İSTANBUL BAROSU DERGİSİ

EYLÜL - EKİM 2013

CİLT: 87 • SAYI: 2013/5 ISSN 1304-737X

1878
İSTANBUL BAROSU

İSTANBUL BAROSU DERGİSİ

EYLÜL - EKİM 2013

CİLT: 87 - SAYI: 2013/5 ISSN 1304-737X

Dergide yayımlanan yazılar yazarların, kişisel görüşünü yansıtır.
Gönderilen yazının hiçbir yerde yayımlanmamış olması gereklidir.
Yazılar yayımlansın ya da yayımlanmasın geri verilmez.
Yayımlanmayan yazılar için, gerekçe gösterme zorunluluğu
yoktur. Gönderilen yazılarda, Yayın Kurulu'nun saptadığı
yayın ilkeleri doğrultusunda biçimsel düzeltmeler yapılabilir.

...

Dergi'de yayımlanan tüm yazılarda (12 Eylül Cuntası tarafından kapatılan)
Türk Dil Kurumu'nun yayımladığı Yazım Kılavuzu esas alınır.

ABONELİK KOŞULLARI

Yıllık Abonelik Ederi 100.00 TL'dir.
Abonelik bedelinin, İstanbul Barosu'nun Vakıflar Bankası Beyoğlu Şubesi nezdindeki
TR 510001 5001 5800 7286 2874 96 no'lu hesabına yatırılması,
dekontun Derginin gönderileceği
adres eklenerek 0212 245 63 52 'ye fakslanması gerekmektedir.
(Dergi, İstanbul Barosu üyelerine ücretsizdir.)

Dergimizin bu sayısı İstanbul Barosu Yönetim Kurulu Kararı ile
12.000 adet basılmıştır.

İSTANBUL BAROSU DERGİSİ

Yerel Süreli Yayın
İki Ayda Bir Yayımlanır.

Sahibi
İstanbul Barosu Adına Baro Başkanı
Av. Doç. Dr. Ümit KOCASAKAL

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü
Av. Hüseyin ÖZBEK

Yayından Sorumlu
Yönetim Kurulu Üyeleri
Av. Hüseyin ÖZBEK
Av. Füsun DİKMENLİ

YAYIN KURULU
Başkan
Av. Yörük KABALAK

Genel Yazman
Av. Coşkun ONGUN

Üyeler
Av. Osman KUNTMAN
Av. N. Ateş ATAYAKUL
Av. İsmail GÖMLEKLİ
Av. Ali Turan HÜR
Av. M. Şeref KISACIK
Av. Çiğdem KORKMAZ
Av. Hakan MURAN

Yönetim Yeri
Av. Orhan Adli Apaydın Sokak Baro Han Beyoğlu / İstanbul
Tel: (0216) 427 37 22 / Faks: (0216) 427 05 49
Web: www.istanbulbarosu.org.tr
E-posta: dergi@istanbulbarosu.org.tr

Yayıncı Sertifika No: 12457

Baskı
Ege Reklam ve Basım Sanatları San. Tic. Ltd.Şti.
Esatpaşa Mah. Ziyapaşa Cad. No: 4 / 1 347047 Ataşehir - İSTANBUL
Tel: (0216) 470 44 70 Fax: (0216) 472 84 05
www.egebasim.com.tr

Baskı: Ekim 2013

İÇERİK DİZİNİ

YAYIN KURULU'NDAN..... 9

YAZILAR 13

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Delillerin Gösterilmesi Ve İbrazı
Doç. Dr. Güray ERDÖNMEZ 15

Rüşvetle ve Yolsuzlukla Mücadelede Ortaklaşa Eylem Yöntemi
Av. Gönenç GÜRKAYNAK - Av. Ç. Olgu KAMA 54

Kovuşturmanın Ertelenmesi Kararına Karşı Başvurulacak Yasa Yolu
Av. Işıl ARAL 74

Ceza Yargılamasında Uzlaşma Kurumunun Etkin Bir Şekilde Uygulanamamasının Nedenleri Üzerine Birtakım Saptamalar Ve Yaygın Bir Uygulama İçin Yapılması Gerekenler Üzerine...
Sabire Sanem YILMAZ 81

Vergi Ceza Hukukunda İştirak
Av. Ömer GÖREN 87

Kambiyo Senetlerine Mahsus Haciz Yolu İle Takiplerde Beş Gün Süreli Şikayet
Av. Talih UYAR 98

Islah İle Dava Değeri Müddeabih Arttırıldığı Anda Zamanaşımı Def'inde Bulunulacak Davalarda, Zamanaşımı Def'inden Kurtulmanın Mümkün Olup Olmadığı
Av. Ramazan YILMAZ 248

Japon Yeni/İsviçre Frangı Kaydıyla Verilen Konut Kredilerinde Uyarlama Uyuşmazlıkları Hakkında Bazı Düşünceler
Doç. Dr. Herdem BELEN 265

Motorlu Araç İşletenin Ve Bağlı Bulunduğu Teşebbüs Sahibinin Yardım Çalışmalarından Doğan Sorumluluğu
Av. Hüseyin ATEŞ 281

Borsalar Ve Piyasa İşleticilerinin Kuruluş, Faaliyet, Çalışma ve Denetim Esasları
Yavuz AKBULAK 285

Borsa İstanbul Anonim Şirketi'nin Hukuki Niteliği
Av. Derin ALTAN 306

Avusturya Anayasa Hukukunda Anayasa Mahkemesi'ne Yapılan Bireysel Başvurular
Prof. Dr. Gabriele KUCSKO-STADLMAYER 330

İngiliz Temyiz Mahkemesi'nin Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti İle İlgili Kararı
Dr. Deniz Defne KIRLI AYDEMİR 344

Akaryakıt Sektöründe Dikey Anlaşmalara İlişkin Son Dönem Kurul Yaklaşımı
Av. Erdeniz SAVAŞ 381

Doksanıncı Yılında Lozan Antlaşması
Av. Enis ÇONGAR 394

YARGITAY KARARLARI
Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 403
Yargıtay 1. Hukuk Dairesi 473
Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 478
Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 483
Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 485
Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 487
Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 496
Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 498
Yargıtay 8. Hukuk Dairesi 504
Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 506
Yargıtay 10. Hukuk Dairesi 536
Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 547
Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 557
Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 562
Yargıtay 14. Hukuk Dairesi 566
Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 570
Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 572
Yargıtay 18. Hukuk Dairesi 578
Yargıtay 19. Hukuk Dairesi 580
Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 584
Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 604
Yargıtay 23. Hukuk Dairesi 638
Yargıtay Ceza Dairesi Kararları 645

UYGULAMADAN DOSYALAR
Dosyalar 679

DANIŞTAY KARARLARI
Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu Kararı 713

HUKUKSAL GÜNDEM
6306 Sayılı Yasa Uygulamalarında Arsa Payının Düzeltilmesi Davasına İlişkin Hüküm Ve Sonuçlar
Prof. Dr. Etem Saba Özmen - Av. Berna Çakmak 723

YARARLI BİLGİLER
Tablo ve Çizelgeler 751

YİTİRDİKLERİMİZ, NAKİLLER ve AYRILMALAR
Yitirdiklerimiz 783
Nakiller 790
Ayrılmalar 791

KAVRAM DİZİNİ
Kavramlara Göre Arama Dizini 793

YAYIN KURULUNDAN

DERGİMİZİN HACMİ NİTELİĞİMİZİ BELİRLİYOR

Yeni bir adli yıla denk gelen yeni sayımızla tüm meslektaş ve okurlarımızı selamlıyoruz.

Farkındayız: Dergimizin hacmi yine oldukça fazla... Ancak bu hacmi küçültme yönünde daha önce attığımız adımlar başta siz meslektaşlar tarafından pek olumlu karşılanmadı.

Derginin sayfa sayısını azaltma düşüncesi, adeta derginin niteliğinde bir eksilmeymiş gibi yorumlandı.

Derginin çok sayfalı olması belki elde tutmayı ve okumayı zorlaştırıyor ama sürekli değişen ve gelişmekte olan hukuk dünyamızdaki olay ve olguları hukukçuların gündemine taşımak da kaçınılmaz bir görev bizim için.

Kaldı ki, Dergimiz Baromuzun internet sitesinde yani elektronik ortamda tüm içeriği ile yer alıyor uzun zamandır. Elde tutarak okumanın güçlüğünden yakınan meslektaşlarımız kolaylıkla kendi bilgisayarlarından istedikleri bölümü seçip yazı ve kararlara ulaşabilirler. Ya da çıktı alıp kâğıt üzerinden de okuyabilirler.

Elektronik ortamın kelime arama yöntemiyle kolaylık sunması da düşünüldüğünde Derginin yoğun içeriği başlı başına bir olanağa dönüşüyor.

Dergimizin bu denli çok sayfalı olmasının temel nedenine de kısaca değinelim. Ortalama yazı sayımızı on-on ikilerden on yedi-yirmilere çıkardık. Bu yazıların kimileri oldukça fazla sayfalı olunca da dergi sayfaları artıyor.

Buna rağmen elimizde çok sayıda yazı birikiyor ve kimi zamanlar bazı yazıların yayımlanma süresi elimizde olmayan nedenlerle uzuyor. Bize yazı gönderen ve sabırla yazılarının yayımlanmasını bekleyen tüm meslektaşlara bu vesileyle buradan teşekkürlerimizi bildirelim.

Gelen yazıların içeriği konusunda da bazen meslektaşlarımızdan eleştiriler alıyoruz. Kimi yazıların ele aldığı konuların sığlığı kimi yazılarınsa Türkçemizin dil kurallarını zorlayan anlatım eksiklikleri bizi yayın konusunda zorlayabiliyor. Bu tür durumlarda yazıları el verdiğince düzeltme girişimlerimiz olsa da o yazı oturulup yeniden yazılamayacağından söz konusu eksikleri tam olarak gidermek olanaksız bir hal alıyor.

Bu tür yazıları Yayın Kurulumuz bir bütün olarak ele alıyor ve de o bütün içinde avukatların günlük yaşamlarındaki hukuk mücadelelerine katkı sunacak bir ya da birkaç bölüm varsa o yazıyı eksiklerine rağmen yayımlama yolunu seçiyor.

***

Yeni adli yılın, geçen yıl yaşadığımız aksaklıkların yaşanmaması dileğiyle, tüm meslektaşlar için başarı, sağlık ve mutlulukla geçmesini dileriz.

Yayın Kurulu

YAZILAR

HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU'NA GÖRE DELİLLERİN GÖSTERİLMESİ VE İBRAZI

Doç. Dr. Güray ERDÖNMEZ[1]

I- GİRİŞ

Tarafların yargılama neticesinde lehlerine hüküm alabilmeleri ileri sürdükleri iddia ve savunmaları ispat etmelerine bağlıdır. O yüzden, taraflar iddia ve savunmalarını ispat etmek için ihtilaflı vakıalar hakkında delil gösterirler. Deliller doktrinde kesin ve takdiri deliller olmak üzere iki kategoride toplanmaktadır[2]. Türk hukukunda kanuni delil sistemi kabul edildiği için davaya bakan hakim kesin delillerle bağlı iken, takdiri delilleri serbestçe değerlendirebilmektedir (HMK.m.198). 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda kanuni delil sistemi korunmakla birlikte ispat hukukuna ilişkin önemli değişiklikler yapılmış ve yeni hükümler sevk edilmiştir. Anılan hükümlerden bir bölümü bu çalışmanın da konusunu teşkil eden delillerin gösterilmesi ve ibrazıyla ilgilidir.

Delil gösterilmesi ileri sürülen iddia veya savunmanın doğruluğu konusunda hakimi inandırma faaliyetidir[3]. Taraflar delillerini yargılamanın belli bir aşamasına kadar gösterebilir ve dava dosyasına ibraz edebilirler. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun konuyla ilgili hükümleri incelendiğinde, kanun koyucunun delillerin mümkün olduğunca davanın başında gösterilmesini ve toplanmasını amaçladığı görülmektedir. Taraflar delillerini kural olarak dilekçelerin değişimi aşamasında göstermek zorunda olmakla birlikte (HMK.m.119, 129), Kanundaki istisnalardan birinin varlığı halinde yargılamanın sonraki aşamalarında da delil gös-

---

1 Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

2 Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, İstanbul 2001, C.II, s. 2032; Hakan Pekcanıtez/Oğuz Atalay/Muhammet Özekes, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2012, s. 604 vd.; Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2012, s.370. Doktrinde, kesin delil yerine "kanuni delil" ifadesi de kullanılmaktadır (Saim Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, İstanbul 2000, s. 636 vd.; Abdurrahim Karslı, Medeni Muhakeme Hukuku, İstanbul 2012, s.573; Yavuz Alangoya/Kamil Yıldırım/Nevhis Deren- Yıldırım, Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 2009, s. 379; İlhan Postacıoğlu, Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1975, s. 568).

3 Abdurrahim Karslı, Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler, İstanbul 2001, s. 160.

terebilmektedirler (HMK.m.139; 145). Delillerin toplanması taraflar ve hakim tarafından birlikte yürütülen bir faaliyettir. Taraflar bu faaliyete ellerindeki delilleri dava dosyasına sunarak ellerinde olmayan deliller hakkında ise bilgi vererek katılırlar. Davaya bakan mahkeme ise tarafların elde edemedikleri delillerin dava dosyasına getirtilmesine aracılık ederek bu faaliyete katkıda bulunur. Şüphesiz mahkemenin rolü o davada taraflarca hazırlama ve resen araştırma ilkesinden hangisinin uygulandığına göre değişir. Zira, resen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda hakim uyuşmazlığın aydınlatılması için gerekli delillere kendiliğinden başvurabilmektedir[4]. Bu çalışmada ise, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun getirdiği değişiklikler ve yeniliklerle sınırlı olarak, taraflarca hazırlama ilkesinin uygulandığı davalarda delillerin gösterilmesi ve ibrazı konusu üzerinde durulacaktır.

II- Yazılı Yargılama Usulünde Delillerin Gösterilmesi ve İbrazı

A- Dilekçelerin Değişimi Aşamasında Delillerin Gösterilmesi ve İbrazı

1- Genel Olarak

Taraflarca hazırlama ilkesinin uygulandığı davalarda talep sonucunun dayanağını oluşturan vakıalar yanında o vakıaları ispat etmeye yarayan deliller de taraflarca mahkemeye getirilir[5]. Deliller her ne kadar dava dilekçesinin ve cevap dilekçesinin zorunlu unsuru değilse de, taraflar dava sonunda lehlerine hüküm alabilmek için ihtilaflı vakıalar hakkında Kanunda öngörülen süreler içinde delil göstermek zorundadırlar. Zira, Kanunda öngörülen süre içinde delillerini göstermeyen taraf iddia ve savunmasını ispat edemeyecektir[6]. Bu açıdan, delil gösterilmesi taraflar

4 Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s. 581, dn.24; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 368.

5 Kamil Yıldırım, Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul 1996, s.105.

6 Doktrinde, dava dilekçesinde delillerin yer almamasının yaptırımının kanunda belirtilmediği; dilekçede bu husus yeteri kadar gerçekleştirilmemişse, anılan eksikliğin dilekçenin reddine sebep olmaması gerektiği; hakimin kendi yetkisi dahilinde ve davanın aydınlatılması ile ispat külfetinin yerine getirilmesine yarayacak şekilde tamamlatması gerektiği belirtilmektedir (Karslı, Usul, s. 490). Taraflarca hazırlama ilkesinin uygulandığı davalarda delilleri dava dosyasına intikal ettirme taraflara ait bir yük olduğuna göre, hakim tarafların dilekçelerinde zikretmedikleri delilleri resen gözetemez ve bu delillerin gösterilmesi ve toplanması için kural olarak kendiliğinden inisiyatif alamaz. Hakimin davanın aydınlatılması ödevi çerçevesinde taraflardan delil isteyebilmesi mümkünse de, hakimin bu yetkisinin dava dosyasından anlaşılan delillerle sınırlı olduğu kanaatindeyiz. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. ilerde III no'lu başlık.

bakımından usuli yükümlülük değil, usuli bir yüktür. Taraflar bu yükün gereğini yerine getirmedikleri takdirde istedikleri usuli hedefi elde edemezler veya aleyhteki sonuçlara katlanmak zorunda kalırlar. O nedenle, taraflar yargılama sonunda aleyhlerine hüküm verilme tehlikesini engellemek için delil gösterirler[7].

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda tarafların dayandıkları bütün delilleri dilekçelerin değişimi aşamasında göstermeleri; bunlardan ellerinde olanları mahkemeye tevdi etmeleri ellerinde olmayanlar hakkında ise mahkemeye bilgi vermeleri kabul edilmiştir (HMK.m.121). Burada önemle belirtmek gerekir ki, taraflar dilekçelerinde sadece dayandıkları delilleri göstermekle yetinemezler, o delillerle hangi ihtilaflı vakıaları ispatlamak istediklerini de somut biçimde bildirmek mecburiyetindedirler (HMK.m.194). Taraflar dilekçelerin değişimi aşamasında bütün delillerini göstermek zorunda oldukları için mahkemeye ayrıca delil listesi vermeleri gerekmez. Aynı nedenle davaya bakan hakim de delil listesi vermeleri için taraflara süre vermeyecektir[8]. İspat vasıtalarının tamamı kural olarak dilekçelerin değişimi aşamasında gösterileceği ve ibraz edileceği için öncelikle bu aşamadaki durumu incelemekte fayda vardır.

2- Dava Dilekçesinde ve Cevap Dilekçesinde Delillerin Gösterilmesi ve İbrazı

Delillerin gösterilmesi ve toplanması ilk olarak dilekçelerin değişimi aşamasında gündeme gelir. Taraflar dilekçelerin değişimi aşamasında bir taraftan iddia ve savunmalarını ileri sürerken, diğer taraftan da talep sonucunu haklı kılan delillerini gösterirler. Dilekçelerin değişimi aşamasının delillerin gösterilmesi ve ibrazı bakımından özel bir önemi vardır. Zira, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun konuyla ilgili hükümleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde, kanun koyucunun ispat vasıtalarının mümkün olduğunca davanın başında toplanmasını hedeflediği ve ancak

7 Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.566 vd.; Oğuz Atalay, Menfi Vakıaların İspatı, İzmir 2001, s. 17- 18; Güray Erdönmez, Belgelerin İbrazı Mecburiyeti, İstanbul 2010, s. 95 vd.

8 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu zamanında ise, taraflara delillerini bir liste halinde mahkemeye sunmaları için süre verilmekte idi. Yargıtay'ın konuyla ilgili bir kararı şöyledir : "... Davalı vekiline, davacı vekilinin delillerini bildirmesinden sonra karşı delillerini bildirmek üzere kesin mehil verilmiştir. Davacının delil listesi davalıya 15.10.2002 tarihinde tebliğ edilmiş davalı 10 günlük süre dolmadan 22.10.2002 tarihinde delillerini bildirmiştir. O halde davalının delilleri de toplanarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır ..." YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ E:2004/3548 K. 2004/4248 T. 5.4.2004 (Kazancı İçtihat Bankası)

istisnai hallerde sonradan delil gösterilmesine ve ibrazına imkan tanıdığı görülmektedir[9]. Bu nedenle, taraflar delillerin gösterilmesi ve toplanması hususunda üzerine düşen yükümlülükleri davanın başında gereği gibi yerine getirmedikleri takdirde sonradan iddialarını ispatlamaları zorlaşacaktır.

Kanunda, delillerin gösterilmesi davacı ve davalı bakımından ayrı ayrı düzenlenmiştir. Davacı dava ve cevaba cevap dilekçesinde, davalı ise cevap ve ikinci cevap dilekçesinde iddia ve savunmalarını hangi delillerle ispat edeceğini somutlaştırarak gösterecektir (HMK.m.119/1, 129/1,e)[10]. Taraflar gerek ilk gerekse ikinci dilekçelerini vermek için mahkemeden ek süre aldıkları takdirde ise (HMK.m.126), delillerini anılan ilave süre içinde gösterebileceklerdir. Öte yandan, taraflar delillerini gösterirken somutlaştırma yüküne uygun hareket etmek zorundadırlar (HMK.m.194)[11]. 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu yürürlükte iken, her vakıanın belli bir delille bağlantı kurulması açıkça aranmadığından uygulamada somutlaştırma yüküne uyulmadan delillerin sadece ismen sayıldığı ve bununla da yetinilmeyip "vs." ve "diğer deliller" "bilcümle yasal delillerimiz" gibi genişletici ifadelere yer verildiği görülmekte idi[12]. Yargıtay bu uygulamaya özellikle "yemin" ve "tanık" delili konusunda destek vermiş ve tarafların dilekçelerinde "vs. deliller" gibi genişletici ifadelere yer verdikleri takdirde sonradan yemin ve tanık deliline başvurabileceklerini kabul etmiştir[13]. Hukuk Muhakemeleri Kanunu ise tarafların delillerini anılan şekilde göstermelerine imkan tanımamaktadır. Dolayısıyla, Yargıtay'ın anılan içtihadının uygulama alanı kalmamıştır. Örneğin taraf yemin deliline dayanmak istiyorsa bu delili dilekçesinde açıkça zikretmek zorunda-

9 Örneğin tarafların dilekçelerinde göstermekle birlikte mahkemeye tevdi etmedikleri deliller için ön inceleme aşamasında iki haftalık kesin süre verilmekte (HMK.m.140/5), Kanundaki süreler geçirildikten sonra ise ancak belli şartların varlığı halinde delil gösterilmesine müsaade edilmektedir (HMK.m.145).

10 Dava ve cevap dilekçesinde delillerini göstermeyen davacı ve davalıya bir haftalık kesin süre verilmeyecektir (Seda Özmumcu, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Delillerin İkamesi Hakkındaki Hükümlerine Mukayeseli Bir Bakış, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, 2013/101, s. 54). Bununla birlikte, delillerini dilekçesinde göstermeyen taraf ön inceleme ve tahkikat aşamasında yeni delil gösterebilmektedir (HMK.m.145).

11 Somutlaştırma yükü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Atalay, s. 31 vd.; Erdönmez, s. 144 vd.

12 Bilge Umar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2011, s. 354; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s. 427.

13 Pekcanıtez/Atalay/Özekes, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2010, 9. Baskı, s. 313, dn. 156'da anılan kararlar.

dır. Dava veya cevap dilekçesinde "sair deliller" gibi bir ibareye yer verilse bile, yemin deliline açıkça dayanılmadığı için yargılama sırasında yemin teklif edilemeyecektir[14]. Taraflar iddia ve savunmalarını mahkemeye bildirirken nasıl yer, zaman ve kişi unsurlarına yer vererek ihtilaflı vakıalar hakkında ayrıntılı ve somut bilgilere dayanmak zorunda iseler, delillerini gösterirken de aynı yükümlülük altındadırlar (HMK.m.194). O yüzden, tarafların dilekçelerinde diğer delillerini saklı tuttukları anlamına gelen "vesair deliller" gibi ifadeler kullanmaları ilerde yeni delil göstermeleri için yeterli bir hukuki dayanak oluşturmayacaktır. Örneğin tarafın iddiasını elindeki "belgelerle" ispat edeceğini belirtmesi yeterli değildir. Tarafın iddia veya savunmasını ispatlamak için hangi belgeye dayandığını ve bu belgeyi hangi ihtilaflı vakıanın ispatı için gösterdiğini açıkça belirterek somutlaştırması gerekir. Bu açıdan, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu taraflara delillerin somutlaştırılması konusunda 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na göre daha fazla sorumluluk yüklemiştir.

Somutlaştırma yükü tarafların delil gösterirken belirsiz ifadeler kullanılmalarını engeller[15]. Delilleri eksiksiz göstermek ve somutlaştırmak tarafların yükümlülüğündedir. Örneğin iddiasını karşı tarafın ya da üçüncü kişinin elindeki belgeyle ispatlamak isteyen taraf, getirtilmesini istediği belge hakkında bilgi vermek ve dayandığı belgeyi somutlaştırmak zorundadır. Belgenin içeriği ve niteliği hakkında verilecek bilgi, o belgeye delil olarak dayanılmasının mümkün olup olmadığının, belgenin davadaki delil değerinin ve mahkemenin vereceği karara ne ölçüde etki edeceğinin tespiti bakımından önemlidir. Karşı tarafın elinde birden fazla belge varsa, ibrazı istenen belge yeteri derecede tanımlanmalı ve hangi belgenin istendiği açıkça belirtilmelidir. Ticari defterlerin ibrazı talep edildiğinde ise defter kayıtlarının içeriği ve ait olduğu dönem hakkında bilgi verilmesi zorunludur. Bütün bu evrakları ayıklamak ve içlerinden hangilerinin ibraz edilmesi gerektiğini saptamak mahkemenin görevi değildir[16]. Ancak, şunu kabul etmek gerekir ki, taraflar somutlaştırma yükünü sahip oldukları bilgiyle sınırlı olarak yerine getirebileceklerdir. Örneğin karşı tarafın elindeki bir belgenin mahkemeye ibrazı istendiğinde bu belgenin somutlaştırması güçlük arz edebilir. Zira, ibraz talebinde bulunan tarafın elinde çoğu zaman bu belgenin bir nüshası olmayacağı için belgenin içeri-

14 Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 287.
15 Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s. 427.
16 Erdönmez, s. 165.

ği hakkında ayrıntılı bilgisi bulunmayacak ve belgeyi bütün yönleriyle ve eksiksiz şekilde tanımlaması, belgenin bütün özelliklerini somut bilgilerle aktarması mümkün olmayacaktır. Belgenin içeriği ve ayırt edici unsurları hakkında ne zaman yeterli bilgi verilmiş sayılacağını öngören genel bir kural ise yoktur. İspat edilmek istenen her vakıa farklı olduğundan, belgenin yeteri kadar tasvir edilip edilmediğini mahkeme serbestçe takdir ederek karara bağlayacaktır. Bu çerçevede, belgenin tam olarak tarif edilmesi gerekmeyip, sadece ayırt edici unsurlarının belirtilmesi yeterlidir. Belgeyi kimin düzenlediği, düzenleme tarihi, düzenleme yeri, tarafları, adi senet mi yoksa resmi senet mi olduğu ibraz talebinde belirtilmesi gereken unsurlardır[17].

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda somutlaştırma yükü açıkça düzenlenmekle birlikte, bu yükün yerine getirilmemesinin yaptırımına yer verilmemiştir. Benzer bir durum İsviçre hukuku için de geçerlidir. İsviçre Federal Usul Kanununda taraflara delillerini somutlaştırma yükü getirilmekle birlikte bu yüke aykırı davranılmasının müeyyidesi Kanun'da açıkça düzenlenmemiştir (İsv.UK.m.221). İsviçre doktrinindeki bazı yazarlar, taraflar delillerini somutlaştırmadan bildirdikleri takdirde, hakimin soru sorma ödevi çerçevesinde taraflara bu eksikliği gidermeleri için süre vermesi gerektiği[18]; taraflar kendilerine verilen bu fırsata rağmen somutlaştırma yükümlülüklerini yerine getirmedikleri takdirde ise mahkemenin o delili dikkate almayacağı görüşündedirler[19]. Türk hukukunda ise somutlaştırma yüküne uyulmadığı takdirde, tarafın usuli bir işlemin gereğini yerine getirmediği için aleyhinde karar verilmesi şeklindeki usuli bir olumsuzluğa katlanma tehlikesiyle baş başa olduğu belirtilmektedir[20]. Buna göre, delillerini somutlaştırma yüküne uygun bildirmeyen taraf o delile dayanarak iddiasını ispat etme imkanından mahrum kalacaktır. Buna karşılık, doktrinde taraflar dilekçelerinde delillerini yeteri kadar somutlaştırmadıkları takdirde hakimin davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde ek açıklama istemesi gerektiği görüşü de ileri sürülmektedir[21].

17 Erdönmez, s. 160.

18 Alexander Brunner/Dominik Gasser/Ivo Schwander, (Eric Pahud) Schweizerische Zivilprozessordnung, Zürcih/St. Gallen 2011, Art. 221, N.16; Myriam Gehri/Michael Kramer, ZPO Kommantar Schweizerische Zivilprozessordnung, Zürich 2010, s. 381. Buna karşılık, İsviçre doktrininde deliller "hukuken yeterli deliller" gibi genel ifadeler kullanarak gösterildiğinde, hakimin soru sorma yetkisini kullanarak tarafların bu eksikliğini gidermemesi gerektiği ifade edilmektedir (Gröner, s. 331).

19 Brunner/Gasser/Schwander- (Eric Pahud), Art. 221, N.16.

20 Atalay, s. 36.

21 Umar, Şerh, s. 354; Özmumcu, s. 56.

Kanaatimizce de somutlaştırma yükünün ihlali kural olarak tarafın aleyhinde karar verilmesi şeklindeki usuli olumsuzluğa katlanmasına neden olacaksa da, bu yaptırım uygulanmadan önce hakimin inisiyatif alması ve davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde taraftan dilekçesinde gösterdiği delilleri somutlaştırmasını istemesi yerinde olur (HMK.m.31). Örneğin taraf dava dosyasına ibraz ettiği belgeleri hangi ihtilaflı vakıayı ispatlamak için gösterdiğini açıkça belirtmezse, hakim delilini somutlaştırması için süre verecektir. Taraf mahkemece verilen sürede delillerini somutlaştırmadığı takdirde ise bu usuli yükün olumsuz sonuçlarına katlanacaktır. Bu sonuç davaya bakan hakimin somutlaştırma yüküne uygun şekilde gösterilmeyen delili göz önüne almadan karar vermesidir. Taraf ispat yükünü taşıdığı bir davada hiçbir delilini somutlaştırmadığı ve kendisine verilen ilave sürede de bu eksikliği tamamlamadığı takdirde ise ispat yükünü yerine getiremediği için davayı kaybedecektir.

Taraflar dilekçelerinde gösterdikleri delillerden ellerinde olanları dava dosyasına tevdi ederler (HMK.m.121), ellerinde olmayan belge ve dosyaların ise bulunabilmesine yarayacak açıklamaları yaparlar (HMK.m.121, 129/2). Dilekçelerle birlikte tevdi edilmeyen deliller ancak istisnai hükümlerden yararlanılarak verilebilir (HMK.m.140/5, 145). Taraf yabancı dille yazılmış bir belgeye dayandığı takdirde ise bu belgenin resmi tercümesini mahkemeye sunmak zorundadır. Ancak, mahkeme karşı tarafın talebi üzere veya kendiliğinden yabancı dilde yazılmış belgenin resmi tercümesini isteyebilir (HMK.m.223/2). Belgenin resmi tercümesini yapacak kurum noterlerdir. Zira, belgeleri bir dilden diğerine çevirmek noterlerin genel görevleri arasındadır (NK.m.60/6, 104, 104)[22]. Yabancı dilde yazılmış belgeyi sunan taraf belgenin çevirisini de eklemekle yükümlü olduğundan başlangıçta çeviri masraflarını üstlenir. Davayı kazandığı takdirde ise çeviri masraflarını yargılama gideri olarak karşı taraftan tahsil eder. Taraf belgenin çevirisini vermezse hakim kısa bir süre verir. Taraf buna rağmen belgenin çevirisini getirmezse artık bu belgeye dayanamaz ve mahkeme de o belgeyi hükmüne esas alamaz[23].

Taraflar dilekçelerin değişimi aşamasında ellerindeki belgenin aslını veya suretini mahkemeye verebilirler. Ancak, mahkeme gerek görürse HMK.m.216/1 hükmü gereğince belgenin aslının dava dosyasına ibraz

22 Süha Tanrıver, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın Noterleri İlgilendiren Hükümlerinin Tespiti ve Değerlendirilmesi, TAAD, 2011, C.2, S. 4, s. 12.

23 Umar, s.695- 696.

edilmesine karar verebilir. Kanunda bir kişi veya kurumun elinde olup da mahkemeye teslim edilmesi gereken bir belgenin aslı istendiğinde, o kişi veya kurumun[24] bulunduğu ya da belgenin teslim edileceği yerdeki asliye mahkemesi tarafından örneği onaylanarak aslının mahkemeye gönderileceği veya teslim edileceği hükme bağlanmıştır (HMK.m.217/1). Örneğin sahteliği iddia edilen bir bono hakkında hem cumhuriyet savcılığına suç duyurusunda bulunulmuş hem de aynı hususta hukuk davası açılmış olabilir. Bu ihtimalde, taraf belgenin aslını savcılığa teslim etmişse ve hukuk davasını gören mahkeme bononun aslını görmeye ihtiyaç duyarsa, HMK.m.217 gereğince Savcılığın elinde olan bono aslının fotokopisi o yerdeki asliye hukuk mahkemesince onaylanacak; onaylanan bono örneği savcılıkta muhafaza edilecek, bononun aslı ise talepte bulunan hukuk mahkemesine gönderilecektir[25].

3- Cevaba Cevap ve İkinci Cevap Dilekçesinde Delillerin Gösterilmesi ve İbrazı

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yazılı yargılama usulünde tarafların dilekçelerin değişimi aşamasında ikişer dilekçe verecekleri prensibi korunmuştur. Kanun koyucu tarafların ilk dilekçeleri ile ikinci dilekçeleri arasında fark gözetmemiş ve davacının cevaba cevap ve davalının ikinci cevap dilekçesi hakkında, dava ve cevap dilekçesine ilişkin hükümlerin niteliğine aykırı düşmediği sürece kıyasen uygulanacağını kabul etmiştir (HMK.m.136/2). Bu düşüncenin bir sonucu olarak da, tarafların ilk dilekçelerindeki iddia ve savunmalarıyla bağlı olmadıkları; davacının cevaba cevap ve davalının ise ikinci cevap dilekçesinde yeni vakıalar ileri sürebileceği benimsenmiştir (HMK.m.141). Kanunda her ne kadar tarafların ikinci dilekçelerinde serbestçe yeni delil gösterip gösteremeyecekleri açıkça düzenlenmemişse de, HMK.m.136/2'deki açık atıf karşısında vakıalar ile deliller arasında ayırım yapmak ve farklı sonuca ulaşmak mümkün değildir. HMK.m.141'de davayı değiştirme ve genişletme yasağının ikinci dilekçelerin sonuna ötelenmiş olması da bu düşünceyi destekler. Davacı cevaba cevap, davalı ise ikinci cevap dilekçesinde yeni vakıa ileri sürebildiğine göre bu vakıaların delillerini de gösterebilmelidir. Zira, taraflar ikinci dilekçelerinde öne sürdükleri yeni vakıaları ispatlamak için delil gösterebildikleri takdirde, iddia veya savunmalarını değiştirip genişletebilmelerinin bir anlamı olur. Öte yandan, tarafların ikinci

24 Kanunda düzenlenen bu ibraz usulü aslı noterlikte bulunan ve noterlikçe mahkemeye ibraz edilmesi gereken belgeler için de uygulanır (Tanrıver, s. 10).

25 Ejder Yılmaz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2011, s. 1101.

dilekçelerinde gerek ilk gerekse ikinci dilekçelerinde dermeyan ettikleri vakıaların ispatı için delil gösterebilecekleri ise izahtan varestedir.

4- Dilekçelerin Değişimi Aşamasında Deliller Hasredilmiş Olur mu?

Delillerin hasredilmesi, tarafın ispatla yükümlü olduğu bir vakıayı ispat için bütün delillerini göstermesi ve bundan başka delili olmadığını bildirmesi şeklinde tanımlanmaktadır[26]. Bir diğer deyimle, delillerini hasreden taraf bundan böyle başka delil göstermeyeceğini şimdiden beyan etmektedir[27]. Doktrinde, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu gereğince tarafların dilekçelerinde delillerini hasrettikleri ileri sürülmüştür[28]. Kanaatimizce, Kanunun delillerin gösterilmesini düzenleyen hükümlerinden tarafların dilekçelerin değişimi aşamasında delillerini hasrettikleri sonucuna ulaşmak mümkün gözükmemektedir. Kanun koyucu dilekçelerin değişimi aşamasında delillerin gösterilmesini ve mahkemeye tevdi edilmesini öngörmekte ise de, tarafların dilekçelerinde gösterdiklerinden başka delilleri olmadığını açıkça bildirmeleri gerekmediği gibi, bundan böyle başka delil göstermeyeceklerini taahhüt etmeleri de icap etmemektedir. Buna göre, taraflar dilekçelerin değişimi aşamasında yargılama boyunca dayanabilecekleri bütün delilleri sınırlayıcı biçimde saymamakta, sadece delillerin gösterilmesine zaman bakımından getirilen kısıtlama nedeniyle o tarih itibariyle bilgi sahibi oldukları delilleri somutlaştırarak ikame etmektedirler[29]. Şüphesiz tarafların davanın başında sahip olduk-

---

26 Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 434.

27 Kuru, s. 2029.

28 Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 287, 313; Ramazan Arslan, Dava ve Cevap Dilekçesinin Hazırlanması, Bankacılar Dergisi, Mart 2012, S.80, s. 171; Karslı, Usul, s.488; Özmumcu, s.53. 1086 sayılı HUMK zamanında da tarafların dilekçelerinde delillerini hasretmiş olup olmadığı tartışmalı idi. Doktrindeki bazı yazarlar, HUMK.m.179, b.3 hükmü gereğince davacının dava dilekçesinde delillerini hasrettiği gibi, davalının da HUMK.m.195 gereğince delillerini hasrettiğini; böylece, tarafların bundan böyle delil gösterme imkanlarının kalmadığını belirtmişlerdir (Kuru, s. 2027; Mehmet Akif Tutumlu, Delillerin İleri Sürülmesi, Ankara 2007, s. 44). Aksi görüşteki yazarlar ise, 3156 sayılı Kanunla HUMK.m.179, b.3'de "delillerin nelerden ibaret olduğu" ibaresine yer verilmesinin delillerin hasredilmesi anlamına gelmediği; dava dilekçesini düzenleyen madde değiştirilirken cevap dilekçesiyle ilgili hükümlerde bir değişikliğe gidilmediğini; tek bir sözcüğe dayanarak delillerin hasredildiği sonucuna ulaşılmasının usulün amacıyla da bağdaşmadığını savunmuşlardır (Yavuz Alangoya/Kamil Yıldırım/Nevhis Deren Yıldırım, Usul, s. 225).

29 Doktrinde tarafların delillerini somutlaştırma yükü (HMK.m.194), delillerin dilekçelerin değişimi aşamasında hasredildiğinin dayanakları arasında gösterilmektedir (Özmumcu, s. 53). Halbuki, somutlaştırma yükü tarafların delil gösterme hakkını sınırlamak amacıyla değil, tarafların ihtilaflı vakıaları hangi delillerle ispatlamak istediklerini açık ve somut biçimde ortaya koymaları için öngörülmüştür.

ları bütün delillerini göstermek ve ellerinde olanları tevdi etmek zorunda olmaları, delillerin gösterilmesi faaliyetine zaman itibariyle bir sınırlama getirmekte ve yargılamanın sonraki aşamalarında tarafların yeni delil gösterme imkanını Kanundaki şartların varlığına bağlı kılmaktadır. Ancak, bu durumun tarafların delillerini hasrettikleri ve davanın başında henüz bilgi sahibi dahi olmadıkları delilleri göstermekten vazgeçtikleri anlamına gelmediği kanaatindeyiz. Taraflar Kanundaki şartların varlığı halinde gerek ön inceleme aşamasında (HMK.m.139) gerekse tahkikat aşamasında (HMK.m.145) yeni delil gösterebilmektedirler. Buna ilaveten, kanun koyucunun hakime davayı aydınlatma ödevi gereğince taraflardan resen delil isteme yetkisi vermiş olması da (HMK.m.31)[30], tarafların dilekçelerin değişimi aşamasında delillerini hasretmediklerine işaret etmektedir. Zira, doktrinde haklı olarak tarafların tek yanlı iradesiyle hakimin resen delil toplama yetkisinin kaldırılabileceği; bu çerçevede, taraflardan birinin delillerini hasretmesi halinde davaya bakan hakimin bu sınırlayıcı beyan karşısında davayı aydınlatma ödevine istinaden resen delil toplama yetkisini kullanamayacağı belirtilmektedir[31]. Bu bağlamda, Hukuk Muhakemeleri Kanununda hakimin davayı aydınlatma ödevine dayanarak taraflardan delil isteyebileceğinin açıkça kabulü (HMK.m.31), dilekçelerin değişimi aşamasında delillerin hasredilmediğini göstermektedir. Bütün bu nedenlerle, Hukuk Muhakemeleri Kanununun delillerin gösterilme zamanını ve usulünü düzenleyen hükümlerinin delillerin hasrıyla ilişkilendirilemeyeceği ve tarafların dilekçelerin değişimi aşamasında delilleri hasrettikleri sonucuna ulaşılamayacağı kanaatindeyiz.

5- Dilekçelerin Değişimi Aşamasında Tanık Listesi Verilmesi Gerekir mi?

Taraflar iddia ve savunmalarını ispat etmek için tanık dinletmek istedikleri takdirde, dilekçelerin değişimi aşamasında tanık deliline başvurduklarını açıkça bildirmek (HMK.m.119/1,f; 129/2, e) ve hangi ihtilaflı vakıalar hakkında tanık dinletmek istediklerini somut biçimde ortaya koymak zorundadırlar (HMK.m.194). Tarafların davanın başında tanık listelerini dava ve cevap dilekçesine ekleyerek sunmalarına bir engel olmamakla birlikte[32], tanık listelerini dilekçelerin değişimi aşamasında

30 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. ilerde III no'lu başlık.

31 Yavuz Alangoya, Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, İstanbul 1979, s. 171.

32 Yargılamanın ilerleyen aşamalarında ise hakimin verdiği süre içinde tanık listesi verilecektir (Yılmaz, Şerh, s. 1141).

mahkemeye tevdi etmeleri zorunlu değildir[33]. Dava ve cevap dilekçesine sadece yazılı belgelerin eklenmesi gerekir. Tanık listesi bu anlamda dilekçeye eklenecek belgeler arasında değildir[34]. O nedenle, davaya bakan mahkemenin tanık listesini dilekçelerin değişimi aşamasında istemesi Kanunun gerek lafzıyla gerekse ruhuyla bağdaşmaz. Mahkeme davanın başında sadece dava ve cevap dilekçesini inceleyerek o davada tanık dinlenmesinin mümkün olup olmadığını doğru şekilde tespit edemez. Zira, taraflar cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçelerinde bambaşka iddia ve savunmalarla mahkemenin önüne gelebilirler (HMK.m.141/1). Taraflar arasında hangi vakıaların ihtilaflı olduğu ve bu vakıaların ispatı için tanık dinletilmesinin mümkün olup olmadığı ancak bütün iddia ve savunmalar toplandıktan sonra belirlenebilir. O yüzden, tanık listelerinin istenebilmesi için öncelikle layihalar teatisi tamamlanarak, taraflar arasında hangi vakıaların ihtilaflı olduğunun tespit edilmesi ve dosyadaki iddia ve savunmalar ile deliller incelenerek ihtilaflı vakıaların ispatı için tanık dinletilip dinletilemeyeceğinin belirlenmesi gerekmektedir ki, bütün bu işlemler en erken ön inceleme aşamasında gerçekleştirilebilir. O itibarla, tarafların dilekçelerin değişimi aşamasında sadece tanık deliline dayandıklarını bildirmeleri ve somutlaştırma yükü gereğince hangi vakıaların ispatı için tanık dinletmek istediklerini belirtmeleri yeterlidir.

6- Karşı Tarafın veya Üçüncü Kişinin Elindeki Belgelerin Gösterilmesi ve İbrazı

a) Genel Olarak

Hukuk Muhakemeleri Kanunu gereğince taraflar kendilerinin veya karşı tarafın delil olarak dayandıkları ve ellerinde bulunan bütün belgeleri mahkemeye ibraz etmek zorundadırlar (HMK.m.219). Böylece, tarafların ellerindeki belgeleri sadece kendi istediklerinde değil, karşı tarafın talebiyle de mahkemeye sunmak zorunda oldukları açıkça benimsenmiştir. Buna ilaveten, üçüncü kişiler hakkında açık bir düzenleme sevk edilerek, belgeyi ibraz etmesine karar verilen herkesin elindeki belgeyi mahkemeye vermekle yükümlü olduğu öngörülmüştür (HMK.m.221). Gerçekten, yargılama sonunda gerçeğe uygun bir karar verilebilmesi ispat yükünün kimde olduğuna bakılmaksızın tarafların davanın aydınlatılmasına katkıda bulunmalarını zorunlu kılar. Son yıllarda tarafların usul hukukundan

33 Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s. 427; Umar, s. 355; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 287.
34 Yılmaz, Şerh, s. 802.

kaynaklanan katkıda bulunma yükümlülüğü daha fazla dile getirilir olmuş, bazı ülke Kanunlarında ise bu yükümlülük açıkça düzenlenmiştir. Örneğin İsviçre Federal Usul Kanunu'nda tarafların ve üçüncü kişilerin katkıda bulunma yükümlülüğü ile bu yükümlülüğe uyulmamasının sonuçları ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir (İsv.UK.m.160 vd.). Katkıda bulunma yükümlülüğü yargılama sırasında farklı şekilde tezahür edebilir. Tarafların ve üçüncü kişilerin keşfe katlanma yükümlülüğü, üçüncü kişilerin tanıklık yapma mecburiyeti bunlardan bazılarıdır. Bu çalışmada ise, katkıda bulunma yükümlülüğünün bir diğer görünümü olan tarafların ve üçüncü kişilerin ellerindeki belgeleri ibraz mecburiyeti üzerinde durulacaktır.

Taraflar iddialarını ispatlamak için karşı tarafın veya üçüncü kişinin elindeki belgelere dayandıklarında belgelerin ibrazı mecburiyeti gündeme gelecektir. Belgelerin ibrazı mecburiyeti pozitif bir düzenlemeye, kanunda açık hüküm bulunmayan hallerde ise dürüstlük kuralına dayanır. Pozitif hukuktaki dayanak usul kanununda olabileceği gibi maddi hukuk hükümlerinde de yer alabilir. Nitekim, 1086 sayılı HUMK'nda bir taraftan maddi hukuka dayanan ibraz yükümlülüğüne atıf yapılırken diğer taraftan usuli ibraz yükümlülüğü düzenlenmekte idi (HUMK.m.326 vd.). 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda ise sadece usuli ibraz yükümlülüğü düzenlenmiş ve maddi hukuktan kaynaklanan ibraz yükümlülüğü özel hukuk hükümlerine bırakılmıştır (HMK.m.219 vd.). Ayrıca, kanun koyucu gerek taraflar gerekse üçüncü kişiler bakımından genel bir ibraz yükümlülüğü getirerek, katkıda bulunma yükümlülüğünün sınırlarını son derece geniş çizmiştir (HMK.m.219, 221).

b) Karşı Tarafın Elindeki Belgeye Dayanılması

İspat yükünü taşıyan taraf iddiasını dayandırdığı belge karşı tarafın elinde olduğu takdirde, ondan ibraz yükümlülüğünü yerine getirmesini isteyecektir. Ancak, karşı tarafın elindeki belgeye dayanabilmek ve mahkemeden bu belgenin ibrazına karar verilmesini isteyebilmek için bazı şartların gerçekleşmesi gerekir. Bu şartlar; görülmekte olan bir dava olması; hukuki menfaat olması; belgenin içeriği ve ayırt edici unsurları hakkında bilgi verilmesi; ibrazı istenen belgenin dava konusu uyuşmazlığı çözümlemeye elverişli olması ve belgenin karşı tarafın veya üçüncü kişinin elinde olduğunun gerçeğe yakın şekilde ispatlanması şeklinde sıralanabilir[35].

35 Belgelerin ibrazı talebinde bulunabilmek için aranan şartlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Erdönmez, s. 124 vd.

Karşı taraf o belgenin elinde olduğunu kabul etse bile, haklı bir sebebin varlığını iddia ve ispat ettiği takdirde ibrazdan kaçınabilir. Kaçınma sebeplerinin neler olabileceği Kanunda tahdidi biçimde sayılmamış (HMK.m.220/3) ve hangi hallerde ibrazdan kaçınılabileceği mahkemenin takdirine bırakılmıştır. Karşı tarafın elindeki belgeyi ibrazdan kaçınmasını haklı gösterebilecek sebepler arasında özel hayatın korunması, ticari sırların varlığı, cezai sorumluluğun doğacak olması ve meslek sırrı sayılabilir. Karşı taraf ibrazdan kaçınmak için bu sebeplerden birine dayandığı takdirde, öncelikle ortada korunmaya değer bir sırrın mevcut olup olmadığı incelenir ve değerlendirilir. Bu değerlendirme sonucunda karşı tarafın ileri sürdüğü gerekçenin "kabul edilebilir bir mazeret" teşkil etmediği görülürse, Kanundaki delillerin toplanmasına ilişkin hükümler uygulanır (HMK.m.220). Buna karşılık, hakim karşı tarafın iddiasının ibrazdan kaçınmak için kabul edilebilir bir mazeret teşkil ettiği kanaatine varırsa, bir yol ayırımına gelinir. Mazeretin varlığı ibrazdan kaçınmak için yeterlidir denirse, delil ikame eden tarafın belgenin ibrazı talebi reddedilecek ve mahkeme dava dosyasındaki deliller çerçevesinde kararını tesis edecektir. Kanaatimizce, karşı tarafın korunmaya değer menfaatinin (örneğin sırrının) bulunması, delillerin toplanması talebinin reddedilmesi için tek başına yeterli olmamalıdır. Zira, burada ibraz talebinde bulunan tarafın etkin hukuki himaye talebi ile karşı tarafın sır hakkının korunması talebi karşı karşıya gelmektedir. Tarafların anayasayla koruma altına alınan bu taleplerinden birini diğerine tercih etmek yerine her iki hakkın da korunmasını öngören bir çözüm aramak daha isabetli olacaktır. Bu bağlamda, öncelikle yargılamanın aleni şekilde yapılmaması veya belgenin bir bölümünün karartılması yolları tercih edilebilir. Yine doktrinde bir başka çözüm yolu olarak kimyasal bir ürün söz konusu olduğunda, ürünün içindeki kimyasalların karıştırma oranından bahsetmeksizin sadece ürünü oluşturan etken maddelerin isimlerinin açıklanabileceği belirtilmektedir[36]. Bu gibi çözüm önerilerinin yeterli olmadığı hallerde ise, ibraz talebinde bulunan tarafın etkin hukuki himaye talebi ile belge sahibinin sır hakkının korunmasındaki menfaati arasında bir denge kurulmalıdır. Bu konuda son yıllarda öne çıkan ve ciddi tartışmalara konu olan gizli yargılama müessesesi bir çözüm yolu olarak düşünülebilir. Özellikle ticari sırların korunması için önerilen bu kurum ibraz talebinde bulunan tarafı mahkemenin yaptığı bilirkişi incelemesinin dışında tutmakta, sır içeren

36 Astrid Stadler, Der Schutz von Unternehmensgeheimnissen im Deutschen und US- Amerikanischen Zivilprozess und im Rechsthilfeverfahren, Diss., Tübingen, 1989, s. 157.

bilgilere dava boyunca erişimini engellemektedir. Şüphesiz bu tür bir yargılama medeni usul hukukuna hakim olan birçok ilkenin ihlal edilmesi sonucunu doğurabilecektir. Zira, ibraz talebinde bulunan tarafın delillerin toplanmasına katılamaması alenilik ilkesinin ve hukuki dinlenilme hakkının ihlal edilmesine neden olacaktır. Davaya bakan hakim bilirkişinin sır içeren bilgilere dayanarak ulaştığı sonucu kararına esas alacağı için delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi de ihlal edilecektir. Bütün bunlara rağmen, gizli yargılama yapılması ibraz talebinde bulunan tarafın menfaatine olduğu ve yargılama sonunda gerçeğe uygun karar verilmesini sağlayacağı için tercih edilebilir. Zira, HMK.m.220 hükmünün lafzıyla bağlı kalınarak, karşı tarafın elindeki belge sır içerdiği için ortada "kabul edilebilir bir mazeretin" bulunduğu ve ibrazdan kaçınılabileceği sonucuna varılsa idi, ibraz talebinde bulunan taraf bu belgeyi yargılamanın içine hiç dahil edemeyecekti. Buna karşılık, gizli yargılama yapıldığı takdirde ibraz talebinde bulunan taraf bazı temel hakları kısıtlanmakla birlikte, yargılama sırasında belgenin hiç olmazsa bilirkişi ve mahkeme tarafından incelenmesini sağlayacaktır. Nitekim, Alman[37] ve İsviçre hukukunda da[38] bu görüşü savunan yazarların olduğu görülmektedir[39].

c) Üçüncü Kişinin Elindeki Belgeye Dayanılması

Taraflar sadece karşı tarafın yedinde bulunan delillerin değil, üçüncü kişilerin elinde bulunan delillerin getirtilmesi için de ibraz talebinde bulunabilirler. Üçüncü kişilere yöneltilen ibraz talebi onların davanın aydınlatılmasına katkıda bulunma yükümlülüğüyle ilgilidir. Üçüncü kişiler katkıda bulunma yükümlülükleri icabı yargılama sırasında tanıklık yapmak, keşfe katlanmak ve ellerindeki belgeleri mahkemeye ibraz etmekle yükümlüdürler. Ancak, üçüncü kişilerin katkıda bulunma yükümlülüğü taraflara göre tali niteliktedir. Çünkü, üçüncü kişiler yargılamanın dışında kaldıkları için geçerli bir sebep yok iken ellerindeki belgeleri ibraza zorlanamazlar. Bu çerçevede, üçüncü kişilerin tarafların ileri sürdükleri iddiaları ispatlamalarına yardım etme yükümlülükleri olmamakla birlik-

37 Stadler, Diss., s. 231 vd.; Astrid Stadler, Geheimschutz im Zivilprozess aus der deutscher Sicht, ZZP 123. Band, Heft 3, 2010, s. 267 vd.

38 Baker/Mc Kenzie (Herausgeber), (Nicolas Passadelis), Schweizerishce Zivilprozessordnung, Bern 2010, s. 631.

39 Karşı tarafın ibraz yükümlülüğü ile gizli yargılama kurumu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Erdönmez, s. 253 vd., 309 vd., 368 vd.

te[40], Usul Kanunlarında hakkaniyet düşüncesiyle üçüncü kişiler de ellerindeki belgeleri ibraza zorlanmaktadırlar[41].

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda da "Belgeyi ibraz etmesine karar verilen herkes elindeki belgeyi ibraz etmek; belgeyi ibraz edememesi halinde ise bunun sebebini delilleri ile birlikte açıklamak zorundadır" ifadelerine yer verilerek (HMK.m.221), taraflar gibi üçüncü kişilerin de genel ibraz mecburiyeti altında olduğu dile getirmiştir. Öte yandan, bu konudaki bir tereddüt giderilmiş ve resmi makamların[42] mahkeme istediğinde ellerindeki belgeleri ibrazla yükümlü oldukları açıkça zikredilmiştir (HMK.m.221/1). Buna göre, üçüncü kişiler belgenin elinde olduğunu ikrar ederlerse mahkemece tanınan sürede belgeyi tevdi edeceklerdir. Ancak, üçüncü kişiler davaya taraf olmadıkları için tanıklıktan çekinme sebeplerinden birinin varlığı halinde ellerindeki belgeleri ibrazdan kaçınabileceklerdir (HMK.m.221/3).

d) İbraz Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesinin Sonuçları

aa) Taraflar Bakımından Sonuçları

Katkıda bulunma yükümlülüğüne uyulmamasının yaptırımı davanın tarafları ve üçüncü kişiler bakımından farklılık arz eder. Bunun nedeni, yargılama sonunda verilecek kararın sadece davanın taraflarını ilgilendirmesidir. Aradaki bu fark kanunun öngördüğü ibraz mecburiyetinin yerine getirilmemesi halinde uygulanacak yaptırıma da yansır. Taraflar belgenin elinde olduğunu kabul eder; ancak kabul edilebilir bir mazeret olmaksızın ibraz yükümlülüğünü yerine getirmezlerse, davaya bakan mahkeme belgenin içeriği konusunda diğer tarafın beyanını kabul edebilmektedir (HMK.m.220/3). Bir diğer ifadeyle, mahkeme ibraz talebinde bulunan tarafın iddiasını gerçek kabul edebilmekte ve sanki o belge mahkemeye getirtilerek iddia ispatlanmış gibi hükmünü tesis edebilmektedir. Davanın kaybedilmesi taraflar yönünden en ağır yaptırım olduğu için, Kanundaki bu düzenleme karşı tarafı elindeki belgeyi dava dosyasına ibraza zorlamakta etkili olabilecektir[43].

40 Hans-Joachim Musielak, Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz, 7. Auflage, München 2009, § 424, Rdnr.2.

41 Adolf Baumbach/Wolfgang Lauterbach,/Jan Albers/ Peter Hartmann, Zivilprozessordnung, Köln 2009, § 428, Rdnr.1.

42 Resmi makamlar deyiminin içine noterler de girmektedir (Tanrıver, s. 8).

43 Erdönmez, s. 257 vd.

Kanunda, karşı taraf belgenin elinde olduğunu inkâr ederse, bu belgenin elinde olmadığı, aradığı halde bulamadığı ve nerede olduğunu bilmediğine dair yemin teklif edileceği öngörülmüştür (HMK.m.220/3). Kanaatimizce, karşı tarafa doğrudan yemin teklif edilmesi isabetli değildir. Aksi takdirde, karşı taraf önce elinde böyle bir belge olmadığını inkar edecek, ardından da teklif edilen yemini eda ederek elindeki belgeyi mahkemeye vermekten kurtulabilecektir. Halbuki bu ihtimalde yemin teklifi son çare olarak düşünülmelidir. Ondan önce, hakim karşı tarafı isticvap etmeli ve ikrar elde etmeye çalışmalıdır. Hakim isticvaptan bir sonuç alamadığı takdirde ise HMK.m.144 hükmüne göre karşı tarafı dinlemeli ve belgenin neden elinde olmadığı konusunda ikna edici bir açıklama yapılamazsa veya yapılan açıklama hayatın olağan akışına aykırı ise, karşı tarafa hiç yemin teklif etmeden dava dosyasındaki diğer delilleri dikkate alarak kararını verebilmelidir. Hakimin dava dosyasındaki delillerden bir kanaate ulaşamadığı takdirde son çare olarak karşı tarafa yemin teklif edebileceği ise aşikardır[44].

bb) Üçüncü Kişiler Bakımından Sonuçları

Mahkemenin ibrazını istediği belgeleri vermekten kaçınan üçüncü kişiler bazı yaptırımlarla karşı karşıya kalacaklardır. Ancak, üçüncü kişiler davanın tarafı olmadıkları için haklarında uygulanacak yaptırımlar taraflardan farklıdır. Mahkemenin istediği belgenin elinde olduğunu ikrar ettiği halde dava dosyasına vermeyen üçüncü kişiler, haklı bir sebep olmaksızın tanıklıktan çekinenler hakkındaki yaptırımlara maruz kalacaklardır. Buna göre, üçüncü kişilerin hapis cezasına ve yargılama giderlerini ödemeye mahkum edilmesi söz konusu olabilecektir (HMK.m.253). Öte yandan, üçüncü kişi hukuka aykırı bu davranışı nedeniyle tarafların uğradıkları zararları karşılamak zorunda olup, bu bağlamda karşı tarafa maddi tazminat ödemek mecburiyetindedir. Kanunda üçüncü kişilerin ellerindeki belgeyi almak için zor kullanılabileceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır[45]. Kanunun belgelerin ibrazı mecburiyetine ilişkin hükümlerinden de bu yönde bir sonuç çıkarmak mümkün değildir. Ancak, kanaatimizce taraf delil tespiti talebinde bulunmuşsa üçüncü kişi elindeki belgeyi vermeye zorlanabilir. Nitekim, dava açılmadan önce delil tespiti talebinde bulunulur ve belge üçüncü kişinin elinde olduğu için mahkeme keşif yapılmasına karar verirse, üçüncü kişi tanıklıktan çekinme sebeple-

44 Erdönmez, s. 277 vd.

45 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Erdönmez, s. 290 vd.

rinden birinin mevcut olduğunu ispatlayamadığı takdirde (HMK.m.291/3) elindeki belgeyi keşif sırasında mahkemeye vermek zorunda kalacaktır. Aksi takdirde, mahkeme keşif sırasında zor kullanılmasına karar verebilecek ve belgenin elinden alınmasını sağlayabilecektir (HMK.m.291/3).

B- Ön İnceleme Aşamasında Delillerin Gösterilmesi ve Toplanması

Yargılamada dilekçelerin değişimi aşamasını ön inceleme aşaması takip eder. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda mahkemenin ön inceleme aşamasında "*tarafların delillerini sunmaları ve delillerin toplanması*" için gerekli işlemleri yapacağı belirtilerek (HMK.m.137), dilekçelerin değişimi aşamasında başlayan delillerin toplanması faaliyetine ön incelemede devam edileceği açıkça ifade edilmiştir. Bu çerçevede "*delillerin gösterilmesi*" ile "*delillerin sunulmasını*" ayrı ayrı incelemekte fayda vardır. Zira, kanun koyucu ön inceleme aşamasının ilk duruşmasında "*taraflara dilekçelerinde gösterdikleri, ancak henüz sunmadıkları belgeleri mahkemeye sunmaları*" için iki haftalık kesin süre verileceğini kabul ederek (HMK.m.140/5), tarafların dilekçelerin değişimi aşamasında gösterdikleri ve fakat henüz dava dosyasına tevdi etmedikleri delilleri sunmalarına imkan tanımıştır. Böylece, delillerin sunulması faaliyeti dilekçelerin değişimi aşamasıyla sınırlanmamış ve taraflara ön inceleme aşamasında sunmadıkları, eksik kalan delillerini tevdi etme fırsatı verilmiştir. Buna ilaveten, taraflar başka yerden getirtilecek belge ve dosyalar hakkındaki bilgi eksikliklerini de aynı süre içinde ikmal edebileceklerdir (HMK.m.140/5). Dolayısıyla, Kanunda delillerin sunulması hususunda esnek bir tutum takınıldığı görülmektedir.

Burada üzerinde durulması gereken ikinci husus, tarafların ön inceleme aşamasında yeni delil göstermelerinin mümkün olup olmadığıdır. Bir diğer ifadeyle, tarafların dilekçelerin değişimi aşamasında göstermedikleri delilleri ilk kez ön inceleme aşamasında ikame edip edemeyecekleri sorulabilir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, Kanunda tarafların ön inceleme aşamasında yeni delil gösterebileceklerini ifade eden açık bir hüküm yoktur. Bununla beraber, doktrindeki bazı yazarlar HMK.m.140/5 hükmünün "*taraflara dilekçelerinde gösterdikleri, ancak henüz sunmadıkları belgeleri mahkemeye sunmaları*" için iki haftalık kesin süre verileceği şeklindeki ifadesinden hareketle, dilekçelerin değişimi aşamasında sözü edilip edilmediğine bakılmaksızın, taraflara ön inceleme aşamasında bütün delillerini bildirmeleri ve sunmaları için iki haftalık kesin

süre verilmesi gerektiğini savunmaktadırlar[46]. Ancak, Kanunda ön incelemenin çerçevesi çizilirken "delillerin gösterilmesinden" söz edilmemekte, sadece "delillerin sunulması ve toplanması" için gerekli işlemlerin yapılacağı belirtilmektedir (HMK.m.137). HMK.m.140/5 hükmünde taraflara sadece dilekçeleriyle birlikte tevdi etmedikleri delilleri sunmaları için iki haftalık kesin süre verileceği öngörülmüştür. Kanaatimizce, yukarıda zikredilen görüşün kabulü halinde, taraflara delillerini dilekçelerin değişimi aşamasında veya ön inceleme aşamasında gösterme konusunda Kanunda bulunmayan bir tercih hakkı sağlanmış olacak ve taraflar kendilerine ön inceleme aşamasında nasıl olsa ilave süre verileceği düşüncesiyle bazı delillerini dilekçelerinde göstermekten kaçınabileceklerdir. Halbuki Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun delillerin gösterilmesi ve toplanmasıyla ilgili hükümleri göz önüne alındığında, kanun koyucunun bilinçli bir tercih yaptığı ve ön inceleme aşamasında delil ikame edilmesine bilerek izin vermediği düşünülmektedir[47]. Delillerin davanın başında gösterilmesi ve toplanması, davayı değiştirme ve genişletme yasağının başlangıcıyla da örtüşmektedir. Hukuk Muhakemeleri Kanununa göre taraflar hem iddia ve savunmalarını hem de delillerini dilekçelerin değişimi aşamasının sonuna kadar bildirmek zorundadırlar. Tarafların ön inceleme aşamasında yeni delil gösterebilecekleri kabul edilirse (HMK.m.140/5), Kanunun iddia ve savunmalar ile delillerin dilekçelerin değişimi aşamasının sonuna kadar birlikte toplanmasını öngören insicamı bozulacaktır. Bu bağlamda, ön inceleme aşamasına geçildiğinde delillerin büyük bölümü gösterilmediği için hakimin dosya üzerinden dava şartları ve ilk itirazlar hakkında karar vermesi güçleşebilecektir (HMK.m.138). Ayrıca, delillerin tamamı gösterilmeden hakimin ön inceleme aşamasının ilk duruşmasında tarafları sulhe teşvik etmesi ve bu tekliften sonuç alması da zordur. O yüzden, hakim ön inceleme aşamasında sadece dilekçelerin değişimi aşamasında gösterilmekle birlikte dava dosyasına tevdi edilemeyen delillerin sunulması için süre vermelidir[48]. Örneğin davacı veya davalı dilekçelerin değ-

46 Umar, s. 404- 405; Yılmaz, Şerh, s. 860, 873.

47 Doktrinde de, ön inceleme aşamasında verilen iki haftalık kesin sürenin dilekçelerin değişimi aşamasında delillerin gösterilmesiyle ilgili eksiklikleri tamamlamak için verildiği belirtilmektedir (Pekcanıtez/Atalay/ Özekes, s. 427). Delil gösterme yasaklarının dilekçelerin değişimi aşamasının tamamlanmasıyla başlayacağı yönünde bkz. Özmumcu, s. 62.

48 Doktrinde bu hükmün HMK.m.121'de yer alan "belgelerin dilekçe ile birlikte verilmesi zorunluluğu"nu etkisiz hale getirdiği ve kesin süreye uyulmamasının kendiliğinden ortaya çıkartacağı hak düşürücü etkiyi (HMK.m.94) hâkimin ayrıca karar vermesine bağlı kıldığı için, belgelerin dilekçelerle birlikte sunulması zorunluluğuna gereğinden fazla esneklik getirdiği belirtilmiştir (Baki Kuru/Ali Cem Budak, Hukuk Muhakemeleri Kanunun Getirdiği Başlıca Yenilikler, İBD 2011/5, s.15).

şimi aşamasında yurt dışında bulunan bir belgeyi delil olarak göstermiş ve fakat mahkemeye sunamamışsa, ön inceleme aşamasında kendisine verilen iki haftalık kesin süre içinde bu belgeyi mahkemeye tevdi edebilecektir (HMK.m.140/5).

Taraflara ön inceleme aşamasında yeni delil göstermeleri için süre verilmemesi, tarafların bu aşamada hiçbir şekilde delil gösteremeyecekleri anlamına gelmemektedir. Kanunda süresi içinde gösterilmeyen delillerin sonradan ikame edilmesinin önü tamamen kapatılmamıştır. Taraflar dilekçelerinde göstermedikleri delilleri ön inceleme aşamasında HMK.m.145 hükmünden yararlanarak ikame edebileceklerdir. Anılan hükme sadece tahkikat aşamasında değil, ön inceleme aşamasında da müracaat edilebilir. Bunun için tarafların davayı geciktirme amacı taşımadıklarını veya delillerini sonradan göstermekte kusurları olmadığını ispatlamaları yeterlidir. Örneğin davalı ikinci cevap dilekçesinde yeni savunma sebepleri ileri sürer ve delil gösterirse, davacı HMK.m.145 hükmünden yararlanarak ön inceleme aşamasında yeni delil gösterme talebinde bulunabilmelidir. Zira, dilekçelerin değişimi aşamasının tamamlanmasıyla birlikte taraflara delil göstermeleri için tanınan süre sona ermektedir. Davacıdan, ikinci cevap dilekçesinde dermeyan edilen vakıaları ve delilleri önceden kestirmesi ve baştan ona göre delil ikame etmesi beklenemez. O yüzden, bu ihtimalde davacının yeni delil gösterme talebinin davayı geciktirme amacı taşımadığı ve delillerini dilekçelerinde ileri sürmemesinin kendi kusurundan kaynaklanmadığı açıktır. Taraflar HMK.m.145 hükmüne bilhassa ön inceleme aşamasında karara bağlanacak hususlar için başvuracaklardır. Örneğin davalı ikinci cevap dilekçesinde zamanaşımı def'inde bulunursa, davacı ön inceleme aşamasında zamanaşımı def'i hakkında bir karar verilmeden önce (HMK.m.142) HMK.m.145 hükmünden yararlanarak zamanaşımının kesildiğini ispatlamak için yeni delil göstermek isteyecektir.

Bilindiği gibi, karşı tarafın mazeretsiz olarak ön inceleme duruşmasına gelmediği hallerde, duruşmaya gelen taraf iddia veya savunmasını değiştirebilmekte ve genişletebilmektedir (HMK.m.139). Bu ihtimalde, ön inceleme duruşmasına gelerek davasını değiştiren veya genişleten taraf yeni ileri sürdüğü vakıaların delillerini gösterebilmelidir. Aksi takdirde, duruşmaya gelen tarafa yeni iddia veya savunmada bulunma olanağı tanınmasının bir anlamı kalmayacaktır. Ancak, taraflar çoğu zaman karşı tarafın duruşmaya gelip gelmeyeceğinden habersiz olacakları için yeni ileri sürdükleri vakıaların delillerini yanlarında hazır bulunduramayacak-

lardır. O yüzden, mahkemenin ön inceleme duruşmasına gelerek davasını değiştiren veya genişleten tarafa yeni delillerini bir liste halinde göstermesi ve ibraz etmesi için süre vermesi uygun olacaktır.

C- Tahkikat Aşamasında Delillerin Gösterilmesi ve Toplanması

1- Genel Olarak

Dilekçelerin değişimi aşamasında ve ön incelemede dava dosyasına intikal etmemiş delillerin toplanmasına tahkikatta devam edilecektir. Tarafların tahkikat aşamasında kural olarak yeni delil göstermeleri ve ibraz etmeleri mümkün olmadığı için, daha ziyade önceki aşamalarda gösterilen delillerin toplanmasına devam edilir. Bu bağlamda, mahkeme karşı tarafın veya üçüncü kişinin elindeki delillerin dava dosyasına getirtilmesi için daha önce başlattığı işlemlere devam edecek, gerekirse yeni usul işlemleri yapacaktır. Örneğin taraflardan birisi delil olarak karşı tarafın veya üçüncü kişinin elindeki bir belgeye dayanmışsa, mahkeme bu belgenin getirtilmesi için gerekli usul işlemlerini yapacaktır (HMK.m.219, 221). Bunun yanında, davaya bakan mahkeme taraflar açıkça talep etmeseler bile, tahkikat aşamasında davanın aydınlatılması için resen keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verebilecektir (HMK.m.266, 288/2).

2- Tanık Listesinin Verilmesi

Yukarıda izah edildiği gibi, tarafların dilekçelerin değişimi aşamasında hangi vakıaların ispatı için tanık deliline dayandıklarını somutlaştırma yüküne uygun şekilde bildirmeleri gerekmektedir[49]. Taraflar dinletmek istedikleri tanıkların isim ve adreslerini gösteren listeyi kural olarak tahkikat aşamasında vereceklerdir. Ancak, hakimin taraflardan tanık listelerini istemek için mutlaka tahkikat aşamasını beklemesi gerekmez. Ön inceleme aşamasında tahkikata ilişkin herhangi bir usul işlemi yapılamayacağı için[50] tanık dinlenemeyecek olmakla birlikte, hakim ön incelemeyi sona erdirdiği duruşmada tanık listelerinin verilmesine karar verebilir. Böylece, tahkikat aşamasına geçildiğinde vakit kaybetmeden tanıkların dinlenmesine geçilerek usul ekonomisi ilkesine uygun davranılmış olur. Hakim ön inceleme aşamasında tanık listelerinin sunulması için süre vermediği takdirde ise, tahkikat aşamasına geçildikten sonra taraflardan

49 Yukarıda Bkz. II, A, 5.

50 HMK.m.137 hükmüne ait gerekçe (Hakan Pekcanıtez/Hülya Taş Korkmaz/Nedim Meriç, Gerekçeli Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Ankara 2012, s. 176, dn. 151).

tanık listelerini tevdi etmelerini isteyecektir. Hemen belirtmek gerekir ki, hakim taraflardan tanık listelerini tahkikat aşamasının başında istemek zorunda değildir. Tanık listelerinin tahkikatın başında istenmesinin yargılamanın daha kısa sürede sonuçlanmasına hizmet edeceği düşünülebilirse de, hakimin bu konuyu somut olayın özelliklerini dikkate alarak serbestçe takdir etmesi daha uygun olur. Örneğin diğer deliller incelendikten sonra tanık dinlenmesine gerek kalmayacaksa tanık listesinin yargılamanın ilerleyen duruşmalarında istenmesi daha makul olacaktır.

Tanık listesi taraflardan gelen talep üzerine mahkemeye sunulabileceği gibi, davaya bakan hakim talep gelmesini beklemeden bir sonraki duruşmaya kadar tanık listelerinin verilmesine karar verebilir[51]. Taraflara tanık listesi vermeleri için ne kadar süre tayin edileceği Kanunda belirtilmemiştir. Hakim, somut olayın özelliklerine göre bu süreyi takdir ve tayin edecektir. Bununla beraber, hakimin kesin süre vermesi yargılamanın uzamasını önleyeceği için daha isabetli olacaktır. Taraflar kendilerine verilen sürede tanıklarının isim ve adresleri ile hangi konuda dinletileceklerini gösteren "tanık listelerini" mahkemeye tevdi ederler. Bu liste karşı tarafa tebliğ edilir ve böylece, karşı taraf kimlerin tanık olarak dinletilmek istendiğini öğrenir[52]. Hakim tarafların bir vakıanın ispatı için gösterdikleri tanıkların hepsini dinlemek zorunda olmayıp, listede yer alan tanıklardan bazılarını dinlediğinde yeteri kadar kanaat edinirse listede yer alan diğer tanıkları dinlemekten kaçınabilir (HMK.m.241)[53]. Şüphesiz mahkemenin taraflarca gösterilen tanıkları dinlemekten neden vazgeçtiğini açıklaması gerekir[54]. Yargıtay tanık dinletme talebinin hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiği hallerde hakimin tanıklardan bazılarını dinlemekten vazgeçebileceği kanaatindedir[55]. Hakimin sadece gösterilen tanık sayısının çok olduğu gerekçesiyle tanıklardan bir bölümünü dinlememesi isabetli değildir. Hakimin tanıklardan bir bölümünü dinlediğinde

51 Umar, s.726. Kanaatimizce, hakimin bu yetkisini kullanabilmesi için ön inceleme aşamasının tamamlanmış olması gerekir. Zira, ön inceleme duruşmasında taraflardan birisinin gelmemesi halinde iddia ve savunma değiştirilebileceği için yeni tanık dinletme isteği gündeme gelebilir (HMK.m.139).

52 Mesut Ertanhan, Medeni Yargılama Hukukunda Tanık ve Tanıklık, Ankara 2005, s. 188.

53 Şüphesiz taraflar ispat etmek istedikleri her vakıa için ayrı tanık gösterebilirler. Bu durumda, hakim her vakıanın ispatı için gösterilen tanıklardan bazılarını dinleyip kalanları dinlemekten vazgeçebilecektir.

54 YARGITAY 8. HUKUK DAİRESİ E: 2012/604 K.2012/6492 T. 28.6.2012 (Kazancı İçtihat Bankası)

55 YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ E:2012/7424 K.2012/27144 T. 14.11.2012 (Kazancı İçtihat Bankası)

yeterli kanaat edindiği hallerde kalan tanıkları dinlemekten vazgeçebileceği ise izahtan varestedir.

Taraflar dinletmek istedikleri tanıkları bir liste halinde bildirmektedirler. Ancak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda mahkemece tanınan kesin sürede tanık listesi verilmese bile, dinlenme gününün belirlendiği günlerde duruşmaya getirilen tanıkların da dinleneceği kabul edilmiştir (HMK.m.243)[56]. 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda bu yönde açık bir hüküm yer almamakla birlikte, tatbikatta tarafların tanıklarını önceden belirlenen duruşma gününde hazır bulundurdukları takdirde mahkemelerin bu tanıkları dinledikleri görülmekte idi[57]. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda ise, bu uygulamanın kanun hükmü haline geldiği görülmektedir. HMK.m.243/1 hükmü tarafların tanık listelerini süresinde vermemelerinin neden olabileceği hak kayıplarını telafi etmeye yöneliktir. Tarafların bu olanaktan yararlanabilmesi için her şeyden önce dilekçelerin değişimi aşamasında tanık deliline dayanmaları ve hangi vakıalar hakkında tanık dinletmek istediklerini somutlaştırma yüküne uygun biçimde bildirmeleri gerekir. Dilekçelerin değişimi aşamasında tanık deliline dayanmayan taraf HMK.m.243/1 hükmünden yararlanamamalıdır. Aksi halde, kanuni süre içinde tanık deliline dayanmayan tarafa tanıklarını dinletme imkanı tanınmış ve Kanunun delillerin gösterilmesini zaman itibariyle sınırlayan hükümlerini dolanmanın yolu açılmış olur.

Hemen belirtmek gerekir ki, tarafın bu imkandan yararlanabilmesi, dinlenme gününün belirlendiği hallerde tanıklarını duruşmada hazır bulundurmasına bağlıdır (HMK.m.243/1). Yargıtay yakın tarihte verdiği bir kararda celse talikine neden olunmadığı müddetçe mahkemece verilen kesin süreyi kaçıran tarafın tanıklarını duruşmaya getirerek dinletebileceğine hükmetmiştir[58]. Buna göre, mahkeme bütün tanıkların dinlenmesi

56 Hemen belirtmek gerekir ki, tanıkların keşif sırasında dinlenmesi mümkün olduğundan, taraf kendisine verilen kesin süreyi kaçırdığı takdirde keşif mahalline de tanık getirerek dinletebilecektir.

57 Yargıtay'ın konuya ilişkin bir kararı şu şekildedir : "... Davalıya (kocaya) 30.4.2002 tarihli dilekçesinde bildirdiği tanıkların celbi için 4.7.2002 günlü oturumda 15 günlük kesin mehil verilmiş ve duruşma 16.10.2002 tarihinde bırakılmıştır. Davalı 16.10.2002 günlü duruşmada tanıklarının hazır olduğunu bildirmiş ve celse talikine sebep olmamıştır. Davalının tanıkları hazır edildiğine göre kesin mehil amacına ulaşmış olup, gerçekleşen bu durum karşısında davalı tanıklarının dinlenip tüm deliller birlikte değerlendirilmesi gerekirken eksik inceleme ile hüküm tesisi doğru olmamıştır..." (YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ E:2003/3608 K. 2003/4966 T. 7.4.2003, Kazancı İçtihat Bankası).

58 Yargıtay'ın söz konusu kararı şöyledir : "... Mahkemece, davalı vekiline 27.04.2011 tarihli oturumda delillerini bildirmek, tanık göstermesi halinde hangi hususta dinlenecek-

için bir gün belirlediği takdirde tanık listesi vermeyen taraf yalnızca o gün tanıklarını getirebilecektir. Buna mukabil, mahkemenin tanıkların dinlenmesi için birden fazla duruşma günü tayin ettiği hallerde, tanık listesi vermeyen taraf bu duruşmalardan herhangi birine tanıklarını getirebilmelidir. Ancak, taraf Kanundaki bu imkandan yargılama boyunca sadece bir kez yararlanabilmelidir. Aksi halde, taraf her duruşmaya ayrı tanık getirerek ikinci tanık listesi verme yasağını dolanmış olur.

Kanunun süresi içinde tanık listesi vermeyen tarafa tanıdığı bu imkan bazı sakıncalar doğurabilecektir. Bilindiği gibi, tanıklığının doğruluğu konusunda kuşkuyu gerektiren sebepler varsa, taraflar bunu iddia ve ispat edebilmektedirler (HMK.m.255). Şüphesiz bu hakkın kullanabilmesi karşı tarafın tanık olarak dinletmek istediği kişilerin önceden bilinmesine bağlıdır. Halbuki, HMK.m.243 hükmüne istinaden tanık dinletmek istendiğinde karşı taraf bu tanığı ilk kez duruşmada görecek ve HMK.m.255'de tanınan itiraz hakkını kullanmak istese bile duruşma sırasında iddiasını ispat etmesi ve tanığın dinlenmesine engel olması çoğu zaman mümkün olmayacaktır. Buna ilaveten, karşı taraf tanığın dinleneceğinden habersiz olarak duruşmaya geleceği için tanığın güvenilir bir ifade verip vermediğini denetlemeye yarayan soruları soramayacak, tanığın ifadesindeki eksiklikleri ve çelişkileri duruşmada ortaya koyamayabilecektir. Her ne kadar daha sonra tanığın beyanlarına itiraz edilmesi mümkün ise de, tanığın beyanlarının güvenilirliği duruşma sırasında yöneltilen sorulara verdiği cevaplardan daha isabetli şekilde anlaşılır. Kanaatimizce, HMK.m.243 hükmünün doğurabileceği sorunları önlemek için davaya bakan hakim duruşmaya getirilen tanıkların isimlerini ve hangi konuda dinleneceklerini tutanağa geçirdikten sonra, karşı tarafa bu tanıkların dinlenmesine itirazı olup olmadığını sormalı (HMK.m.255) ve karşı tarafın talebi halinde o tanıkların bir sonraki duruşmada dinlenmesine karar vermelidir. Böy-

leri hususunda açıklamada bulunmak üzere otuz gün kesin mehil verilmiş, duruşma 27.06.2011 gününe bırakılmıştır. Davalı vekili, tanınan kesin süre dışında 27.06.2011 günü oturum sırasında delil listesini sunmuş ve aynı gün, gösterdikleri tanıkların hazır bulunduğunu da ifade etmiştir. Bu durumda celse talikine sebep olunmamıştır. O halde, davalı vekili tanıklarını hazır ettiğini bildirdiğine göre bildirilen bu tanıklar dinlenilerek, tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeyle hüküm tesisi doğru bulunmamıştır..." (YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ E: 2012/3724 K. 2012/20653 T. 10.9.2012, Kazancı İçtihat Bankası). Doktrinde de, mahkemece tanınan kısa kesin süre içinde tanık listesi verilemeyen hallerde, duruşmadan önce listeyi verilmesi ve masrafları verilerek tanıklara davetiye çıkarılması ve bilhassa tanıkların duruşmaya gelmesi halinde tanıkların dinlenmesi gerektiği belirtilmektedir (Yılmaz, Şerh, s. 1141).

lece, karşı taraf HMK.m.255'de tanınan itiraz hakkını daha etkin kullanabilecek ve tanığa yönelteceği soruları önceden hazırlayabilecektir. De lege ferenda olarak ise, HMK.m.243 hükmünün Kanundan çıkarılarak tarafların sadece tanık listelerinde gösterdikleri tanıkları dinletebilecekleri ve bu tanıkların da ancak mahkemenin kararlaştırdığı gün dinlenebileceğinin kabulünün yerinde olacağı düşünülmektedir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda böyle bir zorunluluk öngörülmediği halde, dilekçelerin değişimi aşamasında tanıklarının isim ve adreslerini bildiren tarafların bilahare tanık listesi verip veremeyecekleri akla gelebilecek bir başka sorudur. Şüphesiz buradaki temel sorun tarafların tahkikat aşamasında yeni tanık isimleri bildirmek istediklerinde ikinci tanık listesi verme yasağıyla karşılaşıp karşılaşmayacaklarıdır (HMK.m.240). Kanaatimizce, tarafların dilekçelerin değişimi aşamasında tanık listelerini vermeleriyle birlikte ikinci tanık listesi verme yasağı başlar. Taraflar, tanıklarını zamanından önce gösterdikleri için yeni bir tanık listesi verme haklarının olduğunu ileri süremezler. O nedenle, tarafların tahkikat aşamasında aynı vakıa hakkında yeni tanık isimleri bildirmeleri kamu düzenine ilişkin bir kural olan ikinci tanık listesi verme yasağına aykırı olacaktır (HMK.m.240).

3- Yeni Delil Gösterme ve İbraz Yasağı ile Bu Yasağın İstisnaları

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda tarafların delillerini layihalar teatisi aşamasında verdikleri dilekçelerde göstermeleri ve ellerinde olanları dava dosyasına tevdi etmeleri öngörülmekle birlikte (HMK.m.119, 121), kimi durumlarda bu mümkün olmayabilir. Tarafların varlığından dahi haberdar olmadıkları delilleri dilekçelerin değişimi aşamasında göstermeleri ve dava dosyasına tevdi etmeleri fiilen mümkün değildir. O nedenle, Hukuk Muhakemeleri Kanununda ispat hakkını kısıtlamamak ve yargılama sonunda maddi gerçeğe uygun bir karar verilmesini sağlamak için, tarafların ellerinde olmayan sebeplerle kanunda öngörülen sürede gösteremedikleri delilleri tahkikat aşamasında göstermelerine ve dava dosyasına ibraz etmelerine olanak sağlanmıştır (HMK.m.145)[59]. Kanun-

59 Bu hüküm, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 244. maddesine paralel olarak, taraflara delillerin gösterilmesi için Kanunda öngörülen süre geçtikten sonra yeni delil gösterme ve ibraz etme imkanı sağlamaktadır. Doktrinde, HMK.m.145 hükmünün sonradan delil sunulmasını HUMK.m.244'e göre daha sıkı denebilecek bir disipline bağladığı belirtilmektedir (Umar, s. 568- 569). Gerçekten, HMK.m.145 hükmü yeni delil gösterilmesini tarafların yargılamayı geciktirme amacını taşımamalarına veya kusurlarının bulunmamasına bağlayarak hakimin takdir yetkisini sınırlamıştır.

daki süreler geçtikten sonra yeni delil getirme imkanı tanınması tarafların hukuki dinlenilme hakkının korunmasını da sağlayacaktır[60]. Ancak, kanun koyucu gerçek olmayan bahanelerle mahkemeye yeni delil getirilmesini ve davanın uzamasını önlemek amacıyla sonradan delil gösterilmesini belli koşullara tabi tutmuştur. Tarafın sonradan delil gösterebilmesi için yargılamayı geciktirme amacını taşımaması veya delillerini süresinde ikame edememesinin kendi kusurundan kaynaklanmaması gerekir (HMK.m.145). Nitekim, doktrinde tarafın ihmalkarlığı, delili yeterince araştırmaması, beceriksizliği veya kötü niyetli hareket etmesi halinde sonradan delil gösterilmesine müsaade edilmeyeceği ifade edilmektedir[61].

Kanunda öngörülen süre geçtikten sonra delil gösterilmek istendiğinde bu delilin en geç ne zaman vücut bulmuş (meydana getirilmiş) olması gerektiği sorulabilir. Kanun koyucu sonradan gösterilmek istenen delilin ne zaman vücut bulması gerektiği konusunda sınırlayıcı bir ifadeye yer vermemiştir. Davanın açıldığı tarihte mevcut olmakla birlikte, elde olmayan sebeplerle dilekçelerin değişimi ve ön inceleme aşamasında gösterilemeyen delillerin HMK.m.145 hükmünün kapsamına dahil olduğu aşikardır. Örneğin taraflar davanın açıldığı tarihte varlığından haberdar olmadıkları bir belgeyi sonradan elde ettiklerinde mahkemeye delil olarak sunabileceklerdir. Burada asıl üzerinde durulması gereken mesele, ön inceleme veya tahkikat aşamasında yeni meydana getirilen (düzenlenen) ve bu yüzden dilekçelerin değişimi aşamasında gösterilmesi fiilen mümkün olmayan delillerin akıbetinin ne olacağıdır. Kanaatimizce, Kanunun lafzı sınırlayıcı bir ifade içermediği için, delilin davanın açılmadan önce veya sonra vücut bulması HMK.m.145 hükmüne müracaat hakkı bakımından bir fark doğurmamalı; taraflar y*argılamayı geciktirme amacı taşımamak* veya o delili *süresinde ileri sürememeleri kendi kusurlarından kaynaklanmamak kaydıyla* tahkikat sona erinceye kadar oluşturulan (vücut bulan, düzenlenen) bütün delilleri gösterebilmelidirler[62].

60 Nitekim, Hukuk Muhakemeleri Kanununun 145. maddesinin gerekçesinde "Bu şekilde delil sunma kuralına istisna getirilmesi, hukuki dinlenilme hakkının tabii bir sonucudur" denilerek, bu hususa işaret edilmiştir (Ali Cem Budak, Karşılaştırmalı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, İstanbul 2011, s. 181).

61 Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s. 583.

62 Nitekim İsviçre hukukunda da Kanunda öngörülen süre geçtikten sonra elde edilen deliler gösterebilmektedir (İsv.UK.m.229). Taraflar gerek dilekçelerin değişimi aşamasından sonra vücut bulan gerekse önceden mevcut olmakla birlikte varlığından yeni haberdar olunan delilleri gecikmesizin dava dosyasına getirdikleri takdirde, bu deliller mahkemece delillerin değerlendirilmesinde dikkate alınmaktadır (Paul Oberhammer, (Georg Naegeli) Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2010, s. 873).

Örneğin yargılama devam ederken başka bir mahkemenin verdiği karara HMK.m.145 hükmü gereğince sonradan delil olarak dayanmak mümkün olmalıdır. Çünkü, tarafın bu mahkeme kararına Kanundaki süreler içinde delil olarak dayanmaması ve dava dosyasına ibraz etmemesi kendi kusuruna dayanmamaktadır.

Kanunda yeni delil gösterme talebi sayı itibariyle sınırlamaya tabi tutulmamıştır. Taraflar yargılama boyunca birden fazla yeni delil gösterme talebinde bulunabilirler. Buradaki tek sınırlama tarafın talebinin Kanundaki şartlara ve dürüstlük kuralına uygun olmasıdır. Salt davayı uzatmaya yönelik delil gösterme talepleri hakkın kötüye kullanılması teşkil edeceğinden kabul edilmeyecektir. Zira, taraflara tanınan bu imkan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki dürüstlük kuralının bir yansımasıdır (HMK.m.29).

Öte yandan, 1086 sayılı HUMK.m.244'de tarafların gösterdikleri deliller dinlendikten ve incelendikten sonra yeni delil gösterilmesine imkan tanınırken, HMK.m.145'de buna benzer sınırlayıcı bir ifade yoktur. HMK.m.145 hükmünün gerekçesinde de "... *Maddenin ilk fıkrasıyla, Kanunda belirtilen sürelerden sonra, davada yeni delil sunulmasının yasak olduğu kural olarak benimsenmiştir. Fakat, iki istisna kabul edilmiştir* ..." denilmek suretiyle, bu imkanın delillerin ikamesi için Kanunda öngörülen süreler geçtikten sonra kullanılabileceği belirtilmektedir. Yukarıda açıklandığı gibi, kanunda delil göstermek için tanınan süreler kural olarak dilekçelerin değişimi aşamasının tamamlanmasıyla sona ermektedir[63]. Buna göre, dilekçelerin değişimi aşamasının tamamlanmasından itibaren HMK.m.145 hükmüne göre yeni delil ikame edilmesi mümkündür. Ancak, hemen belirtmek gerekir ki, taraflar sonradan elde ettikleri delilleri bir an önce dava dosyasına tevdi etmelidirler. Delillerin zamanında dava dosyasına tevdi edilip edilmediğini hakim somut olayın şartlarını da göz önüne alarak takdir edecektir. Taraflar hiçbir gerekçe olmaksızın delilleri ellerinde bekletirlerse yeni delil gösterme haklarını kaybedeceklerdir[64]. Zira, tarafların yeni elde ettikleri delilleri mahkemeye vermek yerine ellerinde tutmaları hem dürüstlük kuralıyla (HMK.m.29) hem de yargılamanın uzamasına neden olacağı için usul ekonomisi ilkesiyle bağdaşmaz (HMK.m.30). Örneğin davalı sonradan elde ettiği delili hemen mahkemeye sunmak yerine davayı uzatmak maksadıyla elinde tu-

63 Yukarıda bkz. II, A, 2, 3.

64 Brunner/Gasser/Schwander, Art. 229, Rdnr. 14.

tar ve tahkikatın sonunda mahkemeye sunarsa, bu davranışı dürüstlük kuralına aykırı olacaktır.

Hukuk Muhakemeleri Kanununda taraflara dilekçelerin değişimi aşamasında delillerini serbestçe gösterme imkanı tanınırken, tahkikat aşamasında yeni delil gösterilmesi hakimin inisiyatifine bırakılmıştır. Buna göre, sonradan delil gösterme talebinde bulunulduğunda, hakim tarafa elinde hangi delilin olduğunu ve bu delilin hangi çekişmeli vakıanın ispatı için ikame edilmek istendiğini soracaktır. Taraf bu delili Kanunda öngörülen sürede göstermemekte kusuru olmadığını ve davayı uzatma amacı bulunmadığını yaklaşık olarak ispat etmelidir. Karşı taraf ise Kanunda öngörülen şartların bulunmadığı gerekçesiyle bu talebe karşı koyabilir. Hakim karşı tarafın itirazını inceledikten sonra HMK.m.145'deki şartların mevcut olduğu kanaatine ulaşırsa, tarafa delillerini göstermesi ve ellerinde olanları dava dosyasına tevdi etmesi için süre verecektir.

Tarafların HMK.m.145 hükmüne istinaden yeni tanık listesi vermelerinin mümkün olup olmadığı akla gelebilecek bir diğer sorudur. Öncelikle belirtmek gerekir ki, davaya bakan mahkemenin verdiği kesin sürede tanık listesini sunmayan tarafın HMK.m.145 hükmüne müracaat etmesine gerek yoktur. Çünkü, anılan ihtimal Kanunda özel olarak düzenlenmiş ve tarafın tanıklarını duruşmaya getirerek dinletebileceği kabul edilmiştir (HMK.m.243). Burada süresi içinde tanık listesi veren tarafın HMK.m.145 hükmüne dayanarak sonradan tanık dinletip dinletemeyeceği meselesi üzerinde durulmalıdır. Hukuk Muhakemeleri Kanununda ikinci tanık listesi verilmesi açıkça yasaklandığından (HMK.m.240) ve bu kural kamu düzenine ilişkin olduğundan[65] tarafların HMK.m.145 hükmüne ancak tanık dışındaki deliller için müracaat edebilecekleri, ikinci tanık listesi verme yasağı nedeniyle HMK.m.145'e istinaden yeni tanık listesi verilemeyeceği ileri sürülebilir[66]. Bununla birlikte, doktrinde haklı olarak HMK.m.145 hükmünün bütün deliller için geçerli olduğu; taraf yargılamayı geciktirme amacı taşımıyorsa ve zamanında ileri sürülmemesi tarafın kusurundan kaynaklanmıyorsa yeni tanık gösterilebileceği savunulmaktadır[67]. Gerçekten, HMK.m.240 hükmünün sevk ediliş amacı da

65 Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s. 646; Kuru, s. 2856; Kuru/Arslan/ Yılmaz, s.423; Karslı, s. 622.

66 Nitekim, doktrinde HMK.m.145/1 hükmünün HMK.m.140/5 hükmüyle ilgili bir istisna olduğu ve tarafların hakimin izniyle dahi (HMK.m.145) yeni tanık listesi veremeyecekleri belirtilmektedir (Kuru/Arslan/Yılmaz, s.369).

67 Yılmaz, Şerh, s. 873. Buna karşılık aksi yönde bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz, s.369. Yılmaz ayrıca ikinci tanık listesi verme yasağının doğurabileceği sakıncaları bertaraf etmek ve

göz önünde bulundurularak, tarafların HMK.m.145'deki şartların varlığı halinde yeni tanık listesi verip veremeyecekleri sorgulanabilir. Kanaatimizce, HMK.m.145 hükmüne istinaden diğer delillerin sonradan gösterilmesine imkan tanınırken, aynı davada tanık delili için bu kadar katı tutum takınılması düşündürücüdür. Kanunda ikinci tanık listesi verme yasağı davanın makul süreler içinde bitirilmesini sağlamak, yargılamanın sürüncemede kalmasını önlemek ve mahkemelerin iş yükünü azaltmak için kabul edilmiştir (HMK.m.240)[68]. Aslında ikinci tanık listesi verme yasağıyla korunmak istenen menfaat HMK.m.145 hükmüyle de güvence altına alınmaktadır. Çünkü, HMK.m.145 hükmü dürüstlük kuralına aykırı şekilde sonradan delil gösterilmesini engellemektedir. Buna göre, taraflar davayı geciktirmek amacıyla hareket ediyorlarsa veya sonradan delil gösterilmesi tarafların kusurundan kaynaklanıyorsa, hakim yeni delil gösterilmesine izin vermemektedir. Hakimin aynı denetimi taraflar yeni tanık göstermek istediklerinde de yapmasına bir engel yoktur. Buna göre, hakim tarafların yeni tanık gösterme taleplerinin davayı geciktirmek için yapıldığı veya tanığa mahkemeye sunulan listede yer verilmemesinin tarafın kusurundan kaynaklandığı düşüncesinde ise, HMK.m.145 hükmüne istinaden yeni tanık gösterilmesine engel olabilecek ve böylece, ikinci tanık listesi verme yasağıyla korunmak istenen menfaat yine güvence altına alınmış olacaktır. Bu nedenle, tarafların kanuni süreler geçtikten sonra göstermek istedikleri delilin türü önem arz etmemelidir. Taraf sonradan tanık olarak dinletmek istediği kişi hakkında tanık listesini verdiği tarihte gerçekten bilgi sahibi değilse ve o kişinin zamanında tanık olarak gösterilememesinde kusuru olmadığını inandırıcı biçimde ortaya koyabiliyorsa, hakim bu tanığı HMK.m.145 hükmüne göre dinleyebilmelidir. Bir diğer deyişle, HMK.m.145 hükmü ikinci tanık listesi verme yasağının (HMK.m.240) bir istisnası olarak kabul edilmelidir. Taraf nasıl sonradan edindiği bir belgeyi mahkemeye delil olarak sunabiliyorsa, yurt dışında yaşadığı için varlığından haberdar olmadığı ve tanık listesinde yer veremediği bir kişiyi sonradan tanık olarak dinletebilmelidir.

adaletin tecelli etmesini temin etmek maksadıyla ıslah yoluyla ikinci tanık listesi verilebilmesi gerektiği de ileri sürmüştür (Yılmaz, Islah, s. 401). Aksi yönde bkz. Kuru, s. 4038.

68 Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s. 646; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 423. Keza Yargıtay kararlarında da ikinci tanık listesi verme yasağının amacının davaların sürüncemede kalmasını önlemek ve mahkemelerin işini azaltmak olduğu ifade edilmektedir (Yargıtay 8. HD 7.3.2000 E:99/8231 K.1962; Yargıtay Kararları Dergisi, 2000/7, s. 381). Öte yandan, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu zamanında da makul bir mazeretin varlığı halinde tanık listesinde gösterilemeyen tanıkların dinletilebilmesi gerektiği savunulmuştur (Ertanhan, s. 202).

Taraflar tahkikat aşamasında karşı tarafın açık rızası veya ıslah yoluyla iddia ve savunmalarını değiştirdikleri veya genişlettikleri takdirde (HMK.m.141/2), o vakıaları ispatlamak için yeni delil gösterebileceklerdir[69]. Bu bağlamda, taraflar belge verebilecek, tanık gösterebilecek veya yemin teklif edebileceklerdir. Bu ihtimalde tarafların HMK.m.145'de öngörülen şartların varlığını ispatlamaları aranmaz. Zira, HMK.m.145 hükmüne kanuni süreler içinde gösterilmeyen deliller için müracaat edilir. Burada ise yargılama devam ederken yeni bir iddia veya savunmada bulunulmakta olup, tarafların yeni ileri sürdükleri vakıaların ispatı için dilekçelerin değişimi aşamasında delil göstermeleri fiilen mümkün olmadığından kaçırdıkları bir süreyi telafi etmeleri de söz konusu değildir.

Öte yandan, Kanunda öngörülen sürelerden sonra elde edilen delil dilekçelerin değişimi aşamasında ileri sürülmeyen bir vakıanın ispatına yarıyorsa, taraf HMK.m.145 hükmüne istinaden bu delili gösteremez. Çünkü, taraf yeni delil gösterme bahanesiyle, davayı değiştirme ve genişletme yasağını dolanmış ve sonradan elde ettiği delilin içerdiği vakıayı karşı tarafın izni olmaksızın davaya ithal etmiş olur.

Akla gelebilecek bir başka soru da, Kanunda öngörülen sürelerden sonra ıslah yoluyla delil gösterilmesinin mümkün olup olmadığıdır. Doktrinde usul işlemlerinin ıslah edilebileceği ve delil sunulması da bir usul işlemi olduğundan ıslah yoluyla yeni delil gösterilebileceği savunulmuşsa da[70], biz bu görüşe katılamıyoruz. HMK.m.176/1 hükmünde ıslah yoluna müracaat edilerek usul işlemlerinin düzeltilebileceği belirtilmekle birlikte, söz konusu hüküm iddia ve savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağına konu işlemleri hedef almaktadır. Zira, ıslah iddianın ve savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağının bir istisnasıdır[71]. Taraflar ıslah yoluna başvurarak layihalar teatisinde ileri sürdükleri vakıaları ve talep sonucunu değiştirip genişletebilmektedirler. Deliller ise anılan yasağın kapsamına dahil değildir. Bu nedenle, davayı değiştirme ve genişletme yasağının bir istisnası olan ıslah yoluna müracaat edilerek yeni delil gösterilmesi mümkün değildir. Nitekim, kanun koyucu HMK.m.176/1 hükmünün kapsamına giren usul işlemlerinden farklı

69 Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s. 469- 470.

70 Kuru, s. 4038; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 550; Ejder Yılmaz, Islah 2010, s. 399 vd.; Karslı, Usul, s. 706. Yargıtay'ın 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu zamanında aynı yönde kararlarına rastlamak mümkündür (Yargıtay 6. HD 20.04.1987, E:3782/4834, Kuru, s. 4038).

71 Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s. 516.

olarak, sonradan delil gösterilmesini tarafların inisiyatifine bırakmamıştır. Taraflar karşı tarafın rızasıyla ve ıslah yoluna başvurarak iddia ve savunmalarını değiştirip genişletebilirken, sonradan delil gösterebilmek için kanundaki şartların mevcut olduğu konusunda hakimi ikna etmek zorundadırlar (HMK.m.145). Halbuki, tarafların ıslah yoluyla sonradan delil gösterebilecekleri kabul edilirse, tek taraflı bir beyanla yeni delil gösterilmesi mümkün hale gelecektir. Bu sonuç ise Hukuk Muhakemeleri Kanununun sonradan delil gösterilmesini hakimin denetimine tabi tutan sistemine aykırı olacaktır.

Son olarak belirtmek gerekir ki, taraflar HMK.145 hükmüne istinaden ancak ilk derece mahkemesinde delil gösterebilirler. Tarafların temyiz ve karar düzeltme aşamasında yeni delil göstermeleri mümkün olmadığından[72], kanun yolları aşamasında HMK.145 hükmüne dayanarak da delil göstermeleri mümkün olmayacaktır[73].

II- Basit Yargılama Usulünde Delillerin Gösterilmesi ve İbrazı

A- Dilekçelerin Değişimi Aşamasında Delillerin Gösterilmesi ve İbrazı

Basit yargılama usulünde yargılamanın bir an önce ve en az masrafla sonuçlanması amaçlandığı için delillerin gösterilmesi ve toplanmasına dair kurallar da bu düşünceye paralel şekillenmiştir. Buna göre dava-

72 Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s. 800.

73 Buna karşılık, Yargıtay'ın 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu yürürlükte iken, borcun ödendiğini gösteren belgelerin temyiz aşamasında gösterilebileceğini kabul eden kararları vardır. Yargıtay'ın anılan kararlarından birisi şu şekildedir : "... Gerçekten de, yargılamada davayı inkar eden davalının savunması borcun bulunmadığı savunmasını da kapsar. O nedenle, davalının borcun ne sebeple bulunmadığını açıklama ve iddianın aksine, delillerini ikame etme hakkının ortadan kalktığından söz edilemez. Yine aynı şekilde taraflar arasında borç ilişkisinin varlığını ve borcu inkar eden davalının takip ve davadan sonra temyiz aşamasında ödeme yaptığı yönündeki belgeyi yine bu aşamada ibraz eden alacaklının bu talebinin de iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı kapsamında kaldığından söz edilemez (HUMK. Md. 202; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 24.03.2004 gün ve 2004/2- 183 esas, 2004/165 karar ve 24.03.2004 gün ve 2004/2- 184 esas, 2004/166 karar sayılı ilamları).Şu hale göre, somut olayda; mahkemece, davacı/alacaklı vekilinin ibraz ettiği dekont ile ilgili olarak, temyiz aşamasında ibraz edilen bu belgenin takibe konu borçla ilgisinin olup olmadığı, taraflar arasındaki borç ilişkisinin kabulü anlamına gelip gelmediği ve sonuçta da borcu söndüren belge niteliğinde olup olmadığının yukarıda açıklanan ilkeler çerçevesinde araştırılıp incelenmesi ve eldeki davaya etkisi üzerinde de durularak bir karar verilebilmesi için direnme kararının bu değişik nedenle bozulması gerekmiş; bozma nedenine göre diğer hususlar şimdilik inceleme dışı bırakılmıştır..." (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 09.02.2011 tarih E: 2011/13-29 K. 2011/56 T. 9.2.2011, MİHDER 2011/3, s. 229 vd.).

cı dava dilekçesi, davalı ise cevap dilekçesiyle birlikte bütün delillerini göstermek; ellerinde olan delilleri dava dosyasına tevdi etmek ve ellerinde olmayanlar hakkında ise mahkemeye bilgi vermek mecburiyetindedir (HMK.m.318). Basit yargılama usulünde cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi verilmeyeceği için deliller yazılı yargılama usulüne göre daha önce gösterilmekte ve toplanmaktadır. Yargıtay ise basit yargılama usulüne tabi bir davada, delillerin dava dilekçesine eklenmemesi halinde tarafa bu eksikliğin giderilmesi için kesin süre verilmesi gerektiğini ve bu süre içinde deliller getirilmezse davanın açılmamış sayılacağını belirtmiş, kararının devamında ise tarafların HMK.m.145 hükmüne göre sonradan da delil getirilebileceklerine işaret etmiştir[74]. Yargıtay'ın anılan kararına katılmak mümkün değildir. Çünkü, öncelikle basit yargılama usulünde taraflara dilekçelerine eklemedikleri delilleri sunmaları için bir haftalık kesin süre verilmeyecektir. Doktrinde haklı olarak belirtildiği üzere, basit yargılama usulünde süresi içinde delillerini dava dosyasına getirmeyen taraf o delile dayanma hakkını kaybeder. Sonradan bu delili sunmak istediği takdirde ise HMK.m.145 hükmünde öngörülen koşulların varlığını ispatlamak zorunda kalır[75]. Yargıtay mezkur kararında her ne kadar HMK.m.119 hükmüne yollama yapmakta ise de, esasen yazılı yargılama usulünde de dava dilekçesine eklenmeyen deliller için davacıya süre verilmesi öngörülmemiştir (HMK.m.119/2). Dolayısıyla, basit yargılama usulünde de taraflara dilekçelerine eklemedikleri delilleri sunmaları için süre verilmeyecek (HMK.m.322), taraflar 145 hükmündeki şartların varlığını ispatlayarak

74 Yargıtay'ın kararı şu şekildedir : "... HMK'nın 119.maddesinin (f) bendinde ve 318.maddesinde tarafların dilekçeleri ile birlikte, tüm delillerini açıkça ve hangi vakıanın delili olduğunu da belirterek bildirmek; ellerinde bulunan delillerini dilekçelerine eklemek ve başka yerlerden getirilecek belge ve dosyalar için de bunların bulunabilmesini sağlayan bilgilere dilekçelerinde yer vermek zorunda oldukları belirtilmiş ise de bu eksikliğin tamamlanması mümkün olduğundan Yasa'nın 119/2 maddesine kıyasen davacıya bir haftalık kesin süre verilmeli, bu süre içinde eksikliğin tamamlanmaması hâlinde dava açılmamış sayılmalıdır. Öte yandan HMK'nın 322.maddesine göre basit yargılama usulüne tabi davalarda uygulanma yeri bulunan HMK'nın 145.maddesine göre kural olarak taraflar, Kanunda belirtilen süreden sonra delil gösteremezler ancak bir delilin sonradan ileri sürülmesi yargılamayı geciktirme amacı taşımıyorsa veya süresinde ileri sürülememesi ilgili tarafın kusurundan kaynaklanmıyorsa, mahkeme o delilin sonradan gösterilmesine izin verebilir. Somut olayda, davacıya (f) bendinde yer alan eksikliği HMK'nın 119/2 maddesine göre kendisine verilecek kesin süre içerisinde tamamlama imkanı tanınmadan ve davacının HMK'nın 145.maddesine göre sonradan delil ileri sürme hakkı bulunduğu da düşünülmeden yerinde olmayan gerekçe ile yazılı şekilde davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir..." (YARGITAY 21. Hukuk Dairesi ESAS NO: 2012/16739 KARAR NO: 2012/22171, T. 05.12.2012 Yayımlanmamıştır).

75 Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s. 733.

tahkikat aşamasının sonuna kadar delil gösterebileceklerdir. Yargıtay'ın mezkur kararında taraflara delillerini sunmaları için kesin süre verileceğini ve bu süreye uyulmadığı takdirde davanın açılmamış sayılacağını belirttikten sonra, aynı zamanda tarafların HMK.m.145 hükmüne başvuru haklarının da bulunduğunu zikretmesi çelişkiye neden olmaktadır. Zira, yerel mahkeme kesin süre içinde deliller tevdi edilmediği için davanın açılmamış sayılmasına karar verirse, sonradan tarafın HMK.m.145 hükmüne dayanması zaten mümkün olmaz. Taraflara sonradan delil gösterme fırsatı vermeden davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi ise, ispat hakkının kısıtlanmasına ve hukuki dinlenilme hakkının ihlaline neden olur. O yüzden, mahkemenin basit yargılama usulünde dilekçelerle birlikte sunulmayan delillerin getirilmesi için taraflara süre vermemesi ve ancak HMK.m.145 hükmündeki şartların varlığı halinde bu delillerin sonradan dava dosyasına sunulmasına izin vermesinin daha isabetli olacağı kanaatindeyiz.

Basit yargılama usulünde dilekçelerin değişimi aşamasında sadece dava ve cevap dilekçesinin verilecek olması, tarafların bu dilekçelerdeki iddialara cevap veremeyecekleri ve delil gösteremeyecekleri şeklinde anlaşılmamalıdır. Davacı, davalının cevap dilekçesinde ileri sürdüğü iddiaya cevap verebilmeli ve bu cevapla sınırlı olmak kaydıyla delillerini gösterebilmelidir. Davalı da aynı şekilde davacının ikinci dilekçesine cevap verebilmeli ve cevabının delillerini gösterebilmelidir. Basit yargılama usulünde davayı değiştirme ve genişletme yasağı dava ve cevap dilekçelerinin verilmesiyle başladığı için, taraflar sözü geçen dilekçelerinde yeni iddia ve savunmalarda bulunamayacak, sadece cevaplarını bildireceklerdir. Örneğin işçi haksız yere işten çıkarıldığını ileri sürerek işe iade davası açtığında, davalı işveren mahkemeye verdiği cevap dilekçesinde işçiyi İK.m.25/II, g bendi gereğince işine gelmediği için işten çıkardığını ileri sürerse, davacı işçiye davalının ileri sürdüğü bu iddiaya cevap verme ve bu cevabın delilini gösterme imkanı tanınmalıdır. Nitekim, 1086 sayılı HUMK zamanında yazılı yargılama usulünde davayı değiştirme yasağı davacı için dava dilekçesinin esas defterine kayıt tarihinde (HUMK.m.185/2), davalı için ise cevap dilekçesinin davacıya tebliğiyle birlikte başlıyordu (HUMK.m.202/2). Ancak, davacı iddiayı değiştirme ve genişletme yasağı başlamasına rağmen replik dilekçesinde davalının cevap dilekçesindeki savunmalara karşı koyabiliyordu. Örneğin davalı cevap dilekçesinde zamanaşımı def'ini ileri sürmüşse, davacı replik dilekçesinde zamanaşımının kesildiğini id-

dia edebiliyordu. Aynı şekilde, davalı da düplik dilekçesinde davacının replik dilekçesinde bildirdiği hususlara cevap verebiliyordu76. Buna paralel şekilde, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre basit yargılama usulüne tabi davalarda davacı ve davalıya aynı imkan tanınmalıdır. Çünkü, yukarıdaki örnekte, davalın işverenin cevap dilekçesindeki işten çıkarma sebebini davacı işçinin kestirmesi ve ona göre delillerini göstermesi beklenemez. Bu ihtimalde davacının yeni delil gösterme talebinin davayı geciktirme amacı taşımadığı ve delillerini dilekçelerinde ileri sürememesinin kendi kusurundan kaynaklamadığı açıktır (HMK.m.145). O yüzden, davacı işçiye davalının cevap dilekçesinde ileri sürdüğü iddiaya cevap verme ve bu cevapla sınırlı olmak kaydıyla delillerini gösterme imkanı tanımak gerekir. Aynı şekilde, davalı da davacının ikinci dilekçesindeki iddialara cevap verebilmeli ve cevabının delillerini gösterebilmelidir.

B- Ön İnceleme Aşamasında Delillerin Gösterilmesi ve İbrazı

Basit yargılama usulünde ön inceleme aşaması bulunmakla birlikte (HMK.m.320), yapılan işlemler yazılı yargılama usulüne göre basitleştirilmiştir. Yazılı yargılama usulünden farklı olarak taraflara eksik kalan delillerini tamamlamaları ve başka yerden getirtilecek deliller hakkında bilgi vermeleri için iki hafta süre verilmemektedir (HMK.m.140/5). Bu nedenle, davacının dava dilekçesinde, davalının ise cevap dilekçesinde bütün delillerini göstermesi ve ellerinde olanları dava dosyasına tevdi etmesi gerekir. Taraflar eksik kalan delillerini bundan sonra ancak HMK.m.145 hükmünde belirtilen şartların varlığı halinde sunabilirler77. Bununla birlikte, yazılı yargılama usulü için yapılan açıklamalar kural olarak burada da geçerli olduğu için, ön inceleme duruşmasına tek başına gelen taraf iddia veya savunmasını değiştirebilecek ve ileri sürdüğü yeni vakıanın delilini serbestçe gösterebilecektir (HMK.m.322, 139)78.

Taraflar basit yargılama usulünde tanık listelerini kural olarak tahkikat aşamasında vereceklerdir. Bununla birlikte, Kanunda yargılamanın kural olarak iki duruşmada tamamlanması öngörüldüğünden (HMK.m.320/3), davaya bakan hakim ön inceleme duruşmasında taraflara tanık listelerini tevdi etmeleri için süre verebilmelidir. Ancak, her halükarda davacının dava dilekçesinde, davalının ise cevap dilekçesinde ta-

76 Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2010, 21. Baskı, s. 350 vd.

77 Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s. 733.

78 Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 753; Yılmaz, Şerh, s. 1369.

nık listesi verme zorunluluğu yoktur. Tatbikatta ise zaman zaman tensip zaptıyla birlikte tanıkların isim ve adreslerinin bildirilmesi için taraflara kesin süre verildiği görülmektedir. Kanaatimizce, bu uygulama bir dizi sorunu beraberinde getirecektir. Bir kere, taraflar ön inceleme aşamasına geçilmeden ve ihtilaflı noktalar tam olarak tespit edilmeden önce tanık listelerini vermek zorunda kalacaklar ve ilerde yeni tanık bildirmek istediklerinde ikinci tanık listesi verme yasağıyla karşılaşacaklardır. Anılan uygulama bilhassa taraflar ilk dilekçelere cevap verdiklerinde önem arz edecektir. Örneğin işçi işe iade davası açar ve davalı işveren cevap dilekçesinde işçinin işe gelmediğini savunursa, az önce belirtildiği gibi işçi bu iddiaya cevap niteliğinde bir dilekçe verebilecektir. Mahkeme anılan davada tanıkların gösterilmesi için tensip zaptında kesin süre verdiği takdirde, tarafların ilk dilekçelerinde bütün tanıklarını göstermeleri fiilen mümkün olmayacaktır. Zira, davacı işçi davalı işverenin cevap dilekçesindeki işten çıkarma sebebini görmeden tanıklarını eksiksiz biçimde gösteremez. Aynı şekilde, davalı işveren de işçinin ikinci dilekçesindeki cevabı gördükten sonra o konuda kimleri tanık olarak dinleteceğine daha isabetli şekilde karar verebilecektir. O yüzden, basit yargılama usulüne tabi davalarda tanık listelerinin verilmesine en erken ön inceleme aşamasının tamamlandığı duruşmada karar verilmesi daha isabetli olacaktır.

C- Tahkikat A**şamasında Delillerin Gösterilmesi ve İbrazı**

Basit yargılama usulünde delillerin dilekçelerin değişimi aşamasında gösterilmesi ve ibrazı zorunlu olduğundan (HMK.m.318) ve hüküm bulunmayan hallerde yazılı yargılama usulüne ilişkin hükümler uygulanacağından (HMK.m.322/1), tarafların tahkikat aşamasında yeni delil gösterebilmeleri HMK.m.145 hükmünde belirtilen koşulların varlığına bağlıdır. Yargıtay da konuyla ilgili bir kararında aynı yönde görüş bildirmiş ve tarafların HMK.m.145 hükmüne istinaden sonradan delillerini getirebileceklerini haklı olarak kabul etmiştir79. Buna göre, taraflar davayı gecik-

79 Yargıtay'ın anılan kararı şu şekildedir : "... HMK'nın 119.maddesinin (f) bendinde ve 318.maddesinde tarafların dilekçeleri ile birlikte, tüm delillerini açıkça ve hangi vakıanın delili olduğunu da belirterek bildirmek; ellerinde bulunan delillerini dilekçelerine eklemek ve başka yerlerden getirilecek belge ve dosyalar için de bunların bulunabilmesini sağlayan bilgilere dilekçelerinde yer vermek zorunda oldukları belirtilmiş ise de bu eksikliğin tamamlanması mümkün olduğundan Yasa'nın 119/2 maddesine kıyasen davacıya bir haftalık kesin süre verilmeli, bu süre içinde eksikliğin tamamlanmaması hâlinde dava açılmamış sayılmalıdır. Öte yandan HMK'nın 322.maddesine göre basit yargılama usulüne tabi davalarda uygulanma yeri bulunan HMK'nın 145.maddesine göre kural olarak taraflar, Kanunda belirtilen süreden sonra delil gösteremezler ancak bir

tirme amaçları olmadığını veya delillerin süresinde ileri sürülmemesinde herhangi bir kusurları bulunmadığını ispat ederek sonradan delil gösterebileceklerdir. Ancak, basit yargılama usulünde tahkikat aşamasında kural olarak iki duruşma yapılacağından (HMK.m.320/3), taraflara delillerini sonradan göstermeleri için bırakılan zaman aralığı yazılı yargılama usulüne göre daha kısıtlı olacaktır. Ayrıca, taraflar tahkikat aşamasında karşı tarafın açık rızası ya da ıslah yoluyla iddia veya savunmalarını değiştirdikleri veya genişlettikleri takdirde de yeni vakıaların delillerini sonradan gösterebileceklerdir (HMK.m.141/2, 322).

III – Hakimin Delillerin Toplanmasındaki Yetkisi ve Bu Yetkinin Sınırları

Taraflarca hazırlama ilkesinin uygulandığı davalarda deliller dava dosyasına taraflarca getirilir. Taraflar ellerindeki delilleri dilekçelerine eklerken ellerinde olmayanlar için mahkemeden yardım isterler (HMK.m.121, 129/2, 219, 221). Davaya bakan hakim ön inceleme aşamasında bir yandan delilleri toplamaya devam ederken diğer yandan tarafların dilekçelerin değişimi aşamasında gösterdikleri ancak dava dosyasına sunmadıkları delillerin tevdi edilmesi için iki haftalık kesin süre verir (HMK.m.140/5). Hakim kimi delillere ise taraflardan talep gelmeden başvurur. Örneğin keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasına hakim resen karar verebilmektedir (HMK.m.266, 288/2). Bunun dışında, özel kanun hükümleriyle hakime delillerin toplanması için inisiyatif alma yetkisi tanınmıştır. Mesela TTK.m.83 hükmü gereğince hakim ticari uyuşmazlıklarda tarafların ticari defterlerinin ibrazına kendiliğinden karar verebilmektedir.

Hakim resen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda uyuşmazlığın aydınlatılması için gerekli bütün delillere kendiliğinden başvurabilirken, taraflarca hazırlama ilkesinin uygulandığı davalarda istisnaen resen delil toplayabilmektedir. Nitekim, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda hakimin davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde delil gösterilmesini isteyebileceği açıkça kabul edilmiştir (HMK.m.31). Hemen belirtmek gerekir ki,

---

delilin sonradan ileri sürülmesi yargılamayı geciktirme amacı taşımıyorsa veya süresinde ileri sürülememesi ilgili tarafın kusurundan kaynaklanmıyorsa, mahkeme o delilin sonradan gösterilmesine izin verebilir. Somut olayda, davacıya (f) bendinde yer alan eksikliği HMK'nın 119/2 maddesine göre kendisine verilecek kesin süre içerisinde tamamlama imkanı tanınmadan ve davacının HMK'nın 145.maddesine göre sonradan delil ileri sürme hakkı bulunduğu da düşünülmeden yerinde olmayan gerekçe ile yazılı şekilde davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir ..." (YARGITAY 21. Hukuk Dairesi ESAS NO: 2012/16739 KARAR NO: 2012/22171 T. 05.12.2012; Yayımlanmamıştır).

HMK.m.31 hükmü 1086 sayılı HUMK.m.75/2 ve 3. fıkralarına karşılık gelmektedir80. HMK.m.31 hükmünün ilk yarım cümlesindeki "uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda... delil gösterilmesini isteyebilir" ifadesi 1086 sayılı HUMK.m.75/3 hükmünün Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki ifade biçimidir. O itibarla, HMK.m.31 hükmünün hakime verdiği yetkinin sınırlarını belirlerken 1086 sayılı HUMK.m.75 hükmünün nasıl yorumlandığına değinmekte yarar vardır. Doktrinde HUMK.m.75 hükmünün hakime sadece taraflara başka delilleri olup olmadığını sorma yetkisi vermeyip, aynı zamanda resen delil temin etme yetkisi tanıdığı; bu çerçevede, hakimin tarafların ileri sürmediği ve dayanmadığı delilleri getirtebileceği; ancak, hakimin resen delil araştırma yetkisinin olmadığı, iki tarafın iddiaları çerçevesinde ve dava dosyasından anlaşılan delillerin getirtilmesini emredebileceği; bunun yanında, dava dosyasında dayanağı olmak kaydıyla üçüncü kişilerin ellerindeki belgelerin verilmesini de isteyebileceği savunulmuştur81. Buna göre, hakim yukarıda zikredilen sınırlar içinde, ispat yükünü taşıyan tarafa başka delili olup olmadığını sorabilecek, dava dosyasına usulüne göre bildirilmiş delillerin gösterilmesi ve sunulmasını isteyebilecektir82.

HMK.m.31 hükmü 1086 sayılı HUMK.m.75/2 ve 3. fıkralarına karşılık geldiğine göre, doktrinde hakimin delillerin toplanmasındaki rolünü izah eden mezkur görüş bugün de savunulabilir. Bu bağlamda, HMKm.31 hükmü hakime sadece taraflara başka delillerinin olup olmadığını sorma yetkisi vermemekte, dava dosyasına giren vakıaların gerçekliğinin ortaya çıkarılması amacını da taşımaktadır. O yüzden, hakim iki tarafın iddia ve savunmaları çerçevesinde olmak kaydıyla, dava dosyasından anlaşılabilen veya dava dosyasında dayanağı bulunan delillerin gösterilmesine ve ibrazına resen karar verebilecektir. Örneğin dava dosyasından anlaşılmak kaydıyla mahkeme dava dosyasında ismi geçen kişileri tanık olarak dinleyebilecektir83. HUMK.m.31'de delilin kimin elinde olduğuna göre bir

80 Umar, s. 130. Buna karşılık, aksi görüşteki yazarlar HMK.m.31'in 1086 sayılı HUMK.m.75/2'yi ve kısmen HUMK.m.75/3 hükmünü karşıladığı kanaatindedirler. Bu görüşe göre, HMK.31 hükmüyle birlikte hakimin resen delil getirme yetkisi kaldırılmıştır (Yavuz Alangoya/Kamil Yıldırım/Nevhis Deren Yıldırım, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Öneriler, İstanbul 2006, s. 85).

81 Alangoya, s. 168 vd.

82 Alangoya, s. 176; Kuru, s. 2022.

83 Yargıtay da yeni tarihli bir kararında bu yönde görüş bildirmiştir : "... Dosya içeriğine göre, davacı su işlerinde işçi olarak çalışmaktadır. Davacının iş sözleşmesi; kendisine belediyeye yatırması için para verdiğini iddia eden vatandaşla tartışması sonrasında işyerine gelmemesi nedeniyle tanzim edilen tutanak üzerine feshedilmiştir. Dosya kapsamından dinlenilen tanıklarının olay hakkında görgüye dayalı bilgileri olmadığı anlaşılmaktadır. Davacı hakkında feshe gerekçe yapılan olaylarla ilgili işlemlere Hakkı Memişoğlu' nun gazete haberine konu olması üzerine başlandığı ancak yargılama sıra-

ayırım yapılmadığı için delilin tarafların veya üçüncü kişinin elinde olması durumu değiştirmez. Ancak, HMK.m.31 hükmünden hakimin gerçeğin ortaya çıkması için resen bütün delillerin getirilmesine karar verebileceği sonucu çıkarılamaz. Aksi takdirde, hakime davanın aydınlatılması için tanınan bu istisnai yetki, derdest davada taraflarca hazırlama ilkesinden uzaklaşılarak resen araştırma ilkesinin uygulanmasına neden olacaktır.

IV- SONUÇ

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun delillerin gösterilmesi ve toplanmasıyla ilgili hükümleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde, davanın bir an önce sonuçlanması ile gerçeğe uygun karar verilmesi arasındaki dengenin gözetildiği tespit edilmektedir. Nitekim, delilleri dilekçelerin değişimi aşamasının sonuna kadar gösterme ve tevdi etme zorunluluğunun kabulü kanun koyucunun delillerin davanın başında toplanmasını amaçladığını ve usul ekonomisi ilkesini gözettiğini ortaya koymaktadır. Bununla birlikte, taraflara o güne kadar dava dosyasına tevdi etmedikleri delilleri sunmaları için ön inceleme aşamasında 2 haftalık kesin süre verilmesi (HMK.m.140/5) ve Kanundaki sürelerden sonra delil gösterilmesine imkan tanınması ise (HMK.m.145) maddi gerçeğe uygun karar verme hedefinin göz ardı edilmediğine işaret etmektedir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda delilleri somutlaştırma yükünün açıkça düzenlenmesi tarafların belirsiz veya genel ifadeler kullanılarak delil göstermelerini önleyecektir (HMK.m.194). Taraflar bütün delillerini dilekçelerin değişimi aşamasında göstermek zorunda kaldıkları için, dilekçelerin değişimi aşamasında ayrı bir delil listesi vermeyeceklerdir. Öte yandan, Kanunda delillerin gösterilme zamanının açıkça belirtilmesi; taraflardan bundan böyle başka delil göstermeyecekleri yönünde bir taahhüt istenmemesi; taraflara Kanundaki şartların varlığı halinde sonradan delil gösterme hakkının tanınması ve hakimin davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde resen delil isteme yetkisine sahip olması bir bütün olarak değerlendirildiğinde, tarafların dilekçelerin değişimi aşamasında delillerini hasretmedikleri sonucuna ulaşılmaktadır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun delillerin gösterilmesi ve ibrazı

sında adı geçen şahsın tanık olarak ifadesine başvurulmadığı görülmüştür. 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 31/1. maddesinde (HMUKm.75) ifadesini bulduğu üzere Hakimin olayı aydınlatma görevi gereğince şikayet sahibinin ifadesine başvurulması suretiyle sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir ... " (YARGITAY 22. Hukuk Dairesi 13/10/2011 ESAS NO: 2011/947 KARAR NO : 2011/2762, Yayımlanmamıştır). Aynı yönde bkz. Alangoya, s. 175, dn. 236.

konusunda getirdiği bir diğer yenilik ise belgelerin ibrazı mecburiyetiyle ilgilidir. Kanunda gerek taraflara gerekse üçüncü kişilere genel ibraz yükümlülüğü getirilmiştir (HMK.m.219, 221). Böylece, tarafların ve üçüncü kişilerin katkıda bulunma yükümlülüğü 1086 sayılı HUMK'na göre önemli ölçüde genişletilmiştir. Buna karşılık, gerek tarafların gerekse üçüncü kişilerin ellerindeki belgeleri ibrazdan kaçınabilmek için ileri sürebilecekleri sebepler aynı kalmıştır. Belgelerin ibrazı mecburiyetine ilişkin getirilen yeni düzenlemelerin hayat bulması kanaatimizce gizli yargılama kurumunun uygulanmasına bağlıdır.

Kanunda, tarafların tanıklarını ne zaman göstereceklerine dair açık bir hüküm yok ise de, tarafların dilekçelerin değişimi aşamasında tanık listesi vermeleri gerekmez. Davaya bakan hakim taraflar arasındaki ihtilafı ön inceleme aşamasında tespit ettikten ve o davada tanık dinlenmesinin mümkün olup olmadığını belirledikten sonra tanık listelerini isteyebilir. Buna göre, hakim en erken ön inceleme aşamasını sona erdirdiği duruşmada veya tahkikata geçince taraflardan tanıklarını bir liste halinde bildirmelerini isteyecektir. Bunun yanında, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda mahkemece verilen kesin sürede tanık listesini vermeyen tarafların tanıklarını duruşmaya getirerek dinletebilecekleri de kabul edilmiştir (HMK.m.243). Bu hüküm uygulamada çok sayıda sorunu beraberinde getirecek niteliktedir. O itibarla, yapılacak bir kanun değişikliğinde HMK.m.243 hükmünün Kanundan çıkarılması isabetli olacaktır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda taraflarca hazırlama ilkesinin uygulandığı davalarda, hakim resen keşif ve bilirkişi delillerine başvurabilmekte; yargılama boyunca tarafların başka yerden getirtilmesini istedikleri belge ve dosyaların toplanması için gerekli yazışmaları yapmakta; ön inceleme aşamasında taraflara dava dosyasına sunmadıkları delilleri tevdi etmeleri için iki haftalık kesin süre vermektedir (HMK.m.140/5). Hakimin sonradan gösterilen delillerin toplanmasındaki rolü 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na paralel şekilde düzenlenmiştir. Buna göre, Kanunda öngörülen süreler geçtikten sonra delil gösterilebilmesi hakimin takdirine bırakılmıştır (HMK.m.145). Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda hakime davayı aydınlatma ödevine istinaden resen delil toplama yetkisi de verilmiştir (HMK.m.31). Anılan düzenleme 1086 sayılı HUMK.m.75/3 hükmünün karşılığını oluşturmaktadır. Kanaatimizce, hakim bu yetkisini ancak dava dosyasından varlığı anlaşılan delillerle sınırlı olarak kullanabilmelidir. Zira, hakimin dava dosyasında sözü edilmeyen yeni delilleri sunmaları için taraflara süre verebileceğinin kabulü taraflarca hazırlama ilkesi ile resen araştırma ilkesi arasındaki sınırın kalk-

masına ve hakimin taraflarca hazırlama ilkesinin temel ilkelerine aykırı biçimde resen delil toplamasına neden olacaktır.

RÜŞVETLE VE YOLSUZLUKLA MÜCADELEDE ORTAKLAŞA EYLEM YÖNTEMİ

Av. Gönenç GÜRKAYNAK[1] - Av. Ç. Olgu KAMA[2]

Makalemiz, Türkiye'deki rüşvete ve yolsuzluğa ilişkin bilincin ve algının değiştirilmesinin ve rüşvet ve yolsuzluk seviyelerinin toplumun her kademesinde azaltılmasının "kolektif eylem"[3] ile gerçekleştirilmesi mümkün olabileceği düşüncesiyle kaleme alınmış, yolsuzluk ve rüşvetle mücadelenin yalnızca hükümet ve devletlere bırakılmaması gerektiği, bireylerin, sivil toplum kuruluşlarının ve özel sektörün de bu mücadelede üzerine düşeni yapması ve bu amaçta kolektif eylem planlarının uygulamaya geçirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Kolektif eylem, sivil toplum kuruluşlarının, hükümetlerin, özel şirketlerin ve bireylerin yer aldığı bir ağ olup amacı; "*tüm oyuncular için adil ve eşit pazar şartları oluşturmayı ve rüşvetin cazibesini ortadan kaldırmayı hedeflemek*"[4] olarak ifade edilmektedir. Yakın zamanda örnekleri arasında Frankfurt çöp yakma fırını, Meksika'daki banliyö treni projesine ilişkin dürüstlük anlaşması, Berlin havaalanına ilişkin dürüstlük anlaşması, Brezilya'daki "Empresa Limpa" (rüşvet ile mücadele ve dürüstlüğe ilişkin ticari anlaşma), Çin yöneticileri forumu, Pacto Etico Commercial Paraguay ve Bavyeralı inşaat endüstrisinin etik yönetim sistemi bulunmaktadır.[5]

Makalemiz, öncelikle kolektif eylemin ne olduğuna ilişkin genel bilgi verdikten sonra, yukarıda sayılan projelere ilişkin detaylı açıklamaya yer verecektir.

Genel Olarak Kolektif Eylem

Kolektif eylem, çeşitli menfaat sahipleri arasındaki işbirlikçi ve sürdürülebilir yardımlaşmayı ifade etmektedir. Kolektif eylem, bireysel

1 İstanbul Barosu Avukatlarından

2 İstanbul Barosu Avukatlarından

3 İngilizce "collective action".

4 World Bank Institute Working Group, "Collective Action in the Fight Against Corruption", s. 2.

5 World Bank Institute, Fighting Corruption through Collective Action, A Guide for Business, 30. yansı.

eylemin etkisini ve güvenilirliğini arttırarak, aynı görüşteki kuruluşlar arasında korunmasız menfaat sahipleri için işbirlikçi bir platform oluşturarak rakipler arasındaki dengeyi de sağlamaktadır. Kolektif eylem, yerel mevzuatı zayıf ülkelerde olası yolsuzlukları önleyebilir, yolsuzlukla mücadele uygulamalarını tamamlayabilir veya geçici olarak bunların yerine geçerek zayıf mevzuatı ve uygulamaları güçlendirebilir.

Yolsuzluğun önlenmesi için menfaat sahiplerinin bir araya gelerek karşılıklı müzakereler sonucunda yolsuzlukla kolektif olarak mücadele edilmesi gerekliliği, sadece yolsuzluk seviyelerinin yüksek olduğu ülkeler için değil, gelişmiş ve yolsuzluk seviyelerinin düşük olduğu ülkeler için de önem taşımaktadır. Uluslararası Şeffaflık Örgütü'nün (Transparency International, kısaca "TI") dünyadaki ülkelerin kamu sektörlerinde algılanan yolsuzluk derecelerine ilişkin her yıl yayınladığı Yolsuzluk Algısı Endeksi'nde (Corruption Perceptions Index, "Endeks") Türkiye 2012 yılında 100 puan üzerinden[6] 49 alarak toplam 176 ülke arasından 54. sırada yer almıştır. Türkiye 2011 yılına ilişkin endekste 42 puan ile 61. sırada, 2010 yılında ise 44 puan ile 56. sırada yer almıştı. Diğer ülkeler ile kıyaslandığında, Türkiye'nin kamu sektöründe algılanan yolsuzluk derecesinin Endeks'te yer alan veriye bakılarak gelişmekte olduğu ve ülkenin rüşvet ve yolsuzlukla mücadele çabalarının güçlendiği düşünülebilecek olsa da, aslında Türkiye ile söz konusu Endeks'in üst sıralarında yer alan diğer ülkeler arasında önemli bir algı farkının bulunduğu, bunun toplumsal olarak 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda ("Türk Ceza Kanunu") düzenlenen adam öldürme[7] ve hırsızlık[8] suçları gibi suçlara gösterilen tepkinin ülkemizde rüşvet suçu ve yolsuzluk için gösterilemediği düşüncesi ile özleştirilebileceği söylenebilir.[9]

Uluslararası alanda yolsuzlukla mücadele alanındaki savaşta kolektif hareket edilebilmesi adına Birleşmiş Milletler ("BM") 2010 yılında ticari işlemlerde şirketlerin etik uygulamalarının teşvik edilmesi için "Beş Ülkede Yolsuzlukla Mücadele Evrensel Sözleşmesi" (İngilizce deyimiyle,

---

6 Yolsuzluk Algısı Endeksi'nde 100 puan en şeffaf seviyeyi, 0 puan ise en yüksek rüşvet seviyesini göstermektedir.

7 Madde 81, "Kasten Öldürme", Türk Ceza Kanunu.

8 Madde 141, "Hırsızlık", Türk Ceza Kanunu.

9 Evren Aydoğan, "Türkiye'de Yolsuzluk Algısı Üzerine Notlar", Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı Değerlendirme Notu, s.2, http://www.tepav.org.tr/upload/files/1360164631-3.Turkiye___de_Yolsuzluk_Algisi_Uzerine_Notlar.pdf.

"Global Compact Anti-Corruption Project in Five Countries") çıkarmıştır. Bu sözleşme şirketlerin stratejik politika inisiyatifine yönelik olup, katılımcı ülkelerde faaliyet gösteren şirketlerin etik uygulamalarını teşvik etmeyi amaçlamaktadır. Proje, Siemens AG tarafından sağlanan maddi destek[10] ile ve Brezilya (Ethos Enstitüsü), Mısır (Mısır Kıdemsiz Ticaret Derneği aracılığıyla - "Egyptian Junior Business Association"), Hindistan (Hindistan Evrensel Sözleşme Topluluğu aracılığıyla), Nijerya (Nijeryalı Ekonomik Zirve Grubu aracılığıyla) ve Güney Afrika'dan (Ulusal Ticaret İnisiyatifi aracılığıyla) oluşan beş ülkenin katılımıyla ilerletilmektedir.

OECD'nin "Yolsuzlukla Mücadeleye İlişkin Politika Yazısı ve Prensipleri" (İngilizce deyimiyle, "Policy Paper and Principles on Anti-Corruption")[11] başlıklı yazısına göre, yolsuzlukla mücadele edilmesinde gösterilen çabaların neden kolektif eylemi barındırması gerektiğine dair en az dört gerekçe vardır: (1) yolsuzlukla mücadele çabaları ülkeler tarafından yönlendirilmelidir, (2) yolsuzlukla mücadele çabalarının arz ve talep halindeki taraflar bir arada değerlendirilmeli, dolayısıyla bu savaşta farklı aktörlerin mevcut olması gerekmektedir, (3) yolsuzluk risklerine ilişkin belirtilere yönelik koordineli ve birbiriyle uyumlu cevapların verilmesi gerekmektedir ve (4) OECD Yolsuzlukla Mücadele Konvansiyonu ve Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Antlaşması gibi uluslararası antlaşmaların yürürlüğe girmesi, uygulanması ve uygulamasının denetlenmesi için uyumlu çabanın gösterilmesi gerekmektedir.

Bu unsurlar dikkate alındığında kolektif eylem faaliyetlerinde menfaat sahiplerinin hem yolsuzluk seviyelerinin Şeffaflık Örgütü'nün endeksinde öngörüldüğü şekilde yüksek olan ülkelerde, hem de nispeten daha şeffaf ülkelerde aktif rol oynamalarının öneminin arttığı anlaşılmaktadır. Bunun sonucunda ise, ulusal seviyede yolsuzlukla mücadele çabalarının tekrar canlandırılması ve kamu sektöründe uygun olmayan uygulamalardan doğabilecek hesap verilebilirlik sorunlarının çözülebileceği beklenebilecektir. Yerel yönetim sisteminin geliştirilmesi ve siyasi hesap verilebilirliğin sağlanabilmesi için, kolektif eylemin kamu sektöründeki sorunların çözülmesinde önemli bir role sahip olduğu söylenebilir.

10 Aralık 2009'da uygulanan "Siemens Integrity Initiative" (Siemens Dürüstlük İnisiyatifi).

11 OECD, Policy Paper and Principles on Anti-Corruption: Setting an Agenda for Collective Action, http://www.oecd.org/dac/governanceanddevelopment/39618679.pdf, s. 16.

Toplumun her kademesini, devletleri, şirketleri ve özel sektörü genel ve eşit olarak etkileyen yolsuzlukla yalnızca bireysel çaba ile mücadele edilemeyeceği, etik davranış ve etik kültürünün şirket yönetiminde geliştirilmesinin gene yalnızca bireysel çabalar ile gerçekleşemeyeceği ve ticari işlerde şeffaflığın arttırılmasının kolektif bir çabaya dayanarak mümkün olacağı görülmektedir. Kolektif eylem olarak ifade edilen faaliyetler de bu noktada önem kazanmakta, uygulamada yolsuzlukla mücadelede farklı menfaat gruplarıyla kolektif olarak birlikte çalışılarak ve yolsuzluğa karşı birlik olunarak pek çok açıdan konu ile mücadele edilebilmesini sağlamaktadır.

Ortaklaşa Eylemin Avantajları

Genel olarak değerlendirildiğinde;

- Menfaat sahipleri yolsuzlukla mücadelede kolektif olarak işbirliği içerisinde hareket ettiğinden kolektif eylem, siyaset, ticaret ve toplumun büyük bir kısmından katılımcılarını bir araya getirerek toplumda işbirliği sağlanmasına olanak tanımaktadır.

- Kolektif eylemdeki nihai hedef, pazardaki tüm oyuncular için eşit ve dengeli pazar dinamikleri oluşturmak ve menfaat sahipleri için yolsuzluğa teşebbüs edilmesine son verilmesini sağlamaktır.

- Kolektif eylem inovasyonu teşvik etmektedir. Zira ihale süreçlerinde teklif veren taraflar artık tamamen fiyat, kalite ve yenilik getirme kapasitelerine göre seçilmektedir.

- Diğer şirketlerle işbirliği içerisinde bulunulurken rekabet hukukuna uyum tarafsız bir denetleyici tarafından gözlemlenmektedir (ör. sivil toplum kuruluşu gibi).

- Kimi durumlarda kolektif eylem mevzuattaki boşlukları uygulamalar ile doldurmakta bu şekilde mevzuattaki eksiklikleri giderilebilmektedir.

- İhaleye katılan şirketler açısından bakıldığında kolektif eylem;

- Eşit koşullarda seçilme şansının artmasını ve pazarlara girişin kolaylaşmasını sağlamaktadır.

- Cezalardan ve idari yaptırımlardan koruma sağlamaktadır.

- Önceden rüşvet olarak verilen masraftan tasarruf edilmesini sağlamaktadır.
- İtibarın artmasını sağlamaktadır.
- Hem çalışanların hem de rakip şirketlerin etik ve sorumlu bir şekilde hareket etmelerini sağlamaktadır.
- Müşteriler açısından bakıldığında kolektif eylem;
- İhale sürecinde rekabetin artmasını sağlamaktadır (bu sayede irtibatı iyi olan oyuncular değil en etkili oyuncular kazanmaktadır).
- İtibar artışına neden olmaktadır.
- Tedarikçi şirket hakkında karar verildikten sonra olası davaların önlenmesini sağlamaktadır.
- Malların ve hizmetlerin kalitesi ve güvenilirliklerine dayanarak iş ilişkilerinin gelişmesi sağlanmaktadır.

Hükümetler açısından bakıldığında kolektif eylem;

- Toplumun her kademedeki oyuncularını şeffaf olmaya teşvik etmektedir.
- Hukuk devletinin güçlenmesini, güvenilirliğin artmasını ve siyasi istikrar sağlamaktadır.
- Hem yerli hem de yabancı yatırımcıların daha yüksek miktarda yatırım yapmasını sağlamaktadır.
- Ülkenin dünyadaki imajını iyileştirmektedir.
- Etkili yönetim mekanizmalarının ve etkili tedarik yöntemlerinin gelişmesini sağlamaktadır.

Sivil toplum kuruluşları açısından bakıldığında;

- Sağlık ve eğitim gibi gerekli kaynaklara erişimin daha kolay sağlanması ve paranın rüşvet yerine sosyal projelere aktarılması ile daha iyi bir sosyal gelişimin sağlanması mümkün olabilmektedir.
- Malların ve hizmetlerin daha yüksek kalitede olmalarını ve kusurlu malların ve kazaların daha az olmasını sağlamaktadır.
- İşletmelere olan güvenin artmasını sağlamaktadır.

- Mevzuatın eşit ve istikrarlı olarak uygulanmasını sağlamaktadır.
- Daha şeffaf bir ortamın yaratılması ve rüşvet uygulamalarına dikkat edilmesi için ilginin daha fazla çekilmesini sağlamaktadır.

Sayılanların yanı sıra, kolektif eylem, şirket içi denetim ve karar alma süreçlerini de dolaylı olarak etkilemektedir. Zira rüşvet verilmesi halinde şirket içindeki olağan kontrol ve talimat süreçleri yok sayılmakta veya manipüle edilmekte, şirketlerin kontrol sistemlerinin koruyuculuğu ortadan kaldırılmaktadır.

Menfaat Sahipleri

Kolektif eylemde yer alabilecek menfaat sahipleri; hükümetler, aracılar, şirketler, sivil toplum kuruluşları olabilmektedir.

Kolektif eyleme menfaat sahiplerinden biri olan şirketler açısından bakıldığında; şirketlerin kolektif eylemin belirli bir olay için gerekip gerekmediğini belirleyebilmesi için izleyebileceği yöntem, bir dizi soru sorulması ile takip edilebilir. Rüşvetin, şirketin faaliyet gösterdiği ülkede yüksek seviyede olmaması durumunda herhangi bir kolektif eyleme gerek duyulmayabilir ve şirket faaliyetlerine yerel yasalara uyum sağlayacak şekilde ve şirket içi uyum politikalarını gözeterek devam edebilir. Ancak, rüşvet seviyesinin şirketin faaliyet gösterdiği ülkede yüksek seviyelerde olması halinde, şirketin yolsuzlukla mücadele politikalarının bulunup bulunmadığına bakılmasına gerek duyulabilecektir. Eğer, şirket içi politikalar yoksa öncelikle söz konusu politikalar yerleştirilerek bunlara uyum teşvik edilecektir. Ardından sorulacak soru, rakip şirketlerde söz konusu yolsuzlukla mücadele şirket politikalarının uygulanıp uygulanmadığıdır. Bu gibi politikaların rakip şirketlerde bulunmaması halinde, kolektif eylem teşvik edilmelidir. Şayet rakip şirketler de yolsuzlukla mücadele politikaları uygulamaktaysa, o zaman müşterinin eşit bir ihale yürütüp yürütmeyeceğine ilişkin olarak şüphe bulunup bulunmadığı ve diğer şirketlerin yolsuzlukla mücadele etmek istemeleri konusunda herhangi bir girişimde bulunup bulunmadığına bakılması gerekli olabilecektir.

Kolektif Eylem Çeşitleri

Uygulamada dört tip kolektif eylemin türü vardır. Bunlar yolsuzlukla mücadele deklarasyonları, dürüstlük sözleşmeleri, prensip odaklı

girişimler ve onaylanmış şirket koalisyonları. Bunlardan ilk ikisi proje bazlı olup kısa vadeli kolektif eylemlerdir. Prensip odaklı girişimler ve onaylanmış şirket koalisyonları ise uzun vadeli kolektif eylemlerdir. Proje bazlı ve uzun vadedeki girişimler arasındaki fark, proje bazlı girişimler bireysel işlemlerin rüşvetten arınmış olmasını sağlamayı gözetirken, uzun vadedeki girişimler rüşvetin genel olarak önlenmesini sağlayacak kurumlar oluşturmaya çabalamaktadır.[12]

1. Yolsuzlukla Mücadele Deklarasyonları

Kamu taahhütleri olarak beliren "yolsuzlukla mücadele deklarasyonları" kolektif eylemin bir örneğini oluşturmaktadır. Söz konusu deklarasyonlar kısa vadede, proje bazlı olup, amacı, bireysel projeler ve ticari faaliyetlerde rüşvetin önlenmesi, rüşvet hakkında açık tartışma platformunun yaratılması, bireysel eylem öngörülerinin kolektif olarak tespit edilmesidir. Böylelikle rüşvet veren ve alan taraflar söz konusu usulsüz eylemlerinin incelenebileceğini anlayarak bu kişilerin rüşvet verme ihtimalleri azalmaktadır. Bu deklarasyonlar taraflarca imzalanarak yayınlanmakta ve alt yüklenicilerle paylaşılmaktadır. Söz konusu deklarasyonlarda, tarafların şeffaf olduğu, rüşvete ve yolsuzluğa izin vermediği, eşit ticari uygulamayı kabul ettiği belirtilmektedir.

2. Dürüstlük Sözleşmeleri

1990'larda Şeffaflık Örgütü tarafından geliştirilen dürüstlük sözleşmeleri, kısa vadeli ve proje temelli olup, sözleşmeler, dışarıdan bir denetçi tarafından gözetilmekte ve bu yolla şeffaflığın artırılmasını sağlamaktadır. Dürüstlük sözleşmelerinin amacı, bireysel projelerde ve ticari faaliyetlerde şeffaflığın artırılarak rüşvet riskinin önleyici yöntemler ile düşürülmesini sağlamak, ihaleye katılan şirketler arasında süreçlerin dışarıdan denetimini sağlayarak eşit koşullar yaratmak, mevzuata uyumlu olmayan davranış halinde yaptırım öngörmek, katılımcıların usulsüz bir teklif ile karşı karşıya kalmaları durumunda korunmalarını sağlamak ve kamuya net bir yolsuzlukla mücadele mesajının gönderilmesini sağlamaktır. Dürüstlük sözleşmesinin önemli kriterleri şunlardır:

12 Djordjija Petkoski, Danielle E. Warren, William S. Laufer, "Collective Strategies in Fighting Corruption: Some Intuitions and Counter Intuitions", Journal of Business Ethics (2009) 88:815-825, s. 818.

- Sözleşme tarafı kamu kuruluşu (müşteri) ile tüm teklif veren şirketler arasında resmi yazılı bir sözleşme ile yolsuz faaliyetlerden kaçınılacağı taahhüt edilmektedir.
- İhale sürecinden önce gelen süreçte hazırlanmaktadır.
- Şeffaflık, eşit ticari davranış, rüşvet veya yolsuzluğun olmaması sözleşmenin prensiplerini oluşturmaktadır.
- Sözleşmenin ihlal edilmesi halinde yaptırım uygulanmaktadır.
- Sözleşmenin uygulandığını gözetmek üzere bağımsız bir denetçi seçilmektedir.

3. Prensip Odaklı Girişimler

Prensip odaklı girişimler ile yolsuzlukla mücadelede ticari ilişkilerin şeffaf bir şekilde teşvik edilmesi amacıyla menfaat sahipleri (ör. kamu sektörü, özel sektör ve sivil toplum) uzun bir dönemi kapsayacak şekilde bir araya gelerek yolsuzlukla mücadele kültürünün ülkede veya sektör genelinde köklü olarak benimsenmesinin sağlanmasını hedeflemektedirler. Bu açıdan, kolektif eylem belirli bir ülkede veya sektörde, uygun ticari davranışın teşvik edilmesi için uzun dönemli girişimi teşkil etmektedir ve kamunun, sivil toplum kuruluşlarının ve diğer menfaat sahiplerinin yolsuzlukla nasıl baş edilmesi gerekebileceğine dair yön vermektedir.

Söz konusu uzun dönemli girişimler, proje bazlı dürüstlük deklarasyonlarının ve endüstri özelinde imzalanan dürüstlük sözleşmelerinin uzun vadede etkili olabilmesi için temel prensiplerin oluşmasını sağlamaktadır.

4. Onaylanmış şirket koalisyonları

Uzun vadedeki girişimlerden onaylanmış şirket koalisyonları, kolektif eylem metotlarının şirketler tarafından teşvik edilmesini, şirketler arasında yuvarlak masa toplantılarının oluşturulmasını, en iyi uygulama yöntemlerinin paylaşımını, yerel sanayi ve ticari odalar tarafından veya sivil toplum kuruluşları tarafından bilgi kampanyaları ve yolsuzlukla mücadele eğitimlerinin verilmesi ve yerel yolsuzlukla mücadele otoriteleri ile işbirliği içerisinde bulunulması veya regülasyon reformuna dahil olunmasını içerebilmektedir.[13]

13 Zindera, Sabine: 'Collective Action – Der gemeinsame Kampf gegen Korruption' in Handbuch Compliance Management (Ed. Prof.Wieland, Dr.Steinmeyer, Prof.Grüninger).

Kolektif eylem, özellikle gelişmekte olan ülkelerde kamu sektörü ile özel sektör arasındaki ilişkinin kolaylaştırılmasını, bu sayede şirketlerin kendi yönetim yapılarının ve faaliyetlerinin iyileştirilmesi için çözüm yolları bulabilmelerini müzakere edebilmelerini sağlamakta, sivil toplum ile özel şirketler ve kamu görevlileri arasında etkili bir platformun oluşturulması amaçlanmaktadır. Buna örnek teşkil edebilecek dünyadan örnekler aşağıda detaylı olarak açıklanmaktadır.

Frankfurt Çöp Yakma Fırını Projesi

Proje Nedir?

AVA Abfallverbrennungsanlage Nordweststadt GmbH nezdindeki müteahhitler arasında çöp yakma fırını projesi ile ilgili olarak kısa vadeli/proje bazlı kolektif eylem örneği olan "yolsuzlukla mücadele deklarasyonu" imzalanmıştır.[14]

Faydaları Nelerdir?

Müteahhitler arasında imzalanan sözleşme ile dışarıdan denetim gerçekleştirilmeksizin ve alt yükleniciler bu sözleşmeye dahil edilmeksizin ihale süreçlerinde karşılaşılabilecek yolsuzluk konuları ve kanunlara uyumun önemi vurgulanarak müteahhitler arasında kolektif bir bilinç oluşturulmuştur.[15]

Neden İhtiyaç Duyuldu?

Yolsuzlukla mücadele edilmesinde kamu seviyesinde ve belge üzerinden açık ve sürekli olarak konunun tartışmaya açılmış olmasının şeffaf ve yolsuzluğun bulunmadığı bir ortamın oluşturulmasında önemli bir adım olduğu düşünülmüştür.[16]

Proje Sonrası Ne Oldu?

Bu projede deklarasyonun yalnızca üst yöneticiler tarafından, şirket merkezinde ve şirket çalışanlarına aktif olarak haber verilmek suretiyle

14 World Bank Institute, Fighting Corruption through Collective Action, A Guide for Business, 69. yansı.

15 World Bank Institute, Fighting Corruption through Collective Action, A Guide for Business, 69. yansı.

16 World Bank Institute, Fighting Corruption through Collective Action, A Guide for Business, 69. yansı.

imzalanmış olması, kolektif eylemin uygulamasının girişim yapılan çöp yakma fırını projesinde etkili olması açısından önemli bir adım olmuştur.[17]

Meksika Banliyö Treni Projesi

Proje Nedir?

Meksika Vadisi'nin ortasından geçen tren raylarının üretimi ve hizmetinin sağlanmasına ilişkin 2005 yılında İletişim ve Ulaştırma Bakanı ("İUB"), Meksika TI ile işbirliği içerisine girerek sekiz müteahhit ile Meksika'da Cuautitlan-Buenavista istikameti üzerinde tren hizmeti verilmesi için kısa vadeli/proje bazlı kolektif eylem örneği olan bir "dürüstlük sözleşmesi" imzalamıştır.[18]

Faydaları Nelerdir?

Sözleşme uyarınca İUB'nin ve ihaleye katılan şirketlerin tüm ihale süreci boyunca hukuka aykırı davranışta bulunmamaları gerektiği kararlaştırılmıştır. Meksika TI tarafından belirlenen bağımsız bir denetçinin sözleşme hükümleri uyarınca aşağıdaki sorumlulukları üstlenmesi beklenmiştir:

- İhale sürecinin her bir aşamasını denetlemek,
- Sürecin daha şeffaf ve eşit olabilmesini sağlamak üzere çözüm yolları ve mekanizmalar teklif etmek,
- Denetlenen hususlara ilişkin kamuya açık bir tanık raporu hazırlamak.[19]

Neden İhtiyaç Duyuldu?

Meksika'daki Şeffaflık Örgütü'nün (TI) ulusal faaliyetleri sonucunda ülkedeki kamu sektörü ve özel sektör arasında Dürüstlük Sözleşmelerinin imzalanmasının yaygınlaşması üzerine.

---

17 World Bank Institute, Fighting Corruption through Collective Action, A Guide for Business, 69. yansı.

18 Integrity Pact Implementation in Mexico, & Lessons for the Application of Defence Integrity Pacts, Background Document - Ocak 2007, TI UK - Defence Against Corruption Programme, s. 1

19 Integrity Pact Implementation in Mexico, & Lessons for the Application of Defence Integrity Pacts, Background Document - Ocak 2007, TI UK - Defence Against Corruption Programme, s. 2

Proje Sonrası Ne Oldu?

Söz konusu dürüstlük sözleşmesi ile elde edilen deneyimin, kamu kuruluşları, sivil toplum kuruluşları ve özel sektörde faaliyet gösteren şirketler ile yapılan görüşmeler sonucunda başarılı bir deneyim olduğuna işaret edilmiştir.[20] Özellikle, süreçte bağımsız bir denetçinin bulunmuş olmasının önemli fayda sağlamış olduğu gözlemlenmiştir. Söz konusu dürüstlük sözleşmesi ile ihale süreçlerinin daha şeffaf yürütülebilmesinin mümkün olacağı ve bu sayede bir kolektif eylemin sürece dahil tüm paydaşlar arasında etkili uygulanabilmesine olanak tanıdığı görülebilmiştir.

Berlin Schönefeld Havaalanı Projesi

Proje Nedir?

1990'ların başında Almanya Federal Cumhuriyeti, Berlin ve Brandenburg eyaletleriyle Berlin'e yakın önemli bir havaalanının inşa edilmesi konusunda uzlaşmaya varmıştır.[21] Her üç menfaat sahibi de böyle bir havaalanının kurulması için hem siyasi açıdan hem de mali açıdan en fazla destek alabilecek bir proje üzerinde çalışma yürütmüştür.[22] Havaalanının inşası planlama, terminal ve hizmet binalarının inşası, inşaat mühendisliği, teknik altyapı ve raylar olmak üzere beş unsurdan oluşmuştur.[23] Her bir unsur, farklı ihale süreçlerinden geçmiş olup, 338 bireysel ihale süreçlerinden sonra, imzalanan 900 ayrı sözleşme ile 2 milyar Avro değerinde projeye dönüştürülmüştür.[24] Söz konusu projede bağımsız üçüncü bir denetim şirketi görev almış, sözleşmenin ihlal edilmesi durumunda 50.000 Avro'ya kadar çıkan cezai şart öngörülmüştür.[25]

20 Integrity Pact Implementation in Mexico, & Lessons for the Application of Defence Integrity Pacts, Background Document - Ocak 2007, TI UK - Defence Against Corruption Programme, s. 6

21 Case study: The Implementation of an Integrity Pact in the Berlin Schönefeld Airport, http://integrity.transparency.bg/media/cms_page_media/2/Germany_1_1.pdf

22 Case study: The Implementation of an Integrity Pact in the Berlin Schönefeld Airport, http://integrity.transparency.bg/media/cms_page_media/2/Germany_1_1.pdf

23 Case study: The Implementation of an Integrity Pact in the Berlin Schönefeld Airport, http://integrity.transparency.bg/media/cms_page_media/2/Germany_1_1.pdf

24 Case study: The Implementation of an Integrity Pact in the Berlin Schönefeld Airport, http://integrity.transparency.bg/media/cms_page_media/2/Germany_1_1.pdf

25 Case study: The Implementation of an Integrity Pact in the Berlin Schönefeld Airport, http://integrity.transparency.bg/media/cms_page_media/2/Germany_1_1.pdf

Bunun sonucunda, Berlin Schönefeld Havaalanı Projesi kapsamında kamu kuruluşlarının, sivil toplum örgütlerinin ve proje uygulayıcılarının bu projede elde edilen deneyimlerden yararlanabilmek için kısa vadeli/proje bazlı kolektif eylem örneği olan "dürüstlük sözleşmesi" imzalanmıştır.[26]

Faydaları Nelerdir?

İhale sürecinde yer alan her bir birey söz konusu dürüstlük sözleşmesini imzalamış, sözleşmenin olası bir yolsuzluk riski ile karşı karşıya kalınması sonucunda ihlal edilebilmesi endişesinin doğması ihtimaline istinaden projeyi yürütebilmesi için üç menfaat sahibi tarafından kurulan Flughafen Berlin-Schönefeld GmbH şirketinin üst düzey yöneticilerinin bağımsız denetçi tarafından bilgilendirilmesi ve makul bir süre içerisinde gerekli önlemlerin alınamaması durumunda bağımsız denetçinin durumu savcılık makamına bildirmesi öngörülerek, şirketlerin, kamu kuruluşlarının ve sivil toplum örgütlerinin kolektif eylemdeki işbirliği açısından önemli bir en iyi uygulama ("best practice") örneği teşkil etmiştir.

Neden İhtiyaç Duyuldu?

Berlin Schönefeld Havaalanı projesinde imzalanan dürüstlük sözleşmesi ile diğer resmi kuruluşların, sivil toplum örgütlerinin ve proje uygulayıcılarının bu deneyimden faydalanması amaçlanmıştır.[27]

Proje Sonrası Ne Oldu?

Şimdiye kadar dürüstlük sözleşmesinin ihlaline ilişkin herhangi bir iddiada bulunulmamıştır ve sözleşme sonucunda Berlin'deki havaalanı faaliyete geçebilmiştir.[28]

Brezilya'daki "Empresa Limpa" Sözleşmesi

Proje Nedir?

2008 yılında Brezilya'da Etos Enstitüsü önderliğinde 200 katılımcının

26 Case study: The Implementation of an Integrity Pact in the Berlin Schönefeld Airport, http://integrity.transparency.bg/media/cms_page_media/2/Germany_1_1.pdf

27 Juanita Olaya, Case Study: The implementation of an Integrity Pact in the Berlin Schönefeld Airport Project, 2010.

28 Case study: The Implementation of an Integrity Pact in the Berlin Schönefeld Airport, http://integrity.transparency.bg/media/cms_page_media/2/Germany_1_1.pdf

imzası ile başlatılan kısa vadeli/proje bazlı kolektif eylem örneği olan "yolsuzlukla mücadele ve dürüstlük sözleşmesi", prensip odaklı bir girişim olup, 550 şirket ve 100 sivil toplum kuruluşu ve kamu kurumu tarafından imzalanmıştır.[29]

Faydaları Nelerdir?

Söz konusu sözleşme, özel sektördeki şirketler ile kamu kurumları arasındaki ilişkiyi güçlendirmek adına atılan bir girişim olmuştur.

Neden İhtiyaç Duyuldu?

Sözleşmeye imza atan tarafların aşağıdaki hususları yerine getirmesi gerektiği öngörülmüştür:

- Aktif ve pasif yolsuzluk, idari yolsuzluk, ihaleye fesat karıştırma ve vergi suçları gibi konuları düzenleyen kanunlara uyulması,
- Şirket içi kurallarının uygulanmasının eğitimler, ombudsman, şeffaf ödeme sistemleri ve diğer önlemler aracılığıyla sağlanması,
- Siyasi kampanyalara yalnızca yasal sınırlar dahilinde katkıda bulunulması,
- Aracılara ve diğer temsilcilere yapılan ödemelerin makul oluşunu doğrulamak ve kanıtlamak için şirket içi mekanizmaların uygulanması,
- Tedarikçiler ve diğer ticaret ortakları ile sözleşmede öngörülen prensiplerin paylaşılması,
- Muhtemel usulsüzlük, kanun ihlali veya sözleşmenin etik değerlerinin ihlal edilmesi karşısında kamu otoriteleri tarafından yürütülecek soruşturmaların desteklenmesi.

Proje Sonrası Ne Oldu?

Yaklaşık olarak sekiz hükümden oluşan sözleşme,[30] Aralık 2010'da "Cadastro Empresa Pró-Ética" isimli Etik ve Dürüstlüğü Taahhüt Eden

29 http://www.empresalimpa.org.br/index.php/noticias/latin-america-anti-corruption-purifying-business-in-brazil

30 http://www.empresalimpa.org.br/index.php/empresa-limpa/pacto-contra-a-corrupcao/termo-de-adesao/ingles

Şirketler için Ulusal Kuruluşun oluşturulmasına vesile olmuştur. Bu kuruluşun amacı etik ve dürüstlüğe yatırım yapan şirketlerin kurumsal yönetim ve rüşvetin önlenmesine ilişkin olarak bir takım önlemler alınmasına yardımcı olabilmektir.[31]

Çin Yöneticileri Forumu

Proje Nedir?

2004 yılında gerçekleştirilen uluslararası Ticaret Yöneticileri Forumu'nda, Beijing Renmin Üniversitesi ve yerel ve uluslararası çapta faaliyet gösteren şirketler uzun vadeli kolektif eylem örneği olan prensip odaklı bir girişim türünde "Çin Yöneticileri Forumu"nu oluşturmuştur.[32]

Faydaları Nelerdir?

Çin Yöneticileri Forumunun benimsediği aşağıdaki prensiplerin, kolektif eylem faaliyetleri için gözetilmesi gereken faydalı prensipler olduğu düşünülmektedir:

- Sürdürülebilir kalkınmanın tam ortasına şirketlerin yerleştirilerek gelişmesi ve büyümesine imkan tanımak,
- Faydalı fikir alışverişinde bulunabilmek ve en iyi uygulama yöntemlerini geliştirebilmek için şirketler, hükümetler ve kuruluşları için ortak bir "güvenli alan" oluşturmak,
- Farklı sektörler arasında kolektif eyleme ön ayak olmak ve işbirliği getiren grup çevrelerin ve girişimlerin yerel uzmanlık alanıyla bir araya gelmesi,
- Tarafsızlık, profesyonellik, düşünsel liderlik ve ulaşılabilirlik açısından geniş kitlelerce tanınmak.[33]

Neden İhtiyaç Duyuldu?

Forumun ana amacı, Çin'deki ticaret şirketleri yöneticilerinin ticari şeffaflık ve rüşvet konularını kolektif olarak irdelemek ve ticaret standartlarının iyileştirilebilmesi için yerel olarak uygun olabilecek uygulamalarının oluşturulması olmuş ve bu nedenle kurulmuştur.[34]

31 http://www.empresalimpa.org.br/index.php/noticias/latin-america-anti-corruption-purifying-business-in-brazil

32 http://www.cblf.org.cn/about/AboutUs_EN.asp

33 http://www.cblf.org.cn/about/KeyPrinciples_EN.asp

34 http://www.unglobalcompact.org/docs/issues_doc/7.7/BACtextcoversmallFINAL.pdf

Proje Sonrası Ne Oldu?

Forumun faaliyet alanı değişmekte olan ulusal ve uluslararası kanunların ve uygulamaların iyileştirilen ticaret standartlarının uygulanmasında şirket yöneticilerini desteklemesi için uygulamaya yönelik yöntemler geliştirmelerinden oluşmaktadır.[35] Söz konusu kolektif eylem, Çin menşeli şirketler ile uluslararası şirketler arasında ticaret hayatına ilişkin uygulamaların geliştirilmesinin önemini vurgulamaktadır.[36]

Pacto Etico Commercial (PEC) - Paraguay Projesi

Proje Nedir?

Söz konusu proje, ABD Ticaret Bakanlığı'nın İyi Yönetim Programı kapsamında başlatılmış olan bir proje olup, önemli ticaret uygulamalarının teşvik edilmesi, şeffaf ve hesap verilebilir kurumsal yönetimin teşvik edilmesi ve hukuk devletinin öneminin vurgulanması için geliştirilmiştir.[37] Söz konusu proje uzun vadeli kolektif eylem örneği olan "onaylanmış şirket koalisyonu" olarak oluşturulmuştur.

Faydaları Nelerdir?

PEC Projesi özel sektör tarafından yürütülen bir girişimdir ve "dürüst ve şeffaf bir işletme kazançlıdır" konseptini teşvik etmek üzere yürütülmektedir.

Neden İhtiyaç Duyuldu?

Söz konusu proje, yerel işletmeleri, işletme birliklerini ve sivil toplum örgütlerini ticaret hayatını reformlaştırmak üzere ve daha yüksek ticari etik standartları kurabilmek için çeşitli paydaşlar arasında koalisyon kurulmasına platform sağlamaktadır. Söz konusu projenin koalisyon kurma çabasını ardında "kolektif" bir faaliyetin yolsuzluk uygulamalarını tespit etmekte çok daha etkili olacağının düşünülmesi yer aldığı ifade edilmiştir.[38]

Proje Sonrası Ne Oldu?

2009 Eylül ayında söz konusu proje dürüst ve sorumlu ticaret

35 http://www.cblf.org.cn/about/AboutUs_EN.asp
36 http://www.cblf.org.cn/about/AboutUs_EN.asp
37 http://www.iadb.org/common/csramericas/2006/documento/presentations/Garay-Cook.pdf
38 http://www.trade.gov/publications/ita-newsletter/0410/good-governance-0410.asp

uygulamalarına ilişkin olarak Kolombiya'da 11 adet workshop düzenlemiştir ve bunlara yaklaşık olarak 50 şirket müdürü katılmıştır.[39]

Bavyeralı İnşaat Endüstrisi Projesi

Proje Nedir?

Bavyeralı İnşaat Endüstrisi Derneği, 45 şirketin uyguladığı Etik Yönetimi Sistemi ("Value Management System") olarak adlandırdığı ve uzun vadeli kolektif eylem örneği olan "Değer Yönetimi Sistemini" uygulamaya geçirmiştir ve akabinde "onaylanmış şirket koalisyonu" kurmuştur.[40] Söz konusu girişim özellikle yolsuzlukla mücadele faaliyetlerine ilişkin olarak hayata geçirilmiş, etik yönetimine ilişkin konuların arka planda tutulması düşünülmüştür.[41]

Bavyera'daki Etik Yönetimi Sistemi uyarınca üç ayaklı bir öz yönetim öngörülmüştür: Değer Programı, Değer Sistemi ve İnşaat Endüstrisinin Etik Yönetimi.[42] Her bir oluşum için öngörülen amaç sırasıyla hukuka uyum, etik kaliteli yönetim ve itibar olarak belirlenmiştir. Söz konusu girişimde yer alabilmek için, şirketlerin bu projenin prensipleri doğrultusunda bir etik yönetimi sistemini oluşturmaları beklenmiş, söz konusu girişime katılan şirketlerin katıldıktan bir yıl sonra denetimden geçmeleri öngörülmüştür.[43]

Faydaları Nelerdir?

Söz konusu program kapsamında şirketlerin davranış kuralları oluşturması, çalışanların iş sözleşmelerine bunun entegre edilmesi, uygun eğitim programlarının sağlanması ve dışarıdan, bağımsız etik denetçisinin kabul edilmesi dahil olmak üzere bilgi şeffaflığının sağlanması yer almaktadır.

Neden İhtiyaç Duyuldu?

1996 yılında, Bavyeralı İnşaat Endüstrisi Derneği, inşaat sektöründe dürüstlüğü teşvik etmek amacıyla Onaylanmış Şirket Koalisyonu ("Certifying Business Coalition") kurmuştur.

39 http://www.trade.gov/publications/ita-newsletter/0410/good-governance-0410.asp

40 Standards and Audits for Ethics Management Systems: The European Perspective s. 131.

41 The Importance of Promoting Integrity in the Private Sector, http://www.cgu.gov.br/conferenciabrocde/arquivos/English-The-Importance-of-Promoting-Integrity.pdf

42 Standards and Audits for Ethics Management Systems: The European Perspective s. 131.

43 The Importance of Promoting Integrity in the Private Sector, http://www.cgu.gov.br/conferenciabrocde/arquivos/English-The-Importance-of-Promoting-Integrity.pdf

Proje Sonrası Ne Oldu?

İnşaat mühendisliği endüstrisinin itibarının geliştirilmesinin ve katılımcı şirketlerin güvenilirliklerinin artmış olmasının yanı sıra, söz konusu girişime şirketler tarafından iştirak edilmesinin olumlu yönlerinden diğeri ise şirket markalarının yeni üye şirketler karşısında gelişerek büyümesi ve Almanya'nın diğer bölgelerinde söz konusu kolektif eylem bilincinin yaygın hale getirilmesinin sağlanması yer almaktadır.[44] Söz konusu koalisyon ile getirilen onay süreci sayesinde, toplum bilinci artmakta, şirketler için önemli menfaatler sağlanmaktadır.[45]

Uluslararası İlaç Üreticileri ve Dernekleri Federasyonu (International Federation of Pharmaceutical Manufacturers & Associations ("IFPMA")) Pazarlama Uygulamaları Düzenlemesi

Proje Nedir?

Uzun vadeli kolektif eylem örneği olan prensip bazlı bir inisiyatif olarak IFPMA 1981 yılında İlaç Pazarlama Uygulamaları Düzenlemesi oluşturmuş, bu Kod Ocak 2007'de yenilenen versiyonuyla yürürlüğe girmiştir.

Söz konusu düzenlemenin önemli hükümleri arasında seyahat, hediye ve bilimsel etkinliklere ilişkin olarak düzenlemeler yer almaktadır ve Şikayet Prosedürü Kodunun ve Uyum Ağı Düzenlemesinin oluşturulması yer almaktadır.

Neden İhtiyaç Duyuldu?

1968 yılında IMPMA kurulduğunda "etik uygulamaların teşviki ve desteği" prensibi, federasyonun temel prensiplerinden biriydi ve bu prensibi desteklemek amacıyla böyle bir düzenleme hazırlanmıştır.

Faydaları Nelerdir?

IFPMA ile dünyanın birçok yerinden uzmanlar bir araya gelerek sektör bazlı çaba sonucunda ortak prensipler çerçevesinde kolektif eylem gerçekleştirilmektedir.

44 The Importance of Promoting Integrity in the Private Sector, http://www.cgu.gov.br/conferenciabrocde/arquivos/English-The-Importance-of-Promoting-Integrity.pdf

45 The Importance of Promoting Integrity in the Private Sector, http://www.cgu.gov.br/conferenciabrocde/arquivos/English-The-Importance-of-Promoting-Integrity.pdf

Proje Sonrası Ne Oldu?

IFPMA ile gelişmekte olan ve gelişen ülkelerden ortak prensipler çerçevesinde şirketlerin bir araya gelmesinin mümkün olduğu görülmüştür.

Şeffaflık Örgütü - Yolsuzlukla Mücadele Araçları

1993 yılından beri Şeffaflık Örgütü 95 ülkede evrensel şirket ağını etkin hale getirmekte, hükümetlerin ve sivil toplum kuruluşlarının liderleriyle yolsuzlukla mücadele çabalarını teşvik etmekte ve şeffaflığı arttırmaktadır. Şeffaflık Örgütü, dürüstlük sözleşmelerini oluşturmuş, bağımsız, üçüncü kişi denetçileri tayin etmektedir. Bunun yanı sıra endüstri sektörlerini başlatmakta (ör. Wolfsberg uluslararası bankalar, savunma endüstrisi sektörü, World Economic Forum PACI), menfaat sahiplerinin girişimlerine aracı olmaktadır.

Dünya Ekonomik Forumu (World Economic Forum (WEF)) Yolsuzluğa Karşı Ortaklık Girişimi (PACI)

Proje Nedir?

Dünya Ekonomik Forumu, Şeffaflık Örgütü ile Basel Yönetim Enstitüsü arasındaki işbirliği ile 2004 yılında çoğu uluslararası şirket olan 140'dan fazla üye şirket tarafından oluşturulan uzun vadeli kolektif eylem girişimidir.

Neden İhtiyaç Duyuldu?

Söz konusu girişim, endüstrilerde oyuncular arasında eşitliği sağlamak üzere oluşturulmuştur.

Faydaları Nelerdir?

Tüm endüstriler için yolsuzluk ve rüşvete ilişkin olarak ortak bir anlayış oluşturmak, şirketlerden üst düzey taahhüt gerektirecek bir platform oluşturmak ve şirketleri yolsuzlukla mücadele programları oluşturmak ve uygulamaları desteklemek.

Proje Sonrası Ne Oldu?

Söz konusu girişim sonucunda evrensel ve endüstrilerde girişimin

tanınırlığı oluşmuş, üyelikler artmış ve üyelere aktif olarak yolsuzlukla mücadele desteği verilmiştir.

Kolombiya'da Şeffaflık Sözleşmeleri

Proje Nedir?

Kolombiya Ticaret Odaları Konfederasyonu (Confecamaras) ve Uluslararası Özel İşletme Merkezi'nin desteği ile yerel ve belediye seviyelerinde ihale uygulamalarına ilişkin reform mahiyetinde Kolombiya genelinde uzun vadede etkilerini sürdürecek şekilde şeffaflık sözleşmeleri imzalanmaktadır.

Neden İhtiyaç Duyuldu?

Confecamaras, Kolombiya'nın 80 sayılı İhale Kanunu'nun reform edilmesini desteklemektedir ve söz konusu sözleşmeler ile ihale süreçlerinde rekabetin ve şeffaflığın arttırılması amaçlanmaktadır.

Faydaları Nelerdir?

Yerel yönetimler açısından güvenilirlik ve güvenin artması ile Başkanlık Yolsuzlukla Mücadele programından destek alınması, söz konusu girişimin faydaları arasında sayılabilir. Özel sektör açısından bakıldığında ise ihale süreçlerinde kamu taahhütlerinin şeffaf olması ve rekabetin adil olması girişimin faydaları arasında sayılabilmektedir.

Proje Sonrası Ne Oldu?

Confecamaras'ın liderliğinde imzalanan Şeffaflık Sözleşmeleri, kamunun şeffaflığa ilişkin taahhütlerini güçlendirmesine ve 77 belediye başkanı ve vali tarafından uygulanmalarına yol açmıştır.

Sonuç

Yukarıda özetlendiği gibi kolektif eylem, farklı araçlar vasıtasıyla gerçekleştirilebilmektedir. Yolsuzlukla mücadele deklarasyonları, dürüstlük sözleşmeleri, prensip odaklı girişimler ve onaylanmış şirket koalisyonları ülkedeki bilincin arttırılması için uzun vadede yolsuzlukla mücadelenin bir parçası olarak ortak alınan önlemler arasında sayılabilmektedir. Kolektif eylemin etkili olabilmesi için, söz konusu faaliyetlere şirketlerin, kamunun, sivil toplum kuruluşlarının ve ülke

bazında veya sektör bazında ortak hareket eden diğer menfaat sahiplerinin de aktif olarak dahil olması gerekmektedir.

Yukarıda örneklendirilen ülkelerde yürütülen ve organizasyonlara özgü ortaya konulan kolektif eylem projeleri sonucunda rüşvet ve yolsuzluk ile mücadelede önemli başarılar elde edildiği açıktır. Günümüzde yolsuzlukla mücadele ödevinin yalnızca hükümetlere ve uluslararası organizasyonlara bırakılmayarak, bu alanda menfaat sahibi tüm oyuncuların bu görevi üstlenerek işbirliğine gitmesi neticesinde ulaşılan çözümlerin Türkiye'de de rüşvet ve yolsuzlukla mücadelede yol gösterici olacağı ve toplum nezdindeki rüşvet ve yolsuzluğa ilişkin algının doğru bir şekilde yerleştirilmesinde önemli yer tutacağı düşünülmektedir.

KOVUŞTURMANIN ERTELENMESİ KARARINA KARŞI BAŞVURULACAK YASA YOLU

Av. Işıl ARAL

Giriş

Kanun yolu, bir mahkeme veya hakim tarafından verilen kararın hukuka aykırı olduğunu iddia eden tarafın, kararın tekrar incelenmesi ve düzeltilmesi için başvurduğu bir kanun yoludur. Kesinleşmemiş kararlar için itiraz, istinaf ve temyiz olağan kanun yollarına başvurulabileceği gibi, kesinleşmiş kararlar için de Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı, yazılı emir ve yargılamanın ertelenmesi olağanüstü kanun yolları bulunmaktadır.

Bir mahkeme tarafından verilen kararın yanlış olabileceği olasılığı nedeniyle kararın başka bir merci tarafından incelenmesi önemli bir hukuki güvencedir. 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5275 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) altıncı kitabında, 260. ve 323. maddeler arasında başvurulabilecek kanun yollarını düzenlemektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 7. Protokolü de, ceza yargılamasının iki dereceli olması gerektiğini belirterek yargısal bir güvencece yaratmıştır. Protokolün ikinci maddesi uyarınca "Bir mahkeme tarafından bir suç nedeniyle mahkum edilen her kişi, mahkumiyet ya da ceza hükmünü daha yüksek bir mahkemeye yeniden inceletme hakkını haiz olacaktır. Bu hakkın kullanılması, kullanılabilme gerekçeleri de dahil olmak üzere, yasayla düzenlenir."

5275 sayılı CMK'nın kanun yolları konusunda daha önce yürürlükte olan 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (CMUK) ile karşılaştırıldığında getirdiği en önemli yenilik istinaf yolunun bir kanun yolu olarak düzenlenmiş olmasıdır. İç hukuk kanun yollarını iki dereceli hale getirecek olan istinaf ile ilgili düzenlemeler, bu konuda yapılan çalışmalar tamamlanana kadar uygulanmayacaktır.[1] 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun'un sekizinci maddesinde belirtildiği üzere bölge adliye mahkemelerinin kurulmasına

1 Eryılmaz Mesut Bedri, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, İstanbul, 2012, s. 671.

ve bu durumun Resmi Gazete'de yayınına kadar geçecek sürede temyize ilişkin konularda 1412 sayılı CMUK'un 305-326. maddeleri yürürlükte kalmaya devam edecektir.[2] CMK'nın istinaf ve temyizle ilgili hükümleri ise bölge adliye mahkemeleri kurulduktan ve göreve başladıktan sonra uygulanmaya başlayacaktır.

1) Bir Kanun Yolu Olarak İtiraz

Halen yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'un 305. maddesinde hangi kararlara karşı temyize başvurulabileceği belirtilmektedir. Bu madde uyarınca "ceza mahkemelerinden verilen hükümler" temyiz edilebilir. 306. maddede de, hükümden önce verilen ve hükme esas teşkil eden kararların hükümle beraber temyiz edilebileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla, ancak "hüküm" niteliği taşıyan kararlar temyiz edilebilecektir. 5271 sayılı CMK'nın 223. maddesinde "Beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararı, hükümdür" denilerek hangi kararların hüküm niteliğinde olduğu belirtilmiştir. Ancak bu kararlara karşı temyiz yoluna gidilebilecek, kanunun açık olarak belirttiği hallerde de itiraz yoluna başvurmak gerekecektir.

İtiraz ise, CMK'nın 267. maddesinde düzenlemektedir. Bu madde uyarınca "hakim kararları ile kanunun gösterdiği hallerde mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir" denilmektedir. Hakim kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebileceği gibi, istisna olarak mahkemelerin ara kararlarına da itiraz edilebilir. Kanunda aksi belirtilmedikçe, soruşturma evresinde sulh ceza hakiminin kararları, mahkeme naibinin kararları, istinabe olunan hakimin kararları ve mahkeme başkanı sıfatıyla verilen kararlar hakimlik kararıdır.[3] Bir mahkemenin ara kararına itiraz edebilmek için de o ara kararın son karara esas oluşturmayan bir karar olması gerekir.[4]

---

2 23.03.2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanunun sekizinci maddesi: (1) Bölge adliye mahkemelerinin, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazetede ilân edilecek göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 322 nci maddesinin dördüncü, beşinci ve altıncı fıkraları hariç olmak üzere, 305 ilâ 326 ncı maddeleri uygulanır. (Ek cümle: 6/12/2006-5560/29 md.) Yargıtay ceza daireleri ile Ceza Genel Kurulu kararlarındaki yazıma ilişkin maddi hataların düzeltilmesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, ilgili ceza dairesi veya Ceza Genel Kuruluna başvurabilir.

3 Centel Nur, Zafer Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 2010, s. 735.

4 Centel Nur, Zafer Hamide, s. 735.

Görüldüğü üzere, mahkemenin son kararına karşı itiraz yoluna başvurulamaz. Yargılama devam ederken, büyük önem arz eden kararlar verilebilir. Bu kararların hukuka uygun kararlar olup olmadıklarının denetiminin yargılamanın sonuna bırakılması, yargılamanın sağlıklı bir şekilde ilerlemesini engelleyebilecektir. Bu nedenle de, hüküm niteliği taşımayan bazı kararların henüz dava sonuçlanmadan, bireyin haklarını telafi edilemez bir şekilde etkilememesi için denetlenmesi gerekebilir.[5] Bu tür haksızlıkların önüne geçilebilmesi ve yargılamanın düzgün bir şekilde ilerleyebilmesi için itiraz kanun yolu ceza muhakemesinde yer almıştır.[6]

İtiraz, doğrudan o kararı veren mercie yapılır. Eğer mahkeme itirazı yerinde görürse kararını düzeltir, itirazı kabul etmezse üç gün içerisinde CMK 268. maddede belirtildiği üzere itirazın incelenmesi için talebi yetkili mercie aktarır. İtirazı inceleyecek yetkili merciler CMK'nın 268/3 maddesinde kararı veren makama göre ayrı ayrı belirtilmiştir.[7] İtiraz, kararın öğrenildiği günden itibaren yedi gün içerisinde yapılmalıdır. İtiraz kanun yoluna başvurmak, kural olarak o kararın uygulanmasını engellemez. Ancak CMK 269. madde uyarınca kararına itiraz edilen ya da bu kararı inceleyecek olan makam, talep üzerine veya resen kararın yerine getirilmesinin geri bırakılmasına karar verebilir. CMK 271. maddede belirtildiği üzere, itiraz hakkında verilen kararlar kesindir. Görevsizlik kararı (CMK madde 5), yetkisizlik kararı (CMK madde 18), gözlem altına alma

5 İnan Kubilay, Ceza Yargılamasında Yasayolları, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 69.

6 İnan Kubilay, s. 69.

7 CMK 268/3: "İtirazı incelemeye yetkili merciler aşağıda gösterilmiştir:

a) Sulh ceza hâkiminin kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, yargı çevresinde bulundukları asliye ceza mahkemesi hâkimine aittir.

b) Sulh ceza işleri, asliye ceza hâkimi tarafından görülüyorsa itirazı inceleme yetkisi ağır ceza işlerini gören mahkeme başkanına aittir.

c) Asliye ceza mahkemesi hâkimi tarafından verilen kararlara yapılacak itirazların incelenmesi, yargı çevresinde bulundukları ağır ceza mahkemesine ve bu mahkeme ile başkanı tarafından verilen kararlar hakkındaki itirazların incelenmesi, o yerde ağır ceza mahkemesinin birden çok dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye; son numaralı daire için birinci daireye; o yerde ağır ceza mahkemesinin tek dairesi varsa, en yakın ağır ceza mahkemesine aittir.

d) Naip hâkim kararlarına yapılacak itirazların incelenmesi, mensup oldukları ağır ceza mahkemesi başkanına, istinabe olunan mahkeme kararlarına karşı yukarıdaki bentlerde belirtilen esaslara göre bulundukları yerdeki mahkeme başkanı veya mahkemeye aittir.

e) Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararları ile Yargıtay ceza dairelerinin esas mahkeme olarak baktıkları davalarda verdikleri kararlara yapılan itirazlarda; üyenin kararını görevli olduğu dairenin başkanı, daire başkanı ile ceza dairesinin kararını numara itibarıyla izleyen ceza dairesi; son numaralı daire söz konusu ise birinci ceza dairesi inceler."

kararı (CMK madde 74), adli kontrole ilişkin kararlar (CMK madde 111) ve durma kararı (CMK madde 223) itiraz edilebilecek kararlara örnektir.

2) Kanun'da Açık Olarak Belirtilmediği Halde İtiraza Başvurulabilecek Haller

İtiraz, özellikle geçtiğimiz yıl 05.07.2012 tarihli ve 28344 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6352 sayılı "Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun" ile avukatların daha sık karşılaşmaya başladığı bir kanun yolu haline gelmiştir. 6352 Sayılı Kanun'un geçici birinci maddesinde şu düzenlemeye yer verilmiştir:

Dava ve cezaların ertelenmesi

GEÇİCİ MADDE 1 – (1) 31/12/2011 tarihine kadar, basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş olup; temel şekli itibarıyla adlî para cezasını ya da üst sınırı beş yıldan fazla olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı;

a. Soruşturma evresinde, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 171. maddesindeki şartlar aranmaksızın kamu davasının açılmasının ertelenmesine,

b. Kovuşturma evresinde, kovuşturmanın ertelenmesine,

c. Kesinleşmiş olan mahkûmiyet hükmünün infazının ertelenmesine, karar verilir.

Maddeden anlaşılacağı üzere, 31.12.2011 tarihinden önce herhangi bir düşünce açıklaması yöntemiyle işlenen ve adli para cezası öngörülen ya da üst sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektirmeyen suçlarla ilgili olarak, soruşturma safhasında soruşturmanın ertelenmesine, kovuşturma safhasında kovuşturmanın ertelenmesine, kesinleşmiş bir karar bulunması halinde de cezanın infazının ertelenmesine karar verilecektir.

Kanun maddesinde "kovuşturmanın ertelenmesi" kararı verilmesi sonucu, bu karara karşı kullanılacak kanun yolu belirtilmemiştir. Karara karşı itiraz ya da temyiz kanun yolundan hangisine başvurulacağı konusunda bir belirsizlik söz konusudur. Kural olarak kanunun

açık bir şekilde itiraz kanun yoluna başvurulacağını belirtmediği hallerde temyiz yoluna başvurulacaktır. Bu nedenle de temyiz asıl kanun yolu olarak belirlenmiştir. İtiraz ise ancak kanunun açık olarak belirttiği hallerde mümkündür.[8] Kanun belli bir karara karşı itiraz kanun yolunun kullanılacağını belirtmemiş ise, bu durumda o karara karşı temyiz yolunu kullanmak gerekecektir.

6352 Sayılı Kanun'da, geçici birinci maddede belirtilen kovuşturmanın ertelenmesi kararına karşı kullanılacak kanun yolunun belirtilmemiş olması nedeniyle, bu karara karşı hangi kanun yoluna başvurulması gerektiğini belirlemek gerekmektedir. Yukarıda belirtilen hususlar dikkate alınarak, Kanunda açık bir şekilde kovuşturmanın ertelenmesine karşı itiraz edilebileceği belirtilmediği için bu karara karşı temyiz yoluna başvurulacağı düşünülebilir. **Ancak kovuşturmanın ertelenmesi kararı CMK 223. maddede belirtilen hüküm niteliğindeki kararlardan değildir.** Bu nedenle de bu kararın hukuka aykırılığı yönünde bir talepte bulunulması halinde temyize mi itiraza mı başvurulacağını incelemek gerekir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2009/4-13 E., 2009/12 K. ve 03.02.2009 tarihli kararında kovuşturmanın ertelenmesi kararına karşı başvurulabilecek kanun yolunun itiraz olduğunu belirtmiştir. Kararda şu açıklamaya yer verilmiştir: "*4616 Sayılı Yasa'da, bu yasa uyarınca verilen kararlara karşı başvurulacak yasa yolunun belirlenmemesi ve verilen kararın hüküm niteliğinde bulunmaması karşısında, verilen kararın durma kararı niteliğinde olduğu ve 17.12.1930 gün ve 23/31 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca, durma kararlarına karşı başvurulacak yasa yolunun da itiraz olduğu yargısal kararlarda kabul edilmiş, ancak başvurunun, suçu 4616 Sayılı Yasa kapsamı dışına çıkaracak hususlara ilişkin olması halinde ise yasal bir düzenleme bulunmaması nedeniyle istem temyiz olarak değerlendirilmiştir.*"

Kararda belirtilen 4616 Sayılı Kanun 22.12.2000 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun'dur. Söz konusu Kanun'da 6352 Sayılı Kanun'da olduğu gibi bazı suçların kovuşturulmasının ertelenmesine karar verilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Ancak 4616 Sayılı Kanun bu karara karşı hangi kanun yoluna başvurulacağını belirtmemektedir. İtiraz ancak kanunun açık olarak saydığı hal-

8 Yurtcan Erdener, CMK Şerhi, Ankara, 2013, s. 1309.

lerde mümkün olduğu için burada da 6352 Sayılı Kanun'da olduğu gibi kovuşturmanın ertelenmesi kararına karşı başvurulacak kanun yolunun belirlenmesi gerekmektedir.

Yargıtay yukarıda belirttiğimiz kararda, kovuşturmanın ertelenmesi kararına karşı başvurulacak kanun yolunun Kanun'da açık bir şekilde belirtilmemesi ve bu kararın hüküm niteliğinde olmayan bir karar olması nedeniyle, bu kararın durma olarak kabul edilmesi gerektiğini, durma kararına karşı da başvurulacak kanun yolunun itiraz olduğunu belirtmektedir.[9] Durma kararı, davanın esasına ilişkin bir karar olmadığı için temyiz edilemez ve CMK 223/8 maddesinde belirtildiği üzere bu karara karşı itiraz kanun yolu kullanılır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2009/4-13 E., 2009/12 K. ve 03.02.2009 tarihli kararında 4616 Sayılı Kanun için belirttiği unsurlar 6352 Sayılı Kanun'un geçici birinci maddesi için de uygulamak mümkündür. Bu nedenle, 6352 Sayılı Kanun kapsamında verilen kovuşturmanın ertelenmesi kararları için de Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun belirttiği üzere başvurulacak kanun yolu itirazdır.

Sonuç

Hakim ve mahkemelerin verdiği kararların bir başka makam tarafından incelenmesi ve hukuka aykırılık varsa bunun düzeltilmesi ceza yargılamasının sağlıklı sonuçlar vermesi açısından büyük öneme sahiptir. Bireylerin adli makamlardan aldıkları kararlara karşı bu kararın başka bir merci tarafından incelenmesini talep etme hakkı temel bir hak olarak kabul edilerek insan hakları sözleşmelerinde de yer almaktadır.

1 Haziran 2005 yılında yürürlüğe giren Ceza Muhakemesi Kanunu kanun yolları konusunda önemli değişiklikler getirmiştir. Henüz yürürlüğe girmemekle beraber 5271 sayılı CMK ceza yargılamasını iki dereceli hale getirmekte ve temyizin yanında ayrıca istinaf kanun yoluna da yer vermektedir. Bölge adliye mahkemeleri kuruluncaya kadar, 1412 sayılı CMUK'un temyize ilişkin hükümleri yürürlükte kalmaya devam edecektir. Olağan kanun yollarından biri olan temyizin yanında, aynı zamanda, hüküm niteliği taşımayan kararlara karşı itiraz kanun yolunun kullanılması mümkündür. Ancak kanunun açık olarak belirtmediği hallerde itiraz yoluna başvurulamayacaktır.

9 Ünver, Ceza Yargılamasında Yas Yolları ve Bireysel Başvuru Hakkı, Tüze Yayıncılık, Ankara, 1998, s. 9.

01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanun'larda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun, geçici birinci maddesinde kovuşturmanın ertelenmesi kararı verildiği takdirde hangi kanun yoluna başvurulacağını belirtmemiştir. Ancak Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2009/4-13 E., 2009/12 K. ve 03.02.2009 tarihli kararında kovuşturmanın ertelenmesi kararına karşı itiraz kanun yoluna başvurulması gerektiğini belirtmektedir.

Tüm bunların yanı sıra, kanun yolunda şaşırmanın hak kaybına neden olmayacağını ve hakimin kovuşturmanın ertelenmesi kararına karşı itiraz yerine temyiz yoluna giden tarafın talebini, doğru mercie ileteceğini de belirtmemiz gerekir.[10]

10 İnan Kubilay, s. 130.

CEZA YARGILAMASINDA UZLAŞMA KURUMUNUN ETKİN BİR ŞEKİLDE UYGULANAMAMASININ NEDENLERİ ÜZERİNE BİRTAKIM SAPTAMALAR VE YAYGIN BİR UYGULAMA İÇİN YAPILMASI GEREKENLER ÜZERİNE

Sabire Sanem YILMAZ[1]

1-*CMK 253/4 253/5 ve Uzlaştırma Yönetmeliği'nin 8. Maddesi açısından değerlendirme:* 253/4'de soruşturma konusu suçun uzlaşmaya tabi olması halinde uzlaşma teklifinin C.savcısı veya talimatı üzerine adli kolluk görevlisi tarafından şüpheli ile mağdur ya da suçtan zarar görene yapılacağı düzenlenmiş, yönetmeliğin 8. Maddesinde de yazılı ya da sözlü talimat ile şüpheli, mağdur ya da suçtan zarar görene adli kolluk görevlisinin de uzlaşma teklifinde bulunacağı düzenlemesine yer verilmiştir. Uzlaşma kurumunun etkin bir şekilde uygulanmasında savcının rolü büyüktür. Soruşturmanın başlaması ile yeterli şüpheye ulaşan savcı, davayı açmadan önce taraflara uzlaşma teklifinde bulunacak ancak uzlaşma kurumunun ne olduğu, nasıl işlediği, şüpheli ve mağdur ya da suçtan zarar gören açısından ne tür sonuçlar doğurduğunu ayrıntılı bir şekilde anlatacaktır. Uzlaştırmacının niteliği kadar savcının veya savcının yazılı ve sözlü talimatı ile uzlaşma teklifinde bulunacak olan adli kolluk görevlisinin de uzlaşma kurumuna ve uzlaşma düzenlemesinde kanunun tüm pratiğine hakim olması önemlidir. Uygulamada, uzlaşma teklif formu ile uzlaşma teklifinde bulunulduğu ve çoğu zaman savcının yazılı veya sözlü talimatı ile adli kolluk görevlisinin uzlaşma teklif ettiği, formların çoğu zaman okunmadığı, uzlaşmanın sadece 'uzlaşmak istiyor musun istemiyor musun' şeklinde tek bir sorudan ibaret olduğu, uzlaşma teklifinin bir süreç almadığı ve usulü tamamlama vasıtası olarak kullanıldığını görmekteyiz. Uzlaşma formlarının içeriğinin karışık olduğu, okuduğunda çoğu şüpheli veya mağdur ya da suçtan zarar görenin anlayamadığı da bir gerçektir. Uzlaşma formlarının sadeleştirilmesi ve şüpheli, mağdur ya da suçtan

1 Muğla Barosu Avukatı. Bahçeşehir Üniversitesi Yüksek Lisans Öğrencisi

zarar gören için hangi avantajları ya da dezavantajları olduğu açık bir dille ifade edilmelidir.

2-CMK 253/1 düzenlemesinde hangi suçlarda uzlaşma hükümlerinin uygulanacağına yer verilmiştir. CMK 253/3'de etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlarda uzlaştırma olmaz, düzenlemesine yer verilmiştir. Uzlaşmanın kapsamının genişletilmesi, uzlaşmanın Ceza Adaleti Sistemine girme amacını yerine getirir. Mevcut düzenlemesi ile dar kapsamda uygulandığı kanaatindeyim. Örneğin TCK 254. Maddede düzenlenen rüşvet suçunda etkin pişmanlık varsa cezasızlık nedeni, TCK 269. Maddede iftira suçunda etkin pişmanlık cezada indirim nedeni olarak düzenlenmiştir. Uzlaşmanın uygulanacağı suç kataloğunu genişletmek amaç olmalı ve cezada indirim olarak görülen etkin pişmanlık suçlarında da uzlaşma kurumu uygulanmalıdır.

3- Uzlaşma kurumunun temel amaçlarından biri Alternatif Uyuşmazlık Çözümü müessesesi olması yönü ile yargının iş yükünün azaltılmasıdır. Uzlaştırmacı tarafından, uzlaşmanın gereklerine aykırı hareket edildiği ve şüpheli, mağdur ya da suçtan zarar görenin uzlaşma hakları ellerinden alındığı ve kanunun düzenlemesinin bilerek uygulanmaması, hiç ya da gereği gibi yerine getirilmemesi gibi nedenler ile uzlaştırmacı hakkında hangi tür yaptırımlar uygulanacağı düzenlenmelidir. Yaptırım, adliyeye karşı suçlar kapsamına alınmalıdır.

4- Uzlaşmanın sui generis yapısı gereği tam olarak bir yargılama faaliyeti olduğunu söyleyemeyiz çünkü uzlaştırmacı hakim ya da savcı gibi karar vermemekte, kararı taraflar özgür iradeleri ile vermektedir. Bu nedenle de TCK ve CMK'da düzenlenmiş diğer kurumlar gibi ayrı bir 'Uzlaşma Bürosu' kurulmalı ve bu büroya bağlı savcılar ve özel eğitim almış adli kolluk ve personel çalışmalıdır. Uzlaşma kapsamında olduğu tespit edilen tüm dosyalar bu büroya gönderilmeli ve bu bürolarda uzlaşma tüm ayrıntıları ile birlikte anlatılmalıdır. CMK 253/9 ve yönetmeliğin 13. Maddesinde uzlaşmanın Cumhuriyet Savcısı tarafından da gerçekleştirilebileceği düzenlenmiştir. CMK 254 ve yönetmeliğin 25. Maddesinde de mahkemeye uzlaştırma yapma yetkisi verilmiştir. Uzlaşmanın etkin bir şekilde uygulanamamasının önemli nedenlerinden biri de budur. C. Savcısının ve mahkemenin işyükünün yanında uzlaşma gibi süreç isteyen bir meselenin C.savcısı ve mahkeme tarafından şüpheli/sanık, mağdur ya da suçtan zarar görene sorulması ve C. Savcısı tarafından sürecin yürütülmesi, C.

Savcısı'nın veya mahkemenin şüpheli/sanık, mağdur ya da suçtan zarar gören ile hüküm pazarlığı yapması sonucunu doğurur ki, devam eden bir yargılamada, tüm delilleri araştırmaya devam eden C.savcısının, toplanan delillerin şüpheli aleyhine kullanılmayacağı şeklinde bir bildirimi anlamsız kılacaktır. Aynı zamanda uzlaştırmacının bağımsız ve tarafsız olması gerekliliği açısından da, C.savcısının ya da mahkemenin uzlaşma sürecini yürütmesi açısından düşünüldüğünde doğru olmayabilir. Şüpheli dosya delillerinin, uzlaşma olmadığı taktirde aleyhine kullanılmayacağı kanaatine yeterince varamadığında uzlaşma teklifini kabul etmeyecek ya da uzlaşma başarı ile sonuçlanmayacaktır. Bu nedenle C.savcısının 253/9'da düzenlenen uzlaştırmacı olarak barodan avukat görevlendirmesi veya hukuk öğrenimi görmüş kişiler arasından uzlaştırmacı görevlendirebileceği seçeneğine uygulamada işlerlik kazandırmak gerekecektir. Burada uzlaştırmacının barodan avukat atanması sureti ile görevlendirilmesi seçeneği üzerinde durmakta fayda görüyorum. Çoğu barolarda uzlaştırma eğitimleri verilmeden, sadece uzlaştırma listesine dahil olmak isteyen avukatlara çağrı yapılmak sureti ile liste oluşturulmakta ve listelere kayıt olan avukatlara atama yapılmaktadır. Uzlaştırmacı olmak avukat olmaktan öte çok farklı nitelikleri gerektirmekte, avukat olan uzlaştırmacı da olur şeklinde bir yaklaşım kurumun etkin olarak uygulanmasını gölgelemektedir. Çoğu dosya da uzlaşma sağlanamadan bitirilmektedir. Avukat çoğu kez kendini tarafsız bir kişi olarak görememekte ve mutlaka kendisini, bir taraf tutmak zorunda hissetmektedir. Uzlaştırmacı hiçbir zaman olayın tarafı değildir ve karar veremez ya da tarafların iradesini etkileyemez. Sadece uyuşmazlık konusunu ortaya çıkarır ve tarafların kendi kendisine bir karar vermesi için gereken ortamı hazırlar. Yönlendirici sorular soramayacağı gibi, hakim ya da savcı gibi tarafları ne yargılama ne de soruşturma makamı gibi davranabilir. İyi bir uzlaştırmacı olmak için hukuk mezunu olmak, bir baroya kayıtlı olmak bu nedenle yeterli değildir. Uygulamada yer alan bu eksiklik, uzlaşma kurumunun etkin olarak işlemesini ciddi ölçüde etkilememektedir.

5- Uzlaştırma Yönetmeliği'nin 17. Maddesinde uzlaşmanın süresinin 30 gün olduğunu, uzlaştırmacının belgelerin birer örneğinin kendisine verildiği tarihten itibaren en geç otuz gün içerisinde işlemleri sonuçlandıracağını, bu sürenin C.savcısı tarafından resen ya da talep üzerine en çok 20 gün daha uzatacağı düzenlenmiştir. Süre hususunda yeniden düzenleme yapılması, dosyanın durumuna göre bu sürenin C.savcısı tarafından be-

lirlenmesi daha yerinde olacağı veya kanunda uzlaşma kapsamında bulunan suçlarda ayrı ayrı uzlaşma sürelerinin öngörülmesinin daha faydalı olacağı düşüncesindeyim.

6-CMK 253/20. Maddede 'uzlaştırma müzakereleri sırasında yapılan açıklamalar, herhangi bir soruşturma ya da kovuşturmada delil olarak kullanılamaz.' dedikten sonra, Yönetmeliğin 19. Maddesinde de uzlaştırma müzakerelerinin gizli yürütüleceğini, gerekli görülmesi halinde kapalı zarf içerisinde C. Savcısına verileceği ve mühür ve imza altına alınacağı düzenlenmiştir. Burada C.savcısının belgeleri hiçbir şekilde teslim almaması gerektiğini ve bu aşamada C.savcısının dahil olmaması gerektiğini söyleyebiliriz. Bu belgelerin uzlaşma sağlansa da sağlanmasa da uzlaştırmacı da saklanması ve gerektiğinde imha edilmesi uygun olacaktır. Ne şekilde saklanacağı ya da nasıl imha ve muhafaza edileceği ile ilgili yeterince düzenleme yapılmamıştır.

7- Uzlaştırma teklifinin taraflara tebliğ sırasında da birtakım sıkıntılar yaşanmaktadır. Özellikle adrese dayalı kayıt sistemi ve mernis adresine tebliğ gibi tebligat kanununun bazı aksaklıkları uzlaşma kurumunun etkili bir şekilde uygulanmasını baltalamaktadır. Uzlaşma daha bitmeden sonlanmaktadır ki burada adil yargılanma ilkesinin ihlali edildiği de söylenebilecektir. (CMK 253/6, Yönetmelik m.9) Aynı zamanda uzlaştırma teklifinin tebligat ile yapılması aşaması şüpheli, mağdur ya da suçtan zarar görenin aydınlatılmış onamının alınamaması sonucunu da doğurur. Bu da önemli bir usuli eksikliktir.

8- CMK 254. Madde kovuşturma aşamasında uzlaşma hükümlerini düzenlemiş ancak ayrıntılı bir düzenlemeye gitmemiştir. Soruşturma aşamasında C.Savcısı yeterli şüpheye ulaşmadan uzlaşma hükümlerini uygulayamayacaksa, aynı usul kovuşturma aşaması için de geçerlidir. Mahkeme, beraat kararı verebileceği bir dosyada, suçun uzlaşma kapsamında kalan suçlardan olduğunu gördüğünde doğrudan uzlaşma prosedürünü uygulamakta, beraat kararı verip vermeyeceği değerlendirmesi yapmamaktadır. Bu da uygulamada büyük bir sorun teşkil etmektedir.

9- Yönetmeliğin 13/4. Maddesinde hakimin davaya bakamayacağı ile tarafsızlığını şüpheye düşürecek sebeplerden dolayı reddini gerektiren haller, uzlaştırmacı görevlendirilmesi ile ilgili de göz önünde bulundurulur şeklinde yer alan düzenleme uzlaştırmanın ne olduğu, kanunda hatalı

olarak yer bulduğu hususunda bir kez daha karşımıza çıkmaktadır. Hakimin tarafsızlığı ile uzlaştırmacının tarafsızlık derecelerinin birbirinden farklı olduğunu veya hakimin davaya bakamayacağı haller ile uzlaştırmacıya uygulanacak yaptırım arasında fark olmalıdır. Uzlaşmada, uzlaştırmacı taraflara herhangi bir görüş açıklamayacağı için ve kararı tarafların kendisinin verdiğini hatırladığımızda, uzlaştırmacının taraflardan birine yakın akraba olması halinde uzlaştırmacının tarafsızlığından bahsedilemeyecek ya da reddedilmesi gerekmeyecektir.

10- CMK 253/7 maddesinde, birden fazla mağdur olması durumunda mağdurlardan her birinin uzlaşmayı kabul etmesi, birinin kabul etmemesi durumunda uzlaşma hükümlerinin uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Bu düzenleme hakkaniyete uygun görünmemektedir. Mağdurlardan her birinin uzlaşmayı ayrı ayrı kabul etmesini beklemek zaman kaybına neden olacak ve uzlaşmayı kabul eden mağdurlar hakkında haksızlık yaratacak ve uygulamanın bu hali, mağdurların adil yargılanma haklarını ellerinden alacaktır.

Uygulamanın etkin bir şekilde gerçekleştirilememesinin nedenlerini saydığımız uzlaşma kurumunun yaygınlaştırılması için, diğer ülke uygulamalarında (Örneğin, Arnavutluk) gözlemlendiği gibi, uzlaşma kurumunun uygulanması için Sivil Toplum Kuruluşları (STK)'larla işbirliği yapılması, STK'ların da uzlaşma yapabilmesinin önünün açılması, uzlaşma kurumundan sorumlu bir birimin Adalet Bakanlığı bünyesinde oluşturulması, uzlaşma yolunu özendirmek adına medyada programlara yer verilmesi, uygulamadan dosyalara yer verilmesi ve kusursuz uygulamalar neticesi onarıcı adalet mekanizmasının daha iyi sonuçlar verdiğini simülatif bir biçimde topluma sunulması, uzlaşmanın daha iyi öğrenilmesi amacı ile uzlaşma büroları kurulması ve danışmanlarca kurumun tüm ince ayrıntıları ile anlatılmasının sağlanması iyi olacaktır kanaatindeyim.

Bazı ülke uygulamalarında olduğu gibi Onarıcı Adalet ilkesi kürsüleri kurulmalı, sadece alternatif uyuşmazlık yollarının uygulanmasının sağlanması için üniversitelerde, adliyelerde ilgili birimlerin oluşturulması ve bu konuda yeteri kadar hakim ve savcının görev alması Uzlaşma Kurumunun yaygın uygulanması için bir çözüm olabilir.

Son olarak da uzlaştırmacının nitelikleri hususunda daha fazla durulmalı ve bu konuda yetersiz kanuni düzenlemeler tadil edilerek yeterli

düzeye kavuşturulmalıdır. Avukatların uzlaştırmacı olarak görev yapabilmeleri için sadece uzlaştırmacı olarak görev yapabilme şartı getirilmeli ve eğitim şartı öncelikli tutulmalıdır. Amerika'da uygulandığı gibi uzlaştırmacı olarak bağımsız, tarafsız bürolar kurulmalı ve bu bürolarda yeterince donanımlı personel çalıştırma zorunluluğu getirilmelidir.

VERGİ CEZA HUKUKUNDA İŞTİRAK

Av. Ömer GÖREN[1]

I.GİRİŞ

Vergi hukukunun bağımsızlığı özellikle gelişen ekonomik – mali koşullar altında, tartışma alanlarının dışına çıkmış genel kabul gören bir pozitif hukuk normu haline dönüşmüştür.

Bu bağımsızlık, pozitif hukuk alanında olduğu gibi, yargılama usulü ve sonuçları bakımından da kabul görür haldedir. Giderek bu tespiti, idare hukuku açısından da yapabilmek ve vergi hukukunun taşkınlığını söyleyebilmek mümkündür.

Diğer yandan bu gelişmeler olağan sayılabilecek sonuç olarak, ispat hukukunun da, özellikle devlet ağırlıklı pozitif ayırımcılığı dahi kabul edilebilir bir sosyal duyarlılığa dönüştürmüştür.

Bu sosyal duyarlılık kimi zaman vergisel yükler, kimi zaman vergi kaçakçılığı- kaçınmacılığı gibi konularda yoğunlaşmakta ve özellikle vergi kesintisi, kanunen kabul edilmeyen giderler, vergi aflarından yola çıkılabilecek destek ve baskıdan kaynaklanan politik güç, yasa koyucuya ve de giderek vergi uygulayıcısı mali idareye yansımaktadır.

Bu politik güç özünde iktidarın sürekliliği anlamında da tüm yürütme organlarınca bir yöntem akılcılığı içinde hep kullanıla gelmiştir. Vergi cezalarına hem uygulama alanının yalnızca belirli beyannameli mükellefler üzerinde bırakılması ve bunların ödenemez boyutlara gelmesiyle (gecikme faizleriyle birlikte) oluşan yeniden yapılandırma olarak sunulan vergi aflarının siyasal vaatlere bağlanması bir iktidar kaynağı oluşturmasının yanında belli- belirsiz sosyal barışı da eğrilten sonuçlar doğurmaktadır.

Nitekim Maliye Bakanlığı Muhasebat Genel Müdürlüğü verilerek göre Ocak- Ekim (2012) döneminde, vergi cezaları tahakkuku 32 Milyar 875 Milyon lira tahsilat ise 2 Milyar 726 Milyon lira olarak gerçekleşmiş, bir başka anlatımla vergi cezalarının tahsilat oranı % 8,3 de kalmıştır. (http/ www.dünyacom01.12.2012)

1 Ankara Barosu Avukatlarından

Bir başka tartışma ve araştırma konusu olan bu durum özellikle Mali idarenin cezalandırma hevesinden yeterince pay almakla birlikte özellikle aşağıda tartışmaya çalışacağımız iştirak konusunda Anayasa dışına taşan düzeyde kullanması dikkat çekmektedir.

Öncelikle, bu değerlendirmenin yapılabilmesi, vergi ceza hukukunda ve de bu bağlamda Vergi Usul Kanunu'nda iştirak ile ilgili hükümler değerlendirilecek ve bu değerlendirme genel ceza hukukuna bağlantılı olarak Anayasa hukukuna taşınacaktır.

II.İŞTİRAKİN TANIMI

İştirak kavramı, özünde genel ceza hukuku alanında olup, (Bir kişi tarafından işlenebilen bir suçun, birden çok şahıs tarafından, önceden anlaşarak işbirliği içinde işlenmesi halinde, failler arasında iştirak bulunduğu kabul edilmektedir).[2]

Konumuz açısından ve özellikle vergi ceza hukuku bakımından aşağıda yapacağımız açıklamaların genel özü bu tanım çerçevesinde dikkate alınacaktır.

Öncelikle şu söylenebilir ki, iştirak konusu genel ceza hukukunun çok tartışılan kavramlarındandır. Gerek uygulamada gerekse teoride fazlaca görüş ve değerlendirmeler mevcuttur.

Burada aradığımız (iştirak) tanımından yola çıkarak, bu tanımın yapılmadığı vergi ceza hukuku alanındaki hukuki durumdur.

Nitekim konuya girerken belkide şu sorunun yanıtını aramak gerekmektedir. Eğer TCK iştirak halinin tanımını yapmamış olsaydı ne olurdu?

Çok açık bir biçimde, çok önemli bir hukuk boşluğu doğmuş ve bu konumda olan- olabilecek kişilere ceza sorumluluğu yüklenemeyecek idi. Her ne kadar bu konu bir suç ve ceza tanımı oluşturmamakta, dolayısıyla TCK 2. Maddesi çerçevesi ve (kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez) genel ve evrensel ilke ile tam tamına çakışmamakta ise de hukuk mantığı, bu sonucu kolaylıkla kabul etmeyecek idi.

O halde (iştirak) hükümlerinin hukuki içeriği nedir sorusu cevap bulmalıdır. Burada bir suç tanımı yoktur. Ancak, suçlu veya fail tanımıy-

2 Dönmezer Erman

la kurulan bir hukuki bağlantı konumu vardır. Ancak failin cezalandırılacağı yine TCK 3 /1 maddesinde dolaylı biçimde anlatılmıştır ve buna göre, (suç işleyen kişi hakkında) ceza uygulanır. Bir diğer tanımıyla fail, suç işleyen kişidir. Burada derin bir tartışma noktası yoktur. (illiyet bağı yeterlidir). Düz mantık dahi, ancak suç işleyen kişiye ceza verileceğini açıkça ortaya koyar. Diğer yandan suç işleyen kişinin kim olduğunu da tanımlamaya gerek yoktur.

Özünde bu konu, özel ceza hükümleri içinde kendiliğinden tanımını da bulur. Burada özgü suçlar olarak ayırımlaştırılabilecek, belli sıfat ve konumdaki kişilerin işleyebileceği suçlar bakımından bir tanım gereksinimi olabilir.

TCK (fail) kavramı yönünden bu özellikleri taşımakta ve suçu işleyenin fail olduğu sonucuna ulaşmaktadır. Yani bir (özne) tespiti yapmakla yetinmektedir. Başka yönden bakarsak bir suçu, ancak fail işleyebilir. Bunun ayrıca tanımına gerek yoktur.

Konuyu, (iştirak) kavramına taşırsak, (iştirak)'in tanımlanmamış olması hali, aynı hukuki sonucu doğurur mu? Klasik bir örnekle, hırsızlık yapılırken, kapı dışında gözcülük yapana ceza verilebilir mi?

Cevap evet ise, gözcülük yapanın eyleminin hırsızlık tanımına girmesi zorunluluğuyla karşılaşılır. Yani eylemin tanımı ile gözcülük yapanın eylemi çakışmalıdır. Çakışmıyor ise, kanunsuz suç olmaz ilkesi gereği ceza verilemez.

Cevap hayır ise, kanunsuz suç olmaz ilkesi, suçun tanımına yönelik olduğuna göre, kişiye (özne) yönelik eylem tanımı nasıl adlandırılır?

(İştirak) bir suç mudur, yoksa fail tanımının bir tamamlayıcısı mıdır? Eğer fail tanımının bir tamamlayıcısı ise, kanunsuz suç olmaz kavramı içinde değerlendirilebilir mi?

Genelde, iştirak hükümlerinin asıl ceza hükümlerini, nedensellik teorisi içinde daraltığı söylenir. Buradan çıkan sonuçta, ceza hükmünü etkileyebilecek her kavramın, bir tanıma oturtulması gereğidir. Bu gerek kanunsuz suç olmaz temel ilkesinin ayrılmaz bir uzantısıdır. Yalnız suçu tanımlamak yetmez, suçla birlikte ceza sonucu doğuran fiil veya özneye yönelik her kavramın tanımı, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin temel

yapı taşıdır. Sonuçta, bunun içindir ki, (iştirak) konusu, mutlaka bir tanım almalıdır.

Suça iştirak konusu öteden beri ceza hukukunun en karmaşık konularından olmuştur. Nitekim bunun içindir ki, uygulamaya da çok yansıyan bu sorun, 765 Sayılı eski ceza kanunumuzdaki (asli) ve (feri) iştirak kavramlarındaki sıkıntılar nedeniyle, yeni TCK'da suç sayılan fiilin işlenişi üzerinde kurulan hakimiyet esas alınmak suretiyle çözümlenmeye çalışılmış ve iştirak şekilleri faillik, azmettirme ve yardım etme kavramları çerçevesinde kategorize edilmiştir.

Bu noktada suçun kanuni tanımından yola çıkılarak, bu tanımdaki eylemi gerçekleştiren kişi (fail), suçun birden fazla kişi tarafından işlenmesi halinde ise, bu kişilerin her biri müşterek fail olacaktır.

Bir başka anlatımla suç olan fiilin birlikte ifa edilmesi fiilin bir ortak hakimiyet kurumu içinde gerçekleştiğini ifade etmekte dolayısıyla suça iştirak edenlerin tamamı (fail) kavramına dahil edilmekte ve aynı ceza ile karşılanmaktadır.

Burada en önemli husus, suç ortaklarının, suçun icrasındaki rol ve suçun tamamlanmasındaki katkıları, bunların hangi önem ve derecede suçun oluşumuna yardımcı olduğunun tespit ve takdiridir. Bir kısa anlatımla eğer suç sayılan fiilin tamamlanması veya tamamlanamaması faillerden herhangi birinin fiilinin mevcudiyeti ile olabiliyor, veya bu failin fiilinin olmaması ile de oluşamıyor ise, suça iştirak anlamında faillik tamamlanmaktadır. Hukuki incelik ve de özellikle takdir hakkı alanına en fazla giren bölüm, faillerin fiillerinin birbirlerini tamamlayıp, tamamlamadıkları hususudur.

Bir diğer çok önemli nokta da failler arasındaki suç işleme kararının varlığı ve birbirini teyit etmesidir.

Yukarıda kısaca açıklanan TCK'nın suça iştirak'e ilişkin 37. maddesine göre, iştirak edende fail olarak anılır ve ayı şekilde cezalandırılır.

TCK'nın konumuz açısından önemli bir diğer maddesi TCK 39. maddesindeki (yardım etme) halidir.

TCK 39/2. maddesi aşağıdaki hallerde yardım fiilinin varlığını kabul eder.

- Suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek.
- Suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlemesinde kullanılan araçları sağlamak.
- Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak.

Burada önemli olan asıl fail ile birlikte suç işleme karar ve iradesi olmadan, tek taraflı irade ile faile yardım edilmesidir. Buradaki tek taraflı irade eyleminin tespiti yine çok geniş bir takdir alanı yaratmaktadır.

Görüldüğü gibi, TCK'daki iştirak eyleminin tespiti, asıl failin fiili ile birlikte (iştirak) eyleminin geniş ve etkin bir şekilde araştırılmasını ve her tür delilin dikkate alınmasını, ve ilke olarak kastı esas almaktadır.

Bu, bir yargılama işlevi olup, her olayda ortaya konabilecek şahit dahil hertür delil ile ispat edilebilir.

Diğer yandan ceza yaptırımı öngörülen vergi kaçakçılığına teşebbüs eyleminin tespit ve yargılanmasının Ceza Mahkemesi'nin görev alanına girdiği ve bunun kişiler yönünden bir güvence oluşturduğu, Anayasa Mahkemesince içtihat hukuku haline getirilmiştir.

III).VERGİ USUL KANUNU'NUN İŞTİRAK İLE İLGİLİ DÜZENLEMELERİ

Özellikle şu tespiti hemen yapmak gerekir; Vergi Usul Kanunu'nda iştirak halini tanımlayan bir hukuk normu olmamasına karşın, iştirak halini cezalandıran hükümler vardır. Bir başka anlatımla iştirak eylemi vergi hukukunda tanımlanmamış, ama cezalandırılmıştır. Aşağıdaki bölümlerde daha genişçe inceleneceği gibi, bu sonuç çok önemli bir anayasal sorun haline dönüşmektedir.

İştirak konusu temelde, 4369 Sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılan VUK 338. maddesi ile düzenlenmiş idi. (1998 yılına kadar) Yürürlükten kaldırılan VUK 338. Maddesi üzerinde durmanın pratik bir yararı yoktur.

Ancak özetle şu söylenebilir ki, bu madde de çok açık bir iştirak tanımı yapmamakta ancak, dolaylı bir yol göstericilik çizimi yapmaktaydı.

Buna göre madde aynen şöyledir.

"…. Ayrı ayrı maddi menfaat gözetmek şartıyla birden fazla kişi kaçakçılık yaptıkları veya kaçakçılığa teşebbüs sayılan fiilleri irtikap ettikleri veya doğrudan doğruya beraber işlemiş oldukları takdirde her biri hakkında, iştirak ettikleri suçlar için bu kanunda yazılı cezalar uygulanır.."

Görüldüğü gibi (maddi menfaat gözetme) ön şartı ile suça iştirak, fiilen kaçakçılığın birlikte yapılması veya teşebbüs edilmesi halini kapsamaktadır. Bu durum özellikle vergi ceza hukuku bakımından (maddi menfaat) ön şartı koşuluyla, ceza sonucu bakımından hükme bağlanmıştır. Böyle olmasına karşın önemli olan bu durumun yargılama usulü ve tekniği bakımından vergi hukuku, dolayısıyla da İYUK (İdari Yargılama Usulü Kanunu) çerçevesinde öncelikle tarhiyatın yapılması anlamında mali idareye, bu tarhiyata itiraz anlamında da Vergi Mahkemeleri'ne yetki ve görev yüklenmesidir.

Daha da özetlersek herhangi bir eylemde kaçakçılık suçuna (VUK 359) ilişkin iştirak hali, mali dairenin takdir ve tespitinden başlayan ve Vergi Mahkemelerinin ve Danıştay'ın yargılama yetkileri ile bütünleşen bir hukuki yapı oluşturmaktadır. (VUK 367)

Bu yapı ve düzenleme 4369 Sayılı Yasa ile 1998 yılından itibaren, VUK 338 maddesinin yürürlükten kaldırılması ile bugün için hiçbir hukuki anlam ifade etmemektedir.

Ancak bu tanım ve hukuki bağlam sonuçları ortadan kaldırılmış ise de, vergi suçlarında iştirak halinin cezalandırılması ortadan kaldırılmış değildir.

Nitekim VUK 344. maddesi ile vergi zıyaına 359. Madde de yazılı fiillerle sebebiyet verilmesi halinde vergi zıyaı cezasına, zıyaa uğratılan verginin (3) katı oranında, bu fiillere iştirak edenlere ise bir kat olarak uygulanacağı hükme bağlanmaktadır. Bir başka anlatımla parasal değer ifade eden kaçakçılık cezası iştirak edenlere bir kat olarak uygulanacaktır.

Vergi Usul Kanunumuz ceza hükümleri bakımından yalnızca mali cezaları tespit etmemiş, hürriyeti bağlayıcı cezalar bakımından da düzenlemeler getirmiştir. Teorik anlamda Asliye Ceza Mahkemeleri ile Ağır Ceza

Mahkemelerinin yetkili ve görevli sayıldığı VUK 359. Maddesinde düzenlenen kaçakçılık suçları ve mali para cezaları bakımından Vergi Mahkemeleri'nin görev alanı içinde kalmakla birlikte, hürriyeti bağlayıcı cezalar ve yargılama yetki ve görevi bakımından Ceza Mahkemelerine bağımlı kılınmışlardır. Bir öz anlatımla iki ayaklı bir yargılama sistemi kurulmuştur.

Bu sistem içindeki ayırım, yukarıda açıklandığı şekliyle iştirak fiilinin tespiti halinde vergi zıyaı cezasının iştirak edene ziyan uğratılan verginin bir katı olarak parasal ceza tarhiyatı öncelikli olarak uygulanacak, ancak TCK'ya göre verilecek hürriyeti bağlayıcı cezanın da yarısı (VUK 360) uygulanacaktır.

VUK 360. maddesi çok açık biçimde, Türk Ceza Kanunu'nun suça iştirak hükümlerine atıfta bulunmaktadır. Buna göre, yürürlükten kaldırılan 338. madde de yer alan suçun işlenmesinde maddi menfaatin olması ön şartı, ceza yargılamasında dikkate alınacak ve bu halin tespiti durumunda cezanın ½'si indirilecektir. Bir öz anlatımla, Ceza Mahkemesi iştirak halini tespit ettikten sonra iştirak edenin maddi menfaati olup olmadığını da tespit eder ise, iştirak edenin cezasını asıl failin cezasının 1 /2'sine indirecektir. Yani Ceza Mahkemesi iştirak edenin bu eyleminden dolayı maddi menfaatinin bulunduğu tespit etmiş ise, suçun asli faili ile aynı cezayı uygulayacak, aksi halde cezanın 1/2'sini indirecektir. (Hürriyeti bağlayıcı ceza)

Şimdi özetlersek Vergi Usul Kanunu iştirak halini tanımlamamış ceza yargılaması bakımından suç ortaklığı vasfına suça iştirak tespit edilmiş ise (maddi menfaat) amacı ölçeğinde fail gibi cezalandırmıştır.

Genel durum bu olmakla birlikte görüldüğü gibi, suça iştirak fiilinin tespit, değerlendirme ve cezalandırma bakımından Vergi Mahkemelerinin yetki ve görevi yoktur, çünkü iştirak fiilinin VUK'da tanımı yoktur.

Sorulması gerekli soru şudur. İştirak'in tanımını yapan VUK 338. Maddesi yürürlükte değil ise, Vergi Mahkemesi suça iştirak halini neye göre tespit edecek ve değerlendirecektir?

Nitekim VUK 367. maddesinin dördüncü bendi Kaçakçılık cezasına hükmedilmesi, ayrıca vergi zıyaı cezasının uygulanmasına engel teşkil etmeyeceği hükmünü taşımaktadır. Bir öz anlatımla VUK 359. Maddesindeki kaçakçılık suçunu işleyenler, hem mali para cezalarına ve hem

de hürriyeti bağlayıcı cezalara çarptırılabileceklerdir. Hürriyeti bağlayıcı ceza, mali para cezası salınmasına mani olmayacaktır.

Diğer yandan 367. maddenin son bendine göre Ceza Mahkemesi kararlarının vergi cezalarını uygulayacak makam ve mercilerin işlem ve kararlarına etkili olmadığı gibi, bu makam ve mercilerce verilecek kararlarda Ceza Mahkemelerini bağlamayacaktır.

İşte bu noktada suça iştirak bakımından çok önemli bir hukuk boşluğu ve anayasal sorun ortaya çıkmaktadır.

Suça iştirak halinde durum ne olacaktır?

Özünde Ceza Mahkemesi'nden iştirakten dolayı bir beraat kararı çıkar ise bu karar vergi yargısını bağlar mı?

Asıl mükellef ve sorumlu için özellikle eylem tanımı bakımından bir sorun görünmemektedir. VUK hem suçun maddi unsurlarını ve hem de mükellef ve sorumluyu açıkça tanımlamıştır. (VUK 8)

Ancak VUK'da suça (iştirak) eylemi veya (iştirak eden) açıkça tanımlanmamıştır.

Gerçekten VUK 344. maddesi, yalnızca VUK 359 maddesinde yazılı fiillere sebebiyet verilmesi halinde zıyaa uğratılan verginin üç katı tutarında bu fillere iştirak edenlere ise bir kat olarak uygulanacağını hükme bağlamıştır.

Suça kim iştirak etmiştir?

Hangi eylem ve durumlar mükellef veya vergi sorumlusu dışındaki kişilerce yapılmıştır da (iştirak) oluşmuştur?

Bu konuda VUK 338. maddesi olmadığına göre, iştirak eylemini ve iştirak edeni mali idaremi tespit edecektir ve bu konudaki yargılamayı Vergi Mahkemeleri mi yapacaktır?

VUK 367. Maddesi "Bazı kaçakçılık suçlarının cezalandırılmasında usul" adı altında, VUK 359. maddesinde yazılı suçların vergi inceleme elemanlarınca tespiti halinde, durumun Cumhuriyet Başsavcılığı'na bildirilmesini zorunlu kılar.

Yine aynı maddeye göre kamu davasının açılması Cumhuriyet Başsavcılığı'nın doğrudan yetki ve görevi dahilindedir.

Görüldüğü gibi bu madde VUK 359. maddesindeki suçların, hürriyeti bağlayıcı cezaların uygulanması bakımından düzenlenen bir usul hükmüdür ve uygulama bu çerçevede devam etmektedir.

Ceza yargılamasına geçtiğimizde konu tamamen 5271 sayılı Ceza Muhakeme Kanununun ilgili hükümleri çerçevesinde klasik bir asliye ceza veya duruma göre ağır ceza mahkemesi yargılamasına dönüşmektedir.

Bu Mahkemelerce verilecek kararlar; (VUK 367 son)

- Vergi ziyaı cezasının ayrıca uygulanmasına engel teşkil etmez.
- Vergi cezalarını uygulayacak makam ve mercilerin işlem ve kararlarına etkili olmaz.

Kanunun bu anlatımı, Ceza Mahkemeleri'nin hükümlerinin yalnızca hürriyeti bağlayıcı cezalar bakımından önemli ve bağlayıcı olduğunu, mali cezalar bakımından bu hükmün mali idareyi ve Vergi Mahkemelerini bağlamayacağı anlamına gelmektedir.

Bu konu özünde çok tartışma götürür. Bir Ceza Mahkemesi'nin özellikle beraat hükmünün, hiçbir şekilde mali idareyi bağlamaması, vergi hukukunun bağımsızlığı sınırlarının çok aşılması ve hukuk güvenliğinin çok daraltılması anlamına gelir.

Mükellef ve sorumlu bakımından da çok tartışmalı olan bu konu, ayrı bir incelemeyi gerektirir.

Ancak suça iştirak bakımından, Vergi İdaresi ve Mahkemeleri'nin iştirak eyleminin tanım ve dayanağının VUK'da olmaması konunun doğrudan ceza yargılaması sonuçlarının değerlendirilmesini zorunlu kılar.

İştirak eden olarak mali cezaya çarptırılmış kişi, ceza yargılamasında beraat eder ise ne olacaktır?

(iştirak) eylemi, VUK'da tanımlanmadığına göre, Ceza Mahkemesi'nin kararı doğrudan mali idare ve vergi yargısını bağlamaz mı?

Aksi halde, kanunsuz suç ve ceza olmaz, ilkesi ihlal edilmiş olmaz mı?

IV) VUK 344. Maddesinin İkinci Fıkrası ile VUK 367'nin Son Fıkrası Anayasaya Aykırıdır.

Yukarıda açıklanan VUK 344. Maddesi ikinci fıkrasının (…bu fiillere iştirak edenlere ise bir kat olarak) cümlesi ile VUK 367. maddenin son fıkrasının (Ceza Mahkemesi kararları, bu kanunun dördüncü kitabının ikinci kısmında yazılı vergi cezalarını uygulayacak makam ve mercilerin işlem ve kararlarına etkili olmadığı gibi..) cümlesi Anayasanın 38. Maddesinin birinci fıkrasının (kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz…) hükmüne aykırıdır.

Genel sonuç bu olmakla ortada (iştirak)'e ilişkin bir Ceza Mahkemesi kararı olmadan vergi cezalarının uygulanabilmesi ve bu kararların Mali idare ve Vergi Mahkemelerini bağlamaması söz konusu olabilir mi? (VUK 367. son)

Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin (E: 90 / 29) sayılı kararında ve sonraki birçok kararında tespit ettiği temel ilke (….. yasa, suçun, yani ne gibi eylemlerin yasaklandığını hiçbir kuşkuya yer vermeyecek biçimde belirtmelidir.) şeklindedir.

"…. Vergi Usul Kanunu'nun 344. maddesi'nin 7- 9 bentlerinde sayılan kaçakçılık, ağır kusur, kusur ve usulsüzlük eylemleri ile bu eylemler için Yasa'nın 344, 345, 349, 351, 354. maddelerinde öngörülen yaptırımlar vergi dairesi tarafından saptanır ve uygulanır. Bu eylemlerin yaptırımı olan para ve işyeri kapatma cezaları vergi idaresi tarafından uygulanan idari nitelikte cezalardır.

Vergi Usul Kanunu'nun 358 - 363. maddelerinde yer alan kaçakçılık, kaçakçılığa teşebbüs eylemleri ile bilgi vermekten çekinme, vergi mahremiyetinin ihlali, yükümlünün özel işlerini görme eylemleri ise ceza hukuku anlamında suç oluştururlar. Bu eylemlerin saptanması ve yasada öngörülen yaptırımların uygulanması ceza mahkemesinin görev alanına girer. Ceza yaptırımı öngörülen bu tür eylemler için ceza mahkemesinin görevli olması kişiler yönünden bir güvence oluşturur.

Nitekim Vergi Usul Kanunu bu eylemler ve bunlar için öngörülen yaptırımları ceza mahkemelerince yargılanacak suçlar ve cezalar başlığı altında düzenlemiştir."

Görüldüğü gibi (iştirak) halinin, tespitinde ceza mahkemelerinin görevli olduğu Anayasa Mahkemesince'de açık bir biçimde istikrarlı bir içtihat haline getirilmiştir.

Burada konunun yani iştirak halinin TCK. bakımından değerlendirilmesi zorunludur. Nitekim TCK 5. Maddesi, TCK'nın genel hükümlerinin özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki tüm suçlar için uygulanacağını açıkça hükme bağlamıştır.

TCK'nın suça iştirak ile ilgili (TCK 37- 41 md.) hükümleri Genel hükümler kapsamındadır. Dolayısıyla iştirak fiilinin tanımı yönünde özel bir hüküm taşımayan vergi suçlarında iştirak eyleminin tanım ve tespitinde TCK'nın iştirak hükümlerinin öncelikle uygulanacağı çok açıktır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi muhtelif kararlarında doğrudan iştirak eylemi ile ilgisini kurmadan bu konuda çok açık ve net kararlar üretmiştir.

V) SONUÇLAR

1-Vergi ceza hukuku kaynaklarında (iştirak) halinin açıkça tanımı yoktur.

2- İştirak hali hem öznenin ve hem de fiilin tanımı anlamında ceza hükümleri ile doğrudan bağlantılı hukuki sonuçlar doğurmaktadır.

