İSTANBUL BAROSU DERGİSİ

EYLÜL - EKİM 2014
CİLT: 88 • SAYI: 2014/5 ISSN 1304-737X

1878
İSTANBUL BAROSU

İSTANBUL BAROSU DERGİSİ

EYLÜL - EKİM 2014

CİLT: 88 - SAYI: 2014/5 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.
Bilgi için: guleryuzh@istanbulbarosu.org.tr 0212 251 63 25-179
(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. A.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
Şahkulu Mah. Serdar-ı Ekrem Cad. No:7 Galata-Beyoğlu-İst.
Tel: (0212) 251 63 25 / Faks: (0212) 293 89 60
Yayın Kurulu: (0216) 427 37 22
www.istanbulbarosu.org.tr
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 2014

İÇERİK DİZİNİ

YAYIN KURULU'NDAN.....9

Yabancı Sağlık Meslek Mensuplarının Çalışma Hakkı
Doç. Dr. Ayfer UYANIK ÇAVUŞOĞLU 15

İnternet Yoluyla Kişilik Hakkı İhlalinde Manevi Tazminat
Av. İslim ARĞILLI 28

Limited Şirketlerde Esas Sözleşme Değişiklikleri
Av. Merve GÜRKAN.....41

Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapılabilmesi İçin Gereken Şartlar
B. Kerem GÖKTAŞ.....56

Eşler Arasındaki Borçlar
Av. Mustafa Oğuz TUNA 60

İdari Yargıda 6545 Sayılı Kanun (5. Yargı Paketi) İle Meydana Gelen Değişikliklerin Değerlendirilmesi
Av. Hasan GÖK 69

Bireysel Başvuru Kapsamında Kişi Özgürlüğü Ve Güvenliği Hakkı
Eylül Can SARIALİOĞLU 81

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Anonim Şirket Yönetim Kurulu
Av. Rasim Can ÇAKIR 110

Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması
Turan TEMUR..... 140

Cinsiyet Değişikliği Ve Hukuku
Av. Cansın YÖNET 160

Kambiyo Senetlerine Mahsus Haciz Yolu İle Takiplerde Borca İtiraz Nedenleri (İik. 168/5)
Av. Talih UYAR..... 172

Amerikan Siyasi Partileri

Av. Can YAVUZ 333

Ticaret Sicilinin Temel Esasları Ve Görünüşe Güven İlkesi.....

Yavuz AKBULAK 343

Türkiye Futbol Federasyonu (Tff) Tahkim Kurulu Kararlarının Kesin Olduğu Yönündeki Anayasa Hükmüne Karşı Bir Eleştiri .....

Hilmi ARSLAN 356

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı Işığında Kamu Görevlileri Tarafından Gerçekleştirilen Yaşam Hakkı İhlallerinde Etkin Soruşturma Yükümlülüğü Sorunsalı

Av. Gülşah GÜVEN..... 364

Medeni Yargılama Hukukunda Usuli İşlemler

Ferman KAYA..... 378

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 397
Yargıtay 1. Hukuk Dairesi 472
Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 488
Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 491
Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 501
Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 504
Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 507
Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 511
Yargıtay 8. Hukuk Dairesi 531
Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 535
Yargıtay 10. Hukuk Dairesi 550
Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 559
Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 565
Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 575
Yargıtay 14. Hukuk Dairesi 585
Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 591
Yargıtay 16. Hukuk Dairesi 592
Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 595
Yargıtay 18. Hukuk Dairesi 610
Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 614
Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 626
Yargıtay Ceza Dairesi Kararları 640
Yargıtay 3. Ceza Dairesi..... 640
Yargıtay 12. Ceza Dairesi..... 641
Yargıtay 15. Ceza Dairesi..... 642
Danıştay 5. Daire Kararı..... 643
Danıştay 11. Daire Kararı..... 643
Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu Kararı..... 646
Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu Kararı..... 649
Uygulamadan Dosyalar 655
AİHM Kararları 675
Yararlı Bilgiler
Tablo ve Çizelgeler 711
Yitirdiklerimiz, Nakiller Ve Ayrılmalar
Yitirdiklerimiz 749
Nakiller 752
Ayrılmalar 755
Kavram Dizini
Kavramlara Göre Arama Dizini 785

YAYIN KURULU'NDAN

İŞ GÜVENLİĞİ DAİMA...

Yeni adli yıl ülkemizde her zaman sancılı başlar. Eski ama eskimeyen sorunlar gündeme taşınır, yargının iş yükünden dem vurulur, personel azlığından yakınılır, duruşma saatlerinin uzamasına dertlenilir, siyasi erkin yargı üzerinden hiçbir dönem eksilmeyen gölgesinden şikâyetçi olunur.

Yine öyle oldu.

Sonuç değişir mi?

Bugüne değin değiştiğine tanıklık etmedik. 'Bundan sonra da değişmez böyle gelmiş böyle gider,' şeklinde ortaya çıkan boş vermişliğin, vurdumduymazlığın karanlığından kaybolmaya da niyetimiz yok!

Biz avukatlar asıl olarak Roma Hukukundan bu yana bunun için varız, hukuksuzlukları, kanun tanımazlıkları değiştirmek buna hukukun bize sunduğu zemin çerçevesindeki her alanda karşı koymak için, cübbelerimizle adliye koridorlarında rüzgâr estirmeye devam edeceğiz.

Avukatların sürdürdüğü hukuk mücadelesinden rahatsız olanlar her zaman için varlıklarını korurlar. Esas olarak hukuk mücadelesinin temeli de buna dayanır.

Avukatların hukuk üzerine yaptıkları konuşmalardan ve uğraşılarından rahatsız olan, özellikle siyasi erk çevrelerinin tutumları, toplumun çoğu kesiminin gözünü korkutabilir. Bu korku da esaslı nedenlere dayanıyor olabilir.

Oluşan korku duygusu yargılanamaz; belki de anlaşılabilir.

Yargı makamının en tepesinde olanların ise bu korkudan uzak durmaları beklenir. Üç erkten birisinin aynı konumdaki diğer bir erkten çekinmesi, erkler ayrılığı ifadesini kullanan ve bunun yaşamsallığına inanan düşüncelerin yayılmasına engel olur. Bundan da en çok demokrasi zarar görür.

Tüm erklerin kendi sınırlarında ilerlemeleri, bir diğer erkin alanına müdahalede bulunmaması bunun önüne geçmek adına tek yoldur.

Yargı sözcüğünün geçtiği her ortamda avukatların da bulunması, görüş ve düşüncelerini açıklıkla ortaya koyması hem yargı makamı hem de adalet ve hukuk için elzemdir.

Avukatlar yoksa yargılama, yargılama yoksa adalet düşüncesinden söz edilemez.

•••

Soma'daki maden faciasının acısı daha tazeyken, yurdun çeşitli yerlerinden gelen iş kazası haberleri ve o haberlere konu sona eren genç yaşam öyküleri, yüreklerimizi dağlamaya devam ediyor.

Anlaşılan o ki, yapılan düzenlemeler, atılan adımlar kâğıt üzerinde kalmaya devam edecek.

Sürekli ve etkin denetim ile caydırıcı yaptırım sözcüklerinin altı her alanda çizilmelidir.

Yeni yayınlarda buluşmak umuduyla...

Yayın Kurulu

YAZILAR

YABANCI SAĞLIK MESLEK MENSUPLARININ ÇALIŞMA HAKKI

Doç. Dr. Ayfer UYANIK ÇAVUŞOĞLU[1]

Giriş

Temel haklar kategorisi içerisinde kabul edilen çalışma hakkı, gerek milletlerarası sözleşmelerde gerekse ulusal anayasalarda garanti altına alınmıştır. Bu bağlamda, çalışma hakkı başta "*İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi*" (m. 23) ve "*Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi*" (m. 6) olmak üzere, "*Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme*" [m. 5 (5 e)], "*Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi*" [m. 11 1 (a)], "*Tüm Göçmen İşçiler ve Ailelerinin Haklarının Korunmasına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi*" [m. 11, 25, 26, 40, 52, 54], "*Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı*" [Bölüm II, m.1] gibi evrensel milletlerarası sözleşmelerde düzenlenmiştir. Ancak yazımızda bu sözleşmeler üzerinde durulmayacaktır. Çalışmamızın esasını yabancı sağlık meslek mensuplarının[2], özellikle de yabancı hekimlerin çalışma hakkına ilişkin olarak son yıllarda yapılan yasal değişiklikler oluşturmaktadır; konuya eleştirel bakış açısıyla yaklaşılacaktır.

Türk hukukunda kamu hakları içerisinde yer alan çalışma hakkı, temel yasamız olan Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 48. ve 49. maddelerinde, vatandaş-yabancı ayrımı yapılmaksızın tanınmıştır[3]. Ancak bu hak yabancılar bakımından *milletlerarası hukuka uygun* olarak ancak *kanunla* sınırlanabilir (AY m. 16)[4]. Yabancıların çalışma hakkının sınırlandırılmasına ilişkin genel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu konuda ilgilinin çalışmak istediği iş alanı ile ilgili düzenlemeler dikkate alınarak yasaklamalar veya sınırlamalar gözetilmelidir. Nitekim, "*Tababet ve Şuabatı San'atlarının*

1 Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Öğretim Üyesi,

2 Sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıfı içerisinde hekim, diş hekimi, veteriner hekim, eczacı gibi, bu hizmet sahasında çalışan yüksek öğrenim görmüş fizyoterapist, tıp teknikeri, ebe, hemşire, sağlık memuru, sosyal hizmetler mütehassısı, biyolog, psikolog, diyetisyen, sağlık mühendisi, sağlık fizikçisi, sağlık idarecisi ve benzer sağlık personeli sayılmaktadır, bkz. 657 sayılı Devlet Memuru Kanunu, m. 36 (RG. 23 Temmuz1965-12056).

3 1982 tarihli Türk Anayasası, m. 48: "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir"; m. 49: "Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir".

4 1982 tarihli Türk Anayasası, "Yabancıların Durumu" başlıklı 16. maddesinde: "Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir". şeklinde bir ifade içermektedir.

Tarzı İcrasına Dair Kanun"[5] (Tababet Kanunu) ve "*Hemşirelik Kanunu*"[6], 2011 yılına kadar yabancı hekimlerin ve hemşirelerin Türkiye'de çalışmalarına izin vermemekteydi[7]. Ancak Türkiye'de sağlık mesleği mensuplarının sayısının ve dağılımının istenilen seviyede olmaması[8] ve Avrupa Birliğine tam üyelik sürecinde kişi ve hizmetlerin serbest dolaşımı[9] önündeki engellerin kaldırılması gerekçe gösterilerek 2011 tarihli "*Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname*" (663 sayılı KHK)[10] ile Tababet Kanunu, Hemşirelik Kanunu ve diğer ilgili Kanunlarda değişiklikler yapılmıştır. 663 sayılı KHK, Dünya

5 1219 Sayılı Kanun için bkz. RG. 14 Nisan 1928-863.

6 Hemşirelik Kanunu, RG. 2 Mart 1954-8647.

7 Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun, (eski) m. 1: "Türkiye Cumhuriyeti dahilinde tababet icra ve her hangi surette olursa olsun hasta tedavi edebilmek için Türkiye Darülfünunu Tıp Fakültesinden diploma sahibi olmak ve Türk bulunmak şarttır". Aynı Kanun'un, yabancı hekim yasağına istisna getirmiş olduğu 77. maddesine göre, "Türkiye'de mevzuatı kanuniyeye müsteniden hakkı mükteseplerı tanınmış olan ecnebi tabipler, diş tabipleri, dişçiler ve ebeler sanatlarını bu kanun ahkamı dairesinde icra edebilir". Tababet Kanunu'nun 77. maddesi, Lozan İkamet ve Adli Salahiyet Mukavelesinin 4. maddesinde Türkiye'nin, yabancıların çalışma özgürlüğü bakımından 1 Ocak 1923'deki durumu müktesep olarak tanımış hakları teyit etmektedir, bu konuda bkz. Gündüz Ökçün, Yabancıların Türkiye'de Çalışma Hürriyeti, Ankara 1998, s. 64. "O tarihte" çalışmakta olan yabancı sağlık meslek mensuplarının çalışma hakkı bakımından getirilmiş olan bu hükmün fiilen uygulama kabiliyeti kalmamıştır ve yürürlükten kaldırılmalıdır.

Hemşirelik Kanunu, (eski) m. 3: "Türkiye'de hemşirelik mesleğini bu Kanun hükümleri dahilinde hemşire unvanı kazanmış Türk vatandaşı hemşirelerden başka kimse yapamaz."

8 2011 yılı itibariyle Türkiye'de toplam 126.029 hekim, 21.059 diş hekimi, 124.968 hemşire, 26.089 eczacı bulunmaktadır, bkz. http://www.tuik.gov.tr. (Erişim tarihi: 24.01.2014). 2011 yılında yüz bin kişiye düşen hekim sayısı 169, diş hekimi 28, eczacı 35, ebe ve hemşire 237 olup [bkz. http://sbu.saglik.gov.tr/Ekutuphane/kitaplar/stratejikplanturk.pdf (Erişim tarihi: 24.01.2014)], hasta başına düşen doktor oranının gelişmiş ülkelere kıyasla geride kaldığı gözlemlenmektedir. Farklı bir oranlamaya ve Dünya Sağlık Örgütü verilerine göre Türkiye'de 2011 yılı itibariyle 1000 kişiye 1.711 hekim düşmesi sebebiyle, tabip sayısı bakımından Avrupa bölgesindeki 44 ülke arasında 42. sırada bulunmaktadır, bkz. http://gamapserver.who.int/gho/interactive_charts/health_workforce/PhysiciansDensity_Total/atlas.html (Erişim tarihi: 24.01.2014).

9 Sağlık sektörünün yabancılara açılması ekseninde Dünya Ticaret Örgütünü Kuran Anlaşmanın ekinde yer alan anlaşmalardan biri olan Hizmet Ticareti Genel Anlaşması (GATS) önem arz etmektedir. Ülkelerin taahhüt listesinde yer verilen sektörlerle ilgili ikili müzakerelerin organizasyon ve koordinasyonu Hazine Müsteşarlığı Banka ve Kambiyo Genel Müdürlüğü yürütmektedir, bkz. http://iklim.cob.gov.tr/iklim/Files/Stratejiler/HazineMustesarligiSP0913.pdf (Erişim: 01.02.2014). Türkiye GATS üyesi ülke olarak, taahhüt listesinde, hangi kategoriye dahil personelin Türkiye'de istihdam edilebileceği listesinde, hekimlik, hemşirelik gibi "Türk vatandaşlarına hasredilmiş mesleklere" izin vermeyeceğini ifade etmiştir. Ancak 663 sayılı KHK ile Türk sağlık sektöründeki bazı engellerin kaldırılmasıyla, Anlaşmanın daha yüksek liberalizasyon seviyesine ulaşmasına da hizmet edilmiştir, denilebilir.

10 Sağlık Bakanlığının örgütlenmesi, hizmet sunumu ve fonksiyonları gibi sağlık meslek mensuplarının istihdamı açısından temel değişiklikler getiren KHK için bkz. RG. 2 Kasım 2011-28103 (Mükerrer).

Bankası Projesi olarak Sağlık Bakanlığının talebi ile başlamış olan Sağlıkta Dönüşüm Programının ikinci aşaması olan "yasallaşma" süreci içerisinde hazırlanan bir düzenlemedir[11].

I. Yabancı Hekimlerin Çalışma Hakkı

Tarihsel perspektiften bakıldığında, yabancıların Türkiye'de hekim olarak çalışmalarına ilişkin Tababet Kanunu ile getirilmiş yasaklama ilk kez[12] Devlet Memurları Kanunu, m. 4 (B) III uyarınca, yabancı vatandaşların da "zorunlu hallerde" sözleşme ile çalıştırılabileceği ve Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen "*Sözleşmeli Personel Çalıştırmasına İlişkin Esaslar*"ın 12. maddesi ile yumuşatılmıştır. Bu maddeye göre, yabancı uyruklu hekimlerin, ister Türkiye'de ister yabancı ülkede eğitimlerini tamamlamış olsunlar, yasal şartların yerine getirilmesi şartıyla, kamu hastanelerinde sözleşmeli olarak çalışabilecekleri öngörülmüştür[13]. Diğer ta-

---

11 *"Herkes için ulaşılabilir, nitelikli ve sürdürülebilir sağlık hizmetinin, etkili, kaliteli, verimli ve hakkaniyete uygun bir şekilde sunulması"* temel amacını güden Sağlıkta Dönüşüm Programı için bkz. http://www.saglik.gov.tr/TR/belge/1-2906/saglikta-donusum-programi.html (Erişim tarihi: 30.01.2014).

12 Esasen yabancı hekimlerin Türkiye'de hekimlik yapamayacaklarına ilişkin yasaklayıcı düzenlemeyi yumuşatan en eski tarihli Kanun, 1935 tarihli ve 2755 sayılı Ankara Merkez Hıfzıssıhha Müessesesinde Kullanılacak Yabancı Uzmanlara Ait Kanun'dur. Kanunun 1. maddesine göre "*Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekilliği, Ankara Merkez Hıfzıssıhha Müessesesinin türlü bölümleri için getireceği yabancı uzmanlarla müddeti beş seneyi geçmemek üzere mukavele yapmağa mezundur.*", bkz. RG. 8 Haziran 1935-3023. 2755 Sayılı Kanun, 2007 tarihinde Uygulama İmkanı Kalmamış Bazı Kanunların Yürürlükten kaldırılmasına Dair Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır, bkz. RG. 2 Temmuz 2007-26510. Diğer bir hukuki tasarruf ise, Amerikan, İtalyan, İngiliz ve Fransız hastanelerinde (dışarıda serbest çalışmamak şartıyla) yabancı başhekim tayininin kabul edilmesini öngören 1950 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı'dır (yayınlanmamıştır). Kararnamenin ilgili Kanun hükümlerine aykırılığı hakkında bkz. Ökçün, s. 64. Söz konusu Bakanlar Kurulu kararından "en çok kayrılan ülke vatandaşlarının" da yararlanabileceğine ilişkin görüş için bkz. Gülören Tekinalp, *Türk Yabancılar Hukuku*, İstanbul 1996, s. 124.

13 14 Temmuz 1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "sözleşmeli personel" başlıklı 4 (B) maddesinin üçüncü fıkrası: "*Ancak, yabancı uyrukluların (...) da zorunlu hallerde sözleşme ile istihdamları caizdir*". şeklinde bir ifade içermektedir. Nitekim, 1978 yılından beri yürürlükte olan ve kamu idare, kurum ve kuruluşlarında mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileri hakkında uygulanan Bakanlar Kurulunca belirlenen "*Sözleşmeli Personel Çalıştırmasına İlişkin Esaslar*"ın [6/61978-7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı için bkz. RG. 28 Haziran 1978-16330] 12. maddesi (Değişik: 9 Şubat 1979 tarihli ve 7/17150 sayılı BKK, RG. 20 Şubat 1979-16556): "*Sözleşmeli olarak çalıştırılacakların, ilgili kurumun saptayacağı özel koşulların yanı sıra, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun değişik 48 inci maddesinin (A) fıkrasının 4, 5, 6 ve 7 nci bentlerinde belirtilen koşulları da taşımaları gereklidir. Ancak,* ***yabancı uyruklu hekimlerin*** *Türkiye'de herhangi bir tıp fakültesinden mezun ya da denkliği kabul edilmiş diploma sahibi olması, uzman iseler bunların uzmanlık belgelerinin Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliğine uygunluğunun* (Ek: 31.12.2010 tarihli ve 27802 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 22 Kasım 2010 tarihli ve 2010/1169 sayılı BKK) *onaylanmış bulunması zorunludur*" şeklinde bir hüküm yürürlüktedir.

raftan, 1987 tarihli Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun 7. maddesinin ikinci fıkrasına göre, "*Özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren veya ülke düzeyinde mesleki gelişmeyi sağlayacak, Türk uyruklu ve yabancı uyruklu elemanlar da kadro karşılığı aranmaksızın sözleşmeli olarak çalıştırılabilir*"[14]. Böylece Cumhuriyet tarihinde ilk kez bir kanun ile sağlık alanında uzman yabancı hekimlere Türkiye'de çalışma hakkı tanınmıştı.

Yabancı hekimlere yönelik yasaklamanın kaldırılması amacıyla 2007 yılında 5581 sayılı "*Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*" ile Tababet Kanunu'nun 1. ve 4. maddelerinde değişiklik yapılmak istense de, Kanunun bazı maddelerinin kamu sağlığının gerekleri yönünden uygun olmadığı düşünülerek, dönemin Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet Sezer tarafından TBMM Başkanlığına geri gönderilmiştir[15]. Son olarak 2011 yılında 663 sayılı KHK madde 58

14 Sağlık Hizmetleri Temel Kanun için bkz., RG. 15 Mayıs 1987-19461; Kanun'un 5., 6., 7., 8. maddeleri ve 9. maddesinin (a) bendi, 663 sayılı KHK ile yürürlükten kaldırılmıştır [m.14 (e)].

15 5581 Sayılı Kanun'un 6 ve 8. maddeleriyle yapılan düzenlemelerin, kamu sağlığının gerekleri yönünden uygun olmadığı düşünülerek şu gerekçelerle veto edilmişti: Konuya ilişkin tüm yazılı kurallar göz önünde bulundurularak değerlendirildiğinde, yabancı doktorların kamu kurum ve kuruluşlarında çalıştırılamayacağı, yalnızca özel sağlık kuruluşları ile özel muayenehanelerde çalışabilecekleri; bir jüri tarafından yapılacak değerlendirmelerden geçmeleri, kimi koşulları taşımaları, diploma denkliklerinin kabul edilmesi gerektiği gibi, zorlayıcı koşullar bulunduğu sonucuna varılsa da, tüm bunlar, yabancı uyruklu doktorlara Türkiye'de doktorluk yapma olanağı sağlandığı gerçeğini değiştirmemektedir. Türk doktorları, toplumun sağlık sorunlarını ve sosyal sorunları bilerek, hizmet isteklerine uygun biçimde yetiştirilmektedirler. Bir doktorun, toplumsal gerçekleri ve koşulları bilmeden sağlık alanında hizmet vermesi, nitelikli hizmet üretilmesi yönünden sakıncalıdır. Yabancı doktorların dil sorunları da, bu olumsuzluğu artırıcı bir öğe olarak değerlendirilmektedir. Öte yandan, ülkemizde, doktor sayısının yetersizliğinden çok dengeli ve adil olmayan bir dağılım ve sağlık alanında altyapı eksikliği sorunu bulunmaktadır. Ayrıca, ülkemizin kimi yöresel koşulları, çalışma koşulları ve ekonomik koşullar göz önünde bulundurulduğunda Türkiye'ye nitelikli yabancı doktor gelmeyeceği de bir gerçektir. Türkiye Cumhuriyeti yurttaşı doktorların henüz istihdam sorunu çözülmemişken, yabancı uyruklu doktorların Türkiye'de çalışmasını olanaklı kılmanın yerinde olmayacağı değerlendirilmektedir. İncelenen Yasa'nın gerekçesinde, "*Avrupa Birliğine tam üyelik sürecinde, kişi ve hizmetlerin serbest dolaşımı önündeki engellerin kaldırılması amacına uygun olarak, Türkiye'de tababet icra edebilmek için Türk olmak şartının kaldırılması gerektiği*" ileri sürülerek, değişikliğin Avrupa Birliği uyum sürecinde gerçekleştirildiği belirtilmektedir. Oysa, değişiklik, Avrupa Birliği ülkelerinde sağlık alanına ilişkin, halk sağlığı, hasta güvenliği, meslek sahibi insanların haklarının korunması gibi ayrıntılı ve kapsamlı düzenlemelere koşut bir yaklaşım içermemekte, yalnızca ülkemizde doktor olarak çalışmak için aranan yurttaşlık koşulunu kaldırmaktadır. Avrupa Birliği'ne henüz üye olmadığımız için, doktorlarımızın serbest dolaşım hakkına sahip bulunmadıkları gerçeği bir yana, düzenleme ile yalnızca Avrupa Birliği ülkelerinin değil, tüm ülkelerin doktorlarına ülkemizde çalışma olanağı sağlanmaktadır. Eğitim ve çalışma koşulları kötü olan ülkelerden, düşük ücretle çalışmaya istekli doktorların ülkemize gelmesi, sağlık kalitesini daha da düşürecektir, bkz. http://www.tccb.gov.tr/ahmet-necdet-sezer-basin-aciklamalari/494/60618/5581-sa-

(8) uyarınca, Tababet Kanunu'nun 4. maddesindeki "Türk hekimlerinin" ibaresi "hekimlerin" şeklinde değiştirilmiştir[16]. Akabinde, Türkiye'de özel sağlık kuruluşlarında mesleklerini icra etmek isteyen yabancı hekimlerin çalışma usul ve esasları "*Yabancı Sağlık Meslek Mensuplarının Türkiye'de Özel Sağlık Kuruluşlarında Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik*"[17] ile düzenlenmiştir. Bu Yönetmeliğe göre, yabancı sağlık meslek mensubu aşağıdaki şartları yerine getirmek şartıyla çalışma izni[18] alabilecek ve mesleğini icra edebilecektir[19]:

1. **Hekimlik diplomasının denkliği Yükseköğretim Kurulu (YÖK)'den, uzmanlık belgesinin denkliği ise Sağlık Bakanlığı Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğünden onaylanmış ve tescillerinin yapılmış olması[20];**

yili-kanun.html (Erişim tarihi: 24.01.2014).

16 Mavi Kart sahibi yabancılar; KKTC vatandaşları ve Türk soylu yabancı sağlık meslek mensuplarının çalışma hakkı, ilgili mevzuatlar ve milletlerarası sözleşme ile düzenlenmiş olup 663 KHK öncesinde de mevcuttu. Bu konuda ayrıca bkz. dn. 28, 29, 32. Bu kişilerin Tabip Odası seçimlerinde seçme ve seçilme hakları bulunmadığından kayıtları özel kurallara tabi tutulmuştur, bkz. 25.12.2010 tarihli Türk Tabipler Birliği Yönergesi.

17 RG. 22 Şubat 2012-28212. Değişik: 16 Temmuz 2013-28709.

18 Yabancı sağlık meslek mensuplarının çalışma izni Çalışma Bakanlığı tarafından verilmektedir. İnsan sağlığı hizmetleri için 2011 yılında 195, 2012 yılında 309 yabancı, çalışma izni almıştır, bkz. www.csgb.gov.tr (Erişim: 07.02.2014).

19 Yabancı Sağlık Meslek Mensuplarının Türkiye'de Özel Sağlık Kuruluşlarında Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönetmeliğe 16.7.2013 tarihinde eklenen geçici 1. madde uyarınca, Suriye'de yaşanan olaylar sebebiyle Türkiye'de geçici koruma altına alınanlar için Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı tarafından kurulan barınma merkezlerinde çalışmak isteyen Suriye vatandaşı sağlık meslek mensuplarının; mesleklerini icraya yetkili olduğuna dair belge ibraz etmeleri yeterli olup, diploma/uzmanlık belgelerinin denkliği ve tescilleri gerekmiyor; mesleklerini icra etmeye kanunen engel bir hallerinin bulunup bulunmadıklarına dair inceleme yapılmıyor; Türkçe bilmeleri gerekmiyor; zorunlu mesleki mali sorumluluk sigortası yaptırmaları gerekmiyor, bkz. Yabancı Sağlık Meslek Mensuplarının Türkiye'de Özel Sağlık Kuruluşlarında Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik, RG. 16 Temmuz 2013-28709.

20 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 2880 Sayılı Kanun'la değişik 7/p maddesi uyarınca, yurtdışındaki tıp fakültelerinden alınan tıp fakültesi mezuniyet belgesinin denklik işlemleri 6 Kasım 2010 tarihli Yurtdışı Yükseköğretim Diplomaları Denklik Yönetmeliği hükümlerince Yüksek Öğretim Kurulu Denklik Birimi Kurulu tarafından yapılmaktadır. YÖK tarafından tanınan yurtdışındaki Yüksek Öğretim Kurumlarından alınan diplomalar için günümüze kadar diploma denklik başvurusu yapılan ve ilgili Yönetmelik hükümlerine uygun olarak değerlendirilerek denklik belgesi düzenlenen üniversitelerin listesinde: *Kabul Medical University* (Afganistan), *Petre Shotadze* Tiflis Tıp Akademisi (Gürcistan), *Hawler Medical University* (Irak), *GR.T.Popadin Iaşi* Tıp ve Eczacılık Üniversitesi (Romanya), *Universidad de la Republica*, Montevideo (Uruguay), *Lublin* Tıp Universitesi ile Varşova Tıp Üniversitesi (Polonya), *Donetsk* Devlet Tıp Üniversitesi (Ukrayna), Türkmen Devlet Tıp Enstitüsü (Türkmenistan) gibi sayısız üniversiteler bulunmaktadır. Türkiye'de çalışmak için başvuran yabancı sağlık meslek çalışanlarının başında Azerbaycan (68 kişi), İran (49 kişi), Suriye (39 kişi), Makedonya (35 kişi), Kırgızistan (26 kişi), Yunanistan (24 kişi), Afganistan (22 kişi) bulunuyor. Ancak Sağlık Bakanlığı'na izin için başvuranlar arasında Ermenistan, Etiyopya, Kenya, Moritanya, Myanmar ve Tanzanya'dan sağlıkçıların

Hangi ülkeden geldiklerine bakılmaksızın, sağlık meslek mensuplarının mesleki yeterlilikleri bakımından belirli bir standartta olup olmadıkları tespit edilmelidir. Kanaatimize göre sadece hekimlik diplomasının eşdeğerliliğinin tespiti yeterli değildir, ayrıca mesleki yeterlilik sınavının yapılması gerektiği söylenmelidir.

2. Mesleğini icra etmesine kanunen engel halinin bulunmaması;

Türkiye'de ilk defa meslek icra edecek olan sağlık meslek mensupları, geldikleri ülkenin yetkili makamlarından alınan ve kanunen mesleğini yapmaya engel halinin bulunmadığını gösteren bir belge ibraz etmeliler; meğer ki, başvuru tarihinden önceki bir yıl içerisinde Türkiye'deki öğretim kurumlarından mezun olsunlar; başvuru tarihi itibariyle beş yıldır Türkiye'de kesintisiz ikamet ettiklerini belgeleyebilsinler; ülkelerindeki olağanüstü hal nedeniyle Türkiye'ye sığınmış olsunlar[21].

Mesleğini icra etmeye engel halin bulunmadığını gösteren belgeden ne anlaşılması gerektiği açıklığa kavuşturulmalıdır: İbrazı istenen belge, hem, (vatandaşı olduğu ülkeden değil) daha önce hekim olarak çalıştığı ülkedeki meslek örgütünden alınan belgeyi hem de adli sicil belgesini ifade etmelidir.

3. Türkçe bilmek;

22 Şubat 2012'de çıkarılan yönetmelikte Türkiye'de özel sağlık kuruluşlarında yabancı hekimlerin çalışabilmesi için Türkçe Dil Sınavı'nda başarılı olmaları gerekiyordu. Yönetmelikte yapılan değişiklikle birlikte (Ek-1) (Değişik: 16.7.2013-28709), yabancı sağlık meslek mensubunun başvuruda bulunduğu sırasında Türkçe bilmesi yeterli kabul edilmektedir; Üniversitelerin Türkçe Öğretimi Uygulama ve Araştırma Merkezleri tarafından yapılan Türkçe dil sınavında Avrupa Dil Portfolyosu kriterlerine göre (B) veya üzeri seviyede başarılı olduğuna ilişkin belge, başvuru tarihinden itibaren en geç bir yıl içerisinde ibraz edilmelidir; bu süre içerisinde ibraz edilmezse İl Sağlık Müdürlükçe çalışma belgesi iptal edilir. Türkçe eğitim veren öğretim kurumlarından mezun olanlardan bu belge istenmez.

Avrupa Dilleri Ortak Çerçeve Programı (*The Common European Framework*) sınıflandırmasına göre sağlık meslek mensuplarının "B" seviyesinde Türkçe bilmeleri yeterli kabul edilmektedir. Ancak, B dil seviyesi ayrıca B1 ve B2 seviyesine ayrılmaktadır. İlgili Yönetmelik bu

da bulunduğuna ilişkin 23.10.2013 tarihli haber için bkz. http://www.hurriyet.com.tr/saglik/25016401.asp (Erişim tarihi: 30.01.2014).

21 Bkz. Yabancı Sağlık Meslek Mensuplarının Türkiye'de Özel Sağlık Kuruluşlarında Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik, EK-1 (RG. 16 Temmuz 2013-28709)[2].

konuda bir ayrım yapmadığına göre, B1 seviyesi yeterli görülecektir[22]. Bu bağlamda, "*Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmelik* "in 19. maddesinde getirilmiş olan, "mesleki konuları izleyebilecek derecede Türkçe dil bilgisine sahip olma" kriterine neden "*Yabancı Sağlık Meslek Mensuplarının Türkiye'de Özel Sağlık Kuruluşlarında Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik*" te yer verilmediği izah edilememektedir.

Diğer taraftan, "Üniversitelerin Türkçe Öğretimi Uygulama ve Araştırma Merkezleri" tarafından yapılacak olan sınavda yabancı sağlık çalışanlarının özellikle mesleki dil bilgisinin ölçülmesi gerekmektedir. Sınav hazırlama, ölçme ve değerlendirme komisyonunda sağlık meslek mensubu en az bir üyenin bulunması uygun olur.

Diğer bir eleştirimiz ise dil belgesinin ibraz süresine ilişkindir. Dil belgesinin başvuru tarihinden en geç bir yıl içerisinde ibraz edilmesinin öngörülmüş olması uygulamada ciddi sorunlara yol açabilir. Bu durum, Yönetmelik tarafından öngörülen sürecin ortaya konulması ile açıklanabilir: Yabancı sağlık meslek mensubunun özel sağlık kuruluşunda çalışmaya başlayabilmesi için başvuruda bulunduğu özel sağlık kuruluşu ile bir hizmet sözleşmesi yapması gerekmektedir. Yabancı hekimi istihdam edecek sağlık kuruluşunun sorumlu müdürü tarafından ilgili belgelerin İl Sağlık Müdürlüğüne, oradan da denklik ve tescil işlemlerinin sorgulanması için Sağlık Bakanlığına iletilmesi gerekmektedir. Bakanlıktan gelecek olumlu cevaba müsteniden, İl Sağlık Müdürü tarafından yabancı hekimin özel sağlık kuruluşunda çalışabileceğine dair düzenlenen belge (ön izin belgesi) ile birlikte YÇHK ve YUKK uyarınca temin edilen çalışma ve ikamet izni üzerine Müdürlükçe personel çalışma belgesi düzenlenir. Özel sağlık kuruluşuna başvuru tarihinden, İl Sağlık Müdürlüğü tarafından düzenlenen personel çalışma belgesinin verilmesine kadar geçen sürenin bir yıldan az olduğu durumlarda, dil belgesini "henüz" almamış ve belki de sadece "meramını anlatabilecek seviyede Türkçe bilen" yabancı sağlık meslek mensubunun sağlık hizmeti vermeye başlaması mümkündür. Türkçe diline tam vakıf olmayan yabancı hekimin, hastaya tıbbi müdahalede bulunması, özellikle hastanın sağlık şikayetini anlama, teşhis ve tedavi, tıbbi müdahale öncesi alınması gereken aydınlatılmış rıza açısından çok ciddi sorunlara sebebiyet verebilir. Kanaatimize göre, resmi bir kurum ta-

22 Buna karşılık örneğin Almanya'da, yabancı hekimler için aranan B2 seviyesi dahi yeterli görülmeyip, en az C1 seviyesinde Almanca bilgisinin aranması gerektiği tartışılmaktadır. Yabancı hekimin hastası ile iletişiminde "satır arasından" anlam çıkarabilecek seviyede dile hakim olması gerektiği yönünde süregelen tartışmalar için bkz. http://www.aerzteblatt.de/archiv/131828/Auslaendische-Aerzte-Wie-viel-Deutsch-braucht-ein-Arzt (Erişim: 30.01.2014).

rafından Türkçe dil bilgisi henüz tespit edilmemiş olan yabancı sağlık meslek mensubuna mesleğini icra etme yetkisi tanınmamalıydı.

4. Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun (YÇİHK) uyarınca çalışma izni almış olmak;

Yabancı sağlık meslek mensubunun Türkiye'de çalışabilmesi için çalışma izni almalıdır. Yabancıların çalışma izinleri ile ilgili esasları belirmek için YÇİHK[23] dikkate alınmalıdır. Kanun'un 5. maddesine göre, "*Türkiye'nin taraf olduğu ikili ya da çok taraflı sözleşmelerde aksi öngörülmedikçe süreli çalışma izni iş piyasasındaki durum, çalışma hayatındaki gelişmeler, istihdama ilişkin sektörle ve ekonomik konjonktür değişiklikleri dikkate alınarak, yabancının ikamet izninin süresi ile hizmet akdinin veya işin süresine göre, belirli bir işyeri veya işletmede ve belirli bir meslekte çalışmak üzere en çok bir yıl geçerli olmak üzere verilir*". Diğer taraftan YÇİHK'un 11. maddesine göre, "*Türkiye'nin taraf olduğu ikili veya çok taraflı sözleşmelerle sağlanan haklar saklı kalmak kaydıyla ve karşılıklılık ilkesi çerçevesinde çalışma izinleri, iş piyasasındaki durum ve çalışma hayatındaki gelişmeler, istihdama ilişkin sektörel ve ekonomik konjonktür koşullarının gerekli kıldığı hallerde, belirli bir süre için, tarım, sanayi veya hizmet sektörleri, belirli bir meslek, işkolu veya mülki ve coğrafi alan itibariyle sınırlandırılabilir*". Bu hükümleri dayanak göstererek, yabancı sağlık meslek mensubuna örneğin belirli bir sağlık kuruluşunda belirli bir süre ile sınırlı olarak çalışma izninin verilmesi mümkündür, denilebilir. Diğer bir ifadeyle, bu hükme dayanarak, yabancı hekimlere verilecek olan çalışma izni, hekim açığı bulunan iller ve bölgeler, sağlık turistlerine hizmet verilen sağlık kuruluşları, turistik işletmeler gibi yerlerle sınırlandırılabilir.

5. Tüm hükümleri ile birlikte 11 Nisan 2014 tarihinde yürürlüğe giren Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'na[24] göre ikamet izni almış olmak;

6. Zorunlu mesleki mali sorumluluk sigortası[25] yaptırmış olmak,

gerekmektedir[26].

---

23 4817 Sayılı Kanun, RG. 6 Mart 2003-25040; Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun'un Uygulama Yönetmeliği, RG. 29 Ağustos 2003-25214.

24 6458 Sayılı Kanun, RG. 4 Nisan 2013-28615.

25 Bkz. "Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Kurum Katkısına İlişkin Usul ve Esaslara Dair Tebliğ", RG. 21Temmuz 2010-27648; Değişiklik: 28Ağustos 2012-28395.

26 İl Sağlık Müdürlükleri tarafından Özel Ayaklı Teşhis ve Tedavi Hizmeti Verilen Özel Sağlık Kuruluşlarında çalışacak hekimlere çalışma belgesi verilirken, tabip odasına kayıtlı olduklarını gösteren üyelik belgesinin istenmesinin zorunlu olduğu hakkında bkz.

II. Yabancı Diş Hekimlerin Çalışma Hakkı

Tababet Kanunu'nun 30. maddesine göre, diş hekimliği mesleği kural olarak Türk Üniversitelerinin Diş Hekimliği Fakültelerinden alınan diploma sahibi **Türk vatandaşları** tarafından icra edilebilir. Sağlık Bakanlığı ile bağlı kuruluşlarının yeniden yapılandırılması amacıyla 2011 yılında yürürlüğe giren 663 Sayılı KHK, diş hekimliği mesleğinin yabancılara yasak olması kuralını değiştirmemiştir. Aksine, 2012 yılında yürürlüğe giren "*Yabancı Sağlık Meslek Mensuplarının Türkiye'de Özel Sağlık Kuruluşlarında Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik*"[27]madde 2'de, yabancı diş hekimlerin Türkiye'de mesleklerini icra edemeyecekleri vurgulanmıştır.

Buna karşılık, ayrıcalıklı yabancı statüsünde olan "*Türk soylu yabancılar*", "*mavi kart sahibi yabancılar*" ve "*KKTC vatandaşları*" bakımından kuraldan ayrılınmıştır: "*Yabancı Sağlık Meslek Mensuplarının Türkiye'de Özel Sağlık Kuruluşlarında Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik*" madde 2 II uyarınca, Türk soylu diş hekimi hakkında 2527 sayılı "*Türk Soylu Yabancıların Türkiye'de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu, Özel Kuruluş veya İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine İlişkin Kanun*"[28] uygulanacaktır. Bu Kanuna göre, Türk soylu yabancılar, Türk vatandaşlarına hasredilmiş olan diş hekimliği mesleğini, Tababet Kanunu uyarınca diş hekimliği mesleğini icra edebileceklerinin tespiti ve yükümlülükleri yerine getirmek şartıyla, bu Kanun ve Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanuna göre, İçişleri ve Dışişleri Bakanlıkları ile diğer ilgili bakanlık ve kuruluşların görüşleri alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca izin verilirse, icra edebilirler (m.3). Netice itibariyle, ilgili Kanunlarda öngörülen şartlar yerine getirilirse, Türk soylu diş hekimlerinin kamu hastanelerinde memur sıfatıyla sağlık hizmeti vermeleri dahi mümkündür.

Doğumla kazanılmış olan Türk vatandaşlığından izin alarak çıkan kişilere, Türk Vatandaşlık Kanunu'nda[29] bir takım ayrıcalıklı haklar tanınmıştır. Bu kişilerin, Türkiye'ye giriş-çıkışları, ikamet etmeleri, taşınmaz edinmeleri, miras gibi hakları, Türk vatandaşı iken sahip oldukları şekliyle devam edeceği öngörülmüştür. 6304 sayılı Kanun[30] ile yapılan son değişiklik uyarınca bu kişilerin, bir kadroya dayalı ve kamu hukuku rejimine tabi olarak asli ve sürekli kamu hizmeti görevlerinde bulunamaya-

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 2008/1196 YD İtiraz no ve 21.11.2008 tarihli kararı.

27 RG. 22 Şubat 2012-28212. Değişiklik için bkz. RG. 16 Temmuz 2013-28709).

28 RG. 29 Eylül 1981-17473. Bk. (Değişik: 27 Şubat 2003-4817/30 md.).

29 5901 Sayılı Kanun için bkz. RG. 12 Haziran 2009-27256.

30 RG. 18 Mayıs 2012-28296.

cakları, ancak kamu kurum ve kuruluşlarında işçi, geçici veya sözleşmeli personel olarak çalıştırılabilecekleri, öngörülmüştür (m. 28 III). Türk Vatandaşlık Kanunu'nun söz konusu bu hükmü ve Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesi uyarınca, kamu hastanelerinde "memur sıfatına" haiz olarak diş hekimliği yapılamayacak, ancak kamu kurum ve kuruluş niteliğindeki sağlık kurumlarında, sözleşmeli hekim olarak hizmet verilebilecektir. Türk soylu yabancı diş hekimlere memur hekim olabilme hakkı tanınmış iken, eski Türk vatandaşlarımıza sadece sözleşmeli diş hekimi olarak çalışabilme imkanının verilmiş olması mantıken izah edilememekte; yasal bir değişiklikle bu ayrımcılığın giderilmesi gerekmektedir.

Türkiye ile KKTC arasında akdedilen iki taraflı milletlerarası sözleşme (*Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Hükümeti Arasında İki Ülke Vatandaşlarına İlave Kolaylıklar Tanınmasına İlişkin Anlaşma*)"[31] ile KKTC vatandaşlarının TC vatandaşlarına tanınan tüm ekonomik ve sosyal haklardan yararlanılması amaçlanmıştır. Ancak her iki ülke Anayasalarının ve vatandaşlarının hak ve ödevlerini düzenleyen diğer yasaların münhasıran kendi vatandaşlarına tanıdığı hak ve sorumluluklar saklı kalmak kaydıyla, kamu sektöründe görev alacak olan KKTC vatandaşlarıyla ilgili olarak TC vatandaşlarına uygulanan kuralların esas alınacağına hükmedilmiştir (m. 3). Sözleşmenin amaç ve hükümleri dikkate alındığında, sosyal hak kategori içerisinde yer alan çalışma hakkının, gerek özel sektörde gerekse kamu sektöründe yabancı diş hekimleri bakımından sınırlandırılmadığı şeklinde yorumlanabilir. Çünkü Sözleşme ile, KKTC vatandaşlarına, Türk soylu yabancılara getirilen kolaylıktan daha fazla imtiyaz tanımak istendiği anlaşılmaktadır (m.2).

III. Yabancı Hekimlerin Uzmanlık Eğitimi

Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliğinin[32] 19. maddesine göre, yabancılar, ana dal veya yan dal uzmanlık eğitimi yapabilirler. Yurt dışında tıp eğitimini tamamlayan yabancılar, YÖK'ten denklik belgesinin alınmış olması; Türkiye'de uzmanlık eğitimi yapmalarına engel bir halin bulunmaması; Türkiye'de ikamet izni almış olmaları; Türkiye'de yaşam giderlerini karşılayabilecek durumda olmaları; uzmanlık eğitimine başladıkları tarihten itibaren en geç bir yıl içerisinde mesleki konuları izleyebilecek derecede Türkçe dil bilgisine sahip olduklarını belgelemeleri; uzmanlık eğitimine giriş sınavında ilgili alana yerleştirilmiş olmaları kaydıyla uzmanlık eğitimine kabul edilirler. Yönetmeliğin 19. maddesinin (d) bendinde, Türkiye'de yabancı uyruklu olarak uzmanlık eğitimi gör-

31 RG. 6 Ocak 2000-23928.

32 Bkz. 2009/15153 Karar sayılı Yönetmelik, RG. 18 Temmuz 2009-27292 (Değişiklik: 1 Temmuz 2011-27981).

mekte iken Türk vatandaşlığına geçenler kadrosuz ve aylıksız olarak uzmanlık eğitimine devam edecekleri öngörülmüştü. Ancak, basında "Torba Kanun" olarak da anılan 18 Ocak 2014 tarihi itibariyle uygulanan 6514 sayılı "*Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*"un[33] 25. maddesi ile Tababet Kanununun ek 14. maddesine eklenen fıkraya göre, ilgili kurumun döner sermayesinden, döner sermayesi bulunmayan kurumlarda kurum bütçesinden, vakıf üniversitesinde ise kendi bütçelerinden (13.000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak tutarda ödeme yapılacağı, öngörülmüştür.

IV. Diğer Yabancı Sağlık Meslek Mensuplarının Çalışma Hakkı

663 sayılı KHK m.58 ile Hemşirelik Kanunu'nun 3. maddesindeki yabancı hemşirelerin Türkiye'de çalışma yasağına ilişkin hükmü değiştirilmiştir[34]. Buna karşılık, Tababet Kanunu'nun 47. maddesine göre, Türkiye'de ebelik mesleğinin yapılabilmesi için Türk olmak ve Türk ebe okulundan mezun olmak gerekmekteydi. Ancak 6514 sayılı KHK'nın 22. maddesi uyarınca, Tababet Kanunu'nun 47 maddesinde yapılan değişikliğe göre, artık yabancı ebeler de Türkiye'de mesleklerini icra edebilecekler. Buna karşılık Tababet Kanunu'nun 63. maddesine göre, Türk olmayan ve Türk hastabakıcılık okullarından mezun veya resmi hastanelerden vesikaları bulunmayanlar hastabakıcılık sanatını yapamazlar.

Optisyenlik Hakkında Kanunu'na göre, optisyenlik mesleği (m. 4)[35]; Veteriner Hekimliği Mesleğinin İcrasına, Veteriner Hekimliği Birliğinin ve Odalarının Teşekkül Tarzına ve Göreceği İşlere Dair Kanunu'na[36] göre, veteriner hekimliği (m. 2); Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanuna göre, eczacılık mesleği (m. 2)[37], halen sadece Türk vatandaşlarına tahsis edilmiştir. Ayrıca, Hususi Hastaneler Kanunu'na[38] göre özel hastanelerde sorumlu müdürlük için Türk vatandaşı olma şartı aranmaktadır (m.9).

Sonuç

Yabancı sağlık meslek mensuplarının özel sağlık kuruluşlarında ça-

33 RG. 18 Ocak 2014-28886.

34 1000 kişiye düşen hemşire sayısının ABD'de 10, 8, OECD ülkelerinde 8, 4 ve Türkiye'de ise 1, 5'dir, ayrıca bkz. dn. 7. Hemşire açığının kapatılması için hemşire yetiştiren eğitim programlarının sayısını arttırmak, yabancı hemşirelerin Türkiye'ye entegrasyonundan daha kalıcı bir çözüm olacağı kanaatindeyiz.

35 Optisyenlik Hakkında Kanun (m. 4), RG. 26 Haziran 2004-25504.

36 6343 Sayılı Kanun için bkz. RG. 18 Mart1954-8661.

37 Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun, RG 24 Aralık 1953-8591; Eczaneler ve Eczane Hizmetleri Hakkında Yönetmelik (m. 4) RG. 13 Ekim 1992-2134.

38 2219 sayılı ve 24.05.1933 tarihli Kanun için bkz. RG. 5 Haziran 1933-2219.

lışma yasağı, 2011 yılında 663 sayılı KHK ile hekim ve hemşireler için, 2014 yılında 6414 Sayılı Kanun ile ebeler için kaldırılmıştır. Ancak bu kişilerin memur sıfatıyla çalışma yasağı devam etmektedir. Devlet Memurları Kanunu'nda bir değişiklik yapılmadığı sürece bu yasaklama devam edecektir[39]. Diğer taraftan yabancı hastabakıcılar, optisyenler, eczacılar, veteriner hekimlere ilişkin gerek özel sağlık kuruluşlarında gerekse kamu kuruluşlarında çalışma yasağı devam etmektedir.

Yabancı hekim, hemşire ve ebelerin Türkiye'de mesleklerini icra etmeleri bakımından var olan yasaklamanın kaldırılması, eğitimini ve/veya uzmanlığını Türkiye'de tamamlayanlar bakımından yerinde bir düzenlemedir. Ayrıca yabancı sağlık personelinin istihdamı: Sağlık turistlerine hizmet veren birimlerde; turistik tesislerde, süre ve bölge sınırlaması ve diploma ve/veya uzmanlık belgelerinin eşdeğerliğinin onayı ve tescillerinin yapılması şartıyla uygun görülebilir.

Yapılan değişikliğin gerekçesinde, yabancı sağlık meslek mensuplarının Türkiye genelindeki dağılımının istenilen seviyede olmadığı ifade edilmiştir. Buna göre, gelecek olan yabancı hekim ve hemşirelerin çalışma yetkisinin, ihtiyaç olan iller veya bölgelerle sınırlandırılması beklenilirdi. Ne yazık ki, yapılan düzenleme, hekim-nüfus oranı ekseninde, batıda değil doğuda, kentte değil kırsalda mevcut olan hekim açığının kapatılmasını sağlayamayacaktır. Gelecek olan yabancı hekim ve hemşirelerin, hekim açığının bulunduğu iller ve bölgelerde bulunan SSK, Üniversite Hastaneleri, Kurum Hastanelerinde değil, daha çok sayısal çoğunluk bakımından batıda bulunan özel hastanelerde[40] çalışma arzusunda oldukları gözlemlenmektedir.

İlgili Yönetmelik, Türkçe dil bilgisini başvuru tarihten sonra en geç bir yıl içerisinde ibrazını öngörmesi ve mesleki yeterliliğinin ölçülmeden denklik ve tescil işlemlerinin yapılması sebebiyle de eksiklikler içermektedir. Misafirperverlik gösterdiğimiz yabancı sağlık mensuplarından en az B seviyesindeki dil belgesini mesleğe başlamadan ibrazının şart koşulması esası değiştirilmemeliydi. Ayrıca mesleğe başlayan yabancı sağlık meslek mensupları, dil kalifikasyonu ve Türk sağlık sistemine ve geleneklerine entegrasyonu bakımından Sağlık Bakanlığı, Türk Tabipler Birliği ve Tabip Odaları tarafından desteklenmeliler[41].

---

39 "Kamuda yabancı hekim istihdamı" için yasal değişiklik Sağlık Bakanlığının gündemindedir, bkz. http://www.saglikpersonelininsesi.com/haber/8133/yabanci-doktor-ve-hemsire-kamuda-da-calisacak.html (Erişim tarihi: 01.02.2014).

40 Türkiye'de çalışmak isteyen yabancı doktorların büyük bölümü izin başvurularını İstanbul'daki özel hastaneler için yaptığı; Antalya, İzmir, Ankara ve Bursa da yabancı doktorların tercih ettiği illerin başında geldiğine ilişkin haber için bkz. http://www.hurriyet.com.tr/saglik/25016401.asp (Erişim tarihi: 30.1.2014).

41 Benzer yönde bkz. Aydın, Sebahattin, Mart 2007 tarihli SD Dergisi, 2. Sayısı.

Netice itibariyle; hemen hemen her ülkede yabancı sağlık meslek mensuplarına çalışma hakkı verilmektedir. Bu hakkın Türkiye'de de tanınması yerinde bir değişiklik olmuştur. Ancak yapılan değişiklikte, mesleki yeterlilik kriteri bakımından belirli bir standardın aranmaması, mesleki dil kalifikasyonunun, mesleği icra yetkisi tanındıktan sonra ibraz edilmesinin kabul edilmesi uygun olmamıştır. Yapılan değişikliğin asıl amacı, Sağlık Serbest Bölgelerini[42] "cazibe merkezi haline dönüştürmek", yabancı sermaye ile kurulmuş/ortaklı özel sağlık kuruluşların ve/veya sağlık turizmi sektörün sağlık personeli ihtiyacını karşılamaktır, denilebilir.

42 663 sayılı KHK'nın 49. maddesi uyarınca Türkiye'de Sağlık Serbest Bölgelerinin (SSB) kurulmasının önü açılmış oldu. SSB'nin amacı, Türkiye'yi sağlık alanında bölgesel bir cazibe merkezi haline getirmek, yabancı sermaye ve yüksek tıbbi teknoloji girişini hızlandırmaktır. Bu bölgelerde yabancı sağlık meslek mensupları ile ilgili olarak, Türkçe bilmeyen hekim ve hemşirelerin istihdamı; çalışma izni aranmaksızın konsültan yabancı hekimin kısa süreli çalıştırılması; sağlık sektöründe çalışacak yabancı beyin göçünü çekmek, hedeflenmiştir. Sağlık Bakanlığı Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü Sağlık turizmi Daire Başkanlığının Sağlık Serbest Bölgelerine ilişkin Ocak 2013 tarihli Sağlık Serbest Bölgesine ilişkin çalışma için bkz. http://www.google.com.tr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&sqi=2&ved=0CCYQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.saglik.gov.tr%2FTR%2Fdosya%2F1-79144%2Fh%2Fssb--2013.ppt&ei=GGTtUvytNsixhAfJkAE&usg=AFQjCNEaGFFtsjRyAuIUD7lidNNFGB6lVQ (Erişim tarihi: 01.02.2014)

İNTERNET YOLUYLA KİŞİLİK HAKKI İHLALİNDE MANEVİ TAZMİNAT

Av. İslim ARĞILLI[1]

GİRİŞ

Kitle iletişim araçlarının yaygınlaşması, kişilerin düşünce açıklamalarının toplumda kolayca dolaşabilmesine imkan oluşturmuştur. Bilgi iletişimin kolay olması insanları birbirine bağlamış, birbirleriyle sürekli iletişim halinde olmaya sevk etmiştir. Böylelikle, bilginin serbestçe dolaşımı, kişilik hakkına tecavüzü de kolaylaştırmaktadır.

İnternetin kullanıcılara sağlamış olduğu özgürlük, aynı zamanda kişilik haklarına yönelik saldırının da sebebi olmuştur. Denetimsiz bir iletişim ağı şeklindeki yapısı, kişilik hakkı ihlallerine zemin hazırlar.

Bilgisayar aracılığıyla sanal ortamda bir araya gelen insanlar, gerçekte olduklarından daha özgür ve serbest şekilde iletişim kurarak, kişilerin özel hayatına daha kolay ve sık müdahale etmektedirler. Ayrıca, kişilik değerlerine yapılmış olan saldırı, internet vasıtasıyla çok kolay alenileşmektedir.

Kişinin sanal alemde gerçek kimliğini saklayarak gezinmesi imkanı ve bu hususta hukuki düzenlemelerin eksik olması, kişilik hakkı ihlallerinde internetin vasıta kılınmasına zemin hazırlamaktadır.

Hazırlamış olduğumuz çalışmada, İnternet Yoluyla Kişilik Hakkı İhlali, bu ihlalden doğan manevi tazminat talebi, kişilik hakkı ve ifade özgürlüğünün sınırları ve kapsamı göz önünde tutularak izah edilmeye çalışılmıştır.

Mevcut çalışmada, 1 Temmuz 2012'de yürürlüğe giren, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu düzenlemeleri esas alınmıştır. Nitekim 818 sayılı Borçlar Kanunu yürürlüğe girdiği yıllarda, internet yoluyla saldırı imkânı yokken, bugün bilgi teknolojisi bu tür saldırıları da gündeme getirmiştir.

Konunun daha iyi anlaşılması açısından, konuya ilişkin Yargıtay kararlarına da yer verilerek, uygulamada mevcut düzenlemenin ne şekilde işlerlik kazandığı da gösterilmeye çalışılmıştır.

Kişilik hakkının çerçeve bir kavram olarak hukuk sistemimizde yer

1 Gaziantep Barosu Avukatlarından

alması itibariyle, internet yoluyla bu çerçeve nitelikteki hakkın, hangi fiillerle ihlal edilme ihtimalinin olduğu da tartışılmaya muhtaç bir konudur.

I. GENEL OLARAK

A. KİŞİLİK HAKKI

Hukuken korunan ve kişiliği oluşturan manevi değerler bütününe kişilik hakkı denir[2]. Diğer bir deyişle, kişiyi var eden, diğer kişilerden farklılığını ortaya koyan bütün değerler üzerindeki haktır[3].

Kişilik hakkı, her kişiye bedeni ve maddi bütünlüğüne, menfaat ve ilişkilerine yönelik saldırılardan kaçınılmasını başkasından isteme yetkisi verir[4]. Kişilerin bu hakkı Anayasal düzeyde de koruma alanı bulmuştur[5]. (Anayasa md. 12, 17)

Türk Medeni Kanunu'nda kişilik hakkı tanımı yapılmamış olup, bu hakkın sınırları çizilmiş ve bir çerçeve belirlenmiştir. Nitekim kanun koyucu kişilik varlığı değerlerini belirlemeyi de doktrin ve uygulamaya bırakmıştır[6].

Kişinin hayatı, vücut tamlığı, sağlığı, ruhi bünyesi, adı, özel hayatı, görüntüsü, şeref ve haysiyeti, mesleki ve ticari kişisel değerleri hukuk düzenince tanınmış olan kişilik hakkı değerlerindendir[7].

Kişilik hakkı, nitelik itibariyle şahıs varlığı haklarından olup, ileri sürülebileceği çevre açısından mutlak bir hak niteliğindedir. Kişiye sıkı surette bağlı haklardandır. Bu sebeple devredilmesi mümkün değildir[8].

B. MANEVİ TAZMİNAT

Mukayeseli hukukta acı akçesi, gönül alma akçesi isimleriyle de karşımıza çıkan manevi tazminat, kişilik hakkı ihlalinde yapılan haksızlığa karşılık olarak, mağdur için bir tatmin vasıtası veya bedensel bütünlüğe yapılan acı ve ıstırapları unutturmak, kaybolan sevinç ve yaşama arzusunun tekrar kazanılması için bir denkleştirme vasıtasıdır[9].

2 Gökhan ANTALYA, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, İstanbul, 2012, s. 492.

3 Sibel ÖZEL, Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması, Ankara, 2004, s. 27.

4 Jale AKİPEK, Turgut AKINTÜRK, Kişiler Hukuku, İstanbul, 2007, s. 341.

5 Mehmet ÜNAL, Manevi Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü, s.398.

6 Fikret EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2012, s. 746; ANTALYA, s. 493.

7 Serap HELVACI, Kişiler Hukuku, İstanbul, 2005, s. 25.

8 ÖZEL, s. 29.

9 Şeref ERTAŞ, "Manevi Tazminatın Hukuki Niteliği ve Miktarının Tespiti", Prof. Dr. İlhan Postacıoğlu'na Armağan, İstanbul, 1990, s. 65.

Manevi zarar, maddi zarar kavramının karşıtıdır[10]. Sübjektif anlayışa göre, manevi zarar, kişilik değerlerine hukuka aykırı bir müdahale olan kişinin bu müdahale nedeniyle hissetmiş olduğu acı, elem, ızdıraplar ile yaşama sevincinin azalmasıdır[11]. Ancak bu görüş, tüzel kişiler ve ayırt etme gücünden mahrum olanların manevi zararlarının tazminini talep noktasında eleştirilmektedir. Objektif anlayışa göre ise; manevi zarar, bir kişinin kişisel değerlerinde iradesi dışında meydana gelen eksilmedir[12].

Kişilik hakkının ihlali, kişilik hakkını oluşturan kişisel değerlerde ihlalin meydana gelmesi ile gerçekleşir. Diğer bir ifadeyle, Türk hukukuna göre, ancak kişilik hakkı ihlallerinde manevi tazminata hükmedilebilir[13]. (TBK m.58)

Manevi tazminatın hukuki niteliğine ilişkin birçok teori mevcuttur[14]: ceza teorisi, tatmin teorisi, önleme teorisi, denkleştirme teorisi[15].. vs.

Manevi tazminatın amacı, çekilen acıları yeterince dindirmek, kırılan yaşama arzusunu tazelemek, kişiyi yaşama yeniden bağlamak, ruhsal dengeyi tekrar sağlamaya çalışmaktır[16]. Diğer bir ifadeyle, kişilik haklarına yapılmış olan hukuka aykırı saldırılardan doğan acı, elem ve ızdırabın telafisi amacını güder[17].

Manevi tazminata, Kara Avrupası hukuk sistemlerinde acı parası da denilmektedir[18]. Manevi tazminat ödemek suretiyle, kişisel değerlere saldırı sonucu uğranılan tahribat ve yıpranmanın bir miktar para ile olabildiğince hafifletilmesi amaçlanmaktadır.

Kişilik hakkının ihlal edilmesinden dolayı[19] zarar görenin manevi tazminat talep edebilmesi için şu şartların varlığı aranmaktadır:

1. Bir kişinin, kişilik hakkının hukuka aykırı olarak zedelenmesi,

2. Manevi zararın bulunması,

3. Manevi zarar ile fiil arasında uygun illiyet bağının bulunması,

10 Mehmet AYAN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Konya, 2010, s. 215.

11 Safa REİSOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2011, s.222.

12 Haluk N. NOMER, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2011, s. 161.

13 İNAL, s. 229.

14 Ahmet KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2002, s. 288.

15 ANTALYA, s. 488.

16 Harun BULUT, Yargıtay Kararları Doğrultusunda Kişilik Hakları ve Kişilik Haklarına Saldırıdan Kaynaklanan Hukuk Davaları, İstanbul, 2006, s. 196.

17 Kemal OĞUZMAN, Özer SELİÇİ, Saibe OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, İstanbul, 2005, s. 167.

18 Tamer İNAL, "Manevi Zararın Takdiri ve Paraya Çevrilerek Hesaplanması", Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Sayı 71-72, s. 220.

19 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 58, f/1'de "zedelenme" ifadesi kullanılmıştır.

4. Davalının sorumlu olmasını gerektiren kusurun veya kusursuz sorumluluk halinin bulunmasıdır[20].

II. İNTERNET

İnternetle birlikte, telgraf gibi hızlı iletişim imkânları, anında ve sürekli iletişime dönüşmüş, dünyayı adeta küresel bir köy haline getirmiştir[21]. Sanal ortamda bir araya gelen insanlar, gerçekte olduğundan daha özgür ve serbest olarak insanlara ulaşmakta ve onların özel hayatına kolayca müdahale edebilme imkânına kavuşmaktadır[22]. Bu yanıltıcı durum, interneti kişilik hakkı ihlallerinin merkezi hale getirmektedir.

Kişinin şeref ve haysiyetine tecavüz, gizli bilgilerinin sanal ortama verilmesi, özel hayatının ihlali gibi kişilik değerlerine yapılan saldırılar, çok kısa zamanda geniş kitlelere ulaşabilmektedir. Fazla düşünmeden yahut kasten yapılan ve kişilik hakkını ihlal edici nitelikte olan açıklamalar, yeni teknolojinin bireye sağladığı aldatıcı özgürlük ve güven duygusunun da etkisiyle kolayca alenileşmektedir.

A. İnternetin Yapısı

1. Siberuzay (cyberspace)

Birbirine bağlanmış, bilgisayar girişli ve bilgisayar kaynaklı, çok boyutlu sanal gerçekliktir[23]. Bu sanal gerçeklikte (virtual reality) hiçbir fiziksel boyut bulunmamakta, coğrafi uzaklıklar herhangi bir anlam ifade etmemektedir. Siberuzayda kullanıcının anonim olmasından dolayı, bireyler daha rahat ve özgür hareket etme yanılgısına kapılır.

2. İnternetin Tanımı

İnternet, birçok bilgisayar sisteminin birbirine bağlı olduğu, dünya çapında yaygın olan ve sürekli büyüyen bir iletişim ağıdır[24].

İnternete doğrudan bağlı her bilgisayarın IP (Internet Protocol) numarası bulunmaktadır. Bu numara sayesinde, hukuka aykırı olarak yapılan kişilik hakkı ihlalinde failin tespiti mümkün olmaktadır. Ayrıca ceza hukuku bakımından bilişim suçlarında failin tespit edilmesi için IP numarasından faydalanılmaktadır[25].

20 ANTALYA, s. 492.

21 ÖZEL, s. 147.

22 Funda ÇELEBİ, " Kişilik Haklarından, Kişinin Özel Yaşamının ve Gizliliklerinin İhlali ve Korunması", Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1997, Sayı 1, s. 271.

23 ÖZEL, s. 148.

24 http://www.po.metu.edu.tr/links/inf/css25/bolum1.html#1, (08.03.2012 erişim tarihli).

25 A. Caner YENİDÜNYA, "Bilişim Sistemine Hukuka Aykırı Erişim Suçu", Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Yıl:1, Sayı:4, İstanbul, 2005, s.1019.

3. World Wide Web (www)

Word Wide Web, dünyayı saran ağ anlamına gelmekte olup, en çok bilinen ve en hızlı gelişme gösteren iletişim türü olarak karşımıza çıkmaktadır[26]. Web, belgeler arasında geçiş sağlamakta ve böylelikle bir bilgi yahut belgeyi, dünyanın başka bir tarafında başka bir bilgisayara ulaştırmaktadır.

4. İçerik Sağlayıcı (Content Provider)

Belirli bir bilgiyi internet ortamına aktaran, diğer bir ifadeyle aktarılacak olan bilgiyi üreten kişidir. İnternette yayınlanan gazeteler de bu nitelikte sayılmaktadır[27].

5. Sunucu (Server)

Dijital bilgilerin saklandığı manyetik ortamdır[28].

III. KİŞİLER HUKUKU ve İNTERNET

Kişiler hukuku ve internet ilişkisi incelendiğinde, karşımıza çıkabilecek en önemli sorun, kişilik hakkına internet yoluyla yapılan tecavüzlerdir. Zira internetin kullanıcılara sağlamış olduğu geniş özgürlük, kişilik hakkına müdahalenin de zeminini oluşturmuştur.

İnternet yoluyla kişilik hakkı ihlalinde, diğer ihlallerden farklı bir yön bulunmaktadır. İhlalin meydana geldiği yer, belirli bir coğrafi sınır içinde olmayıp sanal bir gerçeklik içindedir.

İnternet yoluyla yapılan kişilik hakkı ihlallerinde, haksız fiilin failinin belirlenmesindeki zorlukla paralel olarak ve internetin uluslararası kullanımına bağlı olarak yetkili mahkemenin belirlenmesi, uygulanacak hukukun tayini gibi Devletler Özel Hukuku sorunları da ortaya çıkabilecektir[29].

İnternet sitelerinde yazı veya resim yoluyla kişinin şeref ve haysiyeti, özel hayatı, sırları ifşa edilebilmekte ve zedelenebilmektedir. İnternet kullanıcılarının, kullanım sırasında bıraktıkları izler sayesinde kimliklerinin belirlenmesi kolaylaşmaktadır[30].

---

26 ÖZEL, s. 156.

27 ÖZEL, s. 157.

28 ÖZEL, s. 157.

29 Volkan SIRABAŞI, İnternet ve Radyo-Televizyon Aracılığıyla Kişilik Haklarına Tecavüz, Ankara, 2007, s. 171.

30 Durmuş TEZCAN, "İnternet Karşısında Özel Hayatın Korunması ve Adli Yardımlaşma**", Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu**, İzmir, 2001, s. 531; IP numarası, e-mail adresi... vb.

A. İnternet Aracılığıyla Kişilik Hakkına Tecavüz Türleri[31]

1. Alan İsmi (Domain Name) Açısından Kişilik Hakkına Tecavüz

Alan ismi, bir takım sayılardan oluşan ve IP adresi olarak bilinen sunucuların internet üzerinden birbirlerini tanımalarına yarayan adresin, insanların daha kolay anlamasını ve akılda tutmasını sağlamak açısından simgelenmiş alternatif bir şeklidir[32]. Bir örnekle izah etmek gerekirse, 765.273.84725.8 gibi bir takım sayıların simgesel olarak www.marmara.edu.tr şeklinde isimlendirilmesi insanların zihninde daha kolay yer edinebilmektedir. Alan ismi olarak kaydedilen bir ismin, daha sonra yeniden kaydının yapılması mümkün değildir[33]. Alan isimleri, marka niteliğinde değildir. Çünkü kaydı yaptıran kişi, sadece sanal ortamda kendisine bir adres belirlemiş olmaktadır[34].

Ülkemizde, alan ismi kayıtları ODTÜ tarafından tutulmaktadır. (ODTÜ DNS Grubu) Kendisi adına kayıt yapılması istenen alan isminin daha önce alınıp alınmadığının denetimi de bu kurumdadır. Ayrıca alan isimlerine ait her türlü bilgi gizli olmayıp, kamuoyuna açık olacaktır[35]. Kaydı daha önce bir kişi tarafından alınmış olan alan ismi, sonrasında yanlışlıkla bir başka kişiye de verilmişse, bu yanlışlık fark edildiği anda yeniden ilk sahibine iade edilecektir.

Ülkemizde, internet alan isimleri tahsisi için bir kurum olmaması büyük bir eksiklik olup, kanaatimizce bu eksikliğin en yakın sürede giderilmesi gerekmektedir.

Kullanılan alan ismi, bazen haksız rekabeti, bazen marka hakkına tecavüzü, bazen de isim hakkına tecavüzü gündeme getirmektedir. Örneğin, Almanya'da bir özel şirket, bir şehrin adını alan ismi olarak kullanmaktaydı. O şehrin belediyesi de bu kullanıma engel olmak için o şirketi dava etmiş ve bu ismin kendi şehirlerine ait olduğunu, ancak ve ancak şehrin tanıtımı amacıyla kullanılabileceğini ifade etmiştir. Mahkeme, belediyenin iddiasını kabul etmiş ve dava konusu olayda isme tecavüzün söz konusu olduğunu hükme bağlamıştır[36].

Bahsi geçen konu ile ilgili olarak örnek verebileceğimiz bir diğer husus

---

31 İnternet aracılığıyla kişilik hakkı ihlalleri sınırlı sayıda olmayıp, gün be gün yeni ihlal şekilleri açığa çıkabilmektedir. Hem teknoloji hem de kişilik hakkı değerleri zamana göre farklılık gösterdiğinden dolayı, bu başlık altında izah edilmeye çalışılacak hususlar örnek mukabilindendir, tahdidi nitelik arz etmemektedir.

32 SIRABAŞI, s. 174.

33 BULUT, s. 199.

34 ÖZEL, s. 157 vd.

35 SIRABAŞI, s. 175.

36 Daha ayrıntılı bilgi için bknz. SIRABAŞI, s. 176, dn. 153.

ise, alan isimlerinin gerçek kişilerin isim hakkına tecavüz edebileceğidir. Örneğin, pop şarkıcısı Tarkan, ismini kendisinden habersiz olarak alan ismi şeklinde kaydettirmiş ve daha sonra da Tarkan'a o alan ismini satmak için astronomik bir fiyat önerilmiştir. Tarkan da MK. m.25, 25 uyarınca şikâyette bulunmuş ve bahsi geçen site kapatılmıştır[37].

Alan ismi açısından kişilik hakkı ihlali konusu detaylı bir çalışma gerektirdiğinden dolayı, bu kadar açıklamayı yeterli görüyor ve konunun detaylarını başka bir çalışmaya bırakıyoruz.

2. Elektronik Posta (E-mail) Yoluyla Kişilik Haklarına Tecavüz

Elektronik posta, mektup ve diğer haberleşme araçları gibi kişilerin gizli hayat alanında kendine yer bulur. Elektronik postalarla kişileri rahatsız etmek, onlara müstehcen şeyler göndermek internete özgü fiillerdir. Yahut bir kimsenin e-mail adresine onun şahsına yönelik, şeref ve haysiyetini ihlal edici, özel hayatını veya sırlarını ifşa edici yazılar veya resimler göndererek de tecavüzde bulunulabilir.

İnternet üzerinden kişileri taciz etmeye yönelik davranışlar doğrudan doğruya olabileceği gibi dolaylı olarak da karşımıza çıkabilir. Örneğin, Amerika'da bir kadının adres ve telefonunu ele geçiren tacizcinin, bu bilgileri telekızlık hizmet veren bir ajansa göndermesi sonucu, bu kadın telefonla yahut bizzat evine gelinerek uygunsuz tekliflere muhatap kalmıştır[38].

Bu tarz fiillere karşı, kişilerin hukuk düzeni tarafından korunması gerekmektedir. Türk hukukunda 2007 yılında kabul edilen ve daha sonraki senelerde bir dizi değişikliğe uğrayan 5651 sayılı "İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi Ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun" mevcuttur. 14 maddeden oluşan bu kanunun amacı, internet yoluyla yapılması muhtemel olan saldırıların önüne geçmektir.

Elektronik postada sorumlu olan kişi, e-maili hazırlayan ve gönderen kişidir. Bu durumda karşılaşılacak en büyük zorluk, e-mailin kim tarafından gönderilmiş olduğunun tespitindedir. Bu sebeple MK. m.25'e göre açılan önleme ve tespit davalarında kanaatimizce, internet servis sağlayıcılarının da sorumluluğuna gidilmelidir.

Tüm bu hususlar değerlendirilirken, dikkat edilmesi gereken bir diğer husus, e-mailin yargı kararı olmadan okunmasının da kişilik hakkına tecavüz teşkil etmesidir. Nitekim e-mailler de kişilik hakkının bir parçası olan özel hayatın içinde kabul edilmektedir.

37 SIRABAŞI, s. 177. Ayrıca şartları varsa TTK haksız rekabet hükümleri ve markalara ilişkin 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri de uygulanabilir.

38 SIRABAŞI, s. 180.

3. Spam/ Spamming

Kişilerin e-mail adresine gönderilen fakat doğrudan doğruya ona yönelik olmayan, rahatsız edici haber veya reklamlar da kişilik hakkını ihlal edici niteliktedir. İstem dışı alınan e-maillere spam/ spamming (Sending Personally Annoying Mail) denir[39]. Spam için son yıllarda "Junk e-mail" terimi de kullanılmaktadır. Özellikle her alanda reklam faaliyetinin çok yaygın olduğu günümüz koşullarında, bu eylemin kişilik hakkını ihlal edici bir fiil olarak kabul edilmesi önem arz etmektedir.

Spam göndericilerinin amacı, reklam göndermek, pornografik yayınlara yöneltmek, kanundışı ilaçları pazarlamak, ideolojik amaçlı duyuruları topluma iletmek... vs. olabilmektedir[40].

Bu tür e-maillere karşı kişiler, Türk Ticaret Kanunu'nun haksız rekabete ilişkin hükümleri, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu kapsamında korunabilecektir. Ancak kişilere gönderilen spam e-maillerinde aldatıcılık unsuru varsa ve reklamı yapan da tacir sıfatını haizse haksız rekabet kuralları gündeme gelebilecektir.

Gönderici tacir değilse veya içerikte ticari bir gaye bulunmuyorsa bu durumda, haksız rekabet hükümleri değil; Türk Borçlar Kanunu m. 57 gündeme gelebilecektir[41].

4. Web Sitelerindeki Yayınlar Aracılığıyla Kişilik Hakkı İhlalleri

Web sitelerinde yapılan yayınlarla da kişilik hakkı ihlalleri gündeme gelebilir. Örneğin; kişinin sırlarının açıklanması, özel görüntülerinin aktarılması, isminin yayınlanması, şeref ve haysiyetine hakaret eden yazıların yer alması halleri böyledir. Web sitelerindeki yayın içeriklerinin manevi zarara sebep olması halinde, içeriği sağlayanlar tazminat sorumluluğu altındadır[42].

Söz konusu web sitesinin çok ziyaret edilen bir sayfa olması hali, manevi tazminatın miktarının belirlenmesi açısından önem arz edecektir. Nitekim hakim, manevi tazminatın miktarını tayin ederken, saldırı teşkil

39 ÇELEBİ, s. 278.

40 Coşkun ONGUN, Gazete, Radyo, TV Ve İnternet Yayınlarında Basın Davaları, İstanbul, 2008, s. 43; ÖZEL, s. 160.

41 "Gerçek olmayan haberlerin yayılması veya bu tür ilanların yapılması ya da dürüstlük kurallarına aykırı diğer davranışlarda bulunulması yüzünden müşterileri azalan veya onları kaybetme tehlikesiyle karşılaşan kişi, bu davranışlara son verilmesini ve kusurun varlığı halinde zararın giderilmesini isteyebilir." Bu konuya ilişkin olarak geçmiş yıllarda, Türkiye'de büyük bir pazar payına sahip olan tekstil firmasının sahibinin, terör örgütüne yakınlığı ile tanınan bir kişi olduğu ile ilgili e-maillerin gönderilmesi sonucunda firmanın yazılı bir açıklama ile bu durumu reddetmesi örnek gösterilebilir.

42 SIRABAŞI, s. 189.

eden eylemin özelliğinin yanı sıra, tarafların kusur oranını, sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını dikkate almalıdır[43].

Web sitesinde kişilik hakkı ihlalini gerçekleştiren kişinin kimliğini tespit noktasında, 5651 sayılı Kanun m.3'te "Bilgilendirme Yükümlülüğü" başlığını taşıyan hükmü gündeme gelecektir. Buna göre, "(1) İçerik, yer ve erişim sağlayıcıları, yönetmelikle belirlenen esas ve usuller çerçevesinde tanıtıcı bilgilerini kendilerine ait internet ortamında kullanıcıların ulaşabileceği şekilde ve güncel olarak bulundurmakla yükümlüdür.

(2) Yukarıdaki fıkrada belirtilen yükümlülüğü yerine getirmeyen içerik, yer veya erişim sağlayıcısına Başkanlık tarafından ikibin Yeni Türk Lirasından onbin Yeni Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir."

Öte yandan, 5651 Sayılı Kanun m.9'a göre, içeriğin yayından çıkarılması ve cevap hakkı[44] vardır.

B. Hukuksal Sorumluluk

İnternet üzerinden kişilik hakkı saldırıya uğrayan kimse, servis sağlayıcısına, sunucuya, bünyelerinde dijital bilgi saklayanlara (host) ve erişim sağlayıcıya karşı sorumluluk ve önleme davası açabilir[45].

43 BULUT, s. 199. Ayrıca, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2006/4-550 E. Sayılı kararında; " Devletin önemli görevlerinde bulunan kimseler, ağır eleştirilere katlanmalıdır. Davacı, 3 Kasım 2002 genel seçimlerinden sonra Başbakan tarafından Başbakanlık Müsteşarlığı görevine getirilmiştir. Teşkil ettiği makam itibariyle önemli bir görev icra etmektedir. Bu sebeple, "softa, bağnaz, yobaz ve mürteci" sözcüklerine katlanmalıdır." diyerek, bu hususu hükme bağlamıştır. (www.kazancı.com) Bu kararla birlikte Yargıtay, kamusal kişilik ve anonim kişilik ayrımına da dikkat çekmiştir.

44 MADDE 9- (1) İçerik nedeniyle hakları ihlal edildiğini iddia eden kişi, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması halinde yer sağlayıcısına başvurarak kendisine ilişkin içeriğin yayından çıkarılmasını ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere hazırladığı cevabı bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanmasını isteyebilir. İçerik veya yer sağlayıcı kendisine ulaştığı tarihten itibaren iki gün içinde, talebi yerine getirir. Bu süre zarfında talep yerine getirilmediği takdirde reddedilmiş sayılır.

(2) Talebin reddedilmiş sayılması halinde, kişi onbeş gün içinde yerleşim yeri sulh ceza mahkemesine başvurarak, içeriğin yayından çıkarılmasına ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere hazırladığı cevabın bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanmasına karar verilmesini isteyebilir. Sulh ceza hakimi bu talebi üç gün içinde duruşma yapmaksızın karara bağlar. Sulh ceza hakiminin kararına karşı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilir.

(3) Sulh ceza hakiminin kesinleşen kararının, birinci fıkraya göre yapılan başvuruyu yerine getirmeyen içerik veya yer sağlayıcısına tebliğinden itibaren iki gün içinde içerik yayından çıkarılarak hazırlanan cevabın yayımlanmasına başlanır.

(4) Sulh ceza hakiminin kararını bu maddede belirtilen şartlara uygun olarak ve süresinde yerine getirmeyen sorumlu kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. İçerik veya yer sağlayıcının tüzel kişi olması halinde, bu fıkra hükmü yayın sorumlusu hakkında uygulanır.

45 ONGUN, s. 43; ÖZEL, s. 161.

Özel'e göre, internet aracılığıyla kişilik hakkı ihlalinde, failin mesajı göndermesi ile haksız fiil gerçekleşmiş olmamakta, sadece haksız fiilin fiil unsuru tamamlanmış olmaktadır. Zararın meydana gelmesi için bu mesaja erişim sağlanması ve yapılan açıklamanın okunmuş olması gerekmektedir[46].

İnternet yoluyla kişilik hakkı ihlali konusuna ilişkin olarak; Avrupa Konseyi Bakanlar Konseyi'nin 28.05.2003 tarihli bir deklarasyonu bulunmaktadır. Bu deklarasyonda, tavsiye niteliğinde prensipler kabul edilmiştir[47].

Ayrıca, internet yoluyla kişilik hakkı ihlalinde önem arz eden bir diğer husus, hakkı ihlal edilen kişi için tazminattan önce, tecavüzün bir an önce durdurulmasıdır. Bu sebeple öncelikle MK. m.25 uyarınca koruyucu davanın açılması mağduriyetin önlenmesi açısından daha uygun olmaktadır[48].

Koruyucu davadan sonra, manevi tazminat davası için, bizzat içeriği sağlayan kişiye (elektronik postayı gönderen, web sayfasını hazırlayan) dava açılmalıdır.

C. Zamanaşımı

TBK. m.72, f/1'de haksız fiilden doğan tazminat isteminde zamanaşımı süresi düzenlenmektedir. Bu düzenlemeye göre, tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren iki yıl ve her halde, fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yıl içinde zamanaşımına uğrar[49]. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır[50].

D. Yetki ve Görev

İnternet yoluyla kişilik hakkı ihlali, niteliği itibariyle haksız fiil olduğunda kanaatimizce, haksız fiile ilişkin yetki ve görev kuralları uygulanır. HMK. m.16'ya göre; "Haksız fiilden doğan davalarda, haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer, ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir." Davacı, şu mahkemelerden birini seçip davasını orda ikame edebilir:

1. Haksız eylemin işlendiği yer mahkemesi,

46 ÖZEL, s. 159; SIRABAŞI, s. 205; ONGUN, s. 43.

47 Ayrıntılı bilgi için bknz. SIRABAŞI, s. 214.

48 ÖZEL, s. 168.

49 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda bu süre bir ve on yıl olarak düzenlenmekteydi.

50 NOMER, s. 167.

2. Zararın oluşturduğu yer mahkemesi, (Zarar sonucu birden çok yerde ortaya çıkarsa, bu durumda zararın oluşturduğu her yer mahkemesi bu davaya bakmaya yetkilidir.)

3. Zarar doğma olasılığının bulunduğu yer mahkemesi,

4. Zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi[51].

E. Yargıtay Kararları

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 2005/13871 E. Sayılı kararında, "Dava konusu metinde, davalının, davacı hakkında gelecekte yapılacak referans istemine engel olmak amacıyla internette, " Kısa süre önce şirketimizde yapılan bazı değişiklikleri bildirmek istiyoruz. Satış ve pazarlama direktörü G.'nin yönetim kurallarımıza tamamıyla aykırı uygulamaları nedeniyle görevine son verilmiştir. Bu sebeple adı geçen kişi için hiçbir şekilde referans vermiyoruz." denilmek suretiyle yayınlamış olduğu yazı kişilik hakkını ihlal edici nitelikte değildir. Davanın reddi gerekirken hüküm tesis edilmiş olması yerinde görülmemiştir." hususunu hükme bağlamıştır[52].

Yargıtay 4. HD. 2004/13549 E. Sayılı kararında, "Davaya konu yayınlar incelendiğinde, özel mektupların yayınlanmış olduğu ve mektupların içeriğinde davacının özel hayatından da bahsedildiği görülmektedir. Anayasa'nın 22. maddesinde herkesin haberleşme hürriyetine sahip bulunduğu, haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu, hakim kararı veya kanunla yetkili merciin yazılı emri bulunmadıkça bu gizliliğe dokunulamayacağı hüküm altına alınmıştır. Ayrıca bu hak, TMK. m. 24 ve 25 ile de korunma altına alınmıştır. Buradan anlaşılacağı üzere, kişinin sıfatı ve konumu ne olursa olsun rızası dışında kamuya açıklanamaz. Bunlar kişinin, gizli alanını oluşturur. Bu sebeple, manevi tazminat talebinin kabulü gerekmektedir." diyerek mevcut uyuşmazlığı çözüme kavuşturmuştur[53].

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2008/4-263 E. Sayılı kararında da, "Manevi tazminat ile yayının gerçek ve güncel olması gibi özle biçim arasındaki dengenin korunduğu ve yayının yapılmasında kamu yararının bulunması halinde hukuka aykırılıktan bahsedilemeyeceğini, basın özgürlüğü ile kişilik hakkının karşı karşıya gelmesi halinde, bu iki değerden birinin üstün tutulması gerektiği ve bunun için temel ölçütün kamu yararı olduğu" hususunu hükme bağlamıştır[54].

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 2010/598 E. Sayılı kararında, "Tesettürlü

51 Baki KURU, Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara, 2011, s. 146.

52 www.kazancı.com, (08.03.2012 erişim tarihi ile).

53 www.kazancı.com, (08.03.2012 erişim tarihi ile).

54 www.kazancı.com, (08.03.2012 erişim tarihi ile).

radyoloji uzmanlarının, testislerinde problem olan hastanın ultrasonunu çekmek istemediğine ilişkin haber yapıldığı neticesinde, manevi tazminat talebinin reddinde hukuka aykırılık bulunmadığına" ilişkin hüküm, oyçokluğu[55] ile tesis edilmiştir[56].

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 2008/9075 E. Sayılı kararında, " Gazete haberinde davacının plajda çekilen fotoğrafının yayınlanması, bunda kamu yararının bulunmaması, haber olarak verilmesi ile de yetinilebileceği halde yetinilmemesi sebebiyle manevi tazminat isteminin kabulü gerekmektedir." denilerek anlaşmazlık çözüme kavuşturulmuştur[57].

IV. SONUÇ ve DEĞERLENDİRME

Türk Medeni Kanunu'nda kişilik hakkı tanımı yapılmamış olup, bu hakkın sınırları çizilmiş ve bir çerçeve belirlenmiştir. Nitekim kanun koyucu kişilik varlığı değerlerini belirlemeyi de doktrin ve uygulamaya bırakmıştır.

Kişilik hakkının ihlali, kişilik hakkını oluşturan kişisel değerlerde ihlalin meydana gelmesi ile gerçekleşir. Diğer bir ifadeyle, Türk hukukuna göre, ancak kişilik hakkı ihlallerinde manevi tazminata hükmedilebilir.

Sanal ortamda bir araya gelen insanlar, gerçekte olduğundan daha özgür ve serbest olarak insanlara ulaşmakta ve onların özel hayatına kolayca müdahale edebilme imkânına kavuşmaktadır. Bu yanıltıcı durum, interneti kişilik hakkı ihlallerinin merkezi hale getirmektedir.

Ülkemizde, internet alan isimleri tahsisi için bir kurum olmaması büyük bir eksiklik olup, kanaatimizce bu eksikliğin en yakın sürede giderilmesi gerekmektedir.

5651 Sayılı Kanun'un uygulamada yer yer yetersiz kaldığı görülmekte, bu hususun internetin hayatımızda çok ciddi yer işgal etmesi sebebiyle acilen düzenlenmesi gerekmektedir. Zira internet yoluyla yapılan kişilik hakkı ihlallerinde asıl sorumluların tespit edilemiyor olması, siyah sayıları arttırmakta ve bireylerin hukuka olan inancının azalmasına sebebiyet vermektedir.

Spamming ile mücadele noktasında, bu tür e-mail gönderenlere daha caydırıcı yaptırımlar uygulanmalı ve böylelikle kişilik hakkı ihlallerinin önüne geçilmelidir.

---

55 Karşı oy yazısı için bknz. www.kazancı.com, (08.03.2012 erişim tarihi ile).

56 www.kazancı.com, (08.03.2012 erişim tarihi ile).

57 www.kazancı.com, (08.03.2012 erişim tarihi ile).

Kaynakça

- ANTALYA, Gökhan Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2012.
- AYAN, Mehmet Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2011.
- KILIÇOĞLU, Mustafa Tazminat Hukuku, İstanbul, 2006.
- ERTAŞ, Şeref "Manevi Tazminatın Hukuki Niteliği ve Miktarının Tespiti", İlhan Postacıoğlu'na Armağan, İstanbul, 1990.
- ÖZEL, Sibel Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması, Ankara, 2004.
- ÇELEBİ, Funda "Kişilik Haklarından, Kişinin Özel Yaşamının ve Gizliliklerinin İhlali ve Korunması", Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 1, Kocaeli, 1997.
- İNAL, Tamer "Manevi Zararın Takdiri ve Paraya Çevrilerek Hesaplanması", Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Sayı 71-72, İstanbul, 2010.
- TEZCAN, Durmuş "İnternet Karşısında Özel Hayatın Korunması ve Adli Yardımlaşma", Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu, İzmir, 2001.
- SIRABAŞI, Volkan İnternet ve Radyo- Televizyon Aracılığıyla Kişilik Haklarına Tecavüz, Ankara, 2007.
- NOMER, Haluk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2011.
- ÖZEL, Sibel "İnternet Yoluyla Kişilik Hakkı İhlallerinde Uygulanacak Hukuk Meselesi", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Sevin Toluner'e Armağan, Yıl 24, İstanbul, 2004.
- ONGUN, Coşkun Gazete, Radyo, TV ve İnternet Yayınlarında Basın Davaları, İstanbul, 2008.
- ÜNAL, MehmetManevi Tazminat ve Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 35, Ankara, 2007.
- HELVACI, Serap Kişiler Hukuku, İstanbul, 2005.
- BULUT, HarunYargıtay Kararları Doğrultusunda Kişilik Hakları ve Kişilik Haklarına Saldırıdan Kaynaklanan Hukuk Davaları, İstanbul, 2006.
- EREN, Fikret Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2012.
- REİSOĞLU, Safa Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2010.
- OĞUZMAN, Kemal/ SELİÇİ, Kişiler Hukuku, İstanbul, 2005.
- Özer/ OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe
- AKİPEK, Jale/ Kişiler Hukuku, İstanbul, 2007.
- AKINTÜRK Turgut
- KILIÇOĞLU, Ahmet Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2002.
- YENİDÜNYA, A. Caner, "Bilişim Sistemine Hukuka Aykırı Erişim Suçu", Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Yıl:1, Sayı:4, İstanbul 2005, s.1017-1042.
- KURU, Baki/ ARSLAN, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara, 2011.
- Ramazan/ YILMAZ, Ejder
- www.kazancı.com

LİMİTED ŞİRKETLERDE ESAS SÖZLEŞME DEĞİŞİKLİKLERİ

Av. Merve GÜRKAN[1]

I. GİRİŞ

Esas sözleşmedeki mevcut hükümlerin değiştirilmesi, kaldırılması veya eski hükümleri muhafaza etmekle birlikte yeni bir takım hükümlerin eklenmesi sözleşme değişikliği anlamındadır. Şirket sözleşmesinde yer almayan konularda kanun hükümleri bu boşlukların yerini doldurduğundan kanun hükümlerini değiştiren kararlar da esas sözleşme değişikliği sonucunu doğurur. Ancak bir ortağın payının devri veya şirkete yeni bir ortak alınması şirket sözleşmesi değişikliği sayılmaz.