3- Bu hukuki sonuç, (iştirak) hükümleri bakımından kanunsuz suç olmaz, ilkesini yok etmekte, mali idare ve yargılamasına tanımsız bir kavram üzerinden cezalandırma yetkisi tanımaktadır.

4- Kişilerin temel hukuki güvencelerini de oluşturan Ceza Mahkemelerinde yargılanma haklarının atlanarak, Mali idare ve yargılamasının, Ceza Mahkemelerinin hükümlerinden bağımsız kılınması, özellikle iştirak haline ilişkin sonuçlar bakımından, Anayasamızın 38. maddesine açıkça aykırıdır.

KAMBİYO SENETLERİNE MAHSUS HACİZ YOLU İLE TAKİPLERDE BEŞ GÜN SÜRELİ ŞİKAYET

Av. Talih UYAR

İcra müdürü, alacaklının *kambiyo senetleri hakkındaki özel takip yoluna ilişkin* takip talebi[1] üzerine, İİK mad. 168/I uyarınca borçluya -bu özel yola ilişkin- örnek: 10 ödeme emri[2] göndermek zorundadır.

Borçluya gönderilen ödeme emrinin 3. maddesinde[3] takip dayanağı senedin kambiyo senedi niteliğinde olmaması halinde, borçlunun beş gün içinde icra mahkemesine şikayette bulunabileceği yazılıdır.

Aynı husus -daha ayrıntılı biçimde- **İİK mad. 170a**[4] hükmünde tekrar belirtilmiştir.

I- Gerek **İİK mad. 168/3** ve gerekse **İİK mad. 170a** hükmü uyarınca, borçlunun icra mahkemesine şikayette[5] bulunarak *yapılan kambiyo senetlerine ilişkin haciz yolu ile takibin iptalini* isteyebilmesi için:

1- Ödeme emrinin (örnek: 10) kendisine -Tebligat Kanunu'na uygun

---

1 Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T. İİK Şerhi, C:9, s:13413 vd

2 Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T. İİK Şerhi, C:9, s:13753 vd.

3 Ayrıntılı bilgi için z: UYAR, T. İİK Şerhi, C:9, s:13808 vd.

4 Borçlunun kambiyo hukuku bakımından şikayeti

İİK mad. 170/a- "Borçlu, alacaklının bu fasıl hükümlerine göre takip hakkı olmadığını 168 inci maddenin 3 üncü bendine göre şikayet yolu ile ileri sürülebilir.

İcra mahkemesi müddetinde yapılan şikayet veya itiraz dolayısıyla usulü dairesinde kendisine intikal eden işlerde takibin müstenidi olan kambiyo senedinin bu vasfı haiz olmadığı veya alacaklının kambiyo hukuki mucibince takip hakkına sahip bulunmadığı hususlarını re'sen nazara alarak bu fasla göre yapılan takibi iptal edebilir.

Her ne suretle olursa olsun, imza inkarı itirazı geri alınmış veya borç kısmen veya tamamen kabul edilmiş ise bu madde hükmü uygulanmaz."

5 Yüksek mahkeme, borçlunun bu başvurusunu kimi kararlarında şikayet (bknz: 12. HD. 2.3.2000 T. 2987/3638; 10.2.2000 T. 1201/1973; 21.12.1999 T. 16400/17003) kimi kararlarında ise itiraz (Bknz: 12. HD. 11.4.2000 T. 4400/5634; 24.2.2000 T. 2716/2975; 30.11.1999 T. 14738/15370; 17.12.1997 T. 13634/14170) olarak nitelendirmiştir...

şekilde- **tebliğinden itibaren beş gün içinde** [6] [7] [8] icra mahkemesine şikayet yoluyla başvurmuş olması gerekir. Bu konuda, icra mahkemesine *süresiz şikayet* yolu ile başvurulamaz.[9]

2- Yaptığı şikayette; borçlu;

a) Takip konusu senedin kambiyo senedi niteliğinde bulunmadığını[10] Örneğin;

•*Bonoya dayanılarak, keşideci protesto edilmemişse, ciranta hakkında takipte bulunulamayacağını, takip dayanağını bonoda tanzim yeri bulunmadığını, iki vâde tarihli bulunduğunu, takip dayanağı belgenin çek niteliğini taşımadığını*[11]

•*Bononun aslı olmadan, -hasımsız olarak açılan dava sonucunda, ticaret mahkemesince verilen- 'zayi belgesi'ne dayanılarak takip yapılamayacağını*[12]

•*"Çek", 'poliçe' ve 'bono' dışında "tahvil"e dayanılarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip yapılamayacağını*[13]

•*Takip dayanağı belgenin mevduat sertifikası olduğunu*[14]

•*Takip konusu belgenin emre yazılı ödeme vaadi olduğunu, bono niteliği taşımadığını*[15] *vb.*

ileri sürebilir...

---

6 Farklı görüş için bknz: DOMANİÇ, H. Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması, s: 973 (Sayın hocamıza göre; beş günlük müddetin başlangıcı tebliğ tarihi ise de, icra memurluğunda saklı bulunması gerekli kambiyo senedinin tetkikinden anlaşılacak şikayet sebeplerine dahil şikayet müddetinin, ödeme emrinin tebliği tarihinden itibaren beş gün içinde borçlu tarafından senet üzerinde yapılacak tetkikat (inceleme) tarihini takip eden günden itibaren hesaplanması gerekir).

7 Bknz: 12. HD. 25.3.2005 T. 2651/6288; 27.6.2002 T. 12640/13923

8 Ancak; borçluya daha önce gönderilmiş olan ödeme emrinin, icra mahkemesince iptal edilmesinden sonra gönderilen yeni ödeme emri üzerine, borçlunun şikayet süresi yeniden işlemeye başlar (Bknz: 12. HD. 13.10.2006 T. 15741/19190; 13.2.2006 T. 25773/2293)

9 Bknz: İİD. 25.3.1974 T. 2491/2726

10 Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T. İİK Şerhi, C:8, s:13018 vd; 13279 vd; 13404 vd.

11 Bknz: 12. HD. 4.7.2006 T. 11906/14652; 14.12.2004 T. 20879/25898; 27.9.2002 T. 17652/18734 vb.

12 Bknz: 12. HD. 27.12.1996 T. 18584/18632

13 Bknz: 12. HD. 7.4.1986 T. 10273/3990

14 Bknz: 12. HD. 20.10.1983 T. 5446/7759

15 Bknz: 12. HD. 12.3.1970 T. 2489/2558

b) Veya; takip konusu senet, kambiyo senedi niteliğinde olmasına rağmen -takip alacaklısının gerçekte (kambiyo hukuku bakımından) alacaklı sıfatını[16] veya takip borçlusunun gerçekte (kambiyo hukuku bakımından) borçlu sıfatını[17] taşımaması nedeniyle- **alacaklının, bu senede dayanarak kambiyo hukukuna göre takipte bulunamayacağını** ileri sürebilir.

Uygulamada özellikle adi ortaklık lehine düzenlenmiş bono ve çek'lerde cironun nasıl yapılacağı ve yapılan ciro ile adi ortakların senet bedelinden sorumlu tutulup tutulamayacakları, ortaklardan birisinin yaptığı ciro ile senedi ele geçirmiş olan hamilin, ortakların hepsi hakkında takipte bulunup bulunamayacağı tereddüt ve duraksama konusu olmaktadır. Bu sorunun, TBK'nın 625 ve 637. madde hükümleri çerçevesinde çözmek gerekir:

TBK mad. 625/I'e (818 s. BK. mad. 525, c:1'e) göre; "yönetim, sözleşme veya kararla yalnızca bir veya birden çok ortağa ya da üçüncü bir kişiye bırakılmış olmadıkça, bütün ortaklar ortaklığı yönetme hakkına sahiptir."

818 s. BK. mad. 533, c:3'te "kendisine idare vazifesi tahmil edilen şerik, şirketi ve bütün şerikleri üçüncü şahıslara karşı temsil hakkına haiz sayılır" denilmişken, yeni TBK mad.637/III'te "kendisine yönetim görevi verilen ortağın, ortaklığı veya bütün ortakları üçüncü kişilere karşı temsil etme yetkisi var sayılır. Ancak, temsil yetkisine sahip yönetici ortağın yapacağı önemli tasarruf işlemlerine ilişkin yetkinin, bütün ortakların oybirliği ile verilmiş olması ve yetki belgesinde bu hususun açıkça belirtilmiş olması şarttır" denilmiştir. Böylece, görüldüğü gibi yönetici ortağın ortaklığı ve ortakları kural olarak temsil yetkisine sahip olacağı ilkesi vurgulanmıştır. Fakata, daha sonra yöneticilik yapacağı önemli tasarruf işlemlerinin ortakları bağlaması için buna ilişkin temsil yetkisinin oybirliği ile verilmiş olması yetki belgesinin düzenlenmesi ve oybirliği ile temsil yetkisinin verildiği hususunun belgede belirtilmesi gerektiği öngörülmüştür. (KÜRŞAD, Z. Yeni Borçlar Kanunumuzda Adi Ortaklık Hükümlerinin Değerlendirilmesi) "İHFM 2012/1, s:315 vd." Yüksek mahkeme, bu konudaki içtihatlarında "adi ortaklığa ait imza sirkülerinin getirtilerek, TBK mad. 637/III (818 s. BK. mad. 533) doğrultusunda ciro imzasının imza sirkülerine göre adi

16 Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T. İİK Şerhi, C:8, s:13419 vd.

17 Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T. İİK Şerhi, C:8, s:13446 vd.

otaklık adına atılmış olup olmadığının saptanarak, sonucuna göre bir karar verilmesinin gerekeceğini" (Bknz: 12.HD. 22.10.2009 T. E:22668, K:19904; 08.04.1996 T. E:4629, K:4820) belirtmiştir.

Bu konu ile ilgili olarak yapılan şikayetler hakkında **yüksek mahkeme** çeşitli kararlarında;

A) Çeke dayalı takiplerle ilgili olarak:

•*Karşılıksız çıkan çeke dayanılarak, cirantalar hakkında takip yapılabilmesi için, keşidecinin protesto edilmesine gerek bulunmadığını (TTK mad. 626 ve 642 (şimdi; 714 ve 730) hükümlerinin, çekler hakkında uygulanacağını)* [18]

•*Çek arkasındaki çizilmiş cironun yok (yazılmamış) sayılacağını, çizilmiş cirantaya dayanılarak takip yapılamayacağını (hamilin yetkili hamil sayılamayacağını), ancak ciro silsilesinde takip yapan alacaklının isminin bulunması halinde geriye ciroyadönüş cirosunu gerek kalmadan) hamilin takip yapabileceğini*[19]

•*'Çek bedelinin ödenmemesi'ne yönelik verilmiş olan tedbir kararının icra takibi yapılmasını engellemeyeceğini*[20]

•*Çekin asli unsurlarından olan keşide tarihinin, gerçek keşide tarihinden sonraki bir tarih olarak da yazılabileceğini*[21]

•*İbraz şerhi iptal edilmiş olan çekin kambiyo senedi niteliğini kaybedeceğini*[22]

•*Hamiline yazılı bir çekin bankaya ibrazından sonra ciro edilmeden elden başkasına devredilemeyeceğini*[23]

•*Çekin keşide tarihinde alacaklı tarafından yapılan değişiklik 'ibraz süresi'ni etkileyeceğinden, uzman bilirkişiler aracılığı ile inceleme*

18 Bknz: 12. HD. 20.2.2007 T. 173/2729; 27.12.2005 T. 22507/12129

19 Bknz: 12. HD. 13.10.2011 T. 2771/18877; 26.10.2010 T. 12016/24964; 9.2.2010 T. 30453/2721; 16.1.2007 T. 23579/217; 9.4.2002 T. 6477/7345; 25.6.2001 T. 10274/11410

20 Bknz: 12. HD. 2.11.2006 T. 16810/20221; 16.3.2004 T. 1485/6122

21 Bknz: 12. HD. 30.10.2006 T. 17118/19851; 31.1.2005 t. 24586/1429

22 Bknz: 12. HD. 30.3.2006 T. 5046/6520

23 Bknz: 12. HD. 18.6.2009 T. 5237/13444; 21.3.2006 T. 3114/5845; 23.1.2006 T. 23318/148; 19.12.2005 T. 22195/25373

yaptırılarak çekin gerçek (değişiklikten önceki) keşide tarihinin tespit edilip, bu tarihe göre süresinde bankaya ibraz edilmiş olup olmadığının araştırılması gerekeceğini[24]

• *Ciro silsilesinde yer alan cirantanın, çek hamilinin kendisine müracaat etmesi halinde 'dayanak çekin keşide tarihinde yapılan tahrifatla ibrazın süresinden sonra olduğu'na ilişkin itirazını ileri sürebileceğini*[25]

• *İcra müdürlüğünce doğrudan doğruya muhatap bankaya yazı gönderilerek 'muhatap bankanın süresinde ibraz edilen çekin karşılığının bulunmaması halinde, her çek yaprağı için sorumlu olduğu miktarın ödenmesinin' bankadan isteyemeyeceğini*[26]

• *TTK'nın 692. (şimdi; 780.) maddesi hükmüne göre 'vergi kimlik numarası'nın çekte bulunması gereken zorunlu unsurlardan olmadığından, icra mahkemesince 'vergi kimlik numarası bulunmayan çeklerle ilgili takibin İİK'in 170a maddesi gereğince re'sen iptaline' karar verilemeyeceğini*[27]

• *Borçlu cirantanın 'çekteki keşideci imzasının keşideciye ait olmadığı'ndan bahisle itirazda bulunamayacağını (çekte keşide imzasının bulunması yeterli olup, bu imzanın keşideciye ait olup olmamasının çek niteliğine etkili olmayacağını)*[28]

• *Süresinde bankaya ibraz edilmemiş olan çekin 'adi havale' niteliğinde sayılacağını, bu çeke dayanılarak ne kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla ve ne de genel haciz, yoluyla takipte bulunulamayacağını*[29]

• *'İhtiyati tedbir nedeniyle ödeme yapılamadığı'nın tarihle birlikte çek arkasına belirtilmesinin 'usulüne uygun bir ibraz' sayılacağını*[30]

---

24 Bknz: 12. HD. 14.2.2006 T. 582/2408; 4.12.1999 T. 12548/12461

25 Bknz: 12. HD. 19.9.2005 T. 13470/17454

26 Bknz: 12. HD. 16.9.2005 T. 13880/17323

27 Bknz: 12. HD. 25.3.2005 T. 2637/6294; 10.2.2004 T. 20906/25601

28 Bknz: 12. HD. 7.12.2004 T. 20680/5278

29 Bknz: 12. HD. 25.5.2010 T. 890/12596; 27.4.2010 T. 29180/10448; 8.4.2010 T. 26775/8381; 2.11.2004 T. 18415/22983; 11.5.2004 T. 8358/11955; 17.10.2003 T. 15794/20218 vb.

30 Bknz: 12. HD. 15.6.2004 T. 11572/15256; 28.12.1999 T. 16724/17589

• *'Çekin keşide yeri'nde yapılan düzeltmedeki paraf imzasının icra mahkemesince keşideci-borçluya ait olup olmadığının araştırılarak; borçluya ait değilse, tahrif edilmemiş haliyle gerçek keşide tarihinin bilirkişi aracılığıyla değerlendirilerek gerçek kişide tarihine göre ibrazın süresinde olup olmadığının belirlenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini*[31]

• *Çekin arka yüzündeki ibraz kaşesinin üstünde yer alan iki tarihin ibraz kaşesi ile birlikte değerlendirilerek bunların 'ibraz tarihi' olarak algılanması gerekeceğini*[32]

• *Çek nedeniyle asıl borçlu 'keşideci' yanında cirantalar ve bunlara aval verenler hakkında takip yapılabileceğini buna karşın 'muhatap banka' hakkında takip yapılamayacağını*[33]

• *Bankaya ibraz edilmiş olan çekte ibraz tarihinin belirtilmemiş olmasına rağmen çekin ibraz süresi içinde takibe konmuş olması halinde, çekin süresinde ibraz edilmiş sayılacağını*[34]

• *Çekte keşide yeri olarak gösterilen 'Çakmaklı'nın Büyükçekmece ilçesine bağlı -yani mülki taksimatta yer alan bir idari birim- olup olmadığının araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini*[35]

• *'Çekteki düzeltmenin borçlu tarafından imzalandığı' olgusunu kanıtlama külfetinin alacaklıya ait olduğunu, bilirkişi raporunda yer alan belirsizliğin borçlu lehine yorumlanması gerekeceğini*[36]

• *Çekte hamil veya cirantaların tüzel kişiliğinin ve imzalayan cirantanın adının yazılı bulunup bulunmamasının çekin zorunlu unsurlarından olmadığını*[37]

• *Çekte imzası bulunmayan 3. kişinin açtığı ve 'zayii nedeniyle anılan çekin iptaline' ilişkin mahkeme ilamında 'alacaklı taraf olmadığından' bu nedenle icra mahkemesince alacaklının yaptığı icra takibinin iptaline karar verilemeyeceğini*[38]

31 Bknz: 12. HD. 17.5.2004 T. 9197/12546
32 Bknz: 12. HD. 6.5.2004 T. 7038/11450
33 Bknz: 12. HD. 15.3.2004 T. 343/5940
34 Bknz: 12. HD. 12.3.2004 T. 525/5712; 24.2.2003 T. 150/3243; 17.5.2002 T. 8929/10348
35 Bknz: 12. HD. 12.3.2004 T. 513/5718
36 Bknz: 12. HD. 11.3.2004 T. 687/5584
37 Bknz: 12. HD. 12.2.2004 T. 25139/2472
38 Bknz: 12. HD. 27.1.2004 T. 24550/1462

•Çekte keşide tarihinin '31.11.2001' şeklinde belirtilmiş olması halinde bunun '30.11.2001' olarak algılanması gerekeceğini[39]

•Çek üzerinde yazılı bulunan 'iptal-geri iade' ibareleri ile çekin iptal edildiğini gösteren çizginin, çekin kambiyo senetlerine mahsus takibe konu yapılmasını önleyeceğini[40]

•Hamiline düzenlenmiş çekte ilk ciro imzasının sahte ve yok hükmünde olmasının, çeki elinde bulunduran kişinin 'yetkili hamil' sayılma sıfatına etkisi bulunmayacağını[41]

•Zayi nedeniyle iptal kararından sonra, çeki elinde bulunduran kişi tarafından borçlu hakkında icra takibi yapılmış olması halinde, gerçek hak sahibinin tesbiti için çeke dayalı icra takibi yapan kişiye, iptal kararını alan kişiye karşı 'çekin iptaline ilişkin ilamın iptali için' dava açmak üzere süre verilmesi gerekeceğini[42]

•Muhatap bankaya ibraz edilmiş olan çekin ibrazdan sonra takip alacaklısına temlik cirosu ile ciro edilmemiş olması halinde, takip alacaklısının yetkili hamil sayılmayacağını[43]

•İbraz süresi geçtikten sonra bankaya ibraz edilmiş çeke dayanılarak, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip yapılamayacağını[44]

•Çekin, muhatap bankaya ibrazından sonra yapılan cironun 'temlik cirosu' hükmünde olup geçerli olduğunu, ancak bu cironun alacağın temliki sonuçlarını doğuracağını, fakat çekin 'kambiyo senedi' niteliğine etkili olmayacağını[45]

•'Keşide yeri' ile 'muhatap bankanın bulunduğu yer'in ayrı yerlerde olması halinde, ibraz süresinin bir ay olduğunu[46]

•Düzenlenen çekte iki tarih bulunması halinde önceki tarihin 'keşide tarihi' olarak kabulü gerekeceğini[47]

---

39 Bknz: 12. HD. 24.3.2003 T. 2318/6077
40 Bknz: 12. HD. 25.2.2003 T. 647/3425
41 Bknz: 12. HD. 30.1.2003 T. 29389/1436
42 Bknz: HGK. 5.6.2002 T. 19-443/474
43 Bknz: 12. HD. 21.1.2010 T. 19409/1223; 2.4.2002 T. 5805/6857
44 Bknz: 12. HD. 14.3.2002 T. 3984/5214; 6.6.2000 T. 8861/9426
45 Bknz: 12. HD. 18.2.2002 T. 2421/3425; 8.5.2003 T. 7917/10398
46 Bknz: 12. HD. 5.11.2001 T. 16461/17872; 22.6.2001 T. 10557/11258
47 Bknz: 12. HD. 6.7.2001 T. 11759/12471; 5.7.2001 T. 11421/12335; 26.6.2001 T. 10468/11509 vb.

•İbraz süresinin geçmesinden sonra ciro edilen çekin, kambiyo senedi olma niteliğini yitirmeyeceğini (ancak bu cironun 'alacağın temliki' sonuçlarını doğuracağını)[48]

•İlk ciro'nun 'çek lehdarı, tüzel kişiliği bulunmayan 'Kayalar Gıda' tarafından yapılmış olması halinde, çek 'hamiline düzenlenmiş' sayılacağından, çeki elinde bulunduranın bu çeke dayanarak icra takibinde bulunabileceğini[49]

•Hamiline yazılmış olan çeklerin arkasında takip alacaklısı bankanın yetkili hamil olduğunu gösteren bir ciro bulunmaması halinde, sadece 'bankaya tevdi bordrosu'na dayanılarak takipte bulunulamayacağını[50]

•Çekin muhatap bankaya ciro ve teslim edilmekle tedavül yeteneğini kaybetmiş olacağını, muhatap bankanın 'makbuz' niteliğindeki bu belgeye dayanarak karşılığı olmadığından bahisle kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takipte bulunamayacağını[51]

•Takip konusu hamile yazılı çek arkasında, takip alacaklısına yapılmış ciro bulunmadıkça, takip alacaklısının yetkili hamil sayılmayacağını[52]

•Çekin lehtarı tarafından, bankaya ibraz dışında, takip alacaklısına yapılmış bir ciro bulunmaması halinde, 'alacaklının yetkili hamil' sayılamayacağını[53]

•Bankaya ibraz edilen ya da takasa verilen çekin arkasına 'karşılığı olmadığına' dair yazılan yazının tarihsiz olması (çekin arkasına ibraz tarihinin yazılmamış olması) halinde, ibrazın geçerli olmayacağını[54]

•Çekin keşide tarihindeki değişiklik, 'ibraz süresi'ne etkili olacağından, borçlu tarafından -paraf ya da imza edilerek- onaylanmamış olan değişikliklerin geçerli olmayacağını, borçlunun değişikliği onay-

48 Bknz: 12. HD. 14.6.2001 T. 9907/10615; 2.10.2000 T. 12943/14119
49 Bknz: 12. HD. 7.6.2001 T. 9367/10149
50 Bknz: 12. HD. 7.12.2000 T. 18324/19369
51 Bknz: 12. HD. 23.10.2000 T. 13621/15670; 12.10.2000 T. 13659/14937
52 Bknz: 12. HD. 29.6.2000 T. 10102/10918
53 Bknz: 12. HD. 21.4.2000 T. 5684/6467
54 Bknz: 12. HD. 11.4.2000 T. 5220/5758; 17.1.2000 T. 17183/157; 17.5.1999 T. 6089/6471

ladığını gösteren paraf ya da imzasını inkar etmesi halinde, bu paraf ya da imzanın borçluya ait olmadığının uzman bilirkişilere inceleme yaptırılarak araştırılması gerekeceğini[55]

•*Süresi içinde ne bankaya ve ne de takas odasına ibraz edilmemiş olan çeke dayanılarak 'kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile' takip yapılamayacağını*[56]

•*Arkasında bankaya 'ibraz şerhi' bulunmayan çekin, 'bankaya ibraz edilmiş olup olmadığı'nın ilgili bankaya yazı ile sorularak, alınacak cevaba göre karar verilemeyeceğini*[57]

•*Takip dosyasındaki çek fotokopisinde 'ibraz tarihi' görülmemesine rağmen, alacaklının elindeki (temyiz dilekçesi ekinde gönderilen) çek fotokopisinde bir tarihin bulunması halinde, icra mahkemesince çek aslı getirtilip, çek incelenmeden karar verilemeyeceğini*[58]

•*Emre yazılı çekin, lehtarı dışındaki kişiler tarafından tedavüle çıkarılabilmesi ve bankaya ibraz edilebilmesi için mutlaka çek arkasında veya alonj üzerinde lehtarın tam veya beyaz cirosunun bulunması gerektiğini*[59]

•*Muhatap bankanın 'keşidecinin ödemeden men talimatı' nedeniyle çek bedelinin ödenmediğini, açıklayan beyanının, geçerli bir ibrazın varlığını göstereceğini (bu durumda, hamili tarafından bu çeke dayanılarak takip yapılabileceğini)* [60]

•*Çekin, alacaklı (hamil) kooperatifin herhangi bir yetkilisi tarafından bankaya ibraz edilebileceğini, çekin çift imza ile ciro (ibraz) zorunluluğunun -bu aşamada- aranmayacağını*[61]

•*Çeki ödeyecek banka dışında başka bir bankaya ibrazının geçerli olmadığını*[62]

---

55 Bknz: 12. HD. 10.4.2000 T. 4695/5533
56 Bknz: 12. HD. 3.4.2000 T. 4427/5043; 21.3.2000 T. 3509/4290; 21.1.2000 T. 17475/548
57 Bknz: 12. HD. 8.2.2000 T. 920/1193
58 Bknz: 12. HD. 15.11.1999 T. 12656/14253
59 Bknz: 12. HD. 28.6.1999 T. 7921/9257
60 Bknz: 12. HD. 21.6.1999 T. 7949/8389
61 Bknz: 12. HD. 27.5.1999 T. 5820/7033
62 Bknz: 12. HD. 10.5.1999 T. 5322/6037

•Çekin, çekte gösterilen ödeme yeri dışında başka bir yerde bankaya ibraz edilmesinin -on günlük- ibraz süresini uzatmayacağını[63]

•Ön yüzü muhtelif yöndeki çizgilerle karalanmış olan çekin, takip konusu yapılamayacağını[64]

•Süresi içinde bankaya ibraz edilen çeke 'ibraz tarihi'nin banka tarafından maddi hata sonucu yanlış yazılmış olduğunun anlaşılması halinde, gerçek ibraz tarihinin icra mahkemesince bankadan sorulması gerekeceğini[65]

•Çekin karşılığının bulunmadığının ve ödemeden kaçınma nedeninin çek arkasında belirtilmemiş olması halinde, hamilin bu çeke dayanarak takipte bulunamayacağını[66]

•Süresi içinde takas odasına ibraz edilmiş olan çekin muhatap banka tarafından ödenmeme nedeninin çek arkasına, bu bankaca veya takas odası yetkilileri tarafından yazılması gerekeceğini, aksi taktirde bu çeke dayanılarak takip yapılamayacağını[67]

•'Keşide yeri' ile 'muhatap banka'nın aynı yerde bulunması halinde, ibraz süresinin on gün olduğunu[68]

•'Çekin karşılığının bulunmadığı'nı belirten çek arkasındaki yazının 'imzasız' olması halinde, geçerli bir ibrazdan bahsedilemeyeceğini[69]

•Süresinde bankaya ibraz edilmemiş olan çekin 'adi havale' niteliğinde sayılacağını, bu çeke dayanılarak 'genel haciz yolu ile ilamsız takip'te bulunulamayacağını[70]

•Keşide tarihinden önce muhatap bankaya ibraz edilmiş ve ödenmemiş olan çeklerin de, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibe konu olabileceğini[71]

---

63 Bknz: 12. HD. 22.3.1999 T. 3430/3566; 14.10.1997 T. 10196/10695

64 Bknz: 12. HD. 9.3.1999 T. 2378/2638

65 Bknz: 12. HD. 16.2.1999 T. 814/1446

66 Bknz: 12. HD. 6.10.1998 T. 9646/10208

67 Bknz: 12. HD. 30.9.1998 T. 11125/9879

68 Bknz: 12. HD. 25.12.2007 T. 21656/24111; 17.9.1998 T. 7848/9071; 10.2.1997 T. 13191/13780

69 Bknz: 12. HD. 4.6.1998 T. 6174/6781; 15.4.1997 T. 4419/4640

70 Bknz: 12. HD. 6.2.1998 T. 313/555

71 Bknz: 12. HD. 18.9.1997 T. 8311/8939; 12.10.1995 T. 13509/13536

• *'Çekin keşide tarihinde tahrifat (değişiklik) yapılmış olduğu' iddiasının, 'borca itiraz' sayılmadığını, 170a maddesinin uygulanmasını gerektiren bir durum (şikayet) olduğunu*[72]

• *'Hamiline yazılı çeklerin ciroya gerek kalmadan devredilebileceğini*[73]

• *Çekin arka yüzünde bulunan takas kaşesi ile yan tarafındaki bilgisayarca yapılmış tarih ve sayıların takas işlemine ilişkin olup olmadığının yöntemince araştırılması gerekeceğini*[74]

• *'İbraz şerhi' bulunmayan çeklerin, takip konusu yapılamayacağını*[75]

• *Çekin önce getirtilen fotokopilerinde 'keşide tarihi' yazılı değilken, sonra getirtilenlerde bu tarihin yazılı olmasının, çekin tedavüle çıkarılmasından sonra bu tarihin yazıldığını göstereceğinden, takibin iptaline neden olacağını*[76]

• *Alacaklının, bankada bulunan çekin tamamını karşılamayan parayı -kısmi ödemeyi- kabul etmemiş olmasının, ibrazı geçersiz kılmayacağını*[77]

• *Alacaklının çekte yazılı miktardan daha azı için takipte bulunmuş olmasının, takibi haksız kılmayacağını*[78]

• *Çekin 'ödenmeme sebebi'nin muhatap tarafından yanlış yazılmış olmasının, süresinde yapılan ibrazı geçersiz hale getirmeyeceğini*[79]

• *Hamiline yazılı bir çek üzerinde yapılan cironun, cirantayı sorumlu kılacağını, ancak çeki 'emre yazılı çek' haline getirmeyeceğini- Hamiline yazılı çekten doğan hakkın, 'teslim' yolu ile intikal edeceğini; ayrıca 'ciro'ya gerek bulunmadığını, bu nedenle 'ciro silsilesi'ne bakılmayacağını, çeki elinde bulunduranın 'yetkili hamil' sayılacağını*[80]

---

72 Bknz: 12. HD. 16.9.1997 T. 7873/8632; 24.3.1997 T. 3297/3590
73 Bknz: 12. HD. 11.6.1997 T. 6503/6878
74 Bknz: 12. HD. 11.4.1997 T. 3919/4465
75 Bknz: 12. HD. 21.1.1997 T. 16046/259
76 Bknz: 12. HD. 7.10.1996 T. 9453/11764; 22.3.1988 T. 6137/3470
77 Bknz: 12. HD. 19.3.1996 T. 3643/3668
78 Bknz: 12. HD. 24.2.1996 T. 15774/16124
79 Bknz: 12. HD. 5.2.1996 T. 1445/1470
80 Bknz: 12. HD. 17.4.1996 T. 4828/5389

•Çeki süresinde bankaya ibraz etmiş olan kişinin usulüne uygun cirosu bulunmadan çeki elinde bulunduran alacaklının 'yetkili hamil' sayılamayacağını[81]

•Takip dayanağı çekin süresinde bankaya ibraz edilmemiş olması halinde bu nedenle 'İİK mad. 170a uyarınca takibin iptaline' karar verilmesi gerekeceğini, 'zamanaşımı nedeniyle takibin iptaline' karar verilemeyeceğini[82]

•Süresinde takas odasına ibraz edilen çekin, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip konusu yapılabileceğini[83]

•Çekin süresinde takas odasına ibrazının, 'ödeme için ibraz' yerine geçeceğini[84]

•Hamiline yazılı çekte, ilk cironun keşideciye ait olmasının, çeklerin niteliğine etkili olmayacağını[85]

•İbraz süresinin hesabında, 'keşide günü'nün nazara alınamayacağını[86]

•Çek hakkında mahkemece verilmiş olan tedbir kararının, çekin süresi içinde bankaya ibrazını engellemeyeceğini (Mahkeme tarafından -keşidecinin isteği üzerine- çek hakkında tedbir kararı verilmiş olsa dahi, çek hamilinin süresini geçirmeden çeki bankaya ibraz etmek zorunda olduğunu, aksi taktirde çeke dayanarak takipte bulunamayacağını)[87]

•Süresinde bankaya ibraz edilmiş olan çekin 'ödenmemiş olduğunun ve ödemeden kaçınma durumunun' -muhatap bankaya veya takas odasına ibraz dışında- protesto ile de kanıtlanabileceğini[88]

•Çek yüzünde bulunan 'üçüncü kişilere ciro edilemez' kaydının, çekin niteliğini etkilemeyeceğini, ancak lehtar dışındaki kişilere devrini engelle-

81 Bknz: 12. HD. 4.4.1996 T. 4093/4662; 27.6.1995 T. 9593/9622; 8.6.1995 T. 8019/8480
82 Bknz: 12. HD. 23.11.1995 T. 16634/16590
83 Bknz: 12. HD. 11.10.1995 T. 12709/13403; 1.7.1994 T. 8361/8996
84 Bknz: 12. HD. 29.6.1995 T. 9857/9794
85 Bknz: 12. HD. 14.6.1995 T. 8564/8848
86 Bknz: 12. HD. 24.5.1995 T. 7406/7461
87 Bknz: 12. HD. 24.5.1995 T. 7321/7514; 17.5.1994 T. 6587/6823; 4.3.1992 T. 1863/2451
88 Bknz: 12. HD. 24.4.1995 T. 6200/6229; 10.5.1994 T. 5193/6352; 10.3.1994 T. 5193/6352

yeceğini ('lehtar' dışındaki kişilerin 'yetkili hamil' sayılmayacağını)[89]

•Çeke, düzenlendiği tarihten sonraki bir tarihin, 'düzenleme (keşide) tarihi' olarak atılabileceğini (böylece; 'ileri tarihli çek' düzenlenebileceğini ve bu tür çeklerde 'ibraz süresinin çekte yazılı olan tarihten itibaren işlemeye başlayacağını)[90]

•'Emre yazılı değildir' kaydı ile düzenlenmiş olan çekin 'alacağın temliki' yoluyla devredilebileceğini[91]

•Çek lehtarının, kendisinden sonra gelen cirantayı takip edemeyeceğini[92]

•Hamiline usulüne göre ciro edilmemiş olan çeke dayanarak -ciro zincirinde kopukluk olması nedeniyle- takip yapılamayacağını[93]

•'Çek' niteliğini taşımayan -örneğin, 'keşide yeri'ni, keşide tarihi'ni içermeyen- belgeye dayanılarak, ne kambiyo senetlerine mahsus ve ne de genel haciz yolu ile takip yapılamayacağını[94]

•Çeke savcılık ya da mahkemece el konulma nedeni ile süresinde ibraz edilmemiş olması halinde (TTK 723, şimdi; 811), hamilin müracaat hakkını yitirmiş olmayacağını[95]

•İbrazla ilgili kaşenin karalanmış olması halinde, çekin süresinde ibraz edilmemiş sayılacağını[96]

•Çek keşidecisinin, çekte yazılı keşide tarihinden önce ölmesinin, çekin geçerliliğini etkilemeyeceğini[97]

•Çek niteliğinde olmayan belgenin, ciro yolu ile el değiştirilemeyeceğini[98]

89 Bknz: 12. HD. 6.3.1995 T. 3281/3293
90 Bknz: 12. HD. 23.2.1995 T. 1787/2449; 17.5.1993 T. 5279/5210; 11. HD. 7.5.1981 T. 1850/2241
91 Bknz: 12. HD. 7.11.1994 T. 13476/13748
92 Bknz: 12. HD. 30.9.1993 T. 10502/14426
93 Bknz: 12. HD. 27.9.1993 T. 10273/14178
94 Bknz: 12. HD. 12.11.1992 T. 6628/13949; 13.10.1992 T. 4568/11861
95 Bknz: 12. HD. 21.5.1992 T. 1991-14081/7005
96 Bknz: 12. HD. 25.3.1991 T. 2847/3775
97 Bknz: 12. HD. 21.1.1991 T. 1990/7326/408; 3.3.1988 T. 1987/1511/2402
98 Bknz: 12. HD. 29.6.1987 T. 1986/11487/8028

•'Çek' niteliğini taşıyan belgeye dayanılarak, genel haciz yolu ile takip yapılabileceğini (ve borçlunun borca 'veya imzaya' itirazda bulunması halinde, alacaklının icra mahkemesinden 'itirazının kaldırılmasını' isteyebileceğini) [99]

•Keşidecinin çek lehtarı hakkında kambiyo hukukuna göre takip yapamayacağını[100]

•Çek bedelini ödeyen bankanın bu meblağ için keşideci aleyhine çeke dayanarak kambiyo hukukuna göre takipte bulunamayacağını[101]

•Takip dayanağı çek metninde ibraz tarihinin yazılı olmaması halinde, yasaya uygun ve geçerli bir ibrazın varlığından söz edilemeyeceğini; adi havale hükmünde olan bu belgeye dayanılarak kambiyo yolu ile takip yapılamayacağını[102]

•Teminat çeki olarak düzenlenmiş olan çekin teminat çeki olduğu ve kambiyo yolu ile takip konusu edilemeyeceği hususunun keşideci tarafından lehtara ve kötü niyetli hamillere karşı ileri sürülebileceğini; çekin arka yüzünde 'işbu çekin .... tarihli sözleşmenin ayrılmaz eki ve teminatı olduğu' yazılı bulunan çeki bu kayıt ile birlikte alıp bu şekilde ciro eden cirantanın yetkili hamile karşı bu nedene dayanamayacağını; yetkili hamil olan alacaklının, çeki kendisine ciro eden ciranta borçluya karşı takip yapmasında yasaya aykırılık bulunmadığını[103]

•Çekin arkasında bulunan '... kooperatifine ait' kaşe üzerinde imza bulunmaması halinde, vurulan kaşenin yok hükmünde olduğunu[104]

•Kambiyo takibi yapabilmek için 'salahiyetli hamil' olmanın yeterli olup, 'haklı hamil' olmanın gerekli olmadığını; mahkemece, keşideci borçlunun, 'lehtarın cirosuna ilişkin imzanın geçersiz olduğunu' ileri sürerek ciro silsilesinde kopukluk olduğundan bahisle 'hakkındaki takibin iptaline' ilişkin talebinin reddi gerekeceğini[105]

•Çeke dayanılarak alacaklı tarafından 'kambiyo senetlerine özgü

99 Bknz: 12. HD. 23.6.1987 T. 6998/7876; 14.4.1987 T. 9315/5266
100 Bknz: 12. HD. 20.10.1976 T. 2976/4863; İİD. 8.10.1966 T. 8141/9647
101 Bknz: İİD. 3.7.1970 T. 7718/7433
102 Bknz: 12.HD. 24.01.2012 T. 32386/1438
103 Bknz: 12.HD. 16.01.2012 T. 2011-21148/173
104 Bknz: 12.HD. 28.02.2012 T. 21345/5331
105 Bknz: 12.HD. 17.01.2012 T. 13425/611

haciz yolu ile takip' yerine 'genel haciz yolu ile ilamsız icra takibi' yapılmasında yasaya aykırılık bulunmadığını- Borçlunun çek altındaki imzasına itiraz etmesinin, takibe konu çekin İİK'in 68. maddesi anlamında bir belge sayılmasına engel teşkil etmeyeceğini[106]

•*Çekin arkasına muhatap banka tarafından 'işbu çek üzerindeki keşideci imzası ile bankamız kayıtlarında bulunan örnek keşideci imzası birbirini tutmadığından herhangi bir işlem yapılamamıştır' şeklinde şerh düşülmesinin, ibrazın geçerliliğini etkilemeyeceğini*[107]

•*Ciro silsilesi içinde imzası olan ve senedi elinde bulunduran müracaat borçlusunun 'yetkili hamil' sayılacağını*[108]

•*Çekin, emre yazılı veya belirli bir kişi lehine düzenlenmesi halinde, ilk cironun lehtara ait olması gerekeceğini; lehtarın cirosundan önce başka ciro yapılması ve daha sonra lehtarın cirosunun bulunması halinde, lehtarın cirosundan önceki ciroların yok sayılacağını; lehtarın cirosundan sonra senedi devralan hamillerin 'yetkili hamil' konumunda olacağını; ancak cirosu yok sayılanların takip hakkının bulunmayacağını, ayrıca 'geriye dönüş' cirosu aranmadığından lehtarın keşideci hakkında takip yapmasına yasal engel bulunmadığını, diğer bir anlatımla senedin ciro silsilesindeki bozukluğun, lehtarın keşideci hakkındaki takip hakkını ortadan kaldırmayacağını*[109]

•*Hamile yazılı bir çekin bankaya ibrazından sonra ciro edilmeksizin başkasına devredilemeyeceğini; ibrazdan sonra alacaklının çekte hak sahibi olabilmek için TTK'nın 705. (şimdi; 793.) maddesi uyarınca adına 'alacağın temliki sonucu doğuran bir cironun bulunması gerekeceğini'*[110]

•*Takip dayanağı çekin arka kısmının incelenmesinde; takip alacaklısı … şirketinin cirosunun iptal edildiğinin ve dolayısıyla yazılmamış hükmünde olduğunun saptanması halinde cirosu iptal edilen alacaklının yetkili hamil sayılmayacağını*[111]

106 Bknz: 12.HD. 17.01.2012 T. 13644/258
107 Bknz: 12.HD. 17.01.2012 T. 14064/576
108 Bknz: 12.HD. 20.02.2012 T. 19590/4158
109 Bknz: 12.HD. 16.02.2012 T. 17964/3822
110 Bknz: 12.HD. 26.01.2012 T. 18217/1869
111 Bknz: 12.HD. 26.01.2012 T. 14196/1896

•Hamiline yazılı çeklerde, takip alacaklısının ciro silsilesi içerisinde yer almaması halinde ve bankaya ibraz için ciro edenin de son hamil olduğunun belirlenmesi durumunda, takip alacaklısının yetkili hamil olabilmesi için, ibrazdan sonra adı geçene (temlik hükmünde de olsa) bir cironun varlığı gerekeceğini, aksi takdirde takip alacaklısının yetkili hamil sayılmayacağını- İbraz şerhinden önce alacaklı banka tarafından yapılan ciro çizilmiş olması halinde yok hükmünde sayılacağını; ancak takip alacaklısı ... bankası aynı zamanda 'muhatap banka' durumunda olmadığından ve çek adı geçen banka tarafından ibraz edilmediğinden, takip yapan bankanın 'yetkili hamil' olduğunun kabulü gerekeceğini[112]

•Ciro silsilesi içinde imzası olan ve senedi elinde bulunduran müracaat borçlusunun 'yetkili hamil' sayılacağını, İİK'in 170/a. maddesinde borçlu lehine ayrıca tazminata hükmedilmesine ilişkin bir düzenleme bulunmadığından, mahkemece borçlu lehine tazminata hükmedilemeyeceğini[113]

•Alacaklı (banka) vekilinin dosyaya sunduğu cevap dilekçesinde açıkça "borçlu ile kredi sözleşmesi imzaladığını ve borçlunun teminat amaçlı çeki kendisine verdiğini " beyan etmiş olması halinde, takip konusu çekin "teminat çeki" olduğu kabul edilmişi olduğundan, icra mahkemesince "İİK170/a uyarınca takibin iptaline" karar verilmesi gerekeceğini[114]

•Lehine ciro yapılan kimsenin ciroda gösterilmesine gerek bulunmadığı gibi, cironun sadece cirantanın imzasından ibaret de olabileceği, bu tür cirolara "beyaz ciro" denildiğini[115]

•Cirosu iptal edilen takip alacaklısının, "yetkili hamil" olarak takip tapıp yapamayacağını[116]

•Takip konusu çeki, lehtarın cirosu ile ele geçirmiş olan kişinin tekrar bu çeki lehtara ciro etmesi halinde lehtar tarafından çeki kendisine ciro etmiş olan kişi hakkında takip yapılamayacağını[117]

112 Bknz: 12.HD. 15.12.2009 T. 16999/25084
113 Bknz: 12.HD. 20.06.2012 T. 3578/21451
114 Bknz: 12. HD. 07.06.2011 T. 30748/11886
115 Bknz: 12. HD. 24.05.2011 T. 29263/10199
116 Bknz: 12. HD. 28.10.2010 T. 12368/25280
117 Bknz: 12. HD. 26.10.2010 T. 10222/24748

•Çeklerde ibraz süresinin, keşide yerine göre belirleneceğini; keşide yerinin hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek şekilde, açık olarak gösterilmesi gerekeceğini; keşide yeri olarak Ç.Kalenin yazılmış olmasının yeterli olmaması nedeniyle, belgenin çek niteliğinde kabul edilmesi için yeterli olmadığını[118]

•Çizilmiş ciroların, yok hükmünde olduğunu[119]

• "Taraf ehliyeti"nin, icra mahkemesince re'sen nazara alınacak hususlardan olduğunu[120]

•Takip konusu çekte/bonoda "keşide yeri" olarak yazılı olan "İst." sözcüğünün (kısaltmasının), İstanbul'u ifade ettiğini[121]

•Arkasında, süresi içinde bankaya ibraz edildiğine dair "ibraz kaşesi" bulunmayan çeklerin "çek" sayılmayacağı ve kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takibe konu edilemeyeceğini[122]

•Kambiyo senetlerinde "ilk ciro"nun lehtara ait olması gerektiği; muteber olmayan imzaların bulunmasının diğer imzaların sıhhatine etkili olmayacağını; çek arkasındaki lehtardan önceki ilk ciro imzasının yok hükmünde olduğunu[123]

•Senedin yetkili hamilinin, kendisinden önce gelen senet borçluları hakkında kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip yapabileceği ancak kendisinden sonra gelen senet borçlularına karşı takip yapamayacağını[124]

•Kambiyo senetlerinde "ilk ciro"nun lehtara ait olması gerektiğinden, lehtarın cirosundan önce çek arkasındaki cirosu bulunan kişinin, hamile karşı sorumluluğunun bulunmadığını[125]

---

118 Bknz: 12. HD. 26.10.2010 T. 12009/24967

119 Bknz: 12. HD. 26.10.2010 T. 12016/24964; 09.02.2010 T. 3045/2721; 23.11.2009 T. 15226/23292; 20.07.2009 T. 7848/16293; 10.03.2009 T. 24891/5064; 01.12.2008 T. 18031/21292; 28.11.2008 T. 17762/21164; 16.5.2008 T. 7887/10489; 17.9.2007 T. 13764/16316

120 Bknz: 12. HD. 25.10.2010 T. 11962/24577

121 Bknz: 12. HD. 25.10.2010 T. 11972/24573; 12.06.2008 T. 10597/12270; 25.4.2007 T. 5853/8163; 12.03.2007 T. 2148/4500

122 Bknz: 12. HD. 14.10.2010 T. 23194/23448

123 Bknz: 12. HD. 13.07.2010 T. 6164/18953

124 Bknz: 12. HD. 08.07.2010 T. 5847/18361

125 Bknz: 12. HD. 06.07.2010 T. 6001/17958

•Alacaklının yetkili hamil olmadığı hususunun borçlular tarafından 5 günlük süre içinde icra mahkemesine şikayet yoluyla bildirilmesi gerekeceğini[126]

•Takip dayanağı çekte "keşide yeri" olarak yazılmış olan "ARD" şeklindeki kısaltmanın, Ardeşen'i, Ardahan'ı, Ardanuç ve benzeri yerleri çağrıştırabileceğinden, keşide yerinin belirtilmemiş olduğu kabul edilerek, yapılan takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini[127]

•Yabancı dilde düzenlenmiş "çek" adı altındaki belgenin gerçekten "çek" niteliğini taşıyıp taşımadığının, çekin düzenlendiği dile vakıf, özellikle ticaret hukuku kürsüsünden hukukçu bir bilirkişi marifetiyle inceleme yaptırılarak, oluşacak sonuca göre takibin iptalinin gerekip gerekmediği konusunda bir karar verilmesi gerekeceğini[128]

•Takip konusu çeklerin "teminat çeki" olduğunun, taraflar arasındaki sözleşme içeriğinden ve alacaklının cevap dilekçesindeki açıklamalardan anlaşılması halinde, mahkemece "takibin iptaline" karar verilmesi gerekeceğini[129]

•İİK 170/a maddesinin son fıkrasının "imza itirazları"nda uygulanamayacağını[130]

•Lehtarın cirosu ile takip konusu senedi iktisap etmiş olan alacaklının "yetkili hamil" sıfatıyla icra takibinde bulunabileceğini[131]

•Kısmi ciro batıl olduğundan, iki lehtarı bulunan bir senedin, iki lehtarı tarafından ciro edilmesi gerekeceğini[132]

•Yasal süresi içinde muhatap bankaya ibraz edilmemiş olan çekin, "adi havale" hükmünde olacağını, ne "kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibe" ve ne de "genel haciz yolu ile takibe" konu edilemeyeceğini[133]

---

126 Bknz: 12. HD. 06.07.2010 T. 5449/17813
127 Bknz: 12. HD. 24.06.2010 T. 4259/16408
128 Bknz: 12. HD. 17.06.2010 T. 3183/15521
129 Bknz: 12. HD. 15.06.2010 T. 3303/15403
130 Bknz: 12. HD. 15.06.2010 T. 2731/15291
131 Bknz: 12. HD. 31.05.2010 T. 1881/13208
132 Bknz: 12. HD. 25.05.2010 T. 713/12648
133 Bknz: 12. HD. 25.05.2010 T. 890/12596; 27.04.2010 T. 29180/10448; 08.04.2010 T. 26775/8381; 26.02.2009 T. 3104/4035; 15.07.2008 T. 12466/15213; 24.01.2008 T. 22500/1027

• *Taraflar arasında düzenlenmiş olan protokolde, takip konusu çeklerin tahsilinin şarta bağlanmış olması halinde, icra mahkemesince bu çeklere dayalı olarak yapılmış olan takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini*[134]

• *Çeki elinde bulunduran kimsenin, son ciro beyaz ciro olsa dahi, kendi hakkı müteselsil ve birbirine bağlı cirolardan anlaşıldığı taktirde, "yetkili hamil" sayılacağını*[135]

• *"Çekin keşide tarihinde tahrifat yapılmış olduğu"nun iddia edilmesi halinde, icra mahkemesince bilirkişi incelemesi yaptırılarak "çekin tahrifat öncesi gerçek keşide tarihinin belirlenip, bu tarihe göre yasal sürede bankaya ibraz edilip edilmediği" tesbit edilerek, oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini*[136]

• *"Keşide tarihinin üzerinin daksille çizilerek tahrifat yapıldığını" ileri süren borçlunun bu itirazının bilirkişi incelemesi yaptırılmadan sonuçlandırılamayacağını*[137]

• *Ciro silsilesi içerisinde yer almayan ve ibrazdan sonra kendisine alacağın temliki hükümlerini doğuracak bir ciro da yapılmamış olan takip alacaklısının yaptığı takibin icra mahkemesince doğrudan doğruya İİK 170/a uyarınca iptaline karar verilmesi gerekeceğini*[138]

• *Hamile yazılı çeklerde, takip alacaklısının ciro silsilesi içinde yer almaması halinde ve bankaya ibraz için edenin de son hamil olduğunun belirlenmesi durumunda, takip alacaklısının "yetkili hamil" olabilmesi için, ibrazdan sonra adı geçene (temlik hükmünde de olsa)bir cironun varlığı gerekeceğini*[139]

• *"Bedeli tahsil içindir","kabz içindir","vekaleten" şeklinde bir ibare kullanılmak suretiyle, cironun tahsil için yapıldığı konusunda bir açıklık bulunmaması halinde, cironun temlik için yapıldığının kabul edileceğini*[140]

---

134 Bknz: 12. HD. 13.05.2010 T. 10785/12334
135 Bknz: 12. HD. 12.05.2010 T. 340/12099
136 Bknz: 12. HD. 11.05.2010 T. 30076/11775
137 Bknz: 12. HD. 06.05.2010 T. 29397/11567
138 Bknz: 12. HD. 06.05.2010 T. 29516/11443
139 Bknz: 12. HD. 06.05.2010 T. 29577/11325; 15.12.2009 T. 16999/25084; 11.6.2009 T. 11073/12546
140 Bknz: 12. HD. 06.05.2010 T. 29498/11424

• Çekte iki ayrı "keşide tarihi"nin yazılı olmasının, çek niteliğine etkili olmayacağını, ikinci tarihin yazılmamış sayılacağını[141]

• Alacaklı tarafından dosyaya sunulan protokolde, takip konusu çeke açıkça atıf yapılmış ve bu çekte yer alan borç da borçlu tarafından kabul edilmiş olduğundan, borçlunun "bu çeke dayalı olarak yapılan takibin İİK 170/a uyarınca iptalini" isteyemeyeceğini[142]

• Alacaklı vekilinin, başlattığı kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte "keşideci şirketin adının takip talebinde hatalı belirtildiğini" ileri sürerek, bunun düzeltilmesini talep etmesi halinde icra mahkemesince duruşma açılarak, borçludan diyeceği sorularak ve ticaret sicilinden adı geçen şirketlerin kayıtları getirtilerek, bunların aynı şirket olup olmadığının araştırılarak, sonucuna göre şikayetin çözümlenmesi gerekeceğini[143]

• Çekin keşide tarihinin daha sonra değiştirilmesi ve keşidecinin paraf imzasının bulunmamasının, değişiklikten önceki keşide tarihine göre süresinde ibraz edilmiş çekin kambiyo senedi sayılmasına engel teşkil etmeyeceğini[144]

• Çekte yasal ibraz süresinin başlangıç tarihinin, keşide günü olarak gösterilen tarih olduğunu; keşide tarihinin ise; senedin gerçekten tedavüle çıkarıldığı tarih olmayıp, üzerinde yazılı bulunan tarih olduğunu; bu durumun, çekin üzerinde yazılı keşide tarihinden önce veya sonra tedavüle çıkarılmasına olanak vererek, ibraz sürelerinin uzatılıp kısaltılmasını sağladığını[145]

• Takip dayanağı çeklerin muhatap bankaya ibraz edilmiş olmalarına rağmen, arkalarına ibraz tarihlerinin yazılmamış olmaları halinde, icra takibinin keşide tarihinden itibaren on gün içinde yapılmış olması nedeniyle, çeklerin yasal süre içinde bankaya ibraz edilmiş olmalarının kabulü gerekeceğini[146]

---

141 Bknz: 12. HD. 3.05.2010 T. 29544/10868; 16.10.2008 T. 13619/17565; 13.11.2008 T. 16268/20054

142 Bknz: 12. HD. 26.04.2010 T. 29225/10136

143 Bknz: 12. HD. 20.04.2010 T. 28415/9719

144 Bknz: 12. HD. 20.04.2010 T. 28076/9780

145 Bknz: 12. HD. 19.04.2010 T. 28372/9552; 18.06.2009 T. 5113/13331; 10.06.2010 T. 2496/14654

146 Bknz: 12. HD. 07.04.2010 T. 8965/10417; 15.10.2009 T. 10205/19178; 28.04.2009

•Takip konusu çekin lehtar tarafından başka bir kişiye ciro edildikten sonra tekrar lehtara ciro edilebileceğini ve onun tarafından da keşideci takibe konulabileceğini; çeki geriye ciro ile ele geçiren hamilin, kendisinin sorumlu olduğu kimseye müracaat borçlusu olarak başvuramayacağını, çünkü geriye ciro yoluyla çeki devralan cirantanın, çeki devretmeden önceki durumuna döneceği ve bu şekilde kimlere başvurma hakkı varsa, ancak onlara karşı takip yapma imkanına kavuşacağını[147]

•Takip konusu çekin keşide tarihinin üzerinin çizilmiş ancak keşideci tarafından üzerinin paraf edilmemiş olması halinde, yapılan düzeltmenin geçerli olmayacağını ve tahrifattan önceki keşide tarihine itibar edileceğini (eğer bu tarih itibariyle çekin bankaya ibrazı süresinde ise, çekin kambiyo senedi olma niteliğini sürdüreceğini)[148]

•Keşidecinin çek üzerine "ciro edilemez" kaydını koyarak, çekin ciro edilmesini yasaklayabileceğini; lehtarın "ciro edilemez" kaydı bulunan çeki başkalarına ciro edemeyeceğini, buna rağmen çekin başka kişilere ciro edilmiş olması halinde, çeki elinde bulunduranların "yetkili hamil" sayılarak, bu çeke dayanarak takipte bulunamayacağını[149]

•Takip konusu çekin, kira sözleşmesinin teminatı olarak verilmiş olduğunun saptanması halinde, mahkemece "takibin iptaline" karar verilmesi gerekeceğini[150]

•Çekte "yetkili hamil" olan alacaklının, kendisinden önceki cirantalara müracaat hakkına sahip olduğunu, lehtar ciranta hakkında da takip yapabileceğini; çekin keşideciye ciro edildikten sonra, adı geçenin cirosu ile tedavül edebileceğini[151]

•Bir çekin, ciro ve teslim yoluyla devredilebileceğini; cirosu kabil bir çeki elinde bulunduran kimsenin, son ciro beyaz ciro olsa bile, kendi

T. 1215/9233; 09.04.2009 T. 6426/7704; 10.06.2008 T. 9233/12073; 29.04.2008 T. 8410/8976; 06.12.2007 T. 20364/22935; 02.10.2007 T. 14348/17594; 01.10.2007 T. 14088/17507; 24.09.2007 T. 13794/16908

147 Bknz: 12. HD. 08.04.2010 T. 26956/8565

148 Bknz: 12. HD. 30.03.2010 T. 25727/7488

149 Bknz: 12. HD. 10.03.2010 T. 26703/7666; 10.03.2010 T. 26703/7666; 27.10.2009 T. 12421/20514; 26.05.2009 T. 3198/11215; 16.10.2007 T. 15757/18751

150 Bknz: 12. HD. 23.03.2010 T. 25160/6755

151 Bknz: 12. HD. 11.03.2010 T. 23731/5698

hakkı müteselsil ve birbirine bağlı cirolardan anlaşılması halinde yetkili hamil sayılacağını[152]

• *Takip konusu çekin, süresi içinde muhatap bankaya ibraz edilmemiş olması halinde icra mahkemesince "kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile yapılmış olan takibin iptaline" karar verilmesi gerekeceğini*[153]

• *Çekte keşide yerinin gösterilmesinin zorunlu bir unsur olduğu; keşide yerinin hiçbir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık olarak gösterilmesi gerektiğini, çekte "ARD" olarak yazılı bulunan yerin hem ARDAHAN'ı hem de ARDEŞEN' i ifade ettiğinden geçerli bir belirtme sayılmayacağını, bu nedenle icra mahkemesince re'sen takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini*[154]

• *"Beyaz ciro ile senetteki hakkı ele geçiren kişinin 'yetkili hamil' olarak takipte bulunabileceğini*[155]

• *İcra mahkemesince, alacaklının takip hakkının bulunup bulunmadığının, çek aslı esas alınarak belirlenmesi gerekeceğini, çekin ibraz edildiği bankadan, ibraz anındaki çek fotokopisi istenip, bunun üzerinde inceleme yapılarak sonuca gidilemeyeceğini*[156]

• *Çekte keşide yerinin yazılı olmaması ve keşidecinin ad ve soyadının yanında da idari birim olarak bir yerin gösterilmemiş olması halinde, düzenlenmiş senedin "çek" sayılmayacağını; muhatap bankanın bulunduğu yeri belirten yer isminin, keşide yerinin gösterilmesi zorunluluğunu ortadan kaldırmayacağını*[157]

• *Borçlu vekilinin "takip konusu çekin teminat senedi olduğunu" ileri sürerek "takibin durdurulması"nı istemiş olması halinde, senedin teminat senedi olduğunu saptayan icra mahkemesinin "takibin iptaline" karar veremeyeceğini*[158]

• *Çeki, lehtarın tahsil cirosu ile devralan alacaklının, vekil hamil*

152 Bknz: 12. HD. 11.03.2010 T. 23084/5782
153 Bknz: 12. HD. 02.03.2010 T. 3813/4692
154 Bknz: 12. HD. 01.03.2010 T. 23152/4460
155 Bknz: 12. HD. 01.03.2010 T. 23170/4487
156 Bknz: 12. HD. 23.02.2010 T. 3111/3970
157 Bknz: 12. HD. 18.02.2010 T. 21629/3556
158 Bknz: 12. HD. 16.02.2010 T. 21699/3203

durumunda olup, senet üzerinde mülkiyet hakkı olmadığı için cirantayı takip edemeyeceği ancak keşideciyi takip edebileceğini; diğer bir anlatımla, çeki tahsil cirosu ile alan hamilin, kendi cirantasını takip edemeyeceğini, fakat diğer cirantalar ile keşideciye karşı kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip yapabileceğini[159]

•Çekte keşide yeri olarak idari birim adının -kent, ilçe, bucak, köy gibi- gösterilmesinin gerektiğini; keşide yeri idari birim olarak belirtilmeyen çekin kambiyo senedi niteliğinde sayılmayacağını[160]

•Lehtarın, "keşide tarihindeki paraf imzanın keşideciye ait olmadığını" ileri süremeyeceğini - Lehtar borçluya karşı, müracaat sorumlusu durumunda bulunan keşidecinin, çeki geriye ciro yolu ile alması ve başkasına ciro etmesi mümkün ise de, bu şekilde ciro ile çeki devir aldıktan sonra, keşidecinin sorumlu olduğu kimselere (lehtara) müracaat borçlusu olarak başvurmasının mümkün olmadığını, çünkü geriye ciro yolu ile çeki devralan keşidecinin, çeki devralmadan önceki duruma döneceğini ve lehtar aleyhinde takip yapamayacağını[161]

•Keşide gününü içermeyen senedin "çek" niteliğini kazanmayacağını; yasal ibraz sürelerinin başlangıç tarihinin, çekte keşide günü olarak gösterilen tarih olduğunu; gerçek keşide tarihinin, ibraz süresine başlangıç teşkil etmeyeceğini; keşide tarihinin, senedin gerçekten tedavüle çıkarıldığı tarih olmayıp, üzerinde yazılı bulunan tarih olduğunu[162]

•Çek nedeniyle sorumluluğun doğması için, sadece keşidecinin imzasının bulunmasının yeterli olduğunu, ayrıca keşide edenin isim veya soyadının da yazılmış olmasının gerekmediğini[163]

•Takip konusu çekin, on günlük ibraz süresinin son günü tatil gününe rastlamamasına rağmen, on birinci gün bankaya ibraz edilmiş olması halinde "adi havale" sayılacağını ve yapılmış olan "kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile" yapılmış olan takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini[164]

159 Bknz: 12. HD. 09.02.2010 T. 21230/2520
160 Bknz: 12. HD. 18.02.2010 T. 21629/3556; 30.06.2009 T. 6584/14442; 08.06.2009 T. 4406/12139; 10.09.2007 T. 15523/15399
161 Bknz: 12. HD. 09.02.2010 T. 21056/2578
162 Bknz: 12. HD. 08.02.2010 T. 21272/2309
163 Bknz: 12. HD. 08.02.2010 T. 21249/2281
164 Bknz: 12. HD. 21.01.2010 T. 19553/1278

• Hamiline yazılı çeklerde, takip alacaklısının ciro silsilesi içerisinde yer almaması halinde ve bankaya ibraz için ciro edenin de son hamil olduğunun belirlenmesi durumunda, takip alacaklısının yetkili hamil olabilmesi için, ibrazdan sonra adı geçene –temlik hükmünde de olsa- bir cironun varlığının zorunlu olduğunu, aksi taktirde, takip alacaklısının "yetkili hamil" sayılmayacağını[165]

• On günlük yasal ibraz süresinden bir gün sonra bankaya ibraz edilmiş çeke dayalı olarak yapılan takibin iptali gerekeceğini[166]

• Takip alacaklısının ciro silsilesi içerisinde yer alması zorunlu değil ise de, çekin bankaya ibrazdan sonra ciro edilmeksizin başkasına devrinin mümkün olmadığını, ibraz işleminden sonra, alacaklının çekte hak sahipliği için, adına alacağın temliki sonucunu doğuracak bir cironun bulunması gerekeceğini[167]

• Çekin bankaya ibrazından sonra, ciro edilmeksizin başkasına devrinin mümkün olmadığını; ibraz işleminden sonra, alacaklının çeke dayanarak takipte bulunabilmesi için, alacaklı adına alacağın temliki sonucunu doğuracak bir cironun yapılmış olması gerektiğini[168]

• Takip konusu çekin keşide tarihinde düzeltme yapılmış olması halinde, mahkemece "keşide tarihinde yapılan düzeltmedeki imzanın, borçlu şirket yetkilisinin eli ürünü olup olmadığı" konusunda yöntemince bilirkişi incelemesi yaptırılarak, oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini[169]

• Takip konusu çeki, lehtar konumunda bulunan kişiden ciro yoluyla iktisap ederek takibe koymuş olan alacaklının "yetkili hamil" sayılacağını[170]

• Takip alacaklısının, takibe konu çeki, kendisinden önceki en son ciranta konumunda olan kişinin cirosu ile ele geçirerek takipte bulun-

---

165 Bknz: 12. HD. 21.01.2010 T. 19409/1223

166 Bknz: 12. HD. 21.01.2010 T. 19553/1278

167 Bknz: 12. HD. 19.01.2010 T. 19172/1034

168 Bknz: 12. HD. 19.01.2010 T. 19172/1034; 18.06.2009 T. 5237/13444; 02.03.2009 T. 23819/4202; 13.11.2008 T. 16288/20055; 11.11.2008 T. 16197/19767; 6.11.2008 T. 15876/19436; 06.11.2008 T. 15889/19426; 24.04.2008 T. 5670/8619

169 Bknz: 12. HD. 18.01.2010 T. 18886/715

170 Bknz: 12. HD. 14.01.2010 T. 29167/538

muş olması halinde "yetkili hamil" sayılacağını[171]

•Borçlu Limitet Şirkete ait çekin keşide tarihindeki düzeltme imzasının, borçlu şirket yetkilisinin eli ürünü olup olmadığının, yöntemince bilirkişi incelemesi yaptırılarak saptanması gerekeceğini[172]

•Çekte, lehtarın yazılıp yazılmamasının ya da gerçek veya tüzel kişiliğinin bulunup bulunmamasının, belgenin çek sayılmaması sonucunu doğurmayacağını – Çekin, tüzel kişiliği bulunmayan bir firma adına düzenlenmiş olması halinde,"hamiline" yazılmış sayılacağını[173]

•Takibe konu çeki, lehtar konumundaki şirketin cirosu ile iktisap ederek takip yapmış olan alacaklının "yetkili hamil" konumunda sayılacağını[174]

•Çekte lehtarın yazılıp yazılmamış olmasının ya da lehtarın gerçek veya tüzel kişiliğinin bulunup bulunmamasının, takip dayanağı belgenin çek niteliğini taşımasına etkili olmayacağını; kimin lehine düzenlendiği gösterilmemiş olan çekin, "hamiline yazılı" çek hükmünde olduğunu[175]

•Takip konusu çekteki ilk cironun lehtara ait olması ve bunun cirosu ile takip borçlularından .....şirketine, onun cirosu ile tekrar lehtara ve daha sonra da lehtarın cirosu ile takip yapan alacaklı şirkete geçmiş olması nedeniyle, ciro silsilesinde herhangi bir kopukluktan söz edilemeyeceğini[176]

•Kambiyo senedine dayalı olarak icra takibinde bulunabilmek için "yetkili hamil" olmanın olduğu "haklı hamil" olmak gerekmediğini; bir kambiyo senedinde önceki cirantalar ya da keşideci adına atılan imzaların sıhhatsiz olmasının, borçlu (ciranta)nın kendi imzasının doğurduğu sorumluluğu ortadan kaldırmayacağını[177]

•İcra mahkemesince çek hamilinin kim olduğunun, muhatap bankadan veya muhataba vekaleten çekin ibraz edildiği bankadan araş-

171 Bknz: 12. HD. 14.01.2010 T. 39166/537
172 Bknz: 12. HD. 18.01.2010 T. 18886/715
173 Bknz: 12. HD. 14.01.2010 T. 19293/556
174 Bknz: 12. HD. 14.10.2010 T. 29167/538
175 Bknz: 12. HD. 14.10.2010 T. 19293/556
176 Bknz: 12. HD. 14.01.2010 T. 29166/537
177 Bknz: 12. HD. 17.12.2009 T. 16473/25455

tırılarak alınacak cevaba ve gönderilen çek fotokopisine göre saptanamayacağını, bu hususların çek aslı üzerinde inceleme yapılarak araştırılması gerekeceğini[178]

• *Takip alacaklısı bankanın ciro silsilesi içerisinde yer almaması ve kendisine ibrazdan sonra yapılmış bir alacağın temliki hükümlerini doğuracak ciro da bulunmaması nedeniyle "yetkili hamil" sıfatıyla takipte bulunamayacağını*[179]

• *İbraz edilen çekin arkasına bankaca çek bedelinin herhangi bir nedenle ödenmediğinin örneğin; ödeme yasağı bulunması nedeniyle çekin ödenmediğinin belirtilmiş olması halinde, geçerli bir ibraz bulunuyor sayılacağını*[180]

• *Takas odasına ibraz edilmiş olan çeke dayalı olarak takip yapılabileceğini*[181]

• *Çekte keşide yerinin hiçbir kuşkusu ve duraksamaya yer vermeyecek şekilde, açıkça gerektiğinden, Esk. şeklinde gösterilen keşide yerinin yeterli ve geçerli olmadığını, çek niteliğinde sayılmayan bu belgeye dayalı takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini*[182]

• *Çek keşidecisi olan borçlu tarafından, çekte birinci ciranta durumundaki alacaklı aleyhine açılmış olan menfi tesbit davasında mahkemece verilen ihtiyati tedbir kararından, çekte ikinci ciranta durumunda olan takip alacaklısının etkilenmeyeceğini*[183]

• *Borçlunun "takip konusu çekin teminat çeki olduğu"nu belirterek "takibin durdurulmasına" karar verilmesini istemiş olması halinde, talebin kabulü halinde mahkemece "takibin iptaline" karar verilemeyeceğini*[184]

• *Takip konusu çeke açıkça atıfta bulunan sözleşmede, bu çekin "teminat çeki" olduğunun anlaşılması halinde, alacağın varlığı ve mik-*

178 Bknz: 12. HD. 15.12.2009 T. 27268/25069
179 Bknz: 12. HD. 10.12.2009 T. 15678/24846; 19.11.2009 T. 14612/22933
180 Bknz: 12. HD. 07.12.2009 T. 15839/23988; 12. HD. 25.05.2009 T. 3007/11273
181 Bknz: 12. HD. 19.11.2009 T. 14639/22949
182 Bknz: 12. HD. 10.11.2009 T. 13428/22149
183 Bknz: 12. HD. 10.11.2009 T. 13474/22006
184 Bknz: 12. HD. 03.11.2009 T. 12917/21247

tarının yargılamayı gerektirmesi nedeniyle mahkemece "takibin iptaline" karar verilmesi gerekeceğini[185]

•*Adli makamlarca, takip konusu çeklere el konulması nedeniyle, süresinde bankaya çeki ibraz edememiş olan alacaklının, çekler kendisine teslim edilir edilmez bankaya yaptığı itirazın "süresinde yapılmış ibraz" sayılacağını*[186]

•*Keşide yeri olarak (ANT) yazılı bulunan belgenin "çek" niteliğinde sayılmayacağını*[187]

•*Takip dayanağı çekte, keşidecinin ad ve soyadı yanında "keşide yeri" olarak yazılmış olan "Elmadağ/İstanbul"dan, keşide yerinin neresi olduğu anlaşıldığından, dayanak belgenin "çek" olarak geçerli olduğunu, bu hususa yönelik şikayetin reddi gerekeceğini*[188]

•*Muhatap bankanın "keşidecinin ödemeden men talimatı nedeni ile çek üzerinde herhangi bir işlem yapılamadığı"nı belirtmiş olmasının, çekin bankaya ibraz edildiğini ortaya koyduğunu*[189]

•*Kısmen ya da tamamen karşılıksız çıkmış olan çek bedelini hamile ödeyen bankanın, çek aslını alıkoyup alacaklıya vereceği onaylı çek fotokopisi ile alacaklının kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile icra takibinde bulunabileceğini*[190]

•*Keşide tarihi olarak "31.04.2009" ve "31.06.2009" tarihleri yazılmış olan çeklerin keşide tarihlerinin "30.04.2009" olarak algılanması ve yapılan kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibin iptaline karar verilmemesi gerekeceğini*[191]

•*İcra mahkemesince İİK 170/a uyarınca icranın geri bırakılmasına değil, takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini*[192]

185 Bknz: 12. HD. 28.10.2009 T. 12274/20761
186 Bknz: 12. HD. 26.10.2009 T. 11015/20416
187 Bknz: 12. HD. 22.10.2009 T. 11298/20101; 13.07.2009 T. 7310/15661; 06.07.2007 T. 11238/14052; 29.06.2009 T. 6155/14279; 11.11.2008 T. 16399/19723; 04.11.2008 T. 15450/19174; 23.10.2008 T. 14792/18111
188 Bknz: 12. HD. 15.10.2009 T. 10804/19135
189 Bknz: 12. HD. 12.10.2009 T. 11168/18777: 28.03.2008 T. 2971/6319
190 Bknz: 12. HD. 15.07.2009 T. 8129/16021
191 Bknz: 12. HD. 06.07.2009 T. 6755/14741
192 Bknz: 12. HD. 30.06.2009 T. 6560/14456

•Keşidecinin "ödemeden men talimatı" vermesi durumunda dahi, çekin muhatap bankaya ibrazı gerekeceğini (ve çek bedelinin ödenmemesi üzerine de, çekin takip konusu yapılabileceğini)[193]

•Arka yüzünde "teminat çeki"dir, her ne surette olursa olsun ciro edilemez" kaydı bulunan çekin, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibe (çek arkasındaki bu yazıların, çekin "kambiyo senedi" olma niteliğine etkili olmayacağını)[194]

•Keşide yeri 'M.Köy' olarak belirtilmiş olan belgenin çek niteliğinde kabul edilemeyeceğini[195]

•Hamiline yazılı bir çekin, bankaya ibrazından sonra,ciro edilmeksizin başkasına elden devredilemeyeceğini, ibraz işleminden sonra, alacaklının çek hak sahibi olabilmesi için, adına alacağın temliki sonucunu doğuran bir cironun bulunması gerekeceğini- Çeki, temlik cirosu ile alan alacaklının "yetkili hamil" sayılacağını[196]

•'Takip konusu çekin teminat çeki olduğunu' bildirerek icra mahkemesine şikayette bulunmuş olan borçlunun, yargılama sürerken takip konusu borcunu ödemiş olmasının ve alacaklı tarafça da bu paranın alınmış olmasının, İİK'in 170a/son maddesinin uygulanmasını gerektirmeyeceğini[197]

•Süresinde ibraz edilen çekin arkasına banka tarafından yazılmış olan "..... Mahkemesinin ..... sayılı Kararı ile ödeme yasağı bulunduğundan, çek hakkında hiçbir işlem yapılamamıştır...." şeklindeki yazının, çek hamilinin hukuki durumuna (icra takibi yapmasına) etkili olmayacağını[198]

•İbraz süresi içinde bankaya ibraz edilmemiş olan çekin "çek" niteliğini kaybedeceğini; hamilin, cirantalar ve keşideci ile diğer çek borçlularına karşı müracaat hakkını kaybedeceğini[199]

---

193 Bknz: 12. HD. 02.03.2009 T. 6472/14348; 02.03.2009 T. 23831/4188
194 Bknz: 12. HD. 03.06.2009 T. 6476/14338; 05.03.2007 T. 1391/3865
195 Bknz: 12. HD. 09.02.2012 T. 16520/2858
196 Bknz: 12. HD. 18.06.2009 T. 5237/13444
197 Bknz: 12. HD. 18.06.2009 T. 5127/13315
198 Bknz: 12. HD. 11.06.2009 T. 4739/12520
199 Bknz: 12. HD. 09.06.2009 T. 4476/12405

•İbraz tarihi belirtilmemiş olan ibraz şerhli çeke dayalı olarak yapılan takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini[200]

•İbrazdan önce ciro silsilesi içinde yer almak koşulu ile hamil cirantanın, dayanak çekle ilgili olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip yapabileceğini[201]

•Ciro sıralamasına göre borçluya karşı müracaat sorumlusu durumunda olan alacaklının, çeki ciro yoluyla ele geçirmesi ve başkalarına ciro etmesi mümkün ise de, bu şekilde ciro yolu ile çeki devraldıktan sonra, kendisinin sorumlu olduğu kimseye müracaat borçlusu olarak başvurmasının mümkün olmadığını[202]

•Alacağın temliki hükümlerini doğuran ciroya istinaden takip konusu çeki elinde bulunduran alacaklının, borçlular hakkında kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takipte bulunabileceğini; böyle bir durumda keşideci, lehtara ve diğer cirantalara karşı haiz olduğu def'ileri takip yapan alacaklıya karşı da ileri sürebileceğini[203]

•Çek üzerine, gerçek keşide tarihinden sonraki bir tarihin "keşide tarihi" olarak yazılabileceğini, bu takdirde ibraz süresinin uzatılmış olacağını; "çekin ileri tarihli" düzenlendiğinin, ancak tarafların müşterek imzasını taşıyan bir belge ile kanıtlanması halinde kabul edilebileceğini[204]

•Çekin, takas odasına ibrazının, ödeme için ibraz yerine geçeceğini[205]

•Temlik cirosu ile çeki iktisap eden banka şubesinin, alacaklı sıfatı ile kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip yapmasında bir usulsüzlük bulunmadığını[206]

•Yetkili hamil olarak icra takibinde bulunabilmek için, alacaklının "haklı hamil" olması gerekmediğini- Çekin, teminat amaçlı olarak

200 Bknz: 12. HD. 08.06.2009 T. 11104/12174; 11.05.2009 T. 9124/10226; 31.01.2008 T. 23060/1564; 22.11.2007 T. 19224/21770
201 Bknz: 12. HD. 02.06.2009 T. 4079/11852
202 Bknz: 12. HD. 02.06.2009 T. 4103/11834
203 Bknz: 12. HD. 01.06.2009 T. 10335/11686
204 Bknz: 12. HD. 28.05.2009 T. 3100/11371
205 Bknz: 12. HD. 28.05.2009 T. 3094/11377
206 Bknz: 12. HD. 14.05.2009 T. 2819/10710

lehtar tarafından, sözleşme uyarınca hamile verilmiş olmasının, çekin "kambiyo senedi" niteliğini etkilemeyeceğini[207]

• *Takip konusu çeki, lehtarın "beyaz cirosu" ile ele geçirerek takip bulunmuş olan bankanın "yetkili hamil" sayılacağını*[208]

• *Çekte lehtarın gerçek veya tüzel kişiyi ifade etmesinin gerekmediğini (Bu durumun, çekin geçerliliğine etki etmeyeceğini)*[209]

• *Takip konusu çekin süresi içinde bankaya ibraz edildikten 6 ay sonra takibe konulmuş olması, senedin kambiyo senedi niteliğinde etkili olmayacağını, borçlu tarafından hakkında yapılan genel haciz yolu ile takibe süresi içinde zamanaşımı itirazında bulunulmamış olması halinde, alacaklının "itirazın kaldırılması" talebi kabulüne karar verilmesi gerekeceğini*[210]

• *Lehtarın cirosundan önce yapılan cironun yok hükmünde olduğunu*[211]

• *Takip konusu çekte "ibraz tarihi" bulunmadığını saptayan mahkemenin, kendiliğinden "takibin iptaline" karar vermesi gerekeceğini*[212]

• *"Karşılıklı taahhütleri içeren bir sözleşme" gereğince düzenlenmiş olan çekin, "teminat çeki" olduğu kabul edilerek, yapılan takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini*[213]

• *"Keşide yeri" olarak -"Ant" ve "Antalya" şeklinde- iki yerin çek üzerinde gösterilmiş olması halinde, bu çeke dayalı olarak yapılmış olan takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini*[214]

• *"İlk ciro"nun lehtara ait olmamasına rağmen, lehtarın ikinci ciranta olarak ciro zinciri içinde yer alması halinde, lehtar tarafından keşideci hakkında takip yapılmasında bir usulsüzlük bulunmayacağını*[215]

---

207 Bknz: 12. HD. 11.05.2009 T. 1829/10171
208 Bknz: 12. HD. 05.05.2009 T. 1901/9893
209 Bknz: 12. HD. 22.04.2009 T. 570/8846
210 Bknz: 12. HD. 22.04.2009. T. 567/8849
211 Bknz: 12. HD. 21.04.2008 T. 613/8628
212 Bknz: 12. HD. 21.04.2009 T. 903/8739
213 Bknz: 12. HD. 16.04.2009 T. 264/8209
214 Bknz: 12. HD. 13.04.2009 T. 27884/7904
215 Bknz: 12. HD. 12.03.2009 T. 24489/5232

• *"Alacaklının yetkili hamil olmadığı" yönündeki şikayetin, İİK'in 170/a-II maddesi kapsamında olduğunu; bu maddede tazminat öngörülmemiş olduğundan, mahkemece şikayetin kabul veya reddi halinde ayrıca tazminata hükmedilemeyeceğini*[216]

• *Geriye ciro ile çeki devralan cirantanın, çeki devretmeden önceki duruma döneceği ve bu şekilde kimlere başvurma hakkı varsa ancak onlara karşı takip yapma imkanına kavuşacağını*[217]

• *Takip konusu çekin keşide tarihinde tahrifat yapılmış olması halinde, tahrifat yapılmadan önceki tarih itibariyle çekin süresi içinde bankaya ibraz edilmiş olması halinde, yapılmış olan tahrifatın bu çekler yönünden hüküm ifade etmeyeceğini*[218]

• *Çekin arkasına yazılmış bulunan "çalıntı" şerhinin, bu çeke dayanılarak takip yapılmasını engellemeyeceğini*[219]

• *"Keşide yeri"ni ihtiva etmediği için "adi havale" niteliğindeki belgeye dayanılarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip yapılamayacağını*[220]

• *Keşidecinin "çekin arkasındaki lehtara ait görünen imzanın (ciro imzasının) gerçekte lehtara ait olmadığını" ileri süremeyeceğini*[221]

• *"Takip konusu çekin teminat çeki olduğu"nun alacaklı vekili tarafından başka bir mahkemeye verilen "cevaba cevap dilekçesi"nde kabul edilmiş olması halinde, icra mahkemesince bu çeke dayalı olarak yapılmış olan takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini*[222]

• *Çekte lehtarın yazılıp yazılmamasının ya da gerçek veya tüzel kişiliği bulunmamasının çekin zorunlu unsurlarından olmadığını- Kimin lehine keşide edildiği gösterilmemiş olan çekin hamile yazılı çek hükmünde olacağını*[223]

---

216 Bknz: 12. HD. 09.03.2009 T. 3857/4782
217 Bknz: 12. HD. 09.03.2009 T. 24424/4839
218 Bknz: 12. HD. 02.03.2009 T. 3298/4182
219 Bknz: 12. HD. 23.12.2008 T. 19413/22760
220 Bknz: 12. HD. 16.12.2008 T. 19079/22217
221 Bknz: 12. HD. 16.12.2008 T. 18974/22147
222 Bknz: 12. HD. 02.12.2008 T. 17820/21371; 01.12.2008 T. 17839/21355
223 Bknz: 12. HD. 01.12.2008 T. 17847/21325

•Çekin takas odasına ibrazının "ödeme için ibraz" yerine geçtiğini[224]

• Takip alacaklısının ciro silsilesinde yer aldığı cirolarda kopukluk olmaması halinde "haklı hamil" sayılacağını ve kendisinden önceki müracaat borçlularını takip edebileceğini[225]

• Takip konusu çekin, Cumhuriyet Başsavcılığı'nın hazırlık dosyasından müsadere edilmiş olması halinde, alacaklının çeki bankaya ibraz edememesinde mücbir sebep bulunduğundan, Cumhuriyet Başsavcılığı'ndan "senedin ne zaman alacaklıya iade edildiği"nin sorularak alınacak cevaba göre bir karar verilmesi gerekeceğini[226]

• İbraz süresinin geçmesinden sonra yapılan cironun,"alacağın temliki"sonuçlarını doğuracağını; hamile yazılı bir çekin ibrazından sonra ciro edilmekszn başkasına devrinin olanaksız olduğunu; hamile yazılı çeklerde, ciro silsilesi içinde yer alan kişiler için ayrıca böyle bir ciro zorunluluğu bulunmadığını[227]

•Keşidecinin,yetkili hamili taraf olarak göstermeksizin mahkemeden aldığı ihtiyati tedbir kararının, alacaklı-yetkili hamili bağlamayacağını[228]

• Takip konusu çeklerin lehtarın cirosu ile B.L.'ye geçtikten sonra, tekrar lehtara iade edilmiş olması halinde, lehtarın B.L.'yi kambiyo hukuku bakımından takip edemeyeceğini[229]

•Takip konusu senedin lehtar tarafından üçüncü bir kişiye ve onun tarafından tekrar takipte bulunan lehtara ciro edilmiş olması halinde, ciro zincirinde bir kopukluk meydana gelmiş olmayacağını[230]

•Çekin "ibraz tarihi"nin muhatap banka tarafından çek üzerine yazılmamış ve icra takibi de çekin keşide tarihinden on günden fazla bir süre geçtikten sonra yapılmış olması halinde, yapılmış olan takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini[231]

---

224 Bknz: 12. HD. 01.12.2008 T. 24593/21287
225 Bknz: 12. HD. 28.11.2008 T. 17535/21196
226 Bknz: 12. HD. 04.11.2008 T. 15548/19239
227 Bknz: 12. HD. 24.10.2008 T. 14653/18348
228 Bknz: 12. HD. 16.10.2008 T. 13611/17569
229 Bknz: 12. HD. 16.10.2008 T. 14303/17536
230 Bknz: 12. HD. 23.09.2008 T. 15294/16229
231 Bknz: 12. HD. 23.09.2008 T. 16481/16135

• Çek, görüldüğünde ödenmesi gereken bir ödeme vasıtası olduğundan, çekte "rehin cirosu" yapılamayacağını; icra mahkemesince "rehin cirosu ile çeke hamil olmuş banka tarafından yapılan icra takibinin iptaline" karar verilmesi gerekeceğini[232]

• Başlangıçta "nama yazılı"olarak düzenlenmiş olan çekin,çekte yazılı adın çizilip "hamiline"şeklinde yazılarak ve yazının altı keşideci tarafından paraf edilerek, "hamiline yazılı çek" haline dönüştürülebileceğini[233]

• Muhataba yapılan cironun "makbuz" hükmünde olduğu; muhatabın kendisine ciro edilen çeki, yaptığı ödemenin makbuzu olarak alıkoyabileceğini; muhatabın, bu belgeye dayanarak "karşılığı olmadığı"ndan bahisle ve kambiyo senetlerine özgü yolla keşideci hakkında takipte bulunamayacağını[234]

• Cirosu kabil bir çeki elinde bulunduran kimsenin, son ciro "beyaz ciro" olsa bile kendi hakkı müteselsil ve birbirine bağlı cirolardan anlaşıldığı takdirde "yetkili hamil" sayılacağını; çekin lehtarı olan alacaklının çeki ciro ile elinden çıkardıktan sonra yetkili hamil olabilmesi için, çekleri yeniden kendisine teslimi dışında ciro edilmesine (geriye ciroya) gerek bulunmadığını[235]

• Kendisine "ciro" ve "teslim" ile çek devredilmiş olan alacaklı bankanın yetkili hamil olarak, takipte bulunabileceğini[236]

• Takip konusu çeklerin keşide tarihlerinde tahrifat yapılmış olması ve paraf imzalarının da keşideciye ait olmadığının anlaşılması halinde, çeklerin süresi içinde bankaya ibraz edilmedikleri de göz önünde bulundurularak, yapılmış olan takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini[237]

• Hamiline yazılı bir çekte hak sahipliğinin, senedi elde bulundurmakla doğacağını; hamiline yazılı çekte, cirolar arasında munta-

232 Bknz: 12. HD. 15.07.2008 T. 13561/15151
233 Bknz: 12. HD. 17.06.2008 T. 10109/12668
234 Bknz: 12. HD. 16.06.2008 T. 10203/12647
235 Bknz: 12. HD. 12.06.2008 T. 9431/12212; 05.06.2008 T. 9101/11633; 11.12.2007 T. 20769/23370; 13.03.2007 T. 1612/4598
236 Bknz: 12. HD. 15.05.2008 T. 10196/10376
237 Bknz: 12. HD. 13.05.2008 T. 7944/10153

zam bir ciro zincirinin varlığının önem taşımayacağını, bu senetlerde hakkın, ciro ile değil sadece senedin verilmesi ile geçeceğini; hamiline yazılı bir çekin birden fazla kimse tarafından müteaddit defalar ciro edilmiş olması halinde, ciroların yapıldığı tarih itibariyle, önceki cirantaların, sonrakilere karşı sorumlu olacağını[238]

• *Hamil tarafından muhatap bankaya yapılmış olan cironun, çekin ibrazına yönelik yapılmış ciro olduğu kabul edilerek, çeki "yetkili hamil" duruma getirmeyeceğini*[239]

• *Çekin keşide yerindeki ve keşide tarihindeki paraf imzasının borçluya ait olduğunun anlaşılması halinde, bu çeke dayalı olarak yapılmış olan takibin iptaline karar verilemeyeceğini*[240]

• *Çekin keşide tarihindeki düzeltmede yer alan paraf imzasının borçlunun temsilcisine ait olmadığının saptanması halinde, çekin keşide tarihinin başlangıçtaki şekilde olduğu kabul edilerek, ibrazın süresinde olup olmadığının araştırılması gerekeceğini*[241]

• *Muhatap bankaya çekin ödenmesi için ibraz edilmesinin "ciro" anlamına gelmeyeceğini; muhatap bankanın, keşidecinin hesabında bulunan çek bedelini, çek hamiline ödemekle yükümlü olduğunu, çek üzerinde kambiyo hukuku bakımından bir hakka sahip olmadığını, fakat muhatap bankanın ayrı bir şubesine yapılacak cironun geçerli olacağını*[242]

• *Borçlu tarafından, icra dairesine verilen dilekçede yer alan "piyasa koşulları düzeldiğinde, borcun tamamını ödeyeceğim" şeklindeki beyanın,"borcun kabulü" olarak yorumlanamayacağını*[243]

• *Çekin ibrazından sonra cirosunun mümkün olduğu, bu cironun senedin çek niteliğini kaybetmesine neden olmayacağını, ancak böyle bir cironun "alacağın temliki" sonuçlarını doğuracağını*[244]

---

238 Bknz: 12. HD. 06.05.2008 T. 7274/9538
239 Bknz: 12. HD. 01.05.2008 T. 6585/9185
240 Bknz: 12. HD. 29.04.2008 T. 6117/8997
241 Bknz: 12. HD. 24.04.2008 T. 5674/8617
242 Bknz: 12. HD. 31.03.2008 T. 3864/6441
243 Bknz: 12. HD. 11.03.2008 T. 1737/4748
244 Bknz: 12. HD. 26.02.2008 T. 1026/3506

•Çekin zorunlu unsurları kapsamında keşidecinin imzasının bulunması şartı düzenlenmiş olduğunu, ayrıca keşidecinin ad ve soyadının yazılmasının zorunluluğu olmadığını[245]

•Yapılmış olan kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibin daha önce iptal edilmiş olmasının, daha sonra aynı senede dayalı olarak genel haciz yolu ile takip yapılmasını engellemeyeceğini (icra mahkemesinin önceki iptal kararının, bu durumda kesin hüküm teşkil etmeyeceğini)[246]

•Çekin, ibrazdan sonra ciro edilebileceğini, bu durumda çekin yine çek niteliğini koruyacağını, ancak böyle bir cironun "alacağın temliki" sonuçlarını doğuracağını[247]

•Çekin "keşide yeri" ile muhatap bankanın bulunduğu "yer" aynı olması halinde, çekin ibraz süresinin on gün olacağını[248]

•Hamil tarafından, on günlük ibraz müddeti içinde yapılmış olan takibin iptaline karar verilemeyeceğini[249]

•Ciro imzasının lehtar cirantaya ait olmaması durumunda, senedi birbirine bağlı cirolar sonucunda ele geçiren takip alacaklısının kötüniyeti ve ağır kusuru ispat edilmedikçe, "yetkili hamil" sayılacağını ve keşideci hakkında takipte bulunabileceğini[250]

•Çek fotokopilerinden anlaşılamayan ibraz tarihleri hakkında, çek asılları incelenerek –İİK170/a kapsamında- bir karar verilmesi gerekeceğini[251]

•Vadesi "pazar günü"ne rastlayan senedin ödeme gününün, bu tarihi izleyen ilk iş günü olan pazartesi günü olduğunu, ödeme gününü izleyen iki iş günü olan çarşamba günü çekilen protestonun gününde ve süresinde olduğunu[252]

245 Bknz: 12. HD. 25.02.2008 T. 471/3350
246 Bknz: 12. HD. 29.01.2008 T. 23318/1376
247 Bknz: 12. HD. 21.01.2008 T. 22750/668
248 Bknz: 12. HD. 25.12.2007 T. 21656/24111
249 Bknz: 12. HD. 24.12.2007 T. 21706/23938
250 Bknz: 12. HD. 12.12.2007 T. 21122/23493
251 Bknz: 12. HD. 11.12.2007 T. 20673/23430
252 Bknz: 12. HD. 10.12.2007 T. 20627/23263

• İbraz müddetinin geçmesinden sonra yapılan cironun "alacağın temliki "sonuçlarını doğuracağını[253]

• Çekin "düzenlenme tarihi"ndeki değişikliğin, keşideci tarafından paraf edilmiş olması halinde, borçlu tarafından yapılan "çekin, çek niteliğini kaybettiği"ne yönelik itirazın reddi gerekeceğini[254]

• "Takip alacaklısının adına sonradan araya sıkıştırılmış olduğu" iddiasının kısıtlı yetkili mahkeme olan icra mahkemesinde incelenemeyeceğini[255]

• Dar yetkili icra mahkemesinde yargılama yapılarak "çekte ismi geçen lehtarın defter ve kayıtlarında inceleme yapılarak, takip konusu çekin spor malzemesi alışverişi nedeniyle kulüp adına düzenlenip düzenlenmediği"nin araştırılamayacağını[256]

• Alacaklı tarafından "çek"e dayanılarak "kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile" takip yapılabileceği gibi "genel haciz yolu ile" de takip yapılabileceğini; buna karşın zorunlu unsurlarını içermediği için çek sayılmayıp "adi havale" niteliğinde olan belgeye dayanılarak yapılan genel haciz yolu ile takipte, borçlunun itirazı üzerine "itirazın kaldırılması"nın istenemeyeceğini[257]

• Takip dayanağı çekin arka yüzünün incelenmesinde ilk cironun lehtara ait olmaması halinde, ciro zincirinde bir kopukluk meydana gelmiş olacağını, ancak çekin ikinci cirantasının lehtar olması ve onun tarafından keşideci hakkında takip yapılması halinde, takipte bir usulsüzlük bulunmayacağını, fakat lehtar tarafından ilk ciro şerhini imzalayan kişiye karşı takipte bulunulamayacağını[258]

• "Çekin çalıntı olduğu" iddiası ile açılan iptal davası sonucunda verilen iptal kararının, bu davada taraf olarak yer almamış olan takip alacaklısını bağlamayacağını[259]

• Borçlunun asliye ticaret mahkemesinde açtığı" çek zayi davası"

253 Bknz: 12. HD. 03.12.2007 T. 20410/22711
254 Bknz: 12. HD. 30.11.2007 T. 19901/22592
255 Bknz: 12. HD. 26.11.2007 T. 21261/22079
256 Bknz: 12. HD. 08.11.2007 T. 17825/20580
257 Bknz: 12. HD. 05.11.2007 T. 17448/20279
258 Bknz: 12. HD. 30.10.2007 T. 17396/19754
259 Bknz: 12. HD. 25.10.2007 T. 15880/19488; 11.10.2007 T. 17930/18584

sonucunda almış olduğu iptal kararının, bu kararda taraf olarak yer almayan (gösterilmemiş olan) alacaklı yönünden bağlayıcılığı bulunmayacağını, bu karara dayanarak alacaklı tarafından yapılan takibin iptaline karar verilemeyeceğini[260]

•Ciro silsilesi içerisinde yer almayan takip alacaklısına, çekin muhatap bankaya ibrazından sonra "temlik cirosu" yapılması gerekeceğini; ciro silsilesi içerisinde yer alan çeklerde ise ayrıca "geriye dönüş cirosu"na gerek kalmadan temlik yoluyla alacağı almış olan alacaklının takipte bulunabileceğini[261]

•İlk cironun lehtara ait olmaması halinde, ciro zincirinde kopukluk oluşmuş olacağı ancak lehtarın çekin "ikinci cirantası" olması halinde, lehtar da ciro zinciri içinde yer almış olduğundan, anılan bozukluğun "lehtar ile keşideci" arasındaki ilişkiyi etkilemeyeceğini, fakat lehtarın kendisinden önceki kişiyi takip edemeyeceğini[262]

•Çekin asli unsurlarında olan "keşide tarihi"nin, gerçek keşide tarihinden sonraki bir tarih olarak da çek üzerine yazılabileceğini, bu durumda ibraz süresinin uzatılmış olacağını; "çekin ileri tarihli düzenlendiği"nin ancak tarafların müşterek imzasını taşıyan bir belge ile kanıtlanması halinde kabul edilebileceğini, tek taraflı düzenlenen "çek tevdi bordrosu"nun bu nitelikte bir belge sayılamayacağını[263]

•Süresi içinde bankaya ibraz edilen çekin arkasına bankaca "çalıntı" ibaresinin yazılmış olmasının, çekin "kambiyo senedi" sayılma niteliğine etkili olmayacağını[264]

•Çeklerin hamiline düzenlenmiş olması ve hamilin beyaz cirosu ile takip alacaklısı bankaya geçmiş olması halinde, bankanın "yetkili hamil" sayılarak bu çeke dayanarak takipte bulunabileceğini[265]

•"Çizilmiş ciro"ların yazılmamış hükmünde olduğunu; lehtarın cirosu ile alacaklı Denizbank'a geçmiş olan çekte, Denizbank'a yapılan ciro iptal edilmiş ise, son ciro "beyaz ciro" olduğundan ve çek de Deniz-

260 Bknz: 12. HD. 18.10.2007 T. 15680/18946
261 Bknz: 12. HD. 09.10.2007 T. 15562/18187
262 Bknz: 12. HD. 04.10.2007 T. 14295/17747
263 Bknz: 12. HD. 28.09.2007 T. 13687/17320
264 Bknz: 12. HD. 25.09.2007 T. 13646/17017
265 Bknz: 12. HD. 13.07.2007 T. 12142/14604

bank'ın elinde bulunduğundan, Denizbank'ın "yetkili hamil" sayılacağını[266]

•Borçlu şirket adına düzenlenmiş olan çeklerden şirketin sorumlu tutulabilmesi için, çekin keşide tarihindeki şirket yetkilisi tarafından düzenlenip düzenlenmediğinin mahkemece araştırılması gerekeceğini[267]

•Ciro silsilesi içerisinde yer alan alacaklının "yetkili hamil"olarak icra takibinde bulunabileceğini[268]

•Keşide yerinde "K.YAKA" yazılmış bulunan belgeye dayanılarak –bu belge "çek"niteliğinde olmadığından- kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip yapılamayacağını[269]

•Çek hakkında mahkemece verilmiş olan "ödeme yasağı"nın, bu kararda taraf olarak yer almayan takip alacaklısının takip yapmasına engel teşkil etmeyeceğini[270]

•Çekin –tüzel kişiliği bulunmayan- "Ulus Kimya" adına düzenlenmiş olması halinde,çekin hamiline yazılmış bir çek sayılacağı,bu olgunun çek niteliğine etkili olmayacağı,hamilin cirosu ile çeki ele geçiren takip alacaklısının "yetkili hamil" sayılacağını[271]

•Muhatap bankanın "ibraz şerhi"nde tarih bulunmaması halinde, takip konusu belgenin "çek" sayılmayacağını; icra mahkemesince bankaya sorulmak suretiyle ibraz tarihinin belirlenemeyeceğini[272]

•"İlk ciro"nun lehtara ait olmaması halinde ciro zincirinde bir kopukluk oluşursa da, ikinci cirantanın "lehtar" olması durumunda, bu kişinin ciro zinciri içinde yer alması nedeniyle, bahsedilen bozukluğun, lehtar ile keşideci arasındaki ilişkiyi etkilemeyeceğini[273]

•Ciro silsilesine göre borçluya karşı müracaat sorumlusu durumunda olan alacaklının, kendisinin sorumlu olduğu kimseye "müraca-

266 Bknz: 12. HD. 03.07.2007 T. 11351/13720
267 Bknz: 12. HD. 21.06.2007 T. 10245/12728
268 Bknz: 12. HD. 19.06.2007 T. 10811/12451
269 Bknz: 12. HD. 12.06.2007 T. 9702/11813
270 Bknz: 12. HD. 12.06.2007 T. 9328/11849
271 Bknz: 12. HD. 24.05.2007 T. 8211/10774
272 Bknz: 12. HD. 17.05.2007 T. 7966/10190
273 Bknz: 12. HD. 15.05.2007 T. 8615/9983

at borçlusu" olarak başvuramayacağını[274]

•Cirosu kabil bir çeki elinde bulunduran kimsenin, son cironun beyaz ciro olması halinde dahi, kendi hakkı müteselsil ve birbirine bağlı cirolardan anlaşılması halinde "yetkili hamil" sayılacağını; bir beyaz ciroyu, diğer bir cironun takip etmesi halinde, bu son ciroyu imzalayan kimsenin çeki beyaz ciro ile iktisap etmiş sayılacağını[275]

•İbraz müddetinin geçmesinden sonra yapılan bir cironun "alacağın temliki" hükümlerini doğuracağını, ancak bu durumda vadeden sonra yapılan ciro ile el değiştirmiş olan senedin yine kambiyo senedi niteliğini sürdüreceğini[276]

•Takip konusu çekte ilk ciro lehtara ait olmadığından,ciro silsilesinde kopukluk oluşmuş olduğundan, alacaklının borçlu hakkında yaptığı takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini[277]

•Lehtarın sorumlu olabileceği kişiye karşı takipte bulunamayacağını[278]

•İlk cironun lehtara ait olması gerekeceğini, ciro zincirinde kopukluk olması halinde, alacaklının "yetkili hamil" sayılmayacağını[279]

•Süresi içinde bankaya ibraz edilmemiş olan çekin ne kambiyo senetlerine mahsus ve ne de genel haciz yolu ile takibe konu edilemeyeceğini[280]

•"Keşide tarihi"ndeki tahrifat iddiasının, bilirkişi incelemesi yapılarak incelenmesi gerekeceğini[281]

•Muhataba yapılan cironun "makbuz" hükmünde olduğu, bu ciroya dayanarak muhatap bankanın icra takibinde bulunamayacağını; ancak çekin, birden fazla şubesi bulunan muhatap bankanın, çekin üzerine çekildiği şubeden başka bir şubeye yapılan cironun "makbuz" hükmünde olmadığını[282]

274 Bknz: 12. HD. 11.05.2007 T. 8187/9688
275 Bknz: 12. HD. 08.05.2007 T. 7772/9244
276 Bknz: 12. HD. 07.05.2007 T. 6956/9165
277 Bknz: 12. HD. 27.04.2007 T. 5877/8331
278 Bknz: 12. HD. 24.04.2007 T. 5520/7993
279 Bknz: 12. HD. 12.04.2007 T. 3726/7121
280 Bknz: 12. HD. 03.04.2007 T. 4097/6469
281 Bknz: 12. HD. 30.03.2007 T. 3122/6178
282 Bknz: 12. HD. 29.03.2007 T. 3361/6068

•Çekin arkasına, muhatap banka tarafından yazılan "çek geçersiz para birimini ihtiva ettiğinden, işleme alınamamıştır" şeklindeki yazının, çekin süresinde bankaya ibraz edildiğini göstereceğini, alacaklının bu çeke dayanarak icra takibinde bulunabileceğini[283]

•Taraflar arasındaki "sözleşme" ve "protokol"ün içeriğinden, takip konusu çeklerin tahsilinin bazı koşullara bağlanmış olduğunun anlaşılması halinde, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile yapılmış olan takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini[284]

•"Ödemeden men talimatı"nın, alacaklının takip yapmasını engellemeyeceğini[285]

•Çekin kambiyo senedi niteliğini taşıyabilmesi için keşide yeri unsurunu ihtiva etmesi, keşide yerinin de idari birim adı olarak gösterilmesi gerektiğinden keşide yeri Karamürsel olarak yazılmış olan senedin çek sayılacağını[286]

•Keşide yeri gösterilmemiş olan çek keşidecinin ad ve soyadının yanında keşide edilmiş sayıldığından, takibe konu çekte keşide yeri bulunmaması ve keşideci adresinin de yazılı olmamasından dolayı düzenlenmiş senedin kambiyo (çek) vasfında olamayacağını[287]

•TTK'nın 692/5. (şimdi; 780/I-e) maddesine göre keşide yerinin gösterilmesi çekin şekil koşulu olduğunu, yine TTK'nın 708. (şimdi; 796.) maddesine göre ibraz süresi çekin keşide edildiği yere göre belirlendiğinden, keşide yerinin hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek şekilde açık olarak gösterilmesi gerektiğinden, keşide yeri "K.tepe" olarak yazılmış olan senedin "çek" sayılmayacağını[288]

•TTK'nın 692/5. (şimdi; 780/1-e) maddesine göre çekin kambiyo senedi vasfını taşıyabilmesi için "keşide yeri" unsurunu ihtiva etmesi gerektiği; takip dayanağı çekin keşide yeri "Avcılar" olarak gösterilmiş olup gösterilen bu yer idari birim niteliği taşıdığından, geçerli bir keşide yeri bulunduğu sonucuna varılması gerekeceğini- İİK'nın 170/a-son

283 Bknz: 12. HD. 29.03.2007 T. 3203/6034
284 Bknz: 12. HD. 15.03.2007 T. 1426/4773
285 Bknz: 12. HD. 05.03.2007 T. 991/6908; 05.03.2007 T. 2956/3900
286 Bknz: 12. HD. 11.07.2011 T. 34050/14963
287 Bknz: 12. HD. 14.11.2011 T. 5893/21748
288 Bknz: 12. HD. 26.12.2011 T. 28810/30560

maddesi gereğince "borcun kısmen veya tamamen kabul edilmesi halinde" dayanak belgenin kambiyo senedi vasfını taşımadığı gerekçe gösterilerek takibin iptal edilemeyeceğini[289]

• Takibe konu çekte, keşide tarihinin 28/9/2009 olarak düzeltilip paraf edildikten sonra 29/09/2009 tarihinde -TTK'nın 708 ve 720. (şimdi; 796. ve 808.) maddelerine göre- süresinde bankaya ibraz edildiği görülmüştür. Keşideci tarafından atılan paraf imzasına cirantanın itiraz etme hakkı olmadığından, süresinde bankaya ibraz edilen "çek" niteliğini kaybetmediğinin kabulü gerekeceğini[290]

• Tahrifli olduğu öne sürülen takip konusu senede dayanılarak yapılan takipte, tahrifin sabit olması halinde, takibin tümden iptal edilmeyip, takibin kısmen iptali ile iptal edilen kısım üzerinden borçlu lehine inkâr tazminatına hükmedilmesi gerekeceğini[291]

• Takip dayanağı çek, süresi içerisinde bankaya ibraz edilmediğinde, dayanak belge adi havale niteliğini taşıyacağını, bu belgeye dayanılarak ilamsız takip yapılamayacağını, borçlunun itirazının kabulü gerekeceğini[292]

• Bir çek keşide edildiği yerde ödenecekse (10) gün, keşide edildiği yerden başka yerde ödenecekse (1) ay içinde muhataba ibrazı gerekeceğini, takip dayanağı çek keşide yerinden başka yerde ödeneceğinden ibraz süresinin (10) gün olduğunu ve "bu sürenin geçirildiği" ileri sürülerek takibin iptali isteminin reddi gerekeceğini[293]

• İcra mahkemesince, alacaklının takip hakkının bulunup bulunmadığı çek aslı esas alınarak belirlenmesi gerekeceğini, çekin ibraz edildiği bankadan ibraz anındaki çek fotokopisi istenerek gönderilen çek fotokopisine göre sonuca gidilemeyeceğini[294]

• Şirketin kendini müşterek atılacak iki imza ile temsil ve ilzam

289 Bknz: 12. HD. 12.05.2011 T. 28086/9495

290 Bknz: 12. HD. 22.02.2011 T. 21340/1557

291 Bknz: 12. HD. 27.09.2011 T. 1535/16705; 21.02.2011 T. 21461/1377; 15.03.2011 T. 22860/3479; 26.04.2011 T. 27100/7663; 15.03.2011 T. 22860/3479; 12.12.2011 T. 10838/31458

292 Bknz: 12. HD. 07.07.2011 T. 33308/14568; 07.04.2011 T. 25206/5916; 30.05.2011 T. 29991/11063; 06.12.2011 T. 9334/26791

293 Bknz: 12. HD. 17.10.2011 T. 3801/19639; 17.10.2011 T. 3800/19638

294 Bknz: 12. HD. 26.12.2011 T. 12830/30357

kararı bulunduğundan, takibe konu çekte söz konusu iki imzadan sadece birinin kendi ismi ve şirket unvanı ile ciranta olarak yer aldığı bu durumda şirketin değil, kendi imzası ile ciranta olan kişinin çekten sorumlu olacağının kabulü gerektiğini[295]

• Takip dayanağı çek yasal sürede bankaya ibraz edilip, bu ibraz sırasında çek bedelinin mahkemesinden alınan ihtiyati tedbir kararı nedeniyle ödenmediğinin bankaca onaylı şerhi alındığında, alacaklının çekin yetkili hamili olarak icra takibi yapabileceğini[296]

• Takibe konu çek keşide yeri unsurunu taşımadığından, mahkemece bu hususun re'sen dikkate alınarak takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini[297]

• Alacaklı tarafça muhatap banka tarafından onaylanmış çek fotokopisi sunulmak suretiyle icra takibi başlatılabileceğini, "takipte çek aslının kasaya alınmadığı"ndan bahisle takibin iptaline karar verilemeyeceğini[298]

• Çekte protesto keşide edilmesi zorunluluğu bulunmadığı, hamilin keşideci ve diğer cirantalara karşı çekin ibraz süresinden itibaren 6 ay (şimdi; 3 yıl) içerisinde çeki takibe koyabileceğini, ibraz süresinin çek keşide edildiği yerde ödenecekse 10 gün olduğunun dikkate alınması gerektiğini, bu şekilde açılan takipte zaman aşımı talebinin reddi gerekeceğini[299]

• Şikâyet bir dava olmayıp, icra müdürlüğü işlemlerine karşı icra mahkemesine yapılan bir başvuru yolu olup, bu sebeple şikayet prosedüründe dava hükümlerinin uygulanamayacağını, taraflar gelmese de bir karar verilmesi gerekeceğini, borçlu şirket temsilcisinin icra mahkemesine başvurusunda "şikayetçi şirket" yerine "kendi adını" yazması maddi bir hata sayılacağını[300]

• Lehine ciro yapılan kimsenin ciroda gösterilmesine lüzum olmadığı gibi ciro, sadece cirantanın imzasından ibaret olabileceğinden,

295 Bknz: 12. HD. 11.04.2011 T. 22532/6182

296 Bknz: 12. HD. 19.09.2011 T. 615/16065

297 Bknz: 12. HD. 12.07.2011 T. 16131/15575; 14.04.2011 T. 25662/6542; 14.04.2011 T. 25662/6542

298 Bknz: 12. HD. 22.02.2011 T. 21191/1390; 26.04.2011 T. 27075/7601

299 Bknz: 12. HD. 29.03.2011 T. 24005/5096; 11.04.2011 T. 25893/6142

300 Bknz: 12. HD. 24.02.2011 T. 21622/1789; 06.12.2011 T. 9112/26748; 26.12.2011 T. 12869/30371

itiraza konu çek beyaz ciro ile takip alacaklısına geçtiğinden yetkili hamil sayılacağı ve itirazın (şikayetin) iptali gerekeceğini[301]

•*Çekin bankaya ibrazından sonra yapılan ciro temlik hükmünde olup ayrıca temlik sözleşmesine gerek olmadığından, takip konusu çek borçlusunun "takibin yetkili hamil tarafından açılmadığı" gerekçesiyle açtığı davanın reddi gerekeceğini*[302]

•*Takip dayanağı çek de ilk cironun takip borçlusu keşideciye, ikinci cironun da takip alacaklısına ait olduğu görülmekle, ciro silsilesinin bozukluğundan bahisle açılan davanın reddi gerekeceğini*[303]

•*Senetteki çıkıntı, kazıntı veya silintilerin ayrıca onanmamışsa, inkâr halinde göz önüne alınmayacağını, takibe konu çekin keşide tarihinde yapılan değişikliğin (parafın) keşideciye ait olmadığı tespit edildiğinde, orijinal tarihe göre 10 günlük yasal ibraz süresinin geçildikten sonra ibraz edildiği tespit edildiğinde, çek niteliğini yitireceğinden, takibin iptaline karar gerekeceğini*[304]

•*Vaktinde ibraz edilmiş çekin ödenmediğinin muhatap tarafından ibraz günü de gösterilmek sureti ile 'çekin üzerine yazılmış olan tarihli bir beyanla' belirlenmesi halinde, hamilin cirantalar, keşideci ve diğer çek borçlularına karşı müracaat hakkı doğacağından, ibraz tarihi bulunmayan bir çekle yapılan takipte, re'sen gözetilerek mahkemece takibin iptaline karar vermesi gerekeceğini*[305]

•*Emre yazılı veya belirli bir kimse lehine düzenlenen çekin ciro ve teslim yoluyla devredilebileceğini, ilk cironun lehtara ait olması gerektiği, lehtarın cirosundan önce başka ciroların yapılıp da sonra lehtarın sonra lehtar cirosunun bulunması durumunda, lehtarın cirosundan önceki ciroların yok sayılacağını, lehtarın cirosundan sonra senedi devralanların yetkili hamil olacakları ama cirosu yok sayılanlar hakkında takip haklarının bulunmayacağını, ciro silsilesindeki bozukluğun lehtarın keşideci hakkındaki takip hakkını ortadan kaldırmayacağını*[306]

---

301 Bknz: 12. HD. 26.04.2011 T. 27113/7673; 10.10.2011 T. 2726/18212; 13.10.2011 T. 20427/18844; 24.05.2011 T. 29263/10199; 07.04.2011 T. 24669/5803

302 Bknz: 12. HD. 17.03.2011 T. 23070/3650

303 Bknz: 12. HD. 26.12.2011 T. 28311/30558

304 Bknz: 12. HD. 26.12.2011 T. 11749/30663; 17.11.2011 T. 7352/22602; 24.11.2011 T. 7224/24222

305 Bknz: 12. HD. 29.03.2011 T. 24119/4858; 11.10.2011 T. 22013/18612

306 Bknz: 12. HD. 31.10.2011 T. 4723/20724; 10.03.2011 T. 22905/3001; 25.10.2011 T.

• Takip konusu çek borçlusunun iptal başvurusu üzerine, alacaklı tarafça verilen cevap dilekçesinde çekin 'teminat çeki' olduğu belirtildiği durumda, şikayetçi borçlunun iptal başvurusunun kabulü gerekeceğini[307]

• İcra mahkemesi dar yetkili mahkeme olup, şeklen çek üzerinde bulunmayan kayıtların bankadan temin edilmek suretiyle genel mahkemede yargılama yapar şekilde sonuca giderek takibin iptaline karar vermesinin doğru olmayacağını[308]

• Ciro silsilesi içerisinde imzası olan ve senet elinde bulunanın, yetkili hamil sıfatıyla takip hakkı mevcut olup, ancak vadesi veya ibraz günü gelmemiş başka bir anlatımla ciro olanağı mevcut senetlerde cirantalar atlanmış ise bu takdirde bu kişinin "yetkili hamil" sıfatını taşımayacağını[309]

• Takip alacaklısı, bir başka takip alacağı nedeniyle haciz uygulatarak sahibi haline geldiği çeklere dayanarak, alacaklının çeklerde cirosu bulunmadığından, bu çeklere dayanarak takip yapabilmesi için icra müdürlüğünden kambiyo senetlerine mahsus yolla takip yapabileceğine ilişkin olarak yetki alması gerektiğini, dosyada bu belgenin olmaması halinde takip talebinin reddi gerekeceğini[310]

• Çekin ibraz tarihinden sonra, ancak alacağın temliki yoluyla devrolacağını, çekte ciro yoluyla ya da temlikle sahip olunmadığında, yetkili hamil olunmayacağından takip yapılamayacağını[311]

• Çeklerin fiziki ortamda olmadan sadece çek bilgilerinin takas odaları aracılığıyla, elektronik ortamda muhatap bankaya iletilmesinin, "takas odasına itiraz" sayılacağını[312]

• Hamile yazılı bir çekin bankaya ibrazından sonra, ciro edilmeksizin başkasına elden teslim edilerek devredilemeyeceğini; ibrazdan

---

6773/20289; 21.03.2011 T. 20249/4399; 20.10.2011 T. 3786/19608; 01.04.2011 T. 24430/5320; 31.10.2011 T. 4474/21272; 28.12.2011 T. 31163/31403; 21.11.2011 T. 6405/23033; 21.12.2011 T. 13084/29886

307 Bknz: 12. HD. 7.06.2011 T. 30748/11886; 27.06.2011 T. 14563/13902; 07.06.2011 T. 30746/11899; 17.10.2011 T. 3727/19063

308 Bknz: 12. HD. 07.03.2011 T. 20030/3179; 24.10.2011 T. 3882/19797

309 Bknz: 12. HD. 17.03.2011 T. 2084/3857

310 Bknz: 12. HD. 28.03.2011 T. 24062/4903

311 Bknz: 12. HD. 05.12.2011 T. 8674/26463

312 Bknz: 11. HD. 22.01.2007 T. 1/513

sonra alacaklının çekte hak sahibi olabilmesi için, alacaklı adına, alacağın temliki sonucunu doğuran bir cironun bulunması gerekeceğini[313]

•İbraz tarihi bulunmayan çeke dayalı olarak yapılan takipte ödeme emrini alan borçlunun 5 günlük süre içinde şikayette bulunması halinde, icra mahkemesince takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini[314]

•İbraz anına kadar olan sürede çekte hamilliğin teslim yolu ile geçeceğini, ancak tedavülü sona ermiş yani ibraz edilmiş çekte hak sahipliğinin, TTK'nın 705. (şimdi; 793.). maddesi uyarınca kendisine usulüne uygun olarak alacağın temliki hükümlerine göre yapılmış bir cironun bulunması halinde gerçekleşeceğini[315]

•İlgili banka görevlisinin "takip konusu çekin kendisine ibraz edildiğini ancak 'çalıntı olduğu ihbarı' nedeniyle durumu "kolluk kuvvetlerine bildirdiklerini, çeki onlara teslim ettiklerini" bildirmiş olduğundan, bu durumun TTK'nın 723. (şimdi; 811.) maddesinde düzenlenen "mücbir durum" sayılacağını[316]

•Kambiyo senedi niteliğinde bulunan çekteki hakkın devrinin ancak ciro ve teslim yolu ile mümkün olabileceğini, lehine ciro yapılan kimsenin ciroda gösterilmesine gerek bulunmadığı gibi, cironun, cirantanın sadece imzasından ibaret de olabileceğini[317]

•Borçlunun "senet bedelini ödediğini" ileri sürmüş olması halinde, daha sonra "takip konusu senedin kambiyo senedi olmadığı" yönünde şikayette bulunamayacağını[318]

•Takip konusu çek, beyaz ciro ile alacaklı şirkete geçmiş olduğundan, alacaklı şirketin "yetkili hamil" durumunda olduğunu[319]

•Ciro silsilesi içinde çekin, son hamil tarafından geriye doğru ciro edilebileceğini; ancak bu durumda çeki devralan kişinin önceki cirantayı takip edemeyeceğini[320]

313 Bknz: 12. HD. 26.01.2012 T. 18217/1869
314 Bknz: 12. HD. 27.06.2011 T. 15217/13602
315 Bknz: 12. HD. 28.04.2011 T. 644/7790
316 Bknz: 12. HD. 11.04.2011 T. 7630/6081
317 Bknz: 12. HD. 02.11.2010 T. 12734/25535; 23.02.2009 T. 23174/3449
318 Bknz: 12. HD. 15.06.2010 T. 2726/15318
319 Bknz: 12. HD. 19.04.2010 T. 4340/9479
320 Bknz: 12. HD. 30.12.2009 T. 18144/26899

•*İhtiyati haczin infazı için gidilen borçlunun adresinde, borçlu borcu kabul etmiş olduğundan, daha sonra "alacaklının takip hakkı bulunmadığı"ndan bahisle takibin iptalinin istenemeyeceğini*[321]

•*Borcun kısmen veya tamamen kabul edilmiş olması halinde "takip dayanağı senedin kambiyo senedi olmadığı" gerekçesiyle, takibin iptaline karar verilemeyeceğini*[322]

•*Çekte düzeltilen "keşide tarihi" üzerindeki paraf imzasının keşideciye ait olmadığının tespiti halinde, senedin keşide tarihinin, tahrifattan önce yazılmış olan şekli ile kabulü gerekeceğini*[323]

•*Takip açılırken eksik ve yanlış yazılan alacaklı sıfatının her zaman düzeltilebileceğini; bu durumun takibin iptalini gerektirmeyeceğini; alacaklı şirketin unvanının değiştiğinin saptanması halinde, çekin hamili aynı şirket olacağından yeni unvan yerine eski unvanın yazılmasında yasaya aykırılık bulunmadığını*[324]

•*Takibe konu çekte muhatap bankanın ibraz şerhinde tarih bulunmaması halinde, bankaya sorulmak suretiyle ibraz tarihinin belirlenemeyeceğini*[325]

•*Çeklerdeki ilk cironun lehtara ait olmaması halinde ciro zincirinde kopukluk bulunduğunun kabulü gerekeceğini, bu durumda lehtar olan alacaklının, ciro zincirindeki kopukluk giderilmeden, ciro eden borçluyu takip edemeyeceğini*[326]

•*İdari birim olmayan keşide yerlerinin, yasanın öngördüğü "keşide yeri" olarak kabul edilemeyeceğini*[327]

•*Çekin ancak "temlik cirosu" ya da "tahsil cirosu" ile devredilebileceğini*[328]

•*Takibe konu çekin arkasında "ibraz şerhi" bulunmasına rağmen*

---

321 Bknz: 12. HD. 02.06.2009 T. 3630/11766
322 Bknz: 12. HD. 02.06.2009 T. 3629/11765
323 Bknz: 12. HD. 23.02.2009 T. 23156/3438
324 Bknz: 12. HD. 15.01.2009 T. 19505/561
325 Bknz: HGK. 25.06.2008 T. 12-450/452
326 Bknz: 12. HD. 12.02.2009 T. 21772/2418
327 Bknz: 11. HD. 09.06.2008 T. 6809/7565
328 Bknz: 12. HD. 26.06.2008 T. 10960/13565

"ibraz tarihi"nin gösterilmemiş olması halinde, usulüne uygun ibrazdan bahsedilemeyeceğini, bu hususun icra mahkemesince kendiliğinden gözetilerek "takibin iptaline" karar verilmesi gerekeceğini[329]

• *Çekte "keşide yeri belirtilmesi yasal bir zorunluluk olduğundan, bu hususun doğrudan doğruya dikkate alınarak icra takibinin mahkemece iptali gerekeceğini*[330]

• *Çeklerde keşide yerinin neresi olduğunun hiçbir duraksamaya yer vermeyecek ve başka yerleşim birimlerini çağrıştırmayacak biçimde, açık, net ve herkes tarafından anlaşılabilir şekilde gösterilmiş olması gerekeceğini; bu nedenle 'K. Eli' şeklindeki kısaltmanın başka yerleşim birimlerini de çağrıştırıldığından, geçerli bir "keşide yeri" olarak kabul edilemeyeceğini*[331]

• *Takip konusu çeklerin "çek niteliğinde bulunmamaları" nedeniyle icra mahkemesince iptaline karar verilmesi halinde, İİK'in 170/a maddesi uyarınca borçlu yararına %20 tazminata hükmedilemeyeceğini*[332]

• *Tereke hakimliğince muhafaza altına alınmış çekle ilgili ibraz süresinin, çekin mirasçılara teslim edildiği tarihte başlayacağını*[333]

• *İbraz tarihi yazılı olmayan çekin "çek" niteliğinde kabul edilemeyeceğini ve kambiyo senetlerine mahsus yolla takibe konu edilemeyeceğini*[334]

• *Ciro silsilesinde takip alacaklının yer almaması halinde, bu çekle ilgili olarak alacaklının takipte bulunamayacağını*[335]

• *Hamiline düzenlenmiş çekte ilk ciro imzasının sahte ve yok hükmünde olması, çeki elinde bulunduran kişinin yetkili hamil olma sıfatına etkisi olmayacağından, keşidecinin hamil alacaklıya karşı sorumluluğunun devam edeceğini*[336]

329 Bknz: HGK. 25.06.2008 T. 12-450/452
330 Bknz: 12. HD. 15.02.2008 T. 23971/2474
331 Bknz: 10. HD. 10.12.2007 T. 892/14351
332 Bknz: 12. HD. 19.06.2007 T. 9844/12485
333 Bknz: 12. HD. 23.02.2007 T. 70/3123
334 Bknz: 12. HD. 12.02.2007 T. 24202/2042
335 Bknz: 12. HD. 21.11.2006 T. 18634/21831
336 Bknz: 12. HD. 30.01.2003 T. 29389/1436

• "İmzaların istiklali" (TTK 589; şimdi, 671.) prensibi dikkate alındığında, kendi imzasını inkar etmeyen keşideci ve lehtar borçluların, senetteki imzalarından dolayı borçtan sorumlu olacaklarını[337]

• Borçlunun takibe konu çekte alacaklının yetkili hamil olmadığından dolayı takibin iptali isteği, İİK'in 170/a maddesi kapsamında olup, anılan maddede aynı yasanın 168. maddesinin 3. bendine gönderme yapıldığı hususu gözetilerek şikayetin, 5 günlük süre içinde, icra mahkemesine, şikayet yoluyla yapılmasının gerektiğini, şikayet dilekçesinde, tebligatın usulsüzlüğüne ilişkin iddiada da bulunulmadığı, istemin süre aşımı yönünden reddinin gerekeceğini[338]

• Bir çekin teminat olarak verildiğinin kabulü için o çek üzerinde 'teminat' ibaresinin bulunmasının zorunlu olmadığını, kaldı ki, çek üzerindeki teminat ibaresinin 'neyin teminatı olduğu'nun ayrıca açıklanmadığı sürece, çekin başlı başına 'teminat çeki' olduğunu göstermeyeceğini[339]

• Alacaklının çekin ibrazından önce ciro silsilesinde yer alıyor olması halinde, 'geriye dönüş cirosu' aranmadan, alacaklının yetkili hamil olarak takip yapma hakkına sahip olacağını[340]

• Takip alacaklısının ciro silsilesi içerisinde yer alıyor olması halinde, alacaklının önce cirosunu çizip yeniden ismini yazarak çeki bankaya ibraz etmesinin, yetkili hamil sıfatını ortadan kaldırmayacağını, alacağın temliki hükmünde de olsa, takip alacaklısına yapılmış bir ciro bulunduğundan, anılan cironun alacaklıyı yetkili hamil kılacağını, bu durumun sadece alacaklı aleyhine varsa lehtara karşı ileri sürülebilecek def'ilerin kendisine karşı sa ileri sürülebileceği sonucunu yaratacağını[341]

• Yasal süre içinde bankaya ibraz edilmemiş olan çekin, çek niteliğini yitireceğini, bu nedenle kambiyo takibine konu edilemeyeceğini[342]

• İİK'in 170-a maddesi uyarınca ileri sürülen iddiaların şikayet ni-

337 Bknz: 12. HD. 23.11.2010 T. 14445/27146
338 Bknz: 12. HD. 09.07.2012 T. 17141/24020
339 Bknz: 12. HD. 15.01.2013 T. 24334/519
340 Bknz: 12. HD. 12.02.2013 T. 28122/3616; 12.02.2013 T. 28112/3636
341 Bknz: 12. HD. 28.01.2013 T. 26459/2254
342 Bknz: 12. HD. 14.01.2013 T. 23549/159

teliğinde olup, İİK 18/III gereğince, taraflar gelmeseler bile mahkemece re'sen nazara alınarak karar verilmesi gerekeceğini[343]

•*Alonjun senedin arka yüzünde işlem yapmak için yer kalmadığı zaman yapılacak işlemlerden dolayı bono, çek veya poliçeye eklenen kağıt parçası olduğunu, alonj üstüne yapılacak işlemlerin hukuki açıdan senet üzerinde yapılan işlemlerle aynı hükümlere tabi olduğunu, takibe konulan çekin arka yüzünde cirolardan dolayı ibraz şerhinin yazılabilmesi için, boş yer kalmaması nedeniyle, ibraz şerhinin alonj üzerine yazılabileceğini*[344]

•*Takip konusu borca mahsuben alacaklı vekiline 4 adet çek teslim ettiği ve bu suretle borçlunun borcu kabul ettiğinin anlaşılması halinde, 'alacaklının kambiyo senetlerine mahsus yolla takip hakkına sahip bulunup bulunmadığı' üzerinde durulmayacağını*[345]

•*'Takip konusu alacağın cezai şarta dönüşmüş olduğu'nun alacaklı vekili tarafından kabul edilmiş olması halinde, takibe konu çekte yazılı alacağın varlığı yargılamayı gerektirir hale gelmiş olduğundan, mahkemece yapılmış olan takibin İİK 170/a uyarınca iptaline karar verilmesi gerekeceğini*[346]

•*Keşide tarihinde yapılan değişikliğe ilişkin paraf imzasının keşideci borçluya ait olup olmadığı hususunda, yöntemince imza incelemesi yapılarak, oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini*[347]

•*İbrazdan sonra alacaklının çekte hak sahibi olabilmesi için, TTK'nın 705. (şimdi; 793. maddesi) uyarınca adına alacağın temliki sonucunu doğuran bir cironun bulunması gerekeceğini*[348]

•*Çekte keşide yeri olarak üstte Malatya altta ise Erhaç ibaresinin yazılı olması halinde, Erhaç ibaresi bir yerleşim yerini ifade etmediğinden, dayanak çekin, keşide yerinin Malatya olduğunun kabulü gerekeceğini*[349]

---

343 Bknz: 12. HD. 18.09.2012 T. 8537/27049
344 Bknz: 12. HD. 16.10.2012 T. 12195/29665; 24.9.2012 T. 12420/28397; 04.07.2012 T. 6417/23441
345 Bknz: 12. HD. 11.09.2012 T. 7508/25978
346 Bknz: 12. HD. 17.04.2012 T. 8638/12593
347 Bknz: 12. HD. 24.04.2012 T. 29846/13597
348 Bknz: 12. HD. 03.04.2012 T. 26126/11010
349 Bknz: 12. HD. 28.01.2013 T. 33415/2208

•Bankalararası Takas Odası Merkezi Yönetmeliğinde yapılan değişiklik uyarınca, muhatap bankalara fiziken ibraz edilemeyen çekler için, bankaların birbirlerine vekalet verebileceklerini[350]

•İcra mahkemesinin yasal sürede yapılan itiraz veya şikayet nedeniyle, kendisine intikal eden işlerde 'takip dayanağı senedin kambiyo niteliğinde olup olmadığını' ve 'alacaklının kambiyo senetlerine özgü yol ile takip hakkının bulunup bulunmadığını' re'sen inceleyerek takibin iptaline karar verebileceğini[351]

•Bir çekin keşide edildiği yerde ödenecekse 10 gün, keşide edildiği yerden başka bir yerde ödenecekse 1 ay içinde muhataba ibraz edilmesi gerekeceğini, bu süreler geçtikten sonra yapılan ibrazın, alacaklının takip hakkını düşüreceğini[352]

•Takip dayanağı çekin yasal süresinde, muhatap bankaya ibraz edilmemesi halinde, alacaklının bu çeke dayalı olarak kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takipte bulunamayacağını[353]

•Ciro silsilesi içerisinde imzası olan ve senedi elinde bulunduran müracaat borçlusunun yetkili hamil sayılacağını; çekin emre yazılı veya belirli bir kişi lehine düzenlenmesi halinde, ilk cironun lehtara ait olması gerekeceğini[354]

•Şikayet dilekçesindeki 'takibe konu çeki ödediği'ne ilişkin beyanının, borcu kabul sayılacağını, bu nedenle İİK'in 170-a/son maddesi uyarınca, borçlunun şikayetinin reddine karar verilmesi gerekeceğini[355]

•Borçlunun takip konusu borcu kabul edip ödeme iddiasında bulunmuş olması halinde, icra mahkemesince çekin bankaya ibraz edilmediği gerekçesiyle takibin iptaline karar verilemeyeceğini[356]

•Takip konusu çeke yasada öngörülen ibraz müddeti dolmadan el konularak C.Savcılığına gönderilmiş olması halinde, çekin bankaya ibraz edilerek ibraz şerhi verilmesi fiilen imkansız hale gelmiş oldu-

350 Bknz: 12. HD. 24.12.2012 T. 22503/39493; 17.12.2012 T. 21863/38314
351 Bknz: 12. HD. 24.01.2013 T. 31777/1917
352 Bknz: 12. HD. 25.12.2012 T. 16957/39776
353 Bknz: 12. HD. 14..01.2013 T. 24046/212
354 Bknz: 12. HD. 04.12.2012 T. 20582/36237
355 Bknz: 12. HD. 25.12.2012 T. 22307/39817
356 Bknz: 12. HD. 25.09.2012 T. 10710/27790

ğundan, çekin takibe konulmasında bankaya ibraz şartının aranmayacağını[357]

•Çizilmiş ciroların yazılmamış hükmünde olduğunu, senet bedelini ödemiş olan yetkili hamilin kendisinden önceki cirantalar hakkında takip yapmasında yasaya aykırılık bulunmadığını[358]

•Elindeki çeki başkasına ciro etmiş olan hamilin geriye dönüş cirosu gerekmeden, kendisinden önceki cirantalar hakkında takipte bulunabileceğini[359]

•Süresinde bankaya ibraz edilmiş ve ciro silsilesi de düzgün olan çekin kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takibe konu edilebileceğini[360]

•Emre yazılı veya belirli bir kimse lehine düzenlenen çekin ciro ve teslim yolu ile devredilebileceğini, bu durumda ilk cironun lehtara ait olması gerekeceğini, lehtarın cirosundan sonra, senedi devralan hamillerin yetkili hamil sayılacağını[361]

•Çekin lehtar hanesinde adı yazılı olan şirketin isminin çizilip yerine başka bir şirketin isminin yazılıp paraflanmasından sonra ilk cironun, bu şirket tarafından, ikinci cironun ise daha önce ismi çizi-len şirkete ait olması durumunda, bu son şirketin takip alacaklısı sıfatıyla icra takibinde bulunmasında yasaya aykırılık bulunmadığını[362]

• Takip dayanağı çekin Almanca düzenlenmiş olması halinde, mahkemece, bu çekin Alman hukukunu inceleyebilecek yeterlilikte Almanca bilen ve özellikle üniversiteden ticaret ve kambiyo hukuku dalında uzman bir hukukçu bilirkişiye inceleme yaptırılarak, hem TTK ve hem de MÖHUK'un ilgili hükümlerine göre 'kambiyo senedi niteliğinde olup olmadığı ve uygulanacak kurallar belirlenerek' varılacak sonuca göre bir hüküm kurulması gerekeceğini[363]

•Takip dayanağı çekte ilk cironun lehtara ait olması, takip alacaklısının ciro silsilesi içerisinde yer alması, süresinde bankaya ibraz edil-

357 Bknz: 12. HD. 11.09.2012 T. 19592/25998
358 Bknz: 12. HD. 20.09.2012 T. 8632/27148
359 Bknz: 12. HD. 25.04.2012 T. 9631/13813
360 Bknz: 12. HD. 03.04.2012 T. 7602/10806
361 Bknz: 12. HD. 03.04.2012 T. 26162/10618
362 Bknz: 12. HD. 18.06.2012 T. 3018/20785
363 Bknz: 12. HD. 28.06.2012 T. 16550/23020

mesi ve çekin tüm yasal koşulları içermesi halinde, alacaklının yetkili hamil sayılacağını; İİK'in 170/a. maddesinde, şikayetçi lehine tazminata hükmedilmesine ilişkin bir düzenleme bulunmadığını[364]

•Çekin bankaya süresinde ibraz edildiğinin, belge üzerine yazılan şerh ile ispat edilmesi gerekeceğini, sonradan bankadan alınan yazıya göre bu hususun tespitinin mümkün olmadığını[365]

•Çekin bankaya ibraz edilmesine rağmen, ibraz tarihinin yazılı olmaması ancak çekin ibraz süresi içinde, takibe konulmuş olması halinde, çekin yasal sürede bankaya ibraz edildiğinin kabulü gerekeceğini[366]

•Lehtar lehine düzenlenmiş olan çekin, lehtar tarafından tekrar keşideciye ciro edilmesi ve keşidecinin çeki yeniden tedavüle çıkararak ciro etmesi durumunda, ikinci tedavülden önceki lehtarın sorumluluğunun ortadan kalkacağını, bu çeke dayanılarak lehtar hakkında takip yapılamayacağını, bu durumda keşideci ile takip alacaklısı hamil arasında sorumluluğun bulunduğunu, çünkü keşdecinin çeki yeniden tedavüle çıkarmakla, lehtar adına keşide etmeden önceki duruma döndüğünden, lehtarın sorumluluk zinciri içinde yer almayacağını[367]

•Çekte keşide yeri olarak H.Bolu olarak gösterilmiş olan çek, çek niteliğini taşımayacağından, kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takibe konu edilemeyeceğini[368]

•Çekin arka yüzündeki ciroların incelendiğinde, ilk cironun, lehtara ait olmayıp, şikayetçi borçluya ait olması halinde, bu borçlu yönünden, ciro zincirinde kopukluğun bulunduğunun kabulü gerekeceğini[369]

•Çekin bankaya ibrazından sonra, çeke ciro eklendiğine yönelik şikayetin genel mahkemede çözümleneceğini, icra mahkemesince, bu konudaki şikayetin reddine karar verilmesi gerekeceğini[370]

•Çekin keşide edildiği yer ile ödeme yerinin (muhatap bankanın bulunduğu yerin) aynı olması halinde, ibraz süresinin 10 gün olduğunu[371]

---

364 Bknz: 12. HD. 20.06.2012 T. 3578/21451
365 Bknz: 12. HD. 02.07.2012 T. 5704/23241
366 Bknz: 12. HD. 29.11.2012 T. 18960/35567
367 Bknz: 12. HD. 10.04.2012 T. 27013/11895
368 Bknz: 12. HD. 20.06.2012 T. 3592/21472
369 Bknz: 12. HD. 10.04.2012 T. 3954/11794
370 Bknz: 12. HD. 30.05.2012 T. 526/18511
371 Bknz: 12. HD. 29.11.2012 T. 18957/35578

•Alonjun senedin arka yüzünde işlem yapmak için yer kalmadığı zaman yapılacak işlemlerden dolayı bono, çek veya poliçeye eklenen kağıt parçası olduğunu, alonj üstüne yapılacak işlemlerin hukuki açıdan senet üzerinde yapılan işlemlerle aynı hükümlere tabi olduğunu, takibe konulan çekin arka yüzünde cirolardan dolayı ibraz şerhinin yazılabilmesi için, boş yer kalmaması nedeniyle, ibraz şerhinin alonj üzerine yazılabileceğini[372]

•İİK'in 170/a. maddesi uyarınca ileri sürülen iddialar şikayet' niteliğinde olduğunda, İİK'in 18/III. maddesi gereğince, taraflar gelmeseler bile, mahkemece re'sen nazara alınarak karar verilmesi gerekeceğini[373]

•Çizilmiş ciroların yazılmamış hükmünde olduğunu, bir beyaz ciroyu diğer bir cironun takip etmesi halinde, bu son ciroyu imzalayan kimsenin, çeki beyaz ciro ile iktisap etmiş sayılacağını, hamile yazılı bir çekin bankaya ibrazından sonra, ciro edilmeksizin başkasına elden devredilemeyeceğini, ibrazdan sonra alacaklının çekte hak sahibi olabilmesi için, adına alacağın temliki sonucu doğuran bir cironun bulunması gerekeceğini[374]

•Takibe konu edilen çekin, takas odasına ibraz edilmiş olmasına rağmen, ibraz tarihinin yazılı bulunmaması halinde, ibrazın süresinde olup olmadığı anlaşılamadığından, kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla yapılmış olan takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini[375]

•Çekin keşide tarihinde yapılan düzeltmenin geçerli olması için, düzeltmede keşidecinin paraf imzasının bulunması gerekeceğini, keşidecinin paraf imzasının bulunmaması halinde, tahrifat (düzeltme) öncesi keşide tarihinin belirlenip, oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekeceğini[376]

•Kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takip yapabilmek için selayetli hamil olmanın yeterli olduğu haklı hamil olmak gerekmediğini[377]

---

372 Bknz: 12. HD. 22.11.2012 T. 17536/34400; 05.11.2012 T.14630/31490

373 Bknz: 12. HD. 18.09.2012 T 8537/27049

374 Bknz: 12. HD. 06.11.2012 T. 26845/31796; 18.10.2012 T. 12758/29982; 18.10.2012 T. 12753/29984

375 Bknz: 12. HD. 11.06.2012 T. 3548/19998

376 Bknz: 12. HD. 20.06.2012 T. 14463/21645

377 Bknz: 12. HD. 26.11.2012 T. 17775/34683

• Süresinde muhatap bankaya ibraz edilmiş ve kambiyo senedi niteliğini taşımakta olan çeke dayalı olarak genel haciz yoluyla takip yapılabileceğini[378]

• Çekin keşide tarihindeki düzeltmede yer alan paraf imzasının, keşideci şirket temsilcisine ait olup olmadığının araştırılması, eğer paraf imzası bu kişiye ait değilse, keşide tarihindeki düzeltmenin geçerli olmayıp, keşide tarihinin başlangıçta yazılı olan şekliyle kabulü gerekeceğini[379]

• Hamiline yazılı çeklerde takip alacaklısının ciro silsilesi içersinde yer almaması halinde ve bankaya ibraz için ciro edenin de son hamil olduğunun belirlenmesi durumunda, takip alacaklısının yetkili hamil olabilmesi için, ibrazdan sonra adı geçene (temlik hükmünde de olsa) bir cironun varlığının zorunlu olduğunu, aksi taktirde, takip alacaklısının 'yetkili hamil' sayılmayacağını[380]

• Çekin lehtar hanesindeki paraf imzasının, keşidecinin eli ürünü olmadığının saptanması halinde, yapılmış olan değişikliğin geçersiz olacağını; TTK hükümlerinde göre senedi elinde bulunduranın kendi hakkı müteselsil ve birbirine bağlı cirolardan anlaşılması halinde, selayetli hamil sayılacağını[381]

• Çekteki imzanın ıslak imza olması gerekeceğini, kaşeden ibaret olan imzanın geçerli olmayacağını[382]

belirtmiştir.

B) Bono'ya dayalı takiplerle ilgili olarak:

• Lehdarın ünvanının -gerçek veya tüzel kişi olarak- bonoda eksik ifade edilmiş olması ve lehdarın tüzel kişiliğinin bulunduğunun ciro şerhinden anlaşılamaması halinde senedin yine 'bono' niteliğini taşıdığının kabulü gerekeceğini[383]

---

378 Bknz: 12. HD. 08.11.2012 T. 14486/32293

379 Bknz: 12. HD. 07.05.2012 T. 28700/15581

380 Bknz: 12. HD. 30.10.2012 T. 12867/30639; 9.10.2012 T. 10164/28762; 08.05.2012 T. 32472/15756

381 Bknz: 12. HD. 11.12.2012 T. 20051/37292

382 Bknz: 12. HD. 25.09.2012 T. 9988/28029

383 Bknz: 12. HD. 20.6.2011 T. 32047/12533; 24.11.2006 T. 18762/22175; HGK. 22.9.2004 T. 12-409/433

•TTK'nın 634. (şimdi; 722.) maddesi gereğince, hamilin müracaat hakkını kullanması için zorunlu olan protesto düzenleme keyfiyetinin bazı durumlarda ilgilinin isteği ile kaldırılabileceğini, poliçeye (bonoya) protestodan muafiyet kaydının keşideci tarafından konulması halinde, bunun poliçeden (bonodan) dolayı borç altına girmiş olanların hepsine karşı hüküm ifade edeceğini, protestodan muafiyet kaydının ciranta veya aval veren tarafından yazılması halinde ise muafiyet hükmünün yalnız o kimse ile sınırlı olacağını[384]

•Hamil tarafından ciranta hakkında takip yapılabilmesi için, bononun protesto edilmiş olmasının zorunlu olduğunu[385]

•Son günü tatile rastlayan bonoda ödeme gününün ilk iş günü olup, takip eden iki iş günü içinde de protesto çekilmesi gerekeceğini[386]

•Bononun bankadan geri alındıktan sonra takip alacaklısına yapılmış usulüne uygun bir ciro bulunmaması halinde takip alacaklısının 'yetkili hamil' sayılmayacağını ve icra takibinde bulunamayacağını[387]

•Keşidecinin protesto edilmemesi halinde hamilin, kabul edilen kimse hariç olmak üzere cirantalara karşı müracaat hakkını kaybedeceğini, ancak keşidecinin takibi için protestoya gerek bulunmadığını[388]

•Tanzim yeri belirtilmemiş olan senedin bono niteliğinde kabul edilemeyeceğini, borçlu şirketin unvanı içinde yer alan şehir isminin 'tanzim yeri' olarak kabul edilemeyeceğini[389]

•TTK'nın 615. (şimdi; 703.) maddesine aykırı olarak, 'tanzim tarihinden önceki' bir vade tarihini taşıyan senede dayalı takibin -bu senet 'bono' niteliğini taşımadığından- icra mahkemesince iptaline karar verilmesi gerekeceğini[390]

---

384 Bknz: 12. HD. 25.10.2005 T. 16155/20847

385 Bknz: 12. HD. 17.10.2011 T. 22983/19022; 13.10.2005 T. 15362/19744; 18.3.2005 T. 2036/5759; 7.12.2004 T. 23383/25254 vb.

386 Bknz: 12. HD. 15.12.2009 T. 16568/25148; 5.7.2004 T. 13723/17745

387 Bknz: 12. HD. 10.6.2004 T. 11152/14781

388 Bknz: 12. HD. 21.11.2011 T. 25798/23280; 28.02.2012 T. 19900/5512, 27.02.2012 T. 2831/5074, 8.3.2011 T. 22920/2893; 14.5.2004 T. 7633/12436; 22.3.1994 T. 3567/3683

389 Bknz: 12. HD. 26.3.2004 T. 2443/7287

390 Bknz: 12. HD. 9.1.2010 T. 19965/1007; 15.7.2009 T. 7798/15953; 18.3.2004 T. 1536/6326

•*'Yazı ile ve rakam ile yazılan bedeller arasında fark olması halinde yazı ile yazılı olana itibar edileceği' kuralının sadece bu iki bedelde tahrifat olmaması durumunda geçerli olduğunu, rakam ve yazı ile yazılı vadelerin aynı yönde tahrif edilmiş olması halinde bu hususun senedin niteliğine etkili olmayacağını*[391]

•*Vâde tarihi yazılı olmayan (boş olan) bonoya dayanılarak, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip yapılabileceğini*[392]

•*'Takip dayanağı bononun tanzim tarihi ve vadesinin başlangıçta bulunmadığı halde sonradan ve taraflar arasındaki anlaşmaya aykırı olarak doldurulduğu yönündeki iddianın' İİK'in 170a maddesi kapsamında olduğunu*[393]

•*Bono niteliği taşımayan senedin ciro yolu ile el değiştiremeyeceğini (senetteki alacağın bu şekilde devredilemeyeceğini) bu nedenle ne 'kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile' ne de 'genel haciz yolu ile' takibe konu edilemeyeceğini*[394]

•*'Senetlerin arka yüzünde, pulların altında senedin teminat senedi olduğunu belirten ve tedavülünü önleyen' ibarelerin bulunduğunun ileri sürülmesi halinde, mahkemece uzman bilirkişiler aracılığıyla senetlerin arka yüzündeki pullar sökülerek bu iddianın araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini*[395]

•*Bono ister vadeden önce ister vadeden sonra ciro edilmiş olsun, takip şeklinin değişmeyeceğini (yine, 'kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile' takibe konulabileceğini)*[396]

•*Tanzim tarihi bulunmayan bononun ciro yoluyla devredilemeyeceğini*[397]

•*Protesto edilmemiş olan bonoya dayanılarak lehtar (ciranta) hakkında -'kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile' takip yapılamayacağı gibi 'genel haciz yolu ile' de takip yapılamayacağını*[398]

391 Bknz: 12. HD. 20.9.2007 T. 1274/16577; 9.12.2002 T. 25098/25992
392 Bknz: 12. HD. 4.6.2002 T. 11051/11920; 19.11.1996 T. 12996/14520
393 Bknz: 12. HD. 19.3.2002 T. 4152/5636
394 Bknz: 12. HD. 13.12.2011 T. 11127/28566; 15.3.2002 T. 2949/5343; 2.2.1999 T. 15184/604; 10.7.1997 T. 7828/8297
395 Bknz: 12. HD. 18.2.2002 T. 2931/3548
396 Bknz: 12. HD. 18.6.2001 T. 9794/10915; 14.9.1995 T. 9543/11336
397 Bknz: 12. HD. 25.5.2001 T. 8073/9314
398 Bknz: 12. HD. 10.3.1994 T. 3275/3466

•Borçlulardan birisinin parmak izini taşıyan bononun o borçlu bakımından geçersiz sayılacağını ve bu hususun icra mahkemesi tarafından doğrudan doğruya gözetileceğini[399]

•'Tanzim tarihi bulunmayan bononun sadece 'beyaz imza (ciro)' ile devredilemeyeceğini ayrıca 'temliknameye (yazılı devir beyanına)' gerek bulunduğunu[400]

•Lehtar bölümü boş olan senedin beyaz ciro ile tedavüle çıkarılamayacağını ve bu senedin 'bono' niteliğini taşımayacağını[401]

•Bonoya bağlı alacağın rehinle temin edilmiş (güvence altına alınmış) olsa dahi kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip edilebileceğini[402]

•Terekedeki bononun mirasçıların tümü hakkında ciro edilebileceğini[403]

• Takip dayanağı bonoda, 'senedin, hangi ilişkinin teminatı olduğu' yazılı bir belge ile kanıtlanmadığı sürece, senedin teminat senedi sayılmayacağını ve takibe konulmasına engel bir durum bulunmadığını[404]

• Bonoda ilk cironun lehtara ait olması gerektiğini, lehtarın cirosundan önce başka cironun bulunması ve daha sonra lehtarın cirosunun olması halinde, lehtarın cirosundan önceki ciroların yok hükmünde sayılacağını[405]

• Takip dayanağı senedin 'lehtar hanesine', 'hamiline' sözcüğü yazılmış olması halinde, TTK'nın 688/(5) (şimdi; 776/1-e.) maddesinde öngörülen unsuru taşımayan senedin kambiyo senedi vasfında sayılmayacağını; bu durumda takip dayanağı adi senetteki hakkın ancak alacağın temliki yolu ile devredilebileceğini, ciro yolu ile bu senedi iktisap etmiş olan alacaklının yetkili hamil sayılmayacağını[406]

---

399 Bknz: 12. HD. 13.6.1988 T. 10491/7723
400 Bknz : 12. HD. 12.3.1984 T. 202/2275
401 Bknz: Nöb. HD. 2.8.1983 T. 3566/3559
402 Bknz: İİD. 21.3.1968 T. 2789/2730
403 Bknz: Tic. D. 29.1.1968 T. 1740/542
404 Bknz: 12.HD. 28.02.2012 T. 20488/5402
405 Bknz: 12.HD. 01.03.2012 T. 20555/5929
406 Bknz: 12.HD. 17.01.2012 T. 13451/624

• *Takip dayanağı bononun arka yüzünde 'başkasına ciro edilemez, kaparo karşılığıdır, başka hiçbir alacak verecek yoktur, karşılıklı olarak anlaşılmıştır' şeklinde yer alan kaydın borçlu tarafından da imzalanmış olması halinde bu durumun senedin kambiyo vasfını etkilemeyeceğini ve kambiyo senetlerine mahsus takip yoluna konu edilmesine engel bir durum bulunmadığını*[407]

• *Tahsil cirosu ile bonoda hamil durumunda olan bankanın 'vekil hamil' konumunda olduğunu, kendi cirantasından bono bedelini isteyemeyeceğini- Lehtarın cirosuyla hamil durumuna gelmiş olan alacaklının bono bedelini keşideciden talep edebileceğini, alacaklının senet üzerinde tekrar 'tahsil cirosu' yapmış olmasının da, senedi elinde bulunduruyor olması nedeniyle keşideciye başvurma hakkını ortadan kaldırmayacağını*[408]

• *Takibe konu belgede 'bono' veya 'emre muharrer senet' ibareleri bulunmaması halinde, belgenin 'kambiyo senedi' niteliğinde olmayacağını, icra mahkemesince re'sen takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini*[409]

• *Takip konusu bonoyu 'rehin cirosu' ile iktisap eden bankanın, kendi cirantasını kambiyo senetlerine mahsus yolla takip edemeyeceğini; ancak hamilin bonodan doğan bütün haklarını diğer senet borçlularına karşı ileri sürebileceğini*[410]

• *Cironun, cirantanın imzasından ibaret olabileceğini, bir başka ifadeyle ciroda, cirantanın isminin yazılmasının zorunlu bulunmadığını*[411]

• *Açık senet düzenlenmesinin mümkün olduğunu, 'tedavüle çıkarılırken anlaşmaya aykırı olarak doldurulduğu' iddiasının icra mahkemesinde yazılı belge ile ispatlanmadığı sürece 'açık bono' düzenlenmesinin mümkün olduğunu*[412]

• *Alacaklının, bonoya dayalı olarak başlattığı kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte, borçlunun senet lehtarı olup, lehtarın*

407 Bknz: 12.HD. 17.01.2012 T. 14051/600
408 Bknz: 12.HD. 17.01.2012 T. 14313/447
409 Bknz: 12.HD. 01.03.2012 T. 19160/5660
410 Bknz: 12.HD. 06.02.2012 T. 16092/2448
411 Bknz: 12.HD. 01.03.2012 T. 19680/5693
412 Bknz: 12.HD. 07.02.2012 T. 16447/2462

ciranta tarafından takip edilmesinin yasal sürede ve koşullarda keşidecinin protesto edilmesine bağlı olduğunu[413]

• *Takibe konulduğu tarihte takip konusu bononun 'lehtar' hanesinin boş olması halinde, senedin kambiyo senedi niteliğinde olduğunun kabul edilemeyeceğini*[414]

• *'Keşide yeri' unsurunu içermeyen senedi 'bono' sayılarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluna konu edilemeyeceğini*[415]

• *'Düzenlenme yeri' açıkça yazılı olmayan ancak keşidecinin ad ve soyadı yanında 'idari birim' sayılmayan mahalle ve sokak isminin yazılı olmasının, senedin bono sayılmasını gerektirmeyeceğini*[416]

• *Bir kimsenin kendi emrine bono düzenleyemeyeceğini; diğer bir anlatımla bonoyu düzenleyen kişinin kendisini lehtar olarak gösteremeyeceğini*[417]

• *Takip dayanağı bononun hangi ilişkinin teminatı olduğu, bu konuda düzenlenen belgede açıkça belirtilmemiş olması halinde, bonoda yazılı olan sadece "teminat" şeklindeki ibarenin, tek başına takip dayanağı senedin "kayıtsız ve şartsız belli bir bedelin ödenmesi vaadini" içeren niteliğini etkilemeyeceğini*[418]

• *"Takip dayanağı bononun, kullandırılan kredinin teminatını oluşturmak üzere alındığını" belirten yazılı belgenin, alacaklı tarafından değil de 3. kişi banka tarafından düzenlenmiş olması halinde, yapılmış olan takibin İİK 170/a uyarınca iptaline karar verilemeyeceğini*[419]

• *Ödeme emri tebliğ edilmeden önce de borçlu tarafından "senedin tanzim tarihinde tahrifat yapılmış olması nedeniyle senedin bono niteliğinde bulunmadığı"nın ileri sürülmesi halinde, borçlunun bu şikayetinin-kendisine daha sonra ödeme emri tebliğ edilmiş olması koşulu ile- icra mahkemesince sonuçlandırılması gerekeceğini*[420]

413 Bknz: 12.HD. 21.06.2010 T. 3596/15945
414 Bknz: 12.HD. 08.03.2012 T. 21347/6896
415 Bknz: 12.HD. 12.03.2012 T. 22781/7214
416 Bknz: 12.HD. 13.12.2012 T. 21695/37947
417 Bknz: 12.HD. 13.12.2012 T. 21695/37947
418 Bknz: 12. HD. 30.06.2011 T. 31862/13685
419 Bknz: 12. HD. 28.06.2011 T. 6406/13443
420 Bknz: 12. HD. 28.06.2011 T. 32668/3503

•İcra mahkemesince, İİK l70/a uyarınca; keşide yeri olarak bonoda gösterilmiş olan yerin "idari birim" niteliğinde olup olmadığının doğrudan doğruya araştırılması gerekeceğini; "idari birim"den maksadın il, ilçe, bucak ve 'köy' tüzel kişileri olduğunu[421]

•Taraflar arasındaki protokolde takip konusu senedin teminat senedi olarak düzenlendiğinin öngörülmüş olması halinde, bu senede dayalı olarak yapılan takibin iptaline karar verilmiş olması gerekeceğini[422]

•"Takip dayanağı senedin borçlu ile arasındaki sözleşme kapsamında ve teminat olarak alındığı" hususunun alacaklı vekili tarafından icra mahkemesine verilen cevap dilekçesinde ve duruşmada ikrar edilmiş olması halinde, icra mahkemesince İİK 170/a uyarınca takibin iptaline karar verilmiş olması gerekeceğini[423]

•Çift vadeli olarak düzenlenmiş olan senetlerin bono niteliğinde sayılamayacağını[424]

•"Alacaklının imzasının, isminden önce olması" nın, ciro silsilesinin kopuk olduğunu, alacaklının yetkili hamil olmadığı sonucunu doğurmayacağını[425]

•Borcun kısmen veya tamamen kabul edilmiş olması halinde, takip dayanağı belgenin (senedin) "kambiyo senedi niteliğini taşımadığı"ndan bahisle İİK 170/a-son uyarınca takibin iptaline karar verilemeyeceğini[426]

•Takip konusu senedin bankadan kredi alabilmek için tanzim edildiğinin taraflar arasındaki kredi sözleşmesinden anlaşılması ha-

421 Bknz: 12. HD. 28.6.2011 T. 32382/13526; 23.5.2011 T. 12850/10472; 21.10.2010 T. 11469/24265; 19.10.2010 T. 25586/23944; 18.10.2010 T. 26402/23720; 21.9.2010 T. 7541/20526; 21.09.2010 T. 19772/20667; 08.07.2010 T. 5361/18340; 05.07.2010 T. 5213/17637; 10.06.2010 T. 2209/14809; 01.06.2010 T. 1140/13431; 17.05.2010 T. 460/13782; 20.04.2010 T. 27753/9759; 01.04.2010 T. 25615/7683; 10.03.2010 T. 26191/7581; 04.03.2010 T. 22572/4981; 25.01.2010 T. 20068/1572; 25.01.2010 T. 20068/1572; 11.01.2010 T. 18748/137; 15.10.2009 T. 10543/19302; 15.10.2009 T. 10467/19552; 15.10.2009 T. 10472/19335; 6.10.2009 T. 9509/18110; 06.10.2009 T. 9400/18177; 16.07.2009 T. 7749/16127; 09.07.2009 T. 6617/15210; 30.06.2009 T. 6582/14461; 25.06.2009 T. 13594/13969; 18.06.2009 T. 5236/13458

422 Bknz: 12. HD. 27.06.2011 T. 32476/13907

423 knz: 12. HD. 27.06.2011 T. 14563/13902

424 Bknz: 12. HD. 23.06.2011 T. 31980/13109

425 Bknz: 12. HD. 21.06.2011 T. 21816/12839

426 Bknz: 12. HD. 21.06.2011 T. 31626/12811

linde, senedin "kayıtsız şartsız borç ikrarı" nı içermediği kabul edilerek "teminat senedi" olduğu sonucuna varılması ve bu senede dayalı olarak yapılan takibin iptal edilmesine karar verilmesi gerekeceğini[427]

• *Takip dayanağı senette "tanzim yeri" bulunmaması halinde, senedin "bono" niteliğinde sayılmayacağını*[428]

• *"Senedin tanzim tarihinde tahrifat olduğu" iddiasının İİK 170/a maddesine dayalı bir "şikayet" olduğunun kabulü gerekeceğini*[429]

• *Lehtarın unvanının bonoda eksik olarak ifade edilmesi halinde, lehtarın hükmü şahsiyetinin bulunduğunun ciro şerhinden anlaşılması halinde, bu eksikliğin giderilmiş olduğunun kabulü gerekeceğini*[430]

• *Hamilin sorumlulara müracaatı için protestonun kanuni süresi içinde düzenlenmiş ve noter tarafından imzalanmış olmasının yeterli olduğunu, ayrıca asıl borçluya (kabul eden muhatap veya bonoyu tanzim edene) tebliğ edilmemiş olmasının bir önem taşımadığını*[431]

• *Takip dayanağı bonoda keşide yerinin "idari birim" olarak tereddüt yaratmayacak biçimde gösterilmemiş olması halinde, bu senedin kambiyo senedi sayılmayacağını ve bu hususun icra mahkemesince doğrudan doğruya gözetilerek "takibin iptaline" karar verilmesi gerekeceğini*[432]

• *İİK 170/a-II uyarınca; "alacaklının kambiyo hukuku gereğince takip hakkının bulunup bulunmadığı"nın icra mahkemesince doğrudan doğruya araştırılacağını*[433]

• *"Takip dayanağı bononun teminat senedi olduğu" hususunun İİK nun 169/a maddesinde belirtilen nitelikteki bir belge ile kanıtlanmamış olması halinde, icra mahkemesince İİK 170/a maddesine dayalı şikayetin reddedilmesi gerekeceğini*[434]

---

427 Bknz: 12. HD. 21.06.2011 T. 31441/12749
428 Bknz: 12. HD. 21.06.2011 T. 31958/13592; 26.05.2011 T. 29429/10648
429 Bknz: 12. HD. 20.06.2011 T. 31700/12568
430 Bknz: 12. HD. 20.06.2011 T. 32047/12533
431 Bknz: 12. HD. 09.06.2011 T. 31289/12134
432 Bknz: 12. HD. 07.06.2011 T. 31143/11971; 08.03.2011 T. 22767/2955; 07.03.2011 T. 22849/2649; 03.03.2011 T. 23001/2455
433 Bknz: 12. HD. 07.06.2011 T. 30639/11911; 27.04.2010 T. 28633/2010
434 Bknz: 12. HD. 06.06.2011 T. 30780/11798

• *Takip dayanağı senedin "bono" niteliğinde olduğun kabul edilebilmesi için, lehtarın gerçek ya da tüzel kişi olmasının zorunlu olduğunu*[435]

• *Beyaz ciro ile senetteki hakkı elinde geçirmiş olan alacaklının "yetkili hamil olarak" takip yapmasında yasaya uymayan bir yön bulunmadığını*[436]

• *Keşidecinin protesto edilmemiş olması halinde hamilin bonoya dayalı olarak keşideci hariç olmak üzere cirantalara karşı müracaat hakkını kaybedeceğini*[437]

• *İcra mahkemesinde, genel mahkemelerdeki gibi yargılama yapılarak banka kayıtları ve temeldeki ilişki irdelenerek borcun olup olmadığının tespitine karar verilemeyeceğini, bononun kambiyo senedi niteliğinde bulunmaması nedeniyle "takibin iptaline" karar verilmekle yetinilmesi gerekeceğini*[438]

• *"Senedin teminat senedi olduğu" iddiasını teyit eden ve borçlu tarafından sunulmuş olan protokolün altındaki imzanın alacaklı şirket tarafından inkar edilmesi halinde bu belge altındaki imzanın alacaklı şirket yetkililerine ait olup olmadığı konusunda imza incelemesi yapılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini*[439]

• *Taraflar arasındaki Gayrimenkul Satış Mukavelesi uyarınca "ödeme vasıtası" olarak düzenlendiği anlaşılan senetlerin "teminat senedi" olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilemeyeceğini*[440]

• *Bonoda "alacaklı" (lehtar) ve "borçlu" (keşideci) sıfatlarının birleşemeyeceğini, başka bir deyişle, keşidecinin kendi lehine bono düzenleyemeyeceğini*[441]

• *Bonolar hakkında da uygulanması gereken TTK'nın 598. (şimdi;*

435 Bknz: 12. HD. 26.05.2011 T. 29924/10598; 24.05.2011 T. 29363/10322
436 Bknz: 12. HD. 25.05.2011 T. 28599/10523
437 Bknz: 12. HD. 08.03.2011 T. 22920/2893
438 Bknz: 12. HD. 07.03.2011 T. 22790/2669
439 Bknz: 12. HD. 07.03.2011 T. 1252/2617
440 Bknz: 12. HD. 26.10.2010 T. 12082/24708
441 Bknz: 12. HD. 26.10.2010 T. 12006/24953; 21.09.2010 T. 7835/20392; 15.07.2010 T. 5873/19456; 09.02.2010 T. 20772/2658; 03.03.2009 T. 24069/4347; 25.11.2008 T. 18469/20971; 24.10.2008 T. 14684/18364; 24.03.2008 T. 3055/5733

686.) maddesi gereğince; bonoyu elinde bulunduran kimse, son ciro beyaz ciro olsa dahi, kendi hakkı müteselsil ve birbirine bağlı cirolardan anlaşıldığı taktirde, yetkili hamil sayılacağından ancak takip dayanağı senette "keşide yeri"nin yazılı olmaması halinde senedin "bono" sayılmayacağını, bu nedenle de senetteki hakkın ciro yoluyla devredilemeyeceğini[442]

•Bonoda lehtarın gerçek ya da tüzel kişi olarak gösterilmemiş olması halinde, dayanak belgenin "bono" sayılmayacağını - Lehtarın ünvanının eksik olarak bonoda ifade edilmiş olduğunun ve lehtarın hükmi şahsiyetinin bulunduğunun ciro şerhinden anlaşılması halinde, bu eksikliğin giderilmiş sayılacağını[443]

•Düzenlenmiş olan senedin "bono" sayılabilmesi için, lehtarın gerçek ya da tüzel kişi olması gerektiği ancak lehtarın bonoda eksik ifade edilmiş olması halinde, senedin arkasındaki kaşeden lehtarın tüzel kişiliğinin bulunduğunun saptanması halinde, senedin bono sayılmadığı kabul edilerek yapılan takibin iptaline karar verilemeyeceğini[444]

•Takip konusu bononun "lehtar" bölümünde belirtilen alacaklının "tüzel kişiliği"ne sahip olduğu belirtilmemiş ise de, senedin arka yüzündeki ciro şerhinde bu eksikliğin giderilmiş olması halinde, bu nedenle takibin iptaline karar verilemeyeceğini[445]

•Lehtar hanesinde kısaltılmış unvanı yazılı olan tüzel kişinin bu unvanının tam şeklinin, senet arakasındaki ciro şerhinde belirtilmiş olması halinde, senet metnindeki eksikliğin giderilmiş olacağını[446]

•Kambiyo senetlerinde "lehtar" hanesinin hakiki ve hükmi şahsı belirtecek şekilde yazılması gerektiğini, ancak senedin arkasındaki ciro şerhinden lehtarın kimliğinin tam olarak saptanabilmesi halinde, bu eksikliğin giderilmiş olacağını[447]

•Borçlu tarafından, kendisine teslim edilen "mal teslim fişi" ekinde düzenlenip alacaklıya verilmiş olan senedin "teminat senedi" sayıla-

442 Bknz: 12. HD. 19.10.2010 T. 11275/23967
443 Bknz: 12. HD. 14.10.2010 T. 10465/23555
444 Bknz: 12. HD. 07.10.2010 T. 9762/22549
445 Bknz: 12. HD. 01.10.2009 T. 17121/18601
446 Bknz: 12. HD. 20.03.2008 T. 2325/5433
447 Bknz: 12. HD. 01.10.2007 T. 14187/17434

cağını ve kayıtsız şartsız bir ödeme vaadini içermediği kabul edilerek, yapılan takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini[448]

• *Bono üzerinde sadece "teminat senedi" yazmasının, bu senede dayalı olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip yapılmasına engel teşkil etmeyeceğini; ayrıca "senedin, hangi ilişkinin teminatı olduğu"nun da yazılı belge ile kanıtlanması gerekeceğini*[449]

• *"Tedavüle çıkarılırken tamamen doldurulmayan senetlerin anlaşmaya aykırı olarak doldurulduğu" iddiasının, icra mahkemesinde yazılı belge ile ispat edilmesi gerekeceğini*[450]

• *Bonoda iki lehtar bulunması halinde, lehtarlardan birisinin tek başına, senetten doğan hakkın tamamını isteyemeyip ancak yarısını isteyebileceğini, bu nedenle icra mahkemesince takibin yarısı yönünden iptal kararı verilmesi gerekeceğini*[451]

• *Vâde tarihini içermeyen bononun, tanzim tarihinden itibaren bir yıl içinde ibraz edilmesi gerekeceğini, aksi taktirde, bir yıl içinde ibraz edilmemiş olan bononun hamilinin, cirantalara ve lehtara karşı müracaat hakkını kaybedeceğini, ancak keşideci ve avalistlerin hamile karşı sorumluluğunun devam edeceğini*[452]

• *İki vadeli senedin "bono" sayılmayacağını; tanzim tarihi yazılı olmayan senedin de "bono" sayılmayacağını*[453]

• *Bonoyu elinde bulunduran kimsenin, son ciro, beyaz ciro olsa bile, kendi hakkı müteselsil ve birbirine bağlı cirolardan anlaşıldığı taktirde "yetkili hamil" sayılacağını*[454]

• *"Alacaklının, takip konusu senette yetkili hamil olup olmadığı"nın, kambiyo senedi arkasındaki ciroların incelenerek saptanması ge-*

448 Bknz: 12. HD. 07.10.2010 T. 9792/22507

449 Bknz: 12. HD. 05.10.2010 T. 9263/22241; 23.06.2009 T. 5565/13874; 14.05.2009 T. 2928/10580; 07.05.2009 T. 2275/10048; 16.12.2008 T. 18988/22164; 28.11.2008 T. 17780/21185; 27.11.2008 T. 17653/20986; 26.6.2008 T. 9652/13534; 8.04.2008 T. 4329/7186; 02.06.2008 T. 8655/10331; 15.05.2008 T. 7648/10331

450 Bknz: 12. HD. 20.09.2010 T. 7719/20254

451 Bknz: 12. HD. 13.07.2010 T. 6591/18867

452 Bknz: 12. HD. 13.07.2010 T. 7215/19251; 24.06.2010 T. 4097/16499; 14.05.2009 T. 3168/10678; 10.04.2007 T. 4401/6997

453 Bknz: 12. HD. 12.07.2010 T. 6735/18614

454 Bknz: 12. HD. 06.07.2010 T. 6445/18115; 09.02.2010 T. 17265/3713

rekeceğini; banka kayıtları üzerinde araştırma yapılarak bu konuda bir sonuca ulaşılamayacağını[455]

• *Dosyaya sunulan sözleşmede, takip dayanağı bonoya açıkça atıf yapılmamış olması ve alacaklının da "bononun anılan sözleşme gereğince verildiği" konusunda bir kabul beyanı bulunmaması halinde, mahkemece "senedin teminat senedi olduğu" konusundaki iddianın reddi gerekeceğini*[456]

• *Lehtar hakkında hamil tarafından takip yapılabilmesi için, keşidecinin süresi içinde protesto edilmiş olması gerekirse de, şikayetçi lehtar önce "takip konusu senetleri ödemiş olduğunu" bildirmiş olduğundan, daha sonra hakkında yapılmış olan takibin iptalini isteyemeyeceğini*[457]

• *Keşidecinin protesto edilmemesi halinde, hamilin cirantalara karşı müracaat hakkını kaybedeceğini; keşideciye protesto gönderilmesinin yeterli olduğu, ayrıca lehtarın protesto edilmesinin gerekmediğini*[458]

• *Takip konusu yapılmış olan senedin, taraflar arasındaki "kira sözleşmesi" çerçevesinde "teminat" (depozito) olarak düzenlenmiş olduğunun anlaşılması halinde, icra mahkemesince "takibin iptaline" karar verilmesi gerekeceğini*[459]

• *'Ödememe protestosundan veya bu protestonun tanzimi için gerekli olan sürenin geçmesinden sonra yapılan cironun, alacağın temliki hükümlerini meydana getireceğini', senetlerin belirtilen tarihten sonra ciro edilmelerinin, kıymetli evrak niteliğini kaybetmesine neden olmayacağını, sadece def'iler yönünden "alacağın temliki" hükümlerinin uygulanmasını gerektireceğini*[460]

• *Takip alacaklısının, senet lehtarının babası olması halinde, keşidecinin lehtara karışı ileri sürebileceği "senedin sözleşme ile teminat olarak verildiği" iddiasının takip alacaklısına da ileri sürebileceğini*[461]

---

455 Bknz: 12. HD. 01.07.2010 T. 4679/17386
456 Bknz: 12. HD. 29.06.2010 T. 5084/17133
457 Bknz: 12. HD. 29.06.2010 T. 4417/16961
458 Bknz: 12. HD. 02.06.2010 T. 4327/15876
459 Bknz: 12. HD. 17.06.2010 T. 3201/15530
460 Bknz: 12. HD. 17.06.2010 T. 3024/15603
461 Bknz: 12. HD. 15.05.2010 T. 835/12884

• Takip konusu bono üzerinde "teminat olarak verildiği" (daha doğrusu; neyin teminatı olarak verildiği) konusunda bir kayıt bulunmaması (ve yapılan protokolde; bu senede atıf yapılmamış olması) nedeniyle, bu senedin "teminat senedi" olduğu sonucuna varılamayacağını[462]

• 'Bononun teminat olarak verildiğine' ilişkin iddiayı ispat yükümlülüğünün borçluya düştüğünü[463]

• 'Takip dayanağı senedin, taraflar arasındaki bayilik sözleşmesinin teminatı olarak düzenlenmiş olduğu'nun, alacaklının borçlunun ihtarnamesine noter aracılığıyla verdiği cevaptan anlaşılması halinde, mahkemece, senedin kayıtsız şartsız borç ikrarını içermediği kabul edilerek, takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini[464]

• "Takip konusu senedin teminat senedi olduğu"nun taraflar arasında düzenlenmiş olan –altındaki imzaları inkar edilmemiş olan- "tutanak", "sözleşme" başlıklı belgede belirtilmiş olması halinde, icra mahkemesince "takibin iptaline" karar verilmesi gerekeceğini[465]

• Takip konusu senet arkasında yazılı olan "..... Bankasından alınan 30.000 TL'nin 15.000 TL'sini ödemek üzere bu senet verilmiştir. Taksitler ödenmediğinde bu senet tahsile verilir" şeklindeki yazının, senedin "teminat senedi" olduğunu göstereceğini[466]

• Bonoda yazılı olan "tanzim tarihi"nin gerçeğe uygun olmasının gerekmediği; tanzim edildiği tarihten önce veya sonraki bir tarihi taşıyan bononun geçerli olduğunu - "Takip dayanağı senedin tanzim tarihinin ve zorunlu unsuru olmayan yetkili yerin, alacaklı tarafından anlaşmaya aykırı olarak doldurulmuş olduğu"nun yazılı belge ile ispat edilmesi gerektiğini[467]

• İcra mahkemesinin kararlarının temyiz incelemelerinin Yargıtay'da duruşmalı olarak yapılamayacağını - "Takip dayanağı bonoda çift vade bulunduğundan, kambiyo senedi niteliğinde bulunmadığına" karar veren icra mahkemesinin, bu kararla birlikte, ayrıca İİK170/a'da

462 Bknz: 12. HD. 24.05.2010 T. 11822/12499
463 Bknz: 12. HD. 13.05.2010 T. 10585/12361
464 Bknz: 12. HD. 13.05.2010 T. 30366/12192
465 Bknz: 12. HD. 11.05.2010 T. 605/11911; 29.04.2010 T. 28668/10806
466 Bknz: 12. HD. 21.04.2010 T. 8684/9881
467 Bknz: 12. HD. 20.04.2010 T. 27914/9810

öngörülmediği halde borçlu yararına tazminata da hükmedemeyeceğini[468]

•*Alacaklı vekili tarafından icra mahkemesine verilen cevap dilekçesinde "takip konusu senedin teminat senedi olduğu"nun kabul edilmiş olması halinde, icra mahkemesince "takibin iptaline" karar verilmesi gerekeceğini*[469]

•*Kambiyo senedi niteliğinde olan "bono"daki hakkın devrinin ancak "ciro" ve "teslim" ile mümkün olabileceğini; lehine ciro yapılan kimsenin ciroda gösterilmesine gerek bulunmadığını, cironun sadece imzadan ibaret de olabileceği, bu şekilde yapılan ciroya "beyaz ciro" denildiğini*[470]

•*Takip konusu bonoda "tanzim yeri" bulunmadığı gibi, senedi tanzim edinin ad ve soyadı yanında yazılı bir "yer adı"da bulunmadığından, takip konusu senedin "bono" sayılmayacağını ve bu durumda icra mahkemesince "takibin iptaline" karar verilmesi gerekeceğini*[471]

•*Takip dayanağı bononun tanzim tarihinde yürürlükte olan para birimi YTLolduğundan, takibe konu bono bedelinin YTL olarak algılanması gerekeceğini*[472]

•*Takip dayanağı bononun "tanzim yeri"ni içermediğini saptayan icra mahkemesinin, kendiliğinden –ayrıca tazminat ve para cezasına hükmetmeden- takibin iptaline karar vermesi gerekeceği*[473]

•*Kambiyo senedine dayalı olarak, lehtar tarafından keşideci hakkında takip yapılabileceğini*[474]

468 Bknz: 12. HD. 20.04.2010 T. 29493/9796

469 Bknz: 12. HD. 20.04.2010 T. 28490/9602

470 Bknz: 12. HD. 13.04.2010 T. 27429/8872; 07.12.2009 T. 26082/23998; 20.11.2009 T. 14317/23195; 24.4.2008 T. 5923/8598; 29.1.2008 T. 23310/1383; 24.12.2007 T. 23162/23905; 20.11.2007 T. 20996/21567; 1.10.2007 T. 14387/17477; 25.6.2007 T. 11010/12976

471 Bknz: 12. HD. 10.11.2009 T. 24883/22123; 22.10.2009 T. 11299/20099; 15.10.2009 T. 10545/19300; 16.07.2009 T. 7727/16143; 22.04.2009 T. 765/8916; 21.04.2009 T. 677/8697; 10.03.2009 T. 24562/5008; 31.10.2008 T. 15376/18914; 11.07.2008 T. 12109/14908; 16.06.2008 T. 10204/12654; 14.04.2008 T. 5101/7687; 07.04.2008 T. 6606/7096; 02.04.2007 T. 3818/6233; 14.03.2008 T. 2271/4976; 15.02.2008 T. 23972/2475; 11.02.2008 T. 24052/1979; 24.01.2008 T. 22496/1033; 25.12.2007 T. 23792/24161; 16.07.2007 T. 12217/14799; 18.06.2007 T. 10006/12431; 14.06.2007 T. 9526/12048; 10.04.2007 T. 4520

472 Bknz: 12. HD. 05.04.2010 T. 26843/7934

473 Bknz: 12. HD. 01.04.2010 T. 25615/7683

474 Bknz: 12. HD. 01.04.2010 T. 26614/7753

• *İcra mahkemesinin, süresinde yapılan itiraz ya da şikayet üzerine; takip dayanağı belgenin kambiyo senedi niteliğini taşıyıp taşımadığını ve alacaklının kambiyo hukukuna göre takip hakkına sahip bulunup bulunmadığını kendiliğinden araştıracağını*[475]

• *"Keşide yeri" olarak "ÜMR" kısaltılmış yer ismini içeren bononun, bu isim belirgin bir idari birimi göstermediğinden "bono" sayılmayacağını, bu nedenle "kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip"in iptali gerekeceğini*[476]

• *Takip konusu senetlerin, taraflar arasındaki sözleşmenin teminatı olarak düzenlenmiş olduğunun belirlenmesi halinde, yapılmış olan takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini*[477]

• *Yapılan "kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip"in, takip dayanağı senedin "kambiyo senedi" niteliğinde olmaması nedeniyle iptaline karar verilmesi halinde, borçlu vekili için "nisbi" değil, "maktu" vekalet ücretine hükmedilmesi gerekeceğini*[478]

• *Bononun arka yüzünde yazılı olan "inşaatın kabası bittiği gün ödemekle mükellefim" şeklindeki açıklamanın, senedin "kayıtsız şartsız bir bedeli ödeme vaadi" içermesi koşulunu ortadan kaldırmış olacağını, alacağın tahsilinin yargılama yapılmasına bağlı kılacağını*[479]

• *Takip konusu senette "tanzim yeri" gösterilmemiş ve "tanzim edenin ad ve soyadının yazılı olduğu yerde de tanzim edenin adresi" bulunmadığından, icra mahkemesince, doğrudan doğruya, yapılmış olan takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini*[480]

• *"Senedin, karşılıklı edimleri içeren bir ilişki nedeniyle verildiği, senedin teminat senedi olduğu" alacaklı vekili tarafından, cevap dilekçesinde kabul edilmiş olması halinde, mahkemece İİK 170/a uyarınca "takibin iptaline" karar verilmesi gerekeceğini*[481]

---

475 Bknz: 12. HD. 30.03.2010 T. 25445/7442

476 Bknz: 12. HD. 16.03.2010 T. 4523/5996

477 Bknz: 12. HD. 16.03.2010 T. 1312/6060; 15.03.2010 T. 24332/5941; 28.10.2009 T. 21637/20979; 22.10.2009 T. 18653/20009; 19.6.2008 T. 9952/13028; 29.01.2008 T. 23531/1461; 28.1.2008 T. 23090/1241; 23.10.2007 T. 16171/19316; 13.07.2007 T. 11875/14667

478 Bknz: 12. HD. 09.03.2010 T. 23209/5303

479 Bknz: 12. HD. 04.03.2010 T. 22798/4890

480 Bknz: 12. HD. 25.02.2010 T. 28274/4388

481 Bknz: 12. HD. 25.02.2010 T. 22229/4262

•Alacaklı vekilinin açıklamalarından, takip konusu senedin "teminat senedi" olduğunun anlaşılması halinde, icra mahkemesince "şikayetin kabulüne ve takibin iptaline" karar verilmesi gerekeceğini[482]

•Taraflar arasındaki kredi sözleşmesinde, takip konusu bononun "teminat alarak alındığı"nın belirtilmemiş olması, bu sözleşmede adı geçen bonoya yapılmış bir atıf bulunmaması nedeniyle, dayanak senedin teminat senedi olduğu sonucuna varılamayacağını[483]

•Bonoda çift vade bulunması ya da vade tarihinin tanzim tarihinden sonraki bir tarihi taşıması halinde, senedin "bono" sayılmayacağını, böyle bir senede dayalı olarak yapılmış olan takibin, icra mahkemesince doğrudan doğruya iptali gerekeceğini[484]

•Bonoda birden fazla lehtar bulunmasının, bonoyu geçersiz kılmayacağını; bu durumda alacaklılar arasında "temlik cirosu" yapılamayacağını[485]

•Bononun ön ya da arka yüzünde yazılı olan "teminattır" şeklindeki ibarenin, tek başına dayanak belgenin "kayıtsız şartsız belli bir bedelin ödenmesi vaadini" içeren niteliğini etkilemeyeceğini - Lehtarın keşideciyi takip ettiği durumlarda, "geriye dönüş cirosu"na gerek bulunmadığını[486]

•Takip alacaklısının, senet lehtarının üvey abisi olması nedeniyle "lehtar ile keşideci arasındaki ilişkiyi bilebilecek durumda olması" nedeniyle, "senedin teminat senedi olduğu" hususunun kendisine karşı da ileri sürülebileceğini[487]

•Cironun "bedeli teminattır","bedeli rehindir" ibarelerini yahut rehini ifade eden herhangi bir kayıt ihtiva etmesi halinde, hamilin poliçeden doğan bütün hakları kullanabileceğini[488]

•Senet metninin ön kısmında yapılan değişikliklerin hüküm ifade edebilmesi için keşidecinin bu değişikliği onaylamış olması gerektiği,

482 Bknz: 12. HD. 23.02.2010 T. 2263/4032
483 Bknz: 12. HD. 23.02.2010 T. 22107/4101
484 Bknz: 12. HD. 18.02.2010 T. 21560/3699
485 Bknz: 12. HD. 18.02.2010 T. 21650/3582
486 Bknz: 12. HD. 16.02.2010 T. 21389/3423
487 Bknz: 12. HD. 09.02.2010 T. 21044/2598
488 Bknz: 12. HD. 08.02.2010 T. 20816/2403

aksi taktirde değişikliğin yapılmamış sayılacağını - Senette lehtar olarak yazılı kişinin isminin çizilip, başka bir kişinin isminin lehtar olarak yazılmış olması halinde, bu değişiklik keşideci tarafından paraf edilmemişse, bu kişi tarafından yapılan icra takibinin iptali gerekeceğini[489]

•*Bononun "tanzim" ve "vâde" tarihlerinin aynı tarih olmasının, senedin bono niteliğine etkili olmayacağını; fakat vade tarihinin, tanzim tarihinden önceki bir tarihi taşımasının, senedin bono sayılmasına engel teşkil edeceğini*[490]

•*Ödememe protestosundan veya bu protestonun tanzimi için muayyen müddetin geçmesinden sonra yapılan cironun, "alacağın temliki" sonuçlarını doğuracağını, senetlerin bu tarihten sonra ciro edilmelerinin, kıymetli evrak niteliğini kaybetmelerine neden olmayacağını*[491]

•*"Bonolardan birinin vadesinde ödenmemesi halinde sonraki senetlerin de istenebilir hale geleceğini" öngören sözleşmelerin (muacceliyet sözleşmelerinin) taraflar arasında geçerli olacağını*[492]

•*"Çift vadeli" olarak düzenlenmiş senetler "bono" niteliğinde olmadığından, süresinde yapılan itiraz (ve şikayet) üzerine, icra mahkemesince, bu senede dayalı olarak yapılmış olan takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini; medeni hakları kullanma ehliyetinden kısmen ya da tamamen mahrum olan kişilerin, kambiyo senedi düzenleyemeyeceklerini, senedi düzenlediği tarihte hukuki ehliyeti bulunmayan kişilerin düzenledikleri senetlerin geçerli olmayacağını*[493]

•*Kambiyo takibi yapabilmek için "yetkili hamil" olmanın yeterli olduğu, "haklı hamil" olmak gerekmediğini*[494]

•*Alacaklının bonoda "avalist" konumunda bulunan kişi hakkında ya başlangıçta esas borçlu ile birlikte aynı takip dosyasından veya onun hakkında ayrı bir takip yaparak, daha önce başlatmış olduğu takiple birleştirerek yürütebileceğini*[495]

---

489 Bknz: 12. HD. 20.01.2010 T. 18786/1172
490 Bknz: 12. HD. 09.01.2010 T. 19965/1007
491 Bknz: 12. HD. 19.01.2010 T. 19566/934
492 Bknz: 12. HD. 04.01.2010 T. 18803/645
493 Bknz: 12. HD. 12.01.2010 T. 19137/177
494 Bknz: 12. HD. 12.01.2010 T. 19139/172
495 Bknz: 12. HD. 12.01.2010 T. 19134/174

•Alacaklı ve borçlunun taraf olduğu ..... tarihli belgede ".....parselde yapılan inşaattan verilen dairenin tapusu verilinceye kadar teminat olarak .....TL'lik senet verilmiştir. Dairenin tapusu verildiğinde, senet bedelsiz olarak iade edilecektir...." şeklindeki ifadenin senedin "teminat senedi" olarak düzenlendiğini ortaya koyduğunu[496]

•Vâdesi "Pazar günü"ne rastlayan senedin ödeme gününün bu tarihi izleyen ilk iş günü olan "Pazartesi günü" olacağını; protestonun ise bu ödeme gününü izleyen iki iş günü içinde çekilmesi gerekeceğinden ve ikinci iş gününün (28.10.2008) resmi tatile rastlaması halinde, bu tarihi izleyen ilk iş günü olan 30.10.2008 tarihinde çekilen protestonun süresinde bir protesto sayılacağını[497]

•Taraflar arasındaki protokolde, açıkça takip konusu senede atıfta bulunulmuş olduğundan, mahkemece senedin teminat senedi olduğu kabul edilerek, takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini[498]

•Bononun asli unsurlarından olan "tanzim tarihi"nde tahrifat yapıldığının ileri sürülmesi halinde, icra mahkemesince uzman bilirkişilerden rapor alınarak uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekeceğini[499]

•Borçlu tarafından "temel borç ilişkisi"nin kabul edilmiş olması halinde, icra mahkemesince İİK 170/a uyarınca takibin iptaline karar verilemeyeceğini[500]

•Bonoyu elinde bulunduran kimsenin, son ciro beyaz ciro olsa dahi, kendi hakkı müteselsil ve birbirine bağlı cirolardan anlaşılması halinde "yetkili hamil" sayılacağını[501]

•"Takip konusu bononun, teminat olarak verildiği"ne ilişkin iddianın borçlu tarafından ispat edilmesi gerekeceğini, ispat yükünün alacaklıya düşmediğini[502]

• Senette "lehtar" konumunda olan takip alacaklısının, kendi cirantasını takip etmesine imkan bulunmadığı gibi, lehtar sıfatı ile yaptı-

496 Bknz: 12. HD. 17.12.2009 T. 16464/25437
497 Bknz: 12. HD. 15.12.2009 T. 16568/25148
498 Bknz: 12. HD. 10.12.2009 T. 16344/24638
499 Bknz: 12. HD. 07.12.2009 T. 15869/24105
500 Bknz: 12. HD. 24.11.2009 T. 15426/23525
501 Bknz: 12. HD. 22.05.2007 T. 9059/10473
502 Bknz: 12. HD. 12.11.2009 T. 13392/22337

ğı takipte de geriye dönüş cirosu aranmadığından, lehtarın senet borçlusuna karşı başlattığı takipte usulsüzlük bulunmadığını[503]

• *Takip konusu bononun, taraflar arasındaki "sözleşme" başlıklı belgeye bağlı olarak "teminat senedi" olarak düzenlenmiş olduğunun saptanması halinde, senetteki alacağın tahsili yargılamayı gerektireceğinden, mahkemece "takibin iptaline" karar verilmesi gerekeceğini*[504]

• *Bononun ön yüzünde "takip konusu bononun ..... nolu protokole istinaden düzenlendiğini" (senedin 'teminat senedi' olduğunu belirten) kaydın, bononun üzerinde yer alması nedeniyle cirantaları da bağlayacağını*[505]

• *"Tanzim tarihi" bulunmayan bonoya dayanılarak, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip yapılamayacağını*[506]

• *Hamilin, ödememe protestosu keşide etmeden, keşideciyi doğrudan doğruya takip edebileceğini – Keşidecinin, "lehtar kooperatifin çift imza ile temsil edilmesi gerektiği"ne yönelik olarak, lehtar kooperatif yönünden borca itiraz edemeyeceğini*[507]

• *İki farklı vade tarihi içeren senedin "bono" sayılmayacağını*[508]

• *Takip konusu bononun metninde "ödeme günü" ve "vade tarihi" olarak iki farklı tarihin yazılı olması halinde, çift vadeli bono düzenlenemeyeceğinden, icra mahkemesince "takibin iptaline" karar verilmesi gerekeceğini*[509]

• *Takip konusu bononun vade tarihinin 30.6.2009 iken 30.6.2008 olarak değiştirildiğinin bilirkişi raporu ile saptanması halinde, takibe gerçek vade tarihine göre devam edilmesi gerekeceğini*[510]

---

503 Bknz: 12. HD. 10.11.2009 T. 14198/22191

504 Bknz: 12. HD. 10.11.2009 T. 13458/22016

505 Bknz: 12. HD. 17.11.2009 T. 16972/22730

506 Bknz: 12. HD. 5.11.2009 T. 12773/21561; 18.11.2008 T. 23860/20236; 17.06.2008 T. 9889/12823; 12.06.2008 T. 10812/12263; 12.11.2007 T. 18402/20938; 02.11.2007 T. 16470/20213; 10.10.2007 T. 14680/18336; 16.03.2007 T. 2230/4960

507 Bknz: 12. HD. 28.10.2009 T. 11796/21021

508 Bknz: 12. HD. 28.10.2009 T. 12225/20983; 13.07.2009 T. 8191/15577; 16.04.2009 T. 82/8304; 06.05.2008 T. 7142/9638; 21.01.2008 T. 22445/757; 16.04.2007 T. 5190/7510

509 Bknz: 12. HD. 28.10.2009 T. 12379/20781

510 Bknz: 12. HD. 26.10.2009 T. 12512/20430

•Bonoda "tanzim tarihi" ile "vade tarihi"nin iki kez aynı tarih olarak yazılmış olmasının önem taşımayıp, senedin "bono" sayılması sonucunu doğurmayacağını[511]

•Aval veren kimsenin, bono bedelini ödedikten sonra, lehine taahhüt altına girdiği kimseye karşı kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte bulunabileceğini[512]

•Bonoların vâde ve tanzim tarihlerinin, senet tedavüle çıkarken mevcut olmasının yeterli olduğu, ne zaman çekildiği anlaşılamayan senet fotokopilerinde bu tarihlerin bulunmayışının, gerçekte ve tedavüle çıkarılırken mevcut olmadığını göstermeyeceğini - Bonoya dayalı takiplerde alacaklının, bonolardaki vade tarihinden itibaren "avans faizi" oranında faiz isteyebileceğini[513]

•"Takip konusu bononun teminat senedi olduğu"nun taraflar arasındaki sözleşmeden anlaşılması halinde mahkemece "takibin iptaline" karar verilmesi gerekeceğini[514]

•Takip konusu senedin "taşınmazın tapuda satışı verildiğinde tahsil edilmek üzere" düzenlediğinin anlaşılması halinde, bu senedin "teminat senedi" olduğu sonucuna varılarak, yapılmış olan takibin iptali gerekeceğini[515]

•Tanzim tarihinden öncesine ait vadeyi içeren senedin, bono vasfında sayılmayacağını[516]

•Takip konusu senedin, taraflar arasındaki "sözleşme" gereğince düzenlenmiş bir "teminat senedi" olduğunun saptanması halinde, mahkemece "icra takibinin iptaline" karar verilmesi gerekeceğini[517]

•Takip konusu senedin "lehtar" hanesinde gerçek veya tüzel kişiliği bulunmayan firmanın gösterilmiş olması ve senedin arkasındaki cironun da aynı firma ismi yazılarak yapılmış olması halinde, senedin "bono" sayılmayacağı ve yapılmış olan kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini[518]

511 Bknz: 12. HD. 22.10.2009 T. 18856/19961
512 Bknz: 12. HD. 22.10.2009 T. 11362/20002
513 Bknz: 12. HD. 13.10.2009 T. 10341/18896
514 Bknz: 12. HD. 08.10.2009 T. 9622/18591
515 Bknz: 12. HD. 06.10.2009 T. 9432/18066
516 Bknz: 12. HD. 20.07.2009 T. 7833/16390; 15.07.2009 T. 7798/15953
517 Bknz: 12. HD. 13.07.2009 T. 7246/15468
518 Bknz: 12. HD. 29.06.2009 T. 6542/14213

• Takip konusu bononun keşidecisinin "şirket", lehtarının ise "şirket yetkilisi" olmasının, senedin geçerliliğine etkili olmayacağını[519]

• Takip konusu senedin "satış bedelinin ödenmesi aracı olarak düzenlenmiş olduğu"nun saptanması halinde, senedin "teminat senedi" sayılarak, bu senede dayalı takibin iptalin karar verilemeyeceğini[520]

• İcra takibine dayanak yapılan bononun "lehtar" hanesinde 'First Choice'ya yazılı olmasına rağmen senet alacaklısının gerçekte 'First Choice Holidays- Fights Limited" olup, takibin bu kişi tarafından yapılmış olması nedeniyle, takibin iptaline karar verilemeyeceğini[521]

• Takip konusu bonolarda "bono bedelinin, şirkete ortaklık hissesi karşılığı olarak ödendiği"nin belirtilmiş olmasının, senedin "teminat senedi" olduğunu göstermeyeceğini[522]

• Takip konusu belgede "çift vâde" bulunması nedeniyle," bono" sayılmayarak icra mahkemesince, yapılmış olan kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip iptal edilmiş olsa dahi, bu belgeye dayanılarak alacaklı tarafından genel haciz yomlu ile takip yapılabileceğini[523]

• "Alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi"nin, borcu sona erdiren sebeplerden olduğunu; takip konusu senette "alacaklı" konumunda olan kişinin aynı zamanda "aval veren" durumunda olması halinde, bu senede dayanarak takipte bulunamayacağını[524]

• Keşidecinin "lehtarın imzasının lehtara ait olmadığını" ileri süremeyeceğini, kendi imzasını inkar edebileceğini[525]

• Adli Tıp Kurumundan alınan raporda "senedin, borçlunun adı ve imzası olan boş bir belgeden yararlanılarak, bilgisayar ve ekipmanı aracılığıyla boş kısımların matbu metin yazıları oluşturularak hazırlanmış olduğu" açıklanmış olduğundan, yani senedin "sahte" olarak düzenlendiği belirtilmiş olduğundan, alacağın tahsili yargılamaya

519 Bknz: 12. HD. 29.06.2009 T. 6519/14203
520 Bknz: 12. HD. 29.06.2009 T. 6379/14184
521 Bknz: 12. HD. 29.06.2009 T. 6383/14333
522 Bknz: 12. HD. 18.06.2009 T. 5094/13303
523 Bknz: 12. HD. 16.06.2009 T. 5197/13044
524 Bknz: 12. HD. 09.06.2009 T. 4470/12410
525 Bknz: 12. HD. 01.06.2009 T. 3605/11563; 26.05.2009 T. 3362/11253; 03.03.2009 T. 24214/4435; 10.04.2007 T. 4173/6965

muhtaç hale geldiğinden, alacaklının genel hükümlere göre dava açıp mahkemeden ilam alması gerektiğinden, yapılmış olan takibin İİK170/a uyarınca iptaline karar verilmesi gerekeceğini[526]

• *Lehtarın beyaz cirosu ile senetteki hakkı ele geçirmiş olan alacaklının "yetkili hamil" olarak takip yapmasında bir sakınca bulunmadığını*[527]

• *Cirolardaki tarihin, senetlerde yazılı olan tanzim tarihinden önce olması halinde, senetlerin tedavüle çıkarılırken tanzim tarihi taşımadıklarının ve bono niteliğinde olmadıklarının kabulü gerekeceğini*[528]

• *"Bedeli teminattır" kaydını taşıyan bir ciro ile bonoya hamil olmuş olan hamilin bu bonoya dayanarak ancak bonodan doğan bütün hakları kullanabileceğini, ancak kendisi tarafından yapılan cironun "tahsil cirosu" hükmünde olduğunu*[529]

• *Takipte taraf olmayan üçüncü kişinin takibin iptalini isteyemeyeceğini*[530]

• *Aynı borç için hem takip konusu bononun ve hem de takip dışı çekin düzenlenmiş olduğunun taraflar arasındaki "protokol" başlıklı belgede belirtilmiş ve takip dışı çekin de ödenmiş olduğunun borçlu tarafından iddia edilmemiş olması nedeniyle, icra mahkemesince "takip konusu bononun teminat olarak verilidiği" gerekçesiyle icra takibinin iptaline karar verilemeyeceğini*[531]

• *Takip konusu bononun ön yüzünde yazılı olan "İşbu senet..... .....'ın borcuna karşılık olarak verilmiştir" şeklindeki açıklamanın, bu senedin "teminat senedi" olduğunu göstermeyeceğini*[532]

• *Takip konusu bonoda "tanzim yeri"nin bulunmadığını saptayan mahkemenin "takibin iptali" yerine "ödeme emrinin iptaline" karar veremeyeceğini*[533]

526 Bknz: 12. HD. 12.05.2009 T. 2863/10455
527 Bknz: 12. HD. 07.05.2009 T. 1864/10135
528 Bknz: 12. HD. 05.05.2009 T. 2178/9815
529 Bknz: 12. HD. 05.05.2009 T. 1898/9896
530 Bknz: 12. HD. 30.04.2009 T. 1378/9393
531 Bknz: 12. HD. 28.04.2009 T. 1199/9227
532 Bknz: 12. HD. 22.04.2009 T. 7358/8837
533 Bknz: 12. HD. 21.04.2009 T. 889/8729

• Takip konusu bononun,alacaklının verdiği vekalete dayalı olarak, alacaklı adına, borçlu tarafından Akbank..... Şubesinden çekilen kredi borcu için verildiğinin anlaşılması nedeniyle, kayıtsız şartsız borç ikrarını içermemesi ve alacağın varlığı ve miktarının yargılamayı gerektirmesi nedeniyle, adı geçen bonoya dayalı takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini[534]

• Tüm dosya kapsamından, takip konusu bononun, taraflar arasındaki ilişkinin teminatı olarak verilmiş olduğu anlaşıldığından, alacağın varlığı ve miktarı yargılamayı gerektirdiğinden, bu bonoya dayalı olarak yapılmış olan takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini[535]

• Lehtarın beyaz cirosu ile senetteki hakkı ele geçiren alacaklının (hamilin), "yetkili hamil" olarak keşideci hakkında takipte bulunabileceğini[536]

• "Protesto evrakının da takip talebine ekleneceği"ne ve "senet sureti ile birlikte borçluya gönderileceği"ne dair yasal bir zorunluluk bulunmadığını; icra mahkemesinde yapılan duruşma sırasında protesto evrakının mahkemeye sunulmuş olmasının yeterli olduğunu[537]

• Takip konusu bononun lehtar hanesinde yapılmış olan düzeltmenin, keşideci tarafından paraf edilmemiş olması halinde geçerli olmayacağını - Keşidecinin, kendi lehine bono düzenleyemeyeceğini[538]

• Taraflarca "yapılan taşeronluk sözleşmesi gereğince teminat amaçlı olarak düzenlenmiş olduğu" kabul edilmiş olan senede dayalı olarak yapılan takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini[539]

• Takip konusu senedin "ön yüzünde" üç borçlunun ayrı ayrı isim ve soyadlarının yazılı olması ve "arka yüzünde" ise isimlerinin karşısında imzalarının bulunması halinde, senedin "bono" sayılmayacağını, yapılan kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini[540]

---

534 Bknz: 12. HD. 14.04.2009 T. 8/8157
535 Bknz: 12. HD. 14.04.2009 T. 2/8156
536 Bknz: 12. HD. 14.04.2009 T. 27846/8104
537 Bknz: 12. HD. 03.03.2009 T. 3443/4460
538 Bknz: 12. HD. 26.02.2009 T. 22937/4013
539 Bknz: 12. HD. 22.12.2008 T. 19294/22593
540 Bknz: 12. HD. 02.12.2008 T. 18252/21473

•Takip konusu senedin, keşideci ile lehtar arasındaki sözleşmeden kaynaklanan bir teminat senedi olduğunu, lehtarın yeğeni olan takip alacaklısının bilebilecek konumda olması sebebiyle, iyiniyetli sayılamayacağını[541]

•Senedin arka yüzündeki "işbu senet teminat için verilmiştir.Başka amaçla kullanılamaz, ciro edilemez. Bayilik şartları ihlal edildiği zaman bu senet işleme konulacaktır" şeklindeki yazının altında keşidecinin imzası bulunmasa bile, alacağın tahsilini yargılamaya muhtaç hale getirdiği için, bu senede dayanılarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip yapılamayacağını[542]

•Arkasında "senedin taraflar arasındaki taşınmaz satışı nedeniyle düzenlenmiş olduğu ve tapu devrinin yapılması halinde ödenmesinin gerekeceği" belirtilmiş olan bonoya dayalı olarak yapılmış olan takibin iptali gerekeceğin[543]

•Keşideci protesto edilmediği takdirde, hamilin, lehtar ve varsa cirantalara karşı müracaat hakkını kaybedeceğini - Bonoda kefilin (aval verenin), hamile karşı borcun tamamından keşideci gibi sorumlu olduğunu, kefilin takip edilebilmesi için, keşidecinin protesto edilmiş olmasına gerek bulunmadığını[544]

•'Takip konusu bononun, taraflar arasındaki sözleşmenin eki olarak düzenlenmiş olduğu'nun saptanması halinde, mahkemece "takibin iptaline" karar verilmesi gerekeceğini[545]

•Vadeden önce veya vadeyi izleyen iki iş gününden sonra çekilen ödememe protestosunun geçersiz olup, TTK'da yazılı olan hukuki sonuçlarını doğurmayacağını[546]

•Arkasında, senet bedelinin hem "nakit olarak" ödenebileceği ve hem de "arsa vermek suretiyle" ödenebileceği kaydını (şerhini)içeren senedin "bono" sayılmayacağını, yapılan kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini[547]

541 Bknz: 12. HD. 24.11.2008 T. 17461/20811
542 Bknz: 12. HD. 13.11.2008 T. 16240/19950
543 Bknz: 12. HD. 21.10.2008 T. 14433/17956
544 Bknz: 12. HD. 25.09.2008 T. 12999/16310
545 Bknz: 12. HD. 08.07.2008 T. 11733/14611
546 Bknz: 12. HD. 06.06.2008 T. 9667/13552
547 Bknz: 12. HD. 19.06.2008 T. 10436/13049

•Takip dayanağı senet arkasına yazılan ".....plakalı aracın hasarını karşılaması için verilmiştir....." şeklindeki şerhin (açıklamanın) senedin "bono" niteliğine etkili olmayacağını, çünkü senedin ödenmesinin herhangi bir şarta bağlanmamış olduğunu[548]

• Takip konusu senedin, düzenlenen "Protokol" başlıklı belge ile "teminat senedi" olarak düzenlenmiş olduğunun borçlu tarafından -senedi icraya koymuş olan lehtara karşı- kanıtlanması halinde, senedin "kayıtsız şartsız para borcunu ihtiva etmediği" saptanıp, yapılmış olan takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini[549]

•Hazırlık soruşturması sırasında "senedin teminat amaçlı olarak alındığını" kabul etmiş olan alacaklının bu beyanı karşısında, yapılmış olan takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini[550]

• 'Beyaz ciro' ile senetteki hakkı ele geçirmiş olan alacaklının "yetkili hamil" olarak takip yapmasında yasaya aykırılık bulunmadığını[551]

•Bonoda iki lehtar bulunması ve alacaklılar arasında da teselsül ifade eden bir kayıt da bulunmadığından, lehtarlardan birisinin tek başına senetten doğan hakkın tamamını değil yarısını isteyebileceğini (ve icra mahkemesince; icra takibinin yarısı yönünden iptal kararı verilmesi gerekeceğini[552]

• 'Şirket' tarafından keşide edilen bonolarda "şirket yetkilisi"nin lehtar olarak gösterilmiş olması halinde, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleştiğinden söz edilemeyeceğini; bononun geçerliliğini sürdüreceğini[553]

•Keşidecinin protesto edilmemiş olması halinde hamilin takip dayanağı bonoya dayalı olarak cirantalar aleyhine takipte bulunmayacağını[554]

•Alacaklı vekilinin "cevap dilekçesi"nde, açıkça "takip dayanağı bononun, sözleşmeye bağlı olarak düzenlendiğini" kabul etmiş olması

548 Bknz: 12. HD. 12.06.2008 T. 9420/12139
549 Bknz: 12. HD. 03.06.2008 T. 8989/11345
550 Bknz: 12. HD. 29.05.2008 T. 8394/10870
551 Bknz: 12. HD. 06.05.2008 T. 8880/9586
552 Bknz: 12. HD. 15.04.2008 T. 5218/7806
553 Bknz: 12. HD. 24.03.2008 T. 3054/5734
554 Bknz: 12. HD. 01.04.2008 T. 3654/6547

halinde, "takip konusu senedin teminat senedi olduğu" gerekçesiyle, yapılmış olan takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini[555]

• *Takibe dayanak bononun arka yüzünde "sözleşme gereğince, çek karşılığında cam silme işi bitimi (teslimatı) sonunda senet iade edilecektir" yazının yazılı olması ve altının keşideci tarafından imzalanmış olması halinde, bononun "teminat senedi" olduğu sonucuna varılıp, "takibin iptaline" karar verilmesi gerekeceğini*[556]

• *Taraflar arasındaki sözleşmenin incelenmesinden "takip dayanağı bononun bu sözleşme gereğince verilmiş bir teminat senedi olduğu"nun anlaşılması ve bu hususun alacaklı tarafından da kabul edilmesi nedeniyle, yapılan takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini*[557]

• *Senedin "lehtar" hanesindeki düzeltmenin, keşideci tarafından paraf edilmedikçe geçerli olmayacağını - Bir kimsenin (keşidecinin) kendi emrine bono düzenleyemeyeceğini*[558]

• *Takip konusu senedin "tanzim yeri"ni içermemesi nedeniyle "bono" sayılmaması halinde, senetteki hakkın ciro ile devredilemeyeceğini, alacağın temliki yolu ile devredilebileceğini*[559]

• *Taraflarca "takip dayanağı senedin daire alışverişi sebebiyle, daha önce alınan 30.000 TL. karşılığı olarak, daire teslim edilmediği taktirde, taahhüt olarak verilen senet olduğu"nun kabul edilmiş olması halinde, senedin "teminat senedi" olduğu gerekçesiyle,"takibin iptaline" karar verilmesi gerekeceğini*[560]

• *Borçlunun "takip konusu bonoda 'tanzim tarihi' ve 'tanzim yeri' bulunmadığı"na yönelik başvurusunun "şikayet" niteliğinde olduğu ve talebin kabul veya reddi halinde "tazminat"a hükmedilemeyeceği gibi, "yetki itirazı"nın kabul veya reddi halinde de "tazminat"a hükmedilemeyeceğini*[561]

• *Bir cironun "tahsil cirosu" olarak kabul edilebilmesi için, bedeli*

555 Bknz: 12. HD. 28.03.2008 T. 3178/6395
556 Bknz: 12. HD. 28.03.2008 T. 3522/6348
557 Bknz: 12. HD. 27.03.2008 T. 4657/6184
558 Bknz: 12. HD. 25.03.2008 T. 3345/5836
559 Bknz: 12. HD. 10.03.2008 T. 1705/4532
560 knz: 12. HD. 10.03.2008 T. 1873/4581
561 Bknz: 12. HD. 26.02.2008 T. 567/3473

"tahsil içindir" "kabz içindir", "vekaleten" ibarelerini içermesi gerektiği; cironun "tahsil" veya "rehin" için yapıldığı konusunda açık bir kayıt bulunmaması halinde, "temlik" için yapılmış olduğunu kabulü gerekeceğini[562]

• Borçlu limited şirket adına düzenlenmiş olan senetlerde, limited şirketin ad ve ünvanının senette belirtilmemiş olması halinde, yapılan takibin şirket bakımından iptaline karar verilmesi gerekeceğini[563]

• İhtiyati haciz sırasında borçlunun takip konusu borcu kabul etmiş olması halinde, icra mahkemesince "takip konusu bonoda çift vade bulunması" nedeniyle, yapılmış olan takibin iptaline karar verilemeyeceğini[564]

• Takip dayanağı senedin, taraflar arasındaki satış sözleşmesine dayalı bir "teminat senedi" olduğunun saptanması halinde, icra mahkemesince "takibin iptaline" karar verilmesi gerekeceğini[565]

• "Tahsil cirosu" ile senede hamil durumunda bulunan bankanın, vekil hamil durumunda olduğunu, kendi cirantasından bono bedelini isteyemeyeceğini[566]

• "Takip konusu bononun taraflar arasındaki protokol uyarınca düzenlenmiş bir teminat senedi olduğu"nun ileri sürülmesi halinde, mahkemece duruşma açılarak, söz konusu protokole karşı alacaklıdan diyeceğinin sorulması ve protokol altındaki imzasını inkar etmesi halinde, yöntemine göre imza incelemesi yapılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini[567]

• Takip konusu bononun "teminat olarak alındığı"nın taraflar arasındaki sözleşmede açıkça belirtilmiş olması halinde, yapılmış olan takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini[568]

• Avalistin, kimin için taahhüt altına girmişse, tıpkı onun gibi senetteki borçtan sorumlu olduğunu, senette tanzim yerinin bulunmama-

562 Bknz: 12. HD. 12.02.2008 T. 24074/2014
563 Bknz: 12. HD. 17.01.2008 T. 22277/406
564 Bknz: 12. HD. 14.01.2008 T. 22229/36
565 Bknz: 12. HD. 13.12.2007 T. 21001/23518
566 Bknz: 12. HD. 01.12.2007 T. 21954/23440
567 Bknz: 12. HD. 26.11.2007 T. 19664/22055
568 Bknz: 12. HD. 08.11.2007 T. 17790/20612

sı halinde, senedin bono niteliğini taşımayacağını ve avalistin adresinin senette yazılı olmasının, bu eksikliği gidermeyeceğini[569]

• *Bonolarda birden fazla vade olması ve vadelerin birbirini takip etmesinin, senetleri "bono" olmaktan çıkaracağını - Borçlunun ayrıca ve açıkça "imza"ya ve "borca" itiraz etmemiş olmasının -İİK mad. 170/a-III anlamında- borcu kabul ettiği şeklinde yorumlanamayacağını*[570]

• *Takip alacaklısına şeklen yapılmış bir ciro mevcut olması halinde, takip alacaklısının "yetkili hamil" sayılacağını; bononun sahte imzaları taşıması halinde, bu durumun diğer imzaların geçerliliğini etkilemeyeceğini*[571]

• *Aval veren kimse, kimin için taahhüt altına girmişse, tıpkı onun gibi sorumlu olacağından, keşideci için aval vermiş olan kimse hakkında takipte bulunulabilmesi için, keşidecinin protesto edilmiş olmasına gerek bulunmadığını*[572]

• *Takip konusu bonoyu, lehtarın beyaz cirosuyla eline geçirmiş olan takip alacaklısının yetkili hamil sayılacağını - Keşidecinin protesto edilmemiş olması halinde, lehtar-ciranta hakkında takip yapılamayacağını*[573]

• *Duruşma sırasında "takip dayanağı senetlerdeki imzasını ve borcu" kabul etmiş olan borçlunun daha sonra "takip konusu senedin (keşidecinin) protesto edilmemiş olması nedeniyle lehtar-ciranta konumunda olduğu için kendisi hakkında yapılmış olan takibin iptalini" isteyemeyeceğini*[574]

• *Keşidecinin lehtar olarak kendisini göstererek "bono" düzenlemesi mümkün değil ise de, kendi emrine "çek" düzenlemesinin mümkün olduğunu*[575]

• *Takibe konu bononun arka yüzünde "Not: Bu senet, 2005 Süper Mas Fergusan traktörün dörtte biri karşılığında verilmiştir. Borçlu" şek-*

569 Bknz: 12. HD. 02.11.2007 T. 16727/20214
570 Bknz: 12. HD. 23.10.2007 T. 16161/19322
571 Bknz: 12. HD. 23.10.2007 T. 15966/19396
572 Bknz: 12. HD. 15.10.2007 T. 15578/18610
573 Bknz: 12. HD. 11.10.2007 T. 16144/18549
574 Bknz: 12. HD. 10.10.2007 T. 16276/18290
575 Bknz: 12. HD. 08.10.2007 T. 15028/18044

lindeki sözcüklerin, senedin teminat senedi olduğunu değil, temel borç ilişkisini açıkladığından, takibin iptaline neden olmayacağını[576]

•*Bononun "vade" bölümünde ve "metindeki yazı ile yazılan kısımda" iki farklı vâde tarihinin belirtilmiş olması halinde, senedin "bono" sayılmayacağını; "yazı ve rakamla belirtilen kısımlar arasında fark bulunursa, yazı ile olana itibar edileceği"ne ilişkin kuralın "alacak miktarı"nın farklı ifade edilmiş olması halinde uygulanacağını*[577]

•*Senetteki lehtara ait cironun "ilk ciro" olmayıp, başka bir kişinin cirosundan sonra yer alması halinde, ciro zincirindeki bu kopukluk nedeniyle, lehtarın keşideci hakkında takipte bulunabilirse de, kendisinden önceki ilk ciro sahibini takip edemeyeceğini*[578]

•*Takip konusu bonoda lehtar olarak –gerçek ve tüzel kişiliği bulunmayan- "Mimar Sinan Sitesi Yönetimi"nin gösterilmiş olması halinde, bu senede dayalı yapılmış olan takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini*[579]

•*Takip konusu bononun, taraflar arasındaki satış sözleşmesi gereğince düzenlenmiş bir "teminat senedi" olduğunun saptanması halinde, icra mahkemesince "takibin iptaline" karar verilmesi gerekeceğini*[580]

•*'Bono' niteliğinde bulunmayan senetteki hakkın "alacağın temliki" dışında, ciro yoluyla devredilemeyeceğini*[581]

•*"Altında borçlunun imzası bulunan belgenin, sahtecilik yapılarak 'bono'ya dönüştürülmüş olduğu"nun bilirkişi raporları ile saptanmış olması halinde, mahkemece şikayetin kabul edilip –İİK mad. 170/a-II uyarınca- takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini*[582]

•*Takip konusu senette keşideci konumunda olan "Asfalt Yapı Kooperatifi Apartman Yöneticiliği"nin tüzel kişiliği bulunmadığın-dan, "bono" sayılmayacağını; keşideci lehine verilmiş olan avalin de hüküm ifade etmeyeceğini, çünkü, aval verenin, kimin için aval vermişse, tıpkı*

576 Bknz: 12. HD. 21.09.2007 T. 13422/16799
577 Bknz: 12. HD. 20.09.2007 T. 12774/16577
578 Bknz: 12. HD. 19.07.2007 T. 13284/15116
579 Bknz: 12. HD. 16.07.2007 T. 11699/14741
580 Bknz: 12. HD. 13.07.2007 T. 11875/14667
581 Bknz: 12. HD. 10.07.2007 T. 11553/14258
582 Bknz: 12. HD. 05.07.2007 T. 11595/13897

onun gibi sorumlu olacağını[583]

• *"Vadesi gösterilmemiş olan bono"nun, görüldüğünde ödenmesi şart olan bir bono sayılacağını ve keşide gününden itibaren bir yıl içinde ibrazı gerekeceğini; böyle bir bononun belirtilen bir yıl içinde takip konusu yapılıp, borçluya ödeme emrinin tebliği yeterli olup, ayrıca ihtara gerek bulunmadığını*[584]

• *Bir bononun ön yüzünde yer alan "bu senet bir başkasına ciro edilemez, teminat olarak verilemez" biçimindeki yazının (şerhin), bononun sıhhatine etkili olmayacağını*[585]

• *Ciro ve teslim neticesinde, poliçeden (bonodan) doğan bütün hakların devredilmiş olacağını; son hamilin beyaz cirosu ile takip dayanağı bonoyu ele geçiren alacaklının, bu senede dayanarak takipte bulunabileceğini*[586]

• *Takip konusu, senedin arka yüzünde yazılı olan kayıtla alıp takip yapmış olan alacaklıya karşı,"senedin teminat senedi olduğu" hususunun ileri sürülerek, takibin iptalinin sağlanabileceğini*[587]

• *Bonoya dayalı olarak, hamil tarafından ciranta hakkında yapılan takibin, protestodan itibaren bir yıllık zamanaşımı süresine bağlı olduğunu*[588]

• *Senetteki tanzim tarihinin gerçeği yansıtıp yansıtmamasının bir önemi bulunmadığını*[589]

• *Takip tarihinde bulunulduğu tarihte, takip konusu senedin bir soruşturma nedeniyle Cumhuriyet Savcılığı'nda bulunduğu için "mücbir sebeple" protesto edilememişse, protesto süresinin uzatılmış sayılacağını*[590]

• *Borçlu ile lehtarın oğlu arasında yapılmış olan protokolde "takip*

583 Bknz: 12. HD. 31.05.2007 T. 9001/11464
584 Bknz: 12. HD. 25.05.2007 T. 8250/10953
585 Bknz: 12. HD. 24.05.2007 T. 10754/7949
586 Bknz. 12. HD. 21.05.2007 T. 8656/10365
587 Bknz: 12. HD. 18.05.2007 T. 8343/10298
588 Bknz: 12. HD. 18.05.2007 T. 7703/10308
589 Bknz: 12. HD. 11.05.2007 T. 6904/9713
590 Bknz: 12. HD. 07.05.2007 T. 6657/9121

konusu senedin teminat senedi olduğu"nun belirtilmiş olması halinde, borçlunun bu hususu protokolde taraf olmayan takip alacaklısına karşı da ileri sürebileceğini[591]

• *"Takip konusu senedin 'teminat senedi' olduğu"nun, tarafların ifade ve açıklamalarından anlaşılması halinde, mahkemece "takibin iptaline"karar verilmesi gerekeceğini*[592]

• *"Takipten feragat"in, haktan feragati içermemesi nedeniyle "takipten vazgeçme" olarak yorumlanamayacağını; kambiyo senedine dayalı olarak yaptığı "genel haciz yolu ile takip"ten feragat eden alacaklının, daha sonra, aynı senede dayanarak "kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile" takip yapabileceğini*[593]

• *Takip konusu senette (bonoda) iki lehtar bulunması ve bunlardan birisinin aynı zamanda keşideci olması halinde, bu senedin "bono" sayılmayacağını - İki lehtarı bulunan senedin, lehtarlardan sadece birisinin cirosu ile tedavüle çıkamayacağını*[594]

• *Takip konusu bononun "teminat senedi" olduğunun, alacaklı vekili tarafından, "ihtiyati haciz kararı verilmesi için" mahkemeye hitaben yazılan dilekçede belirtilmiş olması halinde, icra mahkemece "takibin iptaline" karar verilmesi gerekeceğini*[595]

• *"Teminat senedi" olduğu belirtilmiş olan senedi, lehtardan ciro yoluyla ele geçirmiş (almış) olan takip alacaklısının "bonoyu iktisap ederken bile bile borçlunun zararına hareket etmiş" sayılmayacağını*[596]

• *Vâdesi Cumartesi gününe rastlayan bononun "ödeme günü"nün bu tarihi izleyen ilk iş günü yani Pazartesi olacağı ve protestonun ise bu ödeme gününü izleyen iki iş günü içinde –yani; Çarşamba günü- içinde çekilmiş olması halinde, süresinde ve yasaya uygun olduğunu*[597]

• *Vadesi gösterilmemiş bir bononun "görüldüğünde ödenmesi şart bir bono" sayılacağını; böyle bir bononun, "keşide tarihinden itibaren*

591 Bknz: 12. HD. 03.05.2007 T. 6186/8814
592 Bknz: 12. HD. 20.04.2007 T. 5260/7889: 27.03.2007 T. 2938/5881
593 Bknz: 12. HD. 17.04.2007 T. 5007/7600
594 Bknz: 12. HD. 13.04.2007 T. 4724/7375
595 Bknz: 12. HD. 05.04.2007 T. 3909/6657
596 Bknz: 12. HD. 02.04.2007 T. 5061/6272
597 Bknz: 12. HD. 26.03.2007 T. 3303/5670

bir yıl içinde ödenmesi için ibraz edilmesi" gerekeceğini[598]

• *"Keşidecinin protesto edilmemiş olması nedeniyle lehtar hakkında takip yapılamayacağı"na ilişkin –İİK m. 170/a maddesine dayalı- şikayet hakkında HMK.'nun 150.maddesinin uygulanarak, tarafların duruşmaya gitmemeleri halinde "davanın açılmamış sayılmasına" karar verilemeyeceğini*[599]

• *İki ayrı vade tarihi içeren senede dayalı olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip yapılamayacağını*[600]

• *Lehtar hanesi "Altıntop Kuruyemiş" olarak düzenlenmiş olan senet "bono" sayılmayacağından, yapılmış olan kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini*[601]

• *Lehtar-cirantanın takip edilebilmesi için, keşidecinin protesto edilmiş olması gerektiğini*[602]

• *Takibe konu bononun, alacaklı ile borçlu arasında imzalanan faktoring sözleşmesi uyarınca alacağın tahsili amacıyla verilen teminat senedi olduğunun anlaşılması halinde, alacağın varlığı yargılamayı gerektireceğinden, yapılmış olan kambiyo senetlerine mahsus takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini*[603]

• *Bonoda isim olmasa dahi imza sahibinin TTK mad. 688/7. (şimdi; 776/1-2) gereği borçtan sorumlu olacağını*[604]

• *Dayanak bononun hangi ilişkinin teminatı olduğu yazılı belge ile kanıtlanmadıkça senedin kambiyo vasfında olduğunun kabulü gerekeceğini*[605]

• *Senedin, kayıtsız şartsız muayyen bir bedeli ödemek vaadi unsuru taşımaması halinde, "bono" vasfında olmayacağını*[606]

---

598 Bknz: 12. HD. 13.03.2007 T. 2003/4643
599 Bknz: 12. HD. 08.03.2007 T. 1521/4181
600 Bknz: 12. HD. 06.03.2007 T. 1172/4040
601 Bknz: 12. HD. 05.03.2007 T. 1397/3881
602 Bknz: 12. HD. 12.09.2005 T. 12911/16741
603 Bknz: 12. HD. 15.03.2011 T. 32008/3524
604 Bknz: 12. HD. 09.06.2011 T. 30852/12114
605 Bknz: 12. HD. 14.04.2011 T. 25276/6626
606 Bknz: 12. HD. 03.11.2011 T. 5156/21592

• Borçlulara verilmesi öngörülen kredi tutarı ile takip konusu senetteki yazılı miktarın aynı olması (27,500,000 USD), ekli tarihsiz genel kredi sözleşmesindeki rakamın da 27,500,000 USD ve tarafların da aynı olması, takip konusu senedin bu kredinin teminatı olarak düzenlendiğinin anlaşılmış olması, borçlular aleyhinde aynı tutarlı kredi borcuna ilişkin "tahsilde tekerrür olmamak kaydıyla" ipoteğin paraya çevrilmesi usulüyle takip yapılmış olması, borçlulara kredi vermenin koşulu olarak senet tanzim edilmesi şart koşulmuş olup, takip konusu senedin teminat senedi olduğunun saptanması ve kayıtsız şartsız borç ikrarını içermemesi nedeniyle, alacağın varlığı yargılamayı gerektireceğinden, yapılan ilamsız takibin iptali gerekeceğini[607]

• Takip dayanağı bonolardan "vadesinde ödenmediği takdirde müteakip bonolarında muacceliyet kespedeceği " yolunda kayıt bulunması bu senetlerin kambiyo senedini olma özelliğini etkilemeyeceğini, bu gibi kayıtlar yazılmamış sayılacağını; muacceliyet koşulu ayrıca bir sözleşmede belirlenmedikçe, anılan kayıtların ilgililer yönünden sonuç doğurmayacağını[608]

• Takip konusu bonoda "27,500-TL" ve yazı ile "yirmiyedibeşyüz" yazılması halinde, bononun 27,50 krş için düzenlenmesi hayatın olağan akışına aykırı olacağından, rakamla yazılı olan 27,500-TL için takibe geçildiğini[609]

• Bir kimsenin poliçelerde olduğu gibi, kendi emrine bono tanzim edemeyeceğini, yani bonoyu tanzim edenin kendisini "lehtar" göstererek bono düzenleyemeyeceğini[610]

• Bonoda lehtarın ad ve soyadının yazılması zorunlu olup, lehtar gerçek veya tüzel kişi olarak bonoda gösterilmez ise; dayanak belgenin bono olarak kabul edilemeyeceğini - Lehtar hanesinde "508 K blok yönetimi" sözcüklerinin yazılı olduğu, bu hal ile lehtarın tüzel kişiliğinin bulunmadığı ve borçlunun borcu kabulü de söz konusu olmadığından, İİK'in 170/a-son maddesinin uygulama olanağı bulunmayacağından, bu senede dayalı olarak yapılan kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibin iptal edilmesi gerekeceğini[611]

---

607 Bknz: 12. HD. 21.06.2011 T. 31441/12749
608 Bknz: 12. HD. 22.09.2011 T. 1104/17147
609 Bknz: 12. HD. 01.04.2011 T. 24454/5225
610 Bknz: 12. HD. 19.04.2011 T. 26500/6957
611 Bknz: 12. HD. 31.10.2011 T. 4709/21084

•Senet üzerinde yapılan değişikliklerin geçerli olabilmesi için düzenleyen tarafından imza ve paraf edilmek suretiyle onaylanması gerekeceğini[612]

•Keşidecinin protesto edilmemesi halinde, hamili, cirantalara karşı müracaat hakkını kaybedeceğini, keşideciye protesto gönderilmesinin yeterli olup, ayrıca lehtarın protesto edilmesinin gerekmeyeceğini[613]

•Keşidecinin protesto edilmemesi halinde hamilin cirantalara karşı müracaat hakkını kaybedeceğini; ödememe protestosunun ödeme gününü takip eden iki işgünü içerisinde çekilmesi gerekeceğini; protestonun asıl borçluya tebliğ edilmemiş olmasının, cirantalar hakkında takip yapılmasını engellemeyeceğini[614]

•Bir senedin bono sayılabilmesi için TTK 688/2 (şimdi; 776/1-b) maddesi gereğince, kayıtsız şartsız bir bedeli ödeme vaadini ihtiva etmesi gerekeceğini; ödenecek para miktarının hesap olunacak şekilde ifade edilemeyeceğini ve bononun bedel kısmında "1095 adet Türkiye İş Bankası 806" yer almakta olup bunun muayyen bir bedel olarak kabulünün mümkün olamayacağını[615]

•Çift vadeli olarak düzenlenen senetlerin bono vasfında sayılmayacağını[616]

•Takip konusu bononun "teminat senedi" olduğunun anlaşılması halinde, yapılmış olan kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini[617]

•Bononun ön yüzünde sadece 'teminat senedidir' 'ibaresinin bulunmasının, onun kambiyo senedi vasfını ve bu senetlere ilişkin özel yol ile takibe dayanak yapılması engellenemeyeceğini[618]

•Hangi ilişkinin teminatı olduğu yazılı bir belge ile kanıtlanmadığı sürece, senet metninde yer alan "bedeli teminat ahz olunmuştur" sözcüklerinin tek başına "bononun kayıtsız ve şartsız belli bir bedelin ödenmesi vaadini içermediğini" göstermeyeceğini[619]

612 Bknz: 12. HD. 12.12.2011 T. 10281/28978
613 Bknz: 12. HD. 17.10.2011 T. 22983/19022
614 Bknz: 12. HD. 09.06.2011 T. 31287/12133
615 Bknz: 12. HD. 07.04.2011 T. 24574/5965
616 Bknz: 12. HD. 23.06.2011 T. 31980/13109; 22.02.2011 T. 20948/1475
617 Bknz: 12. HD. 10.03.2011 T. 22503/3169
618 Bknz: 12. HD. 31.10.2011 T. 20733/1012
619 Bknz: 12. HD. 11.07.2011 T. 280/15065

• Taraflar arasında yapılan protokolde 21,000-YTLtutarında teminat senedi alındığının kararlaştırılması ve protokolün tarih, miktar ve tarafları ile senedin tanzim tarihi, taraf ve miktarı aynı olması halinde, dayanak bonoların bu sözleşmenin teminatı olarak düzenlendiğinin ve alacağın varlığının yargılamayı gerektireceğinin kabul edilmesi gerekeceğini[620]

• Protestodan sonra yapılan cironun geçerli olacağını, ancak Borçlar Kanunu'na göre alacağın temlikine ilişkin bir temliknameye ihtiyaç duyulmaksızın, alacaklının "yetkili hamil" sayılacağını[621]

• Vadesi kanunda öngörülenden başka şekilde yazılan ve birbirini takip eden vadeler hükümsüz sayılacağını[622]

• Çift vadeli olarak düzenlenen senetler bono niteliğinde sayılmayacağı ancak, İİK mad. 170/son uyarınca "her ne surette olursa olsun, ... borç kısmen veya tamamen kabul edilmiş ise" takip dayanağı belgenin, kambiyo senedi niteliğini taşımaması nedeniyle takibin iptal edilemeyeceğini[623]

• Lehtar hanesinde "... Demir Doğrama" ibaresinin yazılı olduğu dayanak belgenin bono vasfında olabilmesi için lehtarın gerçek ya da tüzel kişi olmasının zorunlu olduğunu[624]

• Senedin lehtar hanesinde "hamiline" ibaresinin yazılı olduğu, TTK'nın 688/5. (şimdi; 776/1-e) maddesi gereğince dayanak belgenin bono vasfında olabilmesi için bono lehtarının gerçek ya da tüzel kişi olması gerekeceğinden, İİK 170/a uyarınca, yapılan takibin iptali gerekeceğini[625]

• Takip konusu senedi birden fazla vade ile düzenlendiğinden kambiyo vasfını yitireceğinden, takibin iptalini isteyen borçlunun talebinin kabul edilmesi gerekeceğini[626]

---

620 Bknz: 12. HD. 27.06.2011 T. 32476/13907

621 Bknz: 12. HD. 18.10.2011 T. 21600/19236

622 Bknz: 12. HD. 21.11.2011 T. 7142/23149

623 Bknz: 12. HD. 12.12.2011 T. 10086/28317

624 Bknz: 12. HD. 24.05.2011 T. 29363/10322; 24.10.2011 T. 3903/22715; 20.10.2011 T. 2886/20290

625 Bknz: 12. HD. 22.02.2011 T. 20981/1520; 20.10.2011 T. 2621/19577; 26.05.2011 T. 29924/10598

626 Bknz: 12. HD. 30.05.2011 T. 29931/11085

• Çift vadeli senet, kambiyo niteliğini yitireceğinden, borçlunun itirazının kabul edilmesi gerekeceğini, ancak şikayete konu olmayan diğer bonoları da kapsar biçimde takibin tümden iptaline karar verilemeyeceğini[627]

• Bonoyu elinde bulunduran kimse, son ciro olsa dahi kendi hakkı müteselsil ve birbirine bağlı cirolardan anlaşıldığı takdirde selahiyetli hamil sıfatıyla takip yapılabileceğini[628]

• Yasal süresi içerisinde, senet keşidecisi protesto edilmişse, diğer cirantanın bu nedenle takibin iptalini isteyemeyeceğini[629]

• Takip dayanağı bonoda "tanzim yeri" gösterilmediği gibi, tanzim edenin ad ve soyadı yanında idari bir birimde yazılı olmaması halinde, bono kambiyo senedi vasfını yitireceğinden, bu husus re'sen nazara alınarak ve borçlunun talebi ile bağlı kalmak suretiyle takibin durdurulmasına karar verilmesinin gerekeceğini[630]

• Alacaklı tarafça takip konusu senedin teminat senedi olduğu kabul edilmediği ve bu husus ispatlanamadığına göre, borçlu tarafın bu nedenle takibin iptali isteminin reddi gerekeceğini[631]

• Vadesinde ödenmediğinde müteakip bonoların muacceliyet kesbedeceği yolundaki kayıt, bu senetlerin kambiyo senetleri olma özelliğini etkilemeyeceğinden, vadesi gelemeyen senetlerle yapılan takibe yönelik borçlu itirazının kabul edilmesi gerekeceğini[632]

• Borçlular tarafından hangi ilişkinin teminatı olduğu kanıtlanamayan takip konusu bonoların "teminat senedi" olduğu sonucuna varılamayacağını[633]

• İki vadeli bonoların kambiyo senedi niteliğini yitireceğini, ayrıca ilk cirantanın lehtara ait olması gerekeceğinden, lehtar cirosundan önceki ciroların yok sayılacağını ve borçlu itirazının kabulü gerekeceğini[634]

627 Bknz: 12. HD. 20.12.2011 T. 12494/29808
628 Bknz: 12. HD. 07.04.2011 T. 24669/5803
629 Bknz: 12. HD. 24.03.2011 T. 33365/4545
630 Bknz: 12. HD. 07.07.2011 T. 33400/14799
631 Bknz: 12. HD. 20.10.2011 T. 3310/19460
632 Bknz: 12. HD. 26.12.2011 T. 29216/30565
633 Bknz: 12. HD. 14.04.2011 T. 25270/6615
634 Bknz: 12. HD. 25.04.2011 T. 27062/7612

•*Lehtarın bonoda kısaltılmış olarak gösterilmiş olmasına rağmen bononun arka yüzündeki tam unvanlı şirket kaşesinin vurulmuş olması halinde borçlu itirazının reddi gerekeceğini*[635]

• *Takip dayanağı senette tanzim tarihi olmadığından kambiyo vasfını yitireceğini, böyle bir senedin ciro yoluyla değil, ancak alacağın temlikiyle devredileceğini, yetkili hamil sıfatını taşımayan alacaklının yaptığı takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini*[636]

• *Takip kesinleştikten sonra borçlunun icra memuru huzurunda kabulü gözönüne alınmadan, borçlunun şikayetinin kabulüne karar verilemeyeceğini*[637]

• *Çift vadeli düzenlenmiş senet, bono niteliğini yitireceğinden, borçlunun şikayetinin kabulü gerekeceğini*[638]

•*Takip dayanağı senette tanzim yeri bulunmaması bono niteliğine kaybettirse de, borcun kabul edilerek ödeme iddiasında bulunulmakla, kambiyo senedi vasfını taşımasa bile ilamsız takip talebine konu olabileceğini, bu nedenle mahkemece takibin iptaline karar verilmesinin yerinde olmayacağını*[639]

•*Bonoda sadece "teminat" ibaresinin bulunmasının, onun kambiyo vasfına etkili olmayacağını, "hangi ilişkinin teminatı olduğu" yazılı bir belgeyle kanıtlanmadığı sürece, kambiyo senedi olarak kabul edilip, takip konusu yapılabileceğini*[640]

•*Bonolarda tanzim edildiği gün ve yerin ayrıca vade tarihinin, keşide gününden muayyen bir müddet sonraya ait bulunması zorunlu olup, ayrıca rakam ve yazı ile gösterilen vade tarihinin birbirine uygun olması gerekeceğini, iki farklı vâde bulunması halinde senedin bono niteliğini kaybedeceğini*[641]

•*Senette tanzim tarihinin bulunmamasının, senede kambiyo senedi olma vasfını kaybettireceğinden, senetteki hakkın ciro yoluyla devri*

635 Bknz: 12. HD. 20.06.2011 T. 32047/12533
636 Bknz: 12. HD. 13.12.2011 T. 11127/28566
637 Bknz: 12. HD. 05.12.2011 T. 8314/26319
638 Bknz: 12. HD. 26.10.2011 T. 5773/20655
639 Bknz: 12. HD. 05.04.2011 T. 24783/5618
640 Bknz: 12. HD. 15.11.2011 T. 5190/22202
641 Bknz: 12. HD. 07.07.2011 T. 32730/14836

mümkün olmayıp ancak alacağın temliki yoluyla devredilebileceğinden, takip alacaklısının temlikle senede sahip olunmadan hamil sıfatını taşımadığından takip talebinin reddi gerekeceğini[642]

• *Senette tanzim yerinin bulunmaması durumunda bononun, tanzim edenin adı ve soyadı yazılı olduğu yerde tanzim edilmiş sayılacağını, dayanak senette tanzim edenin adresinin de bulunmaması durumunda, icra mahkemesince takibin re'sen iptaline karar verilmesi gerekeceğini*[643]

• *İcra takibine konu edilen bonolarda lehtar tarafından takip yapan şirkete yapılmış bir cirosunun bulunmaması durumunda, şirket bu bonolar yönünden yetkili hamil sıfatını taşımayacağından, icra takip talebinin reddi gerekeceğini*[644]

• *Tanzim yerinin bulunmadığı itirazıyla yapılan takibin iptali isteminde, senette tanzim yeri ilçe olarak gösterildiğinden, istemin reddedilmesi gerekeceğini*[645]

• *İcra takibi dayanağı olan bononun önyüzünde ve sadece 'bedeli .... tarihli sözleşme ahzolunmuştur' ibaresinin bulunmasının kambiyo senedi vasfını etkilemeyeceğini*[646]

• *Takibe konu senette tanzim yeri olarak idari birim adı (kent, ilçe, bucak, köy) yazılmasının yeterli olup, ayrıca adres gösterilmesinin zorunlu olmayacağını, senette bulunması gereken tanzim yeri ve tanzim edenin adresinin, senet keşidecisi için geçerli olup, avalistlerin adresinin bulunmasının yukarıdaki zorunluluğu gidermeyeceğini, bu şekilde düzenlenmiş senetlerin icra mahkemesince re'sen nazara alınarak "takibin iptaline" karar verilmesi gerekeceğini*[647]

• *İcra takibinde borçluya yanlış ödeme emri gönderilmesi durumunda ödeme emrinin iptali yerine takibin iptaline karar verilmesinin yerinde olmayacağını*[648]

642 Bknz: 12. HD. 13.12.2011 T. 11126/28567; 04.10.2011 T. 2346/18135
643 Bknz: 12. HD. 07.07.2011 T. 33402/14798; 22.03.2011 T. 5653/4311
644 Bknz: 12. HD. 10.03.2011 T. 22498/3044
645 Bknz: 12. HD. 21.06.2011 T. 31958/13592
646 Bknz: 12. HD. 10.10.2011 T. 2674/19372
647 Bknz: 12. HD. 17.11.2011 T. 5905/22668; 01.11.2011 T. 5100/20886; 05.05.2011 T. 27470/8467
648 Bknz: 12. HD. 30.06.2011 T. 31337/13799

•Bonoyu elinde bulunduran kimsenin, son ciro beyaz ciro da olsa kendi hakkının müteselsil ve birbirine bağlı cirolardan anlaşıldığı takdirde yetkili hamil sayılacağını, alacaklının imzasının isminden önce olmasının, ciro silsilesinin kopuk olduğu anlamına gelmeyeceğinden, bu bonoya dayanarak takip yapabileceğini[649]

•Poliçeye müteallik bütün muameleler (ibraz ve protesto muameleleri) ancak iş gününde yapılabileceğinden, bu muamelelerden birinin son günü tatil günleri veya diğer resmi tatil günlerine rastlaması durumunda, bu müddetin onu takip eden ilk iş gününe kadar uzayacağını, takibe konu senedin vadesi hafta sonunda denk geldiğinden, ödememe protestosu, ödeme gününü izleyen iki iş günü içinde yapıldığından, senet gününde protesto edildiğinden, borçlunun bu yöndeki taleplerinin reddi gerekeceğini[650]

•Borçlunun yasal süresi içerisinde takibe itiraz etmesinden sonra borcun icra dosyasına ödenmiş olmasının, icra mahkemesinin borçlunun başvurusunu incelemesine engel teşkil etmeyeceğini[651]

•Borçlu hakkında icra mahkemesince takibin iptaline karar verilmesi durumunda, kararın kesinleşmesine gerek olmadan borçlunun talebi ile icra müdürlüğünce "hacizlerin kaldırılmasına" karar verilmesi gerekeceğini[652]

•Keşidecinin protesto edilememesi halinde, hamil, cirantalara karşı müracaat hakkını kaybedeceğinden, dosyada keşidecinin protesto edildiğine dair bir belgeye rastlanmadığında, bu hususun mahkemece re'sen araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini[653]

•Takibe konu senette son cirantanın lehtar olarak gözükmesi durumunda, lehtarın cirosundan önceki cirolar yok sayılacağından, lehtar, keşideci hakkında takip yapabilecekken, cirosu yok sayılanlar yönünden takip yapamayacağını[654]

---

649 Bknz: 12. HD. 01.12.2011 T. 9187/27105; 21.06.2011 T. 31816/12839; 25.05.2011 T. 28599/10523; 29.03.2011 T. 24138/4845

650 Bknz: 12. HD. 12.12.2011 T. 29163/28148; 18.10.2011 T. 3614/19197; 27.10.2011 T. 4308/20584; 11.07.2011 T. 457/15192; 31.05.2011 T. 30281/11218

651 Bknz: 12. HD. 04.10.2011 T. 2342/18133

652 Bknz: 12. HD. 15.12.2011 T. 10571/28791

653 Bknz: 12. HD. 16.05.2011 T. 29108/9643

654 Bknz: 12. HD. 20.10.2011 T. 3710/19631

• Tanzim yerinin anlaşılacak şekilde kısaltılarak yazılması durumunda senedin kambiyo niteliğini yitirmeyeceğini[655]

• Ödememe protestosundan yahut bu protestonun tanzimi için muayyen müddetin geçmesinden sonra yapılan ciro, alacağın temliki hükümlerini doğuracağından, takip yapan alacaklıya ciro ya da temlik yapılmadan alacaklıya, haklı hamil sıfatını kazandırmayacağından, "takibin iptaline" karar verilmesi gerekeceğini[656]

• Vâdesi gösterilmemiş bononun, görüldüğünde ödenmesi şart bir bono sayılacağını ve kambiyo senedi niteliğini taşıyacağını, bu tür bonoların tanzim tarihinden itibaren bir yıl içinde ödenmek üzere ibrazı zorunlu olduğunu, süre geçimi durumunda ciranta ve avalistlere müracaat edilemeyeceği, lehtarın bonoları tanzim eden borçlu yönünden takip hakkının bulunacağını[657]

• Alacaklı hamil keşideciye protesto çekmeksizin cirantalara başvuramayacağından, bu tür müracaatlarda takip dosyasına protesto evrakının mutlaka konması gerekeceğini, aksi halde ciranta yönünden takibin iptali gerekeceğini[658]

• "Takibe konu senedin teminat için verildiği" ileri sürüldüğünde, bu husus borçlu tarafından belgeye dayanılarak veya alacaklının ikrarı ile belirlendiğinde senet kambiyo niteliğini yitireceğinden, "takibin iptaline" karar verilmesi gerekeceğini[659]

• Takibe konu senedin adi ortaklığın ortakları tarafından tek tek imzalandığından kambiyo niteliğinde olacağını, ancak ödeme emrinin tek tek ortaklara tebliğ edilmeyip adi ortaklık adına çıkarıldığında mahkemece "takibin iptaline" değil, "ödeme emrinin iptaline" karar verilmesi gerekeceğini[660]

• Takip konusu senedin arkasında senet bedelinin ödenmesinin koşula bağlanmış olması halinde, koşulun yerine getirilip getirilmediği

655 Bknz: 12. HD. 14.03.2011 T. 23465/3249

656 Bknz: 12. HD. 05.12.2011 T. 25775/26462

657 Bknz: 12. HD. 20.06.2011 T. 14208/12552

658 Bknz: 12. HD. 17.02.2011 T. 20612/1121

659 Bknz: 12. HD. 24.03.2011 T. 23848/4610; 03.10.2011 T. 19755/17621; 20.10.2011 T. 3316/19509; 03.11.2011 T. 4802/21375; 17.11.2011 T. 5494/22490; 18.04.2011 T. 31902/6948

660 Bknz: 12. HD. 03.03.2011 T. 28091/2546

belli olmadan, bu senede dayanılarak kambiyo senedine mahsus haciz yoluyla takip yapılamayacağını[661]

• *Kambiyo senedinin bedelini ödemiş ciranta, kendisinden önceki senet borçlularına karşı yaptığı takipte kambiyo senedinin yetkili hamili olduğundan, kendisinden önce gelen senet borçluları hakkında kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takip yapabileceğini*[662]

• *Sözleşmeye karşılık verilen senetlerin, sözleşme karşılıklı edimler içermeyip, tek taraflı borç ikrarı içerdiğinde; kambiyo niteliğinde olacağından takip konusu yapılabileceğini*[663]

• *Senette tanzim yeri bulunmaması halinde, senedin, tanzim edenin ad ve soyadı yanında yazılı yerde tanzim edilmiş olacağını*[664]

• *Çekte keşide yerinin kısaltılmış gösterilmesinin, keşide yerini tereddütsüz gösterebilecek nitelikte ise kabul edilebileceğini, tereddüt oluşturacak şekilde yapılan kısaltmalarda "keşide yeri"nin yok kabul edileceğini ve bu nedenle "takibin iptaline" karar verilmesi gerekeceğini*[665]

• *Bir senedin bono vasfını kazanabilmesi için 'bono' veya emre muharrer senet kelimelerini, senet başka bir dilde yazılmışsa o dilde 'bono' karşılığı olan kelimeyi içermesi gerekeceğini, şikâyet konusu senedin ' muharrer senet' ifadesi içeriyorsa da 'emre' kelimesi içermediğinden bono vasfını taşımayacağını*[666]

• *Bononun tanzim tarihinde tahrifat yapıldığına yönelik iddianın İİKnun 170/a maddesi kapsamında şikayet niteliğinde olduğunu*[667]

• *"Takip dayanağı bononun profesyonel futbolcu sözleşmesinin teminatı olarak verildiği"nin alacaklı tarafından ikrar edilmiş olması halinde, senet "kayıtsız şartsız bor ikrarını içeren bir senet olma" niteliğini yitirmiş olacağından, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibe konu edilemeyeceğini*[668]

---

661 Bknz: 12. HD. 28.02.2011 T. 20754/2099; 04.07.2011 T. 33113/14534
662 Bknz: 12. HD. 27.06.2011 T. 32785/13600; 12.07.2011 T. 16358/15732
663 Bknz: 12. HD. 11.07.2011 T. 34060/14993
664 Bknz: 12. HD. 26.05.2011 T. 29429/10648
665 Bknz: 12. HD. 13.10.2011 T. 2502/18793; 23.05.2011 T. 12850/10472
666 Bknz: 12. HD. 07.07.2011 T. 33301/14549
667 Bknz: 12. HD. 15.05.2012 T. 1466/16871
668 Bknz: 12. HD. 20.10.2009 T. 18436/19628

• *Bono üzerine, ciranta tarafından konulan "ciro edilemeyeceği" kaydının, senedi "nama yazılı" bir kambiyo senedi haline getirmeyeceğini; buna karşın, keşideci tarafından konulan "ciro edilemeyeceği" kaydının ise senedi nama yazılı hale getireceğini – Takip konusu bono üzerine keşideci tarafından "ciro edilemez" kaydı konulmuş ve lehtar tarafından da senet ciro edilemeyerek bizzat icra takibine konu edilmişse, "senedin kambiyo senedi olma niteliğini kaybettiği"nin ileri sürülemeyeceğini*[669]

• *Takip konusu bonoların, taraflar arasında yapılan sözleşmeye dayanılarak tanzim edildiği ve senetlerin teminat amaçlı olarak verildiğinin anlaşılması halinde, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibe konu edilemeyeceğini*[670]

• *Bonoda tanzim yerinin "idari birim adı" (kent, ilçe, köy, bucak gibi) belirtilmesi gerektiğini, ayrıca adres gösterilmesinin zorunlu bulunmadığını*[671]

• *Senet üzerinde yapılan değişikliklerin -örneğin tanzim tarihindeki değişikliklerin- geçerli olabilmesi için, keşideci tarafından imza veya paraf edilmek suretiyle onaylanmasının gerektiğini*[672]

• *Tanzim tarihinden önceki vadeyi içeren senedin bono niteliğinde sayılmayacağını*[673]

• *Bonodaki hakkın devrinin ciro ve teslim yolu ile mümkün olabileceğini; cironun gerçekleşmesi bakımından lehine ciro yapılan kişinin ciroda gösterilmesinin gerekli olmadığını, salt imza ile cironun yapılabileceğini*[674]

• *Kambiyo senetlerinde (bonoda) "lehtar" hanesine hakiki veya hükmi şahsın belirli bir şekilde yazılmasının zorunlu olduğunu, ancak lehtarın eksik ifade edilmiş olması halinde ciro silsilesinden lehtarın tam hüviyetinin belirlenmiş olması halinde, eksikliğin bu şekilde tamamlanmış sayılacağını ve yapılan kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibin bu nedenle iptaline karar verilemeyeceğini*[675]

669 Bknz: HGK. 11.04.2007 T. 12-206/202
670 Bknz: 12. HD. 26.04.2012 T. 30319/14074
671 Bknz: 12. HD. 29.09.2009 T. 8512/17352
672 Bknz: 12. HD. 16.02.2009 T. 22643/2700
673 Bknz: 12. HD. 21.11.2008 T. 16954/20649
674 Bknz: 12. HD. 09.10.2008 T. 13429/16894
675 Bknz: HGK. 08.10.2008 T. 12-621/613

• Bononun tahrifatsız halinin bilirkişi marifetiyle inceleme yaptırılarak, tespit edilecek tanzim tarihinin, vade tarihi de gözönüne alınarak, bononun geçerliliğine olumsuz bir etkisinin olup olmadığı saptanarak, oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini[676]

• Senedin önyüzünde bulunan açıklamadan, senedin "kayıtsız şartsız ödeme vaadi"ni içermediği ve teminat senedi olduğunun anlaşılması halinde, yapılmış olan kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini[677]

• Tanzim tarihinin, bononun alt bölümünde açıkça ifade edilmesinden sonra bu tarihin ayrıca bononun üst kısmında "vade bölümünde" tekrar edilmiş olmasının, ikinci bir vade tarihi olarak kabul edilemeyeceğini[678]

• Takip konusu senette hem "tanzim yeri"nin yazılı olmaması ve hem de bu senedin lehtar dışındaki başka bir kişi tarafından hamile ciro edilmiş olması nedeniyle, alacaklının "yetkili hamil" sayılmayacağını (ve bu nedenle takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini)[679]

• Takip alacaklısının vekil-hamil durumunda olması yani takip konusu bononun lehtarın tahsil cirosu ile takip alacaklısına intikal etmiş olması halinde, ciranta hakkında takipte bulunulamaz ise de, keşideci hakkında takip yapabileceğini[680]

• Bononun -cinsi belirtilmeksizin- dolar olarak düzenlenmiş olmasının TTTK'nın 688/2. (şimdi; 776/1-b.) maddesine aykırılık oluşturmayacağını ve tek başına bu nedenle, yapılmış olan kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibin iptaline karar verilemeyeceğini[681]

• TTK'nın 690. (şimdi; 778.) maddesinin göndermesi ile bonolarda da uygulanması gereken aynı Kanun'un 626 ve 642/2. (şimdi; 714 ve 730/1-b.) maddeleri gereğince hamilin, lehtara ve cirantalara müracaat edebilmesi için, yasal süresi içerisinde senet keşidecisinin protesto edilmesinin gerekeceğini, bu hususun, süresinde yapılan itiraz ve şika-

676 Bknz: 12. HD. 19.06.2008 T. 9749/12944
677 Bknz: 12. HD. 10.06.2008 T. 9496/12005
678 Bknz: 12. HD. 04.05.2007 T. 6101/9073
679 Bknz: 12. HD. 01.12.2006 T. 19498/22728
680 Bknz: 12. HD. 13.02.2006 T. 25779/2296
681 Bknz: 2. HD. 10.11.2002 T. 1234/25085

yetlerde icra mahkemesince re'sen gözetilmesinin gerektiğini, somut olayda takip talepnamesine protesto belgesi eklenmediği gibi, anılan belge alacaklı tarafından yargılama sırasında da sunulmadığından mahkemece, muteriz borçlular lehtar ve ciranta hakkındaki takibin İİK'in 170/a maddesi gereğince re'sen iptaline karar verilmesinin gerekeceğini[682]

• Takip dayanağı senedin arka yüzünün incelenmesinde keşideci ve lehtar arasında düzenlenen sözleşmenin teminatı olarak verildiğinin yazılı olduğunun görüldüğü, bononun arkasına yazılan bu ibarelerde neyin teminatı olduğu belirtildiğine göre, bu kaydın onun teminat senedi olduğuna ispata tek başına yeterli olmadığını, ayrıca sözleşme sunulmasının gerekmediğini, bu durumda, takibe konu belgenin, TTK'nın 688/2. (şimdi; 776/1-b.) maddesinde belirtilen kayıtsız şartsız muayyen bir bedeli ödemek vaadini içermeyeceğinden kambiyo senedi vasfında olmaması ve alacağın tahsil edilip edilmeyeceğinin yargılamayı gerektirmesi nedeniyle mahkemece, İİK'in 170/a-2. maddesi gereğince takibin iptaline karar verilmesinin gerekeceğini[683]

• Takip konusu bonoda lehtarın ad ve soyadının yazılı olmasının gerektiğini, takip konusu senette lehtar adı yazılı olmadığından takibe dayanak belgenin kambiyo senedi vasfının olmadığını ve bu hususun re'sen gözetilerek takibin iptaline karar verilmesinin gerekeceğini[684]

• Bonoda lehtarın ad ve soyadının yazılı olmasının zorunlu olduğunu, lehtarın, gerçek veya tüzel kişi olarak bonoda gösterilmezse dayanak belge bono olarak kabul edilemeyeceğinden, borçlu hakkında kambiyo senetlerine özgü yolla takip yapılmasının mümkün olmadığı, senette lehtar unvanının eksik ifade edildiği ve senedin arka yüzünde bu unvan eksikliğini gideren bir ciro şerhi de bulunmadığından anılan bononun kambiyo senedi vasfını taşımadığını ve re'sen takibin iptaline karar verilmesinin gerektiğini[685]

• Kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takibin iptali talebinde; bonoyu tanzim eden keşidecinin, lehtarın ve cirantanın ciro imzalarına itiraz hakkının olmadığını, öte yandan alacaklının taraf olmadı-

682 Bknz: 12. HD. 16.05.2012 T. 13028/17296
683 Bknz: 12. HD. 06.06.2012 T. 12678/19435
684 Bknz: 12. HD. 11.06.2012 T. 3520/20002
685 Bknz: 12. HD. 19.06.2012 T. 14204/21173

ğı senet iptali davasında verilen kararın alacaklıyı bağlamayacağını, takip dayanağı bonoda alacaklının yetkili hamil olup, keşideciyi takip etmesinde yasaya aykırılık bulunmadığını, ciro imzasının sıhhati ileri sürülerek keşideci borçlunun ciro silsilesinde kopukluk olduğundan bahisle ileri sürdüğü itirazın dinlenme imkanı olmadığının gözetilmesinin gerektiğini[686]

• *'Lehtar' hanesine, 'hamiline' sözcüğü yazılmak suretiyle düzenlenmiş olan senedin 'kambiyo senedi' niteliğinde olmayacağını*[687]

• *Bonoda tanzim yeri olarak 'idari birim' adının yazılmış olması yeterli olup ayrıca 'adres' gösterilmesinin gerekli olmadığını*[688]

• *Bonoda keşidecilerden birisinin isminin yanında idari birim adının yazılmasının yeterli olduğunu*[689]

• *Bonoda sadece adres gösterilmiş olmasının yeterli olmayıp ayrıca mülki taksimatta belirli olan bir il, ilçe veya köy adının da belirtilmiş olmasının gerektiğini*[690]

• *Takip konusu bonoların teminat olarak değil, borcun ödeme aracaı olarak düzenlendiğinin anlaşılması halinde, borçlu tarafından yapılmış olan şikayetin reddine karar verilmesi gerekeceğini*[691]

• *Görüldüğünde ödenecek bononun, tanzim tarihinden itibaren bir yıl içinde ödenmek üzere ibrazının zorunlu olduğunu*[692]

• *Senedin ödeme tarihindeki düzeltmenin yanında keşideciye ait herhangi bir paraf ya da imza bulunmaması halinde, yapılan düzeltmenin geçersiz olacağını; çift vadeli olarak düzenlenen senetlerin bono sayılmayacağını*[693]

• *Bonoyu elinde bulunduran kimsenin, son ciro beyaz ciro olsa dahi, kendi hakkı müteselsil ve birbirine bağlı cirolardan anlaşılması*

686 Bknz: 12. HD. 21.06.2012 T. 668/21827
687 Bknz: 12.HD. 17.01.2012 T. 13451/624
688 Bknz: 12.HD. 21.02.22012 T. 18836/4463
689 Bknz: 12.HD. 14.02.20.12 T. 17608/3662
690 Bknz: 12. HD. 09.02.2012 T. E:14993/2930
691 Bknz: 12.HD. 16.01.2012 T. 201146/174
692 Bknz: 12.HD. 17.01.2012 T. 30578/897
693 Bknz: 12. HD. 16.10.2012 T. 10653/29869

halinde, 'yetkili hamil' sayılacağını; bonoda ilk cironun lehdara ait olması gerektiğini, lehdarın cirosundan sonra senedi devralan hamillerin 'yetkili hamil' sayılacağını[694]

• *Bonoda yazılı olan tanzim tarihinin ister düzenlendiği sırada borçlu tarafından ileri bir tarih olarak yazılmış olsun, ister alacaklı tarafından sonradan yazılmış bulunsun, bononun niteliğine etkili olmayacağını; borçlunun sunmuş olduğu senedin tanzim tarihi taşımayan fotokopisinin, senedin anlaşmaya aykırı olarak doldurulduğunu ispatlamayacağını*[695]

• *Takip dayanağı senette 'tanzim yeri' bulunmaması ve ayrıca 'bonoyu tanzim eden ad ve soyadı yanında yazılı bir idari birim' gösterilmemiş olması halinde, senedin bono niteliğini taşımayacağını*[696]

• *Takip dayanağı bonoların teminat senedi olduğuna yönelik iddianın İİK'in 170/a maddesi kapsamında bir şikayet olduğunu, İİK'in 18/III. maddesine göre, taraflar gelmeseler bile mahkemece inceleme yapılıp şikayetin sonuçlandırılması gerekeceğini*[697]

• *Alacaklının C. Savcılığında alınan beyanında 'otonobil alım satımı nedeniyle söz konusu bononun alındığını' bildirmiş olması nedeniyle, takip dayanağı senedin 'kayıtsız şartsız ödeme vaadi' unsurunu taşımaması nedeniyle, alacağın tahsil edilip edilmeyeceğinin yargılamayı gerektirmesi nedeniyle takibin iptaline karar verilmesi gerekceğini*[698]

• *Borçlu vekili icra mahkemesine yaptığı başvuruda senette tanzim yeri bulunmadığını ileri sürmemiş olsa dahi, İİK'in 170-a/II. maddesi gereğince, bu hususun icra mahkemesince resen nazara alınarak takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini*[699]

• *Senedin kambiyo senedi niteliğinde olup olmadığının yargılamanın her aşamasında mahkemece doğrudan doğruya incelenmesi gerekeceğini*[700]

694 Bknz: 12. HD. 31.10.2012 T. 13149/30968
695 Bknz: 12. HD. 15.01.2013 T. 31682/427
696 Bknz: 12. HD. 29.01.2013 T. 26966/2757
697 Bknz: 12. HD. 12.02.2013 T. 28136/3606
698 Bknz: 12. HD. 15.01.2013 T. 24057/390
699 Bknz: 12. HD. 11.12.2012 T. 19608/37349
700 Bknz: 12. HD. 18.12.2012 T. 21574/38420

•*Lehtarın isminin yazılı olmadığı senetlerin bono olarak nitelendirilip kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takibe konu edilemeyeceğini*[701]

•*Bonodaki vade tarihinin, tanzim tarihinden önceki bir tarihi taşıması halinde, senedin bono niteliğini yitireceğini; senedin vade tarihinde tahrifat yapılmış olması halinde, senedin tahrifattan önceki vade tarihine itibar edileceğini*[702]

•*Tanzim tarihinin senedin ön yüzünde ve senet metni içinde yazılı olmasının zorunlu olduğunu, senet metni dışında, arka yüzünde yazılı tarihin, tanzim tarihi olarak kabul edilemeyeceğini, bu nedenle takibin iptali gerekeceğini*[703]

•*Bonoda tanzim yerinin yazılı olmamasına rağmen keşidecinin adı ve soyadı yanında yazılı olan kumbağ beldesinin idari bir birim olması nedeniyle tanzim yeri olarak kabulü gerekeceğini*[704]

•*Takip dayanağı çekte keşide yeri olarak yazılan H. Bolunun geçerli bir kısaltma olmaması nedeniyle, takip dayanağı çekin kambiyo senedi niteliğinde bulunmadığından, yapılmış olan kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibin iptali gerekeceğini*[705]

•*Senette tanzim yeri olarak belirtilen Arnavutköy ilçesi bir idari birim olduğundan, yapılan kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibin iptaline karar verilemeyeceğini*[706]

•*Takip konusu senette tanzim yeri olarak bir idari birim adının yazılmamış olması halinde, mahkemece yapılmış olan kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibin re'sen iptaline karar verilmesi gerekeceğini*[707]

•*Takip dayanağı senette tanzim edenin adı ve soyadı yanına ya-*

---

701 Bknz: 12. HD. 18.10.2012 T. 11799/30212

702 Bknz: 12. HD. 31.01.2013 T. 26847/3177; 15.01.2013 T. 24261/526; 27.12.2012 T. 23161/40255; 29.11.2012 T. 17629/35731; 31.10.2012 T. 12812/30750; 9.7.2012 T. 5779/24047; 15.05.2012 T. 1466/16871

703 Bknz: 12. HD. 15.11.2012 T. 22140/33262; 30.05.2012 T. 32539/18585

704 Bknz: 12. HD. 19.06.2012 T. 826/21235

705 Bknz: 12. HD. 20.06.2012 T. 3591/21473

706 Bknz: 12. HD. 21.06.2012 T. 649/21821

707 Bknz: 12. HD. 07.06.2012 T. 1391/19711

zılmış olan yenimahalle adının idari birim olması nedeniyle, yapılmış olan kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibin iptaline karar verilemeyeceğini[708]

• *Takip konusu senette (çekte) keşide yeri olarak gösterilen Çolaklının belediye teşkilatı olan bir yer olması nedeniyle, idari birim sayılacağından, yapılmış olan kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibin iptaline karar verilemeyeceğini*[709]

• *Senet metni dışında yer alan tarihin tanzim tarihi olarak kabul edilemeyeceğini, bu nedenle senedin dipkoçanında yer alan tarihin tanzim tarihi olarak kabul edilemeyeceğini*[710]

• *Takip konusu bononun lehtar hanesine hamiline sözcüğü yazılarak düzenlendikten sonra, lehtar hanesine sonradan eklenen isim ve soyadı ibaresinin keşideci tarafından imza veya paraf edilmek suretiyle onaylanmamış olduğu görüldüğünden, yapılan ilavenin geçerli sayılmayacağı ve senedin bono niteliğinde olmayacağını*[711]

• *Gerçek kişi adına düzenlenmiş olan bonoda lehtarın ad ve soyadının yazılı olması gerektiğini, lehtar hanesi boş bırakılmış olan senetlerin bono sayılmayacağını*[712]

• *Keşidecinin süresinde protesto edilmemesi halinde, hamil tarafından lehtar (ciranta) hakkında icra takibinde bulunulamayacağını ve protestonun varlığının icra mahkemesince resen araştırılarak eğer protestoya rastlanmazsa yapılan takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini*[713]

• *Tebliğ işleminin usulsüzlüğüne ilişkin herhangi bir şikayette bulunmamış olan borçlu şirketin, ödeme emrinin tebliğ edildiği sayılan tarihe göre 5 günlük süreden sonra icra mahkemesine yapacağı başvurunun, süreden reddine karar verilmesi gerekeceğini*[714]

708 Bknz: 12. HD. 17.09.2012 T. 9061/26714

709 Bknz: 12. HD. 31.10.2012 T. 13186/30984

710 Bknz: 12. HD. 26.04.2012 T. 28913/13958

711 Bknz: 12. HD. 09.04.2012 T. 26942/11518

712 Bknz: 12. HD. 11.06.2012 T. 3520/2002; 20.06.2012 T. 4284/21509; 09.10.2012 T. 24652/28821

713 Bknz: 12. HD. 29.01.2013 T. 26627/2698; 10.07.2012 T. 7186/24171; 26.06.2012 T. 5528/22686; 09.05.2012 T. 30010/16057

714 Bknz: 12. HD. 27.11.2012 T. 18037/34927

• Takip dayanağı bonoda, tanzim yerinin yazılı olmaması ve ayrıca tanzim edenin yanında 'idari birim' olan bir yerin de gösterilmemiş olması halinde, mahkemece İİK'in 170/a maddesi uyarınca re'sen takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini[715]

• İcra mahkemesine başvurusunda borcu ödediğini bildirmiş olan borçlunun bu beyanının borcun kabulü niteliğinde olduğunu ve bu nedenle mahkemece, İİK'in 170/a maddesine dayalı olarak, takibin iptaline karar verilmeyeceğini[716]

• Tanzim tarihlerinin senet asıllarında bulunması zorunlu olduğundan, ne zaman çekildiği ve ne şekilde temin edildiği belli olmayan senet fotokopilerinde tanzim tarihi bulunmamasının senet asıllarında tanzim tarihinin bulunması nedeniyle hiç bir anlam ifade etmeyeceğini ve takibin iptalini gerektirmeyeceğini[717]

• Borçlunun icra mahkemesinde başvurusunda borcu kabul ederek, senet bedellerini ödediğini ileri sürmüş olması halinde, mahkemece, senedin 'teminat' olarak verilmiş olup olmadığı üzerinde durulmadan takibin iptali talebinin reddine karar verilmesi gerekeceğini[718]

• Takip dayanağı bonoda iki ayrı vâde tarihi bulunması halinde çift vadeli düzenlenen senetler bono niteliğini taşımayacağından, mahkemece yapılmış olan takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini[719]

• Takip konusu bonoda adres gösterilmiş ise de, mülki taksimatta belirle bir il veya ilçe adı gösterilmemiş olduğundan, yani tanzim yeri idari birim olarak ifade edilmemiş olduğundan, İİK'in 170/a maddesi uyarınca, mahkemece resen takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini[720]

• Bonoda tanzim yeri olarak idari birim adının (kent, ilçe, bucak, köy) gibi yazılmasının yeterli olduğunu, ayrıca adres gösterilmesi zorunluluğunun bulunmadığını, bu hususun icra mahkemesince resen nazara alınması gerekeceğini[721]

715 Bknz: 12. HD. 22.11.2012 T. 17497/34483
716 Bknz: 12. HD. 26.11.2012 T. 17277/34866
717 Bknz: 12. HD. 05.11.2012 T. 14939/31396
718 Bknz: 12. HD. 22.11.2012 T. 16756/34512
719 Bknz: 12. HD. 08.11.2012 T. 13686/32322
720 Bknz: 12. HD. 01.11.2012 T. 12885/31269
721 Bknz: 12. HD. 9.05.2012 T. 30456/15997; 09.05.2012 T. 20457/15996; 27.11.2012 T.