Limited şirketlerde çeşitli nedenlerle esas sözleşmenin değiştirilmesi gereği doğabilir. Bir kanunun yürürlüğe girmiş olması yeni şartların ve gereksinimlerin ortaya çıkması, yeni ortak alınması, bazı ortakların ayrılması dolayısıyla ortaklar arasında ki ilişkiye yeni bir düzen verilmesi, ortakların taahhütlerinin artırılması ya da bazı ortaklara yeni haklar tanınması gibi durumlar limited şirket esas sözleşmesinde değişiklik yapılmasında rol oynarlar.

Esas sözleşmenin değiştirilmesi önemi gereği anonim şirketlerde olduğu gibi limited şirketlerde de ayrı bir usule bağlanmıştır. Esas sözleşme; ortaklığın yapısını içermesi, sermayenin belirlenmesi, ortaklar arası ilişkiyi düzenlemesi, ortaklara haklar sağlayıp yükümlülükler yüklemesi yani şirketin bir çeşit anayasası olması sebebiyle sözleşmenin değiştirilmesi özel hükümlerle düzenlenmiş ve değişikliğinin kolay olmaması sağlanmıştır. Aksi takdirde büyük pay sahibi şirket ortakları şirketi kendi çıkarları doğrultusunda kullanabilecek, diğer ortakların zararına yol açabilecektir. Dolayısıyla esas sözleşme değişikliğini düzenleyen hükümlerle azlığın ve münferit ortakların korunması amacıyla, nisap oranlarında düzenleme yapılmalıdır.

Sermayenin azaltılması ile artırılması da bir esas sözleşme değişikliği olduğu için, kanun bu iki değişikliği ayrıca düzenlemiştir. Çünkü kanun koyucu sözü edilen değişikliklere önem vermiş, genel değişiklik hükümleri ile bazı çıkarların korunamayacağını görmüştür.

---

1 Kocaeli Barosu Avukatlarından

GENEL OLARAK ŞİRKET SÖZLEŞMESİ DEĞİŞİKLİĞİ

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda şirket sözleşmesi değişikliği için hangi işlemlerin yapılması gerektiği belirtilmemekte, sadece değişikliğin genel kurulda hangi yeter sayı ile alınacağı düzenlenmektedir. (md. 589/1) Bu işlemler yazılı şirket sözleşmesinin hazırlanması ve sicile tescil işlemleridir. Ancak özel değişiklikler kenar başlığı altında md. 590/1 hükmünde ise, kuruluş hakkındaki hükümlere uyulması şartıyla sermayenin artırılabileceği belirtilmektedir. Dolayısıyla genel olarak şirket sözleşmesi değişikliğinde de kuruluşa ilişkin işlemlere uyulması gerekmektedir.

Limited şirketlerde şirket sözleşmesi ile imtiyazlı esas sermaye payı oluşturmak mümkündür. Bu nedenle şirket sözleşmesi değişikliği daha önceden oluşturulan imtiyazlı esas sermaye paylarının haklarını ihlal ediyorsa anonim şirketlerde olduğu gibi limited şirketlerde de imtiyazlı esas sermaye payı sahiplerinin onayı bulunmadan uygulanma kabiliyetine sahip olamaz. Gerçi YTTK bu konuda anonim şirket hükümlerine açık bir yollamada bulunmamıştır. Burada bilinçli boşluk bırakıldığını kabul ederek, menfaatler dengesi her iki şirkette de aynı olduğu için, imtiyazlı pay sahipleri genel kuruluna ilişkin madde 454 hükmünün limited şirket sözleşme değişikliğinde de uygulanması gerekir.[2]

A. SÖZLEŞME DEĞİŞİKLİKLERİ İÇİN GEREKLİ TOPLANTI VE YETERSAYISI

Eski TTK'da olduğu gibi, 6102 Sayılı TTK'da da limited şirket değişikliklerine ilişkin genel kurul kararlarını, olağan genel kurul kararlarından ayrı olarak düzenlemiş, bunlar için ağırlaştırılmış yetersayılar öngörmüştür. Buna karşılık TTK'da olduğu üzere YTTK'da da sözleşme değişikliklerinde aranacak toplantı ve karar yeter sayısı sözleşme değişikliğinin konusuna göre farklılaştırılmıştır. Bu çerçevede, YTTK'da limited şirket sözleşme değişiklikleri için öngörülen toplantı ve karar yeter sayılarını *"genel yetersayı"* ve *"özel yetersayı"* şeklinde iki sınıfa ayırmak ve bu başlıklar altında incelemek mümkündür.[3]

1. GENEL YETERSAYI

YTTK md. 589: *"Aksi şirket sözleşmesinde öngörülmediği takdirde, şirket sözleşmesi, esas sermayenin üçte ikisini temsil eden ortakların kararıyla değiştirilebilir. 621. madde hükmü saklıdır."* hükmü uyarınca şirket sözleşmesinde daha yüksek yeter sayı öngörülmemişse, sözleşme

2 Şükrü Yıldız, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Limited Şirketler Hukuku, İstanbul, 2007, s. 113.

3 Soner Altaş, Yeni TTK' ya Göre Şirketler Hukukunda Neler Değişti, Ankara, 2011, s. 333.

değişikliğinin esas sermayenin üçte ikisini temsil eden ortakların kararı ile karar bağlanması gerekir.

Anonim şirketlerden farklı olarak limited şirketlerde sözleşme değişikliğinde oya tanınmış imtiyazın etkisiz kalacağı açıkça kabul edilmemiştir.[4] Oysa bu konuda da anonim şirket hükümleri ile paralellik sağlanarak oydaki imtiyazın sözleşme değişikliğinde uygulanmayacağı açıkça kabul edilmeliydi. Bu düzenleme yapılmadığı sürece sözleşme değişikliğinin karara bağlandığı genel kurul toplantılarında da oydaki imtiyazlar dikkate alınmak zorundadır.[5]

2. ÖZEL YETER SAYI

YTTK 6762 sayılı kanundan farklı olarak, şirket sözleşmesinin değiştirilmesi hususunda değişiklik yapılacak konulara göre farklı nisaplar getirmiş bulunmaktadır. Buna göre; YTTK md. 607: *"Şirket sözleşmesini değiştirip, ek ya da yan edim yükümlülükleri öngören veya mevcut yükümlülükleri artıran genel kurul kararları, ancak ilgili tüm ortakların onayıyla alınabilir."* denilerek oybirliği gerektiren şirket sözleşmesi değişiklikleri gösterilmiş bulunmaktadır. Ayrıca; YTTK md. 621: "*(1) Aşağıdaki genel kurul kararları, temsil edilen oyların en az üçte ikisinin*[6] *ve oy hakkı bulunan esas sermayenin tamamının salt çoğunluğunun bir arada bulunması hâlinde alınabilir:*

a) Şirket işletme konusunun değiştirilmesi.

b) Oyda imtiyazlı esas sermaye paylarının öngörülmesi.

c) Esas sermaye paylarının devrinin sınırlandırılması, yasaklanması ya da kolaylaştırılması.

d) Esas sermayenin artırılması.

e) Rüçhan hakkının sınırlandırılması ya da kaldırılması.

f) Şirket merkezinin değiştirilmesi.

---

4 YTTK md. 618/2 hükmü uyarınca ancak farklı itibari değerlere eşit oy hakkı tanınmak suretiyle verilebilir. Anonim şirketlerde ise, eşit itibari değerdeki paylara farklı oy hakkı verilerek oyda imtiyaz tanınabilir.

5 İmtiyazlı oyların anonim şirket esas sözleşme değişikliğinde dikkate alınmayacağı kuralı Alman ve İsviçre hukukunda bulunmadığı halde sadece Türk hukukuna özgü bir hüküm olarak TTK md. 387' de yer almaktadır. Yıldız, s. 115; Fatih Bilgili/Ertan Demirkapı, Şirketler Hukuku, Bursa, 2012, s. 374.

6 Yıldız' a göre bu maddede belirtilen "temsil edilen oyların en az üçte ikisi" ile ifade edilmek istenenin ne olduğu belli değildir. Bu terim, genel kurul toplantısına katılmış olanların üçte ikisini ifade edebileceği gibi, imtiyazlı olan ve olmayan bütün esas sermaye paylarının verdiği oyların üçte ikisini de ifade edebilir. Ancak anlaşılması gereken toplantıda temsil edilen oyların üçte ikisinin değişiklik lehinde olumlu oy vermesi ve bunlarda hiçbir şekilde esas sermayenin salt çoğunluğundan az olamayacağıdır. Yıldız, s. 115.

g) Müdürlerin ve ortakların, bağlılık yükümüne veya rekabet yasağına aykırı faaliyette bulunmalarına genel kurul tarafından onay verilmesi.

h) Bir ortağın haklı sebepler dolayısıyla şirketten çıkarılması için mahkemeye başvurulması ve bir ortağın şirket sözleşmesinde öngörülen sebepten dolayı şirketten çıkarılması.

ı) Şirketin feshi.

(2) Kanunda belli kararların alınabilmesi için ağırlaştırılmış nisap aranıyorsa, bu nisabı daha da ağırlaştıracak şirket sözleşmesi hükümleri, ancak şirket sözleşmesinde öngörülecek çoğunlukla kabul edilebilir." düzenlemesi ile de farklı bir nisap getirilmiştir.

B. SÖZLEŞME DEĞİŞİKLİĞİNDE Kİ AŞAMALAR

Değişiklik Metninin Hazırlanması; Şirket sözleşmesinde yapılacak değişiklikle ilgili metni başkan olan müdür veya tek müdürün bulunması halinde bu kişi hazırlar. Birden fazla müdürün varlığı durumunda, sözleşme değişikliğine ilişkin metin müdürler kurulunca hazırlanır. Değişiklik ihtiyacını müdürler duymuş olabileceği gibi, bu husus onlara bir genel kurul kararı olarak da iletilmiş olabilir. Bu metinde eski ve yeni maddeler karşılıklı olarak yazılır.[7]

Müdürlerin Beyanı; Ani kuruluşta olduğu gibi, YTTK md. 586/2-b hükmü uyarınca md. 349' e göre hazırlanmış kurucular beyanı gibi müdürler beyanının hazırlanması ve sicile verilmesi gerekir.

İşlem Denetçisi Raporu; Bu raporun sermaye artırımında istenip istenilmeyeceği, md. 586/2-b hükmü uyarınca Gümrük ve Ticaret Bakanlığı' nın istemine bırakılmıştır. Özellikle ayın sermaye konulması veya bir işletmenin devralınması söz konusu hallerde, bilirkişi raporu ile işlem denetçisi raporunun buna göre hazırlanması gerekmektedir.[8]

Değişikliğin Ortaklar Genel Kurulunca Karara Bağlanması; YTTK md. 616/1 uyarınca şirket sözleşmesinin değiştirilmesi yetkisi münhasıran genel kurula aittir. Bu yetkinin başka bir organ veya kurula devredilmesi mümkün değildir. Genel kurulun bu yetkisi genel ilkelerle ve başkalarının hakları ile sınırlandırılmıştır. Genel kurul sözleşme değişikliğinde ortakların bu sıfatla sahip oldukları vazgeçilmez hakları ihlal edemeyeceği gibi, onların rızası olmadan müktesep haklarında da değişiklik yapa-

7 Orhan Nuri Çevik, Limited Şirket Hukuku ve Uygulaması, Ankara, 2003, s. 392; Hasan Pulaşlı, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi, C:II, Ankara, 2011(Şerh), s. 2144; Yıldız, s. 113; Bilgili/Demirkapı, s. 373.

8 Pulaşlı, Şerh, s. 2146.

maz. Genel kurulun, kanunun limited şirketlere ilişkin hükümlerinden şirket sözleşmesi hükümleri ile ayrılması ise ancak, kanunda buna açıkça cevaz verilmişse mümkündür. Diğer yandan sözleşme değişikliğine ilişkin kararın limited şirketi temellendiren ilkelere, dürüstlük kuralına ve eşit işlem ilkesine aykırı olması da düşünülemez.[9]

Değişiklik metni hazırlandıktan sonra ortaklar genel kurulu md. 617 veya sözleşme hükümleri gereğince toplantıya çağırılır. Zira değişikliğin ortaklar genel kurulunca görüşülüp ağırlaştırılmış özel bir nisapla kabul edilmesi gerekir.

Müdürler tarafından hazırlanmış değişik metnin, genel kurulda aynen kabulü şart değildir. Ortaklar genel kurulunda yapılan görüşmeler sırasında değişikliğe gerek görülmeyeceği gibi, metin değiştirilerek de kabul edilebilir. Sözleşme değişikliğine ilişkin kararın eski ve değiştirilmiş metni içerecek şekilde karar defterine yazılması, divan üyeleri ile birlikte karar olumlu ve olumsuz oy veren bütün ortaklar tarafından imzalanması ve müdürler tarafından noterce onaylattırılması gerekmektedir.[10]

Tescil ve İlan; YTTK md. 589/2 uyarınca şirket sözleşmesinde yapılan her değişiklik tescil ve ilan edilir. Ortaklar genel kurulunca karara bağlanan şirket sözleşmesi değişikliği, müdürler tarafından şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret siciline sunulan bir dilekçe ile tescil ve ilan olunur. Şirketin şubesi varsa, merkez ticaret siciline geçirilmiş bütün kayıtların şubenin bulunduğu yer ticaret siciline de tescil olunması gerekir. Müdürler dilekçeye değiştirilmiş metni, denetçi raporunu ve değiştirilen metne dair müdürler beyannamesini eklemek zorundadır. Tescil ve ilan mükellefiyetinin yerine getirilmemesi müdürlerin sorumluluğunu gerektirir. Genel kurul kararının alınması ile değişiklik ortaklar arasında hemen hüküm ifade etmeye başladığı halde dış ilişkide tescil anı önemli olmaktadır. Bu nedenle değişiklik, tescil tarihinden itibaren üçüncü kişilere karşı ileri sürülür[11]. Ticaret sicili gazetesindeki ilan açıklayıcı niteliktedir.[12]

---

9 Çevik, s. 391; Yıldız, s. 112; Pulaşlı, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara, 2011, s. 1127.

10 Çevik, s. 393; Yıldız, s. 118.

11 Şirket sözleşmesi değişikliğinin üçüncü kişiler bakımından, TTK md. 515' de "sicile tescil tarihi" esas alınmıştır. TTK md. 38' de ise ticaret siciline tescili gereken kayıtlar bakımından, tescilin değil, "ilanın" hüküm ifade ettiği öngörülmüştür. TTK md. 515 hükmünün ikinci cümlesi, İSV. BK md. 785.2' den alınmış olup, bu hüküm özellikle temsil yetkisinin sınırlandırılması halinde üçüncü kişiler aleyhinedir. Ancak TTK md. 38/2 hükmü, "bir hususun tescil ile beraber derhal üçüncü şahıslar hakkında hüküm ifade edeceğine veya müddetlerin derhal işleyeceğine dair hususi hükümler mahfuzdur." Kaydını içerdiğinden, TTK md. 515 hükmü üçüncü kişilerin çıkarlarına aykırı düşmekle beraber, esas sözleşme değişikliklerinde Limited Şirket Ortaklarının çıkarları üstün görülmüştür. Pulaşlı, s. 1128.

12 Pulaşlı, Şerh, s. 2145; Pulaşlı, s. 1125; Reha Poroy/Ünal Tekinalp/Ersin Çamoğlu, Or-

Şirket sözleşmesi değişikliğine ilişkin işlemler eksik veya batıl ise, tescil işlemi batıl kararları ıslah etmez. Genel kurul kararları kabili iptal veya batıl ise, tescile rağmen, bunlar ortaklar tarafından ileri sürülebilir. Tescilden sonra tescilin yanlış olduğunu ve düzeltilmesini ilgililer isteyebilir.[13]

II. ÖZEL SÖZLEŞME DEĞİŞİKLİKLERİ

A. ESAS SERMAYENİN ARTIRILMASI

YTTK md. 590: *"Şirketin kuruluşu hakkındaki hükümlere ve özellikle sermayenin ayın olarak konması ve bir işletme ile ayınların devralınmasına dair kurallara uymak şartıyla esas sermaye artırılabilir."*

Sermaye artırımı, şirket malvarlığında değişiklik yarattığı gibi, ortakların katılımlarını gösteren esas sermaye paylarına ilişkin değişikliklere de sebep olabilmektedir. Bu sebeple sermaye artırımı kanun tarafından bir taraftan kuruluşa ilişkin esaslara tabi tutmuştur. Limited ortaklığın sermayesinin çeşitli nedenlerle artırılması zorunlu olabilir. Ortaklığın mali açıdan taze paraya gereksinim duyması, yeni yatırımlara girişilmesi, öz kaynakların sermayeye dönüştürülmesi, esas sözleşmede yer alan ancak pasif durumdaki işletme konusunun faaliyete geçirilmesi gibi sebepler sermaye artırımında rol oynayabilir.[14]

Sermaye artırılmasının çeşitli şekilleri vardır;

Sermaye ortakların taahhütlerinin artırılması veya yeni paylar teşkil edilmesi yoluyla gerçekleşebilir.

Sermaye iç kaynaklardan, örneğin yedeklerin ve karların sermayeye eklenmesi veya dışarıdan taze para sağlanması yolu ile artırılabilir.

Sermaye artırımı nakdi veya ayni ya da karma nitelikte olabilir.

Kanun sermaye artırımını ek kuruluş niteliğinde görerek kuruluşa dair hükümlere tabi tutmuş ve özellikle sermayenin ayın olarak konması ve kıymetlerin devralınmasına dair kurallara uyulmak suretiyle artırılması ilkesini benimsemiştir.[15] Yeni kanun başlangıçta esas sermaye paylarının tamamının ödenmesinin zorunlu olduğunu öngördüğünden 6762 sayılı

taklıklar ve Kooperatif Hukuku, İstanbul, 2003, s. 935; Yıldız, s. 118; Bilgili/Demirkapı, s. 373.

13 Pulaşlı, Şerh, s. 2148.

14 Pulaşlı, s. 2145; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 936; Yıldız, s. 120; Bilgili/Demirkapı, s. 374; Sermaye artırımı nedenlerini daha ayrıntılı olarak görebilmek için bknz. Çevik, s. 396.

15 YTTK md. 590: "Şirketin kuruluşu hakkındaki hükümlere ve özellikle sermayenin ayın olarak konması ve bir işletme ile ayınların devralınmasına dair kurallara uymak şartıyla esas sermaye artırılabilir."

kanundaki kısmi ödeme nedeniyle esas sermayenin artırılmasının ön şartı olan esas sermaye borcu tamamen ödenmeden sermaye artırılamaması kuralı yeni kanunda doğal olarak söz konusu değildir.[16]

Sermaye artırımında söz konusu olan rüçhan hakkının anonim şirketlerdeki hükme paralel bir şekilde ve ayrıntılı olarak hükme bağlanmış olması YTTK açısından yeni bir hususdur.[17]

YTTK md. 583 hükmüne göre ister iç kaynaklardan ister dış kaynaklardan sermaye artırımına gidilmiş olsun, konulacak sermayenin ve bunu oluşturacak esas sermaye paylarının itibari değerlerinin en az yirmi beş Türk Lirası veya bunun katları olması şarttır. Sermaye artırımı ile oluşturulacak esas sermaye paylarının itibari değerlerinin kuruluşta oluşturulan esas sermaye paylarının itibari değerinden, en az yirmi beş Türk Lirası ve katları olması şartıyla farklı itibari değer taşıması hatta itibari değeri aşan bir bedelle çıkartılabilmesi mümkündür.[18]

1. İÇ KAYNAKLARDAN SERMAYE ARTIRIMI

Sermaye artırımı şirket içinde dağıtılmamış kar, yedek akçe ve şirket malvarlığının değer kazanmasından ortaya çıkan fonun sermayeye katılması şeklinde gerçekleşecekse, şirket yeni malvarlığı edinmeyecektir. Bu durumda mevcut ortakların katılma oranlarında da bir değişiklik olmayacaktır. İşte bu tip sermaye artırımına *"iç kaynaklardan sermaye artırımı"* adı verilmektedir.[19]

YTTK limited şirketler için iç kaynaklardan sermaye artırımına ilişkin bir düzenlemeye, 583/5' te *"Esas sermaye payının bedeli şirket sözleşmesinde öngörüldüğü şekilde, nakit veya ayın olarak veya bir alacağın takası yoluyla yahut sermaye artırımında olduğu gibi, serbestçe kullanılabilecek öz kaynakların esas sermayeye dönüştürülmesi yoluyla ödenir."* hükmüyle dolaylı olarak yer vermiştir. Buna karşılık esas sermaye artırımın özel olarak düzenlendiği md. 590' da iç kaynaklardan esas sermaye artırımında söz edilmediği gibi, anonim şirketlerin iç kaynaklardan sermaye artırımlarını düzenleyen YTTK md. 462. maddesine de yollamada bulunulmamıştır. Bu düzenleme, eksikliğe rağmen, limited şirketlerde iç kaynaklardan esas sermaye artırımının, anonim şirketin iç kaynaklardan esas sermaye artırımını düzenleyen 462. Maddesi hükmüne göre yapılması en uygun çözüm olacaktır.[20]

16 Pulaşlı, s. 2146.
17 Altaş, s. 335; Yıldız, s. 111.
18 Yıldız, s. 120.
19 Bilgili/Demirkapı, s. 375.
20 Yıldız, s. 121; Bilgili/Demirkapı, s. 375.

İç kaynak olarak kullanılabilecek değerler;

Belirli bir amaca özgülenmiş yedek akçeler

Kanuni yedek akçelerin serbestçe kullanılabilen kısımları

Mevzuatın bilançoya konulmasına ve sermayeye eklenmesine izin verdiği fonlar

olarak belirlenebilir.

Sermayenin artırılan kısmını iç kaynaklardan karşılayan tutarın şirket bünyesinde gerçekten var olduğu hususu, onanmış yıllık bilanço ve sermaye artırımı denetçisi tarafından düzenlenen açık ve yazılı bir raporlar ve müdürlerin beyanı ile doğruluğu ispatlanacaktır. Öte yandan bilançoda, mevzuatın sermayeye eklenmesine izin verdiği fonların bulunması halinde, bunların sermayeye dönüştürülmesi gerçekleşmeden dış kaynaklardan sermaye artırımına gidilmesi de mümkün olmayacaktır. Ancak bu durumunda, aynı anda hem iç kaynaklardan, hem de dış kaynaklardan sermaye artırımı mümkün bulunmaktadır.

2. DIŞ KAYNAKLARDAN SERMAYE ARTIRIMI

a. Nakit Sermaye Artırımı

Limited şirket esas sermayesini nakit olarak artırabileceği gibi bilançosunda görülen mevcut borçlarını sermaye ile takas ederek de artırabilir. Her iki durumda da sermayenin artırılan kısmı için şirkete yeni ortaklar alınabilir. Ancak şirket sözleşmesinde veya sermaye artırımı kararında aksine hüküm olmadıkça, her ortak sermayesi oranında sermayenin artırılan kısmına katılmayı isteme hakkına sahiptir. Mevcut ortaklar rüçhan haklarını artırım karından itibaren, en az on beş gün içinde kullanabilirler. Genel kurul bu süreyi uzatabilir. Belirlenen süre içinde sermaye artırımına katılmak isteyen ortak, gerekli olan tutarı bankadaki şirket hesabına veya şirkete tam ve nakit olarak yatırmak zorundadır. Çünkü sermaye artırımında da şirketin kuruluşundaki hükümlere uyulması kanuni bir zorunluluk olarak m.590'da ön görülmüştür. Belirlenen süre içerisinde ortaklar gerekli olan nakit kısmı ödememişlerse, rüçhan haklarını kaybedeceklerdir. Kalan kısma, ortak olmayan üçüncü kişilerin de iştirak etmesi mümkündür.[21]

Genel kurulun rüçhan hakkını kaldırma veya sınırlama kararı alması ancak **haklı sebeplerin** varlığı halinde ve md. 621/1' de öngörülen nisapla mümkün olabilecektir. Özellikle işletmelerin, işletme kısımlarının,

21 Murat Yusuf Akın, Yeni Türk Ticaret Kanunu: Dünya Değişiyor Ya Siz? , s.103. (www.kpmg.com.tr 22.04.2012 erişim tarihi ile.); Yıldız, s. 122; Bilgili/Demirkapı, s. 376; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 938.

iştiraklerin devralınmaları ve işçilerin şirkete katılmaları haklı sebep olarak kabul edilebilir. Rüçhan hakkının sınırlandırılması veya kaldırılması suretiyle hiç kimse haklı görülemeyecek şekilde yararlandırılamaz veya kayba uğratılamaz. Diğer yandan anonim şirketlerden farklı olarak, limited şirketlerde ortakların rüçhan hakkının şirket sözleşmesi ile önceden sınırlandırılmasına veya kaldırılmasına md. 591/1 ile cevaz verilmiştir.[22]

Artırım kararı ile sermaye artırımına katılma safhası birbirinden ayrıdır. Bununla birlikte artırım kararının alındığı toplantıda bütün ortaklar ve sermaye artırımına katılacak diğer kişiler hazır bulunuyorsa, konulacak ayin sermaye için ilgili sicillere şerh verilmiş ya da nakit sermayenin belirlenen rüçhan hakkını kullanım süresi içinde ödeneceği taahhüt olunmuşa, artırım kararı ile katılım safhası birbiri ile birleşebilir.[23]

b. Ayni Sermaye Artırımı

YTTK md. 578' de Anonim Şirket hükümlerine atıf yapılmıştır. Dış kaynaklardan yapılan sermaye artırımının ayni sermaye getirilerek yapılması durumunda, özellikli kuruluşa ilişkin hükümler uygulanacaktır. Bu durumda şirketin bir taşınmazı, mevcut bir işletmeyi, nakil vasıtası ve makine gibi her çeşit taşınmazı, fikri mülkiyet haklarını, devredilebilen sanal ortamları, alanları, ortamları adları, işaretler ve patent haklarını, maden ruhsatnamelerini sermaye olarak kabul etmesi mümkündür. Bunu şirket genel kurulunda esas sermayenin ayni olarak artırılmasına karar verilmeden önce, şirket müdürlerinin merkezin bulunduğu yerdeki mahkemeye müracaat ederek sermaye olarak getirilmesi düşünülen ayınlara değer biçecek bilirkişiyi seçmesi için müracaat etmesi şarttır. Alınan bilirkişi raporundan sonra ayin sermaye getireceklerin, YTTK 128. Maddesi hükmüne göre gerekli sicillere şerh vermesi, genel kurulun ise, hem sermaye artırımına, hem de mevcut ortakların rüçhan haklarını kaldırarak ayin sermayeyi getirenler lehine tahsisli sermaye artırımına karar vermesi gerekli bulunmaktadır.[24]

Genel kurul kararında ayrıca aynın neden ibaret olduğu, değerini nasıl biçildiği, sermayeye ne miktar mahsup edildiği ve karşılığı olarak artırılan sermayeden kaç adet esas sermaye payının tahsis edildiği, itibari değerleri de tespit edilerek açıkça belirlenmelidir.[25]

3. SERMAYE ARTIRIMDA İZLENECEK USUL

YTTK md. 621/1-d hükmündeki nisabın uygulamasına göre; serma-

22 Akın, s. 104; Çevik, s. 398, 400; Yıldız, s. 124; Bilgili/Demirkapı, s. 376; Pulaşlı, s. 1127.
23 Yıldız, s. 122.
24 Yıldız, s. 122.
25 Yıldız, s. 123.

yenin artırılması, genel kurulda temsil edilen oyların en az üçte ikisinin, ve oy hakkı bulunan sermayenin tamamının salt çoğunluğunun bir arada bulunması ile alınır. Temsil edilen oyların en az üçte ikisi oyda hakkında imtiyaz olması halinde söz konusu olur. Eğer oy hakkında imtiyaz yoksa, oy hakkı bulunan sermayenin tamamının salt çoğunluğu ile esas sermaye artırımı kararı alınabilir. Dolayısıyla, çifte çoğunluk ancak oy hakkında imtiyazın bulunması halinde söz konusu olur.[26]

Müdürler tarafından sözleşme artırımına ilişkin sözleşme değişikliği metni hazırlanacak, bu metin üzerinden genel kurul YTTK md. 621/1/d uyarınca aranan nisapla karar alacak, müdürler beyanı ve denetleme raporunun hazırlanması sonrasında yapılacak tescil ve ilan işlemi ile sermaye artırımına ilişkin esas sözleşme değişikliği safhası tamamlanacaktır. Müdürler beyanı ve denetleme raporunun özellik arz etmesi sebebiyle aşağıda bu aşamalara kısaca yer vermek gereği doğmuştur.

Müdürler Beyanı; YTTK, limited şirketin esas sermaye artırımında anonim şirketin esas sermaye artırımına ilişkin hükümlerine değil, limited şirketin kuruluşuna ilişkin hükümlere atıf yapılmıştır. Ancak buna rağmen şirketin bünyesine uygun düştüğü oranda anonim şirkete ilişkin hükümlerin limited şirketin esas sermaye artırımında da uygulanması gereklidir. Bu nedenle kuruluşta aranılan kurucu beyanı yerine, YTTK m.457'de düzenlenen yönetici beyanına ve m.458'de düzenlenen denetleme raporuna ilişkin hükmün, kıyasen limited şirketlerin esas sermaye artırımında da uygulanması en uygun çözüm olmalıdır. Zaten kuruluşta bunlara benzeyen kurucu beyanı ile işlem denetçisi raporu limited şirketlerde de aranmaktadır. Bu nedenle anılan hükümlerin uygulanması kanuni dayanaktan yoksun da sayılamaz.[27]

Bilgiyi açık, eksiksiz, doğru ve dürüst bir şekilde verme ilkesine göre hazırlanan bu beyanda, nakit sermaye söz konusu ise, artırılan kısmın tamamen ödendiği; ayni sermaye konuluyor veya bir işletme ya da ayın devralınıyorsa bunlara verilecek karşılığın uygunluğu, ayinin türü, biçilen değerin isabeti ve haklılığı; takas yapılıyorsa borcun varlığı ve takas edilebilirliği, sermayeye eklenen iç kaynakların serbestçe tasarruf edilebilirliği ve mevcudiyeti hakkında garantinin verilmesi; organ kararlarını alındığı ve kanunen gerekli diğer işlemlerin yerine getirildiği, rüçhan hakları kaldırılmış veya sınırlandırılmış ise bunların sebepleri, miktar ve oranı, kullanılmayan rüçhan haklarının tahsisi hakkında belgeli ve gerekçeli açıklamalar yer almalıdır.[28]

26 Pulaşlı, Şerh, s. 2147.

27 Yıldız; s. 125.

28 Yıldız; s. 125; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 937.

Ayrıca bu beyanda, sermaye artırımını inceleyen denetçi ile hizmet arz edenlere ve diğer kişilere ödenen ücretler, sağlanan menfaatler hakkında emsalleri ile karşılaştırma yapılarak, bilgi verilmelidir.[29]

Denetleme Raporu; Genel kurulun esas sermaye artırımı kararıyla seçilen uzman bir işlen denetçisi, sermaye arıtımına ilişkin bir rapor düzenleyerek arıtırım işlemlerine ve yönetim kurulu beyanına ilişkin inceleme ve denetlemenin sonuçlarını açıkça gösterir. Denetçi, yapılan işlemlerin kanuna ve genel kabul görmüş muhasebe ilkelerine uygunluk veya aykırılığı açısından kanaatini bu raporda açıklar.[30]

YTTK 458. maddesi bu raporu verecek denetçinin yönetim kurulunca atanmasını öngörmekteyse de, bu hükmün, YTTK' nın denetçi seçimine ilişkin 399. maddesi karşısında uygulanması, ancak bu hususta müdürlere genel kurul tarafından özel bir yetki verilmişse mümkündür. Diğer yandan, genel kurulun sermaye artırımı kararında seçilmesi gereken denetçi ile sözleşme yapma yetkisi müdürlerde olacaktır. Bu nedenle anılan hükmün, genel kurul tarafından seçilen denetçilere sözleşme imzalanması olarak yorumlanabilir.[31]

B. ESAS SERMAYENİN AZALTILMASI

YTTK md. 592: *"Anonim şirketlerin esas sermayenin azaltılmasına ilişkin hükümleri limited şirketlere kıyas yoluyla uygulanır. Esas sermaye borca batık bilançonun iyileştirilmesi amacıyla, ancak şirket sözleşmesinde öngörülen ek ödeme yükümlülüklerinin tamamen ödenmesi hâlinde azaltılabilir."*

Ortakların sorumluluğu, şirkete getirilmesi taahhüt edilen sermaye ile sınırlandırılmış sermaye şirketlerinde esas sermaye, alacaklıların alacağına karşı bir garanti oluşturur. Zira bu şirketlerin üçüncü kişilere karşı sorumluluğu, sahip olduğu mal varlığı ile sınırlı bulunmaktadır. Bu nedenle fesih ve tasfiye hali dışında bu kuralın tek istisnası, esas sermayenin kanunun öngördüğü usul dairesinde azaltılmasıdır.[32]

İşletmede gösterilen faaliyetin esas sermayenin tamamının kullanılmasına imkân vermemesi, yani sermayenin bir kısmının ölü durması, zararlar sonucu sermayenin azalması nedeniyle kayıp telafi edilmeden ortaklara pay dağıtılmaması dolayısıyla zararın bünyeden atılması, vergi kanunlarında ki değişiklikler gibi nedenler sermayenin azaltılmasına sebep olabilir.[33]

---

29 Yıldız; s. 125.

30 Yıldız; s. 125.

31 Yıldız; s. 126.

32 YTTK md. 601: "Esas sermayenin azaltılması hâli hariç, ortaklara, esas sermaye payı bedeli geri verilemeyeceği gibi, ortaklar bu borçtan ibra da olunamazlar."

33 Çevik, s. 409; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 938; Pulaşlı, s. 1129; Yıldız, s. 126.

Limited şirketlerde sermayenin azaltılması bazı durumlarda kanun gereği olarak ortaya çıkar ve sadece bu ortaklığa özgüdür. Mesela, sermaye borcunda temerrüt eden ortağın şirketten çıkarılması, payının paraya çevrilmesine ve seleflere başvurulmasına rağmen borcun tamamen veya kısmen elde edilememesi halinde açık kalan miktarda sermayenin azaltılması gerekir.[34]

1. SERMAYE AZALTIMI KARARI ALMANIN ŞARTLARI

Ek Ödeme Yükümlülüğünün Tamamen Yerine Getirilmiş Olması; Esas sözleşmede yer alan ek ödeme yükümlülüğü tamamen ödenmedikçe, limited şirketin borca batık bilançosunu iyileştirmek amacıyla esas sermayesini azaltması mümkün değildir. (md. 592) Bu sebebin dışında kalan esas sermaye azaltımlarında ise ek ödeme yükümlülüğünün tamamen yerine getirilmesi şartına gerek yoktur.[35]

İşlem Denetçisi Raporunun Alınması; Denetçiler müdürlerin talebi üzerine bu raporu hazırlamak zorundadır. Anılan raporda, sermayenin azaltılmasına rağmen şirket alacaklılarının haklarını tamamen karşılayacak miktarda aktifin varlığı belirlenmiş olmalıdır.[36] (md. 473/2)

Esas Sermayenin Asgari Tutardan Aşağı İndirilmemesi; Sermayenin azaltılması bakımından en önemli sınır, kanunda yer alan asgari sermaye miktarıdır. Sermayenin azaltılması yoluyla, sermaye miktarında 10.000TL'nin altına inilmesi mümkün değildir.[37]

2. SERMAYE AZALTIMINDA İZLENECEK USUL

Esas sermayenin azaltılması bir sözleşme değişikliği olup, şirket sözleşmesinde yer alan esas sermaye rakamının indirilmesini gerekli kılar. Ancak bu husus hem 6762 Sayılı Kanun'un 517. Maddesinde hem de YTTK md. 592' de özel olarak ele alınmış ve azatlım usulü anonim şirketin esas sermaye azaltımına ilişkin hükümlerine atıf yapılarak düzenlenmiştir. Bu nedenle esas sermayenin azaltılması için azaltmaya ilişkin özel işlemlerin yanı sıra, şirket sözleşmesinin değiştirilmesine ilişkin hükümlerin de uygulanması da zorunludur.[38]

Sermaye azaltımı kararının hangi nisapla alınacağı hususunda yasada açık bir hüküm bulunmadığından genel sözleşme değişikliklerine uygulanan md. 589/1 hükmü burada da uygulanmalıdır.[39]

34 Çevik, s. 409; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 938.

35 Pulaşlı, s. 1129; Yıldız, s. 128; Bilgili/Demirkapı, s. 377.

36 Yıldız, s. 128; Pulaşlı, s. 1129.

37 Bilgili/Demirkapı, s. 377; Çevik, s. 408; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 938; Pulaşlı, Şerh, s. 2148.

38 Yıldız, s. 127.

39 Sermaye azatlımı kararına ilişkin nisap bakımından anonim şirket hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı bakımından bknz. Pulaşlı, s. 1129.

Esas sermayenin azaltılması ya esas sermaye paylarının itibari değeri düşürülerek ya da esas sermaye paylarının sayısı azaltılarak yapılabilir. Bu hüküm sermaye azatlımı sırasında ortakların katılım haklarının zedelenmesini engellemektedir.[40]

Limited şirket esas sermayesini azaltırken, azalan kısmın yerine geçmek üzere artırım yapıyorsa ve artırılan kısım tamamen ödeneceği için anonim şirketlerde olduğu gibi, alacaklıları korumak için geliştirilmiş bulunan hükümlere tabi olmaz. Buna karşılık ortaklara iade yapılacaksa veya azaltılan kısım artırılan sermaye ile karşılanmıyorsa, madde 473-475 hükümlerine uygun olarak sermayeyi azaltmak zorunlu olacaktır.[41]

Müdürlerin Sözleşme Değişiklik Metnini Hazırlaması; Esas sermayesini azaltmak isteyen limited şirketin müdürleri, yukarıda belirlenen, özellikle de işlem denetçisi raporunu dikkate alarak sermayenin azaltımına ilişkin sözleşme değişikliği metnini hazırlamalıdırlar. Bu işlemden sonra artırım kararını alacak genel kurul toplantıya davet edilecektir. Çünkü bu konuda karar alma yetkisi, münhasıran genel kurulda bulunmaktadır.[42]

Genel Kurulun Sermayeyi Azaltma Kararı; Müdürlerin çağrısı üzerine esas sermayeyi azaltmak için toplanan genel kurul, işlem denetçisinin raporunu ve müdürlerin hazırladıkları metin ile görüşlerini dikkate alarak gerekli olan kararı verecektir. Genel kurulun sermaye artırımı kararı için aranılan nisap, m.589'da öngörülen nisaptır. YTTK 621. maddesi sermayenin artırılması için, m.589'da şirket sözleşmesinin değiştirilmesi için aranılan nisaptan farklı, özel bir nisap getirdiği halde, sermaye azatlımı için böyle bir düzenleme getirmiştir. Bu nedenle bir sözleşme değişikliği niteliğinde olan sermaye azatlımı kararı için, m.589'da öngörülen esas sermayenin en az üçte ikisini temsil eden ortakların olumlu oyu gerekmektedir.[43]

Genel kurulun azaltma kararında, işlem denetçisinin raporunun sonucunu açıklayarak, sermaye azaltımının ne şekilde yapılacağı, esas sermayenin ne miktarda azaltılacağı, ortaklara iade yapılıp yapılmayacağı ve ne miktar iade yapılacağı, çıkan ve çıkarılan ortağa sermaye payının hangi kaynaktan ödeneceği, azatlım bilanço açığını kapatmak amacıyla yapılmışsa, kapatılan açığın miktarı ayrı ayrı gösterilmelidir. Karar azaltmanın sebebiyle amacını da ayrıca belirtmelidir.[44]

---

40 Bilgili/Demirkapı, s. 377; Pulaşlı, s. 1129.

41 Yıldız, s. 127; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 938.

42 Yıldız, s. 128.

43 Yıldız, s. 129.

44 Yıldız, s. 129.

Alacaklılara Çağrı; YTTK md. 474' e göre, Genel Kurul esas sermayenin azaltılmasına karar verdiği takdirde, müdürler bu kararı şirketin internet sitesine koyduktan başka, TTSG'de ve aynı zamanda esas sözleşmede öngörüldüğü şekilde, yedişer gün arayla, üç defa ilan eder. İlanda alacaklılara TTSG'de ki üçüncü ilandan itibaren iki ay içinde, alacaklarını bildirerek bunların ödenmesini veya teminat altına alınmasını isteyebilecekleri belirtilir. Ancak sermaye bilançoda oluşan bir açığı kapatmak amacıyla azaltılıyorsa, müdürler tarafından alacaklıları çağırma ve bunların haklarının ödenmesi veya teminat altına alınmasından vazgeçilebilir.[45]

Esas sermaye, ancak alacaklılara verilen sürenin sona ermesinden ve beyan edilen alacakların ödenmesinden veya teminat altına alınmasından sonra fiilen azaltılabilir. İki aylık süre hem beyan, hem de bekleme süresidir. Bu sebeple, iki aylık süre içinde şirkete müracaat etmemiş alacaklılar ödeme ve teminat talebinde bulunamazlar. Ayrıca alacakları ilk ilan tarihinden sonra doğan alacaklılar da, şirketle azaltmayı bilerek hukuki ilişkiye girmiş sayıldıkları için ödeme ve güvence talebinde bulunamazlar.[46]

Ticaret Siciline Tescil; YTTK md. 475/4'e göre, 473 ve 474. Maddelerde sayılan şartlara uyulmuş olduğunu gösteren belgeler ibraz edilmedikçe, esas sermayenin azaltılmasına dair karar ve sermayenin gerçekten azaltılmış olması olgusu ticaret siciline tescil edilemez.[47]

Bu nedenle belirtilen sürenin dolmasından sonra müdürlerin tamamı bir dilekçe ile sicil müdürlüğüne müracaat ederek sermaye azaltımının, yani şirket sözleşmesinin esas sermaye maddesi değişikliğinin tescilini talep etmek zorundadır. Başvuruya işlem denetçisinin bu konuya ilişkin raporu, müdürler beyanı, genel kurulun azatlım kararı, alacaklıları davete ilişkin çağrı ve ilan belgeleri, ödenen borçları veya verilen güvenceleri gösteren belgeler eklenir.[48]

Kaynakça

- AKIN, Murat Yusuf **Yeni Türk Ticaret Kanunu: Dünya Değişiyor Ya Siz?** www.kpmg.com.tr, İstanbul, 22.04.2012.
- ALTAŞ, Soner **Yeni TTK' ya Göre Şirketler Hukukunda Neler Değişti,** Ankara, 2011
- BAHTİYAR, Mehmet **Ortaklıklar Hukuku**, İstanbul, 2008.
- BİLGİLİ, Fatih / DEMİRKAPI Ertan **Şirketler Hukuku**, Bursa, 2012

45 Bilgili/Demirkapı, s. 377; Yıldız, s. 130; Pulaşlı, Şerh, s. 2150.

46 Çevik, s. 412; Yıldız, s. 130.

47 Yıldız, s. 130.

48 Yıldız, s. 130.

- ÇEVİK, Orhan Nuri **Limited Şirket Hukuku ve Uygulaması**, Ankara, 2003.
- POROY, Reha/TEKİNALP, Ünal /ÇAMOĞLU, Ersin **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, İstanbul, 2003.
- PULAŞLI, Hasan **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi**, C:II, Ankara, 2011 (ŞERH)
- PULAŞLI, Hasan **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar,** Ankara, 2011
- YILDIZ, Şükrü **Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Limited Şirketler Hukuku**, İstanbul, 2007.

BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ YAPILABİLMESİ İÇİN GEREKEN ŞARTLAR

B. Kerem GÖKTAŞ[1]

Giriş

İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşme olup kanunda aksi belirtilmedikçe, özel bir şekle de tâbi değildir. İşçi ile işveren iş sözleşmesini, ihtiyaçlarına uygun türde belirli veya belirsiz süreli olarak düzenleyebilirler. Bu durumda iş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır. Buna karşın belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir. Görüleceği üzere belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilme serbestisi sınırlandırılmış ve bu tür sözleşmelerin yapılabilmesi belirli şartlara bağlanmıştır. Yazımızda yargı kararları ışığında belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesine ilişkin şartlar incelenmeye çalışılacaktır.

Belirli süreli iş sözleşmesinde, iş ilişkisinin sona ereceği tarih belirtilmelidir. Belirli süreli iş sözleşmesinden söz edilebilmesi için sözleşmenin açık veya örtülü olarak süreye bağlanması ve belirli süreli iş sözleşmesinin yapılması için objektif nedenlerin varlığı gerekir.

4857 sayılı İş Kanunu 11. maddesinde bulunan *İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır* hüküm gereği belirli süreli iş sözleşmesinden bahsedilebilmesi için, sözleşmenin süreye bağlanmış olması ve belirli süreli iş sözleşmesinin yapılması için objektif nedenlerin bulunması gerekir. Objektif neden olsa bile, sözleşmenin akdedildiği tarihte, iş ilişkisinin sona ereceği tarih belli değil veya belirlenebilir de değil ise, belirsiz süreli iş sözleşmesi söz konusu olur. İş sözleşmesi taraflarca açık olarak belirli bir süreye bağlanmasa bile, işin amacından belirli süreli olduğu anlaşılıyorsa, sözleşmenin örtülü olarak süreye bağlanması söz konusu olur [2].

Belirli süreli iş sözleşmesinin yapılabilmesi için işin niteliği gereği belirli bir süre devam etmesi, belirli bir işin tamamlanması veya belirli bir

1 Mali Müşavir

2 YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ Esas Numarası: 2007/27679 Karar Numarası: 2008/5301 Karar Tarihi: 17.03.2008

olgunun ortaya çıkması gibi durumlar objektif neden olarak karşımıza çıkmaktadır. Örnek olarak herhangi bir sebeple (doğum izni, yurt dışı eğitim gibi.) uzun süreli ücretsiz izne çıkan bordro uzmanının yerine belli bir süre (ücretsiz izin dönemi) için belirli süreli iş sözleşmesi ile bordro uzmanı istihdam edilebilmektedir.

Belirli süreli iş sözleşmesinde, işçinin yapacağı görev / iş açıkça belirtilmeli ve belirlenen görev haricinde işçi başka işte çalıştırılmamalıdır.

Örnek bir yargı kararında, davacı ile davalı arasında 09.07.2004 tarihinde bir yıl süre içeren belirli süreli iş sözleşmesi imzalanmıştır. Sözleşmede, davacının görev tanımına yer verilmediği gibi, bütün işleri yapacağı belirtilmiştir. İş sözleşmesinde, belirli süreli iş sözleşmesinin imzalanmasını gerektiren objektif esaslı bir neden yoktur. Taraflar arasındaki iş sözleşmesinin belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğunun kabulü gerekir. Kaldı ki, davalı işveren tarafından davacıya kıdem tazminatı ile birlikte ihbar tazminatının ödenmiş bulunması, iş sözleşmesinin belirsiz süreli yapıldığının davalının da kabulünde olduğunu göstermektedir [3].

Diğer bir kararda ise; taraflar arasında 14.4.2004 tarihinde iş sözleşmesi imzalanmış ve şenör [4] olarak görev yapacağı bildirilmiştir. Sözleşmede açıkça belirli bir süre kararlaştırılmadığı halde 7. maddede sözleşmenin belirli süreli olduğu bildirilmiş ve şenörlük işlerinin tamamlanmasına kadar çalışacağı belirtilmiştir. Taraflar arasında belirli süreli bir iş sözleşmesini varlığından söz edilmesine imkan bulunmamaktadır. Öncelikle sözleşmede belirli bir süre öngörülmemiştir. "Şenörlük işlerinin tamamlanması" şeklinde bir açıklama ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılması mümkün değildir. Davalı işverenin 2006 yılı Ocak ayında teslim etmesi gereken bir altyapı işinin uzaması ve 2006 yılı Ağustos ayında geçici kabullerinin yapılmış olması da sözleşmenin belirli süreli olduğunu göstermemektedir [5].

Kararlardan da anlaşılacağı üzere işçinin ifa etmekle yükümlü olduğu görevi/işi belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasında dikkat edilmesi gereken önemli bir faktörlerden bir tanesidir. Bunun yanında yapılan işin süreklilik arz etmesi sözleşmenin belirsiz süreli yapılmasına esas teşkil etmektedir. Konuyla ilgili örnek bir Yargı kararında[6] yönetim kurulu ra-

3 YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ Esas Numarası: 2006/4580 Karar Numarası: 2006/8990 Karar Tarihi: 10.04.2006

4 Şenör : topoğrafik işlerde, iki nokta arasını ölçen ve ölçtüren" , kaynak : www.uludagsozluk.com

5 YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ Esas Numarası: 2009/19124 Karar Numarası: 2009/14418

6 YARGITAY 22. HUKUK DAİRESİ Esas Numarası: 2012/6173 Karar Numarası: 2012/27097 Karar Tarihi: 03.12.2012

portörlüğünün davalı şirkette sürekli iş olduğu anlaşılmış olup davacının çalıştığı iş sürekli olduğundan ve iş sözleşmesinin belirli süreli olarak yapılması için başkaca bir olgunun da bulunmadığının tespitine göre uyuşmazlığın dayanağı olan iş sözleşmesinin belirli süreli olduğunun kabulü mümkün olmayacağı belirtilmiştir

Belirli süreli iş sözleşmesinin yenilenebilmesi için esaslı bir neden gerekmektedir.

Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir. Belirli süreli iş aktinin yapılmasının objektif nedeni varsa ve bu neden devam ediyorsa veya yeni bir neden ortaya çıkmışsa belirli süreli iş sözleşmeleri yenilenebilir şeklinde değerlendirilmelidir. Zincirleme iş sözleşmelerini belirli süreli niteliğini koruyabilmeleri için her birinde aranan objektif nedenlerin aynı olması da şart değildir [7].

Örnek bir yargı kararı şu şekildedir : Davacı işyeri hekimi ile başlangıçta, part-time çalışma usulüne göre belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmasını gerektirir objektif bir neden var ise de, daha sonra yazılı sözleşme yapılmaması ve yenilenme için esaslı neden belirtilmemesi karşısında, başlangıçta belirli süreli yapılan bu iş sözleşmesinin, bu niteliğini koruduğu düşünülemez. İş sözleşmesi belirsiz süreli hale gelmiştir. Kaldı ki davalı işyerinde 50 ila 100 arasında işçi çalıştığına göre, işverenin işyeri hekimi istihdamı devam etmekte ve yapılan iş süreklilik arzetmektedir [8].

Belirli süreli iş sözleşmesinde yazılan maddeler önemlidir.

Belirli süreli iş sözleşmesi hazırlanırken, belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi için gerekli şartlar dikkate alınmalıdır. Örnek olarak makine mühendisi olan davacı işçi ile, imzalanan belirli süreli 15.02.2005 tarihli iş sözleşmesinde, sözleşme süresinin XXXX Yüksek Fırınlarının Modernizasyon Projesinin ve personelin söz konusu projedeki ihtisas alanı ile ilgili işlerinin tamamlanması ile son ereceği belirtilmiş ise de, aynı sözleşmenin VI.maddesinde tarafların sözleşmeyi yürürlük süresi içerisinde yasadaki ihbar süresine riayetle her zaman feshedebilecekleri belirtilmiştir. Taraflara sözleşmeyi her zaman bildirimli feshedebilme hakkının tanınmış olması halinde belirli süreli olmanın bahşettiği güvence ortadan kalkmış olacaktır. Bu durumda ise sözleşmenin belirli süreli kabul edilmesi mümkün değildir[9].

7 YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ Esas Numarası: 2009/10191 Karar Numarası: 2009/33822 Karar Tarihi: 07.12.2009

8 YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ Esas Numarası: 2006/27685 Karar Numarası: 2007/120 Karar Tarihi: 22.01.2007

9 YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ Esas Numarası: 2007/27679 Karar Numarası: 2008/5301

Bakiye süre ücretinin istenebilmesi için, iş sözleşmesinin haklı bir neden bulunmaksızın işverence feshedilmiş olması gerekir.

818 sayılı Eski Borçlar Kanununun 325. Maddesinde [10], "İş sahibi işi kabulde temerrüt ederse, işçi taahhüt ettiği işi yapmaya mecbur olmaksızın mukaveledeki ücreti isteyebilir" şeklinde kurala yer verilerek işçinin kalan süre ücretini talep hakkı olduğu belirtilmiştir. Bakiye süre ücretinin istenebilmesi için, iş sözleşmesinin haklı bir neden bulunmaksızın işverence feshedilmiş olması gerekir. İşverenin feshi 4857 sayılı İş Kanununun 25. maddesinde yazılı sağlık sebeplerine, ahlâk ve iyi niyet kuralları ile benzerlerine uymayan hallere veya zorlayıcı sebeplere dayanması halinde, sözleşmenin kalan süresine ait ücretler yönünden işçinin talep hakkı doğmaz. Bu itibarla geçerli nedenlerin varlığına rağmen belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin iş sözleşmesi süresinden önce haklı bir neden olmaksızın feshedildiğinde kalan süreye ait ücretinin ödenmesi gerekir [11].

Belirli süreli iş sözleşmesinde deneme süresinin yer alması.

4857 sayılı İş Kanun'un 15. Maddesinde hüküm altına alınan süreler kadar deneme süresi belirli süreli iş sözleşmelerine eklenebilmektedir.

Sonuç

Belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi için ilk öncelikle sözleşmenin süreye ve belirli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif şartlara bağlanması gerekmektedir. Sözleşmeye konu olan işin süreklilik arz etmesi sözleşmenin belirsiz süreli yapılmasına esas teşkil etmektedir. Buna göre yapılan işin niteliği belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi için önemlidir. Esaslı nedene dayalı olarak yapılan zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar. Buna göre yapılan işin niteliği belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi için önem arz etmektedir.

10 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 408. madde " İşveren, işgörme ediminin yerine getirilmesini kusuruyla engellerse veya edimi kabulde temerrüde düşerse, işçiye ücretini ödemekle yükümlü olup, işçiden bu edimini daha sonra yerine getirmesini isteyemez. Ancak, işçinin bu engelleme sebebiyle yapmaktan kurtulduğu giderler ile başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararlar ücretinden indirilir."

11 YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ Esas Numarası: 2009/41288 Karar Numarası: 2012/6355 Karar Tarihi: 28.02.2012

EŞLER ARASINDAKİ BORÇLAR

Av. Mustafa Oğuz TUNA

I. GİRİŞ

Eşler de bağımsız iki hukuk kişisi olarak birbirleriyle sözleşme yapabilirler, birbirlerine karşı borç ilişkisi içine girebilirler. Hukukumuzda bunun aksine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bunlar genel anlamda borçlar hukuku kapsamına giren ilişkilerdir. Örneğin eşler birbirleriyle ariyet, vedia, hizmet akdi, kira sözleşmesi, borcun nakli ve alacağın temliki taahhütleri yapabilirler. Bunun dışında bir eş diğerine kefil olabilir, vekil olabilir veya onun adına vekaletsiz olarak iş görebilir. Bu durumlarda iç ilişkide eşler arasında bir borç doğacaktır, ve bu rücu ilişkisinde gündeme gelecektir. Sözleşmesel sorumluluktan başka, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlar da eşler arasında geçerlidir. Aile hukukuna ilişkin olarak ta katılma alacağı (MK m.236), değer artış payı (MK m.227) veya bir eşin mallarının diğeri tarafından yönetilmesini düzenleyen MK.175'te eşler arasındaki borçların doğumuna örnek olarak gösterilebilir[1].

Ama zaten yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminde eşler arasında herhangi bir mal ortaklığı söz konusu değildir. Eşlerin malları birbirinden ayrıdır ve eşler mallarının tek başına malikidirler. Burada borçlu eş üçüncü kişilere olduğu gibi, alacaklı eşe karşı da bütün malvarlığı ile yani bütün edinilmiş ve kişisel malvarlığı ile sorumludur. Bu yüzden daha önceden doğmuş olan borçlara karşı da, eşler bütün malvarlıkları ile birbirlerine karşı sorumludurlar (MK m.224).

Bu gibi borç ilişkileriyle birlikte eşler arasında doğan borçlar, hukuk güvenliği ilkesi gereği Medeni Kanun kapsamında korunmuştur. Eski Medeni kanundaki düzenlemede olduğu gibi, eşlerin bu işlemleri yaparken bir vesayet makamından (mahkemeden) da izin almalarına gerek yoktur (EMK m.173/2). Eşlerin birbirleri arasındaki borçlar 2001 tarihli ve 4721 sayılı Medeni Kanunumuz da 217. ve 270.maddelerde, aynı metin fakat farklı iki yerde olmak üzere düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin ilk cümlesine göre taraflar arasındaki mal rejimi, eşler arasındaki borçların muaccel olmasını önlemez. Yine devamında borçlu için bir kolaylık getirilmiştir. Buna göre, bir borcun yerine getirilmesi, borçlu eşi evlilik birliğini tehlikeye düşürecek derecede önemli güçlüklere sok-

1 Şeker, Muzaffer, Eşler Arasındaki Borçlar ve İcra Takibi, Legal Hukuk Dergisi, Haziran 2008, s.1912.

acaksa, bu eş ödeme için mahkemeden süre isteyebilir. Yalnız durum ve koşullar gerektiriyorsa, hâkim süre isteyen borçlu eşi güvence göstermekle yükümlü tutar.

Hukukumuzda, eşler arasındaki borçlar hakkındaki tek düzenleme bu olmakla birlikte, borçlar hukuku özellikleri taşıması itibariye, eşler arasındaki borçlara uygun düştüğü ölçüde sair hukuk mevzuatımız da uygulanabilecektir.

II. EŞLER ARASINDAKİ BORÇLARIN ÖZELLİKLERİ

A. GENEL OLARAK

Eşler, üçüncü kişilerle yaptıkları bütün hukuki işlemleri kendi aralarında da yapabilirler. Bu işlemlerin eşlerin tercihi olan mal rejimlerine etkisi yoktur. MK m.217, bütün mal rejimi tipleri için geçerli olacak şekilde düzenlenmiştir. Çünkü Mal rejimi, eşler arasındaki borçların muaccel olmasını önlemez (MK m.217/c.1). Bu hüküm ile eşler arasındaki mal rejiminin birbirlerinden olan alacaklarının muaccel duruma gelmesini engellemeyeceği, başka bir anlatımla eşlerin birbirinden olan alacaklarının muaccel olabileceği, kabul edilen mal rejiminin eşler arasındaki borçların muaccel olmasını engellemeyeceği öngörülmüştür[2]. Bu anlamda eşler arasındaki borçlara Borçlar Kanunundaki genel ve özel hükümlerin uygulanmasına engel olacak bir düzenleme yoktur. Bu anlamda BK m.112 vd. borcun ifa edilmemesinin sonuçlarına ilişkin hükümler burada da tatbik edilecektir. Yine İcra İflas Kanunu çerçevesinde bu borçlar takip edilebilir, cebri icraya konu olabilir.

MK m.217'de öngörülen diğer düzenlemeye göre bir borcun yerine getirilmesi, borçlu eşi evlilik birliğini tehlikeye düşürecek derecede önemli güçlüklere sokacaksa, bu eş ödeme için süre isteyebilir (MK m.217/c.2). Burada da kanunun borçlu eşi ve dolaylı olarak evlilik birliğini korumaya yönelik bir hüküm getirdiği söylenebilir. Zira 1999 tasarısındaki madde gerekçesinde de aynı kanaat mevcuttur[3]. Ancak maddenin son cümlesine göre hakim, durum ve koşulların gerektirdiği takdirde, kendisine

2 Gençcan, Ömer Uğur, Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Ankara, 2002, s.71.

3 "Maddeyle eşler arasındaki borç ilişkilerine açıklık getirilmiş ve kabul edilen mal rejiminin eşler arasındaki borçların muaccel olmasını engellemeyeceği belirtilmiştir. Ancak eşlerin herhangi iki insan değil, evlilik birliğini sürdürmekle görevli ve bu birliğine karşı yükümlülükleri olan kişiler olduğu ve evlilik kurumunu koruma gerektiği düşüncesiyle, ödemede güçlükle karşılaşacak eşe süre tanınması kabul edilmiştir. Bununla beraber, alacaklı eşin yararlarını korumak açısından da hakime gerekirse borçluyu güvence vermekle yükümlü tutma yetkisi tanınması suretiyle, yararlar durumu dengelenmeye çalışılmıştır." Uyar, Talih, Türk Medeni Kanunu (Gerekçeli-İçtihatlı) – Aile Hukuku Cilt 3, İzmir, 2002, s.2798.

süre verilmesini talep eden eşi güvence göstermekle yükümlü tutabilir. BK m.153/b.3 hükmüne göre evlilik devam ettiği sürece eşlerin birisinin diğerindeki alacakları hakkında zamanaşımı işlemez, durur. MK ile cebri icra yasağı kaldırılmış ise de alacaklı eş alacağını derhal takip etmek zorunda değildir. Alacaklı eş, alacağının takip edilmesini evliliğin sona ermesinin ardından da yapabilir[4]. Evlilik devam ederken yapılan bir icra takibinin, evlilik birliğine getireceği zararları bilen kanun koyucu böylelikle hem evlilik birliğini korumak istemiş hem de borçlu eşini icra takibi yolu ile sıkıştırmak istemeyen alacaklı eşin, alacağının zamanaşımına uğramasını engellemiştir[5].

B. SÜRE VERİLMESİ

Borçlar hukukunda muaccel duruma gelen borcun ifası gerekir ve alacaklı borçluya vade tanımak zorunda da değildir. MK m.217 ile ifa zamanının ertelenmesini düzenleyen bir farklılık yaratılmıştır[6]. MK m.217'ye göre bir borcun yerine getirilmesi, borçlu eşi evlilik birliğini tehlikeye düşürecek derecede önemli güçlüklere sokacaksa, bu eş ödeme için süre isteyebilir. Bu süre borçluya tanınan kanuni bir haktır ve yalnız borçlu tarafından kullanılabilen geciktirici yenilik doğuran bir haktır. Bu haktan önceden feragat geçersizdir[7]. MK m.217'nin lafzından açıkça anlaşılmasa bile MK m.217/c.1, eşlerin her türlü borcu için uygulama bulurken, 2.cümledeki borç ertelemesi hükmü sadece eşlerin parasal edimleri ve diğer maddi edimlerine ilişkin olarak uygulama bulur. Bunun uygulanabilirliği aşağıdaki şartların varlığını gerekli kılar[8]:

- Öncelikle eşin diğer eşe olan borçlarını öngörülen olağan vadede ifası borçlu eş için önemsiz ve gelip geçici olanın ötesinde ciddi zarara ve kayıplara sebep olmalıdır. Örneğin[9] eşin, diğer eşiyle ortak olmayan çocuğuna yönelik bakım yükümlülüğünün gerektirdiği yüksek harcama kalemlerinin varlığı, ertelemeyi haklı gösterebilir. Aynı şekilde eşin, eşine ve üçüncü kişiye olan borçlarından öncelikle eşine olanı ifa etmesi halinde diğer sözleşmeden dolayı üçüncü kişiye karşı ağır cezai

4 Gençcan, s.71.

5 Şeker, s.1912.

6 Gençcan, s.71.

7 Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan/Gümüş, Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku Cilt 3, Aile Hukuku, İstanbul, 2005, s.318. Aksi görüşte bkz. Şeker s.1914: "Borçlu, kendi lehine olan bu önelden her zaman vazgeçebilir."

8 Dural/Öğüz/Gümüş s.318'den naklen: "Hausheer, Heinz, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB (Herausgeber Heinrich HONSELL/ Nedim Peter VOGT/ Thomas GEISER), 2.Auf., Basel – Genf – München 2002, Art.203 N.5-6, s.1122."

9 Dural/Öğüz/Gümüş s.318'den naklen: "Naf- Hofmann, Schweizerisches Ehe und Erbrecht, Zürich, 1998, N.656 vd. s.201-202."

şart veya tazminat yükü altına girecekse erteleme kabul edilmelidir.

- İkinci olarak evlilik birliği borcun vadesinde ifasına bağlı olarak çocuklar da dahil olmak üzere objektif olarak tehlikeye düşmelidir.
- Bu zorluklara bağlı tehlike durumu, erteleme ile sona erebilmelidir. Bu bağlamda uzun süreli birlik giderlerine katkı alacakları bakımından, yasa koyucu düzenli ödemeyi amaçladığından, bu borçların ertelenmesi bakımından çekinceli davranılmalıdır.
- Bunun dışında erteleme isteyen eşin, bu konuda hakimden talepte bulunması gerekir. Ertelemenin süresini, somut olayın şartlarına göre hakim takdir edecektir. Ancak evlilik birliğinin sona ermesi veya olağanüstü mal rejimine geçiş il erteleme kendiliğinden sona erer. Buna karşılık eşler arasındaki mal rejimi değişikliklerinin erteleme üzerinde bir etkisi yoktur.

Borcun kaynağı ne olursa olsun bu şartlar gerçekleştiği zaman süre istenebilir.

Evlilik birliği devam ederken edinilmiş mallara katılma rejiminden kaynaklanan katılma alacağı, eşlerin anlaşarak başka bir mal rejimine geçmeleri ya da mahkemece olağanüstü mal rejimi olarak mal ayrılığına karar verilmesi durumunda, yasal mal rejiminin sona ermesi halinde ortaya çıkar. MK m.239, böyle bir durumda ortaya çıkan katılma alacağına ilişkin olarak özel bir düzenleme yapmıştır ve burada da borçlu eşe süre tanınması imkanı getirmiştir. Buna göre katılma alacağının ve değer artış payının derhâl ödenmesi kendisi için ciddî güçlükler doğuracaksa, borçlu eş ödemelerinin uygun bir süre ertelenmesini isteyebilir. Aksine anlaşma yoksa, tasfiyenin sona ermesinden başlayarak katılma alacağına ve değer artış payına faiz yürütülür; durum ve koşullar gerektiriyorsa ayrıca borçludan güvence istenebilir.

C. GÜVENCE VERİLMESİ

MK m.217/c.2'ye göre durum ve koşullar gerektiriyorsa, hâkim istemde bulunan eşi güvence göstermekle yükümlü tutar. Burada, aile mahkemesi hakimi, süre verilmesi talebini kabul ettikten sonra eşlerin durum ve koşullarını ayrı ayrı araştırmalıdır. Borçlu eşin olduğu kadar alacaklı eşin de çıkarları gözetilmelidir ve tarafsız olunmalıdır[10].

Borçlu eş tarafından gösterilecek güvencenin türü hakkında MK m.217'de bir açıklık yoktur. Bu nedenle her türlü güvencenin gösterilmesi olanağı vardır[11].

10 Özuğur, Ali İhsan, Mal Rejimleri 3.Baskı, Ankara, 2006, s.165.

11 Gençcan, s.72.

Süre isteyen eşin, şartlar haklı göstermiyorsa, alacaklı eşine karşı bir teminat gösterme zorunluluğu yoktur. Aynı şekilde MK m.217, borçlu eşe genel bir faiz ödeme yükümlülüğü de yüklememektedir. Bu anlamda MK m.217 hükmü, tasfiye alacağının ertelenmesi bakımından m.239/3'te düzenlenen faizden farklıdır[12].

III. EŞLER ARASINDAKİ BORÇLARIN TAKİBİ

A. İCRA TAKİBİ

Eşler arasındaki borçlar muaccel olduktan sonra, yasal şartları yerine getirmek suretiyle, her borç gibi takip edilebilir. EMK m.165/1 hükmüne göre eşlerin, evlilik süresince yasada belirlenen durumlar hariç olmak üzere birbirlerine karşı cebri icra talebinde bulunmaları yasaklanmıştı. Bu hüküm yeni kanuna alınmayarak eşler arasındaki borçların cebri icra takibine konu olmasının önü açılmış oldu.

Bu anlamda kanuni hakkını kullanan alacaklı eş, borçlu eşine karşı icra takibi başlatabilir. Takip talebi ile borçluya ödeme emri gönderttirebilir. Eğer borçlu eşe bir süre verilmiş ve buna rağmen, alacaklı eş icra takibine girişmiş ise, borçlu eş kendisine verilen süreyi sebep göstererek ödeme emrine itiraz edebilir. Bu sebebe dayanarak itiraz etmediği takdirde borcu ödemesi için kendisine verilen süreden vazgeçtiği kabul edilir[13]. Borçlu eş, kendi lehine olan bu süreden her zaman vazgeçebilir. Eğer ödeme emrine itiraz yapılmışsa, bu borçlu eş tarafından her zaman geri alınabilir. Ödeme emrine itiraz edip etmemek de borçlunun takdirindedir. Ancak herhangi bir ödeme süresi tespit edilmeden önce, alacaklı eş, icra takibine girişmişse, alacaklı eşe yine de ödeme emrine itiraz etmesi tavsiye edilebilir. Çünkü ödeme emrine itiraz eden borçlu eş, kendisine bir sürenin verilmesini hakimden talep etmek için zaman kazanmış olur[14].

Ödeme emrine itiraz süresini geçirmiş olan borçlu eş, İcra İflas Kanunu (İİK) m.71'e dayanarak, aralarında anlaşmış oldukları süreyi, bu konuda verilmiş aile mahkemesi kararı ile, kendisine borcu ödemek için bir mühlet tayin edildiğini ispat ederek, icra mahkemesinden başlamış olan takibin iptal veya talikini her zaman isteyebilir. Süre için başvurulacak mahkeme, icra mahkemesi değil aile mahkemesidir[15]. Ödeme emrine itiraz halinde takip durur. Buna karşı alacaklı eş itirazın iptali ya da kaldırılması davası açabilir ve alınacak karar sonucunda itiraz kabul edilir veya kaldırılarak takibe kaldığı yerden devam edilir.

12 Söz konusu maddeye göre aksine anlaşma yoksa, tasfiyenin sona ermesinden başlayarak katılma alacağına ve değer artış payına faiz yürütülür.

13 Şeker, s.1914'ten naklen: '' 'Naf- Hofmann, Rz., 747."

14 Şeker, s.1914.

15 Şeker, s.1915.

Eşler arasındaki borçlarda icra takibine örnek olarak MK m.196 da gösterilebilir. Söz konusu maddeye göre eşlerden birinin istemi üzerine hâkim, ailenin geçimi için her birinin yapacağı parasal katkıyı belirler. Eşin ev işlerini görmesi, çocuklara bakması, diğer eşin işinde karşılıksız çalışması, katkı miktarının belirlenmesinde dikkate alınır. Bu katkılar, geçmiş bir yıl ve gelecek yıllar için istenebilir. Anlaşma veya hakim tarafından takdir edilen katkı miktarı için alacaklı eş, bu alacak için her zaman icra takibi başlatabilir. Alacaklı eşin asgari geçim düzeyinde hayatını idame ettirebilmesi için bu miktara ihtiyacı varsa, borçlu olan eşin asgari geçimi için lazım olan bu malvarlığı da takibe konu olabilir[16].

Bundan başka MK m.236 hükmüne göre katılma alacağı ortaya çıktıktan sonra, katılma alacaklısı eş, kazanmış olduğu bu alacağını borçlu eşten talep edebilir ve icra takibine koyabilir.

B. HACİZ AŞAMASI

Diğer eşten alacağı olan eş, bu borcunu icra takibine koyduktan ve takip kesinleştikten sonra icra müdürlüğünden alacağı haciz kararı ile borçlu eşin taşınır-taşınmaz mallarına, 3.kişilerdeki alacaklarına haczedebilir. Buna engel teşkil edecek bir düzenleme mevzuatımızda yoktur. Usulüne göre seyreden bir takip süreci, eşler arasında da işler ve haciz aşamasına geçilir. İİK m.85/1'e göre borçlu eşin kendisinde veya üçüncü şahısta olan mallarından, faiz ve masraflar da dahil olmak üzere bütün alacaklarına yetecek kadarı haczedilir.

Eşler, takibe ihtiyaç olmadan hacze iştirak kurumundan yararlanabilirler. İİK m.101/1'e göre Borçlunun eşi ve çocukları ve vasi veya kayyımı olduğu şahıslar evlenme, velayet veya vesayetten mütevellit alacaklar için önce icrası lazım gelen takip merasimine lüzum olmaksızın ilk haciz üzerine satılan malın tutarı vezneye girinceye kadar aynı derecede hacze iştirak edebilirler.

Görüldüğü gibi burada evlilik ilişkisinden doğan alacaklar şart koşulmuştur. Buna göre evlilik ilişkisinden doğduğu için MK m.196'dan kaynaklanan katkı miktarı için de, alacaklı eş, satılan malın tutarı vezneye girinceye kadar hacze iştirak edebilecektir. Hacze iştirak eden alacaklı eş, diğer alacaklıların önüne geçer. Bu sebeple alacaklı eş için avantajlı bir durum oluşmaktadır.

Hacze iştirak kurumunda yeniden ayrı bir takip yapmak gerekmediği için borçlu eş, alacaklı eşe karşı kendisine borcunu ödemesi için süre tanındığı savunmasını da yapamayacaktır. Yalnız burada borçlu eşe, alacaklı eşin hacze iştirak talebinden itibaren 7 günlük bir süre verilir (İİK

16 Şeker, s.1918.

m.101/2). Borçlu eş bu 7 gün içinde, kendisine daha önce aile mahkemesince veya anlaşma gereği verilen süreden bahisle itiraz edebilecektir.

Bundan başka eşlerin her ikisinin de çalıştığı durumlarda, birinin maaşına haciz konulması halinde, eşlerin evlilik birliğinin giderleri için aralarında yapmış oldukları katkı anlaşmasına göre değil, eşin elde etmiş olduğu gelirin tamamı dikkate alınarak, icra takibi gerçekleştirilir[17].

C. İFLAS HALİNDE

İflasın açılması ile müflisin borçları muaccel olur (İİK m.195). Eşler arasında daha önceden doğmuş bulunan alacaklar iflas masasına geçer ve artık eşin alacağı masaya karşı hüküm doğurur[18]. Borçlu eşe m. 217'ye göre verilen süre, borçlu eşin iflas etmesi ile alacaklı eşe karşı olan etkisini yitirir. Ancak borçlu eşin başka bir alacaklı tarafından haciz yoluyla takip edilmesi durumunda, taraflar aksini kararlaştırmadıkça, bu süre varlığını devam ettirir[19]. Ayrıca daha sonradan yapılabilme ihtimali olan bir itiraza gerekçe olabilir. Yalnız henüz iflas etmemiş, fakat iflas etme tehlikesi ile karşı karşıya olan borçlu eş, sadece diğer alacaklılara zarar vermek kasdı ve muvazaa ile, alacaklı eşi ile anlaşarak teminat karşılığı bir süre anlaşması yapabilir. Bu durumda onlara karşı İİK 277. vd. maddelerine göre iptal davası açılabilecektir[20].

MK m.196'ya göre hakim tarafından eşler, evlilik birliğini sürdürmeye yönelik bir katkı miktarından sorumludurlar. Hakim tarafından belirlenen bu katkı miktarı iflas masasında, aile hukukundan doğan imtiyazlı nafaka alacağı olarak kaydedilir. Çünkü İİK m.206'ya göre iflasın açılmasından önceki son bir yıl içinde tahakkuk etmiş olan ve nakden ifası gereken aile hukukundan doğan her türlü nafaka alacakları birinci sıraya kaydedilir.

Eşlerden biri hakkında verilen iflas kararı diğer eşin malvarlığını etkilemez. Ancak eşi iflas eden diğer eş, haklı bir nedenin varlığına dayanarak hakimden olağanüstü mal rejimi olan mal ayrılığı rejimine geçilmesini talep edebilir. Böyle bir talep olduğunda katılma alacağı ortaya çıkarsa, bu takdirde eşin ortaya çıkan bu alacağı İİK m.206'ya göre iflas masasına üçüncü sıradan kaydedilir[21].

MK m.236'ya göre katılma alacağı veya MK m.227'ye göre değer artış

17 Şeker, s.1918.
18 Üstündağ Saim, İflas Hukuku, 7.bası, İstanbul, 2007, s.78.
19 Şeker, s.1916.
20 Şeker, s.1915.
21 Şeker, s.1919.

payı alacağı olan eşin diğer eşe karşı daha önceden başka bir hukuki işlemden doğmuş bir borcu varsa bunu İİK m.200'e dayanarak takas edebilir.

IV. SONUÇ

Kanunumuzda 2 yerde düzenlenen ''eşler arasındaki borçlar'' kurumu, geneli itibariyle borçlu ya da alacaklı eşin tarafını tercih etmemiş ve her ikisini de, dolayısıyla evlilik birliğini korumaya yönelik olmuştur. Ayrıca eski kanunda yer alan eşlerin tek başlarına işlem yapabilmelerine engel olan (mahkemeden) izin sitemi kaldırılarak eşlerin hukuki işlem yapma serbestisinin sınırları genişletilmiş oldu.

MK m.217 ve m.270'te düzenlenen hükümlerle birlikte eşlerin kendi aralarında var olan borçlarına karşı sorumluluğu göz ardı edilmemiş ve bunlara karşı kanuni koruma getirilmiştir. Öyle ki taraflardan alacaklı olan eşe, borcunu ödemeyen eşe karşı cebri icra yoluna başvurarak zorla alacağını tahsil edebilme imkânı tanınmıştır. Yalnız eşlerden birinin böyle bir yola başvurmasının evlilik birliğini zedeleyebileceğini hesap eden kanun koyucu, bu kutsal kurumu korumak için tarafları tatmin edecek 2 düzenleme daha yapmıştır. Buna göre cebri icra takibine başlanılmasıyla birlikte borcun yerine getirilmesi, borçlu eşi evlilik birliğini tehlikeye düşürecek derecede önemli güçlüklere sokacaksa, bu eş ödeme için süre isteyebilir. Bu takdirde taraflar kendi aralarında anlaşarak ya da hakimden talep ederek borcun ödenmesi için bir süre konulmasını sağlayacaklardır. Buna karşılık olarak ta alacaklı eşi mağdur etmemek amacıyla, ödeme yapmak için kendisine süre verilen borçlu eş, bunu karşılamak üzere durum ve koşulların gerektirdiği hallerde hakim tarafından teminat yatırmakla yükümlü tutulmuştur.

Sonuç olarak eşler arasında borçlara ilişkin düzenlemelerin, özellikle eski kanuna nazaran daha özgürlükçü, tarafları tatmin edici nitelikte olduğu söylenebilir. Ancak evlilik birliği sürecinde hem tarafları borçlarının altında kalarak mağdur etmeme amacı gütmesi ve aynı zamanda da evliliğin devamını sağlamaya çalışması düşünüldüğünde bu hükümlerin ne kadar hassas ve riskli düzenlemeler olduğu dikkate alınmalıdır. Evliliklerin karşılıklı maddi ve manevi fedakarlıklar üzerine kurulduğu ülkemizde, bu hükümlerin uygulanma ihtimalinin zor olduğu açıktır. Çünkü, eşlerin birbirlerine karşı olan borçlarını yasal yollardan dahi olsa takip etmesi girişimleri, ancak evlilik sona erince ortaya çıkar veya maalesef var olan bir evlilik birliğinin dağılmasına sebep olur. Bu sebeple, yeni Medeni Kanunumuza alınan bu düzenlemelerin, önemine dikkat çekmekle ve varlığını savunmakla birlikte, pratikte uygulama alanı bulamayıp teoriden öteye gidemeyeceği görüşündeyiz.

Kaynakça

- **Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan/Gümüş, Mustafa Alper,** Türk Özel Hukuku Cilt 3, Aile Hukuku, İstanbul, 2005.
- **Gençcan, Ömer Uğur**, Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Ankara, 2002.
- **Özuğur, Ali İhsan,** Mal Rejimleri 3.Baskı, Ankara, 2006.
- **Şeker, Muzaffer**, Eşler Arasındaki Borçlar ve İcra Takibi, Legal Hukuk Dergisi, Haziran 2008.
- **Üstündağ Saim,** İflas Hukuku, 7.bası, İstanbul, 2007.
- **Uyar, Talih,** Türk Medeni Kanunu (Gerekçeli-İçtihatlı) – Aile Hukuku Cilt 3, İzmir, 2002.

İDARİ YARGIDA 6545 SAYILI KANUN (5. YARGI PAKETİ) İLE MEYDANA GELEN DEĞİŞİKLİKLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Av. Hasan GÖK[1]

GİRİŞ

Daha önce "Yargı Paketi" olarak anılan diğer kanunlarda[2] olduğu gibi, ceza hukukuna ilişkin yapılan değişikliklerin gölgesinde kaldığı için dikkatlerden kaçsa da, 6545 Sayılı Kanun[3] ile idari yargı alanında kapsamlı ve köklü değişiklikler meydana gelmiştir. İvedi yargılama usulü adı altında bazı uyuşmazlıkların farklı bir usule tabi kılınması, kanun yollarının baştan aşağıya değiştirilmesi bu değişikliklerin etraflıca incelenmesini zorunlu kılmaktadır. Çalışma kapsamında bu değişikliklerin genel hatları ile ele alınarak bütüncül bir bakış oluşturulması amaçlanmaktadır.

I. Kanun Yoluna İlişin Değişiklikler

İlk derece mahkemelerinin vermiş olduğu kararların çeşitli noktalardan hukuka aykırılık taşıması mümkündür. Bu nedenle verilen kararın hukuka aykırılık taşıyıp taşımadığı konusunda kanun yoluna başvurularak başka bir yargı mercii tarafından denetlenmesi adil yargılamanın olmazsa olmazlarındandır. 6545 Sayılı Kanun, idari yargıda kanun yolu sistematiğini yeniden kurgulamış, itiraz kanun yolunu kaldırmış ve istinaf ve temyiz olmak üzere ikili bir sistem kurmuştur.

1. İstinaf Kanun Yolu İhdas Edilmiştir:

6545 Sayılı Kanun'un 19. maddesi ile İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinde yapılan değişiklik ile "itiraz" kanun yolu yerini "istinaf" kanun yoluna bırakmıştır. Arapça "enf" kökeninden gelen ve kelime anlamı uç, burun olan istinafın; Türkçe karşılığının bir işe yeniden başlama olduğu belirtilmektedir.[4] Yargılama hukuku anlamında ise isti-

1 İstanbul Barosu Avukatlarından

2 Üçüncü Yargı Paketi ile getirilen değişiklikler için bkz. Hasan Gök, "İdari Yargıda 6352 Sayılı Kanun ile Meydana Gelen Değişikliklerin Değerlendirilmesi", İstanbul Barosu Dergisi, S.114, 2012, s.113-124.

3 28.06.2014 tarih ve 29044 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.

4 Köksal Bayraktar, "Bugünkü Ceza Yargılamasında İstinaf", in.İstinaf Mahkemeleri (Ulus-

naf maddi ve hukuki meselenin kanun yolu mahkemesi tarafından yeniden incelenmesini ifade etmektedir.[5] Yaklaşık on yıldır Bölge Adliye Mahkemeleri'nin faaliyete geçerek istinaf kanun yolunun adli yargıda hayata geçmesi beklenirken, kanun koyucu idari yargıda istinaf kanun yolunun kurulmasına öncelik vermiştir.

Yapılan değişiklik sadece kanun yolunun adının değiştirilmesinden ibaret olmayıp itiraz ve istinaf kanun yolları arasında esaslı farklar mevcuttur. Bilindiği üzere itiraz kanun yoluna, kanun koyucunun nispeten daha az önemde gördüğü bazı idari işlemlere karşı gidilmesi mümkündü. 6545 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce 45. maddede itiraza tabi olan işlemler tahdidi bir şekilde sayılmış ve itiraz üzerine verilen kararlara karşı da Danıştay'a başvurma imkanı tanınmamıştı. İstinaf kanun yolu ise; kural olarak idare ve vergi mahkemelerinin tüm nihai kararları için öngörülen ve temyiz yolu açık olan karar için Danıştay'a başvuru yapılmasından önce zorunlu olarak tüketilmesi gereken yargısal bir süreç olarak karşımıza çıkmaktadır. Konusu beş bin Türk lirasını geçmeyen vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemlere karşı açılan iptal ve tam yargı davaları hakkındaki kararlar dışında idare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen nihai kararların tamamına karşı istinaf kanun yoluna gidilmesi mümkündür.[6] Bu durum istinaf kanun yolunun, itiraz kanun yolunun aksine genel bir kanun yolu olduğunu, bir diğer ifade ile istinaf yolunun açık olmasının kural, kapalı olmasının ise istisna olduğunu göstermektedir.

İstinaf başvurusunun şekli ve usulü için kanunda ayrı bir düzenleme öngörülmemiş, istinafın temyizin şekli ve usulüne tabi olduğu belirtilmiştir. Buna göre; istinaf başvuru dilekçesinin İYUK m.3'te belirtilen koşulları taşıması, bölge idare mahkemesine gönderilmesi amacıyla doğrudan veya muhabere yoluyla kararı veren mahkemeye sunulması gerekmektedir. Kararı veren mahkeme, istinaf başvuru dilekçesini karşı tarafa tebliğ ettikten sonra, karşı tarafın cevap vermesi veya cevap süresinin geçmesi akabinde dosyayı bir dizi listesine bağlı olarak bölge idare mahkemesine gönderir. Eğer istinaf başvurusunda yürütmenin durdurulması talep edilmişse, bu takdirde dosya doğrudan bölge idare mahkemesine gönderilir, tebligat işlemleri bölge idare mahkemesi tarafından yerine getirilir.

Kanun yoluna ilişkin değişikliklerin hayata geçmesi özellikle ilk birkaç

lararası Toplantı), Ankara, TBB Yayınları, 2003, s.177.

5 Feridun Yenisey, Duruşma ve Kanunyolları, 2.Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 1990, s.179.

6 İvedi yargılama usulü ile verilen kararlara ilişkin istisnaya aşağıda üçüncü bölümde değinilmektedir.

ay için uygulamada bazı karışıklıklara yol açabilecektir. Yılların alışkanlığı ile istinaf yoluna tabi olan kararlar için doğrudan temyiz başvurusunun yapılması, yani Danıştay Başkanlığı'na hitaben kanun yolu dilekçesi düzenlenmesi mümkündür. Kanun koyucu bu durumun bir hak kaybına yol açmaması için istinaf başvurusuna konu olacak kararlara karşı yapılan kanun yolu başvurularında dilekçelerdeki hitap ve istekle bağlı kalınmaksızın dosyaların bölge idare mahkemesine gönderilmesini kurala bağlamıştır. Böylelikle başvuru sahibi süresi içinde, İYUK m.3'te belirtilen koşullara uygun bir dilekçe ile başvurur ve kanun yoluna başvurma harcını yatırırsa herhangi bir hak kaybı söz konusu olmadan istinaf incelenmesinin yapılması mümkün olacaktır.

İstinaf incelemesinde bölge idare mahkemesi, ilk derece mahkemesinin kararını hukuka uygun bulursa istinaf başvurusunun reddine karar verir. Kararın hukuka uygun olmadığı sonucuna varırsa, ilk derece mahkemesinin kararını kaldırır. Bu halde bölge idare mahkemesi işin esası hakkında yeniden bir karar verir. İlk derece mahkemesinin işin esası hakkında bir karar vermeksizin ilk inceleme üzerine istinafa tabi bir karar vermesi ya da ilk derece mahkemesinin kararının görevsiz veya yetkisiz mahkeme yahut reddedilmiş veya yasaklanmış hakim tarafından verilmesi halinde bölge idare mahkemesi işin esası hakkında bir karar vermeksizin dosyayı ilk derece mahkemesine geri gönderir. Bölge idare mahkemesinin bu şekilde dosyayı ilk derece mahkemesine gönderme kararı kesindir. Hiç şüphesiz ilk derece mahkemesi işin esası hakkında bir karar verdikten sonra dosya istinaf incelemesi için tekrar bölge idare mahkemesinin önüne gelecektir.

2. Temyiz Kanun Yolu Değiştirilmiştir:

6545 Sayılı Kanun ile itiraz kanun yolunun kaldırılarak istinaf kanun yolunun getirilmesi temyiz kanun yolunun da değişmesi sonucunu doğurmuştur. Değişiklikten önce idare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen ve itiraz yolu açık olan kararlar dışında tüm nihai kararlara karşı temyiz kanun yolu açıkken, 6545 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten sonra temyize ancak İYUK m. 46'da sayılan kararlar için gidilebilmesi mümkün hale gelmiştir. Buna göre; Danıştay'ın ilk derece mercii olarak verdiği nihai kararlar dışında bölge idare mahkemelerinin ancak aşağıda sayılan kararlarına karşı temyiz kanun yoluna başvurulabilecektir:

a) Düzenleyici işlemlere karşı açılan iptal davaları,

b) Konusu yüz bin Türk lirasını aşan vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemler hakkında açılan davalar,

c) Belli bir meslekten, kamu görevinden veya öğrencilik statüsünden çıkarılma sonucunu doğuran işlemlere karşı açılan iptal davaları,

d) Belli bir ticari faaliyetin icrasını süresiz veya otuz gün yahut daha uzun süreyle engelleyen işlemlere karşı açılan iptal davaları,

e) Müşterek kararnameyle yapılan atama, naklen atama ve görevden alma işlemleri ile daire başkanı ve daha üst düzey kamu görevlilerinin atama, naklen atama ve görevden alma işlemleri hakkında açılan iptal davaları,

f) İmar planları, parselasyon işlemlerinden kaynaklanan davalar,

g) Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonu ve Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunca itiraz üzerine verilen kararlar ile 18/11/1983 tarihli ve 2960 sayılı Boğaziçi Kanununun uygulanmasından doğan davalar,

h) Maden, taşocakları, orman, jeotermal kaynaklar ve doğal maden-ralli sular ile ilgili mevzuatın uygulanmasına ilişkin işlemlere karşı açılan davalar,

ı) Ülke çapında uygulanan öğrenim ya da bir meslek veya sanatın icrası veyahut kamu hizmetine giriş amacıyla yapılan sınavlar hakkında açılan davalar,

i) Liman, kruvaziyer limanı, yat limanı, marina, iskele, rıhtım, akaryakıt ve sıvılaştırılmış petrol gazı boru hattı gibi kıyı tesislerine işletme izni verilmesine ilişkin mevzuatın uygulanmasından doğan davalar,

j) 8/6/1994 tarihli ve 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanunun uygulanmasından ve 16/7/1997 tarihli ve 4283 sayılı Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanunun uygulanmasından doğan davalar,

k) 6/6/1985 tarihli ve 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanununun uygulanmasından doğan davalar,

l) 3/7/2005 tarihli ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun uygulanmasından doğan davalar,

m) Düzenleyici ve denetleyici kurullar tarafından görevli oldukları piyasa veya sektörle ilgili olarak alınan kararlara karşı açılan davalar.

Daha önceki düzenlemede kanun koyucu nispeten daha az önemde gördüğü idari işlemleri tek tek sayarak bunlara karşı itiraz kanun yolunun açık olduğunu belirtirken, yapılan değişiklik ile bu kez nispeten daha fazla önem taşıyan işlemlerin tek tek sayıldığı görülmektedir. Bu düzenleme gereğince bir kararın temyize tabi olup olmadığını söyleyebilmek için karara konu idari işlemin 46. maddede sayılan işlemlerden biri olup olmadığını belirlemek gerekmektedir. Tersinden ifade etmek gerekirse, 46. maddede sayılmayan bir idari işlem hakkında verilen karara karşı temyiz kanun yoluna gidilmesi mümkün olmayacaktır.