•Bononun teminat amacı olarak değil de borcun ödenme aracı olarak düzenlendiğinin anlaşıldığı durumlarda, takibin iptaline karar verilemeyeceğini[722]

•Bonoyu tanzim etmiş olan keşidecinin, lehtarın ve cirantanın ciro imzalarına itiraz hakkı bulunmadığını[723]

•Bononun arka yüzünde yazılı bulunan .....ayı kirasına mahsuben alınmıştır, başka amaçla kullanılamaz' ibarelerinin, bonoların teminat olarak değil, aylık kira bedellerinin ödenmesine yönelik ve ödeme aracı olarak verildiğini gösterdiğini, bu nedenle mahkemece takibin iptaline karar verilmeyeceğini[724]

•Mahalle adı keşide yeri olarak yazılamayacağından, idari birim şeklinde yasanın aradığı geçerli bir keşide yerini içermeyen bonoya dayalı takibin icra mahkemesince resen takibin iptaline karar verilemeyeceğini[725]

•Bir kimsenin, poliçelerde olduğu gibi, kendi emrine bono düzenlemesi mümkün olmadığından, yani bonoyu düzenleyenin kendisini lehtar olarak gösteremeyeceğinden, icra mahkemesince, böyle bir bonoya dayalı olarak yapılmış olan "takibin iptaline" karar verilmesi gerekeceğini[726]

•Takip dayanağı bonoda ayrıca tanzim yeri bulunmaması ve bonoyu tanzim eden borçlunun ad ve soyadı yanında da yazılı bir idari birim adının belirtilmemiş olması halinde, mahkemece resen takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini[727]

•Yasal 5 günlük süreden sonra yapılan şikayetin, icra mahkemesince gözönünde bulundurularak, İİK 170/a maddesi uyarınca, takibin iptaline karar verilemeyeceğini[728]

17391/34983

722 Bknz: 12. HD. 05.06.2012 T. 31817/19275

723 Bknz: 12. HD. 22.06.2012 T. 668/21827

724 Bknz: 12. HD. 19.06.2012 T. 2476/21279

725 Bknz: 12. HD. 20.09.2012 T. 9867/27299; 29.05.2012 T. 2411/18127

726 Bknz: 12. HD. 08.11.2012 T. 15794/32256; 31.10.2012 T. 13034/30964;13.09.2012 T. 7813/26300

727 Bknz: 12. HD. 27.09.2012 T. 9700/28338

728 Bknz: 12. HD. 07.05.2012 T. 29437/15449

• Kambiyo senedi niteliğini taşımayan senetlerdeki hakkın ciro yolu ile devri mümkün olmayıp ancak alacağın temliki suretiyle mümkün olduğundan, usulüne uygun olarak yapılmış bir temlik işlemi bulunmadıkça, alacaklı tarafından yapılan takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini[729]

• Tanzim yeri bulunmayan bonoda, tanzim edenin ad ve soyadı yanında yazılı olan D.S.İ. 21. Bölge Müdürlüğü Makine İkmal şeklinde yazılmış olan adresin idari birim sayılmayacağından, düzenlenmiş olan senedinde bono niteliğini taşımayacağını[730]

• Takip dayanağı bonoda, keşidecinin adının yanında adres olarak yazılı olan Ortakçı Köyü idari birim niteliğini taşıdığından, bonoda geçerli bir tanzim yeri bulunduğunun kabul edilerek yapılmış olan "takibin iptaline" karar verilmeyeceğini[731]

• Hamilin, lehtara ve cirantalara müracaat edebilmesi için, yasal süresi içerisinde senet keşidecisinin protesto edilmiş olmasının gerekeceğini, bu hususun süresinde yapılan itiraz ve şikayetlerde icra mahkemesince re'sen gözetileceğini[732]

• Çizilmiş ciroların yazılmamış hükmünde olduğunu; bir beyaz ciroyu diğer bir cironun takip etmesi halinde, son ciroyu imzalayan kimsenin poliçeyi/senedi beyaz ciro ile iktisab etmiş sayılacağını; aksi sabit oluncaya kadar tarihsiz bir cironun, protestonun tanzimi içim muayyen olan müddetin geçmesinden önce yapılmış sayılacağını[733]

• Takip konusu bonoyu tanzim eden kişinin isminin yanındaki İst. kısaltması ile İstanbul ilinin kuşkuya yer vermeyecek şekilde tanzim yeri olarak gösterildiği açıkça anlaşıldığından, takip dayanağı bononun kambiyo senedi niteliğini taşıdığının kabulü gerekeceğini[734]

• Senette yapılan tahrifatın aynı cins mürekkebli kalemle yapılmış olmasının tahrifat olgusunu ortadan kaldırmayacağını; tahrifatsız keşide tarihinin vade tarihinden sonraya ilişkin olması halinde, takibe konu senedin kambiyo senedi niteliğinde bulunmayacağını[735]

729 Bknz: 12. HD. 10.05.2012 T. 10596/16253
730 Bknz: 12. HD. 28.05.2012 T. 1029/17893
731 Bknz: 12. HD. 17.05.2012 T. 32652/17417
732 Bknz: 12. HD. 16.05.2012 T. 13028/17296
733 Bknz: 12. HD. 12.04.2012 T. 8203/12036
734 Bknz: 12. HD. 19.06.2012 T. 4820/21310; 26.04.2012 T. 29323/13918
735 Bknz: 12. HD. 18.06.2012 T. 3387/20806

•Bonoda ilk cironun lehtara ait olmaması ve ciro zincirinde kopukluk bulunması halinde, yapılmış olan takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini, ancak lehtarın cirosunu takip eden cirolarla yetkili hamil olan takip alacaklısını senedin avalistini takip etmesinde bir sakınca bulunmadığını[736]

•Takibe konusu senette tahrifat yapıldığına yönelik şikayet nedeniyle, icra mahkemesince takibin iptaline karar verilmiş olması halinde, aynı borçlunun imzaya yönelik itirazının konusu kalmamış olacağından, mahkemece 'borçlunun imzaya yönelik itiraz hakkında karar verilmesine yer olmadığına' şeklinde karar verilmesi gerekeceğini[737]

•Bonoyu elinde bulunduran kimsenin, son ciro beyaz ciro olsa dahi, kendi hakkının müteselsil ve bribirine bağlı cirolardan anlaşılması halinde selahiyetli hamil sayılacağını; bonoda ilk cironun lehtara ait olması gerekeceğini; lehtarın cirosundan önceki ciroların yok sayılacağını; lehtarın cirosundan sonra senedi devralan hamillerin yetkili hamil olacağını[738]

•Takip dayanağı bonoda ayrıca tanzim yeri belirtilmemiş olmasına rağmen, tanzim edenin ad ve soyadı yanında yazılı olan Tepecik Köyü ibaresinin bir idari birimi ifade etmesi nedeniyle tanzim yeri olarak kabulü gerekeceğini[739]

•İcra mahkemesine başvurusunda ana para dışında kalan borcu kabül etmediğini bildirmiş olan borçlunun bu beyanının borcun kısmen kabulü niteliğinde olduğundan, İİK'in 170a/son maddesi uyarınca mahkemece takibin iptaline karar verilmeyeceğini[740]

•Bonoda lehtarın gerçek ya da tüzel kişi olması zorunluluğu bulunduğundan, tüzel kişiliği bulunmayan firma adına bono düzenlenemeyeceğini[741]

•Takip dayanağı bonoda tanzim yeri gösterilmediği gibi tanzim edenin ad ve soyadı yanında adreste yazılı olmaması halinde, tanzim

736 Bknz: 12. HD. 19.06.2012 T. 5433/21216
737 Bknz: 12. HD. 17.05.2012 T. 32025/17576
738 Bknz: 12. HD. 22.11.2012 T. 16831/34562
739 Bknz: 12. HD. 27.11.2012 T. 17430/35005
740 Bknz: 12. HD. 22.11.2012 T. 16896/34307
741 Bknz: 12. HD. 13.12.2012 T. 21272/37770

yeri belirtilmemiş olan bu belgenin bono niteliğinde bulunmayacağı, borçlu tarafından ileri sürülmemiş dahi olsa İİK'in 170/a maddesi uyarınca mahkemece resen takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini[742]

• *Bonodaki malen, nakden gibi ifadelerin, borcun dayandığı nedenin gösterilmesine yönelik bedel kaydı olduğunu, keşideci ve lehtar arasındaki iç ilişkide isbat yükü konusunda önem taşıyacağını, senedin kambiyo senedi niteliğine etkili olmayacağını*[743]

• *Vade tarihi 15.12.2008 olan bonoda, keşide tarihinin 15.06.2007 iken 15.06.2008 olarak değiştirilmesinin, bononun kambiyo senedi olma niteliğine etkili olmayacağını*[744]

• *Senedin, ödememe protestosundan yahut bu protestonun tanzimi için muayyen olan müddetin geçmesinden sonra senetlerin ciro edilmesinin, onların kıymetli evrak niteliğini kaybetmesine neden olmayacağını, sadece defiler yönünden alacağın temliki hükümlerinin uygulanmasını gerektireceğini*[745]

• *Tanzim yerinin bononun ön yüzünde yazılması gerektiğini, arka yüzde yazılı olan yerin tanzim yeri olarak kabul edilemeyeceğini, bu hususun mahkemece resen gözönüne alınarak yapılan takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini*[746]

• *Hamilin, görüldüğünde ödenecek bonoyu (yani; vâdesi gösterilmemiş olan bonoyu) tanzim tarihinden itibaren bir yıl içinde ödenmek üzere ibraz etmemesi ve ödememe protestosu keşide etmemesi halinde, tanzim eden dışında cirantalara ve diğer borçlulara karşı müracaat hakkını kaybedeceğini*[747]

• *İcra mahkemesine başvurusunda borcu kabul ederek ödediğini ileri sürmüş olan borçlunun, takip dayanağı belgenin kambiyo senedi niteliğinde olmadığını ileri sürüp takibin iptalini isteyemeyeceğini*[748]

742 Bknz: 12. HD. 12.02.2013 T. 667/3724; 18.12.2012 T. 21589/38415; 06.05.2012 T. 28485/14951

743 Bknz: 12. HD. 08.11.2012 T. 15834/32232

744 Bknz: 12. HD. 19.11.2012 T. 18246/33571

745 Bknz: 12. HD. 08.05.2012 T. 30725/15679

746 Bknz: 12. HD. 10.05.2012 T. 30547/16220

747 Bknz: 12. HD. 21.06.2012 T. 14627/21989

748 Bknz: 12. HD. 07.06.2012 T. 1555/19642; 04.05.2012 T. 29410/15060; 02.04.2012 T. 25834/10572

•Vâde unsurunu taşımayan senedin, görüldüğünde ödenecek bono olarak düzenlendiğinin kabulü gerekeceğini, bu eksikliğin senedin bono olma niteliğine etkili olmayacağını[749]

•Senette bulunması zorunlu olan tanzim yeri ve tanzim edenin adresinin, senet keşidecisi için geçerli olup avalistler için geçerli olmadığını, yani avalistlerin adreslerinin senette yazılı olmasının, keşidecinin ad ve soyadı yanında yer ismi belirtilmesi zorunluluğunu ortadan kaldırmayacağını[750]

•Bononun tanzim tarihinde tahrifat yapıldığına yönelik iddianın, İİK'in 170/a maddesi kapsamında şikayet niteliğinde olduğu[751]

•İki vadeli senedin bono niteliğinde olmayacağı gibi metin içinde yer alan vâde tarihinin tanzim tarihinden daha önceki bir tarihi ifade etmesi halinde, bu durumun senedin bono niteliğinde olmasına engel teşkil edeceğini[752]

•Bononun keşidecisinin adının yanında idari biri adı olarak Çorlu isminin yazılı olmasının, senedin bono sayılması için yeterli olduğunu[753]

•Borçlunun senedi tanık sıfatıyla imzalamasına rağmen, alacaklının mahkemedeki beyanında takip konusu senedin sözleşmenin teminatı olarak verildiğini kabul etmiş olması halinde, senet kayıtsız şartsız borç ikrarını içermediğinden, yapılan takibin bu nedenle iptaline karar verilmesi gerekeceğini[754]

•Senedin vâde tarihinde tahrifat yapılmış olması ancak tanzim edenin onayının (parafının) bulunmaması halinde, yapılan tahrifatın geçerli olmayacağını, tahrifat öncesi duruma göre de senette çift vade bulunuyor olması nedeniyle, senedin kambiyo senedi niteliğini taşımayacağını, bu nedenle mahkemece takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini[755]

•Takip konusu bononun kredi sözleşmesi nedeniyle alınan borç

749 Bknz: 12. HD. 14.05.2012 T. 32574/16670
750 Bknz: 12. HD. 02.05.2012 T. 31112/14765
751 Bknz: 12. HD. 29.05.2012 T. 2362/18145
752 Bknz: 12. HD. 15.05.2012 T. 32680/16778
753 Bknz: 12. HD. 11.12.2012 T. 19078/37424
754 Bknz: 12. HD. 30.04.2012 T. 27599/14385
755 Bknz: 12. HD. 19.06.2012 T. 3925/21355

karşılığında düzenlenmiş olması halinde, söz konusu bononun borcun ödeme aracı sayılacağından, bononun takibe konulmasında yasaya uymayan bir yün bulunmadığını[756]

• *Bononun arkasında yer alan ....bu senet üçüncü şahıslara ciro edilemez, icra mahkemelerinde kullanılamaz...' şeklindeki kaydın alacaklı tarafından imza edilmemiş dahi olsa alacaklıyı bağlayacağını ve bu senedin kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibe konu edilemeyeceğini*[757]

• *Takip dayanağı senetlerde düzenleyenin adının yanında yazılı olan Cihangir-Taksim sözcüklerinin, bir idari birimi ifade etmemesi nedeniyle, bu senetlerin kambiyo senedi niteliğinde sayılamayacağını*[758]

• *Takip konusu senedin vâde tarihinde tahrifat (düzeltme) yapıldığının ileri sürülmesi halinde mahkemece senedin vâde tarihinde düzeltme yapılıp yapılmadığının, yapılmış ise vâde tarihinin tahrifattan önceki halinin bilirkişi incelemesi yaptırılarak belirlendikten sonra oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini*[759]

• *Bonoyu tanzim eden keşidecinin, lehtarın ciro imzasına itiraz hakkı bulunmadığını, ciro imzasının lehtara ait olmasının yetkili hamil olan alacaklının imzasına itiraz etmeyen keşideci hakkın da takip yapmasına engel teşkil etmeyeceğini, başka bir deyişle keşideci borçlunun, lehtarın ciro imzasının geçersiz olduğunu belirterek ciro silsilesinde kopukluk olduğundan bahisle ileri sürdüğü itirazın dinlenme imkanı bulunmadığını*[760]

• *Bonoyu tahsil cirosu ile devralan alacaklının, vekil hamil durumunda olup senet üzerinde mülkiyet hakkı olmadığı için, kendi cirantasını takip edemeyeceğini, ancak önceki cirantalar ile keşideci avalistleri takip edebileceğini*[761]

• *Çift vadeli düzenlenen senetlerin bono niteliğinde bulunmayacağını*[762]

---

756 Bknz: 12. HD. 12.02.2008 T. 23660/2128
757 Bknz: 12. HD. 31.01.2013 T. 26545/3051
758 Bknz: 12. HD. 12.02.2013 T. 27765/3650
759 Bknz: 12. HD. 14.01.2013 T. 23266/249
760 Bknz: 12. HD. 30.10.2012 T. 12985/30693
761 Bknz: 12. HD. 25.09.2012 T. 10002/28017
762 Bknz: 12. HD. 11.09.2012 T. 8103/25870

•İlk cironun lehtara ait olması zorunlu olduğundan lehtarın cirosu olmaksızın yapılan cirolar geçersiz olup geçerli bir ciro olmadığından takip alacaklısı lehtarın, senet arkasında ciroları bulunan borçluları takip hakkının bulunmadığını[763]

•Bonodaki hakkın devrinin ancak ciro ve teslim yoluyla mümkün olduğunu, lehine ciro yapılan kimsenin ciroda gösterilmesine gerek olmadığı gibi, cironun, cirantanın sadece imzasından da ibaret olabileceğini, bu şekilde yapılan ciroya beyaz ciro denildiğini, lehtarın cirosundan sonra senedi devralan hamillerin yetkili hamil olacağını[764]

•Bonoda keşide yeri olarak yazılmış olan Ç. Köy/T. Dağ şeklinde kısaltılarak yazılmış olan yerin belirgin bir idari birimi belirtmediğinden, geçerli bir keşide yeri olarak kabul edilemeyeceğini, bu nedenle İİK'in 170/a maddesi uyarınca takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini[765]

•Bono metninde yer alan bedeli kira ahzolunmuştur ibaresinin dayanak bononun kambiyo senedi niteliğini ortadan kaldırmayacağını[766]

•Lehtarın ünvanının eksik olarak bonoda ifade edilmesinin ve lehtarın hükmi şahsiyetinin bulunduğunun ciro şerhinden anlaşılması halinde, bonoda lehtarın ünvanının eksik yazılmış olmasının kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takip yapılmasına engel teşkil etmeyeceği[767]

•Takip dayanağı senedin taraflar arasındaki sözleşme kapsamında teminat olarak alındığının açıkça alacaklı (vekili) tarafından kabul edilmiş olması veya bono arkasında/ön yüzünde senedin neyin teminatı olduğunun açıkça belirtilmiş olması durumunda, senedin tahsil edelip edilmeyeceğinin yargılamayı gerektirmesi nedeniyle, kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takibe konu edilemeyeceğini, bu hususun icra mahkemesince doğrudan doğruya gözetilerek takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini[768]

---

763 Bknz: 12. HD. 27.09.2012 T. 10571/28191
764 Bknz: 12. HD. 13.09.2012 T. 7400/26249
765 Bknz: 12. HD. 11.10.2012 T. 11515/28963
766 Bknz: 12. HD. 03.12.2012 T. 19209/35821
767 Bknz: 12. HD. 19.06.2012 T. 14204/21173
768 Bknz: 12. HD. 31.01.2013 T. 24786/3088; 17.01.2013 T. 23389/1032; 15.01.2013 T. 24291/602; 14.01.2013 T. 23755/120; 27.11.2012 T. 17794/35051; 26.11.2012 T.

•*Bonoya dayalı takiplerde, hamilin lehtara müracaat edebilmesi için yasal süresi içersinde senet keşidecisini protesto ettirmiş olması gerekeceğini*[769]

•*Takip dayanağı bononun ciro silsilesinin incelenmesinde; senedin lehtarın cirosuyla, başka bir kişiye teslim edildikten sonra, tekrar onun cirosuyla lehtara geçmiş olması halinde, bu ciro silsilesine göre, alacaklının bu senede dayanarak senedi kendisine ciro etmiş olan kimseye başvuramayacağını*[770]

belirtmiştir...

C) Poliçe'ye dayalı takiplerle ilgili olarak:

•*Poliçeyi kabul eden (muhatap) hakkında, protesto çekilmemiş dahi olsa, poliçeye dayanılarak takip yapılabileceğini*[771]

belirtmiştir...

D) Kambiyo senetleri'ne (çek+bono+poliçe'ye) dayalı takiplerle ilgili olarak:

•*İİK'in 19/III gereğince; bir müddetin sonuncu gününün resmi tatil gününe rastlaması halinde, müddetin tatili takip eden günde biteceğini*[772]

•*Yapılmış olan kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takibin -'senedin kambiyo senedi niteliğini taşımaması', 'alacaklının yetkili hamil olmaması', 'senedin cezai şart karşılığı verilmiş olması', 'bononun keşidecisini protesto edilmeden, cirantanın takip edilmiş olması', 'çekin süresinde bankaya ibraz edilmemiş olması', 'çekin tarihli ibraz şerhini*

17743/34627; 31.10.2012 T. 13809/30799; 20.12.2012 T. 21046/39234; 25.9.2012 T. 8996/27949; 25.09.2012 T. 8932/27973; 13.09.2012 T. 7659/26209; 26.06.2012 T. 4458/22330; 20.06.2012 T. 6549/21696; 19.06.2012 T. 5013/21386; 18.06.2012 T. 5052/20986; 12.06.2012 T. 4112/20283; 06.06.2012 T. 12678/19435; 05.06.2012 T. 773/19301; 15.05.2012 T. 31911/16898; 15.05.2012 T. 31650/16821; 14.05.2012 T. 31758/16607; 10.05.2012 T. 11371/16222; 9.5.2012 T. 31420/16095;04.05.2012 T. 6593/15171; 2.05.2012 T. 31174/14744;18.04.2012 T. 27610/13030; 26.04.2012 T. 30319/14074; 17.4.2012 T. 28462/12770; 12.4.2012 T. 26861/12037; 10.04.2012 T.26018;11689; 21.06.2011 T. 31441/12749

769 Bknz: 12. HD. 30.05.2012 T. 31923/18436

770 Bknz: 12. HD. 14.06.2012 T. 13429/20561

771 Bknz: 12. HD. 27.2.2001 T. 2676/3709

772 Bknz: 12. HD. 5.3.2007 T. 1402/3879; 15.11.2006 T. 21341/23934

içermemesi', 'çekin karşılıksız kaşesini taşımaması', 'senedin (çekin) tanzim tarihinde tahrifat yapılmış olması', 'senedin (çekin) teminat için verilmiş olduğunun belirlenmiş olması' vb. nedenlerle- İİK 170a uyarınca 'takibin iptaline' karar verilen durumlarda ayrıca icra mahkemesince borçlu lehine inkar tazminatına hükmedilemeyeceğini[773]

•Karşılıklı edimleri içeren taşınmaz satış sözleşmesinde yer alan ve sözleşme ile bağlantısı nedeniyle tahsil edilip edilmeyeceği yargılamayı gerektiren çeklerin, sözleşmenin tarafı olan satıcı tarafından -bu kişi çekin, teminat çeki olduğunu bilmediğini ileri süremeyeceğinden- takip konusu yapılamayacağını[774]

•Teminat senedi olarak düzenlendiği anlaşılan bononun 'TTK 776/(1) uyarınca kayıtsız şartsız para borcu ikrarını içermediği' için, poliçenin 'kayıtsız belirli bir paranın havalesi olma niteliğini kaybedeceği' için, çekin ise 'alacağın tahsilinin gerekip gerekmediğinin yargılamayı gerektirmesi' nedeniyle kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takibe konu edinmiş olması halinde, icra mahkemesince İİK 170a uyarınca 'takibin iptaline' karar verilmesi gerekeceğini[775]

• Takip dayanağı senedin 'teminat senedi' olması nedeniyle İİK 170a uyarınca -talep üzerine ya da doğrudan doğruya- icra mahkemesince 'takibin durdurulmasına' değil 'takibin iptaline' karar verilmesi gerekeceğini[776]

•Takip dayanağı senedin 'teminat senedi' olması nedeniyle takibin iptaline karar verilen durumlarda takibin iptal edilmesinin hukuki nedeni (dayanağı) İİK 168/5, 169 ve 169a uyarınca borca itiraz olmayıp, İİK 168/5 ve 170a'ya dayalı şikayet olduğundan, icra mahkemesince 'takibin iptali' kararı ile birlikte ayrıca borçlu lehine -% 20- tazminata hükmedilemeyeceğini[777]

---

773 Bknz: 12. HD. 27.2.2007 T. 648/3350; 29.1.2007 T. 23795/1296; 14.12.2006 T. 20418/23733 vb.

774 Bknz: 12. HD. 1.2.2007 T. 22201/1618

775 Bknz: 12. HD. 10.3.2011 T. 22503/3169; 21.3.2011 T. 20415/4062; 11.7.2011 T. 280/15065; 14.4.2011 T. 25270/6615; 20.09.2011 T. 844/16089; 21.12.2006 T. 21100/24359, 4.7.2006 T. 11905/14673

776 Bknz: 12. HD. 30.11.2006 T. 19306/22527; 31.3.2006 T. 3233/6685; 31.3.2006 T. 3230/6691

777 Bknz: 12. HD. 20.10.2006 T. 16478/19375; 10.10.2006 T. 15385/18843; 25.9.2006 T. 14042/17271 vb.

• *'Senede borçlu tarafından teminat ibaresinin sonradan yazıldığı' iddiasının, senet, alacaklı elinde olup onun tarafından takibe konulduğundan, hayatın olağan akışına aykırı olacağını*[778]

• *Takip dayanağı çekin (senedin) arka yüzünde bulunan 'teminat çekidir (senedidir)' ibaresinin, onun kambiyo senedi olma niteliğini ortadan kaldırmayacağını ve kambiyo senetlerine özgü yol ile takibe konu yapılmasını engellemeyeceğini*[779]

• *'Takip dayanağı senedin teminat için verildiği'nin mahkemece de saptanması halinde 'takibin iptali' yerine 'görevsizlik kararı' verilemeyeceğini*[780]

• *Aylık kira paralarının ödenmesi amacıyla alınmış olan bonoların 'teminat olarak alındığı'nın kabul edilemeyeceğini*[781]

• *Kredi borcunun ödenmesi amacıyla verilmiş olan çeklerin 'teminat olarak' verilmiş olmayacağını*[782]

• *Takip konusu kambiyo senedinin 'iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme' (protokol) uyarınca düzenlenmiş olduğunun borçlu tarafından yazılı bir belge ile kanıtlanması halinde -takip konusu 'bono'nun 'kayıtsız şartsız belirli bir parayı ödeme vaadi', 'poliçe'nin ve 'çek'in 'kayıtsız şartsız belirli bir paranın havalesi' olması niteliğini kaybedeceğini ve- senet bedelinin tahsil edilip edilmeyeceğinin yargılamayı gerektireceğini, bu durumda icra mahkemesince 'takibin iptaline' karar verilmesi gerekeceğini*[783]

• *Takip konusu senedin teminat senedi olduğunu icra mahkemesinde yazılı belge ile kanıtlayamayan borçlu aleyhine icra mahkemesince % 20 tazminata hükmedileceğini (Çünkü, bu durumda, borçlunun borca itirazının icra mahkemesince reddedilmiş olduğunu)*[784]

---

778 Bknz: 12. HD. 1.3.2006 T. 1567/3949

779 Bknz: 12. HD. 30.6.2011 T. 31862/13685; 11.7.2011 T. 280/15065; 21.2.2006 T. 3101/5802

780 Bknz: 12. HD. 17.11.2011 T. 5494/22490; 11.11.2002 T. 21719/23057

781 Bknz: 12. HD. 5.11.2002 T. 20717/22628

782 Bknz: 12. HD. 2.5.2002 T. 8029/9203

783 Bknz: 12. HD. 27.6.2000 T. 10199/10773; 13.6.2000 T. 9066/9811; 5.5.2000 T. 6476/7360

784 Bknz. 12. HD. 7.3.2000 T. 2732/3914

•Kredi sözleşmesi uyarınca bankaya verilmiş olan senetlerin 'kredinin ödeme vasıtası' olarak mı yoksa 'kredi sözleşmesinin bir teminatı' olarak mı düzenlendiğinin araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini[785]

•Takip konusu senedi, arkasındaki 'teminat senedi olduğunu' gösteren kayıtla birlikte almış olan hamile karşı da bu hususun ileri sürülebileceğini ve takibin bu nedenle iptali gerekeceğini[786]

•'Takip konusu senedin teminat senedi olduğunu belirten senet arkasındaki yazıların üstünün pullarla kapatılmış olduğu'nun ileri sürülmesi halinde icra mahkemesince bu hususun bilirkişi aracılığıyla araştırılması gerekeceğini[787]

•Borçlunun sadece 'yetki itirazı'nda bulunmuş olması halinde de, icra mahkemesinin, takip dayanağı senetlerin, taraflar arasındaki inşaat sözleşmesine bağlı olarak ve teminat senedi niteliğinde düzenlendiğini tesbit etmesi halinde, kendiliğinden 'takibin iptaline' karar verebileceğini[788]

•Bir kambiyo senedini 'kefil' ya da 'müşterek borçlu' sıfatıyla ödemiş olan kimsenin 'asıl borçlu' ya da 'diğer müşterek borçlu'ları kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takip yaparak onlara rücu edemeyeceğini[789]

•Açıkça itirazdan (şikayetten) vazgeçilmeksizin, takipten sonra borcun cebri icra tehdidi altından ödenmesinin şikayeti konusuz kılmayacağını[790]

•'Harca tabi davalarda, dava harcın ödendiği tarihte açılmış sayılacağı'ndan borçlunun itiraz (şikayet) süresi olan 5 gün geçmeden harcını yatırarak icra mahkemesine başvurmuş olması gerektiğini[791]

---

785 Bknz: 12. HD. 7.9.1999 8495/9586

786 Bknz: 12. HD. 7.4.1999 T. 3772/4338

787 Bknz: 12. HD. 18.11.1998 T. 12254/12999

788 Bknz: 12. HD. 2.2.1989 T. 5412/1362

789 Bknz: 12. HD. 25.1.2007 T. 22960/1041; 16.2.2004 T. 25358/2905; 19.1.2004 T. 23516/533

790 Bknz: 12. HD. 15.1.2007 T. 22509/113

791 Bknz: 12. HD. 14.12.2006 T. 20054/23769; 4.7.2006 T. 11802/14634; 8.11.2005 T. 17525/21412

• 'Rehin (teminat) cirosu' ile bono kendisine verilmiş olan bankanın keşideci hakkında takipte bulunabileceğini (kendi cirantasını takip edemeyeceğini)[792]

• Ciroda tarih bulunmaması halinde (yani 'beyaz ciro' varsa), kural olarak cironun vadeden önce yapılmış sayılacağını[793]

• İlk cironun lehtar tarafından yapılmamış olması halinde ciro silsilesinde kopukluk meydana getirilmiş olacağını, ancak sonraki cironun lehtara ait olması halinde -muteber olmayan imzaların bulunması diğer imzaların sıhhatine halel getirmeyeceğinden- ilk ciro yok hükmünde sayılarak ikinci ciro ile senede (çeke) hamil olan alacaklının yetkili hamil sayılacağını[794]

• Tedavülden sonraki ciroların, alacağın temliki hükümlerini doğuracağını[795]

• 'Ödeme emri tebligatının usulsüz olduğu'na ilişkin şikayetin 7 günlük süre içinde icra mahkemesine bildirilmesi gerekeceğini[796]

• Tahsil cirosu ile senedi elinde bulunduran alacaklının 'vekil hamil' durumunda olup sadece keşideci hakkında takipte bulunabileceğini (kendi cirantasını takip edemeyeceğini)[797]

• Aynı borçlu hakkında yapılmış olan ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibin 'borcu karşıladığı' gerekçesiyle alacaklı tarafından yapılan kambiyo senetlerine mahsus takip sonucunda konulan hacizlerin kaldırılmasına karar verilemeyeceğini[798]

• Cirodaki imzanın şirketi temsile yetkili olmayan kişi tarafından atılmış olması halinde, cironun tüzel kişiyi bağlamayacağını ve senet (çek) bedelinden imza sahibinin şahsen sorumlu olacağını[799]

---

792 Bknz: 12. HD. 12.12.2006 T. 20446/23685; 27.5.2004 T. 95430/13479
793 Bknz: HGK. 8.11.2006 T. 12-683/687; 12. HD. 5.6.2000 T. 8700/9269
794 Bknz: 12. HD. 28.12.2011 T. 31163/31403; 18.7.2006 T. 13086/15919; 10.7.2006 T. 12644/15085; 8.2.2002 T. 1458/2691
795 Bknz: 12. HD. 30.3.2006 T. 3376/6537; 27.11.1997 T. 13013/13282
796 Bknz: 12. HD. 23.2.2006 T. 25603/3437; 4.10.2005 T. 15198/18866
797 Bknz: 12. HD. 15.2.2006 T. 25795/2586; 5.2.2006 T. 25648/2549
798 Bknz: 12. HD. 15.12.2005 T. 21394/25100
799 Bknz: 12. HD. 15.7.2005 T. 11929/15797

•Borçlunun ödeme emrine itiraz (şikayet) dilekçesinde, ayrıca 'tebligatın usulsüzlüğünü' de ileri sürmüş olması halinde, icra mahkemesinin, öncelikle, tebligatın usulüne uygun olarak yapılmış olup olmadığını -dolayısıyla; itirazın (şikayetin) süresinde olup olmadığını- araştırması gerekeceğini[800]

•Takip alacaklısına çek (senet) lehtarı tarafından yapılmış bir ciro bulunmadığından ciro silsilesinde kopukluk bulunduğunun kabulü gerekeceğini[801]

•Borçlunun eşinin, haciz sırasında hazır bulunmasının ve borçlu vekilinin, icra dosyasına vekaletname ibraz etmiş olmasının, ödeme emrinin borçlu tarafından öğrenilmiş olması sonucunu doğurmayacağını[802]

•Bonoyu elinde bulunduran kimsenin, son ciro 'beyaz ciro' olsa dahi -TTK 598 (şimdi; 686) uyarınca- kendi hakkı müteselsil ve birbirine bağlı cirolardan anlaşıldığı takdirde, yetkili hâmil sayılacağını[803]

•Kambiyo senedi arkasındaki 'ilk ciro'nun lehtara ait olmaması halinde, ciro zincirinde kopukluk bulunduğunun kabulü gerekeceğini, bu durumda senedi elinde bulunduran lehtarın sadece keşideci hakkında takipte bulunabileceğini, kendisinden önceki cirantayı takip edemeyeceğini[804]

•Kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takiplerde icra müdürünün 'takip alacaklısının yetkili hamil olup olmadığını' araştıramayacağını[805]

•Kambiyo senedini 'geriye ciro' yoluyla alan alacaklının bunu başkalarına ciro etmesi geçerli ise de, bu şekilde kambiyo senedini ciro ile aldıktan sonra kendisinin sorumlu olduğu kimselere müracaat borçlusu olarak başvuramayacağını, çünkü geriye ciro ile senedi devralan cirantanın, senedi devretmeden önceki duruma döneceğini ve bu şekilde

800 Bknz: 12. HD. 10.5.2005 T. 7253/10199; 5.7.2004 T. 13800/17788; 1.7.2004 T. 13983/17365

801 Bknz: 12. HD. 5.5.2005 T. 7848/9764

802 Bknz: 12. HD. 26.4.2005 T. 6148/8993

803 Bknz: 12. HD. 10.2.2005 T. 26322/2245

804 Bknz: 12. HD. 23.12.2004 T. 22102/26585; 29.6.2000 T. 10104/10920; 4.11.1997 T. 11736/12199

805 Bknz: 12. HD. 10.12.2004 T. 20986/25580

kimlere başvurma hakkı varsa ancak onlara karşı takip yapma imkanına kavuşacağını[806]

• *'Lehtar' konumunda olan alacaklının kendi cirantası hakkında takipte bulunamayacağını*[807]

• *Borçlunun, itiraz süresinin 5. günü saat 16.50'de adliye veznesine başvurduğu ancak, veznenin kapalı olduğundan bahisle, harcın ertesi günü yatırılacağının (alınacağının) belirlenmiş olması halinde, -fiili imkansızlık nedeniyle harcın süresinde yatırılamadığı dikkate alınarak- itirazın süresinde yapıldığının kabulü gerekeceğini*[808]

• *'Evinde haciz yapıldığını' Cumhuriyet Savcılığına verdiği dilekçede açıklamış olan borçlunun en geç bu tarihte hakkında yapılan takipten haberdar olmuş sayılacağını*[809]

• *Borçlunun İİK 168/5 uyarınca yaptığı itirazın öncelikle 'süresinde olup olmadığı'nın icra mahkemesince irdelenerek, sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini*[810]

• *Senedi rehin cirosu ile elinde bulunduran alacaklının, senedi rehin cirosu ile kendisine ciro etmiş olan cirantasını takip edemeyeceğini*[811]

• *Bono keşidecisinin lehtar aleyhine açtığı menfi tesbit davası sırasında mahkemece verilmiş olan 'bononun takibe konulmasının durdurulması' yönündeki tedbir kararının -davaya taraf olmayan- takip alacaklısı cirantanın takip yapmasına engel teşkil etmeyeceğini*[812]

• *Senedin ön yüzünde bulunan paralel iki çizginin, senedin iptal edildiğini göstereceğini, böyle bir senedin kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibe konu edilemeyeceğini*[813]

• *Hakkında iki ay süre ile icra mahkemesince konkordato müddeti*

806 Bknz: 12. HD. 21.12.2011 T. 13084/29886; 23.9.2004 T. 15188/20087; 16.9.2003 T. 13742/17697; 1.4.2003 T. 4296/6899

807 Bknz: 12. HD. 21.9.2004 T. 15058/19856

808 Bknz: 12. HD. 20.9.2004 T. 15310/19642

809 Bknz: 12. HD. 7.7.2004 T. 12777/17894

810 Bknz: 12. HD. 5.7.2004 T. 13909/17710

811 Bknz: 12. HD. 28.6.2004 T. 12845/16910; 28.6.2004 T. 12844/16907; 16.3.2004 T. 977/6153

812 Bknz: 12. HD. 22.6.2004 T. 12661/16454

813 Bknz: 12. HD. 18.5.2004 T. 8664/12881; 19.4.2001 T. 5643/6666

verilmiş olan borçlunun, süresiz şikayet yolu ile aleyhine başlatılan takibin iptalini talep edebileceğini[814]

• *İcra mahkemesince -borçlunun, tebligatın usulsüz yapıldığına ilişkin şikayeti bulunmadıkça- doğrudan doğruya tebligatın usulsüzlüğünün dikkate alınamayacağını*[815]

• *Ödeme emri 'kendisine bizzat tebliğ edilmiş' gözüken borçlunun, daha sonra 'takibi haricen öğrendiğini' iddia ederek, tebliğ tarihinin düzeltilmesini icra mahkemesinden istemeyebileceğini (bunu istemekte hukuki yararının bulunacağım), bu durumda, icra mahkemesince, öncelikle ödeme emri tebliğine ilişkin tebliğ zarfındaki imzanın borçluya ait olup olmadığının usulen incelenerek, oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini*[816]

• *Usulsüz tebligat halinde -Teb. K.'nun 32. maddesi uyarınca- 'borçlunun beyan ettiği öğrenme tarihinin, ödeme emrinin tebliğ tarihi' olarak kabul edilerek bu tarihe göre borçlunun icra mahkemesine yaptığı itirazın (başvurunun) '5 günlük yasal sürede olup olmadığı'nın incelenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini*[817]

• *Yapılmış olan kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takibin icra mahkemesince iptal edilmiş olması halinde alacaklı tarafça iptal edilen takip dosyası üzerinden borçluya 'örnek 7 ödeme emri' gönderilerek takip yapılamayacağını*[818]

• *Takibin iptali istendikten sonra alacaklının takipten feragat etmiş olması halinde şikayete sebebiyet veren alacaklının yargılama giderleri ve vekalet ücreti ile sorumlu tutulması gerekeceğini*[819]

• *Bonoyu ciro yoluyla elinde bulunduran alacaklının lehtar-ciranta hakkında takip yapmasının, TTK'nın 642. (şimdi; 730.) maddesi gereğince keşidecinin protesto edilmesine bağlı olduğunu*[820]

---

814 Bknz: 12. HD. 29.4.2004 T. 6525/10586
815 Bknz: 12. HD. 27.2.2004 T. 26847/4368; 23.10.2003 T. 16591/20721; 20.2.2003 T. 111/2870
816 Bknz: 12. HD. 23.2.2004 T. 20791/3606
817 Bknz: 12. HD. 21.10.2003 T. 16535/20535
818 Bknz : 12. HD. 23.6.2003 T. 11659/14881
819 Bknz: 12. HD. 22.5.2003 T. 9314/11812
820 Bknz: 12. HD. 27.3.2003 T. 3888/6431

•Senede dayalı alacağın bir kısmının -senet alacaklıya teslim edilmeden- noter senedi ile başka bir kişiye devredilmiş olması halinde, bu alacaklının noter senedine dayalı olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takipte bulunamayacağını[821]

• Ciro imzasının lehtara ait olmaması halinde hamil tarafından lehtar hakkında takip yapılamayacağını[822]

• Takip dayanağı senedin arkasındaki pulların altında 'hem lehdarın hem de takip yapan hamilin imzalarının bulunduğu'nun ileri sürülmesi halinde, icra mahkemesince bilirkişi aracılığıyla senet arkasındaki pulların kaldırılmak suretiyle lehdarın cirosunun bulunup bulunmadığının (takip yapan yetkili hamil olup olmadığı)nın incelenmesi gerekeceğini[823]

•Alacağı kambiyo senedine bağlı olan alacaklının dilerse 'kambiyo senetlerine mahsus özel yol ile' dilerse 'genel haciz yolu ile' takipte bulunabileceğini[824]

• Lehtarı tarafından kendisine ciro edilmemiş senetlerden dolayı bankanın yetkili hamil sıfatıyla takipte bulunamayacağını[825]

•Borçlunun açmış olduğu hasımsız 'zayi nedeniyle iptal davası'nda, takip alacaklısı taraf olmadığından, senedi elinde bulunduran alacaklının icra takibi yapabileceğini[826]

• Lehdar tarafından bankaya yatırılan cirodaki kaşe ile yazılı 'bedeli teminattır' ibaresinin 'rehin cirosu'nu ifade ettiğini[827]

• Tebligat parçasındaki kaydın -örneğin; tebligat yapılan kişinin, muhatabın işçisi, aile fertlerinden birisi olup olmadığının- icra mahkemesinde her türlü delil ile ispat edilebileceğini[828]

• 'Tahsil cirosu' ile senedi elinde bulunduran bankanın 'vekil hamil'

---

821 Bknz: 12. HD. 22.10.2002 T. 19808/21475
822 Bknz: 12. HD. 13.9.2002 T. 15721/16757
823 Bknz: 12. HD. 31.5.2002 T. 10106/11591
824 Bknz: 12. HD. 24.2.2002 T. 7234/8467; 9.5.2000 T. 6774/7661
825 Bknz: 12. HD. 8.6.2001 T. 9204/10309
826 Bknz: 12. HD. 7.6.2001 T. 9304/10188
827 Bknz: 12. HD. 15.5.2001 T. 7715/8496
828 Bknz: 12. HD. 11.5.2001 T. 7353/8323; 24.4.2001 T. 6150/6920

konumunda olduğundan kendi cirantasını (lehdarı) takip edemeyeceğini[829]

•*Yöneticinin kat maliklerine karşı aynen bir vekil gibi sorumlu olduğunu, apartman yöneticiliğinin aktif ve pasif taraf ehliyeti bulunmadığını, kat malikleri kurulu tarafından yöneticiye kambiyo taahhütlerinde bulunma yetkisi verildiği isbat edilmedikçe düzenlenen kambiyo senedinden dolayı yöneticiliğin sorumluluğunun bulunmadığını, senedi imzalayan kişinin şahsen sorumlu olduğunu*[830]

•*Hamilin keşideciyi takip edebilmesi için senedin protesto edilmesi gerekmez ise de takip yapanın yetkili hamil olup olmadığı ve dolayısıyla takip hakkının (alacaklılık sıfatının) bulunup bulunmadığının icra mahkemesince doğrudan doğruya araştırılması gerekeceğini*[831]

•*'Örnek 10 ödeme emri' kendisine usulsüz olarak tebliğ edilmiş olan borçlunun, usulsüz tebliğ işlemini öğrendikten sonra, bu tebliği öğrendiği tarihten itibaren 7 gün içinde şikayet yolu ile, tebligatın usulsüzlüğünü -takibin yapıldığı icra dairesinin bağlı olduğu- icra mahkemesine başvurarak, 'tebliğ tarihinin -ödeme emrini öğrendiği tarih olarak- düzeltilmesini' istemesi gerekeceğini*[832]

•*Senet bedelini hamile ödemiş olan cirantanın ciro, imzasını inkar etmiş olan lehdara, senet bedeli için rücu edemeyeceğini*[833]

•*'Tanzim yeri' bulunmadığı için 'bono' niteliğini taşımayan senetteki alacağın ciro yoluyla devredilemeyeceğini*[834]

•*Borçlunun ödeme emrinden, evinde uygulanan ihtiyati haciz tarihinde haberdar olmuş sayılmayacağını, ödeme emrine itiraz (şikayet) süresinin, kendisine ödeme emrinin tebliği ile başlayacağını*[835]

•*Takip dayanağı senedin arka yüzünde 'senet bedelinin taşınmazlardan birisinin satılması halinde ....'ya ödeneceği'nin yazılı olması halinde, takip alacaklısı senedi bu şekliyle ciro yoluyla devraldığından,*

829 Bknz: 12. HD. 7.5.2001 T. 6592/7887
830 Bknz: 12. HD. 7.5.2001 T. 6564/7906
831 Bknz: 12. HD. 5.4.2001 T. 4789/5732
832 Bknz: 12. HD. 30.3.2001 T. 4557/5510
833 Bknz: 12. HD. 19.3.2001 T. 3653/4586
834 Bknz: 12. HD. 27.2.2001 T. 2919/3727
835 Bknz: 12. HD. 26.2.2001 T. 2817/3636

lehdar ile keşideci arasındaki bu ilişkiyi bildiği kabul edileceğinden, bu senedin kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takibe konu edilemeyeceğini[836]

• *Takip dayanağı çekin (senedin) lehdarının cirosundan önce ilk ciro şerhini imzalayan kişinin -ciro şerhindeki kopukluk nedeniyle- hamile karşı sorumluluğunun mevcut olmayacağını*[837]

• *Tedavülü sona erip, ibraz edilmiş olan senetlerde, ciro silsilesi içinde imzası olan kişinin 'yetkili hamil' sayılacağını ve 'geriye ciro' sureti ile senet kendisine ciro edilmemiş dahi olsa, senet bedelini ödeyerek elden aldığı senede dayanarak –kendisinden önce gelen cirantalarla keşideci hakkında- takipte bulunabileceğini (Buna karşın; vadesi veya ibraz günü henüz gelmemiş olan -ciro olanağı bulunan- senetlerde bu olanağın bulunmadığını)*[838]

• *Son hamilin, senetleri geriye doğru (kendisinden önce gelen cirantalara) ancak ciro yaparak verebileceğini, ciro yapmadan sadece senetleri teslim etmiş olması halinde, bu kişilerin 'haklı hamil' sayılamayacaklarını*[839]

• *İcra mahkemesinin, takip konusu senedin 'kambiyo senedi' niteliğini taşıyıp taşımadığını, 'usulüne uygun bir ibraz veya protesto bulunup bulunmadığını' 'alacaklının kambiyo hukukuna göre takip hakkının bulunup bulunmadığını', 'takip alacaklısının yetkili hamil olup olmadığını' 'süresi içinde' ve 'usulüne göre' kendisine yapılan şikayet ve itiraz üzerine -kendiliğinden- araştıracağını*[840]

• *Beyaz ciro ile senedi elinde bulunduran alacaklının (hamilin), 'yetkili hamil' sayılacağını*[841]

• *Senette 'keşide yeri'nin idari bir birim olarak yazılı olmaması ve ayrıca senedin teminat senedi olduğunun saptanması halinde, icra mahkemesince takibin 'senedin teminat senedi olması' nedeni ile değil*

836 Bknz: 12. HD. 24.11.2000 T. 17058/18261

837 Bknz: 12. HD. 19.10.2000 T. 14029/15329

838 Bknz: 12. HD. 22.9.2000 T. 12047/13347; 11.4.2000 T. 5227/5752; 17.12.1999 T. 15952/16744

839 Bknz: 12. HD. 12.2.1988 T. 3716/1366

840 Bknz: 12. HD. 26.6.2000 T. 10268/10591; 9.6.2000 T. 7721/9582; 12.5.2000 T. 6745/7857

841 Bknz: 12. HD. 7.4.2011 T. 24669/5803; 1.6.2000 T. 8450/9035

'senedin kambiyo senedi niteliğini taşımaması' nedeni ile iptali gerekeceğini[842]

•*Keşidecinin senedi ciro edemeyeceğini*[843]

•*Yapılan 'kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile' takibin icra mahkemesince iptalinden sonra, ancak yeniden harç verilerek genel haciz yolu ile takip yapılabileceğini*[844]

•*Lehine ciro yapılan kimsenin ciroda gösterilmesine gerek bulunmadığını, cironun 'cirantanın imzası'ndan ibaret olabileceğini*[845]

•*'Tahsil için' olduğuna ilişkin bir kaydı taşımayan cironun 'temlik cirosu' sayılacağını*[846]

•*Ödeme emrinde, takip konusu yabancı para alacağının Türk parası karşılığının gösterilmemiş olması halinde, icra mahkemesinin kendiliğinden 'ödeme emrinin iptaline' karar vermesi gerekeceğini*[847]

•*Düzenlendiği tarihte 'lehtar' hanesi boş olan bononun, takip tarihinden önce doldurularak, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibe konulabileceğini*[848]

•*Vâdeden sonra yapılan cironun, senedin kambiyo senedi olma niteliğine etkili olmayacağını (böyle bir senedin de kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibe konulabileceğini)*[849]

•*Yabancı bir ülke kanununa göre düzenlenmiş olan belgenin 'poliçe' ve alacaklının 'yetkili hamil' olup olmadığının Ticaret Hukuku öğretim üyelerinden seçilecek bir bilirkişi vasıtasıyla saptanması gerekeceğini*[850]

•*Lehtar tarafından yapılan cironun bir kısmının senet arkasındaki*

842 Bknz: 12. HD. 25.4.2000 T. 5921/6627
843 Bknz: 12. HD. 24.4.2000 T. 6066/6596
844 Bknz: 12. HD. 2.3.2000 T. 2829/3583
845 Bknz: 12. HD. 9.6.1999 T. 7238/7885; 29.9.1997 T. 9087/9512; 18.4.1996 T. 5222/5518
846 Bknz: 12. HD. 25.3.1999 T. 3945/4055; 8.3.1994 T. 3247/3331
847 Bknz: 12. HD. 25.3.1999 T. 3900/4065
848 Bknz: 12. HD. 8.10.1998 T. 9267/10436
849 Bknz: 12. HD. 8.10.1998 T. 9076/10474; 19.12.1995 T. 17742/18093
850 Bknz: 12. HD. 8.6.1998 T. 5909/6868

pulların altında kalıyor olması halinde, cironun niteliğinin, pulların -bilirkişi vasıtasıyla- kaldırılarak araştırılması gerekeceğini[851]

• *Takip dayanağı senet arkasındaki pulların altında bulunduğu ileri sürülen 'senedin ciro edilemeyeceği'ne ilişkin yazının gerçekte bulunup bulunmadığının, kim tarafından yazılmış olduğunun, bilirkişi incelemesi yaptırılarak araştırılması gerekeceğini*[852]

• *Senedin 'vade tarihi'nde tahrifat olduğunun saptanması halinde, iki vade tarihini taşıması söz konusu olacağından, kambiyo senedi niteliğini kaybedeceğini ve bu nedenle kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibe konu olamayacağını*[853]

• *İİK 170a'ya göre borçlunun başvurusunu (şikayetini/itirazını) haklı bulan icra mahkemesinin 'takibin iptali' yerine 'davacının borçlu olmadığının tesbitine' karar veremeyeceğini*[854]

• *Bononun yırtık yerinin yapıştırıldıktan sonra takibe konulduğunun saptanması halinde -alacağın tahsili yargılamayı gerektireceğinden- bu bononun kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takibe konu yapılamayacağını*[855]

• *Tanzim tarihi bulunmayan senedin tedavüle çıkarıldıktan (icra takibi yapıldıktan) sonra, tanzim tarihinin yazılmasının, takibin iptal edilmesini önlemeyeceğini*[856]

• *Takip dayanağı senet fotokopisinde 'keşide yeri'nin yazılı olmaması halinde, senet aslında 'keşide yeri'nin bulunup bulunmadığının icra mahkemesince doğrudan doğruya araştırılması gerekeceğini*[857]

• *Takip yapanın ciro silsilesinde (zincirinde) adının bulunmaması halinde, haklı hamil sayılmayacağını*[858]

• *Takip dayanağı senedin ön ve arka yüzlerinin fotokopilerinin*

---

851 Bknz: 12. HD. 26.3.1998 T. 2912/3603
852 Bknz: 12. HD. 18.3.1998 T. 2298/3253
853 Bknz: 12. HD. 20.3.1997 T. 3169/3444
854 Bknz: 12. HD. 19.2.1997 T. 1156/1524
855 Bknz: 12. HD. 28.1.1997 T. 41/604
856 Bknz: 12. HD. 25.9.1996 T. 10097/11016
857 Bknz: 12. HD. 224.1996 T. 5485/5566
858 Bknz: 12. HD. 6.2.1996 T. 731/1616; 16.10.1995 T. 13827/13650

dosyada bulunmaması halinde, alacaklı vekiline meşruhatlı davetiye gönderilerek -senet aslı icra kasasında ise, buradan getirtilerek- senet aslını getirmesinin sağlanması gerekeceğini[859]

•*Cirosu kabil bir çeki elinde bulunduran kimsenin, son ciro beyaz ciro olsa bile -kendi hakkı müteselsil ve birbirine bağlı cirolardan anlaşılması halinde- yetkili hamil sayılacağını*[860]

•*Borçluya karşı 'müracaat sorumlusu' durumunda olan alacaklının, kendisinin sorumlu olduğu kimselere karşı takipte bulunamayacağını*[861]

•*Senet kefilinin, senedin arka yüzündeki cirosunun yok hükmünde olduğunu*[862]

•*Keşidecinin, lehtar hakkında -çekin ödenmemesi için- mahkemeden aldığı ihtiyati tedbir kararının, iyiniyetli hamilin takip yapmasını engellemeyeceğini*[863]

•*Çizilmiş cironun yok (yazılmamış) sayılacağını, çizilmiş ciroya dayanılarak takip yapılamayacağını (hamilin haklı hamil sayılmayacağını), ancak ciro silsilesinde takip yapan alacaklının isminin bulunması halinde, geriye ciroya (dönüş cirosuna) gerek kalmadan, hamilin takip yapabileceğini*[864]

•*Senet metninde -tanzim tarihinde, keşide tarihinde, alacak miktarında vs.- tahrifat yapılmış olmasının, senedin niteliğini değiştirmeyeceğini, senedin tahrif edilmemiş hali ile geçerli olacağını (kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibe konulabileceğini)*[865]

•*'Koşula bağlı olarak düzenlendiği' -arkasındaki yazıdan ya da protokol'den- anlaşılan senedin, kambiyo senedi niteliğini yitireceğini*[866]

---

859 Bknz: 12. HD. 12.10.1995 T. 14481/13527
860 Bknz: 12. HD. 12.10.1995 T. 12547/13559
861 Bknz: 12. HD. 11.10.1995 T. 12707/13401
862 Bknz: 12. HD. 9.10.1995 T. 13079/13174
863 Bknz: 12. HD. 4.10.1995 T. 12449/12856; 12.9.1995 T. 10372/11087; 23.12.1994 T. 16448/16636
864 Bknz: 12. HD. 20.6.1995 T. 9086/9090; 12.12.1994 T. 15760/15900
865 Bknz: 12. HD. 20.4.1995 T. 6084/6178; 15.3.1995 T. 3742/3637
866 Bknz: 12. HD. 26.3.1995 T. 3820/3919; 29.12.1994 T. 16704/17073

•Kambiyo senedinde yazılı olan 'ciro edilemez' kaydının senedin kambiyo senedi sayılma niteliğini etkilemeyeceğini, fakat senedin tedavülünü önleyeceğini, senedin konulan yasağa rağmen ciro edilmiş olması halinde hamilin 'yetkili hamil' sayılmayacağını[867]

•Hamilin, kendine ciro edenden evvelki ciroların sıhhatini araştırma yükümlülüğü bulunmadığından, borçlunun, hamile karşı, 'ciro imzalarına ilişkin' def'ide bulunamayacağını[868]

•Kambiyo senedine bağlı alacakların 'ciro' yolu ile devredilebileceğini, 'alacağın temliki' yoluyla devredilemeyeceğini, bu şekilde senedi devralmış olan alacaklının 'yetkili hamil' sayılmayacağını[869]

•Takip alacaklısının, cirantanın kısıtlı olup olmadığını araştırmak zorunda olmadığını, 'meşru hamil' olduğunu değil -senedin arkasında bulunan cirolarla- 'yetkili hamil' olduğunu kanıtlamasının yeterli olduğunu[870]

•Aslı ödenen borç hakkında faizler için kambiyo senetlerine ilişkin özel yolla takip yapılamayacağını (genel haciz yolu ile takip yapılması gerekeceğini)[871]

•Tüzel kişiliği olmayan fabrika aleyhine yapılan takibin iptalini fabrika sahibinin isteyebileceğini[872]

•Şikayet dilekçesinde, takip dosyasının numarasının yanlış bildirilmiş olmasının, şikayetin reddini gerektirmeyeceğini[873]

•Bononun dip koçanı kısmından boş olan 3 cm'lik bölümünün kesilmiş olmasının senedin niteliğine etkili olmayacağını[874]

•Kambiyo senedine dayanarak ancak 'yetkili hamil'in takipte bulunabileceğini, 'yetkili hamil' olabilmek için -TTK mad. 596 (şimdi; 684) gereğince- sadece kambiyo senedinin teslim edilmiş olmasının yeterli

---

867 Bknz: 12. HD. 9.3.1995 T. 3281/3293; 25.1.1993 T. 1992/10659/222
868 Bknz: 12. HD. 27.12.1994 T. 9125/9676
869 Bknz: 12. HD. 3.6.1994 T. 6658/7328; 19.10.1993 T. 11667/15890
870 Bknz: 12. HD. 21.3.1994 T. 2588/3598
871 Bknz: 12. HD. 16.12.1993 T. 15702/19739; 13.4.1992 T. 3040/4790
872 Bknz: 12. HD. 7.12.1993 T. 14951/19140
873 Bknz: 12. HD. 6.12.1993 T. 15076/19037
874 Bknz: 12. HD. 5.10.1993 T. 10336/14841

olmayıp ayrıca ciro'ya gerek bulunduğunu, alacaklının 'yetkili hamil' olduğunu kanıtlamak zorunda olduğunu[875]

• *'Ciro'nun, kambiyo senedi üzerine (arkasına) ya da alonj denilen senet arkasına eklenen kağıt üzerine yapılabileceğini*[876]

• *Bankaya teminat cirosu ile intikal ettirilmiş olan kambiyo senedinin yeni hamilinin takibe yetkili olabilmesi için, bankanın da bu kişiye senedi ciro etmesi gerektiğini*[877]

• *Takip şekli, takip dayanağı belgenin niteliğini değiştirmediğinden, bir kambiyo senedine dayanılarak, genel haciz yolu ile takip yapılmış olsa bile, takip yapan alacaklının ciro yolu ile senedin haklı hamili durumunda olması ve ciranta hakkında takip yapabilmesi için protesto belgesine dayanmasının zorunlu olduğunu*[878]

• *Takip dayanağı senette adı ve imzası bulunmayan kişi hakkında, 'senet borçlusunun borcunun 10.000.000 liralık kısmına kefalet ettiğini' bildiren mektubuna dayanarak, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip yapılamayacağını*[879]

• *Aynı dosyadan hem 'genel haciz yolu' ile ve hem de 'kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile' takip yapılamayacağını*[880]

• *Takip tarihinde kambiyo senedi niteliğini taşımayan belgeye dayanılarak, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip yapılamayacağını*[881]

• *'Muacceliyet şartı'nı içeren bir bonoya dayanılarak kambiyo senetlerine mahsus takip yapılabileceğini, 'muacceliyet şartı'nın yazılmamış sayılacağını*[882]

• *Daha önce kambiyo senedine mahsus haciz yolu ile yapılan takibin iptalinden sonra başvurulan genel haciz yolu ile yapılan takibe süresinde itiraz edilmemesi ile takibin kesinleşeceğini*[883]

875 Bknz: 12. HD. 5.7.1993 T. 6346/12092
876 Bknz: 12. HD. 30.12.1992 T. 13535/17605
877 Bknz: 12. HD. 18.6.1992 T. 1175/8340
878 Bknz: 12. HD. 1.5.1991 T. 1990/12659/5343; 28.3.1991 T. 1990/11167/3989
879 Bknz: 12. HD. 29.4.1991 T. 1990/12265/5159
880 Bknz: 12. HD. 2.4.1990 T. 1989/11900/3700; 29.11.1982 T. 8807/8853
881 Bknz : 12. HD. 27.2.1989 T. 7149/2713; 12.10.1988 T. 13596/11298
882 Bknz: 12. HD. 30.1.1989 T. 1988-5819/1158
883 Bknz: 12. HD. 21.6.1988 T. 1987-9716/8343

• *İmzası lehtarın imzasından önce -senedin arkasında- yer alan kişinin, imzalar arasındaki (ciro zincirindeki) kopukluk nedeni ile senet bedelinden sorumlu tutulamayacağını*[884]

• *Süresi içinde, 'lehtarın tüzel kişiliği bulunmadığını' ileri sürmüş olan borçlu (ve vekili) duruşmaya gelmemiş dahi olsa, icra mahkemesinin bu hususu araştırması gerekeceğini*[885]

• *Senedin alacaklının elinde olması halinde, senet arkasındaki yazı imzasız dahi olsa, alacaklıyı bağlayacağını*[886]

• *Senetlerin arkasındaki cirolara göre hamilin kambiyo hukukuna göre takip hakkına sahip ve yetkili hami olup olmadığının araştırılması ve sonucuna göre 'takibin iptaline' ya da 'takibin iptali isteminin' (şikayetinin) reddine karar verilmesi gerekeceğini*[887]

• *Senet bedelini ödeyen aval verenin, kendisine aval verdiği kişinin haklarına halef olarak diğer senet borçlularını kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip edebileceğini*[888]

• *Senet arkasındaki meşruhatın (yazının), bononun 'kayıtsız şartsız borç ikrarı' olma niteliğini etkilediği oranda, takibin iptaline neden olacağını*[889]

• *Tek imza ile klübe ait senedin ciro edilebilip edilemeyeceği hususundaki uyuşmazlığın, ciro tarihindeki klüp statüsü incelenerek çözümlenebileceğini*[890]

• *Tatil günlerinin, ödememe protestosunun çekileceği 'vadeyi izleyen iki işgünü'nün hesabında sayılmayacağını*[891]

• *Bonoların arkasında alacaklıyı 'yetkili hamil' yapan ciro şerhi mevcut bulunmadıkça 'yazılı temlik belgesi'ne dayanarak alacaklının takipte bulunamayacağını*[892]

884 Bknz: 12. HD. 14.6.1988 T. 1987-10297/7800
885 Bknz: 12. HD. 12.5.1988 T. 1987-9302/6430
886 Bknz: 12. HD. 12.4.1988 T. 1987-6487/4732
887 Bknz: 12. HD. 6.4.1988 T. 6650/4337; 25.2.1988 T. 2160/2095
888 Bknz: 12. HD. 5.4.1988 T. 6710/9213
889 Bknz: 12. HD. 27.11.1987 T. 1986/12740/12244
890 Bknz: 12. HD. 25.9.1987 T. 4440/9341
891 Bknz: 12. HD. 23.2.1987 T. 1986-6956/2455; 23.3.1984 T. 934/5461; 29.9.1983 T. 5274/6825
892 Bknz: 12. HD. 9.12.1986 T. 2562/13938

• *'...senet bedelini devrettim', '...emrü havalesine ödeyiniz', 'senet bedelini ...'na temlik ettim' şeklindeki sözcüklerin, 'temlik cirosu'nu ifade edeceğini*[893]

• *İki lehtarı bulunan senedin, lehtarlardan birisinin cirosu ile -kısmi ciro batıl olduğundan- tedavüle çıkarılamayacağını*[894]

• *Senedin tedavüle çıkarıldıktan sonra doldurulmuş olmasının -'bu doldurmanın anlaşmaya aykırı olduğu' ayrıca belgelendirilmedikçe- takibin iptaline neden olmayacağını*[895]

• *Mahkemeden alınan ihtiyati haciz kararı üzerinde takip konusu yapılan senetleri 'kambiyo senedi niteliğini taşıyıp taşımadığının' icra mahkemesince -mahkemeden bağımsız olarak- araştırılması gerekeceğini*[896]

• *İcra müdürünün 'bono', 'poliçe' ve 'çek'e dayanan takiplerde senedin bu nitelikleri taşıyıp taşımadığını ve 'bono' ve 'poliçe'nin vadelerinin 'takip tarihinde gelmiş olup olmadığını' kendiliğinden araştırması gerekeceğini, bu görevini yerine getirmemiş olması halinde yapılacak şikayetin harca bağlı olmadığını*[897]

• *Aval verenin, senedi tedavüle çıkaramayacağını*[898]

• *Lehtar bölümü boş olan senedin beyaz ciro ile tedavüle çıkarılamayacağını ve 'bono' niteliğini taşımayacağını*[899]

• *Parmak izi ve mühür kullanarak yapılan cironun geçersiz olacağını*[900]

• *Keşideci hakkında yapılan takip üzerine takip konusu borcun üçüncü bir kişi tarafından icra dosyasına yatırılması halinde, üçüncü kişinin borçlu hakkında 'kambiyo senetlerini mahsus haciz yolu ile' takipte bulunamayacağını*[901]

893 Bknz: 12. HD. 31.7.1986 T. 1985-14230/8606; 6.5.1980 T. 1932/4015; 17.4.1978 T. 3043/3534

894 Bknz: 12. HD. 8.7.1986 T. 8088/8203; 8.5.1986 T. 1985-11687/5429; 28.11.1984 T. 9071/12340

895 Bknz: 12. HD. 10.4.1986 T. 9531/4189

896 Bknz: 12. HD. 28.1.1986 T. 7151/916; 8.5.1980 T. 2056/4094

897 Bknz: 12. HD. 16.12.1985 T. 5555/11019

898 Bknz: 12. HD. 24.4.1985 T. 1984-14156/3898

899 Bknz: Nöb. HD. 2.8.1983 T. 3556/3559

900 Bknz: 11. HD. 11.10.1982 T. 367/3798

901 Bknz: 12. HD. 10.12.1981 T. 7933/9539

•*Senetleri '...tarihinde düzenlenen temlikname ile temellük ettiğini (devir aldığını)' iddia eden alacaklının, bu temliknameye dayanarak kambiyo senetlerini mahsus haciz yolu ile takipte bulunamayacağını*[902]

•*'Araya girme suretiyle ödeme' koşulları gerçekleşmeden senet bedelini ödeyen kimsenin, senet borçlularını kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip edemeyeceğini*[903]

•*Tarihsiz ciro ile senede hamil olan hak sahibinin, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte bulunabileceğini*[904]

•*Bonoya elinde bulunduran kimsenin 'yetkili (haklı) hamil' sayılabilmesi için, fiili zilyetliğin yeterli olmayıp, hakkın birbirine bağlı cirolarla kanıtlanması gerektiğini*[905]

•*Senet bedelini 'araya girme suretiyle' ödeyen kimsenin, lehine ödemede bulunduğu kişi ile buna karşı borçlu olanları -'kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile'- takip edebileceğini*[906]

•*Temlik cirosu ve senedin teslimi ile senetten doğan tüm hakların ciro edilene geçeceğini*[907]

•*Kambiyo senedinin tanzim ve tedavülüne katılmamış olan kimsenin kambiyo senetlerine mahsus yolla takip edilemeyeceğini*[908]

•*Vadeli poliçenin bankadan geri alındıktan sonra başka bir kişiye ciro edilmesinin, poliçenin 'kambiyo belgesi' ve işlemin de 'ciro' niteliğini ortadan kaldırmayacağını*[909]

•*Ödememe protestosunun süresinde çekilmesi gerekeceğini*[910]

•*Bir kambiyo senedinin 'ciro ve teslim' dışında, takip ve dava hakkını da kapsayacak biçimde, noter senedi ile devredilemeyeceğini*[911]

902 Bknz: 12. HD. 12.5.1981 T. 3547/4848
903 Bknz: 12. HD. 9.9.1980 T. 4823/6295; 13.6.1976 T. 5866/2835; İİD. 14.2.1970 T. 12232/12394
904 Bknz: 12. HD. 20.5.1980 T. 3510/4414; 14.9.1979 T. 3473/3664
905 Bknz: 12. HD. 3.12.1979 T. 9060/9271; 12.2.1979 T. 814/1071
906 Bknz: 12. HD. 13.3.1979 T. 972/2117; 13.4.1978 T. 3000/3501
907 Bknz: 12. HD. 17.4.1978 T. 3043/3534
908 Bknz: İİD. 21.1.1972 T. 753/647; 29.5.1970 T. 5667/5801
909 Bknz: HGK. 1.7.1970 T. 1969/İc. İf. 987/379
910 Bknz: 12. HD. 9.6.2011 T. 31289/12134; İİD. 28.12.1967 T. 12327/12310
911 Bknz: TD. 27.10.1966 T. 1964-4105/4159

•Gününden önce çekilen ödememe protestosunun Türk Ticaret Kanununda yazılı hukuki neticeleri doğurmayacağını[912]

•İcra mahkemesince takip konusu senedin teminat senedi olduğunun saptanması halinde, yapılmış olan takibin İİK'in 170/a maddesi uyarınca iptaline karar verilmesi gerekeceğini[913]

•Takip konusu senedin alacaklıya "teminat" amaçlı olarak değil de "alacaklıya verilen zarar karşılığında" (ödeme amaçlı) verildiğinin anlaşılması halinde, İİK170/a uyarınca "takibin iptaline" karar verilemeyeceğini[914]

•Takip dayanağı belgenin kambiyo senedi niteliğinde bulunmaması halinde, İİK170a/II uyarınca "takibin iptaline" karar verilmesi gerekeceğini[915]

•İİK170/a uyarınca "takibin iptaline" ya da "takibin iptali talebinin reddine" karar verilmesi halinde, ayrıca mahkemece tazminata hükmedilemeyeceğini[916]

•Borçlunun "alacaklının kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip hakkı bulunmadığını" ve "takip konusu senedin kambiyo senedi niteliğini taşımadığını" ödeme emrinin tebliğinden itibaren 5 gün içinde icra mahkemesine bildirmesi gerekeceğini[917]

912 Bknz: HGK. 13.10.1955 T. 851-T/364

913 Bknz: 12.HD. 16.04.2012 T. 7107/12520; 12.04.2012 T. 26861/12037; 21.02.2012 T. 19085/4526; 21.02.2012 T. 18452/4364; 20.02.2012 T. 19031/4305; 20. 02.2012 T. 1901/4314; 13.02.20.12 T. 17578/3185; 09.02.2012 T. 31552/2951; 23.01.2012 T. 17253/1113; 23.01.2012 T. 32065/1064; 16.01.2012 T. 13600/234; 03.10.2011 T. 19755/17621

914 Bknz: 12. HD. 26.10.2010 T. 12268/24819

915 Bknz: 12. HD. 25.10.2010 T. 11977/24606: 6.12.2007 T. 20044/22967: 20.03.2007 T. 2608/5274

916 Bknz: 12. HD. 09.06.2011 T. 31293/12171; 08.03.2011 T. 1414/2919; 08.03.2011 T. 22743/2950; 21.10.2010 T. 11058/24359; 08.07.2010 T. 5152/18252; 10.06.2010 T. 2990/14710; 29.4.2010 T. 28728/10766; 27.04.2010 T. 8865/10551; 05.04.2010 T. 26843/7934; 25.03.2010 T. 24897/6890; 02.03.2010 T. 24143/4702; 25.01.2010 T. 20368/1544; 12.01.2010 T. 18673/347; 15.12.2009 T. 16429/25213; 10.12.2009 T. 16107/24561; 8.12.2009 T. 26404/24258; 24.11.2009 T. 14735/23411; 17.11.2009 T. 15494/22893; 10.11.2009 T. 13424/22157; 3.11.2009 T. 24147/21306; 28.10.2009 T. 12391/20793; 28.10.2009 T. 11859/20916; 26.5.2009 T. 3453/11088; 25.05.2009 T. 3020/11052; 12.05.2009 T. 8297/10469; 07.05.2009 T. 2280/10046; 28.04.2009 T. 1157/9322; 28.04.2009 T. 1219/9249; 09.03.2009 T. 2445/4848

917 Bknz: 12. HD. 27.6.2011 T. 31345/13326; 11.10.2010 T. 10092/22889; 25.03.2010 T. 25131/7013; 09.03.2010 T. 4205/5415; 11.01.2010 T. 29141/68; 14.12.2009 T. 26673/24952; 16.11.2009 T. 14301/22564; 10.11.2009 T. 13420/22128; 22.10.2009

•Senedi elinde bulunduranın, kendi hakkı müteselsil ve birbirine bağlı cirolardan anlaşılması halinde yetkili hamil sayılacağı; ancak bu kuralın tedavülü sona ermiş senetler hakkında uygulanmayacağını, tedavülden sonraki ciroların alacağın temliki hükümlerini doğuracağını[918]

•Cirantaların takip edilebilmesi için, keşidecinin süresinde protesto edilmiş olması gerekeceğini, aksi taktirde hamilin, lehtara ve cirantalara karşı müracaat hakkının düşeceğini[919]

•Takip konusu senetlerin, ödeme amaçlı olarak düzenlenmiş olduğunun anlaşılması halinde, "senetlerin teminat amaçlı düzenlendiği" kabul edilerek "takibin iptaline" karar verilemeyeceğini[920]

•Ödeme emrini alan borçlunun "takip konusu senedin teminat senedi olduğunu" bildirerek icra mahkemesine şikayette bulunmasından sonra, alacaklının takipten feragat etmesinin, icra mahkemesince şikayetçi lehine yargılama gideri ve vekalet ücreti hükmedilip hükmedilmeyeceği bakımından yargılamaya devam etmesi gerekeceğini[921]

•İİK170/a maddesine dayalı olarak verilen "takibin iptali" kararının kesinleşmeden infazı gerekeceğini; iptal kararının icra dosyasına sunulmamış veya geç sunulmuş olmasının, iptal edilen takip dosyasında, iptal kararından sonra yapılmış olan işlemleri geçerli hale getirmeyeceğini[922]

•Mahkemeye verdiği "cevap dilekçesi"nde "takip konusu senedin teminat senedi olduğu" alacaklı tarafından kabul edilmiş olması ha-

---

T. 11581/19899; 05.05.2009 T. 2167/9745; 23.06.2008 T. 10736/13715; 27.05.2008 T. 10442/3555; 21.01.2008 T. 22582/7; 10.10.2007 T. 16704/18368; 20.09.2007 T. 13048/16531; 10.09.2007 T. 15261/15261; 12.06.2007 T. 9543/11828

918 Bknz: 12. HD. 19.10.2010 T. 10827/23998

919 Bknz: 12. HD. 05.10.2010 T. 9163/22191; 05.10.2010 T. 9676/22313; 12.07.2010 T. 6376/18692; 02.06.2010 T. 4327/15876; 21.06.2010 T. 3596/15945; 22.03.2010 T. 25047/6555; 09.03.2010 T. 23970/5433; 06.01.2010 T. 20469/1719; 18.01.2010 T. 19463/752; 19.11.2009 T. 14067/23180; 02.11.2009 T. 13226/21210; 26.10.2009 T. 11893/20259; 8.10.2009 T. 9796/18540; 13.07.2009 T. 7189/15532; 18.06.2009 T. 5104/13299; 26.05.2009 T. 3371/11270; 26.05.2009 T. 3534/11128; 04.05.2009 T. 2000/9689; 04.05.2009 T. 2004/9693; 16.03.2009 T. 25063/5354; 24.11.2008 T. 17458/20801; 16.10.2008 T. 14304/17535; 15.7.2008 T. 12716/15130; 12.6.2008 T. 12085/12279; 01.04.2008 T. 3653/6548; 25.02.2008 T. 468/3299; 24.01.2008 T. 22909/1006; 27.11.2007 T. 19747/22136; 11.10.2007 T. 13395/18587

920 Bknz: 12. HD. 05.10.2010 T. 9680/22310

921 Bknz: 12. HD. 21.09.2010 T. 7514/20507

922 Bknz: 12. HD. 21.09.2010 T. 18643/20493

linde, İİK 170/a uyarınca mahkemece "takibin iptaline" karar verilmesi gerekeceğini[923]

• *Takip dayanağı kambiyo senedinin yabancı dilde düzenlenmiş olması halinde, icra mahkemesince, o yabancı dili, bu senedin düzenlendiği ülke ile ödeme yeri ülkesinin hukukunu inceleyebilecek yeterlikte bilen ve özellikle üniversitenin ticaret ve kambiyo hukuku dalında bir hukukçu bilirkişiye inceleme yaptırılarak alınacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini*[924]

• *Takip dayanağı senedin "kira sözleşmesi uyarınca düzenlenmiş bir teminat senedi (depozito) olduğu"nun saptanması halinde, icra mahkemesince "takibin iptaline" karar verilmesi gerekeceğini*[925]

• *Tedavülü sona erip ibraz edilen ve muhtelif cirolar görmüş senetlerde, cirantalar atlanmak suretiyle müracaat borçlularına başvurularak senet bedelinin tahsili ile ona iadesinin mümkün olduğunu*[926]

• *Lehine ciro yapılan kimsenin ciroda gösterilmesine gerek olmadığı gibi, cironun sadece cirantanın imzasından da ibaret olabileceğini – Çekin cirosunun ibraz müddetinin geçmesinden önce yapılmasının zorunlu olduğunu – Çizilmiş ciroların, yazılmamış hükmünde olduğunu*[927]

• *Senedi elinde bulunduranın kendi hakkının, müteselsil ve birbirine bağlı cirolardan anlaşılması halinde, salahiyetli hamil sayılacağını, bu kuralın tedavülü sona ermiş senetler hakkında uygulanmayacağını, tedavülü sona erip ibraz edilen ve muhtelif cirolar görmüş senetlerde, cirantalar atlanmak suretiyle, müracaat borçlularına başvurularak senet bedelinin tahsili ile ona iadesinin mümkün olduğunu, bu halde senet üzerinde ayrıca yeniden "geriye dönüş cirosu"nun bulunmasına gerek bulunmadığını*[928]

• *Borçlunun "alacaklının, kambiyo hukukuna göre kendisini takip hakkı bulunmadığı"na yönelik icra mahkemesine yaptığı başvurunun*

923 Bknz: 12. HD. 20.07.2010 T. 18393/19788; 05.07.2010 T. 6057/17704; 12.06.2010 T. 5028/17106; 24.06.2010 T. 3645/16574; 25.02.2010 T. 22229/4262; 20.04.2009 T. 7114/8537; 03.06.2008 T. 9042/11387; 27.05.2008 T. 8483/10666

924 Bknz: 12. HD. 09.07.2010 T. 6959/18523: 17.06.2010 T. 3183/15521

925 Bknz: 12. HD. 17.06.2010 T. 3201/15530

926 Bknz: 12. HD. 11.05.2010 T. 30079/11772

927 Bknz: 12. HD. 06.05.2010 T. 30451/11481

928 Bknz: 12. HD. 06.05.2010 T. 29613/11316

"şikayet" niteliğinde olduğunu, İİK mad. 18/III uyarınca mahkemece duruşma yapılmasına karar verilmiş olması halinde, taraflar gelmeseler de gereken kararın verilmesi gerekeceğini, "dosyanın işlemden kaldırılmasına" karar verilemeyeceğini[929]

•Borçlunun İİK 170/a 'a dayalı şikayetinin kabulü halinde "takibin iptali" yerine "ödeme emrinin iptaline" karar verilemeyeceğini[930]

•Taraflar arasındaki sözleşmede, takip konusu senede açıkça atıf yapılmamış olması halinde, bu senedin "teminat senedi" olduğu kabul edilerek, takibin iptaline karar verilemeyeceğini[931]

•Bonoda cirantanın (çekte; keşidecinin), senedin ciro edilmesini yasaklayabileceğini[932]

•İİK 170/a maddesi uyarınca icra mahkemesince "takibin iptaline" karar verilen durumlarda ayrıca "tazminat" ve "para cezası" na hükmedilemeyeceğini[933]

•"Takip konusu senedin teminat senedi olduğu" sonucuna, "taraflar arasındaki sözleşme kapsamında olduğu" gerekçesiyle varılmış olması halinde, sözleşmedeki imzanın alacaklıya ait olup olmadığının yöntemince araştırılması gerekeceğini[934]

•Takip konusu senedin "teminat senedi" olduğunun taraflar arasındaki sözleşmede öngörülmüş olması halinde, icra mahkemesince "takibin iptaline" karar verilmesi gerekeceğini[935]

•Borçluya ödeme emri tebliğ edilmemiş olsa bile, alacaklının anlaşmazlığı ve takibi sürdürme iradesi mevcut olduğu sürece (borçluya daha sonra ödeme emri tebliğ ettirmek suretiyle) borçlunun ödeme emrini almadan yapacağı şikayet (ve itirazın) dinlenmesi gerekeceğini[936]

---

929 Bknz: 12. HD. 06.04.2010 T. 26916/8159

930 Bknz: 12. HD. 06.04.2010 T. 26512/8104

931 Bknz: 12. HD. 01.04.2010 T. 25551/7863

932 Bknz: 12. HD. 10.03.2010 T. 26703/7666

933 Bknz: 12. HD. 29.03.2010 T. 25972/7324; 25.01.2010 T. 20367/1545; 25.01.2010 T. 20068/1572; 15.12.2009 T. 16951/25279; 10.11.2009 T. 13801/22113; 10.11.2009 T. 13907/22047

934 Bknz: 12. HD. 18.03.2010 T. 23555/6379

935 Bknz: 12. HD. 18.03.2010 T. 24266/6447

936 Bknz: 12. HD. 09.03.2010 T. 23856/5494; 06.10.2009 T. 9381/18172

•"Senedin teminat senedi olduğu"na dair itirazın "şahsi def'i" olarak ancak taraflar arasında ileri sürülebileceğini; iyiniyetli alacaklılara (cirantalara) karşı ileri sürülemeyeceğini[937]

•Beyaz ciro ile senetteki hakkı ele geçiren kişinin "yetkili hamil" olarak takipte bulunabileceğini[938]

•Cironun, sadece cirantanın imzasından ibaret olabileceğini, ayrıca isim yazılmasına gerek bulunmadığını[939]

•Bir çek veya senette bir kısım yazıların farklı el ürünü olmasının, senet veya çekin geçerliliğine etkili olmayacağını[940]

•Takibe konu senedin "teminat senedi" olarak mı yoksa "kredi borcunu ödeme aracı" olarak mı verildiğinin icra mahkemesince belirlenerek, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini[941]

•Bir kambiyo senedini elinde bulunduran kimsenin, son ciro "beyaz ciro" olsa bile, kendi hakkı müteselsil ve birbirine bağlı cirolardan anlaşılması halinde "yetkili hamil" sayılacağını[942]

•Kambiyo takibi yapabilmek için "yetkili hamil" olmanın yeterli olduğu, ayrıca "haklı hamil" olmak da gerekmediğini[943]

•Senetteki ilk cironun lehtara ait olmaması ve lehtarın cirosunun bu ilk cirodan sonra yer alması halinde, ciro zincirindeki bu kopukluk nedeniyle, alacaklının keşideciye ve lehtarın cirosundan sonra ciro silsilesinde yer alan şahıslara karşı takip hakkı varsa da ilk cirantaya müracaat edemeyeceğini[944]

•Senedi elinde bulunduranın, kendi hakkı müteselsil ve birbirine bağlı cirolardan anlaşılması halinde, yetkili hamil sayılacağını; tedavülden sonraki ciroların alacağın temliki sonuçlarını doğuracağını[945]

937 Bknz: 12. HD. 08.02.2010 T. 1455/3598
938 Bknz: 12. HD. 01.03.2010 T. 23170/4487; 09.02.2010 T. 17265/3713
939 Bknz: 12. HD. 25.02.2010 T. 22360/4363
940 Bknz: 12. HD. 08.02.2010 T. 20784/2400
941 Bknz: 12. HD. 25.11.2009 T. 15312/23836
942 Bknz: 12. HD. 25.11.2009 T. 15308/23841; 03.03.2008 T. 1220/3969
943 Bknz: 12. HD. 23.11.2009 T. 15203/23274; 27.04.2009 T. 1691/9065; 14.07.2008 T. 15215/15084; 02.06.2008 T. 9124/11234; 29.11.2007 T. 19857/22419
944 Bknz: 12. HD. 19.11.2009 T. 15161/22990
945 Bknz: 12. HD. 03.11.2009 T. 13258/21332

•*Aynı alacak için rehin verilmiş olmasının, aynı alacak için düzenlenen kambiyo senedine dayalı olarak takip yapılmasına engel teşkil etmeyeceğini*[946]

•*"Kambiyo senetlerine mahsus iflas yolu ile takip"te, her türlü itiraz ve şikayetlerin beş gün içinde icra dairesine bildirilmesi gerekeceğini, "senedin kambiyo senedi niteliğinde olmadığı"na ilişkin itirazın icra mahkemesine bildirilemeyeceğini*[947]

•*Takip konusu senede ilişkin itiraz süresinin "idari izin" nedeniyle uzamış olmayacağını*[948]

•*Cironun "tahsil cirosu" olduğu belirtilmeden yapılan ve beyaz ciro ile yapılan devrin "temlik cirosu" sayılması gerekeceğini*[949]

•*Borçluya karşı müracaat sorumlusu durumunda olan alacaklının, senedi ciro edebileceğini ve geriye ciro ile tekrar iktisap edebileceğini; bu şekilde ciro yoluyla bonoyu aldıktan sonra, kendisinin sorumlu olduğu kimselere müracaat borçlusu olarak başvuramayacağını; başka bir deyişle, geriye ciro ile bonoyu devralan cirantanın (lehtarın), bonoyu devretmeden önceki duruma döneceği ve bu şekilde kimlere başvurma hakkı varsa, onlara karşı takip yapabileceğini*[950]

•*Alacağı çek, poliçe veya emre muharrer senede bağlanmış olan alacaklının, alacak rehinle temin idilmiş olsa bile, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte bulunabileceğini*[951]

•*Borçlu tarafından mahkemeye sunulan "Belgedir" başlıklı yazıda "takip konusu senedin teminat senedi olduğu"nun belirtilmiş olması halinde, mahkemece, belge altındaki imzanın alacaklıya ait olup olmadığının araştırılarak, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini*[952]

•*Keşidecinin "lehtar şirketin müşterek imza ile temsil ve ilzam edilebileceğini, tek imza ile yapılmış olan cironun geçerli olmayacağını" ileri süremeyeceğini*[953]

---

946 Bknz: 12. HD. 22.10.2009 T. 11452/19967
947 Bknz: 12. HD. 20.10.2009 T. 11979/19871
948 Bknz: 12. HD. 21.07.2009 T. 8374/16424
949 Bknz: 12. HD. 07.07.2009 T. 7103/15126
950 Bknz: 12. HD. 14.05.2009 T. 3170/10730
951 Bknz: 12. HD. 21.04.2009 T. 638/8577
952 Bknz: 12. HD. 13.04.2009 T. 376/7869
953 Bknz: 12. HD. 19.12.2008 T. 19046/22559

• Borçlu tarafından açılan "menfi tesbit davası"nda verilmiş olan "dava konusu senetlerin ödenmemesi ve yapılacak icra takibinin dava sonuna kadar durdurulması"na ilişkin tedbir kararının, bu davada "taraf" olarak gösterilmemiş olan takip alacaklısını etkilemeyeceğini (takip yapmasını engellemeyeceğini)[954]

• "Takip konusu senedin teminat senedi niteliğinde olması nedeniyle takibin iptalini" istemiş olan borçlunun bu başvurusunun İİK'in 170/a maddesine dayalı "şikayet olması nedeniyle", mahkemece "davacı tarafından takip edilmediği" gerekçesiyle "davanın açılmamış sayılmasına" karar verilemeyeceğini (taraflar duruşmaya gelmeseler dahi, gerekli kararın verilmesi gerekeceğini)[955]

• İlk cironun lehtara ait olmadığının ve ciro silsilesi içinde de lehtarın yer almadığının saptanması halinde, yapılan takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini[956]

• Takip konusu senedin "neyin teminatı olduğu"nun senet üzerinde gösterilebileceği gibi, "senede atıfta bulunan ayrı bir sözleşmede" de belirtilebileceğini[957]

• Takipte taraf olmayan ve üçüncü kişi konumunda olan kişilerin şikayetlerinin reddine karar verilmesi gerekeceğini[958]

• Ciro silsilesi içerisinde imzası olan ve senet elinde bulunan müracaat borçlusu, "yetkili hamil" olduğundan, elindeki senede dayanarak takipte bulunabileceğini, ancak vadesi veya ibraz günü henüz gelmemiş başka deyişle ciro olanağı olan senetlerde cirantaların atlanmış olması halinde, bu kişinin "yetkili hamil" sayılmayacağını[959]

• "Takip konusu senette tahrifat yapıldığı"na ilişkin iddianın, İİK 170/a' ya dayalı şikayet niteliğinde olduğunu, icra mahkemesince başvuru hakkında "taraflar gelmeseler bile, mevcut duruma göre karar verilmesi" gerekeceğini[960]

954 Bknz: 12. HD. 13.11.2008 T. 16554/19998
955 Bknz: 12. HD. 10.10.2008 T. 13785/17055
956 Bknz: 12. HD. 05.06.2008 T. 8586/11698
957 Bknz: 12. HD. 16.05.2008 T. 7879/10496
958 Bknz: 12. HD. 15.02.2008 T. 24006/2479
959 Bknz: 12. HD. 17.01.2008 T. 24458/379
960 Bknz: 12. HD. 13.12.2007 T. 20604/23597

•*Borçlunun "alacaklının kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip hakkı bulunmadığı"na ilişkin başvurusunun "şikayet" niteliğinde olduğunu, mahkemenin bu şikayeti, uygun gördüğü taktirde "ilgilileri en kısa zamanda duruşmaya çağırarak" -ve gelmeseler de gereken kararı vererek- inceleyebileceğini*[961]

•*"Taraflar arasındaki protokol altındaki imzanın alacaklıya ait olup olmadığı"nın belirlenmesi için icra mahkemesince "alacaklı vekili" adına değil, alacaklının kendisi adına isticvap davetiyesinin gönderilmesi gerekeceğini*[962]

•*"Alacaklının takip yetkisi bulunmadığı"na yönelik başvurunun "şikayet" niteliğinde olduğunu ve borçlunun talebinin kabulü halinde İİK 170/a'da ayrıca "tazminata hükmedileceği" öngörülmemiş olduğundan, bu durumda mahkemece borçlu lehine tazminata hükmedilemeyeceğini*[963]

•*Borçlunun hem "usulsüz tebligat şikayeti"nde ve hem de takibe yönelik "itiraz" ve "şikayet"de bulunmuş olması halinde, mahkemece önce "usulsüz tebligat şikayeti"nin incelenip sonuçlandırılması gerekeceğini*[964]

•*"Yapılan kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte ve gönderilen ödeme emrinde alacaklının ikametgahı ve vergi kimlik numarasının yazılmadığı, senet suretlerinin bazılarının ödeme emrine eklenmediği vs....." ileri sürülerek icra mahkemesine yapılan başvurunun "şikayet" niteliğinde olduğunu, tarafların duruşmaya gitmemeleri halinde mahkemece "davanın açılmamış sayılmasına" karar verilemeyeceğini*[965]

•*"İlk ciro"nun lehtara ait olmaması halinde, takip alacaklısının "yetkili hamil" sayılmayacağını*[966]

•*Ciro silsilesi içerisinde imzası olan ve senet elinde bulunan takip alacaklısının "yetkili hamil" sayılacağını, ancak vadesi veya ibraz günü gelmemiş, ciro olanağı olan senetlerde, ciranta atlanmış ise, bu kişinin yetkili hamil sayılacağını*[967]

---

961 Bknz: 12. HD. 26.10.2007 T. 16530/19586
962 Bknz: 12. HD. 23.10.2007 T. 16222/19309
963 Bknz: 12. HD. 25.09.2007 T. 14862/17035
964 Bknz: 12. HD. 13.07.2007 T. 12288/14641
965 Bknz: 12. HD. 25.06.2007 T. 10929/12925
966 Bknz: 12. HD. 25.06.2007 T. 11034/12954
967 Bknz: 12. HD. 15.06.2007 T. 9595/12267

•İİK m. 170/a maddesine dayalı şikayet sonucunda, icra mahkemesince "nisbi" değil, "maktu" vekalet ücretine hükmedilmesi gerekeceğini[968]

•Ciro zincirine göre yetkili hamil tespit edilirken, çizilmiş ciroların "yazılmamış hükmünde" sayılacağını[969]

•Beş günlük itiraz süresi içinde "borca" itiraz etmemiş olan borçlunun, icra mahkemesine başvurarak -İİK 170a/I uyarınca- "şikayet yoluyla" 'takip dayanağı senedin kambiyo senedi olmadığı' veya 'alacaklının kambiyo hukuku gereğince takip hakkına sahip olmadığını' ileri süremeyeceğini (İİK 170a/III)[970]

•Borçluya ödeme emri tebliğ edilmese bile, alacaklının anlaşmazlığı ve takibi sürdürme iradesi mevcut olduğu sürece, borçluya ödeme emrinin tebliğ edilmemesinin, şikayet ve/veya itirazda bulunmasına engel teşkil etmeyeceğini[971]

•Dayanak bononun hangi ilişkinin teminatı olduğu yazılı belge ile kanıtlanmadıkça senedin kambiyo vasfında olduğunun kabulü gerekeceğini[972]

•Şikâyetçi borçlu "takip dayanağının teminat çeki olduğunu" ileri sürerek takibin iptalini ileri sürmüşse de, aynı dilekçesinde "bu çekler için önceden bir miktar ödeme yaptığını" beyan etmesiyle, borç kısmen veya tamamen kabul edilmiş olmakla, "takibin iptali" kararının verilemeyeceğini[973]

•Keşideci isminin karşısında sadece parmak izi bulunması halinde, bu haliyle belge kambiyo senedi niteliğini yitireceğinden, aval'in senet bedelinden sorumlu tutulamayacağını ve "takibin iptaline" re'sen karar verilmesi gerekeceğini[974]

•Takip konusu senette 'bedeli teminattır' yazması kambiyo vasfını

968 Bknz: 12. HD. 08.03.2007 T. 1429/4242
969 Bknz: 12. HD. 27.06.2011 T. 32785/13600
970 Bknz: 12. HD. 03.11.2009 T. 12562/21353; 08.06.2009 T. 4696/12213
971 Bknz: 12. HD. 23.06.2011 T. 12550/13114
972 Bknz: 12. HD. 14.04.2011 T. 25276/6626
973 Bknz: 12. HD. 03.03.2011 T. 22053/2441; 03.05.2011 T. 27907/8288; 09.06.2011 T. 13531/12264; 10.03.2011 T. 22969/3132; 17.11.2011 T. 5513/22481; 07.04.2011 T. 25211/5911
974 Bknz: 12. HD. 01.12.2011 T. 7334/25792

kaybettirmeyeceği gibi, hangi ilişkinin teminatı olduğu yazılı bir belge ile kanıtlanmadığı sürece, senetlere ilişkin özel yol ile takip yapılmasını engellemeyeceği, bu nedenle borçlunun takibin iptali isteminin reddi gerekeceğini[975]

•Borçlu tarafından dile getirilip şikâyet konusu yapılmayan bir hususun icra mahkemesince re'sen dikkate alınıp karar verilemeyeceğini[976]

•İnkâr edilen imzanın borçlunun eli ürünü olmadığının anlaşılması halinde "itirazın kabulüne ve takibin durdurulmasına" karar gerekirken "takibin iptaline" karar verilemeyeceğini[977]

• Takip dayanağı senet -senet sözleşmesi başlıklı ve aynı düzenleme tarihli protokolde teminat senedi olduğu imza altına alındığına göre- kambiyo vasfında olmayıp, "takibin iptaline" karar verilmesi gerekeceğini[978]

• Takip dayanağı senedin arka yüzünde teminat senedi ifadesi yazılı belge ile desteklendiğine göre, borçlunun itirazı kabul edilerek, yargılama sonucu oluşan duruma göre karar verilmesi gerekeceğini[979]

•Takip dayanağı senette her ne kadar tanzim yerinin bulunmaması bono özelliğini ortadan kaldırsa da, borçlu beyanında "borcun ödendiğini" beyan etmekle; senet kambiyo vasfını taşımasa da, takibin iptal nedeni olmayacağını[980]

• Takip konusu senet adi ortaklar tarafından usulüne uygun olarak adlarının altı tek tek imzalı olduğu, ama tebligatın ortaklık adına çıkarılması durumunda, takibin iptaline değil, ödeme emrinin iptali ve takip talebine uygun tek tek adi ortaklığı oluşturanlara tebliği gerekeceğini[981]

•Takip dayanağı senet yabancı dille düzenlenmiş ise, bu belgenin imza edildiği ülke ile ödeme yeri ülkesinin hukukunu inceleyebilecek

975 Bknz: 12. HD. 24.11.2011 T. 7435/24027; 20.09.2011 T. 844/16089; 03.10.2011 T. 1331/19391; 30.06.2011 T. 31862/13685
976 Bknz: 12. HD. 07.04.2011 T. 24665/5809: 27.06.2011 T. 32615/13188
977 Bknz: 12. HD. 05.04.2011 T. 24847/5563
978 Bknz: 12. HD. 05.05.2011 T. 27293/8401
979 Bknz: 12. HD. 12.05.2011 T. 280399318
980 Bknz: 12. HD. 05.04.2011 T. 24783/5618
981 Bknz: 12. HD. 03.03.2011 T. 28090/2553

yeterlilikte bir bilirkişiye rapor hazırlattırılarak, senedin kambiyo vasfında olup olmadığı ve uygulanacak zaman aşımı süresi ve kuralları belirlendikten sonra sonuca gidilmesi gerekeceğini[982]

• *Takip alacaklısı, bir başka takip alacağı nedeniyle haciz uygulatarak sahibi haline geldiği çeklere dayanarak, alacaklının çeklerde cirosu bulunmadığından, bu çeklere dayanarak takip yapabilmesi için icra müdürlüğünden kambiyo senetlerine mahsus yolla takip yapabileceğine ilişkin olarak yetki alması gerektiğini, dosyada bu belgenin olmaması halinde takip talebinin reddi gerekeceğini*[983]

• *Takip alacaklısının yetkili hamil olmamasından dolayı takibin icra mahkemesince iptal edilmiş olması halinde, alacaklının -İİK 170/a maddesi uyarınca- tazminatla sorumlu tutulamayacağını*[984]

• *Senette neyin teminatı olduğuna ilişkin bir kaydın bulunmaması -ve ayrıca bu senede atıf yapan sözleşmede de bu konuda bir açıklık bulunmaması- halinde, takip konusu bononun teminat senedi olduğu iddiasının dinlenmeyeceğini*[985]

• *Borçlu taraafından takip dayanağı senedin hangi ilişkinin teminatı olduğunun yazılı belge ile kanıtlanmaması halinde, yapılan şikayetin reddine karar verilmesi gerekeceğini*[986]

• *İİK'in 170/a. maddesinde tazminat öngörülmediği için, icra mahkemesince lehine karar verilen borçlu/alacaklı yararına tazminata hükmedilemeyeceği gibi, takip konusu asıl alacak üzerinden nispi vekalet ücreti taktir olunamayacağını*[987]

• *Haciz sırasında, icra mahkemesine başvurusunda veya yargılama sırasında borçlunun takip konusu borcu kısmen veya tamamen kabul ettiğini bildirmiş olması halinde, artık 'alacaklının, kambiyo senetlerine mahsus yolla takip hakkında sahip bulunup bulunmadığı'nın üzerinde durulamayacağını*[988]

---

982 Bknz: 12. HD. 12.07.2011 T. 179/15737
983 Bknz: 12. HD. 28.03.2011 T. 24060/4903
984 Bknz: 12. HD. 08.12.2005 T. 20583/24385
985 Bknz: 12. HD. 18.09.2012 T. 9231/26777
986 Bknz: 12. HD 18.06.2012 T. 5050/20999; 09.05.2012 T. 31381/16102
987 Bknz: 12. HD. 21.06.2012 T. 2923/21942
988 Bknz: 12. HD. 11.09.2012 T. 18974/25916; 20.06.2012 T. 6548/21697; 12.06.2012 T.

• *İcra mahkemesinin İİK'in 170/a. maddesine dayalı olan şikayeti -İİK'in 18/III uyarınca- taraflar gelmeseler bile, inceleyerek sonuçlandırması gerekeceğini*[989]

belirtmiştir.

II- Uygulmada borçlunun bazı hususları ileri sürmesinin **itiraz** nedeni mi **şikayet** nedeni mi olduğu duraksama konusu olmaktadır:

a- Ciranta sıfatıyla takip edilen borçlunun, ciro şerhi altındaki imzanın kendisine ait olmadığını bildirmesi, İİK mad. 168/3'e göre **imza inkarı** niteliğinde midir, yoksa, İİK mad. 170a'ya göre -hamilin yetkili hamil olmadığını belirten- bir **şikayet** nedeni midir?

Daha önce de belirttiğimiz gibi[990] bu husus -genellikle- imza inkarı niteliğinde kabul edilmektedir.[991] [992]

b- Borçlunun, ciro altındaki imzanın cirantaya ait olmadığını ileri sürmesi hamilin gerçek (=haklı =yetkili) hamil olmadığı ve kambiyo hukukuna göre takip hakkı kazanmadığı anlamında, İİK mad. 170a'nın kapsamı içinde düşünülmesi gereken bir **şikayet** nedeni midir?

Yüksek mahkeme önceleri[993] *borçlunun ciro altındaki imzanın cirantaya ait olmadığını ileri sürmesinin, imza inkarı'* (İİK mad. 170) *niteliğinde olmayıp, bunun 'İİK mad. 170a'ya dayalı şikayet' olduğunu* belirtmişken sonraki kararlarında[994] -TTK mad. 686 uyarınca *'senedi elinde bulunduran kimsenin, son ciro beyaz ciro olsa dahi, kendi hakkı müteselsil ve birbirine bağlı cirolardan anlaşıldığı takdirde yetkili hamil sayılacağı, hamilin ciro imzasının sıhhatini araştırma zorunluluğu bulunmadığı' gerekçesiyle- borçlunun ciranta imzasının ilgisine (o cirantaya) ait olmadığını ileri süremeyeceğini* belirtmiştir...

4398/20224

989 Bknz: 12. HD. 14.06.2012 T. 3320/20541

990 Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T. İİK Şerhi, C:9, s:13819

991 Bknz: DOMANİÇ, H. Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması, s: 975 - ÖĞÜTÇÜ, T./ALTIN, M. Ticari Senetler ve Özel Takip Yolları, s: 329

992 Bknz: 12. HD. 2.3.2000 T. T. 3095/3707; 22.1.1997 T. 15945/324; 7.6.1995 T. 8455/8381 vb.

993 Bknz: 12. HD. 21.2.1991 T. 9098/2113; 3.12.1990 T. 7015/12414; 2.11.1990 T. 5813/10899

994 Bknz: 12. HD. 3.3.1999 T. 1715/2510; 3.3.1999 T. 1706/2504

c- Borçlunun, senette kişisel sorumluluğuna yol açan imzanın (ve ciro altındaki imzanın) yetkili temsilcisine ve vekiline ait olmadığını ya da imzanın yetkili temsilci ve vekiline ait olmakla beraber imza tarihinde bu kişinin temsil yetkisinin sona ermiş olduğunu veya senetlerin vekil ve temsilci tarafından yetki (vekalet) sınırları aşılarak imza (ciro) edilmiş olduğunu ileri sürmesi -daha önce de belirttiğimiz gibi-[995] borca itiraz olarak (İİK mad. 168/5) değerlendirilmektedir.

d- Borçlunun takip konusu senedin iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme (protokol) uyarınca düzenlenmiş olduğunu, bu nedenle senet bedelinin tahsil edilip edilemeyeceğinin yargılamayı gerektirdiğini belirterek -5 gün içinde icra mahkemesine- yapacağı başvuru **borca itiraz** mıdır yoksa İİK mad. 170a'ya dayalı **şikayet**midir?

Yüksek mahkeme, öteden beri borçlunun bu iddiasını 'yazılı belge' ile icra mahkemesinde isbat etmesi halinde, takip dayanağı senet 'bono' ise kayıtsız şartsız belirli bir parayı ödeme vaadini, poliçe ve çek ise kayıtsız şartsız belirli bir paranın havalesi olma niteliğini kaybedeceğini, yani *'bu durumda takip konusu senedin kambiyo senedi sayılmayacağını'* belirterek, borçlunun bu başvurusunun İİK mad. 170a'ya dayalı şikayet olduğunu[996], buna karşın borçlunun bu iddiasını icra mahkemesinde yazılı belge ile isbat edememesi halinde, borçlunun bu başvurusunun 'borca itiraz' sayılacağını ve icra mahkemesince *borca itirazın reddine* -ve alacaklı lehine yüzde kırk (şimdi; yüzde yirmi) tazminata hükmolunarak- karar verilmesi gerekeceğini[997] belirtmiştir.

III- Borçlunun bu şikayeti kendiliğinden takibi durdurmaz. Ancak, icra mahkemesi şikayet üzerine -şikayet nedenlerini inceleyerek- şikayet sonuçlanıncaya kadar *takibin durdurulmasına* karar verebilir (İİK mad. 22).

Senette birden fazla borçlu var ve bunlardan sadece birisi tarafından şikayette bulunulmuş ise, icra mahkemesinin vereceği karar, diğer borçlunun da durumunu etkilemez...

İcra mahkemesi borçlunun şikayetini haklı bulursa -yani; *takip da-*

995 Bknz: 12. HD. 27.2.2007 T. 666/3331; 13.1.2005 T. 22886/465; 1.4.2004 T. 3006/7807 vd.

996 Bknz: 12. HD. 21.12.2006 T. 21100/24359; 4.7.2006 T. 11905/14673; 26.12.2005 T. 21499/26012; 20.10.2006 T. 16478/19735; 10.10.2006 T. 15385/18843; 25.9.2006 T. 14042/17271; 27.6.2000 T. 10199/10773; 13.6.2000 T. 9066/9811; 5.5.2001 T. 6476/7360

997 Bknz: 12. HD. 7.3.2000 T. 2732/3914

yanağı senedin 'kambiyo senedi' niteliğini taşımadığını veya *alacaklının kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte bulunamayacağını* tesbit ederse- *ödeme emrinin iptaline*[998] ya da *takibin durdurulmasına*[999] değil *takibin iptaline* karar verir.

İİK mad. 170a'ya göre yapılan şikayet'ler, icra müdürünün İİK mad. 168/I hükmünün kendisine yüklediği görevi gereğince yerine getirmemesinden kaynaklandığından, bu tür şikayetlerden -492 sayılı Harçlar Kanununun 13/d maddesi gereğince- başvuru sırasında *harç* alınmaması gerekir.[1000]

Borçlu şikayet dilekçesinde, *karşı taraf* olarak alacaklıyı göstermemiş dahi olsa, -alacaklının duruşmaya çağırılarak- şikayetin incelenmesi gerekir.[1001] İcra hakimi İİK mad. 170a'ya dayalı şikayet hakkında taraflar gelmeseler bile karar verir (İİK mad. 18/III).[1002]

İİK mad. 170a'ya göre yapılan şikayet sonunda icra mahkemesi tarafından ayrıca *para cezası*[1003] ve *inkâr tazminatı*'na[1004] hükmedilemez, haklı çıkan taraf lehine -duruşmada kendisini bir avukat ile temsil ettirmişse *maktu vekalet ücreti*ne hükmetmekle yetinilir.[1005]

İcra mahkemesi, 170a'ya göre borçlunun yaptığı şikayeti haklı bulursa şikayetçinin borçlu olmadığının tesbitine[1006] ya da *"icranın geri bırakılmasına"*[1007] değil- *takibin iptaline* karar verir.

IV- *İcra mahkemesi*, -buraya kadar açıklanan biçimde- borçlunun İİK mad. 170a/I'e göre kendisine şikayet yolu ile başvurusu üzerine **takip konusu senedin kambiyo senedi niteliğinde bulunup bulunmadığını**

998 Bknz: 12. HD. 4.7.2006 T. 11906/14652; 14.12.2004 T. 20879/25898; 27.9.2002 T. 17652/18734 vb.

999 Bknz: 12. HD. 30.6.2006 T. 10858/14319; 30.11.2006 T. 19306/22527; 31.3.2006 T 3233/6685; 31.3.2006 T. 3230/6691 vb.

1000 Bknz: 12. HD. 16.12.1985 T. 5555/11019

1001 Bknz: 12. HD. 19.3.1976 T. 1320/3071

1002 Bknz: 12. HD. 8.3.2007 T. 1521/4181; 28.1.2001 T. 3765/4082

1003 Bknz: 12.HD. 21.02.2012 T. 18477/4552; 12. HD. 5.4.2005 T. 4219/7191; 18.3.2005 T. 2429/5689; 20.10.2006 T. 16478/19735; 10.10.2006 T. 15385/18843; 25.9.2006 T. 14042/17271 vb.

1004 Bknz:12.HD. 16.01.2012 T. 14165/330, 06.02.2012 T. 16653/2244 12. HD. 27.2.2007 T. 648/3350; 29.1.2007 T. 27395/1296; 14.12.2006 T. 20418/23733 vb.

1005 Bknz: 12. HD. 23.6.2003 T. 12585/14935; 3.3.1994 T. 2450/2995

1006 Bknz: 12. HD. 19.02.1997 T. 1156/1524

1007 Bknz: 12. HD. 27.12.2012 T. 22238/40472

ya da **alacaklının takip konusu senede dayanarak, kambiyo senetlerine ilişkin özel yolla takip yapabilip yapamayacağını** araştıracağı gibi, ayrıca;

a) Süresi içinde,

b) Şikayet veya itiraz dolayısıyla, usulüne göre, kendisine yapılan başvurularda, kendiliğinden[1008]**takip dayanağı senedin kambiyo senedi niteliğinde bulunup bulunmadığını** veya **alacaklının kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip hakkının bulunup bulunmadığını** (örneğin; kambiyo senedine dayanarak ancak 'yetkili hamil'ler takipte bulunabileceğinden, takipte bulunan alacaklının yetkili hamil olup olmadığını -özellikle senedin sadece teslimi ile bir kişinin yetkili hamil durumuna gelmeyeceğini, ayrıca kendisine senedin 'ciro' edilmiş olmasının gerektiğini (TTK mad. 684)- araştırmak zorundadır.

İcra mahkemesinin bu yükümlülüğü sadece borçlunun süresi içinde ve usulüne göre yaptığı başvurularda mı vardır? Yoksa, alacaklının da süresi içinde ve usulüne göre yaptığı başvurularda da bu yükümlülüğü var mıdır? Uygulamada bu konuda sık sık duraksamaya düşüldüğü görülmektedir.

İİK mad. 170a/II hükmünün açık ifadesi karşısında, icra mahkemesine kim başvurmuş olursa olsun icra mahkemesi *takip dayanağı senedin kambiyo senedi niteliğinde bulunup bulunmadığını* ve *alacaklının, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip hakkının bulunup bulunmadığını* araştırmak zorundadır.

İİK mad. 170a/II'de belirtilen şekilde yani usulüne göre icra mahkemesine itiraz yoluyla -yani borca itiraz veya imzaya itiraz şeklinde- başvurabilecek olan kişi **borçlu** olduğu halde, şikayet yoluyla hem **borçlu** (örneğin; TTK mad. 670 gereğince, sözleşme ile borçlanmaya ehil olmayan kimse vb.) hem de **alacaklı** (örneğin; icra müdürünün, takip talebini kabul etmemesi veya başlamış olan takibi kendiliğinden veya borçlunun talebi üzerine durdurması halinde) başvurabilir.

Ancak hemen belirtelim ki, icra mahkemesinin bu yetkisi sadece ve sadece **usulüne göre kendisine yapılan** başvurular üzerine -*itiraz* ve *şi-*

1008 Bknz: 12. HD. 26.6.2000 T. 10268/10591; 9.6.2000 T. 7721/9582; 12.5.2000 T. 6745/7857

kayet dolayısıyla- vardır. Yani, **usulüne uygun olmayarak** ya da **süresinden sonra** yapılan başvurular üzerine, icra mahkemesi *senedin kambiyo senedi niteliğinde bulunmadığını* ya da *alacaklının kambiyo hukukuna göre takip hakkının bulunmadığını* görse bile, takibi iptal edemez. Örneğin, borçlu ödeme emrine karşı hiçbir *itiraz* ve *şikayet*te bulunmamış ve takip kesinleşmiş ise, alacaklının borçlunun meskenini haczettirmesi üzerine, borçlu 'meskeniyet iddiası'nda bulunarak icra mahkemesine başvurunca, icra mahkemesi alacaklının kambiyo hukukuna göre takip hakkının bulunmadığını tesbit etse dahi, yapılan takibi iptal edemeyecek ve sadece 'meskeniyet şikayeti'ni karara bağlamakla yetinecektir.[1009]

Borçlu tarafından İİK mad. 168/5'e göre, takip konusu senedin zamanaşımına uğradığı süresi içinde icra mahkemesine ileri sürülmemiş olmasına rağmen icra mahkemesi İİK mad. 170a/II gereğince usulüne göre yapılan -başka nedenlere dayanan- *itiraz* veya *şikayet* üzerine, dosyanın kendisine gelmesi üzerine, takip konusu senedin zamanaşımına uğradığını ve dolayısıyla kambiyo senedi olma niteliğini kaybettiğini ileri sürüp, takibi kendiliğinden iptal edebilir mi? Bilindiği gibi, kambiyo senetleri kısa zamanaşımı sürelerine bağlıdırlar.[1010] Bu sürelerin geçmesi üzerine, senet kambiyo senedi olma niteliğini kaybetmez.[1011] Bu nedenle icra mahkemesinin, kendiliğinden takip konusu senedin -zamanaşımına uğramış olması nedeni ile- kambiyo senedi olma niteliğini kaybettiğini ileri sürüp

1009 Bknz: 538 sayılı yasaya ait Hükümet Tasarısı Gerekçesi (Borçlu, alacaklının kambiyo hukukuna müsteniden takip hakkı bulunmadığı 'ezcümle takibe konulan senedin kambiyo senedi olmadığı veya alacaklının protesto çekmediği için kendisine karşı müracaat hakkını kaybettiği' iddiasında ise, bu halde gidilecek yol şikayet yoludur. Zira, bunu icra memurunun re'sen nazara alması ve borçluya ödeme emri göndermemesi gerekirdi (madde 168 fıkra 1). Bu şikayet müddeti, itiraz müddetine paralel olarak beş gün kabul edilmiş, bu suretle aynı takip yolunda itiraz ve şikayet müddetleri arasındaki fark bulunmaması sağlanmıştır.

Ödeme emri müddeti içinde itiraz veya şikayet edilmesi sebebi ile takip dosyası kendisine intikal eden tetkik mercii, alacaklarının kambiyo hukukuna göre takip hakkının bulunmadığını re'sen nazara alabilecektir. Fakat, bu sadece ödeme emrine karşı şikayet veya itiraz edilmiş olması hallerine münhasır olup, takibin daha ileri bir safhasında mümkün değildir. Mesela, borçlu ödeme emrine karşı hiç itiraz veya şikayette bulunmamış ve fakat haciz safhasında meskeniyet iddiasında bulunduğundan dolayı takipdosyası tetkik mercii'ne gelince, tetkik mercii, alacaklının kambiyo hukukuna göre takip hakkının bulunmadığını tespit etse dahi yapılan takibi iptal edemeyecek, sadece meskeniyet hakkındaki şikayeti inceleyerek karara bağlamakla yetinecektir.)

1010 Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T. İİK Şerhi, C: 9, s: 13839 vd.

1011 UYAR, T. Mürüruzamana Uğrayan Kambiyo Senetlerinin Akibeti (İBD. 1971/1-2, s: 13) - OKAN, A. Kambiyo Senetlerinde Zamanaşımı ve Sonuçları (İBD. 1976/9-10, s: 59) - MUTLUAY, K. Zamanaşımına Uğramış Bononun Takip ve Maddi Hukuktaki Yeri (Yarg. D. 1980/4, s: 562 vd.)

takibi iptal etmesi doğru olmaz. Çünkü, zamanaşımı nedeniyle ancak borçlunun takibe itiraz edebileceği İİK mad. 168/5'de ayrıca ve açıkça öngörülmüştür.

V- 3494 Sayılı Kanun'un ile İİK 170a'ya -3. fıkra olarak- eklenen hükme göre; *her ne suretle olursa olsun imza inkarı itirazı geri alınmış veya borç kısmen veya tamamen kabul edilmiş ise* icra mahkemesi bu maddeyi kendiliğinden uygulayarak takibi iptal edemeyeceğinden, borçlu icra mahkemesine sunduğu *borca itiraz dilekçesinde veya imzaya itiraz dilekçesinde* borcunu kısmen ya da tamamen kabul etmiş veya ödediğini bildirmiş yahut icra mahkemesindeki yargılama sırasında aynı hususları ileri sürmüşse, ya da icra dairesine verdiği herhangi bir dilekçede -örneğin; mal beyanı dilekçesinde- borcunu kısmen veya tamamen kabul ettiğini veya ödediğini bildirmişse, icra mahkemesi *takip dayanağı senedin kambiyo senedi niteliğinde bulunmadığını* veya *alacaklının kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluna başvuramayacağını* tesbit etse dahi, takibi -kendiliğinden- iptal edemeyecektir.[1012]

Bu konu ile ilgili olarak **yüksek mahkeme;**

•*İcra dairesine verilen 'mal beyanı dilekçesi'nde, borcun varlığının borçlu tarafından kısmen/tamamen kabul edilmiş olması halinde, takibin İİK 170a'ya göre iptaline karar verilemeyeceğini*[1013]

•*Borçlunun icra mahkemesine verdiği borca itiraz veya şikayet dilekçesinde, açıkça veya üstü kapalı olarak takip konusu borcun bir*

1012 Bu değişikliğin gerekçesi ve Hükümet Tasarısı'nda açıklanmamıştır.

22 Nisan 1988 tarihinde İstanbul'da İstanbul Ticaret Odası'nca düzenlenen Protestolu Senet Sorununun Çözümü İçin Alınması Gereken Tedbirler isimli tebliğde Yargıtay üyesi sayın Semih ÖKTEMER tarafından böyle bir değişikliğe gereksinim olduğu şu şekilde açıklanmıştı:

İİK 170/a maddesi oldukça seri ve çok kere alacaklı aleyhine işleyen bir hükümdür. Uygulamada, böyle bir senet uyarınca ve bu senetten bahsedilerek verilmiş mesela ihtiyati haciz kararının infazı sırasında veya başka bir belge ya da icra tutanağında hatta merci nezdinde takip konusu borcun kısmen ya da tamamen kabul edilmiş, imza inkarı itirazından vazgeçilerek imza benimsenmiş bulunmasına rağmen, merci tarafından İİK 170/a maddesi re'sen uygulanmak sureti ile takibin iptaline karar verilmektedir. Bundan sonra alacaklı çok kere adi takip yoluna başvurmakta, gerçekten borcun mevcudiyetine rağmen tahsilat güçleşmektedir (Protestolu Senet Sorununun Çözümü İçin Alınması gereken Tedbirler ismiyle İstanbul Ticaret Odasınca yayınlanan kitap, 1988, s:60)

1013 Bknz: 12. HD. 18.1.2007 T. 22204/418; 2.7.2004 T. 13394/17524, 16.2.2004 T. 25386/2915 vb.

kısmını kabul ettiğini (ödediğini) bildirmiş olması halinde, icra mahkemesince, -İİK 170a uyarınca- takibin iptaline karar verilemeyeceğini[1014]

•*Takip konusu borcun -örneğin, haciz sırasında- borçlu tarafından kabul edilmiş olması halinde 'borçlunun imza itirazının -bilirkişi incelemesi yaptırılmaksızın- reddine' karar verilmesi gerekeceğini*[1015]

•*İhtiyati haciz sırasında borcun tamamının veya bir kısmının borçlu tarafından kabul edilmiş olması halinde, yapılan takibin, daha sonra icra mahkemesince -İİK 170a uyarınca- iptal edilemeyeceğini*[1016]

•*Borçlunun haciz tutanağında borcu kısmen veya tamamen kabul etmiş olması halinde icra mahkemesince -İİK 170a uyarınca- 'takibin iptaline' karar verilemeyeceğini*[1017]

•*Borçlunun açıkça veya üstü kapalı olarak, duruşmada takip konusu borcun bir kısmını (aslını ya da faizlerini) kabul ettiğini (ödediğini) açıklaması halinde, icra mahkemesince -İİK 170a uyarınca- takibin iptaline karar verilemeyeceğini*[1018]

•*Borçlunun icra dairesinde (icra dairesine verdiği dilekçede) borcun bir kısmını veya tamamını kabul ettiğini (ödediğini) bildirmiş ya da taksitle ödeme taahhüdünde bulunmuş olması halinde, icra mahkemesince -İİK 170a'ya göre- 'takibin iptaline' karar verilemeyeceğini*[1019]

•*Borçluların bonodaki imzalarını açıkça inkar etmeyip, 'senedin çalıntı olduğunu' ileri sürmeleri halinde İİK 170a/son hükmü uygulama alanı bulmayacağını*[1020]

•*'Kayıtsız şartsız borcun kabulü' söz konusu olmadıkça (ihtirazi*

1014 Bknz: 12. HD. 9.6.2011 T. 13531/12264; 3.3.2011 T. 22053/2441; 1.12.2006 T. 19572/22775; 13.11.2006 T. 18444/21044; 12.10.2006 T. 15352/18995 vb.

1015 Bknz: 12. HD. 2.11.2006 T. 18620/21849; HGK. 20.12.2002 T. 12-1035/1081

1016 Bknz: 12.HD. 20.02.2012 T. 19174/4372, 12. HD. 21.12.2006 T. 389/3114; 16.3.2004 T. 962/6164; 18.12.2003 T. 21690/25655 vb.

1017 Bknz: 12. HD. 20.10.2006 T. 16308/19774; 14.7.2005 T. 12082/15556; 24.5.2005 T. 7802/11162 vb.

1018 Bknz: 12. HD. 26.9.2006 T. 14580/17406; 28.12.2005 T. 23659/26254; 10.5.2005 T. 7269/10195 vb.

1019 Bknz: 12. HD. 5.4.2011 T. 24783/5618; 1.4.2011 T. 24100/5245; 5.4.2011 T. 24783/5618; 12.4.2005 T. 4689/7903; 24.2.2003 T. 899/3269; 5.2.2002 T. 971/2256 vb.

1020 Bknz: HGK. 13.11.1996 T. 12-672/777

kayıtla, her türlü itiraz ve şikayet hakkı saklı kalmak koşuluyla) yapılan ödeme taahhüdünün (ya da ödemenin) İİK 170a/son hükmünün uygulanmasını gerektirmeyeceğini[1021]

• Konkordato mehli sırasında, çek niteliğini taşımayan belgedeki borcunu kabul etmiş olan borçlunun, daha sonra bu belgeye dayanılarak yapılan takipte, 'belgenin çek niteliğini taşımadığını' ileri süremeyeceğini ve icra mahkemesinin bu durumu kendiliğinden de gözetemeyeceğini[1022]

• Duruşmada 'borcu kısmen ödediğini' ileri sürerek borcu kabul etmiş olan borçlunun İİK'in 170/a-son maddesi uyarınca 'senedin kambiyo senedi olmadığını' ileri sürerek takibin iptalini isteyemeyeceğini[1023]

• 'Temel ilişkiye dayalı borcu ödediğini' belirten borçlunun, İİK'in 170/a-son maddesi uyarınca 'senedin kambiyo senedi olmadığını' ileri sürerek takibin iptalini isteyemeyeceğini[1024]

• Alacaklı ile yaptığı sulh sözleşmesinde, takip dayanağı borcu kabul etmiş olan borçlunun İİK'in 170/a-son maddesi uyarınca takibin iptalini isteyemeyeceğini[1025]

• İtiraz dilekçesinde 'takip konusu çek bedelini ödediğini ileri sürerek', takip konusu borcu kabul etmiş olan borçlunun İİK'in 170/a-son maddesi uyarınca takibin iptalini isteyemeyeceğini[1026]

• Takip dayanağı çekin arka yüzünde, çek bedeline mahsuben ödeme yaptığı belirtilmiş olan borçlunun, borcu kısmen kabul etmiş olması nedeniyle İİK'in 170/a-son maddesi uyarınca takibin iptalini isteyemeyeceğini[1027]

• Haciz sırasında hazır bulunup ödeme taahhüdünde bulunmuş olan borçlunun İİK'in 170/a-son maddesi uyarınca takibin iptalini isteyemeyeceğini[1028]

1021 Bknz: 12. HD. 19.4.1993 T. 5082/4942; 30.12.1992 T. 10488/17601; 26.11.1992 T. 7878/12920 vb.
1022 Bknz: 12. HD. 20.2.1989 T. 1739/2256
1023 Bknz: 12.HD. 09.06.2011 T. 13531/12264
1024 Bknz: 12.HD. 05.03.2012 T. 21104/6251
1025 Bknz: 12.HD. 06.03.2012 T. 21018/6599
1026 Bknz: 12.HD. 07.02.2012 T. 1012/2599
1027 Bknz: 12.HD. 27.02.2012 T. 20250/5819
1028 Bknz: 12.HD. 13.03.2012 T. 22410/7560

• *Takip sırasında yapılan icra esnasında icra memurunca borçlu beyanının tespiti sırasında borçlu tarafından borcun kabul edildiği görülmekle, borçlu tarafından yapılan "borcun olmadığına" dair itirazın reddi gerekeceğini*[1029]

• *Her ne surette olursa olsun, borç kısmen veya tamamen kabul edilmiş olursa takip dayanağı senedin "kambiyo vasfını haiz olmadığı" gerekçesiyle takibin iptal edilemeyeceğini*[1030]

• *'Senette yazılı borcun tamamını ödediğini' ileri süren kefil tarafından "kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile" takip yapılamayacağını*[1031]

• *İhtiyati haciz sırasında, takip konusu borcun borçlu vekili tarafından kabul edilip, borcun bir kısmının bu sırada ödenmiş olması"nın, ihtiyati haczin "icra takip işlemi" olmaması –ve bu ikrarın bir "harici ikrar" sayılması- nedeniyle, borçlu tarafından "takip konusu belgenin çek niteliğinde bulunmadığı"nın ileri sürülmesine engel teşkil etmeyeceğini*[1032]

• *Borçlu vekilinin "muhataba, ödeme emrindeki kadar bir borcu bulunmadığına ve daha önceden ödenmiş olan borcuna rağmen senetlerin takibe konulduğuna" yönelik beyanının, "borcun kabulü" niteliğinde olduğunu; bu nedenle icra mahkemesince İİK170/a uyarınca "takibin iptaline" karar verilemeyeceğini*[1033]

• *'Takip konusu senetlerin/çeklerin kambiyo senedi niteliğinde bulunmadığı' ya da 'alacaklının bu senetlere/çeklere dayalı olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip yapamayacağı' saptansa dahi, takip borçlusunun borcu kabul edip ödeme iddiasında bulunması (yani; takip konusu borcu kısmen ya da tamamen ödemiş olduğunu belirtmiş olması) halinde, icra mahkemesince -İİK 170/a-II uyarınca- "takibin iptaline" karar verilemeyeceğini*[1034]

1029 Bknz: 12. HD. 01.04.2011 T. 24100/5245

1030 Bknz: 12. HD. 27.12.2011 T. 12599/30946; 07.04.2011 T. 24667/5801; 06.10.2011 T. 2002/17882; 18.5.2011 T. 28793/9833; 21.06.2011 T. 31626/12811; 15.11.2011 T. 5957/21980; 15.11.2011 T. 26709/22239

1031 Bknz: 12. HD. 25.04.2008 T. 7672/871

1032 Bknz: 12. HD. 16.03.2010 T. 24179/6067

1033 Bknz: 12. HD. 25.06.2007 T. 11010/12976

1034 Bknz: 12. HD. 11.10.2010 T. 10113/22880; 15.07.2010 T. 5850/19449; 22.06.2010 T. 3570/16091; 26.4.2010 T. 28756/10166; 30.03.2010 T. 26201/7592; 23.03.2010 T. 6032/6869; 30.01.2010 T. 19323/1171; 12.01.2010 T. 18855/303; 08.12.2009 T.

• Borçlu vekilinin, yazılı cevabında "takip konusu senede dayalı olarak ..... TL. ödeme yaptıklarını "belirtmiş olması nedeniyle, İİK170/a son uyarınca "takip konusu senedin teminat senedi olduğu"na ilişkin itirazlarının dinlenme olanağı kalmayacağını[1035]

• Duruşmada "borcun kısmen ödendiğini" kabul etmiş olan borçlunun bu kabul nedeniyle icra mahkemesince "takip dayanağı senedin kambiyo senedi niteliğini taşımadığı" gerekçesiyle "takibin iptaline" karar verilemeyeceğini[1036]

• Borçlu tarafından borcun kısmen de olsa kabul edilmesi halinde, İİK'in 170-a/son maddesi uyarınca, takibin iptaline karar verilemeyeceğini[1037]

• Borçluların mahkemeye sundukları dava dilekçesinde borcu kabul etmiş olmaları halinde, 'dayanak senedin kambiyo vasfında olmadığına' yönelik şikayetlerinin dinlenemeyeceğini[1038]

• İcra mahkemesine başvurusunda takip konusu borcun kısmen ödendiğini belirtmiş olan borçlunun bu beyanı nedeniyle, mahkemece takip konusu senedin, kambiyo senedi niteliğinde olmadığı gerekçesiyle takibin iptaline karar verilemeyeceğini[1039]

belirtmiştir.

Alacaklı, elindeki senetlere dayanarak mahkemeden -bu senetlerin kambiyo senedi olduğunu belirtip- ihtiyati haciz kararı almış -ve bu senetler mahkemece kambiyo senedi olarak kabul edilmiş- olsa dahi, icra hakimi takip dayanağı bu senetlerin kambiyo senedi niteliğini taşıyıp taşımadığını mahkemeden bağımsız olarak araştırır.[1040]

15810/24286; 19.11.2009 T. 14630/23132; 19.11.2009 T. 15187/22968; 10.11.2009 T. 13912/22043; 10.11.2009 T. 13455/22125; 9.11.2009 T. 13971/21814; 3.11.2009 T. 12562/21353; 15.10.2009 T. 10487/19232; 8.10.2009 T. 9567/18359; 01.10.2009 T. 17121/18601; 23.06.2009 T. 5460/13815; 16.06.2009 T. 5179/13042; 08.06.2009 T. 4696/12213; 04.06.2009 T. 10154/11979; 28.05.2009 T. 3099/11372; 04.05.2009 T. 2248/9643; 14.04.2009 T. 27811/8053; 09.03.2009 T. 25005/4861; 24.11.2008 T. 17457/20802; 04.11.2008 T. 16018/19129; 20.10.2008 T. 14753/17787

1035 Bknz: 12. HD. 11.11.2010 T. 13627/26733

1036 Bknz: 12. HD. 12.06.2012 T. 4398/20224; 09.06.2011 T. 13531/12264

1037 Bknz: 12. HD. 13.12.2012 T. 19464/37964

1038 Bknz: 12. HD. 20.09.2012 T. 17852/27174

1039 Bknz: 12. HD. 22.01.2013 T. 25453/1635

1040 Bknz: 12. HD. 28.1.1986 T. 7151/916; 8.5.1980 T. 2056/4094

VI- İİK mad. 170a ve 168/3 gereğince borçlunun şikayetinin beş günlük süre ile kısıtlanmış olması **doktrinde** eleştiri konusu olmuştur.

Önce[1041] bu konuda; takip konusu senedin kambiyo senedi niteliğinde olup olmadığını Ticaret Kanunu hükümlerine göre araştırmak zorunda olduğu halde, bu niteliğe sahip olmamasına rağmen kambiyo senetlerine ilişkin özel haciz yolundaki ödeme emrini borçluya gönderen icra müdürünün TTK ve İİK'in buyurucu hükümlerini çiğnemiş olacağı, icra müdürünün bu buyurucu hükümlere aykırı işleminin süresiz şikayete konu olması gerekeceği sonra[1042] da takibin her safhasında, önüne gelen dosya sebebiyle icra mahkemesinin senedin kambiyo senedi vasfını haiz olmadığını görünce, bu hususu re'sen dikkate alıp takibi iptal etmesi gerekeceği, zira kambiyo senedinin niteliğine ilişkin TTK'nın hükümlerinin emredici hükümler olması nedeniyle, kambiyo senedi niteliğinde bulunmayan bir senede dayanılarak, sırf süresinde şikayet yapılmadığı için, bu özel takip prosedürünün izlenmesine verilmemesi gerekeceği ileri sürülmüştür.

Yargıtay ise öteden beri bu konuda aksi görüşte olup *takip konusu senedin niteliğine ilişkin borçlunun şikayet hakkını, beş günlük süre ile kısıtlı kabul etmeyip, bu konuda kamu düzenine aykırılık bulunduğu* gerekçesi ile 'süresiz şikayeti' kabul eden bir icra mahkemesi kararını[1043], oybirliği ile verdiği kararla[1044] bozmuştur.

VII- İcra mahkemesinin İİK mad. 170a gereğince verdiği kararlar temyiz edilebilir mi, yoksa kesin karar niteliğinde midir?

Doktrinde[1045], icra mahkemesinin İİK mad. 170a uyarınca vereceği şikayetin red veya kabulüne ilişkin kararların temyiz edilemeyeceği belirtilmişse de, **Yargıtay** İİK mad. 170a uyarınca verilen kararlar hakkında inceleme yapmaktadır. **Kanımızca** da, icra mahkemesinin İİK mad. 170a uyarınca verdiği kararlar İİK mad. 363/3 gereğince; ödeme emrine karşı yapılan itiraz ve şikayet kavramına girdiğinden temyiz edilebilmelidir. Gerçi, İİK mad. 363/3'de hatalı olarak *ödeme emrine veya tahliye emrine veya bunların tebliğ şekline* denilmişse de bu maddeyi; ..."*şekline karşı yapılan itiraz ve şikayetlerin*" biçiminde anlamak gerekir.[1046]

1041 Bknz: MUŞUL, T. Kambiyo Senetlerine Dayanan Haciz Yolu İle Takip (BATİDER, 1974 C: VIII, S: 3, s: 624)

1042 MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku, s: 815

1043 Bknz: Manisa İcra Tetkik Mercii, 28.12.1973 T. 179/177

1044 Bknz: İİD. 25.3.1974 T. 2491/2726

1045 Bknz: DOMANİÇ, H. age. s: 975

1046 Bknz: KURU, B./ARSLAN, R./YILMAZ, E. İcra ve İflas Kanunu İle Nizamnamesi ve Yönetmeliği, 2005, s: 299, dipn. 2

ISLAH İLE DAVA DEĞERİ (MÜDDEABİH) ARTTIRILDIĞI ANDA ZAMANAŞIMI DEF'İNDE BULUNULACAK DAVALARDA, ZAMANAŞIMI DEF'İNDEN KURTULMANIN MÜMKÜN OLUP OLMADIĞI

Av. Ramazan YILMAZ

Ülkemizde özellikle yargılama harç ve giderlerinin yüksek olması nedeniyle birçok dava, kısmi alacak davası olarak açılmaktadır. Keza davalar uzun sürdüğünden dolayı, kısmi olarak açılan davalarda zamanaşımı ve hak düşürücü süreler nedeniyle hak kayıpları yaşanmaktadır. Gerçi HMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra, kısmi alacak davası olarak açılabilecek davaların belirsiz alacak davası olarak açılabilmesi ve böylece zamanaşımı ve hak düşürücü süreler nedeniyle hak kayıpları yaşanmaması olanağı doğmuştur. Ancak, gerek HMK'nın yürürlüğe girmesinden önce, gerekse HMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra kısmi alacak davası olarak açılıp da, alacağın geriye kalan kısmı zamanaşımına uğramış veyahut zamanaşımına uğrama tehlikesi ile karşı karşıya bulunan sayısız dava bulunmaktadır.

İşte, bu çalışmamızda kısmi alacak davası olarak açılıp da, alacağın geriye kalan kısmı zamanaşımına uğramış ve bu nedenle ıslah ile müddabih arttırıldığı anda zamanaşımı def'inde bulunulacak davalarda, zamanaşımı def'inden kurtulmanın mümkün olup olmadığı incelenecektir.

Kısmi Dava ve Belirsiz Alacak Davası

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu **("HMK")** 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir. HMK'nın 107. maddesinde belirsiz alacak davası, 109. maddesinde ise, kısmi dava düzenlenmiştir.

Kısmi Dava

HMK m. 109 a göre;

"(1) Talep konusunun niteliği itibariyle bölünebilir olduğu durumlarda, sadece bir kısmı da dava yoluyla ileri sürülebilir.

(2) Talep konusunun miktarı, taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli ise kısmi dava açılamaz"

Davacının aynı hukuki ilişkiden kaynaklanan alacağının veya hakkının tümünü değil, belirli bir kısmını talep ederek açtığı davaya kısmi dava denir. Kısmi dava niteliği itibari ile bölünebilir talepler için söz konusudur.

Kanun, talep konusunun miktarının taraflar arasında tartışmasız ve açıkça belirli olması durumunda kısmi davanın açılamayacağını hüküm altına almıştır. Bu düzenlemeyle davadaki talep konusunun miktarı taraflar arasında "tartışmasız" ise veya taraflar arasında miktar veya parasal tutar bakımından bir tartışma olmakla beraber, tarafların anlaşmasına gerek kalmaksızın, objektif olarak talep konusunun miktarı herkesçe anlaşılabilecek şekilde "belirli" ise, o talep konusunun sadece bir kısmı dava edilemez. Örneğin, satım sözleşmesine göre teslimi gereken pamukların kaç ton olacağı konusunda taraflar arasında uyuşmalık yoksa ve fakat teslim zamanı tartışmalı ise; satış sözleşmesinde alıcının ödemesi gereken bedelin sözleşmede tereddüte yer bırakmayacak biçimde açıkça yazılı ise kısmi dava caiz değildir.[1] Veyahut, tacirler arasındaki bir sözleşmede, taraflardan birinin sözleşmeyi ihlal etmesi halinde belirli bir cezai şartı ödemesi öngörülmüş ise, sözleşme ihlali durumunda diğer tarafın cezai şartın tahsili için açacağı dava kısmi dava olarak açılamaz. Çünkü, bu davada tartışılacak olan husus, cezai şartın miktarı değil sözleşmenin ihlal edilip edilmediğidir. Başka bir anlatımla, cezai şartın miktarı belirlidir.

Belirsiz Alacak Davası

HMK m. 107 e göre;

"(1) Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkansız olduğu hallerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir.

(2) Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini arttırabilir"

1 Prof. Dr. Pekcanıtez, Hakan, Atalay, Oğuz, Özekes, Muhammet; Medeni Usul Hukuku, Ankara, 2011

Alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkansız olduğu hallerde, alacaklının, hukuki ilişki ile asgari bir miktar ya da değer belirterek açtığı davaya belirsiz alacak davası denir. Örneğin, haksız fiilden kaynaklanan tazminat davalarında davacı, dava açtığı sırada zararını tam olarak belirleme imkanına sahip değildir ve bu tür davalar belirsiz alacak davası olarak açılabilir.[2]

Belirsiz alacak davalarında, miktar ya da değerin tespit edildiği anda, alacaklı, iddianın genişletilmesi yasağından veyahut zamanaşımı savunmasından etkilenmeksizin talebini arttırabilir.

Belirsiz alacak davası, sadace para alacakları için söz konusu olur. Konusu para olmayan eda davaları için belirsiz alacak davası açılamaz.

Belirsiz Alacak Davası ile Kısmi Dava Arasındaki Fark

Kısmi dava açılmasının mümkün olduğu hallerde belirsiz alacak davası da açılabilir. Ancak, belirsiz alacak davasının açılabildiği tüm hallerde kısmi dava açılamaz. Çünkü, talep sonucunun niteliği itibari ile bölünemediği durumlarda kısmi dava açılamaz. Örneğin, manevi tazminat davaları kısmi dava olarak açılamaz. Oysa ki, manevi tazminat davaları belirsiz alacak davası olarak açılabilir. [3]

Belirsiz alacak davası açılabilmenin mümkün olduğu hallerde kısmi dava açmak davacı açısından üç nedenle daha elverişli olmaz. Birinci olarak, kısmi dava açan davacının alacağının geri kalan kısmı için zamanaşımı süresi kesilmemiş olur. Buna karşılık belirsiz alacak davasında, alacağın tümü için dava açıldığı için, tüm alacak için zamanaşımı kesilmiş sayılır. İkinci olarak, kısmi dava açan davacı dava sırasında alacağın geri kalan kısmını talep etmek isterse, bunu ancak ıslah ya da karşı tarafın açık rızası ile yapabilir. Buna karşılık belirsiz alacak davasında alacağı tahkikak sırasında belirlenen davacının ıslah yoluna başvurmadan veya karşı tarafın iznine gerek olmadan talep sonucunu arttırması mümkün-

2 Prof. Dr. Pekcanıtez, Hakan, Atalay, Oğuz, Özekes, Muhammet; Medeni Usul Hukuku, Ankara, 2011

3 Prof. Dr. Pekcanıtez, Hakan, Atalay, Oğuz, Özekes, Muhammet; Medeni Usul Hukuku, Ankara, 2011 "...İşte bu dava türü sayesinde, kısmi dava şeklinde talep edilmesinin caiz olup olmadığı tartışmalı olan manevi tazminat alacakları bakımında da sorun çözülmüş durumdadır. Manevi tazminat alacağının hakimin hükmünden önce miktar olarak davacı tarafından belirlenebilmesi mümkün olamayacağından, manevi tazminat davalarının belirsiz alacak davası şeklinde açılması ile zamanaşımı vb. bakımından sakıncaları da bulunan kısmi dava açılmasına gerek kalmamıştır."

dür. Üçüncü olarak, ıslah yoluyla talep sonucunu arttıran kısmi davanın davacısı, dava tarihinden değil, ancak ıslah tarihinden itibaren faiz talep edebilir. Buna karşılık belirsiz alacak davasında, dava açıldığı tarihten itibaren tüm alacak bakımından faize hükmedilir. [4]

İşçilik Alacak Davalarının Kısmi Dava veya Belirsiz Alacak Davası Olarak İkame Edilip Edilemeyeceği Sorunu

HMK yürürlüğe girdikten sonra, özellikle işçilik alacaklarının birçoğunun belirsiz alacak davası ve kısmi dava konusu yapılamayacağı örnek kabilinden sayılmış ve 01.10.2011 tarihinden sonra işçinin kıdem, ihbar, fazla çalışma, tatil, yıllık ücretli izin gibi alacaklarını tam belirlemeden pilot dava adı altında(fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak) kısmi dava açamayacağı, tam dava açması gerekeceği, çünkü işçinin kaç yıldır çalıştığını bildiği, son ücretinin ne olduğunu bildiği, kaç yıldır izin kullanmadığını bildiği, ne kadar fazla çalışma yaptığını bildiği, tüm bu hususların belirli veya en azından belirlenebilir veriler olduğu, bu nedenlerle işçilik alacakları bakımından kısmi dava veya belirsiz alacak davası açılamayacağı, en azından buradaki şartların titizlikle araştırılması gerektiği savunulmuştur. [5] Bu görüşün aksini savunan ve işçilik alacakları bakımından kısmi dava ve belirsiz alacak davası açılabileceğini savunan yazarlara göre;

"ülkemizde işçilik alacakları ile davaların belirsiz alacak veya kısmi dava türünde açılamayacağını ileri sürmek, adil sonuçlar doğrumayacağı gibi iş hukukuna hakim olan ilkelerden, işçinin korunması ilkesinin de ihlaline yol açabilir. Ayrıca hesaplamalara esas kayıtların işveren tarafından tutulduğu da gözden kaçırılmamalı ve bir işçiden elinde bulunmayan kayıtlarla ilgili olarak tazminat ve işçilik alacaklarının hepsini belirleyerek dava açması beklenmemelidir. İşçilik haklarının belirsiz alacak davası ile talep edilebilecek oluşu, ek dava ve ıslah gibi kurumları devreden çıkarması ve daha hızlı şekilde adaletin gerçekleşmesi için bir fırsat olarak görülmelidir. İşçilik hak ve alacaklarının hesabı, ispatı gereken birçok unsura dayanmaktadır. Hesabın unsurlarında oluşacak herhangi bir uyuşmazlık, belirsiz alacak davasının açılabilmesi anlamına gelir" [6]

4 Prof. Dr. Pekcanıtez, Hakan, Atalay, Oğuz, Özekes, Muhammet; Medeni Usul Hukuku, Ankara, 2011

5 Prof. Dr. Pekcanıtez, Hakan; Belirsiz Alacak Davası(HMK m.107) Ankara, 2011

6 Yargıtay Tetkik Hakimi Çil, Şahin; Yargıtay Tetkik Hakimi Kar, Bektaş; 6100 Sayılı HMK'ya göre İş Yargılamasında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu verdiği bir kararında işçilik alacaklarının şartları varsa belirsiz alacak davası veyahut kısmi dava olarak açılabileceğini karara bağlamıştır.

Gerçekten de Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2012/9-838 E, 2012/175 K sayılı kararında aynen;

"Sonuç olarak işçilik alacaklarının özelliği de dikkate alınarak, bu alacaklarda, talep konusunun miktarının taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli olduğunu söylemek ***mutlak olarak doğru olmadığı gibi, aksinin kabulü de doğru değildir.*** *Bu nedenle, talep konusu işçilik alacaklarının belirli olup olmadığının* ***somut olayın özelliğine göre*** *değerlendirilmesi ve sonuca gidilmesi daha doğru olacaktır. Yargıtay'ın yerleşik uygulamasına göre, gerçek fazla mesai ücretine ulaşmak için kesin delillerle fazla mesai süresinin ispatlanamadığı durumlarda, takdiri delillerle belirlenen süreden bir miktar sürenin indirilmesi gerektiği kabul edilmektedir(Yargıtay HGK 05.05.2010 gün ve 2010/9-239 Esas, 247 K. Sayılı ilamı) ...Somut olayda, tüm bu açıklamalar dikkate alındığında dava konusu fazla mesai ve kıdem tazminatı için de HMK m.109/2 anlamında talep konusunun miktarının taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli olduğundan söz edilmesi mümkün değildir. Bu bakımdan Yerel Mahkemenin, Hukuk Genel Kurulu çoğunluğunun da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyması gerekirken, direnme kararı verilmesi usul ve yasaya aykırı olup; verilen kararın bozulması gerekmiştir"*

ifadelerine yer verilmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun da işaret ettiği üzere, işçilik alacak davaları bakımından her somut olayın özelliğine göre değerlendirme yapılması gerekir. İşçilik alacak davalarının mutlak bir biçimde kısmı dava veya belirsiz alacak davası olarak açılamayacağını savunmak doğru olmadığı gibi, açılabileceğini savunmak doğru değildir.[7]

HMK'nın Yürürlüğe Girmesinden Önce veya Sonra Kısmi Dava Olarak İkame Edilen Alacak Davasının (Zamanaşımı Savunmasının

7 Her ne kadar söz konusu Yargıtay kararı, şartları varsa işçilik alacak davalarının kısmi dava olarak açılmasının mümkün olduğuna ilişkin olsa da, kısmi davanın açılabildiği bütün hallerde belirsiz alacak davası da açılabildiğinden, söz konusu Yargıtay kararının belirsiz alacak davası için de geçerli olduğuna kuşku yoktur.

Önüne Geçilmesi İçin) Belirsiz Alacak Davasına Dönüştürülüp Dönüştürülemeyeceği

HMK m. 176'ya göre;

"(1) Taraflardan her biri, yapmış olduğu usul işlemlerini kısmen veya tamamen ıslah edebilir.

(2) Aynı davada, taraflar ancak bir kez ıslah yoluna başvurabilir"

HMK m. 180 e göre;

"(1) Davasını tamamen ıslah ettiği bildiren taraf, bu bildirimden itibaren bir hafta içinde yeni bir dava dilekçesi vermek zorundadır. Aksi halde, ıslah hakkı kullanılmış sayılır ve ıslah hiç yapılmamış gibi davaya devam edilir"

HMK'nın ıslaha ilişkin bu maddeleri, bir kaç ufak değişiklik dışında, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun**("HUMK")** ıslaha ilişkin maddelerinin daha sadeleştirilmiş bir dille tekrarı niteliğinde olduğundan dolayı, Yargıtay'ın ıslaha ilişkin içtihatları aynen HMK dönemi için de geçerlidir.

Madde metinlerinden de açıkça anlaşılacağı üzere, tarafların, davada iddia ve savunmanın değiştirilmesi yasağı sebebiyle yapamadıkları işlemleri yaparak verdikleri dilekçeleri tamamen veya kısmen düzeltmelerine ıslah denir. Davanın tamamen veya kısmen ıslahı mümkündür. Davanın tamamen ıslahı, talep sonucunun veya dava sebebinin değiştilmesi halinde söz konusu olur. Davanın kısmen ıslahı ise, davada yapılmış belli bir usul işlemi ıslah edilir.

Davacı, davasını tamamen ıslah ederek, davayı değiştirebilir. [8] Yargıtay'da bu görüştedir. Davanın tamamen değiştirilmesine olanak tanıyan Yargıtay İçtihatları yerleşik niteliktedir.

Bu husus ile ilgili Yargıtay'a intikal etmiş sayısız dosyada;

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, 01.02.2006 tarih, 2006/10973 E, 2006/742 K sayılı kararında aynen;

"Dava, itirazın iptali talebine ilişkin olarak açılmışsa da, davacı vekili 15.02.2005 tarihli dilekçesi ile davasını, alacak davasına dönüş-

8 Prof. Dr. Kuru, Baki; Hukuk Muhakemeleri Usulü, cilt IV, İstanbul, 2001

türmüştür. Mahkemece, davacının ıslah talebi değerlendirilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır."

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, 12.06.1995 tarih, 1995/9592 E, 1995/11198 K sayılı kararında aynen;

"Dava, kamulaştırmasız elatılan taşınmaz malın bedelinin alınması istemine ilişkin olarak açılmıştır. Daha sonra davacı, bu isteğini ıslah yolu ile men-i müdahale davası olarak değiştirmiştir. Dosyadaki kanıt ve belgelere, kararın dayanağı gerekçelere göre, kamulaştırmasız el atma nedeniyle müdahalenin men-ine karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir"

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 02.04.1979 tarih, 1979/1167 E, 1979/1614 K sayılı kararında aynen;

"Davacı, davalının telefonunun intifa hakkını satın aldığını, davalının telefonu söküp götürdüğünü bildirerek değeri 8.000 TL nin ödetilmesini istemiştir. Davacı, bundan sonra, 30.03.1978 günlü dilekçesi ile telefon satışının tespiti biçiminde davayı ıslah ettiğini bildirmiştir. ...Davacının alacak davasını, tespit davası şeklinde ıslah etmesine usulün 83 ve sonraki maddeleri uyarınca olanak bulunmaktadır. ...Bu yön gözetilmeksizin yazılı olduğu üzere karar verilmiş olması bozmayı gerektirir"

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 04.12.1971 tarih, 1971/84 E, 1971/723 K sayılı kararında aynen;

"Davanın kamilen(tamamen) ıslahı, davanın mesnedi olan maddi vakılara dayanması kaydıyla netice-i talebin değiştirilmesi suretiyle HUMK 88 maddesi uyarınca mümkündür. Tapu kaydının iptali davası bu yoldan verasetin iptali davası haline getirilebilir"

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 11.09.1963 tarih, 1963/2-30 E, 1963/68 K sayılı kararında aynen;

"Hukuk Yargılama usulü kanunu'nun 83 ve ardından gelen maddeleri gereğince, sadace dava dilekçesinden sonraki usul işlemleri değil, dava dilekçesinin bütünü bile ıslah edilebilir ve gabin davası saklı paya elatma dolayısıyla tenkis davası şekline konulabilir."

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 06.04.1970 tarih, 1970/1429 E, 1970/2884 K sayılı kararında aynen;

"Duruşma sırasında davacı, tutanağa geçen açıklamasında, davada ileri sürdüğü değer ödetilmesi isteğini tamamen bir tarafa bırakarak ve davanın dayanağı hukuki nedeni değiştirmeden el atmanın önlenmesini istediğini açıklayarak davayı tamamen ve sözlü olarak ıslah etmiştir. Bu ıslah işlemi, Usulün 85. maddesine uygundur"

Yargıtay'ın yukarıda alıntı yapılan yerleşik içtihatlarına göre; davanın tamamen ıslah edilmesi mümkündür. Ancak bu surette ıslahın hukuki sonuç doğurabilmesi için, her iki davada da davacıyı aynı sonuca ulaştırabilecek ve aynı hukuki ilişkiye dayanan maddi olay ve hukuki sebeplere dayanılması gerekir.[9] Bu bakımdan, davacıyı aynı sonuca ulaştıracak, aynı hukuki ilişkiden doğan ve aynı maddi vakılara dayanan kısmi alacak davasının belirsiz alacak davasına çevrilmesine hiçbir yasal engel bulunmamaktadır.

Islahta Yargılama Giderleri ile Karşı Tarafın Zarar-Ziyanının Ödenmesi Sorunu

HMK m. 178'e göre;

"(1) Islah eden taraf, ıslah sebebiyle geçersiz hale gelen işlemler için yapılan yargılama giderleri ile karşı tarafın uğradığı veya uğrayabileceği zararları karşılamak üzere hakimin takdir edeceği teminatı, bir hafta içinde, mahkeme veznesine yatırmak zorundadır. Aksi halde, ıslah yapılmamış sayılır"

HMK'nın 178. bu maddesi, daha düzgün ve sadeleştilmiş bir ifade ile HMUK'un 86. maddesinin tekrarı mahiyetindedir. Gerçekten de, HMUK 86 ya göre; *"Islah eden taraf, bu tarihe kadar olan dava masrafiyle diğer taraf için takdir olunacak zarar ve ziyanı davada mahkum olmuş gibi derhal mahkeme veznesine vermeye mecburdur. Aksi halde, ıslah yapılmamış sayılır"* HMK'da, zarar ziyanı Mahkemenin takdir edeceği ve bunun teminat olduğu bildirilmiştir. HUMK da ise, bu konuda bir açıklık olmamakla birlikte, Yargıtay İçtihatları ile bu zarar ve ziyanın teminat olduğu ve Mahkemenin takdir etmesi gerektiği kabul edilmiş idi.

9 Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 02.03.1978 tarih, 1978/1209 E, 1978/1624 K

Burada önemle ifade edilmesi gerekir ki, tıpkı HUMK m. 86 da olduğu gibi HMK m. 178 de düzenlenen yargılama giderlerinden amaç, ıslah tarihine kadar yapılmış olan yargılama giderleridir. Bunlar, keşif, bilirkişi incelemesi, tanık giderleri gibi kalemleri içermektedir. Ancak, önemle belirtilmesi gerekir ki, avukatlık ücreti, ıslah bakımından m. 178 de(HUMK m. 86) belirtilen yargılama giderlerine dahil değildir. Keza, karşı tarafın "uğradığı veya uğrayabileceği" zararlar, ancak davanın geciktirilmesinden dolayı karşı tarafın uğradığı zarar ve ziyandır. Ayrıca, ıslah tarihine kadar yapılmış olan yargılama giderleri ile karşı tarafın zarar ve ziyanının karşılanması karşı tarafın talebine bağlıdır. Daha açık bir anlatımla, karşı taraf talep etmedikçe ıslah tarihine kadar yapılmış olan yargılama giderlerinin ve belirlenen zararın teminat olarak depo edilmesine karar verilemez. [10] Uygulamada ıslah yapıldığında, ıslah tarihine kadar yapılmış yargılama giderleri ve uğranılan zararlar genellikle talep edilmememektedir. Zira, genelde gecikme nedeniyle zarar doğmamakta, yargılama giderlerinin depo edilmiş olması ise karşı tarafa bir menfaat sağlamamaktadır.

Bu hususlar ile ilgili Yargıtay'a intikal etmiş sayısız dosyada;

Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 07.03.2002 tarih, 2002/869 E, 2002/1599 K sayılı kararında aynen;

"...HUMK'un 86. Maddesi hükmüne göre ıslah talebinde bulunan taraf o tarihe kadar olan yargılama giderleri ile karşı taraf için mahkemece takdir olunacak zarar ve ziyanı davada mahkum olmuş gibi derhal mahkeme veznesine ödemeye mecburdur. Ancak vekalet ücreti ıslah talebine kadar olan yargılama giderlerinden değildir. Bu itibarla; mahkemece davanın kabulüne karar verildiği halde davacı lehine vekalet ücreti takdir edilmemesi ve yukarıda belirtilen hususlara riayet edilmeksizin davacının yargılama giderlerinden de sorumlu tutulması doğru görülmediğinden hüküm belirtilen nedenlerle bozulması gerekmiştir."

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 04.11.1975 tarih, 1975/7267 E, 1975/6756 K sayılı kararında aynen;

"Islah nedeniyle yatırılacak giderler, mahkemece verilecek süre içerisinde takdir edilecek miktardır. Bu giderler ise, karşı taraf zarar

10 Prof. Dr. Kuru, Baki; Hukuk Muhakemeleri Usulü, cilt IV, İstanbul, 2001; Tutumlu, Mehmet Akif; Kuram ve Uygulama Işığında Medeni Usul Hukukunda Islah, Ankara, 2010

ve ziyan iddiasında bulunmadığına göre istek tarihine kadar olan yargılama giderleridir. Avukatlık parası ve ilam harcının bu miktara alınmaması gerekir."

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 05.03.2003 tarih, 2003/9-76 E, 2003/126 K sayılı kararında aynen;

"Islah tek taraflı bir irade beyanı ile olup, ıslahın geçerliliği için karşı tarafın ve mahkemenin kabulüne gerek yoktur. Ancak ıslah eden taraf bu tarihe kadar olan yargılama giderleriyle, karşı taraf için mahkemenin takdir edeceği zarar ve ziyanı karşı tarafın telebi üzerine davada mahkum olmuş gibi derhal mahkeme veznesine ödemeye mecburdur. Karşı tarafın zarar ve ziyan konusunda bir talebi yoksa mahkeme resen bu masraflar yatırılmadı diye ıslah talebini reddedemez"

ifadelerine yer verilmiştir.

Tamamen Islahta Zamanaşımı ve Faiz Sorunu

HMK m. 180 e göre;

"(1) Davasını tamamen ıslah ettiği bildiren taraf, bu bildirimden itibaren bir hafta içinde yeni bir dava dilekçesi vermek zorundadır. Aksi halde, ıslah hakkı kullanılmış sayılır ve ıslah hiç yapılmamış gibi davaya devam edilir"

HMK m. 179 a göre;

"(1) Islah, bunu yapan tarafın teşmil edeceği noktadan itibaren, bütün usul işlemlerinin yapılamamış sayılması sonucunu doğurur.

(2) Ancak, ikrar, tanık ifaledeleri, bilirkişi rapor ve beyanları, keşif ve isticvap tutanakları, yerine getirilmiş olan veya henüz yerine yerine getirilmemiş olmakla berabar, karşı tarafın yerine getireceğini ıslahtan önce bildirmiş olması koşluyla, yemin teklifi, reddi veya iadesi ıslah ile geçersiz kılınamaz.

(3) Şu kadar ki, ıslahtan sonra yapılacak tahkikak sonucuna göre, bu işlemlerin göz önünde tutulması gerekmiyorsa, bunlar da yapılmamış sayılır"

HMK, bir hafta içerisinde "yeni bir dava dilekçesi" demekte ise de,

burada, davacının vermiş olduğu yeni bir dava dilekçesi ile, yeni bir dava açılmış olmaz. Davanın tamamen ıslahı üzerine bakılan dava, eski davanın bir devamı niteliğindedir. [11]

Islah edilen dava eski davanın devamı niteliğinde olduğundan, HMK m. 179 daki bir hafta içinde yeni dava dilekçesi verilen davacıdan, yeniden başvurma harcı ve peşin karar ve ilam harcı alınmaz.

Kural olarak tamamen ıslahta zamanaşımı, ilk davanın açıldığı tarihte kesilmiş olur. Keza, tamamen ıslahta faiz, ilk dava tarihinden itibaren işletilir. Çünkü, yukarıda açıklandığı üzere davanın tamamen ıslahı üzerine bakılan dava, yeni bir dava olmayıp, eski davanın devamı niteliğindedir. Ancak, burada kısmi olarak açılan alacak davasının "tamamen ıslah" yoluyla belirsiz alacak davasına dönüştürülmesi için verilmiş yeni dilekçeye karşı zamanaşımı def'inde bulunulup bulunumayacağının özellikle incelenmesi gerekir. Bu incelemeyi yaparken konuyu ikiye ayırmak gerekir;

Birincisi; eğer davanın tamamen ıslah edildiği tarihte, o davaya ilişkin(davadaki talebe) zamanaşımı süresi dolmadıysa herhangi bir sorunla karşılaşılmaz, zira zamanaşımı def'inde bulunulamayacağı tartışmasızdır. İşte böyle bir durumda zamanaşımı, davanın(kısmi davanın) açıldığı tarihte kesilmiş olur ve faiz de bu tarihten itibaren işletilir.

İkincisi; eğer davanın tamamen ıslah edildiği tarihte, o davaya ilişkin(davadaki talebe) zamanaşımı süresi dolduysa, bu halde durum ne olacaktır ? Acaba zamanaşımı def'i ileri sürülebilir mi ? Örneğin; bir işçinin 01.01.2010 tarihinde doğmuş olan fazla mesai alacaklarına ilişkin 01.01.2011 tarihinde 1.000 TL bedelli kısmi dava açtığını düşünelim. 01.01.2016 tarihinde bilirkişi raporu sunulduğunu ve işçinin fazla mesai alacaklarının 10.000 TL olarak hesaplandığını düşünelim. Böyle bir durumda İşçi, kısmi ıslah yapıp 1.000 TL'lik talebini 10.000 TL'ye yükselttiğinde kuşkusuz zamanaşımı def'i ile karşılarız. Acaba, böyle bir durumda, 1.000 TL'lik kısmi alacak davasını "tamamen ıslah" yoluyla belirsiz alacak davasına dönüştürdüğünde yine zamanaşımı def'i ile karşılaşır mı? Böyle bir zamanaşımı def'i kabul edilebilir mi ?

11 Prof. Dr. Kuru, Baki; Hukuk Muhakemeleri Usulü, cilt IV, İstanbul, 2001 *"Kanun(m.88), üç gün içinde –yeni bir dava ikame eylemesi- demekte ise de, burada, davacının vermiş olduğu yeni dava dilekçesi ile, yeni bir dava açılmış olmaz. Davanın tamamen ıslahı üzerine, bakılan yeni dava da, eski davanın bir devamı niteliğindedir."*

Yargıtay önceki kararlarında; bu sorulara olumlu cevap vermekteydi. Yani, tamamen ıslah suretiyle sunulan yeni dilekçeye karşı zamanaşımı savunmasına bulunulabileceğini, bu zamanaşımı savunmasının kabul edilmesi gerekeceğini ifade etmekteydi.[12] Yargıtay'ın önceki bu kararları incelediğinde; Yargıtay'ın tamamen ıslah edilen davanın eski davanın devamı niteliğinde bulunduğunu, bu nedenle zamanaşımının ilk davanın açıldığı tarihte kesilmiş sayılması gerektiğini kabul ettiği, ancak tamamen ıslahla birlikte bütün usuli işlemler geçersiz hale geldiği için ilk dava tarihi ile kesilmiş olan zamanaşımını tamamen ıslah tarihine kadar işlemesi nedeniyle tamamen ıslaha karşı zamanaşımı savunması yapılabileceğinin kabul edildiği görülmektedir. Yani, eğer Yargıtay'ın ifade ettiğinin aksine, tamamen ıslah durumunda bütün usuli işlemlerin geçersiz olmayacağı savunulursa "tamamen ıslah" durumunda ileri sürülecek zamanaşımı def'inin hiçbir anlamı olmayacaktır. İşte, doktrinde Prof. Dr. Baki Kuru, Yargıtay'ın önceki bu kararları eleştirmiş ve aynen; *" Yargıtay'ın görüşüne katılmıyorum. Çünkü: ...Islah ile yapılmamış sayılacak işlemler, tarafların yaptıkları usul işlemleridir. Islah ile mahkemenin yapmış olduğu usul işlemleri, davacının davasını tamamen ıslah etmesi ile yapılmamış hale getirilemez; belki sadace gereksiz yere yapılmış sayılır"* ifadelerine yer vermiştir.

Yargıtay sonraki kararlarında, bu sorulara olumsuz cevap vermiş-

12 YHGK, 16.04.1980, 1980/2-1386 E, 1980/1525 K ; "Davacı, miras bırakanı Fatma ile davalı arasında düzenlenen ve pay satışına dair olan 03.05.1972 günlü senedin iptalini istemiş olduğu halde, yargılama sırasında bu isteğini 29.12.1977 günlü ıslah dilekçesi ile tenkis davasına dönüştürmüş, davalı taraf da, 08.05.1978 günlü dilekçesi ile zamanaşımı def'inde bulunmuştur—MK'nun 513. Maddesine göre, tenkis davası, mirasçılar mahfuz hisselerine tecavüz edildiklerini öğrendikleri günden itibaren bir sene ve herhalde mirasın açılmasından itibaren 5 sene geçmekle sakıt olur. Şu duruma göre, 05.04.1976 dava tarihi ile tenkise dönüştürmeye dair dilekçe günü olan 29.12.1977 arasında bir yıllık zamanaşımı süresi geçmiş bulunduğundan davanın reddine dair verilen direnme kararı doğrdur";2. HD 26.04.1976, 1976/3377 E, 1976/3455 K; "Usulün 87. Maddesine göre ıslah bunu yapan tarafın teşmil edeceği noktadan başlayarak usule ilişkin bütün işlemlerin yapılmamış sayılmasına yol açar. Olayda dava tamamen ıslah edildiğine ve böylece tenkis davası, iptal davasının açıldığı günde açılmış sayılacağına göre, iptal davasının açıldığı tarihte tenkise ait zamanaşımı da kesilmiş olur. Zamanaşımı dava devam ederken iki tarafın yargılamaya ilişkin her işleminden ve hakimin her emir ve hükmünden itibaren yeniden işlemeye başlar ve kesilmeden itibaren yeni bir süre işler. İptal davasının açıldığı günde tenkis ile ilgili zamanaşımı kesilmiştir. Ne var ki, usulün 87. Maddesi gereğince ıslah gününe kadar yargılama ilişkin bütün usul işlemleri geçersiz hale geldiği için, tenkis davasının zamanaşımı, ıslah gününe kadar herhangi bir sebeple kesilmemiş sayılır. Dava günü ile ıslah dilekçesinin verildiği tarih arasında ise MK'nun 513. Maddesinde yazılı bir yıllık süre çoktan geçmiş bulunduğundan, zamanaşımı def'i yerinde olup, davanın bu sebeple reddi kanuna uygundur"

tir. Yani, önceki görüşünü değiştirerek tamamen ıslah suretiyle sunulan yeni dilekçeye karşı zamanaşımı savunmasında bulunulamayacağını, bu zamanaşımı savunmasının kabul edilmemesi gerektiğini kabul etmiştir.

Bu konularla ilgili Yargıtay'a gitmiş sayısız dosyada;

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 14.03.2007 tarih, 2007/2-99 E, 2007/141 K sayılı kararında aynen;

"Gerek öğretide, gerekse yerleşik yargısal kararlarda, davanın tamamen ıslahında yeni dava açılmamış olacak, tamamen ıslah edilen dava ilk açılan davanın devamı niteliğinde olduğundan, bunun doğal sonucu olarak, zamanaşımı, hak düşürücü süre ilk davanın açıldığı tarihteki duruma göre dikkate alınacaktır. Onun için, davanın tamamen ıslahında ıslah olunan dava, ilk dava gününde açılmış sayılacaktır. (Bkz. Prof. Dr. Baki Kuru, -Hukuk Muhakemeleri Usulu- 6. Baskı c. IV, s. 3998 vd, Prof. Dr. İlhan Postacıoğlu –Medeni Usul Hukuku Dersleri- 1975 baskı s. 460 vd, Prof. Dr. Saim Üstündağ –Medeni Yargılama Hukuku Esasları- 1973 baskı s.335 vd, ile aynı yöndeki Y.HGK. 18.12.1957 gün E:2/66 K.64, Y.HGK'nın 30.01.2002 gün E:2002/2-63 K.2002/23 sayılı kararı, Y.HGK'nın 03.07.2002 gün ve 2002/9-564-572 sayılı kararı, Y.HGK. 05.03.2003 gün ve 2003/9-76-126 sayılı kararı) ...Davanın tamamen ıslah edilmesi halinde dava dilekçesi dahil, yapılmış olan bütün usul işlemleri yapılmamış sayılır. Ancak, ıslahın ikrara, keşfe, bilirkişi raporlarına, şahit sözlerine bir etkisi olmaz. Yani ıslah ile bunlar geçersiz sayılamaz. Taraflar ancak kendi usul işlemlerini ıslah ile düzeltebilirler. Somut olayda, dava tamamen ıslah edilip, tenkis davasına dönüştürüldüğüne göre tenkis davası iptal davasının açıldığı 12.08.1993 tarihinde açılmış sayılır. Burada üzerinde durulması gereken diğer bir husus ise zamanaşımının kesilmesi konusudur. Bir davanın açılması halinde zamanaşımı kesilir. Ancak, kesilen zamanaşımı, kesilme tarihinden başlayarak yeniden işler. Dava ile kesilmiş zamanaşımı, davanın devamı süresince taraflardan birinin yargılamaya ilişkin her bir işleminden ve hakimin her emir ve hükmünden itibaren yeniden cerayana başlar. Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; davacılar, 12.08.1993 tarihinde muvazaaya dayalı tapu iptali ve tescil davası açmışlar, 18.07.1995 tarihli oturumda, davasını tamamen ıslah ettiğini ve açtığı muvazaaya dayalı tapu iptali ve tescil davasını, tenkis davasına dönüştürdüğünü imzalı olarak beyan etmiştir. Yukarıda da açıklandığı üzere ıslah tarihi olan 18.07.1995 tarihine kadar davacı tarafından yapılmış usul işlemleri yapılmamış sayılır. N

var ki, dava tarihinden ıslah tarihine kadar olan süreç içerisinde, davalı taraf cevap dilekçesi vermiş, yapılan keşif ve duruşmalara katılıp, beyanlarda bulunmuştur. Mahkemece ıslah tarihine kadar 10 kez oturum açılıp, duruşma yapılmış, keşfe gidilmiş, tanık, bilirkişi ve tarafların beyanları alınmış, bilirkişiler raporlarını ibraz etmişler, çeşitli yerlere müzekkereler yazılarak gerekli belgeler toplanmıştır. Hal böyle olunca; 12.08.1993 tarihinde dava açmakla kesilen ve yeniden işlemeye başlayan zamanaşımı, gerek davalı tarafın gerekse mahkemenin her bir işlemi ile yeniden kesileceğindeni ıslah tarihi olan 18.07.1995 tarihine kadar pek çok kez kesilip, yeniden işlemeye başlayacağından, aradan geçen süre içinde dava tarihi itibari ile uygulanması gereken 743 sayılı TMK 513. Maddesinde öngörülen 1 yıllık zamanaşımı süresinin dolduğundan söz edilemez. Hal böyle olunca, yerel mahkemece davann tamamen ıslah edilmesi halinde ıslah olunan davanın ilk dava gününde açılmış sayılacağı ve zamanaşımı süresinin de bu tarihte(ilk dava gününde) kesilmiş olacağı, bu durumda zamanaşımının hesabında ıslah tarihinin değil, ilk dava tarihinin esas alınması gerektiği yönüne işaret eden bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usule ve yasaya aykırı olup, direnme kararı bu nedenle bozulmalıdır"

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 03.12.2001 tarih, 2001/19732 E, 2001/1858 K sayılı kararında aynen;

"Hukuk Usulü Muhakameleri Kanunu'nun 83 ve devamı maddeleri gereğince, davasını tamamen ıslah eden tarafın ilk dava dilekçesi hiç verilmemiş sayılır. Yani ilk dava dilekçesi hiç nazara alınmaz. Ancak, ıslah sonuçlarını ilk dava tarihinden doğracağından faizin islah tarihinden değil, ilk dava tarihinden itibaren yürütülmesi gerekir. Bu hukuki olgu nazara alınmadan ilk davadaki talepler dışında kalan miktarlar için ıslah tarihinden faiz yürütülmesi hatalıdır."

ifadelerine yer verilmiştir.

Yukarıda açıklanan sebepler ve Yargıtay kararları ışığında; gerek HMK'nın yürürlüğe girmesinden önce açılmış, gerekse HMK'nın yürülüğe girmesinden sonra açılmış kısmi alacak davalarının, tamamen ıslah yoluyla belirsiz alacak davasına dönüştürülmesine yasal bir engel bulunmadığı kanaatindeyiz. Yukarıda açıklandığı üzere, kısmi olarak açılan davanın ıslah suretiyle belirsiz alacak davasına dönüştürülmesinde fayda vardır. Çünkü, kısmı olarak açılan alacak davasının ıslah suretiyle belir-

siz alacak davasına dönüştürülmesi ile; tüm alacak yönünden zamanaşımı, davanın(kısmi davanın) açılmış olduğu tarihte kesilecek, tüm alacak yönünden faiz davanın(kısmi davanın) açılmış olduğu tarihten itibaren işlemeye başlayacak, dava değeri "belirli" duruma geldiğinde ıslaha gerek kalmaksızın dava değeri arttırılabilecektir.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin Islah ile ilgili farklı görüşü

Islahın çeşitlerine dair düzenleme HMK m. 176/1'de yer almaktadır. Buna göre;

"Taraflardan her biri, yapmış olduğu usul işlemlerini kısmen veya tamamen ıslah edebilir"

HMK'nın 176. maddesi HUMK'un 83. Maddesinin aynen tekrarı niteliğindedir.

Kısmen ıslahta davada daha önce yapılmış olan belli bir usuli işlemin düzeltilmesi söz konusudur. Kısmen ıslaha uygulamada sıklıkla dava konusunun(müddeabihin) arttırılması biçiminde rastlanmaktadır.

Bilindiği üzere, kısmi davada sadece davaya konu edilen alacak miktarı yönünden zamanaşımı kesilir. Geri kalan kısım hakkında zamanaşımı kesilmeyip işlemeye devam eder. Böylece, zamanaşımı bakımından kısmen ıslah, kısmi davanın hükümlerine tabidir. Daha açık bir anlatımla, ilk davada zamanaşımı, sadace ilk davaya(kısmi davaya) konu edilen alacak miktarı için kesilmiş olur. Alacağın geriye kalan kısmı için, zamanaşımı işlemeye devam eder. Bu bakımdan, dava konusu alacağın kısmen ıslahla arttırılmasından önce, arttırılan kısma ilişkin zamanaşımı süresi dolmuş ise kısmen ıslaha karşı zamanaşımı def'i ileri sürülebilir. Keza, eğer arttrılan kısım için ıslah tarihine kadar zamanaşımı süresi dolmadıysa, zamanaşımı, kısmen ıslah işlemiyle ıslah tarihinde kesilmiş olur. HMK'nın yürürlüğe girmesinden önce, tüm bu hususlar Yargıtay'ın işçi-hatları ile yerleşik hale gelmiştir.[13]

Ne var ki Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, HMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra kararlılık kazanmış olan bu içtihatlardan dönmüş ve kısmen ıslaha karşı zamanaşımı def'inde bulunulamayacağını ifade etmiştir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi bu içtihatlarında aynen;

13 YHGK, 16.04.2008, 2008/4-326 E, 2008/325; YHGK 06.02.2008, 2008/4-69 E, 2008/101; 17HD, 03.11.2008, 2008/3479 E, 2008/5038; 15HD, 11.04.2007, 2007/62 E, 2007/2353

"...Yargılamanın devamı sırasında düzenlenen bilirkişi raporunda zararın daha fazla olduğunun belirlenmesi üzerine davacılar 06.05.2010 günlü ıslah dilekçeleri ile dava dilekçesindeki talep sonucunu artırarak bilirkişi raporunda belirlenen zarar miktarına göre bakiye zararlarını istemişlerdir. Davacıların ıslah dilekçesiyle ileri sürdükleri istem, yeni bir dava niteliğinde olmayıp dava dilekçesindeki istek sonucunun arttırılması biçimindedir. Bu nedenle sadace dava dilekçesine karşı ileri sürülebilecek olan zamanaşımı def'i ıslaha ileri sürülemez. Islah, 01.10.2011 günü yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 176 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olup, anılan kanunun 177/1 maddesinde ıslahın, tahkikatın sona ermesine kadar yapılabileceği açıkça düzenlenmiştir. Şu durumda, ıslaha karşı zamanaşımı def'inde bulunulamaz. Zira ıslah, yeni bir dava olmayıp sadace dava dilekçesinde yapılan bir değişikliktir."

ifadelerine yer verilmiştir.[14]

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin bu görüşünün kabul edilmesi halinde, kısmi alacak davası ile belirsiz alacak davası arasında (manevi tazminat davaları dışında[15]) hiçbir fark kalmamış olur. Çünkü, kısmi alacak davası ile belirsiz alacak davası açma koşulları bakımından hiçbir fark yoktur. Kısmi alacak davası açılabilen bütün hallerde belirsiz alacak davası da açılabilir. Kısmi alacak davası ile belirsiz alacak davası, sonuçları ve etkileri bakımından farklılık gösteririr. İşte, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin yukarıda bu yeni görüşleri kabul edilir ise, her iki davanın sonuçları ve etkileri bakımından da bir farkları kalmamış olur. [16]

Aynı sebeplerle, zamanaşımı def'inden kurtulmak için, kısmi olarak

14 4HD, 09.02.2012, 2010/13695 E, 2012/1744 K; 4HD, 21.02.2012, 2011/11327 E, 2012/2564 K

15 Manevi tazminat davaları, kısmi dava olarak açılamaz. Bu yüzden, örneğin kısmi olarak açılan manevi tazminat davaları kısmen ıslah suretiyle arttırılamaz. Oysa ki, manevi tazminat davaları belirsiz alacak davası olarak açılabilir ve ıslaha gerek kalmadan müddabih arttırılabilir.

16 1- Kısmi dava sadece dava edilen alacak miktarı için zamanaşımını keser. Oysa ki, belirsiz alacak davası açıldığında, tüm alacak için zamanaşımı kesilmiş olur. 2- Kısmi dava açıldığında, karşı tarafın muvafakatı olmasa sadace ıslah suretiyle müddeabih arttırılabilir. Oysa ki, belirsiz alacak davasında müddeabihi arttırmak için ıslaha veya karşı tarafın muvakatına ihtiyaç yoktur. 3- Kısmi davada ıslah edilen miktara ıslah tarihinden itibaren faiz yürütülür. Oysa ki, belirsiz alacak davasında faiz dava tarihinden itibaren işlemeye başlar. 4- Kısmi davada ıslah yapıldığında, bazı işlemler geçersiz hale gelir ve bu geçersiz hale gelen işlemler için yapılmış olan yargılama giderleri ile karşı tarafın zarar-ziyanın ödenmesi gündeme gelebilir. Oysa ki, belirsiz alacak davasında ıslaha ihtiyaç olmadığı için böyle bir durum gündeme gelmez.

açılan davanın tamamen ıslah suretiyle belirsiz alacak davasına dönüştürülmesine da gerek kalmaz.

Sonuç

İncelememizde atıf yapılan ve kararlılık kazanmış Yargıtay İçtihatlarında da isabetle ifade edildiği üzere; davacıyı aynı sonuca ulaştıracak ve aynı sebeplere dayalı bir dava tamamen ıslah suretiyle başka bir davaya dönüştürülebilir. Davanın tamamen ıslahında yeni bir dava açılmış olmaz. Tamamen ıslah edilen dava, ilk açılan davanın devamı niteliğinde olduğundan, bunun doğal sonucu olarak, zamanaşımı, hak düşürücü süre ve faiz ilk davanın açıldığı tarihteki duruma göre dikkate alınır. Onun için, davanın tamamen ıslahında ıslah olunan dava, ilk dava gününde açılmış sayılır.

Bu ilkeler ışığında kısmi olarak açılan bir alacak davasının tamamen ıslah suretiyle belirsiz alacak davasına dönüştürülmesinde hiçbir yasal engel bulunmadığı, aksine Yargıtay'ın kararlılık kazanmış içtihatlarının buna olanak tanıdığı kanaatindeyiz. Yukarıda da açıklandığı üzere; belirsiz alacak davası açıldığında alacağın tümü için zamanaşımı kesilmiş olduğundan dolayı, kısmi olarak açılan dava tamamen ıslah suretiyle belirsiz alacak davasına dönüştürüldüğünde zamanaşımı, alacağın tümü için ilk davanın açıldığı tarihte(kısmi davanın açıldığı tarihte) kesilmiş olur. Böylece, tamamen ıslah tarihinde kısmi davada talep edilmemiş olan ve zamanaşımına uğramış olan alacağın geri kalan kısmı, zamanaşımı def'ine takılmadan talep edilebilir duruma gelmiş olur kanaatindeyiz. Zira tamamen ıslahta ıslah olunan dava, ilk davanın(kısmi davanın) açıldığı tarihte açılmış kabul edilmektedir, tamamen ıslahın yapıldığı tarihte değil. Islah olunan dava belirsiz alacak davası olduğu için ve ilk davanın açıldığı tarihte açılmış kabul edildiği için, ilk davanın açıldığı tarihte zamanaşımı da tüm alacak için kesilmiş olur.

JAPON YENİ/İSVİÇRE FRANGI KAYDIYLA VERİLEN KONUT KREDİLERİNDE UYARLAMA UYUŞMAZLIKLARI HAKKINDA BAZI DÜŞÜNCELER

Doç. Dr. Herdem BELEN[1]

GİRİŞ

Bahar Güzellemeleri ironisiyle, tüketicilerin 2008 baharında yeşeren konut sahibi olma umutları, aynı yılın sonuna doğru başlayan dünya ölçeğindeki ekonomik krize toslayarak iğdeye döndü. İzleyen süreçte, adlarına kanun çıkarılmış, korunmalarını kapsamlı kılmada haklarındaki uyuşmazlıklar için özel mahkemelerin görevlendirildiği tüketiciler, ardı ardına davalar açmaya başladı. Bu seferki umutları mahkemelerin uyarlama kararı vermesi!

Bu metin, karşılıklı çıkarlar düzleminde, tüketilmeye çalışılan tüketicilerin korunması temeliyle oluşturulmuştur. Bu ifade, taraf tutma, en başta görüş açıklama olarak değerlendirilebilecektir. Bunu kabul edip, birkaç tümce eklemek istiyorum. Günlük yaşam ilişkilerinin büyük kısmını oluşturan sözleşmelerin temel ilkeleri, özel hukukun temel disiplini Medeni Hukukun alt dallarından Borçlar Hukuku alanında ortaya konulmaktadır. Bu alanın ilk sırada gelen ilkesiyse sözleşme özgürlüğüdür. Öyle ya özel hukuk, eşit kişilerin çıkar ilişkilerini düzenlemektedir. Ne var ki özgürlük ilkesini benimseyen kanun koyucuların kendileri, çıkardıkları kanunlarla kimi zaman bunu bir yana bırakmıştır. Dünya genelinde, ekonomik açıdan zayıf durumda bulunan, sayısal açıdan toplumların büyük kesimini oluşturan kişilere "tüketici" adı verilmiştir. Alan özel hukuk olmasına rağmen, ekonomik eşitsizlik, hukuksal eşitlik kabulünü geçersiz kıldığı için çoğunluğu buyurucu hükümlerden oluşan, Tüketici Kanunları çıkarılmıştır. Böylece Borçlar Hukuku, Ticaret Hukuku gibi alanların bazı ilişkileri, özgürlük ilkesinin kapsamından çıkarılmıştır.

Çoğunluk nezdinde, Tüketicinin Korunması Kanunu'na sahip olmak

1 Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi.

gelişmişlik, en azından gelişme yolunda yürüme ölçütüdür. Korumanın kaçınılmazlığını kabul etmekle birlikte, ölçüte katılmıyorum. Ekonomik eşitsizlik kabulüyle, zayıfı niteleyen tüketici kavramını yaratıp, buyurucu hükümlerle donatılmış özel kanun çıkarmak; başlangıç hükümlerinin ikincisi olarak dürüstlük kuralının kaleme alındığı pozitif hukuk sisteminde, konkordatodur.

Kanunun varlığını izleyen başlıca beklenti, amacının gerçekleşmesidir: Tüketicinin korunması. Yazık ki vakıa bu değildir. Bunun bir nedeni, tüketicinin ilişki içinde bulunduğu kişi ve kurumların uzmanlığıdır. Uzmanlığın ilk düşündürdüğü; alan bilgisinin, yöneldiği kişilerin çıkarlarını gerçekleştirerek kendi çıkarını da koruma idealiyle kullanılmasıdır. Oysa bu bir yanılsamadır. Uygulama karşı tarafın bilgisizliğinden, bilemezliğinden yararlanarak neredeyse tamamen kendi çıkarlarını gerçekleştirme uğraşının örnekleriyle doludur. (Sonuçtan sebebi çıkaralım) Bu durumda uzman olmayanın, mal ve/veya hizmetlerine yöneldiği uzmanlar karşısında korunması kanun gerektirecektir kuşkusuz. O kanunun uygulanmasında da çıkarılma amacının hiç göz ardı edilmemesini.

KREDİ SÖZLEŞMELERİNDE ORTAK YÖNLER

Bu girişin ardından, değindiğim uyuşmazlıklarda, tarafların dilekçelerinde dile getirilen bazı ortak noktaları saptamak yarar sağlayacaktır. Daha sonra, uygulama örneklerinden hareketle, tarafların karşılıklı savunmaları doğrultusunda değerlendirmeler yapılacaktır.

Uyuşmazlık konusu ilişkiler, tüketicilerle bankalar arasındaki konut finansman sözleşmeleridir. Hepsi, sabit faizli kredi sözleşmeleridir. Bütün sözleşmeler dövize, döviz türleri içinde çoğunluğu Japon Yenine, bazıları İsviçre Frangına endeksli yapılmıştır. Sözleşmelerin büyük kısmı 2008 yılı bahar aylarında yapılmıştır.

Sözleşme görüşmelerinin hepsinde tüketiciler Türk Lirası kredi almak üzere bankalara gitmiş; banka görevlilerinin telkinleriyle dövize endeksli, sabit faizli kredi almışlardır. Neredeyse bütün sözleşme görüşmelerinde, bankalarda tüketicilere, Japon Yeni/İsviçre Frangının Türk Lirası karşısındaki seyrini içeren on yıllık grafikler; istikrar tabloları gösterilmiş; -dahası bazılarında banka görevlilerince tüketicilere kendilerinin de anılan dövizlere endeksli kredi aldıkları söylenmiş- tüketiciler ikna edilmiştir. Durum, tüketiciler tarafından bazı dilekçelerde, bankaya git-

tiklerinde "adını dahi duymadıkları Japon Yenine" endeksli krediye ikna edildikleri sözleriyle dile getirilmiştir.

Bütün davalarda ilk taksitler, tüketicilerin gelirleriyle kıyaslandığında ödeyebilecekleri tutarlardadır. Kredi geri ödemesini yapabileceklerine yönelik inançlarını doğrular miktarlardadır. Hemen bütün uyuşmazlıklarda 2008 yılının sonbaharından başlayarak taksit tutarları artmaya başlamıştır; 2011 yazında döviz kurlarında %100-130 arasında artışlar olmuş; tüketiciler bankalardan uyarlama talep etmişlerdir. Tüketicinin sabit gelir belgesinin de delil olarak sunulduğu bir örnekte, kredi taksidi başlangıçta gelirin üçte birinden biraz fazla iken dava tarihinde taksit iki buçuk katına çıkmış; tüketicinin geliri artmamıştır. Tüketiciler bankalarla görüşmelerinde çözüm bulamayınca, çareyi uyarlama davası açmakta bulmuşlardır. Dolayısıyla, değerlendirmelerin konusu uyarlama davalarıdır. Davacılar hep tüketicilerdir. Davalılar hep bankalardır.

UYARLAMA TALEPLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Üretimin günden güne azaldığı, tüketimin bütün alanlara, dahası hayata hakim olduğu ülkemizde -ki bu dünya genelindeki aslen tüketim manzarasının, tüketme iddialı küçük bir kesitidir- ekonomik açıdan zayıf durumdaki kişilerin korunması kaçınılmazdır. Bu kaçılınmazlığın kabulünün bir sonucu, ilginç tesadüfle Nisan krizini izleyen yıl, 1995'de çıkarılan Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'dur (TKHK). Aynı saptama, TKHK'ye sürekli, buyurucu yeni hükümler eklenmesinin de nedenidir (örnek olarak bkz. Eski Borçlar Kanunu'ndan [EBK] daha kapsamlı koruma getiren 2003 tarihli ayıplı mal ve hizmetlere ilişkin m. 4-4/A hükümleri, [ayıplı mal ve hizmetlerde kredi kuruluşlarının müteselsil sorumluluğunu da getiren 2007 tarihli fıkra III hükmü]; genel işlem koşullarının yasal düzenlemedeki ilk örneğini oluşturan, 2003 tarihli haksız şartlar başlıklı m. 6 hükmü, tüketici kredilerine ilişkin 2003 tarihli m. 10 hükmü, kredi kartlarına ilişkin 2003 tarihli 10/A hükmü ve konumuzu oluşturan konut finansman sözleşmesini düzenleyen **Şubat 2007** tarihli m. 10/B hükmü). **Örnek verdiğimiz kanun hükümleriyle ilgili vurgulanması gereken bir diğer nokta şudur:** Hemen hepsinde ayıp, haksız, aşırı, yanlış, kötü, uygulamalar; olmazsa olmaz hükümleri getirmiştir. Bu tür hükümlerin getirilmesinde madalyonun bir yüzünde tüketicinin korunması gereği varken; diğer yüzünde bazı kişi ve kurumların, konumlarını kötüye kullanan, dürüstlük kuralıyla bağdaşmayan uygulamaları yer almaktadır.

Ülkemizde, sosyal devlet ilkesinin geçerlik taşımadığı, ekonomik istikrarın olmadığı herkesçe teslim edilecektir. Toplumun büyük kısmında, en önemli yarın güvencesi konuttur. Ne kadar çok yeni yapı yapılırsa yapılsın, konut fiyatları düşmemektedir. Çoğu vakıada tüketici konumundaki kişilerin konut edinme seçeneği, kredi kullanmaktır. Kredi alınacak başlıca finansman kuruluşları bankalardır. İnsanların arzusu, **faizle kredi alıp, kira tutarı kadar taksitlerle geri ödeyerek konuta kavuşmaktır.**

Bu bağlamda çoğu vakıada, kredi alanın bildiği, ekonomik güvence için bir eve sahip olması gereğidir. Yoğunlaştığı nokta, çoğunlukla az olan gelirine uygun, nispeten düşük oranlı, sabit faiz seçeneğiyle, krediyi geri ödemektir. En iyi bildiği şey, gelirinin azlığıdır. Değişmez vakıa gelirin artmayışıdır. Kaçınılmaz uğraş, geri ödemenin bu artmayışa uygun, belirli tutarda kalarak yapılabilmesidir. Kredi seçeneği araştıran kişinin bildikleri, öngörebilecekleri çoğunlukla burada kalır. Bir başka yön şudur: Kredi alanların yüksek yüzdesi ev sahibi olma hayali, bunu başarabilecekleri iyimserliğiyle hareket etmektedir. İyimserliğin temelinde yıllarca pek çok başka harcamadan kısabilme, vazgeçebilme gerçeği, böylece kredi geri ödemesini yapabilme inancı bulunmaktadır.

Konut kredisi alacakların, finansman kuruluşu olarak başvuracakları yerler çoğunlukla, işi paradan para kazanmak olan bankalardır. Beklenti, bankanın ülke ekonomik gerçeklerinin farkındalığıyla, kredi taleplisinin gelirine uygunluk kriteriyle, kendisinin faiz gelirini de göz önünde tutarak kredi vermesidir.

Tüketicinin Korunması Kanunu'nu bir yana bıraktığımızda, değerlendirme konusu sözleşmeler, Borçlar Hukuku alanına girmektedir. Bazı bilgileri yineleyelim: Borçlar Hukuku **teoride**, eşit hukuksal durumdaki kişilerin ilişkilerini düzenler. Yine **teoride**, hakim ilke, irade özgürlüğüdür (privat autonomie). İlke, sözleşme kurup kurmamaya karar vermekten başlayıp, kişiyi, konuyu, içeriği, şekli, tipi seçme şeklindeki alt başlıklarda devam eder. Alanın düzenleyicisi Borçlar Kanunu, bu nedenle büyük oranda yedek nitelikte hükümler taşır. İlk söz, taraflarındır. **Teoride vurgumuz** 6098 sayılı Yeni Borçlar Kanunu'nun (YBK) genel işlem koşulları, kefalette kefili korumaya (kefilin kendisi şöyle dursun, onun evlilik birliğini de korumaya yönelmiş m. 584'le örneklenebilir), kira sözleşmesinde kiracıyı korumaya (kira sözleşmesi bölüm gerekçesindeki çağdaş hukuk sistemlerinden yararlanıldığı, özellikle konut ve çatılı işyeri kiralarında

kiracıyı koruma esasının gözetildiği vurgularıyla örneklenebilir) yönelik yeni buyurucu hükümleriyle anlamını bulacaktır. **Buyurucu hükümler, somut ilişkiler bazında ekonomik açıdan güçlü ile zayıfı karşı karşıya getiren sözleşmelerde, zayıfı korumak adına getirilmiştir; aykırılıklar kesin hükümsüzlüğe götürür (YBK m. 27/I).** (Bir kez daha, ekonomik eşitsizliğin bulunduğu yerde hukuksal eşitlik yoktur!)

Sözleşmeler, çoğunlukla iki taraflı hukuksal işlemlerdir. Karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarıyla kurulurlar (YBK m. 1). İlkenin uygulanmasında taraflar, sözleşme görüşmelerini eşit söz hakkıyla yürütüp, sözleşme kuruluşuyla noktalarlar. Sözleşmeler çoğunlukla borçlandırıcı işlemlerdir. Sözleşme ile söz verilir; söz, çoğu zaman ileride yapılacak tasarruf işlemiyle tutulur. Özgürlüğü kullanarak sözleşmeyi kuran taraflar, sözleri ile bağlıdırlar. Aslolan verilen sözlerin tutulmasıdır: Ahde vefa, pacta sunt servanda. Bu ilkenin bir anlamı şudur: Tarafların sözlerinin dışına çıkma, sözlerinden dönme özgürlüğü yoktur.

Dikkat edilmesi gereken bir nokta şudur: Bu kuralın istisnaları vardır. Söz, sözleşme yapılırkenki durumlar, koşullar içinde verilmiştir; tutulacaktır. Bir yönüyle taraflar, sözleşme yaptıkları zamandaki durumun, koşulların devamı (değişmeyeceği) düşüncesiyle söz vermişlerdir. Bu koşullarda köklü değişiklikler olduğunda, sözün tutulması (teknik ifadesiyle gereği gibi, edime uygun ifa) ilkesinin gözden geçirilmesi (clausula rebus sic stantibus) kaçınılmazdır. Bazı unsurları taşıması gereken (nitelikli) değişiklikler, taraflardan birisi açısından sözün tutulmasının beklenemeyeceği şekilde, işlemin temellerini çökertirse (Störung der Geschäftsgrundlage), söz üzerinde düşünülecektir. Sözler, yeni koşullara uygun hale getirilecektir. Bu da **edim(ler)in uyarlanmasıyla** gerçekleşecektir.

Bütün özel hukuk ilişkilerinde uygulanabilecek (MK m. 5) Borçlar Kanunu genel hükümlerinde (YBK m. 1-206), düzenlenmesi beklenecek konulardan biri, temeli çökmüş ilişkilerde tanınacak haklardır. Eski Borçlar Kanununda bu konuda genel bir ilke yoktur. YBK'de ise bu boşluk doldurulmuş; eleştiriye açık yönleri bulunsa da Aşırı İfa Güçlüğü başlıklı m. 138 hükmü getirilmiştir. Değerlendirme konusu sözleşmeler, YBK'nin yürürlüğe girmesinden önce doğmuştur. **İki nedenle YBK hükmü, yürürlüğünden önceki uyuşmazlıklar hakkında da uygulanabilecektir:** Öncelikle Borçlar Kanunu değişikliği; tasarı çalışmaları, her an çıkabileceği söylemleri paralelinde, ülkemizde, uzun yıllardır güncelliğini

korumaktadır. Aşırı ifa güçlüğü hükmü, gerekçede de belirtildiği üzere, Alman Medeni Kanunundan [BGB §§ 313-314] alınmıştır. Hakimin, hukuku uygularken başvuracağı karşılaştırmalı hukuk kapsamında (MK m. 1/III) göz önünde tutulabilecektir. Öte yandan, değerlendirme konusu uyuşmazlıkların büyük kısmının yargılamaları devam ederken YBK yürürlüğe girmiştir. **Yürürlük Kanunu m. 7 hükmü karşısında, "Kamu düzenine ilişkin YBK m. 138 hükmü, görülmekte olan davalarda da uygulanacaktır".**

İrdelenen ilişkilerde, sözün tutulmasının beklenemeyeceği durum bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir. Kredi alan davacı tüketiciler, uyarlama talep etmektedirler. Dolayısıyla YBK m. 138 hükmü açısıdan, talebin koşulları irdelenmelidir. Vakıalardaki öne sürümler bağlamında, incelemede şu kavramlar uyarınca adım adım gidilmelidir: Öngörülemezlik, beklenmedik durumun gerçekleşmesi, koşulların değişmesi, ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan hakkın saklı tutulması devamında ifa. Bu irdelemeler yapılırken de sözleşme görüşmelerine dek geri gidilerek kurulma sürecine bakılmalı, işe oradan başlanmalıdır.

Kredi alma düşüncesindeki kişiler, sözleşme konusunda somut adımlarını, yaptıkları araştırmalar sonrasında, en düşük sabit faizle, gelirlerine en uygun taksit tutarıyla, olanak ölçüsünde uzun vadede geri ödeme seçeneğini sunan bankaya giderek atmaktadırlar. **Tüketici kredilerindeki önceki uygulamaların bazılarını anımsatarak devam edelim:** Kredi sözleşmesi yapılır, sayfalarca metin okunmadan imzalanır, sözleşme örneği tüketiciye verilmez, erken ödemede faiz indirimi istenemez... **Yaşanan olumsuzluklardan sonra getirilen TKHK hükümleriyle gelinen aşamada, bazı noktaları belirtelim:** Kredi sözleşmesi, kanunda içerik, şekil hakkındaki buyurucu hükümlerle düzenlenir (m. 10 hükmü); haksız şartlar geçersizdir (m. 6), konut finansman sözleşmelerinde, tüketiciye sözleşme öncesi bilgi formuyla sözleşme koşullarını içeren genel bilgiler verilir (m. 10/B); bilgileri içeren Sözleşme Öncesi Bilgi Formunun (SÖBF) tüketiciye verilmesini takip eden bir iş günü geçmeden imzalanan sözleşmeler geçersizdir (m. 10/B fıkra II). Ayrıca YBK m. 20-25, genel işlem koşulları hükümlerini anımsayalım. (Sonraki tarihli genel hükümler olmalarına rağmen, TKHK özel hükümlerini aşan içerikleriyle tüketici işlemlerine de uygulanacaklardır).

Değerlendirme konusu uyuşmazlıklarda, davalı banka vekilleri,

yasal gereği yerine getirip, tüketicilere SÖBF verildiğini; yasadaki süre koşuluna uyulduğunu ileri sürmektedirler. Dosya içeriklerindeki SÖBF örneklerinde bazen tarih bulunmamakta, bazen SÖBF ile sözleşmeler birbirini izleyen günlerin tarihlerini içermekte, bazen tarihler arasında iki hafta kadar süre bulunmaktadır. Sonuncudan başlayarak irdeleyelim: Daha önce kira sözleşmelerinin tahliye taahhütlerinde yaşanan olumsuz örnek benzeri uygulamalarla, bankalar, kredi sözleşmesini tüketiciyle ilk görüşmede yapmakta, sözleşmeyle birlikte SÖBF'yi de imzalatmakta; ancak forma daha önceki tarihi atmaktadırlar. Bu vakıalar davacı tüketicilerin iddiaları arasındadır. İddiaların kanıtlanması gerekmektedir (MK m. 6). Metinlerdeki farklı tarihlere rağmen aynı tarihte imzalanıp imzalanmadıkları, uzman incelemesiyle saptanabilecektir. İddiaların kanıtı durumunda, davalı bankaların davranışı hem dürüstlük kuralına aykırıdır (MK m. 2) hem kanuna karşı hiledir. Her iki nedenle de yapılan sözleşme kesin hükümsüzdür; hiçbir hüküm ve sonuç doğurmaz (YBK m. 27). Aksi yöndeki davalı iddialarının kanıtı durumunda, SÖBF süresine ilişkin geçersizlik ileri sürümleri kabul edilmeyecektir.

Sözleşmeden önceki günün tarihini taşıyan SÖBF'lere gelince: İlgili hükmün sözüyle açıktır ki SÖBF ile sözleşmenin kurulması arasında en az bir iş günü olmalıdır. SÖBF tüketiciye verilecek (o gün form verilme günüdür, hesaplanmayacaktır [bkz. TKHK m. 30 özel atıf hükmü, MK m. 5 genel atıf hükmü, BK m. 92 bent 2]); ertesi iş günü tüketici düşünecek, kararını verecek, bir iş günü geçecektir; ondan sonraki iş günü sözleşme yapılabilecektir. Süre örneğiyle açıklayalım: 17 Ağustosta SÖBF verilip, 18 Ağustosta sözleşme yapılmışsa, hükümdeki buyruk yerine gelmemiştir. Tüketiciye düşünmesi için verilecek süreye uygunluk, en erken 19 Ağustosta yapılacak sözleşmeyle sağlanacaktır. **Dolayısıyla, izleyen günlerin (SÖBF'nin ertesi günü sözleşme) tarihlerini taşıyan belgeler bağlamında yapılan sözleşmeler, SÖBF'ye dair süreye uyulmadığı için buyurucu hüküm doğrultusunda kesin hükümsüzdür (TKHK m. 10/B, II tümce 2, YBK m. 27/I).**

Sözleşme Öncesi Bilgi Formları, sözleşme görüşmesine başlayan tarafların, sözleşme kurulmadan önce, görüşmeler uyarınca yükümlülüklerinin altını çizmektedir. Aykırılıkta öngörülen yaptırım, pozitif hukukumuzdaki, culpa in contrahendo sorumluluğu örneklerinden birisini oluşturmaktadır (TKHK 10/B II).

Sözleşme Öncesi Bilgi Formları, verilmelerinden önceki görüşmelerle birlikte aydınlatma yükümlülüğünün içini doldurmaktadır. Kanun bankalara, kredi başvurusunda bulunan kişiyi, en ufak tereddüt, en küçük soru işareti kalmayacak şekilde aydınlatma yükümlülüğü getirmektedir. Kuşkusuz temelinde dürüstlük kuralı yer almaktadır. Ayrıca aydınlatmanın içeriği, sözleşme görüşmelerinin başlangıcına kadar geri gidilerek oluşturulacaktır; sadece sorulan sorulara yanıt vermekle sınırlı değildir. **Kanımca bankaların, bazen sorulmayan sorulara da yanıt vermesi gerekir!**

Konut Finansman Sözleşmelerinin niteliğine gelince: Bütün bankaların konut finansman sözleşmeleri, önceden banka tarafından, tek taraflı hazırlanmıştır; içerik açısından tek tek sözleşmeler hakkındaki özel bilgiler dışında (kredi alanın kimlik bilgileri, kredi miktarı, faiz türü-oranı, ödeme planı, sözleşme tarihi gibi), hemen hemen bütünüyle aynı hükümlerden oluşmaktadır; vakıalarda da bu şekilde karşı tarafa sunularak yapılmaktadır. Başka deyişle, **genel işlem koşullarıdır**. Genel işlem koşulları, pozitif hukukumuzun yeni kurumlarındandır; önceden hazırlanmış metnin karşı -hazırlayan dışındaki- tarafını korumak üzere büyük oranda buyurucu hükümlerle düzenlenmiştir (YBK m. 20-25).