Kanun koyucunun 46. maddede tahdidi bir şekilde saymış olduğu idari işlemler için yerel mahkeme kararı sonrasında iki ayrı olağan kanun yolu mercii oluşturulmuştur. Örneğin; bir imar planının iptali için açılan davada yerel mahkemenin vereceği karara karşı önce mahkemenin yargı çevresinde yer aldığı bölge idare mahkemesine istinaf başvurusunda bulunulması, istinaf aşamasında verilen karara karşı da Danıştay nezdinde temyiz kanun yoluna başvurulması mümkündür. Böylece idari yargı sistemimizde ilk kez, 46. maddede sayılan idari işlemlerle sınırlı olsa da ikili kanun yolu mekanizması oluşturulmuş bulunmaktadır.

İlk derece merciinin kararının hem bölge idare mahkemesi hem de Danıştay tarafından denetime tabi tutulması hukuki hata riskini en aza indirecektir. Öte yandan ülkemizde idari yargı sisteminin son derece ağır işlediği, kararların kesinleşmesinin yıllar aldığı düşünülecek olduğunda, araya istinaf aşamasının da girmesi ile sürecin daha da uzaması olasılığı düşündürücüdür. Ümit ederiz ki, kanun koyucunun istinaf sistemin yürürlüğe girmesi ile birlikte en büyük beklentisi olan Danıştay'ın iş yükünün hafiflemesi[7] ile süreç hızlanır ve temyiz edilen bir kararın incelenmesi yıllar sürmez. Gerçekten de, istinaf sistemi sağlıklı bir şekilde işlemeye başladığında Danıştay asıl işlevi olan içtihat birliğini sağlama görevini yerine getirecek ve maddi meseleler zaten bölge idare mahkemeleri tarafından incelendiğinden sadece hukuki meseleyi denetime tabi tutarak temyiz incelemesini kısa sürede tamamlama imkanına kavuşacaktır.

3. Karar Düzeltme Kaldırılmıştır:

6545 sayılı Kanun ile, İYUK m.54 yürürlükten kaldırılmış ve böylece karar düzeltme yolu idari yargı için sona ermiştir. Karar düzeltilmesi yolu ile Danıştay Dava Daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurulları'nın temyiz yeri olarak verdikleri kararlar ile, bölge idare mahkemelerinin iti-

7 6545 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde istinaf kanun yolunun yürürlüğe girmesi ile Danıştay'ın iş yükünün %80 oranında azalacağı beklentisi vurgulanmaktadır.

raz üzerine verdikleri kararlar hakkında bir kez, yasada gösterilen süre içinde ve nedenlere dayanarak kararın yeniden gözden geçirilmesi ve yapılmış sakatlıklar varsa bunların düzeltilmesi amacı[8] güdülmüşse de, bu kanun yolu hiçbir zaman işlevsel olamamıştır. Kanun yolu incelemesinde sağlıklı bir denetimin yapılabilmesi verilen kararın bir başka yargı mercii tarafından denetlemesini gerektirir. Karar düzeltme talebi ise ilk incelemeyi yapan kurul tarafından değerlendirildiğinden, bu talepler çoğu kez ikinci bir incelemeye tabi tutulmadan reddedilmekteydi.

İdari yargıda nispeten önem taşıyan idari işlemler için kanun yolu incelemesinin istinaf ve temyiz olmak üzere ikili bir yapıya tabi tutulması ile karar düzeltme kurumuna bir ihtiyaç kalmadığı söylenebilir. Zaten bugüne kadar ki uygulamada bu yolun etkin sonuçlar doğurmadığı da göz önüne alınacak olursa yapılan değişikliğin yerinde olduğu ileri sürülebilecektir. İstinaf ve temyizin yanı sıra bir de karar düzeltme yolu öngörülmesi yargısal süreci uzatmaktan başka bir sonuç doğurmayacağından karar düzeltmenin kaldırılmasını isabetli bir tercih olarak nitelendirmek yanlış olmayacaktır.

II. Bölge İdare Mahkemelerinin Yapısında Meydana Gelen Değişiklikler

Bilindiği üzere; 2576 sayılı Kanun'un yürürlükte olduğu otuz yılı aşkın bir süredir idari yargı sistemimiz içinde bölge idare mahkemeleri yer almaktadır. Ancak 6545 sayılı Kanun'a kadar bu mahkemeler istinaf rolü üstlenmemiş, kanun yolu işlevini sadece itiraza tabi olan kararlarda yerine getirmiştir. Her ne kadar isminde bir değişiklik yapılmamış olsa da, 6545 sayılı Kanun ile kurulan mahkemeler önceki bölge idare mahkemelerinden farklı yapısal ve işlevsel özellikler taşımaktadır.

Yapısal anlamda ilk değişiklik bölge idare mahkemelerinin biri idare, diğeri vergi olmak üzere en az iki daireden oluşmasının öngörülmesidir. Değişiklikten önce İstanbul, Ankara gibi iş yoğunluğunun fazla olduğu bölge idare mahkemelerinde daireler kurulmuş olsa da, ülke çapında bölge idare mahkemeleri genellikle tek bir kuruldan ibaret olarak faaliyet göstermekte ve bu durum uzmanlaşmaya engel olmaktaydı. İdare ve vergi olmak üzere farklı dairelerin öngörülmesi bu bakımdan isabetli bir değişiklik olmuştur.

Bölge idare mahkemesi dairelerinden birinin başkanının aynı zamanda bölge idare mahkemesi başkanı olarak da görev yapması ve mahkemenin temsili ve idari işlerinin yürütülmesinin denetlenmesi öngörülmüştür.

8 Turgut Tan, İdare Hukuku, Ankara, Turhan Kitabevi, 2011, s.1092.

Bölge idare mahkemesi başkanına, dairelerin benzer olaylarda kesin olarak verdikleri kararlar arasındaki uyuşmazlıkların giderilmesi için daire başkanlarından oluşan Başkanlar Kurulu'na başvurma yetkisi de verilmiştir.

Başkanlar Kurulu benzer olaylarda, bölge idare mahkemesi dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında veya farklı bölge idare mahkemeleri dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında aykırılık ve uyuşmazlık bulunması halinde uyuşmazlığın giderilmesi için Danıştay'a başvurabilir. Bu başvuru resen veya ilgili bölge idare mahkemesi dairelerinin ya da istinaf yoluna başvurma hakkı bulunanların bu aykırılığın veya uyuşmazlığın giderilmesini gerekçeli olarak istemeleri üzerine gerçekleştirilir. Başkanlar Kurulu istemin uygun görülmesi halinde kendi görüşlerini de ekleyerek talebi Danıştay Başkanlığı'na iletir. İstinaf kanun yolunun yürürlüğe girmesi ile birlikte bölge idare mahkemelerinin kesin olarak vereceği kararların sayısı artmış olduğundan farklı daire kararları arasındaki çelişkiyi giderme konusunda Başkanlar Kurulu'na büyük görev düşmektedir. Bu çelişkinin ortadan kaldırılması insanların adalet duygusunun zedelenmemesi açısından titizlikle yerine getirilmesi gereken bir görev olarak kabul edilmelidir. Öte yandan Başkanlar Kurulu, daireler arasında iş bölümünü sağlamak ve daireler arasındaki iş bölümü uyuşmazlıklarını karara bağlamakla da görevlidir.

III. İvedi Yargılama Usulü

6545 sayılı Kanun ile idari yargılama hukukumuza yeni bir kavram girmiştir: "İvedi Yargılama Usulü". İdari yargıda dava sürecinin oldukça yavaş işlediği ve bunun hak kayıplarına yol açtığı uzun yıllardır herkes tarafından kabul edilmekte ve yargı sürecinin hızlandırılması için çözümler aranmaktadır. Bu çözümler arasında 6545 sayılı Kanun ile getirilen ivedi yargılama usulünün bugüne kadar atılmış en radikal adım olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

1. İvedi Yargılama Usulüne Tabi Olan Uyuşmazlıklar

6545 sayılı Kanun ile mevzuatımıza giren ivedi yargılama usulü ancak kanunda tahdidi olarak sayılmış olan uyuşmazlıklarda uygulanacaktır:

a) İhaleden yasaklama kararları hariç ihale işlemleri.

b) Acele kamulaştırma işlemleri.

c) Özelleştirme Yüksek Kurulu kararları.

d) 12/3/1982 tarihli ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca yapılan satış, tahsis ve kiralama işlemleri.

e) 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca, idari yaptırım kararları hariç çevresel etki değerlendirmesi sonucu alınan kararlar.

f) 16/5/2012 tarihli ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca alınan Bakanlar Kurulu kararları.

Kanunda sayılan bu işlemlere bakıldığında ivedi yargılama usulünün önemli iktisadi sonuçları olan idari işlemler için öngörülmüş olduğu anlaşılmaktadır. Burada kanun koyucu takdirini iktisadi hayatı etkileyecek idari işlemlerde yargısal süreçlerin bir an önce tamamlanmasından yana kullanmıştır. İvedi yargılama usulü eğer sağlıklı bir şekilde uygulanabilirse kapsamının genişleyeceği ve pek çok idari işleme karşı açılan davalarda bu usulün uygulanacağı tahmininde bulunmak yanlış olmayacaktır. Kanun koyucu tahminimiz gibi ivedi yargılamaya tabi olan uyuşmazlıkların sayısını arttıracak olursa, sadece iktisadi sonuçları olan işlemlerle yetinilmemesi, temel hak ve özgürlükleri doğrudan etkileyen bazı işlemlerin de –örneğin yabancıları sınır dışı edilmesi, işyeri kapatma cezaları gibi- bu kapsama alınması yerinde olacaktır.

2. İvedi Yargılama Usulünün Olağan Yargılama Usulünden Farkları

İvedi yargılama usulünün sisteme dahil olması ile idari yargıda iki farklı usulün uygulanması söz konusu olacaktır. Bu iki usulü birbirinden ayırmak için ivedi yargılama usulü dışında kalan yargılama usulünün "olağan yargılama usulü" olarak adlandırılması tarafımızca tercih edilmiştir.

a. Dava Süresi Kısaltılmıştır:

İvedi yargılama usulü ile kanun koyucu yargılama sürecini hızlandırmak amacıyla altmış gün olan dava açma süresini otuz güne indirmiştir. İvedi yargılama usulüne tabi olan idari işlemlere karşı dava açma süresinin olağan yargılama usulünün yarısı olarak belirlenmesi ile hukuki sürecin bir an önce başlatılması amaçlanmaktadır. Bu durum dava açmayı düşünenlerin bir an önce karar vererek, dava dilekçelerini hazırlamak durumunda kalmalarına neden olacaktır.

Olağan yargılama usulünde ilgililerin idari dava açmadan önce idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir idari işlem yapılması amacıyla üst makama veya üst makam yoksa işlemi yapmış olan makama başvurma imkanları bulunmaktadır. Bilindiği üzere, bu başvuru dava açma süresini durdurmaktadır. İdare altmış gün içinde

cevap vermez veya olumsuz cevap verirse dava açma süresi kaldığı yerden işlemeye başlamakta ve ilgililer süresi içinde dava açabilmektedirler. İvedi yargılama usulüne tabi olan idari işlemlerde ise ilgililerin İYUK m.11 çerçevesinde idareye başvurarak işlemin yeniden değerlendirilmesini talep etme imkanı bulunmamaktadır. İvedi yargılama usulünün gereği olarak otuz gün içinde dava açılmazsa dava açma hakkı ortadan kalkmaktadır. İdareye yapılacak başvurular hiçbir şekilde dava açma süresini durdurmamaktadır

b. Dosyanın Tekemmül Süreci Hızlandırılmıştır:

Hem olağan yargılama usulünde hem de ivedi yargılama usulünde yargılama süreci dava dilekçesi üzerinde yapılacak ilk inceleme ile başlar. Dava dilekçesi sırası ile; görev, yetki, idari merci tecavüzü, ehliyet, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı, süre aşımı, husumet ve dava dilekçesinin 3. ve 5. maddeye uygun olup olmadığı yönünden incelenir. Olağan yargılama usulünde ilk incelemenin tamamlanması için bir süre öngörülmemişken, ivedi yargılama usulünde ilk incelemenin yedi gün içinde tamamlanması ve dava dilekçesi ile eklerinin tebliğe çıkarılması öngörülmüştür. Ancak bu yedi günlük süre mahkemeye hitap eden, yargılama sürecini hızlandırmayı amaçlayan bir süre olsa da, bu süreye mahkemenin uymamasının herhangi bir yaptırımı öngörülmemiştir. Mahkemenin ilk incelemeyi yedi gün geçtikten sonra yapmasını kararın bozulmasını gerektiren bir hukuka aykırılık olarak kabul etmek mümkün değildir.

Olağan yargılama usulünde idarenin dava dilekçesinin tebliğinden itibaren otuz gün içinde savunma dilekçesini vermesi gerekir. Savunma dilekçesinin tebliğinden itibaren davacı da otuz gün içinde savunmaya cevap dilekçesi verebilir. Haklı sebep bulunması halinde, taraflardan birinin isteği üzerine görevli mahkeme savunma ve savunmaya cevap verme süresini otuz günü geçmemek üzere bir defaya mahsus olmak üzere uzatabilir. İdarenin ikinci savunma dilekçesini sunması veya bu dilekçeyi sunmak için öngörülen sürenin geçmesi ile dosya tekemmül etmiş sayılır.

İvedi yargılama usulünde ise savunma süresi on beş güne indirilmiştir. Bu sürenin bir defaya mahsus en fazla on beş gün uzatılması mümkündür. Savunmanın verilmesi veya savunma süresinin geçmesi ile dosya tekemmül etmiş sayılır. Savunma dilekçesi verilme süresinin on beş güne indirilmesi yargılama sürecinin hızlandırılması açısından yerinde olmuştur. Ancak taraflara ikinci dilekçe verme hakkının tanınmayarak savunma dilekçesinin sunulması veya bunun için öngörülen sürenin geçmesi ile

dosyanın tekemmül etmiş sayılması adil yargılama bakımından sakıncalıdır. Yargılamanın hızlandırılması amaçlanırken işin özünün dikkatten kaçırılmaması, iptal davalarında asıl amacın hukuka aykırı nitelikte olan idari işlemlerin ortadan kaldırılarak hukuk düzeninin sağlanması olduğu unutulmamalıdır. Bu çerçevede özellikle davacıya savunmaya cevap verme imkanının tanınması gereklidir. İdari davalarda davacı elinde olmayan pek çok bilgi ve belgeyi idarenin savunma dilekçesi ile öğrenebilmektedir. Savunmaya cevap dilekçesi sunulmadan dosyanın tekemmül etmiş sayılması davacı bakımından hak kaybına yol açabileceği gibi mahkemenin önüne gelecek dosyadaki eksik veriler nedeni ile hatalı karar vermesine de yol açabilir. Bu nedenle ivedi yargılama usulü ile bağdaşacak şekilde taraflara yedi günlük kısa süreler verilerek ikinci dilekçelerini sunma imkanı verilmesi ve bu dilekçelerin sunulması ya da bu dilekçeler için öngörülen sürenin geçmesi ile dosyanın tekemmül etmiş sayılması yerinde olacaktır. Mevcut düzenleme bu bakımdan bir değişikliğe muhtaçtır.

c. Karar Verme Süresi Öngörülmüştür:

İvedi yargılama usulünde davaların dosyanın tekemmülünden itibaren bir ay içinde karara bağlanması öngörülmüştür. Ara kararı verilmesi, keşif ve bilirkişi incelemesi ya da duruşma yapılması gibi işlemlerin de ivedilikle sonuçlandırılması hükme bağlanmıştır. Her bir davanın niteliğine göre yapılacak işlemler değiştiğinden ivedi yargılama usulüne tabi tüm davaların bir ay içinde karara bağlanacağı kuralının hayata geçirilmesinin mümkün olabileceğini söylemek biraz zordur. Özellikle keşif ve bilirkişi incelemesi ya da duruşma yapılacak olan dosyalarda dosyanın bir ay içinde karara çıkarılması ihtimalinin olduğunu düşünmemekteyiz. İvedi yargılama usulünde duruşma yapılacak olursa İYUK m. 17'deki *"Duruşma davetiyeleri duruşma gününden en az otuz gün önce taraflara gönderilir."* kuralı zaten sürecin kendiliğinden uzaması anlamına gelmektedir.

Dosyada ilk inceleme işleminin yapılması için öngörülen yedi günlük süre gibi, dosyanın tekemmül etmesinden itibaren bir ay içinde karara bağlanması kuralı da mahkemeye hitap eden ve uyulmaması esasa etkili olmayan bir usul kuralıdır. Bir dosyanın sadece bir aylık süre dolduktan sonra karara bağlanması bozmayı gerektirir bir neden olarak kabul edilemez. Ancak mahkemeler üzerinde psikolojik bir etki yaratarak işlemlerin hızlandırılmasını sağlayacağı söylenebilir.

Öte yandan ivedi yargılama usulünde yürütmenin durdurulması talebine ilişkin olarak verilecek kararlara itiraz edilmesi imkanı bulunmamaktadır. İvedi yargılama usulünde taraflar ilk derece mahkemesinin

yürütmenin durdurulması konusunda vereceği kararı kabullenmek durumundadırlar.

d. İvedilik Kanun Yolu Aşaması İçin De Geçerlidir:

İvedi yargılama usulünde yargılamayı hızlandırmak için öngörülen kurallar sadece ilk derece mahkemelerine yönelik değildir. Kanun yolu aşamasında da sürecin bir an önce tamamlanması hedeflenmektedir. Bu doğrultuda ivedi yargılama usulüne tabi davalarda istinaf yoluna başvurma imkanı ortadan kaldırılmıştır. İlk derece mahkemesinin vereceği karara karşı doğrudan temyiz kanun yoluna başvurulacaktır. Temyize başvuru süresi ise olağan yargılama usulüne göre yarı yarıya azaltılmış ve on beş güne indirilmiştir. Temyiz dilekçelerinin üç gün içinde incelenip tebliğe çıkarılacağı ve karşı tarafın da on beş gün içinde temyize cevap verebileceği düzenlenmiştir.

Temyiz incelemesi sonucunda Danıştay kararda hukuka aykırılık görürse dosyayı ilk derece mahkemesine göndermeyip işin esası hakkında kararı kendisi verecektir. Burada gerekli görülen tahkikat ve incelemeyi de Danıştay yapacaktır. Ancak, ilk derece mahkemesi işin esası hakkında bir karar vermeden ilk inceleme sonucu nihai bir karar verdiğinde, Danıştay temyizi haklı bulduğunda bozma kararı ile birlikte dosyayı ilk derece mahkemesine geri gönderecektir.

İvedi yargılama usulünde Danıştay'ın temyiz üzerine vereceği kararlar kesindir. İlk derece mahkemelerinin Danıştay kararına direnme hakkı bulunmamaktadır. Danıştay'ın pek çok hatalı içtihadını direnme kararları neticesinde değiştirdiği göz önüne alındığında direnme kararı verebilmenin hukuki hataların ortadan kaldırılması bakımından oldukça önemli olduğu söylenebilirse de, ivedi yargılama usulünde asıl amaç hukuki sürecin bir an önce tamamlanması olduğundan ilk derece mahkemelerine direnme hakkı tanınmamasını makul kabul etmek gerekir.

Sonuç:

Ülkemizde kanunların hazırlık çalışmaları ne yazık ki, şeffaf ve hakim, savcı, avukat gibi uygulamacıların katılımına açık bir şekilde yürütülmemektedir. Uygulamacılar çoğu zaman yapılmak istenen değişiklikleri kanun tasarı veya teklifi olarak Meclis Başkanlığı'na sunulduğunda öğrenebilmektedir. Bu aşamadan sonra da tasarının/teklifin değişmesi için kanun koyucuyu etkileyebilmek pek mümkün olamamaktadır. 6545 sayılı Kanun'un hazırlanış usulü için de aynı eleştirileri getirmek mümkündür.

Bu çalışma kapsamında 6545 sayılı Kanun'un idari yargıya ilişkin ge-

tirmiş olduğu değişikliklere dair genel bir bakış açısı oluşturulmak istenmiştir. Yapılan değişiklikler ile idari yargıda kanun yolları yeniden düzenlenmiş ve bazı uyuşmazlıkların daha hızlı şekilde sonuçlanması için "ivedi yargılama usulü" öngörülmüştür. Her iki konuda yapılan değişiklikler ile dava sürecinin hızlı bir şekilde tamamlanmasının amaçlandığını söylemek yanlış olmayacaktır. Hiç şüphesiz bu amacın ne derece hayata geçeceği zamanla ortaya çıkacaktır.

İdari yargıda dava sürecinin oldukça uzun olduğu ve özellikle Danıştay aşamasının tamamlanmasının yıllar aldığı herkes tarafından şikayet edilen bir konudur. Bu sorunu çözmek ve Danıştay'ı bir içtihat mahkemesi haline getirmek amacıyla istinaf kanun yolunun ihdası yerinde bir değişikliktir. Ancak sistemin başarılı olabilmesi için bölge idare mahkemelerine büyük iş düşmekte, özellikle içtihatlar arasında standardın yakalanabilmesi büyük önem taşımaktadır. Bu amaçla bölge idare mahkemesi kararlarının düzenli olarak yayınlanarak aleniyetin sağlanması olmazsa olmazdır.

Kaynakça

- Bayraktar, Köksal: "Bugünkü Ceza Yargılamasında İstinaf", in.**İstinaf Mahkemeleri (Uluslararası Toplantı),** Ankara, TBB Yayınları, 2003**.**
- Tan, Turgut: **İdare Hukuku,** Ankara, Turhan Kitabevi, 2011.
- Yenisey, Feridun: **Duruşma ve Kanunyolları,** 2.Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 1990.

BİREYSEL BAŞVURU KAPSAMINDA KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKI

Eylül Can SARIALİOĞLU[1]

I-GİRİŞ:

Anayasa Mahkemeleri kuvvetler ayrılığını benimseyen rejimlerde demokrasinin bekçiliğini üstlenmiş kurumlardır. Anayasa Mahkemeleri'nin Avrupa'da ortaya çıkışını incelediğimizde; ilk denemenin 1920 yılında Avusturya'da kurulan Anayasa Mahkemesi olduğunu, ancak Avusturya'nın kısa süre sonra Almanya etkisi altına girmesi nedeniyle bu ilk denemenin etkisizlik ile sonuçlandığını, asıl olarak Avrupa'da Anayasa Mahkemeleri'nin gelişiminin nazizmin ve faşizmin yaşanmasından sonra II. Dünya Savaşı'nı takip eden süreçte gerçekleştiğini görmekteyiz.[2] Birçok hukukçunun gözlemlediği gibi 19. yüzyıl parlamentoların yüzyılı iken 20. yüzyıl Anayasa Mahkemeleri'nin yüzyılı olmuştur.[3]

Anayasa Mahkemeleri'nin varlıklarının yoğunlaştığı süreç içerisinde, Avrupa'da önemli bir algı ortaya çıkmıştı: her ne kadar bireyler kendilerini yönetenleri kendileri seçmiş olsalar da yöneticiler her zaman genel istek doğrultusunda hareket etmeyebilir, genel istek doğrultusunda hareket etseler bile bu istek her zaman doğru ve haklı olmayabilir. Parlamenter rejimler de parlamenterler de hatta kanunlar da aslında temel hak ve özgürlükler uğruna hareket etmelilerken tam aksine yol alabilirler. Bunun örneklerini yaşayan Avrupa, bu acı deneyimden çıkardığı ders sonucu bir kanunun ancak ve ancak anayasaya uyduğu sürece halkın genel isteğine (volonté générale) saygı gösterebileceğini kabul etmiş oldu.[4] Dolayısıyla artık Anayasa Mahkemeleri mevcut anayasal rejimde insan hak ve özgürlüklerini korumak adına yasa yapma yetkisini elinde bulunduranlara, yasaları uygulama yetkisini haiz olanlara ve bizzat yasalara karşı denetçi bir güç haline gelmişti. Türkiye'de, Avrupa'ya paralel olarak yasa yapma gücünü elinde bulunduranlarca yapılan anayasa ihlalleri 1961 yılında Anayasa Mahkemesi'nin kurulmasına zemin hazırlamış oldu. Günümüz

1 Stejyer avukat

2 Kemal Gözler, Türk Anayasa Hukuku , Bölüm 22 "Anayasa Yargısı", Ekin Kitapevi Bursa 2000 s.872-980-http://www.anayasa.gen.tr/anayasa-yargisi.htm

3 Seperation des Pouvoirs et Gouvernement des Juges, 1706.2011-http://www.ceuropeens.org/article/separation-des-pouvoirs-et-gouvernement-des-juges

4 Yves Guena President du Conseil Constitutionnel "Le Conseil Constitutionnel Français"-http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/Colloques/meny_031108.pdf

demokrasilerinde bu denli önemli bir göreve sahip Anayasa Mahkemeleri zaman içerisinde bireylerin de bizzat ulaşabileceği ve hak arama yoluna devam edebilecekleri kurumlar halinde dönüştüler. Bu yönüyle Anayasa Mahkemeleri yasama ve yürütme ile birlikte yargı erkinin de denetçiliğini yapacak hale gelmiştir. Bireysel başvuru veya anayasa şikâyeti olarak hukuk literatürüne giren bu yol ülkemizde 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile 23 Eylül 2012 tarihinden bu yana varlık göstermektedir.

Bireysel başvuru yolu 1982 Anayasası'nda şu şekilde düzenlenmiştir:

Madde 148/3:*(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/18 md.) 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.*

Madde 148/4:*(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/18 md.) Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.*

Madde 148/5:*(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/18 md.) Bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir.*

Bireysel başvuru yolu ile temel hak ve özgürlükleri kamu gücü tarafından ihlal edilmiş olan bireyler, ülke içinde olağan kanun yollarını tüketip de sonuç alamadıkları aşamadan sonra haklarını aramaya Anayasa Mahkemesi'nde devam edebileceklerdir.

Bireysel başvuruya yönelik düzenlemelerden de açıkça görüldüğü gibi kanunkoyucu bireysel başvuru kapsamındaki hakların sınırlarını belirlerken sadece bu hakların Anayasa'da güvence altına alınmış olması ile yetinmemiş aynı zamanda AİHS kapsamında yer almalarını da aramıştır. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı açısından incelendiğinde; Anayasanın 19. maddesinde düzenlenmiş olan bu hak, AİHS'nin de 5. maddesinde aynı başlık altında düzenlenmiştir. Bu nedenle AY m. 148/3'ün şartlarını taşımış olmaktan ötürü söz konusu hak bireysel başvuru yolunda başvuru konusu olabilecek haklardan biri olmuştur.

Öncelikle belirtmekte fayda var ki, Anayasa'nın 19. maddesi ile Sözleşme'nin 5. maddesi neredeyse birebir uyum içerisindedir. Bunun temel sebeplerinden biri Anayasa'da 2001 yılında yapılan değişiklikler ile kanunlarımızı AİHM içtihatları ve AB Uyum Yasaları çerçevesinde yeniden düzenlemiş olmamızdır.[5] Zira bu değişiklikler AİHS'ye taraf devlet olarak

5 TC İçişleri Bakanlığı Mülkiye Müfettişliği sayı: A.K. 123/7 M.Ü. 80/32- 18.05.2005 tarihli İnceleme-Araştırma Raporu

Sözleşme'nin Türkiye'yi bağlamasından ve imzacı olduğu temel hakları düzenleyen bir sözleşmeye göre iç hukuk iyileştirmelerinin yapılmasının gerekliliğinden dolayı zorunlu olan değişikliklerdi.

B-Hakkın Kapsamını Oluşturan İlgili Hükümler:

1) AY m.19: Kişi Hürriyeti ve Güvenliği

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 merci 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 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 yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim 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 hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.

(Değişik: 3.10.2001-4709/4 md.) 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 hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir.

(Değişik: 3.10.2001-4709/4 md.) 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.

(Değişik: 3.10.2001-4709/4 md.) Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir.

***2)AY m.38/8:** (Ek: 3.10.2001-4709/15 md.) Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz.*

***3)4 Nolu Protokol m.1:**Hiç kimse yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğünü yerine getiremediği gerekçesiyle özgürlüğünden mahrum edilemez.*

***4)AY m.38/10:** İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir.*

***5)AİHS m.5:**1. Herkesin kişi özgürlüğüne ve güvenliğine hakkı vardır. Aşağıda belirtilen haller ve yasada belirlenen yollar dışında hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:*

a) Yetkili mahkeme tarafından mahkûm edilmesi üzerine bir kimsenin usulüne uygun olarak hapsedilmesi;

b) Bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara riayetsizlikten dolayı veya yasanın koyduğu bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak için bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanması veya tutulması;

c) Suç işlediği hakkında geçerli şüphe bulunan veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğu inancını doğuran makul nedenlerin bulunması dolayısıyla, bir kimsenin yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;

d) Bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulması veya yetkili merci önüne çıkarılmak üzere usulüne uygun olarak tutulması;

e) Bulaşıcı hastalık yayabilecek bir kimsenin, bir akıl hastasının, bir alkoliğin, uyuşturucu madde bağımlısı bir kişinin veya bir serserinin usulüne uygun olarak tutulması;

f) Bir kişinin usulüne aykırı surette ülkeye girmekten alıkonması veya kendisi hakkında sınır dışı etme ya da geri verme işleminin yürütülmekte olması nedeniyle usulüne uygun olarak yakalanması veya tutulması;

2. Yakalanan her kişiye, yakalama nedenleri ve kendisine yöneltilen her türlü suçlama en kısa zamanda ve anladığı bir dille bildirilir.

3. Bu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkes hemen bir yargıç veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılmalıdır; kişinin makul bir süre içinde yargılanmaya veya adli kovuşturma sırasında serbest bırakılmaya hakkı vardır. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminata bağlanabilir.

4. Yakalama veya tutulma nedeniyle özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, özgürlük kısıtlamasının yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar vermesi ve yasaya aykırı görülmesi halinde, kendisini serbest bırakması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.

5.Bu madde hükümlerine aykırı olarak yapılmış bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkesin tazminat istemeye hakkı vardır."

C-Hakkın Kapsamı:

Öncelikle hakkın kapsamı olan kişi özgürlüğü ve güvenliğinden ne anlaşılması gerektiği belirlenmelidir. Özgürlük ve güvenlik kavramlarının genişliği düşünüldüğünde cevaplanması gereken ilk soru bu hakkın özgürlükten bahsederken kişinin maddi-manevi, fiziksel-düşünsel her türlü özgürlüğünü kapsayıp kapsamadığıdır. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı her türlü özgürlüğü değil, özellikle bedeni hareket serbestîsini yani fiziksel özgürlüğü güvence altına almaktadır.[6] Güvenlik ise, kişi özgürlüğünün yapılabilecek olan her türlü keyfi müdahaleye karşı korunmasıdır.[7] Hak kapsamı dâhilinde düşünüldüğünde özellikle güvenlik hakkı kapsamı son derece dar ve kişi özgürlüğü hakkını tamamlar bir niteliğe sahiptir.

6 AİHM 5. Madde Rehberi s.6 -http://www.inhak.adalet.gov.tr/temel/Guide_Art_5_TUR.pdf. Ayrıca bkz Monica Macovei "Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Klavuz", İnsan Hakları Kitapçıkları No:5, Ayrıca bkz. Yrd. Doç Dr. Behiye Eker Kazancı "AİHS ve AİHM Kararları Çerçevesinde Yakalama ve Tutuklamam Koruma Tedbiri ile Kişi Güvenliği ve Hürriyetinin Sınırlandırılması"-TBB Dergisi 2012

7 Gölcüklü/Gözübüyük, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması" 3. Bası Ankara 2002 s.178–179. Ayrıca bkz. Monica Macovei a.g.e.

Belirtmek gerekir ki bu hak öncelikle bireyin fiziksel anlamda korunması gereken bir özgürlüğü olduğunu ve bunun da kişinin temel haklarından biri olduğunu ortaya koymaktadır. Ancak söz konusu hak mutlak olarak sınırlanamayacak haklardan değildir. Temel hak ve özgürlükler Anayasa'nın 13. maddesi de dikkate alındığında özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilirler. Aynı zamanda söz konusu sınırlamalar Anayasa'nın özüne, ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve Cumhuriyet'in gereklerine uygun bir biçimde ölçülü olarak yapılmalıdır. Dolayısıyla kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı da söz konusu çerçevede sınırlandırılabilecektir. Ancak önemli olan yapılacak olan sınırlamaların keyfi olmasının önüne geçmektir. Zira bu hakkın uygulama alanına baktığımızda hakkın, devlet organlarınca kısıtlanması halinde kısıtlamanın bir ihlal yarattığı ya da yaratabileceği durumlara özgü olduğunu görmekteyiz. Bu noktada da söz konusu hak anayasa şikâyeti yolu için aranan şartlardan biri olan "hakkın kamu gücü tarafından ihlal edilmiş olması" iddiasını taşıyabilecek haklardandır. Çünkü esas olarak bu hüküm kapsamında korunan hak kamu gücü tarafından ihlal edilebilecek olan kişi özgürlüğü hakkıdır.

D-Hakkın Amacı:

Hem Ay m.19 hem de AİHS m.5 hakkın özü ve hakka yapılabilecek sınırlamaları belirttikten sonra özgürlüğü kısıtlanmış olan kişinin bu durumda iken sahip olduğu hakların çerçevesini ana hatları ile belirlemiştir. Zira bu da hakkın ikinci uygulama alanını oluşturmaktadır. Özetlemek gerekirse bu hakkın amacı; kişi özgürlüğünü garanti altına almak, hakka yapılabilecek sınırlamaları ve sınırlamaların sınırlarını belirleyerek hakkın kapsamını ortaya koymak ve güvence altına almak, son olarak da özgürlüğü kanuna ve hukuka uygun olarak sınırlanmış olan kişinin bu aşamadan sonraki haklarını belirlemektir.

Kişi hürriyeti hakkı son derece önemli bir haktır; çünkü bireyin özgürlük ve bu özgürlüğünün keyfi sınırlandırılmasına karşı güvenlik hakkı olmadığı takdirde diğer bir takım temel haklarının kullanımının imkânsızlaşması söz konusu olacaktır. Bu niteliği itibari ile temel bir hak olan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı kişinin kendi rızasıyla dahi üzerinde tasarruf edemeyeceği bir haktır. Zira AİHM 18.06.1971 tarihli De Wilde, Ooms ve Verspy kararında bir kimse sırf kendi isteğiyle gidip tutulmak istediğini belirttiği takdirde dahi Sözleşme'nin korumasından yararlanma hakkını kaybetmeyeceğini, tutulan kişi buna rıza gösterse bile Sözleşme'nin 5. maddesinin ihlal edilmiş olabileceğini ortaya koymuştur.[8]

8 Av.Hüseyin Köprülü "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özgürlük Hakkı" http://

E-Hakka Yönelik Yapılabilecek Sınırlamalar:

Daha önce de belirtilmiş olduğu üzere, kişi özgürlüğü hakkına yapılabilecek olan sınırlamalar hem Ay m.19'da hem de AİHS m.5'te belirtilmiştir. Bu sınırlamalar tahdidi olarak sayılmıştır ve sayılarının arttırılması yahut genişletilmeleri söz konusu değildir. Öte yandan söz konusu kısıtlamalar bir temel hakka ilişkin olduklarından bahisle bunları yorumlarken dar yorum metodunu uygulamak gerekmektedir ki yapılan kısıtlamalarda herhangi bir keyfiliğe sebebiyet verilmemiş olsun.

AİHS m.5'te sınırlamalar 6 bent halinde sayılmıştır.[9] Bu sınırlamalar Ay m.19/2 ve 19/3 ile uyum içerisindedir:

1) AİHS m.5/1(a) bendinde: Kişinin yetkili mahkeme tarafından mahkûm edilmesi üzerine bir kimsenin usulüne uygun olarak hapsedilmesi bir sınırlama olarak öngörülmüştür.

Bu sınırlama bendi içerisinde özellikle dikkat edilmesi gereken hususlar vardır. Öncelikle belirtmek gerekir ki; bu hüküm kapsamındaki özgürlükten yoksun kılma yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş olan mahkûmiyet hükmüne dayanmaktadır. Yani kişi hakkında ilk derece mahkemesi tarafından yargılama yapılmış ve yetkili mahkeme bu yargılama sonucunda bir hüküm vermiştir. Henüz kesinleşmemiş olan bu hükme dayanarak da kişinin özgürlüğü sınırlanmıştır. O halde söz konusu sınırlamanın hukuka uygun olabilmesi ve bir hak ihlalinin yaşanmamış olması için incelenmesi gereken ilk nokta yetkili mahkeme kavramıdır. Anayasa'nın 9. maddesine göre yargı yetkisi bağımsız mahkemelere aittir. Kişiyi işlemiş olduğu iddia edilen bir suçtan dolayı yargılama yetkisi, suçun işlenmiş olmasından önce kanunlar tarafından kurulmuş olan tarafsız ve bağımsız mahkemelerdedir. Yani öncelikle yargılamayı yapacak olan ve bu yargılama sonucunda karar verecek olan merciin bir mahkeme olması gerekir. Anayasa m.38/10; idarenin kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamayacağını düzenleyerek, sonucunda kişiyi özgürlüğünden edebilecek olan bir yargılamayı yapacak olan merciin mahkemelerden başka bir mercii olamayacağını idare açısından ayrıca ele alarak bir kez daha ortaya koymuştur. Ancak bir mahkemenin salt adının mahkeme olması yetmez, kanunlar çerçevesinde de mahkeme niteliğinde olması gerekir. Yani mahkeme bağımsız olmalı ve herhangi bir

---

www.yalinhukuk.com/tum-makaleler/12-avrupa-nsan-haklar-soezlemesinde-oezguerluek-hakk

Ayrıca bkz. 18.06.1971 tarihli De Wilde, Ooms ve Verspy Kararı paragraf 65 (http://hudoc.echr.coe.int)

9 Birebir uyum içinde olan sınırlama nedenleri AİHS'de daha sistematik olarak düzenlenmiş olduğundan, sınırlamaların incelemelerinde ana metin olarak AİHS'nin yapısı esas alınmıştır.

kişi veya makamdan talimat almamalıdır. Bununla birlikte tabii hâkim ilkesi gereği mahkemeler suçun işlenmiş olduğu tarihten önce kanunla kurulmuş olmalıdırlar. Suçun işlenmesinden sonra mevcut suçu yargılamak için özel ve ayrı olarak kurulan ve adeta yargılama aşamasını bile bir cezalandırma yöntemine dönüştüren ve en nihayetinde verilecek kararın yargılama öncesinde çoktan hükmolunmuş olduğu fikrini uyandıran mahkemeler olmaması gerekir.

Hürriyeti kısıtlayan mahkûmiyet hükmünün yetkili mahkeme tarafından verilmesi gerektiği belirtilmişse de yetkili mahkemenin evleviyetle görevli mahkeme de olması gerekmektedir. Anayasa'nın 19. maddesinin 2. fıkrasında AİHS m.5'in aksine yetkili ibaresi de kullanılmamış sadece mahkeme demekle yetinilmiştir. Ancak hiç şüphesiz mahkeme teriminden yetkili ve görevli mahkemeyi anlamak gerekir. Görevli olmayan mahkeme tarafından verilen bir mahkûmiyet kararının AY. m.19'u ihlal ettiğinin kabulü AYM'nin İlker Başbuğ kararında net bir şekilde ortaya konmuştur. Başbuğ "Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti'ni ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs" suçundan İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yargılanırken atılı suçlamanın Genel Kurmay Başkanlığı dönemine ilişkin olmasından dolayı Yüce Divan'da yargılanması gerektiği itirazında bulunmuş, bu itirazları gerekçesiz olarak reddedilmiş ve en nihayetinde İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesince hakkında mahkûmiyet hükmü verilmiştir. Bireysel başvuru yolunda mahkûmiyet hükmünün görevli mahkeme tarafından verilmediği itirazı dikkate alınmış ve kararın 81. paragrafında "Özgürlükten yoksun bırakmanın hukuka uygunluğu kavramı buna karar veren merciin kanunen yetkili olmasını da kapsamaktadır. Bu çerçevede başvurucunun kendisi hakkında karar veren mahkemenin görevli olmadığı itirazının özgürlükten yoksun bırakmanın hukukiliğine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır" diyerek mahkûmiyet kararının görevli mahkeme tarafından verilmemiş olmasını Ay m.19 ve AİHS m.5/1a ihlali olacağını ortaya koymuştur.[10]

Dikkat edilmesi gereken bir diğer nokta ise hapis cezası vermeyi gerektirecek bir mahkûmiyet hükmünün olmasıdır. Hapis cezasını içeren mahkûmiyet kararı ancak bir suç üzerine verilebilecek olan cezadır. Bu haliyle de örneğin Kabahatler Kanunu'nda düzenlenmekte olan kabahatler suç teşkil etmeyeceklerinden dolayı bunlardan dolayı özgürlüğü kısıtlayıcı ceza verilmemesi gerekmektedir. Bunun dışında AY m. 38/8'de ve 4 No'lu Protokol'ün 1. maddesinde de salt sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün yerine getirilmemesinin yaptırımının kişinin özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuramayacağı ortaya konulmuştur.

10 06.03.2014 tarihli ve 2014/912 Başvuru numaralı İlker Başbuğ Kararı-www.kazanci.com

Son olarak ise "usulüne uygun olma" ölçütüne dikkat edilmesi gerekmektedir. Bu ölçüt özgürlükten yoksun bırakmada kanunilik ilkesine sıkı sıkıya bağlı olunması gerektiğini ortaya koymaktadır.[11] Yetkili ve görevli mahkeme tarafından verilen özgürlüğün kısıtlanması yönündeki mahkûmiyet kararı kanunlarca öngörülmüş olan usule uygun olmakla keyfilikten uzaklaşacağından dolayı hak ihlali önlenmiş olacaktır.

2) AİHS'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde: Bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara riayetsizlikten dolayı veya yasanın koyduğu bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak için bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanması veya tutulması kişi özgürlüğüne getirilebilecek istisnalar arasında sayılmaktadır.

Bu bent çerçevesinde yapılabilecek olan sınırlamalar iki şekilde olmaktadır:

a)Yasaya uygun verilen bir mahkeme kararına riayetsizlikten dolayı yakalama veya tutma:

Bu hususta ilk olarak dikkat edilmesi gereken şey muhakkak ki görevli ve yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş olan yasaya uygun bir kararın mevcudiyetidir. Söz konusu nitelikleri taşıyan bu neviden bir karara karşı muhalif tutum sonucu riayetsizlik hem Anayasa'da hem de AİHS'de geçerli bir yakalama ve tutma sebebi olarak değerlendirilmiştir. Kanuna uygun bir şekilde verilmiş olan bir karara uymamaktan ötürü yakalanmak veya tutulmak suretiyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı sınırlandırabilirse de bu noktada önemli olan bir diğer nokta ise; bu haklı sebeple yapılan yakalama veya tutmanın uygulamasının da hukuka uygun olmasının gerekliliğidir. Bilindiği gibi hukuk salt bir ulusun yazılı mevzuatından ibaret değildir. Hukukun genel prensipleri, uluslararası sözleşmeler de hukuku oluşturur. Bu nedenle hukuk denilince geniş kapsamlı olarak düşünülmeli ve hukuka uygunluk bu çerçevede tespit edilmelidir. Kararın kanuna uygun olması yetmez, bu karara muhaliflikten dolayı yapılacak olan yakalama ve tutmanın da mutlak suretle sınırları, kapsamı kanunla belirli olup uygulamada da bu sınır ve kapsama riayet edilmesi gerekir.

b)Yasanın koyduğu bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak için yakalama veya tutma:

Kanunen öngörülmüş bir yükümlülüğün yerine getirilebilmesi için bazı hallerde yakalama veya tutma bir yöntem olarak öngörülmüştür. Örneğin PVSK 4A maddesinin 9. fıkrasında[12] kimlik belgesini gösteremeyen ki-

11 Aynı yönde bkz. 06.03.2014 tarihli ve 2014/912 Başvuru numaralı İlker Başbuğ Kararı

12 Belgesinin bulunmaması, açıklamada bulunmaktan kaçınması veya gerçeğe aykırı beyanda bulunması dolayısıyla ya da sair surette kimliği belirlenemeyen kişi tutularak

şinin kimliği açık biçimde anlaşılıncaya kadar gözaltına alınıp gerekirse tutuklanabileceği düzenlenmektedir. Kişinin kimlik belgesini göstermesi yasanın koyduğu bir yükümlülüktür ve kişi şayet bu yükümlülüğünü yerine getirmiyorsa bunu sağlamak adına kişi kimliği açıkça anlaşılıncaya dek tutulabilmektedir. PVSK m.4A/9'da her ne kadar yetki ve usul bakımından CMK atfı yapılmışsa da bu atıf gözaltına veya tutuklamaya karar verme yetkisi ve usulü ile sınırlıdır. Dolayısıyla da tutuklama için gerekli olan koşulların sağlanması PVSK m.4A/9 açısından aranamayacaktır. Teknik anlamda bir koruma tedbiri olan tutuklama için temelde kuvvetli suç şüphesi olması zorunlu iken PVSK m.4A/9 kapsamında tutma için herhangi bir suç şüphesinin mevcudiyeti gerekli olmayıp kişinin kimliğini ispat edememiş olması yeterlidir. O halde söz konusu durumda teknik anlamda bir tutuklamadan ziyade fiili bir tutuklama mevcuttur ve bu hallere CMK m.100 vd. hükümlerinin kıyasen uygulanması mümkün değildir. Hal böyle olunca da tutuklanan kişi için tutuklama süresinin ne kadar olabileceği belirsizleşmiştir. Dolayısıyla söz konusu hüküm kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının keyfi sınırlandırılmasına imkan yaratır vaziyettedir. Bu keyfiyeti sonlandırmak adına PVSK 4A/9'da gerekli iyileştirmenin yapılması zorunludur.