Borçlar Kanunu koruyucu düzenlemelerindeki buyruklardan bir tanesi, sözleşmelerdeki "tartışılarak kabul edildi kayıtlarının" tek başına metni genel işlem koşulu dışına çıkarmamasıdır (YBK m. 20/III). Bu hüküm, ilgiliyi birden fazla anlamla korumaktadır. Anlamlardan birisi şudur: Sırf söz, vakıa değildir. Başka deyişle, "tartışıldığı" sözü, "tartışıldığını" göstermemektedir. İkinci anlam şudur: Hükümler, karşılıklı görüşülerek de kaleme alınsa, içerik, düzenlemeyi genel işlem koşulu kılacaktır. Çünkü taraflardan bir tanesi -değerlendirme konusu ilişkilerde kredi alan tüketiciler- görüşülen noktaların pek çoğunda söz hakkına dahi sahip değildir. Değil ki eşit söz hakları olsun. Sözleşme görüşmesinde eşit söz hakkına sahip olmayan taraf korunacaktır; korunmaktadır. Önceden tek taraflı hazırlanan metindeki, "metnin taraflarca karşılıklı görüşme ile kaleme alındığı" hükümleri, evleviyetle buyurucu hükme takılacaktır. **Davalı banka vekillerinin, tüketicilerin; SÖBF ile bilgilendirildikleri, sözleşme hükümlerini inceledikleri, karşılıklı görüşme ile kur riskini üstlendikleri iddiaları bu bilgiler ışığında değerlendirilmelidir (YBK m. 20/III).**

Değerlendirme konusu sözleşmelerde, **borcun konusu paradır.** Para borcunun birimini belirlemek gerekmektedir. Para borçları konusundaki temel ayrım, ülke parası ve yabancı para borcudur. Konusu para olan borç ülke parasıyla ödenir (YBK m. 99). Satış bedeli 200 TL'dir -hükmün anlamını vurgulama amaçlı esprili ifadeyle 200'dür- dendiğinde, borcun konusu ülke parası TL'dir. Borç Euro, USD, Japon Yeni gibi yabancı para birimleri şeklinde ifade edilmişse, borcun konusu yabancı paradır. Yabancı para borcu ya aynen ödeme kaydı içerir; ("bedel 200 Eurodur, Euro ödenecektir" gibi) ya aynen ödeme kaydı içermez, ("bedel 200 Eurodur" gibi). Aynen ödeme kaydının bulunmaması, yabancı para borcunda borçluya **seçimlik yetki** (facultas alternativa) verir (YBK 99/II). **Asıl edim** yabancı paradır (Eurodur). Ancak borçlu borcunu ister Euro ile öder ister vadede kararaştırılan tutarda paranın TL karşılığıyla **(yedek edimle)** öder (YBK m. 99/II).

Sözleşme tarafları bazen, para borcunu başka türlü belirlerler. **Enflasyonun yoğun olduğu bizimki gibi ülkelerde, para değerindeki değişmelere karşı güvence arayan alacaklı, para borcunu değer kaydına bağlamak ister.** Değer kaydı bazen altın, bazen herhangi bir endeks (TEFE, TÜFE gibi) bazen yabancı paradır. Dikkat edilecek bir nokta şudur: **Değer kaydına (endekse) bağlı belirlemede, para borcunun konusu ülke parasıdır, kural yürümektedir (YBK m. 99/I).** Başka deyişle borçlu TL ödeyecektir. Sadece ödenecek paranın (TL) miktarı, yabancı paranın ödeme günündeki TL karşılığı olarak belirlenmiştir. (Değerlendirme konusu ilişkilerden örneklemeyle, taksit, ödeme gününde sözleşmede kararlaştırılan miktarda Japon Yeninin TL karşılığı olarak ödenecektir).

Daha önce de belirtildiği üzere, uyuşmazlık konusu ilişkilerde, tüketiciler Japon Yenine/İsviçre Frangına endeksli TL kredi almışlardır. Taraflardan davacı tüketicilerin savunmaları **ikna edildik;** davalı bankacıların savunmaları **tercih ettiler** sözleriyle özetlenebilecektir.

Kredi sözleşmelerindeki borcun konusu TL'dir. Bankanın tüketiciye ödediği para TL'dir; tüketicinin kredi geri ödemesinde bankaya ödeyeceği para TL'dir. Japon Yeni, İsviçre Frangı "değer kaydı (endeks)" olarak belirlenme dışında hiçbir anlam taşımamaktadır. Ne banka ne de tüketici Japon Yeni ya da İsviçre Frangı kullanacaktır, ödeyecektir. Bankaların, kendilerinin krediyi bulurken dış piyasada Japon Yeniyle, İsviçre Frangıyla borçlandıkları yolundaki savunmaları bu bilgi ışığında değerlendirilmelidir.

Kredi sözleşmelerinde, tüketiciye verilecek kredinin Japon Yeni, İsviçre Frangı olarak gösterilmesinin para borcunun konusu bağlamında hiçbir anlamı yoktur. Tek işlevi, SÖBF ile verilen, aylara göre hazırlanan ödeme tablosunda, Japon Yeni kaydını anlatan belirlemelerde, taksitlerin toplamını göstermesidir. Bir anlamda hesabın sağlamasıdır.

İlişkilerde değer kaydı olarak Japon Yeni/İsviçre Frangı belirlenmesi biraz irdelenmelidir: Davalı banka vekilleri, tüketicilerin seçenekler içinde Japon Yeni, İsviçre Frangı kaydını tercih ettiklerini belirtmektedirler. **Bir kere bu tür bir ileri sürüm değer kaydı belirlemesinin "ratio legis"ine uymamaktadır.** Değer kaydını, parasının değerini güvence altına almak isteyen **alacaklı** (**kredi veren banka**) gündeme getirir. Çünkü değer kaydı, onun borçludan alacağı para miktarını artırır. Borçlu, olanak ölçüsünde az ödemek ister; ödeme tutarını kesin olarak bilmek ister. Değer kaydından söz etmez!

Bu durumda tüketicilerin **"Japon Yeni tercihi", "İsviçre Frangı tercihi"** ifadeleri, başka yönden de irdelenmelidir. Nüfusun büyük bölümünün bir kez bile yurt dışına çıkmadığı, ekonomik sıkıntıları bitmez bir ülkede, ev sahibi olma seçeneği, bankadan kredi almak olan kişilerin, Japon Yeniyle, İsviçre Frangıyla on yıllık hareketlerinde istikrar olduğu, böyle de devam edeceği öngörüsüyle kredi talep ettikleri ileri sürümü, çoğu kimseye gerçekçi gelmeyecektir; **gelmemelidir!** Ülkemiz insanı, on yıllardır küçüğü olma hayaliyle yaşanan Amerika'nın dolarını bilir; yıllardır kapısında bekletildiği, çoğunun yakınlarından en az birinin işçi olarak gittiği Avrupa'nın Eurosunu bilir. Japon(un) Yenini, İsviçre(nin) Frangını bilmez. Dahası Japonya'nın para biriminin Yen, İsviçre'nin para biriminin Frank olduğunu bile bilmez. Kaldı ki davacı tüketici vekilleri de dilekçelerinde bu yönü vurgulayıp, banka görevlilerinin bilgilendirmeleri, yönlendirmeleri, telkinleriyle, tüketicilerin; ekonomik durumlarına uygun olduğu inancıyla Japon Yenine, İsviçre Frangına endeksli kredi aldıklarını belirtmektedirler. Ayrıca dilekçelerde, tüketicilerin TL kredi almak üzere gittikleri bankalarda, Japon Yenine, İsviçre Frangına ikna edildikleri vurgulanmaktadır. Bu tür vurgular dikkatle incelenmelidir.

Bilinçli, bilgili bir tüketicinin, kredi almadan önce donanımını ortaya koyup, seçimini yaptığı, banka personeline "On yıllık tabloları inceledim, en istikrarlı para birimini belirledim, Japon Yenine/İsviçre Frangına endeksli, sabit faizli kredi istiyorum" dediği varsayımıyla irdelemelerimizi

sürdürelim: Bankalar, işleri dolayısıyla, basiretli tacir olma gereğine de uygun şekilde, dünya genelindeki ekonomik seyri izleme, kriz olasılığını evleviyetle öngörme konumundadırlar. Dolayısıyla aydınlatma yükümlülüğü kapsamında, kredi taleplisi "Japon Yeni/İsviçre Frangı istiyorum", dese de ekonomik istikrar sorunu temelini bilmesi gereken bankaya düşen, "her an her şey olabilir, kriz olasılığı var, siz bir daha düşünün" demektir.

Uyuşmazlıklarda davalı bankalar "Japon Yeni/İsviçre Frangı tercih edilmiştir" savunması yapmaktadırlar. Buna karşılık, kredi almış, krizin kötü seyri devamında ödeme koşulları ağırlaşmış tüketicilerin vekilleri; banka çalışanlarının yönlendirmeleri, tüketicilerin hiç fikrinin olmadığı Japon Yenine/İsviçre Frangına yöneltilmeleri, on yıllık göstergeler, tablolarla faiz ve ödenecek taksit tutarının düşük olacağına inandırılmaları ileri sürümlerinde bulunmaktadırlar. Davacı **(tüketiciler)** ve davalı **(bankaların)** iddiaları, herkesçe bilinen ülke gerçekleri uyarınca değerlendirilmelidir. Hakların korunması başlığında, kanıt yükü konusunda temel bir bilgi şudur: **Herkesçe bilinen şeyleri kanıt yükü yoktur!**

Bir süredir dünya genelinde ekonomik sorunlar yaşanmaktadır. Bankalar, para kazanma noktasında, bütün dünyayı, bütün dünyanın ekonomik seyrini izleyerek işlerini yapmaktadırlar. En azından böyle yapmaları beklenir. Bir ülkede ya da dünya genelinde ekonomik kriz yaşanıp yaşanmayacağı, krizin nasıl bir süreçte ortaya çıkabileceği, **öngörülebilirse; bunu bankalar öngörebilir**. **Hatta öngörmelidir.** Ancak evi için kredi alan kişi, aldığı krediyi faiziyle geri ödeyeceği bankadan, gelir durumunun göz önünde tutulduğu, güvende olacağı seçeneği bekler. Bunda da haklıdır. Bankalar güven kurumları olmalıdır. Dahası yargı içtihatlarında da vurgulanmıştır ki bankalar güven kurumlarıdır! Bildikleri alanlarda, güvenilirlikleri kapsamında iş yapmakla yükümlüdürler. Özen yükümlülükleri ağırdır.

Ülkemizde, on yıldan uzun süredir ekonomik istikrarsızlık, istikrar kazanmıştır. YBK faiz düzenlemelerinde, bu kabul gerekçeye de yazılmıştır (bkz. YBK m. 88 ve 120 hükmü gerekçeleri). Birden fazla kez (Nisan 1994, Şubat 2001, 2004) ekonomik kriz yaşanmış, bankaların taraf olduğu pek çok uyuşmazlıkta, öngörülemezlik ileri sürümleri bu vakıaların yaygınlığı engeline takılmıştır. (Türkiye'de kriz öngörülebilir, öngörülmelidir!) Oysa 2008 baharından başlayarak yapılan konut finansman sözleşmelerinde, çoğu uyarlama talebiyle yargıya yansıyan uyuşmazlıklarda,

karşı karşıya kalınan, **dünya genelinde ekonomik krizdir**. Bu yaygın vakıa değildir. Önemli ilk nokta budur.

İkinci önemli nokta, dünya krizi öngörülebilir olsa da öngörebilecek konumda bulunanlar, işi parayla olan bankalardır. Konutu için kredi peşine düşen tüketiciler değildir. Dolayısıyla tüketiciler açısından aşırı ifa güçlüğünün ilk koşulu öngörülemezlik gerçekleşmiştir. **Evet**, ülkemiz açısından ekonomik kriz öngörülebilirdir. **Hayır**, dünya ölçeğinde ekonomik kriz, konut kredisi alan tüketiciler açısından öngörülemezdir.

Üçüncü önemli nokta olarak, öngörülemezliğin anlamı hakkında birkaç söz söylenmelidir. Öngörülemezlik teknik kavramdır; anlamı geniştir. Kavram, taraflardan birisinin tüketici olduğu ilişkilerde özellikle geniş yorumlanmalıdır. Dünya genelinde kriz yaşanabileceğini akla getirmek, kriz olabileceğine ihtimal vermek, öngörmek değildir. Öngörünün içi, krizin hangi koşullarda yaşanacağını; nasıl seyredeceğini; ne tür sonuçlar doğuracağını, doğurabileceğini (boyutlarıyla, edimlere etkisiyle) düşünebilmeyle dolacaktır. Nitekim aşırı ifa güçlüğü maddesinin me'hazı Alman Medeni Kanunu (BGB) § 313'ün gerekçesinde, öğretiye de atıf yapılarak, öngörünün geniş anlamda değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu bağlamda kriz tahmin edilip, sonuçları önceden düşünülememiş olsa da öngörülemezlik vardır; uyarlama talep edilebilecektir. Kaldı ki bu sonuca, aşırı ifa güçlüğü özel hükmü YBK m. 480/II vurgusuyla da varılabilecektir. Hükümde **müteahhide**, **"öngörülebilip de göz önünde tutulmayan durumlar" için dahi uyarlama isteme hakkı tanınmaktadır**. **Kanun koyucunun uzman müteahhidi koruyup, zayıf tüketiciden vazgeçtiği söylenemeyecektir!**

Sözleşme ilişkilerine uyarlayalım: Öngörmek, tüketicilerin taksit tutarlarındaki artış oranlarını tahmin edebilmelerini de içerecektir. **Olaya uyarlayalım:** Tüketiciler, kriz olabileceğine ihtimal vermeleri devamında, Japon Yenine/İsviçre Frangına endeksli kredi borçlarında, ödeyecekleri taksit tutarlarının iki katına çıkabileceğini düşünebilmişlerse, öngörülebilirlik gerçekleşmiştir. **Devam edelim:** Tüketicilere bankalarda gösterilen Japon Yeni/İsviçre Frangı döviz hareketlerinde, son on yıl içinde anılan para birimlerinde büyük artışlar varsa, tüketiciler bunu öngörebilecektir; öngörmelidir. **Anımsayalım:** On yıllık hareketler, istikrar tabloları olarak gösterilmiştir. **Aksiyle kanıtlama kolaydır: Hiçbir tüketici, taksit tutarının iki katına çıkacağı öngörüsüyle kredi almaz.**

Bütün bunlara eklenecek bir başka ülke gerçeğine gelince: Uyuşmazlıklarda aslolan 2008 dünya krizinin ülkemizdeki seyri, tek sesli medyanın aktardığı, yöneticilerin "teğet geçeceği", "teğet geçtiği" sözleri eşliğinde olmuştur.

Öngörülemezlik unsuru farklı bakışla şöylece de belirlenebilecektir: Bankalar, varlık nedenlerine uygun şekilde, parayı faizle pazarlamaktadırlar. Kredi anlaşmaları, özel borç ilişkileri temelinde düşünüldüğünde -aslen- faizli ödünç (tüketim ödüncü) sözleşmeleridir (YBK m. 386 vd). Kredi alanların faiz ödememe (faizsiz ödünç) gibi bir talepleri yoktur. Ancak bankaların, sabit oranlı faiz sözünü, oranı hayal edilemeyecek şekilde artacak faiz formülleriyle uygulamaları, tek başına, öngörülemezlik vurgusunun içini doldurmaktadır. **Başka deyişle tüketiciler, döviz kaydına bağlı sabit faiz belirlemelerinde, ilk taksit tutarını gelirlerine uygun bularak ödemelere başladıklarında, asgari beş yıl süreyle yapılan sözleşmelerin son dönemlerinde ödeyecekleri taksitlerin hangi tutarlara varacağını öngöremezler.** Öngörülemez sebep borçlu tüketiciler dışı, üstü bir sebeptir. Dünyada ekonomik kriz yaşanmaktadır. Ekonomik kriz, aynı zamanda olağanüstü bir durumdur.

Tüketiciler için öngörülemez ekonomik krizin onların edimlerine etkisine gelince: Öngörülemez dünya ölçeğindeki ekonomik kriz, sözleşmelerin yapıldığı zamandaki koşullarda önemli değişiklik yaratmalıdır. Davacı vekilleri dava dilekçelerinde, ilk ödemelerle dava açılması öncesindeki son taksit ödemeleri arasında % 100-130 arasında artışlar olduğunu belirtmektedirler. Dosyalara sunulan ödemelere ilişkin hesap dökümleri doğrultusunda, yaklaşık tutar örnekleri verelim: Bir vakıada tüketicinin Eylül 2008'de ödediği ilk taksidin tutarı 6.500 TL dolayında iken, Eylül 2011'de ödediği son (48 taksitli kredinin 36.) taksidin tutarı 13.000 TL'ye yakındır. 120 ay ödemeli kredi alınan bir başka vakıada, ilk ödeme ile dava öncesi son ödeme arasında % 120 dolayında fark, taksitlerde bu oranda artış yaşanmıştır. Bazı vakıalarda, sözleşmenin kurulmasıyla davanın açıldığı tarih arasında Japon Yeni kurunda % 130 artış yaşanmıştır. Bir örnekte tüketici, başka bir kredi çekerek borcunu kapatmak istediğinde; kurun düşeceği söylenerek beklemesinin salık verildiği, kur düşmeyip tekrar başvurduğunda TL ile borcu kapatması durumunda % 2 kapatma cezası ödemek zorunda olduğunun belirtildiği, yüksek TL faiz oranı belirlendiği iddialarında bulunmuştur.

Hukuksal değerlendirme noktasında, taksit tutarındaki artışın % 100'e yakın olduğu bilgisi asıl alınabilecektir. Bu durumda artışın aşırı olup olmadığı saptanmalıdır. Şu anda aşırı artış nitelemesinin ölçütü yoktur. Bu konuda bir başka kurumdan yararlanılabilecektir. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde hükümsüzlük sebeplerinden gabinde (yeni adıyla aşırı yararlanma, YBK m. 28) unsurlardan bir tanesi de edimler arasında açık oransızlıktır. Yargıtay içtihatları ve öğreti görüşü doğrultusunda, edim-karşı edim eder ilişkisinde, % 50'lik fark açık oransızlık oluşturmaktadır. Kıyasen uygulamayla, ilk taksitle karşılaştırıldığında, % 100'lük artış, aşırı(lık) koşulunu gerçekleştirecektir. Bankaların, baştaki sözün tutulması ilkesiyle (ahde vefa edilerek) sözleşmelerin devamını istemeleri dürüstlük kuralına (MK m. 2) aykırıdır.

Dosyalara hem davacı hem davalı taraflarca sunulan Yargıtay kararları hakkında söyleneceklere gelince:

Davalı bankalarca sunulan 2008 yılı ve sonrasındaki kararlarda ortak bir yön şudur: Çeşitli bankalar 2008 yılı itibariyle tüketicilere çoğunlukla Japon Yenine bazen İsviçre Frangına endeksli kredi vermişlerdir. Davacı tüketiciler açıklamalarında, kendilerine Japon Yeni önerildiğini belirtmektedirler. Uyuşmazlıkların çoğunda kredinin endekslendiği döviz de Yendir. Deliller hep aynı şeyi kanıtlamaktadır: **Bankalardan kredi alan tüketicilerin söz birliği değil bankaların davranış tekliği asıldır. Tüketiciler seçmemektedir; bankalar belirli dövize endeksli krediyi önermekte; vermektedir.** Bankalar, dünya genelindeki ekonomik dalgalanmayla, kurların yükseleceğini, dövize endeksli krediyle kazançlı çıkacaklarını bilmektedirler. Bu nedenle müşterilerine, son on yıldaki istikrar tablolarını sunmaktadırlar. Halbuki güven kurumu olmaları dolayısıyla, aslında -**sorulmasa bile**- birkaç ay sonra olabileceklere dair öngörülerini açıklamaları beklenir. Dürüstlük kuralı cephesinden bakıldığında, bu veriler, aydınlatma yükümlüsü bankaların yükümlülüklerini yerine getirdiğini söylemeyi olanaksız kılmaktadır.

Davalı banka vekillerinin dilekçelerinde alıntı yaptıkları, uyarlama talebinin reddi yönündeki içtihatların hemen hepsi Türkiye'deki ekonomik krizlerde, öngörülemezliğin ileri sürülemeyeceği yargısını, bilgisini içermektedir. Oysa dava/değerlendirme konusu olaylarda söz konusu olan Türkiye'deki ekonomik kriz değildir. Dünyadaki -Türkiye'yi teğet geçen- ekonomik krizdir. Dünya ekonomik krizi açısından

henüz öngörülebilirlikten söz edilemeyecektir. Daha önce de belirttildiği gibi öngörebilecek birileri varsa da Bankalardır. Tüketiciler değildir.

Davalı banka vekillerinin dosyalara sunduğu, Japon Yenine endeksli kredilerde, uyarlama talebinin reddini içeren karar örneklerine gelince: Öncelikle bütün davalar, Japon Yeniyle ilgili olarak, farklı pekçok bankanın, yurdun dört bir yanındaki kararlılığının altını çizmektedir. Dosyalara delil olarak sunulan bütün olaylarda, farklı bankalardan, şubelerden alınan kredilerin Japon Yenine endeksli olması olgusu karşısında, davacı tüketicilerin serbest iradeleriyle Yeni tercih ettikleri iddiaları düşündürücüdür.

Somut bir örneğin verileriyle vurgulanacak ikinci bir nokta şudur: **Yargıtay'ca da onanan uyarlama talebinin reddi kararlarında, en yakın tarihli uyuşmazlık, Nisan 2010'da karara bağlanmıştır. Anılan tarihte 100 Japon Yeni'nin karşılığı 1.610 TL'dir. Davanın açıldığı Eylül 2011'de 100 Japon Yeni'nin karşılığı 2.323 TL'dir. Öte yandan kredi ilişkisinin başladığı Eylül 2008'de ise 100 Japon Yeni'nin karşılığı 1.202 TL'dir. Bu veriler karşılaştırıldığında, delil olarak sunulan kararların, uyuşmazlık açısından emsal oluşturamayacağı açıktır.**

Davacı ve davalı vekilleri iddiaları kapsamında, TKHK'de buyurucu olarak belirlenen sözleşme asgari içeriği unsurlarından toplam borç tutarının bulunup bulunmadığı da irdelenmelidir. Bu irdelemenin sağlıklı yapılabilmesinde, TKHK m. 10/B hükmünün birden fazla fıkrası birlikte değerlendirilmelidir. Bunlar **tüketici aleyhine değişiklik yasağına ilişkin fıkra III; sabit oranın tek taraflı değiştirilemeyeceğine ilişkin fıkra XII, asgari içeriğin düzenlendiği fıkra XV, bent d, 1 ile fıkra XVI hükümleridir.**

Tüketicinin korunması amaçlı (TKHK m. 1) kanunun andığımız hükümleri, bu temelin örneklerini oluşturmaktadır. **Tüketici ekonomik açıdan zayıftır; kredi sözleşmelerinde söz hakkına sahip olmalıdır; tek taraflı ağırlaştırıcı hükümlerle güç durumda bırakılamaz; uzun vadeli borçlanmasında ne zaman ne kadar ödeme yapacağını tam olarak bilmelidir.** Faiz oranı sabit, geri ödemenin taksit tarihlerindeki kur bazlı yabancı para kaydıyla ödenmesi seçeneğinde, çoğu vakıada döviz yükselecek, tüketici mutlaka, sözleşme yaptığı zaman belirlenen miktardan daha fazla ödeme yapacaktır.

Yabancı para kaydının, gerçek anlamda karşılıklı görüşme ile beraberce belirlendiği sözleşmelerde, belirli orandaki değişiklikler alınmış risk olarak kabul edilecektir. Ancak karşımızda bulunanlar genel işlem koşullarıdır; tüketicilerin tartışma olanakları yoktur; riski kabul ettikleri yolundaki sözleşme hükmü hiç tartışamayacakları hükümlerdendir. Yaptırımı kesin hükümsüzlüktür (YBK m. 20/III, 21/I, 25). Kur artışı, geri ödemeyi sözleşme yapıldığı zamanki tutarın çok üstüne çıkardığında, ne sabit faizden söz edilebilecektir ne de toplam borç tutarı dağılımı hükmünün gereği yerine gelmiş bulunacaktır (TKHK m. 10/B XV bent d). Döviz kurlarında daimi değişiklik TL aleyhine iken tüketicilerin kendi istekleriyle döviz kaydını gündeme getirdikleri söylemi kabul edilemeyecektir (YBK m. 20/I).

Dikkat edilecek bir nokta da şudur: **TKHK'nin, konut finansmanı sözleşmelerinin asgari içeriği hükümlerinde, yabancı para kaydıyla alınan krediler düzenlenmemiştir. Fıkra XV bent 1 hükmü, yabancı para borcu hakkındadır**. Belirttiğimiz üzere (**yabancı para borcuyla, yabancı para kaydıyla para borcu farklı şeylerdir**) yabancı para kaydıyla (dövize endeksli) borçta, borcun konusu ülke parasıdır, TL'dir (YBK m. 99/I). **Tüketici, yabancı para borcu ile yabancı para kaydıyla TL ayrımını bilemeyecektir. Bu nedenle döviz kaydında, sabit faiz, aylara göre geri ödeme tutarı tablosu, baştaki hesapla alınacak kredi miktarı, bulunan toplam geri ödeme tutarı bilgileriyle karar verdiğinde, tüketicinin herşeyi öğrendiği; karşılıklı görüşme, eşit söz hakkıyla tartışma devamında sözleşme yaptığı ileri sürülemeyecektir (YBK m. 20/I).**

SONUÇ

Yukarıda sıralanan gerekçelerle, Japon Yenine/İsviçre Frangına endeksli kredi sözleşmelerinde, ilk taksitle dava öncesi son taksit karşılaştırmasında % 100'ü aşan artış vakıalarında, TKHK hükümlerinin buyrukları yerine gelmemiştir. YBK'nin buyrukları yerine gelmemiştir. Kanunlara, hükümlere aykırılık bulunmadığı ileri sürümleri dinlenemeyecektir. Tüketicilerin öngöremeyecekleri dünya ekonomik krizi, aşırı ifa güçlüğü yaratmıştır. Tüketicilerin açtıkları davalardaki edimlerin uyarlanması taleplerinin kabulü, adlarına çıkarılmış kanunun amacını gerçekleştirecektir.

MOTORLU ARAÇ İŞLETENİN VE BAĞLI BULUNDUĞU TEŞEBBÜS SAHİBİNİN YARDIM ÇALIŞMALARINDAN DOĞAN SORUMLULUĞU

Av. Hüseyin ATEŞ[1]

İşletenin ve bağlı bulunduğu teşebbüs sahibinin, motorlu aracın katıldığı kaza sonrası yardımda bulunan kimselerin bu çalışmalarından ötürü uğramış olduğu zararlara ilişkin sorumluluğu, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu (KTK) m.85 f.4'te şu şekilde düzenlenmiştir, **"**İşleten ve araç işleticisi teşebbüs sahibi, hâkimin takdirine göre kendi aracının katıldığı bir kazadan sonra yapılan yardım çalışmalarından dolayı yardım edenin maruz kaldığı zarardan da sorumlu tutulabilir. Ancak, bu durumda işletici teşebbüs sahibinin sorumlu kılınabilmesi için kazadan kendisinin sorumlu olması veya yardımın doğrudan doğruya kendisine veya araçta bulunanlara yahut kazaya taraf olan üçüncü kişilere yapılması gerekir."

KTK m.85 f.4; BK m.529'da genel kurala bağlanan vekâletsiz iş görmenin özel norma bağlanmış görünümüdür.[2]

KTK m.85 f.4'te sadece yardım edenin uğramış olduğu 'zararlar' hükme bağlanmış olup, bu kimse, yapmış olduğu 'masrafları' BK m.529'a dayanarak yardımına koştuğu kişiden talep edebilir. [3]

İşletenin ve teşebbüs sahibinin, motorlu aracın katıldığı kaza sonrası yardımda bulunan kişilere karşı bu çalışmalarından dolayı uğramış oldukları zararlara ilişkin sorumluluğunun türü olağan sebep sorumluluğudur.[4]

İşletenin, yardım faaliyetine ilişkin zararlardan sorumluluğunun doğabilmesi için motorlu aracın kazaya katılması yeterlidir.

İşletenin bağlı bulunduğu teşebbüs sahibinin sorumluluğunun

---

1 Antalya Barosu Avukatlarından

2 Eren, sh.668; Gürsoy, sh.36; Deschenaux&Tercier,Sh.128; Çeliktaş, sh.23.

3 Nomer, sh.73.

4 Aras, sh.531; Tunç, sh. 536.

gündeme gelebilmesi için:

a. Kazadan sorumlu olmalı veya

b. Yardım doğrudan doğruya kendisine veya

c. Araçta bulunanlara veya

d. Kazaya taraf olan üçüncü kişilere yapılmalıdır (KTK m.85 f.1 c.2).

Görüldüğü gibi teşebbüs sahibinin sorumluluğunun oluşumu, bazı şartların gerçekleşmesine bağlı tutulmuşken, zararın, işletenin üzerine yıkılabilmesi için herhangi bir koşul öngörülmemiştir.[5]

İşleten veya teşebbüs sahibinin, yardım çalışmalarından doğan zarardan sorumlu tutulabilmesi için kusurunun varlığı aranmaz. İşleten veya teşebbüs sahibi, temyiz gücüne sahip olmasa dahi yardım edenin, yardım çalışmaları dolayısıyla uğramış olduğu zarara katlanacaktır.[6]

Sorumluluğun oluşabilmesi için en başta zarara uğrayanın, yardım çalışmalarına katılması ve bu tür çalışmadan ötürü zarara uğramış olması gerekir. Yardım edenin:

- Yaralıyı hastaneye götürürken aracının koltuklarının kanlanması,[7]
- Yaralıyı araçtan çıkarırken veya taşırken belinin incinmesi,[8]
- Aracının hasara uğraması,[9]
- Yanan aracı söndürürken elinin veya elbisesinin yanması,[10]
- Yardım çalışmalarına katılan taksicinin, uzun süren yardım esnasında uğradığı kazanç kaybı[11] bu tür zararlara örnek olarak verilebilir.

Ayrıca yardım çalışması ile zarar arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır. Uygun illiyet bağının varlığını ispat yükü yardım edenin omuzlarına yüklenmiştir.

5 Oğuzman&Öz, sh.650.
6 Havutçu&Gökyayla, sh.81.
7 Tandoğan, sh.209.
8 Bolatoğlu, sh.181; Eren, sh.668.
9 Gürsoy, sh.37.
10 Oğuzman&Öz, sh.651; Gürsoy, sh.37.
11 Oğuzman&Öz, sh.651; Nomer, sh.73-74.

Hâkime, tazminat hakkının doğup doğmadığı ve doğmuşsa miktarının belirlenmesi konusunda geniş takdir yetkisi tanınmıştır. Hâkim, hakkaniyet gerektiriyorsa ve hakkaniyetin gerektirdiği miktarda tazminata hükmedecektir. Tam tazminata karar verebileceği gibi gerekçesini belirtmek koşuluyla hakkaniyet gereği tazminattan indirim de yapabilir. Ayrıca taleple bağlı olan hâkim zarardan fazlasına karar veremez.

Hâkim, tazminat miktarını belirlerken; işletenin veya bağlı bulunduğu teşebbüs sahibinin ne düzeyde yardımdan yararlandığını, olayın oluşum şeklini, zararın meydana gelmesinde; işletenin, sürücünün veya yardım edenin kusurunun varlığını ve düzeyini, motorlu aracın işletme tehlikesini, tarafların sosyal ve ekonomik durumlarını kısacası bütün hal ve şartları göz önünde bulunduracaktır.

Birden çok işleten veya teşebbüs sahibi, yardım çalışmasından yararlanmışsa, yardım edene karşı müteselsilen sorumlulukları doğar.[12]

İşleten veya teşebbüs sahibinin sorumluluğunun doğabilmesi için kazaya katılan motorlu aracın, işletilme (hareket) halinde olup olmaması önem arz etmez.[13]

Yardım edenin, yalnızca uğramış olduğu maddi zararlar KTK m.85 f.4'e tabidir. Yardım eden, manevi zararlarının tazminini genel hükümlere (BK m.56) göre isteyecektir.[14]

Yardım edenin maddi zararlarına yönelik talep hakkı, zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki sene ve her halde kaza tarihinden itibaren on sene içinde zamanaşımına uğrar (KTK m.109).

Yardım çalışmalarından doğan zararlar, zorunlu mali sorumluluk (trafik) sigortası teminatı kapsamına dâhil değildir (KTK m.91 f.1).

Netice itibariyle, işleten ve teşebbüs sahibi, motorlu aracın katıldığı kaza sonrası yardıma koşan kişilerin yardım çalışmalarından dolayı uğramış olduğu zararları, hakkaniyete göre kazadan sorumlu olmasalar dahi tazmin etmekle yükümlüdür.

12 Oğuzman&Öz, sh.652.
13 Oğuzman&Öz, sh.651; Yılmaz, sh.95-96.
14 Gürsoy, sh.37.

KAYNAKÇA

- **ARAS, Bahattin:** *Karayolları Trafik Kanununa Göre İşletenin Hukuki Sorumluluğu, Yargıtay Dergisi, 2008, c.34, s.4, sh. 527 vd.*
- **AŞÇIOĞLU, Çetin:** *Trafik Kazalarından Doğan Hukuk ve Ceza Sorumlukları, 2. Bası, Ankara 2008, Sözkesen Matbaacılık.*
- **BOLATOĞLU, Bolat:** *Karayolları Trafik Kanununa Göre İşletenin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 1988, Kazancı Hukuk Yayınları.*
- **ÇELİKTAŞ, Demet:** *2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanununda İşletenin Hukuki Sorumluluğu, 1. Baskı, İzmir, Aralık 1987, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları.*
- **DESHENAUX, Henri&TERCİER, Fierre:** *Sorumluluk Hukuku, (Çev. Salih Özdemir), Ankara 1983.*
- **EREN, Fikret:** *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8. Bası, İstanbul, Ekim 2003, Beta Yayım.*
- **GÖKCAN, Hasan Tahsin & KAYMAZ, Seydi:** *Karayolları Trafik Kanununa Göre Hukuki Sorumluluk, Tazminat, Sigorta, Rücu Davaları ve Trafik Suçları, Ankara 2000, Seçkin Yayıncılık.*
- **GÜRSOY, Kemal Tahir:** *İsviçre Hukukunda Trafik Kazalarından Doğan Hukuki Sorumluluğun Ana Hatları, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.*
- **HAVUTÇU, Ayşe & GÖKYAYLA, Emre:** *Uygulamada 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanununa Göre Hukuki Sorumluluk, Ankara 1999, Seçkin Yayınevi.*
- **KARAYALÇIN, Yaşar:** *Sorumluluk (Mesuliyet) Sigortaları, Sigorta Hukuku Dergisi, 1984, c.ll, s.1-2.*
- **KILIÇOĞLU, Ahmet M:** *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Bası, Ankara, Mart 2004, Turhan Kitabevi.*
- **NOMER, Haluk N. :** *2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul Barosu Dergisi, 1992, c.66, s. 1-2-3, sh.36 vd.*
- **OĞUZMAN, M. Kemal & Öz, M. Turgut:** *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2009,Vedat Kitapçılık.*
- **ORHUNÖZ, Ergun:** *Uygulamada Karayolları Trafik Kanununa Göre Sorumluluk Tazminat Sigorta, Ankara 1998, Seçkin Yayınevi.*
- **TANDOĞAN, Haluk:** *İsviçre Hukukunda Motorlu Taşıt Aracı İşletenin Sorumluluğunun Niteliği, Şartları, Birden Fazla İşletenin Sorumluluğu ve Türk Hukuku İçin Öneriler, V. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası 25 - 28 Nisan 1973, Bildiriler Tartışmalar.*
- **TUNÇ, Ramazan:** *Karayolları Trafik Kanununa Göre İşletenin Sorumluluğunun Hukuki Niteliği ve İşletene Tanınan Genel Kurtuluş Kanıtı (l), Yargıtay Dergisi, 1991, c.17, s.4.*
- **YILMAZ, Zekeriya:** *Trafik Kazaları ve Taşımacılıktan Doğan Hukuki Sorumluluk, Tazminat, Sigorta ve Rücu Davaları, c.1, Ekim 2007, Adalet Yayınevi.*

BORSALAR VE PİYASA İŞLETİCİLERİNİN KURULUŞ, FAALİYET, ÇALIŞMA VE DENETİM ESASLARI

Yavuz AKBULAK[1]

1. GİRİŞ

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun (SPKn/Kanun);

"Borsalar ve piyasa işleticileri" başlıklı 65. maddesine göre; *"Borsaların ve piyasa işleticilerinin kuruluşuna Kurulun uygun görüşü üzerine Bakanlar Kurulu tarafından izin verilir. Bu kuruluşların faaliyete geçmesi Kurulun iznine tabidir. Kuruluş izni verilebilmesi için, borsalar ve piyasa işleticilerinin; a) anonim şirket şeklinde kurulmaları, b) paylarının tamamının nama yazılı olması, c) paylarının nakit karşılığı çıkarılması, ç) sermayelerinin Kurulca belirlenen miktardan az olmaması, d) kurucularının veya borsa veya piyasa işleticisi üzerinde doğrudan veya dolaylı olarak önemli etkiye sahip olan ortaklarının (SPKn) 44'üncü maddede yer alan şartları taşımaları, e) esas sözleşmelerinin bu Kanun ve ilgili düzenlemelerde yer alan hükümlere uygun olması, gerekir. Kuruluş ve faaliyet izni başvuruları borsa, piyasa işleticisi veya borsa adına piyasa işleticisi tarafından yapılabilir. Borsalar ve piyasa işleticilerinin kurulmasına izin verilirken, yurt içi ve yurt dışı finansal piyasaların genel durumu ile sistemik risk unsurları göz önünde bulundurulur. Kuruluşuna izin verilen borsanın kuruluş izninin alınmasını takiben en geç 1 yıl içinde Kuruldan faaliyet izni almak üzere başvuruda bulunulması şarttır. Faaliyet izin başvuruları, başvuru sırasında aranan bilgi ve belgelerin eksiksiz olarak Kurula sunulmasından itibaren 6 ay içinde Kurul tarafından karara bağlanır ve keyfiyet ilgililere bildirilir. Kuruluş izninden itibaren 1 yıl içinde Kurula başvuruda bulunmayan veya başvurusunun sonucunda kendilerine faaliyet izni verilmesi uygun görülmeyen kuruluşun kuruluş izni iptal olur. Bu süre,*

---

1 SPK Başkanlık danışmanı, **Yazarın Notu:** Bu yazıda yer alan görüşler yazarına ait olup çalıştığı kurumu bağlamaz, yazarın çalıştığı kurum veya göreviyle ilişki kurulmak suretiyle kullanılamaz. Yazıdaki tüm hata ve eksiklikler yazarına aittir. Bu yazı, eski SPK Başkanı Sayın Doç. Dr. Ali İhsan KARACAN üstadıma adanır.

zorunlu şartların varlığı veya başvuruda bulunulmamasının kuruluş izni alan kuruluşa hasredilemeyecek sebeplerin varlığı halinde, Kurul tarafından 1 yıl uzatılabilir. Kurulca verilen faaliyet izninin iptalinde (SPKn) 41'inci madde hükmü uygulanır. Borsalar, piyasaların işletilmesi ve/veya yönetilmesi için bir ya da birden fazla piyasa işleticisi ile anlaşma yapabilirler. Bu anlaşma Kurul onayı olmaksızın hüküm ifade etmez. Kurul onayı üzerine piyasa işleticileri borsa ile yapılan anlaşma çerçevesinde borsanın sahip olduğu hakları kullanır ve borsa için bu Kanunda ve ilgili mevzuatta öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmesini temin ederler. Borsa veya piyasa işleticilerinin yöneticilerinin (SPKn) 44. maddenin birinci fıkrasındaki mali güç şartı dışındaki şartları ve buna ek olarak Kurulca tespit edilecek tecrübe ve eğitim şartlarını taşımaları zorunludur. Borsa veya piyasa işleticisinin yöneticilerinde değişiklik meydana gelmesi halinde, durum derhal Kurula bildirilir. Borsa veya piyasa işleticisi yöneticilerinin görevlerinin devamı esnasında bu Kanunda ya da ilgili mevzuatta belirtilen şartları taşımadıklarının tespiti ya da anılan şartları kaybetmeleri durumunda Kurulca görevden ayrılmaları talep edilir ve atamaya yetkili borsa organları tarafından bu talep yerine getirilir. Borsaların ve piyasa işleticilerinin esas sözleşme değişiklikleri, pay devirleri veya pay devri söz konusu olmasa dahi doğrudan veya dolaylı kontrol devri sonucunu doğuran her türlü işlem Kurulun iznine tabidir. Kurulun izin vermediği esas sözleşme değişiklikleri, pay devirleri veya kontrol devri sonucunu doğuran işlemler borsa veya piyasa işleticisi üzerinde idari açıdan hüküm doğurmaz. Bu hükme aykırı pay devirleri ortaklık pay defterine kaydolunmaz ve bu şekilde yapılan kayıtlar hükümsüzdür. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurulca belirlenir. Borsalar, kendi bünyelerindeki piyasalarda faaliyet gösteren sermaye piyasası kurumlarının, sermaye piyasası araçları borsada işlem gören ihraççıların ve emir veren veya işlem yapan gerçek ya da tüzel kişilerin borsa kurallarına uyumunu düzenli ve etkin olarak izlemek ve ihlalleri önlemek için gerekli usul ve esasları belirler. Borsalar kendi kurallarının ağır ihmal ve kasıtla ihlal edilmesi hâlinde Kurula bildirimde bulunurlar. Bu Kanunda yer alan hükümler saklı kalmak kaydıyla, borsaların kuruluşuna, sermaye yapılarına, bu Kanun kapsamında yürütecekleri borsacılık faaliyetleri ile bu faaliyetlerin denetimine, faaliyetlerinin geçici ve sürekli olarak durdurulmasına ve piyasa işleticisine ilişkin ilke ve esaslar Kurul tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir. Söz

konusu hususlar, ilgili borsa tarafından hazırlanarak Kurul tarafından onaylanan bir yönetmelikle de belirlenebilir. Bu Kanun'da yer alan hükümler saklı kalmak kaydıyla, borsalar özel hukuk hükümlerine tabi olup, bu Kanunla verilen görev ve yetkileri kendi sorumlulukları altında bağımsız olarak yerine getirirler ve kullanırlar. Borsalar, bütçelerini ve personel kadrolarını esas sözleşmelerinde belirtilen organları aracılığıyla kendileri belirler. Borsalar, bunların bağlı olduğu ortaklık ve iştirakleri ile piyasa işleticileri, idari ve mali konularda kamu idaresini veya kamu sermayeli şirket, işletme, teşebbüs ve kuruluşları ilgilendiren mevzuat hükümlerine, kısıtlamalarına ve uygulamalarına tabi tutulamaz. Borsalara karşı açılacak davalar adli yargıda görülür. Borsaların 22.05.2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'na göre çalışan personel ile ihtilaflarında iş mahkemeleri görevlidir. Borsa başkanı ve yönetim kurulu üyeleri ve üst yönetimi hakkında, bu Kanunda yer alan faaliyetleri nedeniyle soruşturma yapılabilmesi Kurulun yazılı iznine bağlıdır."

"Borsacılık faaliyetlerine ilişkin esaslar" başlıklı 67. maddesine göre; *"Sermaye piyasası araçlarının, kambiyo ve kıymetli madenler ile kıymetli taşların ve Kurulca uygun görülen diğer sözleşmelerin, belgelerin ve kıymetlerin güvenilir, şeffaf, etkin, istikrarlı, adil ve rekabetçi bir ortamda işlem görmesini sağlamak üzere; a) kota alınma, kottan çıkarılma ile borsada işlem görme ve işlem görmenin durdurulması, b) emirlerin iletilmesi ve eşleştirilmesi, c) gerçekleştirilen işlemlere ilişkin yükümlülüklerin zamanında yerine getirilmesi, ç) borsada işlem yapma yetkisi verilmesi, d) disiplin düzenlemelerinin yürütülmesi, e) borsa gelirleri ile bunların tahsili, f) uyuşmazlıkların çözülmesi, g) Borsa, borsanın pay sahipleri ve/veya piyasa işleticisi arasındaki muhtemel çıkar çatışmalarının önüne geçilmesi, ğ) Borsaların işletim, denetim ve gözetim sistemleri, h) piyasa oluşturma, işletme ve yönetilmesi, konularına ilişkin usul ve esaslar, ilgili borsa tarafından hazırlanan ve Kurulca onaylanan yönetmeliklerle belirlenir. İlgili türev ürünlerin işlem gördüğü borsalar hariç olmak üzere; a) kambiyo ve kıymetli madenler ile kıymetli taşların işlem gördüğü borsalarda işlem yapma yetkisi verilmesine ilişkin esaslar ile yetki verilenlerin yükümlülüklerinin belirlendiği yönetmelik için Hazine Müsteşarlığı'nın, b) enerji ürünlerinin işlem gördüğü borsalarda işlem yapma yetkisi verilmesine ilişkin esaslar ile yetki verilenlerin yükümlülüklerinin belirlendiği yönetmelik için Enerji ve*

Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nun, görüşleri alınır. Borsalar, bu Kanunla ve diğer mevzuatla kendilerine verilen yetki ve görevlerle ilgili olarak düzenlemeler yapmaya ve bunları uygulamaya, bu düzenlemelere tabi kurum ve kuruluşlar nezdinde bunlara uygun hareket edilip edilmediğini ve kendilerine gönderilen bilgilerin doğru olup olmadığını denetlemeye görevli ve yetkilidir."

"Diğer hususlar" başlıklı 73. maddesine göre; *"Borsalar, sistemlerinin güvenli bir şekilde yönetilebilmesi için gerekli düzenlemeleri yapar ve önlemleri alırlar. Borsalar, gerekli iç kontrol birim ve sistemlerini oluşturmakla yükümlüdürler. Borsalar ve takas kuruluşları nezdinde Kurulca yapılan düzenlemeler uyarınca takas risklerinin önlenmesi amacıyla tutulan teminatlar ile oluşturulan garanti fonundaki varlıklar, amaçları dışında kullanılamaz, kamu alacakları için olsa dahi haczedilemez, rehnedilemez, idari mercilerin tasfiye kararlarından etkilenmez, iflas masasına dahil edilemez ve üzerlerine ihtiyati tedbir konulamaz. Kurumsal yönetim ilkelerine ilişkin olarak 17. maddenin birinci ve ikinci fıkraları, borsalara, piyasa işleticilerine ve teşkilatlanmış diğer pazar yerlerine kıyasen uygulanır."*

Sermaye Piyasası Kurulu'nun (SPK/Kurul), söz konusu Kanun hükümlerine dayanarak hazırladığı ve sermaye piyasası araçlarının, kambiyo ve kıymetli madenler ile kıymetli taşların ve SPK tarafından uygun görülen diğer sözleşmelerin, belgelerin ve kıymetlerin işlem göreceği borsaların kuruluşuna, sermaye yapılarına, SPKn kapsamında yürütecekleri borsacılık faaliyetleri ile bu faaliyetlerin denetimine, faaliyetlerinin geçici ve sürekli olarak durdurulmasına ve piyasa işleticisine ilişkin ilke ve esasları düzenlemeyi amaçlayan *"Borsalar ve Piyasa İşleticilerinin Kuruluş, Faaliyet, Çalışma ve Denetim Esasları Hakkında Yönetmelik"* (Yönetmelik)[2], 19.07.2013 tarihli ve 28712 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak

2 Mezkur Yönetmelik'te geçen,

a) Borsa: Anonim şirket şeklinde kurulan, sermaye piyasası araçları, kambiyo ve kıymetli madenler ile kıymetli taşların ve Kurulca uygun görülen diğer sözleşmelerin, belgelerin ve kıymetlerin serbest rekabet şartları altında kolay ve güvenli bir şekilde alınıp satılabilmesini sağlamak ve oluşan fiyatları tespit ve ilân etmek üzere kendisi veya piyasa işleticisi tarafından işletilen ve/veya yönetilen, alım-satım emirlerini sonuçlandıracak şekilde bir araya getiren veya bu emirlerin bir araya gelmesini kolaylaştıran, SPKn'na uygun olarak yetkilendirilen ve düzenli faaliyet gösteren sistemleri ve pazar yerlerini,

b) Borsa Yönetmelikleri: SPKn ve anılan Yönetmelik uyarınca borsa tarafından hazırlanacak ve Kurulca onaylanacak yönetmelikleri,

c) İlgili Bakan: SPK'nın ilgili olduğu Bakanı,

yürürlüğe girmiş olup, işte bu yazıda, borsalar ve piyasa işleticilerine ilişkin genel esaslar üzerinde durulacaktır.

2. İNCELEME

2.1. Kuruluş ve Faaliyet İlkeleri

2.1.1. Kuruluş, kuruluş koşulları ve kuruluş işlemleri: Borsaların ve piyasa işleticilerinin kuruluşuna SPK'nın uygun görüşü üzerine Bakanlar Kurulu tarafından izin verilir. Kuruluş izni verilebilmesi için, borsalar ve piyasa işleticilerinin; a) anonim şirket şeklinde kurulmaları, b) paylarının tamamının nama yazılı olması, c) paylarının nakit karşılığı çıkarılması, ç) sermayelerinin Kurulca belirlenen miktardan az olmaması ve tamamının ödenmiş olması, d) kurucularının veya borsa veya piyasa işleticisi üzerinde doğrudan veya dolaylı olarak önemli etkiye sahip olan ortaklarının SPKn'nun 44. maddesinde yer alan şartları taşımaları, e) esas sözleşmelerinin SPKn ve ilgili düzenlemelerde yer alan hükümlere uygun olması, f) ortaklık yapısının açık ve şeffaf olması gerekir. Borsalar ve piyasa işleticilerinin kurulmasına izin verilirken, yurt içi ve yurt dışı finansal piyasaların genel durumu ile sistemik risk unsurları göz önünde bulundurulur. Borsalar ve piyasa işleticilerinin tüzel kişi kurucu ortaklarının doğrudan veya dolaylı olarak önemli etkiye sahip ortaklarının da söz konusu Yönetmeliğin 10. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında yer alan şartları taşıması zorunludur. Ayrıca kamu tüzel kişileri hariç tüzel kişi kurucuların ve önemli etkiye sahip ortakların son üç yıla ait bağımsız denetimden geçmiş finansal tablolarını sunmaları gereklidir. Borsalar ve

---

ç) İşlem görecek araçlar: SPKn'nunda tanımlanan sermaye piyasası araçlarını, kambiyo ve kıymetli madenler ile kıymetli taşları ve Kurulca uygun görülen diğer sözleşmeleri, belgeleri ve kıymetleri,

d) Önemli Etkiye Sahip Ortak : Kanun uyarınca kurulmuş olan borsalar ve T.C. Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı hariç, bir borsa veya piyasa işleticisinde sermaye veya oy haklarının doğrudan veya dolaylı olarak %5 veya daha fazlasını temsil eden paylar ile bu oranın altında olsa dahi yönetim kurullarına üye belirleme imtiyazı veren paylara sahip olan ortağı,

e) Piyasa işleticisi: Borsayı veya borsanın piyasalarını yöneten ve/veya işleten anonim ortaklıkları,

f) TCMB: Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Anonim Şirketi'ni,

g) TTK: 13.01.2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nu,

ğ) Üye: Borsada işlem yapma yetkisi verilenleri,

h) Yönetici: Yönetim Kurulu Başkanı ve Üyeleri, Genel Müdür ve Yardımcıları ile iç kontrol, risk yönetimi, denetim ve gözetim birimlerinden sorumlu kişi veya kişileri

ifade eder.

piyasa işleticilerinin yurt dışında yerleşik kurucu ve ortakları için uygun olduğu ölçüde Türkiye'de yerleşik gerçek ve tüzel kişiler için aranan şartların taşındığına dair, bulundukları ülkenin yetkili makamlarınca onanmış bilgi ve belgelerin noterce tasdikli çevirilerinin veya geçerliliği kanun veya uluslararası sözleşmelerle kabul edilen şekilde olduğuna dair bilgi ve belgelerin sunulması zorunludur. Kuruluş izni başvuruları borsa, piyasa işleticisi veya borsa adına piyasa işleticisi tarafından yapılabilir. Kurucular, kuruluş şartlarına uygun olarak hazırlayacakları esas sözleşme ve anılan Yönetmelik'te öngörülen hususları tevsik eden belgelerle birlikte SPK'ya başvuruda bulunurlar. Borsanın veya piyasa işleticisinin kuruluş izninin alınmasını takiben, kuruluş işlemlerinin TTK çerçevesinde tamamlanması için Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'na başvuruda bulunulur.

2.1.2. Pay devri ve esas sözleşme değişiklikleri: Borsaların ve piyasa işleticilerinin esas sözleşme değişiklikleri, pay devirleri veya pay devri söz konusu olmasa dahi doğrudan veya dolaylı kontrol devri sonucunu doğuran her türlü işlem SPK'nın iznine tabidir. SPK'nın izin vermediği esas sözleşme değişiklikleri, pay devirleri veya kontrol devri sonucunu doğuran işlemler borsa veya piyasa işleticisi üzerinde idari açıdan hüküm doğurmaz. Bu hükme aykırı pay devirleri ortaklık pay defterine kaydolunmaz ve bu şekilde yapılan kayıtlar hükümsüzdür. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurulca belirlenir. Pay devirlerinde, payları devralacak gerçek ve tüzel kişilerin aşağıda yazının (2.1.3.) numaralı bölümünde sayılan koşulları mahiyetine uygun düştüğü ölçüde taşımaları zorunludur.

2.1.3. Kurucuların, önemli etkiye sahip ortakların, yöneticilerin ve ihtisas personelinin sahip olmaları gereken koşullar: Borsaların ve piyasa işleticilerinin kurucuları, önemli etkiye sahip ortakları, yöneticileri ve kapsamı borsalarca belirlenecek ihtisas personelinin;

a) Müflis olmaması, konkordato ilan etmiş olmaması ya da hakkında iflasın ertelenmesi kararı verilmiş olmaması,

b) Faaliyet izinlerinden biri Kurulca iptal edilmiş kuruluşlarda, bu müeyyideyi gerektiren olayda sorumluluğu bulunan kişilerden olmaması,

c) SPKn'nda yazılı suçlardan kesinleşmiş mahkumiyetinin bulunmaması,

ç) 14.01.1982 tarihli ve 35 sayılı Ödeme Güçlüğü İçinde Bulunan Bankerlerin İşlemleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname[3] ve eklerine göre kendileri veya ortağı olduğu kuruluşlar hakkında tasfiye kararı verilmemiş olması,

d) 26.09.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun[4] 53'. maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı 5 yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, bilişim sistemini engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme, banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama, kaçakçılık, vergi kaçakçılığı veya haksız mal edinme suçlarından mahkum olmaması,

e) İşin gerektirdiği dürüstlük ve itibara sahip bulunması

zorunludur. (a) bendinde belirtilen koşullar, iflasın kaldırılmasına, kapatılmasına veya konkordato teklifinin tasdikine ilişkin kararın; (b) bendinde yer alan şartlar ise buna ilişkin kararın kesinleşme tarihinden itibaren 10 yıl geçmesi halinde, bunun uygulamasında dikkate alınmaz. Tüzel kişinin yönetim kurulu üyesi olarak atanması halinde yukarıdaki şartlar atanan tüzel kişi temsilcisi için de aranır. Kurucuların ve önemli etkiye sahip ortakların ayrıca gerekli mali güce sahip bulunması şartı aranır. Borsa veya piyasa işleticisinin yöneticilerinde değişiklik meydana gelmesi durumunda, durum görevden ayrılma nedenleriyle birlikte izleyen ilk işgünü içinde SPK'ya bildirilir. Borsa veya piyasa işleticisi yöneticilerinin görevlerinin devamı esnasında SPKn ya da söz konusu Yönetmelik'te belirtilen şartları taşımadıklarının tespiti ya da anılan şartları kaybetmeleri durumunda bu kişilerin görevleri ilgili borsa veya piyasa işleticisi tarafından sonlandırılır. Borsa veya piyasa işleticisi, yöneticilerinin bu maddede belirtilen şartları kaybedip etmediklerini takiple yükümlüdür. Bu tespitin Kurulca yapılması halinde ilgililerin Kurulca görevden ayrılmaları talep edilir ve atamaya yetkili borsa veya piyasa işleticisi organlarınca bu talep yerine getirilir. Görevden ayrılması talep edilen kişinin yönetim kurulu üyesi olması halinde borsa veya piyasa işleticisi genel kurulu en geç

3 06.10.1983 tarihli ve 18183 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

4 12.10.2004 tarihli ve 25611 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

30 gün içerisinde ilgili yönetim kurulu üyesinin görevden alınması gündemiyle Kurulca olağanüstü toplantıya çağrılır. Borsa ve piyasa işleticisinin ihtisas personelinin görev yapması için gerekli şartlardan birini taşımadığının sonradan tespiti veya ortaya çıkması halinde ilgili personel atamaya yetkili organ tarafından görevden alınır.

2.1.4. Faaliyet izni ve bilgi işlem altyapısı: Faaliyet izni başvuruları borsa, piyasa işleticisi veya borsa adına piyasa işleticisi tarafından yapılabilir. Kuruluşuna izin verilen borsa veya piyasa işleticisinin kuruluş izninin alınmasını izleyen en geç 1 yıl içinde, SPK'ya faaliyet izni almak üzere başvurması şarttır. Faaliyet izin başvuruları, başvuru sırasında aranan bilgi ve belgelerin eksiksiz olarak SPK'ya sunulmasından itibaren altı ay içinde SPK tarafından karara bağlanır ve keyfiyet ilgililere bildirilir. Kuruluş izninden itibaren 1 yıl içinde SPK'ya başvuruda bulunmayan veya başvurusunun sonucunda kendilerine faaliyet izni verilmesi uygun görülmeyen kuruluşun kuruluş izni iptal olur. Bu süre, zorunlu şartların varlığı veya başvuruda bulunulmamasının kuruluş izni alan kuruluşa hasredilemeyecek sebeplerin varlığı hâlinde, SPK tarafından 1 yıl uzatılabilir. Faaliyet izninin verilebilmesi için, SPK tarafından yapılan düzenlemelere uygun muhasebe kayıt, bilgi ve belge sistemi ile düzenli iş akışı ve haberleşmeyi sağlayacak yeterli bir organizasyonun kurulmuş, teknik donanımın sağlanmış, iç kontrol, denetim ve gözetim birim ve sistemlerinin oluşturulmuş ve işler hale getirilmiş olması ve borsa veya piyasa işleticisi bünyesinde bulunacak önemli varlıkların korunmasına ilişkin olarak gerekli sigortaları yaptırmak dâhil tüm gerekli güvenlik önlemlerinin alınmış olması gerekir.

Borsalar ve piyasa işleticileri, işlem gören araçların güvenilir, saydam, etkin, istikrarlı, adil, dürüst ve rekabetçi bir ortamda işlem görmeleri için gerekli bilgi işlem sistemlerini ve teknolojik altyapıyı kurar ve işlerliğini sağlar, buna yönelik gerekli düzenlemeleri yapar ve bilgi işlem altyapısını kötü niyetli yazılımdan korumak da dahil tüm önlemleri alır. Bilgi işlem sistemleri ve teknolojik altyapılara ilişkin esaslar Borsa Yönetmeliği'nde düzenlenir. Ancak SPK gerekli gördüğü durumlarda konuya ilişkin düzenleme yapmaya yetkilidir.

2.1.5. Borsaların faaliyet ilke ve esasları: Borsalar faaliyetleri sırasında;

a) işlem görecek araçların serbest rekabet şartları altında kolay ve güvenli bir şekilde alınıp satılabilmesini sağlamak,

b) Piyasalarda aynı niteliktekilere adil işlem ilkeleri geliştirmek, sağlıklı fiyat oluşumu için elverişli ortam hazırlanmasına dönük tedbirleri almak,

c) Oluşan fiyatların tespiti ve ilanı başta olmak üzere borsada oluşan ve yatırımcıların karar almalarını kolaylaştıracak yeterli nitelik ve kapsamdaki bilgiyi düzenli bir şekilde uygun araçlarla açıklamak,

ç) Borsa üyelerinin borsa mevzuatına uyumu konusunda gözetim ve denetim yapmak, tespit edilen mevzuata aykırılıklardan borsanın yetkisinde olanlar hakkında yaptırım uygulamak, diğer mevzuata aykırılıklar ile mali bünyesinin zayıfladığı belirlenen borsa üyelerinin durumunu SPK'ya ve gerektiğinde ilgili merkezi takas ve saklama kuruluşları ile Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği'ne bildirmek,

d) Borsa üyeleri ve diğer piyasa katılımcıları arasındaki çıkar çatışmalarının azaltılması için yetki alanına giren konularda gerekli önlemleri almak ve piyasanın gelişmesine katkı sağlayabilecek yetki alanı dışındakiler de dâhil tüm konularda SPK'ya bilgi ve öneriler sunmak,

e) Borsa ile üyeleri ve diğer piyasa katılımcıları arasında ve borsa ile SPK arasında düzenli ve sistematik bilgi akışını sağlayacak mekanizmaları kurmak,

f) Yapılan düzenlemelere uyulmasını sağlayacak yeterli mali kaynağı tahsis etmek ve organizasyonu sağlamak,

g) Borsa düzenlemeleri ve bu düzenlemelerin uygulanmasında yatırımcılar, ihraççılar, üyeler ya da diğer piyasa katılımcıları arasında hakkaniyete aykırı şekilde ayrımcılık yapmamak,

ğ) Borsanın iş ve işlemlerini SPK ve finansal piyasaların diğer katılımcıları ile işbirliği ve koordinasyon içinde yürütmek,

h) Sermaye piyasasının gelişmesine katkı sağlamak için SPK ve piyasa katılımcıları ile işbirliği ve koordinasyon içinde çalışmak,

ı) Verilen hizmetler karşılığında talep edilen ücretlerde piyasa teamüllerine uygun davranmak ve fahiş fiyat uygulamamak,

i) Üyelerin disiplinine yönelik usul ve esasları belirlemek ve bunların uygulanmasında hakkaniyete uygun, eşit ve adil işlemler tesis etmek,

j) Borsanın mali yapısına, organizasyonuna ve piyasa faaliyetlerine ilişkin bilgileri düzenli aralıklarla kamuya açıklamak,

k) SPKn'nun 72. maddesinin birinci fıkrası[5] çerçevesinde borsa düzenlemelerinde Kurulun istediği değişiklikleri yapmak

zorundadırlar. Burada sayılan ilkeler saklı kalmak kaydıyla, borsalar, kendilerine verilen görevleri ve yetkileri kendi sorumlulukları altında bağımsız olarak yerine getirirler ve kullanırlar.

2.1.6. Piyasa işleticisine ilişkin özel hükümler: Borsalar, piyasaların işletilmesi ve/veya yönetilmesi için bir ya da birden çok piyasa işleticisiyle anlaşma yapabilirler. Bu anlaşma SPK onayı olmaksızın hüküm ifade etmez. SPK onayı üzerine piyasa işleticileri borsayla yapılan anlaşma çerçevesinde borsanın sahip olduğu hakları kullanır ve borsa için SPKn'nunda ve ilgili mevzuatta öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmesini temin ederler. Bir piyasa işleticisi ile anlaşma yapılması halinde borsa ilgili mevzuat kapsamında müteselsil olarak sorumlu olmaya devam eder ve bu hususa taraflar arasında yapılacak sözleşmede yer verilir. Düzenlenecek sözleşmede anılan Yönetmeliğe aykırı hususlara yer verilemez. SPK bu sözleşmede değişiklik yapılmasını isteyebilir. Piyasa işleticisi, borsa yönetim kurulunun kararı ve SPK'nın onayı ile değiştirilebilir. SPKn'nunda ve ilgili mevzuatta piyasa işleticisine dair bir hüküm bulunmadığında Yönetmelik'te borsalara uygulanan hükümler kıyasen uygulanır. Düzenlemelerle ve işlemlerle piyasa işleticisi için tesis edilen haklar ve/veya yükümlülükler aynı zamanda ilgili borsanın hakları ve/veya yükümlülükleri olarak da kabul edilir. Piyasa işleticisi ile borsa arasında piyasanın güven ve istikrar içerisinde işleyişini engelleyecek nitelikte çözülemeyen anlaşmazlıkların ortaya çıkması halinde, SPK piyasa işleticisinin görevlerinin borsa tarafından yerine getirilmesini ve/veya başka bir piyasa işleticisi ile anlaşma yapmasını borsadan isteyebilir.

5 6362 sayılı SPKn m.72/1: *"Kurul, borsaların ve piyasa işleticilerinin borsacılık faaliyetlerinin düzenleme, gözetim ve denetim merciidir. Kurul, bu kapsamda gerekli gördüğü hususların yerine getirilmesini, her türlü bilgi ve belgenin talebi üzerine veya düzenli olarak gönderilmesini ve her türlü teknik desteğin verilmesini borsalar ve piyasa işleticileri ile ilgili diğer kurumlardan isteyebilir."*

2.2. Borsa ve Piyasa İşleticisinin Organları, Komiteleri ve Personeli

2.2.1. Genel kurul: Pay sahipleri borsa işlerine ilişkin haklarını genel kurulda kullanırlar. Genel kurul, olağan ve olağanüstü toplanır. Olağan genel kurul, her faaliyet dönemi sonundan itibaren 3 ay içinde toplanır. Olağanüstü genel kurulsa, borsa işlerinin gerektirdiği zamanlarda yönetim kurulu, TTK'da düzenlenen hallerde azlık pay sahipleri ya da gerek gördüğü hallerde gündemi de belirlenmek üzere SPK'nın daveti üzerine toplanır. Genel Kurul gündemi ve davet mektubu, gündemde görüşülecek hususlara ilişkin her türlü bilgi, belge ve ek ile birlikte SPK'ya toplantı tarihinden en az 3 hafta önce iadeli taahhütlü olarak gönderilir. SPK temsilcisi, oy hakkı olmaksızın genel kurula katılabilir. Yönetim Kurulu ortak olmayan üyeler ile ihraççıları oy hakkı bulunmaksızın genel kurula davet edebilir. Genel kurul tutanakları, başkanlık divanınca imzalandıktan sonra, izleyen ilk iş günü SPK'ya gönderilir. Gündemde görüşülen hususlara ilişkin her türlü bilgi, belge ve ekler ile genel kurulda yönetim kurulu üyesi seçilmesi durumunda, yönetim kurulu üyelerinin yazının (2.1.3.) ve (2.2.2.) numaralı bölümlerinde belirtilen nitelikleri taşıdıklarını tevsik edici bilgi ve belgeler toplantı tarihinden itibaren en geç 5 iş günü içerisinde SPK'ya gönderilir.

2.2.2. Yönetim kurulunun yapısı, görev ve yetkileri ile toplantı ve karar nisabı: Yönetim kurulu üyelerinin işletme, iktisat, maliye, kamu yönetimi, uluslararası ilişkiler, hukuk, mühendislik, sermaye piyasaları veya bankacılık alanlarında lisans veya lisansüstü öğrenim görmüş ve yükseköğrenim sonrası en az 10 yıllık mesleki deneyime sahip olmaları zorunludur. Yönetim kurulu üyeleri en fazla 3 yıl için seçilirler. Süresi biten üyenin tekrar seçilmesi mümkündür. Süresi bitmeden yönetim kurulu üyeliğinin sona ermesi halinde yönetim kurulunca yapılacak ilk genel kurula kadar görev yapmak üzere TTK hükümleri çerçevesinde yeni üye seçilir. Yönetim kurulu üyelerinin seçimine ilişkin yönetim kurulu kararı alındığı tarihten itibaren 5 iş günü içerisinde yönetim kurulu üyeliğine seçilen kişinin burada ve yazının (2.1.3.) numaralı bölümünde sayılan koşulları taşıdığına dair belgelerle birlikte SPK'ya bildirilir. Yönetim kurulunda SPKn'nun 73. maddesi uyarınca borsalar için Kurulca belirlenecek olan Kurumsal Yönetim İlkeleri çerçevesinde yeterli sayıda Bağımsız Yönetim Kurulu üyesi bulunur. Genel müdür yönetim kurulunun doğal üyesidir.

Yönetim kurulu TTK'da belirlenen görev ve yetkilerinin yanı sıra;

a) Borsaca hazırlanması gereken yönetmelikleri karara bağlamak,

b) Kota alınma, kottan çıkarılma ile borsada işlem görme ve işlem görmenin durdurulmasını karara bağlamak,

c) Borsada işlem görecek araçların işlem göreceği piyasalar, pazarlar, platformlar ya da sistemler oluşturmak ve düzgün işleyişini sağlamak,

ç) Borsa üyelik başvurularını karara bağlamak ve gerektiğinde borsa üyelerinin üyelikten geçici veya sürekli çıkarılmasına karar vermek,

d) Borsada işlemlerin mevzuata ve kurallara uygun olarak düzenli bir şekilde yürütülmesini sağlamak,

e) Anılan Yönetmelik'te belirtilen gözetim sistemini kurmak,

f) Yönetmeliklerle belirlenmiş veya ihtiyaç duyulabilecek komiteleri kurarak, üyelerini seçmek ve çalışma esaslarını düzenlemek,

g) Borsada düzeni ve dürüstlüğü bozan üyeler hakkında disiplin cezası vermek,

ğ) Yönetim kurulu kararlarının ilgililere tebliğini sağlamak, bu kararların gereğinin yerine getirilmesini temin etmek ve uygulanmasını izlemek,

h) Borsa bültenini çıkarmak, borsaca açıklanması gereken bilgilerin ve borsada oluşan fiyatların ve istatistiklerin düzenli olarak yayınlanmasını sağlamak,

ı) Borsanın yıllık faaliyet raporunu ve finansal tablolarını hazırlamak,

i) Borsanın bütçesini ve personel kadrosunu karara bağlamak,

j) Borsa gelir kalemlerinin miktar ve oranları ile bunların tahsil zaman ve şekillerini tespit etmek,

k) Borsa adına imzaya yetkili olanları ve yetki sınırlarını belirlemek,

l) Personel atamalarını yapmak,

m) Borsanın görev ve yetki alanına giren hususlarda yerli ve yabancı kuruluşlar ve uluslararası kuruluşlarla anlaşma yapmak,

n) Borsa işlemlerinde çıkabilecek uyuşmazlıkları inceleyerek sonuçlandırmak,

o) Hizmet birimlerinin yıllık çalışma programlarını onaylamak ve gerektiğinde değişiklik yapmak,

ö) Borsa teşkilatı ve hizmet birimlerinin çalışma ve faaliyet sonuçlarını değerlendirmek; gözetim, denetim, inceleme, araştırma ve soruşturma raporlarını karara bağlamak, sonuçlardan ve önerilerden gerekli gördüklerinin uygulanmasını sağlamak,

p) Gözetim, denetim ve soruşturma raporlarını karara bağlamak, sonuçlardan ve önerilerden gerekli gördüklerinin uygulanmasını sağlamak,

r) Söz konusu Yönetmelikle ve mevzuatla kendisine verilen sair görevleri yerine getirmek

ile görevli ve yetkilidir. Yönetim kurulu; TTK uyarınca münhasıran kendisine bırakılmış görev ve yetkiler ile (a), (ç), (e), (f), (g), (ı), (i), (j), (n), (ö) ve (p) bentlerinde yer alan görev ve yetkisi haricindeki diğer görev ve yetkilerini, yazılı ve sınırları açıkça belirlenmiş olmak ve esas sözleşmede hüküm bulunmak şartıyla genel müdüre devredebilir.

Yönetim kurulu, TTK hükümleri çerçevesinde toplanarak karar alır. Yönetim kurulu toplantılarının gündemi, günü ve saati yönetim kurulu başkanınca belirlenir ve yönetim kurulu toplantıları yönetim kurulu başkanı tarafından idare edilir. Genel müdür gerektiğinde yönetim kurulu başkanından toplantı yapılmasını isteyebilir. SPK, borsa esas sözleşmesinde ağırlaştırılmış toplantı ve karar nisapları öngörülmesini isteyebilir.

2.2.3. Komiteler ve genel müdür: Borsada, ilgili mevzuat ve anılan Yönetmelik ile yönetim kuruluna verilen görevlerin yerine getirilmesinde, yönetim kuruluna yardımcı olmak üzere işin niteliğinin gerektirdiği sayıda komite kurulur. Komitelerin kurulmasına, üyelerinin seçilmesine, çalışma usul ve esaslarına ilişkin ilkeler Borsa Yönetmeliğinde gösterilir.

Genel müdür, ilgili mevzuat ve yönetim kurulu kararları doğrultusunda kendisine bırakılmış ve devredilmiş yönetim ve temsile ilişkin işleri yürütür. Genel müdürün yükseköğrenim sonrası mali piyasalar, ekonomi, maliye, işletme, sermaye piyasaları, bankacılık veya finans alanında en az 10 yıl deneyim sahibi olması zorunludur. Genel müdür olarak ata-

nacakların arana şartları taşıdıklarını gösteren belgelerle birlikte SPK'ya bildirilmesi şarttır. Genel müdürün atanması, Kurulca bildirimin alındığı tarihten itibaren 15 işgünü içinde olumsuz bir görüş bildirilmediği takdirde yapılabilir. Genel müdürün münhasıran bu görev için atanmış olması zorunludur. Genel müdür, borsanın yönetim, denetim veya sermaye ilişkisinde bulunduğu kuruluşlar, bu kuruluşların doğrudan ya da dolaylı olarak yönetim, sermaye veya denetim kontrolüne sahip olduğu kuruluşlar ile borsalar ve teşkilatlanmış piyasalar, takas ve saklama kuruluşları ve Kurulca uygun görülecek diğer finansal kuruluşlarda, icrai nitelikte olmamak ve borsadaki görevin ifasında zafiyete düşülmemesi kaydıyla, yönetim kurulu başkanlığı ve üyeliği gibi görevler alabilir.

2.2.4. Sır saklama yükümlülüğü ve yasaklar: Borsaların yöneticileri, komitelerin üyeleri ve tüm personeli ile denetçileri sıfat ve görevleri dolayısıyla öğrendikleri; borsaya ve borsayla ilişkisi olan ortaklık, kurum ve diğer her türlü gerçek ve tüzel kişilere ait sırların gizliliğine uymak ve sırları kanunla görevli ve yetkili kılınmış kişi ve mercilerden başkasına herhangi bir suretle açıklamamak, kendilerinin veya üçüncü kişilerin yarar ve zararına kullanmamakla yükümlüdürler. Bu yükümlülük, ilgililerin borsadaki görevlerinden ayrılmalarından sonra da devam eder. Borsalar, gözetim ve denetim faaliyetleri kapsamında, yabancı borsalar ve uluslararası kuruluşlar ile karşılıklılık ilkesi çerçevesinde işbirliği ve bilgi paylaşımında bulunma yetkisine sahiptirler. Bu kapsamda yapılan işlem ve eylemler SPKn ve diğer kanunlarda yer alan sır saklama yükümlülüğüne ve gizlilik kurallarına aykırılık oluşturmaz.

Borsa yöneticileri ve personeli ile bunların eşleri ve velayeti altındaki çocuklarının, borsa bünyesindeki piyasa, pazar, platform ve sistemler ile Borsanın piyasa işleticisi olduğu başka borsaların piyasalarında alım-satım işlemi yapamazlar. Borsaların genel müdür dahil tüm personeli; göreve başlamadan önce maliki oldukları TCMB, Hazine Müsteşarlığı ve 28.03.2002 tarihli ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun[6] çerçevesinde kurulan varlık kiralama şirketleri tarafından ihraç edilen araçlar ile emeklilik fon payları dışındaki, borsada işlem gören ortaklıklara veya bunların iştiraklerine ait her türlü paylarını ya da menkul kıymetlerini, eşleri ve velayeti altındaki çocukları dışındakilere, görev sürelerinin başlamasından itibaren otuz

6 09.04.2002 tarihli ve 24721 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

gün içinde satmak veya devretmek suretiyle elden çıkarmak zorundadır. Bu hükme aykırı hareket eden yönetim kurulu üyelerinin tespiti halinde borsa genel kurulu en geç otuz gün içerisinde ilgili yönetim kurulu üyesinin görevden alınması gündemiyle Kurulca olağanüstü toplantıya çağrılır. Borsanın diğer yönetici ve personeli ise bu hükme aykırılığın tespit edildiği tarihten itibaren görevlerinden istifa etmiş sayılır.

2.3. Borsa Üyelerine İlişkin Esaslar

TCMB, SPK tarafından SPKn'nun 37'nci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentleri[7] kapsamında yatırım hizmetleri ve faaliyetlerinde bulunmak üzere faaliyet izni verilmiş olan yatırım kuruluşları ile diğer yetkili kurum ve otoritelerce kuruluşuna izin verilenlerden Kurulca uygun görülenler borsalara üye olabilirler. Üyeliğe başvuru, üyeliğe kabul, borsa üyelik belgesi, üyelerin temsili, üye temsilcilerinde aranacak şart ve nitelikler, üyelerin ve üye temsilcilerinin yükümlülükleri ile bunlara verilecek disiplin cezaları, bunların durumlarında meydana gelen değişikliklerin bildirilme esasları, üyelikten ayrılma, üyelikten çıkarılma, üye işlemlerinin tedbiren durdurulması ve sair konularla ilgili usul ve esaslar borsaların yönetim kurullarınca hazırlanarak Kurulun onayı ile çıkarılacak Borsa Yönetmeliğinde gösterilir.

Borsa üyeleri, borsa işlemleri dolayısıyla müşterilerine, diğer borsa üyelerine ve borsaya verebilecekleri zararlara karşılık olmak üzere, Türk Lirası (TL), TCMB tarafından serbestçe alım satımı yapılan yabancı paralar, borsa adına bloke edilen TL ve döviz vadeli/vadesiz mevduat, kıymetli madenler, devlet iç borçlanma senedi ya da banka teminat mektubu şeklinde teminat yatırmak zorundadırlar. Bunlar dışında teminat olarak kabul edilebilecek varlıklar, borsa yönetim kurulunca belirlenir ve Kurulca onaylanır. Yatırılan teminatın miktarına, teminatların tahsiline, eksik kalan kısmının tamamlanmasına, kullanılmasına ve serbest bırakılmasına ilişkin usul ve esasları ile borsa üyeliğinin herhangi bir nedenle sona ermesi halinde üyelik teminatının geri verilme zamanı ve şartları ile diğer hususlar Borsa Yönetmeliğinde gösterilir.

---

7 6362 sayılı SPKn m.37/1-a,b,c: *"Bu Kanun kapsamına giren yatırım hizmetleri ve faaliyetleri şunlardır: a) Sermaye piyasası araçlarıyla ilgili emirlerin alınması ve iletilmesi, b) Sermaye piyasası araçlarıyla ilgili emirlerin müşteri adına ve hesabına veya kendi adına ve müşteri hesabına gerçekleştirilmesi, c) Sermaye piyasası araçlarının kendi hesabından alım ve satımı"*

Borsa üyelerinin borsa işlemlerinden dolayı müşterilerine, diğer üyelere veya borsaya verdikleri belirlenen ve kendileri tarafından karşılanmayan zararlara karşılık olarak zarar görenlere yazılı istekleri üzerine, borsa tarafından yapılacak inceleme sonucuna göre teminatından ödeme yapılmasına yönetim kurulu karar verir. Yapılacak ödeme tutarı üyenin teminatı ile sınırlıdır. Teminatın zararı karşılamaması halinde zarar görene, zararını genel hükümler uyarınca tazmin edebileceği bildirilir. Zararların teminatlardan karşılanmasına ilişkin usul ve esaslar yönetim kurulu tarafından belirlenir.

2.4. İşlem ve Takas Esasları

Borsalarda, borsa yönetim kurulunun teklifi üzerine veya resen SPK tarafından belirlenen sermaye piyasası araçları, kambiyo ve kıymetli madenler ile kıymetli taşlar ve Kurulca uygun görülen diğer sözleşmeler, belgeler ve kıymetler işlem görebilir. SPK borsa bazında işlem görecek araçları belirleyebilir.

İşlem görecek araçlar ancak SPKn'na dayanılarak çıkarılan düzenlemelerde yer alan şartların sağlanması halinde borsa kotuna alınabilir veya işlem görmeye kabul edilebilir. TCMB ve Hazine Müsteşarlığı tarafından ihraç edilmiş sermaye piyasası araçlarının başvuru halinde borsa kotuna alınması zorunludur. Borsa kotuna alıp almama veya işlem görmeye kabul edip etmeme konusunda yetkili merci, ilgili borsanın yönetim kuruludur. Borsalar, kota alınan veya işlem gören araçları ihraç edenlerin Kurulca belirlenen kamuyu aydınlatma yükümlülüklerini yerine getirmelerini sağlamaya yönelik düzenlemeler yaparlar. Borsalar, kamuya açıklanacak bilgilere erişim konusunda Kurulca belirlenen kurallara uymak zorundadırlar. Borsalar ve piyasa işleticileri, kotta bulunan veya işlem gören araçların ilgili şartlara uyduğunu düzenli olarak gözden geçirmeye yönelik gerekli düzenlemeleri yaparlar. Bir borsa kotunda bulunan ya da işlem gören araç, SPKn ve ilgili düzenlemeler çerçevesinde başka bir borsada da kota alınabilir ya da işlem görebilir. Borsa kotuna alma ya da işlem görme şartları, ihraççıların veya işlem görecek araçların türlerine göre ya da piyasa, pazar, platform veya sistemler bazında farklı kotasyon ve/veya işlem görme koşullarının belirlenmesi, kotasyon ya da işlem görme başvurusu, başvuru sırasında istenecek bilgi ve belgeler borsalar tarafından yapılacak incelemeler, borsa kotunda kalma şartları ve sair konularla ilgili usul ve esaslar Borsa Yönetmeliğinde gösterilir.

Borsa veya piyasa işleticisi, işlem gören araçların işlemlerinin durdurulması ve/veya kottan çıkarılması ile ilgili esasları Borsa Yönetmeliği'nde düzenler. Borsa bu düzenlemelerde öngörülen şartların oluşması durumunda, ilgili aracın işlem görmesini durdurabileceği gibi kottan da çıkarabilir. Bu durum derhal SPK'ya bildirilir ve kamuya açıklanır. SPK'nın işlem görecek araçların borsada işlem görmesini durdurma ve borsa kotundan çıkarma yetkisi saklıdır. Borsalarda olağandışı olumsuz gelişmelerin olması halinde, ilgili borsalarda işlemlerin geçici olarak durdurulmasına karar verilebilir. Borsalarda işlemlerin 5 iş gününe kadar geçici olarak durdurulmasına karar almak yönetim kuruluna aittir. Bu durum derhal SPK'ya bildirilir ve kamuya açıklanır. Yönetim kurulunun talebi üzerine borsalarda işlemlerin 5 iş gününden fazla durdurulmasına karar almak SPK'nın yetkisindedir.

Takas işlemleri borsa bünyesinde yapılabileceği gibi, takas işlemlerini gerçekleştirmek üzere bir merkezi takas kuruluşu da görevlendirilebilir. Borsanın bu konudaki kararı Kurulun onayına tabidir. Takas işlemlerinin borsa bünyesinde gerçekleştirilmesi halinde borsa, 30.05.2013 tarihli ve 28662 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Merkezi Takas Kuruluşlarının Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Genel Yönetmelik hükümlerine tabi olur ve işlem teminatları, temerrüt ve garanti fonu ve ilgili diğer düzenlemeleri yapar. Merkezi Takas Kuruluşlarının Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Genel Yönetmelik hükümleri dikkate alınarak, kıymetli madenler, taşlar, metaller ve benzeri emtiaların takas işlemleri için farklı esaslar belirlenebilir. Borsa dışında bir kurumun takas merkezi olarak belirlenmesi durumunda, borsa ile merkezi takas kuruluşu arasında her iki kurumun hak, yükümlülük ve yetkilerinin belirleneceği ve tarafların sözleşmeyle birbirlerine karşı belirlenen mali yükümlülükleri dışında Kurulca onaylanacak bir sözleşme yapılır.

2.5. Diğer Hususlar

2.5.1. Borsanın denetim ve düzenleme yetkisi: Borsalar, kendi bünyelerindeki piyasalarda faaliyet gösteren sermaye piyasası kurumlarının, sermaye piyasası araçları borsada kote olan veya işlem gören ihraççıların ve emir veren veya işlem yapan gerçek ya da tüzel kişilerin borsa kurallarına uyumunu düzenli ve etkin olarak izlemek ve ihlâlleri önlemek için gerekli usûl ve esasları belirler. Borsalar; iş ve işlemleri ile ilgili olarak gerekli gördükleri hususlarda üyelerinden bilgi, belge istemek ve üye-

ler nezdinde inceleme yapmak ve bu incelemeleri esnasında tespit edilen mevzuata aykırılıklarla ilgili olarak yaptırım uygulamakla görevli ve yetkilidirler. Borsalar kendi kurallarının ağır ihmal ve kasıtla ihlal edilmesi halinde SPK'ya bildirimde bulunurlar. Borsalar SPKn ve diğer mevzuatla kendilerine verilen yetki ve görevlerle ilgili olarak düzenlemeler yapmaya ve bunları uygulamaya, bu düzenlemelere tâbi kurum ve kuruluşlar nezdinde söz konusu düzenlemelere uygun hareket edilip edilmediğini ve kendilerine gönderilen bilgilerin doğru olup olmadığını denetlemeye görevli ve yetkilidir. Borsalar, sistemlerinin güvenli bir şekilde yönetilebilmesi için gerekli düzenlemeleri yapar ve önlemleri alırlar.

2.5.2. Borsa işlemlerinin gözetimi: Borsalar işlemlerin güvenilir, saydam, etkin, istikrarlı, adil, dürüst ve rekabetçi bir şekilde gerçekleşmesinin sağlanması ve SPKn ve ilgili mevzuatta yer alan düzenlemelere aykırı olacak şekilde gerçekleştirilen işlemlerin tespit edilmesi amacıyla bünyelerinde gerekli gözetim sistemini kurarlar ve her türlü önleyici önlemleri alabilirler. Borsalar gözetim konusunda kendilerine Kurulca verilecek diğer görevleri de yerine getirirler. Borsalar bu maddenin birinci fıkrası kapsamındaki görevlerini dışarıdan hizmet alarak yerine getirebilir. Bu kurumların faaliyet ve denetlenmesine ilişkin esaslar Kurulca belirlenir. Bu kurumlar tek bir borsaya hizmet sağlayabilecekleri gibi birden fazla borsaya da bu hizmeti verebilirler. Borsaların bu kurumlardan hizmet almaları görevleriyle ilgili sorumluluklarını ortadan kaldırmaz.

2.5.3. Borsa ve piyasa işleticilerinin denetimi: SPK, borsaların ve piyasa işleticilerinin borsacılık faaliyetlerinin düzenleme, gözetim ve denetim merciidir. SPK, gerekli gördüğü durumlarda borsalar nezdinde Kanunda belirlenen faaliyetler ile ilgili olarak inceleme ve denetim yapmaya yetkilidir. Borsaların denetimle görevli personele uygun bir çalışma ortamı sağlamaları zorunludur. SPK, borsacılık faaliyetlerine ilişkin olarak gerekli gördüğü hususların yerine getirilmesini, her türlü bilgi ve belgenin talebi üzerine veya düzenli olarak gönderilmesini ve her türlü teknik desteğin verilmesini borsalar ve piyasa işleticileriyle ilgili diğer kurumlardan isteyebilir. Borsaların ve piyasa işleticilerinin mali denetimi Kurulca ilan edilen listede yer alan bağımsız denetim kuruluşlarınca yapılır. Bağımsız denetim neticesinde hazırlanan rapor eşzamanlı olarak ilgili borsaya ve SPK'ya gönderilir. Borsaların ve piyasa işleticilerinin bilgi sistemleri denetimine ve bu denetimi yapacak kuruluşlara ilişkin usul ve esaslar Kurulca

belirlenir. Borsaların ve piyasa işleticisinin bilgi sistemleri denetiminin nitelikleri Kurulca belirlenecek bağımsız denetim kuruluşlarına, yılda en az bir defa veya daha kısa zaman dilimleri içerisinde yaptırılması zorunlu tutulabilir. Bağımsız denetim neticesinde hazırlanan rapor eşzamanlı olarak ilgili borsaya ve SPK'ya gönderilir.

2.5.4. Uyuşmazlıkların çözümü: Borsa üyelerinin kendi aralarında veya müşterileriyle SPKn'nun 67. maddesinin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentlerinde yer alan borsa işlemlerinden[8] doğan uyuşmazlıkların çözümlenmesine ilişkin esaslar borsa yönetim kurullarınca belirlenir. Uyuşmazlık başvurusunun incelenebilmesi için SPK'nın onayı alınmak suretiyle hizmet bedeli alınmasına borsa yönetim kurulunca karar verilebilir. Uyuşmazlığın çözümüne dair yönetim kurulu kararlarının ilişkin olduğu tutarın SPKn'nun 84'üncü maddesinin beşinci fıkrasında yer alan tutardan[9] fazla olması halinde bu karara karşı, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde borsa aracılığıyla SPK'ya itirazda bulunulabilir. Uyuşmazlıklar, SPKn'nun 74'üncü maddesinin ikinci fıkrasının (g) bendi çerçevesinde tahkim yoluyla da çözülebilir.

2.5.5. Borsaların faaliyetlerinin durdurulması ve faaliyet izninin iptali: SPK, mezkur Yönetmeliğin 6, 11, 12 ve 13. maddelerindeki kuruluş ve faaliyet şartlarının kaybedilmesi ve anılan Yönetmeliğe aykırı hareket edilmesi durumunda fiilin önem ve mahiyetini dikkate alarak borsanın faaliyetlerini kısmen veya tamamen geçici veya sürekli olarak durdurabilir. Kurulca verilen faaliyet izninin iptalinde SPKn'nun 41. madde hükmü[10] uygulanır.

---

8 Bunlar, emirlerin iletilmesi ve eşleştirilmesi, gerçekleştirilen işlemlere ilişkin yükümlülüklerin zamanında yerine getirilmesidir.

9 Bu hükme göre, hak sahibi her bir yatırımcıya ödenecek azami tazmin tutarı 100.000,- TL olup, her yıl ilan edilen yeniden değerleme katsayısı oranında artırılır.

10 6362 sayılı SPKn m.41: *"Kurul, bu Kanun kapsamında vermiş olduğu yetki belgesi ve faaliyet izinlerini, bu Kanundaki ilgili diğer hükümler saklı kalmak kaydıyla, aşağıdaki hâllerde iptal edebilir: a) Faaliyette bulunma yetkisinden açıkça feragat edilmesi veya faaliyet izninin verildiği tarihten itibaren iki yıl süreyle ilgili izin kapsamında herhangi bir faaliyette bulunulmaması, b) Faaliyet izninin yanlış veya yanıltıcı beyanlarda bulunularak ya da hukuka aykırı diğer yollarla alınmış olması, c) Faaliyet izninin alınması sırasında aranan şartların kaybedildiğinin Kurulca tespitinden itibaren 3 ay içinde bu şartların yeniden sağlanamaması. Faaliyet izinlerinin tamamı iptal edilenlerin, sona erme kararı almaları veya en geç 3 ay içinde esas sözleşmelerindeki ticaret unvanı ile amaç ve faaliyet konuları da dâhil olmak üzere ilgili hükümleri yatırım hizmetleri ve faaliyetleri kapsamayacak şekilde değiştirmeleri zorunludur."*

2.5.6. İşbirliği: Borsalar, borsacılık faaliyetleriyle ilgili olarak gerekli gördükleri hususlarda bünyelerindeki piyasalarda faaliyette bulunmakla yetkilendirilmiş sermaye piyasası kurumları, sermaye piyasası araçları borsalarda kote olan veya işlem gören ihraççılar, kurucular ile emir veren veya işlem yapan gerçek ve tüzel kişilerden bilgi ve belge istemeye ve inceleme yapmaya yetkilidirler. İlgililer incelemelere müsaade etmek, borsaca görevlendirilen personele her türlü kolaylığı göstermek ve yardımda bulunmak, istenen her türlü bilgi ve belgeyi vermek ve tutanakları imzalamakla yükümlüdürler. İmzadan imtina edilmesi halinde bunun sebepleri tutanakta açıkça belirtilir. Bilgi ve belge istenen taraflar, borsaların görev alanına giren hususlarda özel mevzuatında yer alan gizlilik ve sır saklamaya ilişkin hükümlere dayanarak bilgi vermekten imtina edemezler. SPKn'nda düzenlenen suçlar ile piyasa bozucu eylemlerin önlenmesi, gözetimi veya denetimi ile SPKn'na dayanılarak yapılan düzenlemelerin etkin bir şekilde uygulanması amacıyla, Kurulca belirlenen esaslar çerçevesinde, borsalar ve diğer ilişkili kurumlar gerekli her türlü teknik destek alıp verme, yardım ve bilgi paylaşımında bulunmakla yükümlüdürler.

2.6. Borsa İstanbul Anonim Şirketi'nin Durumu

Borsa İstanbul Anonim Şirketi, SPKn'nun 65. maddesinde yer alan borsaların ve piyasa işleticilerinin kuruluşuna ve faaliyetine ilişkin izni almış sayılır. Borsa İstanbul Anonim Şirketi'nin mevcut yöneticileri için, Kurulca, yönetici olarak seçilme veya atanma şartlarını taşıdıklarına dair tevsik edici bilgi ve belge istenmez. Borsa İstanbul Anonim Şirketi'nin hesap ve işlemlerinin denetiminde SPKn'nun 138. maddesinin onbirinci fıkra hükümleri uygulanır. Söz konusu Yönetmeliğin 15. maddesinin beş ve altıncı fıkraları, 16. maddesinin bir ve üçüncü fıkraları ve 22. maddesi hariç olmak üzere üçüncü bölümü ile 8'inci maddesi Borsa İstanbul Anonim Şirketi'ne uygulanmaz. Bu hususlarla ilgili Borsa İstanbul Anonim Şirketi esas sözleşmesi hükümleri uygulanır. Anılan 8'inci madde ve üçüncü bölüm hükümleri mezkur Yönetmeliğin yayımlanmasından sonra kurulacak borsa ve piyasa işleticileri için geçerlidir.

3. SONUÇ

06.12.2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun (SPKn) 65, 67 ila 73. maddelerinde, sermaye piyasası araçlarının, kambiyo ve kıymetli madenler ile kıymetli taşların ve Sermaye Piyasası Kuru-

lu (SPK) tarafından uygun görülen diğer sözleşmelerin, belgelerin ve kıymetlerin işlem göreceği borsaların kuruluşuna, sermaye yapılarına, SPKn kapsamında yürütecekleri borsacılık faaliyetleri ile bu faaliyetlerin denetimine, borsada kotasyona, faaliyetlerinin geçici ve sürekli olarak durdurulmasına ve piyasa işleticisine ilişkin ilke ve esasların SPK tarafından belirleneceği düzenlenmiştir.

19.07.2013 tarihli ve 28712 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş bulunan "Borsalar ve Piyasa İşleticilerinin Kuruluş, Faaliyet, Çalışma ve Denetim Esasları Hakkında Yönetmelik" (Yönetmelik) ile söz konusu hususların düzenlenmesi amaçlanmıştır. Bu çerçevede anılan Yönetmelik'te; borsaların ve piyasa işleticilerinin kuruluş ve faaliyeti, organları, personeli, üyeleri, işlem ve takas esasları, kotasyon, üyelik ve işlem teminatları, garanti fonu, gelirleri, denetim ve düzenleme yetkisi, borsa işlemlerinin gözetimi, denetimi, uyuşmazlık çözümü, faaliyetlerin durdurulması ve iptali gibi hususlara yer verilmiştir.

SPKn'nun yürürlüğe girmesinden önce, menkul kıymet borsaları 91 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve söz konusu Kararnameye dayanılarak çıkarılmış Yönetmelikler ile vadeli işlem ve opsiyon borsaları mülga 2499 sayılı SPKn'nun 40. maddesi ile, kıymetli madenler borsaları ise aynı mülga SPKN'nun 40/A maddesi ile düzenlenmekteydi. Mevcut durumda ise 6362 sayılı SPKn'nun 65, 67 ila 73. maddeleri borsalara ilişkin temel düzenleyici çerçeveyi oluşturmaktadır. Ayrıca, SPKn'nun 138. maddesinde Borsa İstanbul Anonim Şirketi'ne ilişkin özel hükümler yer almaktadır. Söz konusu 138. maddenin birinci fıkrasında SPKn hükümlerine tabi olarak ve borsacılık faaliyetlerinde bulunmak üzere Borsa İstanbul Anonim Şirketi unvanıyla bir anonim şirket kurulduğu düzenlenmiştir. Bu doğrultuda mezkur Yönetmeliğin geçici maddelerinde Borsa İstanbul Anonim Şirketi'ne ilişkin geçiş hükümleri ve istisnalar düzenlenmiştir.

Önümüzdeki dönemde SPK tarafından genel esasları işbu Yönetmelik ile belirlenen yukarıda ifade edilen hususlarda, Borsa İstanbul için daha ayrıntılı düzenlemeler gerçekleştirilecektir.

BORSA İSTANBUL ANONİM ŞİRKETİ'NİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Av. Derin ALTAN

1.Giriş

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun ("**Kanun**") 30 Aralık 2012 tarihli ve 28513 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi ile birlikte, bahsi geçen Kanun'un 138. maddesi hükmü çerçevesinde Borsa İstanbul Anonim Şirketi ("**Borsa İstanbul**") kurulmuş ve ticaret siciline resen tescil olmuştur. 3 Nisan 2013 tarihinde ise Borsa İstanbul Esas Sözleşmesi'nin İstanbul Ticaret Sicili'ne tescil edilmesi ile birlikte Kanun'un 65. maddesinde belirtilen borsa kuruluş izni ve faaliyet izni alınmış sayılmaktadır.

Osmanlı İmparatorluğu'nun son dönemlerine rastgelen ülkemizdeki borsacılık faaliyetlerine ilişkin yeni bir dönemin başlaması sebebiyle bir kolaylıkla "milat" olarak kabul edebileceğimiz Kanun'un yürürlük tarihi ile birlikte, ülkemiz sermaye piyasaları için pek de tanınır olmayan bir borsacılık süreci yaşanmaktadır. Diğer bir deyişle, Kanun'un yürürlüğe girmesi ve Borsa İstanbul'un kurulması ve faaliyete başlaması ile birlikte ülkemizdeki sermaye piyasaları ve borsacılık faaliyetleri yeni bir sürece girmiştir.

Borsa İstanbul'un kurulmasına ilişkin süreç, yalnızca Kanun'un hazırlanma sürecine dayanmamakta, 2009 yılında onaylanan "İstanbul Uluslararası Finans Merkezi Stratejisi ve Eylem Planı"nda da kendine yer bulmaktadır. Zira bahsi geçen belgede borsaların, faaliyetlerini piyasa dinamiklerine cevap verebilecek esneklikte gerçekleştirebilmelerini sağlayacak hukuki statüye kavuşturulmaları ve genel kamu idaresini ilgilendiren mevzuat kapsamı dışına çıkarılmalarının sağlanacağı belirtilmektedir. Bu çerçevede 55 numaralı eylem ile İstanbul Menkul Kıymetler Borsası ("**İMKB**") ve İstanbul Altın Borsası'nın ("**İAB**") hukuki statülerinin netleştirileceği ve genel kamu idaresini ilgilendiren mevzuat kapsamı dışına çıkarılması konusunda adımlar atılacağı ve gerekli düzenlemelerin yapılacağı belirtilmiştir.

Bu çerçevede Kanun ile birlikte ülkemiz sermaye piyasalarındaki borsacılık anlayışında kökten bir değişiklik yaratılarak, Borsa İstanbul bir anonim şirket halinde kurulmuş ve ülkemizdeki temel menkul kıymet piyasasının hukuki niteliği kökten değiştirilmiştir. Bu değişiklik ise beraberinde birçok yeniliği de getirmektedir.

Bu makalenin amacı, (a) "sermaye piyasaları" ve "borsa" kavramlarını tanımlamak ve bu kurumların amaçlarının açıklanmak; (b) ülkemizdeki menkul kıymet borsacılığı faaliyetleri hakkında kısaca tarihi ve ampirik bilgiler vermek; (c) İMKB'nin hukuki niteliğini tartışmak ve, son olarak (ç) Kanun ile birlikte getirilen Borsa İstanbul sisteminin hukuki niteliği ve hukuki çerçevesini tartışmaktır.

2.SERMAYE PİYASALARI VE BORSA KAVRAMI

Borsa İstanbul'un ülkemiz sermaye piyasaları ve dolayısıyla tasarruf sahiplerinin yatırım tercihlerini ne surette etkileyeceğinin, bu etkinin ne boyutta olacağının ve öneminin anlaşılabilmesi için, sermaye piyasalarının ve borsaların temel amaçları ile ilkelerine kısaca değinmek gerekecektir.

a.Sermaye Piyasalarının Kuruluş Amacı

Sermaye piyasalarının, "finansal piyasalar" kapsamında değerlendirilmesi sebebiyle, öncelikle finansal piyasa kavramını tanımlamak faydalı olacaktır.

Ekonomilerde, fon fazlasına sahip birimlerin fon arzı ile fon kaynağına ihtiyaç duyan ekonomik birimlerin fon talepleri arasındaki alışverişi tamamıyla kapsayan piyasalar, "Finansal Piyasalar" olarak tanımlanmaktadır.[1] Bahsi geçen bu "fon fazlasının" oluşabilmesi ve buna ihtiyacı olanlara sağlanabilmesi için, bireylerin tüketimlerinin üzerinde gelir elde etmeleri ve bu sayede elde ettikleri tasarrufları, yatırım amacıyla tekrar finansal piyasalara sunmaları gerekmektedir.[2]

Yukarıda da belirtildiği üzere finansal piyasalar, yatırım veya fonlamanın vadesine dayanarak, "para piyasaları" ve "sermaye piyasaları" olarak ikiye ayrılmakta olup, orta ve uzun vadeli fon arz ve talebinin karşılaştığı piyasalar sermaye piyasaları olarak tanımlanmaktadır. Sermaye piyasasının

1 Prof. Dr. Cevat Sarıkamış, *Sermaye Pazarları*, Alfa Yayınları, İstanbul 1980, s. 5.

2 Canan Sancakdar, Sermaye Piyasasının Gelişiminde Kurumsal Yatırımcıların Önemi¸ Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2006.

tipik özelliği ve para piyasasından ayrıldığı temel nokta, orta ve uzun vadeli fonlardan oluşması olup, bu vadenin bir yıldan fazla olmasının gerekliliği olup;[3] sermaye piyasası, orta, uzun ve sonsuz sureli fonlara ilişkin arz ve talebin yardımcı kuruluşlar aracılığı ile ve menkul kıymetler üzerinden hareket ettiği piyasa olarak kabul edilebilir.[4]

İşleyiş biçimleri ve belirli bir pazar yerinin bulunup bulunmamasına göre sermaye piyasaları da "organize sermaye piyasaları / menkul kıymet borsaları" ile serbest sermaye piyasaları / tezgahüstü sermaye piyasaları" olarak ikiye ayrılabilir.[5] Kısaca örgütlenmiş sermaye piyasaları, menkul kıymet borsalarıdır.[6]

Literatürde çeşitli yazarlar, sermaye piyasası kavramını geniş ve dar anlamda olmak üzere ikili bir ayrımla tarif etmektedirler.[7] Bu yazarlara göre geniş anlamıyla sermaye piyasası, "orta ve uzun vadeli fon arz ve talebini karşılaştıran ve bu işlemleri gerçekleştiren müesseseleri kapsayan piyasa"[8] veya "işletmelerin uzun süreli veya devamlı fon ihtiyacının giderilmesi araçlarını meydana getiren menkul kıymetlerin el değiştirdiği piyasa"[9] olup, dar anlamda ise yeni fonların veya menkul kıymetlerin ihraç edilerek işlem gördüğü birincil piyasalar ile, daha önce ihraç edilen menkul kıymetlerin satışa konu olduğu ikincil piyasalardan ibarettir[10].

Sermaye piyasalarının, ekonomik açıdan önemli işlevleri bulunmaktadır. Sermaye piyasalarının bu temel işlevleri arasında (a) ekonomiye kaynak sağlama; (b) tasarrufları özendirme; (c) piyasaya likidite sağlama; (ç) sermayenin tabana yayılması; (d) işletmelerin denetimi; ve (e) riskin

3 İstanbul Menkul Kıymetler Borsası, Sermaye Piyasası ve Borsa Temel Bilgiler Kılavuzu, İstanbul 2012.

4 Muharrem Karslı, *Sermaye Piyasası – Borsa – Menkul Kıymetler*, Alfa Yayınları, İstanbul 1991, s. 17.

5 Dr. Berna Taner ve Dr. Lale Polat, *Sermaye Piyasası Faaliyet Alanı ve Menkul Kıymetler*, İzmir 1992, s. 10.

6 Doç. Dr. Gültekin Rodoplu, *Türkiye'de Sermaye Piyasası ve İşlemleri*, Nihat Sayar Eğitim Vakfı, İstanbul 1993, s. 10.

7 Oğuz Kürşat Ünal, *Sermaye Piyasası Hukuku ve Mevzuatı*, Asil Yayın Dağıtım, 1. Baskı, Ankara 2005, s. 3.

8 Azmi Fertekligil, *Sermaye Piyasası ve Hukuki Düzenleme*, Banka ve Ekonomik Yorumlar, Y. 19, İstanbul 1971, s. 42; Fatih Dural, Sorunları ve Çözüm Yolları ile Türkiye Sermaye Piyasasının Bugünkü Durumu, 2. Türkiye İktisat Kongresi, İzmir 1981, s. 59.

9 Rıza Aşıkoğlu, *Sermaye Piyasası Aracı Olarak Enflasyon Tahvilleri Değerleme*, T.C. Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir 1983, s. 10.

10 Fatih Dural, age, s. 59.

paylaştırılması örnek gösterilebilir.[11] Kısaca özetlemek gerekirse, bir ülkede sermaye piyasasının işlevinin tasarruf sahiplerinin biriktirdikleri orta ve uzun vadeli fonları, bunları talep eden kişi ve kuruluşlara aktarmak (fon akımını sağlamak) ve sonra da bu fon akımını hızlandırmaktır.[12]

Ancak bu fon akışını sağlayan sermaye piyasaları düzeninin kurulması esnasında ele alınması gereken en önemli konu, tasarrufları ve birikimleri kısıtlı olan bireysel yatırımcıların, bu birikimlerini güvenli bir türde sermaye piyasalarına aktarmasını sağlamaktır.[13] Bu noktada ise borsaların yapısının ve niteliklerinin sağlam şekilde oluşturulması konusunda kanun koyucuya büyük bir rol düşmektedir. Zira özellikle kalkınmakta olan ülkelerde tasarrufları teşvik ederek ve kanalize ederek kalkınmayı hızlandırabilen sermaye piyasaları, hukuksal ve mali açıdan sağlam bir şekilde düzenlenmedikçe, işlevlerini yerine getiremezler.[14]

b.Borsaların Amaçları

Borsalara ilişkin olarak literatürde birçok tanım bulunmaktadır. Bunların hepsinin bu makale çerçevesinde sıralanması çok yararlı olmayacak olmakla birlikte, bu makale amacı çerçevesinde borsaların, alıcı ve satıcının onlar adına hareket eden yetkili kişilerin menkul kıymetler üzerinde işlem yapmak amacı ile bir araya geldikleri, belirli sürelerde belirli yerlerde kurulan organize edilmiş pazarlar olarak tanımlanması mümkündür.[15]

Borsaların ekonomik işlevleri ve amaçlarının gözlemlenmesi neticesinde, bu kurumların (a) halkın elindeki menkul kıymetlerin kolayca paraya çevrilmesi amacıyla "likidite işlevi"; (b) sermaye piyasalarına güvenlik temini işlevi; (c) piyasada tek ve aleni fiyat oluşturma işlevi; (ç) ekonomide barometre veya başka bir değişle ekonomik gösterge olma işlevi; (d) ekonomiye

11 Canan Sancakdar, age, s. 57; Hüseyin Dalğar, Türk Finansal Piyasalarında Kurumsal Yatırımcılar Olarak Emeklilik Yatırım Fonları ve Performanslarının Değerlendirilmesi, Doktora Tezi, Isparta 2006.

12 Prof. Dr. Selahattin Tuncer, *Türkiye'de Sermaye Piyasası (Teori – Uygulama)*, Okan yayınları, İstanbul 1985, s. 13.

13 Prof. Dr. Haydar Kazgan ve Asis. Murat Uğur Aksoy, *Sermaye Piyasası ve Yatırım Ortaklıkları*, İstanbul 1974, s. 333.

14 Uçar Demirkan, *Sermaye Piyasaları ve Türkiye'deki Uygulamaları*, Başbakanlık Basımevi, Ankara 1981, s. 11.

15 Dr. Erhan Kotar, Menkul Kıymet Borsalarında Borsa Emirleri ve Muhasebesi, Eskişehir İktisadi ve Ticarı İlimler Akademisi, Ankara 1971, s. 21; Prof. Dr. Reha Poroy ve Prof. Dr. Turgut S. Erem, Sermaye Piyasası Etüdü, Sermaye Piyasası Semineri Tertip Heyeti, Ankara 1964, s. 151 vd.

kaynak yaratma işlevi; ve (e) mülkiyeti tabana yayma ve sermaye mülkiyetini yaygınlaştırmak işlevi sayılabilir. Bu önemli işlevleri yerine getiren menkul kıymetler borsaları, sermaye piyasasının en etkili aracıdır.[16]

Öncelikle menkul kıymet borsalarının en temel işlevlerinden birinin, piyasalarında işlem gören menkul kıymet yatırımlarına likidite kazandırmak ve bu surette tasarruf sahibinin istediği ve gerektiği zaman elindeki menkul kıymeti satarak paraya dönüştürmesine ve daha sonra bu birikimi ekonomik tercihlerine göre yönetebilmesine katkıda bulunmaktadır.[17]

Menkul kıymetlerin fiyatı dışında her türlü hukuki, mali ve ekonomik güvenliğin, menkul kıymet borsaları tarafından temin edildiği, bu kapsamda kanun koyucunun borsaların işleyişi ve düzenini hukuki esaslara ve denetim mekanizmalarına bağlamak suretiyle borsanın aleni ve güvenli bir şekilde işlemesini sağladığı söylenebilir.[18]

Menkul kıymetlerin aslında tek başına bir değeri olmamakla birlikte, temsil ettiği ekonomik kıymetin (örneğin paylarda belirli bir şirketin sermayesinde ortaklık gibi) iktisadi değerine bağlı olarak bir fiyat oluşmaktadır. Menkul kıymet borsaları ise, belirli bir zamanda hızlıca paraya çevrilebilir bir fiyatın oluşmasını sağlar ve bunları kamuya açıklamak suretiyle aleni hale getirir.[19] Bu çerçevede İMKB tarafından seanslık bazda veriler (en yüksek fiyat, kapanış fiyatı, ağırlıklı ortalama fiyatı vb.) yayımlanmakta olup, bu uygulama Borsa İstanbul döneminde de devam etmektedir.

İktisadi teoriler çerçevesinde menkul kıymetler borsalarında işlem gören sermaye piyasası araçlarının işlem hacimleri, menkul kıymet değer fiyat endeksleri, borsa kapitilizatsyonu, bir ülkenin genel ekonomik gidişi hakkında toplu fikir veren ve gelecek hakkında önceden tahminler yapmaya yarayan niteliktedir.[20] Bu makro-ekonomik yansımaya ek olarak, arz ve talebin etkisi ile sürekli değişen pay fiyatları, yatırımcılarına şirketin performansı ile kazanç sağlama yeteneği hakkında fikir vermektedir.[21]

Menkul kıymet borsalarının güçlü olmadığı piyasalarda, tasarruf sahip-

16 Prof. Dr. Özkan Tikveş, *Bankalar Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu Şerhi*, Alfa Basım, İstanbul, 1992, s.228.

17 Dr. Berna TANER – Dr. Lale POLAT, age, s. 84.

18 Şinası Kara, *Sermaye Piyasası*, Doyuran Matbaası, İstanbul 1990, s. 154.

19 Şinası Kara, age, s. 160.

20 Prof. Dr. Selahattin Tuncer, age, s. 160.

21 Azmi Fertekligil, *Türkiye'de Sermaye Piyasaları,* İktisadi Araştırmalar Vakfı Seminer Tebliğleri, İstanbul, 1984, s. 303.

lerinin birikimlerinin çoğunlukla altın gibi değerli madenlere, dövize veya banka mevduatlarına yöneldiği görülmektedir.[22] Ancak menkul kıymetler piyasasının işlerlik kazanması ile borsalar da otomatik olarak sağlıklı bir şekilde çalışacak, tasarruf sahiplerinin borsalara yönelmesi ile ekonomideki atıl fonların borsalar vasıtasıyla tekrar ekonomiye kaynak olarak dönmesi sağlanacaktır.[23] Böylece borç talep eden şirketler veya kamu kurumları tahviller vasıtasıyla yatırımcılara borçlanabilecek veya uzun vadeli kaynak talep eden şirketler ise paylarını halka arz etmek suretiyle kaynak yaratabilecektir.

Nihayet, menkul kıymetler borsalarının, halka açılmayı ve pazarlamayı kolaylaştırmaları vasıtasıyla, mülkiyeti tabana yayma ve sermaye mülkiyetini yaygınlaştırmak işlevi bulunmakta ve küçük tasarrufların büyük teşebbüslere ortak olmasına imkân sunmaktadır.[24] Örnek vermek vasıtasıyla tanımlamak gerekirse, gayrimenkul yatırım ortaklıklarının paylarına yapılacak bir yatırım ile ülkedeki gayrimenkul fiyatlarına, traktör üreten bir firmanın paylarına yapılacak bir yatırım ile dolaylı olarak sanayiye yatırım yapılması sağlanmaktadır.

c.Türkiye Cumhuriyeti'nde Borsalar

Literatürde ülkemiz borsacılığının 19. yüzyıl ve hatta daha öncesinde banker diğer borsa aracıları tarafından yürütüldüğü konusunda birçok veri olmasına rağmen (örneğin 1864 yılında Galata bankerleri tarafından kurulan dernek), bu makale kapsamında borsaların hukuki niteliklerinin değerlendirilmesi sebebiyle, ülkemizde mevzuat ile düzenlenmiş organize borsacılık faaliyetlerinin kısaca tarihçesine değinilecektir.

İlk kez 1866 yılında çıkarılan bir kararname ile İstanbul'da ilk resmi borsa olan "Dersaadet Tahvilat Borsası" kurulmuş olup, bu borsanın denetimi için Maliye Bakanlığınca bir komiser tayin edilerek, yirmi kişiden oluşan bir yönetim komitesi kurulmuş ve borsada faaliyet gösterenler mubayaacılar, simsarlar ve coberler olarak sınıflandırılmıştır.[25] Ancak hakkında somut

22 Banka mevduatlarında (vadeli ve vadesiz mevduat, döviz tevdiat hesabı ve katılım hesapları dahil olmak üzere) son yedi yılda %344 oranında artış meydana gelirken, bu oran yatırım fonlarında yaklaşık %165'dir. Geçmiş tecrübeler ışığında yurtiçinde sermaye piyasalarına duyulan güvensizlik, yatırımcıları banka mevduatlarına yöneltmiştir.

23 Prof. Dr. Selahattin Tuncer, age, s. 158.

24 Prof. Dr. Selahattin Tuncer, age, s. 160; Şinası Kara, age, s. 161.

25 Dr. Mustafa Birol Çapanoğlu, Türkiye ve Dış Ülkelerde Sermaye Piyasası Özelleştirme Uygulamaları ve Menkul Kıymet Borsaları, Beta Basım, İstanbul 1993, s. 135.

bilgiler yer almayan bu 1866 tarihli kararnameden sonra, 19 Kasım 1873 tarihinde Dersaadet Tahvilat Borsası Nizamnamesi yürürlüğe girmiş ve bu ilk resmi tüzük ile birlikte tüzük öncesi borsada hiçbir zaman oluşamamış olan güven ortamının yarattığı tedirginliğin bitirilmesi amaçlanmıştır.[26]

1906 tarihinde bir tüzük değişikliği yapılmış ve borsanın adı "Esham ve Tahvilat Borsası" olarak değiştirilmiş ve borsanın yönetim organının üye sayısı 20'den 7'ye indirilmek suretiyle haftada bir toplanması öngörülmüştür.

Birinci Dünya savaşının yarattığı tahribat dönemini takiben, Cumhuriyetin ilanını takiben 16 Mayıs 1929'da 1447 sayılı Menkul Kıymetler ve Kambiyo Borsaları Kanunu kabul edilmiş, kanunun uygulanması amacıyla aynı yıl Menkul Kıymetler ve Kambiyo Borsası Nizamnamesi çıkarılmış ve "İstanbul Menkul Kıymetler ve Kambiyo Borsası" kurulmuştur. Ancak Birinci Dünya Savaşı ve Kurtuluş Savaşı piyasayı etkilemekle beraber, Cumhuriyetin ilanından sonra kapitülasyonların kaldırılması, yabancı şirketlerin millileştirilmesi, kambiyo kontrolünün getirilmesi ve İstanbul "Esham ve Tahvilat Borsasının" Ankara'ya taşınması bu ilk sermaye piyasasının sonu olmuştur.[27]

16–17 yıllık kesintili bir çalışmanın ardından 1981 yılında çıkarılan 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 31'inci maddesinde yer alan hüküm çerçevesinde "1447 sayılı Menkul Kıymetler ve Kambiyo Borsaları Kanunu'na göre borsalarda faaliyette bulunanların hakları saklıdır" denmek suretiyle, borsa ile ilgili düzenlemelerin ayrıca yapılacağı mesajı verilmiştir.[28]

2499 Sayılı Kanun'a dayanılarak çıkarılan 91 sayılı Menkul Kıymetler Borsaları Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ("**91 sayılı KHK**") ile ise, yarım yüzyıldan uzun süre yürürlükte kalan 1447 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. 6 Ekim 1983 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 91 sayılı KHK ile menkul kıymetler borsalarının özel bütçeli ve tüzel kişiliğe sahip kamu kurumu niteliği muhafaza edilmiş ancak evvelce Fransız ve Alman ağırlıklı olan borsa sistemi, daha liberal karakterli Anglo-Sakson borsa tipime yaklaştırılmış ve borsanın T.C. Başbakanlık Sermaye Piyasası Kurulu'nun ("**Kurul**" veya "**SPK**") gözetim ve denetimi altında olduğu belirtilmiştir.[29]

26 Azmi Fertekligil, *Türkiye'de Borsa'nın Tarihçesi*, İMKB Yayımları, İstanbul 2000, s. 26.
27 İstanbul Menkul Kıymetler Borsası, Temel Bilgiler Kılavuzu, İstanbul 2007, s. 4.
28 Azmi Fertekligil, age, s. 201.
29 Muharrem Karslı, age, s. 222.

91 sayılı KHK gereğince, açılmasına izin verilecek her menkul kıymet borsası için, o borsadaki alım satım işlemlerine ilişkin kuralları belirleyen ve ilgili borsaca hazırlanıp Kurul tarafından onaylanacak bir mahalli borsa yönetmeliği de ayrıca yürürlüğe konacaktır.[30] 91 sayılı KHK tarafından öngörülen sürenin son gününde "Menkul Kıymetler Borsalarının Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik" 6 Ekim 1984 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş ve 1985 yılında İMKB çalışmaya başlamıştır.[31] Burada çeşitli yazarlar tarafından yapılan değerlendirme neticesinde belki de dünya uygulamasında ilk örneklerden biri olmak üzere, yasal zorlama ile bir menkul kıymetler borsasının doğduğu görülmektedir.[32]

d.Tarihi Önemli Veriler

Sermaye piyasaları ve borsalar ile ilgili olarak anlamlı bir hukuki tahlilin yapılabilmesi için, bu kurumların ülkemizdeki ekonomik büyüklüklerinin kısaca ve birkaç temel veri kullanılarak incelenmesi oldukça önem arz etmektedir.

Sermaye piyasalarının kapitalizasyonunun GSYİH'ye oranı da göz önünde bulundurulması gereken verilerdendir. Gelişmiş ülkelerde, bankacılık sisteminin ön planda olduğu Japonya ve Almanya gibi ülkeler dışında borsa kapitalizasyonunun, GSYİH'ye oranının %100'ün üzerinde olduğu görülmektedir. Türkiye'de ise, bu oran 2011 yılında %26 olup, 19 gelişmekte olan ülke arasında 16'ncı sıradadır.[33] Ayrıca 2011 yılı itibarıyla İMKB'nin toplam piyasa değeri, Dünya Borsalar Federasyonu'na (*World Federation of Exchanges*) üye olan borsalar arasında ise 32'nci sırada yer almakta olup, dünya borsalarının toplam kapitalizasyonunun %0.4'ünü oluşturmaktadır.[34]

Kısaca yukarıda da bahsedildiği üzere yaklaşık 30 yıllık bir geçmişi olan İMKB'nin maalesef büyüklük açısından henüz diğer dünya borsaları ile yarışabilir hale gelmediği görülmektedir.

30 Vural Günal, *Sermaye Piyasası Hukuku*, Sermaye Piyasası Kurulu Yayınları, Ankara 1987, s. 57.

31 Vural Günal, age, 56.

32 Prof. Dr. Selahattin Tuncer, age, s.174.

33 Bu paragraf çerçevesinde verilen tüm bilgi ve veriler, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun Genel Gerekçesinden alınmıştır.

34 Türkiye Sermaye Piyasası Aracı Kuruluşları Birliği, Türkiye Sermaye Piyasası 2011 Raporu, Yayın no. 62, İstanbul 2012.

3.İSTANBUL MENKUL KIYMETLER BORSASI'NIN HUKUKİ NİTELİĞİ

a.İlgili mevzuat

2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 40'ıncı maddesi uyarınca sermaye piyasası araçlarının işlem göreceği borsalar, özel kanunlarında yazılı esaslar çerçevesinde teşkilatlanarak, menkul kıymetlerin ve diğer sermaye piyasası araçlarının güven ve istikrar içinde, serbest rekabet şartları altında kolayca alınıp satılabilmesini sağlamak ve oluşan fiyatları tespit ve ilan etmekle yetkili olarak kurulan kamu tüzel kişiliğini haiz kurumlardır. Yine aynı madde uyarınca borsaların malı, Devlet malı hükmünde olup, borsalar özel bütçe ile idare olunur.[35] 91 sayılı KHK uyarınca da, İMKB, borsada işlem görmesi kabul edilen menkul kıymetlerin alım-satımının yasal düzenlemeler ile belirlenen esaslar çerçevesinde yapılmasını sağlayan ve oluşan fiyatları ilan etmeye yetkili, tüzel kişiliğe haiz bir kamu kurumudur.

Yukarıda da belirtildiği üzere 2499 sayılı Kanun ve 91 sayılı KHK ile de düzenleme altına alındığı üzere menkul kıymetler borsalarının özel bütçeli (91 Sayılı KHK md. 15) ve tüzel kişiliğe sahip kamu kurumu niteliğini muhafaza etmekle birlikte, dünya borsa sistemleri içinde evvelce Fransız/Alman ağırlıklı olan borsa sistemimizi daha liberal karakterli Anglo-Sakson borsa tipine yaklaştırmış, buna karşılık İMKB'yi Kurul'un gözetim ve denetimi altına sokmuştur.

b.Hukuki Niteliğinin Değerlendirmesi

İMKB tüzel kişiliğe haiz bir kuruluş olmasına rağmen, özerk bir statüye sahip değildir. Zira Kurul'un İMKB üzerindeki yetkileri oldukça geniş kapsamlıdır.[36] Genel kurulun toplantıya çağırılması, genel kurul kararlarının Kurul'un onayına tabi olması, yaşanacak yuşmazlıklarda borsa yönetim kurulu kararlarına karşı yapılacak olan itirazlar için yetkili merciinin Ser-

35 2499 Sayılı Kanun'un 40/2 maddesi hükmü uyarınca münhasıran, ekonomik ve finansal göstergelere, sermaye piyasası araçlarına, mala, kıymetli madenlere ve dövize dayalı vadeli işlem ve opsiyon sözleşmeleri ile her türlü türev araçlardan oluşan sermaye piyasası araçlarının işlem göreceği tüzel kişiliği haiz borsalar, Kurul'un teklifi ve ilgili Bakanın önerisi üzerine Bakanlar Kurulunun onayı ile kurulabilecektir. Bu çerçevede Vadeli İşlem Borsası A.Ş. kurulmuş olup, bu makale kapsamında İMKB'ye odaklanılmıştır; ancak, bu hususun altını çizmek önemlidir. Zira Borsa İstanbul A.Ş. ülkemiz sermaye piyasalarında anonim şirket niteliğini haiz ilk borsa olmamaktadır.

36 Okt. Olcay Işık, *Hukuki Açıdan Borsa ve Borsa Türleri*, Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yalova 2012, s. 222.

maye Piyasası Kurulu olması, borsa işlemleri ile ilgili yönetmeliğin Kurul'un onayına tabi olması, borsa yönetiminin teklifi üzerine borsanın kapatılması kararının Sermaye Piyasası Kurulu tarafından verilmesi ve borsa bütçesinin ancak Kurul'un onayı ile kesinleşebilmesi vb. örnekler, Kurul'un İMKB üzerindeki etkisini göstermektedir.[37]

İMKB'nin hukuki niteliği hakkında Türkiye Sermaye Piyasası Aracı Kuruluşlar Birliği tarafından "kar amacı gütmeyen bir kooperatif" olarak da değerlendirilmiş, hukuki anlamda bir kooperatif bulunmamakla birlikte bu değerlendirmenin sebebi olarak aracı kuruluşların üyelik statüsüne sahip olması gösterilebilir.[38]

Ancak İMKB'nin hukuki niteliğine ilişkin olarak 2499 sayılı Kanun ile 91 sayılı KHK çok açık ve net bir şekilde İMKB'nin tüzel kişiliğe haiz bir kamu kurumu olduğunu belirtmiştir.

4.BORSA İSTANBUL ANONİM ŞİRKETİ'NİN HUKUKİ NİTELİĞİ

a.İlgili Mevzuat

Bu makale yazımı tarihi itibariyle, Borsa İstanbul hakkındaki mevzuat kısıtlı olup, yalnızca Kanun çerçevesinde Borsa İstanbul ile ülkemiz sermaye piyasalarında kurulabilecek borsaların hukuki nitelikleri hakkında düzenlemeler yapılmıştır. Bu makalenin yayımlanmasını takiben, Borsa İstanbul'un üyeleri, çalışma sistemi, kotasyon kuralları, pazar işleyiş ve işlem kuralları ve benzeri ikincil mevzuatının düzenleneceği kesindir. Bu çerçevede mevcut durumda genel olarak İMKB mevzuatı çerçevesinde faaliyet göstermeye devam eden Borsa İstanbul'un işleyiş ve düzenine ilişkin ikincil mevzuat hızla hazırlanmakta ve yayımlanmaktadır. Bunların bir kısmi işbu makale tarihi itibariyle yayımlanmış bulunmakla birlikte, bir kısmı ise henüz nihai hale getirilip yayımlanmamıştır. Bu ikincil mevzuatın Borsa İstanbul'un hukuki niteliğini etkilemesi beklenmemekle birlikte, daha çok işleyiş ve faaliyetlerine ilişkin kuralları öngörmesi beklenmektedir.

37 Ayşe Sümer, *Türk Sermaye Piyasası Hukuku ve Seçilmiş Mevzuat*, İstanbul 2002, s. 169; Canan Küçüksözen, *Sermaye Piyasasında Yatırımcının Korunması: Türk Sermaye Piyasasının Bu Açıdan Değerlendirilmesi*, Sermaye Piyasası Kurulu Yayın No: 131, Ankara 1999, s. 168.

38 Türkiye Sermaye Piyasası Aracı Kuruluşları Birliği, İMKB Özelleşmesi Hakkında Rapor, İstanbul 2003, s. 3.

b.Borsa İstanbul'un Hukuki Niteliğine İlişkin Yasal Sebepler (*Ratio Legis*)

Türk sermaye piyasalarındaki borsacılık anlayışını temelden değiştirecek bir gelişme olan borsaların anonim şirket olarak kurulmasını öngören düzenleme ve mevcut menkul kıymet ve kıymetli maden ile, ortaklarının da kabul etmesi halinde, vadeli işlem ve opsiyon borsasının tek bir çatı altında düzenlenmesinin hukuki gerekçesi (ratio legis), bu düzenlemeyi anlayabilmek için önem arz etmektedir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Plan ve Bütçe Komisyonu tarafından hazırlanan 1/638 sayılı rapor çerçevesinde borsaların anonim şirket olarak kurulmasının sağlanmasının borsaların faaliyetlerini piyasa dinamiklerine uygun olarak ve uluslararası rekabetin getirdiği esneklikte yerine getirebilmelerini teminden olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca yine bahsi geçen rapor tarihi itibarıyla Türk menkul kıymetlerinin başta Londra olmak üzere çeşitli finans merkezlerinde karanlık havuzlarda (*dark pools*) ve tezgahüstü piyasalarda (*over-the-counter markets*) yatırım bankaları arasında alım satıma konu olduğundan bahsedilmiş ve rekabetin bu kadar yoğun olduğu bir ortamda, hızlı ve esnek yapıda çalışmanın zorunlu hale geldiği öngörülmüştür.

Rapor aynı zamanda Yüksek Planlama Kurulu'nun 29/9/2009 tarih ve 2009/31 sayılı kararı ile kabul edilen İstanbul Uluslararası Finans Merkezi Strateji ve Eylem Planına da atıf yapmaktadır.

Yukarıda da belirtilen bu Eylem Planında, Türk sermaye piyasalarında faaliyet gösteren borsaların esnek koşullarda çalışmalarını sağlayacak hukuki statüye kavuşturulmaları ve genel kamu idaresini ilgilendiren mevzuat kapsamı dışına çıkarılmaları öngörülmekle birlikte; ayrıca, borsaların finans merkezlerinin en önemli unsurları arasında yer almalarıyla birlikte bunun ön koşulunun likidite, derinlik ve ürün çeşitliliğinin sağlanması ve buna imkan verecek teknolojik yeterliliğin bulunması olduğu; bu nedenle uluslararası yaklaşımlara uygun olarak, sermaye piyasalarına ilişkin her ceşit ürünün işlem gördüğü ve piyasaların işletildiği, "süpermarket" yaklaşımıyla çalışan, son teknolojiyi kullanan ve hızlı karar alabilen tek ve büyük bir Türkiye borsası oluşturmanın çok önemli olduğu belirtilmiştir.

Bu yukarıda belirtilen ve çoğunlukla uluslararası uygulamalar, piyasa ihtiyaçları ve bu konudaki rekabete ayak uydurulması amaçları kapsamında

tüzel kişiliği haiz kamu kurumu olan İMKB'nin anonim şirkete dönüştürülmesi ve daha sonra da halka arza hazır hale getirilmesine ilişkin olarak ayrıntılı düzenlemelerin Kanun kapsamında yapılması öngörülmüştür.

c.Hukuki Niteliğinin Değerlendirmesi

ı.Borsa İstanbul'un hukuki niteliği

30 Aralık 2012 tarihinde Kanun'un yürürlüğe girmesi ile birlikte Kanun'un hükümlerine tabi olarak ve özellilkle Kanun'un 67. maddesinde belirtilen "borsacılık" faaliyetlerinde bulunmak üzere "Borsa İstanbul Anonim Şirketi" unvanıyla bir anonim şirket kurulmuştur. 3 Nisan 2013 tarihinde ise Borsa İstanbul Esas Sözleşmesi'nin İstanbul Ticaret Sicili'ne tescil edilmesi ile birlikte Kanun'un 65. maddesinde belirtilen borsa kuruluş izni ve faaliyet izni alınmış sayılmaktadır.

Bu çerçevede, tüzel kişiliğe haiz bir kamu kurumu olan İMKB'nin aksine, Borsa İstanbul'un, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun ("**TTK**") 329. maddesinde tanımlandığı şekilde bir anonim şirket olduğu anlaşılmaktadır. Kanun kapsamında borsacılık faaliyetleri detaylandırılmış olup, bunlara ilişkin usul ve esasların ilgili borsa tarafından hazırlanıp Kurul tarafından onaylanan yönetmeliklerle belirleneceği hükme bağlanmıştır. Bu çerçevede borsaların birer özdüzenleyici kurum olacağı öngörülmektedir.

Kanun kapsamında belirtilen borsacılık faaliyetleri, şu şekilde sıralanmıştır: (i) kota alınma, kottan çıkarılma ile borsada işlem görme ve işlem görmenin durdurulması, (ii) emirlerin iletilmesi ve eşleştirilmesi, (iii) gerçekleştirilen işlemlere ilişkin yükümlülüklerin zamanında yerine getirilmesi, (iv) borsada işlem yapma yetkisi verilmesi, (v) disiplin düzenlemelerinin yürütülmesi, (vi) borsa gelirleri ile bunların tahsili, (vii) uyuşmazlıkların çözülmesi, (viii) borsa, borsanın pay sahipleri ve/veya piyasa işleticisi arasındaki muhtemel çıkar çatışmalarının önüne geçilmesi, (ix) borsaların işletim, denetim ve gözetim sistemleri, ve (x) piyasa oluşturma, işletme ve yönetilmesi.

3 Nisan 2013 tarihinde tescil edilen Borsa İstanbul Esas Sözleşmesi'nin 3. maddesinin birinci fıkrası hükmü uyarınca ise Borsa İstanbul'un başlıca amacı ve faaliyet konusu; Kanun hükümleri ve ilgili mevzuat çerçevesinde, sermaye piyasası araçlarının, kambiyo ve kıymetli madenler ile kıymetli taşların ve Kurul tarafından uygun görülen diğer sözleşmelerin, belgelerin

ve kıymetlerin serbest rekabet şartları altında kolay ve güvenli bir şekilde, şeffaf, etkin, rekabetçi, dürüst ve istikrarlı bir ortamda alınıp satılabilmesini sağlamak, bunlara ilişkin alım-satım emirlerini sonuçlandıracak şekilde bir araya getirmek veya bu emirlerin bir araya gelmesini kolaylaştırmak ve oluşan fiyatları tespit ve ilan etmek üzere piyasalar, pazarlar, platformlar ve sistemler ile teşkilatlanmış diğer pazar yerleri oluşturmak, kurmak ve geliştirmek, bunları ve başka borsaları veyahut borsaların piyasalarını yönetmek ve/veya işletmektir.

ıı.Tüzel kişilik kazanması

Borsa İstanbul, Kanun'un yürürlüğe girdiği 30 Aralık 2012 tarihinde, başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın İstanbul Ticaret Siciline resen tescil olmuştur. Bu şekilde TTK'nın ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanılacağını belirten 355'inci maddesi hükmü çerçevesinde Borsa İstanbul tüzel kişilik kazanmıştır.

Kanun'un 65. maddesi, borsa ve piyasa işleticilerin kurulması ve faaliyete geçmesi için 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda, bankaların kurulmasına paralel bir sisteme giderek "kuruluş izni" ve "faaliyet izni" şeklinde ikili bir ayrıma gitmiştir. Bu çerçevede Borsa İstanbul'un tüzel kişilik kazanmasına ek olarak, borsacılık faaliyetlerini yürütmek üzere Borsa İstanbul'un kuruluş ve faaliyet izinlerini alması gerekmektedir.

Kanun'da, borsalara ve piyasa işleticilerine kuruluş izni verilebilmesi için bazı gereklilikler öngörülmüştür. Ancak kuruluş ve faaliyet izinleri açısından baktığımızda, Borsa İstanbul, Kanun'un 138. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında hazırlanan esas sözleşmesinin 3 Nisan 2013 tarihinde İstanbul Ticaret Siciline tescil edilmesiyle, bahsi geçen "kuruluş izni" ile "faaliyet iznini" alınmış sayılmıştır.

ııı.Ana sözleşmesine ilişkin unsurlar

Kanun'un 138. maddesinde Borsa İstanbul'un, Kurul tarafından hazırlanacak olan esas sözleşmesinde yer alması gereken hususları belirtmiş ve hazırlanacak esas sözleşmenin ilgili Bakanın onayına tabi olduğunu hüküm altına almıştır. İlgili Bakan, Kanun'un kısaltmalar ve tanımlar bölümünde "Başbakan tarafından görevlendirilen Bakan" olarak tanımlanmıştır.

Kanun'da düzenlendiği üzere, esas sözleşmede yer alması gereken husus-

lar konusunda herhangi bir sınırlama olmamakla birlikte, yer alması zorunlu hususlara ek olarak "sair düzenlemeler" diyerek, diğer düzenlemeleri Kurul'un takdirine bırakmıştır.

Kanun çerçevesinde Borsa İstanbul'un esas sözleşmesinde düzenlenmesinin zorunlu olduğu hususlar şu şekilde sıralanmış olup, Borsa İstanbul Esas Sözleşmesi'nde hususların düzenlenmiş olduğu maddeler parantez içerisinde belirtilmiştir. Borsa İstanbul'un (1) faaliyet konusu ve amacı (Madde 3), (2) sermaye miktarı (Madde 6), (3) payları (Madde 6 ve 7), (4) payların devir esasları (Madde 7), (5) paylara tanınacak imtiyazlar (imtiyazlar konusunda TTK'nın 478. maddesinin dördüncü fıkrası kapsam dışı bırakılmıştır) (Madde 6 ve 8), (6) tasfiye (Madde 33), (7) devir (Madde 7 ve Geçici Madde 2), (8) birleşme (Madde 33), (9) fesih (Madde 33), (10) halka arz sınırlamaları (Madde 7), (11) organları, komiteleri ve bunların oluşumu (üçüncü bölüm ve beşinci bölümde yer alan maddeler), (12) görev yetki ve sorumlulukları ile çalışma usul ve esasları (üçüncü bölüm ve beşinci bölümde yer alan maddeler), (13) hesapları ve kârlarının dağıtımı (altıncı bölümde yer alan maddeler) ve (14) teşkilatına (dördüncü bölümde yer alan maddeler) ilişkin esaslar. Burada özellikle devir, birleşme ve halka arz sınırlamalarına ilişkin maddeler, Kanun kapsamında belirtilen ortaklık yapısı ve geleceğe yönelik planlar açısından önemli hukuki düzenlemeleri oluşturmaktadır.

Yukarıda belirtildiği üzere, ilgili Bakanın esas sözleşmeyi onaylamasının akabinde, esas sözleşme, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih olan 30 Aralık 2012 tarihinden itibaren en geç 6 ay içinde doğrudan tescil ve ilan edilmesi gerekmekteydi. Kanun hükümleri çerçevesinde ayrıca söz konusu 6 aylık süre yine ilgili Bakanın kararıyla en çok üç aya kadar uzatılabilecekti. Bahsi geçen bu 6 aylık süre 30 Haziran 2013 tarihinde, ilgili Bakan tarafından süre uzatımının uygulanması halinde ise 30 Eylül 2013 tarihinde sona ermekte iken, 3 Nisan 2013 tarihinde Borsa İstanbul Esas Sözleşmesi, İstanbul Ticaret Sicili'ne tescil edilmiş ve 4 Nisan 2013 tarihli ve 8293 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edilmiştir.

ıv.Sermaye yapısı ve payların devrine ilişkin hususlar

Kanun çerçevesinde Borsa İstanbul'un esas sözleşmesinde şirketin sermayesini temsil eden paylarının % 49'unun bu pay sahipliği ile ilgili her türlü işlem Hazine Müsteşarlığınca yürütülmek üzere Hazine adına, %51'inin ise öncelikle Kanun çerçevesinde belirtilen belirli amaçlarla değerlendirilmek üzere

Borsa İstanbul adına kaydolunması öngörülmüştür. Kısaca Borsa İstanbul, kuruluş anında kendi paylarının %51'ine sahip olmuş durumdadır.

Kanun'un 138. maddesine uygun olarak Borsa İstanbul Esas Sözleşmesi'nin iki maddeden oluşan "Sermaye ve Paylar" başlıklı ikinci bölümü şirketin sermaye ve pay sahipleri ile pay senetlerinin türü ve devir esasları hakkındadır. Borsa İstanbul Esas Sözleşmesi'nin 6'ncı maddesi uyarınca kuruluş sermayesi 423.234.000 Türk Lirası olan Borsa İstanbul'un sermayesi tamamı nama yazılı olan her biri 1 kuruş değerinde 42.323.400.000 adet paya ayrılmış olup, sermaye A, B, C ve D olmak üzere dört farklı grup tarafından temsil edilmektedir.

Borsa İstanbul Esas Sözleşmesi'nin 6'ncı maddesi uyarınca kuruluş anında sermayenin pay sahipleri arasındaki dağılımı aşağıdaki gibidir:

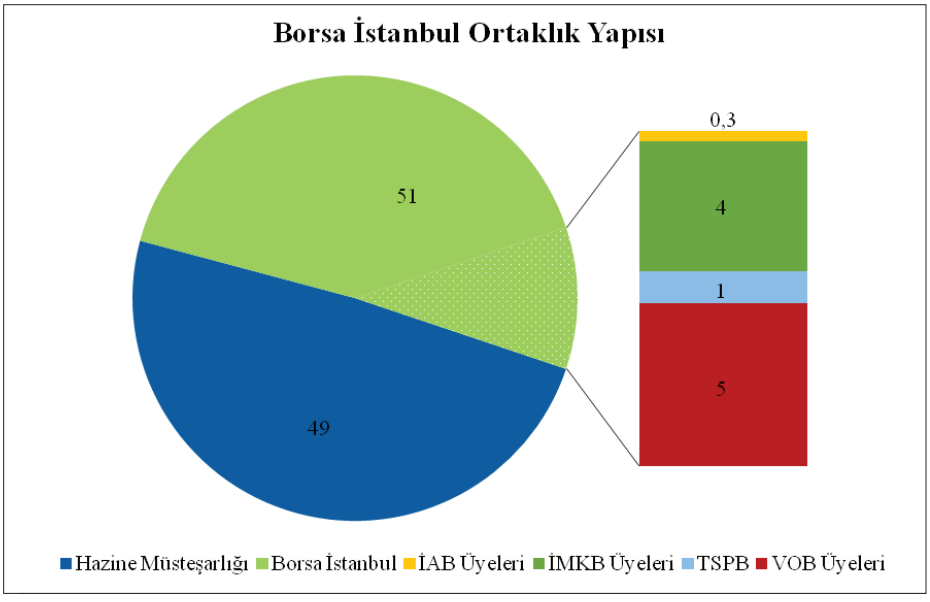
Pay Sahibi	Grubu	Pay Tutarı	Pay Oranı
		(TL)	(%)
Hazine	A	42.323,40	0,01
Hazine	B	207.342.336,60	48,99
Borsa İstanbul	C	39.783.996,00	9,40
Borsa İstanbul	D	176.065.344,00	41,60
TOPLAM		**423.234.000,00**	**100,00**

Bu kapsamda, esas sözleşmenin tescil ve ilan edilmesini müteakip sermayenin, (a) % 4'ü İMKB'nin mevcut üyelerine, kısaca yetkili aracı kuruluşlara; (b) % 0.3'ü İAB'nin mevcut üyelerine eşit ve bedelsiz olarak; (c) % 1'i Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği'ne bedelsiz olarak devredilmiştir. Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği, Kanun'un 74'üncü maddesi hükmü çerçevesinde kurulmuş olan tüzel kişiliği haiz kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşudur.

Ayrıca, Borsa İstanbul'un esas sözleşmesinin tescil edildiği tarihten itibaren bir ay içinde Vadeli İşlem ve Opsiyon Borsası Anonim Şirketi'nin ("**VOB A.Ş.**") mevcut ortaklarının talepleri hâlinde, VOB A.Ş.'de sahip oldukları paylar karşılığında, sahip oldukları pay oranının 0.05 ile çarpılması suretiyle bulunacak oranda Borsa İstanbul paylarına sahip olabilecekleri hüküm altına alınmıştır. Bahsi geçen bir aylık süre 3 Mayıs 2013 tarihinde dolmakla birlikte, işbu makale yazımı tarihi itibariyle bahsi geçen işlemin tamamlanmasına ilişkin olarak Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayımlanan herhangi bir husus bulunmamaktadır.

VOB A.Ş.'nin 2499 sayılı Kanun'da yer alan özel bir hüküm çerçevesinde anonim şirket olarak kurulması sebebiyle, İMKB ve İAB gibi, Borsa İstanbul'a doğrudan katılımı öngörülmemiş, Borsa İstanbul'un esas sözleşmesinin tescil edildiği tarihten itibaren bir ay içinde katılımın talep edilebileceği düzenlenmiştir. Bu konu aşağıda ayrıca incelenecektir.

Tüm bu süreçlerin tamamlanmasını müteakiben Borsa İstanbul'un ortaklık yapısı kısaca aşağıdaki şekilde oluşacaktır.



Diğer taraftan, Kanun çerçevesinde Borsa İstanbul'a ait payların belli durumlarda yine Kurul'un onayına tabi olmak üzere devredilebileceği öngörülmüştür. Söz konusu düzenleme uyarınca Borsa İstanbul'a ait payların bir kısmı gerektiğinde stratejik ortaklıklar kurulması karşılığında ilgili taraflara ve/veya teknoloji, teknik bilgi ve yetkinlik aktarılması karşılığında diğer borsalara ve piyasa veya sistem işleticilerine devredilebilir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, Kanun'un yayımı tarihinden itibaren üç yıl içinde Borsa İstanbul'un elinde pay kalması hâlinde, bu payların bedelsiz olarak Hazine'ye intikal edeceği de düzenleme altına alınmıştır. Bu pay devrinde ise 7/12/1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Birleşme veya Devralma başlıklı 7. maddesi uygulanmaz.

Borsa İstanbul'un kamuya ait paylarının bu Kanun çerçevesinde halka arzı veya sair yöntemlerle satışı, Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanın önerisi üzerine Bakanlar Kurulunca belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde gerçekleştirileceği düzenlenmiştir.

v.Yönetim yapısı

Kanun çerçevesinde ve Borsa İstanbul esas sözleşmesi uyarınca yönetim kurulu başkanı ve üyeleri seçilinceye kadar İMKB'nin mevcut başkanı, Borsa İstanbul yönetim kurulu başkanı olarak; İMKB'nin yönetim kurulu üyeleri de Borsa İstanbul yönetim kurulu üyeleri olarak görev yapacaktır. Borsa İstanbul yönetim kurulu başkanı en yüksek icra amiri sıfatıyla şirketi sevke, idareye ve tek başına temsile ve ilzama yetkilidir.

Borsa İstanbul'un yönetim kurulu başkanlığına ve üyeliklerine seçim yapılıncaya kadar yönetim kurulu başkanlığının ya da üyeliklerinin herhangi bir nedenle boşalması halinde Hazine Müsteşarlığı tarafından yerlerine görevlendirme yapılacağı ve İAB Başkanı ve yönetim kurulu üyelerinin görevlerinin Borsa İstanbul'un esas sözleşmesinin tescil edildiği tarih itibarıyla son bulacağı da Kanun'da hüküm altına alınmıştır.

Borsa İstanbul Esas Sözleşmesi'nin 8. maddesi uyarınca Borsa İstanbul'un işleri ve idaresi, aşağıdaki şekilde TTK hükümleri, çerçevesinde genel kurul tarafından seçilecek dokuz oluşan bir yönetim kurulu tarafından yürütülmekle birlikte, bu üyelerin iki tanesi A grubu ve dört tanesi B grubu olmakla birlikte toplam altı tanesi Hazine tarafından, kalan üç tanesi ise C grubu pay sahiplerinin önerdiği adaylar arasından genel kurulca seçilecektir.

Borsa İstanbul Esas Sözleşmesi'nin 9. maddesi hükmü çerçevesinde Kanun'un 65. maddesinde borsa şirketleri için yönetim kurulu üyesi olarak önerilen veya seçilecek adayların sahip olması gereken kriterler sayılmıştır. Bu kriterler mesleki yeterlilik, itibar ve dürüstlük kriteri, genellikle yüz kızartıcı suçlar olarak nitelendirilebilecek çeşitli suçlardan hüküm giymemiş olmak gibi kriterlerdir.

Borsa İstanbul'un yönetim ve dışarıya karşı temsil yetkisi esas olarak yönetim kuruluna ait olmakla birlikte; yönetim kurulu başkanı, Borsa İstanbul'u sevke, idareye ve tek başına temsile ve ilzama yetkilidir ve yönetim kurulu başkanı, yönetim kurulunu toplantıya çağırma ve idare etme yetkisi dışında kalan Borsa İstanbul'u sevk ve idareye ilişkin yetkilerini genel müdüre devredebilir.

Yönetim kurulunun yanında Borsa İstanbul Esas Sözleşmesi'nin 16'ncı maddesi hükmü çerçevesinde Kurul ve borsa düzenlemeleri çerçevesinde uyuşmazlık, disiplin ve piyasa gibi konulara ilişkin komiteler kurulacak, buna ek olarak denetim komitesi, kurumsal yönetim komitesi ve riskin erken saptanması komitesi gibi TTK ve sermaye piyasası mevzuatı hükümleri çerçevesinde zorunlu tutulan komitelerin de oluşturulması düzenlenmiştir.

vı.Muaf tutulan mevzuat

Kanun'a ilişkin olarak hazırlanan Plan ve Bütçe Komisyonu raporunda da belirtildiği üzere, Borsa İstanbul'un İstanbul Finans Merkezi Strateji Eylem Planında öngörüldüğü üzere uluslararası rekabet şartları altında esnek çalışabilmesini teminen, Kamu İktisadi Teşebbüsleri mevzuatı, kamu personeli rejimi, Kamu İhale Kanunu, Sayıştay Kanunu gibi genel kamu idaresini ilgilendiren mevzuatın dışında tutulmasına yönelik hükümler içeren bir düzenleme Kanuna eklenmiştir.

Kanun'un 138. maddesinin 13'üncü fıkrası hükmü çerçevesinde çeşitli mevzuat hükümleri ile bunların ek ve değişikliklerine ilişkin hükümler Borsa İstanbul ile Borsa İstanbul'un doğrudan veya dolaylı olarak pay sahipliği nedeniyle bunlara tabi hâle gelen bağlı ortaklıkları ve iştirakleri hakkında uygulanmaz.

Kısaca Kanun'un rejimine bakıldığı zaman, Borsa İstanbul'un yanı sıra, dolaylı veya doğrudan pay sahipliği sebebiyle, sayılan mevzuat hükümlerine tabi hale gelen bağlı ortaklıklar ve iştiraklerinin de mevzu bahis mevzuattan muaf tutulduğu anlaşılmaktadır.

Kanun çerçevesinde, Borsa İstanbul ve bağlı ortaklıkları ile iştiraklerinin muaf tutulduğu mevzuata ilişkin liste aşağıda yer almaktadır:

- 2/1/1961 tarihli ve 195 sayılı Basın İlân Kurumu Teşkiline Dair Kanun
- 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun
- 14/7/1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu
- 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu
- 3/12/2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu

- 7/12/1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
- 8/6/1984 tarihli ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
- 22/1/1990 tarihli ve 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname
- 4/7/2001 tarihli ve 631 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Mali ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
- 13/12/1983 tarihli ve 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
- 10/2/1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanunu
- 3/12/2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu
- 2/4/1987 tarihli ve 3346 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri ile Fonların Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun
- 5/1/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu
- 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu
- 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu
- 5/1/1961 tarihli ve 237 sayılı Taşıt Kanunu
- 9/11/1983 tarihli ve 2946 sayılı Kamu Konutları Kanunu
- 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun
- 18/5/1994 tarihli ve 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararname
- 7/12/1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun

vii.Vergi muafiyetleri

Kanun hükümleri uyarınca Borsa İstanbul'un kuruluşu ve tescili ile esas sözleşmesinin hazırlanması, tescili ve ilanı kapsamında yapılacak işlemler harçtan, düzenleyeceği kâğıtlar damga vergisinden müstesna olup; buna ek olarak Borsa İstanbul'un ticaret siciline tescil işlemlerinden ücret alınmamıştır.

Borsa İstanbul ile bağlı ortaklıkları ve iştirakleri, kamu iktisadi teşebbüsleri de dâhil, sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait olan veya özel kanunla kurulan kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarına uygulanan mevzuat, uygulama ve kısıtlamalara tabi değildir.

Hazine Müsteşarlığı ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun uyarınca kurulan varlık kiralama şirketleri, ihraç etmiş oldukları menkul kıymetlere ilişkin, ihraççıların tabi olduğu Borsa İstanbul'a ödenmesi gereken kayıt ücreti ve kotasyon ücretinden muaf olacaklardır.

viii.Kamu denetimi ve KIT özelliğinin değerlendirilmesi

Borsa İstanbul'daki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar kendisinin ve iştiraklerinin her türlü hesap ve işlemlerinin denetimi yalnızca, Kurul'un listesindeki bağımsız denetim kuruluşları arasından Hazine Müsteşarlığı tarafından seçilecek bir bağımsız denetim kuruluşunca yapılacağı konusunda Kanun'da ek bir düzenleme bulunmaktadır.

Bağımsız denetim neticesinde hazırlanan rapor eş zamanlı olarak Kurula ve Hazine Müsteşarlığına sunulur. Ayrıca Kanun'un 72'nci maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarına atıf yapılarak, Borsa İstanbul'un Sermaye Piyasası Kurulu tarafından hakkında da uygulanır.

Bahsi geçen bu düzenleme ve yukarıda da belirtildiği üzere Borsa İstanbul ve iştiraklerinin 3/12/2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu ile 8/6/1984 tarihli ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerinden muaf olması sebebiyle, kamu iktisadi teşebbüslerinin tabi olduğu denetim mekanizmaları Borsa İstanbul'a uygulanmayacaktır.

d.Borsa İstanbul'a Dönüşüm Süreci

ı.İMKB ve Istanbul Altın Borsası

Kanun ile mülga 91 sayılı KHK çerçevesinde kurulan İMKB'nin ve yine Kanun ile mülga 2499 sayılı Kanunun 40/A maddesi uyarınca kurulan İAB'nin tüzel kişilikleri Borsa İstanbul'un esas sözleşmesinin 3 Nisan 2013 tarihinde İstanbul Ticaret Sicili'ne tescili ile son bulmuştur.

Borsa İstanbul'un esas sözleşmesinin tescil edilmesi ile İMKB'nin ve İAB'nin her türlü varlıkları, borçları ve alacakları, hakları ve yükümlülükleri, elektronik ortamdakiler de dâhil olmak üzere her türlü kayıtları ve diğer belgeleri bir bütün olarak, Kanun'da yer alan istisnalar dışında (bu istisnalar genel olarak Kanun'da özel olarak ekli liste ile belirtilen taşınmazlardır) herhangi başka bir işleme gerek kalmaksızın Borsa İstanbul'a devrolunmuş sayılmıştır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, "Borsa İstanbul" markası Türkiye Patent Enstitüsü nezdinde 2012/96943 başvuru numarası ile İMKB adında korunmakta olup, devrolacak varlıklar arasında yer almaktadır.

İMKB ve İAB'ye ilişkin düzenlemelerin Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin, Kanun kapsamında düzenlenecek olan ikincil mevzuat hükümleri yürürlüğe girene kadar uygulanmaya devam edecek ve mevzuatta İMKB ve İAB'ye yapılan atıflar ilgisine göre Borsa İstanbul'a yapılmış sayılacaktır.

Borsa İstanbul'un esas sözleşmesinin tescili ile İMKB ve İAB'nin tüzel kişiliklerinin sona ermesiyle yürütülmekte olan borsacılık faaliyetleri ile devam eden diğer tüm iş, işlem ve faaliyetleri Borsa İstanbul tarafından yürütülecektir.

ıı.Vadeli İşlem ve Opsiyon Borsası'nın Olası Katılımı

VOB A.Ş., 4 Temmuz 2002 tarihinde kurulmuş ve 4 Şubat 2005 tarihinde faaliyete geçmiştir. VOB A.Ş.'nin 9 milyon TL tutarındaki ödenmiş sermayesine 11 kurum iştirak etmektedir. Bu çerçevede

Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği %25; İMKB %18; İzmir Ticaret Borsası %17; Yapı ve Kredi Bankası A.Ş., Akbank T.A.Ş., Vakıf Yatırım Menkul Değerler A.Ş., Türkiye Garanti Bankası A.Ş., İş Yatırım Menkul Değerler A.Ş. ve Türkiye Sermaye Piyasaları Aracı Kuruluşlar Birliği'nden her biri %6; İMKB Takas ve Saklama Bankası A.Ş. %3 ve nihayet Türkiye Sınai Kalkınma Bankası A.Ş. ise %1 oranında VOB A.Ş.'de pay sahibidir.

VOB A.Ş.'nin bir borsa olmasına rağmen anonim şirket niteliğinde kurulması 2499 sayılı Kanun'un 40'ıncı maddesinde yapılan değişiklik ile mümkün olmuştur. Bahsi geçen düzenleme uyarınca münhasıran, ekonomik ve finansal göstergelere, sermaye piyasası araçlarına, mala, kıymetli madenlere ve dövize dayalı vadeli işlem ve opsiyon sözleşmeleri ile her türlü türev araçlardan oluşan sermaye piyasası araçlarının işlem göreceği tüzel kişiliği haiz borsalar, Kurulun teklifi ve ilgili Bakanın önerisi üzerine Bakanlar Kurulunun onayı ile kurulabilmekteydi.

İMKB ve İAB'nin tüzel kişiliğine haiz bir kamu kurumu olması sebebiyle, Borsa İstanbul'a devri Kanun ile düzenlenebilmiş olmakla birlikte, bir anonim şirket olan VOB A.Ş.'nin Borsa İstanbul'a devri ancak TTK hükümleri çerçevesinde pay sahiplerinin onaylaması ile mümkün olacaktır. Bu çerçevede Kanun kapsamında Borsa İstanbul'un esas sözleşmesinin tescil edildiği tarihten itibaren bir ay içinde pay sahipleri tarafından VOB A.Ş.'nin Borsa İstanbul'a katılımın talep edilebileceği düzenlenmiştir. Bahsi geçen bir aylık süre 3 Mayıs 2013 tarihinde dolmakla birlikte, işbu makale yazımı tarihi itibariyle bahsi geçen işlemin tamamlanmasına ilişkin olarak Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayımlanan herhangi bir husus bulunmamaktadır.

5.ULUSLARARASI UYGULAMALARDAN ÖRNEKLER

Özellikle 1990'lı yıllarda dünyadaki borsaların yapılarındaki köklü değişimler yaşanmaya başlanması akabinde, birçok borsa şirketleşerek kâr amaçlı bir yapıya kavuşmuş olup, borsaların idari ve ortaklık yapılarında yaşanan bu değişim, özellikle artan rekabet koşulları ve teknolojik gelişmelerin birer sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır.[39]

Kanun'un 65. maddesinin gerekçesi incelendiğinde de, borsaların artık anonim şirket olarak kurulmasının yolu açılmasında finans piyasalarının özellikle de bilgi iletişim teknolojilerinde ortaya çıkan gelişmelere bağlı olarak çok hızlı bir şekilde değişmesi ve buna bağlı olarak ortaya çıkan yoğun rekabet ortamında borsaların varlıklarını sürdürebilmek için organizasyon ve işleyiş yapılarında değişikliklere gittikleri göz önüne alınarak, borsaların söz konusu rekabet ortamında daha etkin bir şekilde çalışmalarına imkan sağlanması amaçlandığı anlaşılmaktadır.

39 Türkiye Sermaye Piyasası Aracı Kuruluşları Birliği, Dünyada Borsa Şirketleşmeleri, Satın Alma ve Birleşmeleri, İstanbul 2011, s. 3

Uluslararası uygulamada borsaların şirketleşme sürecinde genel uygulama olarak,

a. ilk aşamada İMKB gibi kâr amacı gütmeyen kooperatif benzeri kurumlar yasa ile veya üyelerinin genel kurulda aldıkları kararla kâr amaçlı anonim şirket haline gelmekte,

b. ikinci aşamada ise, kar amaçlı anonim şirket haline gelen bu borsaların sosyal pay sahipleri belirlenerek tahsisli hisse senedi satışı yapılmakta ve finans kurumları, kurumsal yatırımcılar, halka açık şirketler vb. gruplar belirlenerek hisse payları ayrılmakta, ve

c. Üçüncü ve son aşama ise, borsaların halka açılıp kendi piyasalarında kote olmakta ve geniş kitlelerin borsaya ortak olmaları sağlanmaktadır.[40]

Yukarıdaki sürece bakıldığında ülkemiz sermaye piyasasında halihazırda ilk aşamada bahsedilen sürecin yaşanmakta olduğu görülmektedir.

2011 yılında Dünya Borsalar Federasyonu'na (*World Federation of Exchanges*) üye olan 56 borsanın verilerine bakıldığında, 22 borsanın o tarihte borsaya kote niteliğinde, 18 borsanın ise özel şirket niteliğinde olduğu görülmektedir. İMKB ise kamu tüzel kişiliğini haiz kar amacı gütmeyen yalnızca 3 borsadan biri olarak kalmıştır.

Sonuç

Uluslararası uygulamalar ve gelişmeler neticesinde borsaların faaliyetlerini piyasa dinamiklerine uygun olarak ve uluslararası rekabetin getirdiği esneklikte yerine getirebilmelerini teminden anonim şirket şeklinde kurulmalarının öngörüldüğü kolaylıkla anlaşılmaktadır.

Nihai olarak İMKB, İAB ve VOB A.Ş.'nin anonim şirket niteliğine haiz Borsa İstanbul altında birleştirilmesi süreci Kanun ile başlatılmış ve uzun yıllardır devam eden bu çalışma yasal temele kavuşmuştur.

Ancak Borsa İstanbul'un hukuki niteliğinin Kanun vasıtasıyla belirlenmiş olmasına rağmen, ortaklık yapısının oluşturulması, üyelik yapısının ve şartlarının belirlenmesi, kotasyon şart ve usullerinin belirlenerek uygulanması, işlem ve üyelerin denetlenmesi ve sair hukuki, operasyonel

40 Türkiye Sermaye Piyasası Aracı Kuruluşları Birliği (2011), age, s. 7.

ve mali hususlar gelecekteki süreçte çıkarılacak olan ikincil mevzuat ile düzenlenecektir.

İMKB'de de benzer bir ikincil mevzuat süreci yaşanmasına rağmen, Borsa İstanbul'un bu süreçte önemli bir farkı olacaktır: mevcut kıymetli maden borsası olan İAB ile mevcut vadeli işlem ve opsiyon borsası olan VOB A.Ş. tek bir yapı altında konsolide edilecek, bu sebeple ikincil mevzuat hacminde büyüme yaşanacaktır.

Ayrıca Borsa İstanbul'un Kanun çerçevesinde kendisi tarafından tutulan paylarının bir kısmını gerektiğinde stratejik ortaklıklar kurulması karşılığında ilgili taraflara ve/veya teknoloji, teknik bilgi ve yetkinlik aktarılması karşılığında diğer borsalara ve piyasa veya sistem işleticilerine devredebileceği öngörülmüş ve nihai olarak halka arz edilmesi planlanmıştır. Bu planın devreye sokulması için gelecekte çeşitli hukuki düzenlemelerin yapılmasının gerekeceği şüphesizdir.

Bu hukuki düzenlemeler ve temel yasal mevzuat kapsamında çıkarılacak olan ikincil mevzuat ülkemiz sermaye piyasalarının güveni için oldukça büyük önem arz etmektedir. Zira yukarıda da belirtildiği üzere ülkemizdeki sermaye piyasası ortamı ve menkul kıymetler borsalarına güvenin sağlanması için bu hukuki düzenlemeler büyük bir rol oynayacaktır.

AVUSTURYA ANAYASA HUKUKUNDA ANAYASA MAHKEMESİNE YAPILAN BİREYSEL BAŞVURULAR[1]

Prof. Dr. Gabriele KUCSKO-STADLMAYER[2]

Çeviren: Yrd. Doç. Dr. Ebru KARAMAN[3]

I.Pozitif Hukuk Devleti

A.Genel Olarak

Federal Avusturya Anayasa Hukuku, bireylerin Anayasa Mahkemesi'ne başvurusunu iki şekilde düzenlemektedir. Bir tarafta bireysel idari işlemlere karşı yapılan başvurular (Bescheidbeschwerde, Federal Anayasa'nın 144. maddesi), diğer tarafta doğrudan etkili genel normlara karşı yapılan bireysel başvurular (Individualantrag, Federal Anayasa'nın 139 ve 140. maddeleri). Bu iki tür başvurunun kabul şartları Federal Anayasa'da ve bunun devamı niteliğindeki Anayasa Mahkemesi Kanunu'nda ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Kural olarak, Anayasa Mahkemesi kabul edilen başvurular için esasa ilişkin bir karar almak zorundadır. Bununla birlikte 1981'den itibaren, Anayasa Mahkemesi'nin belirli bir çerçevede ve takdiri olarak talebin işleme konulmasını reddetme yetkisi de mevcuttur. Diğer bir ifadeyle işlemi Anayasa'ya uygunluğuna göre "filtreleme" yetkisi vardır.

Anayasal düzenlemeler, söz konusu iki çeşit başvuru arasında net bir ayrım yapmaktadır. İlk durumda, itirazın konusu idari bir işlem (Bescheid), diğer bir ifadeyle idare tarafından yapılan bireysel bir normdur. İkinci durumda söz konusu olan ise, idare tarafından yapılan genel bir norm olan yönetmelik (Verordnung) ya da anayasal değerde veya olağan kanun ile federal veya federe kanundur. Kabul edilebilirlik şartları, baş-

1 Makale, Prof. Dr. Otto Pfersmann tarafından Almancadan Fransızcaya çevrilerek "Cahiers du Conseil Constitutionnel", No.10, Mai 2001'de yayımlanmış; ancak metin içindeki bazı terimler ile dipnotlar ise Almanca olarak bırakılmıştır.

2 Viyana Üniversitesi Anayasa ve İdare Hukuku Enstitüsü, Avusturya Anayasa Mahkemesi Yedek Üyesi

3 Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı.

vurunun çeşidine göre değişiklik göstermektedir. Özellikle ikinci durumda, genel normlara itirazda, başvuru şartları sınırlı tutularak söz konusu hukuk yolunun ikincillik karakteri ön plana çıkarılmıştır. Hiç şüphesiz, kabul edilebilirlik şartları, anayasal kuralların gereklerine uygun olarak pratikte iyi işleyen ve bireyin hukuki korunmasına yönelik olan sistemin temelini oluşturmaktadır.

B.Bireysel İdari İşlemlere Karşı Başvuru

Avusturya Anayasa Mahkemesi önünde bireysel idari işlemlere karşı başvuru, bireylerin hukuki korunmasının en önemli ve en sık rastlanan şeklini oluşturmaktadır. Bireysel idari işlemlere karşı başvuru yapılabilmesi için Federal Anayasa'nın 144. maddesine göre; hukuka aykırı genel bir normun (anayasaya aykırı kanun, kanuna aykırı yönetmelik, kanuna aykırı uluslararası antlaşma) uygulanmasıyla bireysel bir idari işlem tarafından anayasa tarafından korunan bir hakkının ihlal edildiğini iddia eden herkes, altı hafta içinde Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmektedir. Ancak Anayasa Mahkemesi, başvurunun kabulünü bazı durumlarda reddedebilmektedir.

1-Kural olarak bireysel başvuru, sübjektif haklara sahip olmaya elverişli ve bu hakları ihlal edilmiş herhangi biri tarafından yapılabilmektedir. Mahkemenin görevlendirilmesi, genelde Anayasa Mahkemesi'ne gelmeden önceden yapılan bir idari süreçte taraf olan bireyin statüsü ile bağlantılıdır. Başvuru hakkı, tüm gerçek kişilere ve aynı zamanda tüm tüzel kişilere tanınmaktadır. Bununla birlikte, söz konusu hakkın doğası gereği, hak sadece gerçek kişilere de tanınmış olabilir. Örneğin evlenme ve bireysel özgürlük hakları gibi hakların ihlal edilmesi durumunda, tüzel kişinin başvuru hakkı yoktur.

Yabancıların başvuru hakkı ise, ihlal edildiği iddia edilen hakkın içeriğine bağlıdır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki temel hakların herkese uygulanabiliyor olması, yabancıların da vatandaşlar için geçerli olan haklardan yararlanması sonucunu doğurmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına göre, pratikte oldukça önemli olan eşitlik hakkı aynı zamanda yabancıları da korumaktadır. Söz konusu eşitlik, yabancıların hem vatandaşlarla eşit olması hem de yabancıların kendi aralarında eşit olması anlamına gelmektedir. Ancak kamu hizmetlerine giriş hakkı gibi bazı haklar ise, Anayasa tarafından sadece vatandaşla-

ra tanınmıştır. Böyle bir durumda, yabancıların Anayasa Mahkemesi'ne haklarının ihlali iddiasıyla başvurma hakları da yoktur.

2-Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yapılabilmesi için bireysel bir idari işlemle, bir hakkın ihlal edildiğinin iddia edilmesi yeterlidir. Zira bu iddia edilen ihlalin gerçekten olup olmadığına ilişkin tespit, anayasal davanın amacını oluşturmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları uyarınca, söz konusu hakkın ihlali sorunu mevcut olmalı; diğer bir ifadeyle önceden anlaşılamaz olmamalıdır. Bu durum, üçüncü kişilerin haklarına ilişkin ve başvurucuya dolaylı etkileri olan idari işlemlere karşı başvuruların kabul edilebilirliğini zorlaştırmaktadır. Başvuru hakkının içtihadi olarak sınırlaması, hakkın kötüye kullanılmasını engellemek içindir. Ayrıca bu durum, Anayasa Mahkemesi'nin umutsuz başvuruları karar almaksızın sonuçlandırabilmesine izin vermektedir.

3-Avusturya İdare Hukuku'nda bireysel idari işlem, genellikle kamu gücü kullanan bir makamdan kaynaklanan ve Avusturya Hukuk düzeninin de merkez kavramı olarak tanımlanmaktadır. Zira idare hukukundaki yargısal koruma sisteminin tamamı, içeriği anayasa ile bağlantılı olan bireysel idari işleme bağlıdır. Söz konusu işlem aynı zamanda, idari yargılamanın sonucunu da oluşturmaktadır. Ancak idari bir otoritenin koyduğu acil kısıtlamaya ve zorlamaya yönelik işlemler, emirler, bilirkişi raporu gibi kural koymayan işlemler, bilgi edinme veya onay işlemleri, genel norm niteliğindeki düzenlemeler ile devletin özel hukuk işlemleri bireysel idari işlem değildir.

4-Bireysel başvurunun yapılmasına ilişkin bir diğer şart ise; idari başvuru yollarının tüketilmesidir. Çok taraflı davalarda içtihat, başvurucunun başvuru yollarını kendisinin tüketmesi gerektiği yönündedir. Tüketilmesi gereken idari başvuru yolları, genelde iki ya da üç tanedir. Ancak özellikle vurgulamak gerekir ki, Avusturya Anayasa Hukuku'nda, idare mahkemesine yapılan bireysel idari işlemlere karşı itiraz, Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvurunun ön şartı değildir.

İdari bir makam tarafından yapılan bir işlemden dolayı eğer bir kişi haklarının ihlal edildiğini düşünüyorsa, aynı anda hem İdare Mahkemesi'ne hem de Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilir. Böyle bir durumda başvurunun konusu her iki mahkemede de aynı idari işlemdir. Tek fark

ise, prensipte Anayasa Mahkemesi'ne yalnızca Anayasa ile garanti altına alınan hakların ihlali veya genel normlara aykırı hallerde başvurulabilir olmasıdır. Ancak İdare Mahkemesi'ne başvuru ise, yalnızca olağan yasalar ile garanti altına alınan sübjektif hakların ihlali halinde söz konusudur. Bireysel idari işlemlerin ikili denetimini önlemek amacıyla, pozitif hukuk iki davanın işleyişini koordine etmek amaçlı bir dizi düzenleme öngörmektedir. Bu durumda Anayasa Mahkemesi bir tür "öncelik" sahibidir; ancak başvuru temelsiz ise, İdare Mahkemesi denetime devam edebilmektedir. Yüksek Mahkemelerden her biri "eşit sırada" değerlendirildiğinden, Mahkemelerden hiçbiri birbirini kontrol etme yetkisine sahip değildir.

5/a-Bireysel idari işleme karşı başvuru, Anayasa ile garanti altına alınan bir hakkın ihlali halinde mümkündür. Bunlar iç hukukta, Anayasal değerde olan sübjektif "temel" haklardır. Özgürlük hakları gibi siyasal haklar da söz konusudur. Çalışma veya sosyal güvenlik hakkı gibi sosyal haklar, Avusturya Hukuk düzenine yabancıdır. Bazı temel haklar, özellikle eşit muamele ilkesi genelde fazla geniş şekilde yorumlandığından idari işlemlerin hataları sıklıkla gündeme gelmektedir. Ancak başvuru sahibi, Avusturya Hukuk sistemi tarafından öngörülen haklardan birine sahip olmak zorundadır.

Yargılanabilir temel haklar, Anayasa kaynaklı olabileceği gibi, iç hukukta yürürlüğe girmiş özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi Anayasal değerdeki uluslararası kökenlere de sahip olabilir. Topluluk Hukuku'nun hükümleri, Anayasa ile garanti edilen hakları oluşturmaz. Bu hükümlerin ihlaline dair davalar, ancak İdare Mahkemelerinde görülmektedir. Yalnızca Eyalet Anayasası tarafından garanti altına alınan hakların ihlaline ilişkin başvurunun Anayasa Mahkemesi tarafından yapılıp yapılamayacağı hususu Avusturya Anayasa Hukuku'nda açık olarak belirtilmemiştir. Bazı Eyaletlerin "temel hakları" Anayasalarına ilave etmeleri, bu sorunun uygulamada bir etkisi olduğunu göstermektedir. Eğer bir başvuruda, temel haklardan birinin ihlali iddia ediliyorsa, Anayasa Mahkemesi bu ihlalin gerçekten mevcut olup olmadığını incelemektedir. Mahkeme, dilekçede belirtilen Anayasa ile garanti altına alınan haklar ile bağlı değildir. Mahkeme, başvurucunun haklarından birinin ihlal edilip edilmediğine yönelik bir denetim yapmaktadır.

b-Bireysel başvuru, dilekçe sahibinin hukuka aykırı genel bir nor-

mun uygulanması nedeniyle tarafından ihlal edilen haklarını içermelidir. Bu durumda, idarenin hukuka aykırı genel bir normuna dayalı olan işlemine karşı bireyin itiraz etmesine izin verilmektedir. İtiraz edilen idari işlemin temelini oluşturan söz konusu genel norm, anayasaya aykırı bir kanun, hukuka aykırı bir yönetmelik veya bir uluslararası antlaşma olabilir.

Başvuru sahibinin hakkının ihlaline ilişkin iddiası, içtihada göre genel normun onun sübjektif hakkını ihlal ettiği anlamına gelmez. Kendisine uygulanan normun, objektif hukuka aykırı olduğu iddiası yeterlidir. Bu aykırılığın bir etkisinin olmasına da gerek yoktur. Eğer başvuru sahibi idari bir işlemle hukuka aykırı bir normun uygulanmasından dolayı haklarının ihlal edildiğini iddia ediliyorsa, Anayasa Mahkemesi yalnızca söz konusu genel normun belirtilen hukuka aykırılığını incelemektedir. Mahkeme'ye göre söz konusu norm yargılanabilir ise, Mahkeme bu normu belirli bir prosedürü uygulayarak iptal edebilir (Federal Anayasa md.140). Böyle bir iptalde, Anayasa Mahkemesi aynı zamanda ilgili normun temel oluşturduğu idari işlemi de iptal etmektedir.

6-Avusturya Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun 82. paragrafı uyarınca, başvurunun yapılmasına ilişkin süre idari işlemin bildirim tarihinden itibaren altı haftadır. İdari bir işlem tebliğ edilmemişse, ancak içeriği ilgili tarafça biliniyorsa, süre başlamış sayılmasa bile başvuru yine de yapılabilmektedir.

7/1- Yukarıda bahsedilen hususlar Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel idari işlemlerin kabul edilebilirlik şartlarıyla ilgilidir. Kural olarak, Mahkeme tüm kabul edilebilir başvuruları derinlemesine incelemek zorundadır. Başvurunun kolaylığı ve temel haklarla ilgili geniş içtihat, muhtemelen bu başvuruların artmasına neden olmuştur. Zira 1981 yılında, bir başvurunun geri çevrilme ve İdare Mahkemesine yönlendirilme yetkisinin Anayasa Mahkemesi'ne verilmesini sağlayan yeni bir düzenlemenin yapılma nedeni de budur (Federal Anayasa md.144).

Mahkemenin bir başvurunun derinlemesine incelenmesini reddettiği durumlar şöyledir:

- Başvurunun "yeterli başarı perspektifi" yoksa diğer bir ifadeyle ilk bakışta temelsiz, olduğu anlaşılıyorsa; Anayasa Mahkemesi, incelemenin negatif olabileceğine dair karar verme yetkisini içeren özel içtihadını göz önünde bulundurmalıdır.

- Anayasa Mahkemesi'nin "anayasal bir sorunun açıklığa kavuşturulmasına" dair kararını beklemek gerekir. Söz konusu itiraz edilen idari işlem, temel hakları ihlal etmelidir; ancak bu ihlal sadece kanunun yanlış uygulanmasından kaynaklı olmalıdır. (Anayasa Mahkemesi'nin içtihadına göre temel bir hakkın idari bir işlem tarafından ihlal edilmesi, olağan bir kanunun "keyfi" veya "anlaşılmaz" bir şekilde, diğer bir ifadeyle yanlış uygulanmasıyla söz konusu olabilir. Kanunun anlaşılmaz bir uygulanması, İdare Mahkemesi önünde görülebilecek bireysel idari işlemin basit bir hukuka aykırılık itirazı sonucunu da doğurmaktadır. Eğer Anayasa Mahkemesi, bu sebepten dolayı başvurunun incelenmesini reddederse, aynı zamanda başvuru sahibinin yargısal korunmasında bir eksiklik olmaması için konuyu İdare Mahkemesine devredebilir.) İdare Mahkemesinin davayı geri çevirmesi, ancak istisnai olarak eğer İdare Mahkemesinin dava konusunda uzman olmaması halinde mümkündür.

C.Kanun ve Yönetmeliklere Karşı Başvuru

1920'de Avusturya Anayasa yargısının oluşumundan itibaren, hukuka aykırı genel bir normun iptaline yönelik olarak bireysel idari bir işleme karşı başvuru, uzun süre Anayasa Mahkemesi'ne doğrudan başvurulabilecek tek konuydu. Bu dönemde, bireysel idari bir işlemin uygulanmasından olmasa da, vatandaşın haklarının genel normlarla ihlal edilmesi, yargısal korumada "boşluk" ortaya çıkarabilmekteydi.

Yargısal korunma sistemindeki bu yanlış, 1975 de yapılan anayasal değişikliğiyle giderilmeye çalışıldı. Söz konusu değişiklikle ikincil olarak, birey, sıkı şartlara bağlı olmak kaydıyla artık uygulama işlemi olmasa da, genel normlara karşı kendini koruyabilecek hale getirildi. Bireysel başvuru olarak adlandırılan (Individualantrag) bu değişiklik, bir taraftan yönetmeliklere, diğer taraftan kanunlara (olağan ya da anayasal) karşı başvuru yapılabilmesinin önünü açtı (Federal Anayasa md.139-140/1).

Kabul edilebilirlik şartları Federal Avusturya Anayasası'nda özetle tanımlanmış ve daha ziyade geçtiğimiz yıllarda içtihat tarafından netleştirilmiştir. Buna göre; başvuru sahibi genel norm tarafından haklarının birinin güncel olarak ihlal edildiğini iddia etmeli ve bu genel normun, yargısal bir karar almaksızın veya bireysel idari bir işlem olmaksızın etkili hale geldiğini belirtmesi (bireysel başvurunun ikincilliği ilkesi) gerekmektedir.

1-Bireysel başvurunun ilk şartı, hakkın ihlal edilerek zararın olunduğunun iddia edilmesidir. İçtihada göre, sadece sübjektif bir hakkın ihlal edilmesi anlaşılmamalı; aynı zamanda genel bir normun objektif hukuka aykırılığı da söz konusu olmalıdır. Basit bir ekonomik veya fiili zarar sonucunda, genel normun "yansımalı etkisi" yeterli değildir. Hakkın ihlali, üçüncü kişileri değil; başvuru sahibinin kendisini etkilemiş olmalıdır. (Örneğin, bir arazinin işgal edilmesi ancak mal sahibi tarafından tespit edilebilir, onun komşusu tarafından tespit edilemez.) Başvuru, bir kanun veya bir yönetmeliğe istinaden olmalı ve söz konusu müdahale düzenlemeyi sınırlandırmalıdır.

Buna ilaveten ihlalin yarattığı hukuki durum, potansiyel olmakla kalmayıp güncel olmalıdır. Diğer bir ifadeyle ihlal, başvuru yapıldığı anda bile etkili olmalıdır. Olması muhtemel, ileriye yönelik, örneğin birkaç yıl içerisinde etkili olabilecek bir ihlal iddiası ileri sürülmemelidir. Örneğin içtihada göre, evlilikle edinilmiş soyadı, ancak evlilik sona erdirilmek istendiği ispat edilirse başvuru konusu olabilecektir.

2-İçtihada göre, bireysel başvurunun ikinci şartı, başvuru sahibinin genel kuralın hukuka aykırılığından dolayı uğradığı hak ihlalinden korumak için başka hiçbir idari veya yargısal başvuru yolunun olmamasıdır. Genel bir normun (kanunun veya yönetmeliğin) hukuki etkileri, onun yürürlüğe girmesiyle değil; ancak idari bir işlemin yapılarak veya yagısal bir kararın verilerek etkinin bireyselleşmesiyle geçerli olmaktadır. Başvuru sahibi, bireysel bir işleme itiraz için diğer başvuru yollarının tamamlanmasını beklemelidir. Böylece prensipte, Anayasa Mahkemesi'nin önüne, uygulanan genel normlara aykırı olan bir idari makam ya da yargı kararı gelmektedir (Federal Anayasa md.144). Sadece genel bir normun uygulanmasının başvuru sahibine hukuki etkide bulunduğu durumda, Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru geçerli olmaktadır. Bu şart bireysel başvurunun ikincillik niteliğini vurgulamaktadır.

Uygulamada bu kabul edilebilirlik kriteri büyük önem taşımaktadır. Zira başvurunun Actio Popularis ile sonuçlanarak bireysel başvurunun kötüye kullanılmasını engellemek isteyen Anayasa Mahkemesi içtihadı oldukça katıdır. Bireyin, Anayasa Mahkemesi önüne gelmeden, hukuka aykırı bir bireysel idari işleme veya yargı kararına karşı tüm kullanılabilir yolları (Zumutbarer Umweg) tüketmiş olması germektedir. Nitekim prensipte böyle bir hukuki sürecin başarı şansı da yüksektir. Diğer taraftan,

içtihat oldukça kazuistik olduğundan genelleme çok az yapılabilmektedir. Nispeten katı sayılabilecek sınırlamalardan dolayı da, bireysel başvurular Anayasa Mahkemesi tarafından istisnai olarak kabul edilebilmekte ve pek çok durumda da geri çevrilmektedir.

D.Yargı Kararlarına Karşı Başvuru

Avusturya Hukuku'nda yargı kararına karşı Anayasa Mahkemesi'ne başvuru mümkün değildir. Bunun sebebi, yargısal denetim organları tarafından adli korumanın yeterince sağlandığı fikridir. Dolayısıyla Yüksek Mahkemelerce verilen yargı kararlarına karşı yapılan başvuruların tartışılması söz konusu değildir. Anayasa Mahkemesi'nin kararlarıyla aynı değerde olan Yüksek Mahkemelerin kararları da, Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmemektedir.

Taraflar, davada uygulanan kanunun anayasaya aykırılığını ya da düzenlemenin hukuka aykırılığını ileri sürebilirler. Hâkim, aykırılık iddiasını kabul ettiği takdirde, dosyayı Anayasa Mahkemesi'ne göndermek zorundadır. (Federal Anayasa md.140). Ancak bu durumda, taraflar sübjektif bir hak temin etmiş olmayıp, doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne başvuru hakkı da elde etmiş sayılmazlar.

II. Doktrinin Durumu

Bireylerin Anayasa Mahkemesi'ne başvuru hakkına ilişkin pozitif hukuk düzenlemeleri sürekli olarak bilimsel tartışma konusu olmaktadır. Uygulamadaki önemden dolayı, son yıllarda problemler iki grup olarak tartışmaların odak noktası haline gelmiştir: Bir taraftan mahkemenin idari işlemlere karşı kabul edilebilir başvuruları reddetme olasılığı, diğer taraftan bireysel başvuruların kabul edilebilirliğinin ikincilliği.

1-Anayasa Mahkemesi'ne verilen kabul edilebilir başvuruları basit bir prosedür ile reddetme yetkisi (Federal Anayasa md.144/2), Mahkemeye, 1981 yılından itibaren verilmiştir. Mahkeme, önemlerine göre, başvuruların kabulünde geniş bir manevra kabiliyetine sahiptir. Anayasa Mahkemesi bu durumu, zorunlu ve yardımcı nitelikte görürken, doktrindeki bazı yazarlar Mahkemenin kendi isteği doğrultusunda başvuruları değerlendirmesini aşırı bir ayırımcılık olarak eleştirmektedirler.[4] Doktrinde-

4 Ulrike Davy, "Die Ablehnungstatbestände des Art 144 Abs 2 B-VG", Zeitschrift für Verwaltung, 1985, p.245.

ki bu tartışma, özellikle Mahkemenin başvuruları reddetme gerekçesiyle ilgilidir. Uygulamada, gerekçede yazılan kısa cümlelerden oluşan tipik formüller, tarafların bilgi edinme ihtiyaçlarını tatmin etmemektedir.[5] Bir başvurunun reddinin haklı olması için anayasa yargısının etkisi ve görevi garanti altına alınmış olmalıdır.[6] Diğer taraftan doktrin, detaylı bir şekilde özellikle İdare Mahkemesine devredilen ve reddedilen başvuruların yasal boşluk olmaksızın hukuki korumanın sağlanmasına dair sorularla ilgilenmektedir.

2-Doktirnde, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvurunun ikincillik özelliğine ilişkin sınırlayıcı içtihadına yönelik eleştiriler mevcuttur. Zira Anayasa Mahkemesi'nin geliştirdiği ve son yıllarda içtihadı ile tanımladığı "başvurunun gerekliliği" kriteri Anayasa metninde tam olarak belirtilmemiştir. Bireysel işlem olmaksızın genel normun etkili hale gelmesi "doğrudan etki", Anayasa Mahkemesi'nin öncelikle adli veya idari bir prosedür uygulanmasına bağlı kılınmıştır. İçtihadın kazuistik yapısı nedeniyle, başvurunun gerekliliğinin incelenmesi ile bireysel başvurunun ikincillik özelliğinin abartıldığı düşünülmemektedir.[7]

Başvuru süresine karşı bireysel başvurunun kabul edilebilirliğini tanıyan bir karar doktrinde oldukça büyük yankılara neden olmuştur.[8] Kararın özelliği sadece adli usule ilişkin bir norma itiraz edilmesine izin verilmesi değil, aynı zamanda Anayasa Mahkemesi'nin denetimine verilmiş olmasından başka "güncel sınıflamaya" örnek olmasıdır. Anayasa Mahkemesi başvuru süresinin tebliğ tarihinden önce başlayacağına karar vermiştir. Ancak bu uygulama, daha önceki pek çok kararına ters düşmüştür. Böylece, genel normlara itiraz "vacatio legis" sürecinden önce kabul edilmezken artık kabul edilir olmuştur. 16000 sayfalık dosyaları içeren oldukça hacimli ceza yargılaması ve bekleyen binlerce karar, söz konusu kararın alınmasının kendine özel şartlarını oluşturmuştur. Dört

5 Robert Walter, Heinz Mayer, *Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts*, 9. éd., Vienne, 2000, parg.1217; Heinz Mayer, *B-VG. Kurzkommentar*, 2. éd., Vienne, 1997, p.413; Weber, "Fragen zum verfassungsgerichtlichen Beschwerderecht", Anwaltsblatt, 1991, p.353; Peter Pernthaler, "Neue Probleme des Rechtsschutzes in der österreichischen Verwaltung ", Juristische Blätter, 1988, p.354; Bernard, "Verfassungsgericht-shofoder Verwaltungsgerichtshofbeschwerde?", Zeitschrift für Verwaltung, 1981, p.8.

6 Heller, "Rechtsschutz und Ablehnung von Beschwerden an den VfGH", österreichische Juristenzeitung, 1987.

7 Robert Walter, Heinz Mayer, *Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts*, parg.1118; Walter Barfuss, "Die Individualanfechtung von Gesetzen und Verordnungen beim Verfassungsgerichtshof", österreichische Juristenzeitung, 1984, p.533.

8 VfGH 16.3.2000, G 151/99.

hafta olarak düzenlenen başvuru süresinin bu durumda adil olarak nitelendirilemeyeceğini yönünde sert eleştirilerde bulunan doktrin, söz konusu durumun her duruma uygun olmayacak bir uygulama olduğu, bu nedenle de sınırlı bir alanda kalması gerektiğini ifade etmiştir.[9]

III. Uygulamanın Durumu

Bireylerin Anayasa Mahkemesi'ne ulaşabilmesi için var olan bireysel idari işlemlere ve genel normların denetimine yönelik bireysel başvurular, uygulamada idari işlemler açısından oldukça önemli hale gelmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin 1999 tarihli raporuna göre, Mahkemenin 2760 kararından 2373'ü Federal Anayasa'nın 144. maddesine ilişkindir. (60 başvuru yönetmelik ve 81 başvuru ise kanuna karşı yapılmıştır.)

1-İdari işlemlere karşı 2373 başvurudan 351'i iptal, 67'si ret olmak üzere 418'i karara bağlanmış; 1317 başvuru ise geri çevrilmiştir. Mahkemenin bu içtihadi uygulamasının, yeni başvurularla oluşacak iş yükünü hafifletmek için önemli olduğu görülmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin yetkisinde olan idari işlemlere karşı başvuru, son yıllarda Mahkemenin artan iş yükünü oluşturmaktadır. 1999 tarihli faaliyet raporuna göre de Mahkeme, aşırı yükten bahsetmektedir. Diğer taraftan, artan yasal sorunlar karışıklık ve zorluklar getirmektedir. Örneğin yasakoyucu, özellikle telekomünikasyon ve idari sözleşmelerle ilgili alanları, ulusal hukuk ve Topluluk Hukuku arasındaki etkileşimde giderek İdare Mahkemesinin denetim yetkisinin dışında bırakarak bağımsız otoriteleri yetkilendirmektedir. Anayasa Mahkemesi bu kararları denetleyebilen tek yetkili organdır. Bu durum mahkeme içtihatlarında, sadece Anayasa Mahkemesi açısından aşırı iş yükü değil, aynı zamanda hukuk devletine dair sorunların da oluşmasına neden olacağı yönünde eleştirilerle vurgulanmıştır. Son yıllardaki dosya sayısındaki aşırı artışta, göç hareketleri ve yabancılar hukukuna ilişkin başvurular da etkili olmaktadır.

Başvuru sayısındaki artışın bir diğer sebebi ise, Avusturya'daki temel hak ve özgürlüklerin hızlı bir şekilde gelişmesidir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avusturya'da 1964'ten itibaren Anayasal bir değere sahiptir. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi Strasburg'daki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatlarına (örneğin AİHS'in 6. maddesiyle ilgili

9 Peter Lewisch, Kienast, "Verteidigungsrechte und Nichtigkeitsbeschwerdefrist: Zur Aufhebung der 4-Wochen-Frist des § 285 Abs 1 StPO durch den VfGH ", Anwaltsblatt, 2001, p.12.

içtihatlar) genişçe yer vermek zorunda kalmıştır. Mahkemenin bu yaklaşımı, Anayasa Mahkemesinde temel hakların garanti altına alınmasının geçmişe kıyasla daha fazla etkinlik kazanmasına ve kanunkoyucunun işlemlerinde anayasal sınırlara riayet etmesine neden olmuştur. Böylece normların denetimi daha yoğun bir hal almıştır. Bireysel başvuruların başarı şansı da artmış ve Mahkeme önceki dönemlere nazaran daha fazla başvuru almaya başlamıştır.

Bu durumda, Anayasa Mahkemesi'nin aşırı iş yükünü ve bu yükün Mahkemenin personel sayısı tarafından karşılanması konusunu değerlendirmek gerekmektedir. Mahkeme, bir başkan, bir başkan yardımcısı, on iki üye ve altı yedek üyeden oluşmakta ve kural olarak, on dört kişilik kurul tarafından karar vermektedir. Avusturya Anayasa Mahkemesinde içtihadın homojenliğini tehlikeye sokacağı gerekçesiyle, Alman Federal Anayasa Mahkemesinde olduğu gibi, bölümler mevcut değildir. Bununla birlikte, Avusturya Anayasa Mahkemesi üyeleri üniversite hocaları, hâkimler, avukatlar gibi hukuk alanında faaliyet gösteren kişiler olup Anayasa Mahkemesi üyelikleri ikincil faaliyetleridir. Bu ikincil faaliyet hususu, iş yükü sorununa ters düşmektedir. Ancak doktrin ile uygulamanın birlikte olması, anayasa yargısı açısından olumludur; bu nedenle de bugüne kadar herhangi bir reform tartışmasına ihtiyaç duyulmamıştır. Uluslararası örneklere bakıldığında ise bu durum, alışılmadık bir yapıdır.

2-Anayasa Mahkemesi tarafından normların denetimine ilişkin bireysel başvurulara dair, 141 davadan büyük çoğunluğu (77 kanun, 58 yönetmelik) kabul edilemez bulunarak reddedilmiştir. Esas değerlendirme sadece altı dosya için yapılmış; dördünde ret kararı çıkmıştır. Sadece ikisi ilgili normun iptali ile sonuçlanmıştır. Bu sayılar değerlendirildiği takdirde, bu tip başvuru için kabul edilebilirlik şartlarının oldukça katı olduğu görülmektedir. Dolayısıyla katı olan kabul edilebilirlik şartların Anayasa Mahkemesi'nin iş yükünün artmasında bir rol oynamadığı ortadadır.

IV. Gelecek Reform Projelerinin Durumu

1-İdari işlemlere yönelik başvuru konusunda birbiriyle birebir aynı olan, diğer bir ifadeyle "tipik itiraz" olarak yazılmış çok sayıda başvuru dilekçesinin olması ayrı bir problem oluşturmaktadır. Örneğin, 1996 yılında on bir bin seri başvuru alınmıştır. Bu başvurular, eş zamanlı olarak ya da birkaç gün ve hafta içerisinden teslim alınmış ve bunların kaydı

ciddi bir idari iş yükü oluşturmuştur. Başvurular genelde yasal düzenlemelerin, özellikle vergi kanununun uygulamasındaki eşitsizliklerden kaynaklanmaktadır.

İdari anlamda bu tarz prosedürler zor işler ve daha önce bahsedilen durumda olduğu gibi, Mahkemenin aniden felce uğramasına neden olmaktadır. Bu durum doğal olarak medyada yankı yapar ve hakkın kötüye kullanılması olmadığını ileri sürmek de zordur. Anayasa Mahkemesi hukuk devleti ilkesine ters düşen bu tür problemlerden dolayı çok kez reform önerisinde bulunmuştur. Aynı yapıdaki durumlar için normatif etkiyi azaltacak bir prosedür tekniği önerilmiştir. Ancak bugüne kadar hiçbir düzenleme nihai olarak uygun görülmemiştir.

2-Avusturya Anayasa yargısındaki üç yüksek yargı (Anayasa Mahkemesi, İdare Mahkemesi, Yüksek Mahkeme) arasında, raporlama prensibi esas alınmaktadır. Bu üç mahkeme eşit olarak kabul edilir. Bunlar uygulamada bireysel işlemlerin denetimi konusunda farklı yetkilere sahiptir. Yüksek Mahkeme olağan yargı kararlarını, İdare Mahkemesi olağan kanuna bağlı idari makamlarca yapılan bireysel idari işlemleri denetler. Anayasa Mahkemesi ise, bunları anayasa hukuku açısından inceler. Mahkemelerin yetkileri açısından, her bir Yüksek Mahkeme kararı kesindir. İdare Mahkemesi ve Yüksek Mahkemenin kararları, Anayasa Mahkemesinde tartışılamaz. Uluslararası hukukla karşılaştırıldığında, alışılmamış olan bu üç ayrı yargı sisteminin avantajı, kuvvetler ayrılığını mümkün kılmasıdır. Böylelikle Anayasa Mahkemesi süper temyiz makamı olarak aşırı bir yetkiye sahip olmamıştır. Ancak bu sisteme yönelik bazı eleştiriler de mevcuttur.

İlk olarak, Yüksek Mahkemenin medeni ve ceza hukukuna ilişkin kararlarına karşı taraflardan birinin temel hakkının ihlali söz konusu olsa dahi itiraz edilememektir. Bu durum temel hakları koruma mecburiyeti olan olağan yargının yetersizliğini gündeme getirmektedir. Örneğin, son yıllarda iç siyasetteki gerilim sebebiyle basın davalarında artış görülmüş ve geçici olarak özgürlükten mahrumiyetin kabulüne kadar pek çok ceza davası açılmıştır. Bu nedenle en azından bazı durumlarda Anayasa Mahkemesi'ne başvurulabilmesine imkân verilmesi gerektiği ya da Yüksek Mahkeme'de bireysel özgürlüklerin ihlali halinde temel hakların spesifik şekilde korunması gerektiği yönünde eleştiriler mevcuttur.

Bir diğer önemli problem ise, İdare Mahkemesi ile Anayasa Mahkemesi arasındaki yetkilerin sınırlanmasına ilişkindir. Eğer başvuru konusu aynı ise, bireysel idari işlemler her iki mahkemede de görülebilmektedir. Ancak bu durumda davanın nerede görüleceği tartışma konusu olabilir. Anayasa Mahkemesi, Anayasa ile garanti altına alınan hakların ihlali durumunda; İdare Mahkemesi ise, basit sübjektif hakların ihlali durumunda yetkilidir. Temel hakların içeriği son yıllardaki içtihatlardan dolayı yoğunlaşmıştır. Ancak olağan kanun ile korunan sübjektif bir hakkın ihlali aynı zamanda temel hakkın ihlali olarak da değerlendirilebilir. İçtihada göre idari yargı sürecindeki önemli aksaklıklar idari otoritelerin "keyfi" kararından kaynaklıdır ve bunun sonucunda da temel haklar ihlal edilebilir. Örneğin, duruşmada tarafların yeterince dinlenmemesi, adil yargılama ilkesinin ihlali gibi aynı zamanda temel hakların ihlali olarak da yorumlanabilecektir. Farklı zamanlarda ancak aynı idari işleme yönelik hem Anayasa Mahkemesi'ne hem de İdare Mahkemesine düzenli şekilde yapılan başvurular söz konusudur. Anayasa Mahkemesi, temel hakkın ihlal edilip edilmediğini inceleyip olağan kanunun koruduğu hakların ihlaline karar veren İdare Mahkemesinin kararını reddettiği takdirde, İdare Mahkemesinin kesin ve temyiz edilemez kararı üzerine yargılama yapabilir.

Bu sistemin hiç şüphesiz avantajları da vardır. Anayasa Mahkemesi'ne yapılan rutin başvurularda daha ziyade genel normlara ilişkin sıkıntılar vurgulanır ve Mahkemenin müdahalesi talep edilir. Bu yol, idari otoriteleri anayasaya uygun olarak hukuk normlarını yorumlamaya mecbur bırakır. Bu yolun iki istenmeyen etkisi vardır. Bir taraftan, Anayasa Mahkemesinde başvurulardan ötürü ciddi bir iş yükü oluşmakta; diğer taraftan Anayasa Mahkemesi'nin İdare Mahkemesine nazaran kanunu yorumlamasındaki önceliği olumsuz bir durum olarak değerlendirilmektedir. Aynı zamanda kararların karşılıklı olarak kesin karaktere sahip olması da sorunları beraberinde getirmektedir.

Sonuçta olarak yıllardır, değişken bir yoğunlukta olsa da, kamu hukukunun iki mahkemesinin raporlamalarına yönelik reform tartışmaları mevcuttur. Özellikle Anayasa Mahkemesi'nin idari işlemler için denetim mekanizması olan İdare Mahkemesinin alanına karışıp karışamaması tartışılmaktadır. Yeni ve ideal yetki dağılımı, kanun uygulamasına yönelik "son sözü" İdare Mahkemesine bırakmakla birlikte, rövanşta Anayasa Mahkemesi'nin anayasal hakları korunacağını garanti etmektedir. Bugün oldu-

ğu gibi dün de bu alanda bir seri öneri sunulmuştur.[10] Ancak yargı işlemlerine karşı yapılacak başvuruların sonucu Anayasa Mahkemesi'nin, İdare Mahkemesinin kararlarına karşı "süper temyiz mercii" haline gelmesine neden olacak önerilerin yakın gelecekte pek de şansı olmadığı ortadadır.

V.Siyasetin Anayasallığının Değerlendirilmesi

Doktrindeki eleştiriler, hukuk bilimi ve tüm siyasi güçler tarafından kabul edilen Avusturya Anayasa yargısının normatif temelini değiştirememektedir. Bireylerin başvuru hakkı bu anayasal kurumun esas unsurdur. Bu kurum, örnek olarak etkili bir şekilde insan haklarının ve temel özgürlüklerinin korunmasını garanti etmektedir. Bu sayede ise, anayasa yargısı kurumu vatandaşlara haklarının yerine getirilebildiği hissini uyandırmaktadır.

Reformlara ilişkin tartışmalarda, her zaman bireylerin Anayasa Mahkemesi'ne erişiminin zedelenmemesi ve her türlü yapısal değişiklikte dahi bireyin yargısal korunmasının muhafaza edilmesi kabul edilmektedir. Yılda iki bin yeni vakıa gibi idari işlemlere karşı başvuru sayısındaki artış kesinlikle çok ciddi bir iş yükü getirmektedir. Ortalama bir yılı geçmeyen inceleme süreci, vatandaşa yürütmeye karşı ciddi bir denetimin olduğuna dair güven vermektedir. 1920'den itibaren var olan ve temeli Monarşik İmparatorluk Mahkemesi'ne dayanan Avusturya Anayasa yargısı, hukuk devletinin ve demokrasinin en önemli dayanaklarından biridir.

10 Clemens Jabloner, "Strukturfragen der Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts", österreichische Juristenzeitung, 1998, p.161; Korinek, "Für eine umfassende Reform der Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts", Festschrift Friedrich Koja, Vienne, 1998, p.289.

İNGİLİZ TEMYİZ MAHKEMESİ'NİN KUZEY KIBRIS TÜRK CUMHURİYETİ İLE İLGİLİ KARARI

Çeviren:
Dr. Deniz Defne KIRLI AYDEMİR[1]

İstinaf Mahkemesi, **WC2 2LL Karar Tarihi: 12/10/2010**

[İngiliz Yüksek Mahkemesi,
Queen's Bench Bölümünün Vermiş Olduğu Kararın Temyizi,
Mr. Justice Wyn Williams
2009, EWHC 1918] **[Dava No: C1/200972250 & 2252]**

Davanın Tarafları (1) Kıbrıs Türk Hava Yolları	Temyiz Eden Taraf
(2) CTA Holidays Limited	Temyiz Eden Taraf
ve	
İngiltere Ulaştırma Bakanlığı	Karşı Taraf
Kıbrıs Cumhuriyeti	Müdahil Taraf

Dava Konusu

Egemenlik Alanı ve Sivil Havacılığa İlişkin Chicago Konvansiyonu: İngiliz Temyiz Mahkemesi'nin Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti ile İlgili Kararı

Giriş

Kıbrıs Türk Hava Yolları ve CTA Holidays şirketinin, İngiltere Ulaştırma Bakanlığı aleyhine açmış olduğu ve Kıbrıs Cumhuriyeti'nin müdahil olarak katıldığı davaya ilişkin 28 Temmuz 2009 tarihli İngiliz Yüksek Mahkemesi Kararı, davacılar tarafından temyiz edilmiş, İngiltere ve Galler İstinaf Mahkemesi, 12 Ekim 2010 tarihinde söz konusu temyiz talebine ilişkin kararını vermiştir.

1 K.Ü. Hukuk Fakültesi Devletler Özel Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

1. Temyiz başvurusunda bulunan taraflardan Kıbrıs Türk Hava Yolları ("KTHY"), bir Türk havayolu şirketidir. 1999 yılından buyana, İngiltere ve Türkiye arasında, her hafta, birçok tarifeli uçak seferi gerçekleştirmektedir. Bu seferler, İngiltere Ulaştırma Bakanlığı'nın vermiş olduğu faaliyet izni doğrultusunda, 2005 tarihli Hava Seyrüsefer Kanunu'nun 138. maddesine istinaden gerçekleştirilmektedir.

2. Temyiz eden sıfatını taşıyan diğer taraf CTA Holidays ("CTA") ise, Kıbrıs Türk Hava Yollarına ait bir şirket olup, seyahat acentası olarak faaliyet göstermekte ve özellikle, Kuzey Kıbrıs'a seyahatler organize etmektedir.

3. 23 Kasım 2006 tarihinde KTHY adına, İngiltere ve Kuzey Kıbrıs arasında yolcu, bagaj ve kargoların, tarifeli seferler ile taşınmasına yönelik faaliyet izni kapsamında başvuruda bulunulmuş; aynı gün KTHY ve CTA adına, 2005 tarihli Hava Seyrüsefer Kanunu'nun 138. maddesine istinaden, İngiltere ve Ercan Havaalanı arasında, charter uçuşlar yapılması yönünde talepte bulunulmuştur.

4. Ulaştırma Bakanlığı'nın 20 Şubat 2007 tarihli mektubunda, her iki başvuru da reddedilmiştir. Başvuru talebinde bulunan taraflar, sözkonusu karara itiraz ederek, hukukî süreci başlatmıştır. Bu kapsamda, Ulaştırma Bakanlığı davalı sıfatı; Kıbrıs Cumhuriyeti ("RoC") ise müdahil sıfatı ile davaya dahil olmuştur. Nihayetinde temyiz yargılaması aşamasına gelinmiştir.

5. Temyiz başvurusuna konu olan meselelerin değerlendirilme konusu yapılmadan önce, Kıbrıs adasının hukukî statüsünün de kısaca aydınlatılmaya ihtiyacı vardır.

Kıbrıs Adası

6. 16 Ağustos 1960 tarihinde, bağımsız bir devlet haline gelen Kıbrıs Cumhuriyeti'nin egemenlik alanı ve bu bağlamda sahip olduğu topraklar, Birleşik Krallığın hakim olduğu iki istisnaî alan dışında adanın tamamını kapsamaktaydı.

7. Aynı tarihlerde, Birleşik Krallık, Yunanistan ve Türkiye (Kıbrıs Cumhuriyeti ile birlikte), Kıbrıs Cumhuriyeti'nin bağımsızlığını ve toprak bütünlüğünü tanıyan ve garanti altına alan, Adayı tamamen veya kıs-

men, doğrudan veya dolaylı yollarla bir devletin hakimiyetine bağlı kılacak her türlü girişim ve faaliyeti engelleme amacı taşıyan Garantörlük Anlaşması'nı imzalamışlardır.

8. 1974 yılındaki Türk askeri harekâtından sonra, Ada yeşil hat boyunca ikiye bölünmüş ve bu hat, Adanın kuzey ve güneyinde yaşayan toplulukları birbirinden ayırmıştır. 30 Temmuz 1974 tarihinde, Birleşik Krallık, Türkiye ve Yunanistan tarafından hazırlanan ortak deklarasyonda, Kıbrıs Cumhuriyeti'nin iki otonom idareye sahip olduğu, bu anlamda bir tarafın Kıbrıs Rum toplumu; diğer tarafın ise, Kıbrıs Türk toplumu olarak varlığını sürdüreceği belirtilmiştir. 13 Şubat 1975 tarihinde, Türk tarafı Kıbrıs Türk Federe Devleti'ni kurmuş ve ayrı bir devlet olarak kendi anayasasını kabul etmiştir.

9. 15 Kasım 1983 tarihinde, kuzeydeki Kıbrıs Türk tarafı, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti ("TRNC") adıyla bağımsız bir devlet kurduklarını ilan etmişlerdir. Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, 541 no'lu (1983) deklarasyonu ile bu çözümü onaylamamış ve yasal olarak geçersiz olduğuna karar vermiştir. BM, tüm ülkelerin Kıbrıs Cumhuriyeti'nin egemenliğini, bağımsızlığını, toprak bütünlüğünü kabul etmeye ve Kıbrıs Cumhuriyeti'nin getirilen bu çözüm ile bağlantılı olamayacağını kabul etmeye davet etmiştir. 550 no'lu (1984) deklarasyon ile Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nin hiçbir ülke tarafından tanınmaması yönünde, ülkelere çağrıda bulunmuştur. Bu bağlamda, ne Birleşik Krallık ne de Türkiye dışındaki başka hiçbir ülkenin Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'ni tanıması mümkün olmamıştır.

10. Kıbrıs Cumhuriyeti, 2004 yılında Katılım Anlaşması ile Avrupa Birliği'ne üye olmuştur. Ancak, Kıbrıs Cumhuriyeti'nin kontrolü altında bulunmayan bölgeler açısından, bu katılım başvurusu askıya alınmıştır.

11. Yüksek Mahkeme hakimi mevcut durumu şu şekilde açıklamaktadır ki:

> **" 22.** Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti, Türkiye dışında başka bir ülke tarafından tanınmamaktadır. Bunun tam tersi olarak, Kıbrıs Cumhuriyeti'nin uluslararası alanda tanındığı görülmektedir…**"**.
>
> **" 23.** Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde kurulu bir hükümetin

varlığı kuşkusuzdur ve bu hükümet, 1983 yılından bu yana, Kıbrıs adasındaki yeşil hattın kuzeyindeki bölgeyi idare etmektedir. Tanık sıfatıyla dinlenen Kıbrıs Türk Hava Yolları Genel Koordinatörü, Kıbrıs toprakları ve orada yaşayan toplumun, özerk ve tam yetki ile donatılmış fiilî bir idarenin yönetimi altında, 1974 yılından bu yana idare edildiğini belirtmektedir."

12. Tanık sıfatıyla dinlenen Kıbrıs Türk Hava Yolları Genel Koordinatörü'nün ifadeleri doğrultusunda, Ada'nın kuzeyindeki bölgede sivil havacılık ile ilgili olarak yürürlükte olan antlaşmalar ile ilgili olarak, Yüksek Mahkeme değerlendirmelerine şu şekilde devam etmektedir;

> **"24.** Kuzey Kıbrıs'taki sivil havacılık faaliyetlerinden sorumlu olan ve Ulaştırma Bakanlığı bünyesinde faaliyet gösteren Sivil Havacılık Departmanı, halen faaliyettedir. Kuzey Kıbrıs'taki havacılık faaliyetlerinin, Sivil Havacılık Departmanı'nın zaman zaman yayınladığı Havacılık Bilgi Talimatı kurallarına uygun olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu konuda dinlenen tanığın ifadelerinden; Havacılık Bilgi Talimatı'nın, Uluslararası Sivil Havacılık Organizasyonu'nca hazırlanan talimatları model olarak dikkate aldığı ve takip ettiği anlaşılmaktadır. Tanık ifadesi, Ercan Havaalanı'nın, gümrüklü bir havaalanı olarak, Kuzey Kıbrıs olarak adlandırılan bölgede, Gümrük ve Vergi Kanunları'nın amaçları doğrultusunda, yasal bir düzenleme ile faaliyete sokulduğunu, 2003 yılında modernize edildiğini ve Uluslararası Sivil Havacılık Organizasyonu'nun havaalanları ile ilgili olarak aradığı kriterleri taşıdığını belirtmektedir."

Temel Meseleler

13. İngiliz Ulaştırma Bakanlığı'nın uçuş izinlerini reddetmesinin temel gerekçesi, ilgili uçuş izinlerinin verilmesi ile 7 Aralık 1944 tarihinde Chicago'da imzalanan Uluslararası Sivil Havacılık Konvansiyonu hükümleri kapsamında, Kıbrıs Cumhuriyeti Devleti'nin haklarının ihlâl edileceği endişesidir. Birleşik Krallık, bu Konvansiyonu'nun tarafı olarak, Konvansiyon hükümleri ile güvence altına alınmış olan hakları tanımakla yükümlüdür. Bu sebeple, Ulaştırma Bakanlığı'nın 2005 tarihli Talimat'ın 138. maddesine dayanan takdir yetkisi, bu yükümlülük çerçevesinde değerlendirilmelidir. Bu açıdan, Birleşik Krallığın ilgili Konvansiyondan kaynaklanan yükümlülüğü sebebiyle

ortaya çıkan ve uçuş izinlerinin reddine sebep olan kararı, iç hukuk açısından haklıdır.

14. Yüksek Mahkeme, talep edilen izinlerin verilmesi halinde, bu durumun Chicago Konvansiyonu kapsamında, Kıbrıs Cumhuriyeti'nin haklarının ihlali olarak kabul edileceğini belirtmiş ve Ulaştırma Bakanlığı'nın verdiği kararın hukuken doğru olduğuna hükmetmiştir. Temyiz talebinde bulunan taraflar, bu karara itiraz ederek Kıbrıs Cumhuriyeti'nin, Konvansiyon bağlamında Kuzey Kıbrıs ile ilgili olarak hiçbir hak sahibi olmadığını belirtmiştir. Bu yöndeki iddialarını da Kıbrıs Cumhuriyeti'nin, Kuzey Kıbrıs bölgesi üzerinde kontrol yetkisinin yani egemenlik hakkının bulunmadığı gerekçesine dayandırmıştır.

15. Ulaştırma Bakanlığı, kararlarını destekleyecek çok daha genel gerekçelere dayanmaktadır. Birleşik Krallığın uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülüğü, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nin bağımsız bir ülke olarak tanınmasını engellemektedir. Bu anlamda, bir iç hukuk meselesi olarak bu konudaki kararların, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nin iç hukuku ve kendi yasal düzenlemeleri dikkate alınarak veya onlara gönderme yapmak suretiyle tesisi sözkonusu değildir. Bu anlamda, sözkonusu başvurunun kabulü ve uluslararası hava hizmetlerinin, Kuzey Kıbrıs'taki havaalanları kullanılmak suretiyle yapılması, bu yükümlülüğü kuşkusuz ihlal edecektir.

16. Yüksek Mahkeme, davanın esası ile ilgili olarak, Ulaştırma Bakanlığı lehinde bir karara hükmetmiştir. Temyiz talebinde bulunan taraflar, ilgili izinlerin verilmesi ile iç hukukun hiçbir şekilde ihlal edilemeyeceğini iddia etmiştir. Ayrıca, alternatif olarak, bu hukukî meselenin kısmî olarak Ulaştırma Bakanlığı'nın yetki alanı içinde olduğunu iddia etmişlerdir.

17. Temyiz talebinde bulunan tarafların, maddî hususlara ilişkin itirazlarının yanında, gerek mahkeme masraflarının ve gerekse Kıbrıs Cumhuriyeti'nin bu yargısal denetim sebebiyle yapmış olduğu masrafların, temyiz talebinde bulunan taraflarca ödenmesine ilişkin Yüksek Mahkeme kararı aleyhine de itirazları sözkonusudur.

18. İngiliz Ulaştırma Bakanlığı'nın talep edilen uçuş izinlerini red gerekçesi, tamamıyla Konvansiyondan kaynaklanan hukukî yükümlülük

esasına dayanmaktadır. Bu açıdan, bu yönde bir yükümlülüğün sözkonusu olmaması ihtimalinde, uçuş izinlerinin verilebileceği yönünde müspet bir yaklaşım ortaya konulmaktadır. Bakanlığın bu konudaki temel argümanı, şu şekilde açıklanabilir ki; "Hükümet, aslında Kıbrıs Türk tarafının izolasyonunu sona erdirmek istemekte; Birleşmiş Milletler ve Avrupa Birliği kapsamındaki girişimleri desteklemektedir. Bu bağlamda, Birleşik Krallık ile Kuzey Kıbrıs arasındaki doğrudan seferlerin, Kıbrıs Türk tarafının izolasyonunu ortadan kaldırmaya yardımcı olacak bir araç olarak görmektedir. Bu konuda yasal bir engelin sözkonusu olmaması sebebiyle, başvuru sahiplerinin ilgili karara vakit kaybetmeksizin itiraz etmeleri, gözönüne almaları gereken bir husustur."

19. Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'ndeki yetkili merciler, Ercan Havaalanı'na yapılacak olan doğrudan tarifeli ve charter uçuşları desteklemektedir. Kıbrıs Cumhuriyeti ise, bu yaklaşımın karşısında yer almaktadır. Bu durum, her iki taraf açısından, gerek politik gerekse icraî anlamda en büyük meselelerden birini teşkil etmektedir.

Sivil Havacılığa İlişkin Chicago Konvansiyonu

20. Chicago Konvansiyonu, uluslararası sivil havacılığa ilişkin hükümler içeren bir düzenlemedir. Birleşik Krallık bu Konvansiyona, kolonileri birlikte, 1 Mart 1947 tarihinde katılmıştır. Kıbrıs Cumhuriyeti'nin ilgili Konvansiyona katılım tarihi ise, 16 Şubat 1961 tarihidir. Kıbrıs Cumhuriyeti, bu tarihten itibaren kesintisiz olarak Konvansiyon'un tarafı olmuştur.

21. Konvansiyon'un I. Kısmı, hava seyrüseferine ilişkindir. I. Fasılda, genel prensipler ortaya konmaktadır.

> **"Madde 1**
> ***Egemenlik***
>
> Akit devletler, her devletin kendi ülkeleri üzerindeki hava sahası üzerinde tam ve münhasır yetkiye sahip olduğunu kabul eder.
>
> **"Madde 2**
> ***Ülke***

Bu Konvansiyonun hükümleri çerçevesinde, bir devletin ülkesi ile kas-

tedilen, o devletin hakimiyeti, hükümranlığı, himayesi veya mandası altında bulunan kara sahası ve ona bitişik bulunan kara sularıdır.**"**

22. Konvansiyon'un II. Faslı, akit devletlerin ülkesi üzerinde uçuş hükümlerini düzenlemektedir. Bu bağlamda;

" Madde 5
Tarifesiz Uçuş Hakkı

Akit devletlerden her biri, diğer akit devletlere ait olup, tarifeli milletlerarası servislerde çalışamayan hava nakil vasıtalarının, bu Konvansiyon hükümlerine riayet etmek şartıyla, önceden izin alınmasına lüzum kalmaksızın, ülkesi dahiline girmek veya ülkesi üzerinde durmadan uçmak ve seyrüseferden ayrı maksatlarla iniş yapmak hakkını tanırlar. Şu kadar ki, ülkesi üzerinden uçulan devletlerin, iniş talebinde bulunma hakkı saklıdır. Bununla beraber akit devletler, uçuş emniyeti gerekçesiyle, yeterli seyrüsefer teşkilatı bulunmayan bölgeler üzerinden uçacak olan hava nakil vasıtalarına, uygun yollar takip etmelerini veya hususî müsaade elde etmelerini talep etmek hakkını muhafaza ederler.

Bu kabil hava nakil vasıtaları, tarifeye bağlı uluslararası servislerden gayrî seferlerde ücret veya kira ile yolcu, yük veya posta taşımakta bulunduğu takdirde, 7. maddenin hükümleri saklı kalmak şartıyla, yolcu, yük veya posta almak veya boşaltmak imtiyazını haiz bulunacaktır. Bu alma veya boşaltma ülkesi üzerinde vuku bulan Devletin lüzum gördüğü düzen, şartlar veya sınırlandırma vazetmek hakkı mahfuzdur.

Madde 6
Tarifelenmiş Hava Servisi

Tarifeli uluslararası hava servisleri, ancak hususî izin veya o Devletten başka suretle yetki almış olmak ve ancak bu izin veya yetki hükümlerine riayet şartıyla, Akit devletlerden birinin ülkesi üzerinden veya ülkesi dahilinde işleyebilirler.

Madde 10
Gümrüklü Hava Limanlarına İniş

Bu Konvansiyon hükümlerine veya hususî bir yetkiye istinaden,

hava nakil vasıtalarının Akit Devletlerin ülkesi üzerinden durmadan geçebilecekleri haller müstesna, Akit devletlerden birinin ülkesine giren nakil vasıtaları, o devletin nizamları icap ettirdiği takdirde, gümrük ve diğer muayenelerin yapılabilmesi için o devlet tarafından tayin olunacak bir hava limanına inmeye mecburdurlar. Akit devletlerden birinin ülkesinden ayrılan nakil vasıtasının da bu şekilde tayin edilmiş gümrüklü bir hava limanından hareket etmesi lazımdır. Bu suretle tayin olunan bütün hava limanlarına ait detayların, o devlet tarafından yazılı olarak ve diğer bütün Akit Devletlere tebliğ edilmek üzere, bu Konvansiyonun ikinci kısmında kurulmuş bulunan Uluslararası Sivil Havacılık Teşkilatına bildirilmesi lazımdır. **"**

23. Konvansiyon'un III. Kısmı, uluslararası hava nakliyatına ilişkindir. 15. Fasılda yer alan ilgili maddelerden biri şu şekilde düzenlenmiştir:

" Madde 68
Hava Yollarının ve Hava Limanlarının Tayini

Akit Devletlerden her biri, işbu Konvansiyon hükümleri saklı kalmak şartıyla, kendi ülkesi dahilinde herhangi bir uluslararası hava servisinin takip edeceği hava yolunu ve kullanabileceği hava limanlarını tayin edebilir.**"**

24. Esasen, Konvansiyon'un arzedilmesi gereken birkaç ilgili hükmü daha bulunmaktadır ki bunlar, ilgili oldukları kısımda detaylı olarak belirtilecektir.

25. Mahkeme başkanı, sözkonusu Konvansiyon'un 1969 tarihli Sözleşme Hukukuna İlişkin Viyana Konvansiyonu'nun 31(1). maddesi hükmü uyarınca, uluslararası hukuk prensipleri çerçevesinde çözüme kavuşturulması gerektiği kanaatine ulaşmıştır. İlgili Konvansiyon'un sözkonusu maddesinde, ilgili hükümlerin iyi niyet ve taraflar arasındaki uluslararası sözleşmenin genel kapsamı ve amaçları çerçevesinde yorumlanması gerektiğinden bahsetmektedir. *Re Deep Vein Thrombosis and Air Travel Group Litigation (2006) 1 AC 495, 508* kararındaki değerlendirmeler dikkate alındığında, 31(1). madde hükmü, sözleşmelerin yorumlanması bağlamında temel ve başlangıç niteliği taşıyan bir hükümdür. Bu hüküm, diğer hükümler ile ta-

mamlanmakta ve sözleşme terminolojisi ve dili bağlamında öncelikli olup, bu kriter ve amaçlar doğrultusunda değerlendirilmesi gereken, kritik öneme sahip bir maddedir.

26. Mahkeme başkanı, öncelikle, madde 1'de düzenlenen egemenlik kavramının anlamı üzerinde yoğunlaşmıştır. Bu kavram, uluslararası teamül hukukunda; "Bir devletin, belirli bir toprak parçası üzerinde, diğer ülkelerin müdahalesi olmaksızın, sahip olduğu haklar ve bir devlet olarak fonksiyonlarını icra etme hakkı olarak tanımlanmaktadır." (*Shawcross & Beaumont, Air Law, p. I-26, para. 38*). Bu anlamda, Kıbrıs Cumhuriyeti'nin, Kıbrıs Adası'nın tamamı üzerindeki hava sahasında egemenlik hakkı bulunmaktadır; ayrıca, karasuları da bu kapsama dahildir. Yargılamanın bir bölümünde, temyiz talebinde bulunan taraflar, hakimin bu yöndeki değerlendirmelerine karşı itirazda bulunmuş ancak, bu konuda ısrarcı olmamışlardır.

27. Bu sonuçlar çerçevesinde mahkeme başkanı, sözkonusu uçuş izinlerinin verilmesi durumunda, Birleşik Krallık hükümetinin ilgili Konvansiyon kapsamındaki yükümlülüklerini ihlâl edeceği sonucuna varmıştır. Gerekçe olarak;

> **" 45.** Öncelikle, tarifeli uçuşlar için gerekli olan izinler ile ilgili başvurular konusunun değerlendirmeye alınması gerekir. 6. madde hükmü uyarınca, tarifeli hiçbir uçuş, akit ülkelerin vermiş olduğu uçuş izni olmaksızın, onların hava ve kara sahasında gerçekleşemez. İlgili tarafın egemenlik alanı, 6. madde bağlamında, Kıbrıs Adası'nın tamamını ve bitişik kıta sahanlığını kapsamaktadır. İlgili taraf, davacı tarafın bu topraklar üzerinde veya içinde, tarifeli uçuş faaliyetinde bulunma konusundaki izinlerinin reddi gerektiğini, davacı tarafından talep edilen ve Ercan Havaalanı'na iniş hakkı tanıyan uçuş izinlerinin veya bu konudaki yetkinin, reddedilmesi gerektiğini iddia etmektedir. 6. madde ile ilgili kanaatim, sözkonusu maddenin ilgili tarafın haklarının korunması ve bu bağlamda, uçuş izin talebinin reddi yönündedir. Kanaatimizce, davalıya, Birleşik Krallık ve Ercan Havaalanı arasında tarifeli uçuş izinleri verilmesi halinde, bu izinler, ilgili tarafın 6. madde kapsamındaki haklarının ihlâli sonucunu doğuracaktır. Oysa ki akit devletlerin, Konvansiyon hükümleri gereği, diğer akit devletlerin haklarına riayet etme yükümlülüğü

bulunmaktadır. Tarifeli uçuş izninin verilmesi halinde, Birleşik Krallık bu yükümlülüğünü ihlâl etmiş olacaktır.

46. Charter uçuşlar, 5. maddenin konusudur. 5. madde, Konvansiyona taraf olan her akit devletin, tarifeli uçuşlar dışında akit ülkelere ait sivil uçakların da bu ülke toprakları içinden veya üzerinden, durmaksızın transit geçiş hakkı olduğunu kabul etmektedir. Bununla beraber, her akit tarafın bu haklardan yararlanmasına yönelik olarak, birtakım önemli şartlar sözkonudur. Bu şartlar, 5. maddede düzenlenmektedir. Bunlardan ilki, uçuş güvenliği ile ilgili olarak ortaya çıkmaktadır.

İkincil olarak aranan şart ise; hava nakil vasıtalarının, tarifeye bağlı uluslararası servisler dışındaki seferlerde, ücret veya kira ile yolcu, yük veya posta taşıması halinde, 7. maddenin hükümleri saklı kalmak şartıyla, yolcu, yük veya posta almak veya boşaltmak imtiyazına haiz bulunacakları hususudur. Ancak, alma veya boşaltma ülkesinin, kendi toprakları üzerinde ortaya çıkan ve gerekli gördüğü düzenlemeleri, şartları veya sınırlandırmaları dayatma hakkı saklıdır.

47. Bu hüküm, oldukça geniş kapsamlı olarak kaleme alınmıştır. Bu anlamda kendi toprakları içinde yolcu, kargo ve posta taşınması konusunda yetki veren akit ülkenin, uygun gördüğü birtakım sınırlandırmaları dayatma yetkisi bulunmaktadır.

48. Mevcut davada müdahil taraf, davacı tarafça gerçekleştirilecek charter uçuşların, Ercan Havaalanı'na inişine izin verilmediğini iddia etmektedir. Kanaatimiz, bu sınırlandırmanın, Konvansiyonun 5. maddesi hükmü gereği zorlayıcı olduğu yönündedir. Sonuç olarak, Ercan Havaalanı ve Birleşik Krallık arasındaki charter uçuşlara izin verilmesi halinde, Birleşik Krallığın Konvansiyon'un 5. maddesi gereği ortaya çıkan yükümlülüğü, müdahil taraf aleyhine ihlâl edilmiş olacaktır.

49. Konvansiyon'un 10. maddesi, aynı zamanda, her iki davacı tarafça yapılmış olan başvurular ile alakalıdır. Bu madde, akit devletlere kendi toprakları içinde bulunan havaalanlarının kullanımı ve bu bağlamda ortaya çıkan gümrük ve diğer işlemlerle ilgili olarak, düzenleme yapma yetkisi tanımaktadır. Müdahil

taraf, Ercan Havaalanı'nı gümrüklü bir havaalanı olarak kabul etmemesine rağmen, Ada'nın güneyinde olup kendi kontrolü altındaki topraklarda bulunan birçok havaalanını gümrüklü havaalanı olarak kabul etmektedir.

50. Kanaatimizce, müdahil tarafın kendi toprakları içerisinde, dolayısıyla, kendi yetki alanı içinde bulunan havaalanını gümrüklü bir havaalanı olarak kabulü nasıl Konvansiyonun 10. maddesi gereği, bir yükümlülük olarak ortaya çıkmakta ise, kendi yetki alanı dışındaki bir havaalanını gümrüklü bir havaalanı olarak tanımaması da bu konudaki serbestisini ortaya koymaktadır. Daha önce, Konvansiyon hükümlerinin yorumlanması ile ilgili olarak yapmış olduğum değerlendirmeler doğrultusunda, her akit devletin bu konuda bir tercih hakkı sözkonusu olsa da Konvansiyon'un 10. maddesi gereği bu durum, her akit devlet açısından bir yükümlülük olarak ortaya çıkmaktadır. Kanaatimiz, davacıların, Birleşik Krallık ve Ercan Havaalanı arasında doğrudan uçuş izni verilmesi konusundaki taleplerinin kabulünün, Birleşik Krallık hükümetinin Konvansiyon'un 10. maddesinden kaynaklanan yükümlülüğünü, Kıbrıs Cumhuriyeti aleyhine ihlâl etmesi olarak kabul edilecektir.

51. Aynı gerekçeler, Konvansiyon'un 68. maddesinin uygulaması açısından da geçerli olacaktır. **"**

28. Yüksek Mahkeme başkanının ortaya koymuş olduğu hukukî gerekçelere katılmakla birlikte, Kıbrıs Cumhuriyeti'nin, Kuzey Kıbrıs ile ilgili bu ve benzeri haklar ile ilgili ortaya çıkan yetkisi devam ettiği takdirde, bu izinlerin Birleşik Krallık hükümetince tanınması durumu, Kıbrıs Cumhuriyeti'nin Konvansiyondan doğan haklarının ihlâli anlamına gelecektir.

29. Temyiz talebinde bulunan tarafın avukatı Bay Haddon-Cave QC, Kıbrıs Cumhuriyeti'nin, Kuzey Kıbrıs olarak bilinen bölge ile ilgili olarak egemenlik haklarının askıya alındığını ve bu sebeple, Kıbrıs Cumhuriyeti'nin ilgili bölgede kontrol yetkisinin bulunmadığını iddia etmiş ve akit devletlerin, Konvansiyon hükümleri gereği, sözkonusu hakları tanıma yükümlülüğü taşımadığını belirtmiştir.

30. Ayrıca, temyiz talebinde bulunan taraf avukatı Bay Haddon Cave QC,

(1) uluslararası hukuk anlamında, bir toprak parçası üzerindeki kontrol yetkisini ve bu bağlamda egemenlik hakkının kullanılmasını ortadan kaldıran durumlarda, (2) egemenlik hakkının devri ve bu yetkinin, başka bir otorite tarafından fiilen etkili bir biçimde kullanılması, bu yetkiye daha önce sahip olan otoritenin, ilgili bölge üzerinde hukuken hiçbir gücünün kalmaması halinde, (3) bu durum, uluslararası örf ve adet hukuku gereği, başka bir egemenliğin varlığının kabulü anlamını taşımaktadır. (4) Bu durumda, egemenlik haklarının Chicago Konvansiyonu gibi bir uluslararası sözleşme ile tanınmış olmasının bir önemi kalmamaktadır. Kıbrıs Cumhuriyeti, Kuzey Kıbrıs bölgesindeki fiilî otoritesini kaybetmiş bir yetki olarak, bu bölgede daha fazla egemenlik hakkına sahip bulunmamaktadır. Bu egemenlik haklarının kullanılması ve bu konudaki yetki, bölgeyi fiilen idare eden Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'ne aittir.

31. Egemenlik hakkının varlığı ve egemenlik hakkının kullanılması kavramları arasındaki fark, müdahil tarafın avukatı olan Profesör Lowe QC tarafından çok açık bir biçimde ortaya konmuştur. Prof. Lowe'e göre, bu ikisi arasındaki ince çizgi, hakların kullanılmasının askıya alınması kavramından ziyade, ancak bu kavrama gönderme yapılmak suretiyle açıklanabilir. Kıbrıs Cumhuriyeti'nin, Konvansiyon hükümleri çerçevesindeki haklarının askıya alınması ile bu konudaki haklarını kullanma yetkisi geçici olarak ertelenmiş olacaktır.

32. Chicago Konvansiyonu kapsamındaki haklar ile ilgili olarak dikkate alınması gereken en önemli husus, Konvansiyondan kaynaklanan bu hakların askıya alınıp alınmadığıdır. Temyiz talebinde bulunan taraf avukatı Bay Haddon-Cave'in ortaya koyduğu iddia şüphesiz yerindedir. Çünkü, ilgili maddelerde düzenlenen haklar, uluslararası hukukun genel ilkelerinden ortaya çıkmaktadır. Aynı zamanda, Konvansiyondan kaynaklanan haklar olarak, özellikli bir niteliği de bulunmaktadır. Yürürlükte olan her uluslararası antlaşma, taraflar açısından bağlayıcı olup, hüsnüniyetle yorumlanmalıdır (1969 tarihli Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 26. maddesi). Chicago Konvansiyonu, hukukî açıdan yürürlüğü olan bir antlaşmadır.

33. Uluslararası antlaşmalar çerçevesinde ortaya çıkan hakların askıya alınması hususuna, 1969 tarihli Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 5. Bölümündeki hükümler uygulama alanı bulmaktadır. Bu

bağlamda, antlaşmaların "Geçersizliği, İptali ve Faaliyetlerinin Askıya Alınması" başlığı altında, bu konuda kapsayıcı bir hüküm getirilmektedir. 42(2). madde hükmü:

> " Bir antlaşmanın iptali, feshi veya taraflardan birinin çekilmesi, ancak antlaşma veya mevcut Konvansiyon hükümlerinin uygulanmasının bir sonucu olarak ortaya çıkabilir. Aynı kural, antlaşmanın yürürlüğünün askıya alınması hali için de geçerlidir. "

biçiminde düzenlenmiştir.

44. madde ise, antlaşmanın yürürlüğünün geçici olarak askıya alınması, taraflardan birinin çekilmesi ve feshi ihbar haklarının kullanılması bağlamında, bu hükümlerin birbirinden bağımsızlığı konusunda daha detaylı hükümler içermektedir.

34. Bu tartışma zemininde, bir antlaşmanın yürürlüğünün askıya alınmasına yönelik farklı ve çeşitli düzenlemeleri ve bu bağlamda özellikle 57-62. madde hükümlerini dikkate almaktayız. Bu hükümlerin hiçbiri, bu davanın esası ile ilgili olarak uygulama alanı bulamamaktadır.

35. 57. madde gereği, bir antlaşmanın askıya alınması (a) antlaşma hükümlerine uygun olması veya (b) herhangi bir zaman dilimi içinde, diğer akit devletler ile müzakere sonrasında, bütün tarafların onayıyla ancak sözkonusu olabilir. Chicago Konvansiyonu, akit devletlerden birinin işgal edilmesi veya bir kısım toprakları üzerindeki egemenlik hakkını kaybetmesi gerekçesiyle, Konvansiyon'un askıya alınabilmesine dönük bir hüküm içermemektedir. Ayrıca, Konvansiyon'un yürürlüğünün askıya alınmasına yönelik olarak, taraflar arasında kabul görmüş bir uzlaşmadan da bahsetmek mümkün değildir. 58. madde, aynı zamanda, tarafların uzlaşması sonucu antlaşmanın askıya alınması hükmünü düzenlemektedir. 59. madde, sonraki tarihli bir antlaşmanın sonuçlarının, mevcut bir antlaşmanın yürürlüğünü zımnî olarak iptal edeceği veya askıya alacağı hususunu düzenlemektedir. 60. madde ise, antlaşmanın yürürlüğünün, antlaşmanın ihlâl edilmesi sonucunda iptalini veya askıya alınmasını düzenleme konusu yapmaktadır. Tüm bu durumlar, açık bir biçimde, mevcut duruma uygulanamaz olan hallerdir.

36. 1969 tarihli Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 61. maddesi hükmü:

> **"Madde 61**
> ***İfanın imkânsız hale gelmesi***
>
> **1.** Akit taraflardan biri, antlaşmanın ifasının imkânsız hale geldiği gerekçesiyle, sözkonusu antlaşmayı iptal edebilir veya ilgili antlaşmadan çekilebilir. Bu imkânsızlığın, antlaşmanın yürürlüğü açısından kaçınılmaz olan nesnenin devamlı olarak ortadan kalkması veya zarar görmesinden ileri gelmesi gerekir. Bu imkânsızlığın geçici olması halinde, yalnızca antlaşmanın yürürlüğünün askıya alınmasında bir gerekçe olarak başvurulabilir...."