3) **AİHS m.5/1(c) bendi:** Suç işlediği hakkında geçerli şüphe bulunan veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğu inancını doğuran makul nedenlerin bulunması dolayısıyla, bir kimsenin yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına yönelik yapılabilecek bir sınırlama olarak düzenlenmektedir.

Bu sınırlamayı uygulayabilmek için üç durumdan birinin mevcut olması gerekir. Bunlar:

a) Şüphelinin/sanığın suç işlediği yönünde hakkında geçerli bir şüphe bulunması,

b) Kişinin suç işlemesine engel olunması,

c) Kişinin suçu işledikten sonra kaçmasını engelleme

halleridir.

Her üç durum için de yapılacak olan yakalama veya tutuklamanın amacı; kişiyi yetkili merci önüne çıkarmak, yani muhakemenin yapılabilmesini sağlamak olmalıdır.

---

durumdan derhal Cumhuriyet savcısı haberdar edilir. Bu kişi, kimliği açık bir şekilde anlaşılıncaya kadar gözaltına alınır ve gerekirse tutuklanır. Gözaltına ve tutuklamaya karar verme yetkisi ve usûlü bakımından 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uygulanır. www.mevzuat.gov.tr

Bu bent kapsamında kişiyi özgürlüğünden yoksun kılacak yaptırımlar iki şekilde sayılmıştır: yakalama ve tutma. İlk olarak yakalama ile ilgili olarak belirtmek gerekir ki; her üç halde de yakalama adli bir yakalama olup[13] ya fiili bir duruma yahut bir müzekkereye dayanacaktır. Yakalamanın fiili bir duruma dayandığı hallerde yakalama ya resmi herhangi bir sıfatı olmayan sade vatandaş tarafından yahut doğrudan kolluk tarafından yapılacaktır. CMK m.90/1'e göre suçüstü halinde, suçüstü bir fiilden dolayı izlenen bir kişinin kaçma riski olması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması halinde resmi sıfat sahibi olmaksızın herkes yakalama yapabilecektir.[14] Aynı madenin 2. fıkrasında ise kolluk kuvvetlerinin fiili bir duruma dayanarak hangi şartlar altında yakalama yapabileceği düzenlenmiştir. Buna göre; tutuklama kararı veya yakalama emri verilmesini gerektiren bir hal bulunması, gecikmesinde sakınca olması ve Cumhuriyet Savcısına veya amirlerine derhal başvurma olanağının olmaması şeklindeki sayılı üç şartın birlikte gerçekleşmesi halinde kolluk fiili yakalama yapabilecektir. Burada kolluğa geniş bir yetki tanınmasına sebep olabilecek hal yakalama emri verilmesini gerektiren halin varlığına dayanarak gecikmesinde sakınca olan ve Cumhuriyet Savcısı ya da amirlere derhal ulaşılamadığı halde yapılacak olan fiili yakalamadır. Zira yakalama emri verilmesini gerektiren bir halden anlaşılması gerekenin ne olduğunun saptanması için CMK'nın yakalama emrini düzenleyen 98. maddesine baktığımızda; "*soruşturma evresinde çağrılmasına rağmen gelmeyen yahut çağrı yapılamayan kişi hakkında yakalama emri düzenlenir*" demekle sadece basit suç şüphesinin varlığı halinde-çünkü soruşturmaya evresinde basit suç şüphesi yeterlidir- dahi kolluğun fiili yakalama yapabilmesine olanak sağlanmıştır [15] ki bu durum yakalama ve tutma hali için en azından makul şüpheyi arayan AİHM içtihatlarına aykırılık teşkil etmektedir. Yakalama emrinin yerine tutuklama nedeninin varlığına dayanarak ve diğer iki şartın da tamam olması ile kolluk tarafından yapılacak olan fiili yakalamada ise şüphe derecesinin en azından kuvvetli suç şüphesi olması gerekecektir ki bu açıdan AİHM içtihatları ile çelişen bir durum söz konusu değildir. İkinci olarak yakalama müzekkereli olarak da yapılabilecektir. CMK m.98'e göre yakalama emri soruşturma evresinde çağrılmasına rağmen gelmeyen, çağrı yapılamayan şüpheli hakkında; kovuşturma evresinde kaçak sanık hakkında verilebilecektir. Kovuşturma evresinde verilecek olan yakalama kararı kanunun lafzından da açıkça anlaşıldığı üzere sadece hakkında kaçaklık kararı verilmiş olan sanık için verilebilecektir. Zira; sanık hakkında kaçak kararı verilebilme-

13 "Adli yakalama suç dolayısıyla yapılan yakalamadır." Bkz. Centel-Zafer Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Bası İstanbul 2012 s.307

14" Herkesin yakalama yetkisinin olduğu bu hallerde doğal olarak kolluğun da yakalama yetkisinin doğduğunu kabul gerekir." Bkz. Centel-Zafer a.g.e. s.308

15 Aynı yönde bkz. Ceza Muhakemesi Hukuku; Centel-Zafer a.g.e. s.311

si için ilk olarak sanığın CMK m. 248/2'de katalog halinde sayılmış olan suçlardan birine ilişkin hakkında kovuşturma başlatılmış olması gerekir. Hakkında kovuşturma başlatılmış olan sanık, yetkili mahkeme tarafından usulüne uygun bir tebligat ile çağrılmış ancak bu tebligata uymayarak gelmemiş ve bunun üzerine hakkında zorla getirilme kararı verilmiş olmalıdır. Zorla getirilme kararı da yerine getirilemediği aşamadan sonra ise mahkeme ilk olarak çağrının bir gazete ile sanığın bilinen konutunun kapısına asılmak suretiyle ilanına karar verir ve ancak ilan üzerine 15 gün içinde başvuru yapmayan sanığın kaçak olduğuna hükmedilebilir. Uygulamada ise CMK m. 247'de sayılı bu koşullar yerine getirilmeden yani hakkında kaçak kararı verilmemiş olan sanık hakkında zorla getirilme kararı icra edilememiş ise doğrudan yakalama kararı verildiği görülmektedir.

Bu bent kapsamındaki özgürlükten yoksun kalmaya sebep olacak ikinci yaptırım ise tutmadır.

İlk haldeki tutma için kişinin suçu işlediği yönünde geçerli bir şüphe bulunması gerekmektedir. Tutma için geçerli olarak kabul edilebilecek olan şüphenin derecesini hem AİHM içtihatları hem de Türk Ceza Hukuku mevzuatı dâhilinde incelemek gerekmektedir.

Öncelikle; -daha önce de belirtildiği gibi- AİHM'in, içtihatlarına bakıldığında geçerli şüphe olarak makul şüpheyi aradığı görülmektedir. AİHM'in aradığı makul şüphe derecesi Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği m. 6'da[16] düzenlenen makul şüpheden nispeten daha kuvvetli bir şüphe derecesidir ve mahkeme makul şüpheyi şu şekilde tanımlamaktadır: Makul şüphe; elde edilen deliller, somut olayın kendine özgü koşulları dikkate alındığında, olaylara dışarıdan bakan ve tamamen tarafsız bir gözlemciyi ikna edebilecek derecede olan şüphe derecesidir.[17] Diğer bir ifade ile makul şüphe "suçlanan kişinin üzerine atılı suçu işlemiş olabileceğine dair objektif bir gözlemciyi ikna etmeye yeterli olay, olgu veya bilginin varlığını gerektirmektedir".[18] AİHM her durumda makul şüpheyi aramış ve makul şüphenin varlığını "sine qua non" bir gereklilik olarak nitelendirmiştir.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı kapsamında AİHS ile uyum içerisinde olan 1982 Anayasanın 19. maddesinde ise tutuklama kararı için kuvvetli suç şüphesi aranmaktadır. Aynı şekilde CMK'ya göre de tutuklama yapılabilmesi için makul şüphe yeterli değildir ve kuvvetli şüphenin var

16 Makul şüphe, hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphedir.

17 22.10.1987tarihliErdagöz/Türkiyekararı 51. paragraf(http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/127_945_74.pdf) Ayrıca Bkz. Behiye Eker Kazancı a.g.e.

18 Bkz. 30.08.1990 tarihli 12244/86-12245/86-12383/86 Başvuru Numaralı Fox , Campbell ve Hartley /Birleşik Krallık Kararı paragraf 32 (http://hudoc.echr.coe.int)

olması gerekir. Kuvvetli şüpheden şüpheli veya sanığın suçun faili yahut şeriki olduğu kuvvetle muhtemelse söz edilir.[19] AİHS'nin temel hak ve özgürlükler açısından asgari koruma sınırını belirlediği düşünülürse üye devletlerin daha sıkı ve sert koruma yöntemlerini benimsemelerinde herhangi bir sakınca yoktur. Öte yandan önemli olan kavramların kelime olarak ifade ettikleri mana değil daha ziyade bunların anlaşılış şekli ve yorumlanmasıdır. Keza AİHM makul şüpheyi basit bir şüphe derecesi olarak yorumlamamaktadır.

İkinci ve üçüncü hallerde ise suç işlemesini önlemek ve suç işledikten sonra kaçmasını önlemek amacıyla yapılacak tutma söz konusudur. Öncelikle belirtmek gerekir ki bu iki hal için de bu durumların varlığı konusunda yine tarafsız bir gözlemciyi ikna edebilecek nitelikte makul ve objektif emarelerin varlığı gereklidir. Özellikle kişinin suç işlemesini önleme amacında kişinin belli bir suçu işleyeceğine dair somut bir şüphenin olması gerekir yoksa bir kişinin salt tehlikeli olduğu düşüncesinden hareketle özgürlüğünün kısıtlanması söz konusu olamaz.[20] Ayrıca suç işlenmesinin önlenmesi durumu söz konusu iken, yakalama ve tutma işlemlerini yapacak olan mercilere ancak somut olayın özellikleri gerekli ve yeterli şüpheyi ortaya koyuyorsa ve sadece somut duruma hususi olarak yetki verilmesi gerekmektedir**.** Nitekim AİHM Lawless Kararında; idari makamlara önleyici tutma şeklinde genel bir yetki verilemeyeceğini belirtmiştir. [21]

Suç işlendikten sonra kişinin kaçma tehlikesine karşı yakalanması ve tutulması halini inceleyecek olursak bir kişinin bir suçu işlediği hususunda yeterli bir şüphe oluşmuşsa salt bu neden o kişinin yakalanması ve tutulması için yeterli değildir. Somut bir suç isnadının olması gerekli ise de tek başına yeterli değildir. Tutma için kişinin kaçacağı konusunda da makul şüphenin gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Nitekim 20.10.2005 tarihli Karagöz/Türkiye AİHM kararında da belirttiği gibi mahkeme, kaçma tehlikesinin varlığını sadece hükmedilmesi muhtemel olan cezanın ağırlığına göre değil; kaçma tehlikesinin mevcut olup olmadığına ve bu tehlikenin de tutuklamayı haklı kılıp kılmayacağını ortaya koyan delillerin varlığı göz önünde bulundurularak belirlemelidir.[22] AİHM kaçma ihtimali-

19 Centel-Zafer a.g.e. s.79

20 Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s. 173. Yazarlara göre daha önce bir devlet yöneticisine karşı eylem yapan bir şahsın aynı yönetici üç yıl sonra aynı şehre gidince bir delil olmaksızın yeniden eylem yapabilir diye yakalanıp karakolda tutulması Anayasa'ya, TCK'ya CMK'ya, AİHS'ne ve İHEB'e aykırıdır.

21 AİHM 01.07.1961 tarihli Lawless İrlanda Kararı. Ayrıca Bkz. Av.Hüseyin Köprülü
http://www.yalinhukuk.com/tum-makaleler/12-avrupa-nsan-haklar-soezlemesinde-oezguerluek-hakk

22 20.10.2005 tarihli Karagöz /Türkiye Kararı paragraf 40

ne dayandırılan bir tutuklama kararında kaçma eylemi için belli bir takım somut emarelerin kararı veren mahkemece değerlendirilip değerlendirilmediğini de nazara almaktadır. Kişinin yerleşim yeri, mesleki faaliyetleri, ekonomik durumu, ahlaki yapısı, yurtdışı bağlantıları kaçma ihtimalinin olup olmadığı yönünde fikir verecek olan kıstaslardandır.[23]

4)AİHS m.5 (d)bendi: Bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulması veya yetkili merci önüne çıkarılmak üzere usulüne uygun olarak tutulmasını bir sınırlama olarak öngörülmüştür.

Bu sınırlama konusu bentte de açıkça belirtildiği üzere küçüğün gözetim altındaki eğitimi hallerine özgülenmiş bir sınırlamadır. Yoksa bu bent kapsamına küçüklerin gözaltına alınmaları, tutulmaları ve hapsedilmeleri girmeyecektir. Bahsi geçen durumların söz konusu olması halinde 5. maddenin 1. fıkrasının yukarda değinilen (a) ve (c) bentleri kapsamına girmeleri söz konusu olacaktır**.** Bu konuda eğitim amaçlı tutma şartını 29.02.1988 tarihli Bouamar Kararında inceleyen AİHM olaya ilişkin olarak (d) bendini uygularken ulusal mahkeme tarafından başvurucunun eğitim amacıyla tutulmasına karar verildiği halde, kuruma yerleştirilinceye kadar tutukevinde tutulmuş olmasını Sözleşme'ye aykırılık olarak görmüştür.[24]

5)AİHS'nin 5. maddesinin (e) bendi: Bulaşıcı hastalık yayabilecek bir kimsenin, bir akıl hastasının, bir alkoliğin, uyuşturucu madde bağımlısı bir kişinin veya bir serserinin usulüne uygun olarak tutulması hali bir sınırlama olarak düzenlenmiştir.

Bu bent kapsamındaki sınırlamada kişi kamu güvenliği ve sağlığı açısından bir tehdit, tehlike olarak görülmüş ve yarışan menfaatler dikkate alınarak kamu güvenliği ve sağlığı hakkı kişi özgürlüğü hakkından üstün kılınmıştır. Ancak belirtmekte fayda var ki; bu sınırlama ile kişi aynı zamanda kendi kendisine karşı da korunmaktadır. Kişinin özgürlük hakkı kısıtlansa da güvenliği sağlanmaktadır.

6)AİHS'nin 5. maddesinin (f) bendi: Bir kişinin usulüne aykırı suretle ülkeye girmekten alıkonması veya kendisi hakkında sınır dışı etme ya da geri verme işleminin yürütülmekte olması nedeniyle usulüne uygun olarak yakalanması veya tutulması bir sınırlama sebebi olarak öngörülmüştür.

Bu sınırlama sebebi doğrudan devletlerin egemenlik yetkileri ile ilgi-

23 Monica Macovei a.g.e. s.51 vd.

24 Av. Hüseyin Köprülü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özgürlük Hakkı- http://www.yalinhukuk.com/tum-makaleler/12-avrupa-nsan-haklar-soezlemesinde-oezguerluek-hakk

lidir. Bir devlet egemenlik yetkisi altındaki ülke sınırlarına kimin girip kimin giremeyeceğini belirlemekte özgürdür. Ancak diğer tüm haklar gibi devletin bu hakkını da keyfi kullanma gibi bir lüksü yoktur. Dolayısı ile AİHS devletlere yabancıların kişi özgürlüklerini göçmen-sığınmacı kontrolü kapsamında denetim altında tutmalarına olanak tanımaktadır. Ancak yapılacak bütün bu işlemlerin muhakkak usulüne uygun şekilde yapılıyor olması gerekmektedir. Aksi halde f bendinin ihlali söz konusu olabilecektir. 13.07.2010 tarihli D.B Türkiye Kararında sığınmacı olarak Türkiye'ye gelen D.B.'nin durumu hakkında yetkili makamlar karar verinceye kadar tutma işlemine tabi tutularak özgürlüğünün kısıtlanması söz konusu olmuş, yasal dayanaktan da yoksun olan tutma işlemine karşı AİHM "Sınır dışı amacıyla tutukluluk kararı verme ve tutukluluk süresini uzatma ve böyle bir tutukluluk için süre koymaya ilişkin usulü belirleyen açık yasal hükümlerin yokluğunda başvuranın maruz kaldığı özgürlükten yoksun bırakmanın" Sözleşme'nin m.5/1-f bendini ihlal ettiğini tespit etmiştir.

Bu sınırlamalardan başka bir sınırlama yapılması kişi özgürlüğü hakkının kamu gücü tarafından keyfi olarak sınırlandırılması anlamına gelir ki bu da hakkı ihlal edildiği yönünde iddiası olan kişinin anayasa şikâyeti yoluna gitmesini gerektirir. Öte yandan salt bu sınırlamalardan başka bir sınırlamaya gidilmesi değil mevcut sınırlamaların yanlış yorumlanması, genişletilmesi de aynı şekilde hak ihlali sonucunu doğurabilecektir. Bu nedenle mevzuattaki hükümlerin Anayasa'ya ve AİHS'ye uygun olması yeterli olmaz bunların aynı zamanda doğru uygulanıyor olması da gerekir.

F-Özgürlüğü Kısıtlanmış Kişinin Hakları:

Çalışmanın bu kısmında kişi özgürlüğü hakkı kısıtlanmış olan bireyin Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasında yer almakta olan yetkili ve görevli merci/kişi önüne çıkarılma, makul sürede yargılanma ve adli kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı talep etme hakkı incelenecektir.

AİHS m.5/3: *"Bu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkes hemen bir yargıç veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılmalıdır; kişinin makul bir süre içinde yargılanmaya veya adli kovuşturma sırasında serbest bırakılmaya hakkı vardır. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminata bağlanabilir."*

1) Hâkim önüne çıkarılma hakkı ;[25]

AİHS'nin 5. maddesinin 3. fıkrasının ilk cümlesinde m. 5/1c'de öngörülen koşullara dayanılarak yakalanan ve tutulan herkesin hemen bir yargıç veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli

25AY'de m.19/5'e tekabül eder.

önüne çıkarılma hakkı düzenlenmektedir. Burada özellikle değinilmesi gereken iki nokta vardır. Bunlardan ilki süreye ilişkindir. Zira hüküm yakalanan veya tutulan kişinin "derhal" yetkili merci önüne çıkarılmasını düzenlemektedir. İkinci olarak da yakalanan yahut tutulan kişinin önüne çıkarılacağı makama ilişkindir ki bu makam da herhangi bir makam olamaz. Ancak ve ancak ya bir yargıç yahut adli görev yapmaya yetkili kılınmış diğer bir görevli olmalıdır. Yakalanan, tutulan kişinin yargıç veya adli görev yapmaya kanunla yetkili kılınmış görevli önüne çıkarılacağı zamana kadarki aşama gözaltı aşamasıdır. Gözaltı aşamasıyla ilgili olarak AİHS belli bir süre öngörmemiş ve hemen demekle yetinmiştir. Öte yandan mahkemenin içtihatlarına baktığımızda kişinin gözaltında tutulma süresi yönünden azami süreyi 4 gün olarak belirlediği görülmektedir. Bunun sebebi olarak da mahkeme bu süreyi aşan göz altılarda, gözaltında işkence ve kötü muamele yapılması ve bunun izlerinin kaybolması risklerinin yüksek olduğunu ileri sürmüştür. Bir başka yönden ise uzun sürecek gözaltı süreleri kişi açısından bir baskı unsuruna dönüşecek ve itiraf almaya sebep olabilecektir. AİHM sadece olağanüstü durumların varlığı halinde bu sürenin aşılabileceğini öngörmektedir.[26]

Türk Hukuku açısından gözaltı süresinin ne kadar olabileceği CMK'nın 91. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre yakalanan kişi hakkında Cumhuriyet Başsavcılığı'nca bırakılmazsa soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebileceği öngörülmüştür. Bu karar alındıktan sonra gözaltında kalma süresinin azami ne kadar olabileceği yine aynı maddede düzenlenmiştir. 2005 yılında yapılan değişiklikten sonra AY m. 19/5'e de uygun olarak gözaltı süresi yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç-ki bu süre de 12 saatten fazla olamaz-yakalama anından itibaren 24 saattir. Kural olarak 12 saatlik zorunlu yol süresi 24 saatlik kanuni gözaltı süresine ek bir süre olarak değerlendirilemez. Kaldı ki kanunda düzenlenmiş olan 24 saatlik süre azami sınırı göstermekte olup, gerekli olmadığı halde 24. saatin sonuna kadar şüpheliyi gözaltında tutmak da asla kanuna uygun sayılmaz ve kişi özgürlüğü hakkının ihlali anlamına gelir. Misalen 24 saatlik azami gözaltı süresi içinde 4. saatte işlemler sona ermiş ise 24 saatin dolması beklenmeden şüpheli derhal mahkeme önüne çıkarılmalıdır. Aynı maddenin 3. fıkrasında toplu olarak işlenen suçlarda delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle Cumhuriyet Savcısının gözaltı süresini her defasında bir günü geçmemek üzere 3 gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebileceği düzenlenmektedir. O halde sürenin 4 güne kadar çıkabildiği bu hal her durum için değil sadece toplu olarak işlenen suçların varlığı halinde ve ancak böyle bir suç

26 11.07.2000 tarihli Dikme/Türkiye Kararı paragraf 66 http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-63310#{"itemid":["001-63310"]}

işlenmişken delil toplanmasındaki güçlükler veya şüpheli sayısının fazla olması hallerinde kanuna uygun olabilecektir. Öte yandan Cumhuriyet Savcısı önceden toplu halde bir üç günlük uzatma emri de veremez. Ana kural bu olmakla birlikte sıkıyönetim olağanüstü hal ve savaş hallerinde bu sürenin daha uzun olabileceği de düzenlenmektedir ki bu da AİHM içtihatlarına aykırı düşmemektedir. Yine de salt bu neviden bir halin varlığı somut olayın koşulları dikkate alındığında kabul edilemeyecek derece uzunlukta olan gözaltı sürelerini hukuka uygun hale getirmeyecektir.[27] Görülmektedir ki 2005 değişiklikleri ile birlikte CMK'daki gözaltı süreleri AİHM içtihatlarına uygun hale getirilmiştir. Her ne kadar gözaltında tutulma süresi için kanunumuzda AİHM içtihatlarına uygun olarak azami 4 günlük bir süre belirlenmiş olsa da her somut durumda bu 4 günlük azami gözaltı süresinin kullanılması kanuna ve AİHS'ye uygunluk yaratmaz. Gerekli değil ise sırf direnç kırmak adına ve yahut farklı bir sebepten ötürü bu 4 günlük sürenin sonuna kadar kullanılması Sözleşme'ye ve de iç hukuk mevzuatımıza aykırılık teşkil edecek ve hak ihlaline sebep olacaktır.

20.10.2005 tarihli Fatma Tunç Türkiye Kararında[28] Fatma Tunç PKK terör örgütü üyesi olmaktan ve PKK terör örgütü eylemlerine katılmaktan dolayı gözaltına alınmış ve hâkim önüne çıkarılmaksızın 6 gün boyunca gözaltında tutulmuştur. AİHM daha önce vermiş olduğu kararlarında terör suçları soruşturmalarının diğer suçlara nazaran daha karmaşık ve sanıkları yönünden de daha kalabalık olmaları nedeniyle yetkili makamları özel bir takım sorunlara maruz bıraktığını kabul etmektedir.[29] Ancak bunun, yetkili makamların bir terör suçu işlendiği hususunda her şüphe duyduklarında yerel mahkemelerin ve AİHS denetim organlarının etkin kontrolü olmaksızın şüphelileri yakalamak ve polis gözetiminde alıkoymak için kayıtsız şartsız yetki (carte*blanche)* sahibi oldukları anlamına gelmeyeceğini ortaya koymuştur. (bkz. diğer içtihatlar yanında, *Murray*, § 58).[30] Yani her terör suçu soruşturmasında salt şüphelinin eylemleri bir terör örgütüyle ilişkilendirilebildiği için gözaltı süresinin belirtilen azami süreyi aşmasını sözleşmeye uygun bulmamaktadır.

AİHM 18.12.1996 tarihli Aksoy/Türkiye Kararında ise; başvurucunun Olağanüstü Hal Bölgesi'nde Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin görev alanına giren bir suçtan dolayı yakalanmış olduğu durumda, AİHS'nin m.5/3'de

27 20.10.2005 tarihli Fatma Tunç/Türkiye kararı, 18.12.1996 tarihli Aksoy/Türkiye Kararı

28 Bkz www.edb.adalet.gov.tr/Ymb/pdf/315.pdf

29 Bkz.29.11.1988 tarihli Brogan ve Diğerleri/İngiltere Kararı §61; 28.10.1994 tarihli Murray/İngiltere Kararı s.27 §58; 23.09.1998 tarihli Demir ve Diğerleri/Türkiye Kararı s.2653 §41; 11.07.2000 tarihli Dikme/Türkiye Kararı 20869/92 § 66

30 20.10.2005 tarihli Fatma Tunç/Türkiye Kararı § 20; 11.07.2000 tarihli Dikme/Türkiye Kararı 20869/92 § 66

düzenlenen "hemen hakim önüne çıkarılma" hakkına aykırı tedbirler alınmış olmasının bir ihlal olup olmadığını inceleme konusu yapmıştır. Başvurucu, Aksoy'un PKK terör örgütüne üye olmak ve yardım ve yataklık etmekten gözaltına alınmış ve en az 14 gün (başvurucu, Aksoy'un gözaltına alınma tarihinin 24 Kasım, hükümet ise 26 kasım olduğunu ileri sürmektedir, 10 aralık tarihinde serbest bırakmanın gerçekleştiği konusunda ise taraflar mutabıktır.) hakim önüne çıkarılmadan gözaltında tutulduğunu ileri sürmektedir. Mahkeme bu süreyi m.5/3'ün ihlali olarak değerlendirmiştir. Hükümet buna karşılık olarak bölgede uygulanan olağanüstü hal nedeni ile Sözleşme'nin 15. maddesi çerçevesinde hakları askıya alarak 5. maddeye aykırı tedbirler aldığını ileri sürmüş, bunun üzerine AİHM yapmış olduğu incelemede Türkiye'nin Güneydoğu Bölgesi'ndeki terör olaylarını Sözleşme'nin 15. maddesi anlamında ulusta yaşamı tehdit eden olağanüstü bir durum olarak kabul etmekle birlikte, başvurucunun 14 gün süreyle hâkim önüne çıkarılmaksızın gözaltında tutulmasına imkân veren tedbirlerin "durumun zorunluluklarının kesin olarak gerektirdiği tedbirler olmadığı" sonucuna varmıştır. Terör suçlarının soruşturmasında yetkililerin karşılaştığı özel problemler dikkate alınsa bile, Aksoy'un hâkim önüne çıkarılmadan 14 gün gözaltında tutulmasını çok uzun olduğunu ve kişi güvenliği hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir.[31]

Bu bent kapsamında üzerinde durulması gereken bir diğer konu gözaltında tutulan kişinin önüne çıkarılacağı yetkili merci sorunudur. Sözleşme yetkili merci olarak hâkim yahut adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış başka bir görevliyi adres göstermiştir. Türk Mevzuatında ise yetkili mercii mahkeme, önüne çıkılacak olan adli görevli hâkimden başkası olamaz. CMK m. 91/6'ya göre gözaltında tutulan kişinin önüne çıkarılacağı merci Sulh Ceza Hâkimidir. Gözaltına alınan kişi bırakılmazsa bu halde gözaltı süreleri sonunda Sulh Ceza Hâkiminin önüne çıkarılması gerekmektedir. Hâkim önüne çıkarma işlemi için gözaltında bulunan kişinin bu konuda bir talebi olmasını beklememek gerekir. Sulh Ceza Hâkimi bu kişinin salıverilmesine yahut tutuklanmasına karar verecektir. Gözaltı evresinin sonunda şüpheli, Cumhuriyet Savcısının tutuklama istemi ile sulh ceza hâkiminin önüne çıkmışsa Cumhuriyet Savcısının tutuklama istemi mutlaka gerekçeli olmalı ve adli kontrol koruma tedbirinin neden yeterli olmadığı ve neden özellikle tutuklama talep edildiği yine gerekçeli olarak açıklanmalıdır.[32] Soruşturma evresinin bu noktasında sulh Ceza Hâkimi tutuklama için gerekli şartların mevcut olup olmadığını inceleyecektir. Tutuklama için gerekli şartların oluşup oluşmadığını kontrolde kılavuz maddeler CMK M.100 ve 101'dir. 21.02.2014 tarihli 6526 sayılı

31 18.12.1996 tarihli Aksoy/Türkiye Kararı §66-67; http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-62563#{"itemid":["001-62563"]}

32 CMK m.101

Kanun'un 8. maddesi ile yapılan değişiklik sonucunda[33] CMK m. 100 ve m. 101'e göre kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin varlığı halinde şüpheli ve sanık hakkında işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiriyle ölçülü olmak koşulu ile soruşturma evresinde Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine Sulh Ceza Hâkimince tutuklama kararı verilebilir. Burada önemli olan ilk nokta şüphe derecesi olarak kuvvetli şüphe derecesinin aranıyor olmasıdır. Bir diğer deyişle soruşturma aşamasında tutuklanması yahut salıverilmesi yönünde karar verecek olan Sulh Ceza Hâkimi önüne çıkılıncaya dek elde edilmiş olan somut delillerin kuvvetli suç şüphesini ortaya koyması gerekmektedir. 2014 değişikliğinden önce kuvvetli suç şüphesini ortaya koyan olgular yeterli iken değişiklikten sonra olgu yerine somut delil aranması ile tutuklamanın daha zor şartlara bağlanmaya çalışıldığı açıktır. Önemle dikkat edilmesi gereken bir diğer nokta; tutuklama nedenlerinin gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesine ilişkindir. CMK m.100/2'de kanun iki halde tutuklama nedeninin var olduğunun kabul edileceği yönünde karine yaratmıştır. Bunlardan ilki şüphelinin kaçacağı yönündeki şüphenin somut delillere dayanmasıdır. Yani şüphelinin kaçabileceği yönündeki şüphe tek başına yeterli olmayacak, bu şüphenin somut olgular ile görünüm kazanması gerekecektir. İkinci olarak ise şüphelinin hal ve tavırlarından delil karartma riskinin olduğu yahut mağdur/tanık üzerinde baskı kurma girişiminde bulunacağı yönünde kuvvetli şüphe uyandırması hali de karine olarak tutuklama nedeni olarak kabul edilmiştir. Önemle belirtmek gerekir ki; salt bir düşünce olarak şüphelinin serbest bırakılması halinde bu eylemleri icra edebileceğinden duyulan şüphe ile değil, hali hazırda şüphelinin mevcut hareketlerinden ve tavrından hareketle salıverilirse bu eylemleri yapacağı yönünde kuvvetli şüphe duyulmasıyla karine gerçekleşecektir. Tutuklamaya kovuşturma evresinde başvurulacak ise bu kez yine Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkeme tutuklama kararını aynı araştırmayı yaptıktan ve şartların sağlanmış olduğuna kanaat getirildikten sonra verir. Şartlarının gerçekleşmiş olması halinde tutuklama her halde ya bir hâkim yahut mahkeme kararına dayanmak zorundadır. Başkaca bir mercii tutuklama kararı vermeye yetkili değildir. Aksi bir durum kişi güvenliğinin ihlali anlamına gelecektir. CMK'daki bu düzenlemelerin temeli olan Anayasa hükmü ise AY m. 19/3 'tür. Buna göre: suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değişti-

33 21.02.2014 tarih ve 6526 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile CMK M.100'de tutuklama için kuvvetli suç şüphesini gösteren "ibaresinin yerini "somut deliller" almış ve böylece tutuklamam koruma tedbirine başvurma daha da zorlaştırılmıştır. Her ne kadar tutuklama koruma tedbirinin istisnai olarak uygulanması gerekiyorsa da kuvvetli uç şüphesini gösteren olgular yerine somut deliller aranıyor olması bu koruma tedbirini en azından teoride nerdeyse imkânsızlaştırmış olacaktır.

rilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir.

2) Makul sürede yargılanma ve adli kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme;[34]

AİHS'nin 5. maddesinin 3. fıkrasının devam eden kısmında özgürlüğü kısıtlanan kişinin haklarından bir diğeri düzenlenmektedir. Bu hak makul bir süre içinde yargılanmaya veya adli kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakkıdır. Bu hakla amaçlanan öncelikle kişinin yargılanmasının makul bir sürede tamamlanmasını sağlamaktır. Hakkın ikinci kısmı ise yargılamanın tutuklu olarak sürdüğü durumlarda uzun tutukluluk sürelerinin önüne geçilmeye çalışılmasına ilişkindir.

Kural olarak bir geçici koruma tedbiri olan tutuklama istisnadır. Bu kuralın mefhumu muhalifinden çıkan sonuç kişinin tutuksuz olarak yargılanmasının esas olduğudur. Ancak belli şartların gerçekleşmesi halinde kişi tutuklu olarak yargılanır: Daha önce de açıklandığı üzere CMK m. 100' e göre tutuklama için kuvvetli suç şüphesinin varlığı gereklidir. Son derce yüksek olan bu şüphe derecesinde şüphelinin/sanığın suçu işlemiş olduğu yönündeki kanaat çok güçlenmiş olmalıdır. Ancak tek başına kuvvetli şüphe de bir kişinin tutuklu yargılanması için yeterli değildir, ayrıca bir tutuklama sebebi de olması gerekir. CMK'nın 100. maddesinin 2. fıkrasına göre şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların olması veya şüpheli veya sanığın davranışları delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme yahut tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunmaya yönelik ise karine olarak bir tutuklama sebebinin varlığından bahsedilebilir. Bu sebeplerden birinin varlığı halinde ve şüpheli veya sanığın isnat edilen suçu işlediği yönünde kuvvetli şüphe de varsa işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olması şartı ile tutuklama kararı verilebilmektedir. Yani dikkat edilirse tutuklama için bu sıkı şartların birlikte gerçekleşmesi gerektiğinden başvurulması son derce zor olan bir müessese olması gerekir.

AİHM'nin içtihatlarına baktığımızda mahkemenin tutukluluk kararı verilmesi için aradığı kriterler CMK'daki düzenlemelere paralellik teşkil eder. AİHM tutuklama kararı verilirken delil karartma ihtimaline, yeniden suç işleme tehlikesine ve özellikle şüpheli veya sanığın kaçma tehlikesi olup olmadığına bakar. Bunu belirlemek için de sanığın yerleşim yeri, aile bağları, mesleki bağlantıları, ekonomik durumu, ahlaki tutumu, yurtdışında bir ülke ile bir bağlantısının olup olmadığı ve suç için öngörülen cezanın ağırlığını da birlikte değerlendirir.[35]

34 AY'de m.19/7'ye tekabül eder.

35 Monica Macovei a.g.e. s.51 vd.

Öte yandan isnat edilen suç için ağır bir ceza öngörülmüş olması tek başına tutuklama kararı vermek için yeterli değildir. CMK m.100/3'te tutuklama için katalog suçların öngörülmüş olması bu açıdan eleştirilmektedir. Katalog halinde sayılmış olan söz konusu suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe olması halinde tutuklama nedeninin varsayılacağı öngörülmüştür. Bu noktada hâkimlere bir takdir yetkisi tanınmıştır. Böyle bir durumda hâkimin mutlaka tutuklama kararı vermesi gerekmezken uygulamada çoğunlukla hâkimlerin katalog suçları içeren dosyaların önlerine geldiği durumlarda doğrudan tutuklama kararı verdikleri görülmektedir. Tutuklamayı kolaylaştıran bu hüküm doğru bir şekilde uygulanmamaktadır. Hatta uygulaması bu denli hatalı olan bu hükmün Anayasa'ya uygunluğunun tartışılması gerekmektedir. Bu eleştirilen tutum henüz Anayasa Mahkemesi'nde özel bir inceleme konusu yapılmış değildir. Her ne kadar 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin 3. fıkrasına göre; bireylerin Anayasa şikâyeti yoluna giderlerken yasama işlemlerine karşı doğrudan başvurma hakları yoksa da doktrindeki önemli bir görüşe göre bu düzenleme doğru değildir. Zira Anayasa'da bireysel başvuruyu düzenleyen hükümler böyle bir sınırlamaya gitmezken bireyin hak arama hürriyetini Anayasa'ya aykırı şekilde kısıtlayan 6216 sayılı Kanun m.45/3'ün kendisi Anayasa'ya aykırıdır.[36] Doktrinde önemli bir görüş; birey yasama işlemine karşı doğrudan şikâyetçi olamayacaksa da Anayasa Mahkemesi önüne gelmiş olan uyuşmazlıkta ihlalin esas olarak kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığından ileri geldiği kanısına varırsa bu konuyu ön mesela yaparak öncelikle kanunun Anayasa'ya uygunluğunu ardından bu kanun maddesinin somut olayda bir hak ihlaline sebep olup olmadığını inceleme yetkisini kendisinde görmesi gerektiğini savunmuştur.[37] Ancak 21.11.2013 tarihli ve 2012/1158 başvuru numaralı kararında AYM başvurucunun CMK m.108/3'te düzenlenen hâkim veya mahkemenin tutukluluk halinin devamının gerekli olup olmadığına re'sen karar verme yetkisinin çekişmeli yargılama ilkesine uymadığı yönündeki iddiası karşısında başvurucunun

36 Prof. Dr. Fazıl Sağlam TBB Yayınları, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Ankara, Nisan 2011 sf.31-33 Sağlam yasama işlemlerinin kamu gücü kavramının içinde hatta başında geldiğini ve sanıldığının aksine somut norm denetiminin bulunmasının bu alanda anayasa şikayeti ile yapılacak denetimin yerini tutamayacağını belirtmiştir. Alman Anayasa Mahkemesi'nin kabul ettiği gibi başvurucunun kendisine ait bir temel hakka, dava konusu yasa ile doğrudan ve güncel olarak müdahale edilmesi halinde yasama işlemine karşı da doğrudan anayasa şikâyeti yoluna gidilebileceği şeklinde bir düzenlemenin daha doğru olacağını savunmuştur.

Aynı yönde; Doç Dr. Selin Esen Türkiye'de Anayasa Şikâyeti- TBB Yayınları Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Ankara. Nisan 2011 s. 49-50; Doç. Dr. Ece Göstepe-TBB Yayınları Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Ankara. Nisan 2011s. 36-37

37 Yargıtay 4. CD üyesi Doç. Dr. İbrahim Şahbaz-TBB Yayınları Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Ankara. Nisan 2011 s.91

bu yöndeki başvurusunu konu yönünden yetkisizlik nedeni ile kabul edilemez bulmuştur.[38] Zira burada kanun maddesinin ilkeye ve dolayısıyla Anayasa'ya uygunluğunun tartışılması gerekecektir. Bu yöndeki içtihadı karşısında doktrindeki görüşlerin aksine AYM'nin önüne gelen bireysel başvuruda soyut normun bizzat bir hak ihlali yaratmış olması durumunda dahi doğrudan yasama işlemine karşı bireysel başvuru yolunda anayasallık incelemesi yapamayacağı görüşünü benimsediğini kabul etmek gerekecektir.

2.a) Makul sürede yargılanma;

Makul sürede yargılanma hakkı ile tutukluluk süresinin makul olması birbirinden farklı kavramlar olmasına rağmen birbiriyle bağlantılı kavramlardır. Büyük başlık olan makul sürede yargılanma hakkı kişinin tutukluluk süresinin makul olmasını da gerektirmektedir. Kişinin tutukluluk süresi makullük sınırlarını aşıyorsa aynı zamanda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna da doğal olarak varılabilecektir.

Esas olarak uygulamada geçici nitelikte bir koruma tedbiri olan ve aslında istisnaen başvurulması gereken tutuklamanın yargılama evresi içindeki cezalandırma metoduna dönüştüğü aşikârdır. Bunun bir sebebi de hiç şüphesiz çok uzun süren tutukluluk süreleridir. Bu gibi durumlar Türkiye'nin AİHM karşısında birçok ihlal kararı almasına da sebep olmuştur. AYM bireysel başvuru kararları incelendiğinde de daha şimdiden tutukluk sürelerine ilişkin çokça başvuru yapılmış olduğu ve buna ilişkin kararların verilmiş olduğu görülmektedir.

Tutukluluk süresinden ne anlaşılması gerektiği, süre hesabında başlangıç ve bitiş anlarının nasıl belirleneceği konusunda AİHM belirli kriterleri esas almaktadır. Buna göre; tutukluluk süresinin gözaltına alma işlemi gerçekleşmişse bu tarih itibariyle başladığı kabul edilmektedir. Herhangi bir gözaltı işlemi olmaksızın tutuklama gerçekleşmişse bu kez tutuklama tarihi başlangıç tarihi olarak kabul edilecektir. Bitiş tarihi açısından ise ikili bir ayrıma gidilmektedir. Tutukluluk süreci yargılamaya evresi içinde başlamış ve yargılama evresi tutuklu olarak neticelenmişse, karar tarihi tutukluluk süresinin bitiş tarihi olarak kabul edilir. Ancak yargılama devam ederken kişi serbest bırakılmış ve tutuksuz yargılanmaya devam olunmuşsa bu kez salıverilme tarihi tutukluluk sürecinin bitiş tarihi olarak esas alınacaktır. Öte yandan kanun yolları aşamalarında geçen tutmalar tutukluluk süreleri hesabına dâhil edilmemiş[39] gerekçe ola-

38 21.11.2013 tarihli ve 2012/1158 başvuru numaralı AYM Kararı paragraf:32

39 Osman Doğru- "Kişi Özgürlüğü: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 5. Maddesinin İnsan Hakları Mahkemesi Tarafından Yorumu, Türkiye Barolar Birliğince 26-27Eylül

rak da bu hallerde hali hazırda verilmiş olan bir hükmün icrası nedeniyle mahkûmiyet sonucu tutulmanın söz konusu olduğu belirtilmiştir. Yani ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet hükmü karşısında artık Sözleşme'nin m.5/3 değil m.5/1a hükmü uygulanacaktır.[40] AYM; Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun içtihadında[41] AİHM ile uyumlu olarak kanun yollarında geçen sürenin tutukluluk süresinden sayılmadığı sonucunu benimsemiş olmasından dolayı aynı yönde içtihat geliştirmiştir.[42] Hâlbuki bu yorumlama eleştiriye açıktır. Belirtmek gerekir ki Ceza Hukuku'nun en temel prensiplerinden biri olan masumiyet karinesine göre; kişi, hakkındaki mahkûmiyet kararı kesinleşinceye kadar masumdur. Öyleyse hakkında ilk derece mahkemesi tarafından verilmiş olan bir mahkûmiyet kararı mevcut olsa bile bu kararın henüz kesinleşmemiş olması sanığın hala masum olarak nitelendirilmesini gerekir. Sanığın suçu işlediği sabit olmamışken, yargılama işi henüz sübut bulmadan ceza infazına geçilmiş olduğu iddia edilemez. O halde kanun yolları aşamasında geçen sürenin de tutukluluk süresinden sayılması gerekmektedir.[43]

Tutukluluk süreleri bakımından AİHS herhangi maktu bir süre öngörmemiştir. Somut olayın gerekleri göz önüne alınarak makul süre belirlemesi yoluna gidilmesini tercih etmiştir ki bu tutumu da doğrudur.[44] AİHM her somut olayda tutukluluk süresinin makul olup olmadığının incelenmesi aşamasında bir takım kriterlere dayanmaktadır. Bu kriterler temel olarak: iç hukukta tutukluluğun yargılama sonunda verilecek cezadan mahsup edilip edilmediği; *tutuklu kişinin maddi, ahlaki ve diğer açılardan durumu; sanığın soruşturma ve kovuşturmanın gecikmesinde veya hızına katkıda bulunup bulunmadığı; sanığın kefaletle salıverilme talebi veya duruşmadan bağışık tutma için başka teminatlar*

2003 Tarihlerinde Yapılan İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu, TBB İHAUM Yayını Aralık 2004 Aynı yönde bkz. 16.01.2007 tarihli Solmaz/Türkiye Kararı § 23-24, 27.05.2010 tarihli Şahap Doğan/Türkiye Kararı § 26

40 Yargıtay 4. CD üyesi Doç. Dr. İbrahim Şahbaz "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği, Barolar Birliği Dergisi sayı 58 Mayıs-Haziran 2005 s.182

41 12.04.2011 tarihli 2011/1-51 E. ve 2011/42 K. sayılı YCGK Kararı

42 Bkz. 18.07.2013 tarih ve2012/1137 başvuru numaralı AYM Kararı §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."

43 Aynı yönde bkz. Prof Dr. Ersan Şen Yorumluyorum 2, "Yargıtay Aşamasında Geçen Tutukluluk Süresine İlişkin YCGK Kararının Değerlendirilmesi ve Tutukluluk Süresi Dolduğundan Bahisle Tahliye Olanın Yeniden Tutuklanması, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2012 s. 361-370

44 Prof. Dr. Ersan Şen Yorumluyorum 3 Seçkin Yayınları 1. Bası Ankara Ekim 2013 "Anayasa Mahkemesi'nin İlk İhlal Kararlarında Tutuklama"- Ayrıca bkz. 06.04.2000 tarihli Labita/İtalya Kararı §152 http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-63300#{"itemid":["001-63300"]}

önerip önermediği; olayın soruşturulmasında yaşanan güçlükler, vakıaların karmaşıklığı, tanıkların veya şeriklerin sayısı, yurt dışından delil elde etme ihtiyacı; yargı makamlarının sanığın salıverilme taleplerini incelerken ve yargılamayı tamamlarken gösterdikleri tavırlar yer almaktadır.[45] Ancak bu neviden hallerin varlığı yine somut olay nezdinde değerlendirildikten sonra uzayan tutukluluk sürelerinin makul olup olmadığına karar verilmektedir. Yoksa bu kriterlerden birinin veya birkaçının varlığı her türlü ve her sürede uzamaya gerekçe teşkil etmemektedir.