37. Bu maddenin, içerik olarak oldukça dar bir çerçevesi vardır. Bu anlamda, sözkonusu madde, antlaşmanın yürürlüğü açısından gerekli olan amacın, geçici veya sürekli olarak ortadan kalkması ve sözleşme açısından vazgeçilmez olan bir hususun zarar görmesi halleri ile sınırlı olarak, antlaşmanın yürürlüğünün askıya alınması veya iptalini düzenlemektedir. Herhalükârda, (a) antlaşmanın yürürlüğünün imkânsız hale gelmesi ve (b) anlaşmanın yürürlüğünün kaldırılmasının bir gerekçesi olarak hiçbir akit tarafın fiilî imkânsızlık iddiasına dayanması mümkün olmayacaktır.

38. (a) gereği; Kıbrıs Cumhuriyeti'nin, Kuzey Kıbrıs olarak nitelendirilen bölge toprakları üzerinde fiilî otoritesi olmasa bile, Chicago Konvansiyonu'ndan kaynaklanan hakları sözkonusu olacaktır. Bu haklar, her ne kadar tam anlamıyla etkin bir biçimde icra edilebilir bir nitelik taşımasa da uygulama açısından, bölge toprakları üzerindeki uçuşlara yönelik izin kısıtlaması veya birtakım sınırlandırmalar getirilmesi veya bölgedeki havaalanlarının kullanıma açılmaması suretiyle, etkin bir biçimde icra edilebilir. Kıbrıs Cumhuriyeti, diğer devletlerin uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getireceği ve bu yönde karar alacağı inancı taşımaktadır. Kıbrıs Cumhuriyeti'nin sahip olduğu bu hakları etkin bir biçimde icra edebilecek olmasının en büyük kanıtı, bu hakların uygulamada Türkiye dışındaki bütün ülkeler tarafından kabul edilmiş olmasıdır.

39. (b) gereği; 61(1). maddesi uyarınca antlaşmanın askıya alınması, otomatik olarak gerçekleşmemekte; ancak bu yönde talepte bulunulabilmektedir. 65-68. maddeler, takip edilmesi gereken usulü ortaya koymakta ve tahkim, uzlaştırma veya arabuluculuk gibi hukukî

çözüm yollarına ilişkin hükümler içermektedir. Konvansiyon'un askıya alınmasına dönük herhangi bir hakkın kullanılmamış olması itibariyle Kıbrıs Cumhuriyeti, Konvansiyon'un yürürlükte ve etkin bir biçimde icra edilebilir olduğu konusunda şüphe taşımamaktadır. Ayrıca diğer akit devletlerin, Kuzey Kıbrıs ile ilgili olarak, ilgili Konvansiyonu askıya aldıklarına ilişkin herhangi bir uygulama da sözkonusu değildir.

40. 62. madde, mevcut şartlara dönük temel değişikliklerin sözkonusu olması halinde, bu ve benzeri durumların ilgili Konvansiyonun sonlandırılması, feshi veya askıya alınması gerekçesi olarak dikkate alınabileceğini düzenlemektedir. Bu gibi durumların ortaya çıkmaması halinde ise, Konvansiyon'un askıya alınması mümkün olmayacaktır.

41. Temyize konu dava, uluslararası hukukun bir konusu olan egemenlik hakkının askıya alınması ile ilişkilidir. Bu bağlamda, Viyana Konvansiyonu'nun, meseleye uygulanması gereken hukukî bir çözüm yolu olarak kabul görmesi doğru bir başlangıç olarak kabul edilemeyecektir. Bay *Haddon-Cave*; uluslararası örf ve adet hukuku kurallarının, Konvansiyon tarafından düzenlenmemiş olan hususlarda uygulama alanı bulabileceğini düzenleyen Viyana Konvansiyonu'nun giriş bölümünden bahsetmektedir. Temyiz talebinde bulunan tarafın avukatı olan Bay Haddon, ayrıca bu konudaki hukukî otoritelere de (*(i) Paul Reuter, Introduction to the Law of Treaties (1995), para. 282-284; (ii) The American Law Institute's Restatement of the Foreign Relations Law of the United States (1996), V.1, p. 221, para. 3; (iii) Iain Cameron, "Treaties:Suspension", Max Planck Encyclopaedia of Public International Law (2007), para. 11; (iv) a Report of the International Law Commission, 60th Session, Draft Articles on Effects of Armed Conflicts on Treaties (United Nations, 2008), p. 115-120; (v)G.G. Fitzmaurice, The Juridical Clauses of the Peace Treaties, Recueil des Cours, V.73, 1948-II, p. 307-309 ve (vi) a Memorandum by the Secretariat of the International Law Commission, 57th Session, The Effect of Armed Conflict on Treaties: an examination of practice and doctrine (United Nations, 2005), p. 31-51.)* de gönderme yapmaktadır. Temyiz talebinde bulunanların iddiası, Viyana Konvansiyonu'nun askıya alınmaya ilişkin hükümlere başvurulmaksızın, Konvansiyondan kaynaklanan haklar kapsamında, egemenlik hakkının da otomatikman askıya alınmasıdır.

42. Viyana Konvansiyonu'nun giriş kısmında, konu çok derinlemesine irdelenmemekte; uluslararası örf ve adet hukuku kurallarının, Konvansiyon hükümleri kapsamında düzenlenmeyen hususlara uygulanacağı belirtilmektedir. Ancak, uluslararası antlaşmadan kaynaklanan hakların ve hukuken askıya alınma şartlarının, Konvansiyon hükümleri gereği düzenlenebileceğinden bahsetmektedir. Bu bağlamda, Konvansiyon'un 42 (2). maddesi, açıklayıcı bir hüküm niteliği taşımaktadır. *Oppenheim's International Law, 9th ed. (1992), para. 645*'da, uluslararası örf ve adet hukukunun, bir uluslararası antlaşmanın sonlandırılması veya askıya alınmasını gerektiren hallerin varlığını kabul ettiğini belirtmektedir. Bu bağlamda sözkonusu durum, genel kabul gören bir durum olmasına rağmen detaylarının tartışılması gerektiği vurgulanmaktadır. Viyana Konvansiyonu'nun 42. maddesi, böyle bir durumun ancak Viyana Konvansiyonu veya ilgili uluslararası antlaşmanın hükümlerinin uygulanmasının sonucu olarak ortaya çıkabileceğini belirtmekte; bu konuda hukukî bir kesinlik aramaktadır.

43. Viyana Konvansiyonu, Bay Haddon-Cave'in ileri sürdüğü konuları genel olarak kapsam dışı bırakmakta ve değerlendirmeyi, uluslararası örf ve adet hukuku kurallarına bırakmaktadır. Bu bağlamda 1969 tarihli Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 73. maddesi hükmü,

> **" Madde 73**
> ***Devletin Halefiyeti, Devletin Sorumluluğu ve Çarpışmaların Çıkması Durumları***
>
> Bu Sözleşmenin hükümleri bir antlaşma ile ilgili olarak, Devletlerin halefiyeti veya bir Devletin milletlerarası sorumluluğu veya Devletler arasında ortaya çıkabilecek herhangi bir soruna halel getirmeyecektir. **"**

biçiminde düzenlenmiştir.

44. 25 Eylül 1997 tarihli Gabćikovo-Nagymaros Projesi (Macaristan/Slovakya) ile ilgili davada, Uluslararası Adalet Divanı, antlaşmalar hukuku çerçevesinde ortaya çıkan askıya alınma halleri ile antlaşmalar hukuku çerçevesinde akit ülkelerin sorumluluklarını yerine getirmemesi dolayısıyla ortaya çıkan askıya alınma halleri arasındaki farklılığı vurgulamaktadır.

> **“ 46.** Mahkeme, Viyana Konvansiyonu’nun mevcut olaya tatbiki konusu üzerinde tartışmaya gerek duymamıştır. Ancak dikkat edilmesi gereken husus, Konvansiyon kapsamındaki birtakım hükümlerin, örf ve adet hukuku kurallarının kanunlaştırılması sonucu ortaya çıktığıdır. Mahkeme, birçok açıdan bu hususu dikkate almakta ve bu durum, Viyana Konvansiyonu’nun antlaşmaların askıya alınması veya sona erdirilmesi ile ilgili 60. ve 62. maddelerinin uygulanmasını gerektirmektedir…
>
> **“ 47.** Mahkeme, antlaşmalar hukuku ve devletlerin hukukî sorumluluğu arasındaki ilişki meselesi üzerinde durmamıştır. Mahkeme, uluslararası hukukun, konusu birbirinden tamamıyla farklı bu iki temel müessesesi ile ilgili olarak, uzun ve sonu gelmez tartışmalara girmekten kaçınmıştır. Bir Konvansiyon’un yürürlükte olup olmaması ile ilgili değerlendirme ve onun askıya alınması veya alınmaması şartları, ilgili antlaşma hükümlerine göre belirlenecektir. Diğer yandan, Konvansiyon’un hangi ölçülerde askıya alınacağı veya feshi, Konvansiyon hükümlerini uygulamakla yükümlü olan akit ülkenin hukukî sorumluluğu kapsamında değerlendirilecektir.
>
> Bu açıdan, 1969 tarihli Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, bir antlaşmanın hukuken hangi şartlarda fesih olunacağı veya askıya alınacağı konusundaki şartlarla ilgili olarak, sınırlandırıcı bir yaklaşım benimsemiştir. Ancak fesih veya askıya alınma sonrası ortaya çıkan etkiler, buradaki şartlar ile örtüşmemektedir. Aksine, 73. madde sebebiyle, Konvansiyon’un uygulama alanı dışında yer almaktadır. **”**

45. Bay Haddon-Cave’in iddiasına dayanak teşkil eden ve sözleşmenin ifasını imkânsız kılan mücbir sebep hali, Viyana Konvansiyonu’nun 61. maddesi kapsamı dışında kalmaktadır. Bu durum, Gabćikovo-Nagymaros Projesi (Macaristan/Slovakya) ile ilgili kararda da görüldüğü üzere, 73. madde ile kapsam dışı bırakılan devletlerin sorumluluğu meselesine dikkat çekmekte ve antlaşmanın askıya alınması meselesinden farklılık arzetmektedir.

46. Amerika Birleşik Devletleri Dış İlişkiler Dairesi’nin değerlendirmesinde, 61. madde düzenlemesinin kapsamının oldukça dar bir açı-

dan ele alındığı ve bu bağlamda, sözleşmenin ifasını, diğer bir taraf için imkânsız kılan faktörlerin dikkate alınmadığı belirtilmiştir. Savaş hali veya taşımanın yapılacağı kanalın kapanması gibi haller ortaya çıkabilir. Bu durumlar, mücbir sebep halleri ile ilgili olarak ortaya çıkmakta ve devletlerin sorumluluğunu gerektiren hallerden ayrı bir mesele olarak değerlendirilmektedir.

47. Max Planck Ansiklopesi'nde yer alan bir paragrafta, Viyana Konvansiyonu'ndaki düzenlemeler dışında, uluslararası antlaşmaların askıya alınmasına sebep olan bir dizi durumdan bahsedilmektedir. Bu bağlamda özellikle, Birleşmiş Milletler Charter Antlaşması ve Uluslararası Antlaşmalar ile İlgili Olarak Devletlerin Halefiyetine İlişkin Viyana Konvansiyonu'na gönderme yapılmaktadır. Ancak, bunların hiçbirinin mevcut dava ile ilişkilendirilmesi sözkonusu değildir. Ayrıca, 73. maddenin, bilinçli olarak savaş halini, Viyana Konvansiyonu kapsamı dışında bıraktığı belirtilmektedir.

48. Uluslararası Hukuk Komisyonu Raporu, savaş halinin çok taraflı antlaşmalar üzerindeki etkisi üzerinde değerlendirmelerde bulunmuştur. Bu kapsamda örnek olarak; İngiltere Dış İlişkiler Ofisi tarafından, 7 Ocak 1948 tarihinde kaleme alınan bir mektuba atıfta bulunulmaktadır. Bu mektuba göre;

> **"**...Bu yaklaşım hükümetin yaklaşımı olmamakla birlikte, çok taraflı uluslar arası antlaşmalar, savaş halinin patlak vermesi ile fiilen hükümsüz kalmak durumundadır. Bu Konvansiyonlara verilebilecek en güzel örnek, Chicago Konvansiyonu'nun selefi olan 1919 tarihli Uluslararası Hava Seyrüseferine İlişkin Konvansiyon'dur. Bunun yanısıra, çeşitli posta ve telgraf antlaşmaları da mevcuttur. Şüphesiz, gerçek hukuk doktrini, bunun yalnızca savaşan taraflar arasındaki barışçıl ilişkilerin askıya alınmasına ve uluslararası konvansiyonların işleyişine engel olmasına yol açacağını kabul etmekte ancak bu durumun geçici bir askıya alınmadan ibaret olacağını belirtmektedir.**"**

49. Bu konu, Barış Konferansının Hukuk Komisyonu tarafından tartışma konusu olmuştur. Komisyonun yaklaşımı, genel olarak, savaşan taraflar arasındaki çok taraflı antlaşmaların, savaş durumu sebebiyle yürürlüğünün ve geçerliliğinin ortadan kalkmaması; bunun aksine taraflar arasındaki barışçıl ilişkilerin yeniden kazandırılmasına

yönelik olumlu bir etkiyi otomatikman ortaya çıkaracağı yönündedir. Uluslararası Hukuk Komisyonu Genel Sekreterliği tarafından hazırlanan bilgi notunda, bu konuda detaylı örnekler verilmekte ve devletlerin uluslararası taşıma sözleşmelerine ilişkin uygulamalarının bunun aksi yönünde olduğu ancak, geçmişte savaş hali sebebiyle sözleşmelerin askıya alınmasına yönelik örneklere sıklıkla rastlandığı belirtilmektedir (s. 32, para. 53-54). Chicago Konvansiyonu'nun 89. maddesi; "Savaş halinin ortaya çıkması durumunda, akit devletlerin ister savaşan taraflar olsun isterse tarafsız sıfatını taşısınlar, bu Kovansiyon'un fiilen yürürlüğünü olumsuz yönde etkilemeyeceğini düzenlemektedir." 2. Dünya Savaşı dönemi ile ilgili başka bir örnekte ise, savaş sebebiyle çok taraflı deniz ve hava taşımacılığına ilişkin sözleşmelerin fiilen işlemeyeceği ancak, hukuken yürürlükte kalacağı beyan edilmiştir.

50. Bay Haddon-Cave, uluslararası hukuk kapsamında, antlaşmaların askıya alınmasının en temel prensibi olarak savaş haline dayanmaktadır. Bu durumda, antlaşmanın işleyişini imkânsız kılacak unsurların varlığı, antlaşmanın otomatikman askıya alınmasına sebep olacaktır. Kanaatimizce esasa ilişkin bu husus, Viyana Konvansiyonu kapsamı dışında kalmakta ve oldukça spesifik bir durumu yansıtmaktadır. Bu açıdan, bu dava ile ilgili olarak uygulama alanı bulamayacak ve temyiz talebinde bulunanların iddialarına destek olamayacaktır. Çünkü, olayda Kuzey Kıbrıs'ın savaşan taraflardan birince ele geçirilmesi durumu vardır. Bu durum, savaş hali oluşturmamaktadır. Savaşan taraflar veya savaşan taraflar ile tarafsız akit ülkeler arasındaki antlaşma hükümlerinin askıya alınması şartları, burada söz konusu değildir. Uluslararası Hukuk Komisyonu Genel Sekreterliği'nin hazırlamış olduğu bilgi notunda, 1974 yılında, Türkiye'nin Kıbrıs'ı işgali ve Ege Denizindeki kıta sahanlığı meselesi ile ilgili olarak devam eden ihtilaf sebebiyle, 1976 yılına kadar Türkiye ile Yunanistan arasındaki uçuşların askıya alındığı belirtilmiştir (s. 33, para.54). Bu açıdan, Kuzey Kıbrıs'ta devam eden politik süreç sebebiyle, Kıbrıs Cumhuriyeti'nin Chicago Konvansiyonu'ndan kaynaklanan haklarının belirsiz bir süreye kadar askıya alınması yönündeki talepler, dikkate alınması mümkün olamayacak iddialardan ibarettir.

51. Bay Haddon-Cave cevap dilekçesinde, Mark Villiger'in Uluslararası Örf ve Adet Hukuku ve Antlaşmalar, 2. Baskı (para. 311-313) kitabına gönderme yapmak suretiyle, Viyana Konvansiyonu'nun uluslararası örf ve adet hukukuna ilişkin hükümlerinin, değişen şartlara uyarlanmaya veya yürürlükten kaldırılmaya uygun bir anlayışla düzenlendiğini, uluslararası antlaşmaların yalnızca antlaşma hükümleri gereği düzenlenip sonlandırılabileceğini belirtmektedir. Villiger'in iddialarının doğru olduğu varsayımında, temyiz talebinde bulunanların, antlaşmadan kaynaklanan haklarının askıya alınacağı yönündeki iddiasını destekleyen ibarelerin çok da inandırıcı olmadığını düşünmekteyiz. Villigers'ın 1969 tarihli Viyana Konvansiyonu'na İlişkin Değerlendirmeler (2009) kitabının 548. sayfasının 13. paragrafında, 42. maddenin geniş kapsamlı bir madde olduğu ve Konvansiyon'un 5. Bölümünde belirtilenler dışında, antlaşmaları sonlandıran her türlü durumu kapsam dışı bıraktığı belirtilmektedir. Bu kapsamda üç halin, mevcut durumda uygulanabilme olasılığı olmadığını belirtmektedir. Bunlar; (i) devletlerin karşılıklı olarak antlaşmayı sona erdirme yönündeki iradesi, (ii) 73. maddedeki durumlar ve (iii) antlaşmanın yürürlükten kaldırılması yönünde fesih'dir.

52. Bay Haddon-Cave'in iddialarına dayanak olan hususlara katılmak mümkün değildir. Herhalükârda, Kuzey Kıbrıs meselesine dayanak olan hususların, Chicago Konvansiyonu'nun yürürlüğü kapsamında değerlendirilemeyeceği kanaatini taşımaktayız. Kıbrıs Cumhuriyeti'nin Konvansiyondan kaynaklanan haklarının, tam olarak etkin bir biçimde icra edilememesine rağmen mevcut olduğu şüphesizidir. Bu açıdan, temyiz talebinde bulunanların iddiaları ile ilgili olarak, temyiz mahkemesinin değerlendirmelerine katılmaktayız. Bu bağlamda;

> **" 62.** ... Risk halinin tekrar ortaya çıkması halinde, davaya müdahil olan tarafın, Konvansiyon'un 5, 6, 10 ve 68. maddeleri kapsamında ortaya çıkan hakları kullanması, her ne kadar Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti toprakları üzerinde yukarıda belirtilen gerekçeler sebebiyle etkin kontrolü bulunmasa bile sözkonusu olabilecektir.
>
> **"63.** Konvansiyon'un 5, 6, 10 ve 68. maddelerinin müdahil tarafa sağladığı haklar bağlamında, hakların geçici olarak askıya alınmasını bazı hallerde mümkün kılan hukuk doktrinleri, dava-

cıların iddialarına da dayanak teşkil edecektir. Bu doktrinlerin her biri, hakların icrasına engel olan durumların ortaya çıkması hallerinin veya bu gibi durumların ortaya çıkmasına neden olan davranışların, bu yükümlülüğün yerine getirilmesine engel olacak haller olarak kabul edilmesi gerektiği anlayışına dayanmaktadır. Ancak kişisel kanaatim, devletler genel hukukunda, uluslararası bir antlaşma ile verilen hakların, o hukukî şahsiyetin aleyhine ve onun isteği dışında, askıya alınabilmesini mümkün kılan bir doktrinin olmadığı yönündedir. **"**

53. Mahkeme başkanının bu sonuca ulaşmasında, özellikle, Prof. Talmon'un 2005 ve 2009 yıllarında kaleme aldığı makalelerinde savunduğu görüşler etkili olmuştur. Prof. Talmon'un 2005 yılında kaleme aldığı makalesi, "Tanınmayan Ülkelerde Hava Trafiği: Kuzey Kıbrıs Örneği", (43 Archiv des Völkerrechts, 2005, 1-42)'dir. 2009 yılında kaleme aldığı makalesi ise, Çin Hükümeti'nin Tanınması ev Uluslararası Sivil Havacılık Antlaşması, (Chinese Journal of International Law, 2009, V.8, N.1, p. 135-159)'dır. Bu iki makale arasındaki farklı yaklaşımlar dikkat çekici olup, temyiz talebinde bulunanlar aleyhine hukuksal açıdan sıkıntı yaratan bir durum arzetmektedir. Ancak bunlar daha çok, yazarın kendi çalışmalarında savunduğu fikirlere dayanmaktadır.

54. Prof. Talmon, 2005 yılında kaleme aldığı makalesinde, Kuzey Kıbrıs'a olan doğrudan uçuşların, yalnızca Kıbrıs Cumhuriyeti Hükümeti'nin izni ile gerçekleşebileceğini, Ercan Havalimanı'nın, Chicago Konvansiyonu'nun 10. maddesi hükmü gereği gümrüklü bir havalimanı olduğunu ve tarifeli uçuşlar için Konvansiyon'un 6. maddesi uyarınca en azından zımnî muvafakat verebileceğini, bu açıdan da Kuzey Kıbrıs'a doğrudan uçuş gerçekleştiren ülkelerin Chicago Konvansiyonu çerçevesindeki yükümlülüklerini, Kıbrıs Cumhuriyeti aleyhine ihlâl edeceğini belirtmektedir. Bakanlığın iddialarını destekleyen bu yaklaşım ve söz konusu makale, bir bütün olarak dikkate alındığında, bazı belirsizlikler yaratsa da istinaf mahkemesi, yüksek mahkemenin kararına katılmaktadır.

55. Prof. Talmon'un 2009 yılında kaleme aldığı makale ise, Taiwan'a yapılan uçuşlar ile ilgilidir. Bu makale, 2005 yılında yayınlanmış olan makale ile varılmış olan saptamaları kapsamaktadır. Taiwan, Ulus-

lararası Sivil Havacılık Örgütü nezdinde, Çin Halk Cumhuriyeti tarafından temsil edilmektedir. Ancak bölge üzerinde, fiilen etkin bir kontrolü bulunmamaktadır. İlgili makale, Prof. Talmon'un, Chicago Konvansiyonu'nun 6. ve 10. maddelerine ilişkin görüşlerinin yenilenmesi ve bu konuda ortaya çıkan yaklaşımlarındaki değişiklikleri içermektedir. Özellikle, 2005 yılında yayınladığı makalesine kadar uygulaması olmayıp, bu tarihten sonra ortaya çıkan uygulamaları dikkate alarak bu yeni değerlendirmeleri yapmaktadır. Bu çerçevede, temyiz talebinde bulunan taraflarca mahkemeye sunulan belgeler kapsamında vurgulanan hususlar olarak; (i) 1980'li yıllarda, birçok Amerikan ve Avrupalı Havayolu şirketinin, Çin Halk Cumhuriyeti Hükümeti'nin protestolarına rağmen Taiwan Havaalanlarına doğrudan uçuşlar yapması, (ii) 2001 yılından buyana Taiwan'ı veya Taiwan hükümetini tanımayan birçok ülkenin, Çin Halk Cumhuriyeti'ni diplomatik olarak tanıyor olsa bile Çin Halk Cumhuriyeti tarafından gümrüklü havalimanı olarak kabul edilmeyen Taiwan'daki havaalanlarına doğrudan uçuşlara izin vermesi (Prof. Talmon'un 2009 tarihli makalesinin 50. paragrafı) durumlarını ortaya koymuştur.

> **"**19 Kasım 1971 tarihinden buyana, Çin devleti Uluslararası Sivil Havacılık Örgütü içinde, Çin Halk Cumhuriyeti tarafından temsil edilmektedir. Bu doğrultuda, ilke olarak, Chicago Konvansiyonu'nun bahşetmiş olduğu hakları, Taiwan ile ilgili olarak kullanması imkân dahilindedir. Bununla beraber, ilgili bölge üzerindeki egemenlik hakkı bağlamında Konvansiyondan kaynaklanan haklar, Taiwan açısından askıya alınmıştır. Çin Halk Cumhuriyeti hükümeti, Taiwan'da iniş yapılabilecek yerleri belirleme yetkisini her ne kadar havalimanlarına havale etmiş olmasına ve Taiwan'daki havalimanlarını, gümrüklü havalimanı olarak Konvansiyon'un 10. maddesine istinaden belirleyebilmesine rağmen, bölge üzerinde hakimiyetinin etkin bir nitelik taşımaması sebebiyle, yalnızca belirlenmiş olan gümrüklü havalimanlarına uçak inişlerinin yapılabilmesi konusundaki yasal yetkisini kaybetmiştir. Chicago Konvansiyonu'nun 6. maddesi kapsamında tarifeli uçuşların gerçekleştirilmesi konusundaki özel izin ve seferlere ilişkin haklar, aynı zamanda ilgili bölge üzerinde fiilî hakimiyet gerektirmektedir. Bu durum, Taiwan ile ilgili olarak askıya alınmıştır. Diğer akit devletlerce gerçekleştirilen

tarifesiz uçuş seferleri, ne Çin Halk Cumhuriyeti ne de Kıbrıs Cumhuriyeti tarafından verilecek herhangi özel bir izin gerektirmemektedir. "

56. Bir devletin, üzerinde etkin kontrol sağlayamadığı dolayısıyla egemenlik hakkı bulunmayan bir toprak parçası ile ilgili olarak, haklarının askıya alınmasına ilişkin temyiz talebinde bulunanların iddialarına ilişkin olarak görüş ve değerlendirmeler, Prof. Talmon'un raporunda açıkça irdelenmektedir. Ancak, bu konuda ülkelerin istikrar kazanmış bir uygulamaları olduğunu ve bu bağlamda bir neticenin elde edildiğini söylemek oldukça güçtür. Ayrıca, Taiwan örneği ile ilgili uygulamalardan istikrar kazanmış bir sonuç çıkarmanın da mümkün olduğu kanaatini taşımamaktayız. Prof. Talmon'un 2005 yılında kaleme aldığı raporda yansıttığı görüşler, Chicago Konvansiyon kapsamında hakların askıya alınması durumlar ile ilgili olarak, 2009 yılında geliştirilen teoriye tercih edilmektedir.

57. Taiwan örneğinde; gerçek fiilî durum, belirsizlik taşımaktadır. Çünkü bazı uçuşlar, Çin Halk Cumhuriyeti hükümetinin itirazları gölgesinde gerçekleşmekte iken diğer hizmetler, ilgili hükümetin açık onayı veya ilgili hükümet ile yapılan görüşmeler neticesinde gerçekleşmektedir. Bunun yanısıra Çin hükümeti, Taiwan'da gümrüklü olarak iki havaalanı inşa etmiş ve Taiwan'da bulunan ve sınırlı sayıdaki ülke ile gerçekleştirilen uluslararası charter uçuşları için kullanılan beş diğer havaalanı için mevki ve ucuş belirleme hizmetleri vermektedir. Kuzey Kıbrıs ile bağlantılı olarak Kıbrıs Cumhuriyeti hükümetinin aldığı tavrın aksine, az da olsa bir hakkın ihlâl edilmesini zımnen kabul hali sözkonusudur. Taiwan'a olan uluslararası uçuşlar ile bağlantılı olarak, Çin hükümeti'nin benimsediği yaklaşımın tersi bir uygulama söz konusu olup, belirsiz bir tutum sergilenmektedir. Ülkeler arasında bu konuda bir anlaşmanın varlığını ortaya koyan yeterli bir uygulama veya bu konuda, ülkelerin topyekün kabulünü ortaya koyan bir anlaşma da sözkonusu değildir. Çin hükümeti'nin, Taiwan üzerinde etkili bir kontrolü bulunmamakta, Chicago Konvansiyonu gereği ortaya çıkan hakları askıya alındığı için de bu konudaki rızası aranmamaktadır.

58. Taraflar, farklı ülke uygulamalarına ilişkin örnekleri her ne kadar dosyaya delil olarak ibraz etmiş olsalar da bu belgelerin, mevcut

spesifik durumu aydınlatma yeterliliğine sahip olmadıkları kanaatini taşımaktayım. Çünkü, her durum ülke uygulamalarına bağlı olsaydı, Türkiye dışında hiçbir ülkenin Kuzey Kıbrıs'a doğrudan sefer yapmaması istisnası dışında, Uluslararası Sivil Havacılık Organizasyonu'nun defalarca belirttiği görüşleri ve Bay Figures'in ifadesinin 26. paragrafında atıf yaptığı uluslararası belgelerde ortaya koyduğu görüşler, Kıbrıs Cumhuriyeti Hükümeti'nin Kuzey Kıbrıs'a doğrudan uçuşlara onay vermesi yönündeki yaklaşımı ile uyum içinde olacaktı. Kanaatimizce, ülke uygulamalarına dayanan iddialar, bu davanın değerlendirilmesi bakımından hiçbir çözümleyici etkiye sahip değildir.

59. Wyn Williams J. tarafından dikkate alınan bir başka konu, limanların kapanmasına uygulanacak hukukun ve bu durumun doğuracağı sonuçların, temyiz talebinde bulunanların davası ile ilgili olarak, Kuzey Kıbrıs'taki havaalanları açısından ortaya çıkaracağı etkilerdir. Çünkü temyiz talebinde bulunanlar, uluslararası örf ve adet hukukunun en eski ilkelerinden birine dayanmakta ve uluslararası anlamda kabul gören bir devletin, kontrolünü kaybetmiş olduğu toprak parçası üzerinde bulunan limanların kapsanması yönünde hukuksal veya icraî hiçbir yetkisinin olmadığını iddia etmektedirler. Ortaya konan bu yaklaşım, Oppenheim's International Law kitabının, 168. ve 169. sayfalarında yer alan aşağıdaki metne dayanmaktadır:

> **"** Bağımsızlık için isyan eden güçlerin karasuları içerisindeki egemenlik hakları, ilgili egemenlik alanı üzerindeki etkin kontrolün derecesine bağlıdır. Bu güçler, kendi kontrolü altında bulunan limanları kapatma yetkisine, ilke olarak, sahip olmakla beraber, bu yetkiyi bir abluka gerçekleştirmeksizin yalnızca buna ilişkin bir karar ile gerçekleştirirler. Bu anlamda, ana hükümetin isyancıların etkin kontrolü altında bulunan bu limanları kapatma yönünde bir karar alması mümkün değilken, bu amaca dönük etkili bir abluka uygulaması mümkündür. **"**

60. Burada, genel kabul görmüş bir ilke ortaya konmakta ve deniz limanları için geçerli olan uygulamanın, herhalükârda havalimanları için de geçerli olacağı belirtilmektedir. Şüphesiz, Bay Haddon-Cave'in mahkemeye sunduğu belgeler içinde durum açık olarak ortaya konmaktadır. Bu kapsamda, Kıbrıs Cumhuriyeti Hükümeti, Kuzey Kıbrıs'taki hava ve deniz limanlarının tamamını kapadığını ve Kıbrıs

hava sahasına hangi hava araçlarının girebileceğine ancak kendisinin karar verme yetkisine sahip olduğunu bildirmiştir. Bay Cave bu durumun, klasik anlamda, kağıt üstünde kalmış bir blokaj, bir abluka olduğunu ve icra edilemeyeceğini ifade etmiş ve Kıbrıs Hükümeti'nin, bu konuda hatalı bir yaklaşım ortaya koyduğunu belirtmektedir. Bay Cave, Avrupa Komisyonu'nun 18 Ocak 2008 tarihli cevabına gönderme yapmaktadır. Bu bağlamda, her devletin egemenlik hakkı gereği, hangi limanların uluslararası ulaşıma açık olacağına karar verme yetkisi olduğunu belirtmektedir. Ayrıca, Komisyon'un yaklaşımının, uluslararası hukuk bağlamında, Kuzey Kıbrıs'taki limanlara giriş ve çıkış ile ilgili olarak herhangi bir yasağın olmadığı yönünde olduğunu belirtmektedir. Temyiz talebinde bulunanların iddiası, havaalanları ve hava ulaşımı ile deniz limanları ve deniz ulaşımı arasında bu anlamda bir fark olmadığı yönündedir.

61. Mahkeme başkanı, temyiz talebinde bulunanların deniz limanlarının kapatılması ile ilişkili iddialarını kabul etmiş ancak bu durumun, hava ulaşımına uyarlanması yönündeki iddiaları reddetmiştir.

> **" 65.** Kanaatimiz, sözkonusu iddiaların, karşı tarafın Konvansiyon'un 5., 6., 10. ve 68. maddelerinden kaynaklanan haklarını gözardı ettiği yönündedir. Burada ortaya çıkan hak ve yetkiler, ilgili tarafın, Ada'nın kuzeyindeki bölgeyi kontrol edip etmemesine bağlı değildir. Uluslararası havacılığa ilişkin uluslararası sözleşmelerden kaynaklanan hakların ve bunların icra edilebilirliğinin, uluslararası örf ve adet hukuku prensipleri gereği askıya alınamayacağı ve bunların uygulamasının, katı bir biçimde, yalnızca deniz limanlarının kapatılması ile sınırlı olmayacağıdır.**"**

62. Karşı tarafın iddiaları, mevcut hukukî durumun Kıbrıs Cumhuriyeti lehine gelişmesine yol açmış ancak mahkeme başkanı, temyiz talebinde bulunanların deniz limanlarının kapatılması ile ilgili hukuka uygun olmayan iddialarını kabul ederek, yanlış bir karar vermiştir. Kıbrıs Cumhuriyeti buna ilişkin iddiasında; yetkili makamların, temyiz talebinde bulunanların iddialarına dayanak olan ve savaş zamanında deniz hukuku açısından ortaya çıkan abluka durumunu dikkate aldığını ancak böyle bir durumun artık uygulama alanı olmadığını belirtmiştir. Oppenheim's International Law'dan alınan bir paragrafta ve Prof. Lowe'nin sunmuş olduğu dava dosyasında, 1856

tarihli Paris Deklarasyonu'na gönderme yapılmakta ve bu bağlamda bu Deklarasyonu imzalamış olan ülkelerin, savaş zamanında deniz hukukuna ilişkin meselelerde yeknesak bir uygulama gerçekleştirilmesinin amaç edinildiği belirtilmektedir. Bu bağlamda ilgili düzenlemede; "Ablukanın etkili olabilmesi için düşman kıyılarına girişin engellenmesine dönük askeri gücün sürdürülebilir olması gereklidir." ifadesi yer almaktadır. Kanaatimiz, davalı tarafından iddia edilen hususlar konusunda karar vermenin gereksiz olduğu yönündedir. Kabul etmek gerekir ki, mahkeme başkanının, temyiz talebinde bulunanların iddialarına dayanak olan limanlar ile ilgili bu düzenlemeyi kabulü yerindedir. Ayrıca, bu kuralın, havaalanları ve hava ulaşımına uyarlaması yönündeki girişimleri reddetmesi de yerindedir.

63. Bu konu ile ilgili görüşlerimiz, davaya bakmış olan Yüksek Mahkemenin gerekçeleri ile benzerlik göstermektedir. Havacılık meselesi, Chicago Konvansiyonu gibi bu alanda özel hükümler getiren uluslararası bir anlaşmanın konusudur. Bu Konvansiyon'un, akit devletlerin hak ve yükümlülüklerini ortaya koyan ve sözleşmenin işleyişinin hukukî açıdan askıya alınabilmesine ilişkin hükümler içeren Viyana Konvansiyonu hükümleri ile birlikte değerlendirilmesi gerekir. Şüphesiz, Oppenheim's International Law kitabı, limanların kapatılması ile ilgili bölümde, "Chicago Konvansiyonu'nun hükümleri gereği, tanınmayan bir rejimin hakimiyeti altında olan bölgelerdeki havaalanları ilgili durumların farklı olabileceğini" belirtmektedir. Buradaki yaklaşım, Birleşik Krallık hükümeti kabinesinden bir üyenin, 1980 yılında yapmış olduğu bir yaklaşıma gönderme yapmaktadır (Bkz. British Yearbook of International Law 1980, p. 367). Limanlara ilişkin uluslararası örf ve adet hukuku kuralının, kapsamı ne olursa olsun, sivil havacılığa ilişkin olarak detaylı olarak düzenlenmiş anlaşma hükümleri ile yer değiştirilerek, uyarlanamayacağı kanaatini taşımaktayım. Herhalükârda, biz burada yalnızca Ercan havaalanının kapatılması ile değil, Chicago Konvansiyonu ile sağlanan hakların icrası konusu ile de ilgilenmekteyiz. Daha önce de ifade edildiği üzere, Kıbrıs Cumhuriyeti'nin Konvansiyon'dan kaynaklanan hakları, Kuzey Kıbrıs olarak adlandırılan bölgede fiilî kontrolü bulunmasa bile, icra edilebilir niteliktedir. Bu husus, limanların kapatılması ile ilgili kuralın, neden sivil havacılığa uyarlanamayacağı ve bu yöndeki girişimlerin neden geçerli olamayacağını ortaya koyan en güçlü gerekçelerdir.

64. Bay Haddon-Cave,

> **"**Uluslararası hukuk, gerçekçi hukuk sistemidir. Ülkeler arasındaki ilişkileri ve bu yönde gösterilen çabaları dikkate alarak bunları, hukuk kurallarına dönüştürür. Büyük ölçüde, icra edilebilirlik ilkesi üzerine kuruludur. Bu anlamda, yalnızca icraî etki doğurabilecek durum ve iddiaların hukukî sonuçları olabilir. Bu açıdan, örneğin, ayrılma ve bağımsızlığını kazanma yolu ile yeni bir devletin ortaya çıkması halinde, bu yeni devlet uluslararası statüsünün tanınmasını talep edecektir. Ancak bu talep, belirli bir toprak parçası ve bu toprak parçası üzerinde belirli bir insan topluluğunu ve tartışmasız egemenlik hakkını gerekli kılmaktadır. Üstelik, bu topluluk üzerindeki hakimiyetin, gerçek ve sürekli olması gerekir. Aynı yaklaşımın, isyan eden veya bağımsızlığını kazanarak ayrılan topluluklar için de geçerli olduğunu söylemek gerekir. Bir ülke toprakları üzerinde sivil bir sürtüşmenin ortaya çıkması halinde, isyancı sıfatını taşıyanların ilgili toprak parçası üzerinde etkin kontrol sağlamadığı sürece, uluslararası hak ve yükümlülüklerinden bahsetmek mümkün değildir.
>
> Etkinlik ilkesi, bu konu ile alakalı uluslararası hukuku anlayışını ortaya çıkaran kurallar bütününün içine işlemiştir.
>
> Yukarıdaki gözlemler, esas olarak, uluslararası topluluğa ilişkin geleneksel yapı taşlarına uygulanabilir. Birinci Dünya Savaşı'ndan buyana birçok devlet, kaba kuvvete dayanan otoriteye karşı, hukuka dayalı bir otoritenin üstün gelmesi için çaba sarfetmektedir. Bu yaklaşımın temel dayanağı, 1932 tarihli Stimson doktrinidir (Bkz. 17.2.2). Bu doktrinin ortaya koyduğu husus, temel değerlerin hızlı bir biçimde zarar görmeye başladığı belirli durumlarda, hukukî ve meşrû statünün kısıtlanması gerekliliğidir.**"**

65. Devletlerin hukuk dışı uygulamaları ile karşılaşılması halinde, bu konuda etkin tedbirlerin alınamayacağı veya gerekli ihtarların sonuçsuz kalacağı veya bu durumu sona erdirecek bir konumda bulunulmaması hallerinde Birleşmiş Milletler, bu hukuk dışılığın tanınmaması konusundaki desteğini geri çekmektedir. Bunun en somut örneği, Birleşmiş Milletler'in Kıbrıs ile ilgili resmî bildirisidir. Bu

resmî bildiri ile devletler, uluslararası nitelik taşıyan veya fiilen ulusal olup uluslararası nitelik kazanması muhtemel olan herhangi bir girişimden kaçınmakla yükümlüdür ve bunu taahhüt eder. Ve bütün bu ülkelerin ulusal mahkemeleri, hukuk dışı otoritelerin bu eylem ve işlemlerini hükümsüz olarak kabul etmesi gereklidir.

66. Hukuk dışı durumların tanınmaması konusunda ortaya çıkan şartlar, temyiz talebinde bulunanların dayanağı olan egemenlik iddiasına karşı, oldukça güçlü gerekçelerdir. Hukuk dışı durumların tanınmaması prensibi, Konvansiyon hükümlerinin önüne geçerek, onlara nazaran öncelikle uygulanacaktır. Bu durum, temyiz talebinde bulunan tarafların, fiilî hakimiyet iddialarına dayanak teşkil eden ve bu bağlamda gönderme yapmış oldukları, Karl Doehring'in kaleme aldığı eserde de (Encyclopaedia of Public International Law, 1995, V.2, p. 43-47) yer almaktadır. Doehring, fiilî hakimiyetin varlığı ya da yokluğunun, hukukî durumun değerlendirilmesi açısından belirleyici bir rol oynadığını belirtmektedir. İlgili bölüm, bir bütün olarak değerlendirildiğinde, uluslararası hukuk kapsamında, etkin hakimiyet prensibinin sınırlarını da ortaya koymaktadır. Burada sözkonusu prensibin, Viyana Konvansiyonu hükümleri yerine uygulanması veya onları geçersiz kılmasından ziyade, uygulanması ile ilgili olarak maddelere gönderme yapılmaktadır.

67. Kanaatimiz, Wyn Williams J.'nin kararının yerinde olduğudur. Kıbrıs Cumhuriyeti, Kuzey Kıbrıs ile ilgili olarak, Chicago Konvansiyonu'ndan kaynaklanan haklarını devam ettirmelidir. Bu bağlamda, ne Chicago Konvansiyonu'nun kendisi ne de uluslararası hukuka dayanan bir prensibe istinaden, bu hakların askıya alınması sözkonusu değildir.

68. Buradaki esas mesele, Kıbrıs Cumhuriyeti'nin Kuzey Kıbrıs ile ilgili Chicago Konvansiyonu'ndan kaynaklanan hakları kullanma yetkisinin, hakların kendisi askıya alınmamış olsa bile, askıya alınıp alınmadığıdır. Temyiz talebinde bulunanların iddiası, bu konudaki yetkinin Kıbrıs Cumhuriyeti'nden Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'ne geçtiği yönündedir. Çünkü Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti, ilgili bölge üzerinde hakimiyet kazanmıştır. Kanaatim, bu yaklaşım ile ilgili olarak hiçbir makûl gerekçenin olmadığı yönündedir. Kıbrıs Cumhuriyeti hükümeti, bu Konvansiyon nezdinde, Kıbrıs Cumhuriyeti'ni

temsil etmektedir. İlgili hükümet, Uluslararası Sivil Havacılık Organizasyonu tarafından tek meşrû hükümet olarak kabul edilmektedir. Bu Konvansiyon kapsamında, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti otoritelerinin hiçbir hukukî statüsü bulunmamaktadır. Şüphesiz bu otorite, Kıbrıs Cumhuriyeti'ni değil Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'ni temsil etmektedir. Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti, Konvansiyon'un akit tarafı olmamakla birlikte, devlet olarak da kabul edilmemektedir. Her ne kadar Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'ndeki yetkili otoriteler, Uluslararası Sivil Havacılık Örgütü'nün getirmiş olduğu hukukî şartlar, protokoller ve usuller ile uyum içinde olan bir sistem kurmuş olsalar da bu durum, akit bir ülkenin mevcudiyetini yinelemekten başka bir şey değildir. Bu bağlamda, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'ni akit ülke statüsüne sokmak veya ilgili ülke yetkili otoritelerini, akit ülke temsilcisi olarak değerlendirmek mümkün değildir. Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti yetkili otoriteleri, Kuzey Kıbrıs ile ilgili olarak, Konvansiyon kapsamında Kıbrıs Cumhuriyeti'nin sahip olduğu hakları kullanmak istemekte ancak Konvansiyonun ne kendisi ne de uluslararası örf ve adet hukukundaki herhangi bir prensip, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'ne, Konvansiyonun tarafı olan ve Konvansiyondan kaynaklanan hakları kullanma yetkisine sahip olan Kıbrıs Cumhuriyeti hükümeti yerine geçme hakkı vermemektedir.

69. Sonuç olarak, temyiz talebinde bulunanlarca istenilen uçuş izinlerinin verilmesi halinde, Kıbrıs Cumhuriyeti'nin Chicago Konvansiyonu'ndan kaynaklanan haklarına riayet etmekle yükümlü olan Birleşik Krallık Hükümeti'nin, sözkonusu yükümlülüğünü ihlâl etmiş olacağı yönündeki Yüksek Mahkeme kararına katılmaktayım. Nitekim aksi bir durum, iç hukuk açısından da hukuk dışı kabul edilecektir.

Tanınmama Meselesi

70. Kanaatimiz, Dış İşleri Bakanlığı'nın Chicago Konvansiyonu ile kararını destekleyecek alternatif bir dayanak arayışı içine girmesinin gereksiz olduğu yönündedir. Bu mesele ile ilgili görüşlerimiz ve ulaştığımız sonuçlar, ister istemez benim şahsî kanaatimin bir yansıması olacaktır. Ancak bu alternatif arayışlar, şüphesiz, taraflar arasındaki uyuşmazlığın kapsamını ortaya koyması bakımından bana yardımcı olabilir. Bunun yanısıra, temyiz talebinde bulunanların iddialarını desteklemek amacıyla ortaya koydukları bir hususa da temas etme gereği duymaktayım.

71. İngiliz Dışişleri Bakanlığı'nın, Kıbrıs Cumhuriyeti hükümetinin de desteğini alan iddialarının dayanağı, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nin bağımsız anayasası olan bir devlet olduğu ve bu anayasayı icra edecek bir hükümete sahip olduğu yönündeki iddialardır. Buna karşın uluslararası hukuktan doğan yükümlülüğü gereği Birleşik Krallık, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'ni bağımsız bir devlet olarak tanımamaktadır. Bir devletin tanınmaması esasından yola çıkıldığında, bir iç hukuk meselesi olarak, alınacak kararların, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nin sözde hukuk kuralları ve yasaları dikkate alınarak veya onlara gönderme yapılarak alınmaması gerekir. Bu bağlamda, istenen uçuş izinlerinin verilmesi kaçınılmaz olarak, bu yasağı ihlâl edecektir. Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti yetkili otoriteleri, Kuzey Kıbrıs'taki sivil havacılık faaliyetlerini kapsayan düzenlemeler yapmış ve bu konuda bir dizi yasal düzenleme kabul etmiştir. Böylece, kendisini Chicago Konvansiyonu'na taraf bir ülke konumuna getirmeye çalışmıştır. Ayrıca, bu durumun yasal olarak kabul edildiğini ima eden herhangi bir davranışın gösterilmesi veya Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nin yasal tedbirler alabileceği konusunda yeterliliğe sahip olduğunun kabulü ve bu suretle uçuş izinlerinin verilmesi, yasal olarak yürürlükte olan düzenlemelerin ihlali anlamına gelecektir.

72. Wyn Williams J.'ın kararının 85-89. paragraflarında, taraflar arasındaki husumet genel çizgileri ile ortaya konmuştur. Ayrıca 84. paragrafta, uçuş izinlerinin verilmesinin, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nin bir devlet olarak tanınması anlamına geleceği ve bu durumun, Birleşik Krallığın Kuzey Kıbrıs'ı tanımama yönündeki yükümlülüğüne aykırılık teşkil edileceğine hükmedilmiştir. Bununla beraber İngiliz Dışişleri Bakanlığı, iddialarını mahkeme tarafından ortaya konan esaslara dayandırmamıştır. Sözkonusu uyuşmazlık, oldukça dar bir açıdan değerlendirilmiştir.

73. Temyiz talebinde bulunanlar, uçuş izinlerin verilmesi ile Kuzey Kıbrıs'taki yetkili otoritelerince kabul edilmiş yasal düzenlemelere işlerlik kazandırılmayacağı veya bu durumun, ülkenin hukukî statüsünün tanınması anlamına gelmeyeceği iddialarını ileri sürmüştür. Burada sözkonusu olan, yalnızca, Kuzey Kıbrıs toprakları üzerinde fiilî bir devlet olarak egemenlik kuran Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nin varlığı ve bu devlet tarafından, güvenliğin sağlanması ama-

cıyla kurulmuş olan bir devlet sisteminin kabulü sözkonusudur. Bu durum, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti hükümeti ile diğer ülkeler arasında bir bağlantı gerektirmemektedir. Herhalükârda devletlerin, tanınmayan bir devletin fiilî hükümeti ile bu devletin hukukî statüsünü tanımaksızın ilişkiye geçmesi sözkonusu olabilir (Bu anlamda, esasen, Birleşik Krallık ile Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti hükümeti veya Türk Topluluğunun liderleri arasında, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti ülkesinin hukukî statüsü tanınmaksızın, çeşitli bağlantı ve ilişkiler sözkonusu olmaktadır.). İngiliz Dışişleri Bakanlığı'nın uygun görmesi halinde, uçuş izinlerinin verilmesi, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nin bir devlet olarak tanınması anlamına gelmeyecektir. Bu durum, Birleşik Krallığın uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerini ihlâl etmesi anlamına gelmeyecektir. Bu durumda, bir yükümlülüğün ihlâli durumunun sözkonusu olmaması sebebiyle, Dışişleri Bakanlığı'nın bir iç hukuk meselesi olarak, uçuş izinlerinin verilmesi konusunda bu gerekçeye dayanması sözkonusu olmayacaktır. Temyiz talebinde bulunanlar, alternatif bir çare olarak, Namibia istisnasına dayanmaktadır.

74. Bu mesele ile ilişkili tüm yetkili makamlara, Wyn Williams J.'nin kararında gönderme yapılmaktadır. Daha önce belirtilen gerekçelerle, Konsey'in bunlarla alakalı değerlendirmelerine değinmeye gerek olmadığı kanaatini taşımaktayız. Bu durumun en temel gerekçesi, durumun biraz karmaşık olmasıdır. Şöyle ki bu durum, ilgili kararın 68. paragrafında detaylı bir biçimde anlatılmaktadır. 1980 yılının Nisan ayına kadar, Birleşik Krallık hükümetinin politikası, mevcut hükümetleri devlet olarak kabul etmek yönündeydi. Ancak, bu yaklaşım sonradan değişikliğe uğradı ve ister hukukî isterse fiilî olsun, mevcut rejimin bir devlet olarak kabul edilip edilmemesi konusundaki değerlendirmenin, mahkeme kararına bırakılması yönünde bir yaklaşım benimsendi.

75. Bununla birlikte, değinmek istediğim bir başka husus daha sözkonusudur. Bay Haddon-Cave, mahkemeye sunduğu savunmasında, iddialarını farklı bir gerekçeye dayandırmaktadır. Bu bağlamda, temyiz talebinde bulunanların, gerek Chicago Konvansiyonu gerekse bir devletin hukukî statüsünün tanınmaması ile ilişkili olarak ortaya attıkları iddialarında haksız çıkmaları halinde bile, davayı kazanmala-

rı gerektiğinden bahsetmektedir. Bu durum, tanınmayan bir ülkenin girişimlerinin hiçbir etki doğurmayacağı yönündeki genel kuralın bir istisnası olan Namibya vakası ile bağlantılı olup, genel kuralın aksine kabul gören istisnai bir durum yaratmaktadır.

76. Namibya davası, Uluslararası Adalet Divanı'nın 21 Haziran 1971 tarihli raporunda, "Güney Afrika'nın Namibya'da Devam Eden Varlığının Ülkeler Açısından Doğurduğu Hukukî Sonuçların Değerlendirilmesine İlişkin Güvenlik Konseyi Çözümü 276 (1970)" başlığını taşımaktadır. Mahkeme kararında, Güney Afrika'nın Namibya'daki varlığının tanınmaması için ortaya konan sınırlandırmaların kati olduğu belirtilmiş; Güvenlik Konseyi Raporu'nun açık hükümleri çerçevesinde ülkelere, Namibya adına veya Namibya ile ilgili olarak, Güney Afrika ile ekonomik ya da diğer biçimlerde bir ilişki veya herhangi bir bağlantı içine girmekten kaçınma yükümlülüğü getirmiştir. Bu bağlamda, Namibya'nın bölgedeki otoritesi sağlamlaştırılmış olmaktadır.

> **"**Genel olarak, bölgedeki Güney Afrika yönetiminin tanınmaması, Namibya halkını uluslararası işbirliğinden kaynaklanan avantajlardan yoksun bırakmamalıdır. Özellikle, Namibya'nın Güney Afrika üzerindeki mandası sona erdikten sonra Güney Afrika hükümeti tarafından, Namibya adına veya onunla ilgili yapılan resmî girişimler, hukuk dışı ve geçersizdir. Bu geçersizlik, doğum, ölüm ve evlilik kayıtları gibi işlemleri kapsamaz.**"**

77. Benzeri bir prensip, yerel davalar ile ilgili olarak, Namibya istisnasına gönderme yapılmak suretiyle kapsam dahiline alınabilir. *Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd.* ((No.2) (1967) 1 AC 853, 954) davasında, hakim Lord Wilberforce, özel hukuktan kaynaklanan haklar veya hayatın getirisi olarak ortaya çıkan hukukî filler ya da idarenin baştan savmak amacıyla gerçekleştirdiği birtakım işlemler ile ilgili olarak, mahkemelerin adalet ve sağduyu anlayışı içinde, kamu düzenine aykırı olmamak koşuluyla, sözkonusu bölge içindeki fiilî durumu veya gerçekliği tanıyabileceği yönünde ihtirazi kayıt koymuştur. *Hesperides Hotels Ltd. v. Aegean Holidays Ltd.* ((1978) 1 QB 205) davası, Kuzey Kıbrıs'taki gayrîmenkûllerin kamulaştırılması ile ilgiliydi. MR Lord Denning, sözkonusu davaya ilişkin kararının 218. sayfasında, bir toprak parçası üzerinde, fiilî olarak hakimiyet

sahibi olan bir oluşumun, hukukî veya fiilî olarak Birleşik Krallık devleti tarafından tanınmasa bile, gerekli olduğu takdirde, bu oluşumun yasa ve düzenlemelerinin, İngiliz mahkemeleri tarafından tereddütsüz olarak kabul edileceği belirtilmiştir. Bu anlamda sözkonusu olan kurallar topluluğu, ilgili toprak parçası üzerindeki topluluğun evlilik, boşanma, doğum vb. günlük hayat ilişkilerini düzenleme konusu yapan hukuk kurallarıdır. *Gur Corporation v. Trust Bank of Africa Ltd.* ((1987) 1 QB 599, 622)) kararında, MR Lord Donaldson, Lord Wilberforce'un *Carl Zeiss* davasında göstermiş olduğu ihtirazi kayıta yönelik şiddetli bir baskı olduğunu belirtmiş; bir devlet veya hükümete hukuk dışı muamele edilmesinin, aynı zamanda bu bölgede yaşayan insan topluluğunun hukukî sonuç doğuracak hiçbir eylemde bulunamayarak, hukuk dışı muamele görmesine yol açacağını belirtmiştir. Bu durum, burada yaşayan topluluğun, hayatın doğal akışı içinde ortaya çıkan evlilik, boşanma, doğum, mal alım satımı ve sayısız işlem türünü, hukuk dışı kabul ederek bu işlemlerin, etki doğuracak bir biçimde gerçekleştirilememesine yol açabilecektir. *Caglar v. Billingham* (Inspector of Taxes) ((1996), STC (SDC) 150, para. 121) davasında, vergi mahkemesi hakimi, yetkili makamların değerlendirmeleri sonrasında mahkemelerin, hukukî statüsü tanınmayan devletlerin varlığını kabul edebileceğini ancak bunun kapsamının, ticari yükümlülükler ile ilgili hukuk kurallarının icrası veya kişiler arasındaki özel hukuk ilişkileri ya da hayatın genel akışı içinde ortaya çıkan ve rutin olarak kabul edilebilecek doğum, ölüm, evlenme gibi idarî kayıtları kapsayacağını belirtmektedir. Bu anlamda mahkemelerin, bu hukukî işlemleri kabulü, hukukî statüsü tanınmayan bu devletlerin varlığının kabulü anlamına gelmemektedir. İngiliz mahkemeleri, tanınmayan bir ülkenin varlığını kabul edemez. Çünkü aksi halde, Birleşik Krallık devletinin diplomatik duruşu ve dış politikası ile tutarsız bir biçimde davranması söz konusu olacaktır. *Emin v. Yeldag* ((2002) 1 FLR 956) davasında, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti hukuku çerçevesinde alınan bir boşanma kararına ilişkin olarak tanıma gerçekleşmiştir. Summer J., *Caglar v. Billingham* kararı ile ortaya konan prensibin kabul edilebilir olduğunu ancak, kendi vereceği karar açısından bu formülasyon ile bağlı olmadığını belirtmiştir.

78. Bay Haddon-Cave, Namibya örneğinin istisnaî olarak, esnek bir prensip getirdiğini kabul etmektedir. Bu dava, Namibya örneğinin

uygulanması açısından bir örnek dava niteliği kazanabilir. Çünkü, özellikle, hava seyahatine ve Kuzey Kıbrıs'ta yaşayan ve hava seyahati konusunda, uluslararası işbirliğinin getirmiş olduğu avantajlardan mahrum kalan insanlar üzerinde yaratılmış olan olumsuz etkilere önem verilmektedir.

79. Bay Haddon-Cave'in iddialarını kabul etmek mümkün değildir. Mevcut davadaki meseleler, Namibya örneği ile kabul edilen istisnaî uygulamanın kapsamı dışında kalmaktadır. Bununla beraber, ilgili prensip, iç hukuk açısından, uygulama amacı doğrultusunda formüle edilebilir. Bu dava, özel hukuktan kaynaklanan haklar veya hayatın doğal akışı içinde ortaya çıkıp, hukukî sonuçlar doğuran meseleler veya idarenin rutin işlemleri ile ilgili değildir. Dava, uluslararası sivil havacılık alanındaki kamusal işlevleri ve kamu hukukuna ilişkin kararların meşruluğuna ilişkindir. Bu dava, Kuzey Kıbrıs'a yapılacak uluslararası uçuşlar veya Kuzey Kıbrıs'tan yapılacak uluslararası uçuşlar ile ilgili olarak, ilgili toprak parçasının kendi egemenlik alanı içinde olduğu iddiasında bulunan ve tanınan bir ülkenin isteminin aksine, uçuş izinlerinin verilmesinin, hukukî olup olmadığının tartışıldığı bir kamu hukuku meselesidir. Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti devleti tarafından, Kuzey Kıbrıs'taki sivil havacılık faaliyetlerini düzenlemek için kabul edilen düzenlemeler kamu hukuku etkileri olan meselelerdir. Buradaki durum, Namibya örneğinde yaşanan istisnaî uygulamanın hedef aldığı türde bir içeriğe sahip değildir.

80. Adayı ziyaret eden kişilerin, Ada'nın güneyindeki bölgede bulunan havaalanını kullanabilmelerinin oldukça pratik olduğu yönündeki iddialar, her ne kadar mahkemeye sunulmuş olan belgeler ile desteklenmiş olsa da Kuzey Kıbrıs'ın uluslararası uçuşlara açılması, bu bölgede yaşayan insan topluluğu açısından şüphesiz büyük önem taşımaktadır. Ancak bu durum bile, davanın Namibya istisnası kapsamında değerlendirilmesine yol açmayacaktır. Kamu hukukunu esas alan kararların, özel hukuk ilişkileri üzerindeki dolaylı etkisi, bu yönde bir amaç için bile kullanılamaz. Kanaatimizce, Bay Haddon-Cave'in mahkemeye sunmuş olduğu belgeler, Uluslararası Adalet Divanı kararları ile gönderme yapılan uluslararası işbirliğinden kaynaklanan faydalı oluşumlara çok fazla anlam yüklemekte ve istisnaî uygulamanın kapsamına, olduğundan fazla bir derinlik verme arayışından başka bir şey değildir.

81. Bir devletin hukukî statüsünün tanınmaması başlığı altında özetlenebilecek ve bir anlamda Dış işleri Bakanlığı'nın iddialarına dayanak olan davası ile örtüşebilecek olsa da Namibya örneği ve bu anlamda ortaya çıkan istisnaî uygulama, temyiz talebinde bulunanların iddialarına dayanak teşkil etmeyecektir. Kanaatimiz, temyiz talebinde bulunanların Chicago Konvansiyonu'nun etkilerini ortadan kaldıran veya onu geçersiz kılan istisnaî uygulamaya itimat etmelerinin, her halükârda, makûl bir dayanağının olmadığı yönündedir. Bu bağlamda ortaya çıkan temel soru, Kıbrıs Cumhuriyeti'nin bu Konvansiyon kapsamında sahip olduğu hakları kullanma yetkisine sahip olup olmadığı ve Namibya istisnasının bu olayda uygulanabilir olup olmadığıdır. Ayrıca temyiz talebinde bulunanların iddialarını mahkeme kararına aykırı bir istisnaya dayandırmaları da iddialarında haksız çıkmalarına sebep olmuştur.

Garanti Sözleşmesi

82. Bu noktada, Kıbrıs Cumhuriyeti ile ilgili olarak kısa bir değerlendirme ve hatırlatma yapmanın gerekli olduğunu düşünüyorum. Prof. Lowe, zımnî tanımanın oldukça dar bir açıdan değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Prof Lowe'nin iddiasına dayanak teşkil eden en önemli hususlardan biri, 1960 tarihli Garanti Sözleşmesi'nin 7. paragrafıdır. Bu bağlamda, Birleşik Krallığın Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'ni tanımaması yükümlülüğünün yanında sözkonusu Sözleşme'nin 2. maddesinde, Birleşik Krallık, Kıbrıs Adası'nın bölünmesine yol açacak herhangi bir girişime engel olma taahhüdünde bulunmaktadır. Prof. Lowe, uçuş izinlerinin verilmesinin bu taahhüdün ihlâline yol açacağını belirtmektedir.

83. İngiliz Dışişleri Bakanlığı'nın karar mektubunda, Garanti Sözleşmesi'nden bahsedilmemektedir. Bununla beraber, Bay Anderson, Dışişleri Bakanlığı'nın 2005 no'lu Talimatın 138. maddesi kapsamında ortaya çıkan takdir yetkisini kullanabilmesi yönündeki yaklaşımı kabul etmiştir. Bay Anderson, Dışişleri Bakanlığı'nın konumunu da açıklığa kavuşturmak suretiyle, uçuş izinlerinin verilmesinin, Garanti Sözleşmesi'nin 2. maddesini ihlâl etmeyeceğini ve ilgili Konvansiyon'un, Bakanlığın kararı açısından bir engel teşkil etmeyeceğini belirtmektedir.

84. Chicago Konvansiyonu ile ilgili olarak vardığımız sonuç, meselenin

daha fazla istinaf yargılamasına konu olmaması yönündedir. Dış işleri Bakanlığı tarafından ileri sürülen gerekçeler ve karşı yöndeki iddialar çerçevesinde, mevcut mesele ile ilgili olarak karar aşamasına gelinip gelinmediği hususunda şüphe duymaktayım.

Masraf Konusu

85. Davanın esasına ilişkin olarak Wyn Williams tarafından verilmiş olan kararın temyizinin reddi halinde, dava masrafları ayrı bir konu olarak ortaya çıkacaktır. Mahkeme başkanının nihaî kararı ile temyiz talebinde bulunanların, davaya müdahil olan Kıbrıs Cumhuriyeti'nin masraflarını ve ek olarak davalı sıfatını taşıyan İngiliz Dışişleri Bakanlığı'nın masraflarını karşılamasına hükmedilmiştir. Temyiz talebinde bulunanlar, sözkonusu kararın Kıbrıs Cumhuriyeti'nin masraflarının ödenmesi ile ilgili olan kısmına itiraz etmişlerdir.

86. Dava masraflarına hükmedilmesine ilişkin karar, mahkemenin takdirindedir. Ancak, *Bolton Metropolitan District Council v. Secretary of State for the Environment* ((1995) 1 WLR 1176, 1178H) kararında ortaya konan ilkeler, müdahil tarafın haksız bir iddia sonucu maruz kaldığı masraflarının tazmin edilip edilemeyeceğinin belirlenmesine uygulanmaktadır. Lord Lloyd sözkonusu kararda, davaya müdahil olan tarafın, ayrı bir dava konusu ortaya koymadığı veya ayrı temsil edilmesinde menfaatinin olduğu durumlar dışında, dava masraflarını karşılamakla yükümlü tutulamayacağını belirtmiştir. Wyn Williams J'nin görüşü, Kıbrıs Cumhuriyeti'nin bu davada, ayrı olarak temsil edilmesinde menfaati olduğu yönündedir.

> **"**Bu dava, seyrek rastlanılan bir dava olarak, egemen bir devlet statüsü bulunan ve davaya müdahil olan tarafın menfaatleri için önemli ölçüde mücadele ettiği bir davadır. Bu gibi durumlarda ayrı temsil, tamamıyla haklı bir gerekçeye dayanmakta; adaletin yerine gelmesi, haksız çıkan tarafın yalnızca davalının değil müdahil tarafın da yargılamadan kaynaklanan masraflarını üstlenmesini gerektirmektedir.**"**

87. Temyiz talebinde bulunanlar açısından ortaya çıkan mesele, mahkeme başkanı'nın hukuken hatalı davranması veya mahkeme başkanı'nın Kıbrıs Cumhuriyeti'nin ayrı temsil edilmesinde menfaati olduğu hükmünü getirmek suretiyle bu konudaki takdir yetkisinin

makul sınırlarını aşmasıdır. Dışişleri Bakanlığı, uçuş izinlerinin verilmemesi konusundaki tutumunu istikrarlı bir biçimde devam ettirmektedir. Çünkü, Kıbrıs Cumhuriyeti'nin Chicago Konvansiyonu'ndan kaynaklanan haklarına ve bağımsızlığına saygı göstermekle yükümlü olup, bu bağlamda Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nin tanımaktan kaçınmaktadır. Kıbrıs Cumhuriyeti'nin menfaatleri, İngiliz Dışişleri'nin bu istikrarlı tutumuyla daima korunmaktadır. Kıbrıs Cumhuriyeti'nin davaya müdahil olarak katılımı, ne temyiz talebinde bulunan taraflarca gerçekleştirilmiş ne de bu davaya müdahil olarak davanın her aşamasında katılımı zorunlu kılınmıştır. Çünkü aksi yönde bir tutum, İngiliz Dışişleri Bakanlığı'nın benimsemiş olduğu yaklaşımın gözardı edilmesine yol açacaktır.

88. Bu uyuşmalık ile ilgili kanaatimiz, mahkeme başkanının bu davayı oldukça olağandışı bir dava olarak kabul ederek, bu bakış açısıyla hareket ettiği yönündedir. Bu bağlamda, Kıbrıs Cumhuriyeti'nin egemen bir devlet olarak, kendi egemenliğini ve uluslararası hukuktan kaynaklanan haklarını koruma amacında olduğuna hükmetmiştir. İngiliz Dışişleri Bakanlığı her ne kadar Kıbrıs Cumhuriyeti'nin egemenliği ve haklarını koruma amacıyla hareket ediyorsa da Kıbrıs Cumhuriyeti'nin mahkeme önünde ayrı olarak temsil edilmekte menfaati vardır. Kıbrıs Cumhuriyeti'nin dava masraflarının, temyiz talebinde bulunanlarca ödenmesine ilişkin karar, hakimin takdir yetkisinin gerçek anlamada icrasından başka bir şey değildir.

89. Yapılmış olan temyiz talebi yukarıda belirtilen gerekçelerle, gerek maddî hukuka ilişkin talepler gerekse masraflara ilişkin hususlarla ile ilgili olarak reddedilmiştir.

Sir D.K.:

90. Karara katılıyorum.

Lord J.W.:

91. Karara katılıyorum.

AKARYAKIT SEKTÖRÜNDE DİKEY ANLAŞMALARA İLİŞKİN SON DÖNEM KURUL YAKLAŞIMI

Av. Erdeniz SAVAŞ

A.GİRİŞ

Bilindiği üzere akaryakıt sektöründe yaşanan rekabet, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ve Danıştay 13. Dairesinin "T.-A." dosyasında verdiği iptal kararı beraberinde farklı bir boyuta kavuşmuş ve sektördeki rekabet, bayilik anlaşmalarının değişimini de zorunlu kılan farklı bir zeminde ilerlemeye başlamıştır.

Hazırlanan bu çalışmada öncelikle kısa şekilde 2002/2 sayılı Tebliğ çerçevesinde dikey anlaşmaların hukuki altyapısına değinilecek, akabinde de dikey anlaşmalara ilişkin verilen son yıllara ait kararlar eşliğinde Rekabet Kurulu'nun sektöre olan bakış açısı irdelenmeye çalışılacaktır.

B.2002/2 SAYILI TEBLİĞ KAPSAMINDA DİKEY ANLAŞMALAR

4054 sayılı Kanun'un "*Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar*" başlıklı 4. Maddesi uyarınca; belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin karar ve eylemleri rekabete aykırı kabul edilmektedir.

Keza Rekabet Kurumu da yukarıda dile getirilen rekabete aykırı etkileri doğurabilecek anlaşma ve uyumlu eylemlerin önüne geçebilmek adına sektör temelli düzenlemelere ihtiyaç duymuş ve akaryakıt sektörü için hayati önem taşıyan "2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği"ni yayınlayarak piyasaya direk şekilde müdahale etmiştir.

2002/2 sayılı Tebliğ uyarınca; üretim ve dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalar "dikey anlaşma" olarak nitelendirilmiştir. Daha açık bir ifade ile

sağlayıcı konumundaki dağıtım firmaları ile alıcı konumundaki bayiler arasındaki bayilik sözleşmeleri, Rekabet Kurumu nezdinde dikey anlaşma olarak addedilmekte olup, bu sözleşmelerin rekabet mevzuatı anlamında tabi olduğu kurallar da yine Tebliğ çerçevesinde özel olarak ele alınmıştır.

Tebliğ incelendiğinde, sektörde faaliyet gösteren teşebbüsler açısından getirilen en önemli ve aynı zamanda en çok uyuşmazlığa yol açan düzenlemenin; Tebliğ'in 5-a) maddesi çerçevesinde ortaya çıktığı söylenebilir.

Zira teşebbüsler arası sözleşmesel ilişkiler incelendiğinde, sağlayıcı konumunda olan büyük akaryakıt şirketlerinin kendisi ile bayilik ilişkisi kurmak isteyen teşebbüsler ile uzun süreli sözleşmeler akdettikleri ve bu sözleşmelerin devamlılığını sağlamak ve yatırımlarını güvence altına almak amacıyla da istasyonların kurulu olduğu taşınmazların malikleri ile anlaşarak intifa ve kira hakkı elde ettikleri görülmektedir. Oysa dikey anlaşma olarak nitelendirilen bayilik sözleşmelerinin 10-20 yıl gibi uzun süreler için akdedilmeleri, piyasaya olası girişleri engellemekte olup, Kurum tarafından yapılan düzenleme ile anlaşmalarda alıcıya getirilen belirsiz süreli veya süresi beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüklerinin mevzuata aykırı olduğu ilkesini kabul edilmiştir.

Keza Rekabet Kurulu tarafından artık içtihat haline getirildiği ve son dönem kararlarda ısrarla vurgulandığı üzere, beş yıllık rekabet yasağı süresi; "*bir dağıtıcının bir istasyonu tek seferde yapacağı sözleşmeler yoluyla diğer dağıtıcıların faaliyetine kapatabileceği üst sınır*" olarak yorumlanmaktadır.[1]

Diğer yandan 2002/2 sayılı Tebliğ'in yürürlüğe girmesine karşılık, düzenlemelerin ilk dönemlerde etkisini tam anlamı ile hissettiremediği de açıklıkla söylenebilir. Çünkü Rekabet Kurulu'nun piyasadaki teamül niteliğindeki uygulamaları ısrarla görmezden gelerek, sadece dikey anlaşmaları denetimden geçirmesi ancak aynı kısıtlayıcı etkiyi doğuran ve dikey anlaşmanın devamını dolaylı şekilde zaruri kılan intifa ve kira haklarını dikkate almaması Tebliğ hükümlerinin işlevsiz hale gelmesine yol açmıştır[2].

1 03.08.2011 tarih, 10-27/408-154 sayılı Kurul kararı
2 02.10.2003 tarih, 03-64/770-356 Sayılı Kurul kararı

Buna karşılık, Kurul'un "T.-A." kararına[3] ilişkin olarak Danıştay'ın 13.05.2008 tarih ve E:2006/1604, K.2008/4196 sayılı emsal niteliği taşıyan içtihatı üzerine, artık intifa, tapuya şerh edilmiş kira veya benzer etkiye sahip sözleşmelerin özel hukuk kuralları ile çözümlenmesi gerektiği yönündeki içtihat değiştirilmiş ve şikayetler söz konusu unsurlar da dikkate alınmak suretiyle değerlendirilmeye başlanmıştır. Diğer ifade ile Kurul, bundan böyle bayilik sözleşmeleri ve bunlarla bağlantılı intifa, kira gibi sözleşmelerini aralarındaki hukuki ve iktisadi ilişki nedeniyle tek bir anlaşma olarak nitelendirerek, 2002/2 sayılı Tebliğ'e uygunluklarını da bir bütün şekilde ele alma eğilimi göstermiştir.

Özetle, Rekabet Kurumu, gerek 2002/2 sayılı Tebliğ gerekse Danıştay'ın iptal kararını da göz önünde bulundurarak değiştirdiği içtihadı neticesinde akaryakıt sektöründe yeni bir rekabet politikasına yol açmış ve teşebbüslerin faaliyetlerinde bu kurallara riayet etmesini beklemiştir. Bu bakımdan, aşağıda yer alan bölümde, Kurul'un dikey anlaşmalara karşı bakış açısı ele alınacaktır.

C. SON DÖNEM KURUL KARARLARI ÇERÇEVESİNDE DİKEY ANLAŞMALARA BAKIŞ

Rekabet Kurulu'nun son dönem verdiği kararlar incelendiğinde, bu kararların özellikle üç alanda yoğunlaştığı göze çarpmaktadır. Bunlardan ilki; malik, bayi ile sağlayıcı-dağıtıcı üçgeni arasında gelişen ve intifa-kira haklarının terkini ile dikey anlaşmalara son verilmesi taleplerini konu edinen kararlar, ikincisi; rekabet etmeme yükümlülüğünün istisnası olarak ele alınan bireysel muafiyetin incelemeye konu edildiği kararlar ve son olarak da dikey anlaşma sonrası rekabet etmeme yükümlülüğünün uygunluğunun değerlendirildiği kararlardır.

Bu açıdan, işbu karar sistematiğine uygun şekilde rekabet kararları incelenmeye gayret edilecektir.

1.Malik İle Bayii Arasındaki Hukuki Ve İktisadi Bağın Dikey Anlaşmaya Etkisi

Rekabet Kurumu'na karşı yapılan şikâyetlerin başında, dağıtıcı-sağlayıcı (akaryakıt firmaları) lehine tesis edilen intifa hakkı veya tapuya şerh edilmiş hakların 2002/2 sayılı Tebliğ'e aykırı şekilde terkin ettirilmediği

3 26.01.2006 tarih, 06-04/57-15 sayılı Kurul Kararı

iddiası gelmektedir. Zira bayi ve intifa/kira hakkı sahiplerine göre, dağıtıcı-sağlayıcı firmalar edindikleri sınırlı ayni hak ve etkisi kuvvetlendirilmiş nispi haklara istinaden dikey anlaşmaların devamını sağlamakta ve dikey anlaşmaya son verilmesi adına Kurul'un müdahalesi de zorunlu hale gelmektedir.

Bu nedenle Kurul, yukarıda açıklandığı üzere konuya kayıtsız kalan eski tutumundan vazgeçerek, Yüksek Mahkeme'nin konuya ilişkin kararlarını da nazara almış ve intifa, kira ve bayilik sözleşmesini tek anlaşma olarak nitelendirerek, dikey anlaşmanın "en baştan itibaren" 2002/2 sayılı Tebliğ'e uygun olarak kurulup kurulmadığını irdelemeye başlamıştır[4].

Kurul'un konuya ilişkin son döneme ait 06.11.2012 tarihli kararını incelediğimizde de; dikey anlaşmanın tüm bu unsurlar nazara alınarak değerlendirildiği dikkat çekmektedir. Şikâyete konu olayda, malik E. Ş. ve E. A., akaryakıt istasyonun kurulu olduğu taşınmazı 18.05.1998 yılında öncelikle B. Petrol'e 15 yıl süre ile kiraladıklarını, daha sonra kira sözleşmesi hükümleri gereği T. Petrol lehine kira şerhi ve intifa hakkı tesis edildiğini ve Tebliğ hükümlerine göre 18.09.2010 tarihinde sona ermesi gereken dikey anlaşma karşısında mevzuatın ihlal edildiğini iddiası değerlendirilmiştir.[5] T. Petrol ise tebliğde öngörülen istisna hükümlerinden yararlandığını belirterek, şikâyetin reddini talep etmiştir.

Bu noktada, bir parantez açarak Tebliğ'e uyumluluk sürecine de değinmekte fayda görmekteyim. Zira 2002/2 sayılı Tebliğ ve Yüksek Mahkeme kararı akabinde gerçekleştirilen içtihat değişikliği sonrası, Kurul; 18.09.2005 tarihinden önce yapılan ve bu tarih itibarıyla kalan süresi beş yılı aşan dikey anlaşmaların, 18.09.2010 tarihine kadar Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanma olanağı bulunacağına karar vermiştir. Diğer deyişle, 18.09.2005 tarihinden önce akdedilen ve 5 yıldan fazla yürürlük süresi olan dikey anlaşmaların azami olarak 18.09.2010 tarihine kadar, 18.09.2005 tarihinden sonra yapılan dikey anlaşmaların ise normal yürürlük süresi olan beş yıl süreyle Tebliğ ile düzenlenen grup muafiyeti kapsamında oldukları kabul edilmiştir.[6]

Karara geri döndüğümüzde, Kurul'a göre prensip olarak, dağıtıcı firmanın (T. Petrol) öne sürdüğü istisna hükmünün uygulanabilmesi için,

4 17.08.2011 tarih, 11-45/1086-379 sayılı Kurul kararı
5 06.11.2012 tarih, 12-54/1516-534 sayılı Kurul kararı
6 25.08.2011 tarih, 11-46/1129-394 sayılı Kurul kararı

malik(ler) ile işletici arasında herhangi bir hukuki veya iktisadi bağlantının bulunmaması gerekmektedir.

Daha açık bir ifade ile dağıtım şirketlerinin Tebliğ'de azami olarak beş yıl süre ile belirlenmiş rekabet etmeme yükümlülüğü ilkesini bertaraf edebilmeleri için; akaryakıt istasyonunun kurulu bulunduğu taşınmaza ilişkin ayni veya şahsi hakları doğrudan malikten almaları ve kurulacak istasyonu da malik ile bağlantısı olmayan başka üçüncü bir şahsa işlettirmeleri gerekmektedir[7]. Keza bu tür durumlarda Kurul, söz konusu dikey ilişkinin süresinin, dikey anlaşmalarda yer alan rekabet etmeme yükümlülüklerine ilişkin olarak 2002/2 sayılı Tebliğ ile öngörülen beş yıllık süre sınırına tabi olmadığını ifade etmekte ve şikâyet taleplerini reddetmektedir[8].

Oysa somut olayda, taşınmaz maliki kişiler öncelikle bayi ile kira sözleşmesi akdetmişler ve akabinde dağıtıcı firma lehine kira hakkı ve intifa hakkı veren muamelelere girişmişlerdir. Keza malikler ile T. Petrol arasında akdedilen 22.09.1998 tarihli kira sözleşmesi ve yine T. Petrol lehine intifa hakkı tesisine ilişkin 03.12.2001 tarihli resmi senedin imzalanmasından önce, malikler ile bayi Turtes Petrol arasında 18.05.1998 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere bir kira sözleşmesi akdedildiği tespit edilmiştir. Diğer yandan, kira sözleşmesinin L. Petrol tarafından 06.12.2002 tarihinde yeni işletici/bayi A. Petrol'e devredilmiş olması da bu sözleşmenin dağıtım şirketi lehine kira ve intifa hakkı tanınmasından sonra dahi geçerliliğini koruduğunu göstermektedir.

Bu anlamda, malikler ile bayi arasında süregelen bir kiracılık ilişkisinin bulunduğu ve kira sözleşmesinin de sona ermediği göz önüne alındığında, malik ile kiracı konumundaki bayi arasındaki bağın mevcudiyeti sabit olup, 5 yıldan fazla rekabet etmeme yükümlülüğü getiren dikey anlaşmanın mevzuata aykırılık teşkil ettiği de sabittir. Bu anlamda, Kurul intifa, kira ve bayilik sözleşmesini bir bütün olarak değerlendirerek dikey anlaşmanın sonlandırılması kararını vermiştir.

Kurul'un diğer kararlarına baktığımızda ise söz konusu hukuki veya iktisadi bağın geniş tutulduğu ve ispatın belirli kısıtlamalara tabi tutulmadığı göze çarpmaktadır. Zira Kurul, B. Petrolleri, K-Pet ve K... arasındaki ilişkiyi incelendiği kararında, malik K-Pet'in, bayii K...'ın doğacak

7 28.08.2012 tarih, 12-42/1252-406 sayılı Kurul kararı
8 28.08.2012 tarih, 12-42/1251-405 sayılı Kurul kararı

borçlarından sorumluluğu temin amacı ile taşınmaz üzerinde B. Petrolleri lehine ipotek tesis etmesini de malik ile bayii arasında bir bağ olarak nitelendirmiştir.[9]

Keza malikin, bayi borcu için ipotek hakkı tesis ederek dağıtıcıya karşı müştereken borçlu ve müteselsil kefil olmayı kabul etmesi hukuki ve iktisadi bağın bir göstergesi olup, B. Petrolleri tarafından taşınmaz üzerindeki ipotek hakkının bayi ile bağlantısı olmayan bir üçüncü şahıstan elde edildiği savunmasına itibar edilmemiştir.

Diğer yandan Kurul'un sair kararlarını incelediğimizde, hukuki ve iktisadi bağın mutlaka tüzel kişiler arasında olması da aranmamakta, tüzel kişinin kurucu ve ortaklarının dahi malik ile kiracılık protokolü akdetmesi bağın mevcudiyeti açısından yeterli sayılmaktadır.[10] Keza Kurul; O. Petrolcülük ile P. Petrol arasındaki dikey ilişkiyi incelediği kararında, P. Petrol kurucu ve ortaklarından S.Ç ile malik M.Y arasında, 09.09.2004 tarihinde imzalanan bir kiracılık protokolün mevcudiyetine işaret ederek, hukuki ve iktisadi bağın bulunduğuna kanaat getirmiştir. Bu itibarla, O. Petrolcülük'ün, ortak ile malik arasında 09.09.2004 tarihinde imzalanan Protokol'ün varlığından haberdar olmadığı ve söz konusu protokolün geçerliliğinin yargılamaya muhtaç olduğu beyanlarına itibar edilmemiş ve Kurul, 5 yıldan fazla rekabet etmeme yükümlülüğü öngören dikey anlaşmanın sonlandırılmasına karar vermiştir.

Bu noktada, önemle belirtmek gerekir ki; malik ile bayi arasındaki bağın hangi zaman dilimi arasında başlayıp son bulduğu da istisnasının kabulü açısından hayati önem taşımaktadır. Zira Kurul'a göre; taraflar arasında bir bağın mevcut bulunması ile birlikte bu bağın malik ile dağıtıcı firma arasında gerçekleşen ilişkinden önce sona ermesi halinde, dikey anlaşmanın Tebliğ'deki sınırlamalara tabi olmayacağı izahtan varestedir.

Keza, tarafların B. Petrolleri ile bayi O. Petrol olduğu diğer bir kararda, Kurul öncelikle malik ile bayi arasındaki ilişkinin devam edip etmediğini irdelemiştir. Zira malik ile bayi arasındaki kira sözleşmesinin mevcut olduğu kabul edilse dahi, kira ilişkisinin dikey anlaşmanın tesisinden önce son bulduğu dikkate alındığında hukuki veya iktisadi bağın mevcudiyetinden söz edilemez[11]. Kurul, maliklerin temsilcisi tarafından

9 22.11.2012 tarih, 12-59/1560-561 sayılı Kurul Kararı
10 19.12.2012 tarih, 12-65/1650-605 sayılı Kurul Kararı
11 17.10.2012 tarih, 12-51/1446-493 sayılı Kurul kararı

Or. Petrol'e gönderilen 10.07.2012 tarihli ihtarnamede, taraflar arasında 30.07.2007 tarihi itibarıyla hiçbir şekilde kiracılık ilişkisinin kalmadığının ve kiracılık ilişkisinin sona erdiğinin belirtilmesi karşısında, bu ilişkinin geçmişinin incelenmesine itiraz eden bayinin itirazlarını kabul etmemiş ve dikey anlaşmayı Tebliğ'e uygun kabul edilmiştir. Zira Kurul kararına bakıldığında, salt kira ilişkisinin önceden kurulmuş olması sebebi ile bağın sonlanıp sonlanmadığına bakılmaksızın varılacak hükmün; 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5/a maddesinde zikredilen bağlantı kavramını ölçüsüz derecede ucu açık ve genişletici hale getireceği zikredilmiştir.

Son olarak dikey anlaşmanın yenilenmesine ilişkin Kurul tarafından öngörülen zaruri prosedüre değinmekte fayda görmekteyim. Zira uygulamada, sözleşmesel dengede üstün konumda bulunan dağıtım şirketlerinin, bayileri çeşitli yollarla dikey anlaşmanın yenilenmesine mecbur bırakmakta oldukları görüldüğünden, Kurul da aldığı kararlar çerçevesinde bu durumun önüne geçecek bir prosedür yaratmıştır[12].

Keza tarafları C.A Petrol (dağıtıcı firma) ile A Petrol'ün (bayi) oluşturduğu dikey ilişkide, dağıtım firması tarafından bayilik sözleşmesinin yenilendiği ve sözleşmenin grup muafiyeti kapsamında olduğunu iddiaları yenileme prosedürüne uyulmadığı gerekçesi ile Kurul nezdinde kabul görmemiştir. Zira Kurul, bayinin mevcut intifa/kira sözleşmesini sonlandırma hakkının bulunduğu, bayinin aynı dağıtım şirketi ile anlaşma yapmak istemesi halinde ise; işbu hususlarının açıkça ifade edildiği ve süre kısaltma işlemine ilişkin taraf iradelerinin yer aldığı ayrı bir yazılı anlaşma imzalanması gerektiğinin altını çizerek, intifa hakkının tesisi aşamasındaki şekil şartlarına aynen uyulmak ve mülkiyet hakkı sahibi ile birlikte intifa/kira hakkı lehtarı tarafından ilgili Tapu Sicil Müdürlüğüne bizzat başvurulmak suretiyle, resmi senet düzenlenerek tapuda intifa/kira hakkı sürelerinin kısaltılması işlemi yapılması ve beraberinde yeni bir bayilik sözleşmesi imzalanması neticesinde; dikey anlaşmanın azami beş yıllık bir süre için yenilendiğinin kabulünün mümkün olabileceğini belirtmiştir.[13]

Bu bağlamda, 09.05.2007 tarihinde dağıtıcı firma lehine 15 yıl süre ile tesis edilmiş bulunan intifa hakkının yukarıdaki işlemlere uygun şekilde kısaltılmadığı göz önünde bulundurulduğunda, dikey anlaşmanın yenilendiğine ve grup muafiyeti kapsamında olduğuna ilişkin savunmalara itibar edilmemiştir.

12 27.10.2011 tarih ve 11-54/1390-498 sayılı kararı

13 20.02.2013 tarih, 13-11/159-81 sayılı Kurul kararı

Özetle, yukarıda ele alındığı üzere Kurul dağıtıcının (sağlayıcı) 5/a maddesinde yer alan istisna hükmünden yararlanmasını, bayiinin sağlayıcıdan önce anlaşmaya konu taşınmaz üzerinde ayni veya şahsi bir hakka sahip olup olmamasına bağlamış ve son dönem kararları ile görüldüğü üzere bu bağın ispatını da geniş bir alana yaymıştır. Diğer yandan, son dönem kararları incelendiğinde göze çarptığı üzere, Kurul söz konusu hukuki veya iktisadi bağın bir kere kurulmuş olmasını yeterli görmemekte, bu ilişkinin Tebliğ hükümleri çerçevesinde korunabilmesi için bağlantının varlığını da sürdürmesini aramaktadır. Bu anlamda, bayilik sözleşmesi öncesi bağlantının sona erdiği veya anlaşmanın öngörülen prosedüre uygun şekilde yenilendiği[14] durumlarda, dikey anlaşmada yer alan rekabet etmeme yükümlülüğü süresinin Tebliğ'de yer alan sınırlamalara tabi olmayacağı açıktır.

2.Rekabet Etmeme Yükümlülüğünün İstisnası Olarak Bireysel Muafiyet

Yukarıda açıklandığı üzere, dikey anlaşmalara 2002/2 sayılı Tebliğ ile getirilen beş yıllık sürenin üzerinde bir zaman için muafiyet tanınması ancak belirli istisnai durumlara hasredilmiştir. Bu bölümde incelenecek muafiyet koşulları da, dikey anlaşmalara getirilen azami hadde indirgeme zorunluluğu sonrası, dağıtıcı firmalar nezdinde yaşanan yatırım maliyeti sıkıntısının doğal bir neticesi olarak ortaya çıkmıştır.

Keza Kurul'un dikey anlaşmalara ilişkin getirdiği azami hadde indirgeme ilkesinin her dikey ilişkiye yeknesak uygulanması, sektör içerisinde yaşanan rekabeti arttırmak bir yana bayilik ilişkisinin süreceği istasyonlara yatırım yapan dağıtıcılar açısından büyük maddi zararlara sebebiyet vermiştir. En nihayetinde bu aksaklık, Kurul'un 'D…'[15] ve 'T…'[16] kararları olarak da bilinen kararlarına da yansımış ve Kurul belirli şartların mevcudiyeti altında anlaşmalara bireysel muafiyet verilebileceği yönünde içtihat değiştirmiştir.

Son dönem kurul kararlarına baktığımızda, taşınmaz üzerinde 15 yıl süre ile kiracılık hakkını haiz O. Petrolcülük ile bayi U. Petrol arasındaki dikey sözleşmeye ilişkin, Kurul'un öncelikle Tebliğ'in 5-a) maddesindeki istisnadan yararlanmadığını tespit ettiği görülmektedir. Ancak Kurul bu

14 28.08.2012 tarih, 12-42/1250-404 sayılı Kurul kararı
15 25.02.2010 tarih ve 10-19/229-87 sayılı Kurul kararı
16 18.03.2010 tarih ve 10-24/338-122 sayılı Kurul kararı

tespit akabinde, somut ilişkinin özelliklerini nazara alınarak ek bir değerlendirmede bulunmuş ve belirli şartlar altında akit tarihinden itibaren dikey anlaşmaya 10 yıla kadar muafiyet tanınabileceğine kanaat getirmiştir[17]. Bu muafiyetten yararlanabilmek için ise, dikey anlaşmaların;

Daha önce üzerinde hiçbir gerçek ve/veya tüzel kişi tarafından akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış arsalar/araziler üzerinde kurulmuş yeni akaryakıt istasyonlarına ilişkin olmaları,

Akaryakıt istasyonlarına özgü yatırımların dağıtıcı tarafından üstleniliyor olması,

Bayilerin beşinci yılın sonunda, dağıtım firması tarafından üstlenilen ilişkiye özgü yatırımın varsa kalan süreye tekabül eden bedelini ödeyerek anlaşmaları sona erdirebilmeleri konusunda tarafların anlaşması gerekmektedir.

Görüldüğü üzere, Kurul kendi ifadesi ile "sıfırdan" kurulacak istasyonlara ilişkin bir yatırım yapılacak olması, bayilerin bu yatırımlar aracılığıyla pazarda faaliyette bulunacak olmaları ve söz konusu arazilerin değerlenerek istihdam ve katma değer yaratan birer tesis haline gelecek olmaları gibi hususları göz önünde bulundurarak söz konusu istisnai hükmü kabul etmiştir.[18]

Buna karşılık, Kurul'un yukarıdaki şartları çok katı olarak algılayarak, somut olayın özelliklerini nazara almaksızın verdiği kararlara da rastlamak mümkündür. Keza T. Plastik ile C.A. Petrol arasındaki uyuşmazlıkta, Kurul; bireysel muafiyet talebini sıfırdan kurulan bir istasyon bulunmadığı gerekçesi ile reddetmiştir.

Söz konusu kararda Kurul, bir taşınmaz üzerinde önceden de olsa istasyon kurulmuş olmasına atıf yaparak, taşınmazın yatırım yapıldığı zamanki durumunu ve taşınmaz üzerinde gerçekleştirilen yatırım maliyetlerini nazara almamış ve bireysel muafiyet talebinin reddine karar vermiştir.[19] Hâlbuki şikâyete konu olayda, taşınmazın eski bir akaryakıt istasyonu olarak faaliyet göstermiş olduğu kabul edilebilirse de, bu istasyonun tamamen yıkılarak, C.A. Petrol tarafından sıfırdan yeni bir istasyon inşa

17 23.02.2012 tarih, 12-08/232-63 sayılı Kurul kararı
18 28.03.2013 tarih ve 13-17/243-118 sayılı Kurul kararı
19 23.02.2012 tarih, 12-08/228-59 sayılı Kurul kararı

edilmesi söz konusu olduğundan taşınmaz üzerinde gerçekleştirilen yatırım maliyetlerinin göz ardı edilmesi hukuka aykırı sonuç doğuracaktır.

Buna karşılık Kurul, dağıtıcı tarafından yapılan yatırımın niteliğini, kapsamını, miktarını incelemeksizin atıl durumdaki bir arazinin tekrar istasyon olarak faaliyete geçirilmesini istisna kapsamına dâhil etmemiş ve arazinin önceki dönemlerde istasyon olarak faaliyette bulunmuş olmasını bireysel muafiyet verilmesine engel oluşturduğunu kabul etmiştir. Bu itibarla, somut olayın özellikleri irdelenmeksizin, salt sonuç odaklı yapılan bu incelemenin hukuk ve adalet duygusunu inciteceği açık olup, istisna hükmü ile amaçlanan yatırım maliyetlerinin tazmin edilmesi ilkesi ile de ters düştüğü açıktır. Keza asıl kararda ret oyu kullanan üyelerin yeniden değerlendirme talebinde bulundukları karşı oylar da konunun önemini daha da ortaya koyar niteliktedir.[20]

Diğer yandan, Kurul'un tarafları B. Petrolleri ile B. S.'nin oluşturduğu kararında da ifade ettiği üzere 10 yıllık istisnaya izin veren bireysel muafiyet kararı "şartlı" bir muafiyet kararıdır. Karar ile bayilere beşinci yılın sonunda anlaşmayı sona erdirebilme opsiyonu tanınarak, istasyona özgü yatırımın varsa dağıtıcı tarafından üstlenen kısmının ödenmesi suretiyle bayinin serbest kalabileceği ifade edilmiştir. Bu bakımdan, söz konusu şikâyette bayi tarafından ileri sürülen istasyona özgü yatırımın çok düşük bir kısmının dağıtıcı firma tarafından karşılandığı ve istisnanın tanınmaması gerektiği yönündeki beyanlara karşılık Kurul, bu durumun bayi lehine olduğu ve 'düşük' olarak addedilen meblağın dağıtıcı firmaya ödenerek bayilik ilişkisine son verilebileceğinin altını çizmiştir[21].

Bununla birlikte istasyona ilişkin yatırımdan, arazi üzerine kurulacak yeni bir istasyon için gerekli yatırımın ifade edilmek istendiği önemle belirtilmelidir. Keza Kurul'un 06.02.2013 tarihli kararında; bireysel muafiyet talep eden T. Petrol'ün istemi, T.'nin söz konusu istasyonda otomasyon sistemine ilişkin yatırımı gerçekleştirmiş olması ile istasyona özgü yatırımların tamamının T. tarafından karşılanmadığı dikkate alınarak reddedilmiştir.[22]

Yine C.A Petrol ile A. Petrol ilişkin dosyada da, Kurul; bayiye kurumsal kimlik giydirmesi yaptığı ve iki adet akaryakıt pompası, kompresör

20 26.06.2012 tarih, 12-35/988-302 sayılı Kurul kararı
21 27.10.2011 tarih, 11-54/1397-M sayılı Kurul kararı
22 06.02.2013 tarih, 13-09/113-59 sayılı Kurul kararı

ve hava su saati vererek yatırım yapıldığı hususlarını bireysel muafiyet verilmesi için yeterli görmemiştir.[23] Ancak bu noktada, istasyona özgü yatırımların tamamının dağıtıcı firma tarafından karşılanmadığı yönündeki gerekçelerin, B. Petrolleri ile B.S arasında verilen 2011 tarihli karar ile çeliştiğini belirtmekte fayda görmekteyim. Zira Kurul söz konusu kararda, istasyona özgü maliyetinin bir kısmının B. Petrolleri tarafından karşılandığı itirazlarına itibar etmeyerek, söz konusu dikey anlaşmaya muafiyet tanımıştır.

Bu bakımdan, konuya ilişkin son dönemler kararlar incelendiğinde, Kurul'un dikey anlaşmanın öncelikle grup muafiyeti kapsamına girip girmediğini incelediği, ulaşılan sonuç olumsuz ise bireysel muafiyet şartlarını değerlendirmeye aldığı anlaşılmaktadır. Bunun yanı sıra, yukarıda eleştirildiği üzere arazi üzerinde önceki dönemlerde gerçekleşen bayilik faaliyetlerinin salt şekilde bireysel muafiyete engel teşkil ettiği görüşüne de katılmak mümkün değildir. Bu açıdan konuya ilişkin verilecek Yüksek Mahkeme kararlarının da hayati önem taşıdığı kanaatindeyiz.

3.Dikey Anlaşması Sonrası Getirilen Rekabet Etmeme Yükümlülükleri

Rekabet Kurulu'nun son dönem kararlarına konu diğer bir önemli husus ise; 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında düzenlenen dikey anlaşmanın sona ermesini takiben uygulanacak rekabet etmeme yükümlülüklerine ilişkindir.

Dikey anlaşmalar incelendiğinde, sağlayıcı konumundaki akaryakıt firmalarının sözleşmelerin devamını mümkün kılmak adına, bayilik anlaşmalarının hitamından sonra vuku bulacak bir takım rekabet yasakları getirdikleri görülmekte, bu yükümlülüklere aykırı davranarak yüksek cezai şart ödemek istemeyen ve rekabet etmeme süresince elde edeceği kardan da vazgeçemeyen bayilerin sözleşmeleri zorunlu olarak devam ettirmek durumunda kaldıkları tespit edilmektedir.

Keza incelemeye konu şikâyette Kurul, sağlayıcı A. Petrol ile bayi K. Petrol arasındaki dikey anlaşmayı inceleyerek, anlaşmaların sona ermesinden sonraki döneme ilişkin olarak alıcıya getirilen rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin hükümlerin 2002/2 sayılı Tebliğ ile uyumlu olup olmadığını değerlendirmiştir.[24]

23 20.02.2013 tarih, 13-11/159-81 sayılı Kurul kararı

24 06.11.2012 tarih, 12-54/1517-535 sayılı Kurul kararı

Kurul'a göre, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinin (b) bendi uyarınca, ancak belirli koşulların yerine getirilmesi durumunda ve anlaşmanın sona ermesinden itibaren bir yılı aşmamak kaydıyla, anlaşmanın sona ermesinden sonraki dönem için alıcıya rekabet etmeme yükümlülüğü getirilebileceği kabul edilebilir. Bu bağlamda, rekabet etmeme yükümlülüğünün;

Anlaşma konusu mal ya da hizmetlerle rekabet eden mal ve hizmetlere ilişkin olması,

Anlaşma süresince alıcının faaliyette bulunduğu tesis ya da arazi ile sınırlı olması,

Sağlayıcı tarafından alıcıya devredilen know-how'ı korumak için zorunlu olması gerekmektedir.

Bu bakımdan, Kurul şikâyet konu dikey anlaşmada rekabet yükümlülüğün 3 yıl için öngörülmüş olması itibari ile Tebliğ'e aykırılık teşkil ettiğini saptamakla birlikte, know-how unsuru için özellikle şu değerlendirmeyi yapmaya ihtiyaç duymuştur. Zira akaryakıt sektörünün doğal yapısı gereği; rekabete konu ürünlerin homojen olması, gerek satış gerekse diğer yardımcı hizmetlerin sunumu konusundaki standartlaşma ve güvenlik bakımından mevzuat ile sağlanan katı kıstaslar ile sair unsurlar beraberinde sektörde sağlayıcıdan alıcıya anlaşma konusu ürünlerin satımı için vazgeçilmez nitelikte "esaslı" bir know-how devri de mümkün değildir.[25]

Bu bakımdan Kurul'un anlaşma sonrası rekabet etmeme yükümlülüğü getiren dikey anlaşmaları, özellikle katı şekilde korunması gereken bir 'know-how' devrinin de bulunmadığını göz önüne alarak 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyeti kapsamı dışında tutma eğilimindedir.

D.SONUÇ

Özetle, Kurul'un akaryakıt sektöründe aldığı kararlar incelendiğinde, Kurul'un dağıtıcı ve bayiler arasında bir denge kurmak istediği ve bu dengeyi de taraflar arasında akdedilen ve rekabet etmeme yükümlülükleri öngören bayilik sözleşmeleri için azami bir yürürlük süresi getirerek sağlamayı amaçladığı anlaşılmaktadır.

25 26.08.2010 tarih 10-56/1074-403 sayılı kararı

Kurul kararlarının piyasaya ne kadar etkili olduğunu kesin kez tespit edememekle birlikte, sektör üzerindeki yapılan incelemelere bakıldığında, akaryakıt dağıtım piyasasında 1994 yılında sadece 10 şirket faaliyet gösterirken, 2004 yılında bu sayının 20 şirkete yükseldiği tespit edilmiştir. Sektörde 2008 yılında 45 lisanslı dağıtım şirketinden 36 adet aktif dağıtım şirketi bulunmaktadır. 2010 yılı itibari ile ise bu sayının 59-60'lara ulaştığı bildirilmektedir.[26] Bu bağlamda, Kurul'un dikey anlaşmaların mevcudiyetine ilişkin tavrını istikrarlı bir şekilde sürdürmesi ve dikey anlaşmalara ait sürelerinin arttırılmasını sıkı şartlar ile sınırlaması neticesinde piyasaya dev akaryakıt firmaları yanında küçük aktörlerin de katıldığını ve paylarını arttıracaklarını söylemek de mümkün gözükmektedir.

Diğer yandan, ilgili kısımlarda eleştirildiği üzere Kurul'un kararlarını alırken, kuralları somut olayın unsurlarını ayırt etmeden, yeknesak biçimde uygulaması teşebbüsler nezdinde sorunlara yol açabilmektedir. Bu bakımdan her uyuşmazlığın kendi içinde değerlendirilerek çözüme kavuşturulmasının piyasadaki oyuncuların zarar görmemesi ve piyasa işleyişinin bozulmaması adına zaruri olduğu kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

- http://www.rekabet.gov.tr
- http://www.danistay.gov.tr
- Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-VIII (Rekabet Kurumu, 14-15 Mayıs 2010 - Kayseri)

26 Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-VIII, sayfa 27, Prof. Dr. İ. Yılmaz Aslan.

DOKSANINCI YILINDA LOZAN ANTLAŞMASI

Av. Enis ÇONGAR[1]

GİRİŞ

1914 yılı Avrupa devletlerinin seferberlik durumunda oldukları yıldır. Savaşın başlaması için bir kıvılcım gerekmektedir. Avusturya-Macaristan İmparatorluğu Veliahtının Saray-Bosna'da öldürülmesi savaşın tetikleyicisi olur. Veliahtın öldürüldüğü 28 Haziran 1914 gününden sonra savaş hazırlıkları hızlanır.

Avusturya-Macaristan İmparatorluğu 28Temmuz 1914 te Sırbistan'a savaş açar.

Bir tarafta İngiltere, Fransa, Rusya ve Japonya (İtilâf Devletleri), diğer tarafta Almanya, Avusturya-Macaristan, Bulgaristan ve Osmanlı İmparatorluğunun (Müttefikler) savaştığı Birinci Dünya Savaşı dört yıl sürer. Dört yılın sonunda savaşı İtilâf Devletleri kazanır. Galipler Müttefiklerle yaptıkları barış sözleşmelerini istedikleri gibi hazırlayıp o devletlere dikte ettirirler. Kendi koşullarını kabul ettirerek barış antlaşmaları yaparlar.

15 Eylül 1918 günü İngiliz, Sırp, Yunan, Fransız ve İtalyanları kuvvetlerinden oluşan İtilâf Kuvvetlerinin Makedonya'daki taarruzları karşısında Müttefik kuvvetlerinin çekilmesi üzerine Bulgaristan 29 Eylül 1918 günü ateşkes sözleşmesi imzalar. Bulgaristan'ın haber vermeden savaştan çekilmesi Müttefikleri zor durumda bırakır. Hatta savaşın kaybedilmesinde çok büyük etki oluşturur.

Bulgaristan cephesinin çökmesi üzerine, 3 Kasım 1918 tarihinde Avusturya-Macaristan İmparatorluğu da İtilâf Devletleri ile ateşkes antlaşmasını imzalar. Bulgaristan'ın arkasından Avusturya-Macaristan İmparatorluğu'nun ateşkes antlaşmalarını imzalamaları üzerine 28 Eylül 1918 tarihinden itibaren Almanya'nın da ateşkes arayışına girdiği görülür. 4 Ekim 1918 tarihinde Alman Başbakanı'nı, Osmanlı İmparatorluğu ve Avusturya-Macaristan'ın da onaması ile 'Wilson Barış Esasları'na göre ateşkes imzalanmasını ister. Sonunda, Almanya da İtilâf Devletleri ile 11 Kasım 1918 tarihinde ateşkes antlaşmasını imzalar.

1 İstanbul Barosu avukatlarından

Osmanlı İmparatorluğu, Almanya ve Avusturya-Macaristan'ın da onayını alarak, barış için 5 Ekim ve 12 Ekim tarihlerinde yaptığı barış girişimlerine cevap alamaz. Büyükada'da tutsak bulunan İngiliz generali Townshend'in aracılığı ile 30 Ekim 1918 tarihinde Limni Adası'nın Mondros Limanında demirli bulunan Agamemnon zırhlısında ateşkes antlaşması imzalanır. Bu imza ile Osmanlı İmparatorlu'ğu açısından Birinci Dünya Savaşı noktalanmış olur. Osmanlı İmparatorluğunu ortadan kaldıran bu antlaşma Türk Ulusu tarafından kabul edilmeyerek, Mustafa Kemâl'in önderliğinde **"Türk Kurtuluş Savaşı"** başlatılır. Mondoros Ateşkes Antlaşmasının imzalandığı 30 Ekim 1918 tarihi ile Sevr Antlaşması'nın imzalandığı 10 Ağustos 1920 tarihi arasında geçen iki yıl Anadolu'daki Ulusal Kurtuluş hareketinin yükselmesinde etken olur.

Mondoros Ateşkes Antlaşması'ndan sonra, İtilâf Devletleri, Osmanlı Devletine ve Türkiye'ye dört kez barış önermişlerdir. 10 Kasım 1920 tarihinde önerilen Sevr Antlaşması Osmanlı Devletince imzalanmıştır. Mondros Ateşkes Antlaşması'ndan sonra kazanan ülkelerle, kaybedenler arasında imzalanan diğer antlaşmalar model alınarak hazırlanan Sevr Antlaşması ile altı yüz yıllık Osmanlı İmparatorluğu sona erer. Ancak, bunu kabul etmeyen Türk Ulusu, Ulusal Kurtuluş Savaşı'nı başlatır. Misak-ı Milli ile ve Lozan Antlaşması ile Sevr Antlaşmasını reddeder.

Birinci İnönü Savaşı'nın kazanılması ve Moskova'daki Türk-Rus görüşmelerindeki gelişmeler, Fransa ve İtalya'yı Türkiye'ye daha çok yaklaştırır. Bu nedenle, İtilâf Devletleri, ağır Sevr Antlaşması koşullarını gözden geçirmek için Londra'da 21 Şubat 1921 tarihinde bir konferans toplanmasını kararlaştırırlar. Osmanlı Devleti ile Türkiye Büyük Millet Meclisi Hükümeti de bu konferansa çağırılır. Bu konferansın önemi, BMM Hükümetinin ilk kez uluslararası bir konferansa çağırılmasındadır. Konferansa İstanbul, Sadrazam Tevfik Paşa'nın, Ankara ise Dışişleri Bakanı Bekir Sami Bey'in başkanlığındaki kurullarla katılırlar. Konferansın ilk günü Türklerin yokluğunda Yunanlılar dinlenir. Bunun bir barış konferansı olmasına karşın, o günkü toplantıda Türklere karşı savaşın nasıl kazanılacağı tartışılır. Konferansın ikinci gününde, Yunanlıların yokluğunda, Türk Kurullarını dinlemek üzere toplanılır. Konferans Başkanı olan, İngiltere Kurul Başkanı Loyd George, önce Tevfik Paşa'ya söz verir. Tevfik Paşa; "söz, asıl mille vekillerine aittir. Bu nedenle, Anadolu Heyetine söz

verilmesini" önerir. Bu öneri, İstanbul Hükümeti'nin Ankara'yı resmen tanıdığını gösterdiği gibi, Türk Ulusu ile antlaşma eğiliminde olan Fransa, İtalya gibi devletlerin kararsızlıklarını da ortadan kaldırması bakımından önemlidir. Konferansta önemli bir sonuca varılamaz. Sevr Antlaşması'nda önemsiz bazı değişiklikler içeren öneri Türkiye ve Yunanistan tarafından kabul edilmez. Esasen, Türk Delegasyonu yolda iken Yunan ordusu Anadolu'da büyük bir taarruza geçmiştir bile.

İtilâf Devletleri'nin, Londra Konferansı'nda önerdikleri barış girişimleri 1922 yılında da yinelenir. İtilâf Devletleri 22 Mart 1922 tarihinde Türkiye ve Yunanistan'a verdikleri birer nota ile Sevr Antlaşması'nın koşullarını biraz yumuşatarak, yeni ateşkes koşullarını bildirirler. Yunanlılar Sakarya'da yenilmişlerdir. Bu nedenle öneriyi hemen kabul ederler. Ankara, ateşkesi ilke olarak kabul etse bile, ileri sürdüğü karşı önerileri kabul edilmez. Karşılıklı yazışmalar sonuçsuz kalır.

Düşman orduları İzmir'den denize döküldükten sonra, Çanakkale Boğazı'nda ve Çanakkale'de bulunan Fransız ve İtalyan kuvvetleri 19 Eylül 1922'de ard arda buradan çekilerek Türk Birliklerinin karşısında İngiliz kuvvetlerini yalnız bırakınca, dış baskıların da etkisi ile üçlü ittifak barışa yanaşır. Birinci Dünya Savaşının galipleri, bu kez, barış koşullarını dikte ettirmek için değil, İsmet Paşa'nın önerilerini kabul etmek için Mudanya'da, "Mudanya Ateşkes Sözleşmesi'ni" 11 Ekim 1922 tarihinde imzalarlar. Toronto Daily Star Gazetesinde Ernest Hemingway'ın **"Batılılar barış dilenmeye geliyorlardı. Yoksa barış istemeye ya da barış koşullarını dikte etmeye değil,"** diye yazması boşuna değildi.

Konferansın yapılacağı yer olarak İzmir önerilirse de, İngilizler bunu, "Yunanlıları gücendirir" gerekçesi ile kabul etmezler. Önerilen Lozan'ın tarafsız bir ülkeye ait olduğu gerekçesi ile ve Lozan'la Ankara arasındaki iletişimin kolaylaştırılacağı güvencesinin verilmesi üzerine, konferansın Lozan'da toplanması kabul edilir. Oysa görüşmeler sırasında telgraf trafiğinin artması ve Türkler tarafından kullanılan Doğu hattının İngiltere'nin denetimi altında bulunması, giderilmesi olanaksız sakıncalar doğurur. Şöyle ki; İngilizler tarafından ele geçirilen ve şifresi çözülen telgraflar, Lozan'ın Ankara'ya, Ankara'nın Lozan'a gönderdiği bilgilerin önceden İngilizler tarafından öğrenilmesi nedeniyle Lozan Heyetimizi zor durumda bırakıyordu.

İtilâf Devletleri, barış görüşmeleri için Lozan'a İstanbul Hükümeti'ni de çağırırlar. Ancak, buna tepki gösteren BMM Hükümeti 1 Kasım 1922 tarihinde saltanatı kaldırır.

LOZAN GÖRÜŞMELERİ

Ateşkesten sonra Lozan'a gönderilecek heyet başkanının kim olacağı konusu gündeme gelir. Rauf Orbay, Lozan'a kendisinin başkan, İsmet Paşa'nın da yanında danışman olarak gelmesini ister. Mustafa Kemâl, 'İsmet Paşa'dan danışman olarak pek az yararlanılabilir. İsmet Paşa başkan olursa kendisinden en çok yararlanılabileceğine inanıyorum.' Diyerek Lozan'a gidecek kurulun başına İsmet Paşa'yı seçtirir. İsmet Paşa'nın kurul başkanı olması, Mudanya Konferansı'ndaki inatçı ve başarılı tutumu nedeniyle İngilizlerin pek hoşuna gitmez. Bakanlar Kurulu İsmet Paşa'ya, Lozan Konferansı için hazırlanan 14 maddeli bir yönerge verir. Bu yönergede; misak-ı milliye göre sınırlar, Batı Trakya'da plebisit yapılması, kapitülasyonların kabul edilemeyeceği, azınlıklar için mübadele yapılması, Osmanlı borçlarının bizden ayrılan devletlerle paylaştırılması gerektiği, ordu ve donanmaya sınırlama konulamayacağı gibi sorunlar belirtilmiştir

Lozan'da barış görüşmeleri kararı alınır alınmaz, İngiltere, konferansta kendileri açısından uyumlu bir politika izlenmesini sağlamak amacı ile Fransa ve İtalya'ya bir toplantı önerir. Böylece üçlü ittifak kurulur. Bundan böyle, konferansta İtalya ve Fransa İngiltere'nin yanında yer alacaklardır. Bu, Türkiye'ye karşı ortak bir cephe oluşturmaktan başka bir anlam taşımaz. Bu nedenle 13 Kasım'da başlaması gereken konferans 20 Kasım'a ertelenir. Bu durumdan Türk Delegasyonuna bilgi de verilmez.

Lord Curzon, Türkiye'yi İstiklâl Savaşı'nı kazanmış bir ülke olarak kabul etmiyordu. O'na göre, Birinci Dünya Savaşında yenilmiş bir ülke idi. Bu nedenle, Misak-ı Milli'de ileri sürülenleri kabul etmiyor, hatta Türkiye'nin Yunanistan'a tazminat ödemesi gerektiğini ileri sürüyordu. Misak-ı Milli'yi savunacak olan Türk Delegasyonu, İngiliz, Fransız ve İtalya'nın oluşturduğu ortak cephe ve bu cepheyi destekleyen irili ufaklı diğer devletleri karşısında bulacaktı.

Sonunda, Lozan Barış Konferansı görüşmeleri 20 Kasım 1922 tarihinde başlar. İngiltere ve yandaşları, yenik Osmanlı İmparatorluğu tarafından imzalanan Mondoros Ateşkes Sözleşmesini temel almak eğilimindedir. İsmet Paşa, konferansta, Osmanlı İmparatorluğu'nun değil,

Türkiye'nin temsilcisi olduğunu, eşit koşullarda müzakereye kararlı olduğunu her fırsatta belirtir.

20 Kasım 1922 tarihinde başlayan Lozan Barış görüşmeleri 4 Şubat 1923 tarihi ile 23 Nisan 1923 tarihi arasında kesintiye uğrar. 23 Nisan 1923 tarihinde tekrar başlayan görüşmeler 24 Temmuz 1923 tarihinde imzalanır.

Birinci dönem görüşmelerin kesildiği 4 Şubat 1923 tarihine kadar üzerinde anlaşmaya varılan başlıca konular şunlardır:

- Trakya'da, Yunanistan ile sınır Meriç Irmağı kabul edilir. Detaya girilmez.
- Boğaz önü Adalarından Gökçeada, Bozcaada ve Tavşan Adaları Türkiye'ye bırakılır.
- Batı Anadolu kıyılarındaki adalar. Askerden arındırılmak koşulu ile Yunanistan'a bırakılır.
- Türkiye'de yaşayan, İstanbul dışındaki Rumlarla, Yunanistan'da yaşayan Batı Trakya dışındaki Türklerin mübadele edilmeleri kararı alınır.
- Tutsakların, Yunanistan'la yapılan özel bir antlaşma ile karşılıklı olarak geri verilmelerine karar verilir.
- Türkiye-Suriye sınırının, 1921 yılında Fransa ile yapılan Ankara Antlaşmasındaki sınır olarak kalması kabul edilir.
- İstanbul ve Çanakkale Boğazlarından ticaret gemilerinin barış ve savaş zamanlarında serbestçe geçebileceği, savaş gemileri için sınırlamalar getirileceği kabul edilir.

Görülüyor ki, birinci dönemde karara bağlanan konular genelde sınırlarla ilgili konulardı.

Suriye Sınırı, Boğazların boşaltılması, Kapitülasyonların kaldırılması, Osmanlı borçlarının nasıl ödeneceği, Kabotaj hakkının tanınması... gibi konularda sonuca varılamamıştır. Bu konularla ilgili komisyonlarca hazırlanan antlaşma taslağı, dört gün içinde yanıtlanmak üzere Türk Heyetine verilir. İsmet Paşa'nın, tasarının kabul edilmeyeceğini bildirmesi üzerine 4 Şubat 1923 günü görüşmeler kesilir. Heyetler ülkelerine dönerler.

İkinci Dönem çalışmalarına, Türk-Yunan Sınırı ile başlanır. Sınırın, Meriç Nehri'nin sol ya da sağ kıyısından mı, yoksa ortasından mı geçeceği tartışılır. İsmet Paşa, sınırın "talveg hattı" ndan yani Meriç'in orta çizgisinden geçmesi gerektiğini, İngilizler ise Meriç'in sol kıyısından geçmesi gerektiğini savunurlar. Sonunda, 'talveg' sözcüğü yerine 'mecra' sözcüğü kullanılarak İsmet Paşa'nın isteği kabul edilir.

Türkiye'nin bağımsızlığını sınırlayan kapitülasyonlar, uzun tartışmalar sonunda tamamiyle kaldırılır.

Diğer ülkelere tanınmış olan kabotaj hakkı kaldırılarak, Türk karasularında gemi bulundurma ve taşıma hakkı yalnız Türk vatandaşlarına tanınır.

Türkiye'de yaşayan, Müslüman olmayan azınlıkların da Müslümanlar kadar özgür ve yasalar önünde eşit olmaları kabul edilir.

Edirne'nin Mahallesi Karaağaç Türkiye'ye bırakılırken, buna karşılık Türkiye Yunanistan'dan savaş tazminatı istemekten vazgeçer.

Irak sınırı konusunda bir sonuca varılamaz. Sorunun çözümü Milletler Cemiyeti'ne bırakılır.

143 maddeden oluşan ve 17 ek antlaşmayı içeren Lozan Barış Antlaşması 24 Temmuz 1923 günü imzalanır. TBMM 23 Ağustos 1923 günü 14 e karşı 213 oyla antlaşmayı onaylar.

Musul sorunu 5 Haziran 1926 tarihinde Milletler Cemiyeti'nce aleyhimize bir kararla, (Irak'a bırakılarak) çözülür.

Boğazlarla ilgili kararlar, 20 Temmuz 1936 tarihinde Montreux Sözleşmesi ile değiştirilir.

Sonuç

Son 200 yıldır uluslararası barış antlaşmalarına katılan Türk delegeleri masalara hep yenilen taraf olarak oturmuşlardır. İlk kez İsmet Paşa galip bir devletin temsilcisi olarak barış konferansına katılmıştır. Buna karşın kendilerini Birinci Dünya Savaşının zafer sarhoşluğundan kurtaramayan Müttefikler, galip bir devletin temsilcisi olan İsmet Paşa'ya, dolayısı ile Türkiye'ye yenilmiş bir düşman gözü ile bakmaktadırlar. Yunanistan'ı Türkiye'ye saldırtan müttefikler, ciddiye almadıkları Türkiye galip gelince bunu içlerine sindiremezler.

Lozan'ı başarısız bulanlar yalnız sınırları düşünmüşlerdir. Hiçbir antlaşma ödün verilmeden imzalanamaz. Hiç kuşkusuz Lozan'da da ödün verilmiştir. Bir antlaşmanın başarılı olup olmadığı konusunda karar verebilmek için antlaşmanın hangi koşullar altında yapıldığına da bakmak gerekir. Unutulmamalı ki Lozan Antlaşması yalnızca sınırları çizen bir antlaşma değildir. Sınırlardan başka; azınlıklar, kapitülasyonlar, kabotaj hakkı, mali sorunlar gibi konularda isteklerimizi kabul ettirmişizdir.

Dış politikada yabancı devletlerin güdümünde olan, ekonomide diğer devletlerin keyfine bağlı olan Türkiye'yi Lozan Barış Antlaşması bu bağımlılıklardan kurtarmıştır. Lozan'ın en büyük başarısı, Türkiye'nin bağımsız bir devlet olarak tüm dünyaya kabul ettirilmesidir.

Dost bildiğimiz Batı'nın zaman zaman Sevr'i telâffuz ettiğini unutmayalım ve Lozan'a sahip çıkalım.

KAYNAKÇA

- Atatürk, Mustafa Kemâl. Söylev. T.D.K. yayını Ankara, Altıcı baskı, 1978
- Karal, Enver Ziya. Osmanlı Tarih, cilt:9. T.T.K. yayını. İkinci baskı. 1999
- Selek, Sabahattin. Anadolu İhtilâli. Cilt:2. İkinci Baskı. İstanbul.1965
- Renouvin; Pierre. 1.Dünya Savaşı. Ç:T.Tunçdoğan. İletişim. 1993
- Kayra, Cahit. Sevr Dosyası. Tarihçi Kitabevi. İstanbul. 2011
- Orbay, Rauf. Cehennem Değirmeni. Truva Yay. İstanbul. 2011
- Bıyıkoğlu, Tevfik. Mondros Mütarekesi. Gn.Kur. Basımevi. Ankara.1962
- Şimşir, Bilal N. Lozan Günlüğü. Bilgi Yayınevi. 2012
- Karacan, Ali Naci. Lozan Antlaşması ve İsmet Paşa. Bilgi. İstanbul. 1993
- İsmet İnönü Hatıralar. C.2 Bilgi Yayınevi. Ankara. 1987
- Birsel, M.Cemil. Lozan 2 cit. Sosyal Yayınlar. İstanbul. 1998
- Erhan, Ç.(Editör). Yaşayan Lozan. Turizm Bakanlığı Yayını. 2003
- Budak, Mustafa. İdealden Gerçeğe. Küre Yayınları. İstanbul. 2002
- Nur, Rıza. Lozan Hatıraları. Boğaziçi Yayınları. İstanbul. 1999
- Aydemir, Şevket Süreyya. Tek Adam. C.3 Remzi Kitabevi 1993
- Akyol, Taha. Medine'den Lozan'a. Milliyet Yayınları. 1997
- Akşin, Sina. Türkiye'nin Yakın Tarihi. Cumhuriyet Yayınları 1997
- Soysal, İsmail. Türkiye'nin Siyasal Antlaşmaları C.1 T.T.K. Yayını. 2000
- Schweizer, Max. Ankara ve Lozan Arasında, Phoenix Yay. İstanbul 2005
- Demirci, Sevtap. Belgelerle Lozan. Alfa yayınları İstanbul 2011

YARGITAY KARARLARI

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

KİRA PARASI
•
MÜTEAKİP AYLAR KİRALARININ MUACCEL OLMASI
•
İSPAT ŞEKLİ

ÖZET: Aylık kira parasının zamanında ödenmemesi halinde dönem sonuna kadar işleyecek kira paralarının muaccel olacağına ilişkin sözleşme geçerlidir.

Bu hükmün sonradan şifahi bir anlaşma ile değiştirildiği iddia ediliyorsa, kira paralarının istikrarlı bir şekilde uzun süre her ayın belli bir gününde yatırıldığının ispatlanması gerekir.*

Y. HGK. E:2009/13-171 K:2009/228 T:03.06.2009

Taraflar arasındaki menfi tespit davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Şişli Asliye 2. Hukuk Mahkemesi'nce davanın reddine dair verilen 03.05.2007 gün ve 2006/200-2007/167 sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 13.02.2008 gün ve 2007/12153-2008/2032 sayılı ilamı ile, *(…. Davacı, davalı ile 01.08.1994 başlangıç tarihli 2 yıl süreli kira sözleşmesi imzaladığını, kira sözleşmesini özel şartlar 3. maddesinde kira parasının en geç ait olduğu ayın 3. günü akşamına kadar ödeneceği şartının olduğunu, ancak davalı ile şifai olarak kiraların her ayın ilk haftası ödeneceği şeklinde anlaşmaları olduğunu, 12 yıldır davalının kiracısı olduğunu, kira paralarını da düzenli olarak ödediğini, ekim 2006 kirasını 05.03.2006 tarihinde ödediği halde davalı kira sözleşmesinin 3. maddesini gerekçe göstererek aleyhine Kasım-Aralık 2006, Ocak-Şubat-Mart-Nisan-Mayıs-Haziran-Temmuz muaccel olmadığını, icra takibinden dolayı borçlu olmadığının tespitine, davalı tarafından çıkartılan muarazanın önlenmesini istemiştir.*

* Gönderen: Av. Güner Aşkın

Davalı, davacı kiracının kira bedelini geç ödediği için kira sözleşmesinin özel şartlar 3.maddesi uyarınca kira alacaklarının muaccel hale geldiğini, kira parasının her ayın ilk haftası ödeneceğine dair aralarında bir anlaşma yapılmadığını ileri sürerek davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, davacı kiracının taraflar arasındaki 01.08.1994 tarihli kira sözleşmesinin 3. maddesinde kararlaştırılan ödeme süresine uymadığı, kiranın geç ödendiği kabul edilerek, davalının icra takibinde haklı olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı kiracı olduğunu, aralarındaki kira sözleşmesinde her ne kadar kiranın her ayın 3. gün akşamına kadar ödeneceğini belirtmiş ise de, uzun süredir kiraları her ayın 3. gününden daha sonraki tarihlerde yatırdığını ve bu nedenle davalı ile aralarında fiili uygulama doğduğunu buna rağmen davalı kiralayanın muaccel olduğu gerekçesiyle icra takibi başlattığını, bu aylar kiraların muaccel olmadığını bildirip, muarazanın meni davası açılmıştır. Taraflar arasındaki kira sözleşmesinin özel şartlar kısmının 3. Maddesinde "Kira paraları ait olduğu ayın en geç 3.günü akşamına kadar kiraya verenin elinde olacak şekilde ödenir. Kira parasının herhangi birisinin zamanında ödenmemesi halinde, ayrıca bir ihtar ve ihbara gerek olmaksızın, dönem sonuna kadar ki bakiye kira paralarının tamamı muaccel hale gelir." Hükmü kararlaştırılmıştır. Davalı tarafından da sözleşmedeki bu hükme dayanılarak Ekim 2006 kira parasının 05.10.2006 tarihinde geç ödenmesi nedeniyle dönem sonuna kadar paralarının tahsili için icra takibi başlatılmıştır. Davacının kira paralarının ödenmesiyle ilgili ibraz ettiği banka dekontlarından sözleşmede belirtildiği gibi her ayın 3.günü değil, daha sonraki tarihlerde ödemelerin yapıldığı anlaşılmaktadır. Öyle olunca taraflar arasında, kiranın her ayın 3. günü ödeneceğine dair sözleşmedeki şarta fiilen uyulmadığı, böylece fiili bir uygulamanın doğduğu sabittir. Davalı davacıya icra takibinden önce herhangi bir ihtar gönderip ödemelerini sözleşmenin 3. maddesinde belirtilen tarihte yapması konusunda bir talepte de bulunmamıştır. Davacı ile davalı arasında fiilen meydana gelen kararlaştırılmaya aykırı olarak, Ekim kirasının geç ödendiğinden bahisle dönem sonuna kadar kiraların tahsilini temin için icra takibi yapması haksız olup hakkın kötüye kullanılması niteliğindedir. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmesi gerekir-

ken, aksi düşüncelerle yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir….) gerekçesiyle bozularak ve davacının sair temyiz itirazların incelenmesine şimdilik yer olmadığına karar verilerek dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davacı vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

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

Dava, taraflar arasındaki kira sözleşmesinin 3.maddesi uyarınca muaccel hale geldiği iddiasıyla, kira paralarının tahsili ve tahliye istemiyle başlatılan ilamsız icra takibine konu borcun bulunmadığının tespiti istemine ilişkindir.

Davacı M.D. vekili, davalı kiralayan tarafından davacı kiracı hakkında, muaccel hale gelmemiş kira paralarının tahsili istemiyle icra takibi yapıldığını; her ne kadar, kira sözleşmesinde kira paralarının ait oldukları ayların en geç üçüncü günü akşamına kadar ödeneceğine dair hüküm mevcut ise de; tarafların ödemenin her ayın ilk haftasında yapılması yönünde şifahi olarak anlaştıklarını ve 12 yıl süren sözleşmede bunun örf halini aldığını, 2006 yılı Kasım ayı kira parasının henüz muaccel olmadığını, muaccel olmamış borç için icra takibi yapılamayacağını, bunun MK'nın 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük ilkesiyle de bağdaşmayacağını ileri sürerek, takibe konu borcun muaccel olmaması nedeniyle asıl alacağın mevcut bulunmadığının tespitine, kötüniyetli icra takibi nedeniyle asgari %40 oranında kötüniyet tazminatının da davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı A.O. vekili kira sözleşmesinin 3.maddesine göre en geç 03.10.2006 tarihine kadar ödenmesi gereken Ekim 2006 kira parasının zamanında ödenmediğini, böylece, anılan sözleşme hükmü uyarınca ihtar veya ihbara gerek kalmaksızın Kasım 2006 ila Temmuz 2007 arasındaki ayların kira paralarının muaccel hale geldiğini, muaccel hale gelen bu kira paralarının tahsili için icra takibi yapıldığını; davacı tarafça ileri sürülenin tersine, kira paralarının her ayın ilk haftası ödeneceği yolunda taraflar

arasında şifahi bir anlaşmanın bulunmadığını, esasen yazılı sözleşmenin şifahi anlaşmayla değiştirilmesinin mümkün de olmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Yerel mahkemece davanın reddine dair verilen karar, yukarıda açıklanan gerekçeyle Özel Daire tarafından bozulmuş, Yerel Mahkeme gerekçesini tekrarlayıp, genişleterek; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 07.05.2003 tarih 2003/6-320-329 karar sayılı ilamının da aynı yönde bulunduğunu belirterek önceki kararında direnmiştir.

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, mahkeme kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle; taraflar arasındaki 01.08.1994 tarihli kira sözleşmesinin özel şartlar bölümünde yer alan 3.maddede, her bir ayın kira parasının ilişkin bulunduğu ayın üçüncü gününe kadar ödeneceğine, bunlardan herhangi birinin zamanında ödenmesi halinde ihtar gerekmeksizin dönem sonuna kadar işleyecek tüm kira paralarının muaccel hale geleceği kararlaştırılmıştır. Sözleşme serbestisi kuralı çerçevesinde geçerliliği çekişmesiz olan açık hükmün bulunmasına, bu hükmün sonradan şifahi anlaşmayla değiştirildiği yönündeki davacı iddiasının yasal delillerle kanıtlanamamış olmasına, Hukuk Genel Kurulu'nun 07.05.2003 gün ve 2003/6-320-329 sayılı kararında da vurgulandığı üzere, sözleşmede kararlaştırılan başka bir tarihte ödeme yapılması yolunda taraflar arasında teamül veya fiili uygulama oluştuğunun kabul edilebilmesi için, kira paraların uzun bir süre, her ayın belli bir gününde muntazam şekilde ödenmesinin gerekli bulunmasına;2006 yılı Ekim Ayı öncesindeki kira paralarının, ilişkin oldukları ayların belli bir gününde düzenli olarak değil, farklı tarihlerde, düzensiz bir şekilde ödendiklerinin dosya kapsamından açıkça anlaşılması karşısında, somut olayda böylesi bir teamülden veya fiili uygulamadan söz edilmesi mümkün değildir. O halde, Ekim 2006 ayına ait kira parasının, sözleşmedeki açık hükme aykırı olarak 05.10.2006 tarihinde ödenmesi nedeniyle, kira döneminin sonu olan 2007 yılı Temmuz ayına kadar ki paralarının muaccel hale gelmiş olduğunun kabulü gerekir. Davalı kiralayanın muaccel bu kira paralarının tahsili istemiyle icra takibi yapmasının hakkın kötüye kullanılması niteliği taşımamasına göre, Yerel Mahkeme'nin direnme kararında dayandığı gerekçe yerindedir.

Ne var ki, davacı vekilinin, bozulan önceki kararda hüküm altına alınan icra inkar tazminatına ve diğer yönlere ilişkin temyiz itirazları Özel

Daire'nin bozma ilamında inceleme dışında tutulduğundan ve aynı yöndeki temyiz itirazları direnme kararına ilişkin olarak da ileri sürüldüğünden, bu yönlerden inceleme yapılmak üzere dosya Özel Daireye gönderilmelidir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan gerekçeyle, Yerel Mahkeme'nin direnmesi yerinde görüldüğünden davacı vekilinin icra inkar tazminatına ve diğer yönlere ilişkin temyiz itirazları incelenmek üzere dosyanın **13.HUKUK DAİRESİ'NE GÖNDERİLMESİNE,** ilk görüşmede çoğunluk sağlanamadığından, 03.06.2009 gününde ikinci görüşmede oyçokluğu ile karar verildi.

ARACIN ÇALINMASI VEYA GASPEDİLMESİ
•
ARAÇ SAHİBİNİN SORUMLULUĞU

ÖZET: İşyerinden ayrılırken kontak anahtarını yanına almayan veya kilit altında bulundurmayan araç sahibi sigortalının aracın alınmaması için her türlü önlemi aldığından söz edilemeyeceğinden, araç izinsiz de kullanılmış olsa araç sahibi aracın verdiği zarardan sorumlu olacaktır.*

Y. HGK. E:2011/17-398 K:2011/434 T:22.06.2011

(….Davacılar vekili, müvekkillerinin desteği H.'nin davalıların işleteni ve sürücüsü oldukları araçların neden olduğu kaza sonucunda hayatını kaybettiğini, her iki aracın da trafik sigortası bulunmadığını ileri sürerek, davacılar için toplam 40.000.00 YTL destekten yoksun kalma tazminatı ve 40.000.00 YTL manevi tazminatın davalılardan kusurları oranında müteselsilen tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiş, ıslah dilekçesi ile destekten yoksun kalma talebini toplam 56.278.59 YTL olarak ıslah etmiştir.

Davalılar M.D. ve M.K.D. vekili, aracın M.D. tarafından izinsiz alındığını, bu nedenle M.K.'in işleten olarak sorumluluğu bulunmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

* Gönderen: Av. Talih Uyar e.uyar.com

Davalı Güvence hesabı vekili, davanın reddini istemiştir.

Davalı M.Ş. adına dava dilekçesi tebliğ edilmiş, davaya yanıt vermemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma ve benimsenen bilirkişi raporuna göre, kazanın meydana gelmesinde M.D.'nin 6/8, M.Ş.'nin 1/8 ve müteveffa H.'inn 1/8 oranında kusurlu oldukları, aracın işleteni M.K.'den izinsiz alınmış olması nedeni ile M.K.D.'nin ve bu araç nedeni Güvence Hesabı'nın zarardan sorumlu tutulamayacağı gerekçesi ile bilirkişi raporu hükme esas alınarak, davanın kısmen kabulüne, toplam 52.931.51 YTL destekten yoksun kalma tazminatının kusur oranlarına göre, davalılardan müteselsilen ve toplam 28.000.00 YTL manevi tazminatın davalılar M.D.'nin ve M.Ş'den kusur oranlarına göre, tahsiline karar verilmiş; hüküm, davacılar vekili ve davalı M.Ş. tarafından temyiz edilmiştir.

1-Mahkemece, toplanıp değerlendirilen delillere, özellikle oluşa ve dosya içeriğine uygun olarak düzenlenen uzman bilirkişi raporunda belirtilen kusur oranının ve tazminata ilişkin hesaplamanın hükme esas alınmasında bir usulsüzlük bulunmamasına göre davalı M.Ş. vekilinin tüm, davacılar vekilinin aşağıdaki bent kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2- Dava, trafik kazasından kaynaklanan destekten yoksun kalma tazminatı ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

2918 sayılı KTK'nın 107.maddesinde, işleten, kendisinin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerden birinin aracın çalınmasında veya gasbedilmesinde kusurlu olmadığını ispat ederse, sorumluluktan kurtulur hükmüne yer verilmiştir. Buna göre, işletenin sorumluluktan kurtulabilmesi için, öncelikle aracın çalınmış veya gasbedilmiş olması gerekir. Somut olayda davalı araç sürücüsü hazırlık aşamasında, aracı yeğeninden emaneten aldığını ifade etmiş, yargılama sırasında dinlenen tanıklar da, aracın anahtarının davalı M. tarafından, diğer davalı M.'nin işlettiği benzin istasyonundaki masanın çekmecesinden alındığını ifade etmişlerdir. Bu durumda, aracın çalınması ya da gasbedilmesi söz konusu olmadığı gibi, tanıkların beyan ettiği gibi, aracın anahtarının M. tarafından M.K.'nin rızası dışında aldığı kabul edilse dahi, işletenin, sorumluluktan kurtulabilmesi için işletenin, aracın izin-

siz kullanılmasını önlemek için tüm dikkat ve özeni gösterdiğinin kanıtlaması gerekir. Davalı işletenin, aracının anahtarının masanın çekmecesinde bıraktığının anlaşılmasına göre, aracının izinsiz kullanılmasını önlemek için tüm dikkat ve özeni gösterdiğinin kanıtlaması gerekir. Davalı işletenin, aracının anahtarının masanın çekmecesinde bıraktığının anlaşılmasına göre, aracının izinsiz kullanılmasını önlemek için gereken özeni gösterdiğinin kanıtlaması gerekir. Davalı işletenin, aracının anahtarının masanın çekmecesinde bıraktığının anlaşılmasına göre, aracının izinsiz kullanılmasını önlemek için gereken özeni gösterdiğinin kabulü de mümkün değildir. Mahkemece, anılan hususlar göz ardı edilerek, aracın işletenin rızası dışında alındığı gerekçesi ile araç işleteni olan M.K. ve Güvence Hesabı'nın zarardan sorumlu tutulamayacağı gerekçesi ile anılan davalılar yönünden davanın reddi doğru görülmemiştir....)

Gerekçesiyle yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı M.Ş.'in yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının ve davacılar vekilinin diğer temyiz itirazlarının reddine karar verilip; (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davacılar yararına bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece kısmen önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davacılar vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, trafik kazasından kaynaklanan destekten yoksun kalma ve manevi tazminat istemlerine ilişkindir.

Yerel mahkemece, trafik kazasına karışan araç sürücülerinin; talebin tamamından, davalı G. Sigortasının; manevi tazminat dışındaki talebin sürücü M.Ş'nin kusuruna isabet eden kısmından sorumlu olduğuna ve aracının bilgisi dışında alınması nedeniyle araç maliki M.K.D. hakkındaki davanın reddine dair verilen karar, davacılar vekili ile davalılardan M.Ş. vekilinin temyizi üzerine, Özel Dairece yukarıda yazılı gerekçelerle bozulmuş, Yerel Mahkeme, bozma ilamına kısmen uyarak kararın M.K.D'nin

işleten sıfatına ilişkin kısmına direnmiştir.

Davacılar vekili, hükmün uyulan ve direnilen kısımlarını temyize getirmiştir.

I-Davacılar vekilinin mahkemenin M.K.D'nin işleten sıfatı yönünden direnmeye ilişkin kararına yönelik temyiz isteminin incelenmesinde:

Bozma ve direnme kararlarının içeriği itibariyle Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, trafik kazasına karışan aracın, malikinin rızası dışında alınıp alınmadığı; dolayısıyla araç malikinin, aracın sevk ve idaresi sırasında meydana gelen ölümle sonuçlanan trafik kazasında sorumluluğu bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu (KTK)'nın 3.maddesinde işleten: "Araç sahibi olan veya mülkiyeti muhafaza kaydıyla satışta alıcı sıfatıyla sicilde kayıtlı görülen veya aracın uzun süreli kiralama, ariyet veya rehni gibi hallerde kiracı, ariyet veya rehin alan kişidir. Ancak ilgili tarafından başka bir kişinin aracı kendi hesabına ve tehlikesi kendisine ait olmak üzere işlettiği ve araç üzerinde fiili tasarrufu bulunduğu ispat edilirse, bu kimse işleten sayılır" şeklinde tanımlanmıştır.

İşletenin hukuki sorumluluğu ise anılan Kanun'un 85. maddesinde düzenlenmiştir.

Buna göre; bir motorlu aracın işletilmesi bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına yahut bir şeyin zarara uğramasına sebep olursa, motorlu aracın bir teşebbüsün unvanı veya işletme adı altında veya bu teşebbüs tarafından kesilen biletle işletilmesi halinde, motorlu aracın işleteni ve bağlı olduğu teşebbüsün sahibi, doğan zarardan müştereken ve müteselsilen sorumlu olur. İşleten ve araç işleticisi teşebbüsün sahibi, aracın sürücüsünün veya aracın kullanılmasına katılan yardımcı kişilerin kusurundan kendi kusuru gibi sorumludur.

İşletenin veya araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibinin, sorumluluktan kurtulması veya sorumluluğun azaltılması hallerini düzenleyen aynı Kanun'un 86. maddesi uyarınca da; işleten veya araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibi, kendisinin veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilerin kusuru bulunmaksızın ve araçtaki bir bozukluk kazayı etkilemiş olmaksızın, kazanın bir mücbir sebepten veya zarar göre-

nin veya bir üçüncü kişinin ağır kusurundan ileri geldiğini ispat ederse sorumluluktan kurtulur. Sorumluluktan kurtulamayan işleten veya araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibi, kazanın oluşunda zarar görenin kusurunun bulunduğunu ispat ederse, hakim, durum ve şartlara göre tazminat miktarını indirebilir.

Aracın çalınması veya gasp edilmesi halinde ise, 2918 sayılı Kanun'un 107. maddesi uyarınca bir motorlu aracı çalan veya gasbeden kimse işleten gibi sorumlu tutulur. Aracın çalınmış veya gasbedilmiş olduğunu bilen veya gereken özen gösterildiği takdirde öğrenebilecek durumda olan aracın sürücüsü de onunla birlikte müteselsilen sorumludur. İşleten, kendisinin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerden birinin, aracın çalınmasında veya gaspedilmesinde kusurlu olmadığını ispat ederse, sorumlu tutulamaz.

Öte yandan Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik) Sigortasında sigortacının rücu hakkı, TTK'nın 1301/2 ve 2918 sayılı KTK'nın 95/2 maddesi ile Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik) Sigortası Genel Şartları'nda düzenlemeye tabi tutulmuştur.

ZMSS Genel Şartlarının A.3-j maddesinde düzenlenen; çalınan veya gaspedilen araçların sebep oldukları ve Karayolları Trafik Kanunu'na göre işletenin sorumlu olmadığı zararlar ile aracın çalındığını veya gaspedildiğini bilerek binen kişilerin zarara uğramaları nedeniyle ileri sürülecek talepler ile çalan ve gaspeden kişilerin talepleri teminat dışındadır.

Bu tür davalarda sigortacı, 2918 sayılı KTK'nın 95/2 maddesi uyarınca tazminat yüklülüğünün azaltılması ve kaldırılmasına ilişkin halleri üçüncü kişilere karşı ileri sürümeyeceğinden zarar görene ödeme yaptıktan sonra sigorta sözleşmesine ve bu sözleşmeye ilişkin kanun hükümlerine göre, tazminatın kaldırılmasını ve indirilmesini sağlayabileceği oranda kendi sigorta ettirenine rücu edilebilecektir. Sözleşme ve yasa gereği sigorta ettirenine karşı defi hakkı bulunan sigortacı bu hakka dayanarak kendi sigortalısına dönebilmektedir.

Buna göre gerçek işleten ancak, çalma ve gasp eyleminin gerçekleşmesinde kendisi veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerden birinin kusuru bulunmadığını ispat etmesi halinde sorumluluktan kurtlabilecektir. Aksi takdirde gerçek işleten ile farazi işleten (hırsız veya gasp eden) müteselsilen sorumlu olacaktır.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu 107.m Maddesi, işletenin, çalınan aracın verdiği zarar nedeni ile kendisinin veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilerden birinin motorlu aracın çalınmasında veya gasp edilmesinde kusurlu olmadığını kanıtlaması halinde, aracın meydana getirdiği zarardan sorumlu olmayacağını hükme bağlamıştır. İşleten aracın çalınmasında kusuru bulunmadığını kanıtlamadıkça sorumluluktan kurtulamaz.

Aracın çalınması veya gasp edilmesi olayında işletene veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilere atfı kabil bir kusurun belirlenmesi halinde işletenin bu aracın çalındığı veya gasp edildiği sırada işletilmesi nedeniyle üçüncü kişilerin uğradığı zarardan dolayı sorumluluğu devam eder.

Anılan maddenin düzenlenmesinden açıkça anlaşılacağı üzere, işletenin bu sorumluluktan kurtulabilmesi için sadece aracın çalınması eyleminin gerçekleşmesi ve kanıtlanması yeterli değildir; bunun yanında kendisinin ve eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin aracın çalınmasında ve gasp edilmesinde kusurlu olmadığının ve ayrıca aracın izinsiz kullanılmasını önlemek için gözetim bakımından gerekli bütün dikkat ve özenin gösterildiğinin de kanıtlanması gereklidir.

Diğer bir ifade ile işleten, her an tehlikeli sonuçlar yaratabilecek bir aracın sorumsuz ellere geçmesinin, çalınmasının önlenmesi bakımından olağan, makul, uygulanabilir türden gerekli tüm önlemlerin yerine getirildiğini, aracın gözetimi yönünden gerekli tedbirleri aldığı halde, çalınmanın önüne geçilemediğini de kanıtlama yükümü altındadır.

Nitekim, Genel Şartların anılan maddesinde çalınan araçların neden oldukları ve KTK'ya göre işletenin sorumlu olmadığı zararların teminatın dışı olduğu öngörülmüş; sadece çalınma olgusuna dayalı bir düzenleme getirilmemiştir.

Yukarıda açıklanan kanıtlama yükümlülüğünün denetlenmesi açısından, aracın kapı ve camlarının kapatılmış olması, aracın kontak anahtarının başkaları tarafından ele geçirilmesini önleyecek gerekli tedbirlerin alınması, kontak anahtarının araç üzerinde veya kolayca elde edilebilecek bir yerde bırakılmaması, aracın park edildiği yerin nitelikleri, aracın park edilmesi sırasında alınan veya alınabilecek tedbirlerin neler olduğu, sürücü ve yardımcıların seçiminde, talimat verme ve denetlemede gösterilen özen gibi hususlar etkili olacaktır.

Açıklanan ilkelerin ışığında somut uyuşmazlık değerlendirildiğinde,

sigortalı aracın davalı sigortalı-araç maliki tarafından işyerine park edildiği, kontak anahtarının ise kilit altına alınmayıp, açık çekmecede bırakıldığı ve sigortalının amcası tarafından anahtarın işyerinde bulunan çekmeceden alınması suretiyle aracın götürüldüğü anlaşılmaktadır. Kontak anahtarını işyerinden ayrılırken yanına almayan veya kilit altında bulundurmayan araç maliki – sigortalının, aracın alınmaması için her türlü önlemi aldığından söz edilemeyeceğinden, kusurlu olduğunun kabulü gerekir.

O halde, Yerel Mahkemece davalı araç maliki-sigortalı M.K.D. yönünden de davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yanılgılı değerlendirme ile; yerinde olmayan gerekçelerle, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

II-Davacılar vekilinin mahkemenin uyma kararına yönelik temyiz isteminin incelenmesinde ise:

Mahkemece, temyize konu bozma ilamının (2) numaralı bendinde işaret edilen "Güvence Hesabının zarardan sorumlu tutulamayacağı gerekçesiyle anılan davalı yönünden davanın reddinin doğru görülmediği" hususuna işaret eden bozma nedenine açıkça uyularak bozma doğrultusunda karar verilmiştir.

Hal böyle olunca, bozma kararına uyularak oluşturulan bu yeni hükme yönelik temyizi inceleme görevi Hukuk Genel Kuruluna değil, Özel Daireye aittir.

Bu nedenle; davacılar vekilinin yeni hükme yönelik temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın Özel Daireye gönderilmesi gerekir.

SONUÇ

1-(I) Numaralı bentte açıklanan nedenlerle davacılar vekilinin direnme kararına yönelik temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının, yukarıda ve Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı **BOZULMASINA,**

2-(II)Numaralı bentte açıklanan gerekçelerle davacılar vekilinin, mahkemenin bozmaya uyarak verdiği yeni hükme yönelik, temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın **17. HUKUK DAİRESİ'NE GÖNDERİLMESİNE...**

TRAFİK SİGORTASI
•
DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATI
•
KANUNİ HAK SAHİPLERİNİN HAKLARI

ÖZET: Zorunlu mali mesuliyet sigortasında, üçüncü kişi durumunda bulunan kanuni hak sahipleri sigorta şirketinden destekten yoksun kalma tazminatı isteyebileceklerdir.

Bu noktada, ölen araç sürücüsünün veya işletenin kusurlu olması sonucu değiştirmez.* **

Y. HGK. E:2012/17-215 K:2012/413 T:27.06.2012

(...Davacılar vekili dava dilekçesinde, davalı sigorta şirketine ZMSS poliçesi bulunan araç ile seyreden müvekkillerinin murisinin diğer davalıların işleteni ve sürücüsü olduğu araçlarla çarpışması sonucu öldüğünü, müvekkillerinin murisin desteğinden yoksun kaldığını ve manevi yönden üzüntü duyduklarını belirterek, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere şimdilik 6.000 YTL maddi tazminatın davalı sigorta şirketi poliçe limiti ile sorumlu olmak üzere olay tarihinden işleyecek yasal faizi ile tüm davalılardan, davacı eş için 2.000 YTL çocuklar için 1.000'er YTL'den toplam 5.000 YTL Manevi tazminatın olay tarihinden işleyecek yasal faizi ile davalı A.... Sigorta A.Ş. dışındaki davalılardan tahsilini talep etmiş; 25.10.2005 tarihli oturumda davalı A. hakkındaki davasından vazgeçtiğini beyan etmiş, 06.06.2007 tarihli ıslah dilekçesi ile maddi tazminat talebini 15.749 YTL daha artırarak toplam 21.749 YTL'nin davalılardan tahsilini istemiştir.

Davalı A... Sigorta A.Ş. vekili, trafik sigortasının 3. Kişinin zararını karşıladığını, davacıların murisinin 3 kişi olmayıp, bizzat müvekkil şirkete trafik sigortalı aracın sürücüsü olduğunu, kimsenin kendi kusuruna dayanarak tazminat talep edemeyeceğini belirterek, davanın reddini savunmuştur.

---

* Dergimizin 2012/3.sayısının 344.sayfasında yayımlanan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına bakınız.

** Dergimizin 2013/4. Sayısında yayımlanan Yargıtay 17.Hukuk Dairesi kararlarına bakınız.

Davalı A., traktörü olaydan önce sattığını, işleteni olmadığını, kusuru, hasarı kabul etmediğini beilrterek, davanın reddini savunmuştur.

Davalılar S.A., M. ve A. Vekilleri, müvekkili A.a ait sürücüsü M. Olan aracın kazaya karışmadığını, kusuru, hasarı kabul etmediğini belirterek, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davacı Y.'in maddi tazminat davasının kabulü ile 21.749 YTL Destekten yoksun kalma tazminatının davalı A.....Sigorta A.Ş. yönünden poliçe limiti ile sınırlı olmak üzere 6.000 YTL'lik kısmı için dava tarihinden, 15.749 YTL'lik kısmı için ıslah tarihinden davalı S.A.yönünden olay tarihinden işleyecek yasal faizi ile bu davalılardan tahsiline, davacı Y.in çocukları R., M.R. ve E M.H.'ye velayeten açtığı maddi tazminat talebinin feragat nedeniyle reddine, davacıların manevi tazminat talebinin kabulü ile 5.000 YTL Manevi tazminatın olay tarihinden işleyecek yasal faizi ile davalı S.A.'den tahsiline, davalı A. Hakkındaki davanın feragat nedeniyle reddine, davalı A. ve M. Hakkındaki davanın esastan reddine karar verilmiş; hüküm, davacılar vekili ile davalı A.... Sigorta A.Ş. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacılar vekilinin tüm, davalı sigorta şirketi vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2-Davalı sigorta şirketi vekilinin diğer temyiz itirazlarına gelince;

Dava, destekten yoksun kalma tazminatı istemine ilişkindir.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 91/1. maddesinde, "işletenlerin, bu Kanun'un 85/1. maddesine göre olan sorumluluklarının karşılanmasını sağlamak üzere mali sorumluluk sigortası yaptırmaları zorunludur", aynı Yasanın 85/1. maddesinde, "bir motorlu aracın işletilmesi bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına yahut bir şeyin zarara olacağı", aynı Yasa'nın 85/son maddesinde ise,"işleten ve araç işleticisi teşebbüsün sahibi, aracın sürücüsünün veya aracın kullanılmasına katılan yardımcı kişilerin kusurdan kendi kusuru gibi sorumludur" hükümlerine yer verilmiş, Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının AT maddesinde de, "sigortacı bu poliçede tanımlanan motor-

lu aracın işletmesi sırasında bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına veya bir şeyin zarara uğramasına sebebiyet vermesinden dolayı 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'na göre işletene düşen hukuki sorumluğu, zorunlu sigorta limitlerine kadar temin eder" şeklinde ifade edilmiş, 86. maddesinde ise, işleten veya araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibi kendisinin veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilerin kusuru bulunmaksızın ve araçtaki bir bozukluk kazayı etkilememiş olmaksızın kazanın bir mücbir sebepten veya zarar görenin veya bir üçüncü kişinin ağır kusurundan ileri geldiğini ispat ederse sorumluluktan kurtulur hükmü ile işletenin ve dolayısıyla onun sorumluluğunu üstlenen zorunlu mali sorumluluk sigortacısının sorumluluktan kurtulma halleri düzenlenmiştir.

BK'nın 44. maddesi hükmüne göre ise, zarar gören taraf zararın doğmasına veya zararın artmasına sebep olmuş ise hakim zarar ve ziyan miktarını tenkis yahut zarar ve ziyan hükmünden sarfınazar edebilecektir.

Diğer yandan aynı Kanun'un 92. maddesinde Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası'nın kapsamı dışında kalan hususlar sıralanmış olup, 92/a maddesinde "işletenin eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilere karşı yöneltilebileceği talepler 92/b maddesinde ise işletenin eşinin usul ve fürunun kendisini evlat edinme ilişkisi ile bağlı olanların ve birlikte yaşadığı kardeşlerinin mallarına gelen zararlar nedeniyle ileri sürebilecekleri taleplerinin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası kapsamı dışında kaldığı belirtilmiştir. Keza bu maddeye paralel olarak Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının A-3 maddesinde teminat kapsamı dışında kalan hususlar düzenlenmiştir.

Talep edilen destek zararı, ölenin değil 3.kişilerin üzerinde doğan dolaylı ve yansıma yolu ile meydana gelen zarardır.

Yukarıda açıklanan yasal düzenlemelerde işletenin, yakınlarının uğradıkları destek zararlarının trafik sigortacısının sorumluluğu kapsamı dışında kaldığı açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte yansıma yoluyla zarar görmüş olan destek tazminatı isteyenlerin kendisine destek sağlayan kişinin sahip olduğu haktan fazlasına sahip olmaları mümkün değildir.

BK'nın 44/1.maddesi hiç kimse kendi kusurundan yararlanamaz

ilkesine dayanmaktadır. Zararın artmasına veya doğmasına sebep olan kişi sonuçlarına kendisi katlanmalıdır. Borçlar Yasası 51/2.maddesi hükmüne göre de öncelikle haksız fiil sorumlusuna zararın tümü yüklenmiş bulunmaktadır. Diğer bir deyişle, nasıl ki desteğin ölümü sebebiyle meydana gelen zararın yansıma yoluyla destek görenlerin de etkilediği kabul ediliyorsa desteğin kusurlu davranışları da aynı şekilde destek görenlere yansır.

Hal böyle olunca Borçlar Yasası 44. madde hükümlerine göre işletenin destek sağlayan kişiye karşı ileri sürebileceği def'ileri, destekten yoksun kalanlara karşı da ileri sürebilecek olmasına göre işleten dolayısı ile sigorta zararın oluşumunda sürücünün de birlikte kusurlu olduğunu ileri sürebilecektir.

Somut olayda davacıların miras bırakanı İ.'nin kullandığı araçla diğer davalılar A.'nın işleteni, S.A.'nın sürücüsü olduğu aracın karıştığı kazada İ.' hayatını kaybetmiş olayda davacıların miras bırakanı %25, karşı araç sürücüsü S.A. %75 oranında kusurludur.

Yukarıda açıklanan yasal düzenlemeler ve ilkelere göre İ.yönetimindeki aracın işletenine atfedilecek işletme kusuru bulunmadığına, işleten ve onun sorumluluğunu üstlenmiş zorunlu mali sorumluluk sigortacısının tazminatla sorumlu tutulması mümkün olamayacağına göre, davalı sigorta şirketi hakkındaki davanın reddine, davalı S.A'.nın %75 kusuru oranında sorumlu tutulmasına karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu üzere hüküm kurulması doğru görülmemiştir…)

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

TEMYİZ EDEN: Davalı A.…Sigorta A.Ş. vekili

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

KARAR

Dava, davalılardan sigorta şirketine zorunlu mali sorumluluk sigortası ile sigortalanan aracın sürücüsü olan davacıların desteklerinin ölümü nedeniyle destekten yoksun kalma tazminatı istemine ilişkindir

Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiş; davacılar ve davalı sigorta şirketi vekillerinin temyizi üzerine Özel Dairece yukarıya metni aynen alınan gerekçe ile hüküm bozulmuş, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Direnme kararını, davalı sigorta şirketi vekili temyize getirmiştir.

Bozma ve direnme kararlarının kapsamı itibariyle; davalı şirketin zorunlu mali sorumluluk sigortacısı olduğu aracın sürücüsü olan davacılar murisinin meydana gelen trafik kazasında öldüğü; eldeki tazminat davasının, ölenin mirasçıları tarafından destekten yoksun kalmaya dayalı olarak açıldığı, davacıların üçüncü kişi konumunda oldukları, sürücünün yakınlarının uğradıkları destek zararlarının trafik sigortacısının sorumluluğu kapsamı dışında kaldığına ilişkin Kanun'da açık bir düzenleme bulunmadığı yerel mahkeme ile Özel Daire arasında uyuşmazlık konusu değildir.

Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, araç sürücüsünün kusuru sonucu meydana gelen trafik kazası neticesinde ölümü sonucu onun desteğinden yoksun kalanların aracın işleteninden, dolayısıyla onun hukuki sorumluluğunu üzerine alan davalı sigortacıdan tazminat isteyip, isteyemeyecekleri noktasında toplanmaktadır.

Öncelikle uyuşmazlığa ilişkin hukuki kavram ve kurumlar ile ilgili mevzuatın irdelenmesinde yarar vardır:

İşleten ve araç işleticisinin bağlı bulunduğu teşebbüs sahibinin hukuki sorumluluğu, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu (KTK)'nun 85.maddesinde düzenlenmiştir.

"İşleten ve araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibinin hukuki sorumluluğu" başlıklı söz konusu maddenin 1. fıkrasında; "Bir motorlu aracın işletilmesi bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına yahut bir şeyin zarara uğramasına sebep olursa, motorlu aracın bir teşebbüsün unvanı veya işletme adı altında veya bu teşebbüs tarafından kesilen biletle işletilmesi halinde, motorlu aracın işleteni ve bağlı olduğu teşebbüsün sahibi, doğan zarardan müştereken ve müteselsilen sorumlu olurlar." hükmü, aynı maddesinin son fıkrasında "İşleten ve araç işleticisi teşebbüsün sahibi, aracın sürücüsünün veya aracın kullanılmasına katılan yardımcı kişilerin kusurundan kendi kusuru gibi sorumludur." hükmü yer almaktadır.

Bu düzenlemenin hukuki nitelikçe hangi sorumluluğa ilişkin bulunduğuna gelince;

Özellikle endüstri devrimiyle birlikte ortaya çıkan teknik buluşlar ve makineleşme zarar tehlikesini arttırmış ve artan bu zarar tehlikesini önlemek için kusura dayanan sorumluluğun her zaman yeterli olmayacağı öngörülerek tehlikeli faaliyette bulunanların sebep oldukları zararları gidermesi kabul edilmiştir. (Fikret Eren, Borçlar Hukuku, 9. Bası, s. 449 vd.)

Motorlu araçların işletilme tehlikesine karşı, zarar gören üçüncü şahısları korumak amacıyla getirilmiş olan bu düzenleme ile öngörülen sorumluluk bir kusur sorumluluğu olmayıp, sebep sorumluluğu olduğu; böylece araç işletenin sorumluluğunun sebep sorumluluğunun ikinci türü olan tehlike sorumluluğuna ilişkin bulunduğu, öğretide ve yargısal içtihatlarla kabul edilmektedir. (Fikret Eren, a.g.e., s.631 vd.; Ahmet M.Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, Genişletilmiş 10. Baskı, s.264 vd.)

2918 sayılı KTK'nın 86. maddesinde ise, bu Kanun'un 85. maddesinde düzenlenen sorumluluktan kurtulma ve sorumluluğu azaltma koşullarına yer verilmiştir.

Bu düzenlemelere göre, araç işleteni veya araç işleteninin bağlı bulunduğu teşebbüs sahibi, kendisinin veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilerin kusuru bulunmaksızın ve araçtaki bozukluk kazayı etkilemiş olmaksızın kazanın bir mücbir sebepten veya zarar görenin veya üçüncü kişinin ağır kusurundan ileri geldiğini ispat ederse sorumluluktan kurtulabilecek; sorumluluktan kurtulamayan işleten veya araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibi ise kazanın oluşunda zarar görenin kusurunun bulunduğunu ispat ederse, hakim durum ve şartlara göre tazminat miktarını indirebilecektir.

Burada kanun koyucu zarar görenin kusuru nispetinde indirim yapılabileceğini öngörmüş ve indirimi zorunlu tutmayarak hakimin takdirine bırakmıştır. Uygulama ve öğretide de bu husus kabul edilmektedir. (S.Ünan, Ergün A.Çetingil ve Rayegan Kender'e 50.Birlikte Çalışma Yılı Armağanı 2007, s.1180)

Kanun koyucu, açıklanan düzenlemeler yanında 2918 sayılı KTK' nın 91. maddesiyle de; işletenin aynı Kanun'un 85. maddesinin birinci fıkrasına göre olan sorumluluklarının karşılanmasını sağlamak üzere mali

sorumluluk sigortası (Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası) yaptırma zorunluluğunu getirmiştir.

Hemen belirtilmelidir ki, işletenin sorumluluğu hukuki nitelikçe tehlike sorumluluğuna ilişkin bulunmakla, işletenin hukuki sorumluluğunu üstlenen zorunlu sigortacının 91. maddede düzenlenen sorumluluğu da bu kapsamda değerlendirilmelidir.

Öyle ise, hem işleten hem de sigortacının sorumluluğu, hukuki niteliği itibariyle tehlike sorumluluğuna ilişkin bulunduğundan, uyuşmazlığın bu çerçevede ele alınıp, çözümlenmesi gerekmektedir.

Bu noktada üzerinde durulması gereken hususlardan birisi, 2918 sayılı KTK'nın 92/b maddesinde yer alan "İşletenin; eşinin, usul ve fürunun, kendisine evlat edinme ilişkisi ile bağlı olanların ve birlikte yaşadığı kardeşlerinin mallarına gelen zararlar nedeniyle ileri sürebilecekleri taleplerin zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamı dışında olduğuna"ilişkin hükümdür.

Bu hükümle kanun koyucu; tehlike sorumlusu zorunlu mali sorumluluk sigortacısının sorumluluğu kapsamından sadece, tehlike sorumlusu olan işletenin eşinin, usul ve fürunun, kendisine evlat edinme ilişkisi ile bağlı olanların ve birlikte yaşadığı kardeşlerinin mallarına gelen zararları çıkarmıştır.

Şu haliyle, anılan kişilerin mallarına gelen zararlar dışında kalan ölüm ve yaralanmaya ilişkin cismani zararlar ise sigortacının sorumluluğu kapsamında bırakılmış; böylece tehlike sorumlusunun yakınlarının dahi belirtilen anlamda sigorta kapsamında olduğu benimsenmiştir.

Hem bu olgu ve hem de Yasa'nın kapsam dişiliğini düzenleyen 92.maddesinde araç şoförünün desteğinden yoksun kalanların isteyebileceği tazminatların kapsam dışı olduğuna dair bir düzenlemeye yer verilmediğinden, sürücünün desteğinden yoksun kalanların üçüncü kişi olduğunun kabulü gerekir ki, zaten bu hususta yerel mahkeme ile Özel Daire arasında bir görüş ayrılığı da söz konusu değildir. Doktrinde de sürücünün desteğinden yoksun kalanların üçüncü kişi olduğu kabul edilmektedir. (Bkz.Dr.Ergün A.Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender'e 50.Birlikte Çalışma Yılı Armağanı – 2007, s.1172 vd., Dr.S. Arkan, Sigorta Hukuku Dergisi C.1, Sayı 3-4, s.260)

Durum bu olunca, işletenin; eşinin, usul ve fürunun, kendisine evlat edinme ilişkisi ile bağlı olanların ve birlikte yaşadığı kardeşlerinin ölüm veya yaralanmaları halinde bundan kaynaklanan zararlarının zorunlu sigorta kapsamında olduğu kabul edilmelidir.

Nitekim, Hukuk Genel Kurulu'nun 15.06.2011 gün ve 2011/17-142 E:2011/411 K. Sayılı ve 20.04.2011 gün ve 2011/17-34-216 E., K. Sayılı ilamlarında, mali sorumluluk sigortası ile sigortalı araç sürücüsünün veya işletenin mirasçılarının açtığı destekten yoksun kalma tazminatı davasında, Kanunun kapsam dişiliği düzenleyen 92. Maddesinde, araç şoförünün desteğinden yoksun kalanların bedensel zararlara ilişkin isteyebilecekleri tazminatların kapsam dışı olduğuna dair bir düzenlemeye yer verilmediği ve sürücünün desteğinden yoksun kalanların üçüncü kişi olduğu kabul edilerek zorunlu mali sorumluluk sigortacısından tazminat talep edebilecekleri kabul edilmiştir.

Öte yandan, 2918 sayılı KTK'nın 92/a maddesinde yer alan "İşletenin; bu Kanun uyarınca eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilere karşı yöneltebileceği taleplerin zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamı dışında olduğuna" ilişkin hükmü üzerinde de durulmalıdır.

Vurgulamakta yarar vardır ki, bu hüküm işletenin eyleminden sorumlu olduğu kişilere yönelik kendi zararına dayalı talepleri noktasında önem arz etmektedir. Salt sigorta şirketinin dava edildiği ve üçüncü kişinin zararının söz konusu olduğu durumlarda bu hükmün uygulama alanı bulamayacağı açıktır.

Eldeki davada, sürücünün başkasına ait araçla kusuruyla karıştığı kazada ölümü sonucu onun desteğinden yoksun kalınması davanın sebebini teşkil etmekte; sürücünün yakınları davalı sigortacıdan zorunlu mali sorumluluk kapsamında destekten yoksun kalma tazminatı istemektedir.

Hemen burada destekten yoksun kalma tazminatının hukuki niteliği üzerinde de durulmalıdır: Destekten yoksun kalma tazminatı, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun (BK.)'nın 45/11.maddesinde düzenlenmiş olup; "Ölüm neticesi olarak diğer kimseler müteveffanın yardımından mahrum kaldıkları takdirde onların bu zararını da tazmin etmek lazım gelir." şeklinde hükme bağlanmıştır.

Görülmektedir ki, destekten yoksun kalma tazminatının konusu,

desteğin yitirilmesi nedeniyle yoksun kalınan zarardır. Buradaki amaç, destekten yoksun kalanların desteğin ölümünden önceki yaşamlarındaki sosyal ve ekonomik durumlarının korunmasıdır. Olaydan sonraki dönemde de, destek olmasa bile, onun zamanındaki gibi aynı şekilde yaşayabilmesi için muhtaç olduğu paranın ödettirilmesidir.

Haksız bir eylem sonucu desteğini yitiren kimse BK'nın 45/11.maddesine dayanarak uğradığı zararın ödetilmesini isteyebilir. Ancak, destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilmesi için öncelikle, ölen ile destekten yoksun kalan arasında maddi yönden düzenli ve eylemli bir yardımın varlığı gerekir.

BK'nın 45. maddesinde sözü geçen destek kavramı hukuksal bir ilişkiyi değil, eylemli bir durumu hedef tutar ve ne hısımlığa ne de yasanın nafaka hakkındaki hükümlerine dayanır; sadece eylemli ve düzenli olarak geçimini kısmen veya tamamen sağlayacak şekilde yardım eden ve olayların olağan akışına göre eğer ölüm vuku bulmasaydı, az çok yakın bir gelecekte de bu yardım sağlayacak olan kimse destek sayılır.

O halde destek sayılabilmek için yardımın eylemli olması ve ölümden sonra da düzenli bir biçimde devam edeceğinin anlaşılması yeterli görülür.

Bununla birlikte destekten yoksun kalan kimse devamlı ve gerçek bir ihtiyaç içerisinde bulunmalıdır. Genel olarak bakım ihtiyacı, sosyal düzeye uygun olan yaşamın devamını sağlamak için gerekli olanaklardan yoksun kalmayı anlatır. Eğer ölenin eylemli olarak baktığı davacı, ölüm yüzünden bu bakımın sağladığı yaşama düzeyinin altına düşmüş olursa, ihtiyaç bulunma koşulu gerçekleşmiş sayılır. Burada önemli olan, destekten yoksun kalan kimsenin ve ailesinin temsil ettiği sosyal ve ekonomik düzeye göre normal karşılanan giderlerdir. (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nın 21.04.1982 gün, 979/4-1528 E:, 1982/412 K. Sayılı kararı)

Diğer taraftan, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 06.03.1978 tarih ve 1/3 sayılı kararının gerekçesinde de:

"Destekten Yoksun Kalma Tazminatının eylemin karşılığı olan bir ceza olmayıp, ölüm sonucu ölenin yardımından yoksun kalan kimsenin muhtaç duruma düşmesini önlemek ve yaşamının desteğin ölümünden önceki düzeyde tutulması amacına yönelik sosyal karakterde kendine

özgü bir tazminat olduğu" hususu vurgulanmış; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 30.11.2005 gün ve 2005/4-648 E: – 2005/691 K. Sayılı ilamında da aynı esaslar benimsenmiştir.

Önemle vurgulanmalıdır ki, BK'nın 45/111.maddesine göre destekten yoksun kalma tazminatı, desteğin mirasçısı olarak geride bıraktığı kişilere değil, desteğinden yoksun kalanlarına aittir. Destekten yoksun kalma tazminatı isteyebilecek kişiler, mirasçılardan başka kişiler de olabileceği hususunda da herhangi bir ihtilaf yoktur. Murisin trafik kazasından kaynaklanan bir sorumluluğu söz konusu olduğunda ve koşulları oluştuğunda mirasçıları bundan sorumlu olduğu halde, aynı olay nedeniyle destekten yoksun kalan ve fakat mirasçı olmayan kişiler bundan sorumlu değildir. (HGK.nın 15.06.2011 gün ve 2011/17-142-411 E:, K. Ve 20.04.2011 gün ve 2011/17-34-216 E:, K. Sayılı ilamları)

Yeri gelmişken, davacıların açıklanan sıfatı ve hukuki konumları karşısında, davacılar üzerinde doğan zararın niteliği belirlenmelidir:

Davacıların destekten yoksun kalma tazminatı talebine dayanak olarak gösterdikleri zarar; sürücünün ölümü sonucunda meydana gelmekle birlikte sürücü üzerinde doğan bir zarardan ayrı ve salt onun desteğinden yoksun kalınması olgusuna dayalı, mirasçılık sıfatıyla bağlı olmaksızın uğranılabilen bir zarardır. Böyle bir zararın sürücünün kendisinin sahip olacağı hakla bir ilişkisi olmadığı gibi, doğrudan sürücünün zararıyla bağlı ve onunla sınırlı bir zarar da değildir. Sürücünün ölümü zararı doğuran olay olmakla birlikte, zarar doğrudan üçüncü kişi durumundaki destekten yoksun kalanlar üzerinde oluşmuştur. Buradaki zarar, mirasçıların salt bu sıfatla devraldıkları murislerinin uğradığı ve ondan intikal eden bir zarar da değildir.

Hal böyle olunca; aracı kullanan şoförün kusuruyla meydana gelen kazada ölümü nedeniyle talep edilen destek zararının, ölenin değil üçüncü kişi durumundaki destek tazminatı isteklilerinin zararı olduğu kabul edilmelidir.

Burada üzerinde durulması gereken diğer bir husus da; kazanın meydana gelmesinde kusuru bulunan araç şoförünün bu kusurunun, zorunlu trafik sigortacısı aleyhine açılan davanın davacıları olan, üçüncü kişi durumundaki destekten yoksun kalanlara karşı ileri sürülüp sürülemeyeceğidir.

Bilindiği üzere, kural olarak zarar gören, sürücünün trafik kazasının oluşmasında kusurlu bulunması durumunda BK'nın 41. maddesine göre sürücüye, 2918 sayılı KTK'nın 85/1.maddesi hükmünce de motorlu araç işletenine karşı dava açabilecektir. Sürücü ile araç işletenin sorumluluğu BK'nın 51. maddesi anlamında dayanışmalıdır.

Kural bu olmakla birlikte, dava açanların sıfatı, davanın hukuksal niteliği ve dayanağı, kusur durumunun davaya etkisinin belirlenmesinde etkilidir.

Eldeki davada da talep, destekten yoksun kalma tazminatı olduğuna göre, bu tazminatın yukarıda açıklanan özellikleri gözetilerek işletenin ve sürücünün kusurunun davacıların haklarına ve dolayısıyla da taleplerine etkili olup olmayacağı da davanın bu niteliği gözetilerek çözüme kavuşturulmalıdır.

Destekten yoksun kalma tazminatına dayanak teşkil eden hak, salt miras yoluyla geçen bir hak olsa idi doğrudan sürücünün veya onun sorumluluğunu üstlenen işletenin üzerinde doğup ondan mirasçılarına intikal edeceğinden, bu yöndeki savunmalar ölenin desteğinden yoksun kalanlara karşı ileri sürülebilecekti. Oysa yukarıda da açıklandığı üzere, destekten yoksun kalma tazminatına konu davacıların zararı, desteklerinin ölümü nedeniyle destekten yoksun kalan sıfatıyla doğrudan kendileri üzerinde doğan zarardır. Bu zarardan doğan hak desteğe ait olmadığına göre, onun kusurunun bu hakka etkili olması da düşünülemez.

Şu hale göre; sürücü murisin, ister kendi kusuru ister bir başkasının kusuru ile olsun salt ölmüş olması, destekten yoksun kalanlar üzerinde doğrudan zarar doğurup, bu zarar gerek Kanun gerek poliçe kapsamıyla teminat dışı bırakılmamış olmakla, davacıların hakkına, desteklerinin kusurunun olması etkili bir unsur olarak kabul edilemez ve destekten yoksunluk zararından kaynaklanan hakkın sigortacıdan talep edilmesi olanaklıdır.

Eldeki davada da; davacıların desteği, sürücüsü olduğu araçta kusuru sonucu meydana gelen trafik kazası sonucu vefat etmiş, davacılar destekten yoksun kalan sıfatıyla, zorunlu mali sorumluluk sigortacısını ve kazaya karışan diğer aracın işleten ve sürücüsünü hasım göstererek, destekten yoksun kalmaya dayalı tazminat isteminde bulunmuş, kazaya karışan diğer aracın işleten ve sürücüsü hakkında verilen hüküm kesinleşmiştir.

Davacıların üçüncü kişi konumunda oldukları hem mahkeme, hem de Özel Daire'nin kabulünde olduğu gibi, sürücünün ve onun sorumluluğunu üstlenen işletenin yakınlarının uğradıkları destek zararlarının trafik sigortacısının sorumluluğu kapsamı dışında kaldığına ilişkin Kanunda ve buna bağlı olarak poliçede açık bir düzenleme bulunmadığı da, uyuşmazlık konusu değildir.

Davacıların uğradıkları zarara bağlı olarak talep ettikleri hak, salt miras yoluyla geçen bir hak olmayıp, bilimsel ve yargısal içtihatlarda kabul edildiği üzere destekten yoksun kalanın şahsında doğrudan doğruya doğan, asli ve bağımsız bir talep hakkıdır.

Bu nedenledir ki, Özel Daire'nin davacıları üçüncü kişi kabul etmesine karşın, zararlarını ve buna bağlı tazminat haklarını muris üzerinde doğmuş bir hak olarak kabul etmesi ve bu kabul şekline göre vardığı sonuç kabul görmemiştir.

Sonuç itibariyle;

Davacıların ölenin salt mirasçısı sıfatıyla değil, destekten yoksun kalan üçüncü kişi sıfatıyla dava açtıkları, ölüm nedeniyle doğrudan davacılar üzerinde doğan destekten yoksunluk zararının oluşumundaki kusurun davacılara yansıtılamayacağı; dolayısıyla kusurlu araç şoförünün ve onun eylemlerinden sorumlu olan işletenin kusurunun, araç şoförünün desteğinden yoksun kalan davacıları etkilemeyeceği; 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu ve Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'na göre, aracın zorunlu mali sorumluluk sigortacısı davalı sigorta şirketi, işletenin üçüncü kişilere verdiği zararları teminat altına aldığına ve olayda sürücü kusurlu, destekten yoksun kalan davacılar da zarar gören üçüncü kişi konumunda bulunduklarına göre, davalı sigorta şirketinin zarardan sorumlu olduğu ve davacıların davalı sigorta şirketinden destekten yoksun kalma tazminatı isteyebilecekleri oybirliğiyle kabul edilmiştir.

Şu hale göre, yerel mahkemece, davacıların, desteklerinin sürücü olduğu araçta kusuru sonucu meydana gelen trafik kazası sonucu vefat etmiş olması nedeniyle, destekten yoksun kalan üçüncü kişi sıfatıyla, zorunlu mali sorumluluk sigortacısını hasım göstererek dava açabileceklerinin kabulü sonucu itibariyle doğru olup; açıklanan gerekçelerle yerel mahkemenin bu yöne ilişkin direnme kararı yerindedir.

Ne var ki, Özel Daire'ce tazminat miktarına yönelik diğer temyiz itirazları incelenmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle **DİRENME UYGUN OLUP;** davalı A... Sigorta A.Ş. vekilinin tazminat miktarına yönelik diğer temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın **17. HUKUK DAİRESİ'NE GÖNDERİLMESİNE,** 1086 sayılı HMUK 440/1 maddesi uyarınca tebliğden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 27.06.2012 gününde oybirliği ile karar verildi.

TARAF DEĞİŞİKLİĞİ • MADDİ HATA • KARŞI TARAFIN RIZASI

ÖZET: Maddi hataya dayanan taraf değişikliği talebi, karşı tarafın rızası aranmaksızın kabul edilecektir.*

Y.HGK. E:2012/6-338 K:2012/586 T:19.09.2012

(....Davacı alacaklı tarafından davalı borçlu hakkında kira alacağı nedeniyle tahliye istekli olarak başlatılan icra takibi gereğince düzenlenen ödeme emrine borçlu tarafından itiraz edilmesi üzerine, davacı alacaklı icra mahkemesine başvurarak itirazın kaldırılması isteminde bulunmuştur. Mahkemece davanın reddine karar verilmesi üzerine, karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Davada dayanılan 01.01.2008 başlangıç tarihli kira sözleşmesi hususunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Kira sözleşmesinde kiralayan Z. olup vekaleten kira sözleşmesini G. imzalamıştır. Takip talebinde takip alacaklısı ve dava dilekçesinde davacı olarak G. ismi yazılmış, bu nedenle mahkemece kiralayana vekaleten kira sözleşmesini imzalayan davacı G.'nin takip ve dava açma yetkisi bulunmadığı gerekçesiyle husumetten davanın reddine karar verilmiştir. Ancak, icra dosyasında ve icra mahkemesindeki davada takip alacaklısı ve davacı

* Gönderen: Av. Talih Uyar e.uyar.com

olarak her ne kadar G. ismi yazılmış ise de takibi ve davalıyı davacı taraf adına yürüten avukat F.'ye vekaletname G. tarafından vekili olduğu (ekte vekaletname örneği bulunan) Z. adına verilmiştir, icra ve dava dosyalarında davacı adına hareket eden vekil G. vekili değil, Z.vekilidir. Bu durumda takibin ve davanın kiralayan Z. tarafından açıldığının ve taraf teşkilinde bir eksiklik bulunmadığının, takip talebine ve dava dilekçesine davacı olarak G. isminin maddi hata sonucu yazıldığının kabulü gerekir. Mahkemece işin esasına girilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi doğru değildir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davacı vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

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

Dava, kira alacağının tahsili amacıyla başlatılan takibe itirazın kaldırılması istemine ilişkindir.

Mahkemece, kira sözleşmesinin Z.'ye vekaleten vekili G. tarafından imzalandığı, dava dilekçesinde davacı tarafın vekil olan G. olarak gösterildiği, vekilin kendi adına dava açma hakkı bulunmadığı gerekçesiyle davanın aktif husumet yokluğu nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Hüküm davacı vekilinin temyizi üzerine özel dairece yukarıda yazılı gerekçeyle bozulmuş; yerel mahkemece, önceki kararda direnilmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; dosya kapsamına göre, takip talebinde alacaklı ve dava dilekçesinde davacı isminin Z. yerine vekili G. yazılmasının maddi hata olarak kabul edilip edilemeyeceği, noktasında toplanmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle "maddi hata" kavramının irdelenmesinde yarar vardır:

Hemen belirtilmelidir ki, maddi hata (hukuki yanılma), maddi veya

hukuki bir olayın olup olmadığında veya koşul veya niteliklerinde yanılmayı ifade eder (Dr.Ejder Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, Doruk Yayınlan, Birinci Baskı 1976, sayfa: 208)

Burada belirtilen maddi yanılgı kavramından amaç: hukuksal değerlendirme ve denetim dışında, tamamen maddi olgulara yönelik, ilk bakışta yanılgı olduğu açık ve belirgin olup, her nasıla inceleme sırasında gözden kaçmış ve bu tür bir yanlışlığın sürdürülmesinin kamu düzeni ve vicdanı yönden savunulmasının mümkün bulunmadığı, yargılamanın sonucunu büyük ölçüde etkileyen ve çoğu kez tersine çeviren ve düzeltilmesinin zorunlu olduğu açık yanılgılardır.

Bilindiği üzere 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Maddi hataların düzeltilmesi" başlıklı 183. maddesinde "(1) Tarafların veya mahkemenin dava dosyasında bulunan belgelerdeki açık yazı ve hesap hataları, karar verilinceye kadar düzeltilebilir. Taraflardan birinin yazı veya hesap hatasını düzeltmesi sonucu yargılama uzamışsa, yargılama giderlerinin belirlenmesinde bu durum da dikkate alınır." Hükmüne yer verilmiştir.

Aynı kanunun "Hükmün Tashihi" başlıklı 304. maddesindeki "(1)Hükümdeki yazı ve hesap hataları ile diğer benzeri açık hatalar, mahkemece re'sen veya taraflardan birinin talebi üzerine düzeltilebilir. Hüküm tebliğ edilmişse hakim, tarafları dinlemeden hatayı düzeltemez. Davet üzerine taraflar gelmezse, dosya üzerinde inceleme yapılarak karar verilebilir.

(1) Tashih kararı verildiği takdirde, düzeltilen hususlarla ilgili karar, mahkemede bulunan nüshalar ile verilmiş olan suretlerin altına veya bunlara eklenecek aynı bir kağıda yazılır, imzalanır ve mühürlenir."

Şeklindeki hükümle de hükümdeki yazı ve hesap hatalarının düzeltilebileceği düzenlenmiştir.

Yine aynı kanunun "Tarafta İradi Değişiklik" başlıklı 124. maddesindeki "(1) Bir davada taraf değişikliği, ancak karşı tarafın açık rızası ile mümkündür.

(2) Bu konuda kanunlarda yer alan özel hükümler saklıdır.

(3) Ancak, maddi bir hatadan kaynaklanan veya dürüstlük kuralına

aykırı olmayan taraf değişikliği talebi, karşı tarafın rızası aranmaksızın hakim tarafından kabul edilir.

(4) Dava dilekçesinde tarafın yanlış veya eksik gösterilmesi kabul edilebilir bir yanılgıya dayanıyorsa, hakim karşı tarafın rızasını aramaksızın taraf değişikliği talebini kabul edebilir. Bu durumda hakim, davanın tarafı olmaktan çıkarılan ve aleyhine dava açılmasına sebebiyet vermeyen kişi lehine yargılama giderlerine hükmeder." Şeklindeki düzenleme ile taraf değişikliğinin şartları düzenlenmiştir.

Açıklanan bu hükümlerden de anlaşılacağı üzere;

İki tarafın veya hakimin, zahir ve açık olan yazı hesap hataları HMK'nın 183/1. maddesine göre karar verilinceye kadar düzeltilebilir. Her ne kadar HMK'nın 183/1. maddesine karar verilinceye kadar yazı ve hesap hatalarının düzeltilebileceği ifade edilmekte ise de, HMK m. 304/1 maddesinde yargılamanın bitmesinden sonra maddi hataların düzeltilmesine de imkan vermiştir. Mahkemece karar verilmiş ve karar taraflara tebliğ edilmiş ise, bu halde mahkemenin karardaki açık hatayı düzeltebilmesi için tarafları dinlemesi gerekmektedir. Yapılan davet üzerine taraflar gelmedikleri takdirde düzeltme dosya üzerinden yapılacaktır.

Taraflardan birinin yazı veya hesap hatasını düzeltmesi sonucu yargılama uzamışsa, yargılama giderlerinin belirlenmesinde bu durum da dikkate alınacaktır. (HMK.m.183/2)

Maddi hatanın düzeltilmesi davanın tarafının değişmesine yol açacaksa bu yola başvurulamaz. Çünkü bir davada taraf değişikliği, ancak karşı tarafın açık rızası ile mümkün olup (HMK.m.124/1) karşı tarafın açık rızası olmaksızın görülmekte olan davanın tarafının değiştirilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte, maddi bir hatadan kaynaklanan veya dürüstlük kuralına aykırı olmayan taraf değişikliği talebi söz konusu ise, bu halde karşı tarafın rızası aranmaksızın hakim tarafından bu düzeltme yapılacaktır. (HMK m.124/3) Dava dilekçesinde tarafın yanlış veya eksik gösterilmesi kabul edilebilir bir yanılgıya dayanıyorsa, bu halde de hakim karşı tarafın rızasını aramaksızın taraf değişikliği talebini kabul edebilecek ve gerekli değişikliği yapabilecektir (HMK.m.124/4).

Bu açık hükümler gözetilerek somut olay ele alındığında;

Dosyadaki mevcut belge ve delillere göre; Z. tarafından G'ye 27.08.1999 tarihinde kendisine ait taşınmazlarını kiraya vermesi ve vekil tutması için vekaletname düzenlendiği, itirazın kaldırılması istemine konu takibin dayanağı 01.01.2008 başlangıç tarihli kira sözleşmesinin Z.'ye vekaleten G. tarafından imzalandığı, G'nin almış olduğu vekalete istinaden Z. adına Av. F.I.'yı vekil tayin ettiği, dolayısıyla davacı vekili Av. F.I.'nın G. vekili olmayıp Z. vekili olduğu anlaşılmaktadır.

Nitekim davacı vekili 01.10.2010 tarihli duruşmadaki beyanı ile davanın Z. adına açıldığını, maddi hata sonucu dava dilekçesine vekil G'nin adının yazıldığını beyan etmiştir.

Tüm bu belgeler, takip talebine alacaklı ve dava dilekçesinde davacı isminin Z. yerine vekili G. yazılmasının maddi hatadan kaynaklandığını göstermektedir.

Hal böyle olunca; yerel mahkemece, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen ve aynı hususlara işaret eden özel daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme karaltının yukarıda ve özel daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6217 Sayılı Kanun'un 30. maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA,** 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'na 5311 Sayılı Kanun'un 29. maddesi ile eklenen Geçici 7. madde atfıyla aynı Kanun'un 366. maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere 19.09.2012 gününde oybirliği ile karar verildi.

EHLİYETSİZ KİŞİNİN İŞLEMLERİ
•
MUTLAK BUTLAN

ÖZET: Tamamen ehliyetsiz kimsenin bütün hukuki işlemleri faydalı olsun veya olmasın batıl olacak ve bu butlan herkes tarafından bir süre sınırlaması olmaksızın ileri sürülebilecektir.*

Y.HGK. E:2012/3-655 K:2013/63 T:16.01.2013

(…Davacılar vekili dilekçesinde, müvekkilleri olan davacıların murisin mirasçısı olduklarını, muris ölmeden 5 ay önce banka hesabından 100.000 TL çekilerek bu paranın dava dışı 3. kişiler aracılığı ile davalının banka hesabına yatırıldığını, murisin bu işlemden sonra vefat ettiğini, davalının hakkı olmayan bir parayı alarak sebepsiz zenginleştiğini beyan ederek, bu paranın davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı taraf, zamanaşımı savunmasında bulunmuş, mahkemece davacı tarafın para transferini 2007 yılında öğrendiğini iddia etmesi karşısında, bu tarih itibariyle davada zamanaşımının dolduğu gerekçesi ile davanın zamanaşımı nedeni ile reddine karar verilmiştir.

Davacılar tarafından murisin eşi F.C. ve (F.C.nin ilk eşinden olan oğlu) İ.Ö. aleyhine aynı taleple dava açıldığı ve muris M.'nin para çekildiği tarihte fiil ehliyetini haiz olmadığı ve çekilen paranın 100.000 TL'sinin muris M.'nin dava dışı torunu M.C.'ye gönderildiği sabit olduğundan davanın reddine karar verilmiş olup, bu karar 27.01.2009 tarihinde kesinleşmiştir.

Haksız iktisapta zamanaşımı başlangıcı BK.mad. 66 uyarınca, "zarar görenin verdiğini istikdada hakkı olduğuna ıttıla tarihinden" başlar.

Somut olayda davacı, murisin hesabından çekilen paranın davalıya gönderildiğini ve davalı ile diğer dosya davalılarının el ve işbirliği içinde olduğunu İzmir 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin yukarıda anılan 2007/13 E-2008/483 K. Sayılı ilamı ile öğrenmiştir. Yasanın aradı-

* Gönderen: Av. Talih Uyar e.uyar.com

ğı anlamda kimden geri almaya hakkı olduğunu öğrenme tarihi kararın kesinleşme tarihi (27.01.2009) olup bu davanın açıldığı tarih olan 04.01.2010 itibariyle bir yıllık zamanaşımı süresi dolmadığı anlaşıldığına göre davanın esası hakkında inceleme yapılması gerekirken yazılı gerekçeyle zamanaşımından reddi doğru görülmemiştir...), gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

KARAR

Dava, alacak istemine ilişkindir.

Mahkemenin, davanın zamanaşımı nedeniyle reddine dair verdiği karar davacılar vekilinin temyizi üzerine, Özel Dairece yukarıda yazılı gerekçeyle bozulmuş; Yerel Mahkemece, önceki kararda direnilmiştir. Hükmü davacılar vekili temyiz etmiştir.

Dosyadaki mevcut belge ve delillerden anlaşıldığı üzere; M.C.'nin Üçyol İş Bankası Şubesine yanında eşi F., İ.İ.Ö. ve E.Y. ile birlikte gelerek banka hesabındaki 120.000 TL'sini 27.02.2006 tarihinde çektiği ve daha sonra 1.100.000 TL'sini M.Y.'ye (M.C.'nin oğlu H.'nin bacanağına) banka aracılığıyla havale edildiği, M.Y.'nin de havale yoluyla kendisine gelen 100.000 TL'sini M.C.'ye (H.C.'nin oğlu ve M.C.'nin de aynı zamanda torunu) aynı tarihte (27.02.2006) banka havalesi yoluyla gönderildiği uyuşmazlık dışıdır. Banka havalelerinden anılan paranın hangi hukuki nedene dayalı olarak davalı M.C.'ye gönderildiği ise anlaşılamamaktadır.

Dosyaya ibraz edilen mirasçılık belgesinden, M.C.nin 31.07.2006 tarihinde ölümü ile mirası 3 pay kabul edilerek 1/3 hissesi kızı Ş.C.ye 1/3 hissesi oğlu; H.C.'ye 1/3 hissesi kızı Ş.C.'ye intikal ettiği, eşi F.C.nin mirastan diğer mirasçılar lehine noterde düzenlenen mirastan feragat sözleşmesi uyarınca feragat etmesi nedeniyle miras payının hesabında dikkate alınmadığı anlaşılmaktadır. Adli Tıp Kurumu 4. İhtisas Kurulu'nun raporunda özetle, muris M.C.'nin banka havalesinin gerçekleştirildiği 27.02.2006 tarihinde fiil ehliyetinin bulunmadığı belirtilmiştir.

Yerel mahkeme ile Yüksek Özel Daire arasında, gerek maddi olgunun gerçekleşme biçimi ve gerekse davanın sebepsiz zenginleşme (haksız iktisap) hukuki sebebine dayanan bir geri alma davası olduğu konusunda, herhangi bir uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Yerel Mahkeme, gerek bozulan ilk kararında ve gerekse direnme kararında, davanın sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre çözümlenmesi gerektiğini kabul etmiş, bu kabul şeklini, Yüksek Özel Daire de benimsemiştir. Hukuk Genel Kurulu'ndaki görüşmeler sırasında bir kısım üyeler, yerel mahkeme ile Özel Daire arasında davanın sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre çözümlenmesi gerektiğini kabul edilmesi karşısında, artık bu kabul şeklinin dışına çıkılamayacağını ileri sürmüşler ise de, çoğunluk bu görüşe katılmamıştır. (Aynı yönde bakınız. Hukuk Genel Kurulunun 17.02.2010 gün ve E:2010/13-93, K.2010/88 sayılı ilamı)

Bu bağlamda, Hukuk Genel Kurulu'nda yapılan görüşmede ilk önce taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümünde hangi hukuk kuralının uygulanması gerektiği tartışmaya açılmış; bir görüşe göre, M.C.'nin ölümüyle terekesinin elbirliğiyle mülkiyet hükümlerine tabi olduğunu, eldeki davayı ise iki mirasçının tereke adına değil de miras payları oranında açtıkları dikkate alındığında davanın husumet nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiği belirtilmiş; bir başka görüşe göre, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 565/4.bent uyarınca tenkis hükümlerinin uygulanması gerektiği ileri sürülmüş ise de; çoğunlukça uyuşmazlığın M.C.'nin tasarrufta bulunduğu 27.02.2006 tarihinde fiil ehliyetinin bulunmaması nedeniyle bu hukuki nedene dayalı olarak çözümlenmesi gerektiği benimsenmiştir.

Bu kabul şekline göre, konuyla ilgili açıklama yapılmasında yarar vardır.

Kuşkusuz, davranışlarının, eylem ve işlemlerinin sebep ve sonuçlarını anlayabilme, değerlendirebilme ve ayırt edebilme kudreti (gücü(bulunmayan bir kimsenin kendi iradesi ile hak elde edebilme, borç (yükümlülük) altına girebilme ehliyetinden söz edilemez.

Nitekim, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK)'nın "Fiil ehliyetine sahip olan kimse, kendi fiilleriyle hak edinebilir ve borç altına girebilir" biçimindeki 9. maddesi hükmüyle hak elde edebilmeyi, borç (yükümlülük) altına girebilmeyi, fiil ehliyetine bağlamış; 10.maddesinde de, fiil ehliyetinin başlıca koşulu olarak ayırt etme gücü ile ergin (reşit) olmayı kabul ederek "Ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin ehliyeti vardır." Hükmünü getirmiştir.

"Ayırt etme gücü" 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." Denmek suretiyle açıklanmış, ayrıca ayırt etme gücünü ortadan kaldıran önemli nedenlerden bazılarına değinilmiştir. Önemlerinden dolayı bu ilkeler, söz konusu yasa ile diğer yasaların çeşitli hükümlerinde de yer almışlardır. (HGK'nın 18.07.2007 gün ve E:2007/I-583, K.2007/556; HGK'nın 17.02.2010 gün ve E:2010/19-97, K.2010/83 sayılı ilamları)

Bunun yanında, TMK'nın 14. maddesi ayırt etme gücü bulunmayanların, küçüklerin ve kısıtlıların fiil ehliyetinin bulunmadığını belirttikten sonra aynı Yasa'nın 15. maddesinde de kanunda gösterilen ayrık durumlar saklı kalmak üzere, ayırt etme gücü bulunmayan kimsenin fiillerinin hukuki sonuç doğurmayacağı açıklığa kavuşturulmuştur.

Yasanın belirtilen düzenleme sistemine göre, temyiz kudretine sahip olmayan kimsenin yaptığı işlemlerin, hiçbir hukuki hüküm ifade etmeyeceği, dolayısıyla butlan ile malul bulunduğu söylenebilir. Gerek doktrinde gerekse uygulamada benimsenen görüş de bu doğrultudadır. Bu düzenleme ve kabul tarzının, mutlak ehliyetsizlik hali olarak da nitelendirilebilen, temyiz kudreti yoksunu (ayırt etme gücü bulunmayan) kişiyi korumaya yönelik olduğu muhakkaktır. Böyle bir korumanın gerekliliği de tartışılamaz.

Nitekim konuyla ilgili 28.07.1941 tarih ve 4/21 sayılı Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kararı'nın sonuç bölümünde "……temyiz kudretinden mahrum olduğu katiyetle tahakkuk etmesi halinde tasarruf, MK'nıun 15.maddesi hükmünce batıldır. Mümeyyiz olmayan bir kimse ile hukuki muamelede bulunan diğer akidin bunu bilmeyerek iyi niyetle hareket etmiş olması, zikri geçen 15. maddenin mutlak ve kat'i sarahati karşısında, öyle bir kimsenin tasarrufu üzerine hukuki hükmün terettüp etmesi için kafi değildir.

Kanun o gibi temyiz kudretinden mahrum kimselerin esasen hüküm ifade etmeyen tasarrufları hususunda o tasarruftan dolayı hak iddia edenlerin iyi niyetini himaye etmemektedir. Elverir ki, o tasarrufun hüküm ifade etmesi için lüzumlu olan temyiz kudreti derecesinin tasarruf zamanında mevcut olmadığı katiyetle sübut bulsun. Bu takdirde kasırın hali, hüsnüniyetten ziyade himayeye layık görülür. Medeni Kanunumuzun metin ve ruhundan başka [türlü bir netice çıkarılmasına imkan yoktur…" denilmek suretiyle yukarıda sözü edilen görüşler dile getirilmiş, hatta eh-

liyetsizle hukuki muameleye taraf [olan kişinin iyiniyetine değer verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Butlanla malul akit, bütün tarafları bakımından hükümsüzdür. [Hükümsüzlüğün ehliyetsiz tarafından ileri sürülebilmesi ne denli doğru ise, lakdin karşı tarafınca da ileri sürülebilir olması gerekir.

Nitekim VonTuhr, "…. Kanun vazıı hukuki muamelelere ve diğer hukuki fiillere hukuki hükümler tanımıştır; kanun vazıı her hak sahibinin hukuki vaziyetini menfaat ve arzularına uydurabilmesini haklı sayar. Bu salahiyet [-kendisini bir zarardan korumak hususunda-bu muameleleri yapan kimsenin [menfaatleri için olduğu kadar, kendisiyle münasebetlere girişen üçüncü [şahısların menfaati için de asgari bir temyiz kudretine lüzum gösterir. Bununla beraber, kanun temyiz kudretine müstenit bir iradeyi bazen hukuki muamelenin sıhhati için lüzumlu ve bazen de lüzumsuz sayamaz; işlerin emniyet ve selameti bundan zarar görür.

"….Tamamıyla ehliyetsiz bir kimsenin bütün hukuki muameleleri faydalı olsun veya olmasın batıldır; ehliyetsiz kimse bilahare medeni hakların kullanılması salahiyetini iktisap etse bile bu muamelelerin butlanı devam eder. Kanuni mümessilin muvafakati da hükümsüzdür…!" (Andreasvon Tuhr: Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, Cilt: 1-2, Cevat Edege Çevirisi, Ankara 1983, s.202-205) ifadeleriyle bu görüşü doğrulamaktadır. (HGK.nun 127.11.2002 gün ve E:2002/I-877, K.2002/1029 sayılı ilamı)

Ne var ki, mümeyyiz olmayan (ayırtım gücünden yoksun) kişinin, muamelenin hükümsüzlüğünü ileri sürmesi, objektif iyiniyet (dürüstlük) kurallarına aykırı olduğu takdirde dinlenmeyeceği aşikardır. Zira, bu durum bir hakkın suistimali durumuna girer ve kanuni himayeden mahrum olur (09.03.1955 tarih ve 22/2 sayılı Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kararı)

Yukarıda yapılan açıklamalar da göstermektedir ki, temyiz gücünden yoksun kişinin fiilleri ve bu arada tasarrufu kural olarak –kanunda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere – butlan ile maluldür.

Şu halde, kural olarak butlan, ilgili olan herkes tarafından her zaman (bir süre sınırlaması olmaksızın) ileri sürülebilir. Zira, bu hukuki durum, taraflarca ileri sürülmesi gereken bir def'i olmayıp itiraz niteliğindedir. Bu nedenle, yargılama sırasında taraflarca ileri sürülmese bile, hakim bu durum kendiliğinden göz önüne almak zorundadır.

İşlemin hükümsüzlüğünün ileri sürülmesi, somut olay bakımından dürüstlük kuralına aykırı olmamalıdır. Zira, hükümsüzlüğün ileri sürülmesi, dürüstlük kuralına aykırı ve bu bağlamda hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise, dikkate alınmaz.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

31.07.2006 tarihinde ölen M.C.'nin 27.02.2006 tarihinde akıl hastalığı nedeniyle ayırt etme gücünün bulunmadığı ve dolayısıyla anılan kişinin fiil ehliyetine haiz olmadığı dosya kapsamından anlaşılmaktadır.

Yukarıda belirtildiği üzere, kural olarak TMK'nın 15.maddesi hükmü gereği, ayırt etme gücü bulunmayan kimsenin fiilleri hukuki bir sonuç doğurmayacağından, M.C.'nin sağlığında iken 27.02.2006 tarihinde M.C.'ye gönderilen 100.000 tl.nin gönderilmesine yönelik işlemi, hukuki bir sonuç doğurmaz.

Anılan bu hükümsüzlük bir itiraz niteliğinde olup, herhangi bir süreye de tabi olmadığı gibi, somut olay yönüyle de bu durumun dava yoluyla ileri sürülmesi dürüstlük kurallarına da aykırı değildir.

Şu durumda, yerel mahkemece eldeki davanın sebepsiz zenginleşme kuralları uyarınca zamanaşımı süresinin geçtiği gerekçesiyle reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

O halde, mahkemece yapılacak iş; eldeki davanın ehliyetsizlik iddiası kapsamında çözümlenmesi gerektiği ve davanın açılması da bir süreye tabi olmadığından, işin esasına girilerek varılacak uygun sonuç uyarınca karar vermek olmalıdır.

Yukarıda açıklanan değişik gerekçelerle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Davalılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının yukarıda gösterilen değişik gerekçe ve nedenlerden dolayı 6217 Sayılı Kanun'un 30. maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici Madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA** 16.01.2013 tarihinde karar verildi.

KOMŞULUK HUKUKU
•
KUSURSUZ SORUMLULUK

ÖZET: Komşuluk hukukundan doğan elatmanın önlenmesi davasında davalının kusurunun aranmasına gerek yoktur.

Eylem ile davacının zararı arasında illiyet bağının bulunması davanın kabulü için yeterlidir.*

Y.HGK. E:2012/14449 K:2013/886 T:22.01.2013

Dava, komşuluk hukukuna aykırı davranışın giderilmesi istemine ilişkindir.

Davacı, davalının görüntüsünü engelleyecek şekilde bahçesine ağaç, süs bitkisi, sarmaşık diktiğini ve garaj yerini plaka ile kapattığını belirterek müdahalenin önlenmesini ve zararının giderilmesini talep etmiştir.

Davalı, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davanın kabulüne, 50x550 cm ebadındaki plastik plakanın kal'i ile ağaç, sarmaşık ve diğer bitkilerin manzara ve rüzgarı kesmeyecek şekilde budanmasına karar verilmiştir.

Hükmü, davalı vekili temyiz etmiştir.

1-Yapılan yargılamaya, toplanan delillere ve tüm dosya içeriğine göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiş, reddi gerekmiştir.

2-Davalının diğer temyiz itirazlarına gelince;

TMK.m.683'deki "Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir. Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız elatmanın önlenmesini de dava edebilir" hükmü ile mülkiyet hakkının kanunla toplum yararına kısıtlanabileceği temel ilke olarak kabul edil-

* Gönderen: Av. Talih Uyar e.uyar.com

miştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında, mülkiyet hakkının nasıl korunacağı hükme bağlanmış, 730 ve 737. maddeleriyle de taşınmaz malikinin başkalarına zarar vermesinin önlenmesi hedeflenmiştir.

Yapma, kaçınma, katlanma olarak özetlenebilecek bu sınırlamaların önemli bir bölümü TMK'nın "komşu hakkı" başlığı altında, 737 ve 750. maddelerinde düzenlenmiş, 751 ile 761. maddelerinde de yine malikin yapması ve katlanması gereken hususlar belirtilmiştir.

Elatmanın önlenmesi davası açılabilmesi için kural olarak zararın doğmuş olması gerekir. İleride zarar doğacağından bahisle dava açılamayacağından bu şekilde açılan davalar reddedilmelidir. Ancak, istisnai durumlarda, henüz zarar doğmadığı halde, yakın gelecekte zarar doğacağı pek muhtemel veya muhakkak ise, davacıya zarar tehlikesinin önlenmesi davasını açma hakkı tanınmalı, zararın doğması beklenmemelidir.

Komşuluk hukukundan kaynaklanan elatmanın önlenmesi davalarında davalının kusurlu olması aranmaz. Davalının kusurlu olup olmaması, kasıtlı hareket edip etmemesi, elatmanın önlenmesi davasına etkili değildir. Yeter ki, davalının eylemi ile davacının zararı arasında illiyet bağı bulunsun. Davalının hiçbir kusuru olmasa dahi, elatmanın önlenmesine, eski hale getirme ve tazminata hükmedilebilir. Kural olarak davacının zararının doğmaması için bir önlem almaması da elatmanın önlenmesi davasını etkilemez.

Davalının kendi taşınmazı içerisine diktiği ağaçların gölge yapmak suretiyle davacının taşınmazı üzerindeki bitkilere, katlanma sınırını aşacak şekilde zarar verdiği yapılan keşif ve uzman bilirkişi raporu ile belirlendiği takdirde, bu zarar ağaç dallarının budanması veya seyreltilmesi ile giderilebiliyorsa bu önlemlere, buna rağmen davacının zararı önlenemiyorsa ağaçların kökten kesilmesine veya sökülmesine karar verilmelidir.

Mahkemece, hükme esas alınan 20.08.2010 tarihli bilirkişi raporuna göre davalının taşınmazına dikilen ağaç ve diğer bitkilerin davacının taşınmazına zarar verdiği hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Ancak, bilirkişi raporunda, ağaç ve diğer bitkilerin cinsi, niteliği ve sayısı ile bu bitkilerin arasındaki dikim mesafesi bakımından zararın nasıl giderileceği yönünden yeterli açıklık bulunmamaktadır.

Bu durumda mahkemece yapılması gereken iş, ağaç ve diğer bitki-

lerin vermiş olduğu zararın nasıl giderileceği yönünde gerekçeli ek rapor alınarak sonucuna göre bir karar vermek olmalıdır.

Eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, bu sebeple kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda (1.) bentte açıklanan nedenlerle davalı vekilinin diğer temyiz itirazlarının reddine, (2.) bentte açıklanan nedenlerle hükmün **BOZULMASINA...**

HİZMET SÖZLEŞMESİ • HAKSIZ REKABET • TİCARİ DAVA

ÖZET: İşçinin hizmet sözleşmesi sona erdikten sonra gerçekleşen haksız rekabet olayına ilişkin davaya Ticaret Mahkemesinde bakılır.*

Y.HGK. E:2012/9-854 K:2013/292 T:27.02.2013

(....Davacı, davalı işçinin 01.12.2005-13.10.2008 tarihleri arasında işyerinde çalıştığını, iş sözleşmesi ve sonradan imzalanan rekabet yasağına aykırı davranmama taahhüdüne rağmen işçinin aynı alanda faaliyette bulunan başka bir firmada çalışmaya başladığı, rekabet yasağına aykırı davranışı nedeniyle davalıdan tazminat talebinde bulunmuştur.

Mahkemece davada genel mahkemenin görevine girdiği belirtilerek görevsizlik kararı verilmiştir.

Uyuşmazlık iş mahkemesinin görevli olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Görev konusu kamu düzenine ilişkin olup mahkemece kendiliğinden dikkate alınmalıdır. İş mahkemelerinin görev alanını hakim, ta-

* Dergimizin bu sayısında yayımlanan 11.06.2013 tarihli Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Kararı'na bakınız.

rafların iddia ve savunmalarına göre değil, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1.maddesini esas alarak belirleyecektir.

İş Mahkemelerinin bulunmadığı yerlerde iş davalarına bakmak üzere bir asliye hukuk mahkemesi görevlendirilir. İş davalarına görevli asliye hukuk mahkemesine açılan dava "iş mahkemesi sıfatıyla" açılmamış ise, mahkeme görevsizlik kararı veremez. Bu durumda, asliye hukuk mahkemesi ara kararı ile "iş mahkemesi sıfatıyla" baktığını belirterek davaya bakmaya devam eder.

İşçinin İş Kanunu kapsamında kalmaması halinde iş mahkemesine açılan davada, dava dilekçesinin görev nedeni ile reddi ve davanın görevli hukuk mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir. Davanın esastan reddi usule aykırı olacaktır.

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. maddesi uyarınca İş Kanununa göre işçi sayılan kimselerle işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya İş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözüm yeri iş mahkemeleridir.

Somut olayda taraflar arasında işçi işveren ilişkisi bulunmaktadır. Dava konusu rekabet yasağının dayanağı işçinin iş sözleşmesinden doğan sadakat borcundan kaynaklanmaktadır. (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 22.09.2008 gün ve 2008/9-517 E:2008/566 K.) Mahkemece uyuşmazlığın esasına gidilmesi gerekirken asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğu belirtilerek görevsizlik kararı verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...)

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

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

KARAR

Yerel Mahkemece, görevsizlik nedeniyle davanın reddine dair verilen karar davacı vekilinin temyizi üzerine Özel Dairece, yukarıda başlık bölümünde gösterilen gerekçelerle bozulmuştur.

Mahkemece önceki kararda direnilmiş; hükmü davacı vekili temyize getirmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; iş akdinin sona ermesinden sonra sözleşmede yer alan rekabet yasağının ihlali nedeni ile açılan davada, Asliye Ticaret Mahkemelerin mi yoksa iş mahkemelerinin mi görevli olduğu noktasında toplanmaktadır.

Öncelikle rekabet kavramı ve genel olarak rekabete ilişkin yasal düzenlemelere değinilmesinde yarar bulunmaktadır:

Ticari hayatta rekabetin; işletmelerin verimini arttırıcı, üretilen mal ve hizmetlerin kalitesini yükseltici ve fiyatları düşürücü fonksiyonları bulunduğu ileri sürülmekte olup ; bu yönüyle yararlı olan rekabetin dürüstlük kuralları içinde yapılması ve kötüye kullanılmaması gerekir. (Arkan Sabih Ticari İşletme Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Ankara 1994,s.3)

818 Sayılı Borçlar Kanunu (BK)'nın 48. maddesinde, haksız rekabete ilişkin genel düzenleme yapılmış olup; 455. maddesinde ticari mümessiller ve ticari vekiller, 526. maddesinde ise adi ortaklar bakımından özel düzenlemeler bulunmaktadır. 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 56-65. maddelerinde haksız rekabete ilişkin genel düzenlemeler ve anılan Kanunun 172,250, 547.maddelerinde de özel düzenlemeler yer almaktadır. (Uygur Turgut, Borçlar Kanunu, Seçkin Yayınları, 2003, s: 7435)

818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun Hizmet Akdini açıklayan 10. Bab'ının içinde, "Rekabet Memnuiyeti" başlığı altında 348 ve devamı maddeleri bu yükümlülüğe ilişkin düzenlemeleri içermektedir.

BK'nın 348. maddesinde:

"İş sahibinin müşterilerini tanımak veya işlerinin esrarına nüfuz etmek hususlarında işçiye müsait olan bir hizmet akdinde her iki taraf, akdin hitamından sonra, işçinin kendi namına iş sahibi ile rekabet edecek bir iş yapamamasını ve rakip bir müessesede çalışamamasını ve böyle bir müessesede şerik veya sair sıfatla alakadar olamamasını, şart edebilirler.

Rekabet memnuniyetine dair olan şart; ancak işçinin müşterileri tanımasından ve esrara nüfuzundan istifade ederek iş sahibine hissolunacak derecede bir zarar husulüne sebebiyet verebilecek ise caizdir.

İşçi, akdin yapıldığı zamanda reşit değil ise rekabet memnuiyetine dair olan şart batıldır." Hükmünü içermektedir.

Madde metninde de açıkça "….akdin hitamından sonra…" sözcükleriyle ifade edildiği üzere BK'nın 348 maddesinde düzenlenen rekabet yasağı, hizmet akdi son bulduktan sonra geçecek döneme ilişkindir.

Hizmet akdi devam ederken, haksız rekabet hususunda bu hüküm değil, hizmet akdi hükümleri ve haksız rekabete ilişkin genel hükümler uygulanır.

Diğer taraftan, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK)'nın 4. maddesinde;

"….. Tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın: …..(3.) Borçlar Kanunu'nun, ….rekabet memnuiyetine dair 348 ve 352., …..maddelerinde; …. Tanzim olunan hususlardan doğan hukuk davaları ticari dava sayılır."

Hükmü bulunmaktadır.

Aynı Kanun'un 5. maddesine göre ise;

"Ticari davalara bakma görevi ticaret mahkemelerine aittir" 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 4. maddesi, bir davanın ticari dava niteliği taşıyıp taşımadığının belirlenmesinde üç ayrı kıstas öngörmektedir.

Bunlardan ilki, anılan Kanun'un saydığı belirli hükümlerde düzenlenen hususlarla ilgili davaların başka hiçbir şart aranmaksızın mutlak olarak ticari dava sayılması; ikincisi, bir ticari işletmeyi ilgilendirmesi; üçüncüsü ise, ticari iş kavramından faydalanılarak ticari dava niteliği tanınmasıdır.

Maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere " öz ticaret hayatına mahsus olup ayrı bir ihtisas cephesi arzeden" hususlardan doğan davalar mutlak ticari dava olarak sayılmış olup; mutlak dava terimi, tarafların sıfatı veya işlem ve fiilin ilgili olduğu işletmenin ticari olup olmadığı olgusu dikkate alınmaksızın bu davaların kendiliğinden ticari dava niteliğini taşıdığını ortaya koymaktadır. Borçlar Kanunu'nda hizmetlinin rekabet yasağı ile ilgili 348-352. maddelerinden doğan davalar, rekabet yasağı kavramının ticaret mahkemesince daha isabetli olarak değerlendirilebile-

ceği düşünülerek ticari sayılmıştır. (Poroy-Yasaman, Ticari İşletme Hukuku, Vedat Kitapçılık, 10.bası, s.103-104)

Öte yandan; 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 1.maddesi uyarınca; "İş Kanununa göre işçi sayılan kişilerle işverenler arasında iş akdinden ya da İş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk davalarına iş mahkemelerinde bakılır." Hemen burada İş Mahkemelerinin tarihsel gelişimi ve görev alanı üzerinde durmakta yarar vardır:

Özel nitelikteki bu Kanun'ların hiçbiri Borçlar Kanunu'nun iş ve çalışma hayatına ilişkin hükümlerini yürürlükten kaldırmamış; aksine İş Kanunu hükümlerine aykırı olmamak üzere iş akdinden kaynaklanan uyuşmazlıklara ve İş Kanunları kapsamı dışında kalan hizmet akitlerine uygulanacağı hususu kanun koyucu tarafından açıkça vurgulanmıştır.

İş akdinin kurulması ile doğan sadakat borcu; işçi tarafından işverenin çıkarlarını koruma ve gözetme borcudur. Rekabet etmeme borcu ise, iş akdinin sonuçlarından olan; işçinin, işverene sadakat borcunun olumsuz yönünü ifade eder.

Devletin iş ilişkilerini düzenlerken nasıl işçiyi koruma amacıyla özel mahiyette maddi hukuk kuralları vazetmesi gerekiyorsa; bir hukuk uyuşmazlığı olarak iş uyuşmazlıklarının çözümünü de genel yargıdan ayırması, İş Hukukuna has, bu hukukun amacına hizmet edecek şekilde kolay, hızlı ve ekonomik usul kurallarıyla yargılayan uzman özel (spesifik) bir yargıya bırakması gerekmektedir. İşte bu gerek, çoğu ülkede olduğu gibi Türkiye'de de iş davalarının, bu alanda uzman, özel mahkemelerde; iş mahkemelerinde ve genel yargılama usullerinden farklı bir usule göre görülmesini, yani bir iş yargısının varlığını, zorunluluğunu ifade eder. (Prof. Dr. H.Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, Turhan Yayınları, 2004, s.103)

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. maddesi ve Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 29.061960 gün, 1960/13 ve 1960/15 sayılı kararında; İş Mahkemeleri'nin, işçi sayılan kimselerle (Kanun değiştirilen 2.maddesinin C,D ve E fıkralarında istisna edilen işlerde çalışanlar hariç) işveren veya işveren vekilleri arasında "iş akdinden doğan" veya "iş kanuna dayanan" her türlü hak iddialarından doğan hukuki uyuşmazlıkların bu mahkemelerde çözümleneceği açıklanmıştır.

Buna göre; iş mahkemeleri, iş akdinden doğan münasebetlerden çı-

kan davaların bu konularda özel bilgiye sahip mahkemelerde görülmesi amacıyla kurulmuştur. İşçi sayılan kimselerle (Kanunla değiştirilen 2.maddesinin C, D ve E fıkralarında istisna edilen işlerde çalışanlar hariç) işveren arasında iş akdinden veya iş kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuki uyuşmazlıklar bu mahkemelerde çözümlenecektir.

O halde, 1950 yılında yürürlüğe giren 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu uyarınca; bir uyuşmazlığın iş mahkemelerinde görülebilmesi için, işçi sayılan kişilerle işveren arasında iş akdinden doğan veya iş kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuki uyuşmazlığın bulunması gerekir.

Nitekim, aynı hususlara Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 05.02.2003 gün 2003/82-65 sayılı kararında da işaret edilmiştir.

Görülmektedir ki; iş uyuşmazlıkları, özel nitelikte hukuki uyuşmazlıklardır. 5521 Sayılı Kanun'un 1. maddesinde iş mahkemelerinin görev alanına giren hukuki uyuşmazlıklar olarak iş uyuşmazlıkları, "İş Kanunu'na göre işçi sayılan kimselerle….işveren veya vekilleri arasında iş akdinden veya İş Kanunu'na dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıkları…" olarak belirtilmektedir.

Şu halde iş mahkemelerinin görev alanına giren hukuk uyuşmazlıkları olarak iş uyuşmazlıkları; tarafları ve konusu kanunla belirlenmiş, yani belirli nitelikte uyuşmazlıklar olup, görev kuralları kamu düzenine ilişkin olduğundan, içeriği keyfi surette doldurulamayacak uyuşmazlıklardır. Bu nedenledir ki; bir hukuk mahkemesi olarak iş mahkemeleri, iş sözleşmesi veya İş Kanunundan doğmuş olsa dahi idari ve cezai uyuşmazlıklara doğal olarak bakamayacağı gibi İş Kanunu kapsamı dışında kalan işçilerle onları çalıştıran işverenler arasındaki uyuşmazlıklara da, iş sözleşmesinden kaynaklanmış olsalar dahi, bakamayacaktır. Bu sonuncu türden uyuşmazlıklar, tarafları işçi ve işveren, kaynağı da iş sözleşmesi olduğu halde iş uyuşmazlığı olarak nitelenemez ve bu itibarla da bu uyuşmazlıkları konu edinen davalar iş davası olarak değerlendirilemez; genel olarak hukuk uyuşmazlıkları ve hukuk davaları içinde yer alırlar (Prof. Dr.H.Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, Turhan Yayınları, 2004, S: 104-105).

5521 Sayılı Kanun'da yer alan "işçi sayılan" tabiri, İş Kanunu kapsamında bulunan işçi olarak yorumlanmalıdır.

Bu durumda, 4857 sayılı İş Kanunu'nun İstisnalar başlıklı 4. maddesinde sayılan kişiler ile belirtilen işlerde çalışanlar tarafından açılacak davalarda iş mahkemeleri değil, genel mahkemeler görevlidir.

Açıklanan hususlara, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 22.09.2008 gün ve 2008/9-517 E., 2008/566 K. Sayılı ve 21.09.2011 gün ve 2011/9-508 2011/545K. Sayılı kararlarında da işaret edilmiştir.

Vurgulamakta yarar vardır ki, işçi işe alındığı andan işten çıkarılacağı ana kadar işverene karşı rekabet yapamaz. Zira, söz konusu zaman parçası içinde yapılmış rekabet sadakat borcuna aykırılık oluşturur. İşçinin İş Kanununun 25./II. b,d ve e bentleri gereğince doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması sadakat borcunun ihlali olarak kabul edilmiş; bu halde işverenin iş akdini feshedebileceği gibi tazminat da isteyebileceği hükme bağlanmıştır.

Rekabet etmeme borcu ise işçinin öteki borçları gibi her iş sözleşmesi için söz konusu olan borçlardan değildir. İş akdinin devamı süresince işçinin işverenle rekabet etmemesi sadakat borcu içinde yer alan bir yükümlülüktür. Buna karşılık, taraflar iş ilişkisi devam ederken sözleşmenin bitiminden sonra işçinin rekabet etmeyeceğine ilişkin bir hükmün iş akdine konulmasını veya bu konuda ayrı bir sözleşme (rekabet yasağı sözleşmesi) yapılmasını kararlaştırabilirler. İş akdi sona erdikten sonra işçinin işverenle rekabet etmeme borcu ancak böyle bir yükümlülük sözleşme ile kararlaştırıldığı takdirde söz konusu olmaktadır. (Prof. Dr. S.Süzek, İş Hukuku, Beta Yayınları, 2005, S: 277)

Bu noktada, iş görme ve sadakat borçları ile rekabet etmeme borcu (rekabet yasağı) arasındaki ayrıma değinilmesinde yarar bulunmaktadır:

İş görme ve sadakat borçları, açıkça kararlaştırılmasa bile her iş sözleşmesinde vardır. Rekabet etmeme borcu ise, ancak iş sözleşmesi taraflarının açıkça kararlaştırmaları halinde ortaya çıkar.

Bundan başka, iş görme ve sadakat borçlarının yerine getirilmesi sadece sözleşmenin yürürlüğü sırasında söz konusudur. Buna karşılık BK'nın da düzenlenmiş olan rekabet etmeme borcu ise iş sözleşmesinden sonraki süre içinde yerine getirilir. Rekabet etmeme yükümüne ilişkin sözleşmenin yazılı şekilde yapılması, iş ve süre ile sınırlandırılmış olması, işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye sokmaması ve işçinin reşit olması gerekir.

İş sözleşmesi devam ederken, işçinin rekabet sayılacak davranışları ise "doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar olup "İş Kanununun 25/II-e kapsamına girer ve işveren için haklı fesih nedeni oluşturur. Rekabet yasağına aykırı hareket edilmesi halinde ise işçi, BK'nın 351.maddesi gereğince zararı tazmin ile mükelleftir. (Çelik Nuri, İş Hukuk Dersleri, Beta Yayınları, 22.Bası, Ağustos s: 136-139; Tunçomağ Kenan, Centel Tankut, İş Hukukunun Esasları, Beta Yayınları, s: 101; Mollamahmutoğlu Hamdi, İş Hukuku, Turhan Yayınevi, 2.Bası, s: 367; Süzek Sarper, İş Hukuku, Beta Yayınları, 2.Bası, s: 276-277)

Kanun koyucu bu kuralı rekabet yasağı sözleşmesinin ticari işletmeyi ilgilendirmesi nedeniyle getirmiş olup; öğretide rekabet yasağı sözleşmesi ile hizmet akdi arasındaki yakın ilişki nedeniyle iş mahkemelerinin görevli olması gerektiği her hizmet sözleşmesinin mutlaka bir ticari işletmeyi ilgilendireceğini kabul etmenin mümkün olmadığı, dolayısıyla esnaf düzeyindeki kişinin yaptığı hizmet sözleşmesinde yer alan rekabet yasağının ihlalinden doğan davanın da bu hüküm gereğince mutlak ticari dava sayılmasının anlamsız olduğu, bu tür bir sözleşmeden doğan uyuşmazlık "öz ticaret hayatına" ilişkin olmadığı gibi çözümünün de ayrı bir uzmanlığı gerektirmeyeceği görüşü de savunulmaktadır. (Soyer Polat a.g.e.s:25, Arkan Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Onuncu Bası, s.96)

Yukarıdaki ayrıntılı açıklamalar göstermektedir ki, iş akdinin devamı sırasında işçinin sadakat borcundan kaynaklanan rekabet etmeme yasağına aykırılık halinde, bu tür davalara bakmakla görevli mahkeme iş mahkemesidir. İş akdinin sona ermesinden sonra rekabet yasağına aykırı hareket edilmesi halinde ise, buna dayalı olarak açılacak dava niteliği itibariyle 818 sayılı BK'nın 348.maddesi kapsamına girmekle ve bu kapsamdaki davalar TTK'nın 4/1-3 maddesinin açık hükmü karşısında tarafların sıfatına bakılmaksızın mutlak ticari davalardan olmakla, bu tür davaların ticaret mahkemesinde incelenip karara bağlanması gerekir. (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 29.02.2012 gün ve 2011/11-781 E., 2012/109 K.) sayılı kararlarında da aynı ilkeler benimsenmiştir.)

Böylece iş ve ticaret mahkemelerinin görev alanlarına ilişkin kıstaslar ortaya konulduğuna göre, yapılan açıklamalar ışığında, somut olay irdelenerek, eldeki davanın 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 440 ve devamı (mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 348 ve devamı) maddeleri kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğinin ve buna göre de

davaya bakmakla görevli mahkemenin hangisi olduğunun belirlenmesine geçilmelidir:

Somut olay bu çerçevede irdelendiğinde:

Dava, rekabet yasağının ihlalinden doğduğu ileri sürülen cezai şartın tahsili istemine ilişkindir.

Davacı tarafça davalının imzaladığı rekabet yasağı taahhüdü ile işten ayrıldığı tarihten itibaren iki yıl içinde (şirket ana sözleşmesinde yer alan faaliyet konuları ve şirketin fiili faaliyet konuları çerçevesinde) faaliyet göstermekte olduğu sektörlerde ve faaliyet konularında Ege Bölgesinde ve Marmara Bölgesinde faaliyet gösteren, Şirkete rakip olan veya olma potansiyeli bulunan veyahut bu konumda bulunan şirketlerle aralarında ortaklık ilişkisi bulunan ya da aynı şirketler grubu içersinde yer alan yerli veya yabancı şirketlerde veya işletmelerde hizmet veya vekalet akdi ile çalışmayacağını, bu şirket veya işletmelerde ortak olamayacağını, doğrudan veya dolaylı, bedeli mukabil veya bedelsiz olarak hizmet veya destek vermeyeceğini, danışmanlık veya işbirliği yapmayacağını, bu mahiyetteki şirketler kurmayacağını ve işletmeyeceği taahhüt etmesine rağmen akdin sona ermesinden sonra aynı alanda faaliyet gösteren başka bir şirkette çalıştığı ve böylece rekabet yasağını ihlal ettiği iddiasıyla işbu dava açılmıştır.

Taraflar arasında düzenlenen "belirsiz süreli iş sözleşmesi" başlıklı ve 11.03.2008 tarihinde imzalanan rekabet yasağı taahhüdü ile davalı; iki yıl süreyle, "(şirket ana sözleşmesinde yer alan faaliyet konuları ve şirketin fiili faaliyet konuları çerçevesinde) faaliyet göstermekte olduğu sektörlerde ve faaliyet konularında Ege Bölgesinde ve Marmara Bölgesinde faaliyet gösteren, Şirkete rakip olan veya olma potansiyeli bulunan veyahut bu konumda bulunan şirketlerle aralarında ortaklık ilişkisi bulunan ya da aynı şirketler grubu içersinde yer alan yerli veya yabancı şirketlerde veya işletmelerde hizmet veya vekalet akdi ile çalışmayacağını, bu şirket veya işletmelerde ortak olamayacağını, doğrudan veya dolaylı, bedeli mukabil veya bedelsiz olarak hizmet veya destek vermeyeceğini, danışmanlık veya işbirliği yapmayacağını, bu mahiyetteki şirketler kurmayacağını ve işletmeyeceğini kabul ve taahhüt ettiğini" belirtmiştir.

Eldeki dava, davalının imzaladığı, "rekabet yasağı taahhüdü" ile işten ayrıldığı tarihten itibaren iki yıl süreyle rekabet etmemeyi taahhüt etme-

sine karşın, akdin sona ermesinden sonra aynı alanda faaliyet gösteren başka bir şirkette çalıştığı ve rekabet yasağını ihlal ettiği iddiasına dayanmaktadır.

Davaya dayanak alınan taahhüdün işçi ile işveren arasında düzenlenmiş olması, bu taahhüt nedeniyle çıkan uyuşmazlığın iş hukuku kapsamında kaldığını kabule yeterli değildir. Zira, bu taahhüt iş akdinin sona ermesi halinde yapılmaması gereken bir hususa ilişkin olmakla, iş hukukunun düzenleme alanı dışında kalmaktadır.

Gerek davalı işçinin açıklanan taahhüdünün kapsamı, gerek davalının davacıya ait işyerinden istifaen ayrılmış ve başka bir işyerinde çalışmaya başlamış olması ve gerekse de davacının istemi ile davanın açıklanan özelliğine göre; davalının rekabet yasağını ihlal eden davranışının açık biçimde iş akdinin sona ermesinden sonraki döneme ilişkin bulunduğu; bu davranışın, hizmet akdinin sona ermesinden sonra gerçekleşen rekabet yasağına aykırılığı düzenleyen, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 444 ve 447 maddeleri (mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 348. maddesi) kapsamında değerlendirilmesi gerektiği açıktır.

Bu kapsamda yer alan uyuşmazlıklara ilişkin davaların ise, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 4/1-c. (mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 4/1-3.) maddesi gereğince mutlak ticari dava niteliği taşıdığında duraksama bulunmamaktadır.

Mutlak ticari davaların görülme yeri ise, açık biçimde ticaret mahkemeleridir.

Bu konuda, Hukuk Genel Kurulu'nda yapılan görüşmelerde azınlıkta kalan görüş sahipleri; 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5.maddesine göre, rekabet yasağının ihlaline ilişkin uyuşmazlığın İş Mahkemesince ve iş hukuku kurallarına göre çözülmesi gerektiği Hukuk Genel Kurulu'nun 21.09.2011 gün ve 2011/9-508 E:, 2011/545 K. Sayılı kararının da aynı yönde olduğu savunulmuşsa da, bu görüş kural çoğunluğunca benimsenmemiştir.

O halde, mutlak ticari dava niteliğindeki eldeki davaya bakma görevi de ticaret mahkemesine ait olup; yerel mahkemenin, asliye ticaret mahkemesinin davaya bakmakla görevli olduğundan bahisle, verdiği görevsizlik kararı usul ve yasaya uygun olup direnme kararının onanması gerekir.

KARAR

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile direnme kararının yukarıda açıklanan nedenlerle **ONANMASINA,** gerekli temyiz ilam harcı peşin alındığından başkaca harç alınmasına mahal olmadığına, 6217 sayılı Kanun'un 30.maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 440. maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 27.02.2013 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

YOKSULLUK NAFAKASI ŞARTI

ÖZET: Kendisini yoksulluktan kurtaracak düzeyde geliri bulunan kadın için yoksulluk nafakasına hükmedilemez.*

Y.HGK. E:2012/2-796 K:2013/317 T:06.03.2013

(….1-Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle kanuna uygun sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir yanlışlık görülmemesine göre davalı-davacı kocanın aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersizdir.

2-Davacı-davalı kadının turizm acentesi olarak bilet satış ofisi işlettiği ve kendisini yoksulluktan kurtaracak miktarda düzenli ve sabit bir gelirinin olduğu anlaşılmaktadır. Türk Medeni Kanunu'nun 175. maddesi koşulları gerçekleşmemiştir. Yoksulluk nafakası isteğinin reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü usul ve yasaya aykırıdır…)

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

TEMYİZ EDEN: Davalı/karşı davacı vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

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

* Gönderen: Av. Talih Uyar e.uyar.com

Dava, karşılıklı boşanma istemine ilişkindir.

Mahkemece, ortak hayatın devamının taraflardan beklenemeyeceği şekilde evlilik birliğinin sarsıldığı, kusurun davalı kocada olduğu ve yoksulluk nafakası talep eden kadının işyerinden elde ettiği gelirinin kendisini yoksulluktan kurtaracak düzeyde bulunmadığı gerekçesiyle asıl dava davacısı kadının davasının kabulüne, tarafların boşanmalarına, maddi ve manevi tazminata, aylık 350.00 TL yoksulluk nafakasına karar verilmiş, karşı davanın ise reddine hükmedilmiştir.

Davalı/karşı davacı koca vekilinin temyizi üzerine karar, Özel Dairece yukarıda başlık bölümünde gösterilen nedenlerle bozulmuştur.

Yerel Mahkemece, önceki kararda direnilmiş; hükmü temyize davalı/karşı davacı koca vekili getirmiştir.

Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; davacı/karşı davalı kadın yararına yoksulluk nafakasına hükmedilmesinin gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır. Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Davalı/karşı davacı koca vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında ve yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı 6217 Sayılı Kanunu'n 30. maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA...**

İFLAS KARARI • TÜZEL KİŞİLİĞİN DURUMU

ÖZET: Bir şirket hakkında iflas kararı verilmesi ve hatta kararın kesinleşmesi taraf sıfatını sona erdirmez; şirketin tüzel kişiliği tasfiye amacıyla sınırlı olarak devam eder.

İflasın kapanması ve Ticaret Sicili kaydının silinmesi durumunda tüzel kişilik sona erer.*

Y.HGK. E:2011/12-850 K:2012/147 T:14.03.2012

(... İcra mahkemesince verilen kararların İİK365/2.maddesi uyarınca kesinleşmeden infazı mümkün bulunduğundan mahkemece şikayetin reddi yerine yazılı gerekçe ile kabulüne karar verilmesi isabetsizdir...)

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

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

KARAR

İstek, memur işlemini şikayete ilişkindir.

Şikayetçi/borçlu/şirket vekili, müvekkili borçlu ile karşı taraf/takip alacaklısı arasındaki bir başka icra takibi nedeniyle karşı taraf/alacaklı tarafça ödeme emri gönderilmeden, müvekkilinin borca itiraz ettiğini, yapılan yargılama sonucunda alacaklının talebi kabul edilerek müvekkilinin %20 icra inkar tazminatı ve yargılama giderleri ile sorumlu tutulduğunu, anılan kararın müvekkili tarafından temyiz edildiğinden kesinleşmediğini, icra hakimliklerince verilen inkar tazminatlarına ilişkin kararların icraya konulabilmesi için kesinleşmesi gerektiğini belirterek takibin iptalini istemiştir.

Yerel mahkemece, şikayetçi aleyhine icra hukuk mahkemesince hükmedilen inkar tazminatı ve vekalet ücreti alacağının kesinleşmeden icra takibine konu edilemeyeceği, kabul edilerek şikayetin kabulü ile takibin iptaline karar verilmiştir.

* Gönderen: Av. Talih UYAR

Karşı taraf/alacaklı taraf vekilinin temyizi üzerine kara, Özel Dairece; yukarıda başlık bölümünde yazılı gerekçeyle bozulmuş; yerel mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Direnme kararını, karşı taraf/alacaklı vekili temyize getirmiştir.