CMK'da düzenlenen tutukluluk süreleri incelenecek olursa CMK m.102'ye göre; Ağır Ceza Mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Bu süre zorunlu hallerde uzatılabilir. Gerekçeleri gösterilerek yapılacak olan bu uzatma süresi en fazla 6 ay olabilir. Ağır Ceza Mahkemesinin görevine giren işlerde ise tutukluluk süresi en fazla iki yıldır. Bu süre zorunlu hallerde gerekçesi gösterilerek uzatılabilir. Uzatma süresi toplam 3 yılı geçemez. Bu ikinci halde doktrinde bir görüş 2 yıl ana ve 3 yıl uzatma süresi ile 5 yıllık bir tutukluluk süresi olduğunu savunmaktadır.[46] Bu görüşü savunanlar kanunun lafzından hareketle uzatma süresinin toplam 3 yılı geçemeyeceğinin öngörülmesinden dolayı 3 yılı tutukluluğun uzatmalar dâhil bütününün toplamı olarak değil sadece uzatmaya ilişkin bir üst sınır olmasına bağlamaktadır. Ancak bir başka görüş uzatmanın asıl süreden fazla olmasının akla uygun olamayacağından ve kanunkoyucunun da abesle iştigal etmeyeceğinin kabulünden bahisle söz konusu 3 yılın uzatmalar da dâhil edilerek hesaplanmış toplam tutukluluk süresi olarak algılanması gerektiğini savunmaktadır. Nitekim Ağır Ceza Mahkemesinin görevine girmeyen hallerde nasıl ki esas süre bir yıl ve uzatma bu bir yılın yarısıysa, Ağır Ceza Mahkemesi görev alanına giren işlerde de esas süre iki yıl ve uzatma süresinin de en fazla bu iki yılın yarısı olması gerektiği ve zaten kanunkoyucunun amacının da ilk cümleden hareketle bu yönde olduğu ve problemin kanun yapma tekniğinden kaynaklandığı ileri sürülmektedir.[47] Ancak uygulamada mahkemelerin tutukluluk sürelerini ilk görüşe uygun şekilde yorumlayıp azami tutukluluk süresini 5 yıl olarak kabul ettiği görülmektedir. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun da içtihadı bu yöndedir.[48] Bu haliyle Türk Yargı sistemi içindeki uygulaması da göz önüne alındığında tutuklama bir tedbirden ziyade cezaya dönüşmüş durumdadır. Türkiye'de yargı makamlarının iş yükü nedeni ile bazı davaları 5 yıl içinde sonuçlandıramadığı ve

45 Behiye Eker Kazancı a.g.e.

46 Centel-Zafer a.g.e. s.340.

47 Prof. Dr. Ersan Şen- Yorumluyorum 3 "Anayasa Mahkemesinin İlk İhlal Kararlarında Tutuklama" s.24

48 12.04.2011 tarih ve 2011/1-51E. Ve 2011/42 K. sayılı YCGK Kararı CMK m. 102/2'yi 2+3=5 yıl olarak yorumlamaktadır.

birçok tutuklu yargılanan kişinin 5 yıl boyunca haklarında verilmiş bir mahkeme hükmü olmaksızın hürriyetlerinin kısıtlandığı görülmektedir. Ancak elbette iş yükü gibi bir gerekçe bu durumu haklı gösteremediği gibi devletin aczini de ortaya koyması yönünden içler acısıdır. AYM 2012/239, 2012/1137 başvuru numaralı bireysel başvuru kararlarında azami tutukluluk süresinin aşılması nedeniyle AY m.19/7'nin ihlal edildiği yönünde karar vermiştir. 2012/239 ve 2012/1137 başvuru numaralı bireysel başvuru kararlarında; Hükümet, başvurucuların AY m.148/3 son cümle gereği; olağan kanun yollarını tükettikten sonra bireysel başvuru yoluna gidebileceklerini, başvurucuların şayet makul süre içinde yargılanmadıklarını düşünüyorlarsa öncelikli olarak CMK m.141'de düzenlenen maddi-manevi tazminat talep etme yoluna gitmeleri gerektiğini ileri sürmüşse de AYM, CMK m. 141 'de düzenlenen müessesenin bireysel başvuru yoluna başvuran başvurucuların tahliye taleplerini karşılamadığını, söz konusu müessesenin sadece makul sürede yargılanmadıkları ve tutukluluk sürelerinin makul olmadığı yönünde haklı bulunmaları karşısında maddi-manevi tazminata hükmedilebilen bir müessese olduğunu dolayısıyla da bireysel başvuru yolunda hak arama hakkının işletilmesi için öncelikli olarak tüketilmesi gerektiği görüşüne katılmadığını belirtmiştir. AYM "tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olmaları yanında, telafi kabiliyetini haiz ve tüketildiklerinde başvurucuya şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanımaları gerekir"[49] demiştir. Tahliye talep eden başvurucular açısından CMK m.141 gereği tutukluluk süresinin makul olmadığı, makul sürede yargılanmadıkları yönündeki tespit başvuruculara tahliyesini mümkün kılmayacak sadece maddi ve manevi tazminata hükmedilmesine olanak sağlayacaktır. Bu haliyle CMK m. 141 beklenen telafiyi sağlama kapasitesine sahip değildir ve öncelikle tüketilmesi gerekmez. Bunun dışında başvurucu hakkındaki ceza davası ilk derece mahkemesi önünde derdestken dahi tutuklama tedbirinin makul süreyi aştığı, tutuklamanın makul olmadığı iddiası AYM önüne bireysel başvuru yoluyla getirilebilecektir. AYM bu halde; tutuklamanın devam eden bir yargılamada olağan yolları tüketilen ayrı bir müessese olduğunu kabul etmiştir.[50] Ancak bu noktada AYM'nin önüne gelen bireysel başvuruya ilişkin karar verilmeden önce başvuru hakkında ilk derece mahkemesi tarafından bir hüküm verilmesi halinde, bu hükümden sonra verilecek olan AYM kararı ile tahliye gerçekleştirilemeyecektir. Sadece ihlal kararı verilebilecektir. Zira ilk derece mahkemesinin hükmünden sonra tutukluluk halinin sona erip hükümlülük halinin başladığı kabul edilmektedir.[51]

---

49 02.07.2013 tarihli ve 2012/1137 başvuru numaralı AYM Kararı § 28

50 Prof. Dr. Ersan Şen Yorumluyorum 3 "Anayasa Mahkemesi'nin İlk İhlal Kararlarında Tutuklama" s.23; 02.07.2013 tarihli ve 2012/1137 başvuru numaralı AYM Kararı §72

51 02.07.2013 tarih ve 2012/239 başvuru numaralı AYM Kararı §67

5 yılın fazlasıyla uzun bir tutukluluk süresi olmasına rağmen 5 yıllık tutukluluk süresini sanığın birden fazla suçtan yargılanmakta olduğu durumlarda her suç için ayrı ayrı işletme pratiğinin bile tartışıldığını görmüş bulunmaktayız. Eski Özel Yetkili İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi azami tutukluluk süresinin dolması nedeni ile tutukluluğun sona erdirilmesine ilişkin İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi'ne sunulan dilekçenin reddolunması üzerine yapılan itiraza cevaben verdiği kararında 12. Ağır Ceza Mahkemesi'nin red kararına paralel bir biçimde "Tutukluluğa dayanak olan her bir suç için ayrı ayrı dava açılması ve bunların ayrı yargı mercilerinde görülmesi halinde sürenin ayrı hesaplanacağını; ağır cezalık birden fazla suça ilişkin olarak açılan bir dava ya da ayrı ayrı açılmış olmakla birlikte daha sonra birleştirilen davalarda da aynı yaklaşımın benimsenmesi gerektiğini ve bunun **adalet ve eşitlik ilkeleri gereği** daha uygun olduğu" sonucuna varmıştır.[52] Kural olarak AYM bireysel başvuruda AY m. 148/4 gereği kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapmaz. Dolayısıyla yine kural olarak AYM derece mahkemelerinin kararlarındaki kanun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara ilişkin hususları incelemez. Ancak derece mahkemeleri kanun yorumlamaları yaparken yahut yapmış oldukları maddi/hukuki hatalarla anayasal güvence altındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmişlerse bu noktada AYM kendini söz konusu hususlarda inceleme yapmaya yetkili saymıştır. AYM bireysel başvuru yolunda vermiş olduğu bir kararında[53] "*Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması 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*." diyerek İstanbul 12. ve 13. Ağır Ceza Mahkemeleri'nin yukarıda bahsi geçen ara kararlarının "*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 alınması mümkün değildir. Normun lafzı ve amacı, tutuklama tedbirinin ceza adalet sistemi içerisindeki yeri ve 5271 sayılı Kanun'un 102. Maddesindeki düzenleme ile kişi özgürlüğüne yönelik sınırlamaların dar yorumlanması hususları birlikte değerlendirildiğinde aksine bir sonuca varmak mümkün görünmemektedir.*"[54] şeklindeki değerlendirmesi ile hak ve özgürlükleri ihlal edici oldukları kararına varmıştır. O

52 02.07.2013 tarih ve 2012/521 başvuru numaralı AYM Kararı § 46

53 02.07.2013 tarih ve 2012/521 başvuru numaralı AYM Kararı § 47

54 02.07.2013 tarih ve 2012/521 başvuru numaralı AYM Kararı § 48. Aynı yönde bkz. 18.07.2013 tarih ve 2012/239 başvuru numaralı AYM Kararı § 50

halde AYM'nin kararında isabetli bir biçimde ortaya koyduğu üzere 5 yıllık azami tutukluluk süresinin sanığın hakkında birden fazla suç işlediği yönündeki isnatlara dayanarak isnat edilen suç sayısı kadar işletilmesi Anayasa'ya açık aykırılık teşkil etmektedir. Çünkü bu halde sanığın ne kadar tutuklu kalacağı yönünde belirsizlik meydana gelecektir ve bu da kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının keyfi bir şekilde sınırlandırılmış olması anlamına gelir. Tutukluluk sürelerinin uzunluğunun bir üst sınırı olması ve keyfi tutukluluk sürelerinin önüne geçilmek üzere getirilmiş olan CMK m. 102'nın İstanbul 12. ve 13. Ağır Ceza Mahkemeleri'nin yapmış olduğu yorum doğrultusunda uygulanması kanunun hem lafzına hem de amacına aykırılık teşkil eder.

2.b.Salıverilmeyi talep hakkı;

Öte yandan kanunlarımıza göre azami tutukluluk süresinin 5 yıl olması yine de bu 5 yılın gerekçesiz bir şekilde sonuna kadar kullanılmasını haklı kılmaz.[55] azami sürenin aşılmadan da tutuklulukta geçen sürenin makul sayılmadığı durumlar söz konusu olmaktadır. Nitekim AİHM'in 20.10.2005 tarihli Karagöz/Türkiye kararında[56] başvurucu tutuklu yargılanmasına karşı sayılı defalarca itiraz etmiş ancak bu itirazları reddedilmiştir. Başvurucunun tutuklu yargılamaya devam kararlarına karşı yaptığı itirazlar "*dosya münderecatı, suçun niteliği*" gibi basmakalıp gerekçelerle reddedilmiştir. Tutuklu yargılama süresi 4 yıl 4 ay sürdükten sonra başvurucu sağlık sebepleri nedeni ile tahliye edilmiştir. AİHM 4 yıl 4 ay süren tutukluluk süresinin Türk Mevzuatındaki azami tutukluluk süresinin aşılmamış olmasına rağmen AİHS'nin 5. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen makul sürede yargılanma ve tutukluluk halinin devamı yönündeki kararlarının gerekçelerindeki dayanaksızlıktan dolayı adli kovuşturma sırasında serbest bırakılma hakkını ihlal ettiği yönünde karar vermiştir. Bu karardan da anlaşılacağı üzere tutuklama süresinin azami süre aşılmamış olsa dahi haklı ve makul olması aranmaktadır. AİHM, tutukluluk sürelerinin makul bir sürede gerçekleşip gerçekleşmediğini incelerken özellikle tutuklama kararlarına karşı yapılan itirazların reddinde veya tutuklama kararının devamına ilişkin verilen kararlarda tutuklamanın devamının neden gerekli olduğu konusunda mahkemelerden mevcut kanun hükümlerinin tekrarı yahut ilk tutuklama kararının gerekçelerinin yinelenmesi ile yetinmemeleri aksine tutuklamaya neden devam

55 02.07.2013 tarihli ve 2012/239 başvuru numaralı AYM Kararı'nda § 51 "Anayasa m.19/7 tutuklulukta makul süreyi güvence altına almıştır. 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, tutukluluk makul süreyi aşmışsa anayasal hakkın ihlal edildiği sonucuna varılacaktır."

56 20.05.2005 tarihli Karagöz/Türkiye Kararı

edilmesi gerektiği konusundaki sebeplerin nitelikli bir şekilde gerekçelendirilmesi beklenmektedir**.** Salt başlangıçta var olan tutuklama sebeplerinin varlığına dayanılarak bütün bir tutukluluk süresi haklı gösterilmeye çalışılamaz. Tutuklama nedenlerinin tutuklama süresince devam etmesi gerekir ve bu gerekliliğinin de ayrıca somut delillere dayanıyor olması şarttır.[57]Örneğin delilleri karartma şüphesini ortaya koyan hal ve davranışlarının varlığına karşın tutuklanmasına karar verilen sanık hakkında, delillerin toplanması aşaması sona erdikten sonra dahi aynı gerekçeye dayanarak tutmaya devam edilebilmesi mümkün değildir. Tutuklama sebebi ortadan kalkmıştır ve başkaca bir tutukluluk nedeni yok ise sanığın tahliyesi gerekir.

CMK'nın 104. maddesine göre şüpheli veya sanık soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında salıverilmesini isteyebilir. Nitekim bu kanuni düzenleme temelini Anayasa m19/7'de güvence altına alınmış olan "soruşturma ve kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakkına dayanmaktadır. Sanık veya şüphelinin CMK m. 104 gereği talep ettiği tahliyelere ilişkin karar verme yetkisi hakim veya mahkemelere aittir. Şayet hâkim veya mahkeme tahliye taleplerine karşı ret kararı vermişlerse bu ret kararlarına karşı itiraz yolu da yine aynı maddenin 2. fıkrası gereği açıktır. Nitekim şüpheli veya sanığın her aşamada tahliyesini talep etme hakkının olmasının yanında kanunkoyucu soruşturma evresinde cumhuriyet savcısının istemi ile sulh ceza hâkimini, kovuşturma evresinde hakim veya mahkemeyi tutukevinde bulunan şüpheli veya sanığın tutukluluk halinin devamının gerekli olup olmadığını kontrole görevli kılmıştır. CMK'nın 108. maddesi; soruşturma evresinde en geç 30'ar günlük süreler içinde, kovuşturma evresinde her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında veya yine 30'ar günlük süreler içinde tutululuğun devamının gerekliliği konusunda karar verilmesini zorunlu kılmıştır. Bu konuda yapılacak olan değerlendirme re'sen yapılır ve şüpheli veya sanığın talebi gerekli değildir. CMK'nın 101. maddesinin 2. fıkrasına göre; tutuklamanın devamına veya bu hususta bir tahliye isteminin reddine ilişkin karar veriliyorsa bu kararlarda kuvvetli suç şüphesinin ve tutuklama nedenlerinin var olduğu ve aynı zamanda tutuklama tedbirinin somut olay açısından ölçülü olduğu somut olgularla gerekçelendirerek açık bir şekilde gösterilmelidir. AYM 21.11.2013 tarih ve 2012/1158 başvuru numaralı kararında tutukluluk hallerinin devamına ilişkin kararların formül gerekçelere dayandırılmasının AY. m.19/7 ihlali yarattığı sonucuna varılmıştır. Bu kararında AYM; "*İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi "tutuklu sanıkların üzerine atılı suçu işledikleri hususunda; mağdur beyanları ve tutanaklar göz önünde bulundurulduğunda kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunduğu, atılı suçlara ön-*

57 02.07.2013 tarihli ve 2012/1137 başvuru numaralı AYM Kararı §63, 21.11.2013 tarihli ve 2012/1158 başvuru numaralı AYM Kararı §48

görülen cezaların alt ve üst sınırına göre kaçma şüphesinin varlığını gösteren olguların varlığı ve atılı suçların 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (s) fıkrasında gösterilen tutuklama nedenleri arasında yer aldığı, ayrıca tutuklama nedenlerine göre de adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu" gerekçesi ile başvurucunun tutukluluk hallerinin devamına karar vermiştir."[58] diyerek ortaya koymuş olduğu bu formül gerekçeye karşı yapmış olduğu değerlendirmede *"Derece mahkemelerince verilen tutukluğa itiraz ve itirazın reddine dair kararların gerekçeleri incelendiğinde, bu gerekçelerin tutukluluğun devamının hukuka uygunluğu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içerikte olmadığı ve aynı hususların tekrarı niteliğinde olduğu görülmektedir. Somut olaydaki tutukluluk halinin devamına ilişkin bu gerekçelerin ilgili ve yeterli olduğu söylenemez. İlgili ve yeterli olmayan gerekçelere dayanılarak başvuruculların özgürlüklerinden mahrum bırakıldıkları an ile ilk derece mahkemesi kararıyla tahliye edilmelerine kadar geçen tutuklu bulundukları süre makul olarak değerlendirilemez"*[59] demekle formül gerekçelerle verilen tutukluluğun devamına veya tahliye talebinin reddine ilişkin kararların somut olaya uygulanmayarak ve kanun maddesi içinde yazılı soyut normun tekrarlanması ile yetinilmesi durumunda AY'nın19. maddesinin 7. fıkrasının ihlal edildiğini ortaya koymuş bulunmaktadır.

G-Sonuç

Sonuç olarak Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen ve AİHS'nin de 5. maddesi çerçevesinde koruma altına almış olduğu kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı son derece önemli temel haklardan biridir. Bu hakkın kamu gücü tarafından keyfi olarak sınırlandırılmasının önüne geçilmesi gerekmektedir. Nitekim özellikle 2001 ve 2005 yıllarında Anayasa'da ve ilgili ceza kanunlarında yapılan değişikliklerle Türkiye'nin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı konusundaki mevzuatında iyileştirmelere yapılmıştır. Ancak esas önemli olan soyut norm olarak hem Anayasa'ya hem de AİHS'ye uygun olmalarının yanında bu soyut normların somut olaylara uygulanırken de aynı uygunluğun sağlanmasıdır. Temel hak ve özgürlüklerin ihlallerinde bir koruyucu haline gelmiş olan AİHM söz konusu hakla ilgili olarak Türkiye aleyhine birçok ihlal kararı vermiştir. Henüz hukuk sistemimiz içinde son derece yeni olan Bireysel başvuru yolunun işlerlik kazanması ile AYM'nin AİHM'nin içtihatları ışığında yapacağı hak ihlalleri incelemeleri sonucunda AİHM'ye gitmeye gerek kalmaksızın iç hukuk yolları içerisinde hak kayıplarının yaşanmasının önlenmesi hedeflenmektedir. Bireysel başvuru yolunun işlemesi ile Türkiye'nin AİHM karşısındaki pek iyi olmayan imajının değişip değişmeyeceği de ileriki zamanlarda netlik kazanacaktır.

5821.11.2013 tarih ve 2012/1158 başvuru numaralı AYM Kararı paragraf:52

5921.11.2013 tarih ve 2012/1158 başvuru numaralı AYM Kararı paragraf:56

6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNU'NDA ANONİM ŞİRKET YÖNETİM KURULU

Av. Rasim Can ÇAKIR

ÖZET

Hızla gelişen ve küreselleşen dünya ticaret hayatı, yanında farklı sorunları ve ihtiyaçları da beraberinde getirmektedir. Son elli yılda gerek ulusal gerekse uluslararası sermayelerin anonim şirket şeklinde "örgütlenmeleri", Anonim Şirketler Hukuku'nu da ister istemez Ticaret Hukuku içinde başka bir noktaya taşımıştır. 1956 yılında yürürlüğe giren ve günümüz ticaret yaşamına uygulanmakta artık zorluk çekilen eTK bakımından köklü değişiklikler kaçınılmaz olmuştur.

Uzun bir hazırlık ve yasalaşma süreci geçiren TK, bu bakımdan Türk Ticaret Hukuku'nun ve bilhassa Anonim Şirketler Hukuku'nun çağa ayak uydurması hususunda öncü düzenlemeleri de beraberinde getirmiştir.

Anonim şirketin zorunlu iki organından biri olan, şirketi temsil ve yönetim yetkisiyle tabiri caizse şirketin yüzü konumundaki yönetim kurulu da bu alandaki köklü değişimlerle yeniden şekillenmiştir. Bu bağlamda çalışma boyunca yönetim kurulunun yapısı, teşkili, yetki ve sorumlulukları ile yönetim kurulu üyelerinin hak ve sorumlulukları eTK düzenlemeleriyle karşılaştırılarak incelenecektir.

1. YÖNETİM KURULUNUN NİTELİĞİ

1.1. Genel Olarak

Bütün tüzel kişilik yapılanmalarında olduğu gibi anonim şirketlerde de tüzel kişiliğin iş ve işlemlerini yürütecek, onu üçüncü kişilere karşı temsil edecek ve bu sırada "süreklilik" arz edecek bir organ mevcut olmalıdır. Bu görev ve yetkileri haiz olan yönetim kurulu, anonim şirketin kanuni ve zorunlu organıdır.

Kanun koyucunun şirketi yönetim ve temsil yetkisini genel kurul yerine yönetim kuruluna bırakmasının başlıca nedeni şüphesiz ki genel kurulun yönetim kurulu ile karşılaştırıldığında "hantal" kalan yapısından ileri gelmektedir. Şöyle ki; olağan olarak yılda bir kere toplanan ve bu nedenle "geçici" nitelikte addedilebilecek genel kurulun devamlı faaliyetler hakkında zamanında ve sağlıklı kararlar alabilmesi mümkün olmayacaktır. Öte yandan ortak sayısı çoğaldıkça gerek şirketin yönetimi gerekse şirke-

tin dışarıya karşı temsili imkansız hale gelecektir. Üstelik ticaret hayatında çoğu zaman ciddi sermayelerle kurulan, dinamik ve profesyonel bir yönetim yapılanmasına ihtiyaç duyan anonim şirketlerin bu ihtiyaçlarının da sadece genel kurulca karşılanabileceği söylenemez.

Değinmek istediğimiz bir diğer önemli nokta ise yönetimden kaynaklanan sorumluluk halleridir. Anonim şirket ortakları kural olarak sadece taahhüt ettikleri sermaye ile sorumludurlar ve şirket işlerinden ötürü ortaklara sorumluluk yüklenmesi, anonim şirketlerin felsefesine aykırıdır. Bu nedenle yönetim ve temsil görevinden kaynaklanan sorumluluğun yüklenebileceği bir organa kesinlikle ihtiyaç vardır.

1.2. Niteliği ve Diğer Organlarla İlişkileri

Yönetim kurulu esas itibariyle bir kurul organdır. Yönetim kurulunun bir veya birden fazla üyeden oluşması onun kurul organ niteliğine halel getirmez. Zira yönetim kurulu tek üyeli olsun olmasın, kurul olarak çalışır: Gereken hallerde karar alır, kararı yazıp imzalar ve deftere işler[1].

Anonim şirketler bakımından gözetilmesi gereken bir diğer nokta ise organlar arası ilişkilerdir. Yönetim kurulu ile genel kurul arasında bir astlık-üstlük ilişkisinin bulunup bulunmadığı eTK döneminde öğretide tartışmalıydı. Eski düzenlemede konuya ilişkin bir hüküm olmamasına rağmen bazı yazarlar[2] genel kurulu şirketin en üst organı olarak kabul etmekte; bazı yazarlar[3] ise bu yönde bir hükmün bulunmamasından ötürü bu ayrımı reddetmekteydi. TK md. 374 ve md. 375'in gerekçeleriyle konuya açıklık getirilmiş[4] ve organlar arasındaki eşitlik vurgulanmıştır. Zira Kanun'un geniş yetkiler tanıdığı yönetim kurulunun genel kurula nazaran bir alt organ olduğu veya genel kuruldan talimat alması kabul edilebilir bir görüş değildir[5].

---

1 Ünal Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, İstanbul, 2013, Vedat Kitapçılık, s.194.

2 Halil Arslanlı, Anonim Şirketler II-III Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller, İstanbul, 1960, s.2; Hayri Domaniç, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi II, İstanbul, 1988, s.777;, Oğuz İmregün, Anonim Ortaklıklar, 4. Baskı, 1989, s.99.

3 Reha Poroy - Ünal Tekinalp - Ersin Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 12. Baskı, İstanbul, 2010, Vedat Kitapçılık, s.260.

4 TK md. 374 gerekçe: "...Böylece, bu hüküm, bir anonim şirkette bütün yönetim yetkilerinin, bir üst kurul olması dolayısıyla genel kurula ait bulunduğu ve hatta ondan doğduğu, genel kurulun istediği görev ve yetkileri istediği anda yönetim kurulundan geri alabileceği yolundaki eskimiş anlayışa kapıları kapamıştır. Tasarı, organlar arasında işlevlerin ayrılığı ilkesini kabul etmiştir." TK md. 375 gerekçe: "... genel kurulun herşeye kadir olduğuna ve bütün kararları alabilme yetkisi ile donatıldığına ilişkin salt yetki teorisi reddedilmiştir. Genel kurulun bir üst organ olduğu anlayışı Ticaret Kanununa yabancıdır."

5 Sibel Hacımahmutoğlu AT ve Türk Hukukunda Anonim Ortaklığın Karar Alma Sürecinde Yönetim Kurulunun Yapısı ve Çalışanların Katılımı, Ankara, 2008, Yetkin Yayınevi, s.165.

2. YÖNETİM KURULUNUN TEŞKİLİ

2.1. Yönetim Kurulu Üye Sayısı

TK ile gelen en önemli değişikliklerden biri, yönetim kurulu üye sayısına ilişkindir. eTK'da yönetim kurulunun en az üç kişiden meydana gelmesi öngörülürken, TK md. 359'da düzenlendiği üzere yönetim kurulu bir veya daha fazla kişiden oluşabilecektir. Bu düzenlemenin temel amacı -madde gerekçesinde de ifade edildiği üzere- hem AB müktesebatıyla uyum sağlayabilmek hem de küçük şirketlerin ve şirketler topluluğunda topluluğu yöneten ana şirketlerin daha kolay ve esnek yönetilmesine imkan vermektir.

Özel mevzuata tabi anonim şirketler bir kenara bırakıldığında, yönetim kurulu üye sayısına TK ile başkaca bir sınırlama getirilmemiştir. Bu bakımdan esas sözleşmede yönetim kurulu üye sayısı için herhangi bir sayı öngörülebileceği gibi; alt sınır, üst sınır veya alt-üst sınır[6] da öngörülebilecektir. Örneğin yönetim kurulunun "en az üç en fazla beş kişiden" oluşacağına veya "en az yedi kişiden", "en fazla beş kişiden" oluşacağına dair hükümler esas sözleşmede bulunabilecektir. Öğretide *Akdağ Güney*, TK md. 339/2-g hükmünün yönetim kurulu üye sayısının esas sözleşmede gösterilmesi zorunluluğu getirmesinden hareketle; esas sözleşmede yönetim kurulu üye sayısına ilişkin alt, üst veya alt-üst sınır öngörülerek belirli bir sayı verilmeksizin yapılan düzenlemelerin TK md. 340'taki emredici hükümlerden sapma anlamına geleceği ve geçerli olmadığı görüşündedir[7]. *Tekinalp* ve *Aydın* ise yönetim kurulu üye sayısının sadece alt sınırının gösterilip üst sınırın belirsiz bırakılmasının Kanun'a aykırı olacağı fikrindedir[8].

TK md 339/2-g, yönetim kurulu üyelerinin "sayılarının" esas sözleşmede gösterilmesi zorunluluğunu getirmiştir. Kanun koyucu eğer madde hükmünde "sayılarının" yerine "sayısının" ifadesini kullanmış olsaydı, gerçekten de esas sözleşmede üye sayısının net ve sabit bir şekilde ifade edilmesi gerektiği, bir takım sınırlar öngörülemeyeceği söylenebilecekti. Ancak Kanun'un lafzından da anlaşılacağı üzere TK, bu noktada esnek bir düzenleme yapılmasını engellememektedir. Ayrıca esas sözleşmede yer alan ve yönetim kurulunun "iki ila beş kişiden" oluşacağı veya "iki, üç, dört, beş kişiden" oluşacağı ifadeleri arasında herhangi bir fark yoktur. Sonuç olarak iki halde de "belirli" bir sayı söz konusudur.

6 Levent Yaralı, "Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üye Sayısı", Yaklaşım Dergisi, İstanbul, Y.20, S.138, Ekim 2012, s.234-237.

7 Necla Akdağ Güney, Anonim Şirket Yönetim Kurulu, İstanbul, 2012, Vedat Kitapçılık, s.12-14.

8 Tekinalp, a.g.e., s.194; Alihan Aydın, "Anonim Ortaklık Ana Sözleşmesinde Yönetim Kurulu Üye Sayısının Belirlenmesi", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası "Prof. Dr. Ersin Çamoğlu'na Armağan, C.71, S.2, 2013, s.25.

Öte yandan; esas sözleşmede sadece yönetim kurulu üye sayısının alt sınırının belirlenmesinin Kanun'a aykırılık teşkil edeceği yönündeki görüşe de katılmamaktayız. Sonuçta bu noktada da "belirlenebilir" bir "sayı" söz konusudur. Üstelik TK yönetim kurulu üye sayısına bir üst sınır çizmemişken böyle bir üst sınırın esas sözleşmede belirtilmesi gerektiği yönünde bir görüş gerek TK md. 339/2-g'nin lafzı bakımından gerekse hükmün alındığı mehaz hukuk kuralı bakımından isabetli olmayacaktır.

Kanaatimizce üye sayısının alt sınırının belirlenip bu sınırın üstünde üye seçiminin genel kurulca yapılmasında Kanun'a aykırılık bulunmayacaktır. Bu yolla şirket gelişim sürecinde, o süre zarfında ihtiyaç duyduğu kadar yönetim kurulu üyesi seçebilecektir. Kaldı ki; genel kurul kararlarının tescil ve ilana tabi olmasından ötürü üye sayısının belirlenebilirliğinde de bir sıkıntı yaşanmayacaktır.

2.2. Yönetim Kurulu Üyelerinin Seçimi

Anonim şirket yönetim kurulu üyeleri kuruluşta kurucular tarafından esas sözleşme ile ve daha sonra genel kurul tarafından seçilir. Anonim şirket kuruluşta tescil ile tüzel kişilik kazandığından, o anda şirketi yönetip temsil edecek bir organın bulunması zorunludur ve daha sonrasında bu organı seçim yetkisi TK tarafından sadece Kanun'ca genel kurula tanınmıştır[9]. Bu bakımdan genel kurulun bu yetkisini kısıtlayan veya kaldıran her türlü karar ve esas sözleşme değişikliği geçersizdir.

Kuralın istisnaları ise TK'da belirtilmiştir. Bunların ilki yönetim kurulu üyesi olan kamu tüzel kişilerinin atadıkları temsilcilere ilişkindir. TK md. 334 uyarınca devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişilerinden birine, esas sözleşmede öngörülecek bir hükümle -pay sahibi olmasalar da- işletme konusu kamu hizmeti olan anonim şirketlerin yönetim kurullarında temsilci bulundurma hakkı verilebilmektedir. Kamu tüzel kişilerinin bu şirketlerde pay sahibi olmaları halinde ise TK md. 334/2 hükmüne göre temsilcilerini sadece kendileri görevden alabilecektir. O halde genel kurulun hem üye seçimi hem de üye azline ilişkin münhasır yetkisine istisna getirilmiştir.

Kamu tüzel kişilerinin yönetim kurulu üyesi olduğu şirketlerde kaç gerçek kişi temsilcisi olacağına ilişkin tartışmaları TK 359'a eklenen (5) numaralı fıkra sonlandırmıştır. Buna göre; yönetim kurulu üye sayısı ikiden fazla olan şirketlerde, üyelerin tamamının aynı kamu tüzel kişisinin temsilcisi olmaması şartıyla kamu tüzel kişisini temsilen birden fazla gerçek kişi yönetim kuruluna seçilebilecektir.

Yönetim kurulu üyelerinin genel kurul tarafından seçilmesinin ikinci

9 Akdağ Güney, a.g.e., s.8.

istisnası ise TK md. 363/1'de düzenlenen geçici yönetim kurulu üyesidir. Yönetim kurulu üyeliğinin herhangi bir sebeple boşalması halinde yönetim kurulu toplantı ve karar yeter sayılarını sağlayabildiği takdirde bir sonraki genel kurula kadar görev yapmak üzere, boşalan üyeliğe geçici üye seçebilecektir. Ancak toplantı yeter sayısının sağlanamaması halinde yönetim kurulunun geçici üye seçmesi mümkün olmayacaktır. Şöyle ki; beş kişilik bir yönetim kurulunun üç üyesinin üyeliklerinin sona ermesi halinde geriye kalan iki üye, geçici üye seçemeyecektir. Bu halde yönetim kurulu toplantı yeter sayısını sağlayamayacağı ve toplanamayacağı için TK md. 410/2'ye göre tek bir pay sahibi mahkemenin izniyle genel kurulu toplantıya çağırabilecek ve boşalan üyeliklere yeni üyeler, genel kurul tarafından seçilecektir.

Yönetim kurulu tarafından boşalan üyelik için seçilen yeni üyenin bir sonraki genel kurulda onaylanmaması halinde üyeliği son bulacaktır. Ancak görevde kaldığı sürede yaptığı işlemler geçerliliğini koruyacaktır. Başka bir deyişle genel kurulun verdiği ret kararı geçmişe etkili olmayacaktır[10]. Öte yandan geçici üyenin genel kurulda onaylanması halinde, yerine seçildiği üyenin görev süresi kadar görevde kalacaktır.

2.3. Yönetim Kurulu Üyelerinin Görev Süresi

TK md. 362 hükmü uyarınca yönetim kurulu üyeleri en çok üç yıl için seçilebilirler. Esas sözleşmede aksine bir hüküm olmadıkça üyelerin tekrar seçilmesi mümkündür. Kanun'daki üç yıllık görev süresi esas sözleşmeyle kısaltılabilir. Ancak esas sözleşmede görev süresine ilişkin bir hüküm bulunmadığı ve genel kurulda yapılan seçimde de bir süre öngörülmediği takdirde yönetim kurulunun TK'daki azami süre olan üç yıl için seçildiğini kabul etmek yerinde olacaktır[11].

Görev süresi sona eren yönetim kurulunun ve üyesinin görev ve yetkileri de kendiliğinden sona erer. Bu durumun tek istisnası TK md. 410/1'dir. Buna göre görev süresi dolmuş olan yönetim kurulunun tek yetkisi genel kurulu toplantıya çağırabilmesidir. Böylece öğretide ve Yüksek Mahkeme kararlarında[12] görev süresi dolmuş olan yönetim kurulunun yetkisine ilişkin tartışma sona ermiştir.

---

10 Domaniç, a.g.e., s.470.

11 Tekinalp, a.g.e., s.199; Akdağ Güney, a.g.e., s.18. Aksi görüş için bkz: Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi-I, Ankara, 2011, Adalet Yayınevi, s.914.

12 Yargıtay 11. HD, E.1981/4741, K.1981/5019, T.24.11.1981 sayılı kararı görev süresi biten yönetim kurulu üyelerinin yerine yenilerinin seçilememesi durumunda eski yönetim kurulu üyelerinin görevlerine devam edemeyeceğine ve şirketin organsız kaldığının kabulü yönündeyken; Yargıtay 11. HD, E.1984/2678, K.1984/2831, T.15.05.1984 sayılı kararı şirket yönetim kurulu üyelerinin görev sürelerinin dolmuş olmasının şirketi organsız bırakması sonucunu doğuramayacağı, yenilerinin seçilmesine kadar eskilerinin mevcut işler bakımından görevlerine devam edebileceği yönündedir.

3. ÜYE SEÇİLECEK KİŞİLERDE ARANACAK NİTELİKLER

3.1. Genel Olarak

Yönetim kuruluna seçilen kişilerin üye sıfatını kazanabilmeleri için birtakım niteliklere sahip olmaları gerekmektedir. Bunlar TK'da ve ilgili mevzuatta düzenlenen şartlar olabileceği gibi esas sözleşmeyle de öngörülmüş olabilir.

Esas sözleşmeyle getirilen şartlar ise (vatandaşlık, yaş, meslek grubu, eğitim düzeyi vb.) TK md. 340'ta öngörülen emredici hükümler ilkesinden sapacak nitelikte ve TMK md. 2'deki dürüstlük kuralına aykırı nitelikte olamaz.

3.2. Ehliyet

eTK yönetim kurulu üyelerinin ehliyetlerine ilişkin bir düzenleme barındırmamaktaydı; ancak gerek öğreti gerekse yargı kararlarında[13] üyelerin tam ehliyetli olmaları gerektiği hususunda görüş birliği mevcuttu. TK md. 359/3 ise yönetim kurulu üyelerinin tam ehliyetli olmaları gerektiğini açıkça düzenlemiştir. Kaldı ki; yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerini düzenleyen TK md. 375 de dikkate alındığında bu "sorumluluk organının" üyelerinin tam ehliyetli olmaları gerektiği daha net anlaşılmaktadır.

3.3. Seçilme Engelinin Bulunmaması

Yönetim kurulu üyesi sıfatını kazanabilmek için gereken diğer bir nitelik ise gerek kanundan gerekse esas sözleşmeden kaynaklanan seçilme engellerinin kişide bulunmamasıdır. TK md. 363/2 ile eTK md. 315/2 düzenlemeleri aynıdır. Buna göre; üyelerden birinin iflası, kısıtlanması, kanundan veya esas sözleşmeden doğan üyelik niteliklerini kaybeden kişinin üyeliği herhangi bir işleme gerek olmaksızın kendiliğinden sona ermektedir.

3.4. Pay Sahibi Olma

eTK md. 312'de şirketin yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olan kimselerden oluşabileceği hüküm altına alınmıştı. Üye seçilebilmek için pay sahibi olmak gerekmezken göreve başlayabilmek için pay sahibi olmak şarttı. Hükmün temeli ise pay sahibi olan yönetim kurulu üyelerinin şirket idaresinde daha titiz davranacakları düşüncesiydi. Ancak büyük

13 Yargıtay 11. HD, E. 1986/6726, K. 1986/6565, T. 05.12.1986: "Yasa'nın 315. maddesinin 2. fıkrasında yönetim kuruluna seçilen bir kişinin sonradan ehliyetinin kısıtlanması hali, onun görevinin kendiliğinden sona erdirilme sebebi kabul edildiğine göre, yönetim kuruluna seçilecek kişinin başlangıçta da kısıtlı olmaması diğer bir deyişle, bu göreve seçilebilmesi için tam ehliyetli olması gerektiği sonucuna varılmaktadır."

şirketlerin idaresinde tek bir paya sahip yönetim kurulu üyelerinin ortaya çıkması suretiyle hükmün kolayca dolanılması ve anonim şirketlerin ekonomik hayatta üstlendikleri rol dolayısıyla profesyonelce yönetilmeleri gereği karşısında bu kural anlamını yitirdiği için çokça eleştiri konusu olmuştu.

TK ile birlikte yönetim kurulu üyelerinin pay sahiplerinden oluşması zorunluluğu terk edilmiş ve şirketlerin profesyonel yönetimi -ve bir üst basamak olarak kurumsal yönetimi- açısından önemli bir adım atılmıştır. Yine de esas sözleşmeyle yönetim kurulunun pay sahiplerinden oluşacağı yönünde bir düzenlemenin yapılması mümkündür.

3.5. Vatandaşlık ve İkametgah

TK md. 359/2 hükmünün 6335 sayılı Kanun'la değişiklik yapılmadan önceki hali yönetim kurulu üyelerinden en az birinin Türk vatandaşı olmasını ve Türkiye'de ikametgahı olmasını şart koşmuştu. Ancak bu hüküm, TK'nın ana amaçlarından biri olan AB müktesebatıyla uyum sağlanmasına aykırı bir durum olduğundan bahisle 6335 sayılı Kanun md. 43 ile kaldırılmıştır.

3.6. Eğitim

TK'nın meclise sunulan ilk tasarısında yönetim kurulu üyelerinin bir kısmında belirli bir eğitim seviyesi aranması zorunluluğu mevcuttu. Bu oran yapılan çalışmalarla daha düşürülmüş ve en sonunda da kaldırılmıştır. Bu bakımdan -özel mevzuata tabi anonim şirketler hariç olmak üzere- şirket yönetim kurulu üyesi olabilmek için aranan herhangi bir eğitim veya mesleki tecrübe şartı aranmamaktadır.

4. BELİRLİ GRUPLARIN YÖNETİM KURULUNDA TEMSİLİ

Belirli grupların yönetim kurulunda temsil edilmesini düzenleyen TK md. 360 hükmü eTK'da yer almamaktadır. Madde, uygulamada benimsenmiş olan şirket organlarında temsil edilme hakkını belirli pay gruplarının yanı sıra pay sahipleri gruplarına hatta azlığa da tanımakta, esas sözleşmede öngörülmesi kaydıyla bu üç gruba da yönetim kurulunda temsil edilme imkanı vermektedir[14].

Maddenin ilk fıkrasındaki "belirli bir grup oluşturan pay sahipleri" ifadesinin önüne getirilen "özellik ve nitelikleriyle" vurgusu, bir tanımlama unsurudur. Gerekçede de bahsedildiği üzere "belirli bir grup oluşturan pay sahipleri" ile paylara değil pay sahiplerine vurgu yapılmakta; "özel-

14 Abuzer Kendigelen, Türk Ticaret Kanunu-Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, 2. Baskı, İstanbul, 2012, XII Levha Yayınları, s.251.

lik ve nitelikleriyle" ifadesiyle de aynı gruba giren pay sahipleri kastedilmektedir[15]. Yönetim kurulunda temsil yetkisi tanınan grubun şirket esas sözleşmesinde kuşkuya yer bırakmayacak bir şekilde tanımlanması gerekir[16]. Peki, bu tanımlama kişiselleştirilebilir mi? Yani söz konusu hak ismen belirlenen bir veya birkaç pay sahibine tanınabilir mi? Madde metni ve gerekçeye bakıldığında, kanun koyucunun ısrarla "grup" ifadesi kullandığı; bu hakkın pay sahipleri grubuna tanınması halinde söz konusu pay sahiplerinin "özellik ve nitelikleriyle" belirli bir "grup" oluşturmaları gerektiğine vurgu yapıldığı görülmektedir. Bu bakımdan kanaatimizce yönetim kuruluna aday önerme ve temsil hakkının ismen bir veya birkaç kişiye tanınması mümkün olamayacaktır[17]. Zira bu durumda söz konusu pay sahiplerinin özellik ve niteliğiyle diğer pay sahiplerinden ayrıştırılmış olduğundan söz edilemez.

Hakkın kullanılabilmesi için pay sahipleri gruplarının ve pay gruplarının belirlenebilir olmasının yanı sıra azlığın da belirlenebilir olması, diğer pay sahiplerinden ayrılabilir olmaları gerekmektedir. Fıkranın son cümlesinde ise bu şekilde verilecek temsil edilme hakkının SPK'ya tabi şirketlerde geçerli olan bağımsız yönetim kurulu üyesi uygulamasında sıkıntı yaşatmaması için halka açık anonim şirketlerde yönetim kurulu üye sayısının yarısını aşamayacağı öngörülmüştür.

TK md. 360/2'de ise bu maddeye göre yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınan paylar ise açıkça imtiyazlı pay olarak tanımlanmıştır. Ancak somut bir pay grubu ayrımı yapılmaksızın mevcut düzenlemenin uygulama alanı bulamayacağı yönünde öğretide eleştiriler mevcuttur[18]. Söz konusu payların imtiyazlı pay olarak tanınması, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunu da gündeme getirecek ve bu payların TK md. 360 dahilinde imtiyazlarının ihlali halinde özel kurulun toplanmasının önünü açacaktır[19]. Öte yandan söz konusu hak tanınmış olan belirli bir pay sahipleri grubundan bir kısım payın, ortak paydaya uymayan kimselere devri halinde bu imtiyazın işlemez hale geleceği; ancak daha sonra yine ortak paydaya dahil kimselere devri halinde imtiyazın kullanılabileceği söylenebilir[20].

---

15 Gönen ERİŞ, Ticari İşletme ve Şirketler-II, İstanbul, 2013, Seçkin Kitabevi, s.2484.

16 Ersin ÇAMOĞLU, "6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Anonim Ortaklık Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsili", Arslanlı Bilim Arşivi, 10.02.2012, s.4. (Çevrimiçi: http://arslanlibilimarsivi.com/sites/ default/files/makale/Ersin%20Camoglu-AnonimOrtaklikYonetimKurulundaBelirli%20Gruplarin%20Temsili .pdf, Erişim Tarihi: 22.02.2014, 19:00)

17 Aksi görüş için bkz. Çamoğlu, a.g.e., s.3.

18 Kendigelen, a.g.e., s.252.

19 Tekinalp, a.g.e., s.198.

20 Tekinalp, a.g.e., s.198.

Son olarak, belirli grupları temsilen yönetim kuruluna seçilen üyelerle bu gruplar arasındaki ilişkiye değinmekte fayda vardır. Yönetim kuruluna seçilen bu kimsenin görevi kabul etmesiyle birlikte grupla arasında vekalet veya benzeri bir ilişki ortaya çıkmaktadır ve kişi hem yönetim kurulu üyeliğinin getirdiği sorumlulukları gözetmek hem de ilgili grubun çıkarlarını korumak durumundadır[21].

5. YÖNETİM KURULU ÜYELİĞİNİN SONA ERMESİ

5.1. Genel Olarak

Yönetim kurulu üyeliği kanun veya esas sözleşmede gösterilen üyelik niteliklerinden birinin kaybedilmesiyle sona erebileceği gibi görev süresinin dolması, ölüm, istifa ve azil sebepleriyle de kendiliğinden sona erebilecektir.

5.2. Görev Süresinin Dolması

Yönetim kurulu üyelerinin görev sürelerinin dolmasıyla birlikte görev ve yetkileri sona erer. Ancak eTK döneminde Yargıtay kararlarında farklı yönde hükümlerin de tesis edildiği görülmektedir. Kararların gerekçelerinde ise Kanun'da görev süresinin dolmasıyla yönetim kurulu üyeliğinin kendiliğinden düşeceğine ilişkin bir hükmün bulunmaması[22] sebep gösterilmiş ve kimi kararlarda ise görev süresi dolan yönetim kurulu üyesinin yeni yönetim kurulu seçilene kadar görevde kalacağı[23] dahi kabul edilmiştir.