Dosya kapsamından, şikayetçi/borçlu şirket hakkında şikayet tarihinden önce 18.12.2008 tarihinde iflas kararı verilerek tasfiyeye girdiği ve yargılama aşamasında da 19.01.2010 tarihinde de tasfiye kapanış onayı yapılarak Ticaret Sicil Memurluğu'ndaki kaydının silindiği anlaşılmakla, Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında, işin esasına girilmeden önce, bu olgu karşısında, şikayetçi/borçlu şirketin eldeki kanun yolunda aktif husumet ehliyetinin bulunup bulunmadığı hususu ön sorun olarak incelenmiştir.

Ön sorunun çözümüne yönelik olarak, öncelikle, "dava ehliyeti" ve "taraf sıfatı" kurum ve kavramları üzerinde durulmalıdır.

Dava ehliyeti, kişinin bizzat veya vekili aracılığıyla bir davayı davacı veya davalı olarak takip etme ve usuli işlemleri yapabilme ehliyetidir. Dava ehliyeti, medeni hakları kullanma ehliyetinin usul hukukunda büründüğü şekildir; dolayısıyla, medeni hakları kullanma ehliyetine (fiil ehliyetine) sahip gerçek ve tüzel kişiler dava ehliyetine de sahiptirler.

Taraf sıfatına gelince; bir hakkı dava etme yetkisi (dava hakkı) kural olarak o hakkın sahibine aittir. Bir hakkın sahibinin kim olduğu, dlayısıyla o hakkı dava etme yetkisinin kime ait olduğu, (o davada davacı sıfatının kime ait olacağı) tamamen maddi hukuk kurallarına göre belirlenir. Ancak, bir davanın davacısının o dava yönünden davacı sıfatına sahip bulunmadığının belirlenmesi halinde, mahkeme dava konusu hakkın mevcut olup olmadığını inceleyemeyeceği ve sıfat yokluğundan davanın reddine karar vermek zorunda olduğu için, taraf sıfatı usul hukukunun da düzenleme alanındadır.

Eş söyleyişle, sıfat, dava konusu sübjektif hak (dava hakkı) ile taraflar arasındaki ilişkidir. Taraf ehliyeti, dava ehliyeti ve davayı takip yetkisi, davanın taraflarının kişilikleriyle ilgili olduğu halde, taraf sıfatı dava konusu sübjektif hakka ilişkindir. (Baki Kuru-Ramazan Arslan-Ejder Yılmaz, Medeni Usul Hukuku, 7. Baskı, Ankara 1995, s.231)

Bu nedenle davanın tarafları, taraf ehliyetine sahip olmalıdır. Yani

bir davada taraf olabilmek için, ya hakiki şahıs; ya da hükmi şahıs olmak gerekir. Zira taraf ehliyeti, medeni hukukun haklardan istifade ehliyetine tekabül eder. (Saim Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, C.I-II, 7.Baskı, İstanbul 2000, s.288)

Ticaret şirketlerinin taraf ehliyetinin son bulması konusuna gelince;

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK)'nın "hükmü şahsiyetin devamı" başlıklı 208. maddesine göre; "Tasfiye haline giren şirket, ortaklarla olan münasebetlerinde dahi tasfiye sonuna kadar ve ehliyeti 232. madde hükmü mahfuz kalmak kaydiyle, tasfiye gayesiyle mahdut olarak hükmi şahsiyetini muhafaza ve ticaret unvanını (tasfiye halinde) ibaresini ilave suretiyle kullanmakta devam eder."

Yine, aynı Kanunun "şirket unvanının sicilden terkini" başlıklı 449. maddesine göre; "Tasfiyenin sona ermesi üzerine şirkete ait ticaret unvanının sicilden terkini tasfiye memurları tarafından sicil memurluğundan talep olunur. İşbu talep üzerine terkin keyfiyeti tescil ve ilan olunur." Hükmünü içermektedir.

Bir ticaret şirketinin taraf bulunduğu bir dava devam ederken şirket tasfiye haline girerse, şirketin taraf ehliyeti son bulmaz. Zira, şirketin tüzel kişiliği tasfiye amacıyla sınırlı olmak üzere devam eder. (TTK.m.208,449) Şirket davada taraf olarak kalmayı sürdürür; yalnız, şirket davada tasfiye memurları tarafından temsil edilir. (TTK.m.219, 450; Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. I, İstanbul 2001, s.935, aynı görüş için bkz. İlhan E. Postacıoğlu, Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6.Bası, İstanbul 1975, s.209) Ancak ortaklık, ticaret sicilinden kaydı silininceye kadar tüzel kişiliğini korur. Bu nedenle, gerek infisah gerekse fesih kararı, anonim ortaklığın sonunu değil, tasfiye işlemlerinin başlangıcını ifade eder. (Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Temel Esaslar, 10.Baskı, 2011, s.511; İsmail Doğanay, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.II, 4.Baskı, 2004, s.1309)

Nitekim, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 10.06.2009 gün ve 2009/11-173 E:, 2009/247 K. Sayılı ilamında da; iflas eden şirketin ticaret sicilinden kaydı silinmekle dava ve taraf ehliyetinin sona ereceği kabul edilmiştir.

Somut olayın açıklanan ilkeler çerçevesinde değerlendirildiğinde:

Şikayetçi/borçlu şirket hakkında 18.12.2008 tarihinde iflas kararı verilerek şirket tasfiyeye girmiş; bu tarihten sonra 23.02.2010 tarihinde şikayetçi/borçlu şirket tarafından eldeki şikayet başvurusu yapılarak, icra hakimliklerince verilen inkar tazminatlarına ilişkin kararların icraya konulabilmesi için kesinleşmesi gerektiği belirtilerek, takibin iptaline karar verilmesi istenmiştir.

Yargılama sırasında 19.01.2010 tarihinde şikayetçi/borçlu şirketin tasfiye kapanış onayı yapılarak Ticaret Sicil Memurluğun'daki kaydı silinmiştir.

Yukarıda da belirtildiği üzere şirket hakkında iflas kararı verilmesi ve hatta bu kararın kesinleşmesi ile taraf sıfatı hemen sona ermemekte, şirketin tüzel kişiliği tasfiye amacıyla sınırlı olarak devam etmekte; ancak iflas kapanış onayı yapılarak Ticaret Sicil Memurluğu'ndaki kaydının silinmesi durumunda ve bu tarih itibariyle tüzel kişiliği ve dava ehliyeti sona ermektedir.

Hal böyle olunca; mahkemece, açıklanan yönler göz ardı edilerek ve şikayetçi/borçlu şirketin iflas ettiği ve tasfiye kapanış onayı yapılarak Ticaret Sicil Memurluğu'ndaki kaydı da silindiğinden aktif dava –dolayısıyla da şikayet başvurusunda bulunma-ehliyetinin yokluğu nedeniyle şikayetin reddine karar verilmesi gerekirken kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Direnme kararı açıklanan bu değişik nedenlerle bozulmalıdır.

SONUÇ

Karşı taraf/alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının yukarıda gösterilen değişik nedenlerden dolayı 6217 sayılı Kanun'un 30. maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA....**

ADLİ TATİL • UZAMA SÜRELERİ

ÖZET: Adli tatil içinde başlayıp adli tatil bittikten sonra sona eren sürede adli tatil içinde biten süre için öngörülen uzatma süresi uygulanmaz.*[11]

Y.HGK. E:2012/4-99 K:2012/201 T:16.03.2012

KARAR

HGK'daki görüşme sırasında, esasa girilmeden önce HGK kararına karşı karar düzeltme isteminin süresinde olup olmadığı, ön sorun olarak incelenmiştir.

Dava, tazminat istemli olup, yazılı yargılama usulüne tabidir ve adli tatilde görülebilen davalardan değildir. Asliye Hukuk Mahkemesi kararlarının temyizi üzerine verilen kararlara karşı karar düzeltme süresi tebliğ tarihinden itibaren 15 gündür.

HGK kararı karar düzeltme isteyene adli tatil içinde 24.08.2011 tarihinde tebliğ edilmiş olup; yasal 15 günlük süre tatile rastlamayan 08.09.2011 günü sona ermesine karşın, karar düzeltme istemli dilekçe bu tarihten sonra 09.09.2011 tarihinde ibraz edilmiştir.

Bilindiği üzere, adli tatil içinde başlayıp da adli tatil bittikten sonra sona eren sürelerde, adli tatil içinde biten süreler için öngörülen yasal uzatma süresinin uygulaması olanaklı değildir.

Açıklanan sebeple süresi geçtikten sonra verilen karar düzeltme dilekçesinin reddi gerekir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan sebeple davacılar vekilinin karar düzeltme dilekçesinin **REDDİNE...**

---

* Gönderen: Av. Talih Uyar e.uyar.com

NAFAKA DAVASI • YENİ DELİLLER • YOKSULLUK NAFAKASI

ÖZET: Nafakaya ilişkin davalarda hükmü etkileyecek olan yeni deliller yargılama sonuna kadar sunulabilecektir.

Yoksulluğa düşmeyecek şekilde sabit geliri olan kadın için yoksulluk nafakasına hükmedilemez.*

Y.HGK. E:2012/2-1165 K:2013/406 T:27.03.2013

(…1-Temyiz ilamında yer alan açıklamalara göre davalı kocanın aşağıdaki bent kapsamı dışında kalan karar düzeltme talepleri yersizdir.

2- Davacı kadının 01.10.2009 tarihinde tapu sicil müdürlüğünde memuriyet görevine başladığı 1007 TL ücret aldığı anlaşılmaktadır. Türk Medeni Kanunu'nun 175. maddesi koşulları gerçekleşmediği halde yoksulluk nafakasına hükmedilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Ancak bu husus temyiz aşamasında gözden kaçırıldığından bu yöne ilişkin karar düzeltme isteğinin kabulü ile onama kararının kaldırılmasına, mahkeme hükmünün yoksulluk nafakası takdiri yönünden bozulmasına karar verilmesi gerekmiştir…)

Gerekçesiyle bozulmasına karar verilerek dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davalı vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

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

Dava, şiddetli geçimsizlik nedenine dayalı boşanma, yoksulluk nafakası, maddi ve manevi tazminat isteklerine ilişkindir.

---

* Gönderen: Av. Talih Uyar e.uyar.com

Mahkeme, tarafların boşanmalarına, davacının 25.000 TL miktarında maddi tazminat ve aylık 450 TL yoksulluk nafakası istemini kabul etmiş; manevi tazminat istemini ise reddetmiştir. Davacı ve davalı vekilinin temyizi üzerine karar, Özel Dairece onanmış ise de, davalı vekilinin karar düzeltme istemi üzerine Özel Dairece, yukarıda başlık bölümüne metni aynen alınan gerekçe ile yoksulluk nafakası yönünden bozulmuş olup; Yerel Mahkemece, yapılan sosyal ve ekonomik durum araştırmasında davacının memur olarak işe başladığının belirtilmediği, her davanın açıldığı tarihteki koşullara göre hükme bağlanması gerektiği gerekçesi ile önceki kararda direnilmiştir.

Direnme kararını temyize davalı vekili getirmiştir.

Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; davacı kadın lehine yoksulluk nafakasına hükmedilmesi gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

Bilindiği üzere, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 175. maddesinde, boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek tarafın, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan mali gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebileceği düzenlenmiştir.

Yerel Mahkemece yaptırılan 23.09.2009 tarihli sosyal ve ekonomik durum araştırmasında, davacının öğrenci olduğu, çalışmadığının bildirildiği anlaşılmaktadır. Yargılama sırasında ise, davacının 01.10.2009 tarihinde memur olarak işe başladığı, 1007 TL maaş aldığı, dosya içerisine davalı vekili tarafından ilk karardan sonra ibraz edilen belgelerden anlaşılmıştır. Kural olarak her dava açıldığı tarihteki koşullara göre hükme bağlanır. Ne var ki, boşanma davasının feri niteliğindeki nafakaya ilişkin davalarda yargılama sonuçlanıncaya kadar hükme etki edecek hususların göz önünde bulundurulması gerekir.

Davacının işe girdiği ve 1007 TL maaş aldığı ibraz edilen belgelerden anlaşıldığına göre yoksulluğa düşme olgusunun bulunmadığının kabulü gerekir. Davacının ekonomik durumundaki değişikliğin yargılama sonuçlanıncaya kadar göz önünde bulundurulması gerekir. Hükümden sonra yoksulluğun ortadan kalkması halinde nafakanın kaldırılması da olanaklı olduğuna göre, usul ekonomisi de bunu gerektirir.

O halde, davacının yoksulluk nafakası isteminin reddi gereğine değinen, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma ilamına

uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6217 Sayılı Kanunu'n 30. maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA...**

HİZMET TESPİTİ • ALACAK DAVASI • DAVALARIN TEFRİKİ

ÖZET: Tek bir dava içinde açılmış olan hizmet tespiti ve işçilik alacaklarının tahsiline ilişkin davanın tefrikinin gerekeceği yerleşik Yargıtay uygulamasıdır.* **

Y.HGK. E:2012/21-1358 K:2013/474 T:10.04.2013

Taraflar arasındaki "hizmet tespiti ve işçilik alacakları" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; İzmir 5. İş Mahkemesi'nce davanın kabulüne dair verilen 29.12.2011 gün ve 2010/432 E:, 2011/729 K. Sayılı kararın incelenmesi davalılar vekilleri tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 15.03.2012 gün ve 2012/4818 E: 2012/3815 K. Sayılı ilamı ile;

(....Dava, davacının davalı işverene ait işyerinde geçen ve davalı Kuruma bildirilmeyen çalışmalarının tespitiyle, bir kısım işçilik alacakları istemine ilişkindir.

Mahkemece tespit isteminin kısmen kabulüne işçilik alacaklarının kabulüne karar verilmiştir.

Sigortalılığa ilişkin "hizmet tespiti" davaları, Sosyal Güvenlik hakkına ilişkin olarak ortaya çıkan davalardır. Yasal dayanağını 506 Sayı-

* Gönderen: Av. Talih UYAR

** Dergimizin 2012/5 ve 2013/1. sayısında yayınlanan Yargıtay 21. H.D. Kararlarına nakınız

lı Yasa'nın 6. ve 79/10. (sayılı yasa açısından ise 86/9.) maddelerinden almaktadır. Sözü edilen 6. madde de, çalıştırılanların, işe alınmaları ile kendiliğinden sigortalı olacakları, sigortalı olmak hak ve yükümünden kaçınılamayacağı ve vazgeçilemeyeceği belirtilmiştir. Anılan Yasa'nın 79/10.maddesinde ise, sigortalıların, çalışmalarının tespiti ile ilgili dava açabilecekleri hükme bağlanmıştır. Bu bakımdan, hizmet tespitine ilişkin davalar sosyal güvenlik hakkı ve kamu düzeni ile ilgili olup, kişi iradesi belirleyici etkiye sahip değildir. İçerisinde bulunduğu yasal statünün belirlediği durum doğrudan dikkate alınır. Bu nedenle hakim, kendiliğinden araştırma yapma yetkisine sahiptir. Bu yetki kapsamında, gerektiğinde tanık ve diğer deliller yoluyla doğrudan gerçeği bulma yükümü bulunmaktadır.

İşçilik haklarına ilişkin davalar ise, 4857 Sayılı Yasa'dan kaynaklanmaktadır. Bu tür davalar, kişi iradesine önemli rol verilip, taraf anlaşmalarına geçerlilik tanınan, alacak ve tazminat türünde olan davalardır. Taraflar bu tür haklarından her zaman vazgeçebilir. Bu nedenle hakim, kendiliğinden araştırma yapmaz. Tarafların bildirdiği deliller dışında delil toplanması da olanaklı değildir. Kaldı ki, SGK'nın bu davalarda davalı sıfatı bulunmamaktadır.

Bu durumda, her iki dava türünün, taraflarının statüsü, hakimin delil araştırma bakımından kendiliğinden hareket etmesi, taraf iradelerine atfedilen rol, dava konusu edilen haktan vazgeçilip vazgeçilememesi gibi yönlerden yasal konumları birbirinden tamamen farklıdır. Her iki dava türünün birlikte görülmesi durumunda; davanın birinde birkısım delillerin kendiliğinden dikkate alınması, diğerinde alınmaması gerekecektir ki, aynı dava Dosyasında birbiri ile çelişkili kararlar yer alabilecektir. Kaldı ki, işçilik haklarına ilişkin olarak dairemiz kararları ile işçilik alacaklarına ilişkin davalar yönünden asıl görevli Yargıtay ilgili dairelerinin kararları ile işçilik alacaklarına ilişkin davalar yönünden asıl görevli Yargıtay ilgili dairelerinin kararları arasında farklı uygulamalar ortaya çıkabilecektir.

Öte yandan, temyiz aşamasında inceleme mercileri farklı olan bu davaların birbirinden bağımsız sonuçlandırılmalarında hukuki istikrar ve kararlara olan güven bakımından da yarar bulunmaktadır. İşçilik haklarına ilişkin olarak kesinleşen hüküm, hizmet tesbiti davasında sadece kuvvetli delil olarak değerlendirilmekte, davada taraf sıfatı bulunmayan SGK yönünden bağlayıcı olmamaktadır.

Mahkemenin bu maddi ve hukuksal olguları gözetmeksizin, birbirinden tamamen farklı iki davayı ayrı ayrı başvurma ve nisbi harca tabi olduğunu da göz ardı ederek bir arada görmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

Yapılacak iş, her iki davayı ayırmak ve eksik yargı harçlarını tamamlattıktan sonra yargılamayı birbirinden bağımsız olarak sonuçlandırmaktan ibarettir.

O halde, tarafların bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır....) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davalılar vekilleri

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, 506 sayılı Kanuna tabi zorunlu sigortalı hizmet sürelerinin tespiti ile 4857 sayılı İş Kanunu'ndan kaynaklanan tazminat ve alacak istemlerine ilişkindir.

Uyuşmazlık, hizmet tespiti davası ile işçilik alacaklarının tahsiline ilişkin davaların birlikte görülüp görülemeyeceği ile ayırma kararı verilmesi gerekip gerekmediği noktalarında toplanmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümünde öncelikle her iki davanın hukuksal nitelikleri üzerinde durulmalı ve ardından da bu iki davanın usul hükümleri çerçevesinde birlikte görülme olanağının bulunup bulunmadığı hususu irdelenmelidir.

İlkin, sigortalı hizmetin tespiti davalarının hukuksal niteliği ve yargılama yöntemi üzerinde durulmasında yarar vardır.

Ülkemizde Sosyal Güvenlik Kurumu'na tabi olması gerektiği halde, Kurumun bilgisi dışında çalıştırılan büyük bir kitlenin olduğu bilinen bir gerçektir. Bu nedenle sigortalı hizmetin tespiti davaları iş mahkemelerini en çok meşgul eden uyuşmazlıklar arasında yer almaktadır.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren Geçici 7. maddesinde, bu Kanun'un yürürlük tarihine kadar 506 sayılı Kanun'un Geçici 20. maddesinde yer alan sandıklara tabi, sigortalılık başlangıçları ile hizmet süreleri, fiili hizmet süresi zammı, itibari hizmet süreleri, borçlandırılan ve ihya edilen süreler ve sigortalılık sürelerinin, tabi oldukları kanun hükümlerine göre değerlendirileceği yönündeki hükmün öngörülmüş olması ve kanunların geriye yürümemesi (geçmişe etkili olmaması) kuralı karşısında, uyuşmazlığa uygulanacak olan mülga 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 79/10. maddesi, genel olarak sosyal güvenliğin sağlanması araçlarından birisidir.

Anılan maddede, "yönetmelikle tespit edilen belgeleri işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları Kurumca tespit edilemeyen sigortalılar, çalıştıklarını hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak 5 yıl içerisinde mahkemeye başvurarak alacakları ilam ile ispatlayabilirlerse, bunların mahkeme kararında belirtilen aylık kazanç toplamları ile prim ödeme gün sayıları nazara alınır." Hükmü yer almaktadır.

Bilindiği üzere, Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 79/10. maddesinde sigortalı hizmetin tespiti davasının kime karşı açılacağı konusunda bir düzenleme yoktur. Ancak yargı kararları ile davanın işveren ile birlikte kuruma karşı da açılması gereği vurgulanmaktadır. Zira, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı tespit ilamını aldığında işverenden o döneme ait prim belgelerini vermesini ister, işverence verilmemesi halinde belgeler, Kurumca re'sen düzenlenerek, tespit edilen döneme ilişkin primler de gecikme zammı ve faizi ile birlikte Kurum tarafından tahsil olunur. Ayrıca tespit edilen hizmet süresi, prim ödeme gün sayısı ve aylık kazanç toplamları Kurum tarafından yapılacak yardımlarda ve bağlanacak aylıklarda dikkate alınır. Kurumun alınacak ilamı infaz edecek olması nedeniyle, hak alanını ilgilendiren bir davada taraf olması doğaldır.

Bu nedenle, hizmet tespiti davası, sadece işverene veya Kuruma karşı açılmışsa, davacıya hak alanını ilgilendiren bu davaya diğerini de dahil etmesi için süre verilmesi gerekmekte olup, yasal mevzuatta işveren ile Kurumun birlikte davalı olması gerektiği yönünde açık bir düzenleme bulunmamasına rağmen, sosyal sigorta ilişkisinin ve hizmet tespiti davasının özellikleri göz önünde tutularak işveren ile Kurumun davalı olarak birlikte yer alması gerektiği hususu yargısal uygulamada istisnasız olarak kabul görmektedir.

Ayrıca 506 Sayılı Kanun'un 6/1.maddesinde, "çalıştırılanlar işe alınmakla kendiliğinden sigortalı olurlar" denilmekte olup, maddenin üçüncü fıkrasında "sigortalı olmak hak ve yükümünden vazgeçilemeyeceği" öngörülmüştür.

Anılan maddeler uyarınca, sosyal güvenlik hakkının kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olması nedeniyle, işverenin kabulü ya da davacının feragatinin tek başına hükme etkili olmayacağı, dolayısıyla feragat veya kabule rağmen hakimin delilleri hep birlikte değerlendirerek bir karara varacağı ve yine aynı nedenle bu davalarda yemin teklif olunamayacağı yönündeki ilkeler Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 28.05.2003 gün ve 2003/21-362 E: 2003/360 K., 15.10.2003 gün 2003/21-571 E: 2003/575 K. İle 14.04.2004 gün ve 2004/21-226 E: 2004/223 K. Sayılı kararlarında da aynen benimsenmiştir.

Yapılan açıklamalardan anlaşılacağı üzere, hizmet akdi ile çalışılan sürenin tespitine ilişkin davaların nitelikleri gereği, kamu düzenine ilişkin olduğu; mahkemenin taraflarca ibraz edilen delillerle bağlı olmaksızın re'sen araştırma yetkisi ve yükümlülüğü bulunduğu kabul edilmelidir.

Öte yandan, 6352 Sayılı Kanun'un 39. maddesi ile 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. maddesine son fıkra olarak,

"Birden fazla iş mahkemesi bulunan yerlerde, sosyal güvenlik hukukundan kaynaklanan davaların görüleceği iş mahkemeleri, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenebilir." Hükmü eklenmiştir.

Bu düzenleme ile yasa koyucu da, sosyal güvenlik hukukundan kaynaklanan davaların, özellik arzeden davalar olduğuna vurgu yaparak, bu özellikleri nedeniyle nitelikli ve uzmanlaşmış mahkemelerde görülmesi gereğini kabul etmiştir.

Bu doğrultuda anılan düzenlemenin verdiği yetkiye dayanarak, Hakim ve Savcılar Yüksek Kurulu 1. Dairesi'nin 20 Kasım 2012 tarihli ve 2783 Sayılı Kararı ile Türkiye genelinde 15 ilde Sosyal Güvenlik Mahkemesi kurulması kabul edilmiş ve bu mahkemeler 01.01.2013 tarihinden itibaren 5510 Sayılı Kanun'dan kaynaklanan uyuşmazlıklara bakmakla görevlendirilmişlerdir.

Uyuşmazlığa konu diğer dava türü olan işçilik haklarına ilişkin davalar ise, 4857 sayılı İş Kanunu'ndan kaynaklanmaktadır.

Bilindiği üzere bu tür davalar, taraflarca hazırlama ilkesine tabi olup, anılan davalarda kişi iradesi önemli rol oynadığı gibi, taraf anlaşmaları da geçerlidir. Ayrıca bu haklardan her zaman için vazgeçilebilir. İşçilik alacak ve tazminatlarına ilişkin davalar da bu tür davalardan olup, işçi ile işveren arasında görülen bu tür davalarda SGK'nın, davalı sıfatı bulunmamaktadır.

Görüldüğü üzere, hizmet tespitine ilişkin davalar, kamu düzenine ilişkin ve re'sen araştırma ilkesine tabi iken, işçilik hak ve alacakları talebine ilişkin davalar, taraflarca hazırlama ilkesine tabi olup, her iki dava türü, yasal dayanakları ve buna bağlı olarak yapılacak inceleme ve araştırma yöntemler ile temel ilişkinin kanıtlanmasında izlenecek usul ve davaların tarafları açısından büyük farklılıklar içermektedir. Yargılama usulü farklı davaların birlikte yürütülmesindeki zorluk yanında, ayrı yargılama ilkelerine tabi olan bu davaların birlikte görülmesine ilişkin yasal bir zorunluluktan sözetme imkanı da bulunmamaktadır.

Yeri gelmişken uyuşmazlığın çözümü açısından 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun davaların birleştirilmesi ve ayrılmasına ilişkin hükümlerinin irdelenmesinde de yarar bulunmaktadır.

01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 166. maddesinde;

"(1) Aynı yargı çerçevesinde yer alan aynı düzey ve sıfattaki hukuk mahkemelerinde açılmış davalar, aralarında bağlantı bulunması durumunda, davanın her aşamasında, talep üzerine veya kendiliğinden ilk davanın açıldığı mahkemede birleştirilebilir. Birleştirme kararı, ikinci davanın açıldığı mahkemece verilir ve bu karar, diğer mahkemeyi bağlar.

(2) Davalar, ayrı yargı çevrelerinde yer alan aynı düzey ve sıfattaki hukuk mahkemelerinde açılmış ise bağlantı sebebiyle birleştirme ikinci davanın açıldığı mahkemeden talep edilebilir. Birinci davanın açıldığı mahkeme, talebin kabulü ile davaların birleştirilmesine ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren, bununla bağlıdır.

(3) Birleştirme kararı, derhal ilk davanın açıldığı mahkemeye bildirilir.

(4) Davaların aynı veya birbirine benzer sebeplerden doğması ya da biri hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyecek nitelikte bulunması durumunda, bağlantı var sayılır.

(5) İstinaf incelemesi ayrı dairelerde yapılması gereken davaların da bu madde hükmüne göre birleştirilmesine karar verilebilir. Bu halde istinaf incelemesi, birleştirilen davalarda uyuşmazlığı doğuran asıl hukuki ilişkiye ait kararı inceleyen bölge adliye mahkemesi dairesinde yapılır."

Hükmü yer almaktadır.

Yine aynı Kanun'un 167. maddesinde;

"(1) Mahkeme, yargılamanın iyi bir şekilde yürütülmesini sağlamak için, birlikte açılmış veya sonradan birleştirilmiş davaların ayrılmasına, davanın her aşamasında, talep üzerine veya kendiliğinden karar verebilir. Bu durumda mahkeme, ayrılmasına karar verilen davalara bakmaya devam eder."

Düzenlemesine yer verilmiştir.

Buna göre Hakim, HMK'nın 167. maddesi uyarınca, aralarında bağlantı bulunduğu iddiası ile birlikte açılmış davalarda, yargılamanın daha iyi bir şekilde yürümesini sağlamak için, davanın her safhasında, istek üzerine veya kendiliğinden davaların ayrılmasına karar verebilir. Ayrıca HMK'nın 30. maddesinde, Hakimin yargılamanın düzenli bir biçimde yürütülmesini sağlamakla yükümlü olduğu kabul edilmiş olup, farklı yargılama usulüne tabi davaların birlikte açılarak, yargılamalarının birlikte yapılması halinde anılan maddelerde yer verilen yargılamanın daha iyi ve düzenli şekilde yürütülmesinden sözetmek de mümkün olmayacaktır.

Yukarıdaki açıklamaların ışığında yapılan değerlendirmede, davaya konu istemlerin yasal dayanaklarının ve buna bağlı olarak yapılacak inceleme ve araştırma yöntemlerinin farklılığı, temel ilişkinin kanıtlanmasında izlenecek usul gibi bir takım farklı olgular nedeniyle, yargılamanın daha iyi ve süratli bir şekilde yürütülebilmesi için hizmet tespiti ve işçilik alacaklarına ilişkin davaların ayrılmasının daha uygun olacağı sonucuna varılmıştır.

Bu sonuç, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 07.02.2007 gün ve 2007/21-69 E: 2007/55 K., 06.02.2013 gün ve 2012/21-746 E: 2013/215 K., 06.03.2013 gün ve 2012/21-731 E: 2013/323 K. İle 06.03.2013 gün ve 2012/21-1079 E: 2013/324 K. Sayılı kararlarında da aynen benimsenmiştir.

O halde, yukarıda açıklanan nedenlerle, hizmet tespiti istemi ile işçilik alacaklarının tahsili isteminin tefriki gerektiğine işaret eden ve Hukuk

Genel Kurulunca benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle, direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Davalılar vekillerinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6217 sayılı Kanun'un 30. maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA....**

HİZMET TESPİTİ DAVASINDA DOSYAYI İŞLEMDEN KALDIRMA

•

HUMK VE HMK UYGULAMASI ARASINDAKİ FARKLAR

Özet: Mülga 1086 sayılı HUMK'un yürürlükte olduğu dönemde davanın bir kez işlemden kaldırılıp yenilenmesinden sonra, 6100 sayılı HMK zamanında da işlemden kaldırılması halinde, önceki yasa zamanında yapılmış işlem gözetilerek 6100 Sayılı HMK uygulanarak bir sonuca ulaşılması usule uygun olmayacağı gibi, varılacak sonuç hukuki güvenlik hakkına da aykırı olacaktır; bu bakımdan direnme kararının bozulması gerekmiştir.

Y.H.G.K. E:2012/21-1698 K:2013/779 T:29.05.2013

Taraflar arasındaki "hizmet tespiti" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Bakırköy 7. İş Mahkemesi'nce davanın HMK 320/4 maddesi gereğince açılmamış sayılmasına dair verilen 17.01.2012 gün ve 2009/1108 E., 2012/9 K. Sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 03.04.2012 gün ve 2012/4040 E., 2012/5107 K.sayılı ilamıyla;

(…. Dava, davacının davalı işyerinde hizmet akdi ile geçen ve davalı Kuruma bildirilmeyen çalışmalarının tespiti istemine ilişkindir.

Mahkemece davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir.

1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 409. maddesi: "Oturuma çağrılmış olan tarafların hiçbiri gelmediği veya gelip de davayı takip etmeyeceklerini bildirdikleri takdirde dava yenileninceye kadar dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilir.

Oturum gününün belli edilmesi için tarafların başvurması gereken hallerde, gün tespit ettirilmemiş ise, son işlem tarihinden başlayarak bir ay geçmekle birinci fıkra hükmü uygulanır.

Yukarıdaki fıkralar hükmü gereğince dosyası işlemden kaldırılmış olan dava, işlemden kaldırıldığı tarihten başlayarak üç ay içinde taraflardan birinin dilekçe ile başvurması üzerine yenilenebilir. Yenileme dilekçesi, oturum, gün, saat ve yerini bildiren çağırı kağıdı ile birlikte taraflara tebliğ olunur.

Dava dosyanın işlemden kaldırıldığı tarihten başlayarak bir ay geçtikten sonra yenilenirse yeniden harç alınır. Bu harç yenileyen tarafından ödenir ve karşı tarafa yüklenemez. Bu şekilde harç verilerek yenilenen dava, yeni bir dava sayılmaz.

İşlemden kaldırıldığı tarihten başlayarak üç ay içinde yenilenmeyen davalar açılmamış sayılır ve mahkemece bu hususta kendiliğinden karar verilerek kayıt kapatılır.

Birinci ve ikinci fıkralar gereğince işlemden kaldırılmasına karar verilmiş ve sonradan yenilenmiş olan dava, ilk yenilenmeden sonra bir defadan fazla takipsiz bırakılamaz. Aksi halde beşinci fıkra hükmü uygulanır" hükmünü içermektedir.

01.10.2011 Tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu' nun 320/4 bendi; "Basit yargılama usulüne tabi davalarda, işlemden kaldırılmasına karar verilmiş olan dosya, yenilenmesinden sonra takipsiz bırakılırsa, dava açılmamış sayılır" hükmü içermektedir.

Dosyadaki kayıt ve belgelerden; davacının 24.05.2011 tarihli du-

ruşmaya katılmamış olması nedeni ile HUMK 409 maddesi uyarınca dosyanın yenileninceye kadar işlemden kaldırılmasına karar verildiği, davacının 24.05.2011 tarihli yenileme dilekçesi üzerine yargılamaya devam edildikten sonra davacı tarafın 17.01.2012 tarihli duruşmaya katılmadığından mahkemece davanın HMK'nun 320/4 bendinin mi uygulanacağı noktasındadır.

6100 sayılı HMK'nın zaman bakımından uygulanma başlıklı 448 maddesi "Bu kanun hükümleri, tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhal uygulanır" hükmünü içermektedir. Buna göre somut olayda 1086 sayılı HUMK'un yürürlükte olduğu dönemde yasanın 409/1 bendi bakımından tamamlanmış bir işlem söz konusu olduğundan 6100 sayılı Yasanın uygulanma olanağı bulunmadığından anılan yasanın 320/4 bendinde belirtilen işlemden kaldırılmasına karar verilmiş olma koşulunun gerçekleştiğinin kabulü mümkün değildir. Öte yandan dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verildiği tarih olan 24.05.2011 tarihinde yürürlükte olan 1086 sayılı HUMK'un 409 maddesine göre davacının bir defadan fazla dosyayı takipsiz bırakması halinde açılmamış sayılmasına karar verileceği konusunda kazanılmış hakkı bulunduğu, her ne kadar usul hükümlerinin derhal uygulanırlığı söz konusu ise de; hukuka güven ilkesinin bir sonucu olarak davanın ilk yenilemeden sonra birden fazla bir defadan fazla takipsiz bırakılamayacağı kuralının 01.10.2011 tarihinden önce bir kez işlemden kaldırılmasına karar verilen dosyalar için 6100 sayılı HMK'nın yürürlük döneminde de uygulanması gerektiğinin kabulü gerekir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun yürürlük döneminde de uygulanması gerektiğinin kabulü gerekir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 1992/11-702 E:1993/48 K. Sayılı kararı da bu yöndedir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, davacı tarafın 17.01.2012 tarihli duruşmaya katılmamış olması nedeni ile HUMK'un 409.maddesi gereğince dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken 6100 sayılı Yasa'nın 320/4 maddesi gereği davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde davacının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve karar bozulmalıdır...) gerekçesiyle oyçokluğuyla bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davacı vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

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

Dava, hizmet akdi ile geçen ve Sosyal Güvenlik Kurumu'na bildirilmeyen çalışmaların tespiti istemine ilişkindir.

Yerel Mahkemece, davanın mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlükte olduğu zamanda açıldığı ve söz konusu dönemde 24.05.2011 tarihinde işlemden kaldırıldığını, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra da 17.01.2012 tarihinde işlemden kaldırıldığından ve HMK 448. maddesi gereğince tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydı ile derhal uygulanacağından, davacının yenilemeden sonra davasını bir kez daha bıraktığı, gerekçesiyle davanın açılmamış sayılmasına karar vermiş, verilen karar davacı vekilinin temyizi üzerine Özel Dairece yukarıda başlık bölümünde açıklanan gerekçelerle bozulmuştur.

Bozma üzerine mahkemece; İş Mahkemelerinde 6100 sayılı HMK'nın 316 maddesi uyarınca, basit yargılama usulünün uygulandığını, verilen kararın usule ilişkin bir karar olup, hukuk yargılamasında kanun değişikliklerinde ilkenin, derhal uygulama ilkesi olduğu, usul hükümlerinin kamu düzenini ilgilendirdiği, usul kanunları için geçmişe dönük uygulama diye müessesenin mevcut olmadığı, 6100 sayılı HMK'nın 448. maddesi hükmünün bu anlamda olduğu, bu hükme göre 6100 sayılı Kanun hükümlerinin bu madde gereğince tamamlanmış işlemleri etkilenmemek kaydıyla derhal uygulanacağı, aksine bir düzenlemenin yeni kanunda yer almamakta olduğu, tamamlanmış bir işlemden de söz edilemeyeceği gerekçeleriyle önceki kararda direnilmiştir.

Hükmü temyize davacı vekili getirmektedir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel kurulu önüne gelen uyuşmazlık, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 316/g bendi uyarınca basit yargılama usulünün uygulandığı iş mahkemelerinde, mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 409. maddesinin yürürlükte olduğu 30.12.2009 tarihinde açılan ve 24.05.2011 tarihinde HUMK 409 maddesi

uyarınca bir kez 17.01.2012 tarihinde bir kez işlemden kaldırılmasına karar verilen davada, 6100 sayılı HMK'nın 320/4. Maddesinin uygulanıp uygulanamayacağı noktalarında toplanmaktadır.

Öncelikle, somut uyuşmazlığa uygulanacak hükümlerin belirlenmesine yönelik olarak uyuşmazlığa konu işlemin "tamamlanmış usul işlemi" niteliğinde olup olmadığı belirlenmelidir:

Mülga 1086 sayılı HMK'nın 409. maddesi: "Oturuma çağrılmış olan tarafların hiçbiri gelmediği veya gelip de davayı takip etmeyeceklerini bildirdikleri takdirde dava yenileninceye kadar dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilir.

Oturum gününün belli edilmesi için tarafların başvurması gereken hallerde, gün tespit ettirilmemiş ise, son işlem tarihinden başlayarak bir ay geçmekle birinci fıkra hükmü uygulanır.

Yukarıdaki fıkralar hükmü gereğince dosyası işlemden kaldırılmış olan dava, işlemden kaldırıldığı tarihten başlayarak üç ay içinde taraflardan birinin dilekçe ile başvurması üzerine yenilenebilir. Yenileme dilekçesi, oturum, gün, saat ve yerini bildiren çağrı kağıdı ile birlikte taraflara tebliğ olunur.

Dava dosyanın işlemden kaldırıldığı tarihten başlayarak bir ay geçtikten sonra yenilenirse yeniden harç alınır. Bu harç yenileyen tarafından ödenir ve karşı tarafa yüklenemez. Bu şekilde harç verilerek yenilenen dava, yeni bir dava sayılmaz.

İşlemden kaldırıldığı tarihten başlayarak üç ay içinde yenilenmeyen davalar açılmamış sayılır ve mahkemece bu hususta kendiliğinden karar verilerek kayıt kapatılır.

Birinci ve ikinci fıkralar gereğince işlemden kaldırılmasına karar verilmiş ve sonradan yenilenmiş olan dava, ilk yenilenmeden sonra bir defadan fazla takipsiz bırakılamaz. Aksi halde beşinci fıkra hükmü uygulanır." Hükmünü içermektedir.

01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK'nın 320/4 bendi "Basit yargılama usulüne tabi davalarda, işlemden kaldırılmasına karar verilmiş olan dosya, yenilenmesinden sonra takipsiz bırakılırsa, dava açılmamış sayılır." Hükmünü içermektedir.

Usul hukuku alanında geçerli olan temel ilke, yargılamaya ilişkin kanun hükümlerinin derhal yürürlüğe girmesidir. Bu ilkenin benimsenmesinin nedeni ise, usul hükümlerinin kamu düzeni ile yakından ilgili olmasıdır.

Usul kurallarının zaman bakımından uygulanmasında derhal uygulanırlık kuralı ile birlikte dikkate alınması gereken bir husus da, yeni usul kuralı yürürlüğe girdiğinde, ilgili "usul işleminin tamamlanıp tamamlanmadığı" dır.

Hemen belirtilmelidir ki, dava, dava dilekçesinin mahkemeye verilmesiyle başlayan ve bir kararla (veya hükümle) sonuçlanıncaya kadar devam eden çeşitli sulu işlemlerinden ve aşamalarından oluşmaktadır. Yargılama sırasındaki her usul işlemi, ayrı ayrı ele alınıp değerlendirmeye tabi tutulmalıdır. Bir davayı bütün olarak değerlendirip, bu konuda yeni kanunun etkili olup olmayacağı söylenemez. Yargılama sırasında yapılan bir usul işlemi ve kesiti tamamlanmış ise, artık yeni kanun o usul işlemi hakkında etkili olmayacak, dolayısıyla da uygulanmayacaktır.

Eğer bir usul işlemi, yargılama sırasında yapılmaya başlanıp, tamamlandıktan sonra, yeni bir usul kuralı yürürlüğe girerse, söz konusu işlem geçerliliğini korur. Başka bir deyişle, tamamlanmış usul işlemleri, yeni yürürlüğe giren usul hükmünden (veya kanunundan) etkilenmez. Bu genel açıklamalardan sonra, zaman bakımından uygulama ile ilgili 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)'nın ilgili hükmüne de değinmek gerekir:

HMK'nın "Zaman bakımından uygulanma" başlığını taşıyan 448. maddesi;

"(1) Bu Kanun hükümleri, tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhal uygulanır." Hükmünü içermektedir.

Bu madde hükmüne göre, usul hükümleri kanunda aksine bir düzenleme getirilmediği takdirde tamamlanmış usul işlemlerine bir etkisi olmayacak, önceki kanuna göre yapılmış ve tamamlanmış olan işlemler geçerliliğini koruyacaktır. Buna karşın, tamamlanmamış usul işlemleri yeni kanun hükümlerine göre yapılacaktır. Bir işlem tamamlanmış ise, artık bu işlem bozulamaz; aksini düşünmek gereksiz yere bu işlemin bo-

zularak tekrarlanması gibi zaman ve emek kaybına neden olacaktır. (Pekcanıtez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku, 11. Bası, Ankara 2011, s.63) Aynı İlkeler Hukuk Genel Kurulu'nun 22.02.2011 tarih 2011/19-735 E., 2012/93 K. Sayılı kararında da benimsenmiştir.

Somut uyuşmazlıkta dava, basit yargılama usulüne tabi olup, 1086 sayılı HUMK zamanında açılmış ve aynı yasa zamanında bir kez işlemden kaldırılmıştır. 6100 sayılı HMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra da dosyanın işlemden kaldırılması üzerine mahkemece, HMK'nın 320/4.maddesi gereği davanın açılmamış sayılmasına karar vermiştir. Uyuşmazlık önceki yasa zamanında işlemden kaldırılıp yenilenen dosyanın, yeni yasa zamanında tekrar işlemden kaldırılması halinde HMK'nıun uygulanıp uygulanmayacağı sonucuna göre de davanın açılmamış sayılmasına karar verilebilip verilemeyeceği noktasında bulunmaktadır.

Mülga HUMK zamanında açılan dava, hiç işlemden kaldırılmamış dolayısıyla bir işlem yapılmamış ve 6100 sayılı HMK zamanında işlemden kaldırılmışsa bu takdirde tamamlanmış bir işlem bulunmadığından ve usul hükümlerinin hemen uygulanması gerektiğinden hareketle HMK hükümlerinin uygulanması gerektiğinde duraksamamak gerekir (aynı ilke Hukuk Genel Kurulu'nun 15.05.2013 tarih 2012/17-1629 E: 2013/700 K. Sayılı kararında da benimsenmiştir.

Buna karşılık somut olayda olduğu gibi, Mülga 1086 sayılı HUMK'un yürürlükte olduğu dönemde davanın bir kez işlemden kaldırılıp yenilenmesinden sonra, 6100 sayılı HMK zamanında da işlemden kaldırılması halinde, önceki yasa zamanında yapılmış işlem gözetilerek 6100 sayılı HMK uygulanarak bir sonuca ulaşılması usule uygun olmayacağı gibi, varılacak sonuç hukuki güvenlik hakkına da aykırı olacaktır; bu bakımdan direnme kararının bozulması gerekmiştir.

Hukuk Genel Kurulu görüşmeleri sırasında bir kısım üyeler; 1086 sayılı HUMK'un yürürlükte olduğu dönemde işlemden kaldırılmasına karar verilen dosyada, davanın 409/5 maddesi uyarınca açılmamış sayılmasına karar verilebilmesi için gerekli işlemlerin henüz tamamlanmadığı, bu nedenle 6100 sayılı HMK'un 448. maddesine göre tamamlanmış işlem bulunmadığını, usul hukuku kurallarının derhal uygulanır olması nedeniyle kazanılmış haktan da söz edilemeyeceğini bu nedenle yerel mahkeme ka-

rarının onanması yönünde görüş bildirmiş iseler de, bu görüş yukarıda belirtilen nedenlerle Kurul çoğunluğunca kabul edilmemiştir.

O halde, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak 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 6217 sayılı Kanun'un 30. maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici Madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA,** istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, 5521 sayılı Kanun'un 8/son maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 29.05.2013 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

YARGITAY 1. HUKUK DAİRESİ

EŞLER ARASINDAKİ MÜLKİYET ANLAŞMAZLIĞI
•
BOŞANMA DAVASI

ÖZET: Boşanma davasına aile mahkemesinde bakılır. Davacının mülkiyet hakkına dayanan davasında; davalının kişisel bir hakkının olup olmadığı araştırılarak sonuca gidilmelidir.

Y.1.H.D. E:2012/419 K:2012/3043 T:19.03.2012

Taraflar arasında görülen davada;

Davacı vekili, tarafların evli olduklarını, 2008 yılında açılan boşanma davasının halen derdest bulunduğunu, davacı adına kayıtlı taşınmaz üzerindeki 4 katlı binanın 1. katını davalının işgal ettiğini ileri sürerek, müdahalenin meni ve ecrimisil talebinde bulunmuştur.

Davalı, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, uyuşmazlığın Aile Mahkemesi'nde görülmesi gerektiği gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiştir.

Karar, davacı vekili tarafından süresinde temyiz edilmiş olmakla, Tetkik Hakim İ'nin raporu okundu, düşüncesi alındı. Dosya incelendi, gereği görüşülüp, düşünüldü.

KARAR

Davacı, davalı ile evli olduklarını, 2008 yılında açılan boşanma davasının halen derdest bulunduğunu, boşanma davası nedeniyle maliki olduğu evden ayrılmak zorunda kaldığını, davalının ise evde oturmaya devam ettiğini ileri sürerek taşınmaza müdahalesinin önlenmesine ve ecrimisile karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, eşler arasındaki uyuşmazlıkta Türk Medeni Kanunu'nun 202. ve devamı maddeleri ile 227. maddesinin tartışılması gere-

keceğinden ve bu hususta Aile Mahkemesi'nin görevli olduğundan bahisle görevsizlik kararı verilmiştir.

Bilindiği ve Türk Medeni Kanunu'nun 683. maddesinde düzenlendiği üzere, bir şeye malik olan kimse hukuk düzeninin sınırları içinde o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir. Malik, malını elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi her türlü haksız el atmanın önlenmesini de dava edebilir.

Öte yandan, 18.01.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4787 sayılı Aile Mahkemeleri'nin Kuruluş Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 4. maddesinde, 08.07.2003 tarihinde faaliyete geçen Aile Mahkemelerinin görev kapsamı belirlenmiş ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 2. kitabının üçüncü kısmı hariç ilk iki kısmında yer alan (118 ile 395. madde arası) hükümleriyle ilgili çıkan uyuşmazlıklar bu mahkemelerin görevleri arasında kabul edilmiş ve çekişmenin aile mahkemeleri tarafından çözüme kavuşturulacağı hükme bağlanmıştır.

Somut olayda, arsa nitelikli çekişmeli taşınmazın tapuda davacı adına kayıtlı olduğu ve üzerindeki binanın dava tarihinden önce davacı ile davalı tarafından kullanıldığı tartışmasızdır.

Bu durumda, davacının davada mülkiyet hakkına dayandığı, uyuşmazlığın Türk Medeni Kanunu'nun 683 ve devamı maddeleri uyarınca çözüme kavuşturulması gerektiği, davalının da kişisel bir hakkı var ise ayrı bir dava yolu ile isteyebileceği kuşkusuzdur.

Hal böyle olunca, işin esasının incelenmesi gerekirken yanılgılı değerlendirme ile görevsizlik kararı verilmesi doğru değildir.

Davacının temyiz itirazı yerindedir. Kabulü ile, hükmün açıklanan nedenlerden ötürü (6100 sayılı Yasanın geçici 3.maddesi yollaması ile) 1086 sayılı HUMK'un 428.maddesi gereğince **BOZULMASINA,** alınan peşin harcın temyiz edene geri verilmesine, 19.03.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

GÖREVSİZLİK KARARININ KESİNLEŞMESİ
•
GÖREVLİ MAHKEMEYE GÖNDERMEDE 10 GÜNLÜK KESİN SÜRE

ÖZET: Görevsiz mahkemenin verdiği görevsizlik kararı kesinleştikten sonra; 10 günlük kesin süre içinde talepte bulunulmaması halinde; dava görülemez.

Y.1.H.D. E:2012/9298 K:2012/12442 T:07.11.2012

Yanlar arasında görülen elatmanın önlenmesi, ecrimisil; birleştirilen davada faydalı ve zaruri masraflar ile ücret ve tazminat davası sonunda, yerel mahkemece asıl davanın, kısmen kabulüne ilişkin olarak verilen karar davalı karşı davacı vekilince yasal süre içerisinde temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, Tetkik Hakim Ş.D.'nin raporu okundu, açıklamaları dinlendi, gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR

Dava, çaplı taşınmaza elatmanın önlenmesi ve ecrimisil; birleştirilen dava faydalı ve zaruri masraflar ile birlikte bekçilik ve kapıcılık hizmetlerinden kaynaklanan ücret ve tazminat isteklerine ilişkin olup, Mahkemece, asıl davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriğinden ve toplanan delillerden; asıl davanın Bakırköy 9. Sulh Hukuk Mahkemesi'nde ikame edildiği ve bu Mahkemece, Asliye Hukuk Mahkemesi'nin görevli olduğu gerekçesiyle 16.07.2009 tarihinde davanın görev yönünden reddine karar verildiği ve kararın 03.09.2009 tarihinde kesinleştiği; davacı vekilinin 25.09.2009 hakim havale tarihli dilekçe ile dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesini istediği, bu şekilde dosyanın intikal ettiği görevli asliye hukuk mahkemesinde yukarıda yazılı olduğu üzere işin esası bakımından karara bağlandığı anlaşılmaktadır.

Hemen belirtilmelidir ki; her hadise vuku bulduğu tarihteki yasal düzenlemeye tabi olup, davanın görevsizlikle karara bağlandığı tarih itibariyle 1086 sayılı HUMK'un yürürlüktedir. O halde, anılan bu Yasa'nın 193. maddesinin gözetilmesi gerekeceği kuşkusuzdur. Esasen, 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK'nın 448. maddesinde de tamamlanmış olgularda HMK'nın uygulanmayacağı öngörülmüştür.

Öyleyse, bu ilkeler ışığında somut olay değerlendirildiğinde, Bakırköy 9. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin görevsizlik kararının kesinleştiği tarihten itibaren HUMK'un 193. maddesinde öngörülen 10 günlük süre içerisinde davacının dilekçe vermek suretiyle dosyanın görevli Mahkemeye gönderilmesini istemesi gerekirken, görevsizlik kararının kesinleştiği 03.09.2009 tarihinden itibaren yasada öngörülen ve hak düşürücü süre niteliğinde olan 10 günlük sürenin geçmesinden sonra 25.09.2009 tarihinde dilekçe verildiği gözetildiğinde, Mahkemece, HUMK'un 193. maddesi hükmü gereğince davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi gerekirken, işin esası bakımından yazılı şekilde karara bağlanması doğru olmadığı gibi; birleşen dava yönünden de, olumlu olumsuz bir karar verilmemiş olması da doğru değildir.

Davalı karşı davacı vekilinin temyiz itirazları yerindedir. Kabulü ile, hükmün açıklanan nedenlerden ötürü (6100 sayılı Yasa'nın geçici 3.maddesi yollaması ile) 1086 sayılı HUMK'un 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA,** alınan peşin harcın temyiz edene geri verilmesine, 07.11.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

DAVA DEVAM EDERKEN DAVA KONUSU MALIN DEVRİ

ÖZET: 6100 Sayılı HMK'nın 125/1.maddesi; dava açıldıktan sonra davalı, dava konusunu (müddeabihi) bir başkasına temlik ettiği takdirde; davacı taraf seçimlik hakkını kullanarak, dilerse temlik eden ile olan davasından vazgeçerek davaya devralan kişiye karşı devam edebileceği gibi dilerse davasını temlik eden kişi hakkında tazminat davasına dönüştürebileceği hükmünü içermektedir.

Y.1.H.D. E:2013/2040 K:2013/3433 T:07.03.2013

Dava, yolsuz tescil hukuksal nedenine dayalı tapu iptal tescil isteğine ilişkindir.

Mahkemece, davanın reddine ilişkin olarak verilen hüküm Dairece 23.10.2008 tarih ve 2008/6451 – 2008/10756 sayılı karar ile bozulmuş, mahkemece önceki kararda ısrar edilmiş, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 04.11.2009 tarih 2009/1-406 E. Ve 2009/478 sayılı kararı ile yerel

mahkeme kararının yeni hüküm olduğu gerekçesiyle Daire'ye sevkinden sonra yapılan temyiz incelemesi neticesinde Daire'nin 29.12.2009 tarih ve 2009/12926 E. 2009/14031 K. Sayılı kararı ile mahkeme kararının bu kez davanın kabulü yönünde bozulduğu, mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama neticesinde davanın kabulüne karar verildiği, sözü edilen kararın temyizi üzerine Dairenin 03.07.2012 tarih, 2012/5062 E: 2012/8345 K. Sayılı kararı ile bozma kararının maddi hataya dayalı olduğu ve davanın reddine karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulduğu anlaşılmaktadır.

Karar düzeltme aşamasında, davalı tarafça ibraz edilen tapu kaydına göre, taşınmazdaki davalı payının davada taraf olmayan 3. kişi G.E. Ltd. Şti.'ne devredildiği ve tapuya tescil edildiği saptanmıştır.

Bilindiği üzere; dava açıldıktan sonrada sınırlayıcı bir neden bulunmadığı takdirde dava konusu malın veya hakkın üçüncü kişilere devredilebilmesi tasarruf serbestisi kuralının bir gereği, hak sahibi veya malik olmanın da doğal bir sonucudur. Usul Hukukumuz'da da ayrık durumlar dışında dava konusu mal veya hakkın davanın devamı sırasında devredilebileceği kabul edilmiş HUMK'un 186. maddesinde (6100 sayılı HMK'nın 125. maddesi) dava konusunun taraflarca üçüncü kişiye devir ve temliki halinde yapılacak usulü işlemler düzenlenmiştir. 6100 Sayılı HMK'nın 125/1. maddesi; dava açıldıktan sonra davalı, dava konusunu (müddeabihi) bir başkasına temlik ettiği takdirde; davacı taraf seçimlik hakkını kullanarak, dilerse temlik eden ile olan davasından vazgeçerek davaya devralan kişiye karşı devam edebileceği gibi dilerse davasını temlik eden kişi hakkında tazminat davasına dönüştürebileceği hükmünü içermektedir.

Kendiliğinden (resen) gözetilmesi zorunlu bulunan bu usul kuralına göre, mahkemece davacı yana seçimlik hakkı hatırlatılarak davaya hangi kişi bakımından devam edeceği sorulmalı, sonucuna göre işlem yapılmalıdır.

Hal böyle olunca 6100 sayılı HMK'nın 125/1.maddesi gereğince değerlendirme yapılmak ve usuli işlemler tamamlanmak üzere, mahkemenin 27.12.2011 tarih ve 2010/425 E: 2011/604 K. Sayılı kararının bozulmasına ilişkin Dairenin 03.07.2012 tarih ve 2012/5062 E: 2012/8345 K.sayılı kararının kaldırılarak, hükmün açıklanan gerekçe ile **BOZULMASINA,** bozma nedenine göre, davacı tarafın diğer karar düzeltme nedenlerinin şimdilik incelenmesine yer olmadığına, 07.03.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ

REDLE SONUÇLANAN İLK DAVA
•
İKİNCİ DAVA • BOŞANMADA KUSUR • MANEVİ TAZMİNAT

ÖZET: Redle sonuçlanan ilk davayı açarak boşanma sebebi yaratan davacı kocanın boşanmaya neden olan olaylarda tam kusurlu olduğu anlaşıldığından davalı kadın lehine manevi tazminata hükmedilmelidir.

Y.2.HD. E:2010/19107 K:2011/19164 T:21.11.2011

1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle davalı kadın tarafından müşterek evin yarı hissesine yönelik usulüne uygun olarak açılmış bir dava veya karşı davanın bulunmamasına göre, davalı kadının aşağıdaki bentleri kapsamı dışındaki temyiz itirazları yersizdir.

2- Toplanan delillerden; retle sonuçlanan ilk davayı açıp boşanma sebebi yaratan eşine fiziksel şiddet uygulayıp iffetsizlikle suçlayan davacı kocanın boşanmaya sebebiyet veren olaylarda tam kusurlu olduğu anlaşılmaktadır. Türk Medeni Kanunu'nun 174/2.maddesi gereğince boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan davalı kadın yararına uygun miktarda manevi tazminata hükmolunması gerekirken (TMK.md.174/2, BK.42,43,44,49) bu istemin reddi doğru bulunmamıştır.

3- Davalı kadının kendisi ve dava süresince yanında kalıp velayeti kendisine verilen müşterek çocuk Melike için nafaka talepleri bulunduğu halde, bu hususta olumlu ya da olumsuz bir hüküm kurulmaması bozmayı gerektirmiştir. (HMK.md.297/2)

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda 2. ve 3.bentlerde açıklanan nedenlerle kusur tespiti, nafakalar, tazminatlar yönünden **BOZULMASINA,**

bozma kapsamı dışında kalan temyize konu bölümlerinin ise yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle **ONANMASINA,** temyiz peşin harcının istek halinde yatırana geri verilmesine, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi.

BOŞANMA DAVASINDA DAVALI TAŞINMAZINA İHTİYATİ TEDBİR KONULAMAYACAĞI

ÖZET: Davacının boşanma davasındaki boşanmaya karar verilmesi halinde hükmedilmesi mümkün olan boşanmaya bağlı ikincil nitelikteki tazminat ve nafaka haklarının elde edilmesini temin etmek için de olsa davalı adına kayıtlı taşınmazlar üzerine tedbir konulamaz.

Y.2.HD. E:2013/5601 K:2013/8913 T:01.04.2013

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sırasında mahalli mahkemece verilen, ihtiyati tedbire itiraz üzerine verilin 31.01.2013 tarihli karar yönünden temyiz edilmekle, evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü:

Boşanma veya ayrılık davası açılınca alınabilecek tedbirler Türk Medeni Kanunu'nun 169. maddesinde gösterilmiştir. Usule göre uyuşmazlık konusu hakkında tedbir kararı verilebilir. (HMK.md.389/1) Davacının boşanma davasındaki boşanmaya karar verilmesi halinde hükmedilmesi mümkün olan boşanmaya bağlı ikincil nitelikteki tazminat ve nafaka haklarının elde edilmesini temin etmek için de olsa davalı adına kayıtlı taşınmazlar üzerine tedbir konulamaz. Bu husus nazara alınmadan davalının itirazının reddi doğru bulunmamıştır.

SONUÇ

Temyiz edilen tedbire yönelik itiraza ilişkin kararın yukarıda gösterilen sebeple **BOZULMASINA,** davacı kadının temyiz itirazının bozma sebebine göre incelenmesine yer olmadığına, temyiz peşin harcının yatıranlara geri verilmesine, kesin olarak oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY YAZISI

6100 sayılı HMK'nın 391/3.maddesinde ihtiyati tedbir talebinin reddi halinde kanun yoluna başvurulabileceği, 394/5.maddesinde de ihtiyati tedbirle ilgili yerel mahkemece itiraz üzerine tesis edilen karara karşı da kanun yoluna başvurulabileceği öngörülmüş, aynı yasanın "istinaf yoluna başvurulabilen kararlar" başlıklı 341. maddesinin birinci fıkrasında da, ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz taleplerinin reddi ve bu taleplerin kabulü halinde itiraz üzerine verilecek kararlara karşı istinaf yoluna başvurulacağı hükme bağlanmıştır.

Ayrıca, 361. maddesinde temyiz edilebilen kararlar, 362. maddesinde ise temyiz edilemeyen kararlar tek tek sayılmıştır. 361. maddede, ihtiyati tedbire ilişkin verilen kararların temyize konu edileceğine dair bir düzenlemeye yer verilmezken 362. maddenin birinci fıkrasının (f) bendinde geçici hukuki korumalar hakkında verilen kararların açıkça temyiz edilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Hemen belirtilmelidir ki, kanun yolundan maksadın istinaf, ihtiyati kararının da geçici hukuki koruma niteliğinde olduğu tartışmasızdır.

Öte yandan, 6217 sayılı Kanun'la 6100 Sayılı Yasa'ya eklenen Geçici 3. birinci fıkrasındaki; "Bölge adliye mahkemelerinin, 26.09.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemeleri'nin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un geçici 2. maddesi uyarınca Resmi Gazete'de ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar, 1086 Sayılı Kanun'un temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur." Şeklindeki düzenlemeyle bölge adliye mahkemeleri kuruluncaya kadar 1086 Sayılı Yasa'nın temyize ilişkin hükümlerinin uygulanmasına devam edileceği öngörülmektedir.

Bu durumda, temyiz incelemesinin yönteminin belirlenmesinde olduğu gibi temyize tabi kararların kapsamının belirlenmesinde de anılan kanun hükümlerinin gözetilmesi gerektiği açıktır. 1086 Sayılı Yasa'nın temyize ilişkin hükümlerinin yer aldığı 427 ila 454. maddesi hükümleri gözetildiğinde; "ihtiyati tedbir kararlarına karşı yapılan itirazların reddine" ilişkin kararların temyize tabi olduğuna ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.

Yukarıda açıkladığım nedenlerle ihtiyati tedbir kararlarının temyizinin mümkün bulunmadığı düşüncesindeyim. Bu sebeplerle değerli çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.

Üye
Y.M.

BOŞANMADA TAZMİNAT • TARAFLARIN KUSURU

ÖZET: Kocanın birlik görevlerini yerine getirmediği, eşine şiddet uygulayıp tehdit ettiği, eşinin ailesinin müşterek konuta gelmesini istemediği anlaşılmaktadır. Bu durumda kadının kocasını aşağıladığından bahisle taraflar eşit kusurlu olduğu sonucuna ulaşılması doğru olmamıştır. Olayda koca daha fazla kusurludur.

Y.2.HD. E:2012/12551 K:2013/13208 T:10.05.2013

1-Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle kanuna uygun sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir yanlışlık görülmemesine göre davalı – davacı kocanın tüm, davacı – davalı kadının ise aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersizdir.

2-Boşanma veya ayrılık davası açılınca hakim, davanın devamı süresince, gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına (TMK. md.186/1) geçimine (TMK.md. 185/3) malların yönetimine (TMK .m.223,242,244,262,263,264,267,215) ve çocukların bakım ve korunmasına (TMK.m.185/2) ilişkin geçici önlemleri kendiliğinden (resen) almak zorundadır. (TMK.m.169) O halde; Türk Medeni Kanunu'nun 185/3. ve 186/3. maddeleri uyarınca, tarafların ekonomik ve sosyal durumları da gözetilerek dava tarihinden geçerli olmak üzere davacı-davalı kadın yanında bulunan 2002 doğumlu müşterek çocuk N. yararına uygun miktarda tedbir nafakasına hükmedilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur.

3-Mahkemece taraflar eşit kusurlu kabul edilerek boşanmaya karar verilmiş ise de toplanan delillerden davacı-davalı kadının eşini aşağılamasına karşılık, davalı-davacı kocanın birlik görevlerini yerine getirmediği, eşine şiddet uygulayıp tehdit ettiği, eşinin ailesinin müşterek konuta gelmesini istemediği anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında boşanmaya neden olan olaylarda davalı-davacı koca; davalı-davacı kadına oranla daha fazla kusurludur. Hal böyleyken, tarafların eşit kusurlu olarak kabulü ile davacı-davalı kadının maddi ve manevi tazminat (TMK. md.174/1-2) isteğinin reddi doğru olmamıştır.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda 2. ve 3.bentlerde gösterilen sebeplerle **BOZULMASINA,** hükmün bozma kapsamı dışında kalan diğer bölümlerinin ise yukarıda 1. bentte gösterilen sebeple **ONANMASINA,** duruşma için takdir olunan 990.00 TL vekalet ücretinin Ö.'den alınıp G'ye verilmesine, aşağıda yazılı harcın Ö'ye yükletilmesine, peşin harcın mahsubuna ve 103.50 TL temyiz başvuru harcı peşin alındığından başkaca harç alınmasına yer olmadığına, istek halinde temyiz peşin harcının yatıran G.'ye geri verilmesine, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 3. HUKUK DAİRESİ

TAŞINMAZ SATIŞI • RESMİ ŞEKİL
•
İADE YÜKÜMLÜLÜĞÜ • SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME

ÖZET: Kanunun aradığı resmi şekilde yapılmamış olan taşınmaz satım sözleşmesi geçersiz olup, taraflar aldıklarını sebepsiz zenginleşme kurallarına göre iade edeceklerdir.

Bu durumda alıcı verdiği satış bedeline faiz isteyemeyecektir. Satıcı da taşınmazın kullanılmasından dolayı ecrimisil isteyemeyecektir.

Y.3.HD. E:2013/4289 K:2013/5867 T:08.04.2013

Davacı vekili dava dilekçesinde; müvekkilinin 19.08.2007 tarihli sözleşme ile davalıdan daire satın aldığını, satış bedeli olarak davalıya 48.000.00 TL ödediğini, dairenin müvekkiline teslim edilmesine rağmen resmi tapu devrinin yapılmadığını belirterek; satış bedeli olan 48.000.00 TL'nin sözleşme tarihinden itibaren reeskont faizi ile birlikte davalıdan tahsili ile munzam zarara karşılık şimdilik 1.000.00 TL'nin davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir. Davacı vekili; 23.10.2012 tarihli ıslah dilekçesinde de; dava dilekçesinin sonuç ve istek bölümünde toplamda 49.000.00 TL olan alacak talebini 46.705.20 TL artırmak suretiyle 95.705.20 TL olarak ıslah ettiğini beyan etmiştir.

Davalı cevap dilekçesinde, dava konusu daireyi davacıya teslim ettiğini, davacının 4 yıldır daireyi kullandığını belirterek; davanın zamanaşımından reddini, sözleşmenin arsa payı itibariyle ifası mümkün olduğundan bedel iadesi talebinin reddini savunmuş; mahkemece bedel iadesine karar verilecek ise davacının 4 yıllık kullanım bedelinin tespit edilerek, davacının alacağından mahsup edilmesini talep etmiştir.

Mahkemece; davanın kısmen kabulü cihetine gidilerek; denkleştirici adalet ilkesine göre hesaplanan 95.347.20 TL'nin; 48.000.00 TL'lik kısmına dava tarihinden; kalan kısmına ıslah tarihinden itibaren yasal faiz

işletilerek davalıdan tahsiline karar verilmiş; hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, davalı vekilinin sair temyiz itirazları yerinde değildir.

Dava, adi yazılı satış sözleşmesi gereğince ödenen satış bedelinin faizi ile birlikte iadesi ve munzam zararın tahsili istemine ilişkindir.

Taraflar arasında düzenlenen satış sözleşmesi kanunun aradığı resmi şekilde yapılmadığı için hukuken geçersizdir. (TMK.706, TBK.237, Tapu K.26 ve Noterlik K.60 maddeleri) Bu nedenle taraflar aldıklarını sebepsiz iktisap hükümlerine göre karşılıklı olarak iade ile yükümlüdürler. Geçersiz taşınmaz satışında verilen satış bedeline alıcı faiz, taşınmazın kullanılmasından dolayı da satıcı ecrimisil veya kira isteyemez.

O halde mahkemece; davacının zilyetliğinde bulunan taşınmazın davalıya iadesine ve taşınmazın davalıya iadesi tarihinden itibaren faize hükmedilmesi gerekirken; taşınmazın davalıya iadesine karar verilmeden hükmedilen alacağa dava ıslah tarihinden itibaren faiz yürütülmüş olması usul ve yasaya aykırı görülmüş, bu husus bozmayı gerektirmiştir.

Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK'un 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA** ve peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 08.04.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 4. HUKUK DAİRESİ

ARAÇ İŞLETEN • DAVADA HUSUMET
•
TRAFİK KAYDI • VEKALET ÜCRETİ

ÖZET: Davada husumetin trafik kaydında görünen kişiye yöneltilerek açılmasından sonra, trafik kaydında görünen kişinin işleten ve sorumlu olmadığının anlaşılmasıyla husumet yönünden ret kararı verilmesi halinde, davalı lehine vekalet ücretine hükmedilemez.

Zira, burada trafik kaydına bakarak dava açan davacının kusurunun varlığından söz edilemez.

Y.4.HD. E:2010/6075 K:2011/5466 T:10.05.2011

Zarara yol açan olaya karışan araç, trafikte davalılardan M.B. Oto Kiralama A.Ş. adına kayıtlıdır. Davacı, bu kaydı esas alarak davasını işleten sıfatıyla ona yöneltmiştir. Karayolları Trafik Yasası'nın 3 ve 19.maddelerine göre trafik kaydı "işleteni" kesin olarak gösteren bir belirti (karine) değilse de, onun kim olduğunu belirleyen güçlü bir kanıt niteliğindedir. Ancak, trafik kaydına rağmen işleten sıfatının üçüncü kişi üzerinde bulunmasını engelleyen bir yasal düzenleme de yoktur. İşleten sıfatı, trafik kaydı adına olan kişiden mülkiyeti muhafaza kaydı ile satışta alıcı sıfatıyla sicilde kayıtlı görülen veya aracın uzun süre ile kiralama, ariyet veya rehin gibi hallerde kiracı, ariyet veya rehin alan kişiye geçmiş olur. Ancak zarara uğrayan, dava açmadan önce işletenliğin trafik kaydında adı yazılı kişiden başka bir kişiye satış yolu ile geçmiş bile olsa geçip geçmediğini araştırmakla yükümlü tutulamaz. Olağan olanı, husumetin trafik kaydında adı yazılı olan kişiye yöneltilmesidir.

Dava konusu olayda, trafik kaydına göre hakkında dava açılan M.B. Oto Kiralama A.Ş.'nin işleten olmadığı yargılama aşamasında sunulan ve getirilen kanıtlarla belirlendiğinden, trafik kaydına göre dava açan davacılar, davanın husumet yönünden reddedilmesi nedeniyle avukatlık ücreti ile sorumlu tutulamazlar.

Yerel mahkemece açıklanan yönler gözetilmeyerek; hakkındaki dava husumet nedeniyle reddedilen davalılardan M.B. Oto Kiralama A.Ş. yararına avukatlık ücreti takdir edilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir.

3-Davalıların diğer temyiz itirazına gelince;

Borçlar Yasası'nın 47. maddesi gereğince yargıcın, özel durumları göz önünde tutarak manevi zarar adı ile hak sahibine verilmesine karar vereceği para tutarı adalete uygun olmalıdır. Takdir edilecek bu tutar, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir işlevi (fonksiyonu) olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi malvarlığı hukukuna ilişkin bir zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir. O halde bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek tutar, var olan durumda elde edilmek istenilen doyum (tatmin) duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır. 22.06.1966 gün ve 7/7 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nın gerekçesinde takdir olunacak manevi tazminatın tutarını etkileyecek özel durum ve koşullar da açıkca gösterilmiştir. Bunlar her olaya göre değişebileceğinden yargıç, bu konuda takdir hakkını kullanırken ona etkili olan nedenleri de karar yerinde nesnel (objektif) ölçülere göre uygun (isabetli) bir biçimde göstermelidir.

Dava konusu olayın oluş biçimi ve günü, tarafların kusur durumu ile yukarıdaki ilkeler gözetildiğinde, davacılar yararına takdir edilen manevi tazminat tutarları fazladır.

Yerel mahkemece açıklanan yönler gözetilerek, davacılar yararına daha alt düzeyde manevi tazminat takdir edilmek üzere kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda (2) sayılı bentte gösterilen nedenlerle davacılar yararına; (3) sayılı bentte gösterilen nedenlerle davalılar yararına **BOZULMASINA;** tarafların öteki temyiz itirazlarının ilk bentteki nedenlerle reddine ve temyiz eden taraflardan peşin alınan harçların istekleri halinde geri verilmesine 10.05.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 5. HUKUK DAİRESİ

KAMULAŞTIRMA BEDELİ HESAPLANIRKEN ESAS ALINACAK EMSAL

ÖZET: Arsa niteliğindeki taşınmaza değer biçilirken emsal olarak incelenen satışların değerlendirme tarihinden önce serbest alım-satımı yapılan satışlar olup, özel amaçlı olmaması gerekir. Oysa, hükme esas alınan bilirkişi kurulu raporunda emsal olarak alınan taşınmazların satışları şirkete yapılan satış olup, özel amaçlıdır. Bu nedenle bu taşınmazların satışı emsal olarak alınamaz.

Y.5.HD. E:2010/10566 K:2010/14777 T:15.07.2010

Dava, 4650 Sayılı Yasa ile değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesine dayanan kamulaştırma bedelinin tespiti ile kamulaştırılan taşınmazın yol olarak tapudan terkini istemine ilişkindir.

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

Bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Alınan rapor hüküm kurmaya elverişli değildir. Şöyle ki:

Arsa niteliğindeki taşınmaza değer biçilirken emsal olarak incelenen satışların değerlendirme tarihinden önce serbest alım-satımı yapılan satışlar olup, özel amaçlı olmaması gerekir. Oysa, hükme esas alınan bilirkişi kurulu raporunda emsal olarak alınan taşınmazların satışları şirkete yapılan satış olup, özel amaçlıdır. Bu nedenle bu taşınmazların satışı emsal olarak alınamaz.

Taraflar yeniden emsal bildirmeleri için mehil verilip, bildirilen emsaller celp edildikten sonra ve gerektiğinde resen emsal de celbedilerek, yeniden oluşturulacak bilirkişi kurulu ile mahallinde keşif yapılıp, emlak vergi değerleri de getirtilerek üstünlük oranları yönünden mukayese ya-

pılarak sonucuna göre hüküm kurulması gerektiği düşünülmeden, eksik inceleme ile karar verilmesi,

Doğru görülmemiştir.

Taraf vekillerinin temyiz itirazları yerinde olduğundan hükmün açıklanan nedenlerle HUMK'un 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA,** davalıdan peşin alınan temyiz harcının istenildiğinde iadesine ve temyize başvurma harcının Hazineye irad kaydedilmesine, 15.07.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

FİİLEN EL KOYMA
•
TAŞINMAZ SAHİBİNİN FİİLEN EL ATILAN TAŞINMAZLA İLGİLİ HAKLARI

ÖZET: İdarece taşınmazına kamulaştırmasız el atılması halinde malik müdahalenin önlenmesi talebinde bulunabileceği gibi bu fiili duruma razı olması halinde el konulan yerin bedelini talep edebilir.

Uzlaşma için idareye başvurma; dava şartı olmadığı gibi, taşınmaz maliki dava açmakla uzlaşmak istemediği yönündeki iradesini ortaya koymuştur.

Y.5.HD. E:2011/17580 K:2011/20948 T:13.12.2011

Dava, kamulaştırmasız el atılarak üzerine pilon dikilip enerji nakil hattı geçirilen taşınmazın pilon yeri bedeli ile irtifak hakkı belinin tahsili istemine ilişkindir.

Mahkemece, davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.

2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu'na 5999 Sayılı Kanun'la eklenen Geçici 6. maddedeki hükümlerin 6111 Sayılı Kanun'un Geçici 2. maddesi uyarınca 04.111983 tarihinden sonraki kamulaştırmasız el koyma işlemlerinde de uygulanacağı kabul edilmiştir.

5999 Sayılı Kanun'la eklenen Geçici 6. maddesinin 1. fıkrasında "taşınmazlara malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle malik tarafından ilgili idareden tazminat talebinde bulunulması halinde öncelikle uzlaşma yoluna gidilmesi esastır." Hükmü getirilmiştir. Ancak;

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 16.05.1956 gün ve 1956/1-6 sayılı kararı uyarınca idarece taşınmazına kamulaştırmasız el atılması halinde malik müdahalenin önlenmesi talebinde bulunabileceği gibi bu fiili duruma razı olması halinde el konulan yerin bedelini talep edebilir.

Bu hüküm uyarınca taşınmazına el konulan malik her zaman mahkemeye müracaat ederek tazminat davası açabilir. 5999 sayılı Kanun'la getirilen uzlaşmaya gidilmesi hali kişinin dava açma hakkını ortadan kaldırmaz.

Kanunda, uzlaşmanın önerilmesinin amacı kişinin mahkemeye müracaat hakkını ortadan kaldırmak değil, malikin idareye başvurması halinde uzlaşma yolunun denenmesidir. İdare uzlaşma talebinde bulunan malik ile uzlaşma görüşmelerine başlamakla yükümlüdür. Malikin idareye başvurmadan doğrudan doğruya dava açması hukukun temel prensiplerinden biri olan hak arama özgürlüğüne ilişkindir.

Diğer bir deyişle 5999 Sayılı Kanun'la getirilen Geçici 6. maddenin 1. fıkrasındaki uzlaşma için idareye başvurma; dava şartı olmadığı gibi, taşınmaz maliki dava açmakla uzlaşmak istemediği yönündeki iradesini ortaya koymuştur.

Bu itibarla işin esasına girilerek yapılacak inceleme sonucuna göre hüküm kurulması gerektiği düşünülmeden, yazılı gerekçelerle red kararı verilmesi,

Doğru görülmemiştir.

Davacı vekilinin temyiz itirazları yerinde olduğundan hükmün açıklanan nedenlerle HUMK'un 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istenildiğinde ödeyene geri verilmesine ve temyize başvurma harcının Hazineye irad kaydedilmesine, 13.12.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

1/1000 ÖLÇEKLİ İMAR PLANINA GÖRE EL ATMA HALİNDE BEDELDEN YEREL BELEDİYE SORUMLU OLUR. BÜYÜKŞEHİR BELEDİYESİ SORUMLU OLMAZ.

ÖZET: Taşınmazın tüm bedelinin Maltepe Belediye Başkanlığı'ndan alınması ve İstanbul Büyükşehir Belediyesi hakkında açılan davanın husumetten reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle hükmedilen bedelden her iki idarenin de müteselsilen sorumlu olduğuna dair hüküm kurulması, davacı payı üzerindeki haczin hükmedilen bedele yansıtılması gerektiğinin düşünülmemesi bozmayı gerektirir.

Y.5.HD. E:2012/24971 K:2013/2416 T:18.02.2013

Dava, kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkindir.

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalılar vekillerince temyiz edilmiştir.

Bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Arsa niteliğindeki taşınmaza emsal karşılaştırması yapılarak değerinin tesbit edilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir.

Bu nedenle davalı Maltepe Belediye Başkanlığı vekilinin temyiz itirazları yerinde değildir. Davalı İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı vekilinin temyiz itirazlarına gelince;

Yapılan incelemede; dava konusu taşınmazın 03.03.1989 tarihli 1/1000 ölçekli Uygulama İmar Planında kısmen konut, kısmen cami ve yol alanında; 16.04.2005 tarihli 1/5000 ölçekli Nazım İmar planında kısmen sosyal ve kültürel tesis alanı ve kısmende cami alanında; 15.02.2008-29.07.2008-18.12.2009 tarihli 1/1000 ölçekli Uygulama İmar Planı kapsamında da "büyük kısmının sosyal ve kültürel tesis alanında, kısmen yol ve kısmen dini tesis alanında" kaldığı anlaşıldığından; taşınmaz bedeli ödenmelidir

Ancak;

1) 1/1000 ölçekli imar planının uygulanmasından Maltepe Belediye Başkanlığı sorumlu olduğundan ve dava konusu taşınmazın cephe aldığı yol ana arter olmadığından taşınmazın tüm bedelinin Maltepe Belediye Başkanlığı'ndan alınması ve İstanbul Büyükşehir Belediyesi hakkında açılan davanın husumetten reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle hükmedilen bedelden her iki idarenin de müteselsilen sorumlu olduğuna dair hüküm kurulması,

2) Davacı payı üzerindeki haczin hükmedilen bedele yansıtılması gerektiğinin düşünülmemesi,

Doğru görülmemiştir.

Davalı İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı vekilinin temyiz itirazları yerinde olduğundan hükmün açıklanan nedenlerle HUMK'un 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA,** davalı İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı'ndan peşin alınan temyiz harcının istenildiğinde iadesine, davalı Maltepe Belediye Başkanlığı'ndan aşağıda yazılı kalan harcının alınmasına ve temyiz edenlerden peşin alınan temyize başvurma harçlarının Hazineye irad kaydedilmesine, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 18.02.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TEK LEHİNE TESİS EDİLEN İRTİFAK HAKKININ DEĞER DÜŞÜKLÜĞÜNE NEDEN OLACAĞI

ÖZET: Arazi niteliğindeki taşınmazın net geliri esas alınarak değeri saptanmalıdır. TEK lehine tesis edilen irtifak hakkı taşınmazın değerini düşürür.

Y.5.HD. E:2013/798 K:2013/5169 T:25.03.2013

Dava, 4650 Sayılı Kanun'la değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 10.maddesine dayanan kamulaştırma bedelinin tespiti ve kamulaştırılan taşınmazların yol olarak tapudan terkini istemine ilişkindir.

Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

Bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Arazi niteliğindeki taşınmazlara net gelirleri esas alınarak değerlerini tesbit edilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir.

Bu nedenle davalı vekilinin tüm davacı idare vekilinin ise aşağıdaki bent kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir. Şöyle ki;

Dava konusu taşınmazlardan 1050 parselin tapu kaydında mevcut TEK Genel Müdürlüğü lehine tesis edilmiş olan irtifak hakkından dolayı taşınmazda meydana gelen değer düşüklüğünün, tespit edilen bedele etki ve oranı hususunda raporu hükme esas alınan bilirkişi kurulundan ek rapor alınmadan eksik inceleme ile fazla bedel tespiti;

Doğru görülmemiştir.

Davacı idare vekilinin temyiz itirazları yerinde olduğundan hükmün açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** davalı peşin alınan temyiz ve temyize başvurma harçlarının Hazineye irad kaydedilmesine, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 25.03.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMULAŞTIRMA

ÖZET: Tespit ve tescil davalarında değerlendirmenin dava tarihi itibariyle yapılması gerekir.*

Y.5.HD. E:2013/8921 K:2013/12757 T:17.06.2013

Taraflar arasındaki 4650 sayılı Kanun'la değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesine dayanan kamulaştırma bedelinin tespiti ve kamulaştırılan taşınmazın yol olarak tapudan terkini davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Davanın kabulüne dair verilen yukarıda gün ve sayıları yazılı hükmün Yargıtay'ca incelenmesi, taraf vekilleri yönünden verilen dilekçeler ile istenilmiş olmakla, dosyadaki belgeler okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

* Gönderen: Av. Canan Sarı

KARAR

Dava, 4650 sayılı Kanun'la değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 10. Maddesine dayanan kamulaştırma bedelinin tespiti ve kamulaştırılan taşınmazın yol olarak tapudan terkini istemine ilişkindir.

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

Arazi niteliğindeki taşınmaza gelir metodu esas alınarak; üzerinde bulunan ağaçlara ise yaş, cins ve verim durumlarına göre değer biçilmesi yöntem olarak doğrudur. Ancak;

1) 4650 Sayılı Kanun'la değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 10.maddesi gereğince açılan tespit ve tescil davalarında değerlendirmenin aynı Kanunun 15/son maddesine göre, dava tarihi itibariyle yapılması gerekir.

Bu nedenle; dava konusu taşınmaza dava tarihi olan 2012 yılı İlçe Tarım Müdürlüğü verileri esas alınarak değer biçilmesi gerekirken, bu husus gözetilmeden 2011 yılı resmi verilerine göre değer belirleyen bilirkişi raporuna göre hüküm kurulması,

2) Sermaye faizinin üretim masraflarına dahil edilmesi suretiyle hesaplama yapan bilirkişi raporuna göre düşük bedele hükmedilmesi,

3) Dava konusu taşınmazın yeri, konumu, bilirkişi raporunda belirtilen özelliklerine göre belirlenen m2 bedellerine objektif değer arttırıcı unsur ilave edilerek bedel tespit edilmesi gerektiğinin düşünülmemesi,

4) Dava konusu taşınmazda kamulaştırmadan arta kalan kısmın yüzölçümü, konumu, geometrik şekli ve imar durumu dikkate alındığında bu kısımda değer azalışı olamayacağının gözetilmemesi,

5) 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesine 6459 Sayılı Yasa'nın 6. maddesi ile eklenen hüküm uyarınca, dava 4 aylık süre içinde sonuçlandırılmadığından 18.08.2012 tarihinden karar tarihine kadar, belirlenen kamulaştırma bedeline faiz yürütülmemiş olması,

Doğru görülmemiştir.

Taraf vekillerinin temyiz itirazları yerinde olduğundan hükmün açık-

lanan nedenlerle HUMK'un 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA,** davalıdan peşin alınan temyiz harcının istenildiğinde iadesine ve temyize başvurma harcının Hazineye irad kaydedilmesine, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 17.06.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMULAŞTIRMA BEDELİNE FAİZ YÜRÜTÜLMESİ
•
YIPRANMA PAYI İNDİRİMİ

ÖZET: Dava dört ay içinde sonuçlandırılmadığından, belirlenen kamulaştırma bedeline; bedelin ödenmesinin hüküm altına alındığı karar tarihine kadar yasal faiz yürütülmelidir.

Y.5.HD. E:2013/3235 K.2013/8418 T.02.05.2013

KARAR

Dava, 4650 Sayılı Kanun'la değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 10.maddesine dayanan kamulaştırma bedelinin tespiti ve kamulaştırılan taşınmazın yol olarak tapudan terkini istemine ilişkindir.

Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

1) Taşınmazın 1.700 m2'lik bölümünün 50-60 yaş, 4583 m2lik bölümünün ise 20-25 yaş fıstıklık olduğu tespit edilmesine rağmen, bilirkişi kurulu raporunda gerekçesi gösterilmeden, taşınmazın tamamının 50-60 yaş fıstıklık olduğunun kabulü ile sonuç olarak fazla bedel tespiti,

2) Dava konusu taşınmazda bulunan kuyunun toplam bedeli 300.00 TL. olduğu halde, hesaplama hatası neticesi 3.000.00 TL. olarak kabulü ile fazlaya hükmedilmesi,

3) Dava konusu taşınmazda bulunan yapının dava tarihi itibariyle yaşı tespit edilip, belirlenen edilen bedelinden yıpranma payı düşülmesi gerektiğinin düşünülmemesi,

4) Yüzölçümleri ve geometrik durumları nazara alındığında; dava konusu taşınmazın ifrazı sonrası oluşan 1.600m2lik 39 parsel sayılı taşınmazda %40; 2.309 m2lik 41 parsel sayılı taşınmazda %30 oranında değer azalışı olacağı düşünülmeden, yazılı şekilde eksik bedel tespiti,

5) 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesine 6459 Sayılı Yasa'nın 6. maddesi ile eklenen hüküm uyarınca, dava dört ay içinde sonuçlandırılamadığından, belirlenen kamulaştırma bedeline, 22.06.2007 tarihinden, tespit edilen bedelin ödenmesinin hüküm altına alındığı karar tarihine kadar yasal faiz yürütülmemiş olması,

6) Karar tarihinde yürürlükte bulunan Asgari Avukatlık Ücreti Tarifesi'ne göre taraflar lahine maktu vekalet ücretine hükmedilmemesi,

Doğru görülmemiştir.

Taraf vekillerinin temyiz itirazları yerinde olduğundan hükmün açıklanan nedenlerle HUMK'un 428.maddesi gereğince **BOZULMASINA,** davalılardan peşin alınan temyiz harcının istenildiğinde iadesine, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 02.05.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 6. HUKUK DAİRESİ

ORTAKLIĞIN GİDERİLMESİ • MUHTESAT DEĞERİ

ÖZET: Dava konusu taşınmaz binanın (muhtesatın) paydaşlardan birine ait olduğu belli ise, muhtesat değeri ile arzın değerinin ayrı ayrı belirlenip oran kurulması suretiyle satış bedeli paylaştırılmalıdır.

Y.6.HD. E:2012/1214 K:2012/4615 T:22.03.2012

Dava, bir adet taşınmazın paydaşlığının giderilmesi istemine ilişkindir. Mahkemece satış suretiyle paydaşlığın giderilmesine karar verilmiş, hüküm davalılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Paydaşlığın (ortaklığın) satış yoluyla giderilmesi halinde dava konusu taşınmaz üzerinde bina, ağaç vs. gibi bütünleyici parça (muhdesat) varsa bunların arzla birlikte satılması gerekir. Ancak muhdesatın bir kısım paydaşlara (ortaklara) ait olduğu konusunda tapuda şerh varsa veya bu hususta bütün paydaşlar (ortaklar) ittifak ediyorlarsa ve muhdesat arzın değerinde bir artış meydana getiriyorsa bu artışın belirlenmesi için dava tarihi itibariyle arzın ve muhdesatın değerleri ayrı ayrı tespit edilir. Belirlenen bu değerler toplanarak taşınmazın tüm değeri bulunur. Bulunan bu değerin ne kadarının arza ne kadarının muhdesata isabet ettiği oran kurulmak suretiyle belirlenir. Satış sonunda elde edilecek bedelin bölüştürülmesinde bu oranlar esas alınarak yapılır. Muhdesata isabet eden kısım muhdesat sahibi paydaşa, geri kalan bedel ise payları oranında paydaşlara (ortaklara) dağıtılır.

Bütünleyici parçanın (muhdesat) arzın paydaşlarına (ortaklarına) değil de üçüncü şahsa ait olduğunun anlaşılması halinde bu kimseyi muhdesat sahibi olarak davaya dahil etme ve ona satış bedelinden pay vermek mümkün değildir.

Olayımıza gelince; dava konusu taşınmaz üzerinde bulunan binanın davalıların murisine ait olduğu konusunda taraflar arasında uyuşmazlık

bulunmamaktadır. Bu durumda mahkemece yukarıda açıklandığı şekilde muhtesat değeri ile arzın değerinin ayrı ayrı belirlenip, oran kurulması ve bu oran dahilinde satış bedelinin dağıtılmasına karar verilmesi gerekirken bu husus üzerinde durulmadan yazılı şeklinde hüküm kurulması doğru değildir.

Hüküm bu nedenle bozulmalıdır.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA,** istek halinde peşin alınan temyiz harcının temyiz edene iadesine, 22.03.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 7. HUKUK DAİRESİ

KAÇAK SU KULLANIMI
•
UYGULANACAK CEZANIN BELİRLENEN YÖNTEMİ

ÖZET: Davacının faaliyette bulunduğu işyeri adresinde abonesiz olarak su kullandığı gerekçesiyle tutanak düzenlendiği, yargılama sırasında bilgisine başvurulan bilirkişi raporunda, sayaç endeksi esas alınarak kaçak su bedeli hesabı yapıldığı, bu raporun mahkemece benimsenerek karar verildiği anlaşılmaktadır. Kaçak su bedelinin yukarıda açıklanan yönetmeliğin 36. maddesi hükmünde açıklanan yönteme göre, kaçak su kullanan birimin türüne, niteliklerine ve çalışan kişi sayısına göre belirlenmesi gerekir.

Y.7.HD. E:2012/8165 K.2013/883 T.12.02.2013

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen hükmün, Yargıtayca incelenmesi davacı tarafından istenilmekle, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dosya incelendi, gereği görüşüldü:

Dava, hasız fiilden kaynaklanan ve istenen miktarda borçlu olmadığının tespiti istemine ilişkindir.

Mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilmiş ise de, varılan sonuç yasal düzenlemelere uygun düşmemiştir.

İSKİ Tarifeler Yönetmeliği'nin 36. maddesinin hükmünde, abone olmaksızın İSKİ'ye ait su taşıyan borulardan veya yer altı suyu kaynaklarından herhangi bir teknik düzenle su almak kaçak su kullanma fiili olarak tanımlanmış; kullanma, süresi, ölçü sisteminin mühür altına alındığı tarih, son endeks tespit tarihi suyun kesildiği tarih, abonman sözleşmesi imza tarihi, varsa daha önce kaçak su kullandığına ait tutanağın tarihi, binaya yeni taşınılmış ise yerleşme tarihi, ana hattan bağlantı yapıldığı

tarih ve bilenlerin yazılı ve imzalı beyanları ile İSKİ tarafından belirlenecek diğer tespit şekillerinde dikkate alınarak tespit edileceği, hesaplanan sürenin 90 günden fazla olması durumunda inandırıcı delil ve belgelerle ispatı ve ibrazı gerekli olduğu, bunun mümkün olmaması durumunda kaçak su kullanım süresi abone olmayanlar için, 90 gün kabul edileceği ve hesaplamaların bu süre üzerinden yapılacağı, süre tespitinde kullanım yerinin çalışma özelliği de göz önüne alınacağı ve kaçak su kullanım süresinin 1 yılı geçemeyeceği; sözleşmesiz sayaçsız kaçak su kullanan birimin türüne, niteliklerine ve çalışan kişi sayısına göre yönergede belirlenecek yeterli izleme dönemi sonucunda tespit edilecek averaj baz alınarak kaçak su cezası tahakkuk ettirileceği açıklanmıştır.

Somut olaya gelince; davacının faaliyette bulunduğu işyeri adresinde abonesiz olarak su kullandığı gerekçesiyle tutanak düzenlendiği, yargılama sırasında bilgisine başvurulan bilirkişi raporunda, sayaç endeksi esas alınarak kaçak su bedeli hesabı yapıldığı, bu raporun mahkemece benimsenerek karar verildiği anlaşılmaktadır. Kaçak su bedelinin yukarıda açıklanan yönetmeliğin 36. maddesi hükmünde açıklanan yönteme göre, kaçak su kullanan birimin türüne, niteliklerine ve çalışan kişi sayısına göre belirlenmesi gerekir.

Hal böyle olunca, yukarıda açıklanan hukuki ve maddi olgular dikkate alınarak, işyerinin tutanak tarihindeki büyüklüğü, kaçak su kullanan birimin türü, nitelikleri ve çalışan kişi sayısına göre duraksamasız saptanmalı, daha sonra uzman bilirkişiden yönetmelikteki esaslar da değerlendirilerek kaçak kullanım olup olmadığı var ise alacağın miktarının belirlenmesi yönünden ayrıntılı, gerekçeli ek rapor alınmalı ve sonucuna uygun karar verilmelidir.

Mahkemece böylesine bir araştırma ve soruşturma yapılmaksızın, eksik araştırma ve soruşturma ile yetersiz rapor doğrultusunda yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, davacının temyiz itirazının kabulüne karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenle kararın davacı yararına **BOZULMASINA,** peşin ödenen harcın istek halinde davacıya iadesine, 12.02.2013 gününde oybirliği ile karar verildi.

FAZLA ÇALIŞMA • DİNLENME ARASI • UYGULANACAK İLKELER

ÖZET: Fazla çalışma süreleri belirlenirken; dört saat ve kısa süreli çalışmalarda 15 dakika, dört saatten fazla yedi buçuk saate kadar (yedi buçuk saat dahil) olan süreli işler için en az ½ saat, yedi buçuk saati aşan ve on bir saate kadar (on bir saat dahil) olan süreli işler için 1 saat ve on bir saati aşan çalışmalar için en az 1,5 saat dinlenme arası verileceği kabul edilmelidir.* ** ***

Y.7.HD. E:2013/2900 K:2013/7458 T:24.04.2013

Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Ücret bordrolarına ilişkin kurallar burada da geçerlidir. İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Bir başka anlatımla bordronun sahteliği ileri sürülüp kanıtlanmadıkça, imzalı bordroda görünen fazla çalışma alacağının ödendiği varsayılır.

Fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların, tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıalar da bu noktada göz önüne alınabilir. İşçinin fiilen yaptığı işin niteliği ve yoğunluğuna göre de fazla çalışma olup olmadığı araştırılmalıdır.

İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anlaşılıyorsa, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yaptığının ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak, işçinin fazla çalışma alacağının daha fazla olduğu yönündeki ihtirazi kaydının bulunması halinde, bordroda görünen-

* Birleşik Metal İş Sendikası'nın Çalışma ve Toplum Dergisinin 38.sayısından alınmıştır.

** Yargıtay'ın 2012 senesine kadar yayımlanan içtihatlarında günde 11 saatlik çalışmadan 1,5 saat dinlenme arası düşüleceği görüşü hakimdi. Yargıtay´ın bu görüşünden döndüğü anlaşılmaktadır.

*** Dergimizin bu sayısında yayımlanan 23.01.2013 tarihli 9. Hukuk Dairesi kararına bakınız.

den daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille yapılabilir. Bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda, işçinin bordroda belirtilenden daha fazla çalışmayı yazılı belge ile kanıtlaması gerekir. İşçiye bordro imzalatılmadığı halde, fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda, ihtirazi kayıt ileri sürülmemiş olması, ödenenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının yazılı delille ispatlanması gerektiği sonucunu doğurmaktadır.

İş sözleşmelerinde fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olduğu yönünde kurallara sınırlı olarak değer verilmelidir. Dairemiz, 270 saatle sınırlı olarak söz konusu hükümlerin geçerli olduğunu kabul etmektedir. Fazla çalışmaların aylık ücret içinde ödendiğinin öngörülmesi ve buna uygun ödeme yapılması halinde, yıllık 270 saatlik fazla çalışma süresinin ispatlanan fazla çalışmalardan indirilmesi gerekir. İşçiye her ay ödenen ücret içinde fazla çalışmaların bir kısmının yer aldığı taraflarca kabul edildiğine göre 270 saatin 12 aya bölünmesi sonucu belirlenen 22.5 saat, her ay için kanıtlanan fazla çalışma süresinden indirilmelidir. İşçinin fazla çalışmasının kanıtlanamadığı veya çalışmaların karşılığının tam olarak ödendiği aylar için böyle bir indirime gidilmez.

Fazla çalışmanın belirlenmesinde, 4857 Sayılı Yasa'nın 68. maddesi uyarınca ara dinlenme sürelerinin de dikkate alınması gerekir.

Ara dinlenme 4857 sayılı İş Kanunu'nun 68. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan hükümde ara dinlenme süresi, günlük çalışma süresine göre kademeli bir şekilde belirlenmiştir. Buna göre dört saat veya daha kısa süreli günlük çalışmalarda ara dinlenmesi en az onbeş dakika, dört saatten fazla ve yedibuçuk saatten az çalışmalar için en az yarım saat ve günlük yedibuçuk saati aşan çalışmalar bakımından ise en az bir saat ara dinlenmesi verilmelidir. Uygulamada yedibuçuk saatlik çalışma süresinin çok fazla aşıldığı günlük çalışma sürelerine de rastlanılmaktadır. İş Kanununun 63. maddenin hükmüne göre, günlük çalışma süresi onbir saati aşamayacağından, 68. maddenin belirlediği yedibuçuk saati aşan çalışmalar yönünden en az bir saatlik ara dinlenmesi süresinin, günlük en çok onbir saate kadar olan çalışmalarla ilgili olduğu kabul edilmelidir. Başka bir anlatımla günde onbir saate kadar olan (onbir saat dahil) çalışmalar için ara dinlenmesi en az bir saat, onbir saatten fazla çalışmalarda ise en az birbuçuk saat olarak verilmelidir.

İşçi, ara dinlenme saatinde tamamen serbesttir. Bu süreyi işyeri içinde ya da dışında geçirebilir. İşyerinde geçirmesi ve bu süre içinde çalışmaya devam etmesi durumunda ara dinlenmesi verilmemiş sayılır. Ancak işçi işyerinde kalsa bile, ara dinlenmesi süresini serbestçe kullanabilir, bu süre içinde çalışmaya zorlanamaz.

Somut olayda, davacının, davalı A. Partisi Genel Başkanlığı bünyesinde çalışmakta iken, anılan partinin 31.10.2009 tarihli büyük kongresinde diğer davalı D. Parti ile birleşmesi suretiyle tüzel kişiliğinin sona erdiği, davacının da birleşme nedeniyle D. Parti bünyesinde çalışmaya devam ettiği anlaşılmıştır.

Davacı, fazla çalışma alacağı talep etmiş, mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda, günlük 13 saat çalışma süresi tespit edilmesine karşın ara dinlenme süresi 1 saat düşülerek fazla çalışma alacağı hesaplanmıştır.

Ayrıca, davalı işverenin bir siyasi parti olduğu dikkate alındığında davacının yukarıda tespit edilen şekilde sürekli çalışmasının mümkün olamayacağı hayatın olağan akışı gereğidir. Davalı işverenin, davaya konu dönem içinde yaptığı kongre, divan toplantıları ve seçim dönemleri belirlenerek davacının, normal zamanlardaki çalışma süresi ile kongre, divan toplantıları, seçim zamanlarındaki çalışma sürelerinin belirlenmesi zorunluluğu bulunmaktadır.

Kaldı ki, davalı işveren aleyhine benzer talepleri içeren Ankara 11.İş Mahkemesi'nin 2009/994 E.sayılı dosyasında açılan alacak davasında aldırılan bilirkişi raporu bu dosyaya da ibraz edilmiş olup yapılan incelemede fazla çalışma alacağı hesaplamasının normal zamanlardaki fazla çalışma ücret alacağı ile seçim dönemleri için fazla çalışma ücret alacağı şeklinde ayrı hesaplanarak sonuca gidildiği bu dosyanın halen temyiz aşamasında olduğu ayrıca dosyaya ibraz edilen Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 20.04.2011 tarih ve 2009/11674 E., 2011/12084 K.sayılı ilamına konu Ankara 18.İş Mahkemesince 29.12.2008 tarih ve 2008/410 E., 2008/1344 K. Sayılı kararı ile davalı parti aleyhine verilen kararda fazla çalışma alacağının da sadece yıllık izin alacağı yönünden bozulduğu, diğer alacaklar yönünden temyiz nedenlerinin yerinde görülmediği, mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama sonucunda verilen kararın tekrar temyiz edilmesi üzerine henüz temyiz incelemesinin sonuçlanmadığı anlaşılmaktadır.

Hal böyle olunca mahkemece, yukarıda belirtilen diğer iş mahkemelerinde açılmış bulunan dosyalar gözetilerek, yukarıda belirtilen bozma ilamına konu dosyada yer alan bilirkişi raporu varsa davalıdan da temin edilerek bu dava dosyasında davacının yaptığı iş ve çalışma şekli ile diğer dosyalardaki davacı işçilerin yaptıkları iş ve çalışma şekilleri karşılaştırılarak, işverenin siyasi parti olması da gözetildiğinde kongre, divan toplantıları ve seçim dönemlerinin belirlenerek sonucuna göre fazla çalışma alacağının hesaplanması gerekirken eksik inceleme ile hüküm kurulması isabetsizdir.

Kabule göre de; Davacının günlük 13 saat çalıştığının kabulüne rağmen en az 1,5 saat ara dinlenme süresi düşülmesi gerekirken 1 saat ara dinlenme süresi düşülerek hatalı hesaplama yapan bilirkişi raporunun hükme esas alınması hatalı olmuştur.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular gözetilmeksizin yazılı şekilde karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenle **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde davalı D. Parti Genel Başkanlığına iadesine, aşağıda yazılı temyiz harcının davacıya yükletilmesine, 24.04.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 8. HUKUK DAİRESİ

HAKSIZ TUTUKLAMADAN DOĞAN TAZMİNAT
•
KESİNLEŞME KOŞULU

ÖZET: Haksız tutuklamadan doğan tazminata ilişkin mahkeme ilamı kesinleşmeden takibe konulabilecektir.*

Y.8.HD. E:2012/13098 K:2013/381 T:17.01.2013

Takibe konu Ödemiş Ağır Ceza Mahkemesi'nin 08.12.2011 tarih ve 2011/243 E., 2011/335 K. sayılı "haksız tutuklama nedeniyle tazminata" ilişkin kararına istinaden, alacaklı tarafından borçlu hakkında maddi ve manevi tazminat istemiyle yapılan takip talebi İcra Müdürlüğünce 28.05.2012 tarihinde "Yasa gereği ceza mahkemesi kararları kesinleşmeden icraya konulamayacağından, takibin kesinleşme şerhi verilmeden talebin kabul edilmemesine ve talebin reddine" şeklinde kararla reddedilmiş, bu kararın kaldırılması için alacaklı vekili tarafından icra mahkemesine şikayete gelinmiş, mahkemece "icra müdürlüğü kararının doğru olduğundan" bahisle şikayetin reddine karar verilmiştir.

Ceza Mahkemelerinin, tazminata ve yargılama giderlerine ilişkin hükümleri ilamlı icra takibine konu edilebilir. 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 4. maddesi uyarınca mahkumiyet hükümleri kesinleşmedikçe infaz olunamaz. Mahkumiyet kararının eklentisi olarak hükmolunan tazminat, yargılama giderleri ve avukatlık ücretinin de hüküm kesinleşmedikçe asla tabi olarak infazı istenemez.

Somut olayda, ise takibe konu edilen Ödemiş Ağır Ceza Mahkemesi'nin yukarıda anılan ilamının konusu ceza mahkumiyeti içermeyen, haksız tutuklama nedenine dayalı olarak tesis edilen ve müstakilen tazminata ilişkin olup, takibe konulabilmesi için kesinleşmesine gerek bulunmamaktadır. Ayrıca İİK'in 32.maddesinde "para borcuna veya teminat verilmesine dair olan ilam icra dairesine verilince, icra müdürü borçluya

---

* Gönderen: Av. Talih Uyar e.uyar.com

bir icra emri tebliğ eder" düzenlemesine yer verilmiş bu madde ve devamında icra müdürüne ilamın kesinleşip kesinleşmediğini araştırma görevi verilmemiştir. Bu husus icra emri tebliğinden sonra, borçlunun şikayeti üzerine icra mahkemesince incelenip karara bağlanır. O halde mahkemece şikayetin kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

Alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nin 366 ve 6100 sayılı HMK'nın Geçici 3. maddesi yollamasıyla 1086 sayılı HUMK'un 428.maddeleri uyarınca **BOZULMASINA,** taraflarca HUMK'un 388/4. (HMK.m.297/ç) ve İİK'nin 366/3.maddeleri gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 10 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine, 17.01.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

FAZLA ÇALIŞMA
•
ÜCRET TESPİTİ • TANIK İFADELERİ

ÖZET: Dava konusu işyerinde çalışmayan ve bu işyerinden alışveriş yaptıklarını söyleyen tanıkların ifadelerine dayanılarak; davacının çalışma süreleri ve ücreti tespit edilemez.

Ücret konusunda ilgili meslek kuruluşlarından emsal ücret araştırması yapılmalıdır.

Davacının işyerinde işçi mi ya da ortak mı olduğu araştırılırken resim kurumlardan bilgi istenmelidir.*

Y.9.HD. E:2007/22416 K:2007/29850 T:09.10.2007

Davacı açmış olduğu bu davada 1997 yılında 2002 yılı Ekim ayına kadar davalıya ait işyerinde çalıştığını ileri sürerek ihbar ve kıdem tazminatı ile bir kısım işçilik alacaklarının ödetilmesini talep etmiştir. Davalı vekili davacının işyerinde çalışmadığını, kendi adına komisyonculuk yaptığını savunmuştur. Mahkemece davacının iddiasına değer verilerek isteklerin kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içindeki sigorta sicil kaydına göre davacı işçi, 01.06.1997-31.08.1999 tarihleri arasında davalıya ait işyerinde çalışmıştır. Bu tarihten sonra çalışmalarıyla ilgili olarak sigorta kaydı ya da başkaca yazılı belge bulunmamaktadır. Davacı tanıklarından davalı ile karşılıklı ticaret yaptıklarını ileri süren F., davacının işyerinde ortak olarak bulunduğunu bildiğini açıklamıştır. Davalının iddiası da 1999 sonrasında davacının ortak olduğu yönüne olup bu konuda resmi kurumlardan gerekli araştırmaya gidilmeli ve sonucuna göre karar verilmelidir.

Mahkemece davacının aylık ücretinin 2.000.000.000 TL olarak kabulü ile sonuca gidilmesi de hatalı olmuştur. Davacı bu konuda yazılı

* Dergimizin 2013/3.sayısının 384.sayfasında yayımlanan Yargıtay 9.Hukuk Dairesi Kararına bakınız.

bir delil sunamadığı gibi, konuya dair tek açıklamada bulunan tanık da işyerinde alışveriş yaptığını ileri süren bir müşteri olup, beyanına göre sonuca gidilmesi doğru olmaz. Davacının çalıştığı tarihler ve fiilen yaptığı işi bildirilerek ilgili meslek kuruluşundan ücret araştırması yapılmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir. Bu konuda eksik incelemeyle karar verilmesi de hatalı olmuştur.

Davacı işçi fazla çalışma ile bayram ve genel tatil ücreti isteklerinde bulunmuş, mahkemece taleplerin kabulüne karar verilmiştir. Davacı tanıklarından ikisi işyerinden alışveriş yaptığını süren kişiler olup, çalışma gün ve saatleri konusunda beyanlarına göre hesaplama yapılması doğru olmaz. Diğer davalı tanığı ise, davalıya ait işyeri karşısında bulunan kendisine ait işyerindeki mesai saatlerini açıklamış ve davalıya ait işyerinde de aynı şekilde çalışılmış olabileceğini bildirmiştir. Bahsi geçen tanık beyanı da ispat konusunda yeterli sayılamaz. Bu durumda davacı işçi işyerinde fazla çalışma yaptığını ve dini, milli bayram ile genel tatillerde çalıştığını yöntemince kanıtlayabilmiş değildir. Anılan isteklerin reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalı olmuştur.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA,** Davalı yararına takdir edilen 500 TL duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 09.10.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

SENDİKA GENEL KURULUNUN İPTALİ DAVASINDA TARAF EHLİYETİ

ÖZET: Sendika genel kurulunun iptali için açılacak davada davacının sendika üyesi olması gerekir. Tek bir harç ödenerek, çok kişi böyle bir davayı açıp yürütebilir.

Y.9.HD. E:2010/6273 K:2010/6265 T:09.03.2010

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalı vekilinin tüm temyiz itirazları ile davacılar vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Davacılar, sendikanın Eylül 2007 tarihinde toplanan genel kurulunda R.B.'nin Genel Başkanlığa seçildiğini, sendika tüzüğünde de değişiklik yapıldığını; R.B.'nin milletvekilliğinin sona ermesinden sonra tekrar işçi olarak herhangi bir işte fiilen çalışmadığı gibi davalı sendikaya da üye olmadığını, bunun yanında, halen R. Matbaacılık Sanayi ve Ticaret Ltd. Şirketinin ortağı ve imzaya yetkili müdürü olduğunu bu durumun sendikalar Kanunu'na açıkça aykırı olduğunu çünkü, işveren olan bir kişinin aynı zamanda işçi sendikalarında üye olamayacağını, R.B.'nin sendika genel başkanı seçilmesinin hukuka aykırı olduğunu, yapılan Tüzük değişikliği ile Sendikalının Genel Merkez Yönetim – Kurulu üyeliğine seçilenlerin aynı zamanda, seçilmeden önceki eski görevini de sürdürebileceğini, Anayasanın 51. maddesi ile 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 6. maddesi Sendika Tüzüklerinin Cumhuriyetin niteliklerine ve demokratik esaslara aykırı olamayacağı hükmünü içermekte olduğunu, yapılan değişiklikler ile, sendikanın alt ve üst organlarının aynı kişiler tarafından oluşturularak sendika içi demokrasiye, sendikalar hukukuna, aykırı olduğunu belirterek genel kurulunda yapılan Genel Başkan seçiminin ve anılan tüzük değişikliklerinin iptaline karar verilmesi gerektiğini iddia etmiştir.

Davalı sendika vekili cevap dilekçesinde; davacıların bu davayı açmaları için sendika üyesi olmaları gerektiğini, davacılar E.G., A.T. ve R.T.'nin genel kurul tarihi itibari ile sendika üyeliklerinin olmadığını, bir yıldan fazla işsiz kalarak sendika üyeliklerinin düştüğünü, davacıların bu dava ile hukuki menfaatleri olmadığını, Genel Başkan R.B.'nin Milletvekilliği-

nin son bulduğu 2007 yılı ortalarından itibaren bir tekstil şirketinde danışman olarak çalışmaya başladığını Tekstil İşçileri Sendikası tarafından sendika üyeliğinin kabulüne karar verildiğini, Genel Başkanın işveren olması söz konusu olmadığını, başkan seçilmesi sonrası tüm hisselerini devrettiğini sendikan tüzüğünün 27. maddesinde yapılan değişikliklerin temel nedeninin sendikanın içinde bulunduğu ekonomik krizden kurtulmak için yönetici sayısını azaltmak olduğunu kanunlara aykırılık söz konusu olmadığını belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece; davacı E.G.'nin işvereni şirketçe iş akdinin feshinden sonra başka bir işte çalışmadığı ve çalışmama olgusu bir yıldan fazla devam ettiği için, dava tarihi itibari ile sendika üyeliği devam etmediğinden bu davayı açamayacağı, davacıların davayı üçü birlikte 09.09.2007 tarihli ortak dava dilekçeleri ile yasal süresi içerisinde açtıklarını, her bir davacının ayrı ayrı dava açma hak ve yetkisi bulunduğu aralarında mecburi dava arkadaşlığı olmadığı, bu nedenle her bir davacının davası ayrı bir dava olması sebebi ile her birinin ayrı ayrı kendi adına dava ve başvurma harcı ödemesi gerektiği, oysaki davacılardan sadece E.G.'nin 15.10.2007 tarihinde dava harçlarını ödediği, A.T. ve R.T'nin kanunen ödemesi gereken dava harçlarını ödemediğinden usulüne uygun olarak açılmış bir dava bulunmadığı gerekçesi ile; davacı E.G.'nin açtığı davanın reddine, A.T. ve R.T. açtığı dava hakkında harçları ödenerek usulüne uygun olarak açılmış bir dava olmadığından karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

Hüküm süresi içerisinde davalı vekili tarafından birleştirilen dosyalar hakkında tefrik kararı verilmeyip bu dava ile karar verilmesi gerektiği, davacılar vekili tarafından ise dava dilekçesinde üç davacı adının ve imzasının olması ve maktu harca tabi olan dava itibariyle, davacıların hepsinden tek bir harç alınmasının Mahkeme Kaleminin bir tasarrufu olduğunu, Harçlar Kanunu'nun 44. maddesinin 4. fıkra hükmüne göre bu işlemin yasaya uygun olduğu, bir an için eksik harç aldığını varsayılsa bile, idare tarafından gerçekleştirilen bir işlemden dolayı vatandaşın sorumlu tutulmayacağı, Harçlar Kanunu'nun 28/3.fıkrası uyarınca davanın ayrı ayrı harçlandırılması için davacılara mehil vermek suretiyle harç eksikliğinin giderilmesi sonra davaya devam edilmesi gerektiği, HUMK'un 43. maddesi yönünden; davanın niteliği gereği, her biri sendika üyesi olan davacılar

arasında bir hak ortaklığı olduğu gibi, ortak bir işlem olan sendikanın genel kurulundan dolayı davacıların hepsinin yararına dava açma bakımından ortak bir hak doğmuş bulunduğu, aynı maddenin 2. fıkrasına göre, "davanın her biri hakkında aynı sebepten doğması" halinde birlikte dava açabileceğinin öngörüldüğü, açılan davadaki birlikte dava arkadaşlığı bu fıkra hükmüne uygun olduğu, sendika üyeliğinin son bulduğu tespitinin hatalı olduğu belirtilerek temyiz edilmiştir.

Taraflar arasında davacıların iş sözleşmelerinin feshi ve bu süre içinde bir işte çalışmamış olmaları dolayısı ile sendika üyeliklerinin durumu ve bu nedenle dava açma hakkına sahip olup olmadıkları ve davacıların tek bir dava dilekçesi ile yalnız bir harç yatırmak sureti ile dava açıp açamayacakları konularında uyuşmazlık vardır.

Bir işçi işten ayrıldıktan sonra bir yıldan fazla bir süre aynı işkoluna giren bir işte çalışmamış ise sendika üyeliğinin son bulduğunun kabulü gerekir. Davacılardan R.T.'nin iş sözleşmesi 30.11.2006 tarihinde feshedilmiş olup, 28.12.2006 tarihinde Beyoğlu 2. İş Mahkemesi 2007/44 Esas sayılı dosyası ile feshin geçersizliği ve işe iadeye ilişkin açılan dava halen derdesttir. İş akdi 30.11.2006 tarihinde feshedilen R.T.'nin iş sözleşmesinin feshi ile 09.09.2007 dava tarihi arasında, bir yıllık süre dolmamıştır. O halde R.T. dava açıldığı tarihte sendika üyesidir ve dava açma hakkına sahiptir.

Mahkemece davacı R.T.'nin açtığı dava yönünden harçları ödenerek usulüne uygun olarak açılmış bir dava olmadığı gerekçesi ile karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Davacılar hep birlikte imzaladıkları dava dilekçesi ve sadece davacılardan E.G'nin adına harç yatırmak sureti ile vekilleri olmaksızın dava açmışlar, sonradan davayı orta vekaletname verdikleri vekille takip etmişlerdir. 2822 Sayılı Kanun'un 2. maddesinde Sendikalar "İşçilerin veya işverenlerin çalışma ilişkilerinde, ortak ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için meydana getirdikleri tüzelkişiliğe sahip kuruluşlara denilir" şeklinde tanımlanmışlardır. Gerçekten sendikalar sosyal dengenin korunması gibi kamu düzenini ilgilendiren işlevleri görürler. O halde davanın sendikalar kanunundan kaynaklanmakta olması, kamu düzenine ilişkin yönü bulunması ve dava konusuna göre davacıların böyle bir dava açmakta müşterek menfaatleri olması karşısında, davacıların tek bir dava dilekçesi ile ayrı ayrı harç yatırmadan, yalnız bir davacının yatırdığı harç ile dava açabile-

ceklerinin kabulü gerekir. Davacılardan R.T. dava açıldığı tarihte sendika üyesi olup dava açma hakkına sahip olması sebebi ile, davanın esası hakkında karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA,**- peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 09.03.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ARA DİNLENMESİ
•
FAZLA ÇALIŞMADA HAKKANİYET İNDİRİMİ

ÖZET: Taraf tanıklarının beyanları doğrultusunda davacının haftanın 6 günü, günde 10 saat çalışma yaptığının kabulü yerinde ise de bu çalışmadan ara dinlenmesinin düşülmemesi hatalıdır.

Fazla çalışma hesabının 1 saat ara dinlenmesi düşülerek günlük olarak belirlenmesi, günlük çalışma süresinin haftada çalışılan gün sayısı ile çarpılması ve haftalık 45 saat çalışma süresi düşülerek fazla çalışma süresinin ve bunun ücretinin hesaplanması gerekirken yazılı şekilde hesap yapılması hatalıdır.

Y.9.HD. E:2010/23052 K:2012/33696 T:09.10.2012

Mahkemece tanık beyanları ile kanıtlanan fazla çalışma ücretinden hakkaniyet indirimi yapılması yerinde ise de ½ oranında indirim hakkın özünü etkileyecek düzeyde yüksektir.

A)Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili davacının hemşire olarak davalı işverenliğin diğer davalı M. tarafından işletilen kliniğinde çalışmakta iken iş aktinin kliniğin kapatılması üzerine haksız olarak feshedildiğini, davacının Avcılar Sağlık

Grup Başkanlığı'na başvurusu sonucunda polikliniğin faaliyetinin durdurulduğunun bildirildiğini, Noter İhtarnamesi ile işçilik alacaklarının talep edildiğini, her ne kadar SSK Kayıtlarında davalı şirket çalışanı gözükse de diğer davalı M'nin şirket ortağı olduğunu iddia ederek kıdem ve ihbar tazminatları ile fazla mesai ücretinin davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsilini talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalılar vekili davalı M. yönünden davanın husumet yönünden reddi gerektiğini, davacının çalıştığı polikliniğin davalı şirkete ait olduğunu davalı M.'nin ise şirketin mesul müdürü ve ortağı olduğunu, davacının işten çıkarılmadığını sadece iş yerinin 200-300 metre ileriye taşınacağının kendisine söylendiğini, davacının bir daha işe gelmediğini, işyerinin kapatılmadığını, davacının iş aktini haksız feshettiğini, iddia edilen seviyede ücret almadığını, iddia edilen ücret içinde fazla mesai ücretlerinin de bulunduğunu ve fazla mesai alacaklarının da ödendiğini savunarak reddini talep etmiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece davalılar vekilinin iş akdinin davacı tarafından feshedildiğini savunmuş ise de bunun ispatlanamadığı, iş akdinin davalı tarafça haksız ve bildirimsiz olarak fesh edildiği, davacının kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin yerinde olduğu, davacının davalı şirketin çalışanı olup M.'nin şirketin ortağı ve temsilcisi bulunmakla davalı M. açısından davanın husumetten dolayı reddinin gerektiği, davacının fazla mesai yaptığı, karşılığının ödendiğinin ispatlanamadığı gerekçesi ile M. hakkındaki davanın husumet yönünden reddine ve davalı şirkete karşı açılan davanın kısmen kabulü ile kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, bir kısım fazla mesai ücreti alacaklarının kabulü ile fazlaya dair talebin reddine karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Karar süresi içinde her iki taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

E) Gerekçe:

1) Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre tarafların aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2) İşçinin fazla mesai yapıp yapmadığı konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

İşçinin günlük iş süresi içinde kesintisiz olarak hiç ara vermeden çalışması beklenemez. Gün içinde işçinin yemek, çay, sigara gibi ihtiyaçlar sebebiyle ya da dinlenmek için belli bir zamana ihtiyacı vardır.

Ara dinlenme 4857 sayılı İş Kanunu'nun 68. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan hükümde ara dinlenme süresi, günlük çalışma süresine göre kademeli bir şekilde belirlenmiştir. Buna göre dört saat veya daha kısa süreli günlük çalışmalarda ara dinlenmesi en az onbeş dakika, dört saatten fazla ve yedibuçuk saatten az çalışmalar için en az yarım saat ve günlük yedibuçuk saati aşan çalışmalar bakımından ise en az bir saat ara dinlenmesi verilmelidir. Uygulamada yedibuçuk saatlik çalışma süresinin çok fazla aşıldığı günlük çalışma sürelerine de rastlanılmaktadır. İş Kanunu'nun 63. maddesi hükmüne göre, günlük çalışma süresi onbir saati aşamayacağından, 68. maddenin belirlediği yedibuçuk saati aşan çalışmalarla ilgili olduğu kabul edilmelidir. Başka bir anlatımla günde onbir saate kadar olan (onbir saat dahil) çalışmalar için ara dinlenmesi en az bir saat, onbir saatten fazla çalışmalarda ise en az birbuçuk saat olarak verilmelidir.

İşçi, ara dinlenme saatinde tamamen serbesttir. Bu süreyi işyeri içinde ya da dışında geçirebilir. İşyerinde geçirmesi ve bu süre içinde çalışmaya devam etmesi durumunda ara dinlenmesi verilmemiş sayılır. Ancak işçi işyerinde kalsa bile, ara dinlenmesi süresini serbestçe kullanabilir, bu süre içinde çalışmaya zorlanamaz.

Ara dinlenmesi için ücret ödenmesi gerekmez. Ancak, bu süre işçiye dinlenme zamanı olarak tanınmamışsa, işçinin normal ücretinin ödenmesi gerekir. Bu sürenin haftalık 45 saati aşan kısmını oluşturması halinde ise, zamlı ücret ödenmelidir.

Ara dinlenme süreleri kural olarak aralıksız olarak kullandırılır. Ara dinlenmesinin kullandırılması zorunlu ise de, bunun kullanılacağı zamanı belirlemek işverenin yönetim hakkıyla ilgilidir. İşçilerin tamamı aynı anda ara dinlenme zamanını kullanılabileceği gibi, belli bir plan dahilinde sırayla kullanmaları da mümkündür. Ancak ara dinlenme süresinin, işe, ara dinlenme süresi kadar geç başlama veya aynı süreyle erken bırakma şeklinde kullandırılması doğru olmaz. Ara dinlenme süresinin günlük

çalışma içinde belli bir zamanda amaca uygun şekilde kullandırılması gerekir. (Yargıtay 9.HD. 17.11.2008 gün 2007/35281 E, 2008/30985 K.)

İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmenliğinin 3.maddesinin ikinci fıkrasında, ara dinlenmelerinin iklim, mevsim, yöredeki gelenekler ve işin niteliğine göre yirmidört saat içinde kesintisiz oniki saat dinlenme süresi dikkate alınarak verileceği hükme bağlanmıştır. Değinilen maddenin birinci fıkrasında ise, ara dinlenme süresinin çalışma süresinden sayılmayacağı açıklanmıştır.

Somut olayda, Mahkemece davacının haftanın 6 günü, günde 10 saat çalıştığı kabul edilerek hesaplama yapılan bilirkişi raporuna itibarla fazla çalışma ücretine hükmedilmişse de, yapılan hesaplama tarzı yukarda belirtilen yasa düzenleme ve ilkelere uygun değildir.

Taraf tanıklarının beyanları doğrultusunda davacının haftanın 6 günü, günde 10 saat çalışma yaptığının kabulü yerinde ise de bu çalışmadan ara dinlenmesinin düşülmemesi hatalıdır.

Fazla çalışma hesabının 1 saat ara dinlenmesi düşülerek günlük olarak belirlenmesi, günlük çalışma süresinin haftada çalışılan gün sayısı ile çarpılması ve haftalık 45 saat çalışma süresi düşülerek fazla çalışma süresinin ve bunun ücretinin hesaplanması gerekirken yazılı şekilde hesap yapılması hatalıdır.

3) Mahkemece tanık beyanları ile kanıtlanan fazla çalışma ücretinden hakkaniyet indirimi yapılması yerinde ise de ½ oranında indirim hakkın özünü etkileyecek düzeyde yüksektir.

Mahkemece hakkaniyet indiriminin daha makul oranda yapılması gerektiğinin gözetilmemesi hatalıdır.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 09.10.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞVERENLER ARASINDA ANLAŞMALAR
•
İŞÇİYE KARŞI SORUMLULUK

ÖZET: İşyerini devreden ya da işçiyi birlikte çalıştıran işverenler arasında düzenlenen işçilik haklarına ilişkin sorumluluk sözleşmeleri ancak o işverenler arasındaki ilişki için geçerlidir.

Bu tür sözleşmeler işçiye karşı geçerli olamayacağından, işverenlerin işçiye karşı yasadan doğan sorumlulukları devam eder.

Y.9.HD. E:2010/29055 K:2012/41620 T:06.12.2012

Taraflar arasındaki uyuşmazlık, davalılar arasında işyeri devri olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

İşyeri devrinin esasları ve sonuçları 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6.maddesinde düzenlenmiştir. Sözü edilen hükümde, işyerinin veya bir bölümünün devrinde devir tarihinde mevcut olan iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçlarıyla devralan işverene geçeceği öngörülmüştür. Devir tarihinden önce doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlar açısından, devreden işverenle devralan işverenin birlikte sorumlu oldukları aynı yasanın üçüncü fıkrasında belirtilmiş, devreden işverenin sorumluluğunun devir tarihinden itibaren iki yıl süreyle sınırlı olduğu hükme bağlanmıştır.

Değinilen Yasa'nın 120. maddesi hükmüne göre, 1475 Sayılı Yasa'nın 14. maddesi halen yürürlükte olduğundan, işyeri devirlerinde kıdem tazminatına hak kazanma ve hesap yöntemi bakımından belirtilen madde hükmü uygulanmalıdır. Anılan maddeye göre, işyerlerinin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde, işçinin kıdemi işyeri veya işyerlerindeki hizmet akitleri sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanmalıdır. Bununla birlikte, işyerini devreden işverenlerin bu sorumlulukları işçiyi çalıştırdıkları sürelerle ve devir esnasındaki işçinin aldığı ücret seviyesiyle sınırlıdır.

İşyerinin miras yoluyla intikali 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 599. maddesinde düzenlenmiş, sözü edilen madde hükmünde mirasbıra-

kanın ölümü ile mirasçıların bir bütün olarak mirasa hak kazanacakları açıklanmıştır.

İşyerinin önceleri gerçek kişi ya da kişilerce işletilmesinin ardından şirketleşmeye gidilmesi durumunda, bu işlem de bir tür işyeri devri sayılmalıdır. Önceki gerçek kişi olan işverenlerin devralan tüzel kişi ortakları olması bu devir ilişkisini ortadan kaldırmamaktadır. (Yargıtay 9.HD. 22.07.2008 gün 2007/20491 E: 2008/21645 K.) Aynı şekilde daha önce tüzel kişi şirket olan işverenin işyerini bir gerçek şahsa devretmesi de mümkündür. Devralanın şirketin hissedarlarından biri olması da sonucu değiştirmeyecektir. Adi ortaklardan bir ya da bazılarının hisselerini devri de sorumlulukların belirlenmesi noktasında işyeri devri olarak işlem görmelidir.

İşyeri devrinin temel ölçütü, ekonomik birliğin kimliğinin korunmasıdır. Avrupa Adalet Divanı kararlarına göre, maddi ve maddi olmayan unsurların devredilip devredilmediği ve devir anındaki değeri, işgücünün devri, müşteri çevresinin devri, işyerinde devirden önce ve sonra yürütülen faaliyetlerin benzerlik derecesi, işyerinde faaliyete ara verilmişse bunun süresi, işyeri devrinin kriterleri arasında kabul edilmektedir.

Basın İş Kanununa tabi işyerleri bakımından, işyerinin belirleyici unsurlarından olan marka, logo ve yayın imtiyaz hakları gibi maddi olmayan unsurların devri de işyeri devri olarak değerlendirilmelidir. (Yargıtay 9.HD. 19.01.2010 gün, 2009/42958 E., 2009/354 K.)

Maddi ve maddi olmayan unsurların devri söz konusu olmaksızın da işgücünün önem taşıdığı sektörlerde ekonomik birliğin önemli unsuru olan işçilerin devri de, işyeri devri olarak kabul edilmelidir.

Devirden sonra işyerindeki ekonomik birliğin kimliğini koruyup korumadığının saptanabilmesi için, yürütülen faaliyetin devirden sonra yeni işveren tarafından aynı veya özdeş biçimde sürdürülmesi ölçütü yanında, işyerinin taşınmaz ve taşınır malları ile maddi olmayan varlıkların, işyerinde çalışan işçilerin sayı ve uzmanlık bakımından çoğunluğunun, bunun yanı sıra müşteri çevresinin devredilip devredilmediği, devir öncesi ve sonrasındaki faaliyetler arasında benzerlik olup olmadığı, devir sebebiyle işyerinde faaliyet askıya alınmışsa askı süresi gibi koşullar da göz önünde tutulmalıdır.

4857 Sayılı Yasa'nın 6. maddesinde yazılı olan "hukuki işleme dayalı" ifadesi geniş şekilde değerlendirilmeli, yazılı, sözlü ve hatta zımni bir anlaşma da yeterli görülmelidir.

İşyerine Bankalar Kanunu hükümleri çerçevesinde Bankacılık Denetleme ve Düzenleme Kurumu tarafından el koyulması ise işyeri devri niteliğinde değildir. Bu durumda yönetim hakkına müdahale edilmekte veya bankacılık faaliyetleri askıya alınmaktadır.

Yine özelleştirme işlemi sonucu kamuya ait hisselerin devri de işyeri devri olarak değerlendirilemez. Özelleştirmede işyeri aynı tüzel kişilik altında faaliyetini sürdürmekte sadece kamuya ait hisselerin bir kısmı ya da tamamı el değiştirmektedir. Bununla birlikte, tamamı kamuya ait olan bir işyerinin özelleştirme işlemi sonucu başka bir işverene geçmesi işyeri devri niteliğindedir. (Yargıtay 9.HD. 08.07.2008 gün ve 2008/25370 E., 2008/19682 K.)

İşyeri devri işverenin yönetim hakkının son aşaması olup, işyeri devri çalışma koşullarında değişiklik anlamına da gelmez. Dairemizin kökleşmiş kararlarına göre işyeri devri işçiye haklı nedenle fesih hakkı tanımaz. İşyeri devrinin çalışma koşullarını ağırlaştıran bir yönü olup olmadığı belirlenmelidir. (Yargıtay 9.HD. 27.10.2008 gün 2008/29715 E., 2008/28944 K.)

Bu açıklamalar ışığında, iş hukukunda işyeri devrinin işçilik alacaklarına etkileri üzerinde ayrıca durulmalıdır. İşyeri devri halinde kıdem tazminatı bakımından devreden işveren kendi dönemi ve devir tarihindeki son ücreti ile sınırlı olmak üzere sorumludur. 1475 Sayılı Yasa'nın 14. maddesinin ikinci fıkrasında, devreden işverenin sorumluluğu bakımından bir süre öngörülmediğinden, 4857 Sayılı Yasa'nın 6. maddesinde sözü edilen devreden işveren için öngörülen iki yıllık süre sınırlaması, kıdem tazminatı bakımından söz konusu olmaz. O halde kıdem tazminatı işyeri devri öncesi ve sonrasında geçen sürenin tamamı için hesaplanmalı, ancak devreden işveren veya işverenler bakımından kendi dönemleri ve devir tarihindeki ücret ile sınırlı sorumluluk belirlenmelidir.

Feshe bağlı diğer haklar olan ihbar tazminatı ve kullanılmayan izin ücretlerinden son işveren sorumlu olup, devreden işverenin bu işçilik alacaklarından herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır.

İşyerinin devredildiği tarihe kadar doğmuş bulunan ücret, fazla ça-

lışma, hafta tatili çalışması, bayram ve genel tatil ücretlerinden 4857 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca devreden işveren ile devralan işveren müştereken müteselsilen sorumlu olup, devreden açısından bu süre devir tarihinden itibaren iki yıl süreyle sınırlıdır. Devir tarihinden sonraki çalışmalar sebebiyle doğan sözü edilen işçilik alacakları sebebiyle devreden işverenin sorumluluğunun olmadığı açıktır. Bu bakımdan devirden sonraya ait ücret, fazla çalışma, hafta tatili çalışması, bayram ve genel tatil ücreti gibi işçilik alacaklarından devralan işveren tek başına sorumlu olacaktır.

Somut olayda, davalılar arasında 03.07.2003 tarihinden itibaren geçerli olarak yapılan işletme devir hakkı ve stok satış sözleşmesinin a bendinde "D. A.Ş. tarafından üretilen ve A. Ltd. Şti. tarafından D. A.Ş. den satın alınan veya D. A.Ş. tarafından onaylanarak A. Ltd.Şti.veya onun yetkili kılacağı şirket tarafından ithal edilen ve D. A.Ş. tarafından A. Ltd. Şti. ye fatura edilecek ayakkabıların D. A.Ş.nin 12 adet satış mağazasında pazarlanması ve satışına ilişkin işletme hakkının devri ve D. A.Ş.nin stokunda buluna 27.067 adet ürünün1.640.497 bedel ile A. Ltd. Şti. tarafından satın alınması işine" ilişkin olduğunun, b bendinde D. A.Ş. satış mağazasında istihdam ettiği personelin ücret, sigorta primi, kıdem ve ihbar tazminatı ile iş kazasından doğan tazminat ve personel tarafından üçüncü şahıslara verilebilecek zararlardan, İK., BK., SSK., vs. mevzuattan doğabilecek her türlü yükümlülükleri yerine getirecek olup A. Ltd.Şti. nin bu hususlarla ilgili hiçbir sorumluluğunun bulunmadığını, sorumluluğun D..A.Ş.ne ait olduğu" düzenlemesinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

Davalı taraflar arasında yapılmış olan işyeri devri sözleşmesinde bulunan yukarıda belirtilen işçilik alacaklarına ilişkin düzenlemeler ancak işverenler arasındaki ilişkide hüküm ifade eder. Anılan şekildeki düzenlemeler 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesi anlamında davacı işçi açısından geçerli olmadığından davalıların işçilik alacaklarından birlikte sorumlu tutulmaları gerekirken mahkemece yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 06.12.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

FAZLA ÇALIŞMA
•
DİNLENME ARASI • UYGULANACAK İLKELER

ÖZET: Fazla çalışma süreleri belirlenirken; dört saat ve kısa süreli çalışmalarda 15 dakika, dört saatten fazla yedi buçuk saate kadar (yedi buçuk saat dahil) olan süreli işler için en az ½ saat, yedi buçuk saati aşan ve on bir saate kadar (on bir saat dahil) olan süreli işler için 1 saat ve on bir saati aşan çalışmalar için en az 1,5 saat dinlenme arası verileceği kabul edilmelidir.* ** ***

Y.9.HD. E:2013/1618 K:2013/2714 T:23.01.2013

İşçiye, yerinde çalıştığı sırada ara dinlenmesi verilip verilmediği ve süresi konularında taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

İşçinin günlük iş süresi içinde kesintisiz olarak hiç ara vermeden çalışması beklenemez. Gün içinde işçinin yemek, çay, sigara gibi ihtiyaçlar sebebiyle ya da dinlenmek için belli bir zamana ihtiyacı vardır.

Ara dinlenme 4857 sayılı İş Kanunu'nun 68. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan hükümde ara dinlenme süresi, günlük çalışma süresine göre kademeli bir şekilde belirlenmiştir. Buna göre dört saat veya daha kısa süreli günlük çalışmalarda ara dinlenmesi en az onbeş dakika, dört saatten fazla ve yedibuçuk saatten az çalışmalar için en az yarım saat ve günlük yedibuçuk saati aşan çalışmalar bakımından ise en az bir saat ara dinlenmesi verilmelidir. Uygulamada yedibuçuk saatlik çalışma süresinin çok fazla aşıldığı günlük çalışma sürelerine de rastlanılmaktadır. İş Kanunu'nun 63. maddenin hükmüne göre, günlük çalışma süresi onbir saati aşamayacağından, 68. maddenin belirlediği yedibuçuk saati aşan çalışmalar yönünden en az bir saatlik ara dinlenmesi süresinin, günlük en çok onbir saate kadar olan çalışmalarla ilgili olduğu kabul edilmelidir. Başka bir anlatımla günde onbir saate kadar olan (onbir saat dahil) çalışmalar

* Birleşik Metal İş Sendikası´nın Çalışma ve Toplum Dergisinin 38.sayısından alınmıştır.

** Yargıtay´ın 2012 senesine kadar yayımlanan içtihatlarında günde 11 saatlik çalışmadan 1,5 saat dinlenme arası düşüleceği görüşü hakimdi. Yargıtay´ın bu görüşünden döndüğü anlaşılmaktadır.

***Dergimizin bu sayısında yayımlanan 24.04..2013 tarihli 7.Hukuk Dairesi kararına bakınız.

için ara dinlenmesi en az bir saat, onbir saatten fazla çalışmalarda ise en az birbuçuk saat olarak verilmelidir.

İşçi, ara dinlenme saatinde tamamen serbesttir. Bu süreyi işyeri içinde ya da dışında geçirebilir. İşyerinde geçirmesi ve bu süre içinde çalışmaya devam etmesi durumunda ara dinlenmesi verilmemiş sayılır. Ancak işçi işyerinde kalsa bile, ara dinlenmesi süresini serbestçe kullanabilir, bu süre içinde çalışmaya zorlanamaz.

Ara dinlenmesi için ücret ödenmesi gerekmez. Ancak, bu süre işçiye dinlenme zamanı olarak tanınmamışsa, işçinin normal ücretinin ödenmesi gerekir. Bu sürenin haftalık 45 saati aşan kısmını oluşturması halinde ise, zamlı ücret ödenmelidir.

Ara dinlenme süreleri kural olarak aralıksız olarak kullandırılır. Ara dinlenmesinin kullandırılması zorunlu ise de, bunun kullanılacağı zamanı belirlemek işverenin yönetim hakkıyla ilgilidir. İşçilerin tamamı aynı anda ara dinlenme zamanını kullanılabileceği gibi, belli bir plan dahilinde sırayla kullanmaları da mümkündür. Ancak ara dinlenme süresinin, işe, ara dinlenme süresi kadar geç başlama veya aynı süreyle erken bırakma şeklinde kullandırılması doğru olmaz. Ara dinlenme süresinin günlük çalışma içinde belli bir zamanda amaca uygun şekilde kullandırılması gerekir. (Yargıtay 9.HD. 17.11.2008 gün 2007/35281 E., 2008/30985 K.)

İş Kanunu'na İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 3.maddesinin ikinci fıkrasında, ara dinlenmelerinin iklim, mevsim, yöredeki gelenekler ve işin niteliğine göre yirmidört saat içinde kesintisiz oniki saat dinlenme süresi dikkate alınarak verileceği hükme bağlanmıştır. Değinilen maddenin birinci fıkrasında ise, ara dinlenme süresinin çalışma süresinden sayılmayacağı açıklanmıştır.

Somut olayda; hükme esas alınan bilirkişi raporunda fazla mesai alacağı hesabında ara dinlenmelerin düşülmemesi ve tanıkların beyanlarına tanıkların çalıştıkları dönemle sınırlı itibar edilmesi gerektiğinin düşünülmemesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 23.012013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İSTİFA DİLEKÇESİ
•
HİZMET SÜRESİNİN TESPİTİ DAVASININ ALACAK DAVASINA ETKİSİ

ÖZET: Hizmet tespiti davası sonucunda verilecek karar bu dava açısından da hizmet süresi bakımından belirleyici olacaktır. Bu nedenle cevap dilekçesindeki savunma doğrultusunda davacı tarafından açılmış bir hizmet davası bulunup bulunmadığı ve varsa akibetinin ne olduğu hususunun araştırılarak varsa bu dosyanın sonucu beklenmelidir.

Y.9.HD. E:2010/38454 K:2013/2582 T:23.01.2013

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı asıl, davalı işyerinde 27.02.2002 tarihinde işe başladığını, 01.07.2007 tarihinde haksız olarak işine son verildiğini iddia ederek, ihbar ve kıdem tazminatı alacaklarının dava tarihi itibariyle yasal faiziyle tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davacının 03.06.2005 tarihinde aşçı olarak işe alındığını, davacının 2006 yılının Mart ayında ailevi sorunları olduğunu, ayrıca memleketine fındık toplamaya gideceğini söyleyerek işten ayrılmak istediğini beyan ettiğini, 30.03.2006 tarihinde istifa ve maaş alacağının kalmadığına dair dilekçe vererek aynı tarihte işten ayrıldığını, 2006 Kasım ayında tekrar gelerek emekli olduğunu ancak geçinemediğini işe ihtiyacı olduğunu söylediğini, davacının yeniden işe alındığını, bir süre aşçı olarak çalıştığını, yine memleketine fındık toplamaya gideceğini, ailevi sorunları olduğunu söyleyerek işten ayrılmak istediğini söylediğini, 01.07.2007 tarihinde istifa dilekçesi vererek işten ayrıldığını, davacının 03.06.2005-30.03.2006 ve 29.11.2006-01.07.2007 tarihleri arasında çalıştığını, her iki dönemdeki hizmet akitlerinin birbirinden bağımsız olduğunu, hizmet akdi kesintisiz olmadığından kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanmadığını, açtığı hizmet tespiti davasında sigortasız çalıştığını bilmediğini iddia

ettiğini, işe giriş bildirgelerindeki imzaların kendisine ait olduğunu, işyerinin anaokulu olması nedeniyle okulda çalışanlarla hizmet sözleşmesi yapıldığını, ayrıca işe alınanların İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü'ne bildirildiğini, Milli Eğitim Müdürlüğünün onay vermesi halinde işe alındığını veya iş akdinin devam ettirildiğini savunmuştur.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan delillere göre davacının davalıya ait işyerinde 4 yıl, 11 ay, 9 gün çalıştığı, davalı vekili davacının 30.03.2006 tarihinde emekli olarak ve istifa dilekçesi vererek işten ayrıldığını iddia ettiğinden, istifa dilekçesinin aslını sunması için kendisine ihtarlı kesin süre verilmesine rağmen bu istifa dilekçesinin aslını süresinde ibraz edemediğinden davacının bir istifa dilekçesi vermediğinin kabul edildiği, davacının hizmetli olarak çalıştığı, ek iş olarak yemek yapmasının da kendisinden istendiği ancak ek bir ücret verilmediği, davacının ek ücret istediği bu nedenle iş akdinin işverence haksız olarak feshedildiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Karar davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

E) Gerekçe

1-Davalı vekili tarafından cevap dilekçesinin ikinci sayfasında hizmet tespiti davası açıldığından bahsedilmiştir. Hizmet tespiti davası sonucunda verilecek karar bu dava açısından da hizmet süresi bakımından belirleyici olacaktır. Bu nedenle cevap dilekçesindeki savunma doğrultusunda davacı tarafından açılmış bir hizmet davası bulunup bulunmadığı ve varsa akibetinin ne olduğu hususunun araştırılarak varsa bu dosyanın sonucu beklenmelidir.

2- İstifa dilekçesinin aslının Milli Eğitim Müdürlüğü'nde olduğu anlaşıldığından istifa belgesinin aslının kesin süre içerisinde sunulamamasının davalının kusurundan kaynaklanmadığı anlaşılmakla, dosyaya kesin süreden sonra sunulan ve davacıya atfen imza içeren 30.03.2006 tarihli istifa dilekçesi aslı üzerinde imza incelemesi yaptırılarak sonucuna göre tüm deliller birlikte değerlendirilerek karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç:

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgilisine iadesine, 23.01.2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

FAZLA ÇALIŞMANIN TESPİTİ • İZLENECEK YÖNTEM

ÖZET: Fazla çalışmalar haftalık dönemler esas alınarak belirlemeli ve haftada 45 saati aşan çalışma fazla çalışma sayılmalıdır.

Haftalık 45 saat aşılmasa da, günde 11 saati aşan çalışmalar da fazla çalışma sayılmalıdır.

Özel durumlara göre sağlık kuralları bakımından günde 7,5 saati aşan çalışmalar da fazla çalışma sayılacaktır.*

Y.9.HD. E:2013/1699 K.2013/3484 T.29.01.2013

4857 sayılı İş Kanunu'nun da olarak haftalık çalışma esası benimsenmiştir. Kanunun 41.maddesine göre "Fazla çalışma, Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırkbeş saati aşan çalışmalardır. 63.madde hükmüne göre denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile bazı haftalarda toplam kırkbeş saati aşsa dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz." 63. maddeye göre ise "Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır. Tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde onbir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilir. Bu halde, iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz. Denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar artırılabilir" şeklinde kurala yer verilmiştir.

Ancak 4857 sayılı İş Kanunu ve kanuna ilişkin fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yönetmelik, haftalık çalışma esasının istisnalarına da yer vermiştir.

* Birleşik Metal İş Sendikası'nın Çalışma ve Toplum Dergisi'nin 38. sayısından alınmıştır.

a) Günlük çalışma süresinin onbir saatten fazla olamayacağı Kanunda emredici şekilde düzenlendiğinden, tespit edilen fazla sürelerin denkleştirmeye tabi tutulmaması, on bir saati aşan çalışmalar için zamlı ücret ödenmesini gerektirmesidir.

b) İş Kanunu'nun 63. maddesinin son fıkrası uyarınca sağlık kuralları bakımından günde ancak 7,5 saat ve daha az çalışılması gereken işlerde, bu süreyi aşan çalışmalar fazla mesai ücreti ödenmesini gerektirir.

c) Maden ocakları, kablo döşemesi, kanalizasyon, tünel inşaatı gibi işlerin yer ve su altında yapılanlarında, günlük çalışma esası vardır.

d) En önemlisi ise gece çalışmalarında getirilen sınırlamadır. Kanunun 69/3. maddesi uyarınca "işçilerin gece çalışmaları günde yedibuçuk saati geçemez." Kanunda belirtilen bu süre günlük çalışmanın, dolayısıyla fazla çalışmanın bir sınırını oluşturur. Gece çalışmaları yönünden haftalık kırkbeş saat olan yasal çalışma sınırı aşılmamış olsa dahi, günde yedibuçuk saati aşan çalışmalar için fazla çalışma ücreti ödenmelidir.

Somut olayda önceki karar "Somut olayda; davacının fazla çalışma süresinin hesaplanma tarzı çekişmeli olup haftalık 45 saati aşan süreler fazla çalışma olduğundan yukarıdaki ilkeler doğrultusunda hesaplamanın haftalık 45 saatlik sürelere göre yapılması gerektiğini gözetmeyen bilirkişi raporuna değer verilerek sonuca gidilmesi bozmayı gerektirmiştir." Gerekçesiyle bozulmuştur.

Mahkemece bozma ilamına uyulmuştur. Bozma ilamı davalı lehine olmakla önceki hesaplamadaki unsurlar ve miktarlar açısından davalının usulü kazanılmış hakkı oluşmuştur.

Mahkemece bozma öncesi alınan raporda sözleşme gereği aylık 270 saat fazla çalışmanın ücrete dahil olduğu kabul edilmesine rağmen bozma sonrası alınan raporda bozma ilamına yanlış anlam yüklenerek 270 saatin mahsubunun yapılmaması ve önceki miktarın üzerinde bir alacağın kabulüne karar verilmesi hatalıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere bozma kararımız önceki çalışma saatleri doğrultusunda fazla çalışma alacağının aylık değil haftalık olarak hesaplanması yönündedir. Kararın önceki gerekçeyle yeniden bozulmasına karar vermek gerekmiştir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 29.01.2013 gününde oybirliği ile karar verildi.

İBRANAMENİN GEÇERLİLİĞİ

ÖZET: İbranamede yer alan işçilik alacaklarının bir kısmı yönünden savunma ile çelişkinin varlığı ibranameyi bütünüyle geçersiz kılmaz. Savunma ile çelişmeyen kısımlar yönünden ibra iradesine değer verilmelidir. (Yargıtay 9.HD. 24.06.2010 gün 2008/33597 E., 2010/20380 K.) Başka bir anlatımla, bu gibi durumlarda ibranamenin bölünebilir etkisinden söz edilebilir. Bir ibraname bazı alacaklar bakımından makbuz hükmünde sayılırken, bazı işçilik hak ve alacakları bakımından ise çelişki sebebiyle geçersizlikten söz edilebilir. Aynı ibranamede çelişki bulunmayan ve miktar içermeyen kalemler bakımından ise borç ibra yoluyla sona ermiş sayılabilir.

Y.9.HD. E:2010/40507 K:2013/4695 T:07.02.2013

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, müvekkilinin davalı işyerinde 04.04.2000 ile 18.01.2008 tarihleri arasında alıştığını, iş akdinin haksız olarak feshedildiğini, davacıya bir kısım ödeme yapıldığını, kıdem ve ihbar tazminatının eksik ödendiğini, ancak hukuka aykırı ibraname imzalatıldığını ileri sürerek kıdem ve ihbar tazminatı ile fazla mesai, hafta tatili, resmi tatil-bayram tatili ücreti alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davacının tüm haklarının ödendiğini, imzalı ibranamesinin olduğunu, buna rağmen kıdem ve ihbar tazminatlarını ödendiğini beyanla davanın reddini talep etmiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, ibra sözleşmesinin, varlığı tartışmasız olan bir borcun sona erdirilmesine dair bir yol olmakla, varlığı şüpheli ya da tartışmalı olan borçların ibra yoluyla sona ermesi mümkün olmadığından, savunma ve işverenin diğer kayıtları ile çelişen ibra sözleşmelerinin geçersiz olduğu, miktar içeren ibranamenin makbuz niteliği taşıdığı ve davacının işten kendisinin çıkmak istediği yönündeki el yazısı ile düzenlenmiş bila tarihli yazının da istifa iradesi ve kıdem tazminatı ödenmesi yönündeki çelişkileri barındırması nedenleriyle, feshin işveren tarafından yapıldığı kabul edilerek, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davalı temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında alan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Taraflar arasında düzenlenen ibranamenin hafta tatili, genel tatil ve fazla çalışma alacakları yönünden geçerliliği konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

Miktar içermeyen ibra sözleşmelerinde, geçerlilik sorunu titizlikle ele alınmalıdır. İrade fesadı denetimi yapılmalı ve somut olayın özelliklerine göre ibranamenin geçerliliği konusunda çözümler aranmalıdır. (Yargıtay 9.HD. 27.06.2008 gün 2007/23861 E., 2008/17735 K.) Fesihten sonra düzenlenen ve alacak kalemlerinin tek tek sayıldığı ibranamede, irade fesadı halleri ileri sürülüp kanıtlanmadığı sürece ibra iradesi geçerli sayılmalıdır. (Yargıtay HGK. 21.10.2009 gün 2009/396 E., 2009/441 K.)

İbranamede yer alan işçilik alacaklarının bir kısmı yönünden savunma ile çelişkinin varlığı ibranameyi bütünüyle geçersiz kılmaz. Savunma ile çelişmeyen kısımlar yönünden ibra iradesine değer verilmelidir. (Yargıtay 9.HD. 24.06.2010 gün 2008/33597 E., 2010/20380 K.) Başka bir anlatımla, bu gibi durumlarda ibranamenin bölünebilir etkisinden söz edilebilir. Bir ibraname bazı alacaklar bakımından makbuz hükmünde sayılırken, bazı

işçilik hak ve alacakları bakımından ise çelişki sebebiyle geçersizlikten söz edilebilir. Aynı ibranamede çelişki bulunmayan ve miktar içermeyen kalemler bakımından ise borç ibra yoluyla sona ermiş sayılabilir.

Somut olayda, Mahkemece, davacının talep ettiği hafta tatili, genel tatil ve fazla çalışma alacakları hüküm altına alınmış ise de, dosyada bulunan, imzası inkar edilmeyen ve irade fesadı altında düzenlendiği kanıtlanmayan ibranamenin, savunmayla da çelişmemesi karşısında ibraname geçerli kabul edilerek bu alacakların reddine karar verilmesi gerekirken kabulü isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 07.02.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

FAZLA MESAİ ÜCRETİ • HAFTA TATİLİ ÜCRETİ • ÜCRET ALACAĞI • İKRAMİYE ALACAĞI

ÖZET: İhtarname varsa; faiz temerrüt tarihinden başlar. Çalışılan süreyle orantılı ikramiye hesabı yapılmalıdır. Elektronik işe giriş – çıkışlar değerlendirilmeden fazla çalışma hesabı yapılması hatalıdır.

Y.9.HD. E:2011/697 K:2013/10174 T:26.03.2013

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı işçi, iş sözleşmesini fazla çalışma, hafta tatili ve 2008 yılı Temmuz ayı ücreti ve ikramiye alacakları ödenmediği gerekçesiyle haklı nedenle feshettiğini ileri sürerek, fazla çalışma, hafta tatili ve 2008 yılı Temmuz ve Ağustos ayı ücreti ve ikramiye alacaklarının ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı İşveren, davacının haklı neden olmaksızın şirketteki görevinden istifa ettiğini, maaşlarının zamanında ödendiğini, ikramiye alacağı bulunmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davanın kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Karar, taraf vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

E) Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle, kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, taraf vekillerinin aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Davacının, davadan önce davalı işvereni 21.08.2008 tarihinde tebliğ edilen ihtarname ile 23.08.2008 tarihi itibariyle temerrüde düşürdüğü anlaşıldığından davacının faiz talepleri de dikkate alınarak hükmedilen alacaklarda dava –ıslah tarihi ayrımı yapılmadan temerrüt tarihinden faiz yürütülmesi gerekirken yazılı şekilde faize hükmedilmesi hatalıdır.

3-Davalı işveren fesihten sonra ödemeler yaptığını iddia etmiş ve getirtilen hesap ekstresinde fesihten sonra maaş ödemesi altında ödemeler olduğu anlaşılmıştır.

Mahkemece fesih sonrası yapılan maaş ödemelerinin doğruluğu araştırılmadan ücret alacağının hüküm altına alınması hatalıdır.

4-Davacı vekili dava dilekçesinde ve özellikle temerrüt ihtarında ödenmeyen ikramiyenin 2.döneme ait olup, çalışılan süreyle orantılı ödenmesini talep etmiştir. Buna göre, hükmedilecek ikramiye 2.dönemdeki çalışmayla orantılı olmak durumundadır. İkramiyenin tam 1 maaş olarak hüküm altına alınması hatalıdır.

5-Davalı vekili bilirkişi raporundan sonra davacının ismini taşıyan elektronik işe giriş-çıkış kayıtları ibraz etmiş. Ancak bu kayıtlar değerlendirilmemiştir. Mahkemece bu elektronik işe giriş-çıkış kayıtlar davacıya sorularak değerlendirildikten sonra fazla mesai hesabı yapılması gerekirken kayıtların değerlendirilmemesi hatalıdır.

6-Hükmedilen alacakların net mi brüt mü olduğunun hükümde belirtilmemesinin infazda tereddüte yol açacağının düşünülmemesi de bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenden dolayı **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 26.03.2013 gününde oybirliği ile karar verildi.

GEMİADAMININ ÖDENMEYEN ÜCRET VE İKRAMİYE ALACAĞI

•

YÜK TAŞIYAN GEMİNİN KAPTANI

ÖZET: Davacının yük taşımacılığı yapan gemide kaptan olarak çalıştığı, çalıştığı geminin yabancı bayrak taşıdığı, geminin ticaret gemisi olduğu, yabancı bayrak taşıması nedeni ile deniz taşıma işinde çalışan davacının Deniz İş Kanunu hükümlerinden yararlanmadığı, hakkında genel hükümlere göre yargılamanın geminin ticaret gemisi olması karşısında özel ihtisas mahkemesinde görülmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Y.9.HD. E:2011/17974 K:2013/12661 T:29.04.2013

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, davacı gemiadamının kaptan olarak davalının işlettiği Panama bayraklı gemide kaptan olarak çalıştığını, sözleşme gereği ücret ve ikramiye alacaklarının ödenmediğini belirterek, ücret ve ikramiye alacağının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davalı şirketin işleten olduğunu, donatan olmadığını, husumet yönetilemeyeceğini, etkili ve görevli mahkemede dava açılmadı-

ğını, davacının kaptanı olduğu gemi 06.02.2009 tarihinde Yenikapı demir sahasında demirli iken yapılan kontrollerde kirli su akıtmak suretiyle denizi kirlettiği tespit edildiğinden armatöre ceza kesildiğini, gemi kaptanının geminin çevreye saygılı bir biçimde işletilebilmesi için konulmuş kurallara aykırı davranarak görevini yerine getirmemek suretiyle gemi donatanını ciddi zarara uğrattığını ve bu sebeple olayda kusuru görülen davacının maaşından donatan tarafından kesinti yapıldığını, ödenen cezanın maaşından mahsup edildiğini, yapılan hesaplama sonunda davacının çalıştığı Ocak ve Şubat dönemine ait kalan alacağının ödeneceği bildirilmesine rağmen, davacının bu ücreti almayarak iş sözleşmesini feshettiğini, 4 ay fiili çalışma karşılığı gemi adamına 1 aylık maaş tutarında ikramiye verileceğine ilişkin davacı iddiasını kanıtlayıcı bir sözleşme hükmü bulunmadığını, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece yapılan yargılama sonunda alınan hesap raporuna itibar edilerek, davacının ücret alacağının tahsiline karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Karar davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

E) Gerekçe:

854 sayılı Deniz İş Kanunu'nun 1.maddesine göre "Bu kanun denizlerde, göllerde ve akarsularda Türk Bayrağını taşıyan ve yüz ve daha yukarı grostonalitonluk gemilerde bir hizmet akti ile çalışan gemiadamları ve bunların işverenleri hakkında uygulanır." Denilerek, Deniz İş Kanunu'nun kapsamı belirlenmiştir. Gemiler aracılığı ile yapılan deniz taşıma işleri ayrı bir yasaya tabi olduğundan 4857 sayılı İş Kanunu'nun kapsamı dışında bırakılmıştır.

Gemi yabancı ülke bayrağı taşıyor veya gemi Türk bayraklı olsa bile yüz grostonlitonluk değil ise, bu gemide çalışanlar hakkında Deniz İş Kanunu uygulanmayacaktır. İş ilişkisine dayalı bir uyuşmazlıkta işçi deniz taşıma işinde çalışır, ancak çalıştığı gemi Deniz İş Kanunu kapsamında kalmaz ise uyuşmazlığın Borçlar Kanunu hükümlerine göre genel mahkemede çözümleneceği açıktır. Ancak gemi ticaret gemisi ise deniz ticareti hükümlerine tabi olması nedeni ile özel ihtisas mahkemesi görevli olabi-

lir. Nitekim 5136 sayılı Kanun ile 6792 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 4.maddesine eklenen fıkra uyarınca 19.07.2004 tarihli olurla İstanbul´da kurulan Denizcilik İhtisas Mahkemesi HSYK'nın 20.07.2004 gün ve 370 sayılı kararı ile faaliyete geçirilmiş olduğundan, uyuşmazlığın bu mahkemeye gönderilmesi gerekir.

Diğer taraftan 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren ve yargı yolu ve göreve ilişkin hükümleri dışında derhal uygulanan 6100 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 20 ve 331. Maddesinde görevsizlik, yetkisizlik ve gönderme halinde yapılacak işlemleri açıklamıştır. Bu hükümlere göre "Görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmesi halinde, taraflardan birinin, bu karar verildiği anda kesin ise bu tarihten, süresi içinde kanun yoluna başvurulmayarak kesinleşmiş ise kararın kesinleştiği tarihten; kanun yoluna başvurulmuşsa bu başvurunun reddi kararının tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde kararı veren mahkemeye başvurarak, dava dosyasının görevli ya da yetkili mahkemeye gönderilmesini talep etmesi gerekir. Aksi takdirde, bu mahkemece davanın açılmamış sayılmasına karar verilir. Görevsizlik, yetkisizlik veya gönderme kararından sonra davaya bir başka mahkemede devam edilmesi halinde, yargılama giderlerine o mahkeme hükmeder. Görevsizlik, yetkisizlik veya gönderme kararından sonra davaya bir başka mahkemede devam edilmemiş ise talep üzerine davanın açıldığı mahkeme dosya üzerinden bu durumu tespit ile davacıyı yargılama giderlerini ödemeye mahkum eder."

Dosya içeriğine göre davacının yük taşımacılığı yapan gemide kaptan olarak çalıştığı, çalıştığı geminin yabancı bayrak taşıdığı, geminin ticaret gemisi olduğu, yabancı bayrak taşıması nedeni ile deniz taşıma işinde çalışan davacının Deniz İş Kanunu hükümlerinden yararlanmadığı, hakkında genel hükümlere göre yargılamanın geminin ticaret gemisi olması karşısında özel ihtisas mahkemesinde görülmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Mahkemece HMK'nın 114/1-c maddesi uyarınca dava şartı yokluğu nedeni ile usulden reddi ve mahkemenin görevsizliğine karar verilmesi gerekirken, işin esasına girilerek davanın kabulü hatalıdır.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 29.04.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İŞÇİNİN İSTİFASI • ÇALIŞMAYA DEVAM ETMESİ • TALEPLE BAĞLILIK İLKESİ • PRİM ALACAĞI

ÖZET: İşverene istifa dilekçesi verdikten sonra işyerinde çalışmaya devam edip ilerdeki bir tarihte işyerinden ayrılmış olan işçinin istifa ettiğinden söz edilemez.

İşçinin beyan ettiği ücret aşılarak işçilik alacakları hesaplanamaz.

İşveren şirket kayıtları incelenerek prim istemi değerlendirilmelidir.

Y.9.HD. E:2011/5298 K:2013/13032 T:30.04.2013

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı – karşı davalı şirket vekili; müvekkili şirkette çalışmakta iken iş akdinde belirtilen ihbar önellerine uymaksızın, istifa etmek sureti ile iş akdini feshettiğini ileri sürerek, ihbar tazminatı ve taahhütname de öngörülen tazminat alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

B) Davalı Cevabını Özeti:

Davalı- karşı davacı işçi vekili; müvekkilinin istifa etmediğini, iş akdini haklı nedenle feshettiğini, buna rağmen ihbar önellerine uyarak çalışmaya devam ettiğini, ayrılma tarihi konusunda karşılıklı mutabakat sağlandığını savunarak, davacı-karşı davalı tarafından açılan davanın reddi ile kıdem tazminatı, ücret alacağı, prim alacağı, fazla çalışma ücreti, yıllık izin ücreti ve masraf alacaklarının davacı-karşı davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, davacı- karşı davalı şirketin davasının reddine, davalı – karşı davacının davasının ise kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Ç) Temyiz:

Karar süresi içinde taraflarca temyiz edilmiştir.

D) Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre tarafların aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Mahkemece; işçinin istifası geçerli kabul edilerek, feshe dayalı alacak istemleri reddedilmiştir.

İlke olarak istifanın işverence kabulü zorunlu değilse de, işverence dilekçenin işleme konulmamış olması ve işçinin de işyerinde çalışmaya devam etmesi halinde gerçek bir istifadan söz edilemez. Bununla birlikte istifaya rağmen tarafların belirli bir süre daha çalışma yönünde iradelerinin birleşmesi halinde, kararlaştırılan sürenin sonunda iş sözleşmesinin ikale yoluyla sona erdiği kabul edilmelidir.

Somut olayda işçi, 17.10.2008 tarihi itibari ile istifa ettiği halde, işverence istifa dilekçesi işleme konulmamış, işçide işyerinde 29.11.2008 tarihine kadar çalışmaya devam etmiştir.

Bu durumda, gerçek bir istifa iradesinden bahsedilemeyeceği gözetilmeksizin istifa olgusuna değer verilerek hüküm kurulması hatalıdır.

İş akdinin, işçinin (bonus adı altında) primlerinin ödenmemesi ve işverenin işçiye hakaret etmesi nedeniyle işçi tarafından haklı nedenle fesh edildiği tanıklar (G.ve S.'nin) anlatımlarından anlaşıldığından kıdem tazminatına hükmedilmelidir.

3-Bilirkişi tarafından hesaplamaya esas alınan aylık ücret tutarı 2.149.59 TL.net olup, davalı işçinin talebi ise aylık net 1.885.60 TL.dir. Buna göre talep aşılarak yapılan hesaplamaya itibarla hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

Diğer taraftan işçinin çalışmasının prim esasına dayalı olduğu taraf tanıklarınca doğrulandığı halde prime esas satışların tespit edilemediği gerekçesine dayalı bilirkişi raporu doğrultusunda şirket kayıtları incelenmeksizin prim isteminin reddi bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ:

Açıklanan sebepler ile temyiz edilen kararın **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 30.04.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

HİZMET SÖZLEŞMESİ

•

HAKSIZ REKABET • TİCARİ DAVA

ÖZET: İşçinin hizmet sözleşmesi sona erdikten sonra gerçekleşen haksız rekabet olayına ilişkin davaya Ticaret Mahkemesinde bakılır.*

Y.9.HD. E:2011/17562 K:2013/18009 T:11.06.2013

Taraflar arasındaki uyuşmazlık, rekabet yasağının ihlalinden doğduğu ileri sürülen cezai şart ücretinin tahsili istemine ilişkin olup, öncelikle dikkate alınması gereken husus uyuşmazlığın 4857 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ve bu bağlamda iş mahkemesinin görevli olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

5521 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1.maddesine göre, iş mahkemelerinin görevi "İş Kanununa göre işçi sayılan kimselerle işveren veya işveren vekilleri arasında iş sözleşmesinden veya iş kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesi" dir.

Davanın açıldığı tarih itibariyle yürürlükte bulunan mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 348. maddesi "İş sahibinin müşterilerini tanımak veya işlerinin esrarına nüfuz etmek hususlarında işçiye müsait olan bir hizmet akdinde her iki taraf, akdin hitamından sonra, işçinin kendi namına iş sahibi ile rekabet edecek bir iş yapamamasını ve rakip bir müessesede çalışamamasını ve böyle bir müessesede şerik veya sair sıfatla alakadar olamamasını şart edebilirler. Rekabet memnuniyetine dair olan şart, ancak işçinin müşterileri tanımasından ve esrara nüfuzundan istifade ederek iş sahibine hissolunacak derecede bir zarar husulüne sebebiyet verebilecek ise, caizdir. İşçi, akdin yapıldığı zamanda reşit değil ise rekabet memnuniyetine dair olan şart batıldır." Hükmünü haiz olup, madde metninden de anlaşılacağı halinde aynı işi kendi adına yapmamasını, rakip bir müessesede çalışmamasını ve böyle bir müessesede şerik veya sair sıfatla alakadar olmamasını düzenlemektedir. Düzenleme, hizmet

* Dergimizin bu sayısında yayımlanan 27.02.2013 tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararına bakınız.

sözleşmesi içinde yer almakla birlikte hizmet sözleşmesi süresi içinde yapılmaması gereken bir hususta değil, hizmet sözleşmesinin sona ermesinden sonra yapılmaması gereken bir hususta düzenleme getirmektedir.

İş sözleşmesinin devamı sırasında rekabet yasağının ihlali şeklindeki sadakatsizlik iş mahkemesinde görülecek bir davanın konusunu oluşturur. Bu rekabet yasağının sözleşmeden veya kanundan kaynaklanmasının hukuki sonuçları ile aynıdır.

Oysa somut uyuşmazlıkta davacı taraf, davalının sözleşmenin sona ermesinden sonra gerçekleşen eylemi sebebiyle cezai şart istemektedir. Rekabet yasağının iş sözleşmesinin bitiminden sonraki bir tarihte ihlal edilmesi iş mahkemelerini görevli olmaktan çıkarmaktadır. Ayrıca rekabet yasağının belirlenmesinde ticari sırrın ne olduğu uzman mahkemelerce değerlendirilmesi gereken ve piyasa şartlarıyla sıkı sıkıya bağlı bulunan ticari bir konudur. Kaldı ki, davanın açıldığı tarih itibariyle yürürlükte bulunan mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 4.maddesiyle kanun koyucu çok açık bir şekilde 818 Sayılı Kanun'un 348. maddesinden kaynaklanan davaların mutlak ticari davalardan olduğunu öngörmüştür. Mutlak ticari davalar herhangi bir unsurun, bağlama noktasının veya sebebin davanın ticari niteliğini değiştirmediği, mahkemenin kanaatinin rol oynamadığı davalardandır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 29.02.2012 Tarih 2011/11-781 Esas 2012/109 Karar sayılı ilamında da hizmet sözleşmesinin sona ermesinden sonra gerçekleşen rekabet yasağına aykırılığı düzenleyen 818 sayılı ilamında da hizmet sözleşmesinin sona ermesinden sonra gerçekleşen rekabet yasağına aykırılığı düzenleyen 818 sayılı Kanunun 348. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gereken uyuşmazlıklara ilişkin davaların 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 4/1-3.maddesi gereğince mutlak ticari dava niteliği taşıdığı ve mutlak ticari dava niteliği taşıdığı ve mutlak ticari davaların görülme yerinin ise, açık biçimde ticaret mahkemeleri olduğu belirtilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, mahkemece mutlak şekilde ticaret mahkemelerinin görevine giren davada görevsizlik kararı verilmesi gerekirken işin esasına girilerek hüküm kurulması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 11.06.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ

HİZMET AKDİ İLE ÇALIŞILAN SÜRELERİN TESPİTİ

ÖZET: Bu tür sigortalı hizmetlerin saptanmasına ilişkin davaların, kamu düzeniyle ilgili olduğu ve bu nedenle de özel bir duyarlılıkla ve özenle yürütülmesinin zorunlu ve gerekli bulunduğu açıktır.

Davacı hizmet akdi ile çalıştığını iddia ederek dava açmış olup, önce olayda, davacının çalışmasının niteliğine ilişkin olarak yapılan araştırma hüküm kurmaya yeterli değildir.*

Y.10.HD. E:2010/6758 K.2011/16844 T.05.12.2011

Dava, 01.01.1972-22.03.1999 tarihleri arasında çalıştığının tespitine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, ilamında belirtildiği şekilde davanın kısmen kabul kısmen reddine karar vermiştir.

Hükmün davacılar ve davalılardan Kurum Avukatı ile SS. İstanbul (...) ve Paz. Koop. avukatı tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşılmakla, Tetkik Hakim tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okundu. Temyiz konusu hükme ilişkin dava Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 438. maddesinde sayılı ve sınırlı olarak gösterilen hallerden hiçbirine uymadığından, Yargıtay incelemesinin duruşmalı olarak yapılmasına ilişkin isteğin reddine karar verildikten sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Davacı 01.01.1972-22.03.1999 tarihleri arasında sebze halindeki dükkanda çalıştığının tespitine karar verilmesini talep etmiş, mahkemece, davacının şahıslara ait işyerinde değil, kooperatife ait işyerinde talep ettiği tarihleri arasında çalıştığı tespit edilerek, karar verilmiştir.

---

* Gönderen: Av. Zafer Yeğin

01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 Sayılı Yasa'nın geçici 7/1. maddesi hükmünde "Bu Kanun'un yürürlük tarihine kadar 17.07.1964 tarihli ve 506 sayılı, 02.09.1971 tarihli ve 1479 sayılı, 17.10.1983 tarihli ve 2925 sayılı, bu Kanunla mülga 17.10.1983 tarihli ve 2926 sayılı, 08.06.1949 tarihli ve 5434 sayılı kanunlar ile 17.07.1964 tarihli ve 506 Sayılı Kanun'un geçici 20.maddesine göre sandıklara tabi sigortalılık başlangıçları ile hizmet süreleri, fiili hizmet süresi zammı, itibari hizmet süreleri, borçlandırılan ve ihya edilen süreler ve sigortalılık süreleri tabi oldukları Kanun hükümlerine göre değerlendirilirler." Düzenlemesinin yer alması ve genel olarak Kanun'ların geriye yürümemesi (geçmişe etkili olmaması) kuralı karşısında davanın yasal dayanağının 506 Sayılı Kanun, giderek 79. madde olduğu kabul edilmelidir.

Bu tür sigortalı hizmetlerin saptanmasına ilişkin davaların, kamu düzeniyle ilgili olduğu ve bu nedenle de özel bir duyarlılıkla ve özenle yürütülmesinin zorunlu ve gerekli bulunduğu açıktır.

Davacı hizmet akdi ile çalıştığını iddia ederek dava açmış olup, öncelikle, hizmet akdinin taraflarından olan işverenin belirlenmesi gerekir.

506 Sayılı Yasa'nın 4. maddesi ile, "sigortalıları çalıştıran gerçek ve tüzel kişiler "İşveren" olarak tanımlanmıştır. "Çalıştıran" olgusu, tespiti istenen sürelere ilişkin hizmet akdinin tarafı konumunda olan ve hizmet akdini düzenleyen "işvereni" ifade etmektedir. Somut olayda, davacının çalışmasının niteliğine ilişkin olarak yapılan araştırma hüküm kurmaya yeterli değildir.

Dava konusu dosyada, Kurumda kaydı bulunan SS. (...) Satış Koop. Ünvanlı iki ayrı işyerinin aynı adreste faaliyet gösterdikleri, 1972/1.Dönemden itibaren 1999/1.Döneme kadar SS. (...) Satış Koop.'den 1976/1. Dönemden 1999/1. Döneme kadar SS. (...) Satış Koop. İşyerinden dönem bordrolarının geldiği, Belediye Başkanlığınca, 265 kapı nmarasında kayıtlı işyerinin 16.03.1989 tarihinde SS. (...) Satış Koop. Adına tahsisli olduğu; bu kooperatifin, 1990 yılında unvan değiştirerek SS. (...) Satış Koop. Olarak faaliyetine devam ettiği belirtilmiştir. Davalı şahıslara ait işyerinin ise, aynı yerde 264 kapı numarası ile faaliyet gösterdiği anlaşılmıştır. Bu durumda, öncelikle, davacıdan hangi işveren yanında çalıştığı sorulmalı, o işverene ilişkin delillerini ibraz etmesi istenmeli, dönem bordrolarında adı geçen tanıkların beyanlarına başvurulmalı, davacının, varsa, elinde

bulunan, işyerinden verilen belgeler celp edilmeli, hangi işveren kooperatif yanında çalıştığı belirlendikten sonra, davalı dışındaki işyerinde çalışmış ise, davanın doğru işverene yöneltilmesi sağlanmalı, davalı Kooperatifin temyiz dilekçesinde belirttiği alacak dosyasının mahkemesi ve esas numarası sorularak, celp edilip, incelenmeli, iş bu davanın tarafları ve konusu ile bağlantısı bulunduğu kanaatine varılırsa, bekletici mesele yapılması hususu değerlendirilmeli, bordro tanıkları yanında işyerinin bulunduğu halin, varsa yöneticilerinin, bekçisinin, benzer işi yapan veya komşu işyeri sahip ve çalışanlarının tanık sıfatı ile beyanlarına başvurulmalı, çalışma usulünün ve şeklinin sürekli mi, kesintili mi, olduğu sorulmalı; işyeri kapasitesi araştırılmalı ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmelidir.

Açıklanan maddi ve hukuki olgular gözetilmeksizin, eksik araştırma ve inceleme ile yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmesi, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

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

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** 05.12.2011 gününde karar verildi.

TEDAVİ GİDERLERİ

•

TRAFİK KAZALARINDAN DOLAYI TEDAVİ GİDERLERİNDEN SGK´NIN SORUMLULUĞU

ÖZET: Trafik kazaları sebebiyle üniversitelere bağlı hastaneler ve diğer bütün resmi ve özel sağlık kurum ve kuruluşlarının sundukları sağlık hizmet bedelleri kazazedenin sosyal güvencesi olup olmadığına bakılmaksızın Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanır.

Y.10.HD. E:2011/6413 K:2011/9823 T:30.06.2011

Davacı kurum, itirazın iptali, takibin devamını ve %40 icra inkar tazminatı verilmesini istemiştir.

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

Hükmün, davacı Kurum ve davalı Sigorta Şirketi vekilleri tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakim tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Dava, 14.07.2003 tarihli trafik kazası sonucu yaralanan sigortalıya yapılan tedavi gideri ve geçici iş göremezlik ödemelerinden oluşan sosyal sigorta yardımlarının davalı Sigorta Şirketinden tahsili istemine ilişkindir.

a) Dairemizin 23.09.2010 günlü bozma ilamı ile; davalı Sigorta Şirketinin, birleşerek gelen dava dosyasına ilişkin olarak, davalı Kurumca gönderilen ödeme yazısı üzerine 16.03.2005 tarihinde 1.807.00 TL.lik ödeme iddiasında bulunması nedeniyle, anılan ödeme olgusunun usulünce araştırılarak varılacak sonuca göre karar verilmesi yönünde bozma yapıldığı halde; bu yönde hiçbir araştırma ve değerlendirme yapılmaksızın ve bozma kararının gereği de yerine getirilmeksizin karar tesisi isabetli görülmemiştir.

b) Öte yandan, bazı maddeleri dışında 25.02.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6111 sayılı Kanunun 59 .maddesiyle değişik 2918 sayılı Kanunun 98.maddesindeki "Trafik kazaları sebebiyle üniversitelere bağlı hastaneler ve diğer bütün resmi ve özel sağlık kurum ve kuruluşlarının sundukları sağlık hizmet bedelleri kazazedenin sosyal güvencesi olup olmadığına bakılmaksızın Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanır.

Trafik kazalarına sağlık teminatı sağlayan zorunlu sigortalarda; sigorta şirketlerince yazılan primlerin ve Güvence Hesabınca tahsil edilen katkı paylarının %15'ini aşmamak üzere, münhasıran bu teminatın karşılığı olarak Hazine Müsteşarlığı'nca sigortacılık ilkeleri çerçevesinde maktu veya nispi olarak belirlenen tutarın tamamı sigorta şirketleri ve 03.06.2007 tarihli ve 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 14.maddesinde düzenlenen durumlar için Güvence Hesabı tarafından Sosyal Güvenlik Kurumu'na aktarılır. Söz konusu tutar, ilgili sigorta şirketleri için sigortacılık ilkelerine göre ayrı ayrı belirlenebilir. Aktarım ile sigorta şirketlerinin ve Güvence Hesabının bu teminat kapsamındaki yükümlülükleri sona erer..." 6111 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesindeki, "Bu Kanunun yayımlandığı tarihten önce meydana gelen trafik kazaları nedeniyle sunulan sağlık hizmet bedelleri Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanır. Söz konusu sağlık hizmet bedelleri için bu Kanun'un 59. maddesine göre belirlenen tutarın %20'sin den fazla olmamak üzere belirlenecek tutarın üç yıl süreyle ayrıca aktarılmasıyla anılan dönem için ilgili sigorta şirketleri ve Güvence Hesabı'nın yükümlülükleri sona erer..." düzenlemeleri,- bozma sonrası yürütülecek yargılama sırasında birlikte nazara alınarak yapılacak değerlendirme ve araştırma sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde karar tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde davacı Kurum ile davalı Sigorta Şirketinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** temyiz harcının istem halinde davalıya iadesine, 30.06.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İSTİHKAK İDDİASI
•
İSTİHKAK İDDİASININ 6183 SAYILI YASA'YA GÖRE DEĞERLENDİRİLMESİ

ÖZET: Borçlunun elinde bulunan bir malı üçüncü kişinin mülkü veya rehni olarak gösterdiği ya da üçüncü bir kişi tarafından o mal üzerinde mülkiyet veya rehin hakkı iddia edildiği takdirde, haczi yapan memurun bunu haciz tutanağına geçireceği keyfiyetin, iddia borçlu tarafından yapılmışsa üçüncü kişiye, üçüncü kişi tarafından yapılmışsa borçluya bildirileceği, tahsil dairesinin, haciz tutanağını aldığı tarihten itibaren 7 gün içinde iddiayı reddetmediği takdirde istihkak iddiasını kabul etmiş sayılacağı, üçüncü kişinin, tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde itiraz etmediği takdirde istihkak iddiasının dinlenmeyeceği, istihkak iddiası tahsil dairesince kabul edilmez veya borçlu tarafından istihkak iddiasına itiraz edilirse, 7 gün içinde mahkemeye başvurması gereği tahsil dairesince üçüncü kişiye bildirileceği, süresinde dava açılmadığı takdirde istihkak iddiasından vazgeçilmiş sayılacağı açıklanmıştır.

Y.10.HD. E:2011/9365 K:2012/14745 T:13.09.2012

Dava, borçlu elinde haczedilen mallar yönünden istihkak iddiasına ilişkindir.

Mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

Hükmün, davacı S. Mobilya Üretim Paz. San. Tic. Ltd. Şti. vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakim tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Somut olayda, davacı S.Mobilya Üretim Paz. San. Tic. Ltd. Şti. tarafından dava dışı müflis K. Yapı Malz. ve İnş. San. Tic. Ltd. Şti.'ne ait top-

lam 174 adet menkul malın 10.09.2008 tarihinde açık artırma usulü ile satın alındığı, satın alınan bu malların 14.11.2008 tarihinde davacı şirkete teslim edildiği, menkul malların bir bölümü ile ilgili olarak, davacının "kiralayan", davalı şirketin "kiracı" ve kira bedelinin de "aylık 5.000.00 TL." olarak gösterildiği 01.01.2009 tarihli kira sözleşmesinin düzenlendiği, davalı T. İnşaat Taah. Sanayi, Ticaret ve Ltd. Şti.'nin Kuruma olan borcu nedeniyle, şirket aleyhine girişilen icra takibi sonucu, anılan şirketin davacıdan kiraladığı menkul mallar üzerinde 17.12.2009 tarihinde borçlunun işyerinde haciz tutanağı düzenlenerek 42 adet menkul malın borçlunun gıyabında haczedildiği, haczedilen malların yediemin olarak borçlu şirkette satın alma sorumlusu olarak çalışan D.'ye bırakıldığı, 17.12.2009 tarihli haciz tutanağının davacı şirkete tebliğ edilmediği ve haczedilen menkul mallara ilişkin 25.12.2009 tarihli faturada kira bedelinin yıllık 60.000.00 TL. olarak yatırıldığının belirtildiği anlaşılmaktadır.

Davanın yasal dayanaklarından olan 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un "Borçlu Elinde Haczedilen Mallara Karşı İstihkak İddiaları" başlığını taşıyan 66. maddesinde, borçlunun elinde bulunan bir malı üçüncü kişinin mülkü veya rehni olarak gösterdiği ya da üçüncü bir kişi tarafından o mal üzerinde mülkiyet veya rehin hakkı iddia edildiği takdirde, haczi yapan memurun bunu haciz tutanağına geçireceği keyfiyetin, iddia borçlu tarafından yapılmışsa üçüncü kişiye, üçüncü kişi tarafından yapılmışsa borçluya bildirileceği, tahsil dairesinin, haciz tutanağını aldığı tarihten itibaren 7 gün içinde iddiayı reddetmediği takdirde istihkak iddiasını kabul etmiş sayılacağı, üçüncü kişinin, tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde itiraz etmediği takdirde istihkak iddiasının dinlenmeyeceği, istihkak iddiası tahsil dairesince kabul edilmez veya borçlu tarafından istihkak iddiasına itiraz edilirse, 7 gün içinde mahkemeye başvurması gereği tahsil dairesince üçüncü kişiye bildirileceği, süresinde dava açılmadığı takdirde istihkak iddiasından vazgeçilmiş sayılacağı açıklanmıştır.

Yukarıdaki yasal düzenleme karşısında dava değerlendirildiğinde; mahkemece, davanın süresinde açılmadığı ve 17.12.2009 tarihinde haczedilen mallar ile ilgili davacı şirketin 25.12.2009 tarihli fatura düzenlediği, fatura ve diğer belgelerin sunan tarafça her zaman düzenlenmesinin mümkün olduğu belirtilerek, davanın reddine karar verilmişse de, 17.12.2009 tarihli haciz tutanağının davacı şirkete tebliğ edilmemesi kar-

şısında, davanın süresinde açıldığının kabulü gerekirken, mahkemece davanın süresinde açılmadığı yönündeki yanılgılı gerekçeyle istemin reddine karar verilmesi isabetsiz olduğu gibi, verilen hüküm de eksik inceleme ve araştırmaya dayalıdır.

Mahkemece, eşyaları satan dava dışı müflis K. Yapı Malz. Ve İnş.San. Tic. Ltd. Şti. ve satın alan davacı S. Mobilya Üretim Paz. San. Tic. Ltd. Şti.nin tüzel kişi tacir olmaları itibariyle, ticari defter tutmakla yükümlü oldukları dikkate alınarak, faturaların ticari defterlerde ve fatura kapsamındaki malların davacı şirket envanterinde ve demirbaşında kayıtlı olup olmadığı araştırılarak, o tarihlerde şirketler arasında ilişki ve organik bağ bulunup bulunmadığının Ticaret Sicil Kayıtları da getirtilerek belirlenmesi; davacı tarafın iddiaları, borçlu konumundaki davalı T. İnşaat Taah. Sanayi, Ticaret ve Ltd. Şti. ile aralarında işyeri devri ilişkisinin var olup olmadığı, davalı şirketin haczedilen malların bulunduğu işyerinde kiracı olduğunun anlaşılması ve gıyabi hükmün davalı borçlu şirkete tebliğine dair evrakta, adreste davacı şirketin bulunduğunun belirtilmesi karşısında, bu işyerinin kime ait olduğunun hiçbir kuşku ve tereddüde yer bırakmayacak şekilde belirlenmesi, davacı ve davalı şirketlerin faaliyet alanlarının tespit edilerek, haczedilen malların davalı şirket faaliyetlerinde kullanılmasının mümkün olup olmadığının yöntemince incelenerek, dosyaya sunulan belgeler ve gösterilecek diğer tüm kanıtlar ışığı altında hüküm kurulması gerekirken, eksik inceleme ve araştırma sonucu, yazılı şekilde karar verilmiş olması, 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,** temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, 13.09.2012 gününde oybirliği ile karar verildi.

HİZMET TESPİTİ • ÜCRETİN TESPİTİ

ÖZET: Hizmet tespiti davalarında Usul Yasasının belirlediği sınırları aşan ücret iddialarının yazılı delille ispatlanması zorunludur.

Beyyine başlangıcı sayılacak ödeme belgeleri, banka kayıtları gibi yazılı deliller bulunmuyorsa dönemin asgari ücretine göre tespit yapılmalıdır.

Y.10.HD. E:2012/22296 K:2012/26864 T:24.12.2012

1) Davacı avukatının temyiz itirazları bakımından;

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun Geçici 7 .maddesi uyarınca davanın yasal dayanağı 506 sayılı Kanun'un 79/10.maddesidir. Anılan Kanun'un 6. maddesinde ifade edildiği üzere, "sigortalı olmak hak ve yükümünden kaçınılamaz ve vazgeçilemez." Anayasal haklar arasında yer alan sosyal güvenliğin yaşama geçirilmesindeki etkisi gözetildiğinde, sigortalı konumunda geçen çalışma sürelerinin saptanmasına ilişkin davalar, kamu düzenine ilişkin olduğundan, özel bir duyarlılık ve özenle yürütülmesi zorunludur. Bu bağlamda, hak kayıplarının ve gerçeğe aykırı sigortalılık süresi edinme durumlarının önlenmesi, temel insan haklarından olan sosyal güvenlik hakkının korunabilmesi için, bu tür davalarda tarafların gösterdiği kanıtlarla yetinilmeyip, gerek görüldüğünde resen araştırma yapılarak kanıt toplanabileceği de göz önünde bulundurulmalıdır

Davaya konu somut olayda Mahkemece davacının 15.10.2005 tarihinden öncesi bakımından davanın ispatlanamadığı gerekçesi ile reddedildiği anlaşılmakta ise de, davacının yurtdışı kayıtlarından 14.10.2004 tarihinde ilk kez yurtdışına çıktığının anlaşılması ve dinlenen tüm tanıkların beyanlarına göre yılda 15-20 gün kadar ücretli izin kullanıldığının anlaşılmasına göre 14.10.2000-15.10.2005 tarihleri arasındaki davacının talebine konu dönemde davalı şirkette çalışıp çalışmadığının üzerinde durulmaması isabetsiz görülmüştür. Mahkemece bu dönem bakımından yapılan inceleme yetersiz olup davacının, kesintisiz olduğunu iddia ettiği çalışmasının gerçekliği ve ispatı bakımından, tespiti istenen dönem-

de davalı işyerinde Kurum müfettişlerince inceleme yapılıp yapılmadığı sorulmalı, inceleme yapılmışsa belgeler getirtilmeli, iş bu belgelerden sigortalının imzasını içerenler yönünden imzanın aidiyeti davacı tarafından kabul edilenler ile inkar edilip de aidiyeti ehil bilirkişi incelemesiyle saptananlardan yine davacı tarafından hata – hile – ikrah durumu iddia ve ispat edilemeyenler bakımından, işbu yazılı belgelerin aksi eşdeğerde delillerle kanıtlanması için davacıya deilleri sorulmalı, işyerinde davacı ile aynı şekilde çalışan bordrolu tanıklar dinlenmeli, benzeri işleri yapan başka işverenler ve bu işverenlerin çalıştırıldığı bordrolara geçmiş kişiler saptanarak bilgi ve görgülerine başvurulmalı, böylece bu konuda gerekli tüm soruşturma yapılarak uyuşmazlık konusu husus, hiçbir kuşku ve duraksamaya yer bırakmayacak biçimde çözümlenip takdir edilerek varılacak sonuç uyarınca bir karar verilmelidir.

2-Davalılar avukatlarının temyiz itirazlarına gelince;

Ayrıntıları Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2005/21-409 Esas, 2005/413 Karar sayılı kararlarında da belirtildiği gibi, Davanın niteliği gereği, çalışma olgusunun her türlü delille ispatlanabilmesine karşılık ücretin ispatında bu denli bir serbestlik söz konusu değildir. Bu bakımdan, davaya konu olayda olduğu gibi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 288. (6100 Sayılı HMK'nın 200) maddesindeki yazılı sınırları aşan ücret alma iddialarının yazılı delille kanıtlanması zorunluluğu bulunmaktadır.

Mahkemece tespiti istenilen sürenin evvelinde ve sonrasında beyine başlangıcı sayılabilecek ödeme belgeleri ve sair bu nitelikte bir belge yoksa dönemin asgari ücretine karar verilmesi gerekirken hatalı değerlendirme sonucunda davacının kabul edilen sürelerde herhangi bir yazılı dayanak belge veya banka kayıtları gibi yazılı delilleri olmadan tahmini olarak yapılan bilirkişi raporundaki ücretler esas alınarak karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

Mahkemenin, yukarıda açıklanan esaslar doğrultusunda araştırma yaparak elde edilecek sonuca göre bir karar vermesi gerekirken, eksik inceleme ve yanılgılı değerlendirme sonucu yazılı şekilde hüküm kurması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

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

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** temyiz harcının istek halinde davacı ve davalılardan O. İnşaat Mühendislik Madencilik San. Ve Tic. A.Ş.ye iadesine, 24.12.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ

ÇEK HAMİLİ • MEŞRU HAMİL • KÖTÜ NİYETLİ HAMİL • İSPAT KÜLFETİ

ÖZET: Somut olayda çeki elinde bulunduran davalı hamil, muntazam ciro silsilesine göre çeki iktisap etmiş olup, çekin meşru hamili durumundadır. Bu durumda çek hamilinin meşru hamil olmadığını ispatlama yükümlülüğü davacıya aittir.*

Y.11.HD. E:2012/3668 K:2013/3689 T:28.02.2013

Davacı vekili, müvekkilinin dava dışı Y.K.ile ticari ilişkisi nedeniyle kendisine verilen 10.03.2009 keşide tarihli, 10.000 TL bedelli çekin işyerinde meydana gelen hırsızlık sonucu çalındığını, derdest olan çek iptali davasında istirdat davası açılması için süre verildiğini, davalının çeke dayalı olarak takip yaptığını, takibin keşideci şirket aleyhine kesinleşmesi üzerine takibe konu 12.450 TL'nin icra dosyasına yatırıldığını ve bedelin halen icra dosyasından davalı şirketçe çekilmediğini, müvekkilinin yetkili ve yasal hamili bulunduğunu ileri sürerek, dava konusu çekin ya da bedelinin istirdadına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, müvekkilinin dava dışı N. İnş. Ltd. Şti.'ne verdiği mallar karşılığında ciro silsilesi muntazam bulunan bu çeki aldığını, TTK'nın 701, 702 ve 704. maddeleri uyarınca müvekkilinin yasal hamil olduğunu, çeki iktisapta kötüniyetli ya da ağır kusurlu olmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, dava dışı Y.K.'nın beyanına göre davaya konu çekin yetkili hamil olan Y.K. tarafından ciro edilerek davacıya verildiği, davacının işyerinde meydana gelen hırsızlık sonucu çalındığı, Y.K.'nin N. İnş.Ltd.Şti. ile ticari ilişkisi bulunmadığı gibi dava konusu çeki de bu şirkete vermediği, icra takibi alacaklısı olan davalı şirketten önceki hamilin bulunup beyanının alınamadığı,

* Yeni Ticaret Kanunu'nun 790. ve 792. maddelerinde de aynı hükümler bulunmaktadır.

davalının da geçerli bir şekilde çekin sahibi olduğunu kanıtlayamadığı, ciro silsilesinde N. İnş. Ltd. Şti.'nden dolayı kopukluk bulunduğu anlaşıldığından davalının geçerli hamil kabul edilemeyeceği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

Dava, TTK'nın 704. maddesine dayalı, çek bedelinin istirdadı istemine ilişkindir.

Mahkemece, yazılı gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmiş ise de TTK'nın 704. maddesinde, "Çek herhangi bir suretle hamilinin elinden çıkmış bulunursa ister hamiline yazılı bir çek bahis mevzuu olsun, ister ciro suretiyle nakledilebilen bir çek bahis mevzuu olup da hamil hakkını 702. maddeye göre ispat etsin, çek eline geçmiş bulunan yeni hamil ancak çeki kötü niyetle iktisap etmiş olduğu veya iktisapta ağır kusura bulunduğu takdirde, o çeki geri vermekle mükelleftir." Düzenlemesi mevcuttur. Açıklanan kanun hükmü uyarınca davacının, kendisinin yetkili hamil olduğunu kanıtlaması yanında, yeni hamilin çeki kötüniyetle iktisap etmiş olduğunu veya iktisapta ağır kusurlu bulunduğunu da kanıtlaması gerekir. Somut olayda çeki elinde bulunduran davalı hamil, muntazam ciro silsilesine göre çeki iktisap etmiş olup, çekin meşru hamili durumundadır. Aksi halin kabulü kıymetli evrakın "kamu itimadına mazhar olma" özelliğini ortadan kaldırır. Bu itibarla, somut olayda mahkemece, ispat yükü tersine çevrilerek davalıya dava konusu çekin edinme nedenini kanıtlama yükümlülüğü getirilmiş olması ve davalının da bu hususu kanıtlayamaması gerekçesiyle ve davalı yetkili hamilin kötüniyet veya ağır kusurunu ispata yeterli olmayan aradaki cirantanın beyanına dayanılarak davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davalı yararına **BOZULMASINA,** ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz edene iadesine, 28.02.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TİCARİ SIR

ÖZET: Bir şirket çalışanını bünyesine katıp diğer firmanın sırlarından yararlanmak haksız rekabete konu olabilir.

Y.11.HD. E:2011/1856 K:2013/2600 T:14.02.2013

Davacı vekili, müvekkilinin TPE nezdinde 2000 008132 nolu "stadyum koltuğu" konulu endüstriyel tasarım tescil belgesi sahibi olduğunu, bu ürün tasarımının sahibinin davalı B.D. olduğunu, bu davalının uzun yıllar müvekkili şirkette çalıştığını ve tasarım tescil işlemlerini müvekkiline vekaleten yerine getirdiğini, daha sonra kendi isteği ile işten ayrıldığını ve diğer davalı şirkette genel müdür olarak işe başladığını, davalının müvekkilinin tescilli tasarımına konu ürünlerin benzerlerini üretmek üzere Çin'deki kalıpçı firmaya sipariş verdiğini, müvekkili şirket yetkilisinin üretim bandında müşahede ederek fotoğraflarını çektiğini, bu durumun müvekkilinin tasarım tescilinden doğan haklarına tecavüz teşkil ettiğini ileri sürerek davalının müvekkiline ait tasarımlara yönelik tecavüzünün tespitini ve önlenmesini, 2.000 TL. maddi 40.000 TL. manevi tazminatın davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı B.D. 1991/2008 yılları arasında davacı iş yerinde çalıştığını ve emekli olduğunu, davacı iş yerinde çalışırken yurt dışında gezdiği fuarlarda gördüğü stadyum koltuklarının yurt içinde üretilmesi konusunda öncü kimliğinin bulunduğunu, bu ürünlerin uzun yıllardır piyasada bilindiğini ve kullanıldığını, iddiaların aksine diğer davalı şirkette hiçbir zaman çalışmadığını savunarak davanın reddini talep etmiştir.

Davalı-karşı davacı şirket vekili, asıl davanın reddini talep etmiş, karşı davasında ise, davacının dayandığı tasarım tesciline konu ürünlerin yeni ve ayırt edici olmadığını, uzun yıllardır yurt içinde ve yurt dışında stadyum koltuklarının bilindiğini ve kullanıldığını, ileri sürerek davacı adına 2000 008132 no.ile tescilli bulunan plastikten mamul stadyum koltuğu konulu endüstriyel tasarım tescil belgesinin hükümsüzlüğünü ve sicilden terkinini talep ve dava etmiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, 554 sayılı KHK'nın 6. maddesi gereğince davacının tasarım baş-

vuru tarihinden önce tescile konu tasarımın aynısının kamuya sunulması nedeniyle tasarımın yeni olmadığı, tasarımın hükümsüzlüğü ve hükümsüzlüğün sonuçlarının geçmişe etkili olması nedeniyle asıl davanın dayanağı kalmadığından, tasarım haklarına tecavüz ve buna bağlı diğer taleplerinde reddine karar verilmesi gerektiği, davalı BD.'nin kamusal alana giren tasarımı, UEFA ve FİFA kriterleri, teknik şartnamede belirtilen ölçülere göre oluşturmasının haksız rekabet oluşturmayacağı, gerekçesiyle asıl davanın reddine, karşı dava yönünden ise davacı – karşı davalı adına tescilli 2000 008132 nolu tasarımın hükümsüzlüğüne karar verilmiştir.

Kararı, davacı-karşı davalı vekili temyiz etmiştir.

1-Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı-karşı davalı vekilinin aşağıdaki bent dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2-Asıl dava, tasarım tesciline tecavüzün tesbiti, önlenmesi, maddi ve manevi tazminat ile davalı B.D. davacı şirkette üretim müdürü iken, davalı şirkette genel müdür olarak çalışmaya başladıktan sonra ürünün taklit kalıbını davacı şirketinde iş yaptırdığı Çin'deki şirkete yaptırması nedeniyle oluşan haksız rekabetin önlenmesi istemine, karşı dava ise davacıya ait tasarım tescil belgesinin hükümsüzlüğü istemine ilişkindir. Her ne kadar mahkemece yapılan yargılama sonucu davacıya ait tasarımın yenilik ve ayırt edicilik niteliği bulunmadığından hükümsüzlüğüne karar verilmesinde bir isabetsizlik yok ise de, davacı tarafın, davalı şirketin diğer davalı B.D. vasıtasıyla kendisine ait imalat ve ticaret sırlarından haksız yere faydalanmasının TTK'nın 56 ve devamı maddeleri uyarınca haksız rekabet teşkil ettiğinden bahisle haksız rekabetin önlenmesi talebi tartışılıp değerlendirilmeden karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bu nedenle davacı – karşı davalı yararına bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davacı-karşı davalı vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle davacı-karşı davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın davacı-karşı davalı yararına **BOZULMASINA,** takdir olunan 990.00 TL. duruşma vekalet ücretinin davalı karşı davacılardan alınarak davacı kar-

şı davalıya verilmesine, ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz edene iadesine, 14.02.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

AYIRT EDİCİ OLMAYAN ÜRÜN

ÖZET: Ayırt edici olmayan tasarımların tescili terkin edilir.

Y.11.HD. E:2013/1461 K:2013/2672 T:18.02.2013

Davacı vekili, davalının 2005 03425 tescil nolu tasarım tescil belgesinin sahibi olduğunu, dava konusu tasarım tescil belgesinin konusunun aydınlatma armatürleri olduğunu, davalı adına tescilli bu tasarımın yenilik ve ayırt edicilik özelliğinin bulunmadığını, tescil tarihinden önce tasarıma konu ürünlerin benzerlerinin piyasada bulunduğunu ve kamuya sunulduğunu, davalının tasarım tesciline dayanarak müvekkili hakkında takibat başlattığını ileri sürerek yenilik ve ayırt edicilik özelliği bulunmayan davalı adına tescilli tasarımın hükümsüzlüğünü ve sicilden terkinini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, müvekkilinin, davacı işyerinde yapılan arama-el koyma sırasında müvekkilinin tescilli tasarımına tecavüz teşkil eden muhtelif aydınlatma elemanlarının ele geçirildiğini, bu şekilde müvekkilinin davacı aleyhine takip başlattığını, davacının kötü niyetle dava açtığını, müvekkilinin tasarım tescilinin usulüne uygun gerçekleştirildiğini savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma ve benimsenen bilirkişi raporu uyarınca davaya konu tasarımlardan 1.1 nolu tasarımın M. Aydınlatma 1999-2000 kataloğunda, 9.1 nolu tasarımın davacının 1998-99, M. Aydınlatma 1999-2000, S. Firmasının 2006-2007 ve 2004 tarihli kataloglarında aynen var olduğu ve yeni olmadığı, 2.1, 3.1, 14.1 nolu tasarımların ise 9.1 nolu tasarımın versiyonu olup, yenilik ve ayırd edicilik taşımadığı, diğer demir işçilikli, kıvrılmış çiçek motiflerinin çalışıldığı, sokak lambalarının ise Art Nouveau tarzının bugün çalışılan benzeri olan özgün olmayan, Avrupa'da birçok sokakta yer alan yeni ve ayırd edici olmayan tasarımlar olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, davalı vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün **ONANMASINA,** aşağıda yazılı bakiye 05.90 TL temyiz ilam harcının temyiz edenden alınmasına, 18.02.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

BENZER MARKALI ÇİKOLATA

ÖZET: Teknik zorunluluktan kaynaklı sektör içi benzerlik haksız rekabet olarak değerlendirilemez.

Y.11.HD. E:2011/2198 K:2013/2907 T:19.02.2013

Davacı vekili, müevekkilinin 1981, 1983, 1991, 2000, 2001 yıllarında tescilli değişik yazılımlarda, "K." ibareli markası ile 30.sınıf ürünlerde üretim yaptığını, davalının ise 2003 yılında aynı sınıf için "E.K." ibaresini tescil ettirdiğini, davacı ürünleri olan çikolataların bölündüğünde her birinin bağımsız birer çikolata bar oluşturma özelliğine sahip dört parmak, iki parmak ve tek parça formunda üretildiğini, 1935 yılından beri bu formların devam edegeldiğini, tanınmış marka oluşturduklarını, davalının markasını tescil ettirdiği gibi kullanmadığını, "K." ibaresini de iki ayrı hece gibi kullanarak, müvekkilinin kullanımına benzetmeye çalıştığını, davalının ikinci kelimesinin, görsel ve işitsel açıdan iyiniyet derecesinde benzerlik oluşturduğunu, yazılıştaki farklılığın söylenişte farklılık meydana getirmediğini, iltibas olasılığının güçlü olduğunu, ürün şekilleri bakımından haksız rekabetin oluştuğunu, teknik zorunluluk yok iken böyle yapıldığını ileri sürerek, 556 sayılı KHK'nın 8/1-b ve 42.maddeleri uyarınca davalı markasının hükümsüzlüğüne, ürün şekillerine iltibas suretiyle ortaya çıkan haksız rekabetin tespitine, önlenmesine, toplanması-

na ve imha edilmesine, hükmün ilanına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davanın 3 yıl sonra açılması karşısında iyiniyete aykırı düştüğünü, markaların ve ambalajın farklı olduğunu, davacının ürün şekline ilişkin tescili bulunmadığını, tescil edildiğinden farklı kullanmadıklarını, ibarelerin farklı şekillerde ambalaja yerleştirilebileceğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, davanın reddine ilişkin verilen karar Dairemizce "davaya konu ürün şekillerinin yaygın, genel ve sıradan bir formdan ibarat olup olmadığı, tüm üreticilerin kullanmak zorunda olduğu kamuya mal olmuş şekiller olup olmadığı hususunda, sektörden bir uzman bilirkişi de dahil edilerek oluşturulacak bilirkişi kurulundan denetime elverişli rapor alınarak, ürün şekillerine ilişkin iltibas iddiasına dayalı haksız rekabete ilişkin istemlerin değerlendirilmesi gerektiği" gerekçesiyle bozulmuş, mahkemece bozma ilamına uyularak alınan bilirkişi raporuna göre, taraflara ait ürünler arasındaki benzerliklerin tüm çikolata üreticileri tarafından kullanılan genel ve bilinen biçimlerden ibaret olduğu, yukarıya doğru daralan dikdörtgen prizma şeklindeki yapı ve dikey kesitteki katmanların çikolatalı gofretin çoğu şeklinde bulunduğu, bunun teknik zorunluluktan kaynaklandığı, diğer yönlerden ürünlerin benzemedikleri, dolayısı ile ürünler arasındaki benzer unsurların anonim olması nedeniyle iltibasa yol açıcı benzerliğin bulunmadığından haksız rekabetin de söz konusu olmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma kararı 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,** aşağıda yazılı bakiye 05.90 TL temyiz ilam harcının temyiz edenden alınmasına, 19.02.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

SAHTE TSE BELGESİ

ÖZET: Davalının belgeyi kontrol yükümlülüğü bulunduğundan tazminatla yükümlüdür.

Y.11.HD. E:2012/4983 K:2013/4201 T:06.03.2013

Taraflar arasında görülen davada İstanbul 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'nce verilen 30.12.2011 tarih ve 2010/197-2011/266 sayılı kararın Yargıtay'ca incelenmesi taraf vekilleri tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe, layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

Davacı vekili, Milli Savunma Bakanlığı İstanbul Tedarik Bölge Başkanlığı tarafından düzenlenen karışık turşu ihalesine davalının da teklif verdiğini ve teklif dosyasında sahte TSE uygunluk belgesi ibraz edildiğini ileri sürerek, 9.440 TL maddi ve 47.200 TL manevi tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek reeskont faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, iddia, savunma, benimsenen bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, davalının ihale dosyasına sunduğu TSE yeterlilik belgesinin davalı tarafından usulsüz kullanıldığı, söz konusu belge ürün sahibi dava dışı şirkete ait olsa da davalının söz konusu belgeyi kontrol yükümünün bulunduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile 9.440 TL maddi ve 4.000 TL manevi tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek reeskont faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Kararı, taraf vekilleri temyiz etmiştir.

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, taraf vekillerinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, taraf vekillerinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün **ONANMASINA,** aşağıda yazılı bakiye 718.75 TL temyiz ilam harcının temyiz eden davalıdan alınmasına, aşağıda yazılı bakiye 03.15 TL temyiz ilam harcının temyiz eden davacıdan alınmasına, 06.03.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TANINMIŞ MARKA • HAKSIZ REKABET

ÖZET: Tanınmış markayı taklit eden markalı ürün toplatılır.

Y.11.HD. E:2012/4986 K:2013/4734 T:12.03.2013

Taraflar arasında görülen davada İstanbul 1.Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'nce verilen 20.12.2011 tarih ve 2011/126-2011/230 sayılı kararın Yargıtayca incelenmesi davalı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe, layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

Davacı vekili, müvekkili adına "Stafine" ibareli ilaç markasının 05. Sınıfta tescilli olduğunu, davalının "Stafeks" ibareli tescilsiz markayı kullanarak müvekkilinin "Stafine" adlı ilacıyla aynı etken maddeyi içeren ilacı üreterek piyasaya sunduğunu, ancak müvekkilinin tanınmış markası ile benzer olduğunu, davalının eyleminin haksız rekabet teşkil ettiğini ileri sürerek, davalının marka hakkına tecavüz ve haksız rekabet eylemlerinin tespitini, ürünlerin toplatılmasını, imhasını, tanıtım ile ilgili basılı kağıtların toplatılmasını ve imhasını talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, müvekkilinin kullandığı marka ile davacı markasının benzemediğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece iddia, savunma ve tüm kanıtlara göre, taraf vekillerinin markalardaki "Staf" sözcüğünü markanın etken madde ismi olmadığını kabul ettiklerinden bu doğrultuda araştırma yapılmadığı, markaların an-

lamının olmadığı, markaların benzer ve ürünlerin aynı olduğu, davalının ruhsatına sahip olduğu "Stafeks" isimli müstahzarın ismini "Fusinat" olarak değiştirdiği ancak aynı isimle daha önce piyasaya sürülmesi nedeniyle tecavüzün önlenmesine karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle, davacının marka haklarına tecavüz ve haksız rekabetinin tespitine, önlenmesine, davalının STAFEKS ibaresini ilaçlarda, tanıtım vasıtalarında kullanmasının önlenmesine, markanın tanıtım vasıtaları ve ürünlerden çıkartılmasına, çıkartılması mümkün olmayanların toplatılmasına ve imhasına, hükmün ilanına karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, davalı vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün **ONANMASINA,** aşağıda yazılı bakiye 03.15 TL. temyiz ilam harcının temyiz edenden alınmasına, 12.03.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İZİNSİZ KİTAP DAĞITIMI

ÖZET: Belediye logosuyla ve siyasi broşürle birlikte izinsiz dağıtılan kitap sonucunda Belediye tazminat öder.

Y.11.HD. E:2012/5593 K:2013/5241 T:18.03.2013

Davacı vekili, davalıların S. Belediyesi logosu altında müvekkilinin "Kaynak ve Hikmetleriyle Büyük Namaz Rehberi" adlı eserini izinsiz olarak 1997 yılında basarak hediye olarak dağıttıklarını, son sayfasına siyasi broşür mahiyetinde ekleme yaptıklarını, mali ve manevi haklarını ihlal ettiklerini ileri sürerek FSEK'in 68. maddesi uyarınca 15.000 TL maddi ve 15.000 TL manevi tazminatın 1997 yılından itibaren faiziyle tahsiline

karar verilmesini, talep ve dava etmiştir.

Davalı Sultanbeyli Belediyesi vekili, dava konusu kitabın eser niteliğinde olmadığını, davacının aktif dava ehliyetinin olmadığını, hak sahibinin G. Yayınları-HP. bulunduğunu, anılan hak sahibinin müvekkilinin o zamandaki belediye başkanı diğer davalıya başvurarak bu kitabı halka hediye olarak dağıtmayı teklif ettiğini, en son 1996 yılında belediye logosu ve tanıtım bilgileri eklenerek bütünlük bozulmadan dağıtımın gerçekleştiğini, istemin zamanaşımına uğradığını, savunarak davanın reddini istemiştir.

Diğer davalı, istemin zamanaşımına uğradığını, kitabı bastırıp çoğaltmadığını, G. Yayınları'nın bastırıp çoğalttığını ve belediyeye hediye ettiğini, kendisinin ücretsiz olarak dağıtılmasına aracılık ettiğini, davacının mali haklarını G. Yayınları'na sattığını ve karşılığında ödemeler aldığını, savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, bozmaya uyularak yapılan yargılamada, G.Yayınevi tarafından çoğaltılan "Kaynak ve Hikmetleriyle Büyük Namaz Rehberi" isimli kitap Belediye tarafından hediye olarak dağıtıldığı, dağıtılan kitapların gerçek adedine ilişkin delil sunulamadığı, bozmadan sonra alınan bilirkişi raporunda 7.246 kitap dağıtıldığı kabul edilerek FSEK 68. Maddeye göre talep edilebilecek tazminat miktarı 13.405 TL.bulunduğu, dava konusu kitap için bu miktar muhtemel baskı adedine yakın olduğu ve tazminatın başka şekilde tespiti mümkün olmadığından BK. 42 ve 43. maddeleri de dikkate alınarak bu miktarın makul bulunduğu ve belediyeden tahsiline karar vermek gerektiği, davalı A.K. Belediye Başkanı olup, fiili belediye adına gerçekleştirildiği, gerekçesiyle manevi tazminatla ilgili talep bozma gerekçesi de dikkate alınarak manevi tazminata ilişin talebin reddine, 13.405 TL. maddi tazminatın 1997 yılının son ayının son gününden itibaren yürütülecek yasal faizi ile birlikte davalı S. Belediye Başkanlığı'ndan alınarak davacıya verilmesine, fazla talebin reddine, davalı A.K. hakkındaki davanın husumetten reddine, karar verilmiştir.

Kararı, davalı Sultanbeyli Belediyesi vekili temyiz etmiştir.

Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı S. Belediyesi vekilinin bütün temyiz itirazları yerinde değildir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, davalı Sultanbeyli Belediyesi vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün **ONANMASINA,** aşağıda yazılı bakiye 894.85 TL. temyiz ilam harcının temyiz eden davalı S. Belediyesi'nden alınmasına, 18.03.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

BELEDİYE MALLARININ HACZEDİLEMEZLİĞİ

ÖZET: Evvelce açtıkları davalar sonunda tazminat almaya hak kazanmış veya süre dışındaki sebeplerden dolayı davaları reddedilmiş olanlar hakkında bu madde hükümlerinin uygulanmayacağı, son fıkrasında ise bu madde uyarınca ödenecek olan tazminatın tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacaklarının haczedilemeyeceği hususu düzenlenmiştir.

Y.12.HD. E: 2011/22994 K:2012/6814 T:07.03.2012

30.06.2010 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5999 Sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen geçici 6. maddenin 8. fıkrasında; evvelce açtıkları davalar sonunda tazminat almaya hak kazanmış veya süre dışındaki sebeplerden dolayı davaları reddedilmiş olanlar hakkında bu madde hükümlerinin uygulanmayacağı, son fıkrasında ise bu madde uyarınca ödenecek olan tazminatın tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacaklarının haczedilemeyeceği hususu düzenlenmiştir.

2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesinin son fıkrasında yer alan haczedilmezliğe ilişkin düzenleme, anılan maddenin yürürlük tarihinden sonra ve bu maddeye göre uzlaşma prosedürü uygulanması sonucunda uzlaşma tutanağı ile ya da mahkeme ilamı ile tazminat ödenmesine karar verilmesi durumunda, anılan tazminatın tahsili için yapılacak icra takiplerine ilişkindir. Maddenin yürürlük tarihi olan 30.06.2010 tarihinden önce hüküm altına alınmış kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat alacakları ise anılan madde kapsamında bulunmadığından, böyle bir alacağın tahsili amacıyla yapılan icra takipleri nedeniyle bu maddenin son fıkrasında yer alan haczedilmezliğe ilişkin hükmün uygulanması mümkün değildir.

Somut olayda, alacaklının takibine dayanak yaptığı Büyükçekme-

ce 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin kamulaştırma bedelinin artırılmasına ilişkin ilamının özü kamulaştırma olduğundan, anılan düzenlemenin bu tür ilamlara dayalı takiplerde de uygulanmasının olanaklı olduğu ve ilamın karar tarihinin 29.07.2010 olduğu da gözetilerek, yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda haczedilmezlik şikayeti ile ilgili bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **BOZULMASINA,** 07.03.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BELEDİYE MALLARININ HACZEDİLMESİ

ÖZET: Somut olayda, takip dayanağı B. Çekmece 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2009/625 esas 2010/235 karar sayılı davanın açılma tarihi 11.06.2009 ve karar tarihi 16.03.2010 tarihi olduğundan 2942 Sayılı Kanun'a eklenen geçici 6. madde uyarınca borçlu idarenin mal ve haklarının haczi mümkündür.

Y.12.HD. E:2011/27706 K:2012/12480 T:16.04.2012

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki alacaklılar tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakim tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na 5999 Sayılı Yasa ile eklenen geçici 6. maddenin son fıkrasında kamulaştırma ve kamulaştırmasız el atmadan kaynaklanan alacakların tahsilinde idarelerin mal, hak ve alacaklarının haczedilemeyeceği belirtilmiş, aynı maddenin 8. fıkrasının 2. cümlesinde bu madde hükümlerinin evvelce açılmış davalar hakkında uygulanmayacağı öngörülmüştür. 25.02.2011 günü yürürlüğe giren 6111

Sayılı Yasa'nın geçici 2. maddesinde geçici 6. maddenin yürürlük tarihi 04.11.1983 olarak belirtilmiş ise de, geçici 6. maddenin 8. fıkrasının 2. cümlesini yürürlükten kaldırmadığı gibi yasanın bu düzenlemesi kamulaştırmasız el koymaya yönelik olduğundan icra takip işlemlerine uygulanamayacaktır. Bu durumda haciz yasağının 5999 Sayılı Yasa'nın yürürlük tarihi olan 30.06.2010 gününden önce açılan davalar sonunda verilen kararların infazını kapsamadığının kabulü gerekir.

Somut olayda, takip dayanağı B. Çekmece 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2009/625 esas 2010/235 karar sayılı davanın açılma tarihi 11.06.2009 ve karar tarihi 16.03.2010 tarihi olduğundan 2942 Sayılı Kanun'a eklenen geçici 6. madde uyarınca borçlu idarenin mal ve haklarının haczi mümkündür.

Bu durumda şikayetin reddi yerine kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklıların temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'in 366. Ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **BOZULMASINA,** 16.04.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ

FUTBOLLA İLGİLİ UYUŞMAZLIK
•
TEKNİK DİREKTÖR ALACAĞI • DAVADA GÖREV

ÖZET: Kulüpler ile teknik direktörler arasında her türlü sözleşmeden doğan veya futbolla ilgili uyuşmazlıkların tarafların başvurusu üzerine çözümleneceği yer uyuşmazlık çözüm kuruludur.

Bu nedenle genel mahkemede açılan dava görev yönünden reddedilmelidir.

Y.13.HD. E:2010/3464 K:2010/11899 T:23.09.2010

Davacı, davalı ile 07.12.2007 tarihinde amatör takım çalışma sözleşmesi imzaladıklarını, sözleşmeye dayanarak kulübü çalıştırdığını, bir kısım ücret alacaklarının ödenmemesi üzerine başlattığı icra takibine de davalının itiraz ettiğini ileri sürerek, icra takibine vaki itirazın iptali ile icra inkar tazminatına hükmedilmesini istemiştir.

Davalı, davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

1-Davacı teknik direktör, davalı kulüp ile amatör takım çalışma sözleşmesi imzaladıklarını, sözleşme kapsamında kulübü çalıştırmasına rağmen ödenmeyen bir kısım ücret alacaklarının tahsili için başlattığı icra takibine vaki davalının itirazının iptali istemiyle eldeki davayı açmıştır. Taraflar arasındaki uyuşmazlık davacı teknik direktör ile davalı kulüp arasında düzenlenen sözleşmeden kaynaklanan ücret alacağına ilişkindir. 3813 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'da değişiklik yapan 29.11.2007 tarihli 5719 sayılı Kanun'un 9. maddesi ile eklenen 12/A maddesi ile uyuşmazlık çözüm kurulları kurulmuştur. Anılan madde hükmüne göre Uyuşmazlık Çözüm Kurulunun Federasyon Yönetim Kurulu'nun belirlediği Kurul Başkanı ile Kulüpler

Birliği Vakfı'nın, Profesyonel Futbolcular Derneği'nin ve Türkiye Futbol Antrenörleri Derneği'nin her birinin belirleyeceği beşer üye olmak üzere onbeş üyeden oluşacağı, kurulun görev süresinin Federasyon Başkanının görev süresi kadar olduğu belirtilmiştir. Aynı maddenin beşinci bendinde kurulun a)Kulüpler ile kulüpler, b) Kulüpler ile futbolcular, teknik direktörler, antrenörler, "oyuncu temsilcileri, masörler ve müsabaka organizatörleri, c) Oyuncu temsilcileri ile futbolcular, teknik direktörler, antrenörler, arasında her türlü sözleşmeden doğan veya futbolla ilgili olan uyuşmazlıkları, taraflarının başvurusu üzerine münhasıran yetkili olarak inceleyip karara bağlayacağı hükmü düzenlenmiştir. 3813 Sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmış, yerine 05.052009 kabul tarihli 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun yürürlüğe girmiştir. Yeni Kanunun 5. maddesinde TFF'nin ilk dereceli hukuk kuralları sayılarak (a) bendinde uyuşmazlık çözüm kurulu düzenlenmiş, (4) numaralı bendinde ilk derece hukuk kurallarının görevleri, yetkileri, hakları ve üyelerinin sahip olması gereken nitelikler ile her bir kurulun usul kuralları TFF statüsü ve ilgili talimatlarda düzenleneceği belirtilmiştir. Bu yasal düzenleme doğrultusunda TFF tarafından Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'nun çalışma ve usullerini belirlemek amacıyla Uyuşmazlık Çözüm Kurulu Talimatı çıkarılarak Federasyonun kendi internet sitesinde Ağustos 2008 tarihinde yayınlanarak yürürlüğe girmiş, aynı talimat yeni kanununun yürürlüğe girmesinden sonra da 21. maddesi değiştirilerek devam ettirilmiştir.

Açıklanan bu yasal düzenlemeye göre; Uyuşmazlık Çözüm Kurullarının kulüpler ile teknik direktörler arasındaki her türlü sözleşmeden doğan veya futbolla ilgili uyuşmazlıkların tarafların başvurusu üzerine münhasıran yetkili olarak inceleyip karara bağlayacağı hükmü getirilmiştir. Dava konusu uyuşmazlık (b) bendi kapsamında kulüp ile teknik direktörü arasında sözleşme kapsamında hizmet bedelinden kaynaklanmakta olup, dava ve karar tarihi itibarıyle dava konusu uyuşmazlığı münhasıran yetkili olarak inceleyip karar bağlamakla görevli Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'dur. Görev Kamu düzeninden olup, yargılamanın her safhasında taraflar ileri sürmese bile resen dikkate alınır. Buna göre mahkemece uyuşmazlık çözüm kurulunun görevli ve yetkili olduğu belirtilerek davanın reddi kararı verilmesi gerekirken yazılı şekilde esasa girilerek hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

2-Bozma nedenine göre davalının temyiz itirazlarının incelenmesine gerek görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda birinci bentte açıklanan nedenlerle kararın **BOZULMASINA,** ikinci bent gereğince bozma nedenine göre davalının temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan temyiz harcının istek halinde iadesine, 23.09.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TÜKETİCİ MAHKEMESİ
•
SAHTE KİMLİK VE YENİ SİM KART VE KREDİ KARTINDAN HARCAMA YAPILMASI

ÖZET: Davacı, davalı ile yapılan kredi kartı üyelik sözleşmesi gereğince 10 yıldır kartını kullanmakta olduğunu, ayrıca kullandığı cep telefonunun da, sahte kimlik ibraz eden şahıs tarafından sim kartın çalındığını bildirip, yeni sim kartı aldığını ve kredi kartından internet üzerinden sanal pos kullanılarak harcama yapıldığını ve davalı tarafından tahsili için aleyhine icra takibi yapıldığını ileri sürerek, borçlu olmadığının tespitine karar verilmesini istemiştir.

Y.13.HD. E:2012/20806 K:2012/26314 T:22.11.2012

Mahkemece, tensiple, sahte kimlik kartı ile bankadan işlem yapıldığını, Hukuk Genel Kurul kararında açıklandığı gibi, kaybedilen kimlikle 3.kişiler tarafından kullanılarak kredi kartı alındığında taraflar arasında sözleşme ilişkisi bulunmadığından asliye hukuk mahkemesi´nin görevli olduğu gerekçesi ile dava dilekçesinin görev yönünden reddine, talep halinde Bakırköy Asliye Hukuk Mahkemesi'ne gönderilmesine karar verilmiş; hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

1-4822 Sayılı Yasa ile değişik 4077 sayılı Tüketicinin Korunması

Hakkında Kanun'un Amaç başlıklı 1. maddesinde yasanın amacı açıklandıktan sonra kapsam başlıklı 2. maddesinde "Bu kanun, birinci maddesinde belirtilen amaçlarla mal ve hizmet piyasalarında tüketicinin taraflardan birini oluşturduğu her türlü tüketici işlemini kapsar" hükmüne yer verilmiştir. Yasa'nın 3. maddesinde mal, alışverişe konu olan taşınır eşyayı, konut ve tatil amaçlı taşınmaz malları ve elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri gayri maddi malları ifade eder. Satıcı; kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki faaliyetleri kapsamında tüketiciye mal sunan gerçek veya tüzel kişileri kapsar. Tüketici ise bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişiyi ifade eder şeklinde tanımlanmıştır.

Bir hukuki işlemin 4077 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 uyuşmazlıkta davacı ile davalı arasında 4077 Sayılı Yasa'nın değişik 10/A maddesi kapsamında kredi kartı üyelik sözleşmesi ilişkisi bulunduğu, anılan Hukuk Genel Kurulu kararının somut uyuşmazlığa ilişkin maddi olguları içermediği anlaşılmaktadır.

4077 Sayılı Yasa'nın 23. maddesi bu kanunu uygulanması ile ilgili her türlü ihtilafa tüketici mahkemelerinde bakılacağını öngörmüştür. Taraflar arasındaki uyuşmazlık Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamında kaldığına göre davaya bakmaya Tüketici Mahkemesi görevlidir.

Açıklanan nedenle mahkemece işin esası incelenerek sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde görevsizlik kararı verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenle temyiz olunan kararın davacı yararına **BOZULMASINA,** 22.11.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 14. HUKUK DAİRESİ

YÜKLENİCİDEN ALINAN BAĞIMSIZ BÖLÜM TEMLİKİNE DAYALI TAPU İPTALİ VE TESCİLİ DAVASI

ÖZET: Temlik sözleşmesi davacı A.K. ile davalılardan yüklenici D. İnş. San. ve Tic. A.Ş. arasında düzenlenmiş olup sözleşmede davalı arsa sahibi N.A.'ın bağlayıcı bir imzası bulunmadığından, hüküm altına alınan tazminat miktarından da sorumlu tutulamaz. Davalı N. A. temlik sözleşmesinin tarafı olmadığından tazminattan sorumlu tutulması doğru görülmemiş, bu sebeple kararın bozulması gerekmiştir.

Y.14.HD. E:2012/12408 K:2012/14208 T:05.12.2012

Dava, yükleniciden bağımsız bölüm temlikine dayalı tapu iptali ve tescil olmadığı takdirde bedel isteğine ilişkindir.

Davalılar, davanın reddine karar verilmesini talep etmişlerdir.

Mahkemece, dava konusu 23 bağımsız bölüm numaralı meskenle ilgili olarak bedel yönünden davanın kabulüne, dava konusu diğer taşınmazlarla ilgili olarak ise dava konusuz kaldığından karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

Hükmü, davalı N.A. vekili temyiz etmiştir.

Temlik sözleşmesinin herhangi bir nedenle ifa edilmemesi sonucu temellük eden alacağını kısmen veya tamamen elde edemez. Dolayısıyla ademi ifa sebebiyle bir zarara uğrar. Borçlar Kanunu'nun 96. maddesinin "alacaklı hakkını kısmen veya tamamen istifa edemediği takdirde borçlu kendisine hiçbir kusur isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe bundan mütevellit zararı tazmine mecburdur" hükmü uyarınca da bu zararın tazmini gerekir. Ödenmesi gereken tazminatın nedeni borçlunun taahhüdünü ihlal etmesidir. Borçlunun taahhüdü genellikle bir akde dayanır. Onun için buna "akdi tazminat" borçlunun sorumluluğuna da "akdi sorumluluk" denilir. Buradaki borç bir sözleşmeden kaynaklanmış olduğundan tazmi-

natın muhatabı sözleşmeyi imzalayan ancak sözleşmedeki borcunu yerine getirmeyen taraftır.

Temlik sözleşmesi davacı A.K. ile davalılardan yüklenici D. İnş. San. ve Tic. A.Ş. arasında düzenlenmiş olup sözleşmede davalı arsa sahibi N.A.'nın bağlayıcı bir imzası bulunmadığından, hüküm altına alınan tazminat miktarından da sorumlu tutulamaz. Davalı N. A. temlik sözleşmesinin tarafı olmadığından tazminattan sorumlu tutulması doğru görülmemiş, bu sebeple kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz olunan hükmün **BOZULMASINA,** peşin yatırılan harcın istek halinde yatırana iadesine, 05.12.2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ÖNALIM HAKKININ KULLANILMASI
•
ÖNALIM BEDELİ • BEDELDE MUVAZAA İDDİASI

ÖZET: Önalım hakkının kullanılması ile bu hakkı kullanan paydaş ile alıcı arasında kapsam ve şartları satıcı ile davalı arasında yapılan sözleşmenin aynı olan bir satım ilişkisi kurulmuş olur. Önalım hakkını kullanan paydaş bu payı satın almak isterken tapuda gösterilen satış bedeli ile davalı tarafından ödenen harç ve masraflar toplamından ibaret önalım bedelini depo etmesi gerekir. Ancak davacı tapuda yapılan satış sözleşmesinin tarafı olmadığından bedelde muvazaa iddiasında bulunabilir ve bu iddiasını her türlü delille kanıtlayabilir.*

Y.14.HD. E:2013/5179 K.2013/7194 T.13.05.2013

Dava, önalım hakkına dayalı tapu iptali ve tescil isteğine ilişkindir.

Davalılar, tapuda gösterilen bedel üzerinden harç yatırılması gerektiği gibi zamanaşımı ve esas yönünden davanın reddini savunmuştur.

* Gönderen: Mustafa Ay G.O.Paşa 2. Asliye Hukuk Mahkemesi Yargıcı

Mahkemece, davacının resmi senette belirlenen 800.000.00 TL bedel üzerinden eksik harcı tamamlanması için süre verildiği harç tamamlanmadığından 15.03.2012 tarihinde dosyanın yenileninceye kadar işlemden kaldırılmasına ve davanın HMK'nın 150/5 maddesi uyarınca açılmamış sayılmasına karar verilmiştir.

Hükmü, davacı vekili temyiz etmiştir.

Önalım hakkı, paylı mülkiyet hükümlerine tabi taşınmazlarda payın üçüncü şahsa satılması halinde, diğer paydaşlara o payı öncelikle satın alma yetkisini veren bir haktır. Bu hak paylı mülkiyet ilişkisi kurulduğu anda doğar ve payın üçüncü kişiye satılması ile de kullanılabilir hale gelir.

Önalım hakkının kullanılması ile bu hakkı kullanan paydaş ile alıcı arasında kapsam ve şartları satıcı ile davalı arasında yapılan sözleşmenin aynı olan bir satım ilişkisi kurulmuş olur. Önalım hakkını kullanan paydaş bu payı satın almak isterken tapuda gösterilen satış bedeli ile davalı tarafından ödenen harç ve masraflar toplamından ibaret önalım bedelini depo etmesi gerekir. Ancak davacı tapuda yapılan satış sözleşmesinin tarafı olmadığından bedelde muvazaa iddiasında bulunabilir ve bu iddiasını her türlü delille kanıtlayabilir.

Somut olayda; önalım hakkına konu edilen payın ilişkin bulunduğu 1262 sayılı parseldeki toplam 22/24 pay taşınmazın paydaşları tarafından 800.000.00 TL bedelle 24.02.2010 tarihinde davalılara satılmıştır. Davacı ise bedelde muvazaa iddiası ile önalım davası açmış, dava dilekçesinde de dava değerini 10.000.00 TL olarak göstermiştir. Davacı iddiasında tapuda satış bedelinin muvazaalı olarak yüksek gösterildiği gerçekte payın 10.000.00 TL bedel civarında satın alındığı bu nedenle keşif yapılıp taşınmazın gerçek değerinin belirlenmesinden sonra eksik harcın tamamlanmasını istemiştir. Davacı bedelde muvazaa iddiasında bulunduğuna göre bu iddiasını kanıtlaması gerekir. Satış sözleşmesinin tarafı olmadığından bu iddiasını kanıtlaması gerekir. Satış sözleşmesinin tarafı olmadığından bu iddianın tanık dahil her türlü delille kanıtlanması mümkündür. Bunun için de mahkemece taşınmazda keşif yapılarak bilirkişi incelemesi sonucu taşınmazın satış tarihindeki gerçek değeri belirlenip bu bedele göre harç ikmalinin tamamlanması ve 492 Sayılı Yasa'nın Harçlar Kanunu'nun 30 ve 32. maddesine göre işlem yapılması gerekir.

Mahkemece bedelde muvazaa iddiası konusunda tarafların delille-

ri toplanmadan resmi senette belirtilen bedel üzerinden eksik harcın tamamlanmadığından söz edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, bu sebeple kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA,** istek halinde peşin yatırılan harcın yatırana iadesine, 13.05.2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY 15. HUKUK DAİRESİ

ARSA PAYLARI • DAİREDEKİ FİİLİ EKSİKLİK • TAZMİNAT

ÖZET: Arsa paylarının sözleşmeye uygun dağıtılması, dairenin fiili yapısındaki değer farkını telafi edecek bir durum değildir.

Bu nedenle dairedeki değer farkının davalıdan tahsili gerekir.

Y.15.HD. E:2010/5374 K:2011/6310 T:31.10.2011

Davacı, 29.06.2006 tarihli sözleşme uyarınca tevhid edilerek yapılacak 336 ada 19 parsel nolu arsadaki inşaattan bodrum kat 1 nolu %25´ini, zemin kat 4 nolu daire ile 3.kat 9 nolu dairelerin tamamının kendisine ait olması gerektiğini, 4 nolu dairenin diğer dairelere nazaran sözleşmeye aykırı inşa olunduğunu ileri sürerek, 4 nolu tapu kaydının iptali ile sözleşme şartlarına uygun başka bir dairenin tapusunun verilmesini, olmadığı takdirde bedelinin tahsilini talep etmiş, mahkemece davanın reddine dair verilen karar, davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Sözleşme eki krokide inşaatın yapım şekli ve davacıya verilecek dairelerin yer ve hisse miktarları tespit edilmiştir. Krokilerde 4 nolu dairenin, diğer kat daireleriyle eşit alanda gösterildiği anlaşılmaktadır. Mahkemece alınan ve hükme dayanak yapılan asıl ve ek raporlarında, 4 nolu dairenin müstakil mutfağının bulunmadığı ve diğer dairelere göre kullanım alanının 22.55 m2 eksik olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda davacının 4 nolu daireyi sözleşme şartlarına uygun yapmadığı ve başka dairelere göre değer farkı oluştuğu tartışmasızdır. Arsa paylarını sözleşmeye uygun olarak dağıtılması, dairede değer farkını telafi edecek bir husus değildir. Bu nedenle mahkemece, değer farkının belirlenerek davalıdan tahsiline karar verilmesi gerekirken, arsa paylarının uygun olduğundan bahisle davanın reddi doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle, hükmün temyiz eden davacı yararına **BOZULMASINA,** ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine, 31.10.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 17. HUKUK DAİRESİ

SİGORTA ŞİRKETİNİN HASARDAN SORUMLU OLACAĞI, KAZANÇ KAYBINDAN SORUMLU OLMAYACAĞI

ÖZET: Bozma ilamına uyulmakla lehine bozma yapılan taraf yararına usulü kazanılmış müktesep hak oluşur. Bozma ilamına uyulmasından sonra ilamın tüm gereklerinin tamamen yerine getirilmesi gerekmektedir. Mahkemece ilgili bozma ilamına uyulmasına karar verilmiş, bozma ilamının 3 ve 4. bentlerinde belirtilen bozma sebepleri doğrultusunda, davalı sigorta şirketinin kazanç kaybından sorumlu olmadığına, davalı sigortacının dava açılmadan önce temerrüde düşürülmemesi nedeniyle dava tarihinden itibaren temerrüt faizi ile sorumlu tutulmasına dair hüküm kurulmuş, ancak 2 nolu bozma sebebine göre 2918 Sayılı KTK'nın 104. maddesi yönünden yine inceleme ve araştırma yapılmadan bozma sebepleri kısmen yerine getirilerek iş bu karar verilmiştir.

Y.17.HD. E:2013/1020 K:2013/1537 T:14.02.2013

Davacı, davalı tarafa ait aracın kendisine ait araca çarparak hasarladığını, davalı sürücünün %100 kusurlu olduğunu, aracının nakliye işinde kullanıldığını, tamir süresince kazanç kaybı zararınında oluştuğunu belirterek şimdilik 2.628.19 TL hasar bedeli ile 200 TL kazanç kaybı zararı toplamı 2.82.19 TL'nin kaza tarihinden işleyecek yasal faizi ile davalılardan tahsilini talep etmiştir.

Davalı A. vekili, hasar miktarının fahiş olduğunu ve bundan diğer davalı sigorta şirketinin sorumluluğunun bulunduğunu, kazanç kaybının belgelenmediğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalı G. Vekili sigortalı aracın, davalı işleten tarafından 20.08.2009 tarihinde dava dışı K. Otomotive satışı yapılmak üzere teslim edildiğini,

bu şirket tarafından 28.08.2009 tarihinde diğer davalı A.'ya satıldığını, kazanın 30.08.2009 tarihinde meydana geldiğini, sigortalının ve müvekkilinin 2918 sayılı KTK'nın 104. maddesi ve ZMSS Genel Şartlarının A.3 maddesi gereğince zarardan sorumlu olmadıklarını belirterek davanın reddini savunmuştur.

28.01.2011 gün 2009/1290-2011/38 sayılı davanın kabulüne dair önceki hükmün davalı G. Vekili tarafından temyizi üzerine Dairenin 29.12.2011 gün 2011/4651-13257 sayılı ilamı ile bozulmasına karar verilmiştir.

Mahkemece, bozma ilamına uyulmasından sonra davalı sigorta şirketi hakkında kazanç kaybına ilişkin olarak açılan davanın reddine, 2.128 TL hasar bedelinin dava tarihinden işleyecek yasal faizi ile davalılardan tahsiline karar verilmiş; hüküm, davalı G. Vekili ve davalı A. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, mahkemece bozma ilamına uyulmasına bozma ilamının gereğinin kısmen yerine getirilerek hüküm kurulmuş olmasına, bozmanın kapsamı dışında kesinleşmiş olan yönlere ilişkin temyiz itirazlarının incelenememesine göre davalı G. Vekili ile davalı A. vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2-Dava trafik kazasından kaynaklanan maddi tazminat istemine ilişkindir.

2918 Sayılı KTK'nın 85. maddesinde motorlu aracın işletilmesinden doğan zararlardan işletenin sorumlu olduğu belirtilmiş olup işletenin kim olduğu 3.maddede açıklanmıştır. Aynı Yasanın 104. maddesinde motorlu araçlarla ilgili mesleki faaliyette bulunan teşebbüslerin sahibinin gözetim, bakım, onarım, alım-satım araçta değişiklik yapılması amacıyla veya benzeri bir amaçla kendisine bırakılan bir motorlu aracın neden olduğu zararlardan dolayı işleten gibi sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Bu halde aracın trafikte adına kayıtlı olduğu işletenin ve araç için ZMSS yapan sigortacının bu zararlardan sorumlu olmadıkları hüküm altına alınmıştır. Keza Karayolları Motorlu Araçlar ZMSS Genel Şartlarının A.3 /h maddesinde; "motorlu araçlarla ilgili mesleki faaliyetlerde bulunan teşebbüslere, gözetim, onarım, bakım, alım-satım, araçta değişiklik yapılması amacı ile veya benzeri bir amaçla bırakılan aracın sebep olacağı zararlara ilişkin her türlü taleplerin" teminat dışında kalacağı belirtilmiştir.

Somut olayda davalı G., diğer davalı D.Bilg. Sist. San. Tic. A.Ş. adına trafikte kayıtlı ve davalı A.K.'nin sürücü olduğu aracın ZMSS şirketi olup davalı sigorta şirketine trafik sigortalı aracın 30.08.2009 kaza tarihinden önce davalı D. 20.08.2009 tarihinde oto alım satımı yapan dava dışı K.'ya satılmak üzere bırakıldığını, K. Tarafından da 28.08.2009 tarihli harici oto satış sözleşmesi ile diğer davalı A.'ya satıldığını, aracın A.'nın yönetiminde iken kazaya karışdığını, hasarın teminat kapsamında kalmadığını savunmuş ve bununla ilgili belgeleri ibraz etmiştir. Mahkemece bu hususta hiç inceleme ve değerlendirme yapılmaksızın 28.01.2011 gün 2009/1290-2011/38 sayılı önceki hükümde davacı aracında meydana gelen hasar bedeli ve kazanç kaybı toplamı 2.828.19 TL.tazminatın olay tarihinden işleyecek yasal faizi ile davalılardan tahsiline karar verilmiş; hükmün davalı sigorta şirketi vekili tarafından temyizi üzerine Dairemizin 29.12.2011 gün ve 2011/4651-13257 sayılı ilamında özetle kazanç kaybı zararının ZMSS teminatı içinde olmadığı halde davalı sigortacının bu zarar kaleminden sorumlu tutulması, kaldı ki, davacı tarafça 200 TL kazanç kaybı talep edildiği halde talep aşılarak 700 TL kazanç kaybına hükmedilmesi, davalı sigortacının temerrüt tarihinin araştarılmaması ve 2918 sayılı KTK'nın 104. maddesi gereğince davalı sigorta şirketinin savunması yönünden araştırma yapılmaması hususları doğru görülmediğinden hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

Bu durumda mahkemece, davalı G. Vekilinin savunmaları üzerine durulup 2918 sayılı KTK'nın 104. maddesi ile ZMSS Genel Şartları doğrultusunda inceleme ve değerlendirme yapılarak işleten olarak sorumlu tutulması gereken kişinin belirlenmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu biçimde bozma ilamının gereği yerine getirilmeden hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda 1 nolu bentte açıklanan nedenlerle davalı G. Vekili ile davalı A. Vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, 2 nolu bentte açıklanan nedenlerle davalı G. vekili ile davalı A.vekilinin temyiz itirazlarının kablü ile hükmün bu davalılar yararına **BOZULMASINA,** peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalı G. Ve davalı A.geri verilmesine 14.02.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

RÜCUAN TAZMİNAT • İSTİAB HADD. • FAZLA YOLCU TAŞIMANIN SÜRÜCÜ KUSURUNA ETKİSİ

ÖZET: Taşıtın ruhsatında belirtilen taşıma haddinden fazla yük ve yolcu taşınması sırasında meydana gelen zararlar teminat dışı olsa da, riziko ile istiap haddinden fazla yük ya da yolcu taşıma arasında uygun illiyet bağının bulunması ve kazanın bu nedenle meydana gelmesi gerektiğini, olayın meydana gelişinde yolcu fazlalığının münhasıran etkili olmadığını belirterek davanın reddine karar verilmesi bozmayı gerektirir.

Y.17.H.D. E:2012/4603 K:2013/3641 T.18.03.2013

Davacı vekili, davalının maliki olduğu ve müvekkilinin trafik sigortacısı olduğu aracı kullanan sürücü C.'nin alkollü ve istiap haddini azami bir şekilde aşarak yaptığı kazada araçta bulunan A. ve S.'nin ölümü üzerine mirasçılara tazminat ödendiğini ileri sürerek, 72.829.79 TL' nin ödeme tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalıdan rücuen tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, sürücünün alkollü olmadığını, istiap haddinin aşılmasının kazanın sebebi olmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, toplanan delillere ve bilirkişi raporuna dayanılarak, kazada yolcu fazlalığının etkili olmadığı, sürücünün alkollü olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

Dava, trafik kazasına dayalı rücuen tazminat istemine ilişkindir.

Kusur oranının belirlenmesi bakımından, ceza dosyasında alınan Adli Tıp Kurumu Trafik İhtisas Dairesi'nin 26.10.2010 tarihli raporunda, sanık sürücü C'nin mahal ve yol şartlarını dikkate alman kontrolsüz seyrettiği, orta şeritten sol şeride geçme ve direksiyon tedbirine başvurması gerekirken buna riayet etmediği, kontrolsüz seyri nedeniyle almış olduğu fren ve direksiyon tedbirinde etkisiz kaldığı, maktuller ve mağdurların nizamlara aykırı şekilde istiap haddi üzerine yolculuk etmesine izin ver-

diği, dikkat ve özen haddi fazlası olarak nizamlara aykırı şekilde yolculuk yapan ve kendi can güvenliklerini tehlikeye düşüren yolcuların kendi ölüm ve yaralanmalarından dolayı olayda alt düzeyde tali derecede kusurlu oldukları, plakası belirsiz araç sürücüsünün mahal ve yol şartlarını, taşıt trafiğini kontrol etmeden orta şeritten sol şeride yönelme eğiliminde bulunmasının kontrolsüz seyreden sanık sürücünün seyir dengesini etkilemiş olup olayda tali derecede müessir olduğu görüşünün bildirildiği anlaşılmış, Bakırköy 10. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2008/509 Esas sayılı dosyasında sanık C.'nin kullandığı aracın olaya etken ve tali derecede kusur izafe edilen diğer hususlar karşısında asli kusurlu olarak kaza yapmasına ve araçta bulunan S. ile A.'nın ölümlerine sebep olmak suçundan cezalandırıldığı, temyiz edilen kararın henüz kesinleşmediği anlaşılmıştır.

Bu davada, mahkemece alınan Adli Tıp Kurumu Trafik İhtisas Dairesi'nin 29.07.2010 tarihli raporunda, araçta ön koltukta 2 kişinin arka koltukta 4 kişi bağaj kısmında 2 kişi olmak üzere sürücü ile birlikte 9 kişinin yolculuk ettiği, yolcuların oturma şekilleri ve beyanlar dikkate alındığında sürüş emniyetini tehlikeye sokacak bir davranışın mevcut olmadığı, aracın marka ve modeli dikkate alınarak olayın meydana geliş tarzı itibarı ile yolcu fazlalığının, mevcut kazada direksiyon hakimiyetinin kaybında etken faktör oluşturmadığı, C.'nin diğer araç nedeniyle yavaşlaması gerekirken sola yönelerek bariyerlere sürtmesi ve direksiyon hakimiyetini kaybetmesi nedeniyle %75 oranında, plakası belirsiz aracın hız ve mesafesini dikkate almadan şerit değiştirirken emniyeti tehlikeye düşürdüğünden %25 oranında kusurlu olduğu bildirilmiş, davacının itirazı üzerine alınan Adli Tıp Kurumu İhtisas Dairesi Genişletilmiş Uzmanlar Komisyonu'nun 12.04.2011 tarihli raporunda da, C.'nin sol şeritte seyretmekteyken önüne sağ şeritte seyreden plakası ve sürücüsü tespit edilemeyen aracın sol şeride geçmeye teşebbüs ettiğini, önceden gördüğünde bu araç sürücüsünü sesli ve ışıklı ikaz sisteme ile uyarması, etkin fren tedbirine başvurarak hızını azaltması gerekirken güvenli araç kullanılmasını kısıtlayacak şekilde istiap haddinin çok üzerinde aşırı hızlı araç kullanması, başvurmuş olduğu fren tedbiri yetersiz kalarak direksiyon hakimiyetini kaybetmesi sonucu aracın önce bariyerlere çarpması ve takla atması şeklinde meydana gelen kazada %75 oranında kusurlu olduğu bildirilmiştir.

Mahkeme gerekçesinde, taşıtın ruhsatında belirtilen taşıma haddinden fazla yük ve yolcu taşınması sırasında meydana gelen zararlar temi-

nat dışı olsa da, riziko ile istiap haddinden fazla yük ya da yolcu taşıma arasında uygun illiyet bağının bulunması ve kazanın bu nedenle meydana gelmesi gerektiğini, olayın meydana gelişinde yolcu fazlalığının münhasıran etkili olmadığını belirterek davanın reddine karar vermiştir.

Bu durumda, mahkemece, ceza dosyası getirtilip burada saptanan maddi olgular da değerlendirilmek suretiyle, İstanbul Teknik Üniversitesi makine-trafik kürsüsünden ya da Karayolları Genel Müdürlüğü trafik-fen alanında uzman kişilerden oluşacak bilirkişi heyetinden, kazanın münhasıran istiap haddinden fazla yolcu taşıma nedeniyle meydana gelip gelmediği hususunun açıklığa kavuşturulması suretiyle, ayrıntılı, gerekçeli ve denetime açık rapor alınarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davacı yararına **BOZULMASINA,** peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine 18.03.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 18. HUKUK DAİRESİ

KAT MALİKLERİ KURULU • YÖNETİCİ SEÇİMİ
•
TOPLANTI ZAMANI

ÖZET: Yönetim planında zaman gösterilmemiş ise kat malikleri kurulu her yılın ilk ayında toplanır.

Yönetici kat maliklerinin sayı ve arsa payı çoğunluğu tarafından atanmalıdır.*

Y.18.HD. E:2012/2897 K:2012/4719 T:30.04.2012

Dava dilekçesinde, 06.06.2010 tarihli kat malikleri kurulu toplantısının ve bu toplantıda alınan yönetici ve denetçi seçiminin ve aidat belirlenmesine ilişkin kararların iptali istenilmiş, mahkemece aidat belirlenmesine ilişkin kararın iptaline ve diğer istemlerin reddine karar verilmiş, hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

634 sayılı Kat Mülkiyeti Yasası'nın 29. maddesinin birinci fıkrası hükmüne göre, "Kat malikleri kurulu, yılda bir defadan az olmamak üzere yönetim planında gösterilen zamanlarda, eğer böyle bir zaman gösterilmemişse, her takvim yılının ilk ayı içinde toplanır. "Aynı maddenin olağanüstü toplantılarla ilgili olan ikinci fıkrasında ise "Önemli bir sebebin çıkması halinde, yöneticinin veya denetçinin veya kat maliklerinden üçte birinin istemi üzerine ve toplantı için istenilen tarihten en az onbeş gün önce bütün kat maliklerine imzalattırılacak bir çağrı veya bir taahhütlü mektupla, toplantı sebebi de bildirilmek şartıyla, kat malikleri kurulu her zaman toplanabilir" hükmü yer almaktadır.

Davaya konu kat irtifaklı anataşınmazın tapu kütüğünde tescilli olan yönetim planı bulunmadığına göre kat malikleri kurulunun olağan toplantı zamanı Ocak ayı olduğundan, Haziran ayında yapılmış olan toplantının olağanüstü toplantı niteliğinde olduğu açıktır. Dosyaya getirtilen bilgi ve belgelere göre, kat maliki olan davacıya yasaya uygun olarak olağanüstü toplantı çağrısı yapılmamış ve toplantı adı geçen bu kat maliklerinin

---

* Gönderen: Av. Güner Aşkın

yokluğunda yapılmış olduğundan, bu saptamalara dayalı olarak davanın davacılar yönünden kabulüne karar verilmesinde isabetsizlik yoktur.

Ancak;

634 sayılı Kat Mülkiyeti Yasası'nın 34. maddesi hükmüne göre yönetici kat maliklerinin sayı ve arsa payı bakımından çoğunluğu tarafından atanır. Yöneticinin atandığı toplantının, ikinci toplantı olması yasadaki ikili çoğunluk koşulunu bertaraf etmez.

Geri çevirme üzerine getirtilen tapu kayıtlarının ve haziran cetvelinin incelenmesinden, 352 bağımsız bölümlü kat mülkiyetli anataşınmazdaki 176 kat malikinin katılımı ile yönetici ve denetçi atanmış olması her iki çoğunluk koşuluna da aykırı olup, 06.06.2010 tarihli kat malikleri kurulu toplantısında alınan yönetici ve denetçi atanmasına ilişkin kararın da iptaline karar verilmesi gerektiğinin düşünülmemesi doğru görülmemiştir.

Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK'un 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA,** temyiz peşin harçlarının istek halinde temyiz edenlere iadesine, 30.04.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 19. HUKUK DAİRESİ

KAMBİYO SENEDİ • CİRO VEYA TEMLİK
•
DEFİLER

ÖZET: Bir kambiyo senedinin ciro yoluyla değil temlik hükümlerine göre lehdarın elinden üçüncü kişiye devredilmesi halinde, senet keşidecisi temlik edene karşı haiz olduğu bütün defileri temellük eden üçüncü kişiye karşı ileri sürebilir.*

Y.19.HD. E:2009/1020 K:2009/10732 T:16.11.2009

Davacı vekili, müvekkili ile davalılardan E. Ltd. Şti. arasındaki ticari ilişki nedeniyle müvekkilinin iki adette toplam 70.000 YTL bedelli çeki bu davalıya verdiğini, ancak davalının teslim etmesi gereken malzemeleri teslim etmediği gibi, çekleri de 3. şahıslara ciro ettiğini, 05.05.2006 tarihli çekin davalı E. Ltd. Şti. tarafından diğer davalıya ciro edildiğini ve bu davalının çeki müvekkili aleyhine takibe koyduğunu, müvekkilinin de söz konusu çeki ihtirazı kayıtla 39.050 YTL olarak ödediğini belirterek ödenen çek bedellerinin ödeme tarihinden itibaren reeskont faiziyle davalılardan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı K. Factoring A.Ş. vekili müvekkilinin dava konusu çeki iyiniyetli 3. şahıs olarak alacağın temliki yolu ile factoring işlemi yaparak aldığını, davacının 15.05.2006 tarihinde hiçbir ihtirazı kayıt koymadan kısmi ödemede bulunduğunu daha sonra da borcunu tamamen ödediğini, müvekkilinin işlemlerinin ilgili yönetmeliğe uygun olduğunu bildirerek davanın reddini savunmuştur.

Diğer davalı, davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, toplanan delillere ve bilirkişi raporuna göre davalı E. Ltd. Şti.'nce çeklerin alınmasına rağmen malların teslim edildiğine ilişkin sevk irsaliyesi gibi yasal ve hukuki delillerin sunulmadığı, mal teslimi-

* Gönderen: Av. Mustafa Goluoğlu

nin kanıtlanamadığı, ancak adı geçen davalının çekleri devrettiği, çeklerin karşılıksız kaldığı, davalı factoring şirketinin ise yönetmeliğin 8. maddesi d.bendi uyarınca kambiyo senetlerine bağlı olsa bile faturaya veya alacağın bir mal ve hizmet satışından doğmuş olduğunu tevsik eden benzeri belgelerle ilişkilendirilemeyen alacakları satın alamayacakları, buna göre davalılar arasındaki ilişki temlik ilişkisi olduğundan borçlu, temlik edene karşı haiz olduğu bütün def'ileri temellük edene karşı ileri sürebileceği gerekçeleriyle davanın kabulüne, davacının ödediği toplam 39.050 YTL-nin 27.250 YTL'lik bölümünden ödeme tarihi olan 18.05.2006 tarihinden itibaren, 11.800 YTL'lik bölümünün de makbuz tarihi olan 15.05.2006 tarihinden itibaren reeskont faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmiş, hüküm davalı K. Factoring A.Ş. vekilince temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalılardan K. Factoring Hizm.A.Ş. vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün **ONANMASINA,** 16.11.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ARA KARARINDA VERİLEN KESİN SÜRE

ÖZET: Davacı vekili 05.07.2010 tarihli celsede hazır bulunmamış olup, mazeret dilekçesi göndermiş ve mazeret de mahkemece kabul edilmiştir. Davacı vekilinin hazır bulunmadığı celsede masraf yatırılması için kesin süre verildiği, verilen kesin sürede masraf yatırılmadığı gerekçesi ile davanın yazılı gerekçe ile reddi savunma hakkının kısıtlanması anlamına geldiğinden hükmün bozulması gerekmiştir.

Y.19.HD. E:2012/7764 K:2012/12854 T:13.09.2012

Dava, faturaya dayalı ardiye alacağının tahsili için yapılan icra takibine yönelik itirazın iptali ve tazminat istemine ilişkindir.

Davalı vekili, davacı şirkete ait antrepoda bulunan müvekkiline ait emtianın İstanbul´da yaşanan sel felaketi nedeni ile zarar görerek kullanılmaz hale geldiğini, davacının üzerine düşen malları korumak, depolamak ve eksiksiz teslim etmek olduğundan edimini yerine getirmediğini, kullanılmaz hale gelen emtia bedelinin ardiye bedelinden fazla olduğunu belirterek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece yapılan yargılama sonucunda delillerin toplanması için 05.07.2010 tarihli celsede davacı vekiline masrafların yatırılması için kesin süre verilmesine rağmen ara kararı yerine getirilmediğinden kanıtlanamayan davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı vekili 05.07.2010 tarihli celsede hazır bulunmamış olup, mazeret dilekçesi göndermiş ve mazeret de mahkemece kabul edilmiştir. Davacı vekilinin hazır bulunmadığı celsede masraf yatırılması için kesin süre verildiği, verilen kesin sürede masraf yatırılmadığı gerekçesi ile davanın yazılı gerekçe ile reddi savunma hakkının kısıtlanması anlamına geldiğinden hükmün bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenle hükmün **BOZULMASINA,** peşin harcı n istek halinde iadesine, 13.09.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KEFALET SÖZLEŞMESİ
•
KEFİLİN SORUMLU OLACAĞI MİKTAR

ÖZET: Kefilin sorumlu olduğu miktarın kefalet sözleşmesine anlaşılır şekilde yazılması gerekir.

Y.19.HD. E:2012/8648 K:2012/13532 T:25.09.2012

818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 484. maddesine göre kefaletin geçerli olabilmesi için yazılı olması ve kefilin sorumlu olacağı belirli miktarın sözleşmede bulunması gerekir. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 12.04.1944 tarihli 1943/14 Esas 1944/13 Karar Sayılı İlamıda

belirtildiği üzere kefaletin geçerli olabilmesi için kefalet senedinde kefilin ödeyeceği belirli bir miktarın gösterilmiş olması veya sözleşmede belirli bir miktarın anlaşılması gerekir. Kefalet sözleşmesinde kefilin sorumlu olacağı azami miktarın anlaşılması halinde kefalet geçerlidir. Somut olayda protokolde tarafların 119.056.00 TL borç miktarı üzerinde mutabık kaldıkları belirtildikten sonra protokolün altı müteselsil kefil tarafından imzalandığına göre kefalet sözleşmesi geçerlidir. Mahkemece bu yönler gözetilerek kefilin sorumlu olduğu miktar saptanıp varılacak uygun sonuca göre karar verilmesi gerekirken davanın reddinde isabet görülmemiştir.

YARGITAY 21. HUKUK DAİRESİ

İŞ KAZASI NEDENİYLE TAZMİNAT DAVASI

•

İŞ KAZASININ TESPİTİ DAVASI

ÖZET: Her iki dava birbirinden farklı sonuçlar taşıdığından; dosyalar ayrılmalı, tespit davasına SGK'da katılıp, sonuca bağlandıktan sonra tazminat davasında karar verilmelidir.*

Y.21.HD. E:2010/3898 K:2011/7429 T:29.09.2011

Dava, davacı M.Y.'nin 24.09.2003 tarihinde meydana gelen iş kazası sonucu %4 oranında sürekli iş göremezliğe uğraması nedeniyle maddi tazminat istemine, birleşen dava ise davacı A. Metal Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin davalı işçinin işyerinden ayrılmasından sonra başka işyerlerinde çalışması nedeniyle iş kazasının davalı işyeri dışında meydana geldiğinin ve şirketin kusuru bulunmadığının tespiti ile davalı işçinin yönelttiği haksız isnatlar ve imzaladığı ibranameyi geri almak için işyeri çalışanlarına saldırması nedeniyle manevi tazminat istemine ve davacı şirketin Kuruma ödediği 809.47 TL geçici işgöremezlik ödeneğinin davalı işçiden tahsili istemine ilişkindir.

Mahkemece, davacı M.Y.'nin maddi tazminat isteminin kısmen kabulü ile 4.835.36 TL. maddi tazminatın olay tarihten itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya ödenmesine, fazla talebin reddine, davacı şirketin olayın iş kazası olmadığının tespiti ve manevi tazminat istemlerinin reddine karar verilmiştir.

Dosyadaki kayıt ve belgelerden, davacının 24.09.2003 tarihinde metal işleri yapan davalı şirkete ait fabrikada çalıştığı esnada sol elinin işaret parmağının kesilmesi sonucu yaralandığı, davacıda %4 oranında sürekli iş göremezlik oluştuğu, Kurum müfettişinin 04.10.2006 tarihli raporunda olayı iş kazası kabulettiği, 506 Sayılı Yasa'nın 19. maddesinin 1. fıkrasına göre davacıda meydana gelen sürekli iş göremezlik oranı %10'un altında

* Gönderen: İbrahim Halil Şua İstanbul Anadolu 4.İş Mahkemesi Yargıcı

olduğundan Kurumun davacıya gelir bağlamadığı, mahkemece her iki davanın birleştirilerek yargılamasının birlikte görülerek karar verildiği anlaşılmaktadır.

HUMK'un 46. maddesi uyarınca yargılamanın iyi bir şekilde yürütülmesini sağlamak için aralarında bağlantı bulunsa bile davaların ayrılmasına, davanın her safhasında karar verilebilir. Yine aynı yasanın 77. maddesinde mahkemenin yargılamayı, mümkün olduğunca hızlı ve bir düzen içerisinde seyretmesini sağlamakla yükümlü olduğu belirtilmiştir.

Olayın İş Kazası olmadığının tespiti istemine ilişkin bu tür davalar 506 Sayılı Yasa'nın 11. maddesinden (5510 Sayılı Yasa'nın 13. maddesinden) kaynaklanmaktadır. Anılan maddeye göre, iş kazası, a) sigortalının işyerinde bulunduğu sırada, b) İşveren tarafından yürütülmekte olan iş dolayısıyla, c) sigortalının, işveren tarafından görev ile başka bir yere gönderilmesi yüzünden asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda, d) sigortalıların işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere toplu olarak götürülüp getirilmeleri sırasında sigortalıyı hemen veya bedence veya ruhça arızaya uğratan olaylardır. Zararlandırıcı sigorta olayının iş kazası sayılması için, 1) sigorta olayına maruz kalan kişinin sigortalı olması, 2) sigorta olayının maddede sayılı sınırlı olarak belirtilen hal ve durumlardan birinde meydana gelmesi koşuldur. Başka bir anlatımla, sigorta olayının, iş kazası sayılabilmesi için iki koşulun birlikte gerçekleşmesi zorunludur.

İş kazası olmadığının tespiti davasının sonucunu bekleyecek olan maddi tazminat davasında kusur dağılımının belirlenmesi ve maddi tazminatın hesaplanması için ayrı bir bilirkişi incelemesi de yaptırılması gerekir.

Bu durumda; her iki dava için izlenecek yöntem ve esas alınacak kıstaslar birbirinden tamamen farklıdır. Her iki davanın ayrılması yargılamanın sağlıklı yürütülmesi için gereklidir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 07.02.2007 gün ve 2007/21-69 E:, 2007/55 K. Sayılı kararları da bu doğrultudadır.

Öte yandan, olayın iş kazası olup olmamasının mahkemenin görevinin belirlenmesi bakımından önemi olduğu gibi, davalı işverenin olayın iş kazası olmadığına ilişkin iddiasının değerlendirilmesinin sonucu bakımından Sosyal Güvenlik Kurumu'nun hak alanını da doğrudan ilgilendirdiği, SGK Başkanlığı'nın taraf olmadığı bu davada bu olayın iş kazası olup olmadığının tespitinin yapılamayacağı ortadadır.

Yapılacak iş, her iki davayı ayırmak, davalı işverene olayın iş kazası olmadığının tespiti davasında SGK Başkanlığı'nı davaya dahil etmek üzere önel vermek ve bu davayı bekletici mesele sayarak çıkacak sonuca göre maddi tazminat istemi hakkında bir karar vermekten ibarettir.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular gözetilmeksizin yazılı şekilde karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir

O halde, davalı-davacı A. Metal Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** bozma nedenine göre davalı-davacı A. Metal Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin diğer temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına, temyiz harcının istek halinde davalıya iadesine, 29.09.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MANEVİ TAZMİNAT
•
SULH SÖZLEŞMESİ • BÖLÜNMEZLİK İLKESİ

ÖZET: İbranamedeki inkar edilen imzanın davacıya artolması halinde davanın reddine, olmaması halinde davacı yararına manevi tazminat takdirine karar verilmelidir.

Y.21.HD. E:2011/12756 K:2011/12919 T:12.12.2011

Davacı, iş kazası sonucu maluliyetinden doğan maddi ve manevi tazminatın ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle davalılardan B.Ş. hakkındaki davanın feragat nedeniyle reddine, maddi tazminat davasının reddine 20.000.00 TL manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte diğer davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davacıya verilmesine ilişkin hükmün süresi içinde temyizen incelenmesi davalılardan M. Tesisler Teknik Bakım Sanayi ve Ticaret Limited

Şirketi ve Y.Y. vekilince istenilmesi ve de duruşma talep edilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 12.04.2011 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kağıdı gönderilmiştir. Duruşma günü davalılardan M. Tesisler Teknik Bakım Sanayi Ve Ticaret Limited Şirketi ve Y.Y. vekili Avukat K.K.C. geldi. Karşı taraf ile diğer davalı adına gelen olmadı. Duruşmaya başlanarak hazır bulunan Avukatın sözlü açıklamaları dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek aynı gün Tetkik Hakim tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan, sonra işin gereği konuşulup düşünüldü, ve eksikliğin ikmali açısından geri çevrilmesine karar verilen dava dosyası yeniden Dairemize gelmiş ve 09.09.2011 tarihinde esasa kaydedilmiş olmakla dosya üzerinde yeniden inceleme sonucunda aşağıdaki karar tespit edildi.

Dava, 25.11.2002 tarihinde geçirdiği iş kazası sonucu ölen sigortalının hak sahibi annesinin maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

Mahkemece, davacının maddi zararı Sosyal Güvenlik Kurumu'nca bağlanan gelirin peşin sermaye değeri ile karşılandığından maddi tazminat isteminin reddi ile 20.000.00 TL manevi tazminatın davalı Meytek Şirketi ile davalı Yılmaz Yücel´den alınmasına davalı Bülent Şen hakkında davadan feragat edildiğinden bu davalıya yönelik davanın feragat nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Dosyadaki bilgi ve belgelerden 15.03.2003 tarihli Sulh (ibra) sözleşmesinde "ölen sigortalının babası R.Y. ile annesi B.Y.'ye maddi ve manevi tazminat bedeli olarak 10.000.00 TL. ödenmesinin kararlaştırıldığı, 5.000.00 TL'nin ödendiği kalan 5.000.00 TL'nin 30.05.2003 tarihine kadar ödenmesi halinde maddi ve manevi tazminat davası açılmayacağının" yazılı olduğu işveren M.Tesisler Teknik Bakım San. Tic. Ltd. Şti.ce baba R.Y. ile annesi B.Y. tarafından imzalandığı, ödemelerin Avukatları N.K. hesabına 15.05.2003 ve 30.05.2003 tarihli dekontlarla yapıldığı, Küçükçekmece Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2002/1051 Esas, 2005/502 Karar sayılı dava dosyasının 11.12.2003 tarihli celsesinde müdahil vekili olarak Avukat N.K.'nin 15.03.2003 tarihli Sulh Sözleşmesi'ndeki imzanın müvekkili B.Y. tarafından atılmadığı, eşi tarafından atıldığını ileri sürerek Sulh Sözleşmesi'nin B.Y.'yi bağlamayacağını bildirdiği anlaşılmaktadır.

Hal böyle olunca, ibranamedeki imza inkar edildiğine göre davacı B.Y.'nin banka, seçim kurulu, tapu gibi kurum ve kuruluşlarda bulunan

imza örnekleri getirtilerek ATK'da imza incelemesi yaptırılarak ibranamedeki imzanın davacı B.Y.'ye ait olduğu anlaşılırsa Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 13.10.1999 gün ve 1999/21-684-818 sayılı kararında açıklandığı üzere manevi tazminatın bölünmezliği ilkesine göre manevi tazminat isteminin reddine, eğer imzanın B.Y.'ye ait olmadığının anlaşılması halinde ise, davacı B.Y. yararına manevi tazminat taktir edilmesi gerekirken eksik inceleme ve araştırma sonucu yazılı şekilde karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

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

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** bozma nedenine göre davalıların manevi tazminatın miktarına yönelik temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına, davalılardan M. Tesisler Teknik Bakım Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi ve Y.Y. yararına takdir edilen 825.00 YTL duruşma Avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, temyiz harcının istek halinde temyiz eden davalı M. Tesisler Teknik Bakım Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, Y.Y.'ye iadesine 12.12.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞE GİRİŞ BİLDİRGESİNİN SGK'YA VERİLMİŞ OLMASI
•
BİR AYLIK ÇALIŞMANIN TESPİTİ

ÖZET: Davacının tespitini istediği tarihler arasında çalıştığını iddia ettiği işyerine komşu olan işyerlerini belediye, emniyet veya jandarma vasıtasıyla saptamak, saptanan bu işyerlerinin kayıtlarına geçmiş başka bir anlatımla, Sosyal Güvenlik Kurumu'nda kayıtları olan komşu işyeri veya benzer işi yapan işyeri sahiplerinin veya çalışanlarının bilgilerine başvurulmak ve olabildiğince delilleri toplayıp, bunları birlikte değerlendirerek sonucuna göre karar vermektir.

Y.21.HD. E:2010/8745 K:2011/12930 T:12.12.2011

Dava, davacının 22.06.1981 tarihinden itibaren bir aydan az olmamak üzere (talep kısmında ise 30 gün) davalı işverene ait işyerinde hizmet akdine dayalı olarak geçen ve Kuruma kayıt ve tescil edilmeyen çalışmaların tespiti istemine ilişkindir.

Mahkemece, davanın kabulü ile davacının 22.06.1981 – 30.10.1981 tarihleri arasında 128 gün çalıştığının tespitine karar verilmiştir.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 01.10.2008 günü yürürlüğe giren geçici 7. maddesinde, bu Yasanın yürürlük tarihine kadar 506 Sayılı, 1479 Sayılı, 2925 Sayılı, bu Yasa ile mülga 2926 sayılı, 5434 Sayılı Yasalar ile 506 Sayılı Yasa'nın geçici 20. maddesine göre sandıklara tabi sigortalılık başlangıçları ile hizmet süreleri, fiili hizmet süresi zammı, itibari hizmet süreleri, borçlandırılan ve ihya edilen süreler ve sigortalılık süreleri tabi oldukları Yasa hükümlerine göre değerlendirileceği yönündeki hükmün öngörülmüş olması ve genel olarak yasaların geriye yürümemesi (geçmişe etkili olmaması) kuralı karşısında davanın yasal dayanağı 506 Sayılı Yasa'nın 79/10. maddesidir. Bu tür hizmet tespitine yönelik davaların, kamu düzenini ilgilendirdiği ve bu nedenle özel bir duyarlılık ve özenle yürütülmesi icap ettiği Dairemizin giderek Yargıtay´ın içtihadı gereğidir.

Somut olayda, Davalıya ait işyerinden 22.06.1981 tarihli işe giriş bildirgesi Kuruma verilmiş ise de dava konusu döneme ait işyerinden kuruma bordo verilmediği açık olup yargılama sırasında dinlenen ve ifadeleri hükme dayanak alınan tanıklar davacıyla birlikte çalışan ve kayıtlara geçmiş kişiler olmadığı gibi, aynı çevrede başka işverenlerin çalıştırdığı ve bordrolara geçmiş kimseler de değildir. Bu bakımdan, tanık sözleri çalışma olgusu yönünden somut olgulara dayanmamakta soyut düzeyde kalmaktadır. Giderek, tanık sözlerinin inandırıcı güç ve nitelikte olduğu söylenemez. Ayrıca, davacı dahi askere gidiş tarihine kadar çalıştığını ileri sürmediğine göre, salt tanık beyanına dayanarak askere alınış tarihinden bir gün öncesine kadar çalıştığının kabulüne karar verilmesi de doğru değildir. Kaldı ki davacı dava dilekçesinde dahi bildirge tarihinden itibaren 30 günlük sigorta priminin ödenmesini istemiştir.

Yapılacak iş, davanın nitelikçe kişilerin sosyal güvenliğine ilişkin olması nedeniyle mahkemece, doğrudan soruşturma genişletilmek sureti ile davacının tespitini istediği tarihler arasında çalıştığını iddia ettiği işyerine komşu olan işyerlerini belediye, emniyet veya jandarma vasıtasıyla saptamak, saptanan bu işyerlerinin kayıtlarına geçmiş başka bir anlatımla, Sosyal Güvenlik Kurumunda kayıtları olan komşu işyeri veya benzer işi yapan işyeri sahiplerinin veya çalışanlarının bilgilerine başvurulmak ve olabildiğince delilleri toplayıp, bunları birlikte değerlendirerek sonucuna göre karar vermektir. Bu yön, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 16.09.1999 gün 1999/21-510-527, 30.06.1999 gün 03.11.2004 gün 2004/21-480-579 ve 2004/21-479-578, 10.11.2004 gün 2004/21-538 ve 01.12.2004 gün 2004/21-629 sayılı kararlarında da vurgulanmıştır.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulmaksızın eksik inceleme ve araştırma ile 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

Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** 12.12.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

HİZMET TESPİTİ

•

APARTMAN KAPICISININ HİZMET TESPİTİ DAVASINDA TOPLANACAK DELİLLER

ÖZET:Davalı sitenin yapı kullanma iznini ne zaman aldığını ilgili belediye idaresinden sorularak tespit etmek, site yönetimi karar defterinin getirtilerek davacının hangi tarihte işe girdiğini belirlemek, dava konusu dönemi kapsar biçimde dönem bordrolarını getirtmek, bordro tanıkları ile gerek görüldüğü takdirde Kurum'dan sorulmak suretiyle veya zabıta araştırması ile tespit edilecek komşu işyerlerinin işverenleri veya bu işverenlerin resmi kayıtlarına geçmiş başka çalışanların beyanlarına başvurmak, tanık beyanları arasındaki çelişkiyi gidermek, dinlenen bordro ve komşu işyeri tanıklarının çalışma süresini tereddütsüz belirlemek amacıyla gerek görüldüğü takdirde hizmet döküm cetvellerini getirtmek, davanın nitelikçe kamu düzenini ilgilendirdiği nazara alınıp araştırma genişletilerek tüm deliller birlikte değerlendirilip sonucuna göre karar vermekten ibarettir.

Y.21.HD. E:2010/13372 K:2012/10358 T:05.06.2012

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, hükmün dayandığı gerektirici nedenlere göre davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki diğer temyiz itirazlarının reddine,

2-Dava, davacının 01.01.2000-10.11.2006 tarihleri arasında davalıya ait işyerinde geçen ve Kuruma bildirilmeyen çalışmalarının tespiti istemine ilişkindir.

Mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

Davanın yasal dayanağını oluşturan 506 Sayılı Yasa'nın 79/10. Ve

5510 Sayılı Yasa'nın 86/8 maddeleri bu tip hizmet tespiti davaları için özel bir ispat yöntemi öngörmemiş ise de davanın niteliği kamu düzenini ilgilendirdiği ve bu nedenle özel bir duyarlılık ve özenle yürütülmesi gerektiği Yargıtay'ın ve giderek Dairemizin yerleşmiş içtihadı gereğidir.

Somut olayda, 2005/2-2006/1 arası dönem bordrolarının getirtildiği, davacı adına işe giriş bildirgesinin 08.02.2005 tarihinde verildiği, 08.02.2005-15.11.2006 tarihleri arası çalışmaların Kurum'a bildirildiği, Eylül/2003 tarihli fatura ve sevk irsaliyelerinde gözüken ve davalı site adına olan mal ve hizmetleri görevli olarak davacıya teslim edildiği, 7 sayfa fotokopisi bulunan site yönetimi karar defterinde davacının 30.09.2004 tarihinde kapıcı olarak alındığı, öncesinde ise kooperatif inşaatında bekçi olduğunun belirtildiği, dinlenen tanık beyanlarının birbiriyle çeliştiği, sitenin n zaman yapı kullanma iznini aldığının tespit edilmediği ve böylece çalışma olgusunun yeterli ve gerekli bir araştırmayla hiçbir kuşku ve duraksamaya yer bırakmayacak sağlıklı bir biçimde belirlenmediği anlaşılmaktadır.

Yapılacak iş, davalı sitenin yapı kullanma iznini ne zaman aldığını ilgili belediye idaresinden sorularak tespit etmek, site yönetimi karar defterinin getirtilerek davacının hangi tarihte işe girdiğini belirlemek, dava konusu dönemi kapsar biçimde dönem bordrolarını getirtmek, bordro tanıkları ile gerek görüldüğü takdirde Kurum'dan sorulmak suretiyle veya zabıta araştırması ile tespit edilecek komşu işyerlerinin işverenleri veya bu işverenlerin resmi kayıtlarına geçmiş başka çalışanların beyanlarına başvurmak, tanık beyanları arasındaki çelişkiyi gidermek, dinlenen bordro ve komşu işyeri tanıklarının çalışma süresini tereddütsüz belirlemek amacıyla gerek görüldüğü takdirde hizmet döküm cetvellerini getirtmek, davanın nitelikçe kamu düzenini ilgilendirdiği nazara alınıp araştırma genişletilerek tüm deliller birlikte değerlendirilip sonucuna göre karar vermekten ibarettir.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular nazara alınmaksızın eksik araştırma ve inceleme sonucunda yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

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

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, 05.06.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YURT DIŞINDA İŞ KAZASI • TOPLULUK SİGORTASI

ÖZET: Davacının yurt dışında çalıştığı, işveren ile SGK arasında malüllük ve yaşlılık kollarında topluluk sigortası anlaşması yapıldığı, ancak iş kazası ve meslek hastalığı kolunda topluluk sigortası anlaşması yapılmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda davacının geçirdiği kazanın sosyal güvenlik hükümleri yönünden SGK'nin sorumluluğunu doğuracak bir iş kazası geçirmediği sonucuna varılmalıdır.*

Y.21.HD.E:2011/10502 K.2013/1274 T.28.01.2013

Dava, davacının davalı K. İnş.San.Tic.Ltd.Şti. ne ait Rusya Federasyonu Hantı-Mansiyk Otonom Bölgesinde bulunan işyerinde 23.10.2007 tarihinde işçi olarak çalışmakta iken geçirdiği kazanın iş kazası olduğunun tespiti istemine ilişkindir.

Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dosyadaki kayıt ve belgelerden; davacı ile davalı şirket arasında 19.09.2007 tarihinde belirsiz süreli yurtdışı hizmet sözleşmesi imzalandığı, sıvacı olarak işe alınan davacının davalı şirkete ait olan ve Rusya Federasyonu Hantı-Mansiysk Otonom Bölgesinde bulunan işyerinde duvar örme işinde çalışmakta iken 23.10.2007 tarihinde üzerine bastığı kontrplağın kırılması nedeniyle 3.kattan aşağıya düştüğü, kolunu, bacağını ve omzunu kırdığı, davacının davalı işveren aleyhine maddi tazminat davası açtığı, bu davanın yargılaması sırasında Kurum´dan davaya konu iş kazası ile ilgili belgelerin istenildiği, Kurum tarafından verilen cevapta kayıtlarında iş kazası ile ilgili her hangi bir müracaata rastlanmadığın-

* Gönderen: İbrahim Halil Şua İstanbul Anadolu 4.İş Mahkemesi Yargıcı

dan yapılmış bir işlem bulunmadığının, müracaatın sağlanması halinde gerekli işlemlerin yapılacağının bildirildiği, bunun üzerine davacı tarafça Kurum'a gerekli müracaatın yapıldığı, Kurum tarafından bu kez verilen cevapta; 506 Sayılı Yasa'nın 2.3. maddesine göre sigortalı durumda bulunmayanların Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca onaylanan genel şartlarca sigortalının birine veya bir kaçına veya hepsine toplu olarak tabii tutulmaları için davalı işveren arasında 03.04.2002 tarihinde yapılan sözleşme gereği yaşlılık malullük sigorta kolları seçilerek anlaşma yapıldığının ve davacı çalışanın davalı işyerinde geçirmiş olduğu iş kazası ile ilgili kısa vadeli sigorta kollarına tabii olarak prim yatırılmadığından iş kazası soruşturması hakkında herhangi bir işlemin yapılmayacağının bildirildiği anlaşılmıştır.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan 506 Sayılı Yasa'nın 11. maddesinde iş kazasının tanımı yapılmış, devamı maddelerinde sağlanan yardımlar ve işverenin yükümü düzenlenmiştir. Bir olayına iş kazası sayılması gerektiğinin tespitine ilişkin davanın nihayetinde 506 ve 5510 Sayılı Yasa gereğince hak sahiplerine iş kazası sigorta kolundan gelir bağlanması sonucu doğabileceği gibi, diğer yandan bir sosyal sigorta olayının iş kazası sayılıp sayılmaması işverenin dahi hak alanını ilgilendirir. Zira işveren kusurlu ve olay da iş kazası ise Kurum bağladığı gelirin peşin değerini işverenden isteyebilecektir.

Bunun yanı sıra kamu hukuku alanına giren sosyal güvenlik hukukunun hizmet akdiyle çalışanlar yönünden başlıca kaynağını oluşturan 506 sayılı Yasa, Sosyal Sigortalar Kurumu'na yükümlülükler getiren bir sosyal güvenlik sözleşmesi veya topluluk sigortası bulunmadığı takdirde kural olarak Türk Milli sınırları içerisinde ve Türkiyede tescilli işyerleri ve işverenler ile yasa kapsamındaki işçiler için uygulanabilir. Başka bir anlatımla; 506 Sayılı Yasa'nın uygulama alanı devletin hükümranlık sahası ile sınırlı olup ülke sınırları dışında uygulanamaz. 506 Sayılı Yasa'nın ülke dışında meydana gelen sigorta olaylarında uygulanabilmesi, işçinin önceden sigortalısı olduğu işveren tarafından geçici bir görev ile yurtdışındaki işyerine götürülmesi veya Sosyal Sigortalar Kurumu'na yükümlülükler getiren sosyal güvenlik sözleşmesi veya kısa vadeli sigorta kollarını da kapsayan topluluk sigortaları bulunması halinde mümkün olabilir.

Topluluk sigortası 506 Sayılı Yasa'nın 86. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, Kurum, 2.ve 3.maddelere göre sigortalı durumunda bu-

lunmayanların Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca onanacak genel şartlarla (İş kazaları ile meslek hastalıkları), (Hastalık), (Analık), (malüllük, yaşlılık ve ölüm) sigortalarından birine, birkaçına veya hepsine toplu olarak tabi tutulmaları için, işverenlerle veya dernek, birlik, sendika ve başka teşekküllerle sözleşmeler yapabilir. (Ek fıkra: 29.07.2003 – 4958 S.K./40 md.) Malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tabi olanların malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası primi, bu Kanunun 78.maddesine göre belirlenen prime esas kazanç alt ve üst sınırı arasında olmak şartıyla kendilerinin belirleyeceği miktarın %30'udur. Ait olduğu ayı takip eden ayın sonuna kadar ödenmeyen primler için bu tarihten başlanarak 80. madde hükmüne göre gecikme zammı uygulanır. (Ek fıkra: 29.07.2003-4958 S.K./40 md.) Sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmayan ülkelerde iş üstlenen işverenlerin yurt dışındaki iş yerlerinde çalışmak üzere giden Türk işçilerine istekleri halinde 85. madde hükümleri uygulanır.

Anılan Yasanın 7. maddesinde ise İşveren tarafından geçici görevle yabancı ülkelere gönderilen sigortalıların bu kanunda yazılı hak ve yükümlerinin bu görevi yaptıkları sürece de devam edeceği belirtilmiştir.

Somut olayda; davacının davalı işverene ait Rusya Federasyonu Hantı-Mansiysk Otonom Bölgesi'nde bulunan işyerinde çalışırken kaza geçirdiği davalı işveren ile Kurum arasında malullük ve yaşlılık kollarında topluluk sigortası sözleşmesinin yapıldığı, ancak iş kazaları ve meslek hastalıkları sigorta koluna tabi topluluk sigortasının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Davacının davalı şirket tarafından geçici görevle Rusya Federasyonu Hantı-Mansiysk Otonom Bölgesi'ne gönderildiğine dair dosyada herhangi bir delil bulunmadığı gibi, olayın geçtiği Rusya Federasyonu ile Türkiye arasında Sosyal Sigortalar Kurumu'nu yükümlülükler altına sokan Sosyal Güvenlik Sözleşmesi de mevcut değildir. Davalı işveren ile Kurum arasında kısa vadeli sigorta kollarını da kapsayan topluluk sigortası bulunmadığından olay davalı Kurum yönünden 506 Sayılı Yasa'nın 11.maddesi uyarınca bir iş kazası olmayıp Kurum hakkındaki davanın reddine karar verilmesi gerekmektedir.

Mahkemece, yukarıda belirtilen maddi ve hukuki olgular gözetilmeden dava konusu olayın Sosyal Sigortalar Kurumu yönünden de iş kazası sayılması sonucunu doğuracak biçimde yazılı şekilde karar verilmesi 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,** 28.01.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MANEVİ TAZMİNAT
•
BÖLÜNMEZLİK İLKESİ • MADDİ ZARARIN TESPİTİ

ÖZET: Manevi tazminat bölünerek istenemez. Bu nedenle manevi tazminat için kısmi dava veya belirsiz olacak davası açılamaz.

İş kazasından doğan maddi zararın tahsili için alacak davası açılabileceği gibi maddi zararın tespiti davası da açılabilir.*

Y.21.HD. E:2013/3004 K:2013/4066 T:06.03.2013

Dava, Kozan Orman İşletme Müdürlüğü'nde dozer operatörü olarak çalışan davacının 28.08.2010 tarihinde meydana gelen iş kazasında uğradığı manevi ve sürekli iş göremezlik zararının tespiti istemine ilişkindir.

Mahkemece, eda davası açılabilecek hallerde tespit davası açılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle hukuki yarar bulunmadığından HMK. nın 144/1-h maddesi gereğince davanın usulden reddine karar verilmiştir.

Uyuşmazlık, iş kazası sonucu oluşan maddi ve manevi zararın HMK. nın 107.maddesine göre dava yoluyla tespitinin mümkün olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

6100 sayılı HMK'nın "Belirsiz Alacak ve Tespit Davası" başlıklı 107. maddesine göre "Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkansız olduğu hallerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir.

* Gönderen: İbrahim Halil Şua İstanbul Anadolu 4. İş Mahkemesi Yargıcı

Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilir.

Ayrıca, kısmi eda davasının açılabildiği hallerde, tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir."

Manevi zararın tespiti istemine ilişkin olarak;

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 01.03.2006 tarih ve 2006/2-14 E., 2006/26 K.sayılı kararında ifade edildiği üzere manevi tazminat, zarar görenin kişilik değerlerinde bedensel bütünlüğünün iradesi dışında ihlali hallerinde meydana gelen eksilmenin (manevi zararın) giderilmesi, tazmin ve telafi edilmesidir. Zarar görene tanınmış olan manevi tazminat hakkı kişinin sosyal, fiziksel ve duygusal kişilik değerlerinin saldırıya uğraması durumunda öngörülen bir tazminat türüdür. Amacı ise kişinin, hukuka aykırı olan eylemden dolayı bozulan manevi dengenin eski haline dönüşmesi, kişinin duygusal olarak tatmin edilmesi, zarar vereni bir daha böyle bir eylemde bulunmaktan alıkoyması gibi olguları karşıladığı bir gerçektir. Manevi tazminat, kişinin çekmiş olduğu fiziksel ve manevi acıları dindirmeyi, hafifletmeyi amaçlar. Bu tazminat, kişinin çekmiş olduğu fiziksel ve manevi acıları dindirmeyi, hafifletmeyi amaçlar. Bu tazminat bizzat yaşanan acı ve elemin karşılığıdır. Bu tazminat türü, kişinin haksız eylem sonucu duyduğu acı ve elemin giderilmesini amaçladığı için, zarar gören kişi, öngördüğü miktarı belirleyerek istemde bulunabilir. Manevi zarar, haksız eylemin sonucunda uğranılan kişilik değerlerindeki azalmanın karşılığı olduğu ve zarar gören tarafından da takdir ve tayin edilebilir bulunduğu için birden fazla bölümler halinde istenemez. Bu tazminat bizzat yaşananın acı ve elemin karşılığı olduğu için haksız eylemin meydana geldiği anda gerçekleşir. Acı ve elemin bölünerek bir kısmının açılacak kısmi dava ile, kalanının açılacak başka bir davada talep edilmesi, manevi tazminatın özüne ve işlevine aykırı düşer. Ödemenin uzaması, para değerindeki düşüşler, enflasyon nedeniyle alım gücünün azalması gibi nedenlerle hükmedilecek miktarın faizi ile birlikte tahsili zararı karşılamaktan uzak olması, manevi tazminatın bölünerek istenmesini haklı göstermez.

İş kazasında zarar davacı, davanın açıldığı tarihte manevi tazminat alacağının miktarını kendisi belirlediğinden, davanın açıldığı tarihte alaca-

ğın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkansız olduğu söylenemez. O halde manevi tazminat istemi manevi tazminatın bölünemezliği kuralına aykırı bir biçimde kısmi veya belirsiz alacak davası olarak açılamaz ve manevi zararın HMK'nın 107. maddesine göre dava yoluyla tespiti de istenemez. Bu nedenlerle mahkemece manevi zararın tespitine yönelik davanın hukuki yarar yokluğundan usulden reddine karar verilmesi doğrudur.

Maddi zararın tespitine ilişkin isteme gelince;

Manevi tazminatın aksine maddi zararın miktarı yalnızca zarar görenin iradesi ile belirlenmez. Maddi tazminatın miktarı; tarafların kusur oranı, sorumluluk koşulları, zarar ve tazminata doğrudan etkili olan işçinin net geliri, bakiye ömrü, işgörebilirlik çağı, işgöremezlik oranı, Kurumca bağlanan gelirin peşin sermaye değeri gibi tüm verilerin hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek şekilde belirlenmesine bağlıdır. Öte yandan maddi tazminat davasında kusur oranlarının belirlenmesi için bilirkişi incelemesi yaptırılması gerekir. O halde iş kazası sonucu zarar gören davacının, davanın açıldığı tarihte tazminat alacağının miktarını tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği anlaşılmakla davacının hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabileceği gibi maddi zararının belirlenmesi için HMK'nın 107. maddesine göre tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir.

Mahkemece, bu maddi ve hukuksal olgular çerçevesinde davacının iş kazası sonucu oluşan maddi zararının tespitini HMK'nın 107. maddesine göre dava yoluyla istemesinde hukuki yararı bulunduğu gözetilerek bu istem yönünden işin esasına girilerek yapılacak yargılama ve toplanacak deliller çerçevesinde bir karar vermesi gerekirken davacının maddi zararın tespitini istemekte hukuki yararının bulunmadığı gerekçesiyle istemin reddine karar vermesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

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

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, 06.03.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İHTİYARİ DAVA ARKADAŞLIĞI
•
MAHKEME GİDERİ • VEKALET ÜCRETİ

ÖZET: İhtiyari dava arkadaşlığının söz konusu olduğu durumlarda, bu kişilerden her biri ayrı ayrı dava açabileceği gibi, dilerlerse birlikte dava açabilirler.

İhtiyari dava arkadaşlığında dava arkadaşı sayısı kadar dava vardır. Bu nedenle her davacı için ayrı ayrı yargılama giderine ve avukatlık ücretine hükmedilmelidir.*

Y.21.HD. E:2012/17265 K:2013/4872 T:8.03.2013

Dava, 29.03.2010 tarihinde geçirdiği iş kazasında vefat eden sigortalının hak sahiplerinin maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemlerine ilişkindir.

Mahkemece; maddi tazminat davasında, davalı A. End.Tic. A.Ş. aleyhine açılan davanın feragat nedeniyle reddine, davacı N.Ş.'nin maddi tazminat isteminin reddine, davacı A.Ş.ve A.Ş.'nin maddi tazminat istemlerinin kabulüne karar verilirken manevi tazminat davasında, davacı eş için 100.000.00 TL.davacı çocuklar için ise ayrı ayrı 70.000.00´er TL. manevi tazminatın davalılar C. İnş.San.Tic. A.Ş. ve E.Tekel Petrol Tekstil İnş. Nak.Gübre Ürün.San.Tic.Ltd.Şti.´den tahsiline karar verilmiş ayrıca reddolunan maddi tazminat kısmı için 100.00'er TL avukatlık ücretinin davacı N.Ş. tahsili ile davalılar C. İnş.San.Tic. A.Ş. ve Eftal Tekel Petrol Tekstil İnş.Nak.Gübre Ürün San.Tic.Ltd.Şti.ne verilmesi, maddi ve manevi tazminat davalarında alınması gereken toplam 38.238.07 TL harçtan peşin yatırılan ve ıslah için yatırılan harcın mahsubu ile bakiye 36.042.87 TL harcın davalılar C. İnş. San.Tic.A.Ş. ve E.Tekel Petrol Tekstil İnş. Nak. Gübre Ürün San.Tic. Ltd.Şti. den alınarak hazineye irat kaydı hüküm altına alınmıştır.

Dosya içerisindeki bilgi ve kayıtlardan; meydana gelen zararlandırıcı olayın SGK Başkanlığı'nca iş kazası olarak kabul edildiği, kazanın oluşu-

* Gönderen: İbrahim Halil Şua İstanbul Anadolu 4.İş Mahkemesi Yargıcı

munda davacılar murisi sigortalının kusurunun bulunmadığı, kusurun %30 oranında davalı C. İnş. San.Tic. A.Ş.'de, %20 oranında davalı A. End. Tic.A.Ş.'de ve %50 oranında da ve E.Tekel Petrol Tekstil İnş.Nak.Gübre Ürün San.Tic. Ltd. Şti.'nde olduğu, maddi ve manevi tazminat davalarında kabulüne karar verilen miktarlar bakımından davacılar yararına ayrı ayrı vekalet ücretinin kararlaştırılmadığı ve davacılar tarafından ödenen peşin harc ile ıslah harcının iadesine dair bir karar verilmediği ayrıca davacı N.Ş.'ye Kurum tarafından SGK iş kazası sigorta kolundan haksahibi olmadığı için gelir bağlanmadığı anlaşılmıştır.

Borçlar Kanunu'nun 47. maddesi hükmüne göre hakimin özel halleri göz önünde tutarak manevi zarar adı ile sigortalı yakınlarına verilmesine karar vereceği bir para tutarı adalete uygun olmalıdır. Hükmedilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi, mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir. O halde, bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır. 22.06.1966 günlü ve 7/7 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nın gerekçesinde takdir olunacak manevi tazminatın tutarını etkileyecek özel hal ve şartlar da açıkça gösterilmiştir. Bunlar her olaya göre değişebileceğinden hakim bu konuda takdir hakkını kullanırken ona etkili olan nedenleri de karar yerinde objektif ölçülere göre isabetli bir biçimde göstermelidir. Hakimin bu takdir hakkını kullanırken, ülkenin ekonomik bir biçimde göstermelidir. Hakimin bu takdir hakkını kullanırken, ülkenin ekonomik koşulları, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, paranın satın alma gücü, tarafların kusur durumu, olayın ağırlığı, davacının sürekli iş göremezlik oranı, işçinin yaşı, olay tarihi gibi özellikleri göz önünde tutması, hükmedilecek tutarın manevi tatmin duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranda olması gerektiği de söz götürmez ve yine 22.06.1966 gün 1966/7-7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nın gerekçesinde de açıklandığı üzere zarar görenin müteafik kusurunun varlığı halinde bu durumun manevi tazminatın takdirinde göz önünde bulundurulması gerekir.

Bunun yanında Mecburi dava arkadaşlığı halleri dışında, dava arkadaşlığı ihtiyaridir. (İsteğe bağlıdır.) Buna göre birlikte dava açma hakkına sahip olanlar davalarını birlikte açmak zorunda değillerdir. Bu kişiler-

den her biri ayrı ayrı dava açabilecekleri gibi, dilerlerse birlikte de dava açabilirler. İhtiyari dava arkadaşlığında, dava arkadaşı sayısı kadar dava vardır, bu davalar birlikte görülür. Mahkeme hükümde her ihtiyari dava arkadaşı hakkında verdiği kararı ayrı ayrı gösterir. Bir taraftaki ihtiyari dava arkadaşları davada haklı çıkarsa mahkeme dava arkadaşları yararına yargılama giderine ve bu arada vekalet ücretine hükmeder. Bu halde her dava arkadaşı yararına hükmedilen yargılama gideri miktarı hüküm fıkrasında açık biçimde her dava arkadaşı için ayrı ayrı gösterilmelidir. Davacı taraftaki ihtiyari dava arkadaşları davayı kazanırsa, mahkemece kendini vekil ile temsil ettirmiş olan her dava arkadaşı yararına kendisine ilişkin bölüm üzerinden ayrı vekalet ücretine hükmedilmesi gerekir.

Bu açıklamalardan olarak davacılar yararına hükmedilen manevi tazminat miktarları çok fazla olduğu gibi davacılar tarafından ödenen peşin harç ve ıslah harcının iadesine karar verilmemesi ayrıca aralarında ihtiyari dava arkadaşlığı bulunan davacıların her biri için ayrı ayrı kabulüne karar verilen maddi ve manevi tazminat miktarları üzerinden yine ayrı ayrı avukatlık ücreti takdiri yerine davacıların tümü için hükmedilen toplam tazminat miktarı esas alınarak yapılan hesaplama ile davacılar zararına eksik avukatlık ücretine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, temyiz eden taraf vekillerinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul olunmalı ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenle **BOZULMASINA,** temyiz harcının istek halinde temyiz eden taraflara iadesine 18.03.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

HİZMET TESPİTİ DAVASI

ÖZET: Mahkemece yapılacak iş emniyet veya zabıta marifetiyle tekrar özenle araştırma yapılarak komşu işyeri tanıklarının saptanması, yapılan işin niteliği gereği, herhangi bir sağlık kuruluşundan rapor alınıp alınmadığının ve ilgili meslek kuruluşlarına bildirim yapılıp yapılmadığının araştırılması ve tanık beyanları arasındaki çelişki giderildikten sonra sonucuna göre karar verilmesidir.

Y.21.HD. E:2013/1185 K:2013/5593 T:25.03.2013

Davacı, 20.05.1999 ile 25.04.2006 tarihleri arasında davalı işyerinde geçen çalışmalarının tespitini talep etmiştir.

Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dosyadaki belgelerden, davacı adına davalı işyerinden yapılmış bir hizmet bildirimi bulunmadığı, davalı iş yerinin 30.11.1999 itibariyle vergi kaydı bulunduğu, SGK bildirimi bulunmadığı, davalı iş yerinin 30.11.1999 itibariyle vergi kaydı bulunduğu, SGK'nın 18.05.2007 tarihli yazısında iş yerinin tescil kaydına rastlanılmadığının belirtildiği, Mahkemece dinlenen davacı tanıklarının davacının 1999 ve devamında çalıştığını,davalı tanıklarının ise davacının iş yerinde çalışmadığını, davacıyı işyerinde gördüğünü belirten tanıkların da davacının çalışmak amacıyla mı yoksa sadece oturmaya mı geldiğini bilmediklerini beyan ettikleri görülmektedir.

Davalı işveren tarafından yazı ve imzası inkar edilmeyen 06.06.2001 tarihli mektuba göre ve buraya kadar tespit edilen süre yönünden isabetsizlik yok ise de davacının bundan sonraki döneme ilişkin çalışmaları konusunda davalı ve davacı tanıklarının mübayenetli beyanda bulundukları görülmektedir. Her ne kadar komşu işyeri sahipleri araştırması yapılmış ise de bu araştırmanın yetersiz olduğu anlaşılmaktadır.

Yapılacak iş, mahkemece emniyet veya zabıta marifetiyle tekrar titizlikle araştırma yapılarak komşu işyeri tanıklarının saptanması, yapılan işin niteliği gereği, herhangi bir sağlık kuruluşundan rapor alınıp alın-

madığının ve ilgili meslek kuruluşlarına bildirim yapılıp yapılmadığının araştırılması ve tanık beyanları arasındaki çelişki giderildikten sonra sonucuna göre karar verilmesidir.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular nazara alınmaksızın eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde davalı Kurumun ve davalı işverenin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** temyiz harcının istek halinde davalılardan İ. D. S. Kuaför'üne iadesine, 25.03.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 22. HUKUK DAİRESİ

İŞE İADE
•
İŞÇİNİN İŞE BAŞLAMAMASININ SONUÇLARI

ÖZET: İşçinin işe iade yönündeki başvurusu samimi olmalıdır.

İşverenin daveti üzerine tekrar işe başlamayan işçi "iş güvencesi tazminatına" ve "boşta geçen süre ücretine" hak kazanamaz.

Bu durumda fesih geçerli fesih haline dönüşür ve işçiye ihbar ve koşulları oluşmuşsa kıdem tazminatı ödenir.* ** ***

Y.22.HD. E:2011/18310 K:2012/313 T:20.01.2012

Davacı işçi, boşta geçen dört aylık süre ücreti, fazla çalışma ücreti, resmi tatillerde çalışma ücreti ile ihbar ve kıdem tazminatı ödetilmesini istemiştir.

Davalı işveren vekili, davanın reddine karar verilmesini savunmuştur.

Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Kararı yasal süresi içinde davalılardan Y. Kargo A.Ş. temyiz etmiştir.

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalılardan Y. Kargo A.Ş.'nin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-4857 Sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinin 5. fıkrasına göre, işçi kesinleşen mahkeme kararının kendisine tebliğinden itibaren 10 iş günü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. Aksi halde işverence yapılan fesih geçerli bir feshin sonuçlarını doğurur.

* Kazancı Hukuk Sitesinden alınmıştır.

** Yargıtay 22.Hukuk Dairesinin 17.01.2012 T. 2011/13096 -2012/97 ve 28.11.2011 T. 2011/625-6133 sayılı kararları da aynı doğrultudadır.

***Dergimizin 2012/4.sayısının 373.sayfasında yayımlanan 05.02.2010 T. 2008/16917 – 2010/2572 sayılı kararı da aynı doğrultudadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun işçinin şahsen başvurması gerektiğine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. İşçi, işe başlatılma konusundaki iradesini bizzat işverene iletebileceği gibi, vekili ya da üyesi olduğu sendika aracılığı ile de ulaştırabilecektir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun Dairemizce de benimsenen görüşü bu yöndedir. (Yargıtay HGK. 17.06.2009 gün ve 2009/9-232 E., 2009/278 K.)

İşveren işe iade için başvuran işçiyi 1 ay içinde işe başlatmak zorundadır. Aksi halde en az 4, en çok 8 aylık ücret tutarında belirlenen iş güvencesi tazminatı ile boşta geçen süreye ait en çok 4 aya kadar ücret ve diğer hakları ödenmelidir.

İşçinin işe iade yönündeki başvurusu samimi olmalıdır. İşçinin gerçekte işe başlamak niyeti olmadığı halde, işe iade davasının sonuçlarından yararlanmak için yapmış olduğu başvuru geçerli bir işe iade başvurusu olarak değerlendirilemez. İşçinin süresi içinde işe iade yönünde başvurusunun ardından, işverenin daveti üzerine işe başlamamış olması halinde, işçinin gerçek amacının işe başlamak olmadığı kabul edilmelidir. Başka bir anlatımla, işçi işverene hiç başvurmamış gibi sonuca gidilmelidir. Bu durumda işverence yapılan fesih, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21/5. maddesine göre geçerli feshin sonuçlarını doğurur. Bunun sonucu olarak da, işe iade davasında karara bağlanan işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süreye ait ücret ve diğer hakların talebi mümkün olmaz. Ancak, geçerli sayılan feshe bağlı olarak işçiye ihbar ve koşulları oluşmuşsa kıdem tazminatı ödenmelidir.

Somut olayda, kesinleşen işe iade kararı, davacı işçiye 26.01.2007 tarihinde tebliğ edilmiş, davacı işçi, 30.01.2007 tarihinde noter aracılığıyla davalı işverene işe iade başvurusunda bulunmuş, davalı işverene söz konusu başvuru 12.02.2007 tarihinde tebliğ edilmiş ve davalı işveren bir aylık süre içerisinde 01.03.2007 tarihinde noterden çektiği ihtar ile davacı işçiye 09.03.2007 tarihinde işbaşı yapmasını bildirmiştir. Oysa, davacı işçi, davalı işverene başvuru yaptığını ispat etmediği gibi, davacı vekili 16.12.2008 tarihli duruşmadaki beyanında, davacı işçinin davet üzerine işe gittiğini, ancak kapıdan alınmadığını savunduklarını, ancak bunu ispat etmelerinin mümkün olmadığını, bu nedenle süre verilse dahi herhangi bir delil bildiremeyeceklerini, ayrıca işe iade tazminat talebinde bulunmadıklarını belirtmiştir. Bu durumda, işçinin süresi içinde işe iade yönünde başvurusunun ardından, işverenin daveti üzerine işe baş-

lamamış olması halinde, işçinin gerçek amacının işe başlamak olmadığı kabul edilmelidir. Başka bir anlatımla, işçi işverene hiç başvurmamış gibi sonuca gidilmelidir. Bu durumda, işverence yapılan fesih, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21/5. maddesine göre geçerli bir feshin sonuçlarını doğurur. Bunun sonucu olarak da, işe iade davasında karara bağlanan işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süreye ait ücret ve diğer hakların talebi mümkün olmaz. Ancak, geçerli sayılan feshe bağlı olarak işçiye ihbar ve koşulları oluşmuşsa kıdem tazminatı ödenmelidir.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular dikkate alınmaksızın davacının boşta geçen süreye ait ücret ve diğer haklarının kabulüne de karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davalılardan Y. Kargo A.Ş.'nin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **(BOZULMASINA),** 20.01.2012 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

İŞ GÜVENCESİ TAZMİNATI • GELİR VERGİSİ

ÖZET: Gelir Vergisi Kanunu'nda 16.06.2009 tarihinde yapılan değişiklikle iş güvencesi tazminatının gelir vergisine tabi olmadığı belirlenmiş olup, işverenlerin 16.06.1999 tarihinden önceki dönemde yapmış oldukları gelir vergisi kesintisi işverenden talep edilemeyecektir. (İşçi bu konudaki talebini vergi dairesine karşı ileri sürecektir.)

Y.22.HD. E:2011/16108 K:2012/9893 T:15.05.2012

Davacı vekili, açtığı işe iade davası kabul edildiği halde işe başlatılmayan müvekkilinin alacaklarının eksik ödendiğini ileri sürerek, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla şimdilik 10.000.00 TL'lik fark alacağının ödetilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili, davacının hak kazandığı tüm alacakların sunulan öde-

me belgeleriyle kendisine ödendiğini, başkaca hak ve alacağının bulunmadığını savunarak davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece alınan bilirkişi raporu doğrultusunda istek kabul edilmiştir.

Karar taraflar vekillerince temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davacının tüm temyiz itirazlarıyla davalının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

193 Sayılı GVK'nın 25/1. maddesinin 1. bendinde ölüm, sakatlık, hastalık ve işsizlik sebepleriyle (işe başlatmama tazminatı dahil) verilen tazminat ve yapılan yardımların gelir vergisinden müstesna oldukları belirtilmektedir. 16.06.2009 tarihli ve 5904 Sayılı Kanun'un 1. maddesiyle; bu maddenin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinde yer alan "ve işsizlik sebepleriyle verilen tazminat" ibaresi "ve işsizlik sebepleriyle (işe başlatmama tazminatı dahil) verilen tazminat" şeklinde değiştirilmiş ve metne işlenmiştir.

Somut olayda davalı işverence davacıya işe başlatmama tazminatı ödemesi yapılırken gelir vergisi kesintisi yapılmıştır. Davacıya yapılan ödeme 16.06.2009 tarihinde yapılan kanun değişikliğinden önce olduğundan işverence gelir vergisi kesintisi yapılması kanuna uygun olup, davacının ilgili Vergi Dairesinden yapılan kesintinin iadesini istemesi gerekirken mükerrer ödemeye sebep olacak şekilde davalıdan talep etmesi mümkün değildir. Bu sebeple bu kısım yönünden mükerrer ödemeye yol açacak şekilde söz konusu kesintinin de hesaplanan alacak miktarına dahil edilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

Ayrıca kabule göre de hüküm altına alınan fark alacak, davacıya ödenen işe başlatmama tazminatından yapılan gelir vergisi kesintisinden kaynaklanan işe başlatmama tazminatı farkı olduğu halde, kanuni faiz yerine en yüksek banka mevduat faizi yürütülmesi doğru olmamıştır.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda açıklanan sebepten **BOZULMASINA,** davalı yararına takdir edilen 900.00 TL duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine ve peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 15.05.2012 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

İŞ AKDİNİN İŞVERENLİKÇE HAKLI NEDENLE FESHİ
•
FAZLA ÇALIŞMANIN İSPATI VE ARAŞTIRILMASI

ÖZET: Davacının amirine hakaret edip sövmesi, iş akdinin iş veren yönünden sürdürülemez hale gelmesi demektir.

Tanıklarca bazı cumartesi günleri çalışıldığı belirtilmişse de ayda kaç gün çalışıldığı ve hangi saatler arasında çalışıldığı yönünde net açıklamalar bulunmamaktadır. Bu yön açıklığa kavuşturulmadan ve dayanakları gösterilmeden davacının haftada iki saat fazla çalışma yaptığının kabulü doğru değildir.

Y.22.HD. E:2012/4359 K.2012/24553 T.08.11.2012

Davacı, iş sözleşmesinin haksız şekilde işverence feshedildiğini ileri sürerek, kıdem ve ihbar tazminatları ile fazla çalışma alacaklarını istemiştir.

Davalı, davacının iş sözleşmesinin haklı olarak feshedildiğini ve fazla çalışma yapmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davalının iş sözleşmesini fesihte haksız olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Kararı davalı temyiz etmiştir.

Gerekçe:

1.Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bentlerin dışındaki tüm temyiz itirazlarının reddine karar verilmiştir.

2. Davacının iş sözleşmesinin işverence haklı sebeple feshedilip feshedilmediği ve davacının kıdem ve ihbar tazminatlarına hak kazanıp kazanmadığı taraflar arasında uyuşmazlık konusudur.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 25. maddesinin 2. fıkrasının (d) bendinde, işçinin işverene yahut onun aile üyelerinden birine yahut işverenin başka bir işçisine sataşması veya 84.maddeye aykırı hareket etmesi işverene derhal fesih hakkı veren haklı fesih nedeni olarak düzenlenmiştir. Davalı işverenlikte makastar yardımcısı olarak çalışan davacının iş sözleşmesi; 4857 Sayılı Kanun'un 25/2.-d. g. ve h. Bentleri gereğince haklı nedenle feshedilmiştir. Dosya içeriğine göre 07.12.2009 tarihinde davacının amiri olan F.A.'nın davacıya yapılması gereken işleri söylemesi üzerine "s... tr git" diyerek hakaret ettiği ve üzerine yürüdüğü, olay yerinde bulunan diğer işçilerin müdahalesi ile durdurulduğu, tanık anlatımları ve tutulan tutanakla sabittir. Tutanak tanıklarından İ.G ve sataşmaya maruz kalan F.A. duruşma sırasında da olayı doğrular nitelikte beyanda bulunmuşlardır. Bu olaydan sonra davacının işyerini terk ettiği ve bir daha gelmediği de dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Bu durumda artık işveren için iş ilişkisinin sürdürülmesinin çekilmez bir hal aldığı ve haklı nedenle derhal fesih hakkının doğduğu kabul edilmelidir. İş sözleşmesi 4857 Sayılı Kanun'un 25/2. maddesi gereğince feshedilen işçi kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanamaz. Bu nedenle, davacının kıdem ve ihbar tazminatları taleplerinin reddine karar verilmesi gerekirken yanılgılı gerekçe ile kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

3. Davacı işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığı ve hususu taraflar arasında uyuşmazlık konusudur.

Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Bir başka anlatımla bordronun sahteliği ileri sürülüp kanıtlanmadıkça, imzalı bordroda görünen fazla çalışma alacağının ödendiği varsayılır.

Fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları, delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın bu tür yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların dinletmiş oldukları tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıalar da bu noktada göz önüne alınabilir. İşçinin fiilen yaptığı işin niteliği ve yoğunluğuna göre de fazla çalışma olup olmadığı araştırılmalıdır.

İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anlaşılıyor-

sa, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yaptığının ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak, işçinin fazla çalışma alacağının daha fazla çalışma olup olmadığı araştırılmalıdır.

İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anlaşılıyorsa, işçi tarafından gerçekte daa fazla çalışma yaptığının ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak, işçinin fazla çalışma alacağının daha fazla olduğu yönündeki ihtirazi kaydının bulunması halinde, bordroda görünenden daha fazla alışmanın ispatı her türlü delille söz konusu olabilir. Buna karşın, bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda dahi, işçinin geçerli bir yazılı belge ile bordroda yazılı olandan daha fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda da ihtirazi kayıt ilere sürülmemiş olması, ödenenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının yazılı delille ispatlanması gerektiği sonucunu doğurmaktadır.

Fazla çalışmanın yazılı delil ya da tanıkla ispatı imkan dahilindedir. İşyerinde çalışma düzenini bilmeyen ve bilmesi mümkün olmayan tanıkların anlatımlarına değer verilemez.

Fazla çalışmanın belirlenmesinde 4857 sayılı İş Kanunu'nun 68. maddesi uyarınca ara dinlenme sürelerinin dikkate alınması gerekir.

İşyerinde kural olarak cumartesi günleri çalışma olmadığı durumlarda hafta içi günlerde dokuz saat ve bu suretle haftalık kırkbeş saat çalışıldığı kabul edilir. Somut olayda, tanıklar ittifakla işyerindeki günlük çalışma saatlerinin 08.00-18.30 arasında olduğunu ve birbuçuk saat ara dinlenmesi verildiğini bildirmişlerdir. Buna göre işyerinde haftalık çalışma süresi kırkbeş saati aşmamaktadır. Ancak tanıklarca bazı cumartesi günleri çalışıldığı belirtilmişse de ayda kaç gün çalışıldığı ve hangi saatler arasında çalışıldığı yönünde net açıklamalar bulunmamaktadır. Bu yön açıklığa kavuşturulmadan ve dayanakları gösterilmeden davacının haftada iki saat fazla çalışma yaptığının kabulü doğru değildir. Bu durumda cumartesi gününün çalışmaları açıklığa kavuşturulmalı, gerekirse bu hususta tanık beyanlarına yeniden başvurulmalı, çelişkiler giderilmeli ve sonuca göre bilirkişiden ek rapor da aldırılmak suretiyle deliler yeniden bir değerlendirmeye tabi tutularak sonucuna göre karar verilmelidir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 08.11.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

RADYASYON ORTAMI
•
HAFTALIK ÇALIŞMA SÜRESİ

ÖZET: 30.01.2010 tarihinde yürürlüğe giren yasaya göre radyasyon ortamında çalışan personelin haftalık çalışma süresi otuzbeş saattir.*

Y.22.HD. E:2012/5555 K.2012/26784 T.29.11.2012

Davacı, iş sözleşmesi şua izninin kullandırılmaması, fazla çalışma yaptırılması ve ücretinin ödenmemesi sebebiyle haklı olarak feshettiğini ileri sürerek, kıdem tazminatı ile ücret, fazla çalışma ve şua iznini istemiştir.

Davalı, davacının iş sözleşmesini haksız olarak feshettiğini ve davalıdan hiçbir alacağı olmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacının iş sözleşmesini fesihte haklı olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Kararı davacı ve davalı temyiz etmiştir.

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davacının tüm davalının aşağıdaki bendin dışındaki tüm temyiz itirazlarının reddine karar verilmiştir.

2-30.01.2010 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanan 5947 sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 9. maddesi ile 19.04.1937 tarihli ve 3153 sayılı Radyoloji, Radiyom ve Elektrikle Tedavi ve Diğer Fizyote-

* Gönderen: Av. Cuma Arif Demir

rapi Müesseseleri Hakkında Kanuna eklenen ek maddede "iyonlaştırıcı radyasyonla teşhis, tedavi veya araştırmanın yapıldığı yerler ile bu iş veya işlemlerde çalışan personelin haftalık çalışma süresi otuzbeş saattir. Bu süre içerisinde, Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikte belirtilen radyasyon dozu limitleri de ayrıca dikkate alınır. Doz limitlerinin aşılmaması için alınması gereken tedbirler ile aşıldığı takdirde izinle geçirilecek süreler ve alınacak diğer tedbirler Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir." Hükmüne yer verilmiştir. Bu düzenleme yürürlüğe girdiğinde davacı davalı işyerinde çalışmayı sürdürdüğüne ve bir süre daha çalıştığına göre kanunun yürürlüğe girmesinden sonraki çalışmaları hesaplanırken haftalık çalışma saatinin otuzbeş olduğu dikkate alınarak haftalık fazla çalışma süresi belirlenmelidir. Söz konusu kanun değişikliği göz ardı edilerek hazırlanan bilirkişi raporuna dayanılarak karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 29.11.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ÇALIŞANIN ÖZEN YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜ YERİNE GETİRMEMESİ

•

İŞ AKDİNİN HAKLI NEDENLE FESHİ

ÖZET: Davacının işverenin ticari kayıplara karşı geliştirdiği satış kurallarına aykırı olarak senetle satış yapılmasına onay vermesi ve olayda malların bir kısmının ilk teslimden sonra, satın alan firma tarafından verilen senedin çeke dönüştürülmediği görüldüğü halde takip eden günlerde de diğer teslimatlar yapılarak, özen yükümlülüğüne aykırı davranılması ve görevin gereklerine göre yerine getirilemeyişinin sonucu olarak davalının zarara uğratılması karşısında yapılan fesih işlemini 4857 Sayılı Kanun'un 25/II-i maddesi kapsamında haklı olduğu, bu nedenle davacının kıdem ihbar tazminatı taleplerinin reddine karar verilmesi gerekirken kabulüne karar verilmesi bozma nedenidir.

Y.22.HD. E:2012/11020 K:2013/1361 T:31.01.2013

1-Dava, davacının ödenmeyen kıdem ve ihbar tazminatı, fazla mesai, hafta tatili ve ödenmeyen ücret alacaklılarının davalıdan tahsili istemine ilişkindir.

Davalı davacının toptan satışlarda birinci sorumlu olduğunu, işyerinin çek veya nakit olarak gerçekleştirilen satış kurallarına aykırı davranarak şirketin 27.000.00 TL zarara uğramasına neden olduğundan iş sözleşmesinin feshedildiğini, ücretlerinin ödendiğini ve diğer alacaklarının bulunmadığını belirterek davanın reddine karar verilmesini savunmuştur.

Mahkemece bilirkişi raporuna göre yapılan satış konusunda işyeri finans bölümünün onayı ile satış yapıldığından davacının sorumlu tutulamayacağı belirtilerek feshin haksız olduğu kanaati ile hesaplanan alacakların davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Karar taraflar avukatlarınca süresinde temyiz edilmiştir.

2-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davacının tüm, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

Dosya içeriğinden davacının 31.05.1999 tarihinden beri işyerinde çalıştığı, işyeri satış sorumlusu olduğu, 12.10.2009 tarihli fesih bildiriminde davacının görevini savsayarak işyerini zarara uğrattığından bahisle 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II/i bendi uyarınca haklı nedene dayalı olarak iş sözleşmesinin feshedildiği anlaşılmaktadır.

Somut olayda taraf ve tanıklarının anlatımlarına göre toptan ve perakende gıda satışı yapan davalı işyerinde satışların nakit, kredi kartı ve çek aracı ile yapıldığı ve bunun işyeri uygulaması olduğu konusunda tartışma bulunmamaktadır. Satış sorumlusu davacının işyerine sipariş veren dava dışı bir firmaya yaptığı satışta malların teslim edilmesi karşısında senet teklif edilmek istenmesi karşısında teslim için giden görevlilerin durumu davacıya bildirmeleri üzerine davacının bu satışta senetlerin sonradan çekle değiştirileceği kabulü ile onay verdiği ve bu satış kapsamında 14.09.2010, 16.09.2010 ve 17.09.2010 tarihlerinde toplam 370 adet kumanya ve 800 kg şeker teslim edildiği, karşılığında verilen senetlerin davalı şirketin finans bölümüne ibraz edildiğinde kurallara aykırı satış yapıldığından senetlerin teslim alınmadığı bu defa malları satın alan firmaya gidildiğinde işyerinin kapalı olduğu ve çevreden yapılan araştırmada da firmanın piyasadan malları aldıktan sonra ödeme yapmadan izlerini kaybettirdikleri şeklinde çalıştıklarının öğrenilmesi üzerine, davacının görevini gereği gibi yapmadığı ve şirketi zarar uğrattığından sözleşmesinin feshedildiği anlaşılmaktadır. Davacının, uzun yıllar işyerinde işyeri satış sorumlusu olarak çalıştığından satış kurallarını bildiği açıktır. Buna rağmen davacının işverenin ticari kayıplara karşı geliştirdiği satış kurallarına aykırı olarak senetle satış yapılmasına onay vermesi ve olayda malların bir kısmının ilk teslimden sonra, satın alan firma tarafından verilen senedin çeke dönüştürülmediği görüldüğü halde takip eden günlerde de diğer teslimatlar yapılarak, özen yükümlülüğüne aykırı davranılması ve görevin gereklerine göre yerine getirilemeyişinin sonucu olarak davalının zarara uğratılması karşısında yapılan fesih işlemini 4857 Sayılı Kanun'un 25/II-i maddesi kapsamında haklı olduğu, bu nedenle davacının kıdem ihbar tazminatı taleplerinin reddine karar verilmesi gerekirken kabulüne karar verilmesi bozma nedenidir.

SONUÇ

Temyiz olunan mahkeme kararının yukarıda açıklanan sebeplerden **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 31.01.2013 gününde oybirliği ile karar verildi.

FAZLA ÇALIŞMANIN İSPATI • BORDRODA İMZA OLMASI • İMZASIZ BORDRO

ÖZET: Fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın bu tür yazılı belgelerle ispatlanamaması durumunda tarafların dinletmiş oldukları tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir.

Y.22.HD. E:2012/15382 K:2013/4479 T:05.03.2013

Davacı vekili, müvekkilinin iş sözleşmesinin haklı sebep olmaksızın feshedildiğini belirterek, davalıdan kıdem-ihbar tazminatı ile yıllık izin, fazla mesai, ulusal bayram ve genel tatil, hafta tatili ve asgari geçim indirimi alacağının ödetilmesini istemiştir.

Davalı vekili, davacının iş sözleşmesinin haklı sebeple feshedildiği davalı tarafından ispatlanamadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Karar, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Taraflar arasındaki uyuşmazlık, davacının fazla çalışma yapıp yapmadığı noktasında toplanmaktadır.

Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlü-

dür. İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Bir başka anlatımla bordronun sahteliği ileri sürülüp ispatlanmadıkça, imzalı bordroda görünen fazla çalışma alacağının ödendiği varsayılır.

Fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın bu tür yazılı belgelerle ispatlanamaması durumunda tarafların dinletmiş oldukları tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıalar da bu noktada göz önüne alınabilir. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıalar da bu noktada göz önüne alınabilir. İşçinin fiilen yaptığı işin niteliği ve yoğunluğuna göre de fazla çalışma olup olmadığı araştırılmalıdır.

İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anlaşılıyorsa, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yaptığının ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak, işçinin fazla çalışma alacağının daha fazla olduğu yönündeki ihtirazi kaydının bulunması halinde bordroda görünenden daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille sözkonusu olabilir. Buna karşın, bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda dahi, işçinin geçerli bir yazılı belge ile bordroda yazılı olandan daha fazla yazılı çalışmayı yazılı delille ispatlaması gerekir. İşçiye bordro imzalatılmadığı halde, fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda da ihtirazi kayıt ileri sürülmemiş olması, ödenenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının yazılı delille ispatlanması gerektiği sonucunu doğurmaktadır.

Somut olayda, fazla mesai ücreti alacağı şahit anlatımlarına dayanılarak belirlenmiştir. Ancak şahit beyanları arasında çelişki bulunmaktadır. Bu itibarla yalnızca şahit anlatımlarına dayanılarak fazla mesai alacağı hesabı hatalı olmuştur. Mahkemece, davalı işyerindeki çalışma düzenini gösterir kayıt ve belgeler (puantaj kayıtları, araç kalkış-varış saatlerini gösteren belgeler, takograf kayıtları vs.) getirtilmeli gerekirse keşif yapılarak işyerindeki kayıt ve belgeler yerinde incelenmeli, bundan sonra tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmelidir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 05.03.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

FAZLA ÇALIŞMANIN BELİRLENMESİ - HESAPLANMASI
•
YILLIK ÜCRETLİ İZNİN KULLANILDIĞININ İSPATI

ÖZET: Turistik yerlerde yaz aylarında inşaat işlerinin yapılamaması nedeniyle fazla çalışma iddiasının bu dönemin alışı için değerlendirilmesi gerekir.

Yıllık ücretli izin kullanıldığının ispatı işverene aittir.

Y.22.HD. E:2012/18127 K:2013/6529 T:28.03.2013

Davacı vekili, davacının, davalıya ait işyerinde 12.01.2005 -11.12.2008 tarihleri arasında inşaat mühendisi ve şantiye şefi olarak çalıştığını, iş sözleşmesinin davalı tarafından haksız olarak feshedildiğini, en son net 2.750.00 TL ücret aldığını, haftanın yedi günü 08.00 – 18.30 arası hiç izin kullanmadan çalıştığını, sadece onbeş günde bir gün izin verildiğini, on iki günlük yıllık izninin de kullandırılmadığını belirterek müvekkilinin ihbar ve kıdem tazminatı ile yıllık izin ücreti ve fazla mesai ücreti alacaklarının tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı vekili, iş sözleşmesinin işçinin mazeretsiz devamsızlığı sebebiyle haklı olarak feshedildiğini, son ücretin 1.343.00 TL.olduğunu, çalışması sırasında tüm fazla mesai alacaklarını aldığını, yıllık izin ücretini de tahsil ettiğini, ödenmemiş işçilik alacağı bulunmadığını savunarak davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, davalı işveren tarafından iş sözleşmesinin ihbar ve kıdem tazminatına hak kazandırmayacak şekilde sona erdiğinin ispatlanamadığı değerlendirilerek, delil durumu ve bilirkişi raporuna göre istekler hüküm altına alınmıştır.

Kararı davalı temyiz etmiştir.

1) Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2) Davacı işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığı hususu taraflar arasında uyuşmazlık konusudur.

Fazla çalışma yaptığının iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Bir başka anlatımla bordronun sahteliği ileri sürülüp ispatlanmadıkça, imzalı bordroda görünen fazla çalışma alacağının ödendiği varsayılır.

Söz konusu alacakların ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın bu tür yazılı belgelerle ispatlanamaması durumunda tarafların dinletmiş oldukları şahit beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıalar da bu noktada göz önüne alınabilir. İşçinin fiilen yaptığı işin niteliği ve yoğunluğuna göre de iddia edilen dönemlerde çalışma olup olmadığı araştırılmalıdır.

İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ve ulusal bayram genel tatil ücreti ödendiği anlaşılıyorsa, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yaptığının ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak, işçinin fazla çalışma alacağının daha fazla olduğu yönündeki ihtirazi kaydının bulunması halinde, bordroda görünenden daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille söz konusu olabilir. Buna karşın, bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda dahi, işçinin geçerli bir yazılı belge ile bordroda yazılı olandan daha fazla çalışmayı yazılı delille ispatlaması gerekir. İşçiye bordro imzalatılmadığı halde, fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda da ihtirazi kayıt ileri sürülmemiş olması, ödenenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının yazılı delille ispatlanması gerektiği sonucunu doğurmaktadır. Bu alacakların yazılı delil ya da şahitle ispatı imkan dahilindedir. İşyerinde çalışma düzenini bilmeyen ve bilmesi mümkün olmayan şahitlerinin anlatımlarına değer verilemez.

Somut olayda, davacının çalıştığı döneme ilişkin olarak çalışma gün ve saatlerini gösterir puantaj, vb. kayıt davalı işverence sunulmamıştır. Bu durumda fazla mesai ücreti talebinin şahit anlatımlarına göre belirlenmesi gerektiğinden, hükme esas alınan bilirkişi raporunda, imzalı bordrolarda tahakkuk bulunmayan aylar için şahit beyanlarına göre fazla mesai ücreti alacağı tüm çalışma dönemi için hesaplanmıştır. Bilirkişi raporuna davalı vekili tarafından yapılan, mevsim itibariyle çalışma süresinde sınırlama olduğuna ilişkin itiraz ek bilirkişi raporunda dikkate

değer bulunmamıştır. Davalı delilleri arasında sunulan A. Belediyesinin yazısına göre, Adalarda turizm bölgesi olması sebebiyle haziran-eylül aylarında inşaat işlerinin yasak olduğu ifade edilmiş, A. Müteferrik Atık Su ve Şebeke Terfi Merkez İnşaat işinin ekim ayından itibaren yapılmasının uygun olduğuna dair 2003 ve 2004 tarihli encümen kararları eklenmiştir. Davacı tanığının beyanına göre, davacı bir müddet Adalarda çalışmış, oradan sonraki şantiyeye gelmiştir. Mahkemece, davacının Adalar şantiyesinde çalışma süresi taraflara ve gerek duyulursa yeniden dinlenen taraf şahitlerine sorularak belirlenmeli, ilgili belediyeye yazılarak uyuşmazlık konusu dönemde Adalarda çalışma sezonunun hangi tarihler arasında bulunduğu netleştirilerek, fazla mesai ücreti alacağı hesaplatılmalıdır. Yazılı şekilde eksik inceleme ile karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

3) Taraflar arasındaki bir diğer uyuşmazlık, işçinin kullandırılmayan izin sürelerine ait ücretlere hak kazanıp kazanmadığı noktasındadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 59. maddesinde, iş sözleşmesinin herhangi bir sebeple sona ermesi halinde, işçiye kullandırılmayan yıllık izin sürelerine ait ücretlerin son ücret üzerinden ödeneceği hükme bağlanmıştır.

Yıllık izinlerin kullandırıldığı noktasında ispat yükü işverene aittir. İşveren yıllık izinlerin kullandırıldığını imzalı izin defteri veya eşdeğer bir belge ile ispatlamalıdır.

Yargılama sırasında, davalı işveren tarafından yıllık izin ücretlerinin işçiye usulüne uygun şekilde kullandırıldığına air belirtilen belgeler sunulmadığı değerlendirilerek, çalışma süresine göre yıllık izin ücreti alacağı hesaplanarak hüküm altına alınmıştır.

Dosya içeriğinde, 14.05.2008 tarihli, 10 gün izin kullanımı isteğini içeren izin talep formu bulunmaktadır. Davacı ve işveren yetkilisi tarafından imzalanmıştır. Yıllık izin defterinde bu sürenin karşılığında işçinin imzası bulunmamaktadır, işveren işçinin bu izni kullandığını, ancak yıllık izin defterini imzalamaktan imtina ettiğini savunmuştur. Mahkemece bu dilekçesi davacı işçiye gösterilerek belirtilen izni kullanıp kullanmadığı yönünde isticvap edilmeli, buna göre dava konusu alacağın bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir. Yazılı şekilde eksik inceleme ile hüküm kurulması da bozma sebebidir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 28.03.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

HAKLI FESİH • DEVAMSIZLIĞA İLİŞKİN TUTANAK

ÖZET: Devamsızlık tutanaklarında imzası olanların ifadesi alındıktan sonra dosya bilirkişiye gönderilmeli; oluşacak sonuca göre karar verilmelidir.

Y.22.HD. E:2012/18115 K:2013/6527 T:28.03.2013

Davacı vekili, davacının, davalı şirkette 05.08.2005 – 05.06.2009 tarihleri arasında çalıştığını, iş sözleşmesinin haksız olarak feshedildiğini, Pazar günü hariç haftanın her günü 09.00 ile 21.00 saatleri arasında çalıştırıldığını, haftalık çalışma süresinin yetmişiki saati bulduğunu ve karşılığının ödenmediğini belirterek müvekkilinin ihbar ve kıdem tazminatı ile yıllık izin ücreti ve fazla mesai ücreti alacaklarının tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı vekili, davacının iş sözleşmesinin mazeretsiz devamsızlığı sebebiyle 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/I-g maddesine göre haklı feshedildiğini, senelik izinlerini düzenli olarak kullandığını, son seneye ilişkin izin hakkının bulunmadığını, çalışma saatlerinin 09.30 – 20.00 saatleri arasında olduğunu savunarak davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, işveren tarafından iş sözleşmesinin haklı olarak feshedildiğinin kanıtlanamadığı gerekçesiyle ve yargılama sırasında alınan bilirkişi raporuna dayanılarak istekler hüküm altına alınmıştır.

Kararı davalı temyiz etmiştir.

1- Taraflar arasında, iş sözleşmesinin feshi hususu uyuşmazlık konusudur. Davacı, haklı sebep olmaksızın işverence işten çıkarıldığını iddia etmiş; davalı, işçinin mazeretsiz devamsızlığı sebebiyle haklı feshin söz konusu olduğunu savunmuştur. Davalı delilleri arasında devamsız-

lığa ilişkin tutanaklar sunulmuştur. Davalı vekili bu tutanaklarda imzası bulunan N.S. ve B.U.U.'yu tanık listesi ile bildirmiş, yargılamanın devamı sırasında davalı vekili istifa ettiğinden ve davalıya geç tebligat çıkarıldığından davalı tanıkları dinlenmeden dosya bilirkişiye tevdi edilmiş, alınan rapora göre de alacaklar hakkında karar verilmiştir. Mahkemece davalı delilleri arasında bildirilen tanıklar usulüne uygun şekilde dinlenmeli, dosya bilirkişiye tevdi edilmeli, bu tanıkların beyanları da dikkate alınarak iş sözleşmesinin feshi konusu ve diğer alacak talepleri hakkında bir karar verilmelidir. Yazılı şekilde usule aykırı yargılama yapılarak hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

2- Kabule göre ise, dava dilekçesinde dava konusu edilen alacaklar için faiz talebinde bulunulmadığı gibi, ıslah ile de faiz talep edilmemiştir. Mahkemece ıslahta faiz istenmemesi hususu dikkate alındığı halde, başlangıçta dava dilekçesi ile faiz talep edilmemesi durumunun değerlendirilmemesi hatalıdır.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 28.03.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

PERSONEL SİCİL VE BAŞARI DEĞERLENDİRME RAPORLARININ GEÇERLİLİĞİ

ÖZET: Hukuka aykırı olarak düzenlendiği anlaşılan dava konusu 2008 ve 2009 yıllarına ait personel sicil ve başarı değerlendirme raporlarının gerçeği yansıtmadığının dolayısıyla hukuka aykırı olduğunun tespiti ile yetinilmesi gerekirken söz konusu raporların tüm sonuçları ile birlikte iptaline karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

Y.22.HD. E:2012/15704 K:2013/8215 T:18.04.2013

Davacı, 2008 ve 2009 personel sicil ve başarı değerlendirme raporlarının geçerli olmadığının tespiti ve tüm sonuçları ile birlikte iptaline karar verilmesini istemiştir.

Davalı, sicil notlarının içeriğinin doğru olduğunu bu sebeple davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, davanın kabulü ile davalı işverenlikçe davacı hakkında düzenlenen 2008 ve 2009 personel sicil ve başarı değerlendirme raporlarının geçerli olmadığının tespiti ile tüm sonuçları ile birlikte iptaline karar verilmiştir.

Kararı kanuni süresi içinde davalı vekili temyiz etmiştir.

Dosya içeriğine göre; davacının 2008 yılına kadar performans değerlendirme raporlarındaki notlarının yüksek olduğu anlaşılmaktadır. Dava konusu edilen sicil notlarını düzenleyen davacının amiri, şahit olarak alınan ifadesinde davacının çalışkanlığı ve verimi konusunda olumsuz beyanda bulunmadığı gibi, davacıya düşük not verilen kısımlarla ilgili davalı işveren tarafından delil de sunulmamıştır. Bu durumda söz konusu sicil ve başarı değerlendirme raporlarının gerçeği yansıtmadığının kabulü gerekir. Ancak iş hukukunda işveren işlemlerinin iptaline olanak veren bir uygulama bulunmamaktadır. Ayrıca belirtmek gerekir ki işvereni belirli bir işlemi uygulamaya zorlayıcı karar verilmesi de mümkün değildir. Tüm bu yönler dikkate alınarak hukuka aykırı olarak düzenlendiği anlaşılan

dava konusu 2008 ve 2009 yıllarına ait personel sicil ve başarı değerlendirme raporlarının gerçeği yansıtmadığının dolayısıyla hukuka aykırı olduğunun tespiti ile yetinilmesi gerekirken söz konusu raporların tüm sonuçları ile birlikte iptaline karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden **BOZULMASINA,** 18.04.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

FAZLA ÇALIŞMANIN KANITLANMASI
•
FAZLA ÇALIŞMADA GÖZ ÖNÜNE ALINACAK HUSUSLAR
•
İNDİRİM

ÖZET: Davacının mağaza müdürü olarak çalıştığı işyerinde müdür yardımcısı unvanı ile başka bir personelin de bulunduğu anlaşılmaktadır. Bir davalı tanığı işyerinde vardiya usulü çalışıldığını, bir davacı tanığı da genel tatil günlerinde mağaza müdürü ile müdür yardımcısının nöbetleşe çalıştıklarını açıklamışlardır. Mahkemece, işyerinde vardiya usulü çalışma yapılıp yapılmadığı, vardiya usulü çalışma varsa davacı ile yardımcısının nöbetleşe çalışıp çalışmadıkları açıklığa kavuşturulmamıştır.

Y.22.HD. E:2013/4982 K:2013/8650 T:26.04.2013

Davacı vekili, davacının davalı firmada mağaza yöneticisi olarak 01.02.2003 tarihinde işe başladığını, 25.08.2010 tarihine kadar fasılasız ve aralıksız çalıştığını, davalı firmanın haksız ve gerekçesiz olarak davacının işine son verdiğini, haftanın altı günü 08.00-20.00 saatleri arasında çalıştığını, haftada 2-3 gün 08.00-22.00 saatleri arasında çalıştığını, dini bayramlarda bir gün izin kullandığını, ulusal ve resmi bayramlarda izin

kullanmadığını ileri sürerek, ihbar ve kıdem tazminatı ile yıllık izin ücreti, fazla çalışma ücreti, genel tatil ücreti ve ödenmeyen ücret alacakları istemiştir.

Davalı vekili, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, toplanan deliller ve bilirkişi raporuna dayanılarak davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Kararı kanuni süresi içinde davalı temyiz etmiştir.

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

2-Davacı işçinin, fazla çalışma yapıp yapmadığı hususu taraflar arasında uyuşmazlık konusudur.

Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Bir başka anlatımla bordronun sahteliği ileri sürülüp kanıtlanmadıkça, imzalı bordroda görünen fazla çalışma alacağının ödendiği varsayılır.

Fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları, delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın bu tür yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların dinletmiş oldukları tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıalar da bu noktada göz önüne alınabilir. İşçinin fiilen yaptığı işin niteliği ve yoğunluğuna göre de fazla çalışma olup olmadığı araştırılmalıdır.

İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anlaşılıyorsa, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yaptığının ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak, işçinin fazla çalışma alacağının daha fazla olduğu yönündeki ihtirazi kaydının bulunması halinde, bordroda görünenden daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille söz konusu olabilir. Buna karşın, bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda dahi, işçinin geçerli bir yazılı belge ile bordroda yazılı olandan daha fazla çalışmayı yazılı delille kanıtlaması gerekir. İşçiye bordro imzalatılmadığı halde, fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik mik-

tarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda da ihtirazi kayıt ileri sürülmemiş olması, ödenenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının yazılı delille ispatlanması gerektiği sonucunu doğurmaktadır.

Somut olayda, dosya içeriğine göre davacının mağaza müdürü olarak çalıştığı işyerinde müdür yardımcısı unvanı ile başka bir personelin de bulunduğu anlaşılmaktadır. Bir davalı tanığı işyerinde vardiya usulü çalışıldığını, bir davacı tanığı da genel tatil günlerinde mağaza müdürü ile müdür yardımcısının nöbetleşe çalıştıklarını açıklamışlardır. Mahkemece, işyerinde vardiya usulü çalışma yapılıp yapılmadığı, vardiya usulü çalışma varsa davacı ile yardımcısının nöbetleşe çalışıp çalışmadıkları açıklığa kavuşturulmamıştır. Haftaiçi günlük çalışma süresi içinde mağaza müdürü ile müdür yardımcısının nöbetleşe çalışıp çalışmadıkları kuşkuya yer vermeyecek şekilde belirlendikten sonra, tüm deliller yeniden bir değerlendirmeye tabi tutularak, gerekirse fazla çalışma alacağı yeniden hesaplanmalıdır.

Öte yandan, fazla çalışmaların uzun bir süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde Yargıtay´ca son yıllarda indirim yapılması gerektiği istikrarlı uygulama halini almıştır. Ancak, fazla çalışmanın taktiri delil niteliğindeki tanık anlatımları yerine, yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirime gidilmemektedir.

Kabule göre de, davacının işyerinde üst düzey yönetici olması ve çalışma biçimi dikkate alındığında %50 oranından aşağı olmamak üzere hakkaniyet indirimi yapılarak fazla çalışma alacağının hüküm altına alınması gerekmektedir.

Mahkemece, yukarıda belirtilen maddi ve hukuki olgular gözetilmeden eksik araştırma ve inceleme ile fazla ücreti alacağına ilişkin yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 26.04.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞVERENİN GÜVENİNİ KÖTÜYE KULLANMA

ÖZET: İşverenin güvenini kötüye kullanma nedeniyle açılan kamu davası sonucunun beklenmesiyle; oluşacak duruma göre karar verilmesi gerekir.

Y.22.HD. E:2012/22317 K:2013/8717 T:29.04.2013

Davacı vekili, müvekkilinin 14.03.2006 tarihinde davalı şirkete ait işyerinin İstanbul şubesinde müdür olarak işe başladığını, haksız olarak iş sözleşmesinin sonlandırıldığını, davalı şirket ortaklarınca asılsız suç duyurusunda bulunulduğunu, 08.07.2009 tarihli ortaklar kurulu kararı ile müvekkilinin şirket şube müdürlüğünden istifası ile istifasını kabulüne yetkililerinin iptaline karar verildiğini, müvekkilinin istifasının söz konusu olmadığını belirterek kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve ücret alacağının davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, davacının 14.03.2006 tarihli ortaklar kurulu kararı ile Gaziosmanpaşa şube müdürü olarak atandığını, davacının yetkili olmamasına rağmen birtakım çek ve senetlerle şirketi borçlandırdığını, davacının alacaklısı babası Ş.Ç. olan borçlusunun müvekkili şirket olan 307.000.00 TL miktarlı senet düzenlediğini, bu sebeple haklarında icra takibi yapıldığını, takip konusu seneti imzalamaya davacının yetkisi bulunmadığından itiraz ettiklerini ve itirazlarının mahkemece kabul edildiğini, davacı hakkında güveni kötüye kullanmak, resmi belgede sahtecilik suçlarından şikayetci olduklarını, davacının 08.07.2009 tarihli ortaklar kurulu kararı ile azline karar verildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, taraflar arasındaki iş ilişkisinin işverence sona erdirildiğinin anlaşıldığını, davacının müdürlükten azline ilişkin 08.07.2009 günlü ortaklar kurulu kararında azil sebebi olarak davacının istifası gösterilmiş ise de dosyaya herhangi bir istifa dilekçesi sunulmadığı, her ne kadar davalı tarafça fesih gerekçesi olarak Gaziosmanpaşa Cumhuriyet Başsavcılığına yapılan şikayet üzerine yürütülen soruşturma dosyasına konu olaylar gösterilmiş ise de davacıya isnad edilen ve davalı işverenlikçe iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II-e.maddesi kapsa-

mında haklı feshine sebep olabilecek eylemlerin soruşturma safhasında olduğu, subut derecesine varmadığı, iş sözleşmesinin davalı tarafça müdürlükten azli suretiyle haksız olarak kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanacak şekilde feshedildiğini gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Karar davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık konusu davacının iş sözleşmesinin feshinin haklı sebebe dayanıp dayanmadığı noktasındadır.

4857 Sayılı Kanun'un 25/II.maddesinde, "Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri: a) İş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek, yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması, b)İşçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarfetmesi veya davranışlarda bulunması, yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnadlarda bulunması, c) İşçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması, d)İşçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması veya 84.maddeye aykırı hareket etmesi e)İşçinin işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması, f) İşçinin, işyerinde, yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi, g) İşçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü, yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi, h) İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi, ı) İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması" hallerinde iş sözleşmesinin işverence haklı sebebe dayalı olarak feshedilebileceği düzenlenmiştir.

Somut uyuşmazlıkta, davacının davalı şirkette şube müdürü olarak görev yaptığı, iş sözleşmesinin hileli davranışları ile şirketi zarara uğrat-

ması gerekçesi ile feshedildiği anlaşılmaktadır. Davacı ve babası hakkında Gaziosmanpaşa Asliye Ceza Mahkemesi'ne hizmet sebebiyle güveni kötüye kullanmaktan dava açıldığı ve davanın derdest olduğu anlaşılmaktadır. Dosyada bulunan ticaret sicil gazetesine göre davalı şirketin 08.07.2009 tarihli ortaklar kurulu kararında davacının istifasının kabulü ile yetkilerinin iptal edildiği belirtilmiştir. Bu husus göz önüne alındığında ortaklar kurulunun kararı davacının şube müdürlüğünden alınması ve yetkilerinin iptal edilmesine ilişkin olup fesih niteliğinde değildir. Hal böyle olunca davacıya isnat edilen eyleme ilişkin açılan ceza davasının sonucunun beklenmesi gerekmektedir. Bunun yanında davalı tarafın davacının düzenlediği senede ilişkin açılmış menfi tespit davası varsa o dava dosyasınında incelenmesi ve sonucunun beklenmesi gerekmektedir.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan sebeplerle **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek olması halinde ilgiliye iadesine, 29.04.2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ÇALIŞMA SÜRESİNİN İŞÇİLİK ALACAKLARI YÖNÜNDEN TESPİTİ

•

ÜCRETİN ARAŞTIRILMASI

ÖZET: Davacı tanıklarının beyanı ile askerlik dönemi dışında çalışmanın kesintisiz gerçekleştiği sabittir. Bu durumda davacının askerlik yaptığı dönem araştırılmalı, bu dönemi dışında çalışmanın kesintisiz gerçekleştiği dikkate alınarak belirlenecek hizmet süresi üzerinden işçilik alacakları hesaplanarak sonucuna göre hüküm kurulmalıdır. Eksik incelemeye dayalı karar verilmesi isabetsizdir.

İş sözleşmesinin tarafları, asgari ücretin altında kalmamak kaydıyla sözleşme özgürlüğü çerçevesinde ücretin miktarını serbestçe kararlaştırabilirler.

Çalışma yaşamında daha az vergi ya da sigorta pirimi ödenmesi amacıyla zaman zaman, iş sözleşmesi veya ücret bordrolarında gösterilen ücretlerin gerçeği yansıtmadığı görülmektedir.

Y.22.HD. E:2012/22333 K:2013/9153 T:30.04.2013

Davacı, davalıya ait işyerinde olarak 10.06.1998/18.05.2009 tarihleri arasında aylık 1.020.00TL net ücret ile çalıştığını, askerlik yaptığı dönem dışında çalışmasının kesintiye uğramadığını ancak işveren tarafından çalışma süresinin Sosyal Güvenlik Kurumu'na eksik bildirildiğini, iş sözleşmesinin davalı işverence haksız feshedildiğini, işyerinde fazla çalışma yaptığını, ulusal bayram genel tatil günlerinde çalışmaya devam ettiğini, hak kazandığı yıllık izinlerini kullanmadığını, ileri sürerek, kıdem ve ihbar tazminatları ile bir kısım işçilik alacaklarının tahsilini istemiştir.

Davalı, davacının hak kazandığı tüm işçilik alacaklarının ödendiğini savunarak,davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanı-

larak, davacının davalıya ait işyerinde 01.08.1998/31.07.2001 ve 10.10.2005/18.05.2009 tarihleri arasında kesintili çalıştığı, aylık brüt ücretinin 666.00 TL olduğu, kıdem ve ihbar tazminatlarının işverence eksik ödendiği, fazla çalışma ve ulusal bayram genel tatil günleri çalışma iddiasının tanık beyanları ile ispatlandığı gerekçesi ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Kararı davacı taraf temyiz etmiştir.

1-Davacının davalı işyerindeki çalışma süresi hususunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

Davacı 10.06.1998-31.07.2001 ve 10.10.2005-18.05.2009 tarihleri arasında askerlik yaptığı dönem dışında kesintisiz çalıştığını ileri sürmüştür. Davalı işveren davacı tarafça ileri sürülen hizmet süresine ilişkin açık bir itirazı bulunmamıştır.

Mahkemece Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtlarına itibar edilerek, davacının işverene bağlı çalışmasının 01.08.1998/31.07.2001 ve 10.10.2005/18.05.2009 tarihleri arasında kesintili gerçekleştiği sonucuna varılmış ise de davacı tanıklarının beyanı ile askerlik dönemi dışında çalışmanın kesintisiz gerçekleştiği sabittir. Bu durumda davacının askerlik yaptığı dönem araştırılmalı, bu dönemi dışında çalışmanın kesintisiz gerçekleştiği dikkate alınarak belirlenecek hizmet süresi üzerinden işçilik alacakları hesaplanarak sonucuna göre hüküm kurulmalıdır. Eksik incelemeye dayalı karar verilmesi isabetsizdir.

2-Taraflar arasındaki diğer uyuşmazlık noktasını ise işçiye ödenen aylık ücretin miktarı oluşturmaktadır.

İş sözleşmesinin tarafları, asgari ücretin altında kalmamak kaydıyla sözleşme özgürlüğü çerçevesinde ücretin miktarını serbestçe kararlaştırabilirler.

Çalışma yaşamında daha az vergi ya da sigorta pirimi ödenmesi amacıyla zaman zaman, iş sözleşmesi veya ücret bordrolarında gösterilen ücretlerin gerçeği yansıtmadığı görülmektedir. İmzalı bordrolarda yer alan ücretin gerçeği yansıtmadığı şüphesi ortaya çıktığında, bu konuda tanık beyanları gözetilmeli ve işçinin meslekte geçirdiği süre, işyerinde çalıştığı tarihler, meslek unvanı ve fiilen yaptığı iş bildirilerek sendikalarla, ilgili

işçi ve işveren kuruluşlarından emsal ücretin ne olabileceği araştırılmalı ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek bir sonuca gidilmelidir.

Somut olayda, davacı aylık net 1.020.00 TL.ücret aldığını ileri sürmüştür. Davacı tanıkları, davacının ücrete ilişkin bu iddiasını doğrulamışlardır. Mahkemece emsal ücret araştırması yapılmamıştır. Dosya içerisinde ibraz edilen ücret bordrolarının imzalı olduğu gerekçesi ile davacının asgari ücret ile çalıştığına ilişkin mahkeme kabulü hatalıdır. Öncelikle yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda emsal ücret araştırması yapılmalı, davacının görevi, işyerindeki çalışma süresi ve tanık beyanları bütün halinde değerlendirmeye tabii tutularak, sonucuna göre aylık ücret miktarı belirlenmelidir. Karar bu yönü ile de eksik incelemeye dayandığından, bu husus ayrı bir bozma sebebi olarak kabul edilmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenlerden dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 30.04.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

SATIŞ TEMSİLCİSİNİN FAZLA ÇALIŞMASI • PRİMİN FAZLA ÇALIŞMAYI KARŞILAYIP KARŞILAMADIĞI

ÖZET: Satış temsilcilerinin fazla çalışma yapıp yapmadıkları hususu, günlük faaliyet planları ile iş çizelgeleri de dikkate alınarak belirlenmelidir. Genelde belli hedeflerin gerçekleşmesine bağlı olarak prim karşılığı çalışan bu işçiler yönünden prim ödemelerinin fazla çalışmayı karşılayıp karşılamadığı araştırılmalıdır. İşçiye ödenen satış priminin fazla çalışmaların karşılığında ödenmesi gereken ücretleri tam olarak karşılamaması halinde aradaki farkın işçiye ödenmesi gerekir.

İş sözleşmelerinde fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olduğu yönünde kurallara sınırlı olarak değer verilmelidir. Yıllık 270 saatle sınırlı olarak söz konusu hükümlerin geçerli olduğunu kabul etmek gerekir.

Y.22.HD. E: 2012/22230 K.2013/9594 T.03.05.2013

Davacı vekili, davacıya ödenmesi gereken boşta geçen süre ücretinin eksik ödendiğini, yine çalıştığı süre içerisindeki fazla çalışma ücretlerinin ödenmediğini belirterek anılan alacakların hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

Davalı vekili, davacıya hak etmiş olduğu tüm ödemelerin yapıldığını beyanla davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davacıya boşta geçen süre ücretinin eksiksiz ödendiği, ayrıca davacının tıbbi mümessil olarak serbest zamanlı çalıştığı, çalışma saatlerini kendisinin belirlediği kabul edilerek, fazla çalışma alacağı bulunmayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı davacı taraf temyiz etmiştir.

1- Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Davacı işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

Satış temsilcilerinin fazla çalışma yapıp yapmadıkları hususu, günlük faaliyet planları ile iş çizelgeleri de dikkate alınarak belirlenmelidir. Genelde belli hedeflerin gerçekleşmesine bağlı olarak prim karşılığı çalışan bu işçiler yönünden prim ödemelerinin fazla çalışmayı karşılayıp karşılamadığı araştırılmalıdır. İşçiye ödenen satış priminin fazla çalışmaların karşılığında ödenmesi gereken ücretleri tam olarak karşılamaması halinde aradaki farkın işçiye ödenmesi gerekir.

İş sözleşmelerinde fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olduğu yönünde kurallara sınırlı olarak değer verilmelidir. Yıllık iki yüzyetmiş saatle sınırlı olarak sözkonusu hükümlerin geçerli olduğunu kabul etmek gerekir.

Somut olayda, davacı işçi ilaç tanıtım elemanı olarak çalışmış olup davacı tanıkları yapılan toplantılarla birlikte haftalık kırkbeş saati aşan çalışmaları açıklayan anlatımlarda bulunmuşlardır. Dosya kapsamından davacının belli bir iş programı dahilinde çalıştığı, bu programın işçi tarafından düzenlense de bu programın işveren denetiminde olduğu anlaşılmaktadır. Davacının çalışma programının haftalık kırkbeş saat olan kanuni çalışma süresinde tamamlanıp tamamlanamayacağı gerekirse konunun uzmanı bilirkişiden rapor alınarak tespit edilmeli ve dosyadaki diğer deliller de bir değerlendirmeye tabi tutularak., ayrıca sözleşmedeki fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olduğu yönünde kural da nazara alınarak fazla çalışma ücreti isteği yönünden bir karar verilmelidir. Eksik araştırma ve inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 03.05.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İŞE BAŞLATMAMA TAZMİNATI
•
GERÇEK ÜCRETİN KAYITLARDA GÖZÜKMEMESİ

ÖZET: Davacının gerçek ücretinin kayıtlara yansıtılmadığı sabit olup, davacının davalı işverenin işe başlama davetine icabet etmemesini fesih olarak değerlendirmek ve feshin haklı sebebe dayandığını kabul etmek gerekir. Bu durumda, davacı ihbar tazminatına hak kazanmadığı gibi, işverenin iş güvencesi tazminatını da ödeme yükümlülüğünden söz edilemez. Hal böyle olunca, ihbar tazminatı ve işe başlatmama tazminatının reddi yerine yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi hatalıdır.

Y.22.HD. E:2013/8691 K:2013/10430 T:10.05.2013

Davacı vekili, davacının 27.05.2007/19.01.2009 tarihleri arasında davalı işverenlikler nezdinde çalıştığını, davalı yan tarafından iş sözleşmesine haksız olarak son verildiğini, bunun üzerine Kartal 4. İş Mahkemesi'nin 2009/109 esas sayılı dosyası ile işe iade istemli dava ikame edildiğini, yapılan yargılama sonucunda feshin haksızlığı yolunda hüküm oluşturulduğunu ve kararın taraflarca temyiz edilmeyerek kesinleştiğini, davacının işe başlatılması hususunda 06.07.2009 tarihinde davalı işverenliğe başvuruda bulunduğunu, aynı ihtarnamede sigorta primlerinin gerçekte almış olduğu ücretten yatırılması ve fazla çalışma ücretlerinin ödenmesi talebinde de bulunduğunu, buna rağmen davalı işverenliğin davacının işbaşı yapmasını belirttiğini, ancak kötüniyetli olarak maaşının 720.00 TL olduğunu ve primlerinin de bu tutar üzerinden yatırılacağını bildirdiğini, bunun üzerine verilen cevabi ihtarnamede söz konusu haksız uygulamayı kabul etmediklerini ve işe iade kararında hüküm altına alınan tazminatların ödenmesi talebinde bulunulduğunu, ancak bugüne kadar hak ettiği tazminat ve işçilik alacaklarının ödenmediğini ileri sürerek, dört aylık boşta geçen süre ücreti ve diğer haklarını, dört aylık işe başlatmama tazminatını, kıdem ve ihbar tazminatını, ücreti izin ücreti, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ve genel tatil ücreti alacaklarını istemiştir.

Davalılar vekili, işe iade davasının kesinleşmesini müteakip davacının işe başlama talebinin müvekkili şirketçe olumlu karşılandığını, ancak davacının yeni şartlar öngörerek bunların kabul edilmesini isteyerek işe başlamadığını, davacının baştan beri işe başlama konusunda samimi olmadığını, kanun gereği işçinin, işe iade ile iş sözleşmesinin kesintiye uğradığı yerden aynı şartlarda devam ettiğini, davacının ise işe dönmek iradesini belirtmediğini, aksine iş sözleşmesinin ücret ve diğer hususlar bakımından iyileştirilmesi koşuluyla işe döneceğini bildirerek süresinde işe başlamadığını, bu bakımdan müvekkili işverenlikçe yapılan feshin geçerli hale geldiğini ve davacının işe başlatmama tazminatının söz konusu olamayacağını, yine feshin geçerli bir fesih olduğunun kabulü halinde tazminat hakkının da bulunmadığını, yıllık izin ücreti alacağının bulunmadığını, işyerinde fazla çalışma yapılmadığını, yıllık izin ücreti alacağının bulunmadığını, işyerinde fazla çalışma yapılmadığını, tüm hafta tatillerini kullandığını, genel tatillerde izin kullandığını belirterek, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonucunda davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Kararı davalılar temyiz etmiştir.

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillere kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalıların aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazları yerinde değildir.

2- İşe iade davası sonucunda işçinin davalılara ait işyerinde işe başlayıp başlamadığı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinin 5. fıkrasına göre, işçi kesinleşen mahkeme kararının kendisine tebliğinden itibaren on iş günü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. Aksi halde işverence yapılan fesih geçeri bir feshin sonuçlarını doğurur.

İşveren işe iade için başvuran işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır.Aksi halde en az dört, en çok sekiz aylık ücret tutarında belirlenen iş güvencesi tazminatı ile boşta geçen süreye ait en çok dört aya kadar ücret ve diğer hakları ödenmelidir.

İşçinin işe iade yönündeki başvurusu samimi olmalıdır. İşçinin gerçekte işe başlamak niyeti olmadığı halde, işe iade davasının sonuçlarından

yararlanmak için yapmış olduğu başvuru geçerli bir işe iade başvurusu olarak değerlendirilemez. İşçinin süresi içinde işe iade yönünde başvurusunun ardından, işverenin daveti üzerine işe başlamamış olması halinde, işçinin gerçek amacının işe başlamak olmadığı kabul edilmelidir. Başka bir anlatımla, işçi işverene hiç başvurmamış gibi sonuca gidilmelidir. Bu durumda işverence yapılan fesih, 4857 Sayılı Kanun'un 21/5.maddesine göre geçerli bir feshin sonuçlarını doğurur. Bunun sonucu olarak da, işe iade davasında karara bağlanan işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süreye ait ücret ve diğer hakların talebi mümkün olmaz. Ancak, geçerli sayılan feshe bağlı olarak işçiye ihbar ve koşulları oluşmuşsa kıdem tazminatı ödenmelidir.

İşverenin işe davete dair beyanının da ciddi olması gerekir. İşverenin işe başlatma amacı olmadığı halde işe başlatmama tazminatı ödememek için yapmış olduğu çağrı, gerçek bir işe başlatma daveti olarak değerlendirilemez.

İşçinin işe iade sonrasında başvurusuna rağmen işe başlatılmaması halinde, işe başlatılmayacağının sözlü ya da eylemli olarak açıklandığı tarihte veya bir aylık başlatma süresinin sonunda iş sözleşmesi işverence feshedilmiş sayılır.

Somut olayda, kesinleşen işe iade kararı sonucunda, işçinin süresi içinde işe iade yönünde başvurusunun ardından, davalı işveren tarafından bir aylık süre içerisinde çekilen ihtar ile davacıya işbaşı yapması bildirilmiştir. Davacı, 06.07.2009 tarihli işe iade başvurusunda, işe başlaması için Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirilen ücretin gerçekte almakta olduğu 1.150.00 TL üzerinden yapılmasını ve fazla çalışma ücretlerinin zamlı olarak ödenmesi gerektiğini işverene bildirmesi üzerine, işveren kayıtlardaki ücretin gerçek ücreti olduğunu, fazla çalışma yapılmadığını, bu yönde alacağı bulunmadığını, davacı işçiye 13.07.2009 tarihli ihtarname ile bildirmiştir. Mahkemece yapılan yargılamada, davacının gerçek ücretinin kayıtlara yansıtılmadığı sabit olup, davacının davalı işverenin işe başlama davetine icabet etmemesini fesih olarak değerlendirmek ve feshin haklı sebebe dayandığını kabul etmek gerekir. Bu durumda, davacı ihbar tazminatına hak kazanmadığı gibi, işverenin iş güvencesi tazminatını da ödeme yükümlülüğünden söz edilemez. Hal böyle olunca, ihbar tazminatı ve işe başlatmama tazminatının reddi yerine yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi hatalıdır.

3- Öte yandan, dosya içeriğine göre, davalı işverenin iş sözleşmesinin feshi sırasında tazminata mahsuben ödediği anlaşılan 2.587.00 TL.nin hesaplanan kıdem tazminatından mahsubunun yapılmaması da usul ve kanuna aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 10.05.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 23. HUKUK DAİRESİ

KOOPERATİF ALEYHİNE AÇILACAK DAVADA YETKİLİ MAHKEME

ÖZET: Dava tarihindeki kooperatif muamele merkezi mahkemesi, yetkili mahkemedir.

Y.23.HD. E:2012/1379 K.2012/4501 T.29.06.2012

Davacı vekili, davacının, davalı kooperatifin üyesi olduğunu, davacıya yazlık konutlardan bir numaralı konutun tahsis edildiğini, ancak söz konusu yazlık konutun eğilmesi nedeniyle oturulabilir durumda olmadığını, oturulabilir duruma getirilmesinin de mümkün olmadığının mahkeme aracılığıyla tespit ettirildiğini, bu durumun ihtarname ile aracılığıyla kooperatife bildirildiği halde herhangi bir çözüm önerisi sunulmadığını, 16.06.2009 tarihinde yapılan genel kurul gündemine de alınmadığını, davalı kooperatifçe, diğer üyeler gibi davacıya da oturulmaya uygun ve sağlam bir konut tahsis etmesi gerektiğini, konutun oturulamaz durumda olmasının yanı sıra, çevre düzenlemesinde ve iç yapıda da bir çok eksiğin bulunduğunu, sağlam bir konut tahsisi, bu mümkün olmadığı takdirde davacının uğradığı zararlar için fazlaya dair hakları saklı kalmak üzere 80.000.00 TL tazminatın tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, herhangi bir savunmada bulunmamıştır.

Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, davacıya tahsis olunan konutun davarlarında çatlaklar oluştuğu, binanın, ön tarafa doğru kısmen eğik olduğu ve kimsenin oturmadığı, konutun yenilenmesinin mümkün olmadığı, yapı hasarlarının giderilmesinin oldukça pahalı ve imkansız olması nedeniyle yıkılmasının daha ekonomik olacağı gerekçesiyle, 80.000.00 TL tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Karar, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, daire tahsisi, bu mümkün olmaz ise tazminatın tahsili istemine ilişkindir.

1)HUMK'un 17/2. (HMK'nın 14/2) maddesi uyarınca kooperatif ile

ortağı arasındaki uyuşmazlıklara bakmaya yetkili mahkeme kooperatif merkezinin bulunduğu yer mahkemesidir. Bu yetki kesin ve kamu düzenine ilişkindir ve yargılamanın her aşamasında resen dikkate alınmak gerekir. TMK'nın 51. maddesine göre hükmü şahsın ikametgahı, anasözleşmede aksine hüküm bulunmadıkça muamelelerinin yürütüldüğü yerdir. Bu durumda, mahkemece davalı kooperatifin anasözleşmesi ve ticaret sicil kayıtları getirilerek, yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde, dava tarihindeki kooperatif muamele merkezi duraksamaya yer vermeyecek şekilde belirlenerek, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, kamu düzenine ilişkin yetki hususu gözetilmeden işin esasına girilerek yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır.

2) Bozma nedenine göre, davalı vekilinin diğer temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine gerek görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün, davalı yararına **BOZULMASINA,** (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, diğer temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 29.06.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KOOPERATİF ÜYELİĞİNDEN İHRAÇ
•
ÜYENİN DAİRESİNİN BİR BAŞKA ÜYEYE VERİLMESİ
•
TASFİYE EDİLMİŞ KOOPERATİF

ÖZET: Üyelikten ihraç edilenin dava açma ehliyeti yoktur. İhraç kararının kesinleşip kesinleşmediği araştırılmalıdır.

Tasfiye edilmiş kooperatif hakkında karar verilemez. Önce ihyası gerekir.

Y.23.HD. E:2012/5437 K:2013/62 T:14.01.2013

Davacı vekili, müvekkilinin 1999 yılında kooperatife üye olduğunu, kendisine tahsis edilen daireyi 01.01.2006 başlangıç tarihli kira sözleşmesi ile kiraya verdiğini, kiracının 2007 yılı Kasım ayında davacıyı arayarak daireyi Ç.B. adlı kişinin sahiplendiğini belirttiğini, davacının tapuda yaptığı inceleme sonucunda, 22 nolu dairenin önce tapuda davalı .K. adına kayıt edildiğini, kısa bir süre sonra diğer davalı üzerine geçirildiğini öğrendiğini, karar defterine göre müvekkilinin 29.11.2004 tarihli karar ile ödemelerini yapmadığı iddiası ile ihraç edildiğini, ihraç kararının usul ve yasaya uygun olmadığını ileri sürerek, Kartal İlçesi Uğur Mumcu Mah. (...) ada (..) parselde bulunan A Blok ... nolu dairenin Ç. B. adına olan tapu kaydının iptali ile davacı adına tescilini talep ve dava etmiştir.

Davalı Ç.B. vekili, kooperatifin 2005 yılında tasfiye kararı aldığını, 2006 yılına kadar tasfiye işlemlerinin tamamlandığını, 23.03.2006 tarihinde fesholduğunu, ticaret sicil ve vergi kayıtlarından düşümünün yapıldığını, davaya konu edilen dairenin kooperatif tarafından tapuda kooperatif hissedarı diğer davalı adına tescil edildiğini, daha sonra müvekkilinin daireyi satın aldığını, iyiniyetli üçüncü şahıs olduğunu savunarak, davanın reddini istemiştir.

Diğer davalı K.S., üye olarak hak ettiği daireyi kooperatiften teslim aldığını, banka ve kredi kartlarına olan borçlarını ödeyebilmek için diğer davalıya sattığını, davacının dairesinin alamadığı iddiasında ise muhatabının kooperatif olduğunu, bütün işlemleri kooperatifin yaptığını, davanın

zamanaşımına uğradığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, dosya kapsamı ve benimsenen bilirkişi raporuna göre; davacının dava dışı S.S. Kooperatifinin ortağı olduğu, kooperatife karşı mali yükümlülüklerini tamamlamadığı, davacının davalılar arasında muvazaa bulunduğunu kanıtlayamadığı, son malikin kötüniyetini de ispat edemediği, diğer davalı da onun bayii olup üyesi olduğu kooperatif tarafından bu şekilde kayden malik haline geldiği, dava dilekçesinde davacının dava günü itibari ile tasfiye nedeni ile tüzel kişiliği ortadan kalkmış olan kooperatiften ihraç edildiğini de açıklamış olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

1) Dava, tapu iptali ve tescil istemine ilişkindir. Davacı üyeliğe bağlı tapu iptali ve tescil istediğine göre, davacının davalı kooperatifin üyesi olması, dava devam ettiği sürece ve hükmün kesinleşmesine kadar üyeliğinin devam etmesi gerekir. Ortaklık hak ve sıfatına bağlı olarak dava açan kişinin, şayet yargılama sırasında bu ortaklık sıfatı sona erecek olursa, davayı takip ve sonuçlandırmakta hukuki yararı kalmaz. Bu husus dava koşulu olup, mahkemece de resen göz önünde bulundurulmalıdır. Davacı hakkında alınan ihraç kararının kesinleşmesi halinde üyelik sıfatı sona ereceğinden aktif dava ehliyeti yokluğundan davanın reddi gerekir. Davacının kooperatiften ihraç edildiği davacı tarafça belirtildiğine göre öncelikle ihraç kararının davacıya tebliğ edilip edilmediği, ihraç kararının kesinleşip kesinleşmediği araştırılmadan, diğer anlatımla davacının üye olup olmadığı belirlenmeden, yazılı şekilde hüküm kurulması da doğru olmamıştır.

2) Bozma nedenine göre, davacı vekilinin diğer temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine gerek görülmemiştir.

3) Kabule göre;

Dava, kooperatif ortaklığına dayalı olarak açıldığından ve dava konusu taşınmazın tapu kaydı kooperatif ortaklığına dayı olarak oluşturulduğundan, bu dava sonunda davanın kabulüne karar verilmesi halinde, bu karar, dava dışı kooperatif nezdinde davalı üye adına oluşan üyelik kaydının iptaline ve bu üyeliğin davacıya ait olduğuna yönelik sonuçlar doğuracağından ve kooperatifin üyesi davalıya yönelik konut karşılığı taz-

minat sorumluluğunu gündeme getireceğinden, verilecek karar dava dışı Yapı Kooperatifinin hukukunu etkileyecektir. Anılan kooperatifin yokluğunda görülen davada verilen kararın ona karşı infaz edilmesi olanağı bulunmamaktadır. Davada taraf olmayanın durumu tartışılarak onun leh veya aleyhinde bir karar verilemez. Bu durumda mahkemece, dava dışı kooperatifin sicilden terkin edilmiş olması halinde ihyasının sağlanması, terkin işlemi yoksa doğrudan kooperatifin aleyhine dava açması için davacıya süre verilmesi sonrasında, açılacak davanın işbu davayla birleştirilmesinin sağlanması, kooperatife ait varsa delillerin de toplanarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde dava dışı kooperatifin yokluğunda, davacının üyeliğinin tesbiti ve kooperatif kayıtlarının incelenerek borcunun belirlenmesi suretiyle sonuca gidilmesi doğru olmamıştır.

SONUÇ

Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, hükmün **BOZULMASINA,** (2)numaralı bentte açıklanan nedenlerle,diğer temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 14.01.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İFLAS SIRA CETVELİNE KAYDEDİLMİŞ DAVALI ALACAĞININ TERKİNİ DAVASI

ÖZET: Davacının iflas masasına kendi ilamlı alacağının kaydı için yapmış olduğu başvurunun reddi üzerine verilen karara karşı açmış olduğu davaların davacının ne kadarlık alacağının iflas masasına kayıt edilmesi gerektiği yönünde henüz kesinleşmediği, davacının sıra cetvelinde alacaklı sıfatıyla yer almamasının bu dava açısından aktif husumet ehliyetini etkileyeceği gözetilerek, söz konusu dosyanın sonucunun beklenmesi, sonrasında sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır.*

Y.23.HD. E:2012/6034 K:2013/2053 T:01.04.2013

Davacı vekili, dava dışı müflis borçlunun iflas idaresince düzenlenen sıra cetveline davalının alacağının muvazaalı alacak olmasına rağmen kayıt edildiğini ileri sürerek, davalının sıra cetveline kaydedilen 100.000.00 TL. alacağının sıra cetvelinden terkinine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, müvekkilinin alacağının muvazaalı olmadığını, davacının kendi alacağı için iflas masasına yapmış olduğu başvurunun reddedildiğini, bu red kararına karşı açmış olduğu davanın halen derdest olduğundan soncunun beklenmesi gerektiğini savunarak, davanın reddine karar verilmesine istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, toplanan deliller, benimsenen bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre; davalının dava dışı müflis borçludan olan alacağının gerçek bir alacak olduğunu ispat edemediği, davacının ilama dayalı kendi alacağının iflas masasına kaydı için yapmış olduğu başvurunun reddi nedeniyle açmış olduğu davaya ilişkin bozma ilamlarının davacının alacaklı olup olmadığına ilişkin bulunmadığı, alacağın miktarının tespiti için yapılan hesaplama yöntemindeki yanlışlıklar nedeniyle

* Gönderen: Av. İbrahim Taşhan İstanbul Barosu avukatlarından

ilgili gerekçeli kararın en son olarak bozulduğundan sonucunun beklenmesine gerek bulunmadığı gerekçesiyle, davanın kabulü ile davalının iflas masasına kayıtlı 100.000.00 TL.alacağının terkinine karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

1-Dava, iflas sıra cetveline kaydedilmiş olan davalı alacağının terkini istemine ilişkindir. Davacının iflas masasına kendi ilamlı alacağının kaydı için yapmış olduğu başvurunun reddi üzerine verilen karara karşı açmış olduğu davaların davacının ne kadarlık alacağının iflas masasına kayıt edilmesi gerektiği yönünde henüz kesinleşmediği, davacının sıra cetvelinde alacaklı sıfatıyla yer almamasının bu dava açısından aktif husumet ehliyetini etkileyeceği gözetilerek, söz konusu dosyanın sonucunun beklenmesi, sonrasında sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır.

2-Bozma nedenine göre, davalı vekilinin diğer temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine gerek görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün, davalı yararına **BOZULMASINA,** (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, diğer temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, kararın tebliğinden itibaren 10 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 01.04.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY CEZA GENEL KURULU

YAĞMA ve HIRSIZLIK

ÖZET: Mal çalındıktan sonra bunu geri almak isteyen kişiye karşı cebir ve tehdit uygulanması yağma değil başka suçtur.

YCGK. E:2012/6-549 K:2012/1831 T:04.12.2012

Sanık hakkında yağma suçundan açılan kamu davasının yapılan yargılaması sonucunda, eylemlerinin kasten yaralama ve hırsızlık kapsamında kaldığının kabulüyle, 5237 sayılı TCK'nın 86/2, 86/3-e, 142/1-b, 53/1, 54, 63 ve 5275 sayılı Kanun'un 99. maddeleri uyarınca 2 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına, müsadereye, hak yoksunluğuna ve mahsuba ilişkin, Muğla 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nce verilen 22.11.2005 gün ve 138-232 sayılı hükmün sanık müdafii tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen

Yargıtay 6. Ceza Dairesince 18.01.2010 gün ve 16782-58 sayı ile;

"Olaydan iki buçuk saat sonra yakınanın kollukta,

"müşteriyle ilgilendiği sırada pantolon arka cebinde bulunan cep telefonunun yerinde olmadığını fark etmesi üzerine işyerinden az önce ayrılan sanıktan şüphelendiği ve temin ettiği mobiletle işyerinden 200/250 metre kadar uzaklaşmış bulunan sanığı yakaladığını, cep telefonunu istediğini, haberim yok diyerek uzaklaşmaya başlayan sanığın arka cebinde kendisine ait telefonu gördüğünü, telefonunu almak için elini uzattığı sırada sanığın yumruk vurarak suça konu telefon üzerinde olduğu halde kaçmaya başladığını, tekrar arkasından giderek yakaladığını ve cep telefonunu aldığı sırada ele geçirilen bıçakla basit tıbbi tedavi ile iyileşebilir biçimde sanık tarafından yaralandığını" beyan etmesi;

Tanık E.D.'nin "müşteki sanığın cebindeki telefonu almaya çalışıyor, sanık vermemek için direniyordu. Boğuşma sırasında sanık cebinden çıkardığı bıçağı yakınanın sırtına vurdu, kaçtı." Biçimindeki anlatımı karşısında;

Eylemin bir bütün halinde silahlı yağma suçunu oluşturduğu gözetilmeden, yazılı biçimde uygulama yapılması " isabetsizliğinden bozulmasına ve 1412 sayılı CMUK'un 5320 sayılı Kanun'un 8/1.maddesi uyarınca yürürlükte bulunan 326. maddesi uyarınca ceza süresi bakımından sanığın kazanılmış hakkının gözetilmesine karar verilmiştir.

Muğla 2. Ağır Ceza Mahkemesi ise 13.05.2010 gün ve 77-141 sayı ile;

"Somut olayda yaralama, cep telefonuna yönelik hırsızlık eylemi tamamlandıktan, fail suç mahallinden iki yüz elli metre uzaklaştıktan ve araya belirgin bir zaman aralığı girdikten sonra gerçekleştirilmiş olmakla, eylem bir bütün halinde yağma değil, bağımsız olarak kasten yaralama suçunu oluşturmaktadır." Şeklindeki gerekçeyle ilk hükmünde direnmiştir.

Bu hükmün de sanık müdafii tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının "bozma" istemli 22.03.2012 gün ve 290759 sayılı tebliğnamesi ile Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilmekle, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

CEZA GENEL KURULU KARARI

Özel Daire ile yerel mahkeme arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulu'nca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; sanığın eylemlerinin bütün halinde yağma suçunu mu, yoksa hırsızlık ve kasten yaralama suçlarını mı oluşturduğunun belirlenmesine ilişkindir.

İncelenen dosya içeriğine göre;

Hırsızlık suçundan sabıkalı olan sanığın olay günü hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilen arkadaşı ile birlikte görünüşte alışveriş yapmak amacıyla mağdurun işyerine girdiği, mağdurun diğer müşterilerle ilgilendiği sırada aksi sabit olmayan savunmasına göre şarja takılı bulunan cep telefonunu alarak işyerinden çıktığı, yaklaşık 250 metre uzaklıktaki durağa giderek otobüs beklemeye başladığı, bir süre sonra müşterisinin satın aldığı pantolonun paçasını kısalttırmak için bir arkadaşını aramak isteyen mağdurun cep telefonunun bulunduğu yerde olmadığını görünce dükkan komşusundan aldığı mobiletle işyerindeki hareketlerinden şüphelendiği sanık ve arkadaşını aramaya başladığı, otobüs durağında gördüğü sanıktan telefonunu istediği, sanığın telefonu aldığını

inkar ederek uzaklaşmak istemesi üzerine mağdurun, sanığın arka cebinden telefonunu gördüğü ve almak istediği, bu sırada sanığın cebinden çıkardığı bıçakla mağduru basit tıbbi müdahale ile giderilebilir nitelikte yaraladığı, ardından sanığın çevrede bulunan kişilerce yakalanarak kolluğa teslim edildiği,

Olay yakalama ve zapt etme tutanağının; "telefon hırsızlığı ve yaralamaya karışan şüpheli bir şahsın vatandaşlar tarafından yakalandığının bildirilmesi üzerine, bahse konu yere intikal edilmiş, şüphelinin tanık tarafından yere oturtulmuş olduğu görülmüş, şüpheli yakalanmış ve bıçak tanıktan alınarak zapt edilmiştir." Şeklinde düzenlendiği;

Dosya içerisinde mağdurun, telefonunun çalındığını sanığın dükkandan ayrılmasından ne kadar süre sonra fark ettiği, mağdurun işyeri ile sanığın yakalanmış olduğu otobüs durağı arasında ne kadar mesafe olduğuna ilişkin herhangi bir bilgi ya da belge bulunmadığı;

Anlaşılmaktadır.

Mağdur H.S.; "Olay günü iş yerimde yabancı müşterilerle ilgilendiğim sırada sanık, yanında bir şahısla birlikte iş yerime geldi. Arkamda gezinerek tekstil ürünlerinin fiyatlarını sordular ve bir süre sonra ayrıldılar. Müşteri pantolonu beğendi ve paçasını kısalttırmak istedi. Bir arkadaşımı çağırmak için arka cebimde bulunan telefonumu almak üzere elimi attığımda yerinde olmadığını anladım. Telefonu bu iki şahsın çaldığından şüphelenerek, komşumun motosikletini alıp şahısların peşine gittim. 200-250 metre sonra sanığı tek başına gördüm. Yanında durarak telefonumu çaldığını söyleyerek geri istedim. Sanık telefonu almadığını söyledi. Bu sırada sağ arka cebinde telefonumun ucunu gördüm e telefonun kendisinde olduğunu söyleyip vermesini istedim. Telefonumu vermeyince elimle telefonu almak istedim. Bu sırada bana yumruk vurarak kaçtı. Sanığın peşinden giderek tekrar yakaladım. Cebinden telefonumu aldığım sırada sırtımda bir acı hissettim ve beni bıçakladığını anladım. Sanık beni bıçakladıktan sonra kaçtı. Şikayetçi değilim."

Tanık O.; "Olay günü motosikletle giderken daha önceden tanımadığım sanık ile şikayetçinin otobüs durağının içinde kavga ettiklerini gördüm ve ayırmak için yanlarına gittim. Şikayetçi, sanığın cebinden cep telefonunu almaya çalışıyor, "telefonumu sen çaldın" diyordu. Daha sonra şikayetçiye vuran sanık kaçmaya başladı. Şikayetçi de mobileti ile

peşinden gitti. Ben de peşlerinden gittim. Az ileride terzinin önünde şikayetçi sanığa yetişti. Telefonunu sanığın cebinden almak üzereyken sanık cebinden çıkarttığı bıçağı şikayetçinin sırtına batırarak kaçmaya başladı. Terzi dükkanından çıkan birisi şikayetçiyi araca bindirip hastaneye gönderdi. Ben kaçan sanığı yakalamak için peşinden otele doğru gittim. Otelin önünde sanığı yakalamak istedim. Ancak bana da bıçak çekti. Otel görevlilerinin yardımıyla sanığı yakaladık. Sanık kaçmak için direndi ise de, güç kullanarak kendisini etkisiz hale getirdik. Elindeki bıçağı zorla aldım. Polisi arayarak haber verdim. Olay yerine gelen polislere sanığı ve bıçağı teslim ettim."

Tanık E.; "Olay günü işyerimin önünden kavga sesi duydum. Dışarı çıktığımda şikayetçinin sanıkla kavga ettiğini ve cep telefonunu sanığın cebinden almaya çalıştığını gördüm. Şikayetçi, sanığın cebindeki telefonu aldığı sırada sanık cebinden çıkardığı bıçağı aniden açarak şikayetçinin belinin sağ tarafına saplayıp otele doğru kaçtı. İşyerimdeki kumaşlardan şikayetçinin beline tampon yaptım ve komşumuzun arabasıyla hastaneye gönderdim." Şeklinde anlatımda bulunmuşlarır.

Sanık E.G. Kollukta; "Bodrum'a arkadaşım ile birlikte tatil yapmak amacıyla geldim. Olay günü şikayetçinin işyerinin önünden geçerken tişört almaya karar verdik. Arkadaşım ile birlikte işyerine girdik. İşyerinde bakındığım sırada teybin üzerinde şarja takılı cep telefonunu gördüm. Bir an şeytana uyarak telefonu alıp cebime koydum. Dışarı çıkarak arkadaşımı çağırdım ve işyerinden uzaklaştım. Yolda arkadaşımı kaybettim. İşyerini otuz otuzbeş metre geçtikten sonra otobüs durağında beklemeye başladım. Bu sırada şikayetçi mobiletle gelerek yanımda durdu ve "telefonum nerede" dedi. Kendisine cep telefonunu çalmadığımı söyledim. Arkamı döndüğün sırada arka cebime koyduğum telefonu görüp aldı ve bana vurmaya başladı. Bıçağımı çektim ve koşarak yolun karşısına geçmek istedim. Motosikletle tekrar önüme geldi. Kaçmak üzere iken açık vaziyette elimde duran bıçak sırtına girdi. Bıçağı bilerek vurmadım. Yaşanan arbede sırasında değdi. Daha sonra kaçmaya başladım.Çevrede bulunanlar peşimden geldiler. Bu şahıslara bıçağı ve cüzdanımı vererek teslim oldum. Beni yakalayan şahıslar önce darp ettiler, sonra da olay yerine gelen polis ekibine teslim ettiler. Bu olaydan dolayı pişmanım,"

Sorguda ve duruşmada da benzer şekilde;

"Üzerime atılı suçu kabul etmiyorum. Müştekiyi gasp etmiş değilim. Telefonu masanın üzerinden aldım. Yaklaşık otuzbeş metre kadar ilerledikten sonra müşteki motorla geldi. "Telefonum nerede" dedi. Ağabey harbi konuşayım, telefon bende diyerek sağ arka cebimde bulunan telefonu çıkarıp teslim ettim. Müşteki telefonu aldıktan sonra arkamı dönüp uzaklaşacağım sırada beni darp etmeye başladı. Kaçarken cebimden bıçağımı elime aldım. Ağzını üzerime geldikleri sırada açtım. Beni yakalamaya çalışıyorlardı. Müşteki motosikletle gelip önümde durdu. Kaçmak için bıçağı savurunca sırtına geldi. Karakolda ifade verirken alkollüydüm. Bu nedenle olayı karıştırdım. Telefon teybin üzerinde idi. Şikayetçinin, ilk başta telefonu aldığımı inkar ettiğim şeklindeki beyanı doğrudur. Ondan sonra kabul edip kendisine verdim. Daha doğrusu arkamı dönünce telefonunu cebimde görerek almaya çalıştı. Telefonu cebimden çıkarıp teslim ettim. İlk başta bıçak çekmedim. Kendimi yolun karşısına atıp uzaklaşmak isterken müşteki yeniden motorla gelip önümü kesince bıçağı çektim. Geriden gelen bir şahıs da, tut diye seslenince bıçağı müştekiye doğru savurdum. Bıçak müştekiye saplandığında ikimizin yanında kimse yoktu. Olay anında sarhoştum. Öncesinde uyuşturucu hap almış ve bir şişe viski içmiştim. Ayakta duracak halim yoktu. Aşırı sarhoş olduğum için bilincim çok zayıflamıştı. Çok fazla bir şey hatırlamıyorum. İfademi bu şekilde düzeltirim." Biçiminde savunma yapmıştır.

Hırsızlık suçunun temel şekli:

765 sayılı TCK'nın 491/ilk maddesinde;

"diğerinin taşınabilir malını rızası olmaksızın faydalanmak için bulunduğu yerden alma",

5237 sayılı Kanun'un 141/1.maddesinde ise;

"zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden alma"

Olarak tanımlanmış;

Bu suçun nitelikli halleri de

765 sayılı TCK'nın 491. maddesinin 1 ila 5. fıkraları ile 492 ve493. maddelerinde, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nın 142.maddesinde düzenlenmiştir.

Her iki Kanun'da da benzer şekilde tanımlanan hırsızlık suçu; başkasına ait taşınabilir bir malı, sahibinin (zilyed) rızası olmaksızın faydalanmak kastı ile bulunduğu yerden almaktır.

Yağma suçu ise;

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 495. maddesinde;

"Her kim, menkul bir malın zilyedini veya cürüm mahallinde bulunan bir başkasını cebir ve şiddet kullanarak veya şahsen veya malen büyük bir tehlikeye düşüreceği beyanı ile tehdit ederek o malı teslime yahut o malın kendi tarafından zaptına karşı sukut etmeye mecbur kılarsa on seneden yirmi seneye kadar ağır hapis cezasına mahkum olur.

Bir malın yağması esnasında veya akabinde fiili icra veya itmam etmek veya malı kaçırmak yahut kendisini veya şerikini cezadan kurtarmak için mal sahibine veya vaka mahalline gelen başkasına karşı cebir ve şiddet veya tehdit icra eden kimse hakkında da aynı ceza hükmolunur." Şeklinde düzenlenmiş iken,

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 148. maddesinde; "Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden ya da malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından bahisle tehdit ederek veya cebir kullanarak, bir malı teslime veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur kılan kişi, altı yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." Şeklinde hüküm altına alınmıştır.

Anılan maddenin gerekçesinde de;

"Hırsızlık suçundan farklı olarak yağma suçunun oluşabilmesi için mağdurun rızasının cebir veya tehdit kullanılarak ortadan kaldırılması gerekir. Yağma suçunun tamamlanabilmesi için kullanılan cebir veya tehdidin etkisiyle mağdur malı teslim etmeli veya alınmasına karşı koyamamalıdır. Malın teslim edilmesi veya alınması, suçun konusunu oluşturan mal üzerinde mağdurun zilyetliğine son verilmesini, mağdurun bu eşya üzerinde zilyetlikten doğan tasarruf haklarını kullanmasının olanaksız hale gelmesini ifade eder.

Mal, zilyedin tasarruf olanağı ortadan kalktığı anda alınmış olacağından, bu ana kadar yapılan cebir veya tehdit, hırsızlığı yağmaya dönüştü-

rür. Örneğin evin içindeki eşyayı alıp kapıdan çıkarken mal sahibi ile karşılaşan hırsız, ona karşı cebir veya tehdit kullanacak olursa, yağma suçu oluşur. Mal alındıktan yani hırsızlık suçu tamamlandıktan sonra, bunu geri almak isteyen kişiye karşı cebir veya tehdide başvurulması halinde, artık yağma suçundan söz edilemez. Hırsızlık suçuna konu malın geri alınmasını önlemek amacına yönelik olarak kullanılan cebir veya tehdit ayrı suçların oluşmasına neden olur. Bu durumda gerçek içtima hükümlerinin uygulanması gerekir." Denilmektedir.

Yağma suçunun oluşabilmesi için, suça konu malın, elinde bulunduran kişiden cebir veya tehdit kullanılmak suretiyle alınması veya mağdurun malı teslime ya da malın alınmasına karşı koymamaya mecbur kılınması gerekir. Dolayısıyla yağma suçunda mağdur, cebir veya tehdit kullanılması ve bunun sonucunda malın alınması, teslimi ya da malın alınmasına karşı koymamaya mecbur bırakılmaktadır. Cebir veya tehdit bir kimseyi malını teslim etmeye veya alınmasına karşı bırakılmaktadır. Cebir veya tehdit bir kimseyi malını teslim etmeye veya alınmasına karşı koymamaya mecbur kılmak için yapılmalıdır. Cebir veya tehdidin bu amaçla ve bu şekilde yapılması, yağma suçunu malvarlığına karşı işlenen diğer suçlardan ayırmaktadır.

Öğreti ve yargısal kararlarda benimsendiği üzere; malın taşınabilir olması, mal sahibinin rızasının bulunmaması, malın alınması ve faydalanma kastının varlığı gibi hususlar yönünden hırsızlık suçuna benzeyen yağma suçu, failin malı almak veya zilyedinin malın alınmasına rıza göstermesini sağlamak bakımından cebir veya tehdit kullanılarak işlenmesi nedeniyle hırsızlık suçundan ayrılmaktadır.

Failin mağdura yönelttiği cebir veya tehdidi, kendisine veya bir başkasına yarar sağlamak amacıyla bir malı teslime veya alınmasına karşı koymamaya zorlamak amacıyla gerçekleştirmiş olması gerekir. Cebir veya tehdit ile malın alınması veya verilmesi arasında bir nedensellik bağı bulunmalıdır.

Yağma suçunun oluşabilmesi için, baştan itibaren yağma amacıyla hareket eden failin, eylemin başında veya ortasında cebir veya tehdit kullanmasının önemi bulunmamaktadır. Önemli olan cebir veya tehdidi kullanmasıdır. Ancak bazı durumlarda fail, aslında hırsızlık amacıyla harekete geçmesine karşın daha sonraki bir aşamada cebir veya tehdit kul-

lanmaktadır. Bu durumda eylemin hangi suçu oluşturacağı hususunda tereddüt yaşanmaktadır.

Yağma suçu bir kişinin malını cebir veya tehdit kullanarak almak suretiyle oluştuğundan, unsurları itibariyle hem zilyetliğe hem de kişinin hürriyetine yönelik bir suçtur. Ancak burada kişi hürriyetine yönelen saldırı, mal aleyhine işlenen suçun gerçekleştirilmesi bakımından bir araç niteliğinde bulunduğundan, bu suç sonuç itibariyle "mal aleyhine" işlenen bir suçtur.

Hırsızlık suçu da yağma gibi mala karşı işlenen suçlardandır. Ancak hırsızlık suçunda taşınır mal, sahibinin rızası ve hatta çoğu zaman haberi olmaksızın bulunduğu yerden alındığı halde, yağma suçunda fail mağdura karşı cebir veya tehdit kullanarak malı bulunduğu yerden almaktadır.

Bu nedenle hırsızlık suçunda korunan hukuki yarar, zilyetlik hakları iken, yağmada zilyetlik haklarının yanında, aynı zamanda kişi özgürlüğü de korunmaktadır. Hırsızlık amacıyla malın alınmasından ve mağdurun bu eşya üzerindeki hakimiyetinin sona ermesinden sonra gerçekleşen cebir veya tehdit, hırsızlık suçunun yanında kasten yaralama veya tehdit suçunu da oluşturacaktır.

765 sayılı TCK.´nın 495/2.maddesinde;

"bir malın yağması esnasında veya akabinde fiili icra veya itmam etmek veya malı kaçırmak yahut kendisini veya şerikini cezadan kurtarmak için mal sahibine veya vaka mahalline gelen başkasına karşı cebir ve şiddet veya tehdit icra eden kimse hakkında da aynı cezaya hükmolunur." Şeklinde yeralan "yağmaya dönüşen hırsızlık" düzenlemesine;

"mal, zilyedin tasarruf olanağı ortadan kalktığı anda alınmış olacağından, bu ana kadar yapılan cebir veya tehdit, hırsızlığı yağmaya dönüştürür.

Mal alındıktan yani hırsızlık suçu tamamlandıktan sonra bunu geri almak isteyen kişiye karşı cebir veya tehdide başvurulması halinde artık yağma suçundan söz edilemez. Hırsızlık suçuna konu malın geri alınmasını önlemek amacına yönelik olarak kullanılan cebir veya tehdit ayrı suçların oluşmasına neden olur. Bu durumda gerçek içtima hükümlerinin uygulanması gerekir" gerekçesiyle 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 Sayılı Kanun'da; yer verilmiştir.

Bunun sonucu olarak, zilyedin hırsızlığa konu mal üzerindeki zilyetliği sona erene kadar kullanılan cebir veya tehdit, hırsızlığı yağmaya dönüştürürken, hırsızlık suçu tamamlandıktan sonra kullanılan cebir veya tehdit, eylemi yağmaya dönüştürmeyecek, hırsızlık ve kasten yaralama veya tehdit gibi iki ayrı suçun oluşmasına neden olacaktır.

Somut olay bu açıklamalar ışığında değerlendirildiğinde;

Sanığın, mağdurun iş yerinden aldığı cep telefonu ile kesintisiz bir takip olmaksızın 250 metre kadar uzaklaşarak, suça konu telefonu hakimiyet alanına geçirdiği sabit olup, hırsızlık suçu tamamlanmıştır. Dolayısıyla, cep telefonunu sanığın arka cebinde görerek geri almak isteyen mağduru bıçakla basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte yaralayan sanığın bu eylemi, 5237 sayılı TCK'da dolaylı yağma düzenlemesine yer verilmemiş olması nedeniyle, tamamlanmış olan hırsızlık suçunu yağmaya dönüştürmeyip, hırsızlık suçunun yanında ayrıca kasten yaralama suçunu oluşturmaktadır.

Bu itibarla sanığın eylemlerini kasten yaralama ve hırsızlık olarak vasıflandırarak uygulama yapan yerel mahkemenin direnme hükmü isabetli olup, onanmasına karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan yedi Genel Kurulu Üyesi; "sanığın eyleminin yağma suçunu oluşturduğu" görüşüyle karşı oy kullanmışlardır.

SONUÇ

Açıklanan nedenlerle;

1- Muğla 2.Ağır Ceza Mahkemesi'nin 13.05.2010 gün ve 77-141 sayılı direnme hükmünün **(ONANMASINA),**

2- Dosyanın mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına **(TEVDİİNE)** yapılan müzakerede oyçokluğuyla karar verildi.

UYUŞTURUCU SUÇU

ÖZET: Uyuşturucu maddenin satmak için mi yoksa kullanmak için mi bulundurulduğunun tespitindeki ölçütlerin göz önünde bulundurulması gerekir.*

YCGK. E:2011/10-387 K.2012/75 T.06.03.2012

Sanık S.E.'nin uyuşturucu madde ticareti suçundan 5237 sayılı TCK'nın 188/3, 62,52,53 ve 58.maddeleri uyarınca 4 yıl 2 ay hapis ve 3.000 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına, hak yoksunluğuna ve cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine dair İzmir 3. Ağır Ceza Mahkemesi'nce verilen 10.04.2008 gün ve 61-107 sayılı hükmün sanık ve müdafii tarafından temyiz edilmesi üzerine, dosyayı inceleyen

Yargıtay 10. Ceza Dairesi'nce 13.04.2009 gün ve 15808-6828 sayı ile;

"...1-10.12.2007 tarihli tutanak içeriğine, sanığın yakalanış biçimine suça konu uyuşturucu maddenin miktarı ve ele geçiriliş şekli ile tüm dosya kapsamına göre; sanığın ele geçen esrarı kullanma dışında bir amaçla bulundurduğuna dair kuşkudan uzak, inandırıcı ve kesin kanıt bulunmadığı ve eylemin kullanmak için uyuşturucu madde bulundurmak suçunu oluşturduğu gözetilmeden, yazılı şekilde hüküm kurulması,

2-Kabule göre;

a) Adli para cezasının; 5083 Sayılı Kanun'un 1. maddesiyle hükümden sonra 01.01.2009 tarihinde yürürlüğe giren Bakanlar Kurulunun 04.04.2007 tarih ve 007/11963 sayılı kararının 1. maddesi uyarınca Türk Lirası (TL.) olarak belirlenmesinde zorunluluk bulunması,

b) Sanık hakkında hükmolunan gün adli para cezasından, TCK'nın 62. maddesi uyarınca 1/6 oranında indirim yapılırken, sonuç cezanın 100 gün yerine 120 gün olarak gösterilmesi..."

isabetsizliklerinden **BOZULMASINA** ve sanığın tahliyesine karar verilmiştir.

---

* www.kazancihukuk.com

İzmir 3.Ağır Ceza Mahkemesi´nce 27.07.2009 gün ve 253-286 sayı ile;

"….Olay öncesi İzmir Emniyet Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlar Şubesi Narkotik Büro Amirliği ekiplerinin yaptığı istihbari çalışmalarda ve (x) elemanından alınan bilgilerde S. lakaplı hırsızlık suçundan sabıkalı sanığın olay yeri evinde uyuşturucu bulundurup, bulundurduğu esrar maddesini gramlar halinde müşterilere sattığı duyumu alındığına ve bu duyum değerlendirildikten sonra sulh ceza mahkemesinden alınan karar doğrultusunda sanığa ait olay yeri evde arama yapıldığına ve dedektör köpeğin yardımıyla yapılan aramada evin 2.katındaki odunlukta net 276 gr. Esrar maddesi ele geçirildiğine göre; 10.12.2007 tarihli tutanak içeriğine, tutanak düzenleyicilerinin yeminli beyanlarına, İzmir Emniyet Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlar Şubesi Narkotik Suçlar Büro Amirliğinde görevli tutanak düzenleyicisi polis memurlarının yaptıkları istihbari çalışmalar sürerken (x) elemanından aldıkları bilgilerde Bornova Doğanlar Mah. ….Sokak No……. Sayılı yerde ikamet eden S.lakaplı sanığın evinde, eve gelen müşterilere gramlar halinde esrar maddesi sattığı bilgisinin edinilmesine ve istihbari çalışmalar ile (x) elemanından alınan bilgiler doğrultusunda yapılan aramada evin 2.katında dedektör köpek yardımıyla yapılan aramada uyuşturucu maddenin bulunup el konulmasına göre sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 188/3.maddesindeki satmak maksadıyla suça konu esrar maddesini bulundurmak suçunu oluşturduğu kabul ve tavsif olunmuştur.

Sanığın suça konu maddeyi içmek maksadıyla bulundurduğu yolundaki savunmasının ve sanık müdafinin sanığın suça konu maddeyi içmek maksadıyla bulundurmak suçundan cezalandırılması yolundaki savunmasının sanığın daha az ceza almasına yönelik bir savunma olduğu kabul edilerek itibar edilmemiştir.

İzmir Emniyet Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlar Şubesi Narkotik Büro ekiplerinin yaptığı istihbari çalışmalarda ve (x) elemanından alınan bilgilerde sanığın olay yeri evde uyuşturucu sattığı bilgisi üzerine sanığın evinde dedektör köpeğin de yardımıyla yapılan aramada uyuşturucu maddenin gizlendiği yerden bulunduğuna göre olayımızda 5237 sayılı TCK'nın 192/1-3. maddesinin unsurlarının olmadığı anlaşılmıştır.

Sanık ve müdafinin İzmir 8. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2008/51 E. Kayden C.E. ve arkadaşları hakkında açılan davanın sonucunun beklen-

mesi talep edilmiş ise de; İzmir 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 2008/51 E. Sayılı dosyası içeriğine ve C.E. ve bir kısım arkadaşları hakkında teşekkül oluşturarak uyuşturucu yapmak suçundan kamu davası açılmasına dair iddianamede sanığın uyuşturucu esrar maddesini aldığını söylediği Hasan isimli kişi hakkında bir davanın açılmamış bulunmasına ve İzmir 8. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2008/51 E.kayıtlı dava dosyasında buna dair bir beyan ve belgenin de bulunmamasına göre, sanık hakkında satmak maksadıyla uyuşturucu madde bulundurmak suçundan açılan dava dosyanın İzmir 8.Ağır Ceza Mahkemesinin 2008/51 E.kayıtlı dava dosyasıyla birleştirilmesi yoluna gidilmemiş ve İzmir 8. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2008/51 E. kayıtlı C.E. ve arkadaşları hakkındaki dava dosyasının sonuçlanması beklenmemiştir…"

Gerekçeleriyle eylemin nitelendirilmesine dair bozma nedenine direnilip, diğer bozma nedenlerine uyularak hüküm kurulmuştur.

Bu hükmün de sanık müdafii tarafından temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay C. Başsavcılığı'nın "bozma" istemli 13.05.2011 gün ve 32272 sayılı tebliğnamesiyle Yargıtay 10. Ceza Dairesine, Yargıtay 10.Ceza Dairesince de 11.10.2011 gün ve 11975-55724 sayıyla Yargıtay Birinci Başkanlığı'na gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulu'nca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

YARGITAY CEZA GENEL KURULU KARARI:

Özel Daireyle yerel mahkeme arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca Çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; sanığın sübuta eren eyleminin kullanmak için uyuşturucu madde bulundurmak suçunu mu, yoksa uyuşturucu madde ticareti suçunu mu oluşturduğunun belirlenmesine ilişkindir.

İncelenen dosya içeriğinden;

Sanığın uyuşturucu madde sattığı yönünde kolluk görevlilerince yapılan istihbari çalışmalar ve yardımcı elemandan alınan bilgiler üzerine İzmir 1. Sulh Ceza Mahkemesi'nin 10.12.2007 gün ve 1962 sayılı arama kararı üzerine sanığın evinde yapılan aramada, 2 kattan ibaret evin 2.katında bulunan odun kulübesine gizlenmiş halde mavi naylon poşet içerisinde esrar elde etmede kullanılan 550 gram hint keneviri bitkisinin ele geçirildiği,

İzmir Kriminal Polis Laboratuvarınca düzenlenen 15.01.2008 gün ve 15643 sayılı raporda; incelenmek üzere gönderilen net 460 gram ağırlığındaki maddenin esrar ihtiva eden ve esrar elde etmede kullanılan hint keneviri bitkisinin uç kısımları olduğu, eleme usulüyle yapılan miktarsal çalışmalar sonucu, net 276 gram esrar elde edilebileceğinin belirtildiği,

Anlaşılmaktadır.

Sanık hakkında istihbari çalışma yapan ve arama işlemine katılan tutanak tanıklarından M.G. mahkemede; "Sanıkla ilgili oyalın istihbari çalışmasını O. isimli polis memuru ile ben yaptım, yaptığımız istihbari çalışmalar sırasında okunan olay yakalama, ev arama tutanağında bahsedilen adreste oturan S. lakaplı şahsın uyuşturucu sattığı duyumu alınınca, bu duyum değerlendirildi, daha sonra Sulh Ceza Mahkemesi'nden arama kararı alınıp tutanakta belirtildiği şekilde arama kararı alınan evde arama yapıldı, tutanakta yazılı olduğu gibi uyuşturucu madde bulundu, sanık arama bittikten sonra geldi, olayla ilgili okunan tutanak düzenlendi, olayın faili olarak gözetim altına alınan huzurda bulunan sanıkla üzerinde yapılan aramada satışa hazır vaziyete getirilmiş esrar maddelerini H. isimli şahıstan aldığı yolunda bir beyanda bulunup bulunmadığını hatırlamıyorum."

Tanık O.B. ise; "Olay üzerinden bir süre geçmiştir, birçok uyuşturucu operasyonlarına katıldığım için olayı tam detaylı olarak hatırlamıyorum, ancak okunan tutanaklar ve içerikleri doğrudur. Sanıkla ilgili uyuşturucu olayının istihbari çalışmalarını polis memuru M.G. ile birlikte yaptık, ek 14 teki tutanakta yazılı adreste oturan S. lakaplı şahsın tutanakta belirtildiği şekilde uyuşturucu sattığı duyumunu aldık, bu duyumu değerlendirdik, daha sonra Sulh Ceza Mahkemesi'nden arama kararı alındı, arama kararı alındıktan sonra olay saati evde olay gün ve saatinde arama yapıldı, polis memurları olay yeri evde yapılan operasyon için ayrı ayrı ekipler halinde operasyona dahil oldu, operasyonun başlangıcında sanığın olay yeri evde olup olmadığını hatırlamıyorum, ancak sanık olay sonrası geldi ve tutanağı imzaladı, eğer sanık uyuşturucunun kendisine ait olduğunu, H. isimli şahıstan aldığını söylemiş ise bu beyanına göre tutanak düzenlenmiştir." Biçiminde anlatımda bulunmuşlardır.

Sanık, müdafii huzurunda kollukta; "Ben 5-6 aydır esrar maddesi kullanırım. 10.12.2007 günü yani yakalandığım gün polisler arama ka-

rarıyla birlikte evime geldiler, bana arama kararını gösterip okuduktan sonra ikametinde arama yaptılar ve evimin çatısında poşet içerisinde bulunan esrar maddesini buldular. Bu esrar maddesini bana 2 gün evvel ismini Hasan olarak bildiğim açık kimliğini ve adresini bilmediğim bir arkadaşım getirdi. Kendisi benim evimin karşı tarafında bulunan araziye geldi Hasan isimli kişi plakasını bilmediğim kırmızı Murat 131 model araçla geldi. Ben bu arkadaşı eniştem olan C.E. vasıtasıyla tanıdım. Kendisini de bir iki kez eniştem C.E.'ün yanında görmüştüm. Hasan isimli arkadaş benim esrar maddesi içtiğimi de birkaç kez gördü, bana geldiğinde benzin parası olmadığını söyledi, bana para karşılığında bu esrar maddesini verebileceğini söyledi, bende esrar maddesi kullandığım için kabul ettim ve kendisine 160 ytl. Para verdim ve karşılığında iki adet poşete sarılı içerisinde 300 gram esrar maddesi olan poşeti aldım ve karşılığında 160 ytl para verdim ve evime koydum, içme ihtiyacım oldukça kendim bu esrar maddesini içtim. Ben tam olarak tartımını bilmiyorum. Bana Hasan bu esrar maddesini iki adet poşet içerisinde 300 gram olarak getirdiğini söyledi. Ben 3-5 kez içerisinde aldım ve içtim. Ben 5 aydır esrar maddesi içerim benim hakkımda atılı bulunan bu ihbarlar asılsızdır.", 11.12.2007 günü sorguda; "Ben 5-6 aydır esrar maddesi kullanıyorum, tedavi olmak istiyorum. Ben esrar maddesi satmıyorum, satmak suçlamasını kabul etmiyorum. Olay tarihinde evimde polisler tarafından dedektör köpek tarafından arama yapıldı. 550 gram esrar maddesine el konuldu, bu esrar maddesini içmek için evimde bulunduruyordum",

Mahkemede ise; "6-7 ay öncesi çocuğum hastalanınca bunun verdiği sıkıntı sebebiyle esrar kullanmaya başladım, iş dönüşleri ara sıra kullanıyorum, kullandığım esrarı Kuruçay semtinde oturanlardan temin ediyordum, olay öncesi içeceğim esrar maddesini kırmızı otosu olan H. isimli bir şahıstan 160 YTL'ye satın aldım, bildirdiğim adresteki evde çocuklarım da olduğu için çocuklarımın eline geçmesini önlemek için 2.katta bulunan odun kulübesine koydum, olay günü aramaya gelen polisler odun kulübesinde esrar maddesini buldular, 2. kattaki odun kulübesinde bulunan esrar maddesi bana aittir, içecektim, ben esrar satıcısı değilim, ne alıcı kılığına giren polis memuruna ne de (x) elemanına esrar maddesi satmadım" şeklinde savunmada bulunmuştur.

Uyuşmazlıkla ilgili yasal düzenlemeler incelendiğinde;

5237 Sayılı TCK'nın "Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti" başlıklı 188.maddesinin 3. ve 4.fıkraları; "(3) Uyuşturucu veya uyarıcı

maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak ülke içinde satan, satışa arz eden, başkalarına veren, sevk eden, nakleden, depolayan, satın alan, kabul eden, bulunduran kişi, beş yıldan onbeş yıla kadar hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır.

(4) Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin eroin, kokain, morfin veya bazmorfin olması halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır" biçiminde olup, anılan madde gerekçesinde de vurgulandığı gibi 3. fıkrada, uyuşturucu ve uyarıcı madde ticaretine dair çeşitli fiiller, ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır. Buna göre; uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak ülke içinde satışı, satışa arzı, başkalarına verilmesi, nakli, depolanması ya da kazanç amacıyla satın alınması, kabul edilmesi veya bulundurulması, bir ve 2. fıkralara göre ayrı bir suç oluşturmaktadır.

Aynı Kanun'un "Kullanmak İçin Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Satın Almak, Kabul Etmek veya Bulundurmak" başlıklı 191. maddesinin 1.fıkrası ise; "(1) Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran kişi, bir yıldan iki yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır." Şeklinde düzenlenmiş olup, gerekçesinde de belirtildiği üzere, madde metninde, izlenen suç politikası gereği olarak, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak değil, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak fiilleri suç olarak tanımlanmıştır.

Uyuşturucu madde bulundurma eyleminin, kullanmak için uyuşturucu madde bulundurmak suçunu mu, yoksa uyuşturucu madde ticareti suçunu mu oluşturduğunun tespitinde belirgin rol oynayan husus, bulundurmanın amacıdır. Ceza Genel Kurulu'nun 15.06.2004 gün ve 107-136 sayılı kararında da belirtildiği üzere, uyuşturucu madde bulundurmanın, kullanma maksadına matuf olduğunun belirlenmesinde dikkate alınması gereken ve öğretiyle uygulamada da kabul görmüş olan bazı kriterler bulunmaktadır.

Bunlardan ilki, failin bulundurduğu uyuşturucu maddeyi başkasına satma, devir veya tedarik etmek hususunda herhangi bir davranış içine girdiğinin tespit edilememesidir.

İkinci kriter, bulundurulan yer ve bulunduruluş biçimidir; kişisel kullanım için uyuşturucu madde bulunduran kimse, bunu her zaman kolaylıkla erişebileceği bir yerde, örneğin genellikle evinde veya işyerinde

bulundurmaktadır. Uyuşturucunun çok sayıda özenli olarak hazırlanmış küçük paketçikler halinde olması, her paketçiğin içine hassas biçimde yapılan tartım sonucu aynı miktarda uyuşturucu madde konulmuş olması, uyuşturucu maddenin ele geçirildiği yerde veya yakınında, hassas terazi ve paketlemede kullanılan ambalaj malzemelerinin bulunması, kullanım dışında bir amaçla bulundurulduğu hususunda önemli bir belirtidir.

Üçüncü kriter de, bulundurulan miktardır. Kişisel kullanım için kabul edilebilecek miktar, kişinin fiziksel ve ruhsal yapısıyla uyuşturucu veya uyarıcı maddenin niteliğine, cinsine ve kalitesine göre değişiklik göstermekle birlikte, Adli Tıp Kurumunun mütalaalarında esrar kullananların her defasında 1-1,5 gram olmak üzere günde üç kez esrar tüketebildikleri bildirilmektedir. Esrar kullanma alışkanlığı olanların bunları göz önüne alarak, birkaç aylık ihtiyaçlarını karşılayacak miktarda esrar maddesini ihtiyaten yanlarında veya ulaşabilecekleri bir yerde bulundurabildikleri de adli dosyalara yansıyan bilinen bir husustur. Buna göre, esrar kullanan faillerin olağan sayılan bu süre içinde kişisel olarak kullanıp tüketebilecekleri miktarın üzerinde esrar maddesi bulundurmaları halinde, bulundurmanın kişisel kullanım amacına yönelik olmadığı kabul edilmelidir.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Evinde yapılan arama sonucunda ele geçen uyuşturucu madde dışında, sanığın uyuşturucu maddeyi sattığı yolunda başka bir kanıtın elde edilememesi, Adli Tıp Kurumu'nun mütalaalarında belirtilen günlük kullanım miktarı dikkate alındığında, bilirkişi, raporunda belirtilen 276 gramlık uyuşturucu madde miktarının iki aylık kişisel kullanım sınırları içinde olması, sanığın tüm aşamalarda evinde bulunan uyuşturucu maddeyi satmak için değil, kullanmak için bulundurduğu yönündeki aksi kanıtlanamayan savunmaları birlikte değerlendirildiğinde, sanığın uyuşturucu madde ticareti suçunu işlediği kuşku boyutunda kalmaktadır.

Ceza yargılamasının en önemli ilkelerinden biri olan “in dubio pro reo” yani “kuşkudan sanık yararlanır” ilkesi uyarınca, sanığın bir suçtan cezalandırılmasının temel koşulu, suçun kuşkuya yer vermeyen bir kesinlikle ispat edilmesidir.

Gerçekleşme şekli kuşkulu ve tam olarak aydınlatılmamış olaylar ve iddialar sanığın aleyhine yorumlanarak mahkumiyet hükmü kurulamaz.

Ceza mahkumiyeti, yargılama sürecinde toplanan kanıtların bir kısmına dayanılarak ve diğer bir kısmı göz ardı edilerek ulaşılan ihtimali kanıya değil, kesin ve açık bir ispata dayanmalıdır. Bu ispat, hiçbir kuşku ve başka türlü bir oluşa olanak vermeyecek açıklıkta olmalıdır. Yüksek de olsa bir olasılığa dayanılarak sanığı cezalandırmak, ceza yargılamasının en önemli amacı olan gerçeğe ulaşmadan, varsayıma dayalı olarak hüküm vermek anlamına gelir. O halde ceza yargılamasında mahkumiyet, büyük ve küçük bir olasılığa değil, her türlü kuşkudan uzak bir kesinliğe dayanmalıdır. Adli hataların önüne geçilebilmesinin başka bir yolu da bulunmamaktadır.

Bu nedenle, yerel mahkemece, sübuta eren eylemin kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma suçunu oluşturduğu gözetilmeden, kesin bir kanaat vermekten uzak kanıtlara dayanılarak, sanığın uyuşturucu madde ticareti suçundan cezalandırılmasına karar verilmesi suretiyle suç niteliğinin hatalı belirlenmesi isabetsizdir.

Bu itibarla, Özel Daire bozma kararı yerinde olup, yerel mahkeme direnme hükmünün **BOZULMASINA** karar verilmelidir.

Bununla birlikte Yerel Mahkeme Özel Dairenin 2 numaralı bozma nedenlerine uymuş ise de, direnme hükmünün bozulmuş olması sebebiyle yerel mahkemece bozma doğrultusunda yeni bir hüküm kurulacağından artık bu husus yönünden hükmün incelenmek üzere Özel Daireye gönderilmesinde bir yarar bulunmamaktadır.

Çoğunluk görüşüne katılmayan bir Genel Kurul üyesi ise; isabetli olan yerel mahkeme hükmünün onanması gerektiği düşüncesiyle karşı oy kullanmıştır.

SONUÇ

Açıklanan nedenlerle;

1-İzmir 3. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 27.07.2009 gün 253-286 sayılı direnme hükmünün suç niteliğinin hatalı belirlenmesi isabetsizliğinden **(BOZULMASINA),**

2-Dosyanın mahalline gönderilmek üzere Yargıtay C.Başsavcılığına **(TEVDİİNE),** yapılan müzakerede tebliğnamedeki isteme uygun olarak oy çokluğuyla karar verildi.

SANIK ALEYHİNE VEKALET ÜCRETİ

ÖZET: Sanık, kusuruyla ilgili olmadığından katılan lehine vekalet ücretinden sorumlu tutulamaz.*

YCGK. E:2011/4-415 K:2012/92 T:13.03.2012

İmar kirliliğine neden olma suçundan sanık S.C. hakkındaki kamu davasının 5237 sayılı TCY'nin 184/5.maddesi uyarınca düşmesine ve yargılama giderlerinin hazine üzerinde bırakılmasına ilişkin Çeşme Asliye Ceza Mahkemesince verilen 21.02.2007 gün ve 374-58 sayılı hükmün katılan vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 4.Ceza Dairesince 08.06.2011 gün ve 3043-8005 sayı ile;

"CMK'nın 325/1.maddesine göre, sanık cezaya ve güvenlik tedbirine mahkum edilmesi halinde yargılama giderlerini öder. Beraat eden veya ceza verilmesine yer olmadığına karar verilen sanığa ise yargılama giderleri yükletilemez. Kural böyle olmakla birlikte, CMK'nın 327/1.maddesi uyarınca, beraat eden veya ceza verilmesine yer olmadığına karar verilen sanık, kendi kusuruyla yargılama giderlerine yol açmış ise, bu giderlerin ona yükletilmesi gerekir. Anılan maddenin gerekçesine göre, hakkında kamu davası açılan sanık savsama veya kusuru veya bilirkişi veya tanıkların dinleneceği ya da yüzleştirileceği oturuma katılmaması nedeniyle, işlemlerin yenilenmesine yol açmış veya kendisini suçlaması gibi nedenlerden dolayı hakkında davanın açılmasına sebebiyet vermiş ise, yapılan giderlerden sorumlu tutulur.

Söz konusu maddenin gerekçesinde belirtilen davanın açılmasına sebebiyet verme halleri sınırlı biçimde belirtilmiş değildir. "Gibi" sözcüğüne yer verilmekle, sanığın "kendisini suçlaması" dışında, başka davranışlarıyla da davanın açılmasına sebebiyet verebileceği kabul edilmiş olmaktadır.

Somut olayda sanık, mevcut binasının üstüne ruhsatsız olarak çatı katı yapması nedeniyle hakkında imar kirliliği suçundan kamu davası açıldıktan sonra, yargılama sırasında çatı katını yıktırmak suretiyle binasını imar planına ve ruhsata uygun hale getirmiş, yerel mahkeme de,

* www.kazancihukuk.com

TCY'nın 184. maddesinin 5. fıkrasında öngörülen etkin pişmanlık hükümleri uyarınca kamu davasının düşürülmesine karar verilmiştir.

Belediye Başkanlarının ruhsatsız yapıları ruhsata uygun hale getirme ya da yıktırma yoluna gitmedikleri takdirde ceza sorumlulukları vardır. Davaya katılma ve görevlendirdikleri avukatların da davayı takip zorunluluğu bulunmaktadır. Olayımızda belediye başkanlığı davaya katılmış, vekili ise davayı takip ederek, çaba, emek ve mesai sarf etmek suretiyle üzerine düşen görevi ifa etmiştir. Bunun karşılığı olarak da, belediye, avukatına vekalet ücreti ödemektedir. Bu ödemenin sanıktan tahsili gerekir. Davanın düşürülmüş olması, durumu değiştirmemektedir.

Şöyle ki, yerel mahkeme sanığın ikrar ve savunmasıyla bağlı değildir. Gerçeği araştırması ve savunmaya karşın suçun oluşmadığı sonucuna ulaşması halinde beraat kararı vermelidir. Bu takdirde elbette sanığa yargılama gideri yükletilemez. Ancak yerel mahkeme imar kirliliği eyleminin kanıtlandığını ve suçun işlendiğini kabul etmiş, fakat sanığın pişman olup kirliliği ortadan kaldırması nedeniyle davanın düşürülmesine karar vermiştir. Artık burada sanığın şikayetten vazgeçme, uzlaşma veya zamanaşımı nedeniyle düşmelerde söz konusu olan masumiyet karinesinden faydalanması olanaksızdır. Sanığın suçu sabittir ve karar da mahkumiyet kararı niteliğindedir.

Bu nedenle mahkumiyette olduğu gibi, kendisine doğrudan yargılama giderleri yükletilmelidir. En azından sanık, hakkında dava açılmadan önce binayı yıktırmamakla, davanın açılmasına, katılanın vekil atayıp ona ücret ödemesine ve vekilin de emek sarf etmesine yol açması nedeniyle kusurludur. Kusuru öngören CMK'nın 327/1. maddesinde düşme kararlarını kapsamadığı ileri sürülmekte ise de, etkin pişmanlık hallerinde CMK'nın 223/4-a maddesinde kural olarak ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi öngörülmüşken, ayrık olarak TCK'nın 184/5. maddesinde davanın düşürülmesinden söz edilmiş ise de, özünde sanık cezadan bağışık tutumlu bulunmaktadır. Kaldı ki ceza muhakemesi hukukunda kıyas geçerlidir ve genişletici yorum da mümkündür. Beraat halinde dahi, sanığa kusurlu hareketlerinden doğan yargılama giderleri ödetiliyorsa, hakkında etkin pişmanlığı nedeniyle düşme kararı verilen sanığa ödetilmesinden doğal bir şey olamaz.

Vekalet ücretinin yargılama gideri olduğu kadara aynı zamanda ki-

şisel bir hak olduğunu, kamu hizmeti yapan avukatın geçimini bu yolla temin ettiğini unutmamak gerekir. Sorun cezai değil hukukidir. Bu nedenle kıyas ve yorum yasağı söz konusu olamaz. HUMK'un 94/2.maddesinde paralel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Davadan feragat veya davayı kabul eden taraf, dava açılmasına sebebiyet vermesi nedeniyle, mahkum olmuş gibi yargılama giderlerini ödemektedir. Örneğin; davalı SSK, dava devam ederken davacıya maaş bağlamış ya da kiracı kira bedelini ödemiş olması nedenleriyle davalar konusuz kalmış olsa bile, davalının davacıya yargılama giderlerini ödemesi öngörülmektedir. Hukuk dairelerinde bu hususlarda bir duraksama yoktur. Kaldı ki; TCK'nın 74/2-3.madde ve fıkrasında da kamu davasının veya cezanın düşmesinin, şahsi hakları, uğranılan zararların tazminini ve yargılama giderlerini etkilemeyeceği açıkça belirtilmiştir.

Katılanın uğradığı zararlar giderilmediği ve vekilinin sarf ettiği emek ve mesaisinin karşılığı verilmediği takdirde, onlardan bir deprem bölgesi olan ülkemizdeki kaçak yapılarla mücadele etmelerini nasıl bekleyebiliriz. Vekalet ücreti verilmemesi hakkaniyet ve adalet ilkesine uygun değildir.

Bu durumlar karşısında; katılan yararına vekalet ücreti tayin edilmemesi Yasaya aykırı olup, bu aykırılık, yeniden duruşma yapılmasına gerek olmaksızın düzeltilebilir nitelikte bir yanılgı olduğundan, ….hüküm fıkrasının yargılama giderlerine ilişkin paragrafının çıkartılması, yerine, "Karar tarihinde yürürlükte bulunan avukatlık asgari ücret tarifesine göre 450 TL.vekalet ücretinin sanıktan alınarak katılana verilmesine, diğer yargılama giderlerinin hazine üzerine bırakılmasına ibaresinin eklenmesi biçiminde düzeltilerek onanmasına" oyçokluğuyla karar verilmiş,

Daire üyeleri H.T. G ve H.Ç, "….yerel mahkeme kararının isabetli olduğu ve onanması gerektiği…" görüşüyle karşı oy kullanmışlardır.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ise 31.10.2011 gün ve 140863 sayı ile;

"CMK'nın duruşmanın sona ermesi ve hüküm başlıklı 233.maddesinin 4. fıkrasında, "işlenen fiilin suç olma özelliğini devam ettirmesine rağmen; etkin pişmanlık dolayısıyla faile ceza verilmemesi hallerinde, ceza verilmesine yer olmadığı kararı verileceği," 8. fıkrada ise Türk Ceza Kanunu'nda öngörülen düşme sebeplerinin varlığı…halinde, davanın düşmesine karar verileceği düzenlenmesine yer verilmiştir. Bu bağlamda TCK'nın 184/5.maddesinde yer alan düzenlemenin bir etkin pişmanlık niteliği ta-

şıdığı ileri sürülebilir ise de, kanun koyucunun anılan durumda verilecek kararı "ceza verilmesine yer olmadığı karır" yerine "düşme kararı" olarak tercih etmekle ruhsata aykırılığın giderilmesini, tipik bir etkin pişmanlık durumu olarak nitelendirmediği, daha ziyade bir soruşturma ve kovuşturma şartı olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır.

CMK'nın 324.maddesinde ise yargılama giderlerinin kapsamı belirlenmiştir. Harçlar ve tarifesine göre ödenmesi gereekn avukatlık ücretleri ile soruşturma ve kovuşturma evrelerinde yargılamanın yürütülmesi amacıyla Devlet Hazinesinden yapılan her türlü harcamalar ve taraflarca yapılan ödemeler yargılama gideridir. Bu hükme göre, vekalet ücretinin de yargılama gideri kapsamında bulunduğu hususunda kuşku bulunmamaktadır. Ancak bu durum onun şahsi hak niteliğini de ortadan kaldırmamaktadır.

Durumun bu şekilde tespit edilmesi karşısında, mahkemece sanık hakkında açılan kamu davası sonunda düşme kararı verilmesi halinde, yargılama giderinin ne şekilde tahsil edileceğine ilişkin olarak CMK'nın 324 ve devamı maddeleri ile TCK'nın 74. maddesinin irdelenmesine ihtiyaç bulunmaktadır.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun anılan hükümlerine bakıldığında düşme kararı verilmesi halinde yargılama giderinin sanıktan tahsil edilip edilmeyeceği yönünde açık bir hüküm bulunmadığı, ancak, sanığın yükümlülüğü başlıklı 325. maddesinde, cezaya veya güvenlik tedbirine hükmedilmesi halinde, bütün yargılama giderlerinin sanığa yükletileceği, 327. maddesinde ise hakkında beraat ya da ceza verilmesine yer olmadığına karar verilen kişinin sadece kendi kusurundan ileri gelen giderleri ödemeye mahkum edileceği şeklinde düzenleme yapıldığı görülmektedir.

Türk Ceza Kanunu'nun "dava veya cezanın düşmesinin etkisi" başlıklı 74.madddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında ise şöyle bir düzenleme yer almaktadır:

(2) Kamu davasının düşmesi, malların geri alınması ve uğranılan zararın tazmin edilmesi için açılan şahsi hak davasını etkilemez.

(3) Cezanın düşmesi şahsi haklar, tazminat ve yargılama giderlerine ilişkin hükümleri etkilemez. Ancak genel af halinde yargılama giderleri de istenemez.

Hükümde yer alan düzenlemeden de açıkça anlaşıldığı gibi kamu davasının düşmesi halinde, bu durumdan sadece malların geri alınması hali ile davaya konu olay nedeniyle uğranılan bir zarar varsa bunun tazmini için açılan hukuk davası etkilenmeyecek, yani davaya devam edilebilecek, ancak mahkumiyet kararı verildikten sonraki bir tarihte cezanın düşmesine karar verilmiş ise bu takdirde düşme kararı verilmiş olması şahsi hakkın istenmesine ve yargılama giderinin tahsiline engel bir durum oluşturmayacaktır. Başka bir deyişle yargılama gideri ve şahsi hak ancak cezanın düşmesine karar verilmesi halinde istenebilecektir. O halde, anılan hükümlerin mevhumu muhalifinden kanun koyucunun kamu davasının düşmesine karar verilmesi halinde sadece açılan hukuk davası ve malların geri istenmesi ile sınırlı düzenleme yaptığını, şahsi hak ve yargılama giderinin sanıktan tahsiline karar verileceği yönünde somut bir düzenleme yapmayarak bu yöndeki iradesini ortaya koyduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Düzenlemenin Türk Ceza Kanunu hükümleri arasında yer alması da bu hükmün aynı zamanda bir usul hükmü olması niteliğini de ortadan kaldırmamaktadır. Başka bir deyişle kanunda bu konuda bir boşluk olduğu ve kıyas yoluyla bu boşluğun doldurulmasının gerektiğinden söz edilemeyecektir.

Somut olayla ilgili olarak yasal bir boşluk olduğu kabul edilirse, CMK'nın 327.maddesi ile HMK'nın 312/2. (mülga HUMK.un 94.) maddesinin kıyas yolu ile uygulanabilirliğinin ve sonuçlarının da ayrıca tartışılması gerekmektedir.

Ceza Muhakemesi Hukuku'nda kıyas kural olarak serbesttir, ancak sınırlayıcı düzenleme yapan hükümler ile istisnai düzenleme yapan hükümler kıyas yolu ile genişletilemez. Kanımızca, yargılama giderinin ne olduğunu, kime, hangi hallerde ve ne şekilde yükletileceğine ilişkin CMK'nın 324 ve 327. maddesi, başlığında hükmü, beraat ve ceza verilmesine yer olmadığına dair verilen kararlar yönünden istisnai olarak saymış ve sınırlamıştır. 5237 sayılı TCK'nın 184/5. maddesinin hükmün uygulanması koşulu halinde verilmesini öngördüğü karar düşme kararı olduğuna göre, düşme kararı verilmesi halinde CMK'nın 327. maddesinin kıyas yolu ile uygulama olanağı da bulunmamaktadır.

Kaldı ki, hükmün gerekçesine bakıldığında, sanığın kusurluluk durumunun da kamu davası açıldıktan sonraki bir dönemde gerçekleşmesi haline özgü olmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Gerekçede "hakkında kamu davası açılmış olan kişi, savsama ve kuruyla bilirkişi ve tanıkla-

rın dinleneceği veya yüzleştirme yapılacak duruşmaya katılmaması ve bu işlemlerin yenilenmesinin gerekmesi, kendisi suçlama gibi nedenlerden kaynaklanan giderlerden sorumludur" denilmektedir. O halde suça konu ruhsatsız binayı dava açılmazdan önce ruhsata uygun hale getirmemenin bu madde kapsamında sanığa bir kusur olarak izafe edilmesi de kanunun ruhuna aykırı olacaktır. Aksi durumun düşünülmesi ve yapılan düzenlemenin HMK'nın 312/2.(mülga HUMK'un 94.) maddesine paralel bir düzenleme getirildiğinin savunulması da mümkün görülmemektedir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre, yargılama giderleri kural olarak davada haksız çıkan (aleyhine hüküm verilen) tarafa yükletilir.

HMK'nın 312/2.(mülga HUMK'un 94.) maddesinde ise davanın feragat veya kabul ile sonuçlanması hallerinde durum özel olarak düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında davadan feragat eden veya davayı kabul eden tarafın mahkum olmuş gibi yargılama giderini ödemekle yükümlü olduğu hususunda genel bir düzenleme yapıldıktan sonra, ikinci fıkrasında hakkaniyet kuralları gözetilerek bu genel kuralın istisnası getirilmiş ve hal ve durumu ile aleyhine dava açılmasına sebebiyet vermemiş ve ilk oturumda davayı kabul etmiş olan davalının yargılama giderine mahkum edilemeyeceği kabul edilmiştir. Anılan düzenlemede davasından feragat eden davacının aslında dava açmakta haksız olduğu karinesinden hareket edilmiş, davayı kabul eden davalının ise aslında haksız çıktığı anlaşılsa bile dava açılmasaydı da edimini yerine getireceği karinesinden hareketle eğer dava açılmasına kendi hal ve hareketleri ile sebebiyet vermemiş ve hiçbir işlem yapılmadan davayı ilk oturumda kabul etmiş ise yargılama giderinden sorumlu olmaması gerektiği düşünülmüştür. Dolayısıyla bu düzenlemeden aksi bir çıkarım yapılarak kendi kusuru ile dava açılmasına sebebiyet veren sanık hakkında yasada öngörülen koşul gerçekleştiğinde verilen düşme kararı nedeniyle yargılama gideri ve vekalet ücretinden sorumluluğunun bulunduğunu kabul etmek de mümkün görünmemektedir.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi tarafından verilen bozma kararı ile ilgili irdelenmesi gereken başka bir husus da, vekalet ücretinin şahsi hak niteliği baki kalmak üzere yargılama gideri olmasına karşın, yerel mahkemece verilen kararda yargılama giderinin hazine üzerinde bırakılmasına kısımla ilgili olarak bir bozma yapılmamasıdır. Zira eğer sanığın somut olayda CMK.nın 327.maddesine göre yargılama giderinden sorumluluğu kabul ediliyorsa, yargılama giderinin Devlet Hazinesi tarafından yapılanlar ile

davaya katılan tarafın vekil tutması nedeniyle yaptığı gider olarak ayrılmadan tüm giderlerin sanıktan tahsil edilmesine karar verilmesi gerekir. Aksi bir durum CMK'nın 324.maddesine aykırı olacaktır.

Anılan değerlendirmelerin ışığında Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 08.06.2011 tarih ve 2009/3043 Esas-2011/8005 Karar sayılı ilamında yerel mahkemece 5237 sayılı TCK'nın 184/5.maddesi uyarınca verilen düşme kararı nedeniyle katılan lehine vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiği noktasına ilişen düzeltilerek onama kararında isabet bulunmamaktadır." Görüşüyle itiraz yasa yoluna başvurarak Özel Daire düzeltilerek onama kararının kaldırılmasına ve yerel mahkeme hükmünün onanmasına karar verilmesi isteminde bulunmuştur.

Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulu'nca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

Özel Daire çoğunluğu ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; sanık hakkında imar kirliliğine neden olma suçundan açılan kamu davasının 5237 sayılı TCY'nın 184/5.maddesi uyarınca düşmesine karar verilmesi halinde, katılan lehine vekalet ücreti de dahil olmak üzere yargılama giderlerinden sanığın sorumlu tutulmasının olanaklı olup olmadığının belirlenmesine ilişkindir.

YARGITAY CEZA GENEL KURULU KARARI:

İncelenen dosya içeriğine göre;

06.04.2006 gün ve 13 sayılı Yapı Tatil Zaptına göre, sanığın Dalyan Mahallesi ….numarada bulunan zemin +1 katlı evine ruhsat projesine aykırı olarak çatı katı yaptığının belirlendiği,

Çeşme C.Başsavcılığınca, sanık hakkında imar kirliliğine neden olma suçundan 5237 sayılı TCY'nin 184/1.maddesi uyarınca cezalandırılması istemi ile kamu davası açıldığı,

Sanığın yüklenen suçu kabul ettiği,

15.11.2006 tarihli oturumda Ç. Belediye Başkanlığı vekilinin davaya katılma isteminde bulunduğu,

Mahkemece davaya katılmasına karar verilen Ç. Belediye Başkanlığı

vekilince suça konu aykırılığın sanık tarafından giderildiğine ilişkin yazı ve ekinde tutanağın mahkemeye sunulduğu ve davaya sebebiyet vermesi nedeniyle yargılama giderlerinin ve vekalet ücretinin sanığa yükletilmesinin talep edildiği,

Mahkemece yapılan yargılama sonucunda, sanık hakkında açılan kamu davasının TCY'nin 184/5. maddesi uyarınca düşmesine, yargılama giderlerinin hazine üzerinde bırakılmasına karar verildiği, ayrıca vekalet ücreti ile ilgili karar verilmediği,

Anlaşılmaktadır.

Düşme kararlarının 5271 sayılı CYY'nin 223. maddesi uyarınca hüküm niteliğinde ve 5320 Sayılı Yasa'nın 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 1412 sayılı CYUY'nin 305. maddesi uyarınca da temyiz yasa yoluna tabi olduğunda; ayrıca 26.05.1935 gün ve 111-7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca hükmün tamamlayıcı bir parçası niteliğinde bulunan yargılama giderlerinin de temyiz denetimine açık olacağında ve yargılama gideri ile vekalet ücreti yönünden, düşme hükmünün katılan vekili tarafından temyiz edilmesinde hukuki yararı bulunduğunda bir uyuşmazlık ve duraksama olmayan somut olayda, Özel Dairece hükmün esası incelenip, düşme kararında bir isabetsizlik görülmeyerek, vekalet ücreti yönünden düzeltilerek onanmasına karar verildiği görülmektedir.

Yargılama giderleri 5271 sayılı CYY'nin 324 ila 330. maddeleri arasında düzenlenmiş olup, anılan Yasa'nın 324. maddesinin birinci fıkrasında yer alan; "Harçlar ve tarifesine göre ödenmesi gereken avukatlık ücretleri ile soruşturma ve kovuşturma evrelerinde yargılamanın yürütülmesi amacıyla Devlet Hazinesinden yapılan her türlü harcamalar ve taraflarca yapılan ödemeler yargılama giderleridir." Şeklindeki düzenleme ile yargılama giderlerinin kapsamı, "sanığın yükümlülüğü" başlıklı 325. maddesinin birinci fıkrasında yer alan; "Cezaya veya güvenlik tedbirine mahkum edilmesi halinde, bütün yargılama giderleri sanığa yüklenir." Şeklindeki düzenleme ile de kural olarak, ancak sanık hakkında cezaya veya güvenlik tedbirine hükmolunması halinde sanığın yargılama giderlerinden sorumlu olacağı belirlenmiştir.

Anılan Yasa'nın "beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi halinde gider" başlıklı 327. maddesinin birinci fıkrası ise; "Hakkında beraat veya ceza verilmesine yer olmadığına karar verilen kişi,

sadece kendi kusurundan ileri gelen giderleri ödemeye mahkum edilir" şeklinde düzenlenmiş olup, fıkranın açık düzenlemesinden de anlaşılacağı üzere, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi halinde sanık ancak, kendi kusurundan ileri gelen giderlerden sorumlu olacaktır.

Madde gerekçesinde kendi kusurundan ne anlaşılması gerektiği "hakkında kamu davası açılmış olan kişi savsama ve kusuruyla bilirkişi veya tanıkların dinleneceği veya yüzleştirme yapılacak duruşmaya katılmaması ve bu işlemlerin yenilenmesinin gerekmesi, kendisini suçlama gibi nedenlerden kaynaklanan giderlerden sorumludur." Şeklinde açıklanmıştır.

5271 Sayılı CYY'nin yargılama giderlerine ilişkin bölümünde, anılan Yasanın 223/8. maddesi uyarınca verilen düşme hükümlerinde sanığın yargılama giderlerinden sorumlu olup olmayacağı ya da hangi hallerde sorumlu tutulacağına yönelik bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Yasanın 327. maddesinde yalnızca beraat veya ceza verilmesine yer olmadığına kararları verilmesi halinde yargılama giderlerinin kimden ve ne şekilde tahsil edileceği düzenlenmiş olduğundan, 223/8. maddesi uyarınca verilecek olan düşme kararlarında yargılama giderlerinin kimden ne şekilde tahsil edileceği anılan madde hükümleri uyarınca değil, 325. madde hükmü uyarınca belirlenmelidir.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

İmar kirliliğine neden olma suçundan açılan kamu davasında, sanığın ruhsata aykırı olarak yaptığı çatı katının yargılama sırasında imara uygun hale getirilmesi nedeniyle 5237 sayılı TCY´nın 184/5.maddesi uyarınca kamu davasının düşmesine karar verilmiştir.

5271 Sayılı CYY'nin 325/1 .maddesi gereğince, ancak ceza veya güvenlik tedbirine mahkumiyet halinde yargılama giderlerinin sanıklara yükletilmesi olanaklı olup, sanık hakkında açılan kamu davasının düşmesine karar verilmiş olduğundan, katılan lehine hükmolunacak vekalet ücreti de dahil olmak üzere yargılama giderlerinden sanığın sorumlu tutulması olasılığı bulunmamaktadır.

Ceza Yargılaması Hukukunda kıyasın olanaklı olduğu, bu itibarla kı-

yas yoluyla anılan Yasa'nın 327. maddesi uyarınca sanığın katılan lehine hükmolunacak vekalet ücreti de dahil olmak üzere yargılama giderlerinden sorumlu tutulması gerektiği ileri sürülebilir ise de; kıyas ancak genel nitelikteki hükümler bakımından söz konusu olup, 327. maddenin ise istisnai bir hüküm olması nedeniyle, kıyas yoluyla da olsa, maddenin kapsamının genişletilmesi olanaklı değildir.

Öğretide bu konuyla ilgili şu görüşler mevcuttur.

"Ceza Muhakemesi Hukuku'nda, kural olarak kıyas yapılabilir. Ancak, ceza muhakemesi hukukunda da yasallık ilkesinin bir sonucu olarak kıyasa başvurulmasının sınırları vardır. Şu hallerde kıyas (benzetme) yolu ile boşluk doldurulamaz: 1-sınırlayıcı hükümlerin söz konusu olması, 2-istisnai hükümlerin söz konusu olması" (Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 7.Bası, sf.49) "Oysa ceza muhakemesi hukukunda üç noktada kıyas engellenmiştir; bu üç noktada artık kanunilik ilkesi, ceza muhakemesinde çok etkin bir rol oynamaya başlamıştır ve kıyas yasaktır. Bunlar sınırlayıcı ve istisnai normlar ile koruma tedbirlerine ilişkin düzenlemelerdir." (Ünver, Yener- Hakeri, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 5.Bası, sf.26)

Kaldı ki, 327. maddenin düşme kararı verilmesi halinde de uygulanma olasılığı bulunduğu kabul edilse dahi, katılan lehine hükmolunacak vekalet ücretinin sanığın kusurundan kaynaklanan bir gider olarak kabulü olanaklı olmadığı gibi, dosya kapsamına göre sanığın kusurundan kaynaklanan bir gider de bulunmadığından, yerel mahkeme tarafından sanık aleyhine, kendisini vekil ile temsil ettiren katılan için vekalet ücretine hükmolunmaması ve yargılama giderlerinin hazine üzerinde bırakılmasına karar verilmesi usul ve yasaya uygun olup, Özel Daire düzelterek onama kararı isabetsizdir.

Bu itibarla, itirazın kabulüne, Özel Daire düzelterek onama kararının kaldırılmasına ve isabetli bulunan yerel mahkeme hükmünün onanmasına karar verilmelidir.

YARGITAY 1. CEZA DAİRESİ

ADAM ÖLDÜRME KASTI İLE ATEŞLİ SİLAHLA YARALAMA; SİLAHLA YARALAMA KABUL EDİLEMEZ

ÖZET: Sanık S. ile mağdurlar M ve B.nin aileleri arasında önceye dayalı, arazi ihtilafından kaynaklanan anlaşmazlık bulunduğu, olay günü sanığın, mağdurların birlikte kaldıkları eve gittiği, mağdurları dışarı çağırdığı, apartman boşluğunda iken yanında bulunan tabancasını çekerek yakın mesafeden mağdurlar M.ve B.'nin hayati bölgelerini hedef alarak ateş etmeye başladığı, mağdur B.'nin hayati bölgelerini hedef alarak ateş etmeye başladığı, mağdur B.'yi sağ omuz, sol diz ve sağ tibia bölgesinden basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek şekilde, mağdur M.'yi sırt, kasık ve sağ ayak bölgesinden isabetle basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek şekilde yaraladığı olayda; sanığın fiili ile açığa çıkan kastı öldürmeye yönelik olup, bu nedenle kasten öldürmeye teşebbüs suçundan cezalandırılması gerekirken yazılı şekilde silahla yaralama suçundan hüküm kurulması, "BOZMAYI GEREKTİRMİŞTİR"

Y.1.C.D. E:2009/4707 K:2012/8324 T:15.11.2012

1-Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanık Saminin suçunun sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde suç niteliği tayin, cezayı azaltıcı sebep bulunmadığı takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, sanıklar Nurican, Altan, Salihin öldürmeye teşebbüs suçları ile ilgili olarak elde edilen delillerin mahkumiyetlerine yeter nitelik ve derecede bulunmadığından beraatlerine karar verilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümlerde düzeltme ve bozma nedenleri dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık Sami müdafiinin

sübuta, Cumhuriyet Savcısının sanıklar N., A. ve S. haklarında sübuta yönelen ve yerinde görülmen temyiz itirazlarının reddiyle,

CMUK'un 322. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak;

a) Sanık Sami hakkında 6136 Sayılı Yasa'ya aykırılık suçunda suç tarihi dikkate alınarak hapis cezası yanında hükmedilen "489 TL'si ibaresinin çıkarılarak yerine "450 TL." ibaresinin eklenmesine,

b) Sanık S.'nin mağdure S.'yi silahla yaralama ve 6136 sayılı Kanuna aykırılık suçları ile ilgili olarak; 5237 sayılı TCK'nın 53.maddesinin uygulandığı bentlerin, "Sanığın, 5237 sayılı TCK'nın 53. maddesinin 1.fıkrasının a,b,c,d,e bentlerinde belirtilen haklarından, mahkum olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar, kendi altsoyu üzerindeki, velayet, vesayet ve kayyımlık yetkileri açısından ise koşullu saliverilme tarihine kadar yoksun bırakılmasına" olarak değiştirilmesine,

Karar verilmek suretiyle sanık S. hakkında 6136 Sayılı Kanun'a aykırılık ve mağdure S.'yi silahla yaralama suçundan kurulan mahkumiyet hükümleri ile sanıklar N., A. ve S. hakkında kurulan beraat hükümlerinin **(ONANMASINA)**

2) Sanık Sami hakkında mağdurlar B. ve M. Z. yönelik eylemleri yönünden;

a) Sanık S. ile mağdurlar M. Z. ve B.'nin aileleri arasında önceye dayalı, arazi ihtilafından kaynaklanan anlaşmazlık bulunduğu, olay günü sanığın, mağdurların birlikte kaldıkları eve gittiği, mağdurları dışarı çağırdığı, apartman boşluğunda iken yanında bulunan tabancasını çekerek yakın mesafeden mağdurlar M.Z. ve B.'nin hayati bölgelerini hedef alarak ateş etmeye başladığı, mağdur B. nin hayati bölgelerini hedef alarak ateş etmeye başladığı, mağdur B.'yi sağ omuz, sol diz ve sağ tibia bölgesinden basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek şekilde, mağdur M. Z.'yi sırt, kasık ve sağ ayak bölgesinden isabetle basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek şekilde yaraladığı olayda; sanığın fiili ile açığa çıkan kastı öldürmeye yönelik olup, bu nedenle kasten öldürmeye teşebbüs suçundan cezalandırılması gerekirken yazılı şekilde silahla yaralama suçundan hüküm kurulması,

Kabule göre de;

b) 5237 sayılı TCK'nın 53. maddesinin uygulanması sırasında 53. maddenin 1. fıkrasının c bendinde belirtilen haklardan, 53/3. maddesi gereğince kendi altsoyu yönünden kısıtlılık süresinin koşullu salıverilme tarihine kadar olması gerektiğinin gözetilmemesi,

Yasaya aykırı olup, sanık müdafiinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükümlerin tebliğnamedeki düşünce gibi **BOZULMASINA,** aleyhe temyiz bulunmadığından verilen netice ceza miktarı itibariyle CMUK'nın 326/son maddesinin de göz önünde tutulmasına, 15.11.2012 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY 2. CEZA DAİRESİ

İNTERNET SUÇU

ÖZET: İnternet suçlarına basın kanunu uygulanmaz.

Y.2.CD. E:2012/3490 K:2012/43666 T:15.10.2012

YARGITAY 2.CEZA DAİRESİ KARARI

5187 sayılı Basın Kanunu'nun 2. maddesinde bu kanunun uygulamasında;

Basılmış eser; yayımlanmak üzere her türlü basım araçları ile basılan veya diğer araçlarla çoğaltılan yazı, resim ve benzeri eserler ile haber ajansı yayınlarını,

Yayım; basılmış eserin herhangi bir şekilde kamuya sunulmasını,

Süreli yayın; belli aralıklarla yayımlanan gazete, dergi gibi basılmış eserler ile haber ajansları yayınlarını,

Yaygın süreli yayın; tek bir basın-yayın kuruluşu tarafından isimle basılan ve her coğrafi bölgede en az bir ilde olmak üzere, ülkenin en az yüzde yetmişinde yayımlanan süreli yayın ile haber ajanslarının yayınlarını,

Bölgesel süreli yayın; tek bir basın-yayın kuruluşu tarafından basılan ve en az üç komşu ilde veya en az bir coğrafi bölgede yayımlanan süreli yayını,

Yerel süreli yayın ise; tek bir yerleşim biriminde yayımlanan süreli yayınlar ile haftada bir veya daha uzun aralıklarla yayımlanan yaygın ve bölgesel yayınları, ifade etmektedir.

Aynı Kanunun 26. maddesine göre ise

"Basılmış eserler yoluyla işlenen veya bu Kanun'da öngörülen diğer suçlarla ilgili ceza davalarının bir muhakeme şartı olarak, günlük süreli yayınlar yönünden dört ay, diğer basılmış eserler yönünden altı ay içinde açılmasının zorunlu olduğu...." Kabul edilmiştir.

Somut olayda sanığın sorumlusu olduğu.....Gazetesi İnternet sitesinde anılan gazetede yayınlayan bir haberle ilgili T..... rumuz ismiyle yapılan yorum üzerine sanık hakkında kamu davası açıldığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle internet ile yapılan yayınlar yönünden Basın Kanunu hükümlerinin uygulanmasına imkan bulunmadığından sanık hakkında açılan kamu davasının düşürülmesine karar verilemeyeceğinin gözetilmemesi,

SONUÇ

Bozmayı gerektirmiş, katılan vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan diğer yönleri incelenmeyen hükmün bu sebepten dolayı isteme aykırı olarak **(BOZULMASINA)** oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 7. CEZA DAİRESİ

SMMM ODASINA KAYITLI OLMADAN MUHASEBECİLİK YAPMAK
•
İSTANBUL SMMM ODASININ SUÇTAN ZARAR GÖRMEMİŞ OLMASI

ÖZET: Somut olayda defter tutan sanıkların, SM-M,YMM unvanlarını, kullanmadıklarına dair delillerin nelerden ibaret olduğu karara yazılmalıdır.

Y.7.C.D. E:2010/4805 K:2013/6818 T:21.03.2013

Yerel mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle; başvurunun nitelik, ceza türü, süresi ve suç tarihine göre dosya okunduktan sonra Türk Milleti adına gereği görüşülüp düşünüldü;

1-Sanıkların B. Ajans Promosyon ve Reklam Bürosu adı altında İstanbul Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odasına kayıtlı olmadıkları halde muhasebecilik mesleğini icra ettikleri iddiasıyla 3568 Sayılı Yasa'nın 3.maddesi yollamasıyla yanı yasanın 49. maddesi uyarınca cezalandırılmaları talebiyle dava açılmış olup,

Hükme dayanak yapılan anılan yasanın 3. maddesinde meslek ünvanlarının haksız kullanılması yasaklanmış, 49. maddesinde bu düzenlemeye aykırı davrananlara cezalar öngörülmüştür.

Dosya kapsamına göre sanıkların üç mükellef adına defter tuttuğu belirlenmiş ise de, bu işlemler sırasında 3. maddede belirtildiği şekilde "Serbest Mali Müşavir, Yeminli Mali Müşavir ünvanlarını veya kavramlara karışacak veya onlara benzer her türlü unvan, ibare veya remizleri" kullanmadıklarına dair delillerin nelerden ibaret olduğu karar yerinde gösterilmeden yazılı şekilde ceza tayini,

2-Suçtan doğrudan doğruya zarar görmeyen ve yargılamaya katılma hakkı bulunmayan İstanbul Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odasının müdahilliğine karar verilerek lehine vekalet ücretine hükmedilmesi,

Yasaya aykırı sanıklar müdafiinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı 5320 Sayılı Yasa'nın 8/1. maddesi gereğince yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi uyarınca istem gibi **BOZULMASINA,** 21.03.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 14. CEZA DAİRESİ

IRZA GEÇME
•
RESMİ MERCİLERE YALAN BEYANDA BULUNMA

ÖZET: İntikal tarihinde evli olan ve iftira atmasını gerektirecek bir nedeni de bulunmayan müşteki E.'nin evlilik bütünlüğünü de tehlikeye atarak aşamalarda istikrar arz eden beyanları ve tüm dosya içeriğinden, sanığın üvey kızı olan müştekinin zorla birden fazla kez ırzına geçtiği sabit olduğu halde mahkumiyeti yerine beraatine karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir.

Y.14.C.D. E:2012/4429 K:2013/2227 T:05.03.2013

Irza geçme ve resmi mercilere yalan beyanda bulunmak suçlarından sanık C.A.'nın resmi mercilere yalan beyanda bulunmak suçundan tanık G. A.'nın bozma üzerine yapılan yargılamaları sonunda; sanıkların atılı suçlardan beraatlerine dair Bakırköy 14. Ağır Ceza Mahkemesi'nden verilen 30.03.2010 gün ve 2008/64 Esas, 2010/58 Karar sayılı hükümlerin süresi içinde Yargıtayca incelenmesi o Yer Cumhuriyet Savcısı tarafından istenilmiş olduğundan dava evrakı Yargıtay Cumhuriyet Savcısı tarafından istenilmiş olduğundan dava evrakı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'ndan tebliğname ile Daireye gönderilmekle incelenerek gereği düşünüldü:

Sanık C.'nin üvey kızı Y. ile yaşadığı ilişki sonrası doğan G. A'yı eşi olan diğer sanık G. ile müşterek çocuklarıymış gibi beyanda bulunarak nüfus kütüğüne tescil ettirme eylemlerinin, suç tarihinde yürürlükte bu-

lunan 765 sayılı TCK'nın 342/1 ve suç tarihinden sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nın 204/1.maddelerinde düzenlenen "resmi belgede sahtecilik" suçunu oluşturduğu, lehe olan 5237 sayılı TCK'nın 204/1.maddesindeki cezasının miktarına göre tabi olduğu, aynı Kanun'un TCK'nın 66/1-e maddesine göre 8 yıllık asli zamanaşımına tabi olduğu, sanıkların sorguya çekilme tarihi olan 24.02.2005 tarihi ile inceleme günü arasında bu sürenin gerçekleştiği anlaşıldığından, 5320 Sayılı Kanun'un 8/1.maddesi gözetilmek suretiyle hükümlerin CMUK'un 321.maddesi uyarınca **BOZULMASINA,** ancak bu husus yeniden yargılamayı gerektirmediğinden, aynı Kanunun 322/1 ve 5271 sayılı CMK'nın 223/8.maddeleri uyarınca resim mercilere yalan beyanda bulunmak suçundan açılan kamu davalarının DÜŞMESİNE,

Sanık C. hakkında müşteki E.ye karşı ırza geçme suçundan kurulan hükme yönelik temyize gelince;

İntikal tarihinde evli olan ve iftira atmasını gerektirecek bir nedeni de bulunmayan müşteki Emine´nin evlilik bütünlüğünü de tehlikeye atarak aşamalarda istikrar arz eden beyanları ve tüm dosya içeriğinden, sanığın üvey kızı olan müştekinin zorla birden fazla kez ırzına geçtiği sabit olduğu halde mahkumiyeti yerine beraatine karar verilmesi,

Kanuna aykırı, o Yer Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan, hükmün 5320 sayılı Kanun'un 8/1. maddesi gözetilerek CMUK'un 321. maddesi uyarınca **BOZULMASINA,** 05.03.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

UYGULAMADAN DOSYALAR

UYGULAMADAN DOSYA 1

ANAYASA MAHKEMESİ BAŞKANLIĞI

UZUN SÜRELİ TUTUKLULUK

ÖZET: Bir davada tutukluluğun belli bir süreyi aşmamasını sağlamak öncelikle mahkemelerin görevidir.*

Başvuru No: 2012/1137 Karar Tarihi:02.07.2013

I-BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, tutukluluğun Kanun'da öngörülen azami süreyi aşması nedeniyle hukuka aykırı hale geldiğini ayrıca makul süreyi aştığını ileri sürerek Anayasa'nın 19. ve 38. maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

II-BAŞVURU SÜRECİ

2.Başvuru, 12.12.2012 tarihinde İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 25.12.2012 tarihinde başvurunun karara bağlanması için Bölüm tarafından ilke kararı alınması gerekli görüldüğünden, Anayasa Mahkemesi İç tüzüğünün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4.Bölüm, 12.02.2013 tarihinde yapılan toplantıda Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca kabul edilebilirlik ve esas hakkındaki incelemenin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 12.02.2013 tarihinde Adalet Ba-

* Gönderen: Av. Filiz Cengiz

kanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı, görüşünü 16.04.2013 tarihinde Anayasa Mahkemesi'ne sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesi'ne sunulan görüş başvurucuya 03.05.2013 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, diyeceklerini 03.06.2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III-OLAY VE OLGULAR

A.Olaylar

7. Başvuru dilekçesindeki ilgili olaylar özetle şöyledir:

8.Başvurucu, suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olmak, birden fazla kişi tarafından birlikte yağma, ruhsatsız silah mermileri satın alma veya bulundurma suçu isnadıyla 24.09.2007 tarihinde gözaltına alınmış ve İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 28.09.2007 tarih ve 2007/118 sayılı kararı ile tutuklanmıştır.

9.Başvurucu, hakkında düzenlenen iddianame sonrasında İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi'nde E:2008/74 sayılı dosya kapsamında yargılanmaya başlamıştır.

10. Başvurucu, Kanun'da öngörülen azami beş yıllık tutukluluk süresini 28.09.2012 tarihinde doldurduğu gerekçesiyle 08.10.2012 tarihinde tahliye talebinde bulunmuştur.

11. Başvurucunun tahliye talebi, İstanbul 10.Ağır Ceza Mahkemesince "iddianamede düzenlenen her bir suç için tutukluluk süresinin bağımsız olarak değerlendirilmesi gerektiği ve sanığın Ağır Ceza Mahkemesinin görevine giren birden çok suçtan tutuklanmış olduğu" gerekçesiyle 09.10.2012 tarihinde reddedilmiştir.

12. Başvurucu karara 10.10.2012 tarihinde itiraz etmiş, itiraz İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi'nce 22.10.2012 tarihinde reddedilmiştir.

13.İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin ret kararı, 11.12.2012 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

14.Dava ilk derece mahkemesi önünde derdesttir.

B.İlgili Hukuk

15. 5271 sayılı Kanunun 8. Ve 9. Maddeleri şöyledir:

"Bağlantı Kavramı

Madde 8- (1) Bir kişi, birden fazla suçtan sanık olur veya bir suçta her ne sıfatla olursa olsun birden fazla sanık bulunursa bağlantı var sayılır.

(2) Suçun işlenmesinden sonra suçluyu kayırma, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme fiilleri de bağlantılı suç sayılır.

Davaların birleştirilerek açılması

Madde 9- (1) Bağlantılı suçlardan her biri değişik mahkemelerin görevine giriyorsa, bunlar hakkında birleştirilmek suretiyle yüksek görevli mahkemede dava açılabilir."

16. Aynı Kanunu'n 102. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir;

"Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez."

17. Anılan Kanun'un 104. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir;

"Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir."

18. Anılan Kanun'un "Tazminat istemi" başlıklı 141.maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (d) bentleri ile son cümlesi şöyledir;

"(1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

....

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı halde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

.....

Kişiler, maddi ve manevi her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

19. Anılan Kanun'un 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir;

"Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her halde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir."

IV-İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 02.07.2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 12.12.2012 tarih ve 2012/1137 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A.Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, 5271 Sayılı Kanun'da öngörülen azami beş yıllık tutukluluk süresini 28.09.2012 tarihinde doldurmasına rağmen tahliye edilmediğini, tutuklanma tarihinden itibaren beş buçuk yıl geçmesine rağmen hakkındaki yargılamanın bitmediğini, kanun koyucunun yaptığı bu düzenlemelerin uzun yargılamaların önüne geçme amacını taşıdığını, uygulamada yargıçların kanun maddelerini yanlış yorumladığını, birden fazla suçtan yargılanıyor olmanın tutukluluk süresinin azami beş yıl olması gerektiği gerçeğini değiştirmediğini, gayri kanuni olarak tutuklu bulundurulmanın mağduriyetine yol açtığını ileri sürerek Anayasa'nın 19.ve 38.maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B.Değerlendirme

22.Anayasanın 148.maddesinin üçüncü fıkrası ile 30.03.2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 45.maddesinin (1) numaralı fıkrasında, herkesin, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabileceği hükmüne yer verilmiştir. Anayasa'nın anılan maddesinin söz konusu fıkrasının devamında, başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olmasının şart olduğu, aynı maddenin dördüncü fıkrasında da, bireysel başvuruda kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamayacağı belirtilmiştir.

1.Kabul Edilebilirlik Yönünden

23.Adalet Bakanlığı görüşünde, 5271 Sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre kanuna aykırı tutulduğunu iddia eden kişilerin tazminat talep etme hakkına sahip olduğu belirtilerek başvurucunun bu yola başvurmaması nedeniyle başvuru yollarını tüketmediği ileri sürülmüştür.

24. Başvurucu, başvurunun kabul edilebilirliği hakkındaki Adalet Bakanlığı'nın görüşüne karşı, bireysel başvuru dilekçesinde ileri sürdüğü iddialarını tekrarlamış ve bunlar dışında yeni herhangi bir görüş dile getirmemiştir.

25. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir;

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

26. 6216 Aayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir;

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

27. Anılan Anayasa ve Kanun hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir. Bireysel başvurunun ikincil nitelikte bir hak arama yolu olması nedeniyle, aslolan hak ve özgürlüklere kamu otoritelerince saygı gösterilmesi ve olası bir ihlal durumunda bunun idari ve/veya yargısal olağan yollarla giderilmesidir. Bu nedenle bireysel başvuru yoluna ancak kanunda öngörülen olağan yollar tüketilmesine rağmen ihlalin ortadan kaldırılamadığı durumlarda gidilebilir.

28. Ancak tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olmaları yanında telafi kabiliyetini haiz ve tüketildiklerinde başvurucunun şikayetlerini gidermede makul başarı şansı tanımaları gerekir. Dolayısıyla

mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduklarının gösterilmesi ya da en azından etkili olmadıklarının kanıtlanmamış olması gerekir.

29. Adalet Bakanlığının görüşünde işaret edildiği üzere ..... tazminat isteminin düzenlendiği 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre, kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilenler ile kanuna uygun olarak tutuklandığı halde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen kişilerin, maddi ve manevi her türlü zararlarını Devletten isteyebileceklerine ilişkin hükümlerin bu hususta bir başvuru mekanizması öngördüğü görülmektedir. Ancak, aynı Kanun'un tazminat isteminin koşullarının düzenlendiği 142. maddesinin (1) numaralı fıkrasında "Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her halde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde" tazminat isteminde bulunulabileceği ifade edilmiştir.

30. Somut olayda beş yıllık azami tutukluluk süresinin dolması nedeniyle tutukluluğun yasal dayanağının kalmadığı ve tutukluluğun makul süreyi aştığı iddia edilmektedir. Buna göre, yasal olarak mümkün olmadığı halde tutukluluğun devamına karar verilmiş ya da tutuklulukta makul süre aşılmışsa anılan madde kapsamında tazminat istemiyle dava açmak mümkündür.

31. Ancak başvurucunun başvuru tarihi itibariyle istemi tazminat değildir. Başvurucu, Kanun'da öngörülen azami tutukluluk süresinin dolmuş olduğunun tespitiyle tahliyesine karar verilmesini talep etmektedir. Ayrıca uzun süren tutukluluk halinden de şikayetçidir.

32. Ancak 5271 Sayılı Kanun'un koruma tedbirleri nedeniyle tazminata dair düzenlemelerine bu açıdan bakıldığında, başvurucunun şikayetiyle ilgili bir çözüm getirilmediği görülmektedir. Başvurulması halinde bu yol yalnızca maddi ve manevi zararların giderilmesini teminat altına almakta, fakat hukuka aykırı tutulduğu tespit edilse dahi kişiye serbest bırakılma imkanı sunmamaktadır. Bireysel başvurunun esastan incelenmesinden önce tutukluluk hali sona ermediği sürece, kişinin bu yola gitmesi somut talebi açısından etkili sayılamaz, dolayısıyla tüketilmesi gerekmez.

33. Başvurucu ayrıca, 5271 Sayılı Kanun'da belirlenen azami beş yıl-

lık sürenin aşılmış olmasının Anayasa'da yer alan suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiğini iddia etmiştir. Adalet Bakanlığı ise Anayasa' nın 38. maddesinde yer alan suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiği yönündeki iddiaların, Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiğine dair iddialar çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği yönünde görüş beyan etmiştir.

34. Başvurucunun Anayasa'nın 38. maddesinin ihlal edildiği yönündeki şikayetlerinin, tutuklamanın kanuniliğinin değerlendirilmesi yönünden, kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında incelenmesi gerekir.

35. Açıklanan nedenlerle Adalet Bakanlığının başvuru yollarının tüketilmediği yönündeki görüşü kabul edilemez. Başvurucunun iddiaları dayanaktan yoksun olmadığı, ayrıca başka bir kabul edilmezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas İnceleme

36. Başvurucu, tutukluluk süresinin yasada öngörülen azami süreyi aşması nedeniyle yasal olmadığından ve aşırı uzun bir süredir tutuklu olduğundan şikayet etmektedir.

37. Anayasanın 19. maddesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili mercii önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya alınan tedbirin yerine getirilmesi, usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir

kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilir. Hakim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir, bunun şartlarını kanun gösterir.

Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal toplu suçlarda en geç hakim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.

Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hakim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hakim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir.

Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir.

Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.

Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.

Bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre devletçe ödenir."

38. Başvurucunun kanuni tutukluluk süresinin aşıldığına ilişkin şikayetinin Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrası, tutukluluk süresinin makullüğü ile ilgili şikayetinin Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası açısından değerlendirilmesi gerekir.

a. Anayasanın 19. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının İhlal Edildiği İddiası

39. Başvurucu, öncelikle, Kanun'daki azami tutukluluk süresinin aşılması nedeniyle tutulmasının hukuka aykırı olduğunu iddia etmiştir.

40. Adalet Bakanlığı görüşünde, Anayasanın 19.maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiği yönündeki şikayetlerle ilgili olarak, yasaları yorumlama görevinin keyfilik içermedikçe ilke olarak derece mahkemelerine ait olduğu, İstanbul 10. ve 11. Ağır Ceza Mahkemeleri'nin somut olayda 5271 Sayılı Kanun'da öngörülen tutukluluk sürelerinin her bir suç için ayrı ayrı dikkate alınması gerektiği yönünde değerlendirmede bulundukları, bununla beraber Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) özgürlük ve güvenlik hakkı kapsamında birden fazla suç nedeniyle tutuklu kişilerin tutukluluk durumunu tek bir tutukluluk olarak değerlendirebileceği ifade edilmiştir.

41. Başvurucu, başvurunun esası hakkındaki Adalet Bakanlığının görüşüne karşı, bireysel başvuru dilekçesinde ileri sürdüğü iddialarını tekrarlamış ve bunlar dışında yeni herhangi bir görüş dile getirmemiştir.

42. Anayasa'nın 19. Maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra, ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasanın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı halinde söz konusu olabilir.

43. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlıklı 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır. Anayasa'nın 19. maddesindeki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesindeki temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceğine dair kural ile uyumludur.

44. Kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin sınırlamaların, kanunda belirtilen esas ve usule uygunluğunu sağlama yükümlülüğü ilke olarak idari organlara ve derece mahkemelerine aittir. İdare organları ve mahkemeler esas ve usule ilişkin hukuk kurallarına uymakla yükümlüdürler. Anayasa'nın 19.maddesinin amacı bireyi keyfi bir şekilde özgürlüğünden alıkoymaya karşı korumak olup, maddede öngörülen istisnai hallerde kişi özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması ve keyfi uygulamaya yol açmaması gerekir. Bu nedenle Anayasa'nın 19.maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan hürriyetten yoksun bırakmanın şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi kuralı gereğince, başvurucunun tutukluluk durumunun "kanuni" dayanağının bulunup bulunmadığının, kanunun özgürlükten yoksun kılmaya izin verdiği hallerde ise, hukuk devleti ilkesi gereği, keyfiliği önlemek için, uygulanmasında yeterli ölçüde erişilebilir, kesin ve öngörülebilir olup olmadığının Anayasaya Mahkemesince incelenmesi gerekir.

45. Tutukluluk, 5271 Sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. 100.maddeye göre kişi ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir. Buna göre, (a) şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa, (b) şüpheli veya sanığın davranışları; 1) delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, 2) tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutukluluk kararı verilebilecektir. Kuralda ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması halinde tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlar bir liste halinde belirtilmiştir.

46. 5271 Sayılı Kanun'un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde tutukluluk süresinin en çok iki yıl olduğu ve bu sürenin zorunlu hallerde gerekçesi gösterilerek uzatılabilec eği, ancak uzatma süresinin toplam üç yılı geçemeyeceği belirtilmiştir. Buna göre uzatma süreleri dahil toplam tutukluluk süresinin azami beş yıl olabileceği anlaşılmaktadır.

47. Somut olayda başvurucu 24.09.2007 tarihinde gözaltına alınmış ve 28.09.2007 tarihinde tutuklanmıştır. Başvurucu, 5271 Sayılı Kanun'un yukarıda belirtilen hükümleri uyarınca tutukluluk için öngörülen azami

sürenin 28.09.2012 tarihinde dolduğu gerekçesiyle 08.10.2012 tarihinde İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi'ne tahliye talebinde bulunmuştur. Davaya bakan mahkeme ile itiraz mercii, iddianamede düzenlenen her bir suç için tutukluluk süresinin bağımsız olarak değerlendirilmesi gerektiği ve sanığın ağır ceza mahkemesinin görevine giren birden çok suçtan tutuklanmış olduğu gerekçesiyle bu talebi reddetmiş ve tutukluluğun devamına karar vermişlerdir.

48. Anayasa´da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak kanun veya Anayasa´ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça keyfilik halinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir. Aksinin kabulü bireysel başvurunun getiriliş amacıyla bağdaşmaz. Dolayısıyla incelemenin bu çerçevede yapılması gerekir.

49. 5271 Sayılı Kanun'un 102. maddesinde soruşturma ve kovuşturma evrelerinde kişilerin tutulabileceği azami kanuni süreler düzenlenmiştir. Madde metninde, ağır ceza mahkemesinin görevine giren ve girmeyen işler bakımından bir ayrıma gidilmiştir. Bireyler hakkındaki birden fazla suça ilişkin soruşturma ve kovuşturmaların bir dosya üzerinden yürütülmesi veya bir dosyada birleştirilmiş olması halinde bu soruşturma ve kovuşturmaların belli bir bütünlük içinde yürütüleceği göz önüne alındığında, uygulanan bir tutuklama tedbirinin soruşturma ve kovuşturmaların tamamı açısından sonuç doğuracağı açıktır. Bu nedenle azami tutukluluk süresinin kişinin yargılandığı dosya kapsamındaki tüm suçlar açısından en fazla beş yıl olması gerektiği anlaşılmaktadır. Tutuklama tedbiri, bir yaptırım olmadığından aynı dosya kapsamındaki her bir suç için azami tutukluluk süresinin ayrı ayrı hesaplanması kabul edilemez. Suç ve sanık sayısı, davanın karmaşık olması gibi etkenler tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusundaki değerlendirmede ele alınabilecek faktörler olup kanuni tutukluluk süresinin belirlenmesinde esas alınmaları mümkün değildir. Normun lafzı ve amacı, tutuklama tedbirinin ceza adalet sistemi içerisindeki yeri ve 5271 Sayılı Kanun'nun 102.maddesindeki

düzenleme ile kişi özgürlüğüne yönelik sınırlamaların dar yorumlanması hususları birlikte değerlendirildiğinde aksine bir sonuca varmak mümkün görünmemektedir.

50. Diğer taraftan, Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası tutuklulukta makul süreyi güvence altına almıştır. Dolayısıyla kanunla tutukluluk süresi için getirilen üst sınırlar makul sürenin aşılmadığı istisnai durumlar için geçerli olabilir ve hiçbir şekilde kişinin bu süre doluncaya kadar tutulabileceği anlamına gelmez. Aksine, üst sınırın aşılmadığı durumlarda dahi, somut olaylarda tutukluluk makul süreyi aşmışsa, anayasal hakkın ihlal edildiği sonucuna varılacaktır.

51. Anayasa'nın 36. maddesinde adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Bu kapsamda makul sürede yargılanma herkese tanınan bir haktır. Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması da Anayasa'nın 141. Maddesinde yargıya bir görev olarak yüklenmiştir. Azami tutukluluk süresinin, suç sayısı gerekçesiyle uzatılması muhtemel özgürlük ve güvenlik ihlallerine ilave olarak, makul sürede yargılanma hakkı açısından da olası ihlallere zemin hazırlayabilecek niteliktedir. Böyle bir uygulama, özgürlük ve güvenlik ihlalini neredeyse otomatik, makul sürede yargılanma hakkının ihlalini ise potansiyel hale getirebileceğinden kabul edilemez.

52. Diğer yandan, özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin sınırlamaların kanunla yapılması ve sınırlamanın şekil ve şartlarının da kanunda açıkça belirtilmesi gerekir. Kanunun metni, bireylerin, gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle, tutuklama nedenlerini ve sürelerini belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkan verecek şekilde kaleme alınmış olmalıdır. Dolayısıyla uygulanması öncesinde kanun, muhtemel etki ve sonuçları bakımından yeterli derecede öngörülebilir olmalıdır. Bununla birlikte, kanun metninin tüm sonuç ve etkileri göstermesi her zaman beklenemeyeceğinden, aranan açıklığın ölçüsü, söz konusu metnin içeriği, düzenlemeyi hedeflediği alan ile hitap ettiği kitlenin statü ve büyüklüğü gibi faktörler dikkate alınarak belirlenebilir. Bu özelliklere sahip kanunun aynı zamanda kolaylıkla erişilebilir olması da gerekir.

53.5271 Sayılı Kanun'daki azami tutukluluk süresinin ağır cezalık işler bakımından uzatmalarla birlikte azami beş yıl olduğu, bu haliyle düzenlemenin öngörülebilir olduğu anlaşılmaktadır. Ancak derece mahke-

melerinin kanuni tutukluluk süresinin her suç için ayrı ayrı hesaplanması gerektiği yönündeki yorumu, bireylerin tutuklu olarak yargılanabileceği azami süreyi belirsiz ve öngörülemez bir şekilde uzatmaya elverişlidir. Zira bir kişi hakkında birden fazla suç isnadı olması halinde azami tutukluluk süresi her biri için ayrı ayrı hesaplandığında kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği süre öngörülemez bir şekilde uzayacaktır. Bu durumun başvurucu açısından öngörülebilir olmadığı açıktır. Bir hukuk devletinde henüz suçluluğu sabit hale gelmemiş bir bireyin mahkemenin benimsediği yorum nedeniyle belirsiz bir süre boyunca özgürlüğünden yoksun bırakılması düşünülemez.

54. Başvurucunun 24.09.2007 tarihinde gözaltına alındığı dikkate alındığında 5271 Sayılı Kanun'un 102.maddesinin (2) numaralı fıkrasında ağır ceza mahkemesinin görevine giren işler için uzatma süreleri dahil azami beş yıllık tutukluluk süresi 24.09.2012 tarihi itibariyle dolmuştur. Başvurucunun bu tarihten sonraki tutuklu bulundurulmasının hukuki dayanağı bulunmayıp Anayasa'nın 19.maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen "kanuni" lik şartını karşılamamaktadır.

55. Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 19.maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Anayasa'nın 19.Maddesinin Yedinci Fıkrasının İhlal Edildiği İddiası

56.Başvurucu tutukluluk süresinin uzunluğundan da şikayet etmiştir.

57.Adalet Bakanlığının görüşünde, Anayasa'nın 19.maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiği yönündeki şikayetlerle ilgili iddialar değerlendirilirken AİHM'in tutukluluk konusunda benimsediği ilkelere değinilmiş; davanın kapsamı, dosyadaki delillerin çokluğu, sanıklara yüklenen suçların sayısı ve niteliği, sanıkların sayısı gibi durumların tutukluluk süresinin makul olup olmadığının tespitinde dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir. AİHM'in davanın karmaşık olması durumunu tutukluluk süresinin makul olup olmadığının değerlendirilmesinde dikkate aldığı, özellikle organize suçlar bakımından dört yıl üç güne kadar uzayan tutukluluk sürelerini makul süre olarak kabul ettiği belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca olayın istisnai koşullarının, karmaşıklığının, başvurucunun soruşturulmasına neden olan eylemin ağırlığının, başvurucunun kaçma ihtimalinin de AİHM tarafından dikkate alındığı dile getirilmiştir.

58. Bakanlık ayrıca başvurucunun diğer 49 sanıkla birlikte yakalandığını, atfedilen suçların ciddi ve ağır olduğunu belirtmiştir. Bakanlık görüşünde, diğer taraftan somut olayda, başvurucu hakkında 13 kez çıkar amaçlı silahlı suç örgütü üyesi olma, bir kez nitelikli yağma, örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen adam öldürme suçuna iştirak, bir kez tehdit etme, bir kez kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma ve bir kez ruhsatsız silah bulundurma suçlarından yargılama yapıldığını, delillerin sayı ve niteliği özellikle yargılanan eylemlerin sayısı, sanık sayısı ve eylemlerin niteliğinden hareketle dosyanın karmaşıklık düzeyinin dikkate alınması gerektiği, AİHM tarafından tutukluluk ve tutukluluğun devamı kararlarının gerekçesi olarak "delillerin durumu" ifadesinin ciddi suç göstergelerinin varlığı ve devamlılığı hususunda bir etken olarak değerlendirildiği belirtilmiştir.

59. Başvurucu, başvurunun esası hakkındaki Adalet Bakanlığı görüşüne karşı, bireysel başvuru dilekçesinde ileri sürdüğü iddialarını tekrarlamış ve bunlar dışında yeni herhangi bir görüş dile getirmemiştir.

60. Anayasa'nın 19.maddesinin yedinci fıkrasında bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu güvence altına alınmıştır.

61. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun, genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir sanığın tutuklu olarak bulundurulduğu sürenin makul olup olmadığı, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Tutukluluğun devamı ancak masumiyet karinesine rağmen Anayasa'nın 19.maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan gerçek bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı bulunabilir (bkz: Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6 Nisan 2000, ss119)

62.Bir davada tutukluluğun belli bir süreyi aşmamasını sağlamak, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla, yukarıda belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından incelenmesi ve serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarında bu olgu ve olayların ortaya konulması gerekir.

63. Tutuklama tedbirine kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki

bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra, uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin hala devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler "ilgili" ve "yeterli" görüldüğü takdirde, yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabilir.

64. Dolayısıyla Anayasa'nın 19.maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde esas olarak, serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararların gerekçelerine bakılmalı ve tutuklu bulunan kişiler tarafından yapılan tutukluluğa itiraz başvurularında sunulan belgeler çerçevesinde kararların yeterince gerekçelendirilmiş olup olmadığı göz önüne alınmalıdır.

65. Öte yandan hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedeninin varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk halinin makul kabul edilmesi gerekir.

66. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir.

67. Dava dosyası incelendiğinde, başvurucu 5271 sayılı Kanun'un 102.maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen azami beş yıllık tutukluluk süresini 24.09.2012 tarihinde doldurmuş olup İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesine 08.10.2012 tarihinde tahliye dilekçesi vermiştir.

68. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi, başvurucunun talebini " başvurucunun üzerine atılı suçu işlediği hususunda kuvvetli suç şüphesini gösteren olguların var olduğu atılı suçların 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında sayılan suçlardan olduğu, tutuklama nedenlerinin var olduğu, tutuklama nedenlerine göre adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı, tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu,5271 sayılı Kanunun 102.maddesinde ağır ceza mahkemesinin görevine giren işler-

de tutukluk süresinin en çok 2 yıl olduğu, bu sürenin zorunlu hallerde gerekçesi gösterilmek suretiyle 3 yıl daha uzatılabileceği, diğer suçlarda tutuklama süresinin 1 yıl olduğu, zorunlu hallerde 6 ay daha uzatılabileceğinin düzenlendiği, sanıklara atılı suçların her birinin sübutu halinde ayrı cezayı gerektirdiği, 5271 sayılı Kanun´a göre her suç ayrı bir kamu davasına konu olup, kişisel, hukuki ve fiili bağlantılar nedeniyle kamu davalarının birleştirilerek görülmesinin mümkün bulunduğu, dava konusu olayda da sanıklara atılı suçların fiili, kişisel ve hukuki bağlantı nedeniyle birlikte kamu davasına konu edildiği ve aynı dosyada da yargılamaların sürdürüldüğü, davaların birleştirilmesi halinde de suçlar bağımsızlıklarını koruduğundan her suç için tutukluluk süresinin bağımsız olarak değerlendirilmesi gerektiği kabul edilerek bu nedenle sanıkların birden çok ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçlardan tutuklanmış olmaları ve kamu davasının kapsamı, sanık sayısı dikkate alınarak yargılamanın alacağı zaman nedeniyle kanunda belirtilen tutukluluk sürelerinin uzatılmasında zorunluluk bulunduğu, her suç yönünden gerekli olan tutukluluk sürelerinin uzatılmasında zorunluluk bulunduğu, her suç yönünden gerekli olan tutukluluk sürelerinin dolmadığı" gerekçeleriyle reddetmiştir.

69. Başvurucu karara itiraz etmiş, itiraz İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 22.10.2012 tarih ve 2012/735 Değişik İş sayılı kararıyla "mağdur beyanları, raporlar ve tutanaklar göz önüne alındığında kuvvetli suç şüphesinin var olduğu, suçlar için öngörülen cezaların alt ve üst sınırına göre kaçma şüphesinin varlığını gösteren olguların var olduğu" gerekçesiyle reddedilmiştir.

70. Görüldüğü gibi başvurucunun tahliye talebi, üzerine atılı suçun 5271 sayılı Kanun'un 100.maddesinin (3) numaralı fıkrasında sayılan suçlardan olması ve birden fazla suçtan dolayı hakkındaki davaların devam ediyor olması gerekçesiyle, bu karara karşı yapılan itiraz da benzer gerekçelerle reddedilmiştir. Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde tutulabilirler. Bu şartların tutukluluk süresince devam ediyor olması, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğu ve meşruiyeti bakımından olmazsa olmaz bir koşul olmakla birlikte bu durumun devam edip etmediğinin ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konulması ve yürütülen işlemlerde gerekli özenin gösterilmesi gerekir.

71. Somut olayda başvurucu 24.09.2007 tarihinde gözaltına alınmış ve İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 28.09.2007 tarih ve 2007/118 sayılı kararı ile tutuklanmıştır. İnceleme tarihi itibariyle başvurucunun tutukluluğu devam etmektedir. Buna göre başvurucu beş yıl dokuz ayı aşan bir süre boyunca özgürlüğünden mahrum kalmıştır. Ancak bu sürenin beş yılı aşan kısmının kanunda öngörülen şekil ve şartlara uygun olmadığına karar verildiğinden, makul sürenin beş yıl üzerinden değerlendirilmesi gerekmektedir.

72. Başvurucu hakkındaki ceza davası henüz ilk derece mahkemesi önünde derdesttir. Derece mahkemelerince verilen tutukluluğa itiraz ve itirazın reddine dair kararların gerekçeleri incelendiğinde, bu gerekçelerin tutukluluğun devamını haklı gösterecek içerikte olmadığı ve aynı hususların tekrarı niteliğinde olduğu görülmektedir. Beş yılı hayli aşan bir tutukluluk halinin devamına ilişkin bu gerekçelerin ilgili ve yeterli olduğu söylenemez. Ayrıca Bakanlık tarafından ileri sürülen görüş, başvurucunun uzun bir süredir tutuklu bulundurulmasının meşru ve ölçülü olduğunu haklı çıkaracak nitelikte değildir. Bu çerçevede başvurucunun ilk derece mahkemesi önündeki yargılaması devam ederken tutuklu bulunduğu süre makul olarak değerlendirilemez.

73. Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 19.maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesinin Uygulanması

74. 6216 Sayılı Kanun'un 50.maddesinin (1) numaralı fıkrasında, esas inceleme sonunda ihlal kararı verilmesi halinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği belirtilmiş; ancak yerindelik denetimi yapılamayacağı, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

75. Başvuruda Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü ve yedinci fıkralarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucu, herhangi bir tazminat talebinde bulunmamıştır. Bu nedenle bu hususta hüküm tesisine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

76. Başvurucu hala tutuklu olarak yargılanmaktadır. Mahkemenin, başvurucunun tutuklu kaldığı sürenin makul olmadığı ve kanuni tutukluluk süresinin aşıldığı yönündeki tespitleri dikkate alınarak 6216 sayılı

Kanun'un 50.maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre gereğinin yerine getirilmesi için kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A.Başvurunun **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,**

B. "Kanun'da öngörülen azami tutukluluk süresinin aşılması" nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının **İHLAL EDİLDİĞİNE,**

C. "Tutukluluğun makul süreyi aşmış olması" nedeniyle Anayasa'nın 19. Maddesinin yedinci fıkrasının **İHLAL EDİLDİĞİNE,**

D. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 172,50 TL harç ve 2.640.00 TL vekalet ücretinden oluşan toplam 2.812.50 TL yargılama giderinin **BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,**

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Hazinesi'ne başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

F. Kararın bir örneğinin yargılamayı yapan İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine,

02.07.2013 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

UYGULAMADAN DOSYA II

BARO BAŞKANLIĞI

İSTANBUL

Baromuz üyesi **Av. Ali Fuat Demirkan'ın** Kamulaştırmasız El Atmadan Kaynaklanan Tazminat Davalarında; Yargıtay 18. Hukuk Dairesi ile Yargıtay 5. H ukuk Dairesi arasındaki içtihat farklılıklarını içeren raporu ektedir.

Bilgi edinilmesi rica olunur.

Av. Ekrem Demiröz
Bursa Barosu Başkanı

BURSA BAROSU BAŞKANLIĞI'NA

KONU: Kamulaştırmasız el atmadan kaynaklanan tazminat davalarında Yargıtay 18.Hukuk Dairesi ile Yargıtay 5. Hukuk Dairesi arasındaki içtihat farklılıklarının bildirilmesi ve bu konuda çalışma yapılarak 18.Hukuk Dairesinin bakmakla görevli olduğu illerin barolarına bilgi verilmesi hk.

AÇIKLAMALAR:

A) Bilindiği üzere kamulaştırmasız el koyma tazminatı ile ilgili 18.Hukuk Dairesi´ne Adana, Antalya, Afyon, Aydın, Aksaray Balıkesir, Bilecik, Bursa, Burdur, Çanakkale, Denizli, Elazığ, Eskişehir, Hatay, Isparta, İçel (Mersin), Kayseri, Karaman, Konya, Kütahya, Kahramanmaraş, Kırşehir, Malatya, Manisa, Muğla, Nevşehir, Niğde, Osmaniye, Uşak illerinden dosyalar gelmekte ve bu dairece incelenmektedir. Bu illerin dışındaki tüm illerde açılan kamulaştırmasız el atma davaların inceleme mercii 5. Hukuk Dairesi'dir.

B)Yargıtay 18. Hukuk Dairesi ile 5.Hukuk Dairesi Başkanlığı'nın kamulaştırmasız el atmadan kaynaklanan tazminat davaları ile ilgili olarak

aşağıda ayrıntılı şekilde içtihat farklılıkları belirtilmiştir.

Bunlar:

1-El atma harici kalan ve imar-fiili durumu itibariyle yararlanmaya Salih olmayan kısımlar konusunda:

a) 5. Hukuk Dairesi'nin görüşü: "Taşınmaza kısmen el atılması nedeniyle imar uygulamasına başlandığı ve projenin bütünlüğü ilkesi gözetilerek el atmadan arta kalan bölümün kullanılamayacağı ve tazminata konu edilmesi gerektiği"

b) 18. Hukuk Dairesi'nin görüşü: "el atılan kısmın dışında kalan bölümün çözüm yerinin (taşınmazın imar planı ile kamu hizmetine özgülenmesinden ve planda öngörülen kamulaştırma işlemlerinin zamanında yapılmamasından kaynaklandığının kabul edilmesi gerektiğinden bahisle) idari yargı olması gerektiği"

2- Kamulaştırmasız el koyma tazminatı bakiyesini içeren EK DAVANIN FAİZ BAŞLANGIÇ TARİHİ konusunda:

a) 5.Hukuk Dairesi'nin görüşü: "ilk dava tarihi esas alınarak değer biçildiğine göre kısmi davada ilk dava tarihinden itibaren faize hükmedilmesi gerektiği"

b)18.Hukuk Dairesi'nin görüşü: "saklı tutulan bölümün tahsili için açılan bu davada ek dava tarihinden itibaren faize hükmedilmesi gerektiği"

3-5999 sy.yasa ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen geçici 6.Madde ve 6111 sy.yasa ile eklenen geçici 2.Maddede yer alan uzlaşma işlemleri konusunda (6487 sy.yasa ile eklenen geçici 6.Maddede de benzer düzenleme mevcuttur.):

a) 5.Hukuk Dairesi'nin görüşü: "uzlaşma için idareye başvurma dava şartı olmadığı gibi, taşınmaz maliki dava açmakla uzlaşma istemediği yönündeki idaresini ortaya koyduğu"

b) 18.Hukuk Dairesi'nin görüşü: "uzlaşma yoluna gitmek üzere ilgili idareye başvuru şartı yerine getirilmeden dava açılmış ise davanın usulden reddi gerekeceği"

4-5999, 6111 ve bunları ortadan kaldıran 6487 sy.yasa ile Kamulaştırma Kanunu'na eklenen geçici 6.Madde de yer alan HUKUKİ EL ATMA konusunda:

a) 5.Hukuk Dairesi'nin görüşü: "09.10.1956-04.11.1983 tarihleri arasındaki hukuki el atmalardan kaynaklanan tazminat istemli davalarda idari yargı, 04.11.1983 tarihinden sonra meydana gelen hukuki el atmalarda ise adli yargının görevli olduğu"

b) 18.Hukuk Dairesi'nin görüşü: "tüm hukuki el atmalarda idari yargının görevli olduğu"

5-Kamulaştırmasız el atma tazminatı davalarında hangi tarihteki niteliklere göre değerlendirmenin yapılacağı konusunda:

a) 5.Hukuk Dairesi'nin görüşü: "el atma tarihindeki nitelikleri dikkate almadan uygulamada dava tarihindeki niteliklerini dikkate aldığı"

b) 18.Hukuk Dairesi'nin görüşü: "el atma tarihindeki niteliklerini dikkate aldığı"

6-Plana uygun el atma durumunda görev yeri konusunda:

a) 5.Hukuk Dairesi'nin görüşü: "kamulaştırma yapılmaksızın el atma plandaki amaca uygun olsa bile usule uygun kamulaştırma işlemi olmadığından ortada genel hükümlere göre haksız fiile bağlı tazminat davası söz konusu olup, görev yerinin adli yargı olduğu"

b) 18.Hukuk Dairesi'nin görüşü: "imar planına uygun işlem idari nitelik taşımakta olup, görev yerinin idari yargı olduğu"

7- Kamulaştırmasız el koyma tazminatı bakiyesini içeren ek davada (hukuki el atma) görev yeri konusunda:

a) **5. Hukuk Dairesi'nin görüşü: "**ortada HUMK Kanunu çerçevesinde kesin hüküm olup, neticesinden taraflar yararlanır. Bu nedenle bu davanın görev yerinin adli yargı olduğu ve tapuda devir işleminin gerçekleştiği de gözetilerek talebin kabulü gerektiği"

b) 18. Hukuk Dairesi'nin görüşü: "bu davalarda görev yerinin idari yargı olduğu" konusunda ciddi ve illere ve bu illerin bağlı olduğu hukuk dairelerine göre değişen, çelişki yaşatan içtihat farklılıkları mevcut olup,

bu konuda 18.Hukuk Dairesi'nin görev alanına giren illerin baro başkanlıkları da bilgilendirilerek gereğini (özellikle içtihatların birleştirilmesi konusunda) saygı ile arz ve talep ederiz.

19.07.2013 Av. Ali FuatDemirkıran
Bursa Barosu

EKLER: İçtihat Farklılıklarını İçeren Yargıtay Karar Örnekleri

KAMULAŞTIRMA • UZLAŞMA

ÖZET: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı tarafça; 30.06.2010 tarihinde yürürlüğe giren 5999 Sayılı Yasa ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen Geçici 6. maddede öngörülen uzlaşma yoluna gitmek üzere ilgili idareye başvuru şartı yerine getirilmeden dava açıldığı anlaşıldığından, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 115/2.maddesinin 1.cümlesi uyarınca davanın usulden reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

Y.18.HD. E:2013/2008 K:2013/6322 T:15.04.2013

YARGITAY KARARI

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

Davacı vekili dilekçesinde; mülkiyeti müvekkiline ait taşınmaz mala kamulaştırmasız el atıldığını ileri sürerek fazlaya ilişkin hakları saklı tutulmak kaydıyla bedele hükmedilmesini istemiş, mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

30.06.2010 tarihinde yürürlüğe giren 5999 Sayılı Yasa ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen Geçici 6. Madde ve 25.02.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6111 sayılı Yasa ile 2942 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici

2. maddede; Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle, malik tarafından mülkiyet hakkına dayanılarak ilgili idareden zararının giderilmesini isteyebileceği belirtilip buna ilişkin düzenlemeler getirilmiştir.

Yukarıda belirtilen yasal düzenlemelere göre; malik olan kişiler taşınmazlarına fiilen el konulması nedeniyle istedikleri tazminat şeklini belirterek (nakdi ödeme, idareye ait taşınmazın trampası, idareye ait taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak tanınması veya imar mevzuatı çerçevesinde başka bir yerde imar hakkı kullandırılması) öncelikle idare ile uzlaşma yoluna başvurması, idarenin de kanunda belirtilen esaslar dahilinde oluşturulan kıymet takdir komisyonu marifetiyle taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak suretiyle idareye müracaat tarihindeki değerini tespit ettirmesi, müracaat tarihinden en geç 6 ay içerisinde 7201 sayılı Kanun hükümleri kapsamında bir tebligat ile talep sahibini uzlaşma görüşmelerine davet etmesi öngörülmüştür.

Müracaat tarihinden itibaren 6 ay içerisinde talep sahibinin hiç uzlaşmaya çağrılmaması, uzlaşma görüşmelerine başlandıktan sonra 6 ay içerisinde sonuçlandırılmaması veya görüşmeler sırasında taraflar arasında uzlaşmazlık tutanağı tanzim edilmesi durumunda, bu tarihlerden itibaren 3 aylık süre içerisinde mahkemede dava açılması gerekmektedir.

Yapılan yasal düzenlemelere göre uzlaşmak için idareye başvuru hususunun 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114. maddesi kapsamında sonradan giderilemeyecek bir dava şartı ve getirilen 3 aylık sürenin de hak düşürücü bir süre olduğu görülmektedir. Nitekim uzlaşmak için idareye başvurma hususunun dava şartı olarak öngörülmesi ve 3 aylık süre tanınmasına ilişkin getirilen düzenlemelerin hak arama özgürlüğüne ve mülkiyet hakkının kullanımına engel olduğu gerekçesiyle iptali istenilmiş, Anayasa Mahkemesi'nin 01.11.2012 gün 2010/83-2012/169 sayılı kararında "Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte, bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanım

koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemelerin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Anayasa'nın 13.maddesine göre temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamalar hak ve özgürlüklerin özlerine dokunamaz. Hak arama özgürlüğü mümkün olan en geniş şekilde güvence altında bulunması hukuk devletinin unsurları olan hukuki istikrar ve hukuki güvenlik ilkeleriyle bağdaşmaz. Bu nedenle hak arama özgürlüğü ile hukuki istikrar ve hukuki güvenlik gerekleri arasında makul bir denge gözetilmelidir. Hem dava açmadan önce idareye başvuruda bulunmak zorunda olması hem de uzlaşmazlıkla sonuçlanması halinde dava açmak için getirilen 3 aylık sürenin hak arama hürriyetine ölçüsüz bir müdahale, hak aramayı aşırı derecede zorlaştıran ya da ortadan kaldıran, dolayısıyla hakkın özüne dokunan bir sınırlama olmadığı açıktır." Gerekçeleri ile yasal düzenlemelerin iptal taleplerini red etmiş, böylece uzlaşma yoluna gidilmesi zorunlu bir unsur, uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği ya da altı aylık süre uzlaşmaya davet olmaksızın sona ermesi halinde bu tarihten itibaren işleyecek ve üç aylık süre de dava açılmasında hak düşürücü süre olarak benimsenmiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı tarafça; 30.06.2010 tarihinde yürürlüğe giren 5999 Sayılı Yasa ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen Geçici 6. maddede öngörülen uzlaşma yoluna gitmek üzere ilgili idareye başvuru şartı yerine getirilmeden dava açıldığı anlaşıldığından, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 115/2.maddesinin 1.cümlesi uyarınca davanın usulden reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK'un 428.maddesi gereğince **BOZULMASINA,** temyiz peşin harçlarının istek halinde temyiz edenlere iadesine, 15.04.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA
•
TAŞINMAZ BEDELİ

ÖZET: Kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsilinde kanunda uzlaşma olanağı getirilmesi kişinin hak arama özgürlüğünü engelleyemez.

Y.15.HD. E:2011/14430 K:2011/21163 T:14.12.2011

DAVA: Taraflar arasındaki davadan dolayı yapılan yargılama sonunda; Davanın reddine dair verilen yukarıda gün ve sayıları yazılı hükmün Yargıtayca incelenmesi davacı vekili yönünden verilen dilekçe ile istenilmiş olmakla, dosyadaki belgeler okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR

Dava, kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkindir. Mahkemece, davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacılar vekilince temyiz edilmiştir.

Dava konusu taşınmaza kamulaştırmasız el atıldığı anlaşılmıştır. 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu'na 5999 Sayılı Kanunl'a eklenen Geçici 6. Maddedeki hükümlerin 6111 sayılı Kanun'un Geçici 2. Maddesi uyarınca 04.11.1983 tarihinden sonraki kamulaştırmasız el koyma işlemlerinde de uygulanacağı kabul edilmiştir.

5999 Sayılı Kanun'la eklenen Geçici 6. Maddesinin 1.Fıkrasında "taşınmazlara malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle malik tarafından ilgili idareden tazminat talebinde bulunulması halinde önceki uzlaşma yoluna gidilmesi esastır. "Hükmü getirilmiştir.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 16.05.1956 gün ve 1956/1-6 sayılı kararı uyarınca idarece taşınmazına kamulaştırmasız el atılması halinde malik müdahalenin önlenmesi talebinde bulunabileceği gibi bu fiili duruma razı olması halinde el konulan yerin bedelini talep edebilir.

Bu hüküm uyarınca taşınmazına el konulan malik her zaman mahkemeye müracaat ederek tazminat davacı açabilir. 5999 sayılı Kanunla getirilen uzlaşmaya gidilmesi hali kişinin dava açma hakkını ortadan kaldırmaz.

Kanunda, uzlaşmanın önerilmesinin amacı kişinin mahkemeye müracaat hakkını ortadan kaldırmak değil, malikin idareye başvurması halinde uzlaşma yolunun denenmesidir. İdare uzlaşma talebilnde bulunan malik ile uzlaşma görüşmelerine başlamakla yükümlüdür. Malikin idareye başvurmadan doğrudan doğruya dava açması hukukun temel prensiplerinden biri olan hak arama özgürlüğüne ilişkindir.

Diğer bir deyişle 5999 sayılı Kanun'la getirilen Geçici 6. Maddenin 1.Fıkrasındaki uzlaşma için idareye başvurma, dava şartı olmadığı gibi, taşınmaz maliki dava açmakla uzlaşmak istemediği yönündeki iradesini ortaya koymuştur.

Bu itibarla usul ekonomisi de göz önünde tutulduğundan işin esasına girilerek yapılacak inceleme sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken, yazılı gerekçelerle red kararı verilmesi doğru görülmemiştir.

SONUÇ

Davacılar vekilinin temyiz itirazları yerinde olduğundan hükmün açıklanan nedenlerle HUMK'un 428.maddesi gereğince **BOZULMASINA,** bozma nedenine göre sair hususların şimdilik incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan temyiz harcının istenildiğinde ödeyene geri verilmesine ve temyize başvurma harcının Hazineye irad kaydedilmesine, 14.12.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 18. HUKUK DAİRESİ

Y.18. H.D. E:2013/4294 K:2013/7150 T.30.04.2013

Dava dilekçesinde, kamulaştırmasız elatma nedenine dayalı olarak taşınmaz bedelinin tahsili için açılan ilk davada saklı tutulan bölümün faiz ve masraflarla birlikte davalı tarafından tahsili istenilmiştir. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, hükmün temyiz incelemesinin duruşmalı olarak yapılması davalı vekili tarafından yasal süresi içinde verilen temyiz dilekçesi ile istenilmekle taraflara yapılan tebligat üzerine duruşma için tayin olunan günde temyiz eden davalı vekili ve aleyhine temyiz olunan davacı vekili geldiler. Gelen vekillerin sözlü açıklamaları dinlendikten sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunarak, tetkik hakiminin açıklamaları dinlenip, gereği düşünüldü:

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasal gerektirici nedenlerle ve özellikle kanıtların takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre sair temyiz itirazları yerinde değildir.

Ancak;

Kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili için açılan ilk davada, saklı tutulan bölümün tahsili için açılan bu davada, alacağın istendiği dava tarihinden itibaren faiz işletilmesi gerekirken ilk davanın açıldığı tarihten itibaren faize hükmedilmesi ve dava konusu taşınmazın tapu kaydında bulunan ipoteklerin hükmedilen bedel üzerine yansıtılmamış olması doğru değil ise de, bu yanılgıların giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden, gerekçeli kararın birinci bendindeki "28.04.2008 tarihinden" ibaresinin metinden çıkartılarak yerine "dava tarihinden" sözcükleri yazılmak ve birinci bendin sonuna "davacılara verilmesine" den sonra gelmek üzere "tapu kaydındaki ipoteklerin düzeltilmiş bu şekli ile **ONANMASINA,** aşağıda yazılı bakiye onama harcının temyiz edene yükletilmesine, 30.04.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 5. HUKUK DAİRESİ

Y.5.H.D. E:2001/7155 K.2001/8611 T. 07.05.2001

Taraflar arasındaki kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Davanın kabulüne dair verilen yukarıda gün ve sayıları yazılı hükmün Yargıtayca incelenmesi taraf vekillerince verilen dilekçelerle istenilmiş olmakla dosyadaki belgeler okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava, taşınmaz mala kamulaştırmasız el atma nedeniyle bedelinin alınması istemine ilişkindir.

Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Mahallinde yapılan keşif sonucu, taşınmaz malın el koyma günündeki niteliğine göre dava tarihindeki değerinin biçilmesinde ve alınan rapor uyarınca taşınmazın bedelinin karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir.

Bu nedenle davalı idare vekilinin temyiz talebinin reddine;

Davacı vekilinin temyizine gelince:

Dava konusu taşınmaza ilk dava tarihi esas alınarak değer biçildiğine göre hükmedilen bedelin tamamı için kısmi olarak açılan ilk dava tarihinden itibaren faize hükmedilmesi gerektiğinin düşünülmemesi doğru değilse de; bu yanılgının giderilmesi yeniden yargılama yapılamasını gerektirmediğinden hüküm fıkrasının ilk bendindeki faiz tarihi olan 08.03.2000 tarihinin çıkartılmasına, yerine ilk dava tarihi olan 01.03.1999 tarihinin yazılmasına ve hükmün böylece **DÜZELTİLEREK ONANMASINA,** aşağıda yazılı kalan onama harcının temyiz eden davalı idareden alınmasına ve peşin alınan temyiz harcının istenildiğinde davacıya geri verilmesine 07.05.2001 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 8. HUKUK DAİRESİ

Y.18.H.D. E:2013/7197 K:2013/9726 T:04.06.2013

Dava dilekçesinde, kamulaştırmasız el atma nedenine dayalı olarak taşınmaz bedelinin faiz ve masraflarla birlikte davalı taraftan tahsili istenilmiştir

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

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

Dava, kamulaştırmasız el atma nedenine dayalı olarak taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkin olup, mahkemece davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre, dava konusu taşınmazın bir kısmına fiilen el atıldığı, kalan bölümüne ise el atılmadığı, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 7 ve 8.maddeleri kapsamında düzenlenen 1/1000 ölçekli uygulama imar planında kamuya özgülenmesi sebebiyle mülkiyet hakkına getirilen kısıtlamadan dolayı bedeline hükmedildiği anlaşılmıştır.

1-Taşınmazın fiilen el atılan kısmı yönünden yapılan incelemede;

30.06.2010 tarihinde yürürlüğe giren 5999 sayılı Yasa ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen Geçici 6.madde ve 25.02.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6111 Sayılı Yasa ile 2942 Sayılı Yasa'ya eklenen Geçici 2.maddede; kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle, malik tarafından mülkiyet hakkına dayanılarak ilgili idareden zararının giderilmesini isteyebileceği belirtilip buna ilişkin düzenlemeler getirilmiştir.

Yukarıda belirtilen yasal düzenlemelere göre, malik olan kişiler ta-

şınmazlarına fiilen el konulması nedeniyle istedikleri tazminat şeklini belirterek (nakdi ödeme, idareye ait taşınmazın trampası, idareye ait taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak tanınması veya imar mevzuatı çerçevesinde başka bir yerde imar hakkı kullandırılması) öncelikle idare ile uzlaşma yoluna başvurması, idarenin de kanunda belirtilen esaslar dahilinde oluşturulan kıymet takdir komisyonu marifetiyle taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak suretiyle idareye müracaat tarihindeki değerini tespit ettirmesi, müracaat tarihinden en geç 6 ay içerisinde 7201 Sayılı Kanun hükümleri kapsamında bir tebligat ile talep sahibini uzlaşma görüşmelerine davet etmesi öngörülmüştür.

Müracaat tarihinden itibaren 6 ay içerisinde talep sahibinin hiç uzlaşmaya çağrılmaması, uzlaşma görüşmelerine başlandıktan sonra 6 ay içerisinde sonuçlandırılmaması veya görüşmeler sırasında taraflar arasında uzlaşmazlık tutanağı tanzim edilmesi durumunda, bu tarihlerden itibaren 3 aylık süre içerisinde mahkemede dava açılması gerekmektedir.

Yapılan yasal düzenlemelere göre uzlaşmak için idareye başvuru hususunun 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114. maddesi kapsamında sonradan giderilemeyecek bir dava şartı ve getirilen 3 aylık sürenin de hak düşürücü bir süre olduğu görülmektedir.

Bu nedenlerle davacı tarafça; 30.06.2010 tarihinde yürürlüğe giren 5999 Sayılı Yasa ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen Geçici 6.maddede öngörülen uzlaşma yoluna gitmek üzere ilgili idareye başvuru şartı yerine getirilmeden dava açıldığı anlaşıldığından, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 115/2.maddesinin 1.cümlesi uyarınca davanın usulden reddine karar verilmesi gerektiğinin düşünülmemesi,

2-Taşınmazın fiilen el atılmayan bölümü yönünden yapılan incelemede ise;

Mülkiyet hakkına getirilen kısıtlamanın, dava konusu taşınmazın, genel ve düzenleyici bir işlem olan imar planıyla kamu hizmetine özgülenmesinden ve bu planda öngörülen kamulaştırma işlemlerinin zamanında yapılmamasından kaynaklandığının kabulü ile idari işlem ve eylemden doğan zarara ilişkin davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümleri uyarınca idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğinden 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 114/1-b ve 115/2.maddeleri uyarınca davanın usulden reddine karar verilmesi gerektiğinin düşünülmemesi,

Doğru görülmemiştir.

Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile şimdilik diğer yönleri incelenmeksizin hükmün HUMK'un 428.maddesi gereğince **BOZULMASINA,** temyiz peşin harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 04.06.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Taraflar arasındaki kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili davasından dolayı yapılan yargılama sonunda: Davanın kısmen kabulüne dair verilen yukarıda gün ve sayıları yazılı hükmün Yargıtay'ca incelenmesi taraf vekilleri yönünden verilen dilekçelerle istenilmiş olmakla, dosyadaki belgeler okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR

Dava, kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkindir.

Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiş, hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

Bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Arsa niteliğindeki taşınmaza emsal karşılaştırması yapılarak değer biçilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir.

Bu nedenle, davalı idare vekilinin temyiz itirazları yerinde değildir.

Davacı vekilinin temyizine gelince;

1-1/1000 ölçekli uygulama imar planında yeşil alanda kalan ve bir bölümüne el atılan taşınmazın el atılan kısım haricinde kalan Fen Bilirkişi raporunda (B) harfi ile gösterilen 760,83 m2´lik kısmın da bedeline hükmedilmesi gerektiğinin düşünülmemesi,

2-Kabule göre de;

Davacı taraf fazlaya ilişkin hakkını saklı tutarak 10.000 TL istemde bulunduğu halde gerekçesi gösterilmeden 6.000 TL bedele hükmedilmesi,

Doğru görülmemiştir.

Davacı vekilinin temyiz itirazları yerinde olduğundan hükmün açıklanan nedenlerle HUMK'un 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA,** davacıdan peşin alınan temyiz harcının istenildiğinde iadesine, davalı idareden aşağıda yazılı kalan onama harcının alınmasına, taraflardan peşin alınan temyize başvurma harçlarının Hazineye irad kaydedilmesine, 05.10.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DANIŞTAY KARARLARI

DANIŞTAY İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARI

AVUKATIN KOLLUKTAKİ DOSYAYI İNCELEME YETKİSİ
•
ADALET BAKANLIĞININ GÖREV YÖNÜNDEN İŞLEVİ

ÖZET: Ceza Muhakemesi Yasası´nın 153. maddesinde düzenlenen "müdafiin soruşturma evrakını incelemesi" konusunda Adalet Bakanlığı'nın düzenleme yetkisi bulunmamaktadır.

Bu nedenle kolluktaki dosyalara yönelik tüm müdafi taleplerinin Cumhuriyet Savcısının yazılı emrine bağlayan yönetmelik hükmünün hukuka uygun olduğundan söz edilemeyecektir.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu E:2008/3257 K:2012/2137 T:20.11.2012

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosya incelendi, gereği görüşüldü:

Dava, 01.06.2005 günlü, 25832 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği "müdafinin soruşturma evrakını incelemesi" başlıklı 22.maddesinin birinci fıkrasında yer alan; "Kollukta bulunan soruşturma dosyası için yetkili Cumhuriyet Savcısının yazılı emri gerekir." Şeklindeki düzenlemenin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onuncu Dairesinin 22.05.2008 günlü, E.2005/6711, K.2008/3451 sayılı kararıyla; 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun müdafiin dosyası inceleme yetkisini düzenleyen 153.maddesinin değerlendirilmesinden; müdafiin soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilmesi ve istediği belgelerin bir örneğini alabilmesinin kural olduğu, bu halin soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek olması halinde, savcının istemi üzerine hakim kararı ile bu yetkinin sınırlanabileceği yo-

lundaki düzenlemenin ise, genel kurala istisna niteliğinde olduğu, bazı belgeler yönünden ise, bu istisnanın da geçerli olmadığı sonucuna varıldığı, kanun koyucunun bu düzenleme ile savunma hakkının gecikmeksizin kullanılmasını sağlamayı ve bu hakkın kullanımını kolaylaştırmayı amaçladığı, müdafiin dosyanın tamamını inceleme talebinin bulunması durumunda, Cumhuriyet Savcısının soruşturmanın amacının tehlikeye düşüp düşmeyeceğine ilişkin bir değerlendirme yapmasına olanak sağlamak bakımından, talebin savcılık onayına bağlı olarak karşılanmasında yasanın amacına aykırılık bulunmadığı, ancak yine Yasanın amir hükmü uyarınca hiçbir şekilde incelenmesi ve örnek alınması engellenemeyecek olan belgelere yönelik taleplerde de Cumhuriyet Savcısının yazılı emrinin aranmasının, Yasada yer almayan yeni bir usul ihdas edilmek suretiyle savunma hakkının kullanılmasının zorlaştırılması anlamına geleceği ve bu uygulamanın da yasanın genel amacıyla bağdaşmayacağının açık olduğu, bu durumda, davalı idarece, müdafiin kollukta bulunan soruşturma dosyasının tamamına yönelik inceleme ve örnek alma talebi ile 5271 Sayılı Yasa'nın 153. maddesinin 3. fıkrasında sayılan belgelere yönelik inceleme ve örnek alma talebi arasında fark gözetilmek suretiyle bir düzenleme yapılması gerekirken, bu ayrım yapılmaksızın, kolluktaki dosyalara yönelik tüm müdafii taleplerinin karşılanmasını Cumhuriyeti Savcısının yazılı emrine bağlayan dava konusu düzenlemede hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu düzenlemenin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare kararı temyiz etmekte ve kararın bozulmasını istemektedir.

Anayasanın 9. maddesinde, yargı yetkisinin Türk Ulusu adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı belirtilmiş; 138. maddesinde hakimlerin görevlerinde bağımsız oldukları ifade edilmiş ve bu bağımsızlığı sağlayan araçlara yer verilerek, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat verilmesi, genelge gönderilmesi, tavsiye ve telkinde bulunulması, görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulması, görüşme yapılması veya herhangi bir beyanda bulunulması yasaklanmıştır.

Yargı bağımsızlığının gerekliliği ve varlığı, güçler ayrılığı ilkesinin yanı sıra Anayasanın değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez nitelikteki 2. maddesinde yer alan Türkiye Cumhuriyeti'nin niteliklerine dayanmaktadır. Başka bir ifadeyle yargı bağımsızlığı, daha doğrusu yargının

bağımsızlığı, Türkiye Cumhuriyeti'nin toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olmasının doğal ve zorunlu sonucu; kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunun, kişi temel hak ve özgürlüklerinin en önemli güvencesini oluşturan hukuk güvenliğini sağlamanın tek aracıdır.

Bu önemi ve vazgeçilemezliği nedeniyle Anayasa, güçler ayrılığı Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olarak nitelendirmiş; bu bağlamda yasama ve özellikle yürütme erki ile yargı arasında, yargının işlevsel etkinliğini artırmak, faaliyetlerini hızlandırmak ve kolaylaştırmak için kimi organik bağlar kurmakla birlikte, fonksiyonel bir etkide bulunulmasına, yani yargı yetkisinin kullanılmasına ve yürütülmesine karışmaya kesinlikle izin vermemiştir. Bu haliyle, yargı erkini oluşturan, yargı yetkisini kullanan hakimlik ve savcılık mesleğinin yürütülmesinin, başka bir ifadeyle yargı yetkisinin kullanılmasının, yani mahkemelerce yapılan faaliyetlerin neler olduğunun belirlenmesinin yürütme erkine bırakılmaması, hatta yürütmenin etki ve gözetiminin dahi bulunmaması hukukun genel ilkelerinin ve üstün kamu yararının mutlak gereğidir.

Bu çerçevede, "Muhakeme" kavramı, yalnızca yargılama usulünü değil, yargı yerinin uyuşmazlığın çözümü için yürüttüğü faaliyetten kaynaklanan hukuki ilişkilerin sujelerinin işlemlerini de içermektedir."Ceza Muhakemesi" nin temel amacı, yargılanan kişinin hukuksal güvenliğinin gereği olarak yargılamanın nasıl yapılacağının gösterilmesinden başka, adil yargılama ilkesinin gereklerinin gözetilerek "maddi gerçeğin" ortaya çıkartılmasıdır. Bu bağlamda yargıcın yargılama faaliyetini yürütmesine ait şekil/yöntem kurallarının yanı sıra, ceza yargılamasının diğer sujelerinin eylemleri, işlemleri, hakları ve yükümlülükleri ile maddi gerçeğin araştırılması ve bulunması için öngörülen araçlar ile bu araçları kullanacaklar da ceza muhakemesine ilişkin düzenlemelerin kapsamındadır. Nitekim, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nın 1. maddesinde de, bu Yasa'nın, ceza muhakemesinin nasıl yapılacağı hususundaki kurallar ile bu sürece katılan kişilerin hak, yetki ve yükümlülüklerini de düzenlediği belirtilmiştir. Dolayısıyla ceza muhakemesini düzenleyen kurallar yalnız-

ca usul kurallarına değil, aynı zamanda maddi içeriğe de sahiptir.

"İdare Hukuku"nda "yetki", İdareye Anayasa ve yasalarla tanınmış olan karar alma gücünü ifade etmektedir. Bu yönüyle idari işlemin en temel unsurunu oluşturan "yetki" yasayla hangi makama verilmiş ise ancak onun tarafından kullanılabilir. İdare Hukukunda "yetkisizlik kural, yetkili olma istisna" dır. Bu istisna ise, yetkinin yalnızca yasayla gösterilen hallerde ve yine yasayla gösterilen idari merciler tarafından kullanılmasıdır. Bu nedenle "yetki" yasanın açık izni olmadan devredilemez. Anayasanın 123.maddesi uyarınca, kuruluş ve görevleri yasayla düzenlenmek durumunda olan idarenin kendi düzenleme yetkisi de yasalarla sınırlı olduğundan, yetki kuralları genişletici yoruma tabi tutulamaz.

Uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için Ceza Muhakemesi Kanunu kapsamında Adalet Bakanlığı'nın düzenleme yetkisinin bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Yargılama usulü ile ilgili konular yargı yerini ilgilendirdiği için, yargılama usulü yasalarının uygulanmasına ait alt düzeydeki normların konusu ve kapsamının ilgili yasa metninin lafzıyla sınırlı olacağı tabiidir.

Bu nedenle, genel anlamda, mahkemelerin yargılama faaliyeti için yer alan usul konusunun, idari alanın dışında kaldığının ve münhasıran yasa konusu olduğunun kabulü gerekmektedir. Yargılama usulü içinde düzenlenen bir konunun idari alan sayılabilmesi için ise, bu konuların neler olduğunun ve sınırlarının Yasa koyucu tarafından açıkça gösterilmesi zorunludur. Yasa koyucunun düzenleme yapma yetkisi vermediği hususların da idarece düzenlenebileceğinin kabulü, yargı yetkisinin idare tarafından kullanılması anlamına gelir ki, bu durumun diğer bir ifadesi "fonksiyon gaspı"dır.

Bu bağlamda, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası bir bütün olarak incelendiğinde, anılan Yasa'nın 64/1, 82, 99, 150/4, 167, 180/5 ve 253/24. maddelerinde yönetmelikle düzenlenecek konular açıkça belirtilmiş; 333. maddesinde de, "(1) Bu Kanunda öngörülen yönetmelikler, aksine hüküm bulunmadıkça, ilgili bakanlıkların görüşü alınarak Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılır." Hükmüne yer verilmiştir.

Değinilen Yasa hükümlerinin birlikte incelenip, değerlendirilmesinden; Yasa koyucunun "idari alan" olarak kabul edip yönetmelikle düzenlenmesini öngördüğü konuları konu ya da madde belirtmek suretiyle

açıkça gösterdiği, bu konu ve maddeler arasında ise "müdafiin soruşturma evrakını incelemesi" konusuna yer vermediği, 333.maddede ise, yönetmelik çıkarma yetkisini, sadece bu Yasa'da öngörülen Yönetmelikler ile sınırlandırıldığı sonucuna varılmıştır.

Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerin Anayasa'nın 124. maddesinden kaynaklanan düzenleme yetkilerinin ise, görev alanları ile ilgili yasalarla sınırlı olması nedeniyle, mahkemeler tarafından uygulanacak olan yargılama usulüne ilişkin yasaların, idarenin görev alanı ile ilgili olduğundan sözetmeye olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, Ceza Muhakemesi Yasası'nın 153. maddesinde düzenlenen "müdafiin soruşturma evrakını incelemesi" konusunda Adalet Bakanlığı'nın Düzenleme yetkisi olmadığından, yönetmeliğin dava konusu hükmünde bu nedenle hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddine, Danıştay 10. Dairesi'nin 22.05.2008 günlü, E:2005/6711 K.2008/3451 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle **ONANMASINA,** kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş (15) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 20.11.2012 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Olayda; 01.062005 günlü, 25832 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış olan Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin "Müdafiin soruşturma evrakını incelemesi" başlıklı 22.maddesinin 1.fıkrasında yer alan "Kollukta bulunan soruşturma dosyası için yetkili Cumhuriyet savcısının yazılı emri gerekir." Cümlesini iptal eden Danıştay 10. Dairesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerin Anayasanın 124.maddesinden kaynaklanan düzenleme yetkilerinin, görev alanları ile ilgili yasalarla sınırlı olduğunda, mahkemeler tarafından uygulanacak olan yargılama usulüne ilişkin yasaların da idarenin görev alanına ilişkin olmadığında, dolayısıyla mahkemelerin görev alanına ilişkin bulunan yargılama usulüne ilişkin konuların yönetmeliklerle düzenlenemeyeceğinde kuşku bulunmamaktadır.

01.06.2005 günlü, 25832 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış olan Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği; 04.12.2004 günlü, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na, 07.11.1979 günlü, 2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanuna, 04.07.1934 günlü, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununa, 10.03.1983 günlü, 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununa, 09.07.1982 günlü, 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanununa ve 02.07.1993 günlü, 485 sayılı Gümrük Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye dayanılarak, bütün adli kolluk görevlileri ile gerektiğinde veya Cumhuriyet savcısının

talebi üzerine adli kolluk görevini ifa eden diğer kolluk görevlilerinin, Cumhuriyet savcılarının bilgi ve emirleri doğrultusunda yürütecekleri adli soruşturma sırasında kolluk tarafından gerçekleştirilen yakalama, gözaltına alma, muhafaza altına alma ve ifade alma işlemlerinin yürütülmesinde uyulacak usul ve esasları düzenlemek amacıyla yürürlüğe konulmuştur.

Söz konusu yönetmeliğin, iptali istenilen kuralın da yer aldığı 22. maddesi, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesinin uygulamasına ilişkin bulunmaktadır.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesi, başlığıyla birlikte aynen şu hükmü içermektedir.

"Müdafiin dosyayı inceleme yetkisi

Madde 153- (1) Müdafii, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir.

(2) Müdafiin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alması, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, sulh ceza hakiminin kararıyla bu yetkisi kısıtlanabilir.

(3) Yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında, ikinci fıkra hükmü uygulanmaz.

(4) (Değişik: 25.05.2005 – 5353/23 md.) Müdafii, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir; bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir.

(5) Bu maddenin içerdiği haklardan suçtan zarar görenin vekili de yararlanır."

Madde hükmüne göre, ilkece, müdafii, soruşturma evresine ilişkin dosyanın tüm içeriğini inceleyebilecek ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilecektir. Ancak, müdafiin dosya içeriğini incelemesinin veya belgelerden örnek almasının soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek nitelikte olması halinde, müdafie tanının bu yetki, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hakimi kararıyla sınırlanabilecektir.

Bir başka anlatımla, müdafiin ilkece sınırsız olan yetkisi, Cumhuriyet savcısının, dosya içeriğinin incelenmesinin veya belgelerden örnek alınmasının soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceğini değerlendirerek sulh ceza hakiminin de bu değerlendirmeyi yerinde görmesi halinde sınırlanabilecektir.

Bu bağlamda, iki husus öne çıkmaktadır.

Birincisi, Yasada, müdafie ilkece tanınmış olan yetki bakımından, kollukta veya Cumhuriyet savcısında bulunan dosya ayrımı yapılmamış olduğu; ikincisi de, ilkece tanınan yetkiye getirilen sınırlamanın gerekçesini oluşturan durumun tespiti yetkisinin Cumhuriyet savcısına tanınmış olduğudur.

Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin birinci fıkrasının ikinci cümlesinin iptali istenilen 22.maddesi ise şu hükmü içermektedir.

"Müdafiin soruşturma evrakını incelemesi

Madde 22 – Müdafii, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir. Kollukta bulunan soruşturma dosyası için yetkili Cumhuriyet Savacısı'nın yazılı emri gerekir.

Müdafiin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alması, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise, Cumhuriyet savcısının talebi üzerine, sulh ceza hakiminin kararıyla bu yetkisi kısıtlanabilir.

Yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında, ikinci fıkra hükmü uygulanmaz.

Müdafii, Cumhuriyet başsavcılığınca iddianamenin mahkemeye verildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir; bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir.

Bu maddenin içerdiği haklardan suçtan zarar görenin vekili de yararlanır."

Görüldüğü üzere maddenin ilk üç fıkrasında, ilgili yasa maddesi hükmü aynen tekrar edilmekte, yasa hükmünden ayrı olarak sadece birinci fıkraya iptali istenilen cümle ilave edilmiş bulunmaktadır.

İptali istenilen cümle ile müdafiin kollukta bulunan soruşturma dosyası içeriğini incelemek istemesi ve belgelerin bir örneğini istemesi halinde, bu konuda Cumhuriyet savcısının yazılı emrinin bulunması öngörülmektedir.

İptali istenilen cümlenin anlam ve kapsamının belirlenebilmesi için, ilgili yasa maddesiyle birlikte, dahil bulunduğu yönetmelik maddesinin bir bütün olarak değerlendirilmesi, özellikle de ilk üç fıkrasının birlikte bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Yukarıda da ayrıntılı olarak belirtildiği üzere, Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinin iptali istenilen 22.maddesinde, söz konusu yönetmeliğin fiili uygulayıcısı durumundaki kolluk kuvveti yetkililerine kolluk kuvvetlerinde bulunan dosyalar bakımından bu hükümlerin nasıl uygulanacağı söylenmektedir. Zira, müdafiin dosya içeriğini incelemesinin veya belgelerden örnek almasının, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek nitelikte olup olmadığını değerlendirme yetkisi Cumhuriyet Savcısına tanınmış olduğundan, kolluk kuvvetlerinin böyle bir (müdafiin isteminin 2.fıkra kapsamında olup olmadığını değerlendirme) yetkileri bulunmamaktadır.

Öte yandan, ayrıca kolluk kuvvetlerinde bulunan bir dosyaya ilişkin müdafiin isteminin de her zaman için 2. fıkra kapsamında olabilme ihtimali vardır.

Hal böyle olunca, kolluk kuvvetlerinde bulunan dosyalar bakımından getirilmiş olan davaya konu kural, müdafii isteminin, öncelikle anılan nitelikte olup olmadığının Cumhuriyet Savcısı tarafından değerlendirildikten sonra yerine getirilsin diye getirilmiş bir kuraldır.

Bir başka söyleyişle, kolluk kuvvetlerinde bulunan bir dosyanın müdafii tarafından incelenmek veya belgelerden bir örnek istenmesi ve kolluk kuvvetlerince de Cumhuriyet Savcısının izni olmaksızın bu istemin derhal yerine getirilmesi ve istemin de gerçekten so-

ruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek nitelikte olması halinde, kolluk kuvvetlerinin bu tutumu yüzünden yasa hükmünün amaçlamadığı bir sonuç doğabilecektir. Bu nedenle, iptali istenilen kural, maddenin 2 .fıkrasında getirilmiş olan sınırlama nedeniyle, maddenin uygulanışı bakımından kolluk kuvvetlerinin kendilerine tanınan yetki içinde kalmalarını söylemek için getirilmiş, idari nitelikte bir kuraldır ve yasaya uygundur. Maddenin 3.fıkrasında "Yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında, ikinci fıkra hükmü uygulanmaz." Denilmek suretiyle 2. fıkraya gönderme yapılmış olması da belirtilen düşünceyi doğrulayıcı niteliktedir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulü ile Danıştay 10. Dairesi'nin temyize konu kararının bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

Üye
K.Ö.

KARŞI OY

XX-5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu uyarınca davalı idarenin müdafiin soruşturma evrakını incelemesi konusunda yönetmelikle düzenleme yapma yetkisinin bulunduğu ancak her somut olayda müdafiin kollukta bulunan soruşturma dosyası için yetkili savcıdan yazılı emir almasının, düzenlemenin yasal boyutunu aştığı anlaşıldığından, dava konusu düzenlemenin anılan gerekçeyle iptali gerektiği oyuyla, gerekçe yönünden karara katılmıyoruz.

H.Ö. G.M. İ.A. H.G. Y.E.

HUKUKSAL GÜNDEM

6306 Sayılı yasa Uygulamalarında Arsa Payının Düzeltilmesi Davasına İlişkin Hüküm ve Sonuçlar

Prof. Dr. Etem Saba ÖZMEN[1] Av. Berna ÇAKMAK

Genel Olarak Konunun Sunumu

Kat Mülkiyeti Kanunumuza, 2814 Sayılı Yasa ile KMK'da yapılan değişiklik ile girmiş "arsa payının düzeltilmesi davası" son günlerde Mahkemeleri meşgul edecek gibi gözükmektedir. Çünkü afet riski altındaki alanların dönüştürülmesi yolunda kat irtifakı/kat mülkiyetine konu yapıların yıkım sonrasında paylı mülkiyete dönüşmesi sonucu elde edilecek hakların pay oranına bağlılığı ilkesine dayalı olması bu davalara ivme kazandıracaktır. Makalemizin amacı, bu yönde açılacak davalara bağlı hüküm ve sonuçları irdelemeye yöneliktir. Giriş sunumunda öncelikle belirtmek gerekirse yıllardır açılmamış bu davalara riskli yapı kararı ile birlikte başvurulmasında ya da yıkılacak olan bir taşınmazın bağımsız bölümünü sonradan edinen cüz-i haleflerin edinimi sonrası bu davayı açmalarında pek de hayır görmediğimizi ifade etmek isteriz. İşte makalenin özünde, bu davalara ilişkin kanuni düzenlemenin, 6306 sayılı yasa amacı ile bağdaşmadığı yolunda gerekçelere ve temel hukuk ilkesi olan ***"hakların kötüye kullanımı"*** yoluyla davaların reddedilmesi gerektiği konusundaki düşüncelere yer verilecektir.

Genel Bilgi Olarak Arsa Payının Düzeltilmesi Davası

Bilindiği gibi; 2814 Sayılı Yasa değişikliği sonrası; 5711 Sayılı Yasa değişikliği ile de KMK 3. madde yeniden düzenlenmiştir. Anılan değişiklik sonrası KMK 3./ f-II. şu şekilde değiştirilmiştir.

"Kat mülkiyeti ve kat irtifakı, bu mülkiyete konu olan ana gayrimenkulün bağımsız bölümlerinden her birinin konum ve büyüklüklerine göre hesaplanan değerleri ile oranlı olarak projesinde tahsis edilen arsa payının ortak mülkiyet esaslarına göre açıkça gösterilmesi suretiyle kurulur. Arsa paylarının bağımsız bölümlerin

1 T. C. Okan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Bölüm Başkanı

payları ile oranlı olarak tahsis edilmediği hallerde, her kat maliki veya kat irtifakı sahibi, arsa paylarının yeniden düzenlenmesi için mahkemeye başvurabilir. Bağımsız bölümlerden her birine bu fıkra uyarınca tahsis edilen arsa payı, o bölümlerin değerinde sonradan meydana gelen çoğalma veya azalma sebebiyle değiştirilemez. 44. madde hükmü saklıdır." Maddenin gerekçesi de şu şekildedir.

"Madde ile kat mülkiyeti ve kat irtifakına konu olan bağımsız bölümlerin arsa paylarının tespiti, mülkiyet sahiplerinin kişisel beyanlarına bağlı olarak değil, proje müellifi uzmanlaşmış mimar veya mühendislerin teknik bilgilerine göre ve bağımsız bölümlerin konumu ile büyüklükleri esas alınarak hesaplanan değerleriyle oranlı olarak, projesinde tahsis edilen arsa paylarının açıkça gösterilmesi suretiyle, arsa paylarına dayalı hak kayıpların önlenmesi ile kat mülkiyetine geçişte yazılı istem zorunluluğunun kaldırılması amaçlanmıştır."

Bu konuya ilişkin eserden[2] aynen alıntı yaparak temel bilgileri irdelemek istiyoruz. İlgili eserde KMK 3. madde ile ilgili açıklamalarımız aynen şu şekildedir.

ARSA PAYI DÜZELTİLMESİ DAVASININ 5711 SAYILI YASA İLE DEĞİŞİK KMK 3. MADDE KAPSAMINDA GENEL DEĞERLENDİRİLMESİ

Görüşler

I- İkinci fıkra Değişikliği arsa Payına İlişkindir

KMK 3. madde "kat mülkiyetinin ve kat irtifakının niteliğine" ilişkindir. Bu başlık altında kat mülkiyetinin temel öğesinin "arsa payı" olduğu kolaylıkla anlaşılmaktadır.

Madde gerekçesinden anladığımız kadarıyla arsa payının belirlenmesinde belirsizlik önlenmek istenmiştir. Arsa payı belirlenmesinin Mahkemelere yansıyan düzeltme davalarında bu düzenleme ile teknik bilirkişi incelemesine dayandığı göz önüne alınacak olursa, bu değişiklik yararlı olabilirdi. Ancak aşağıda yapacağımız eleştiri boyutu ile salt mimari bilgiye dayandırılan belirlemenin yararından kuşku duymaktayız.

2 ÖZMEN, E. Saba; KIR, Hafize; Kat Mülkiyeti Kanunu Değişiklikleri Şerhi ve Eleştirisi (5711/5912 Sayılı Kanunlar) İstanbul, 2010, 1. Baskı, sf. 1-7

Fıkra arsa payı belirlemesinin noterden düzenlenecek listeye dayalı olarak tescile konu olma özelliğini değiştirmiştir. Artık arsa payı kat mülkiyetine konu yapıların projesinde tahsis edilerek saptanacaktır. Değişikliğe ilişkin görüşlerimizi konuyu tarihi gelişimi içinde değerlendirerek açıklayabiliriz.

II- Arsa Payının Belirlenmesi ve Tarihi Süreç

KMK 1965 yılında yürürlüğe girdiği sırada arsa payının düzeltilmesi davası KMK 3'te yer almamaktaydı. 5711 Sayılı Kanun hükmü ile getirilen düzenlemeyi yeterince anlayabilmek için arsa payı düzeltme davasının niteliğini ve tarihçesini öncelikle incelemek gerekecektir.

Kat mülkiyeti ve kat irtifakı kanunumuza dayalı işin niteliği gereği iki tür kurulabilecektir. Kat mülkiyeti paylı mülkiyet konusu taşınmazlarda hâlihazır paydaşların iradesi ile veya arazinin birlikte mülkiyet konusu olmaması halinde tek kişi malik tarafından kurulabilir.

KMK'nın 1983 yılında yapılan değişiklikler öncesi ilk metninde arsa payı tamamen iradi olarak saptanmaktaydı. 2814 Sayılı Yasa değişikliği öncesi paydaşların mevcut hisseleri arsa paylarını belirlemekte ya da tek kişi paydaş arsa payını kendi hesaplamaktaydı. Yargıtay'ın arsa payının belirlenmesi konusunda çelişkili kararlar vermesi nedeniyle bu konuda yasa değişikliği yapma yoluna gidildi.

Arsa payının düzeltme davası adı altında, belirli kriterlere bağlı olarak hak düşürücü süreye ve zamanaşımına bağlı olmadan, yolsuz tescilin düzeltilmesi davası niteliğinde bir davaya vücut verilmiştir. KMK'ya 2814 Sayılı Yasa ile eklenen ikinci fıkra, davanın niteliği ve koşulları bakımından pek ipucu vermese de "arsa payının yeniden düzenlenmesi için mahkemeye başvuru" adı altında bu dava Türk Özel Hukuk tarihine girmiş oldu.

Bazı belirlemeler yapmak gerekirse, öncelikle arsa payının bağımsız bölümlerin değerini saptamada baz alınan KMK m.3/II'nin açık hükmü ile kat irtifakı/kat mülkiyetinin kurulması tarihindeki değerdir. Şöyle ki kat irtifakı/mülkiyeti kurulurken binanın üst kattaki geniş dairesini satın alan kimsenin arsa payı, zemindeki küçük daireyi satın alan kimsenin arsa payından kesinlikle yüksek olacaktır. Çünkü kat mülkiyeti kurulduğu sırada, objektif ölçüler uyarınca üst katta ve geniş bir daire, zemindeki

güneş görmeyen bir daireden çok daha değerlidir. Bu dairelerin mal sahiplerinin o daireyi somut olayda hangi fiyata aldıklarının ise hiç bir önemi yoktur.

Bağımsız bölüm değerinde değişmeler sonrasında ödenen yüksek bedeller de bu dava da hiçbir zaman dikkate alınmayacaktır. Şöyle ki,; çok lüks bir caddede kat mülkiyeti kurulması sırasında değeri çok da yüksek olmayan zemin daireler, ileride değeri oldukça yüksek birer işyerine dönüştüklerinde meydana gelen değer artışları arsa payına yansımayacaktır. Bu nedenle örneğin, bir depremde bu binalar yıkılacak olursa, değer artışı nedeniyle zemin katına astronomik değer ödeyen kimse, binanın yapıldığı dönemdeki düşük arsa payına razı olmamak adına bu davayı açamayacaktır.

Sonuç olarak, arsa payının düzeltilmesi davasında kat irtifakı/mülkiyeti kurulması sırasında kimsenin ödemiş olduğu somut bedel göz önüne alınmayacak, kat irtifakı/mülkiyeti kurulduğu tarihte objektif kriterler uyarınca tüm bağımsız bölümlerin toplamından o bağımsız bölüme düşen pay hesaplanacaktır.

Eski ve yeni metni değerlendirecek olursak, İlk olarak her iki metin de "değer" kriterinden söz etmektedir. Eski hükmün uygulanması ile ilgili olarak hakime değer saptamasında birçok kriter göz önüne alma konusunda geniş bir takdir yetkisi sunmakta iken şimdi "konum ve büyüklük ile" sınırlı bir değer tespitine dayalı takdir yetkisi getirilmiştir. Büyüklük, bağımsız bölümün net/brüt metrekare olarak iki boyutlu olarak yapının kullanım alanına yönelik olacaktır. Hemen belirtmek gerekirse metrekare arsa payının hesabında kriterlerden yalnızca birini oluşturmaktadır.

KMK arsa payını tanımlarken 'ortak mülkiyet payı' diye bir tanım getirmiştir. Bunun nedeni ise, paylı mülkiyet sendromu adını verdiğimiz korkudur.

KMK yürürlüğe girmeden önce kat mülkiyeti ihtiyacını gideren yasal düzenleme bugün de yürürlükte olan Tapu Kanunu m.26 da yapılan değişiklikle giderilmeye çalışılıyordu:

"Madde 26 - (Değişik: 6/1/1954-6217/1 md.)

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 münhasıran istifadesini temin gayesiyle Medeni Kanun'un 753. maddesi hükümlerine göre irtifak hakkı tesisine veya tesisi vadine mütedair resmi senetler tapu sicil muhafızları veya memurları tarafından tanzim edilir." şeklindeki kural uyarınca kat mülkiyetine yönelik ihtiyaç paylı mülkiyet+irtifak formülünce çözülmeye çalışılıyordu. Yasa değişikliği için çözüm aranırken yeni bir sistem arayışı konusunda Prof Dr. Kemal Oğuzman, İsviçre Medeni Kanunu'nun da yapıldığı gibi kat mülkiyetinin paylı mülkiyete ilişkin düzenleme içine sokulmasını önermişti.[3]

Aksi yönde görüşle, Tapu Kanunu m.26'ya dayalı yaşanan başarısızlık ile Kanun koyucuyu yeni bir hukuki düzenleme yapmaya sevketmiş ve bağımsız bir kanun yapılmasını önerisi kabul görmüştür. Bu yolda yapılan yeni düzenlemeler ile KMK hükümlerini inşa edillirken paylı mülkiyette teriminden kaynaklanan başarısızlıklar nedeniyle, kanun koyucu paylı mülkiyet teriminden uzak durmuş ve ortak mülkiyet tabirini ortaya atmıştır..

Ancak altını önemle çizmek gerekirse, kat mülkiyeti paylı mülkiyetten ayrı düşünülemez. Çünkü arz üzerindeki mülkiyet, kat maliklerine ait paylı mülkiyetidir. Unutulmamalıdır ki, KMK'nın söylediği türde ortak mülkiyet adı altında bir mülkiyet türü yoktur ve KMK paylı mülkiyet ve elbirliği mülkiyeti dışında bir tür yaratamaz. Medeni Kanunumuz, birlikte mülkiyet üst başlığı altında paylı ve elbirliği mülkiyeti adı altında iki tür yaratmıştır ve kat mülkiyeti de paylı mülkiyet üzerine inşa edilmiştir. Dolayısıyla ortak mülkiyet olarak adlandırılan sistem aslında tam olarak paylı mülkiyettir.

Kat mülkiyeti arz mülkiyeti ve yapıların yok olmasına bağlı olarak geçici bir kurumdur. MK 717/2 fıkra hükmüne tabi olarak arazi mülkiyetinin yok olması ile veya KMK 47nci maddenin getirdiği

3 Bkz. OĞUZMAN, M. Kemal: Kat Mülkiyeti Meselesi ve Hal Çaresi, İstanbul 1958, s. 165 (Kat Mülkiyeti Meselesi); Oğuzman, M. Kemal: Kat Mülkiyeti Hakkında İsviçre'de ve Türkiye'de Hazırlanan Kanun Tasarıları Tahlil ve Tenkidi, İHFM., C XXIX'dan ayrı bası, İstanbul 1964, s 1 vd. ; REİSOĞLU, Sefa: Kat Mülkiyeti ve Yeni İsviçre ve Türk Kanun Tasarıları, Ankara 1963, s.129 (Kat Mülkiyeti Tasarıları)

hükümle arazi mülkiyetinden bağımsız olarak üzerindeki yapıların ömrü ile sınırlıdır. Oysa arz üzerindeki paylı mülkiyet ilişkisi, taşınmaz yok olmadığı sürece kalıcıdır. KMK m. 9 atfıyla ortak mülkiyete ilişkin esasların saptanmasında paylı mülkiyeti düzenleyen MK m. 688 vd. hükümlerin uygulanacağına şüphe yoktur.

Yeri gelmiş iken, KMK m.3/I hükmünce kat mülkiyetinin niteliği ile ilgili tartışmalara da göz atacak olursak, KMK 15'te yer alan "Kat malikleri kendilerine ait bağımsız bölümler üzerinde, bu Kanun'un ilgili hükümleri saklı kalmak şartıyla, Medeni Kanun'un maliklere tanıdığı bütün hak ve yetkilere sahiptirler." kuralı ile Tapu K. m.26 uygulamasından kurtulma yolunda kat maliklerine bağımsız mülkiyet hakkı verildiğine yönelik bir inancın yaratılmaya çalışıldığını görmekteyiz. Bu konuda Sungurbey haklıdır ve kat mülkiyeti paylı mülkiyete dayanan yararlanma içeriğinden ibarettir. Sungurbey kat mülkiyetini "paydaşlara kendilerine ayrılan katlarda yerelleşmiş tek başına yararlanma hakkı veren, özel olarak biçimlenmiş, örgütlenmiş bir birlikte (paylı) mülkiyet hakkı" olarak belirtmektedir[4]. Kat mülkiyeti hava boşluğu mülkiyetidir. Gerçekten de KMK 4'te ortak yer olarak sayılan çatı, temel, ana duvar ve bağımsız bölümleri ayıran duvarlardan geriye kat maliklerine yalnızca hava boşluğu kalır.

KMK 15 m. ise Tapu Kanunu m.26'da yapılan başarısızlığın izlerini silmek ve kat mülkiyetinin oturtulmaya başlandığı dönemlerde pisişik olarak bu hava boşluğundan bahsetmeden kat maliklerine tam bir mülkiyet hakkı verdiği hissi uyandırmaya çalışmıştır.

Kat mülkiyetinin bu hükme rağmen asla vazgeçilmeyecek boyutu ile niteliğinde arsa payı barındırması sonucu paylı mülkiyet kurumunun varlığından bağımsız değerlendirilemeyeceği bir gerçektir.

III- Değişiklik Eleştirisi

Sonuç olarak paylı mülkiyet olmaksızın kat mülkiyeti olamayacağı gerçeği karşısında tarihi gelişim olarak üç farklı süreç yaşanmıştır. İlk olarak arsa payı, irade özgürlüğüne dayalı olarak kat maliklerince belirlenmekte ve paylı mülkiyete dayalı değişmezlik sonucuna tabi olmakta idi. İkinci süreç 1983-2007 yılları arasında KMK m. 3/II hükmüne

4 Sungurbey, İsmet, Medeni Hukuk Eleştirileri, İkinci Cilt, İstanbul, 1970 s. 115 ve ayrıca orada anılan eser

tabi olarak yine kat maliklerinin irade özgürlüğüne ve fakat hâkimin müdahalesine tabi olduğu dönemdir. 5711 Sayılı Yasa değişikliği sonrası proje müellifi tarafından irade özgürlüğüne bağlı olmadan kurulduğu fakat hâkimin müdahalesine tabi olduğu dönem başlamıştır.

Hükmün düzenleniş biçimine bağlı olarak, kat irtifakı/mülkiyeti projesinde arsa payı, bağımsız bölümlerinin konum ve büyüklüğe bağlı olarak saptanacaktır. Maddenin eski metni bağımsız bölüm değeri ile oranlı belirlemeden söz ediyordu. Böylece değer saptama kriterlerinde Yargıtay içtihatlarıyla da kabul edilen hâkimin takdir yetkisinde birçok hususun göz önüne alınması gerekmiştir. Oysa şimdi, ''konum'' olarak adlandırılan ölçüt büyüklük dışında yegane kriter haline gelmiştir. Konumun, tüm kriterleri yansıttığı öne sürülebilecek midir? Yoksa bu kapsamda arazinin fiziki olarak arz küre üzerindeki koordinatlarına bağlı olarak mı saptanacaktır?

Görüşümüzce konum birçok değer ifade eden kriterlerin de göz önüne alınmasını gerektirecek nitelikte anlaşılmalıdır. Konum ifadesi kapsamında "ticarileşmiş değer" (ki bu kriter haksız fiilde tazminatın tespitinde göz önüne alınmaya başlamıştır) ifade eden ve yapının bulunduğu yere bağlı olarak objektif olarak değerin artışına yol açan tüm kriterlerin göz önüne alınması gerektiğini söyleyebiliriz. Metnin ifadesinin kriterler konusunda tartışmaları giderecek şekilde net olmadığını söylemek gerekmektedir.

Hâkimin müdahalesine tabi bir belirlemenin, teknik bilgi uyarınca, proje müellifi tarafından yapılması yerinde değildir. Bu konuda projenin amacı arsa payını belirlemek değildir. Şimdiden belediyelerin KMK m.12 ve m. 14 hükümlerince hazırlanması gerekli noterden onaylı listeye projeyi ekleme zorunluluğu getiren uygulamalara rastlanmaktadır. Aşağıda KMK 12. maddede eleştireceğimiz bu tür dayatmalar kabul edilemez niteliktedir.

Bu konuda noterden onanan listeye, lisanslı ekspertizlerce hazırlanan arsa paylarının eklenme zorunluluğu getirilmesi şeklindeki bir düzenleme, daha başarılı olabilirdi. Unutulmamalıdır ki, arsa payı sadece bağımsız bölümlerin metrekaresine dayalı nicelikle orantılı olarak belirlenmemektedir. Kat irtifakı/kat mülkiyeti kurulduğu dönemde bağımsız bölümlerin değerleri toplamının oluşturduğu paydaya dayalı

belirlenmektedir. Bu bilgi de proje müellifi mimar ve mühendislerin uzmanlığına dayalı hususlardan değildir. [5]

6306 SAYILI YASA ÇERÇEVESİNDE ARSA PAYININ DÜZELTİLMESİ DAVASININ TAŞIDIĞI ÖZELLİKLER

6306 Sayılı Yasa'nın getirdiği hükümlerin taşınmaz mülkiyeti açısından özel hukuk konusu taşınmazlarda MK 731/I.f hükmünün *"Taşınmaz mülkiyetinin kanundan doğan kısıtlamaları, tapu siciline tescil edilmeksizin etkili olur."* şeklinde getirdiği kural uyarınca emredici özelliği yadsınamaz. Bu açıdan kamu düzenine ilişkin emredici nitelikte bulunan bir taşınmazın mülkiyetine getirilen kısıtlamalar AY 35. madde hükmünce geçerliliği tartışılamayacak niteliktedir. Çünkü yasanın konuluş amacı (ratio legis) deprem güvenliği taşımayan yapıların bertarafına yöneliktir.

Tam bu aşamada, bir taşınmazda ikamet eden kat maliklerinin yıllarca süregelen uygulama ile mevcut arsa payları oranında veya arsa payları esas alınmaksızın aidat ödemeleri konusunda herhangi bir sorun yaşanmazken ve bu zamana kadar arsa payının düzeltilmesi davası açılmadan bir arada yaşanabiliyorken; 6306 Sayılı Yasa kapsamında riskli yapı kararına konu anagayrimenkulde gerek hâlihazır kat maliklerinin gerekse yeni edinim sonucu cüzi haleflerin 6306 Sayılı Yasa'nın "Uygulama İşlemleri" başlıklı 6. maddesi gereği yeniden yapılanma yolunda arsa payı niceliğine bağlı fazladan hak edinmelerine yol açacak arsa payının düzeltilmesi davaları açmaları anlaşıldığı kadarıyla önümüzdeki süreçte sıklıkla yaşanacaktır.

MAKALEYE ÖZGÜ ARA SONUÇLAR

Aktardığımız genel bilgiye dayalı olarak şu sonuçlar önemlidir.

Arsa payının düzeltilmesi davası yolsuz tescilin düzeltilmesi davası niteliğindedir. MK m. 1025 hükmüne dayalı istihkak talepli bu davada bağımsız bölümlerin "konum ve büyüklüklerine göre hesaplanan değerleri ile oranlı olarak" uyumlu saptanmaz ise, tescil yolsuzdur.

Arsa payının düzeltilmesi davası hak düşürücü süre ve zamanaşımına tabi değildir. Çünkü temelinde yatan istihkak talebi onu bu kurumlardan beri kılar.

5 ÖZMEN, KIR a.g.e. sf. 1-7

Arsa payının düzeltilmesi davasını, kat irtifakı ve kat mülkiyeti sürecinde açmak mümkündür. Bu nedenle kat irtifakı aşamasında yapı kullanma izin belgesi alınmadan önce ya da sonra ya da kaçak imalatları sonucu yapı kullanma izin belgesi hiç alınamayacak olması halinde dahi arsa payının düzeltilmesi davası açılabilecektir.

Daha önceden taşınmazın projesi ve konumunda sonradan oluşan değişikliklere bağlı olarak gerek fiziki gerek idari gerekse yasal yollarla kat maliklerinin iradesi ile değiştirilmiş olsa da; arsa payının düzeltilmesi davası kat irtifakı ve kat mülkiyetinin kurulduğu (yevmiye defterine yapılan tescil yazımı; KMK m. 13) tarihteki büyüklük ve konuma bağlı olarak ikame edilebilecektir.

DÜZELTİME KONU AYNİ HAK OBJESİ "PAY"

Yanılgıya düşülerek kat mülkiyetinde paylı; eski tabirle müşterek mülkiyet bulunmadığını "Arsa payının" farklı bir kavram olduğunu ileri sürenler olmaktadır. Hemen belirtelim ki; kat mülkiyeti kurumu temelinde paylı mülkiyet barındırır ve onsuz bir yapılanma düşünülemez.; Arazide bağımsız bölümlere bağlı olarak kişilere ayni hak statüsü sağlanması zorunlu hukuki yapı gereği paylı mülkiyet olmaksızın yaratılamayacaktır. Eş deyişle, yapılı arazinin bileşik eşya olması sonucu bütünleyici parça yapıya ilişkin bağımsız bölüm mülkiyet hakkı yaratılmıştır. Ancak; asıl şey arazide hukuk statüsü paylı mülkiyetle ilintilendirilmiştir. Kat mülkiyeti düzenlemesi yapılmadan önce bu yolda ihtiyacın giderilmesi amacıyla Tapu Kan. m. 26 hükmünde yapılan değişiklikle paylı (müşterek) mülkiyet/irtifak formülüne dayandırılan sistemin başarısızlığı karşısında kanun koyucu Kat Mülkiyeti Kanununu yepyeni bir anlayışla paylı mülkiyeti hatırlatmamak üzere arsa payı kavramı üzerine inşa etmiştir. Hatta bu psikolojik yaklaşımda o kadar ileri gidilmiştir ki; arsa payının *"Arsanın, bu kanunda yazılı esasa göre bağımsız bölümlere tahsis edilen ortak mülkiyet paylarına arsa payı denilir"* şeklindeki 634 sayılı Kat Mülkiyetinde 2/d bendinde tanımı yapılırken dahi paylı mülkiyet yani o zamanki tabirle müşterek mülkiyet adı anılmadan MK' mıza tamamen yabancı bir terim olarak ortak mülkiyet diye bir tabir getirilmiştir.

Ancak; paylı mülkiyetten kaçış yoktur. Kat mülkiyetinin zorunlu ögesi paylı mülkiyet; kat mülkiyeti sona ermeden önce dahi varlığını hissettirir. Örneğin; KMK 16. madde hükmünce ortak yerlerin üzerinde ki

ayni hakkı paylı mülkiyet kurumuna dayandırmaksızın izah edemezsiniz. KMK 9. maddenin atfıyla KMK hükmü bulunmayan hallerde uygulanacak genel hükümlerin başında MK' nun paylı mülkiyete ilişkin 688-700 üncü madde hükümleri en başta gelecektir.

Bu temel özelliğe bağlı olarak arsa payının düzeltilmesi davası sonucu yeni arsa payı oranlarına bağlı olarak tescilsiz edinme sonucu bazı kat maliklerinin arsa payı oranları artacağı gibi bazılarının arsa payı oranları azalacaktır.

DÜZELTİLEN ARSA PAYINA İLİŞKİN İSTİSNAİ ÖZELLİK

Arsa payının düzeltilmesi davası, yolsuz tescilin düzeltilmesi davası niteliği ile farklı bir karakteristik özellik taşımaktadır. "Hiç kimse iradesi hilafına hak sahibi kılınamaz" şeklinde ifade edilen ilkeye aykırılık taşıyan bir özellik olarak karşımıza çıkabilecektir. Şöyle ki; malik arsa payının düzeltilmesi davasını arsa payının azaltılması veya artırılması amacı ile açabilecektir. Somutlaştıracak olursak; yeni kurulmuş bir kat mülkiyeti ve öncesinde kat irtifakı aşamasında iken arsa paylarına dayalı genel giderlere katılım payını ve avans ödeme yükümlülüğünü düşük miktarlı ödemek isteyen kat maliki bu yolda arsa payının düzeltilmesi davasını haklı olarak açabilecektir. Bu sonuca bağlı olarak da zorunlu dava arkadaşı diğer kat malikleri, davalı olarak arzuları hilafına artırılmış arsa payı oranlarının adlarına kazanımına katlanmakla yükümlü olacaklardır. Hal böyle olmakla arsa payının düzeltilmesi davası bir tespit hükmü barındıran nitelik taşımakta ve bu sonuçla diğer yolsuz tescilin düzeltilmesi davasında yaşanan tartışmalardan[6] farklı olarak salt eda davası niteliğini görmek zorlaşmaktadır. Çünkü davanın her iki tarafının da bağımsız bölümleri kullanırken birbirlerinin mülkiyet hakkına veya salt yanlış arsa payı oranlarına dayalı zilyedliklerine haksız saldırısı söz konusu değildir.

MÜLKİYETİN PAY ORANINA BAĞLI DEĞİŞİKLİĞİNDE ÖZELLİK

Yolsuz tescilin düzeltilmesine dayalı sonuçla, istihkak talepli paylı mülkiyet oranının değişiminde tescilsiz edinme söz konusu olacaktır. MK 705/II fıkrada kanunun açık hükmü ile belirtilmiş olan mahkeme ilamı pay oranının değişimini tescilden önce kesinleşmekle sağlayacak;

6 OĞUZMAN, K; SELIÇI, Ö; ÖZDEMIR, S.O;, Eşya Hukuku Baskı B. 2012 s.268

bildirici tescil yalnızca aleniyeti sağlamak koşuluyla mülkiyet karinesini kat malikleri adına işletecektir. KMK m. 5 uyarınca *"anagayrimenkulde, kat mülkiyetine bağlanmamış veya lehine kat irtifakı kurulmamış arsa payı bırakılamaz"* hükmünün getirdiği emredici kural ile mahkemece verilen tespit hükmünün tapuda sadece arsa payları oranlarını değiştirdiği açıkça gözlemlenmektedir. Düzeltilen yeni pay oranları işletme masraflarına katılım oranındaki arsa payına bağlı belirlenmekte ise, Borçlar Hukukuna has etki ile ödeme niceliğini değiştirmektedir. Bu sayede verilen tespit hükmüyle düzeltilen arsa payları ayni etkisini, ancak kat irtifakı/kat mülkiyeti sonlandıktan sonra göstermektedir. Böylece, payın hak olarak niceliğine bağlı hüküm ve sonuçlar ortaya çıkmaktadır. İşte 6306 Sayılı Yasa uygulaması ile birlikte açılacak arsa payı davalarının yoğunlaşmasının sebebi bu noktada artmaktadır.

ARSA PAYI DÜZELTİLMESİ DAVASININ HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE/ ZAMANAŞIMINA TABİ OLMAMASI

Yukarıda belirttiğimiz gibi; yolsuz tescilin düzeltilmesi davası niteliğindeki istihkak barındıran arsa payının düzeltilmesi davasının hak düşürücü süre ve zamanaşımına tabi olması asla düşünülemez. Bu konuda hatalı bir Yargıtay kararını eleştirerek sonuç bağlamak istiyoruz. Bu kararda, ilk derece mahkemesi hukuki nitelemeyi son derece yerinde yapmışken Yargıtay fahiş hatalı gerekçelerle 6306 Sayılı Yasa uygulamasında zihinleri karıştıracak bir sonuca varmış bulunmaktadır. İçtihada konu kararda; arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi odaklı uyuşmazlıkta, arsa payının düzeltilmesi davasına ilişkin kavramlar tamamen birbirine karıştırılmıştır. Yargıtay tarafından verilen bu karar; 6306 Sayılı Yasa uygulaması ile yoğunluk kazanacak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde hatalı savlara yer verilmesine dayalı sonuçlar doğurabilecek niteliktedir. Bu konudaki kararın gerekçeleri şu şekildedir.

"Davacı vekili dilekçesi ile, müvekkili ile davalıların müşterek malik bulundukları ... parsel nolu (389.15 mÂ² yüzölçümündeki) taşınmazı, komşu ... parsel numaralı taşınmazın müşterek malikleri ile anlaşarak tevhit edip, arsa sahipleri olarak taşınmazlar üzerine iş merkezi inşa edilmesi hususunda müteahhit firma ile kat karşılığı inşaat sözleşmesi imzaladıklarını; sözleşme gereğince, iş merkezinin % 50'sinin arsa sahiplerine, % 50'sinin müteahhide ait olacağını, 27.04.1994 tarihinde tesis edilen kat irtifakından sonra arsa sahiplerine

düşen bağımsız bölümlerin tescilinin sağlandığını; ancak, davacı müvekkilinin, diğer parsel sahipleri aleyhinde, kat irtifakı tesisinde yanlışlık olduğunu ileri sürerek, Adana 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde açtığı davada; tüm iş merkezinin değeri 100 puan kabul edilerek, iş merkezindeki konumuna göre her işyerinin 100 üzerinden kaç puan edeceği konusunda müteahhit tarafından yapılan puanlamanın doğru olmadığının anlaşıldığını; davalıların, fazla puanlı işyeri kullanmaları nedeniyle, davacının eksik olan puanının parasal değerini ödemeleri gerektiğini ileri sürerek; fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere, 135.000 TL'nin H. Ş. D.'den, 140.000 TL'nin N. Ö.'dan, 62.000 TL'nin H. S. İ.'den ve 62.000 TL'nin de M. L. İ.'den, dava tarihinden işleyecek yasal faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalılar, davanın süresi içinde açılmadığını belirterek zamanaşımı def'inde; esası bakımından da, davanın reddinin gerektiğini savunmuşlardır.

Mahkemece; davacıların davalarının sebepsiz zenginleşmeye dayalı alacak davası olduğunu, 1 yıllık zamanaşımı süresinin davacıların mal varlıklarında eksilmeye yol açan eylem ve işlemin haksız olduğunu tam olarak öğrendikleri tarihten başlayacağı, mahkemenin 2001/678 Esas sayılı kesinleşen dosyasında davacıların taraf sıfatına sahip olup, bilirkişi raporu ve ek raporunun içeriğini öğrendiklerini ve bu hükmün 06.06.2008 tarihinde kesinleştiği; bu sebeple, 1 yıllık zamanaşımı süresinin dolduğunu belirterek; davanın ve birleşen davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmiş, hüküm davacılar vekili tarafından süresinde temyiz edilmiştir.

Bir davada, maddi olayları ve vakıaları açıklamak tarafların, hukuki nitelendirmeyi ve davayı aydınlatmak görevi ve ilgili kanun maddesini bulup uygulamak ise hakimin görevidir. (HUMK'nun 76. madde, 6100 Sayılı Yasa'nın 31.md.)

Taraflar arasındaki uyuşmazlık; kat irtifakının kurulması sırasında, puanlamada yanlışlık sonucunda arsa payının sözleşmeye uygun olarak belirlenip belirlenmediği noktası üzerinde toplanmaktadır. Arsa paylarının bağımsız bölümlerinin gerçek değerleri ile orantılı olarak düzeltilmesi isteminden ibarettir. O halde dava, ayni mahiyette bir uyuşmazlık niteliğindedir. Bir yapının İmar Hukukuna uygun meydana

getirilmesi için tarafların bazı emredici hükümlere uyması zorunludur. Başka bir deyişle, yapının bağlı olduğu imar düzeni kurallarına uygun yapılması gerektiğinden, bu kurallar nedeniyle taraflar dileseler bile sözleşmelerinde bunun aksini kararlaştıramaz. İmar düzeni; bir arsa üzerine yapılacak olan resmi ve özel nitelikli değişik çeşitte ve değişik amaçlara özgülenecek yapıların çeşidine ve amacına göre hangi özellikleri taşıması gerektiğini düzenleyen kuralların bütününü ifade eder. 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 26 ve 27. maddelerinde belirtilen ayrıcalıklar dışında inşaata başlanmadan önce tüm yapılar için ruhsat alınması zorunludur.

Dava, BK'nın 355 vd. Maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesinden kaynaklanmış olup, bu sebeplerle açılacak olan davalar BK'nın 126/IV. maddesi uyarınca kural olarak 5 yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Zamanaşımının başlangıcı BK 128. madde hükmüne göre alacağın muaccel olduğu tarihte başlar. Ayrıca, akdin feshedildiği, işin tesliminin yapıldığı ya da varsa kesin hesabın düzenlendiği tarihten başlayacağı ilkeleri ışığında olmak üzere zamanaşımı itirazının reddi gerekecektir. (Yargıtay 15.HD. 22.06.2004 gün ve 171 Esas-3486 Karar, HGK 28.12.2005 gün ve 769 Esas-772 Karar)

Davanın niteliği itibariyle, arsa payı düzeltim davası olduğu gözönüne alındığında; uygulanacak zamanaşımı süresi BK'nın 126/4. maddesine göre 5 yıldır. Bu nedenle, davalıların zamanaşımı itirazlarının reddi ile işin esası incelenip; sonucu dairesinde bir karar verilmesi gerekirken, mahkemece, BK'nın 61. ve 66.maddelerinin olayda uygulama alanının bulunmadığı gözetilmeden, yanılgılı değerlendirme sonucu yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir. Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK'nun 428 maddesi gereğince BOZULMASINA;"[7]

İlk olarak temelde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi taraflarını irdelenmek gerekecektir. Uyuşmazlıkta yüklenici dava dışı sıfatı ile arsa sahiplerine borcunu ifa ederek eser sözleşmesinden doğan edimlerini yerine getirmiş ve bunun karşılığında sözleşmede kararlaştırılmış oran olan bağımsız bölümlerin %50'sini MK m. 716 hükmünce tescil talebine bağlı olarak edinmiştir.

7 Yargıtay 3. H.D. 03.07.2012 T. 2012/12160 E: 2012/16687 K.

Karardaki uyuşmazlığa konu olayda arsa sahiplerinin sözleşme öncesinde paylı mülkiyet paydaşı olmaları ilginç bir özellik olarak ortaya çıkmaktadır. Tam bu noktada bu özelliğin gözden kaçırılmaması gerekir. Karar da kat mülkiyeti kurulması öncesinde iki ayrı parselin tevhidi yani Medeni Kanunu'n MK 1000. maddeye göre birleştirilmesi söz konusudur. İşte iki ayrı parselin arsa sahipleri birleşen parselin *"paylı mülkiyet birliği"ni*[8] oluşturmuşlardır. Bu kişilerin yüklenici ile arsa payı karılığı inşaat sözleşmesi yapmalarına karşılık paydaş arsa sahipleri tek bir taraf gibi gözükse de çok ince bir nüansla kendi aralarında da birbirlerine karşılıklı edim yükümü altında oldukları gözlemlenmelidir. Şöyle ki; birleşen parselin arsa sahipleri birleşmeden önce yüklenici ile yaptıkları arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine bağlı olarak birbirlerine KMK 3. ve 5. maddelere göre bu bağımsız bölümlere özgülenen paylı mülkiyet payları oranında arsa paylarını MK. m. 716 hükmünce tescilini sağlamakla yükümlüdürler.

Karar da bu özellik gözden kaçırılarak uyuşmazlığın eser sözleşmesinden kaynaklanmış olduğu tezi gerekçeye esas alınmış gözükmektedir.

Her ne kadar, yaman bir çelişki ile bir üst paragrafında, ***"o halde dava ayni mahiyette bir uyuşmazlık niteliğindedir"*** gerekçesi yer almış olsa da hemen bir alt paragrafta "davanın BK'nın 355 vd. maddelerinde düzenlenen **eser sözleşmesinden kaynaklandığı**" tezi ile (EBK 126/IV; BK m. 147) 5 yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğu şeklindeki hüküm fıkrası bize ayni mahiyette değil eser sözleşmesine dayalı nitelendirmeye bağlı bir hüküm oluşturulduğunu göstermektedir.

İçtihatta, davanın nitelendirilmesi yolunda fahiş hatalı saptamalar yapılmıştır. Bir kere, uyuşmazlık yüklenici ile arsa sahipleri arasında oluşmamıştır. Uyuşmazlık arsa sahiplerinin kendi arasında oluşmuştur. Tam bu noktada, hemen vurgulamak gerekirse, yukarıda yaptığımız niteleme ile arsa sahiplerinin kendi arasında edim yükümlülüğünün de arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğduğunu kabul etmek gerekecektir. Tekrar etmek gerekirse birleşen parselin arsa sahipleri özgür ve ortak iradeleri ile MK 692 hükmünce oybirliği ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini akdetmişler ve MK 1000. madde uyarınca tapuda tasarruf işlemini gerçekleştirmişlerdir. Arsa malikleri arasındaki

8 OĞUZMAN, SELIÇI, ÖZDEMIR s.317

uyuşmazlık pay oranında bağımsız bölüm mülkiyeti edinmelerine dayalı edim yükümlülüğüdür. Zira MK 688/III fıkra hükmünce *"paydaşlardan her biri kendi payı bakımında malik hak ve yükümlülüklerine sahip olur"* şeklinde getirdiği kural başka bir yoruma geçit vermeyecektir.

İçtihada konu uyuşmazlık tam bu noktada odaklanmaktadır. Bu konuda ince bir nüans ile arsa payının özgülenmesinin hukuki niteliğinin bilinmesi gerekir. KMK 2/d. bendinin *"Arsanın, bu kanunda yazılı esasa göre bağımsız bölümlere tahsis edilen ortak mülkiyet paylarına (Arsa payı)"* şeklinde düzenlenen hükmü gereği; kat irtifakı/kat mülkiyeti kurulması aşamasında hak sahibi paydaşlar MK 692. Madde hükmünce oybirliği ile kat irtifakı/kat mülkiyeti kurmaya karar verdikleri takdirde irade özgürlüğü ile arsa payı oranlarının aynı şekilde oluşturulması yolunda belirleme yapamazlar. Böyle bir belirleme yapılmış olmasına rağmen kat mülkiyetini kuran bağımsız bölüm malikleri arasında önceden arsa paylarına ilişkin bir uyuşmazlık yaşanmasa dahi bir tek bağımsız bölümü sonradan edinmiş olan bir cüz-i halefin KMK 3. maddeden aldığı yetki ile açtığı davanın bütün sonuçlarına katlanmakla yükümlü olacaklardır. Çünkü inşa edilen bağımsız bölümlerin projeye göre konum ve büyüklüğü, kendine özgü bir arsa payı oranı belirlemesi yapar. İşte başlangıçta paylı mülkiyet oranlarına dayalı işin niteliği gereği farklılaşması kaçınılmaz olan arsa paylarının, taraflara nasıl bir edim yükümü yükleyeceği hususunun cevaplanması gerekecektir.

Bu konuda MK m. 704 hükmünce taşınmaz mülkiyetinin konusu bağımsız bölümlere dayalı yapılan paylaşım ve bu yolda adlarına yapılan tescille KMK m. 10-13 hükmünce bağımsız bölüm mülkiyetinin yolsuzluğu ileri sürülemeyecektir. Burada, ileri sürülmesi gereken iddia bağımsız bölümlerin seçimine ve bu bağımsız bölümlere özgülenmiş arsa paylarının somut oranlarına dayalı hak talebidir. Kararda, sözü edilen arsa payının düzeltilmesi davası, kat mülkiyetine geçiş öncesi mevcut paylı mülkiyet oranlarının kendilerine dağıtımı yapılan bağımsız bölümlerin arsa payı ile özdeşleşmiş olmadığı yolunda açılmışsa bu dava kesinlikle reddedilmelidir. Gerekçemiz hazırdır. Çünkü daha önce de belirttiğimiz gibi arsa payını, paylı mülkiyet payları değil tamamen bağımsız bölümlerin projesine göre konum ve büyüklüklerin oluşturduğu objektif kriterler belirlemektedir. Örneğin karardaki kurgudan hareket edecek olursak; birleşen parselde yüklenici ile yapılan anlaşma gereği kat mülkiyetine geçilme öncesinde

100 pay itibariyle %50'si yükleniciye verilmiş ve bakiye %50 pay daha önce müstakil ayni yüzölçümüne sahip parsellerin birleşmesi sonucu arsa sahipleri %25'er pay sahibi olmuşlardır. Ancak, her iki paydaşın arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini özgür iradeleri sonucu yüklenici ile akdetmeleri halinde, sonradan projede kendilerine düşen iki bloğun arsa paylarının eşit olmadığı gerekçesi ile bir arsa payının düzeltilmesi davası ikame etmelerinin hiçbir hukuki temeli olamaz. Kaldı ki; arsa sahipleri arsa paylarını yüklenici ile beraber eşit oranda saptamış olsalardı dahi; kanun koyucu tarafından böyle bir davanın açılmasına hukuken cevaz verilmiş olması sonucu bir cüz-i halefin açtığı arsa payının düzeltilmesi davasında arsa paylarının değişimi kaçınılmazdır.

O halde, burada söz konusu olan edim ayni neticeli olmayıp kararda da ileri sürüldüğü gibi eser sözleşmesinden doğan bir alacak davası niteliğinde de değildir. Temelindeki uyuşmazlığın ilk derece mahkemesinin de belirlediği hukuki sebebin "sebepsiz zenginleşme" ye dayandığı bu yolda ileri sürülebilecektir.

Öncelikle sebepsiz zenginleşmenin, davacı ve davalıya ait mal varlıklarına ilişkin bir değer kaymasının bu noktada irdelenmesi gerekecektir. Zenginleşme konusu pay niteliği bir haktır.[9] Zenginleşme konusu olmasının haklı sebebi ise, yukarıda da belirttiğimiz gibi farklı arsa payları oranlarına bağlı arsa payı paylaşımının arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde birbirlerine yükümlendikleri edim olarak kanundan doğan bir hakla MK m. 688/III fıkrasına aykırılık oluşturmasıdır. Bu savımıza gerekçe olarak unutulmaması gereken husus, paya dayalı hakkın taşınmazlarda karakteristik bir özelliği bulunmasıdır. O da, bazı istisnalar dışında Medeni Kanunu'muz taşınmaz mülkiyetindeki payı taşınmaz hükümlerine tabi tutmuştur. [10] Taşınmaz payları her ne kadar taşınmaz olmasa da "taşınmazmış gibi işlem gören hak" niteliğindedir. Tescili de Tapu Sicil Tüzüğü 28. madde hükmünce tamamen taşınmazlara bağlı usule dayalı tescil edilmektedir. İşte bir malvarlığı (mamelek; patrimuan) değeri bakımından bir paydaş için zenginleşme diğer paydaş için fakirleşme olgusu illiyet bağı ile haklı bir sebep olmaksızın yaratılmaktadır. Bu nedenle de bağımsız bölüm malikinin, paylaşıma dayalı seçtiği bağımsız bölümün güneye bakma, deniz manzarası görme, üst katta yer alma, kapanmayacak yeşil alana bakma, zemin kattan daha

9 OĞUZMAN,SELİÇİ,ÖZDEMIR s.309

10 OĞUZMAN,SELİÇİ, ÖZDEMIR s.309

büyük metrekareye sahip olma gibi projeye dayalı objektif kriterlere bağlı olarak fazla arsa payına bağlı olarak zenginleşen konumda olması nedeniyle, paylı mülkiyet oranına dayalı hakkından daha düşük bir arsa paylı bağımsız bölüme sahip olan fakirleşene bu pay niceliğinin parasal değerini iade ile yükümlü olacaktır.

Eğer saptama "sebepsiz zenginleşme" olarak yapılacak olursa kararda değinildiği üzere BK 82. maddesince (kararın verildiği tarihte yürürlükte olan EBK 66. Maddesi) düzenlenen zamanaşımına tabi olacağı kuşkusuzdur. Bu nedenle ilk derece mahkemesinin verdiği karar fahiş hatalı olarak bozulmuş bulunmaktadır.

Ancak; doğru olarak sebepsiz zenginleşme saptaması yapılmış olsa dahi bu kurumun bünyesinde yer alan ve anılan yönde açılacak bir davanın reddedilmesini gerektirecek bir hükmün atlandığını düşünmekteyiz. Karardan açıkça anlaşılmamakla birlikte olayın kurgusu itibari ile hukuki sebeplere bağlı olarak paylı mülkiyette arsa payı karşılığı inşaatın uyuşmazlıktaki safhaya gelebilmesi için yani yükleniciye ait payların verilmesi ve paydaşların kendi aralarında bağımsız bölümlerin paylaşımını MK 692 hükmünün *"Paylı malın özgülendiği amacın değiştirilmesi, korumanın veya olağan şekilde kullanmanın gerekli kıldığı ölçüyü aşan yapı işlerine girişilmesi veya paylı malın tamamı üzerinde tasarruf işlemlerinin yapılması,* ***oybirliğiyle*** *aksi kararlaştırılmış olmadıkça, bütün paydaşların kabulüne bağlıdır."* ifadesine bağlı olarak oybirliği ile yapılmış olduğu kuşkusuzdur. Gerek paydaşların kendileri tarafından gerekse temsilciler tarafından ad ve hesaplarına yapılan işlemlerin ortak iradeleri ile gerçekleşmiş "Borçlanılmamış Edimin İfası (Borç olmayan şeyin tediyesi)" olması nedeniyle BK m.78 (EBK m. 62) maddesinde *"Borçlanmadığı edimi kendi isteğiyle yerine getiren kimse, bunu ancak, kendisini borçlu sanarak yerine getirdiğini ispat ederse geri isteyebilir"* yolunda getirilen kural ile somut olayın kurgusuna bağlı olarak sebepsiz zenginleşme davası açılması mümkün olmamalıdır. Çünkü gerek kendi adlarına asaleten gerekse temsilci aracılığı ile sözleşmenin icrasının gerekli kıldığı tüm tasarruf işlemlerinin adına ve hesabına yapıldığı gözlemlenecek olursa bu yolda aksi tezlere yer olmayacaktır.

Bu savımıza karşılık hemen akla gelebilecek bir karşı sav ile irade bozukluğu gerekçesi ileri sürülebilecektir. Buna arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi tarafı paydaşların kendi aralarında da karşılıklı edim

yükümü altında alacaklı borçluluk sıfatlarına bağlı olarak BK m 31/b.5 madde hükmünce miktarda hata ile ve buna bağlı sebepsiz zenginleşme hükümlerince (zenginleşmenin sona ermiş bir sebebe dayanması; condictio causa of finitam) iade talebi ilk bakışta doğru gözükebilecektir. Ancak MK m. 1020 hükmünün oluşturduğu mutlak karine buna engel olacaktır. Çünkü tapu sicilinin açıklığı (aleniyeti) ilkesi[11] uyarınca ***"kimse tapu sicilindeki bir kaydı bilmediğini ileri süremez"*** kuralının yarattığı mutlak karinenin tartışmasız sonucu bütün işlemleri kendisi veya temsilcisi aracılığı ile yapan paydaşa bu yolda bütün davalar kapalıdır.

6306 SAYILI YASA KAPSAMINDA ARSA PAYININ DÜZELTİLMESİ DAVASI

A)6306 Sayılı Yasa Kapsamında Arsa Payı Düzeltilmesi Davası Açma Saiki

Kat irtifakı/kat mülkiyetine konu anagayrimenkulde hak sahibi kat maliklerinin arsa payının düzeltilmesi davası açmasında saik kesinlikle daha fazla menfaat elde etmek amacıyla arsa paylarının düşük saptandığı gerekçesi ile artırımını talep edecek olmalarıdır. Riskli alan ya da bu alanda bulunmaksızın riskli yapı olması sonucu sonlanacak kat mülkiyetinin kendiliğinden (ipso iure) paylı mülkiyete dönüşümü sonrasında paydaş statüsü kazanacak eski kat malikleri ortak pay oranlarına bağlı hak sahibi olacaklardır. İşte bu yoldaki hukuki yararları onları arsa payının düzeltilmesi davası açmaya yöneltecektir. İşte bu saik altında açılacak davanın 6306 Sayılı Yasa kapsamında tanıdığı özellikler alt başlıklar altında irdeleyelim.

B)6306 SAYILI YASA KAPSAMINDA ARSA PAYININ DÜZELTİLMESİ DAVASI AÇMA ZAMANI

1)6306 SAYILI YASA UYARINCA KAT İRTİFAKI/KAT MÜLKİYETİNİN SONA ERME ZAMANI

Vardığımız sonuçla arsa payının düzeltilmesi davası ancak; kat irtifakı ve kat mülkiyetinin yürürlükte olduğu müddetçe açılabilecektir. Bu sonuca bağlı olarak kat irtifakı ve kat mülkiyetinin sona erme zamanını kesin olarak bilmemiz gerekmektedir.

11 Bu konudaki ayrıntılı bilgi için Bkz. OĞUZMAN,SELİÇİ, ÖZDEMIR s.158-160

Kat irtifakı sınırlı ayni hak olarak mülkiyet haklarına bağlı sonuçlarla terkin ile sona erecektir. KMK 49. madde[12] 2814 Sayılı Yasa ile kuruluşunu takiben beş yıl içinde kat mülkiyetine geçilme haline bağlı olarak kat irtifakının kendiliğinden sona ereceğini düzenlemiş iken anılan (İmar K. m. 29. maddede düzenlenen ve 5 yıl yıl sonrasında yapı kullanma izin belgesine kavuşamayan yapılarda inşaat iznini (yapı ruhsatiyesi) hükümsüz kılan paralel düzenleme) beş yıl içinde kat mülkiyetine geçilememesi halinde maliklerden birinin istemi üzerine, kat irtifakının sona ermesi ya da belirlenen süre içerisinde hâkim kararı ile uzatımı her iki yönde de talebe konu olabilecektir. Bu durumda, uygulamada geçerli olduğu üzere her iki yönde de talepte bulunulmaması halinde tapuda tescilli kat irtifaklarının hukuki kaderi sorgulanabilecektir. Görüşümüzce, bu soruna bağlı olarak kat irtifakının belirsiz süreli uzamış olduğu sonucuna varıyoruz.[13] Bu sonuçla da anılan belirsiz süreli süreçte kat irtifak hakkı sahiplerinin gerek kat irtifakının sona erdirilmesi gerekse hakim kararı ile süre uzatımı talebiyle dava açabileceklerini söylemek istiyoruz. Doğal olarak anılan nitelik gereği, hukuken geçerli bir talebe vücut verse de uygulamada süre uzatım talepli bir davanın açılması söz konusu olmamaktadır. Ancak; kat irtifakının sona erdirilmesi yolunda açılmış bir davada davacı karşısında diğer tüm kat irtifakı sahiplerinin zorunlu dava arkadaşlığına bağlı savunmada süre uzatımı talebinde bulunmaktan başka çare kalmayacaktır.

Tam bu noktada 6306 ile ilgili olarak kat irtifaklı yapılarda kat irtifak hakkı sahiplerinin yeniden yapılanma konusunda anlaşamamaları durumunda bir tek hak sahibi dahi anılan 5 yıllık sürenin bitimini gerekçe göstererek kat irtifakının sonlandırılması davası açarak hak sahiplerini anlaşmaya zorlamak için harekete geçecek olursa, bu sorunun nasıl

12 Madde 49 – Kat irtifakına konu olan arsanın maliki veya ortak malikleri, tapu memuruna verecekleri yazılı bir beyanla kat irtifakına ait sicil kaydını sildirerek bu irtifaka her zaman son verebilirler.

Kat irtifakı, buna konu olan arsanın tamamiyle yok olması veya üzerinde yapı yapılamayacak hale gelmesi veya kamulaştırılması ile kendiliğinden sona erer.

(Değişik fıkralar: 13/4/1983 - 2814/14 md.):

Kat irtifakına konu olan arsa üzerinde, bu irtifakın kurulması sırasında verilen plana göre beş yıl içinde yapı yapılmazsa maliklerden birinin istemi üzerine, sulh hâkimi, gerektiğinde ilgilileri de dinleyerek, duruma göre kat irtifakının sona ermesine veya belli bir süre için uzatılmasına karar verir. Süre istem üzerine yeniden uzatılabilir.

Yukarıdaki fıkra uyarınca kat irtifakı kaldırıldığında tapu kütüğündeki kayıt silinir.

13 Bkz. ÖZMEN, E, Saba Kat İrtifakı, Ağustos 1997 sf.393

çözümlenmesi gerektiği irdelenecektir. Burada noktada paylı mülkiyete dönüşüm sonrası paylı halin giderilmesi (izale-i şuyu) davası açarak hak sahiplerinin daha düşük oranlı arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerine razı olmalarını sağlamak yolunda girişimler söz konusu olabilmektedir. Görüşümüzce, bu yönde 6306 Sayılı Yasa uygulaması ile 2/3 (üçte iki) çoğunluğun iradesi hilafına zorlayıcı neden olarak paylı mülkiyete geçişi sağlamak ve paylı halin giderilmesi (izale-i şüyu) davası tehdidi altında sonuç elde etme gayretleri karşısında KMK 17/son fıkra hükmünün *"Kat irtifakı kurulmuş gayrimenkullerde yapı fiilen tamamlanmış ve bağımsız bölümlerin üçte ikisi fiilen kullanılmaya başlanmışsa, kat mülkiyetine geçilmemiş olsa dahi anagayrimenkulün yönetiminde kat mülkiyeti hükümleri uygulanır."* şeklindeki hükmü gereği bu yolda KMK 49. Madde hükmüne dayalı kat irtifakının sonlandırılmasına yönelik açılacak davaları reddetmek gerekecektir. Çünkü bu noktada 6306 sayılı yasa riskli yapıya salt bu nedenle hüküm ve sonuç bağlamakta; yapının tabi olduğu statünün kat irtifakı/kat mülkiyeti veya paylı mülkiyet konusu olması hiçbir önem taşımamaktadır.

Diğer olasılıklar uyarınca kat irtifakına konu yapıların, riskli yapı olma özelliği göstermemesi karşısında 6306 Sayılı Yasa'dan nasıl etkileneceğini açıklayalım. Bu tür kat irtifakına konu anagayrimenkullerde yer alan yapılar riskli yapı niteliği arz etmese de riskli alan içinde kaldığı takdirde bu yolda verilmiş kararın kesinleşmesi ile kat irtifakı salt bu olgu ile sona erecek ve artık idarenin resmi yazısı ile bildirici terkin gerçekleştirilecektir. Diğer yönden, Kat irtifakı ayrıca genel hükümlere bağlı (KMK 9 uncu madde atfıyla) olarak da (Taşınmaz mülkiyetinin yok olması (MK m. 717/f.I) kamulaştırma, imar planlarının iptali vb.) nedenler sona erebilecektir.

Kat irtifakı kurucu terkin ile sona erme dışında terkin dışı MK m. 1026 hükmünce kendiliğinden hukuki kıymetini kaybettiği hallerde bu defa hak sahipleri bildirici terkin isteyebilecektir. Tam bu noktada 6306 Sayılı Yasa uyarınca riskli alan ve riskli yapı kararlarının icrai bakımdan kesinleşmesi ile kat irtifakının tapu dışı yolla kendiliğinden hukuki kıymetini kaybetmesine yol açmaktadır. Bu konuda idarece, yazılacak resmi yazı ile henüz terkin re'sen sağlanmamış olsa bile andığımız kesinleşme olgusu ile kat irtifakında ki tesciller yolsuz hale gelmiştir. Somut olayın özelliklerine dayalı olarak MK 1023'e göre iyiniyetle bu

tür yolsuz tescillere dayalı hak edinimi olasılığı çok zayıf kalmaktadır. İşte ara sonuçla, kat mülkiyetine geçilemeden andığımız nedenlerle kat irtifakı sona erecek olursa artık geçmişe yönelik olarak kat irtifakının kuruluşunda arsa paylarının yanlış saptamaya konu olduğundan bahisle arsa payının düzeltilmesi davası açılamayacaktır. KMK 49. madde hükmünce kat irtifakının terkin kararına ilişkin kesinleşen ilamla sona ermesini takiben arsa payının düzeltilmesi davası artık açılamayacaktır.

Kat mülkiyeti genel hükümlere bağlı olarak terkin ile sona ermektedir. KMK 46. madde ile *"Kat mülkiyeti, kat mülkiyetindeki sicil kaydının silinmesi ile sona erer"* hükmü getirilmiştir. KMK 47. madde ise, 6306 Sayılı Yasaya gerek bırakmayacak iken bu yönde işlem yapmaktan kaçınan idareler için uygulama olanağı bulmuştur. Kat irtifakında olduğu gibi kat mülkiyeti de genel hükümlere bağlı olarak aynı sebeplerle sona erebilecektir.

MK m. 731/I fıkra hükmünce taşınmaz mülkiyetinin kanundan doğan kısıtlaması niteliğinde olan riskli alan ve yapı kararlarına dayalı olarak verilmiş yıkım kararı işin doğal niteliği gereği kat mülkiyetini sonlanacaktır. Yıkım kararı yasa gereği kat maliklerinin kabulüne dayanmaktadır. Temelde yasanın amir hükmü gereği idarece yetkilendirilmiş lisanslı kuruluşun verdiği riskli yapı kararının yasanın belirlediği icrai nitelikte kesinleşmesine bağlı olarak kat mülkiyeti sonlanmak durumunda kalmaktadır. İşte riskli yapı kararının yasada belirlenmiş prosedür sonrası kesinleşmiş olması görüşümüzce kat mülkiyetini kendiliğinden sonlandırmaktadır. Bu konuda 6306 Sayılı Kanun'un 3. maddesinde tapuya yapılan idari bildirim ve bu bildirime dayalı tapu dairesinin re'sen yapacağı terkin artık kurucu değil bildirici niteliktedir. Eş deyişle kat mülkiyet/kat irtifakı icrai nitelikte kesinleşme olgusu ile kendiliğinden terkine gerek kalmaksızın sicil dışı sona ermeyi sağlamaktadır.

Bu sonuçla riskli yapı kararının hak sahiplerine bildirim üzerine onbeş gün içinde Çevre ve Şehircilik Müdürlüğü'ne itiraz yapılmaz veya yapılır ve idarece reddedilecek olursa riskli yapı kararı kesinleşmiş olacaktır. İşte bu ana dayalı olarak kat mülkiyeti sona ermiş olacaktır.

Sonuç olarak idari yargıda dava açılması halinde yürütmenin durdurulması kararı verilmeyeceği 6306 Sayılı Yasanın *"Uygulama*

İşlemleri" başlıklı 6. maddesi ile açıkça belirtilmiştir.[14] İcrai nitelikte kesinleşmemiş riskli yapı kararının icrai nitelik kazanması ile kat irtifakı/kat mülkiyetini sona erecek olması sonucu artık arsa payının düzeltilmesi davası açılamayacaktır.

C) 6306 SAYILI YASA UYGULAMASINDAN ÖNCE AÇILMIŞ ARSA PAYININ DÜZELTİLMESİ DAVALARINA İLİŞKİN HÜKÜM VE SONUÇLAR

Bu başlık altında arsa payının düzeltilmesi davasının, riskli alan ve riskli yapı kararının alınmasından önce açılmış olmasına dair hukuki sonuçları irdeleyeceğiz.

1-6306 Sayılı Yasadan Yararlanma Saiki Olmayan Arsa Payının Düzeltilmesi Davası

Bu başlık ile, arsa payının düzeltilmesi davasının derdest olmasına dayalı olarak görülmeye devam edeceğini söyleyebiliriz. Arsa payının düzeltilmesi davası kat irtifakı veya kat mülkiyeti yürürlükte olduğu müddetçe açılabilecek bir davadır. Kat irtifakı ve kat mülkiyetinin sona ermesini takiben geçmişe etkili olarak mağdur olunduğu gerekçesi ile bu davanın açılamayacağını düşünmekteyiz. Şöyle ki; kat irtifakı veya kat mülkiyeti yürürlükte bulunduğu sırada açılmış bu yönde davalar görülmekte iken (derdest) bu esnada gündeme gelmiş 6306 Sayılı Yasa görüşmelerine dayalı olarak aşağıda vereceğimiz gerekçelere bağlı itirazların kabulü mümkün değildir.

Açılmış davada ihtiyati tedbir kararı verilmiş olması halinde ne olacağı söylenebilecektir. Mahkemece verilmiş olan ihtiyati tedbir kararı, 6306 Sayılı Yasa uygulamalarını kesinlikle engellemeyecek ve yıkım gerçekleşecektir. Gerekçemiz hazırdır. İhtiyati tedbir kararı MK 731/I fıkra hükmünce tescile gerek bırakmaksızın geçerli ve kıdeme itibar ilkesince her zaman geçerli kısıtlama oluşturan riskli yapı kararının icrasını engellemeyecektir.

---

14 6306 sayılı "Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun" un Uygulama İşlemleri başlıklı 6. Maddesi 9. Bendi aynen şu şekildedir "Bu Kanun uyarınca tesis edilen idari işlemlere karşı tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu uyarınca dava açılabilir. Bu davalarda yürütmenin durdurulmasına karar verilemez"

Belirtmek gerekirse bu sonuç yadırgatıcı olmayacaktır. Çünkü 6306 Sayılı Yasa, riskli alan ve yapıların afet riskine maruz kalacak canlı varlıklara zarar vermeksizin önleme amaçlı getirilmiş bir yasadır. Yapıların yıkılması üzerine ihtiyati tedbir kararının etkisi ile yeniden yapılanmaya ilişkin tasarruf eylemlerinin geçici olarak engellenmiş olmasının (dava sonuçlanıncaya kadar) amaçsal yorum ilkeleri açısından sakıncası olmayacaktır.

2- 6306 Sayılı Yasa'dan Yararlanma Saiki İle Açılmış Arsa Payının Düzeltilmesi Davası

İlk bakışta arsa payının düzeltilmesi davası bütün koşullarını taşıyan bir taleple ilgili açtığımız bu ayrı başlık yadırgatıcı olabilecektir. Öyle ya, zamanaşımı ve hak düşürücü süreye tabi bulunmayan istihkak talepli bir yolsuz tescilin düzeltilmesi davası açılmasının ne sakıncası olduğu sorulabilecektir. Ancak; görüşümüzce, arsa payının düzeltilmesi davası açılmasına vücut veren kanun koyucunun amacının 6306 Sayılı Yasa uyarınca sonlanacak kat mülkiyetinde fazladan hak sahibi olunmasını arzuladığı söylenemeyecektir.

D) HAKKIN KÖTÜYE KULLANIMI NEDENİYLE OLUMSUZ DÜŞÜNCELER

Arsa payının düzeltilmesi davasının yukarıda andığımız tarihi geçmiş ve konuluş sebebi kapsamında 6306 Sayılı Yasa ile fazladan hak edinme amacı olmasa da hakkın kötüye kullanılması itirazına konu olabileceği tartışmasızdır. Hukuk tekniği açısından bütün unsurları tamam olsa da her hak gibi arsa payı düzeltilmesi talebi de kötüye kullanılabilecektir. Bu hakkın sağladığı hukuki yarar, kat irtifakı/kat mülkiyeti mevcut olduğu müddetçe arsa payına bağlı sonuçları tapu kütüğünde düzeltme ile sağlamaya yöneliktir. Buna karşılık bu sonuçlara rağmen kat irtifakı/kat mülkiyeti geçerli olduğu sürece arsa payının düzeltilmesi yolunda talepte bulunmayan ve hele hele hatalı tespite dayalı hukuki yarar elde eden (çoğunlukla aidatları düşük arsa payı ile ödeyen) kat maliklerinin bu defa yeni oluşacak kat mülkiyetinde fazladan hak elde etmelerine olanak tanıyan bir dava açmalarına geçit verilmemelidir.

Ayrıca bu yönde bütün unsurları tamam olsa da arsa payının düzeltilmesi talebi ile güdülen fazladan hak edinme miktarının kayda değer

olmayan niceliğe bağlı ölçütle hak iddia edilmesi mahkeme tarafından hakkın kötüye kullanımı olarak karara bağlanabilmelidir. Örneğin; arsa payları hatalı tespit edilmiş olsa da bu yöndeki menfaatin hak sahiplerinin 2/3 çoğunluğu ile verdiği karar sonucu yeni kurulacak kat mülkiyetinde bağımsız bölümün birkaç metrekare artışını sağlayacak olması buna en güzel örnektir. Çünkü yıkım sonucu sona ermiş bir kat mülkiyetinde devam edecek arsa payının düzeltilmesi davasının 6306 Sayılı Yasa'nın amacı karşısında yaratacağı gecikme birkaç metrekarelik artışa dayalı menfaat MK m. 2/IIf. *"Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz"* hükmünde belirtildiği gibi korunmayacaktır. Diğer yönü ile uygulamada 2/3 (üçte iki) çoğunluk ile değeri yüksek ve ticari açıdan hızlı satışa konu merkezi arsalarda yüklenicilerin bazı bağımsız bölümleri edinerek kat maliklerin iradesi hilafına kendileri ile anlaşma yapmaya zorlamaktadırlar. **Cüz'i halef hak sahibinin** riskli yapı kararı almasından sonra hak sahipleri/kat malikleri arasında süregelen istikrar bulmuş komşuluk ilişkilerini arsa payı düzeltilmesi davası talebi ile bozan tutumları karşısında 6306 Sayılı Yasa'yı yasa kapsamında fazladan hak edinme talebi hakkın kötüye kullanılması itirazlarını haklı kılmaktadır. Bu konuda MK 1020. madde hükmünün tapu sicilinin açıklığı ilkesi bu defa 6306 Sayılı Yasa kapsamında kalan anagayrimenkullerde kurulu kat mülkiyetlerinde amaçsal yorum ilkesi açısından farklı düşünülmelidir. 6306 Sayılı Yasa uygulaması açısından yeni bir bağımsız bölümü bu yolda edinecek kişiler tarafından, sonlanacak kat mülkiyetinde paylı mülkiyet oranlarının belirlenmesine yönelik arsa payının düzeltilmesi davası açılamamalıdır. Mevcut arsa payının paylı mülkiyete dönüşmesi sonucunda MK 688 "Paydaşlardan her biri kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip olur." hükmü uyarınca sonradan bağımsız bölümü edinen hak sahipleri bakımından bu paya bağlı açıklığın sağlandığı kabul edilmelidir.

6306 SAYILI YASA'NIN AMACI İLE BAĞDAŞMAMASINA DAYALI OLUMSUZ SONUÇLAR

Aşağıda sıralayacağımız nedenlerle 6306 sayılı yasa uygulamasına geçilmiş ve bu yasanın emredici boyutu ile riskli yapılara konu olmakla sonlandırılacak kat irtifakı/kat mülkiyetinde arsa payının düzeltilmesi talepli davaların açılması 6306 sayılı yasanın konuluş amacı ile bağdaşmayacaktır.

ARSA PAYININ DÜZELTİLMESİ DAVASININ KAT İRTİFAKI/ KAT MÜLKİYETİNİN KURULDUĞU TARİHTEKİ BAĞIMSIZ BÖLÜMLERİN DEĞERİNE BAĞLI SAPTANMASINDA DELİL GÜÇLÜĞÜ

Unutulmaması gereken husus, arsa payının düzeltilmesi davasında temelinde yatan tespit hükmünün kat irtifakı/kat mülkiyetinin kurulduğu tarihte ki bağımsız bölüm değerlerine göre verilecek olmasıdır. Doğrudan kat mülkiyeti kurulmuşsa bu tarihte; yok eğer öncesinde kat irtifakına geçilmişse kat irtifakının kurulduğu tarihte ki tüm bağımsız bölümlerinin değerleri esas alınarak bu tarihteki her bir bağımsız bölümün değerine göre arsa payının düzeltilmesi kararı verilecektir. İşte 6306 Sayılı Yasa kapsamında, anayapının ekonomik ömrünü tamamlamış veya beklenen depremde ağır hasarlı hale gelecek olması ihtimalinde tüm bağımsız bölümlerin büyüklüğü değişmese de konumuna bağlı değer kriterinin tespitinde yaşanacak güçlükler açıktır. Hatta 60'lı yıllardan bu yana imar afları ile büyüklüklerinin bile sonradan arsa payının düzeltilmesi davasına konu olmaksızın değişebileceği gözden uzak tutulmamalıdır. Hal böyle olmakla ciddi bir idari(imar ve mimari) arşivin bulunmadığı ülkemiz açısından bu tür eskimiş anayapılarda arsa payının düzeltilmesi davasına haklılık kazandıracak kriterlerin kat irtifakı/kat mülkiyetinin kurulmuş olduğu tarihte ileri sürülmesi gereken delillere ihtiyaç göstermesi ciddi güçlükler doğuracaktır.

Arsa payının düzeltilmesi davasının konuluş sebebi, 6306 sayılı yasa uyarınca, yeni yapılanmaya konu kat mülkiyetinde sahip olunacak yeni bağımsız bölümlerin değerini oluşturma yolunda işlev görmemesi gerektiğinin en açık izahıdır.

6306 SAYILI YASA'NIN UYGULAMASINI GECİKTİRMESİNE DAYALI OLUMSUZ SONUÇLAR

6306 Sayılı Yasa en son yaşanan 99 depreminin hafızalarımızdan henüz silinmemiş acı hatıralarının bir daha yaşanmaması için getirilmiş ve bu yönü ile gecikmiş bir yasa olsa da Türk halkını bekleyen büyük ölçekli deprem öncesinde güvenli yapılara kavuşturma amacı gütmektedir.

Anılan yasanın 6. maddesi uyarınca idarenin re'sen harekete geçmesi öncesinde hak sahiplerinin anlaşmalarını temine çalışılmıştır. Anayasamızın istisnai hüküm getiren 125. maddesi gereğince yürütmenin

durdurulması kararı verilmesine bile tahammülü olmayan bir süreçte sonlanacak kat mülkiyetine dayalı arsa payının düzeltilmesi davası açılması yasanın amacı ile bağdaşmamaktadır. Şöyle ki; yürütmenin durdurulması kararı verilemeyen bir olağan üstü özellik ile açıktan açığa hukuka aykırılık taşıyan bir idari işlemin icrasına bile engel olunamazken, adli yargı davasında bekletici mesele ve ihtiyati tedbir kararları verilmesi durumunda arsa payının düzeltilmesi davasının uzun gecikmeler yaşanmasına sebep olabilecek amaçsız ve yararsız bir dava niteliği taşıdığını düşünmekteyiz.

Gerçi, bekletici mesele veya ihtiyati tedbir kararlarının yıkım sonrası gündeme gelecek olması ihtimalinde risk taşıyan yapıların verebileceği zararların ortadan kalkmış olduğu savı ile Adli yargı hâkimleri bu görüşümüze karşı çıkılabilecektir. Gerekçe olarak, riskli yapının bu aşamada bedeni ve maddi zarara vücut vermeyeceği söylenebilecektir. Ancak, zararın diğer yönü de gözden uzak tutulmamalıdır. Şöyle ki; bağımsız bölümleri yıkılmış hak sahipleri, kira bedelinden (hukuki semere) mahrum veya kiralayacakları dairelerde kira bedellerine mahkûm olacakları açıktır. Anagayrimenkul parselinin bütününde pay oranının artırılmasına yönelik arsa payının düzeltilmesi davası açılması ve arsa payı karşılığı inşaat uygulamalarında arsa payının yüklenici ile paylaşılacak olması gerçeği karşısında birkaç metrekarelik fazladan hak edinme talepleri açıkça hakkın kötüye kullanılması sayılmalıdır.

YARARLI BİLGİLER

YARGITAYA GÖRE KİRA ARTIŞLARINDA UYGULANACAK ORANLAR						
AYLAR	**2008**	**2009**	**2010**	**2011**	**2012**	**2013**
Ocak	6.08	12.81	1.14	8.89	11.11	5.33
Şubat	5.94	12.63	1.20	9.23	10.96	4.72
Mart	5.95	11.99	1.63	9.36	10.79	4.23
Nisan	6.39	10.65	2.52	9.17	10.72	3.74
Mayıs	7.20	8.96	3.50	9.21	10.57	3.27
Haziran	8.39	7.34	4.30	9.42	10.24	3.18
Temmuz	9.76	5.47	5.33	9.59	9.88	3.23
Ağustos	10.68	4.19	6.18	9.76	9.33	3.39
Eylül	11.29	3.22	6.89	10.03	8.60	
Ekim	12.03	2.20	7.71	10.26	7.80	
Kasım	12.56	1.37	8.27	10.72	6.98	
Aralık	12.72	1.23	8.52	11.09	6.09	

Yıllara Göre Üfe / Tüfe Endekslerinde Bir Önceki Aya Göre Artış Oranı										
AYLAR	ÜFE					TÜFE				
	2009	2010	2011	2012	2013	2009	2010	2011	2012	2013
Ocak	0.23	0.58	2.36	0.38	0.18	0.29	1.85	0.41	0.56	1.65
Şubat	1.17	1.66	1.72	-0.09	0.13	-0.34	1.45	0.73	0.56	0.30
Mart	0.29	1.94	1.22	0.36	0.81	1.10	0.58	0.42	0.41	0.66
Nisan	0.65	2.35	0.61	0.08	-0.51	0.02	0.60	0.87	1.52	0.42
Mayıs	-0.05	-1.15	0.15	0.53	1.00	0.64	-0.36	2.42	-0.21	0.15
Haziran	0.94	-0.50	0.01	-1.49	1.46	0.11	-0.56	-1.43	-0.90	0.76
Temmuz	-0.71	-0.16	-0.03	-0.31	0.99	0.25	-0.48	-0.41	-0.23	0.31
Ağustos	0.42	1.15	1.76	0.26	0.04	-0.30	0.40	0.73	0.56	-0.10
Eylül	0.62	0.51	1.55	1.03		0.39	1.23	0.75	1.03	
Ekim	0.28	1.21	1.60	0.17		2.41	1.83	3.27	1.96	
Kasım	1.29	-0.31	0,65	1.66		1.27	0.03	1,73	0.38	
Aralık	0.66	1.31	1.00	0.12		0.53	-0.30	0.58	0.38	

Yıllara Göre Üfe / Tüfe Endekslerinde Bir Önceki Yılın Aralık Ayına Göre Artış Oranı										
AYLAR	ÜFE					TÜFE				
	2009	2010	2011	2012	2013	2009	2010	2011	2012	2013
Ocak	0.23	0.58	2.36	0.38	1.88	0.29	1.85	0.41	0.56	1.65
Şubat	1.40	2.25	4.13	0.29	0.31	-0.06	3.32	1.14	1.13	1.95
Mart	1.70	4.24	5.40	0.65	0.50	1.05	3.93	1.57	1.55	2.63
Nisan	2.35	6.69	6.04	0.73	-0.01	1.07	4.55	2.45	3.09	3.06
Mayıs	2.30	5.47	6.20	1.27	0.99	1.71	4.17	4.93	2.87	3.21
Haziran	3.27	4.93	6.21	-0.24	2.46	1.83	3.59	3.43	1.95	4.00
Temmuz	2.54	4.77	6.18	-0.56	3.48	2.08	3.09	3.00	1.71	4.32
Ağustos	2.97	5.98	8.05	-0.30	3.52	1.78	3.50	3.75	2.28	4.21
Eylül	3.60	6.52	9.72	0.72		2.18	4.77	4.53	-3.34	
Ekim	3.90	7.80	11.48	0.90		4.64	6.69	7.95	5.36	
Kasım	5.24	7.47	12.20	2.58		5.96	6.72	9.82	5.76	
Aralık	5.93	8.87	13.33	2.45		6.53	6.40	10.45	6.16	

Yıllara Göre Üfe/Tüfe Endekslerinde Bir Önceki Yılın Aynı Ayına Göre Artış Hızı										
AYLAR	ÜFE					TÜFE				
	2009	2010	2011	2012	2013	2009	2010	2011	2012	2013
Ocak	7.90	6.30	10.80	11.13	1.88	9.50	8.19	4.90	10.61	7.31
Şubat	6.43	6.82	10.87	9.15	1.84	7.73	10.13	4.16	10.43	7.63
Mart	3.46	8.58	10.08	8.22	2.30	7.89	9.56	3.99	10.43	7.29
Nisan	-0.35	10.42	8.21	7.65	1.70	6.13	10.19	4.26	11.14	6.13
Mayıs	-2.46	9.21	9.63	8.06	2.17	5.24	9.10	7.17	8.28	6.51
Haziran	-1.86	7.64	10.19	6.44	5.23	5.73	8.37	6.24	8.87	8.30
Temmuz	-3.75	8.24	10.34	6.13	6.61	5.39	7.58	6.31	9.07	8.88
Ağustos	-1.04	9.03	11.00	4.56	6.38	5.33	8.33	6.65	8.88	8.17
Eylül	0.47	8.91	12.15	4.03		5.27	9.24	6.15	9.19	
Ekim	0.19	9.92	12.58	2.57		5.08	8.62	7.66	7.80	
Kasım	1.51	8.17	13,67	3.60		5.53	7.29	9,48	6.37	
Aralık	5.93	8.87	13.33	2.45		6.53	6.40	10.45	6.16	

Yıllara Göre Üfe/Tüfe Endekslerinde 12 Aylık Ortalamalara Göre Artış Hızı										
AYLAR	ÜFE					TÜFE				
	2009	2010	2011	2012	2013	2009	2010	2011	2012	2013
Ocak	12.81	1.14	8.89	11.11	5.33	10.54	6.16	8.28	6.95	8.62
Şubat	12.63	1.20	9.23	10.96	4.72	10.41	6.38	7.76	7.48	8.33
Mart	11.99	1.63	9.36	10.79	4.23	10.29	6.53	7.29	8.02	8.08
Nisan	10.65	2.52	9.17	10.72	3.74	9.98	6.87	6.79	8.59	7.66
Mayıs	8.96	3.50	9.21	10.57	3.27	9.49	7.20	6.64	8.68	7.51
Haziran	7.34	4.30	9.42	10.24	3.18	9.08	7.41	6.47	8.89	7.47
Temmuz	5.47	5.33	9.59	9.88	3.23	8.52	7.59	6.37	9.11	7.47
Ağustos	4.19	6.18	9.76	9.33	3.39	7.99	7.83	6.24	9.29	7.42
Eylül	3.22	6.89	10.03	8.65		7.52	8.16	6.00	9.53	
Ekim	2.20	7.71	10.26	7.80		6.95	8.45	5.93	9.53	
Kasım	1.37	8.27	10.72	6.98		6.53	8.59	6.13	9.26	
Aralık	1.23	8.52	11.09	6.09		6.25	8.57	6.47	8.89	

26.07.2013	BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİ KURULUNCAYA DEK SÜRELER								Hazırlayan Bayrampaşa Belediyesi Hukuk İşleri Müdürlüğü
MAHKEME	**Cevap**	**Bilirkişi Raporuna İtiraz**	**İhtiyati Tedbir veya Yürütmenin Durdurulması Kararına İtiraz**	**Temyiz**			**Tashih –i Karar**		**Temyiz veya Tashihi Karar Dilekçe Reddi Kararları Temyizi**
				Tef-him	**Tebliğ**	**Cevap**	**Tebliğ**	**Cevap**	
ASLİYE (Ticaret, Tüketici, Aile, Fikri Hukuk)	2 Hafta	2 Hafta	1 Hafta	---	15	10	15	15	7
SULH (Basit Yargılama Usulüne tabi davalar)	2 Hafta	2 Hafta	1 Hafta	---	8	10	15	15	7
İŞ	2 Hafta	2 Hafta	1 Hafta	8	8	10	---	---	7
İCRA - Hukuk	2 Hafta	2 Hafta	---	10	10	10	10	10	7
İCRA - Ceza	Duruş-ma	2 Hafta	---	7	7	---	---	---	1 Hafta
CEZA (Ağır Ceza, Asliye Ceza, Sulh Ceza, Fikri Ceza)	Duruş-ma	2 Hafta	---	1 Hafta	1 Hafta	---	1 Ay (C. Sav.)	---	1 Hafta
İDARİ YARGI (İdare Vergi)	30	2 Hafta	7	---	30	30	15	30	7

BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİ KURULUNCAYA DEK SINIRLAR						
YILLAR	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Hukuk Mahkemeleri / Temyiz- Kesinlik 1086 sayılı kanunun 5236 sayılı kanunla ilga edilen 427. maddesinin 2. fıkrası. Fıkranın ilgadan önceki şeklinde 5219 sayılı kanunun 2A maddesiyle sınır 1.000TL idi. 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5236 sayılı kanunun 19. maddesi (1086 ek m.4) de, ayrıca bu oranın 2005 yılından sonra her yıl yeniden değerleme oranına göre artırılacağını düzenlemiştir. 1086 geçici m.2 ve m.3, 6100 geçici m.3, 5521 geçici m.1	1.250,00	1.400,00	1.430,00	1.540,00	1.690,00	1.820,00
Murafaa 1086 sayılı kanunun 5236 sayılı kanunla ilga edilen 427 maddesinin 5. fıkrasının atıf yaptığı 438. maddesi. Maddenin ilgadan önceki şeklinde 5219 sayılı kanunun 2A maddesiyle sınır 10.000TL idi. 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5236 sayılı kanunun 19. maddesi (1086 ek m.4) de, ayrıca bu oranın 2005 yılından sonra her yıl yeniden değerleme oranına göre artırılacağını düzenlemiştir. 1086 geçici m.2, 6100 geçici m.3	12.680,00	14.200,00	14.510,00	15.620,00	17.220,00	18.560,00
Tashih -i Karar 1086 sayılı kanunun 5236 sayılı kanunla ilga edilen 427 maddesinin 5. fıkrasının atıf yaptığı 440. maddesi. Maddenin ilgadan önceki şeklinde 5219 sayılı kanunun 2A maddesiyle sınır 6000TL idi. 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5236 sayılı kanunun 19. maddesi (1086 ek m.4) de, ayrıca bu oranın 2005 yılından sonra her yıl yeniden değerleme oranına göre artırılacağını düzenlenmiştir. 1086 geçici m.2, 6100 geçici m.3	7.600,00	8.510,00	8.690,00	9.350,00	10.300,00	11.100,00
İcra Mahkemeleri / Temyiz- Kesinlik 2004 sayılı kanunun 5311 sayılı kanunla ilga edilen 363. maddesi. Maddenin ilgadan önceki şeklinde 30.07.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4949 sayılı kanunun 101. maddesiyle sınır (2003 yılı için) 2000TL idi. Aynı tarihte yürürlüğe giren aynı kanunun 102. maddesi (2004 ek m.1) de, bu oranın 2003 yılından sonra her yıl yeniden değerleme oranına göre artırılacağını düzenlenmiştir. 2004 geçici m.7	3.600,00	4.030,00	4.110,00	4.420,00	4.870,00	5.240,00

Tablonun devamı

BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİ KURULUNCAYA DEK SINIRLAR							
YILLAR		**2008**	**2009**	**2010**	**2011**	**2012**	**2013**
İdari Yargıda (İdare ve Vergi) Tek Hâkimle/Kurul halinde Görülme, İtiraz/Temyiz ve Duruşa İsteme sınırı 2576 m.7 ve ek m.1, 2577 m.17, 45, 47 ve ek m.1, 05.07.2012 yürürlük tarihli 6352 sayılı kanun m.50 ve m.55 ile sınır (2012 yılı için) 25.000TL olarak belirlenmiştir.		6.820,00	7.630,00	7.790,00	8.380,00	9.230,00 05.07.2012'den sonra25.000,00	26.950,00
Tüketici Hakem Heyetleri Kararlarının bağlayıcı veya delil olmasına ilişkin sınır 4077 m.22		827,05	936,97	938,75	1.031,87	1.161,67	1.191,52
Görev – Büyükşehirlerde Tüketici İl veya İlçe Hakem Heyetleri Tük. Sor. Hak. Yön. m.5		2.159,08	2.446,03	2.450,67	2.693,78	3.032,65	3.110,58
Senetle / Tanıkla İspat 1086 m.288 ve ek m.4, 6100 m.200		490,00	540,00	550,00	590,00 01.10.2011'den sonra 2.500,00	2.500,00	2.500,00
Yıllık Kıdem Tazminatı Tavan Miktarı İlk altı ay ve Son altı ay		2.087,92 2.173,19	2.260,05 2.365,16	2.427,04 2.517,01	2.623,23 2.731,85	2.917,27 3.033,98	3.129,25 3.254,44
Görev - Sulh / Asliye 1086 m.8 ve ek m.4, 6100 m.4		6.330,00	7.080,00	7.230,00	7.780,00 01.10.2011'den sonra Asliye Hukuk	Parasal değere sahip davalar, Asliye Hukukta açılır.	Parasal değere sahip davalar, Asliye Hukukta açılır.
Ceza Mahkemeleri para cezaları Temyiz / Kesinlik sınırı 1412 m.305, 5320 m.8, Anayasa mahkemesinin 2006/65 Esas 2009/114 Karar sayılı 23.07.2009 tarihli kararı, 5320 sayılı kanunun 14.04.2011 tarihinde yürürlüğe giren geçici 2. maddesi,	**Beraat>**	10.000,00	10.000,00	10.000,00	10.000,00	10.000,00	10.000,00
	Mahkûmiyet>	2.000,00	2.000,00	2.000,00 07.10.2010'den sonra Sınır yok	Sınır yok 14.04.2011'den sonra 3.000,00	3.000,00	3.000,00
İdari para cezalarına karşı başvuru üzerine Sulh Ceza mahkemesi İtiraz / Kesinlik sınırı 5326 m.28 f.10, 6217 m.27		2.000,00	2.000,00	2.000,00	2.000,00 14.04.2011'den sonra 3.000,00	3.000,00	3.000,00

26.07.2013		BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİ KURULDUĞUNDA SÜRELER								Hazırlayan Bayrampaşa Belediyesi Hukuk İşleri Müdürlüğü
MAHKEME	**Cevap / Cevaba Cevap / İkinci Cevap**	**Bilirkişi Raporuna İtiraz**	**İhtiyati Tedbir veya Yürütmenin Durdurulması Kararına İtiraz**	**İstinaf**			**Temyiz**			**İstinaf veya İtiraz veya Temyiz veya Tashihi Karar Dilekçe Reddi Kararı Temyizi**
				Tef-him	**Tebliğ**	**Cevap**	**Tef-him**	**Tebliğ**	**Cevap**	
ASLİYE (Ticaret, Tüketici, Aile, Fikri Hukuk)	2 Hafta	2 Hafta	1 Hafta	---	2 Hafta	2 Hafta	---	1 Ay	2 Hafta	1 Hafta
SULH (Basit Yargılama Usulüne tabi davalar)	2 Hafta	2 Hafta	1 Hafta	---	2 Hafta	2 Hafta	---	1 Ay	2 Hafta	1 Hafta
İŞ	2 Hafta	2 Hafta	1 Hafta	8	8	2 Hafta	---	8	2 Hafta	1 Hafta
İCRA - Hukuk	2 Hafta	2 Hafta	---	10	10	---	---	1 Ay	2 Hafta	1 Hafta
İCRA - Ceza	Duruş-ma	Duruşma	---	7	7	---	---	7	7	7
CEZA (Ağır Ceza, Asliye Ceza, Sulh Ceza, Fikri Ceza)	Duruş-ma	Duruşma	---	7	7	7	7 (5271 m.291 f.2)	7	7	7
İDARİ YARGI (İdare, Vergi)	30	2 Hafta	7	**İtiraz veya Temyiz**			**Tashih –i Karar**			7
				---	30	30	---	15	30	

BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİ KURULDUĞUNDA SINIRLAR						
YILLAR	**2008**	**2009**	**2010**	**2011**	**2012**	**2013**
Hukuk Mahkemeleri İstinaf / Kesinlik 1086 mülga m.426A ve ek m.4, 6100 m.341	1.250,00	1.400,00	1.430,00	1.540,00 01.10.2011'den sonra 1.500,00	1.500,00	1.500,00
Hukuk Mahkemeleri Temyiz / Kesinlik 1086 mülga m.428 ve ek m.4, 6100 m.362	6.330,00	7.080,00	7.230,00	7.780,00 01.10.2011'den sonra 25.000,00	25.000,00	25.000,00
Temyizde Duruşma 1086 mülga m.438 ve Ek m.4, 6100 m.369	12.680,00	14.200,00	14.510,00	15.620,00 01.10.2011'den sonra 60.000,00	60.000,00	60.000,00
İcra Mahkemeleri İstinaf / Kesinlik 2004 m.363 ve ek m.1, 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5311 sayılı kanunun 24. maddesiyle istinaf sınırı (2005 yılı için) 1.000TL olarak belirlenmiştir.	1.250,00	1.400,00	1.430,00	1.540,00	1.690,00	1.820,00
İcra Mahkemeleri Temyiz / Kesinlik 2004 m.364 ve ek m.1, 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5311 sayılı kanunun 25. maddesiyle temyiz sınırı (2005 yılı için) 10.000TL olarak belirlenmiştir.	12.680,00	14.200,00	14.510,00	15.620,00	17.220,00	18.560,00
İş Mahkemeleri İstinaf / Kesinlik (5521 m.8)	1.000,00	1.000,00	1.000,00	1.000,00	1.000,00	1.000,00
İş Mahkemeleri Temyiz / Kesinlik (5521 m.8)	5.000,00	5.000,00	5.000,00	5.000,00	5.000,00	5.000,00
İdari Yargıda (İdare ve Vergi) Tek Hâkimle/Kurul halinde Görülme, İtiraz/Temyiz ve Duruşa İsteme sınırı 2576 m.7 ve ek m.1, 2577 m.17, 45, 47 ve ek m.1, 05.07.2012 yürürlük tarihli 6352 sayılı kanun m.50 ve m.55 ile sınır (2012 yılı için) 25.000TL olarak belirlenmiştir.	6.820,00	7.630,00	7.790,00	8.380,00	9.230,00 05.07.2012'den sonra 25.000,00	26.950,00

Tablonun devamı

BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİ KURULDUĞUNDA SINIRLAR							
YILLAR		2008	2009	2010	2011	2012	2013
Tüketici Hakem Heyetleri Kararlarının bağlayıcı veya delil olmasına ilişkin sınır 4077 m.22		827,05	936,97	938,75	1.031,87	1.161,67	1.191,52
Görev – Büyükşehirlerde Tüketici İl veya İlçe Hakem Heyetleri Tük. Sor. Hak. Yön. m.5		2.159,08	2.446,03	2.450,67	2.693,78	3.032,65	3.110,58
Senetle / Tanıkla İspat 1086 m.288 ve ek m.4, 6100 m.200		490,00	540,00	550,00	590,00 01.10.2011'den sonra 2.500,00	2.500,00	2.500,00
Yıllık Kıdem Tazminatı Tavan Miktarı İlk altı ay ve Son altı ay		2.087,92 2.173,19	2.260,05 2.365,16	2.427,04 2.517,01	2.623,23 2.731,85	2.917,27 3.033,98	3.129,25 3.218,76
Görev - Sulh / Asliye 1086 m.8 ve ek m.4, 6100 m.4		6.330,00	7.080,00	7.230,00	7.780,00 01.10.2011'den sonra Asliye Hukuk	Parasal değere sahip davalar, Asliye Hukukta açılır.	Parasal değere sahip davalar, Asliye Hukukta açılır.
Ceza Mahkemeleri para cezaları İstinaf / Kesinlik sınırı 1412 m.305, 5320 m.8, Anayasa mahkemesinin 2006/65 Esas 2009/114 Karar sayılı 23.07.2009 tarihli kararı, 5320 Sayılı Kanunun 14.04.2011 tarihinde yürürlüğe giren geçici 2. maddesi, 5271 m.272	Beraati	10.000,00	10.000,00	10.000,00	10.000,00	10.000,00	10.000,00 Bölge Adliye mahkemeleri kurulduğunda 500 gün
	Mahkûmiyeti	2.000,00	2.000,00	2.000,00 07.10.2010'den sonra Sınır yok	Sınır yok 14.04.2011'den sonra 3.000,00	3.000,00	3.000,00
İdari para cezalarına karşı başvuru üzerine Sulh Ceza mahkemesi İtiraz / Kesinlik sınırı 5326 m.28 f.10, 6217 m.27		2.000,00	2.000,00	2.000,00	2.000,00 14.04.2011'den sonra 3.000,00	3.000,00	3.000,00

6100 ve 5521 sayılı kanunlarda parasal sınırların arttırılacağı yönünde bir düzenleme olmadığından bu kanunlardaki sınırlar yürürlük tarihinden sonraki seneler için de aynen uygulanır. 1086, 2004, 2576 ve 2577 sayılı kanunlardaki sınırlar ise, her yıl için ilan edilen Yeniden Değerleme Oranına göre belirlenir. On lirayı aşmayan küsurlar dikkate alınmaz. Tüketici Hakem heyetine ilişkin sınırlar ise, her sene Sanayi Bakanlığı tarafından tespit edilmektedir.

13.06.2013	FAİZ TABLOSU	Hazırlayan Bayrampaşa Belediyesi Hukuk İşleri Müdürlüğü

Faizler, oran açısından "Yasal Faiz" ve "Akdi Faiz" olmak üzere ikiye ayrılırlar. Yasal faiz oranları, her alacağın mahiyetine göre mevzuatın belirlediği oranlardır. (6098 m.88 f.1, 3095 m.4, 6098 m.120 f.1, 6102 m.9) Mahiyeti açık olmayan alacaklarda faiz oranı kanuni (adi) faize göre belirlenir. (Örneğin 2004 m.118) Akdi faiz oranı ise sözleşmeyle belirlenir. Faizler, tür olarak ise "Anapara faizi" ve "Temerrüt Faizi" olmak üzere ikiye ayrılırlar. Anapara faizi, borçlu henüz temerrüde düşmeden ödenmesi gereken faizdir. Sözleşme uyarınca alacaklıya ait paranın faiz geliri elde etmek amacıyla ödünç verilmesi veya herhangi bir şekilde borçluda kalması üzerine faiz ödenmesi öngörülmüş ise anapara faizinden söz edilir. (Örneğin 6098 m.193 b.1, m.217 f.1 b.1, m.234, m.229 f.1 b.1, m.387 f.2, m.529 f.1, m.538 f.1, m.627 f.2, 6102 m.20) Anapara faizi, genellikle kredili, taksitli, vadeli vs. sözleşmelerde vade farkı adı altında alınır. Borçlu temerrüde düştüğünde ise ayrıca temerrüt faizi alınır. Anapara faizi temerrüt halinde anapara halini alır ve dolayısıyla temerrüt halinde anapara sayılan anapara faizi üzerinden ayrıca temerrüt faizi işletilir. Gerek anapara faizi ve gerek temerrüt faizi sürecinde, işleyen faizin belirli bir süre sonra anaparaya katılacağı ve oluşan yeni anapara üzerinden faiz işletilmesine devam edileceği kararlaştırılamaz. (3095 m.3, 6098 m.121 ve m.388 f.3) Sözleşmeyle kararlaştırılmış olsa bile faize faiz işletilmesi geçersizdir. İstisna olarak cari hesap sözleşmelerinde ve ayrıca iki tarafın tacir olduğu ödünç (karz) sözleşmelerinde sadece anapara sürecinde üç aydan aşağı olmamak üzere faize faiz işletilmesi kararlaştırılabilir. (6102 m.8 f.2) Faiz başlangıcı temerrüt tarihi olan alacaklarda temerrütten önceki döneme ilişkin faiz işletilemez.

Türk Borçlar kanununa ve Türk Ticaret Kanununa göre gerek adi alacaklarda ve gerek ticari alacaklarda ödenmesi gereken anapara faizlerinde kanuni (adi) faiz oranı uygulanır. (3095 m.1, 6098 m.88 f.1, 6102 m.9) Günümüzde yıllık kanuni (adi) faiz oranı %9'dur. Diğer alacaklarda ise ilgili mevzuatın belirlediği oranlar anapara faizi oranı olarak uygulanır. (6098 m.88 f.1) Temerrüt faizi ise alacağın mahiyetine göre belirlenir; Adi alacaklarda kanuni (adi) faiz oranı temerrüt faizi olarak uygulanır. (3095 m.2 f.1) Ticari alacaklarda ise ticari faiz oranı temerrüt faizi olarak uygulanır. (3095 m.2 f.2, 6102 m.9) Günümüzde yıllık ticari faiz oranı %13,75'dir. Taraflardan biri için ticari iş sayılan veya tacire karşı haksız fiil sayılan veya tacirin sebepsiz zenginleşmesi sayılan işlemlerde temerrüt halinde ticari faiz uygulanır. Ticari işletmeler arası mal ve hizmet tedariki amacıyla yapılan ve iki tarafın tacir olduğu ticari işlemlerde kanundan veya sözleşmeden kaynaklı borcu ödemede temerrüde düşen borçlunun ödeyeceği en düşük ticari faiz oranı ise, normal ticari faiz oranından en az %8 fazla olmak koşuluyla Merkez bankası tarafından belirlenir. (6102 m.1530 f.2 f.6 f.7). Adi ve ticari alacaklar dışında diğer alacaklarda

ise ilgili mevzuatın belirlediği oranlar temerrüt faizi olarak uygulanır. (3095 m.4, 6098 m.120 f.1)

Anapara faizi oranı ile temerrüt faizi oranı sözleşmeyle farklı oranlarda belirlenebilir. Adi alacaklarda sözleşmeyle belirlenen akdi anapara faizi oranı kanuni (adi) faiz oranının %50 fazlasını aşamaz, sözleşmeyle belirlenen temerrüt faizi oranı ise kanuni (adi) faiz oranının %100 fazlasını aşamaz. (6098 m.88 f.2, 6098 m.120 f.2) Kanuni faizin %9 olarak uygulandığı günümüzde adi alacaklarda sözleşmeyle belirlenen anapara faizi (%9x1,5) %13,3 oranını, sözleşmeyle belirlenen temerrüt faizi ise (%9x2) %18 oranını aşamaz. Ticari işlerde ise gerek anapara faizi oranı ve gerek temerrüt faizi oranı serbestçe belirlenebilir. (6102 m.8 f.1) Taraflardan biri için ticari iş sayılan sözleşmelerde de gerek anapara faizi oranı ve gerek temerrüt faizi oranı serbestçe belirlenebilir. (6102 m.19 b.2) Tüketicinin korunmasına ilişkin hükümler saklıdır. (6102 m.8 f.3) Adi ve ticari alacaklar dışında yabancı para gibi diğer alacak türlerinde mevzuatta bir sınırlama yoktur.

Taksitli taşınır satışı, tüketici kredisi, konut finansmanı vs. gibi alıcının tüketici sayıldığı ve satıcının ticari faaliyeti kapsamında yapılan taksitli sözleşmelerde ise; anapara faizi kanuni (adi) faizin en fazla %50 fazlası, temerrüt faizi ise yasaya göre uygulanan veya sözleşmeyle belirlenen anapara faizinin (değişken faizli konut finansmanı sözleşmelerinde cari faiz oranının) en fazla %30 fazlası olarak kararlaştırılabilir. (6098 m.253, 4077 m.6/A f.2 b.d, 4077 m.10 f.2 b.f, 4077 m.10/B f.15 b.i). Bu durumda yıllık anapara faizi oranı (%9x1,5) %13,5 olarak belirlendiğinde, yıllık temerrüt faizi oranı da en fazla (%13,5x1,3) %17,55 olarak belirlenebilir. Tüketiciye yönelik peşin satımlarda temerrüt halinde %30 sınırlaması uygulanmaz. 6098 ve 4077 sayılı kanunlardaki sınırlamalar, kredi kartları faizinde de uygulanmaz. (5464 m.26 f.6) Kredi kartlarında Merkez bankasının belirlediği ve ilan ettiği azami akdi anapara faizi ile azami akdi temerrüt faizi oranları aşılamaz. Tüketici işlemi sayılmayan ticari kredilerde de hem anapara faizi oranı ve hem temerrüt faizi oranı sözleşmeyle serbestçe belirlenebilir.

Sözleşmede anapara faizi oranı belirlenmiş ancak temerrüt faizi oranı belirlenmemiş ise ve anapara faizi oranı da mevzuatın alacak için düzenlediği temerrüt faizi oranından fazla ise, bu durumda anapara faizi oranı temerrüt faizi oranı olarak da uygulanır. (3095 m.2 f.3, 6098 m.120 f.3) Örneğin adi bir alacakta sözleşmeyle anapara faizi oranı (%9x1,5) %13,5 olarak belirlenmiş ancak temerrüt faizi oranı belirlenmemiş ise, temerrüt halinde artık %9 değil %13,5 oranı uygulanır. Zira anapara faizi kanuni (adi) faizden yüksektir. Ticari bir alacakta sözleşmeyle anapara faizi oranı (%9x1,5) %13,5 olarak belirlenmiş ancak temerrüt faizi oranı belirlenmemiş ise, temerrüt halinde artık %13,5 değil %13,75 oranı uygulanır. Zira normalde uygulanması gereken ticari faiz oranı anapara faizi oranından yüksektir.

FAİZLER	UYGULANDIĞI ÖRNEK ALACAKLAR ZAMANAŞIMI BAŞLANGICI • ZAMANAŞIMI SÜRESİ • FAİZ BAŞLANGICI	ORANLAR	HESAPLAMALAR	DÖNEMLER VE ORANLAR
AZAMİ MEVDUAT FAİZİ 4857 m. 34,1475 m.14	**Kıdem tazminatı;** Kıdem tazminatı alacağının tümü için fesih tarihi·10 yıl·Fesih tarihi **Fazla mesai ücreti;** Her günün fazla mesaisi için işin yapıldığı gün·5 yıl·İşverenin temerrüde düşürüldüğü tarih **Bayram ve Genel tatil ücreti;** Her günün fazla mesaisi için işin yapıldığı gün·5 yıl· İşverenin temerrüde düşürüldüğü tarih **Hafta tatili;** Her günün fazla mesaisi için işin yapıldığı gün–5 yıl– İşverenin temerrüde düşürüldüğü tarih·Aylık Ücret·Her aylık ücret için ay sonu· 5 yıl· İşverenin temerrüde düşürüldüğü tarih **İkramiye, yol, yemek vs. gibi yardımlar;** Her yardım için yardım tarihi· 5 yıl· İşverenin temerrüde düşürüldüğü tarih	İlgili alacaklarda bankaların açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı uygulanır. Alacaklı, hangi bankanın mevduat faizi oranı yüksek ise o bankanın oranını uygular. Bankaların kamu bankası olması zorunlu değildir. Fiili uygulamada gerek alacaklılar ve gerek icra daireleri Merkez Bankasının Web sitesinde ilan ettiği azami mevduat faizi oranlarını uygulamaktadırlar. Geçekte Merkez Bankasının web sitesinde ilan ettiği azami mevduat faizi oranları, bankaların fiilen uyguladığı oranlar değillerdir, bankalarca uyulması gereken azami sınırlardır. Faiz oranına itiraz edildiği takdirde mahkemeler, tarafların bildirdiği bankalardan fiilen uyguladıkları YILLIK mevduat faiz oranlarını sormaktadırlar ve sunulan en yüksek orana göre faize hükmetmektedirler.	Faiz başlangıç tarihi esas alınarak birer yıllık devreler oluşturulur. Faiz başlangıç tarihi örneğin mayıs ayının on sekizi ise oluşturulan tüm yıllık devirlerin başlangıç tarihi de her mayıs ayının on sekizi olur. Her bir devirde devir başlangıç tarihinde bankalarca uygulanan en yüksek mevduat faizi oranı, asıl alacağa devir sonuna dek uygulanır. Devir başlangıç tarihlerinin tekabül etmediği ara dönemlerde mevduat faizi oranlarındaki artışlar veya azalmalar dikkate alınmazlar. Faiz başlangıç tarihinden ödeme tarihine dek kaç devir geçtiği ve her devre ait faiz oranı belirlenir. Devir kesirleri ise günlük olarak hesaplanır. Kesirli olan (tam olmayan) devirde kaç gün gecikme olduğu belirlenir ve devre ait YILLIK faiz oranının günlerin toplamına karşılık gelen oranı bulunur. Geçen her devir için bulunan faiz oranları toplanır ve asıl alacağa uygulanır.	Her bir devre uygulanacak oran, devir başlangıç tarihinde en yüksek mevduat faizi veren bankadan sorulur. TCMB tarafından yayınlanan Azami Mevduat Faizi Oranları 02.06.2009-04.10.2010 % 23 05.10.2010-13.10.2010 % 20 14.10.2010-20.10.2010 % 19 21.10.2010-13.01.2011 % 18 14.01.2011-20.04.2011 % 17 21.04.2011 - % 18
AZAMİ İŞLETME KREDİSİ FAİZİ 2822 m.61	Kanuni işçilik alacakları dışında kalıp Toplu iş sözleşmesinden kaynaklı ilave ayni ve nakdi alacaklar için uygulanır. Örneğin asgari ücret miktarı için azami mevduat faizi, asgari ücreti geçen miktar için azami işletme kredisi faizi uygulanır. Örneğin fazla çalışma ücretlerinin %50'ye kadar olan miktarına azami mevduat faizi, %50'yi aşan miktarlarına işletme kredisi faizi uygulanır.· Zamanaşımı başlangıcı, zamanaşımı süresi ve faiz başlangıç tarihi normal işçi alacaklarında olduğu gibidir.· İşçi sendikası aidatı·Her ay aidatı için ayrı olarak her ay sonu–5 yıl–Toplu sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa işverenin temerrüde düşürüldüğü tarih	İşletme kredisi veren bankalarının işletme kredilerinde temerrüt tarihi itibarıyla uyguladığı YILLIK en yüksek faiz oranı uygulanır. Faiz oranı dava konusu yapıldığı takdirde, tarafların bildirdiği bankalardan faiz başlangıç tarihinde uygulanan yıllık en yüksek işletme kredisi faiz oranları sorulur. Kanun bankaların kamu bankası olmasını zorunlu kılmamıştır. Ancak bankaların Türkiye Halk Bankası, Sınai Kalkınma Bankası, Türkiye Kalkınma bankası gibi işletme kredisi veren kamu bankaları olması gerektiği şeklinde Yargıtay içtihatları vardır. Merkez bankasından sorulması gerektiğini söyleyen Yargıtay kararları da bulunmaktadır. (Yargıtay 9. E:1998/3831 K:1998/3093 T:03.03.1998)	Azami mevduat faizi gibi hesaplanır.	Her bir devre uygulanacak oran, devir başlangıç tarihinde en yüksek işletme kredisi faizi veren bankadan sorulur.

AYLIK ORAN ÜZERİNDEN AYLIK FAİZ HESAPLAMA: Faiz = Anapara x Dönem Ay Sayısı x Dönem Aylık Faiz Oranı / 100 AYLIK ORAN ÜZERİNDEN GÜNLÜK FAİZ HESAPLAMA: Faiz = Anapara x Dönem Gün Sayısı x Dönem Aylık Faiz Oranı / 3000

FAİZLER	UYGULANDIĞI ÖRNEK ALACAKLAR ZAMANAŞIMI BAŞLANGICI • ZAMANAŞIMI SÜRESİ • FAİZ BAŞLANGICI	ORANLAR	HESAPLAMALAR	DÖNEMLER VE ORANLAR
KAMU FAİZİ 6183m.51, Anayasa m.46/son	Vergi, resim, harç, prim, aidat vs. tüm kamu alacakları Tahakkuk tarihini takip eden yılbaşından itibaren 5 yıl içinde tebliğ edilmeyen veya tebliğ edilmesine rağmen vade tarihini takip eden yılbaşından itibaren 5 yıl içinde işlem yapılmayan alacaklar zamanaşımına uğrar. (213 sayılı kanun m.114, 6183 sayılı kanun m.102) Tahakkuk veya Vade tarihi–5 yıl–Vade tarihi Kamulaştırma bedeli Mülkiyetin idareye devri tarihi–10 yıl–Mülkiyetin idareye devri tarihi	6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında kanunun 51. maddesi uyarınca kamu alacakları ile Anayasanın 46/son fıkrasına göre kamulaştırma alacaklarına uygulanacak olan gecikme zammı oranları Bakanlar Kurulu kararıyla tespit edilir.	Her ayın alacağı için ayrı olarak AYLIK oran üzerinden AYLIK faiz hesaplanır. Ay kesirleri ise günlük olarak hesaplanır. Geçen her aya uygulanacak faiz oranı, ayın içinde bulunduğu döneme göre belirlenir. Faiz başlangıç tarihi esas alınarak AYLIK devreler oluşturulur. Faiz başlangıç tarihi örneğin ayın on sekizi ise oluşturulan tüm aylık devirlerin başlangıç tarihi de her ayın on sekizi olur. Faiz başlangıç tarihinden ödeme tarihine dek kaç aylık devir geçtiği ve geçen her aylık devre ait faiz oranı belirlenir. Devir kesirleri ise günlük olarak hesaplanır. Kesirli olan (tam olmayan) devirde kaç gün gecikme olduğu belirlenir ve aya ait AYLIK faiz oranının günlerin toplamına karşılık gelen oranı bulunur. Geçen her aylık devir için bulunan faiz oranları toplanır ve asıl alacağa uygulanır.	Dönemler ve Aylık Oranlar 09.07.1998-20.01.2000 % 12 21.01.2000-01.12.2002 % 6 02.12.2000-28.03.2001 % 5 29.03.2001-30.01.2002 % 10 31.01.2002-11.11.2003 % 7 12.11.2003-01.03.2005 % 4 02.03.2005-20.04.2006 % 3 21.04.2006-18.11.2009 % 2,5 19.11.2009-19.10.2010 % 1,95 19.10.2010- % 1,4
TECİL FAİZİ 2577 m.28 f.6, 213 m.112 f.4, 6183 m.48	Vergi, resim, ikmalen tarhiyata dayanan tapu harçları, ceza tahkik ve takiplerine ait muhakeme masrafı, vergi cezası, para cezası ve gecikme zammı, tecile konu olan kamu alacaklarıdır. (213 m.112 f.4, 6183 m.48 Tam yargı ve vergi davalarında hükmedilen meblağın idarece hak sahibine geç ödenmesi durumunda da tecil faizi uygulanır. (2577 m.28 f.6,)	Tecil faizi oranları Maliye bakanlığı tarafından yıllık oran olarak belirlenmektedir.	Tecil edilecek alacak miktarı ve vade tarihi belirlenir. Daha sonra alacağın kaç takside bölüneceği ve her bir taksitin ödeme tarihi belirlenir. Her taksit için vadeden itibaren ödeme tarihine dek kaç DÖNEM geçtiği ve her bir dönemde de kaç GÜN geçtiği bulunur. Kanuni faiz gibi hesaplanır.	Dönemler ve Yıllık Oranlar 28.04.2006-20.11.2009 % 24 21.11.2009-20.10.2010 % 19 21.10.2010- % 12
YABANCI PARA FAİZİ 3095 m.4a	Yabancı para borcu ihtiva eden kambiyo evrakları (çek, bono, poliçe) Vade tarihi–3 yıl–Vade tarihi Yabancı para üzerinden yapılan sözleşmeler Sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih–10 yıl–Sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih (İcra takiplerinde yabancı para ile birlikte o günün Türk parası karşılığının yazılması zorunludur.)	Alacaklı, hangi bankanın yabancı para mevduat faizi oranı yüksek ise o bankanın oranını uygular. Bankaların kamu bankası olması zorunludur. Fiili uygulamada gerek alacaklılar ve gerek icra daireleri Merkez Bankasının Web sitesinde ilan ettiği oranları uygulamaktadırlar. Ancak faiz oranına itiraz edildiği takdirde mahkemeler, tarafların bildirdiği kamu bankalarından fiilen uyguladıkları YILLIK mevduat faiz oranlarını sormaktadırlar ve sunulan en yüksek orana göre faize hükmetmektedirler.	Azami mevduat faizi gibi oluşturulan yıllık devirlere göre hesap yapılmalıdır. İcra takiplerinde takip veya ödeme günü kurlarından hangisinin talep edildiği de belirtilir. Ödeme günü kuru tercih edildiğinde takip alacağı yabancı para alacağı olarak değerlendirilir ve asıl alacağa en yüksek yabancı mevduat faizi uygulanır. Takip günü kuru tercih edildiği veya tercih yapılmadığı takdirde Türk lirasına çevrilen alacağa ticari faiz uygulanır. (Yargıtay 12. HD, E:2006/12270 K:2006/15287 T:11.07.2006)	Her bir devre uygulanacak oran, devir başlangıç tarihinde ilgili yabancı para için en yüksek mevduat faizi veren kamu bankasından sorulur.

AYLIK ORAN ÜZERİNDEN AYLIK FAİZ HESAPLAMA: Faiz = Anapara x Dönem Ay Sayısı x Dönem Aylık Faiz Oranı / 100 AYLIK ORAN ÜZERİNDEN GÜNLÜK FAİZ HESAPLAMA: Faiz = Anapara x Dönem Gün Sayısı x Dönem Aylık Faiz Oranı / 3000

FAİZLER	UYGULANDIĞI ÖRNEK ALACAKLAR ZAMANAŞIMI BAŞLANGICI • ZAMANAŞIMI SÜRESİ • FAİZ BAŞLANGICI	ORANLAR	HESAPLAMALAR	DÖNEMLER VE ORANLAR
KANUNİ (ADİ) FAİZ 3095 m.1	**Adi alacak sözleşmeleri** Sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih–10 yıl–Sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih **İhbar tazminatı** Fesih tarihi–10 yıl– İşverenin temerrüde düşürüldüğü tarih **Yıllık izin ücreti** Yıllık izin ücreti alacağının tümü için fesih tarihi –5 yıl– İşverenin temerrüde düşürüldüğü tarih **Haksız fiil maddi ve manevi tazminat** Öğrenme tarihi–2 yıl her durumda olaydan itibaren 10 yıl veya ceza zamanaşımı–Olay tarihi **Tam yargı davası** Hizmet kusurunu öğrenme tarihi–1 yıl ve her durumda 5 yıl–Temerrüt tarihi **İşveren kötü niyet tazminatı** Fesih tarihi–10 yıl– Borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih **Sebepsiz zenginleşme** Öğrenme tarihi–2 yıl her durumda zenginleşme tarihinden itibaren 10 yıl–Zenginleşme tarihi (Zenginleşen iyi niyetli ise faiz başlangıcı borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarihtir) **Gazeteci ve Denizci kıdem tazminatı** Fesih tarihi–10 yıl–Temerrüt tarihi **İş kazası maddi ve manevi tazminat** Kaza tarihi–10 yıl–Kaza tarihi **Kira ve Ecrimisil** Her ay için ayrı olarak ay sonu–5 yıl– Borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih **Kamu zararı alacağı** Zarar tarihini takip eden yılın başı–10 yıl–Zarar tarihi **Tüketiciye yönelik satış dolayısıyla satıcının alacağı** Sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih–5 yıl–Sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih	29.04.1926 tarihinde yürürlüğe giren 818 sayılı Borçlar kanunun 72. maddesi, yıllık faiz oranını %5 olarak belirlemiştir. 22 mart 1303 tarihli Mürabaha nizamnamesi de, adi alacaklarda sözleşmeyle yıllık faiz oranının %9'a kadar artırılabileceğini düzenlemiştir. 19.12.1984 tarihinde yürürlüğe giren 3095 sayılı yasanın 5. maddesi, Borçlar kanununda ve Ticaret kanununda faiz oranlarını düzenleyen hükümleri ve ayrıca Mürabaha nizamnamesini yürürlükten kaldırmış, aynı yasanın 1. maddesi ise, kanuni faiz oranını %30 olarak belirlemiş, ancak Bakanlar Kuruluna bu oranı yüzde seksenine kadar artırma veya indirme yetkisi de vermiştir. 1997/9807 sayılı bakanlar kurulu kararı ile 01.01.1998-31.12.1999 dönemi kanuni faiz oranı %50 olarak uygulanmıştır. 3095 sayılı yasanın 1. maddesi, 18.12.1999 tarihli 4489 sayılı yasanın 1. maddesi ile değiştirilmiş, buna göre Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli kredi işlemlerinde uyguladığı Reeskont oranı, sonraki yıl için kanuni faiz oranı olarak belirlenmiştir. 30 Haziran günü uygulanan reeskont oranı eğer önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan reeskont oranından beş puan az veya fazla ise, bu durumda yıl iki döneme bölünmüş, yılın ikinci yarısında 30 haziran tarihindeki reeskont oranı geçerli olmuştur. Reeskont oranının uygulandığı süreçte yıllık veya yarım yıllık dönemler söz konusu olmuştur. 3095 sayılı yasanın 1. maddesi, 5335 sayılı yasanın 14. maddesi ile 30.04.2005 tarihinden geçerli olmak üzere tekrar değiştirilmiş, 01.05.2005 tarihinden itibaren uygulanmak üzere kanuni faiz oranı yıllık % 12 olarak belirlenmiş, Bakanlar kurulu da bu oranı yüzde onuna kadar indirmeye veya iki katına çıkarmaya veya kanuni faiz oranını aylık olarak belirlemeye yetkili kılınmıştır. Bu tarihten itibaren artık reeskont oranı dikkate alınmamıştır. 2005/9831 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 01.01.2006 tarihinden itibaren kanuni faiz oranı yıllık %9 olarak belirlenmiştir.	Her dönem için ayrı olarak YILLIK oran üzerinden GÜNLÜK faiz hesaplanır. Faiz başlangıç tarihinden itibaren ödeme tarihine dek geçen süre içinde bulunan her dönem için ayrı faiz hesaplanmalıdır. Faiz başlangıç tarihinden itibaren ödeme tarihine dek geçen süre içinde bulunan her dönemde kaç gün gecikme olduğu belirlenir, daha sonra döneme ait YILLIK faiz oranının günlerin toplamına karşılık gelen oranı bulunur, daha sonra her dönem için bulunan faiz oranları toplanır ve asıl alacağa uygulanır. Yıllık oran üzerinden günlük faiz hesaplanırken yılın 360 gün ya da 365 gün olarak kabul edilmesi konusunda birbirinden farklı kararlar bulunmaktadır. Genel teamülde bir ayın 30 gün kabul edilmesi yılın 360 gün kabul edilmesini gerektirmiştir. Yılın 360 gün kabul edilmesi halinde aşağıdaki formülde 36500 (365 x 100) olan paydanın 36000 (360 x 100) yapılması gerekmektedir.	**Dönemler ve YILLIK Oranlar** 29.04.1926-19.12.1984 % 5 19.12.1984-31.12.1997 % 30 01.01.1998-31.12.1999 % 50 01.01.2000-30.06.2002 % 60 01.07.2002-30.06.2003 % 55 01.07.2003-31.12.2003 % 50 01.01.2004-30.06.2004 % 43 01.07.2004-30.04.2005 % 38 01.05.2005-31.12.2005 % 12 01.01.2006- % 9

TECİL FAİZİ HESAPLAMA: Faiz= Taksit Asıl Alacağı x Dönem Gün Sayısı x Dönem Yıllık Faiz Oranı / 36000

YILLIK ORAN ÜZERİNDEN GÜNLÜK FAİZ HESAPLAMA: Faiz = Anapara x Dönem Gün Sayısı x Dönem Yıllık Faiz Oranı / 36500

FAİZLER	UYGULANDIĞI ÖRNEK ALACAKLAR ZAMANAŞIMI BAŞLANGICI • ZAMANAŞIMI SÜRESİ • FAİZ BAŞLANGICI	ORANLAR	HESAPLAMALAR	DÖNEMLER VE ORANLAR
TİCARİ TEMERRÜT FAİZİ 3095 m.2/2	**Aksi bir oran kararlaştırılmadığı sürece tüm ticari işlerde; temerrütten önce anapara faizi ödenmesi gerekiyor ise kanuni faiz oranı, temerrüt halinde ise ticari faiz oranı uygulanır.** **Ticari sözleşmeler** Sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih–10 yıl (inşaat ve imalat işleri gibi bazı sözleşmelerde 5 yıl)–Sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih **Tacirin sebepsiz zenginleşmesi** **Örneğin bankanın sözleşme olmaksızın müşteri hesabından kesinti yapması, tacirin sebepsiz zenginleşmesi sayılır.** Öğrenme tarihi–2 yıl her durumda işlem tarihinden itibaren 10 yıl–İşlem tarihi **Tacirin ticari işine veya ticari itibarına yönelik haksız fiiller** **Örneğin kaçak elektrik kullanma, tacire karşı haksız fiil sayılır.** Öğrenme tarihi–2 yıl her durumda olaydan itibaren 10 yıl veya ceza zamanaşımı–Olay tarihi **Kambiyo evrakları (çek, bono, poliçe)** Vade tarihi–3 yıl–Vade tarihi **Fikri haklar** Öğrenme tarihi–2 yıl her durumda olaydan itibaren 10 yıl veya ceza zamanaşımı–Olay tarihi **Tüketicinin iade alacağı** **(Yargıtay 18.HD E:2010/19122 K:2011/11578 T:18.07.2011)** Ayıp sonra ortaya çıksa bile teslim tarihi–2 yıl–Temerrüt tarihi Konutta ayıp sonra ortaya çıksa bile teslim tarihi–5 yıl–Temerrüt tarihi Ayıplı mal ve hizmetten zarar tarihi–3 yıl ve 10 yıl–Temerrüt tarihi	6762 sayılı Türk Ticaret kanunun 9. maddesi, ticari faiz oranının belirlenmesinde 818 sayılı Borçlar kanunun 72. maddesine atıf yapmıştır. 3095 sayılı kanunun 1. maddesi, kanuni faiz olarak belirlenen sabit oranın gerek adi alacaklarda ve gerek ticari alacaklarda uygulanacağını, ancak reeskont oranının kanuni faiz oranından yüksek olması halinde ticari faiz oranının reeskont oranına göre belirleneceğini düzenlenmiş idi. Aynı kanunun 2. maddesinde 4489 sayılı yasa ile yapılan değişiklikle, artık reeskont oranının kanuni (adi) faiz oranı sayılacağı, dolayısıyla reeskont oranının hem adi alacaklarda ve ticari alacaklarda uygulanacağı, ancak avans faiz oranının reeskont (kanuni) faiz oranından fazla olması durumunda avans faiz oranının ticari faiz oranı olarak uygulanacağı düzenlenmiştir. 5335 sayılı yasa ile yapılan değişiklikle ise sadece kanuni faiz oranının belirlenmesinde reeskont oranından vazgeçilmiştir, 4489 sayılı kanunun ticari faize ilişkin getirdiği hükümler halen yürürlüktedir. Ticari faiz uygulamalarında dönemler ve oranlar YILLIK veya YARIM YILLIK olarak belirlenir. Merkez Bankasının yayınladığı avans faizi oranlarına 31 Aralık ve 30 Haziran günü bakılır. Avans faiz oranı kanuni faiz oranından fazla ise, bu durumda Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü uyguladığı avans faiz oranı sonraki yıl için ticari faiz oranı olarak uygulanır. 30 Haziran tarihinde uygulanan avans faiz oranı bir önceki yılın 31 aralık tarihinde uygulanan avans faiz oranından 5 puan altta veya üstte ise, bu durumda yıl iki döneme bölünür, 1 temmuz-31 aralık dönemi için 30 hazirandaki avans faiz oranı uygulanır.	Her dönem için ayrı olarak YILLIK oran üzerinden GÜNLÜK faiz hesaplanır. Kanuni faiz gibi hesaplanır. Ticari Faiz tabiri, 4489 sayılı kanunla değişiklik yapılmadan önce 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin kanunun 1/1. maddesine göre belirlenecek yasal faiz oranını ifade etmekteydi. (Yargıtay HGK E:1997/11-278 K:1997/529 T:11.6.1997) Değişikliğin yürürlüğe girdiği 01.01.2000 tarihinden önce dava dilekçesinde ticari faiz talep edilmiş ancak oran belirtilmemiş ise mahkemece kanuni (adi) faize hükmedilirdi. Değişikliğin yürürlüğe girdiği 01.01.2000 tarihinden sonra ise, ticari faiz tabiri, 3095 sayılı kanunun 2/2. maddesinde açıklanan avans faiz oranını ifade etmektedir. (Yargıtay 11.HD, E:2004/2192 K:2004/3206 T:29.03.2004) Değişikliğin yürürlüğe girdiği 01.01.2000 tarihinden sonra dava dilekçesinde ticari faiz talep edildiği takdirde oran belirtilmese bile mahkemece ticari avans faizine hükmedilmektedir.	**Dönemler ve YILLIK Oranlar** 29.04.1926-19.12.1984 % 5 19.12.1984-31.12.1997 % 30 01.01.1998-31.12.1999 % 50 01.01.2000-30.06.2002 % 70 01.07.2002-30.06.2003 % 64 01.07.2003-31.12.2003 % 57 01.01.2004-30.06.2004 % 48 01.07.2004-30.04.2005 % 42 01.05.2005-30.06.2005 % 42 01.07.2005-31.12.2005 % 30 01.01.2006-31.12.2006 % 25 01.01.2007-31.12.2007 % 29 01.01.2008-30.06.2009 % 27 01.07.2009-31.12.2009 % 19 01.01.2010-31.12.2010 % 16 01.01.2011-31.12.2011 % 15 01.01.2012-31.12.2012 % 17,75 01.01.2013- % 13,75

TECİL FAİZİ HESAPLAMA: Faiz= Taksit Asıl Alacağı x Dönem Gün Sayısı x Dönem Yıllık Faiz Oranı / 36000

YILLIK ORAN ÜZERİNDEN GÜNLÜK FAİZ HESAPLAMA: Faiz = Anapara x Dönem Gün Sayısı x Dönem Yıllık Faiz Oranı / 36500

FAİZLER	UYGULANDIĞI ÖRNEK ALACAKLAR ZAMANAŞIMI BAŞLANGICI • ZAMANAŞIMI SÜRESİ • FAİZ BAŞLANGICI	ORANLAR	HESAPLAMALAR	DÖNEMLER VE ORANLAR
TEDARİK TEMERRÜT FAİZİ 6102 m.1530	**Ticari sözleşmeler** Sözleşmede ödeme günü tayin edilmiş ise zamanaşımı ve faiz başlangıcı bu tarihtir. Sözleşmede ödeme günü belirlenmemiş ise; teslimden önce fatura gönderilmiş ise teslimden itibaren, teslimden sonra fatura gönderilmiş ise faturanın alındığı tarihten itibaren, faturanın alım tarihi belli değil ise teslim tarihinden itibaren, kabul veya gözden geçirme usulü olan hallerde kabul veya gözden geçirmeden önce fatura gönderilmiş ise kabul veya gözden geçirmenin gerçekleştiği tarihten itibaren 30 günlük sürenin sonu, zamanaşımı ve faiz başlangıcıdır. Burada bahsedilen 30 günlük süreler yerine sözleşmeyle daha uzun süreler kararlaştırılabilir. Ancak alacaklı küçük ölçekli işletme (KOBİ) ise veya alacaklı tarım veya hayvan üreticisi ise veya borçlu büyük ölçekli işletme ise, teslim tarihinden veya faturanın alındığı tarihten veya gözden geçirme ve kabul usulünün tamamlandığı tarihten itibaren 60 günlük süreden daha uzun süreler sözleşmeyle kararlaştırılamaz. Zamanaşımı 10 yıldır.	Ticari işletmeler arası mal ve hizmet tedariki amacıyla yapılan ve iki tarafın tacir olduğu ticari işlemlerde kanundan veya sözleşmeden kaynaklı borcu ödemede temerrüde düşen borçlunun ödeyeceği en düşük ticari faiz oranı, normal ticari temerrüt faizi oranından en az %8 fazla olmak koşuluyla Merkez bankası tarafından belirlenir. Merkez bankası, alacağın tahsili masrafları için asgari giderim tutarını da belirlemektedir. (6102 m.1530/7)	Her dönem için ayrı olarak YILLIK oran üzerinden GÜNLÜK faiz hesaplanır. Kanuni faiz gibi hesaplanır.	Dönemler ve YILLIK Oranlar 01.01.2013 % 15
BİNA GENEL GİDER FAİZİ 634 m.20	**Bina aidatı** Her ay aidatı için ayrı olarak her aybaşı–5 yıl– Borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih **Aidat şeklinde olmayıp bir kerede ödenmesi karar altına alınan bina ortak giderinde kanuni faiz uygulanır.** Karar tarihi–10 yıl– Borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih	02.01.1965 tarihinde yürürlüğe giren 634 sayılı kat mülkiyeti kanunun 20. maddesi, kat maliklerinin ortak giderlere katılımını düzenlemiştir. Ödemenin gecikmesi halinde genel hükümlere göre kanuni faiz uygulanmakta idi. Aynı kanunun 20. maddesinde 13.04.1983 tarih ve 2814 sayılı Kanunla değişiklik yapılmış ve ödenmeyen giderler için aylık yüzde on gecikme tazminatı ödeneceği düzenlenmiştir. 28.11.2007 tarihinde yürürlüğe giren 14.11.2007 tarihli 5711 sayılı kanun ise, yüzde onluk oranı yüzde beşe indirmiştir.	Her ayın alacağı için ayrı olarak AYLIK gecikme faizi hesaplanır. Aidata YILLIK yasal faiz oranının uygulanacağı dönem için KANUNİ FAİZ gibi hesap yapılır. Aidata AYLIK faiz oranının uygulanacağı dönemler için KAMU FAİZİ gibi hesap yapılır.	Aidata YILLIK Yasal Faiz Oranının Uygulanacağı Dönem 02.01.1965-13.04.1983 Aidata AYLIK Oranın Uygulanacağı Dönemler 13.04.1983-28.11.2007 % 10 28.11.2007-% 5
YABANCI PARA FAİZİ 3095 m.4a	**Yabancı para borcu ihtiva eden kambiyo evrakları (çek, bono, poliçe)** Vade tarihi–3 yıl–Vade tarihi **Yabancı para üzerinden yapılan sözleşmeler** Sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih–10 yıl–Sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih **(İcra takiplerinde yabancı para ile birlikte o günün Türk parası karşılığının yazılması zorunludur.)**	Alacaklı, hangi bankanın yabancı para mevduat faizi oranı yüksek ise o bankanın oranını uygular. Bankaların kamu bankası olması zorunludur. Fiili uygulamada gerek alacaklılar ve gerek icra daireleri Merkez Bankasının Web sitesinde ilan ettiği oranları uygulamaktadırlar. Ancak faiz oranına itiraz edildiği takdirde mahkemeler, tarafların bildirdiği kamu bankalarından fiilen uyguladıkları YILLIK mevduat faiz oranlarını sormaktadırlar ve sunulan en yüksek orana göre faize hükmetmektedirler.	Azami mevduat faizi gibi oluşturulan yıllık devirlere göre hesap yapılmalıdır. İcra takiplerinde takip veya ödeme günü kurlarından hangisinin talep edildiği de belirtilir. Ödeme günü kuru tercih edildiğinde takip alacağı yabancı para alacağı olarak değerlendirilir ve asıl alacağa en yüksek yabancı mevduat faizi uygulanır. Takip günü kuru tercih edildiği veya tercih yapılmadığı takdirde Türk lirasına çevrilen alacağa ticari faiz uygulanır.	Her bir devre uygulanacak oran, devir başlangıç tarihinde ilgili yabancı para için en yüksek mevduat faizi veren kamu bankasından sorulur.

TECİL FAİZİ HESAPLAMA: Faiz= Taksit Asıl Alacağı x Dönem Gün Sayısı x Dönem Yıllık Faiz Oranı / 36000

YILLIK ORAN ÜZERİNDEN GÜNLÜK FAİZ HESAPLAMA: Faiz = Anapara x Dönem Gün Sayısı x Dönem Yıllık Faiz Oranı / 36500

26.06.2013	KAMULAŞTIRMASIZ ELATMA TABLO	Hazırlayan: Bayrampaşa Belediyesi Hukuk İşleri Müdürlüğü

Kamulaştırmasız elatma kavramı, 6830 sayılı İstimlâk kanunun yürürlüğe girdiği 09.10.1956 tarihinden sonraki olaylar için söz konusudur. Bu tarihten önceki elatmalar ise, 221 sayılı kanun ile kamulaştırılmış sayılmıştır. Kamulaştırmasız elatmaya ilişkin düzenlemeler, birikmiş problemleri temizlemeye matuf af yasası görünümündedirler. Her bir düzenlemenin ilişkin olduğu dönem ile düzenlemenin yürürlük süresi farklılık arz eder. Aşağıda kamulaştırmasız elatmaya ilişkin düzenlemeler kolay anlaşılabilmesi için tablo haline getirilmiştir.

DÜZENLEME	YÜRÜRLÜK	DÖNEM	DAVA	SÜRE	DEĞER	HUKUKİ DURUM
-221 sayılı kanun	12.01.1961 tarihinden itibaren halen yürürlüktedir.	09.10.1956 tarihinden önceki elatmalar	Bedel	12.01.1961'den itibaren 2 yıl hak düşürücü süre	Fiili tahsis tarihindeki değer	09.10.1956 tarihinden önce idarece elatılan yerler, 221 sayılı kanun ile kamulaştırılmış sayılmıştır. Bu döneme ait elatmalar için yasanın yürürlüğe girdiği 12.01.1961 tarihinden itibaren 2 yıllık hak düşürücü süre içinde sadece bedel davası açılabilir.
-16.05.1956 tarihli 1956/1 Esas 1956/6 Karar sayılı İçtihadı birleştirme kararı -16.05.1956 tarihli 1954/1 Esas 1956/7 Karar sayılı içtihadı birleştirme kararı	16.05.1956 ile 5999 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği 30.06.2010 tarihi arası	16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları, 09.10.1956 tarihinden sonraki elatmalarda aksini düzenleyen kanun yürürlükte olmadığı sürece uygulanır	Meni Müdahale	Süre yok	Dava tarihindeki değer	16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları, idarece yerine el atılan mülk sahibinin dilerse müdahalenin meni davası açabileceğini ve dilerse bedel davası açabileceğini, mülk sahibinin bu davalardan birini tercih etmeye zorlanamayacağını, ancak mülk sahibinin bu davalardan sadece birini açabileceğini, bu davalarda zamanaşımının söz konusu olmadığını, bedel davalarında dava tarihindeki değere hükmedileceğini düzenlemiştir.
			Bedel	Süre yok		
			Ecrimisil	5 yıl zamanaşımı		
-2942 sayılı kanunun 38. maddesi -16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları	2942 sayılı kanunun 38. maddesinin yürürlüğe girdiği 08.11.1983 tarihi ile Anayasa mahkemesinin bu kanunu iptal eden kararının yürürlük tarihi olan 04.11.2003 tarihi arası	09.10.1956 tarihi ile 2942 sayılı kanunun 38. maddesini iptal eden Anayasa mahkemesinin 2002/112 Esas 2003/33 Karar sayılı ve 10.04.2003 tarihli kararının yürürlük tarihi olan 04.11.2003 tarihi arası elatmalar	Meni Müdahale	20 yıl hak düşürücü süre	Fiili tahsis tarihindeki nitelikler dikkate alınarak dava tarihindeki değer	2942 sayılı kanunun 38. maddesi, 16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararlarını yürürlükten kaldırmamış, dolayısıyla dava çeşitlerini artırmamış veya sınırlandırmamış, sadece hak düşürücü süreyi düzenlemiş, ayrıca mülk sahibi dışında zilyet ve mirasçılara da dava açma hakkı tanımıştır. Anayasa mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürümeyeceğilkesi gereği, 2942 sayılı kanunun 38. maddesini iptal eden kararın yürürlük tarihi olan 04.11.2003 tarihinden önceki kazanılmış haklara uygulanması imkânı bulunmamakta idi. Anayasa Mahkemesinin iptal kararının yürürlük tarihine kadar ve ayrıca dava tarihine kadar 20 seneden fazla süre geçmiş ise, davacının her türlü dava hakkının düşeceği benimsenmiş idi.
			Bedel	20 yıl hak düşürücü süre		
			Ecrimisil	5 yıl zamanaşımı		

26.06.2013	KAMULAŞTIRMASIZ ELATMA TABLO	Hazırlayan: Bayrampaşa Belediyesi Hukuk İşleri Müdürlüğü

DÜZENLEME	YÜRÜRLÜK	DÖNEM	DAVA	SÜRE	DEĞER
-16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları*	2942 sayılı kanunun 38. maddesini iptal eden Anayasa mahkemesinin 2002/112 Esas 2003/33 Karar sayılı ve 10.04.2003 tarihli kararının yürürlük tarihi olan 04.11.2003 tarihi ile 5999 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği 30.06.2010 tarihi arası	09.10.1956 tarihinden sonraki elatmalar	Meni Müdahale	Süre yok	Dava tarihindeki değer
			Bedel	Süre yok	
			Ecrimisil	5 yıl zamanaşımı	
-5999 sayılı kanun (22.02.2012 tarihli değişiklikten önceki hali)**	5999 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği 30.06.2010 tarihi ile kanunun altıncı fıkrasının ilk cümlesinde yer alan "sadece" kelimesini iptal eden Anayasa mahkemesinin 2010/83 Esas 2012/169 Karar sayılı ve 01.11.2012 tarihli kararının A/2a maddesinin yürürlük tarihi olan 22.02.2013 tarihi arası	09.10.1956 ile 04.11.1983 tarihi arası elatmalar	Bedel	Süre yok ancak uzlaşma müracaatı yapılmış ise 3 aylık hak düşürücü süre	El koyma tarihindeki nitelikler esas alınarak idareye müracaat tarihindeki değer
			Ecrimisil	5 yıl zamanaşımı	

Tablonun devamı

HUKUKİ DURUM
*Kademeli normlar sıralamasında içtihadı birleştirme kararları sonra gelirler. 2942 sayılı Kamulaştırma kanunun 38. maddesinin iptal edilmesiyle kamulaştırmasız elatmayı düzenleyen bir kanun kalmadığından 16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları uygulanmaya başlamıştır.
**5999 Sayılı Kanun, müdahalenin meni davasını açma imkânını ortadan kaldırmış, bununla birlikte bedel davalarında 20 yıllık hak düşürücü süreyi de geriye dönük olarak kaldırmış, hak düşürücü süreden dolayı reddedilen bedel davalarının tekrar açılmasını sağlamış, ancak bedel davası açmak için en önce idareye müracaat edilmesini şart koşmuş, bedele ilişkin alacağa da ilama bağlı olsa bile haciz yasağı getirmiş, buna karşılık idareye aynı kamulaştırmaya pay ayırır gibi kamulaştırmasız elatmalar için yıllık bütçeden %2 pay ayırmasını ve ödemelerin sadece bu ödenekten yapılmasını emretmiştir.5999 sayılı kanun, ayrıca tescile ilişkin yerel mahkeme kararının kesin olduğunu, bedele ilişkin yerel mahkeme kararının ise temyiz edilebilir olduğunu, bedele ilişkin yerel mahkeme kararının kesinleşmese bile icra takibine konabileceğini, alacağa da kanuni faizin uygulanacağını düzenlemiştir.5999 sayılı kanun, müracaat için bir süre öngörmemiş ancak müracaat var ise sessiz geçen altı aylık sürenin sonundan itibaren veya uyuşmazlık tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren dava hakkını üç aylık hak düşürücü süre ile sınırlandırmıştır. Yargıtay, idareye müracaat etmeden direkt açılan davada uzlaşmazlık iradesi içeren dava dilekçesinin müracaat ve uzlaşmazlık iradesi yerine geçeceğini, dava açmadan önce idareye müracaat etmenin dava şartı sayılmadığını ve dolayısıyla bir süre sınırlamasına tabi olmaksızın direkt dava açabileceğini karar altına almıştır. (Yargıtay 5.HD, E:2011/967 K:2011/5754 T:31.03.2011, E:2011/17580 K:2011/20948 T:13.12.2011) Ancak dava açmadan idareye müracaat yapılmış ise veya açılan dava takipsizlikten dolayı düşmüş ise üç aylık hak düşürücü süre söz konusudur.

26.06.2013	KAMULAŞTIRMASIZ ELATMA TABLO	Hazırlayan: Bayrampaşa Belediyesi Hukuk İşleri Müdürlüğü

DÜZENLEME	YÜRÜRLÜK	DÖNEM	DAVA	SÜRE	DEĞER
-5999 sayılı kanun (22.02.2012 tarihli değişiklikten sonraki hali) -16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları*	Anayasa mahkemesinin 2010/83 Esas 2012/169 Karar sayılı ve 01.11.2012 tarihli kararının A/2a maddesinin yürürlük tarihi olan 22.02.2013 tarihi ile 6487 sayılı kanunun 21. maddesinin yürürlük tarihi olan 11.06.2013 tarihi arası	09.10.1956 ile 04.11.1983 tarihi arası elatmalar	Meni Müdahale	Süre yok	El koyma tarihindeki nitelikler esas alınarak idareye müracaat tarihindeki değer
			Bedel	Süre yok ancak uzlaşma müracaatı yapılmış ise 3 aylık hak düşürücü süre	
			Ecrimisil	5 yıl zamanaşımı	
-6111 sayılı kanunun geçici 2. maddesi -5999 sayılı kanun (22.02.2012 tarihli değişiklikten önceki hali) **	6111 sayılı kanunun geçici 2. maddesinin yürürlüğe girdiği 25.02.2011 tarihi ile Anayasa mahkemesinin 2010/83 Esas 2012/169 Karar sayılı ve 01.11.2012 tarihli kararının A/2a maddesinin yürürlük tarihi olan 22.02.2013 tarihi arası	04.11.1983 tarihinden sonraki elatmalar	Bedel	Süre yok ancak uzlaşma müracaatı yapılmış ise 3 aylık hak düşürücü süre	El koyma tarihindeki nitelikler esas alınarak idareye müracaat tarihindeki değer
			Ecrimisil	5 yıl zamanaşımı	
-6111 sayılı kanunun geçici 2. maddesi -5999 sayılı kanun (22.02.2012 tarihli değişiklikten sonraki hali) -16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları***	Anayasa mahkemesinin 2010/83 Esas 2012/169 Karar sayılı ve 01.11.2012 tarihli kararının A/2a maddesinin yürürlük tarihi olan 22.02.2013 tarihi ile 2942 sayılı kanunun 6487 sayılı kanunun 21. maddesiyle değişik geçici 6. maddesinin 13. fıkrasının yürürlük tarihi olan 11.06.2013 tarihi arası	04.11.1983 tarihinden sonraki elatmalar	Meni Müdahale	Süre yok	El koyma tarihindeki nitelikler esas alınarak idareye müracaat tarihindeki değer
			Bedel	Süre yok ancak uzlaşma müracaatı yapılmış ise 3 aylık hak düşürücü süre	
			Ecrimisil	5 yıl zamanaşımı	

Tablonun devamı

HUKUKİ DURUM
*5999 sayılı kanunun altıncı fıkrasının ilk cümlesinde yer alan "sadece" kelimesinin Anayasa mahkemesi tarafından iptal edilmesiyle, bu dönem elatmalar için dava sınırlaması ortadan kaldırılmış ve mülk sahibine müdahalenin meni davası açma hakkı da tanınmıştır. 5999 sayılı kanunda düzenlenen müracaat şartı, haciz yasağı, idarenin %2 pay ayırması vs. hususlar, yürürlük süresince bu döneme ait elatmalar için aynen geçerli olmuştur.
**6111 sayılı kanunun geçici 2. maddesi, bu döneme ait elatmalar için 5999 sayılı kanunun (22.02.2012 tarihli değişiklikten önceki halinin) aynen uygulanmasını öngörmüş, ancak bu döneme ait elatmalar için idarenin yıllık bütçesinden ayıracağı payı %5'e çıkarmıştır. Yürürlük süresinde bu dönem elatmalar için sadece bedel davası açılabilir.
***Anayasa mahkemesinin 2010/83 Esas 2012/169 Karar sayılı ve 01.11.2012 tarihli kararının 5999 sayılı kanunun altıncı fıkrasının ilk cümlesinde yer alan "sadece" kelimesini iptal eden A/2a maddesi, 22.02.2013 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Aynı kararın 6111 sayılı kanunun geçici 2. maddesini iptal eden B maddesinin yürürlük tarihi her ne kadar 22.08.2013 ise de aynı dönemi düzenleyen 6487 sayılı kanunun 21. maddesi daha önce 11.06.2013 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu durumda 22.02.2013 ile 11.06.2013 tarihleri arası, 5999 sayılı kanunun 22.02.2012 tarihli değişiklikten sonraki hali ile birlikte kanunun boş bıraktığı alanda 16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları da uygulama alanı bulur. Yürürlük süresinde bu dönem elatmalar için mülk sahipleri bedel davası yerine müdahalenin meni davası açabilir. Yürürlük süresinde bu dönem elatmalar için 5999 sayılı kanunda düzenlenen müracaat şartı, haciz yasağı, idarenin %2 pay ayırması vs. hususlar aynen geçerlidir.

26.06.2013	KAMULAŞTIRMASIZ ELATMA TABLO	Hazırlayan: Bayrampaşa Belediyesi Hukuk İşleri Müdürlüğü

DÜZENLEME	YÜRÜRLÜK	DÖNEM	DAVA	SÜRE	DEĞER
-6487 sayılı kanun m.21 -16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları*	6487 sayılı kanunun 21. maddesinin yürürlük tarihi olan 11.06.2013 tarihinden itibaren halen yürürlüktedir	09.10.1956 ile 04.11.1983 tarihi arası elatmalar	Meni Müdahale	Süre yok	El koyma tarihindeki nitelikler esas alınarak davet veya müracaat tarihindeki değer. İdarenin sessiz kalması veya uzlaşmazlık tutanağının düzenlenmesi sonucu dava açılmış ise el koyma tarihindeki nitelikler esas alınarak dava tarihindeki değer.
			Bedel	Süre yok ancak malik ile idare arasında yapılan görüşmede uzlaşmazlık tutanağı tutulmuş ise malik açısından 3 aylık hak düşürücü süre söz konusudur. Bu 3 aylık sürede bedel davası açmayan idare de artık sadece kamulaştırma davası açabilir.	
			Ecrimisil	5 yıl zamanaşımı	

Tablonun devamı

HUKUKİ DURUM

*2942 sayılı kanunun 6487 sayılı kanunla değişik geçici 6. maddesinin 6. fıkrasının ilk cümlesi, sadece bedel davası açılabileceğini düzenlemediğinden kanun boşluğunu dolduran 16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları gereği bedel davası yerine müdahalenin meni davası da açılabilir. Malik bu davalardan sadece birini açabilir. Malik ayrıca ecrimisil davası da açabilir.

Bedel davası açılacak ise en önce idareye müracaat edilmesi gerektiği açıkça dava şartı olarak düzenlenmiştir. Derdest olan davalarda ise davacılar uzlaşma isteyip istemediklerini idareye veya mahkemeye kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 3 ay içinde bildirebilirler. Malik tarafından müracaat veya dava konusu edilmemiş taşınmazlarla ilgili olarak idareye de maliki davet etme yetkisi tanınmıştır.

Bedel davası bir süreye tabi değildir. Hak düşürücü süreden dolayı reddedilen eski davalar da yeniden açılabilir. Ancak bedel davası açılmadan önce idareye müracaat edilmesi ve uzlaşma talep edilmesi gerekir. Müracaat tarihinden itibaren idare 6 ay sessiz kalmış ise veya idarece 6 ay geçmeden davet yazısı tebliğ edilmiş ancak tebliğden itibaren 6 ay içinde uzlaşma görüşmeleri yapılamamış ise, sürenin sonunda kamulaştırmasız elatma davası açılabilir.

Uzlaşma görüşmelerinde hemen nakdi ödemeye karar verilemez. Uzlaşma görüşmelerinde nakdi ödemeye ancak idareye ait taşınmazın trampası, idareye ait taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak tanınması veya imar mevzuatı çerçevesinde başka bir yerde imar hakkı kullandırılması suretiyle uzlaşma sağlanamaması halinde karar verilir.

Uzlaşmazlık tutanağı düzenlenmiş ise malik açısından üç aylık hak düşürücü süre söz konusudur. Anayasa mahkemesinin 2010/83 Esas 2012/169 Karar sayılı ve 01.11.2012 tarihli kararında benzer düzenleme içeren 5999 sayılı yasada düzenlenen 30 günlük sürenin hak düşürücü süre sayılmasında anayasaya aykırılığın bulunmadığı belirtilmiştir. İdare de, uzlaşmazlık tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren üç ay içinde bedel davası açılabilir. Üç aylık sürede bedel davası açmayan idare, eğer hala taşınmaza sahip olmak istiyor ise artık sadece kamulaştırma davası açabilir. Süresi içinde bedel davası açmadığından dolayı kamulaştırma davası açmak zorunda kalan idare, artık tüm bedeli peşin bloke etmek zorunda kalacak ve dolayısıyla bedel davalarında olduğu gibi kamulaştırmasız elatmalar için ayrılan paydan garameten ve taksitle ödeme imkânını kaybetmiş olacaktır.

Bedele ilişkin alacak ilama bağlı olsa bile haciz yasağı kapsamındadır. Buna karşılık idarece kamulaştırmasız elatmalar için yıllık bütçeden en az %2 pay ayrılır ve kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden ödemeler sadece bu ödenekten bütçe durumuna göre garameten ve sonraki yıllara sari olacak şekilde taksitle yapılır.

Bu dönem elatmalara ilişkin mahkeme ve icra harçları ile vekalet ücretleri maktu olarak belirlenir. Tescile ilişkin yerel mahkeme kararı kesindir, bedele ilişkin yerel mahkeme kararı ise temyiz edilebilir. Bedele ilişkin yerel mahkeme kararı kesinleşmese bile icra takibine konabilir ancak haciz işlemleri yapılamaz. Alacak takside bağlansa bile kanuni faiz uygulanır.

Hukuki elatmalara ilişkin davalar idari yargıda görülür. Bu hüküm kesinleşmemiş ve halen derdest olan davalara da uygulanır. İdare mahkemelerinin tapu tescil kararı verme yetkisi olmadığından, idare mahkemesi kararına dayanarak ödemede bulunan idare, adli yargıda malike karşı tapu tescil davası açmalıdır. Hukuki elatmalara ilişkin daha önce adliye mahkemeleri tarafından belirlenmiş ve kesinleşmiş olan bedeller, sadece kamulaştırmasız elatmalara ilişkin ayrılan ödenekten ödenir. Hukuki elatmalara ilişkin idare mahkemesi tarafından belirlenen alacaklar ise genel bütçeden ödenir.

2981 sayılı kanun uygulamaları sonucu doğan her türlü alacak, uygulama tarihinde belirlenen bedele kanuni faiz işletilerek güncellenir. Bu hüküm kesinleşmemiş ve halen derdest olan davalara da uygulanır. 2981 sayılı kanun hükümlerine göre yapılan imar uygulamalarından doğan her türlü bedele ilişkin ödemeler hakkında da 2942 sayılı kanunun 6487 sayılı yasayla değişik geçici 6. maddesi hükümleri uygulanır. Dolayısıyla bu alacaklar için de haciz yasağı getirilmiştir. Ayrıca bu alacaklar da, ancak kesinleştiğinde ödenen ve sadece kamulaştırmasız elatmalar için ayrılan ödenekten ödenmesi gereken alacak haline getirilmiştir.

26.06.2013	KAMULAŞTIRMASIZ ELATMA TABLO				Hazırlayan: Bayrampaşa Belediyesi Hukuk İşleri Müdürlüğü
DÜZENLEME	YÜRÜRLÜK	DÖNEM	DAVA	SÜRE	DEĞER
-2942 sayılı kanunun 6487 sayılı kanunun 21.maddesiyle değişik geçici 6. maddesinin 13. fıkrası -16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları *	2942 sayılı kanunun 6487 sayılı kanunun 21. maddesiyle değişik geçici 6. maddesinin 13. fıkrasının yürürlük tarihi olan 11.06.2013 tarihinden itibaren halen yürürlüktedir	04.11.1983 ile 2942 sayılı kanunun 6487 sayılı kanunun 21. maddesiyle değişik geçici 6. maddesinin 13. fıkrasının yürürlüğe girdiği 11.06.2013 tarihi arası elatmalar	Meni Müdahale	Süre yok	Bu döneme ilişkin bedelin takdiri konusunu düzenleyen kanun hükmü olmadığından kanun boşluğunu dolduran 16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları gereği dava tarihindeki değer belirlenecektir.
			Bedel	Süre yok	
			Ecrimisil	5 yıl zamanaşımı	
•16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları**	6487 sayılı kanunun 21. maddesinin yürürlük tarihi olan 11.06.2013 tarihinden itibaren halen yürürlüktedir	6487 sayılı kanunun 21. maddesinin yürürlüğe girdiği 11.06.2013 tarihinden sonraki elatmalar	Meni Müdahale	Süre yok	Dava tarihindeki değer
			Bedel	Süre yok	
			Ecrimisil	5 yıl zamanaşımı	

Tablonun devamı

HUKUKİ DURUM
*2942 sayılı kanunun 6487 sayılı kanunla değişik geçici 6. maddesinin 13. fıkrası, bu dönem fiilen el atılan veya kamulaştırması tamamlanmayan yerlerle ilgili açılan kamulaştırmasız elatma davalarını kapsadığı gibi bu dönem fiilen elatılan veya kamulaştırması tamamlanmayan yerlerle ilgili idare tarafından gerçekleştirilen kamulaştırmaları da kapsar. Kamulaştırma işleminin uzlaşmayla veya kamulaştırma davası açmak suretiyle gerçekleşmiş olması fark etmez. Bu dönem fiili elatmalara ilişkin tespit edilen bedel ile bedele ilişkin dava ve icra vekalet ücretleri bu fıkra hükmüne tabidir. Bedele ilişkin alacak ilama bağlı olsa bile haciz yasağı kapsamındadır. Buna karşılık idarece kamulaştırmasız elatmalar için yıllık bütçeden en az %2 pay ayrılır ve kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden ödemeler sadece bu ödenekten bütçe durumuna göre garameten ve sonraki yıllara sari olacak şekilde taksitle yapılır. Bu dönem elatmalara ilişkin mahkeme ve icra harçları ile vekalet ücretleri maktu olarak belirlenir. Bu fıkra hükmü derdest davalarda da uygulanır. Bu dönem fiilen el atılan yerlerle ilgili idare tarafından açılan kamulaştırma davalarında mahkemece kamulaştırma bedeline ilişkin peşin blokaj kararı verilmez ve sadece kamulaştırma bedeli tespit edilir. Bu dönem fiilen el atılan yerlerle ilgili kamulaştırma davasında tespit edilen bedel, kamulaştırmasız elatmalar için ayrılan paydan ödenir. Haciz yasağı, harçların ve vekalet ücretlerinin maktu olması ve kamulaştırmasız elatma ödeneğinden ödenmesi hususları dışında bu dönem elatmalara ilişkin başkaca sınırlamalar yoktur. Bu dönem elatmalara ilişkin idareye müracaat zorunluluğu bulunmamaktadır. Uzlaşmazlık tutanağı düzenlenmiş olsa bile malik üç ay içinde dava açmak zorunda değildir. Bu döneme ait elatmalara ilişkin yerel mahkemelerin tescile ilişkin kararları kesinleşmedikçe icra olunamaz.
**6111 sayılı kanunun geçici 2. maddesinin iptal edilmesi ve 6487 sayılı kanunun da herhangi bir düzenleme yapılmaması sebebiyle bu döneme ilişkin kamulaştırmasız elatmayı düzenleyen bir kanun kalmadığından 16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları uygulanır. Bu dönem elatmalar için 5999 ve 6487 sayılı yasalardaki sınırlamalar söz konusu değildir. Mülk sahipleri bu döneme ait elatmalar için müdahalenin meni davası açabileceği gibi isterlerse bedel davası da açabilirler. Bu dönem elatmalara ilişkin idareye müracaat zorunluluğu bulunmamaktadır. Uzlaşmazlık tutanağı düzenlenmiş olsa bile malik üç ay içinde dava açmak zorunda değildir. Bu dönem elatmalara ilişkin alacak için haciz yasağı da söz konusu değildir. İdarenin bu döneme elatmalar için yıllık bütçeden pay ayırması da zorunlu değildir. Bu dönem elatmalara ilişkin borçlar genel bütçeden ödenebilir. Bu dönem elatmalarda dava ve icra harçları ve vekalet ücretleri maktu değildir. Bu dönem elatmalara ilişkin yerel mahkemelerin tescile ilişkin kararları kesinleşmedikçe icra olunamaz.

YİTİRDİKLERİMİZ
NAKİLLER / AYRILMALAR

1981-1983 yılları arasında İstanbul Barosu Disiplin Kurulu Başkanlığı

1988-1990 yılları arasında İstanbul Barosu Başkan Yardımcılığı görevlerinde bulunan

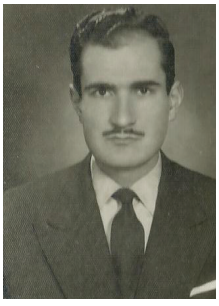
Baromuz 3665 sicil sayısına kayıtlı

Av. HASAN BASRİ AKGİRAY

06/08/2011 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1918 yılında İstanbul'da doğmuş, 1946 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1955 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesi ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



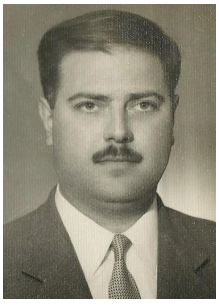
Baromuz 3737 sicil sayısında kayıtlı

Av. HASAN DÜNDAR HÜDAVERDİ

20/12/2012 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1924 yılında İstanbul'da doğmuş, 1946 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1956 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz



Baromuzun 4494 sicil sayısında kayıtlı

Av. MEHMET NİZAMETTİN ALTINAY

29/05/2013 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1928 yılında İstanbul'da doğmuş 1958 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1959 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 14426 sicil sayısında kayıtlı

Av. MEHMET ALİ ATABEY

07/07/2013 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1946 yılında Kırşehir'de doğmuş, 1971 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, 1986 yılında Eskişehir Barosunda mesleğini ifaya başlamıştır. 1986 yılında Eskişehir Barosu'ndan baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 41562 sicil sayısında kayıtlı

Av. AHMET ÇETİN DOĞAN

08/07/2013 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1959 yılında Antalya'da doğmuş, 1990 yılında Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, 1992 yılında Antalya Barosu'nda mesleğini ifaya başlamış, 2011 yılında da Antalya Barosu'ndan naklen Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

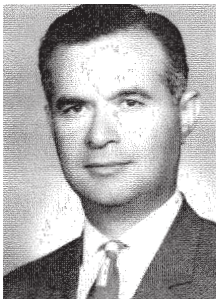
Baromuzun 4191 sicil sayısında kayıtlı

Av. CELALETTİN TÜFEKÇİ

10/07/2013 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1925 yılında Van'da doğmuş, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, 1958 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 5336 sicil sayısında kayıtlı

Av. YUSUF ZİYA KONAN

16/07/2013 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1926 yılında Pazar-Rize'de doğmuş, 1963 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, 1964 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 4953 sicil sayısında kayıtlı

Av. RUSUHİ YILMAZ YILDIRIM

20/07/2013 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1929 yılında Manavgat'da doğmuş, 1961 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1962 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 9086 sicil sayısında kayıtlı

Av. VAHAP AKSOY

02/08/2013 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1937 yılında Adana'da doğmuş, 1972 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1974 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

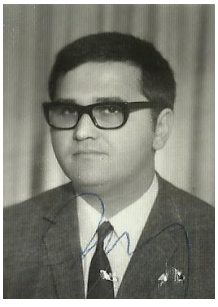
Baromuzun 5440 sicil sayısında kayıtlı

Av. YURTAY GÖKER

03/08/2013 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1936 yılında Silifke'de doğmuş, 1961 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, 1965 yılında baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 9078 sicil sayısında kayıtlı

Av. BARBAROS HAYRETTİN ÇAĞA

05/08/2013 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1941 yılında İstanbul'da doğmuş, 1972 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1974 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 5479 sicil sayısında kayıtlı

Av. ERGUN AĞIRKOL

11/08/2013 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1936 yılında İstanbul'da doğmuş, 1964 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, 1965 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

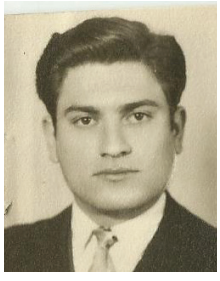
Baromuzun 9325 sizil sayısında kayıtlı

Av. NÜKET SELMİN ÖĞÜNÇ

16/08/2013 tarihinde vefat etmiştir.

Merhume 1951 yılında İstanbul'da doğmuş, 1973 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, 1974 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhumeye Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



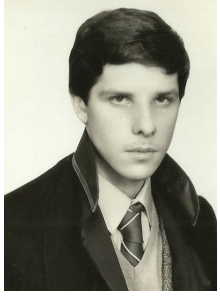
Baromuzun 3179 sicil sayısında kayıtlı

Av. MEHMET SADIK BATUM

22/08/2013 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1928 yılında İstanbul'da doğmuş, 1951 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1953 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 13454 sicil sayısında kayıtlı

Av. AYTUN BASRİ GÖKTAN

24/08/2013 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1960 yılında İstanbul'da doğmuş, 1983 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1984 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 20400 sicil sayısında kayıtlı

Av. BERK ASLAN DUATEPE

01/09/2013 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1967 yılında Ankara'da doğmuş, 1994 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1996 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 11348 sicil sayısında kayıtlı

Av. ÖNDER KORKMAZ

01/09/2013 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1947 yılında Ankara'da doğmuş, 1976 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1979 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 11687 sicil sayısında kayıtlı

Av. HÜCUM TULGAR

03/09/2013 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1951 yılında Ankara'da doğmuş, 1974 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Kütahya Barosu'nda tamamlayarak, 1976 yılında Kütahya Barosu'nda mesleğini ifaya başlamıştır. 1980 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuz 9725 sicil sayısında kayıtlı

Av. ŞEYMA TÜMER

11/09/2013 tarihinde vefat etmiştir.

Merhume 1946 yılında İstanbul'da doğmuş, 1973 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, 1975'te Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhumeye Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuz 25646 sicil sayılı sayısında kayıtlı

Av. HASAN KOCADEMİR

12/09/2013 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1936 yılında Tunceli'de doğmuş. 1965 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş,1968 yılında Elazığ Barosu levhasına kaydolmuştur.2001 yılında Baromuz levhasına yeniden kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarıma başsağlığı dileriz.

NAKİLLER					
Sıra No	**Sicil No**	**Adı**	**Soyadı**	**Hareket Tarihi**	**Nakil Baro**
1	18258	SONGÜL	DESTEGÜL	18.07.2013	MUĞLA BAROSU
2	27235	SELİM	BİÇER	18.07.2013	BURSA BAROSU
3	27714	ZAFER	İŞLEK	18.07.2013	İZMİR BAROSU
4	28725	CİHAT	BAŞERLİ	18.07.2013	SAMSUN BAROSU
5	29622	ADEM	GÜREŞÇİ	18.07.2013	KIRKLARELİ BAROSU
6	30630	ELİF	TURNACI ÇAVUŞ	01.08.2013	YALOVA BAROSU
7	30984	SİBEL	AKSOY	01.08.2013	ANTALYA BAROSU
8	31732	ÖZLEM	GÖKMEN	01.08.2013	ANKARA BAROSU
9	33597	ARMAĞAN	KARAASLAN	01.08.2013	MUĞLA BAROSU
10	35605	FUNDA MİNE	AKDOĞAN ERDOĞAN	01.08.2013	BURSA BAROSU
11	36052	SİBEL	SÜMER	01.08.2013	İZMİR BAROSU
12	37017	NTILEK	A.C.MEMETOGLOU	01.08.2013	ANKARA BAROSU
13	37208	SALİHA ASLIHAN	KAVUTOĞLU	01.08.2013	KONYA BAROSU
14	37498	GÜLSEVİL	ÇİFTLER	22.08.2013	HATAY BAROSU
15	37665	EFENDİ	ŞAHİN	22.08.2013	KAHRAMANMARAŞ BAROSU
16	39458	FIRAT	ÖZBURGAZLI	22.08.2013	İZMİR BAROSU
17	40604	OYTUN	SÜLLÜ	22.08.2013	ESKİŞEHİR BAROSU
18	41214	ŞERİFE	PARLAK	22.08.2013	ANTALYA BAROSU
19	42222	MERYEM	MİYANYEDİ	22.08.2013	GAZİANTEP BAROSU
20	42270	ÖMER	TAŞ	22.08.2013	İZMİR BAROSU
21	42694	MEHMET	ALCU	22.08.2013	MARDİN BAROSU
22	42979	IRMAK	YÜKSEL	22.08.2013	MUĞLA BAROSU
23	43251	ŞİRİN	TAŞ	22.08.2013	BİTLİS BAROSU BAŞKANLIĞI
24	43846	TALHA	KÜÇÜK	05.09.2013	BURSA BAROSU
25	44171	İBRAHİM ERHAN	KARA	05.09.2013	ANKARA BAROSU
26	44654	DUYGU PÜREN	AKYÜREK	05.09.2013	KİLİS BAROSU
27	44898	ÖZGE	ÖZDER	05.09.2013	ARTVİN BAROSU

AYRILMALAR				
Sıra No	**Sicil No**	**Adı**	**Soyadı**	**Hareket Tarihi**
1	7242	AFFAN	İLERİ	18.07.2013
2	8302	MURAT	TALAYMAN	18.07.2013
3	18172	DURSUN ZEKİ	KARAOSMANOĞLU	18.07.2013
4	25335	HÜSEYİN	ŞAHİN	01.08.2013
5	29577	HAKKI	YILMAZ	01.08.2013
6	30053	ÜMİT	DEMİRHAN	01.08.2013
7	31644	ADEM	YEL	01.08.2013
8	32226	SİNAN	KOÇ	01.08.2013
9	37712	AYŞE GÜL	MEMİŞOĞLU	01.08.2013
10	37778	GÖKÇE	ÇELİK	01.08.2013
11	38216	FATMA YELDA	SAKİN	01.08.2013
12	39190	RECEP	GÜNGÖR	01.08.2013
13	39527	CANER	ÇAKMAK	01.08.2013
14	39736	MURAT DERSU	ASLAN	01.08.2013
15	39896	PINAR	KİRİCİ	01.08.2013
16	40569	AYŞE İREM	KIRAÇ	01.08.2013
17	41050	KÜBRA	EROL	01.08.2013
18	41355	FERHAT	KORKMAZ	22.08.2013
19	41558	BAYRAM	SIĞLAN	22.08.2013
20	42373	TUBA	ERGÜL	22.08.2013
21	42826	HATİCE	GÜLABİ	22.08.2013
22	43078	MEHMET FATİH	BEKEÇ	22.08.2013
23	43213	CİBRAİL	UĞUR	22.08.2013
24	43654	ŞAHİN DOĞAN	KARABOĞAZ	22.08.2013
25	43715	BURHAN	KAVŞUT	22.08.2013
26	44207	BURAK	ÇERKEZ	05.09.2013
27	44279	HAKAN	ÜSTÜNTAŞ	05.09.2013
28	44333	MERVE	UZUN	05.09.2013
29	45110	AYKUT	GÖNÜL	05.09.2013
30	45356	MUHAMMED SALİH	BAYAR	05.09.2013

KAVRAM DİZİNİ

KAVRAMLARA GÖRE ARAMA DİZİNİ

A

1/1000 ÖLÇEKLİ İMAR PLANINA GÖRE EL ATMA HALİNDE BEDELDEN YEREL BELEDİYE SORUMLU OLUR. BÜYÜKŞEHİR BELEDİYESİ SORUMLU OLMAZ. 490
ADALET BAKANLIĞININ GÖREV YÖNÜNDEN İŞLEVİ 715
ADAM ÖLDÜRME KASTI İLE ATEŞLİ SİLAHLA YARALAMA; SİLAHLA YARALAMA KABUL EDİLEMEZ 672
ADLİ TATİL 455
ALACAK DAVASI 458
APARTMAN KAPACISININ HİZMET TESPİTİ DAVASINDA TOPLANACAK DELİLLER 591
ARACIN ÇALINMASI VEYA GASPEDİLMESİ 407
ARAÇ İŞLETEN 485
ARAÇ SAHİBİNİN SORUMLULUĞU 407
ARA DİNLENMESİ 511
ARAF DEĞİŞİKLİĞİ 426
ARA KARARINDA VERİLEN KESİN SÜRE 581
ARSA PAYLARI 570
AVUKATIN KOLLUKTAKİ DOSYAYI İNCELEME YETKİSİ 715
AYIRT EDİCİ OLMAYAN ÜRÜN 551

B

BEDELDE MUVAZAA İDDİASI 567
BELEDİYE MALLARININ HACZEDİLEMEZLİĞİ 559
BELEDİYE MALLARININ HACZEDİLMESİ 560
BENZER MARKALI ÇİKOLATA 552
BİR AYLIK ÇALIŞMANIN TESPİTİ 589
BORDRODA İMZA OLMASI 615
BOŞANMADA KUSUR 478

BOŞANMA DAVASI 473
BOŞANMA DAVASINDA DAVALI TAŞINMAZINA İHTİYATİ TEDBİR KONULAMAYACAĞI 479
BOŞANMADA TAZMİNAT 481
BÖLÜNMEZLİK İLKESİ 586, 596

C

CİRO VEYA TEMLİK 580
ÇALIŞANIN ÖZEN YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜ YERİNE GETİRMEMESİ 613
ÇALIŞMA SÜRESİNİN İŞÇİLİK ALACAKLARI YÖNÜNDEN TESPİTİ 629
ÇALIŞMAYA DEVAM ETMESİ 532
ÇEK HAMİLİ 547

D

DAİREDEKİ FİİLİ EKSİKLİK 570
DAVADA GÖREV 562
DAVADA HUSUMET 485
DAVA DEVAM EDERKEN; DAVA KONUSU MALIN DEVRİ 476
DAVALARIN TEFRİKİ 458
DEFİLER 580
DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATI 414
DEVAMSIZLIĞA İLİŞKİN TUTANAK 620
DİNLENME ARASI 500, 519

E

EHLİYETSİZ KİŞİNİN İŞLEMLERİ 431
EŞLER ARASINDAKİ MÜLKİYET ANLAŞMAZLIĞI 473

F

FAKA DAVASI 456
FAZLA ÇALIŞMA 500, 506, 519
FAZLA ÇALIŞMADA GÖZ ÖNÜNE ALINACAK HUSUSLAR 623
FAZLA ÇALIŞMADA HAKİMİYET İNDİRİMİ 511
FAZLA ÇALIŞMANIN BELİRLENMESİ - HESAPLANMASI 617
FAZLA ÇALIŞMANIN İSPATI 615
FAZLA ÇALIŞMANIN İSPATI VE ARAŞTIRILMASI 608
FAZLA ÇALIŞMANIN KANITLANMASI 623
FAZLA ÇALIŞMANIN TESPİTİ 523
FAZLA MESAİ ÜCRETİ 527
FAZLA YOLCU TAŞIMANIN SÜRÜCÜ KUSURUNA ETKİSİ 575
FİİLEN EL KOYMA 488
FUTBOLLA İLGİLİ UYUŞMAZLIK 562

G

GELİR VERGİSİ 606
GEMİADAMININ ÖDENMEYEN ÜCRET VE İKRAMİYE ALACAĞI 529
GERÇEK ÜCRETİN KAYITLARDA GÖZÜKMEMESİ 634
GÖREVLİ MAHKEMEYE GÖNDERMEDE 10 GÜNLÜK KESİN SÜRE 475
GÖREVSİZLİK KARARININ KESİNLEŞMESİ 475

H

HAFTALIK ÇALIŞMA SÜRESİ 611
HAFTA TATİLİ ÜCRETİ 527
HAKLI FESİH 620

HAKSIZ REKABET 439, 534, 555
HAKSIZ TUTUKLAMADAN DOĞAN TAZMİNAT 504
HİZMET AKDİ İLE ÇALIŞILAN SÜRELERİN TESPİTİ 536
HİZMET SÖZLEŞMESİ 439, 534
HİZMET SÜRESİNİN TESPİTİ DAVASININ ALACAK DAVASINA ETKİSİ 521
HİZMET TESPİTİ 458, 544, 591
HİZMET TESPİTİ DAVASI 602
HİZMET TESPİTİ DAVASINDA DOSYAYI İŞLEMDEN KALDIRMA 465
HUMK VE HMK UYGULAMASI ARASINDAKİ FARKLAR 465

I-İ

IRZA GEÇME 677
İADE YÜKÜMLÜLÜĞ 483
İBRANAMENİN GEÇERLİLİĞİ 525
İFLAS KARARI 451
İFLAS SIRA CETVELİNE KAYDEDİLMİŞ DAVALI ALACAĞININ TERKİNİ DAVASI 643
İHTİYARİ DAVA ARKADAŞLIĞI 599
İKİNCİ DAVA 478
İKRAMİYE ALACAĞI 527
İMZASIZ BORDRO 615
İNDİRİM 623
İNTERNET SUÇU 674
İSPAT KÜLFETİ 547
İSPAT ŞEKLİ 403
İSTANBUL SMMM ODASININ SUÇTAN ZARAR GÖRMEMİŞ OLMASI 676
İSTİAB HADD. 575
İSTİFA DİLEKÇESİ 521
İSTİHKAK İDDİASI 541

İSTİHKAK İDDİASININ 6183 SAYILI YASA'YA GÖRE DEĞERLENDİRİLMESİ 541
İŞ AKDİNİN HAKLI NEDENLE FESHİ 613
İŞ AKDİNİN İŞVERENLİKÇE HAKLI NEDENLE FESHİ 608
İŞÇİNİN İSTİFASI 532
İŞÇİNİN İŞE BAŞLAMAMASININ SONUÇLARI 604
İŞÇİYE KARŞI SORUMLULUK 515
İŞE BAŞLATMAMA TAZMİNATI 634
İŞE GİRİŞ BİLDİRGESİNİN SGK'YA VERİLMİŞ OLMASI 589
İŞE İADE 604
İŞ GÜVENCESİ TAZMİNATI 606
İŞ KAZASI NEDENİYLE TAZMİNAT DAVASI 584
İŞ KAZASININ TESPİTİ DAVASI 584
İŞVERENİN GÜVENİNİ KÖTÜYE KULLANMA 626
İŞVERENLER ARASINDA ANLAŞMALAR 515
İZİNSİZ KİTAP DAĞITIMI 557
İZLENECEK YÖNTEM 523

K

KAÇAK SU KULLANIMI 498
KAMBİYO SENEDİ 580
KAMULAŞTIRMA 492, 702
KAMULAŞTIRMA BEDELİ HESAPLANIRKEN ESAS ALINACAK EMSAL 487
KAMULAŞTIRMA BEDELİNE FAİZ YÜRÜTÜLMESİ 494
KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA 705
KANUNİ HAK SAHİPLERİNİN HAKLARI 414
KARŞI TARAFIN RIZASI 426
KAT MALİKLERİ KURULU 578
KEFALET SÖZLEŞMESİ 582
KEFİLİN SORUMLU OLACAĞI MİKTAR 582

KESİNLEŞME KOŞULU 504
KİRA PARASI 403
KOMŞULUK HUKUKU 437
KOOPERATİF ALEYHİNE AÇILACAK
DAVADA YETKİLİ MAHKEME 638
KOOPERATİF ÜYELİĞİNDEN İHRAÇ 640
KÖTÜ NİYETLİ HAMİL 547
KUSURSUZ SORUMLULUK 437

M

MADDİ HATA 426
MADDİ ZARARIN TESPİTİ 596
MAHKEME GİDERİ 599
MANEVİ TAZMİNAT 478, 586, 596
MEŞRU HAMİL 547
MUHTESAT DEĞERİ 496
MUTLAK BUTLAN 431
MÜTEAKİP AYLAR KİRALARININ MUACCEL OLMASI 403

O

ORTAKLIĞIN GİDERİLMESİ 496
ÖNALIM BEDELİ 567
ÖNALIM HAKKININ KULLANILMASI 567

P

PERSONEL SİCİL VE BAŞARI DEĞERLENDİRME
RAPORLARININ GEÇERLİLİĞİ 622
PRİM ALACAĞI 532
PRİMİN FAZLA ÇALIŞMAYI KARŞILAYIP
KARŞILAMADIĞI 632

R

RADYASYON ORTAMI 611
RESMİ MERCİLERE YALAN BEYANDA BULUNMA 677
RESMİ ŞEKİL 483
RETLE SONUÇLANAN İLK DAVA 478
RÜCUAN TAZMİNAT 575

S

SAHTE KİMLİK VE YENİ SİM KART VE KREDİ KARTINDAN HARCAMA YAPILMASI 564
SAHTE TSE BELGESİ 554
SANIK ALEYHİNE VEKALET ÜCRETİ 662
SATIŞ TEMSİLCİSİNİN FAZLA ÇALIŞMASI 632
SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME 483
SENDİKA GENEL KURULUNUN İPTALİ DAVASINDA TARAF EHLİYETİ 508
SİGORTA ŞİRKETİNİN HASARDAN SORUMLU OLACAĞI, KAZANÇ KAYBINDAN SORUMLU OLMAYACAĞI 572
SMMM ODASINA KAYITLI OLMADAN MUHASEBECİLİK YAPMAK 676
SULH SÖZLEŞMESİ 586

T

TALEPLE BAĞLILIK İLKESİ 532
TANIK İFADELERİ 506
TANINMIŞ MARKA 555
TARAF DEĞİŞİKLİĞİ 426
TARAFLARIN KUSURU 481
TASFİYE EDİLMİŞ KOOPERATİF 640
TAŞINMAZ BEDELİ 705
TAŞINMAZ SAHİBİNİN FİİLEN EL ATILAN

TAŞINMAZLA İLGİLİ HAKLARI 488
TAŞINMAZ SATIŞI 483
TAZMİNAT 570
TEDAVİ GİDERLERİ 539
TEK LEHİNE TESİS EDİLEN İRTİFAK HAKKININ DEĞER DÜŞÜKLÜĞÜNE NEDEN OLACAĞI 491
TEKNİK DİREKTÖR ALACAĞI 562
TİCARİ DAVA 439, 534
TİCARİ SIR 549
TOPLANTI ZAMANI 578
TOPLULUK SİGORTASI 593
TRAFİK KAYDI 485
TRAFİK KAZALARINDAN DOLAYI TEDAVİ GİDERLERİNDEN SGK'NIN SORUMLULUĞU 539
TRAFİK SİGORTASI 414
TÜKETİCİ MAHKEMESİ 564
TÜZEL KİŞİLİĞİN DURUMU 451

U-Ü

UYGULANACAK CEZANIN BELİRLENEN YÖNTEMİ 498
UYGULANACAK İLKELER 500, 519
UYUŞTURUCU SUÇU 654
UZAMA SÜRELERİ 455
UZLAŞMA 702
UZUN SÜRELİ TUTUKLULUK 681
ÜCRET ALACAĞI 527
ÜCRETİN ARAŞTIRILMASI 629
ÜCRETİN TESPİTİ 544
ÜCRET TESPİTİ 506
ÜYENİN DAİRESİNİN BİR BAŞKA ÜYEYE VERİLMESİ 640

V

VEKALET ÜCRETİ 485, 599

Y

YAĞMA ve HIRSIZLIK 645
YENİ DELİLLER 456
YILLIK ÜCRETLİ İZNİN KULLANILDIĞININ İSPATI 617
YIPRANMA PAYI İNDİRİMİ 494
YOKSULLUK NAFAKASI 456
YOKSULLUK NAFAKASI ŞARTI 449
YÖNETİCİ SEÇİMİ 578
YURT DIŞINDA İŞ KAZASI 593
YÜKLENİCİDEN ALINAN BAĞIMSIZ BÖLÜM TEMLİKİNE DAYALI TAPU İPTALİ VE TESCİLİ DAVASI 566
YÜK TAŞIYAN GEMİNİN KAPTANI 529