TK md. 410/1 görev süresi dolmuş olan yönetim kurulunun genel kurulu toplantıya çağırabileceğini düzenlemiştir. Bu, görev süresi dolmuş olan yönetim kurulunun tek yetkisidir. Bunun dışında, -genel kurul toplantısına kadar geçen sürede- iş ve işlemlerin yürütülebilmesi için şirkete kayyım tayin edilmesi mümkündür[24].

5.3. İstifa

Tek taraflı bir irade beyanı olan istifa ile de yönetim kurulu üyeliğinin son bulması mümkündür. İstifa beyanı, şirkete ulaşmasıyla birlikte hüküm ifade eder. Ancak istifanın sicile tescili TK md. 31/1 uyarınca

21 Akdağ Güney, a.g.e., s.35.

22 Yargıtay 11. HD, E.2009/5463, K.2009/6666, T.01.06.2009 kararında yönetim kurulu üyelerinin görev sürelerinin dolması halinde, yönetim kurulu üyeliği sıfatının kendiliğinden düşmeyeceği yönünde karar almıştır.

23 Yargıtay 11. HD, E.1984/2678, K.1984/2831, T.15.05.1984 sayılı kararında şirket yönetim kurulu üyelerinin sürelerinin dolmuş olması şirketi organsız bırakması sonucu doğuramayacağını, yenilerinin seçilmesine kadar eskilerinin mevcut işler bakımından görevlerine devam edebileceklerine hükmetmiştir.

24 Akdağ Güney, a.g.e., s.36.

zorunlu olsa da burada tescil kurucu değil açıklayıcı niteliktedir. Tescil ve ilan yapılmadığı sürece yönetim kurulu üyeliği sıfatı ve bu sıfata bağlı yetkilerin kaybı iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyecektir[25].

5.4. Azil

Yönetim kurulu üyesinin genel kurul tarafından TK md. 364'e dayanılarak görevden alınması her zaman mümkündür. Genel kurulun azli gerekçelendirme zorunluluğu yoktur ve yönetim kurulu üyesi aynı zamanda pay sahibiyse bu oylamaya katılabilecektir. Kanun'da bunu engelleyebilecek bir hüküm bulunmamaktadır.

Azlık, belirli pay grupları ile belirli pay sahiplerini temsil eden yönetim kurulu üyelerin azli yetkisi de münhasıran genel kurula aittir. Ancak bu halde genel kurulun haklı bir sebep göstermesi gerektiği söylenebilir. Aksi halde belirli gruplara tanınan bu hak etkisiz hale gelecektir.

Tüzel kişi yönetim kurulu üyeleri de genel kurulca azledilebilir; ama tüzel kişi yönetim kurulu üyelerinin gerçek kişi temsilcilerinin azli tüzel kişi tarafından yapılabilecektir. Genel kurul tüzel kişiden sadece temsilcisini azletmesini talep edebilecektir.

TK md. 364/2 uyarınca azledilen yönetim kurulu üyesinin tazminat hakkı saklıdır. eTK md. 316'da engellenen ve yönetim kurulu üyelerinin tazminat hakkını engelleyen hakkaniyetten uzak düzenlemeden artık vazgeçilmiştir. Bahsi geçen tazminat, yalnızca yöneticilik görevine son verilmesi nedeniyle bir zararın tazmini olarak anlaşılmalı; örneğin hizmet sözleşmesine bağlı olarak ödenmesi gereken kıdem ve ihbar tazminatı bu kapsamda değerlendirilmemelidir[26].

6. YÖNETİM KURULUNUN GÖREV VE YETKİLERİ

6.1. Genel Olarak

Şirket işlerinin yürütülmesi yetkisi yönetim kuruluna aittir. Bu işlerin yürütülmesi sırasında yönetim kuruluna yüklenen birtakım görevler ve yönetim kurulunun kullanabileceği yetkiler bulunmaktadır. Yönetim kurulu, kendine tanınan yetkileri kullanarak yüklendiği görevleri yerine getirebilecektir.

TK md. 365 *"Anonim şirket yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil olunur."* hükmü, yönetim kurulunun en temel görev ve yetkisini ifade etmektedir. Yönetim yetkisi şirketin iç ilişkilerinin düzenlenmesi olarak, temsil yetkisi ise dış ilişkilerin düzenlenmesi olarak tanımlana-

25 Yargıtay 19. HD, E.1992/9788, K.1993/8243, T.02.12.1993.

26 Akdağ Güney, a.g.e., s.42.

bilir.

6.2. Yönetim Yetkisi ve Devri

Yönetim yetkisi, yukarıda da bahsedildiği üzere şirketin iç iş ve ilişkilerinin düzenlenmesini sağlamaktır. TK md. 374'te kanun veya esas sözleşmeyle genel kurula bırakılmayan görev ve yetkilerin de yönetim kuruluna ait olduğunun düzenlenmesi bu tanımlamayı destekler niteliktedir.

Yönetim yetkisi, TK md. 367 uyarınca yönetim kurulu üyelerinin bir veya birkaçına-devredilemez görev ve yetkiler hariç olmak üzere- tamamen veya kısmen devredilebileceği gibi yönetim kurulunun dışından üçüncü bir kişiye de bırakılabilmektedir. Burada bahsedilen yönetim yetkisinin devri, yönetim kurulunun aldığı kararların yürütülmesinin başkalarına bırakılması demek değil; doğrudan doğruya yönetim işlevinin, karar alma yetkisinin başkasına bırakılması demektir[27].

TK md. 367'de düzenlenen yönetimin devri, yeni bir düzenleme olmayıp eTK döneminde de mevcuttu. Ancak madde hükmünde yer alan ve yönetimin hazırlanacak bir iç yönergeyle devredilecek olması, yeni bir düzenlemedir.

Yönetimin devrinin gerçekleşebilmesi için üç şartın varlığı aranmaktadır: Esas sözleşmede yönetimin devrine olanak tanıyan bir hükmün bulunması; esas sözleşmedeki bu hükme uygun bir yönetim kurulu kararının alınması ve devri; devrin sonucunda yönetimin alacağı durumu, işleyişi düzenleyen, görev alanlarını ve tanımlarını gösteren bir iç yönergenin hazırlanması.

Yönetim yetkisinin devrinde dikkat edilmesi gereken nokta ise yetkinin devredildiği ölçüde yönetim kurulunun görevsizleşmesi/sorumsuzlaşması durumudur[28]. Yani yönetim yetkisini devralan, o yetkiyle beraber yetkinin getirdiği görev ve sorumlulukları da devralırken; yetkiyi devreden yönetim kuruluysa devrettiği yetkiler bakımından görevsizleşecek ve sorumsuzlaşacaktır. Ancak TK md. 375/1-e kapsamında yönetim kurulunun üst gözetim yetkisi ve buna bağlı sorumluluğu devam edecektir.

6.3. Devredilemez Görev ve Yetkiler

Yönetim kurulunun devredemeyeceği görev ve yetkiler TK md. 375'te sayılmıştır:

- Şirketin üst düzeyde yönetimi ve bunlarla ilgili talimatların verilmesi.

27 Tekinalp, a.g.e., s.213.

28 Arslanlı, a.g.e., s.123.

- Şirket yönetim teşkilatının belirlenmesi.
- Muhasebe, finans denetimi ve şirketin yönetiminin gerektirdiği ölçüde, finansal planlama için gerekli düzenin kurulması.
- Müdürlerin ve aynı işleve sahip kişiler ile imza yetkisini haiz bulunanların atanmaları ve görevden alınmaları.
- Yönetimle görevli kişilerin, özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergelere ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerinin üst gözetimi.
- Pay, yönetim kurulu karar ve genel kurul toplantı ve müzakere defterlerinin tutulması, yıllık faaliyet raporunun ve kurumsal yönetim açıklamasının düzenlenmesi ve genel kurula sunulması, genel kurul toplantılarının hazırlanması ve genel kurul kararlarının yürütülmesi.
- Borca batıklık durumunun varlığında mahkemeye bildirimde bulunulması.

TK md. 375 dışında Kanun'da başka maddelerde de yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkiler mevcuttur: TK md. 199'da öngörülen bağlılık raporunun ve TK md. 516'da düzenlenen yıllık faaliyet raporunun hazırlanması, şirketin borca batıklığından şüphelenildiği hallerde TK md. 376'nın yönetim kuruluna getirdiği yükümlülükler, TK md. 377'de yer alan yönetim kurulunun şirketin iflasının ertelenmesini istemesi.

6.4. Temsil Yetkisi ve Devri

Şirket kural olarak yönetim kurulu tarafından temsil edilir. Yani üçüncü kişilerle yapılacak her türlü hukuki işlem temsil yetkisi kapsamındadır. Şirket unvanı altına imza atacak, imza yetkisini haiz olacak kişileri belirlemeye yönetim kurulu münhasıran yetkilidir. İmza yetkisinin kullanılmasında kural ise çift imzadır. Diğer bir ifadeyle şirketin imzasının atılabilmesi için şirket unvanı altında imza yetkisini haiz iki kişinin imzasının bulunması gerekmektedir. TK md. 370/1 uyarınca esas sözleşmede bu durumun aksi öngörülebilir ve tek kişi de temsil yetkisini kullanabilir.

Yönetim yetkisinde olduğu gibi temsil yetkisinin de yönetim kurulun üyelerinin bir veya birkaçına yahut üçüncü kişilere kısmen veya tamamen devri mümkündür. Ancak temsil yetkisinin üçüncü kişilere devri halinde en az bir yönetim kurulu üyesinin temsil yetkisini haiz olması TK md. 370/2 uyarınca zorunludur.

Temsil yetkisinin kapsam ve sınırlarını düzenleyen TK md. 371 hükmü, eTK md. 321 hükmünün benzeri olmasına rağmen; TK ile ultra vires yasağının kaldırılmasından dolayı bu iki hükmün ihtiva ettiği yetkinin sı-

nırları arasında fark vardır. Ultra vires yasağının kaldırılmasının ardından, şirketin yapabileceği iş ve işlemler artık sadece faaliyet konusuyla sınırlı değildir ve yönetim kurulunun şirketi temsil yetkisi de bu minvalde genişlemiştir. Bu kuralın istisnası ise TK md. 371/2'de mevcuttur. Buna göre şirketle işlem yapan üçüncü kişi işlemin işletme konusunun dışında kaldığını biliyor veya bilebilecek durumda bulunuyorsa yapılan işlem şirketi bağlamayacaktır. Ancak bu hususun ispatında şirket esas sözleşmesinin tescil ve ilan edilmiş olması tek başına yeterli olmayacaktır. Aksi hallerde temsil yetkisinin kapsamına girecek olan işlemler iyi niyetli üçüncü kişilere karşı geçerliliğini koruyacak; böylesine bir işlemde şirketin temsil yetkisini kullanan kişilerin sorumluluğuna gidilebilecektir.

Yönetim yetkisinin iç ilişkide geçerli olması sebebiyle paylaştırılması mümkünken temsil yetkisinin üçüncü kişilerle olan ilişkileri ilgilendirmesi ve üçüncü kişilerin korunması gereği nedeniyle kural olarak bölünmesi mümkün değildir[29]. İstisna ise temsil yetkisinin sadece yer olarak bölünebilmesi; yani temsil yetkisinin merkez ya da şubelerden birine hasredilebilmesidir. Temsil yetkisi TK md. 371/3 düzenlemesi nedeniyle konu ve miktar olarak bölünemeyecektir. Öte yandan yer itibarıyla yapılan sınırlamanın üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için yine aynı düzenleme uyarınca sicile tescil ve ilanının yapılması gereklidir.

Son olarak, temsil yetkisini haiz kişilerin sicile tescil ve ilanı TK md. 373'e göre zorunludur. Ancak buradaki tescil ve ilan kurucu değil açıklayıcı niteliktedir.

7. YÖNETİM KURULUNUN ÇALIŞMASI

7.1. Genel Olarak

Yönetim kurulu "kurul" halinde çalışan bir organdır. Kurul halinde çalışmak, çağrı ile ve bir gündem dahilinde toplantı ve karar yeter sayılarına uyularak toplanmak, konuları ve önerileri müzakere ederek karar almak, kararları yazılı hale getirmek, imzalamak ve karar defterine geçirmek demektir[30].

7.2. Görev Dağılımı

Yönetim kurulu, her yıl üyeleri arasından bir başkan ve başkanın bulunmadığı hallerde ona vekalet edecek olan "en az bir başkan vekili" seçer. eTK'da bir başkan vekilinin seçileceği öngörülmüşken TK md. 366 "en az bir" ifadesini kullanmış ve geçmiş yıllarda uygulamada ortaya çıkan sorunların tekrarlanmasını engellemiştir.

29 İbrahim Arslan, "Yönetim Kurulu", Şirketler Hukuku, Editör: Sami KARAHAN, Konya, 2012, Mimoza Yayınları, s.405.

30 Tekinalp, a.g.e., s.228.

Görev dağılımı sadece başkan ve başkan vekillerinin seçimini ifade etmekte olup yukarıda açıklanmış olan yönetimin devri kurumundan farklıdır. Yönetimin devri için yönetim kurulunun bir iç yönerge hazırlama zorunluluğu bulunduğunu tekrar hatırlatmak isteriz. Öte yandan TK md. 366, yönetim kurulu başkanının, başkan vekilinin veya bunlardan birinin -esas sözleşmede hüküm bulunması kaydıyla- genel kurul tarafından seçilebileceğini öngörmüştür.

7.3. Toplantıya Davet Yetkisi ve Usulü

Yönetim kurulu toplantılarına davet, yönetim kurulu başkanı tarafından yapılır. Başkanın olmadığı hallerde ise başkan vekili çağrıyı yapar. TK md. 392/7 uyarınca kural olarak diğer üyelerin toplantıya çağrı yapmaları mümkün değildir; ancak başkan veya başkan vekiline bu yönde bir talep iletebilirler. Ancak üyelerin, yönetim kurulu başkanlığı ve başkan vekilliğinin boşalmış olması durumunda, esas sözleşme veya iç yönergeyle yetkilendirilmeleri halinde yönetim kurulunu toplantıya davet edebileceklerinin kabulü gerekir[31].

Yönetim kurulunun toplantıya davet edilmesinde ise Kanun'da özel bir usul öngörülmemiştir. Önemli olan tüm yönetim kurulu üyelerine toplantıya katılmalarına fırsat verecek şekilde davet yapılmasıdır.

TK md. 392/7 her yönetim kurulu üyesine, başkandan yönetim kurulunu toplantıya çağırmasını talep etme hakkı vermiştir. Bu talep madde uyarınca yazılı olarak yapılmalıdır. Toplantı talebinin gerekçeli olmasına ilişkin maddede bir düzenleme bulunmamakla birlikte, MK md. 2'deki dürüstlük kuralı uyarınca çağrı talebinin dikkate alınabilmesi ve bu hakkın kötüye kullanımlarının engellenebilmesi için gerekçelendirilmiş olması gerekmektedir. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki; Kanun toplantıya çağrı talebinin reddine karşı başvurulabilecek herhangi bir yol öngörmemiştir.

Kanun'daki bu boşluğun bilinçli bir suskunluk olduğunun kabulü güçtür. Zira yönetim kurulu üyesinin haiz olduğu sıfattan ötürü kazandığı hakları en etkin kullanabileceği yer yönetim kurulu toplantılarıdır. Kaldı ki; yönetim kurulu toplantılarına katılma hakkı, yönetim kurulu üyesinin kaldırılamaz ve sınırlandırılamaz nitelikteki bir hakkıdır. Bu bakımdan, toplantıya çağrı talebi haksız olarak reddedilen üyenin ret kararına karşı dava hakkı olduğu kabul edilmelidir[32].

---

31 Hülya Coştan, "Yönetim Kurulunun Karar Alma Usulleri, Oy Hakkı, Yeter Sayılar ve Toplantı Talep Hakkı", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Eylül 2012, s.160.

32 Coştan, a.g.e., 168 vd.

7.4. Yönetim Kurulu Toplantısı ile Toplantı ve Karar Yeter Sayıları

Yönetim kurulu toplantılarında genel kurul toplantılarının aksine gündeme bağlılık ilkesi yoktur[33]. Bu durum yönetim kurulunun daimi organ olmasından kaynaklanmaktadır. Yönetim kurulu toplantılarında gündemde olmayan bir konu hakkında karar alınabilir ya da gündeme sonradan madde eklenebilir.

Yönetim kurulunun toplanabilmesi için öncelikle toplantı yeter sayısını oluşturabilmesi gerekir. Toplantı yeter sayısı TK'nın -veya özel kanunların- öngördüğü sınırda kalabileceği gibi bu yeter sayının ağırlaştırılması da mümkündür. Anonim Şirketler Hukuku bakımından kural olarak temel ilke çoğunluk kararıyla hareket etmektir. Ancak gayet yalın görünen bu konu, eTK döneminde pek çok tartışmaya sebep olmuştur. Şöyle ki; eTK md. 330'da yönetim kurulu toplantı yeter sayısının sağlanması için *"azaların yarısından bir fazlasının hazır bulunması"* şartı aranıyordu. Madde lafzında yer alan "yarıdan bir fazla" ifadesinin yorumu hususunda gerek öğretide farklı görüşler doğmuştu. Öğretide kimi yazarlar[34] toplantı yeter sayısını düzenleyen hükmü "nitelikli çoğunluk", yani yarıdan bir fazla olarak ele almış; kanun koyucunun burada toplantı yeter sayısını bilinçli olarak ağırlaştırdığını ileri sürmüşken; kimi yazarlar[35] ise "yarıdan bir fazla" ifadesinin özel bir anlamı olmadığını, esasen burada çoğunluk ilkesinin vurgulandığını, aksi bir görüşün yönetim kurulunun karar alma imkanının gereksizce zorlaştıracağını iddia etmişlerdir. Yargıtay ise maddeyi nitelikli çoğunluk olarak yorumlamıştır[36]. Bu nedenle; eTK döneminde özellikle az sayıda üyeden oluşan yönetim kurullarında -üç üyeden oluşan yönetim kurulunun üç üyeyle toplanması zorunluluğunda olduğu gibi- toplantı yeter sayısı ağırlaşmaktaydı. TK ile toplantı yeter sayısı hakkında tartışmaya yer bırakmayacak şekilde açıkça "çoğunluk" görüşü benimsenmiştir. TK md. 390/1 uyarınca; yönetim kurulu -esas sözleşmede daha ağır bir yeter sayı öngörülmediği takdirde- üye tam sayısının çoğunluğuyla toplanacaktır. Karar yeter sayısı ise toplantıya katılan üyelerin çoğunluğu olacaktır.

---

33 Pulaşlı, a.g.e., s.976.

34 Oğuz İmregün, "Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Toplantı ve Karar Yetersayıları ve Yönetim Kurulu Kararlarına Karşı Başvuru Yolları", Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, C.1, Beta Yayınları, İstanbul, 2001, s.283; Yaşar Karayalçın, Ticaret Hukuku II, Şirketler Hukuku, Ankara, Sevinç Matbaası, s.120.

35 Poroy - Tekinalp - Çamoğlu, a.g.e., s.268-269; Şükrü Yıldız, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulunun Toplantı Yetersayısı ve Yargıtay Kararları", Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu Bildiriler - Tartışmalar XVIII, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2001, s.97.

36 Yargıtay 11. HD, E.1986/3027, K.1986/4651, T.23.09.1986; Yargıtay 11. HD, E.2001/2366, K.2001/3127, T.05.04.2001.

Yönetim kurulu toplantılarında her üyenin bir oyu vardır. Herhangi bir üyenin veya başkanın birden çok oyu olacağı ya da oyunun eşitlik halinde üstün sayılacağına dair esas sözleşme hükmü TK md. 390/3 dolayısıyla geçersiz olacaktır. Ayrıca yönetim kurulu üyeleri TK md. 390/2 doğrultusunda toplantılara bizzat katılmak zorundadırlar. Yani temsilen oy kullanmaları veya toplantıya vekil yollamaları mümkün değildir.

Yukarıda bahsedilen bütün kurallar elektronik ortamda yapılacak yönetim kurulu toplantıları bakımından da aynen geçerli olacaktır.

Yönetim kurulu toplantısı yapılmaksızın karar alınabilmesinin tek istisnası TK md. 390/4 hükmüdür. Bu suretle karar alınması için yapılan öneriye üye tam sayısının en az çoğunluğunun yazılı şekilde katılması, bu önerinin tüm yönetim kurulu üyelerine yapılması şarttır. Öte yandan onaylar aynı kağıtta bulunmasa dahi imzaların tümünün karar defterine yapıştırılması gerekmektedir.

7.5. Toplantıya Katılma Yasağı

eTK'da da mevcut olan ve yönetim kurulu üyelerinin hangi hallerde toplantıya katılamayacağına ilişkin hüküm TK'da da mevcuttur. TK md. 393 hükmüne göre yönetim kurulu üyesi, kendisinin şirket dışı kişisel menfaatiyle veya alt ve üst soyundan birinin ya da eşinin yahut üçüncü derece dahil üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımlarından birinin, kişisel ve şirket dışı menfaatiyle şirketin menfaatinin çatıştığı konulara ilişkin müzakerelere katılamayacaktır.

Yeni düzenlemede kişisel menfaat kavramı daraltılmış ve üyenin -kendisine özel bir görev verilmesi, bu görev karşılığında ücret belirlenmesi gibi- şirket içi menfaatlerinin görüşüldüğü toplantılara katılabilmesi sağlanmıştır[37]. Şirket dışı menfaat ölçütleri aynı zamanda üyenin yakınları için de geçerli kılınmıştır. Son olarak ise üye ve şirketin menfaatlerinin çatışması gerekir. Aksi halde müzakere yasağı da kalkacaktır.

Yasağa aykırı hareket eden üyeler ile menfaat çatışması nesnel olarak varken ve biliniyorken ilgili üyenin toplantıya katılmasına itiraz etmeyen üyeler ve söz konusu üyenin toplantıya katılması yönünde karar alan yönetim kurulu üyeleri, bu sebeple şirketin uğradığı zararın tazmininden sorumlu olacaklardır.

8. YÖNETİM KURULU KARARLARININ HÜKÜMSÜZLÜĞÜ

8.1. Genel Olarak

Hükümsüzlük, bir hukuki işlemin baştan itibaren yok veya geçersiz

37 Tekinalp, a.g.e., s.232.

olması veya mahkeme kararıyla iptal edilerek hüküm taşımamasıdır[38]. Hukukumuzda hükümsüzlük halleri tek bir çatı altında düzenlemeye alınmamış; çeşitli kanunların muhtelif maddelerinde kendilerine yer bulmuştur.

8.2. Yokluk

Sözleşmenin kurucu unsurlarını teşkil eden karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının bulunmaması hali, yokluktur[39]. Dolayısıyla hukuki işlem doğmamış durumdadır.

Yokluk durumunda işlemin hiç var olmadığı kabul edilmekle birlikte; durumun davayla tespit edilmesinin gerekip gerekmediği tartışmalıdır. Öğretide kimi yazarlar[40] yok hükmünde bir işlem için davaya gerek olmadığını; kimi yazarlar ise[41] durumun tespit davasıyla hükmü bağlanması gerektiğini ileri sürmektedir.

TK'da yönetim kurulu kararlarının yokluğuna ilişkin hüküm bulunmamaktadır. Ancak yönetim kurulu kararlarının kurucu unsurlarından birinin dahi bulunmaması yahut yönetim kurulunun görev ve sorumluluğu altında olmayan bir konuda karar alınması, kanaatimizce yokluk iddiası için yeterli olacaktır. Örneğin toplantı yeter sayısı sağlanmadan alınan karar alınması ya da üyelerin imzalarının yönetim kurulu toplantı tutanağında bulunmaması yokluk hallerine örnek olabilecektir.

8.3. Kesin Hükümsüzlük

BK md. 27/1 kesin hükümsüzlüğü şu şekilde tanımlamıştır: *"Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkansız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür."*

eTK'da yönetim kurulu kararlarının kesin hükümsüz olduğu hallere ilişkin bir düzenleme mevcut olmadığından genel hükümler uygulama alanı bulmaktaydı. TK md. 391'de ise örnekseme yoluyla yönetim kurulu kararlarının batıl olduğu haller sayılmış olup kesin hükümsüzlük halleri bu durumlarla sınırlı değildir:

- Eşit işlem ilkesine aykırı olan kararlar.
- Şirketin temel yapısına uymayan veya sermayenin korunması ilkesini gözetmeyen kararlar.

38 Ayrıntılı bilgi için bkz. Kemal Oğuzman - Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, c.1, s.176.

39 Oğuzman - Öz, a.g.e., C.1, s.177.

40 Oğuzman - Öz, a.g.e., C.1, s.177.

41 Gökhan Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler-I, Beta Yayınları, İstanbul, 2012, s.94.

- Pay sahiplerinin, özellikle vazgeçilmez nitelikteki haklarını ihlal eden veya bunların kullanılmalarını kısıtlayan veya güçleştiren kararlar.
- Diğer organların devredilmez yetkilerine giren ve bu yetkilerin devrine ilişkin kararlar.

Kesin hükümsüz yönetim kurulu kararları baştan itibaren hüküm doğurmazlar ve bu kararlara daha sonradan geçerlilik kazandırılması mümkün değildir. Yokluk halinde olduğu gibi yönetim kurulu kararlarının kesin hükümsüzlüğü her zaman ileri sürülebilir. Yokluk ve kesin hükümsüzlük arasında sonuçları bakımından birtakım benzerlikler ve farklılıklar mevcuttur. Bu bakımdan iki durum arasında net bir ayrım yapmakta fayda olacaktır. Kesin hükümsüz bir hukuki işlem kimseye karşı sonuç doğurmazken yokluk halinde işlem kurucu unsurlarının yokluğu nedeniyle varlık kazanamamıştır. Öte yandan iki durum arasındaki en büyük fark; yokluğun her zaman herkes tarafından ileri sürülebilmesi mümkünken, kesin hükümsüzlüğün MK md. 2'deki dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecek hallerde ileri sürülmesinin mümkün olmamasıdır[42].

8.4. İptal

Yönetim kurulu kararlarının iptal edilebilirliği eTK döneminde çokça tartışılan bir konuydu. Kanun'da konuya ilişkin bir hükmün bulunmamaktaydı ve öğretide kimi yazarlar yönetim kurulu kararlarının iptalinin mümkün olmadığını ileri sürerken[43] bir kısım yazar ise aksi görüşteydi[44]. Yüksek mahkeme ise yönetim kurulu kararlarının iptalini kabul etmemekle birlikte pay sahiplerinin kişisel menfaatlerini ihlal eden kararlar aleyhine iptal davası açılabileceği görüşündeydi[45].

TK md. 391'in gerekçesinde yönetim kurulu kararlarının iptal edilemeyeceği belirtilmiştir. Ancak TK, konuya ilişkin iki istisna tanımaktadır. Bunlardan ilki TK md. 192/2'de yer alan yönetim kurulunun birleşme, bölünme ve tür değiştirme hakkında aldığı karara karşı iptal yolunun açık olmasıdır. İkinci istisna ise TK md. 460/5'tir. SPK md. 18'de yer alan iptal davası hakkına paralel bir hak, halka kapalı olup kayıtlı sermaye sistemini benimseyen anonim şirketler için öngörülmüştür.

TK md. 460/4 uyarınca yönetim kurulu esas sözleşmeyle yetkilendirilmek kaydıyla, imtiyazlı veya itibari değerinin üzerinde pay çıkarabilir ve

---

42 Erdoğan Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 6. Baskı, İstanbul, 2012, Vedat Kitapçılık, s. 31.

43 Arslanlı, *a.g.e.,* s.120; Domaniç, *a.g.e.,* 606.

44 Tuğrul Ansay, "Anonim Şirket İdare Meclisi Kararlarının İptali Meselesi", Batider, 1964/3, s.370 vd; Ersin Çamoğlu, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 1972, s.79 vd.

45 Yargıtay 11. HD, E.1988/3414, K.1989/260, T.26.01.1989.

pay sahiplerinin yeni pay alma haklarını sınırlandırabilir. TK md. 460/5 ise bu yönetim kurulu kararları aleyhine iptal davası yolunu açmaktadır. Maddenin TK md. 445'e yaptığı atıf dikkate alındığında; kanun veya esas sözleşme hükümlerine ve özellikle dürüstlük kuralına aykırı olan -ve imtiyazlı veya itibari değerin üzerinde pay çıkarılması ile pay sahiplerinin yeni pay alma haklarının sınırlandırılmasına ilişkin olan- yönetim kurulu kararları aleyhine pay sahipleri ve yönetim kurulu üyeleri, iptal davası açabilecektir. Ancak söz konusu iptal davasının süresi TK md. 445'in aksine üç ay değil, TK md. 460/5 düzenlemesi nedeniyle bir aydır. Yönetim kurulu kararları aleyhine iptal davası açılabilmesini sağlayan işbu düzenlemenin temel mantığında ise TK md. 460'ta sayılan ve esasen genel kurula ait olan bu yetkilerin yönetim kuruluna devredilmesi suretiyle iptal davası yolunun kapanmasının engellenmesi ve şirket içi dengelerin korunması yatmaktadır[46].

9. ÜYELERİN HAKLARI VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

9.1. Genel Olarak

Anonim şirket ve yönetim kurulu arasında sözleşmesel bir ilişki bulunmaktadır. Bu bakımdan yönetim kurulu üyelerinin şirkete karşı yerine getirmeleri gereken yükümlülükleri olduğu gibi; bunun karşılığında şirketten talep edebilecekleri birtakım hakları bulunmaktadır. Yönetim kurulu üyelerinin sahip olduğu haklar mali ve idari nitelikli olmak üzere iki ana başlıkta incelenecekken yönetim kurulu üyelerinin yükümlülükleri altı başlık üzerinden değerlendirilecektir.

9.2. Yönetim Kurulu Üyelerinin Hakları

9.2.1. İdari Nitelikli Haklar

Yönetim kurulu üyelerinin idari nitelikteki hakları, haiz oldukları yönetim ve temsil yetkisinden kaynaklanmaktadır. Bu hakların başında yönetim kurulu toplantılarına katılma hakkı gelmektedir. Ayrıca her üye toplantı için çağrı yapılmasını ve istediği konuların gündemde yer almasını yönetim kurulu başkanından talep edebilir.

Yönetim kurulu üyelerine yüklenen görev ve sorumluluklar karşısında şirketin iş ve işleyişi hakkında bilgi almaları en doğal haklarıdır. Bu hak TK md. 392'de düzenlenmiş olup kaldırılamaz, kısıtlanamaz; ancak genişletilebilir bir haktır[47]. Bu hükme göre yönetim kurulu üyesi şirketin tüm iş ve işlemleri hakkında bilgi isteyebilir; gerekli hallerde şirket defter ve dosyalarını inceleyebilir. Bu hak yönetim kurulu toplantılarında yahut yönetim kurulu başkanından alınacak izinle toplantılar dışında kullanıla-

46 Akdağ Güney, a.g.e., s.162.

47 Tekinalp, a.g.e., s.233.

bilecektir. Bilgi edinme talebinin karşılanmaması durumunda üye, madde uyarınca mahkemeye başvurabilecektir.

Her ne kadar kaldırılamaz ve kısıtlanamaz bir hak olsa da, yönetim kurulu üyesinin bilgi alma ve inceleme hakkında bir sınır var mıdır? Yahut TK md. 437/3'te şirket sırrı veya şirket menfaatinin korunması gerekçe gösterilerek pay sahiplerinin bilgi alma ve inceleme hakkının kısıtlanmasında olduğu gibi bir kısıtlama yönetim kurulu üyeleri için de söz konusu olacak mıdır? TK yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma ve inceleme haklarının, pay sahipleri bakımından belirlediği sebeplerle sınırlandırılabileceğine ilişkin bir düzenleme içermemektedir; ancak yönetim kurulu üyesinin bilgi alma ve inceleme hakkının yönetim kurulunca reddedilmesi halinde bu durumun mahkemeye taşınabilir olması ve hakimin bu talep hakkında karar verecek olması, yönetim kurulu üyesinin söz konusu hakkının da birtakım sınırlarının olduğunun göstergesidir. Peki bu durumda yönetim kurulu üyesinin bilgi alma ve inceleme hakkının sınırlarında ne dikkate alınmalıdır?

Pay sahiplerinin bilgi alma ve inceleme hakkı da kısıtlanamaz ve kaldırılamaz bir haktır; fakat TK pay sahiplerinin bu hakkına bir sınırlama, bir istisna getirmiştir. İstisnalar "kural olarak" dar yorumlanır[48]. Yani kanunda yer alan bir istisnanın dar yorumlanması her zaman isabetli ve adil sonuçlar ortaya koymayabilir; bu nedenle istisna hükmü kendi amaç ve kapsamı çerçevesinde geniş yorumlanabilmelidir. Bu bakımdan; TK md. 437/3'teki gerekçelerin yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma haklarının kısıtlanması esnasında da dikkate alınması düşünülebilir. Ancak şu da unutulmamalıdır: Yönetim kurulu, iş sahibi olarak ticari sırların da sahibidir ve bu nedenle bir bilginin ticari sır niteliği öne sürülerek yönetim kurulu üyesinden esirgenmesi mümkün olmayacaktır[49].

Yönetim kurulu üyesinin önemli nitelikteki bir diğer hakkı da genel kurul kararlarının iptali için dava açabilme hakkıdır. TK md. 446 uyarınca alınan genel kurul kararının uygulanması üyenin şahsi sorumluluğunu da yanında getirecekse üye, genel kurul kararının iptalini mahkemeden isteyebilecektir. Yönetim kurulu üyesinin genel kurul kararını dava etmesi, ilgili kararın uygulanmayacağı anlamına gelmez. Hatta dava edilmiş olsa dahi genel kurul kararının yönetim kurulunca yerine getirilmemesi, TK md. 553 kapsamında üyelerin sorumluluğunu doğurabilecektir[50]. Ancak iptali talep edilen bir kararın uygulanması ve ardından mahkemenin

48 Aynur Yongalık, "Adi Şirkete Yeni Giren Ortağın Eski Borçlardan Dolayı Sorumluluğu Hakkında Alman Federal Mahkemesi'nin 7.4.2003 Tarihli Kararı -Bir Metodoloji Sorunu-", Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan, Ankara, 2006, s.530.

49 Akdağ Güney, a.g.e., s.123.

50 Moroğlu, a.g.e., s.276.

kararın iptaline hükmetmesi gerek şirket gerekse genel kurul kararının muhatapları bakımından çoğu zaman ağır sonuçlar doğurabilir. Bu bakımdan eTK'da da mevcut olan bir düzenleme TK'da kendine yer bulmuştur: Genel kurul kararı aleyhine iptal veya butlan davası açıldığı takdirde mahkeme, dava konusu kararın yürütülmesinin geri bırakılmasına karar verebilecektir.

9.2.2. Mali Nitelikli Haklar

Yönetim kurulu üyesiyle şirket arasındaki ilişkinin sözleşmesel bir temele dayandığı aşikardır. Bu nedenle üyeye şirketten birtakım maddi menfaatler talep edebilme hakkı da tanınmış olmaktadır. Üyelerin mali hakları TK md. 394'te düzenleme alanı bulmuştur. Buna göre; yönetim kurulu üyelerine esas sözleşme ya da genel kurul kararıyla belirlenmek şartıyla ücret, huzur hakkı, prim, ikramiye gibi adlarla şirketin ödeme yapması mümkündür.

Yönetim kurulu toplantılarına katılan her üyeye esas sözleşmede aksine bir hüküm olmadıkça toplantı başına esas sözleşme ya da genel kurul kararıyla kararlaştırılan bir huzur hakkı ödenecektir. Huzur hakkıyla beraber yahut onun yerine, her üyeye belirli dönemlerde ücret ödenmesi de aynı şartlar dahilinde kararlaştırılabilir. Bu iki ödeme şeklinin dışında üyelerin şirkete sağladığı menfaatler çerçevesinde yine esas sözleşme hükmü veya genel kurul kararının varlığı halinde kar payı üyelere ödenebilecektir. Şirkete bir menfaat sağlama şartı olmaksızın üyelere prim ve ikramiye ödemesinde bulunmak da mümkündür.

9.3. Yönetim Kurulu Üyelerinin Yükümlülükleri

9.3.1. Yönetim ve Gözetim Yükümlülüğü

Yönetim kurulu üyeleri bakımından şirketin yönetimi bir yetki olduğu kadar aynı zamanda bir yükümlülüktür. Şirketin üst yönetim ve gözetim yükümü TK md. 375'te yer alan devredilemez görev ve yetkilerden biridir. Bu yükümlülüğün devredilememesinden ötürü, yönetim kurulu üyelerinin söz konusu görev ve yükümlülükten doğan sorumlulukları da baki kalacaktır. Yani, yönetim kurulu her ne kadar yetkilerini devrederek devrettiği yetkiler nispetinde görevsizleşse ve sorumsuzlaşsa da TK md. 375/1-e kapsamında üst yönetim ve gözetim yükümüne buna bağlı sorumluluğu devam edecektir.

9.3.2. Özen Borcu

Şirketi yöneten üyelerin görevleri sırasında işlerine özen göstermeleri gerekmektedir. Özen borcunu düzenleyen TK md. 369 özen borcunun derecesinden bahsetmektedir. Maddeyle eTK'daki "basiretli tacir" tanımı terk edilmiş ve "tedbirli yönetici" ifadesi kullanılmaya başlanmıştır.

İki kavram arasındaki fark madde gerekçesinde "*Tedbirli yönetici ölçüsü basiretli işadamı kavramından farklı olup ... şirketin lehine olanı muhakkak yapmak ve zararına olandan muhakkak kaçınmak, özen borcunun ölçüsü olarak kabul edilemez. Çünkü ekonomideki bütün krizlerden, pazar şartlarındaki değişikliklerden ve belirsizliklerden doğan riskleri yönetim kurulu üyesinin önceden teşhis etmesi ve gerekli önlemleri alması, aksi halde sorumlu tutulması gerekir. Hükme esin veren yeni öğreti daha gerçekçidir.*" şeklinde tanımlanmış; eTK'nın daha ağır bir sorumluluğu kapsayan hükmü yeni düzenlemeyle hafifletilmiştir.

9.3.3. Sadakat Borcu

Şirketi yönetecek ve temsil edecek olan yönetim kurulu üyelerinin şirketin onlara duyduğu güveni korumaları gerekmektedir. Bu güven de sadakat borcuna özen gösterilerek korunabilecektir. Şirket ile yönetim kurulu üyesi arasında kurulan sözleşmenin vekalet sözleşmesi hükümleri çerçevesinde ele alınması halinde, yönetim kurulu üyesinin sadakat borcu daha iyi anlaşılacaktır. Vekalet sözleşmesinde sadakat borcu, vekilin vekalet verene karşı temel borçlarından biridir. Sadakat borcu uyarınca vekil, gerek sözleşmeden kaynaklı borçlarını ifa ederken gerekse sözleşmenin sona ermesinden sonra kendisine karşı duyulan güvene uygun olarak vekalet verenin menfaatlerini gözetmeli ve kendi menfaatlerini vekalet verenin menfaatlerine tabi kılmalıdır[51].

Şirketin ticari sırlarının dışarıya aktarılmaması, kişisel çıkarların şirket çıkarları önüne geçmemesi gibi durumlar, sadakat borcuna başlıca örnekler olarak gösterilebilir[52]. Öte yandan sadakat borcu içindeki sır saklama yükümlülüğü sadece görev süresiyle sınırlı değerlendirilmemelidir. Şirketin ticari sırları hiçbir zaman üçüncü kişilere açıklanmamalıdır[53]. Sadakat borcuna bu noktadan bakıldığında, yönetim kurulu üyesinin şirkete karşı tüm yükümlülüklerinin kaynağı olduğu anlaşılmaktadır.

9.3.4. Müzakereye Katılma Yasağı

Çalışmada daha önce de bahsedildiği üzere yönetim kurulu üyeleri kendilerinin şirket dışı kişisel menfaatiyle veya alt ve üst soyundan birinin, eşinin, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımlarının, kişisel ve şirket dışı menfaatiyle şirketin menfaatinin çatıştığı konulara ilişkin müzakerelere katılması TK md. 393 kapsamında yasaklanmıştır. Esasen bu yasağı sadakat borcunun altında, kişisel menfaatlerin şirket menfaatlerinin önüne geçmemesi kavramı altında da değerlendirmek mümkündür.

51 Haluk Tandoğan, *Borçlar Hukuku - Özel Borç İlişkileri*, c.2, 1. Bası, Ankara, 1977, s.450.

52 Pulaşlı, *a.g.e.*, s.1071.

53 Arslan, *a.g.e.*, s.419.

9.3.5. Şirketle İşlem Yapma ve Şirkete Borçlanma Yasağı

TK md. 395'e göre yönetim kurulu üyeleri genel kuruldan izin almadan, şirketle kendisi veya başkası adına herhangi bir işlem yapamazlar. Pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleri ile yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olmayan TK md. 393'te sayılan yakınları da şirkete nakit borçlanamazlar. Ayrıca şirket bu kişiler için şirket kefalet, garanti, teminat veremeyecek; sorumluluk yüklenemeyecek ve bu kişilerin borçlarını devralamayacaktır.

eTK düzenlemesinde bulunan "şirket konusuna giren ticari bir muamele" ibaresi kaldırılmıştır. Artık şirketin faaliyet konusu dışında yapılan işlemlerde de bu yasağa riayet edilmesi gerekmektedir[54]. Aksi halde işlemin geçersizliği iddialarının yanında ilgili yönetim kurulu üyelerinin tazminat sorumluluğu da gündeme gelebilir.

9.3.6. Rekabet Yasağı

Yönetim kurulu üyelerinin tabi olduğu rekabet yasağı, şirketin konusuna giren ticari işlemleri kendisi veya başkasının hesabına yapamaması olarak tanımlanabilir[55]. Ayrıca rekabet yasağını düzenleyen TK md. 396 uyarınca yönetim kurulu üyeleri, aynı tür ticari işlerle uğraşan bir şirkete sorumluluğu sınırsız ortak sıfatıyla da giremezler.

Rekabet yasağını da sadakat borcunun altında değerlendirmek mümkündür; çünkü rekabet yasağının temelinde de şirket sırlarına vakıf kişilerin, menfaatleri dolayısıyla şirketi tehlikeye sokup zarara uğratmamaları yatmaktadır[56].

Hükme aykırı davranan yönetim kurulu üyesinden madde uyarınca şirket tazminat talep edebilir, yapılan işlemin şirket adına yapılmış sayılmasını isteyebilir veya ortada üçüncü kişi hesabına yapılan bir sözleşme varsa bunun şirkete aidiyetini dava edebilir. Ancak bu seçeneklerin uygulanabilmesi için önce aralarından bir seçim yapılmalı ve yönetim kurulu kararı alınmalıdır ki; bu kararın alınacağı toplantıya TK md. 393/2 uyarınca yasağı ihlal eden yönetici katılamayacaktır.

Bu hakların zamanaşımı ise söz konusu ticari işlemlerin yapıldığının veya yönetim kurulu üyesinin diğer bir şirkete girdiğinin, diğer üyelerin öğrendikleri tarihten itibaren üç ay ve her halde bunların gerçekleşmesinden itibaren bir yıldır.

54 Kendigelen, *a.g.e.,* s.283.

55 Fatih Bilgili - Ertan Demirkapı, *Şirketler Hukuku*, Dora Yayınları, Bursa, 2013, s.399.

56 Domaniç, *a.g.e.,* s.627.

10. YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

10.1. Genel Olarak

TK yönetim kurulu üyelerinin sorumluluk hallerini eTK'ya göre farklı şekilde düzenlemiştir. eTK'da kurucuların ve ilk yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu ile kuruluştan sonra yönetim kurulunun sorumluluğunu ayrı ayrı düzenlenmişken TK'da böyle bir ayrıma gidilmemiştir.

Kuruluş öncesi sorumluluk halleri TK md.549 ila md. 552 arasında düzenlenmiştir. Bunlar belgelerin ve beyanların kanuna aykırı olması, sermaye hakkında yanlış beyanlar ve ödeme yetersizliğinin bilinmesi, değer biçilmesinde yolsuzluk ve halktan para toplamaktır.

TK md. 549 uyarınca şirketin kuruluşu, sermayesinin artırılması ve azaltılması ile birleşme, bölünme, tür değiştirme ve menkul kıymet çıkarma gibi işlemlerle ilgili belgelerin, izahnamelerin, taahhütlerin, beyanların ve garantilerin yanlış, hileli, sahte, gerçeğe aykırı olmasından; gerçeğin saklanmış bulunmasından ve diğer kanuna aykırılıklardan doğan zararlardan, belgeleri düzenleyenler veya beyanları yapanlar ile kusurlarının varlığı halinde bunlara katılanlar sorumludurlar.

TK md. 550'ye göre ise sermaye tamamıyla taahhüt olunmamış veya karşılığı kanun veya esas sözleşme hükümleri gereğince ödenmemişken, taahhüt edilmiş veya ödenmiş gibi gösterenler ile kusurlu olmaları şartıyla, şirket yetkilileri, bu payları üstlenmiş kabul edilirler ve payların karşılıkları ile zararı faiziyle birlikte müteselsilen öderler. Ayrıca sermaye taahhüdünde bulunanların ödeme yeterliliğinin bulunmadığını bilen ve buna onay verenler; borcun ödenmemesinden doğan zarardan sorumludurlar.

TK md. 551, ayın veya devralınacak işletmelerin değerlemesinde yapılacak olan yolsuzluk halinden doğan sorumluluğa ilişkindir. Madde uyarınca ayni sermayenin veya devralınacak işletme ile ayınların değerlemesinde emsaline oranla yüksek fiyat biçenler, işletme ve aynın niteliğini veya durumunu farklı gösterenler ya da başka bir şekilde yolsuzluk yapanlar, bundan doğan zarardan sorumludurlar. Maddede hem şirketle işlem yapacak kişilerin şirket sermayesi ile ilgili yanılmalarının hem de fazla değer biçilen ayın veya işletme sahibinin şirkette haksız olarak fazla paya sahip olmasının önüne geçilmek istenmiştir[57].

TK md. 552, kuruluş öncesi son sorumluluk halidir. Buna göre SPK hükümleri saklı kalmak kaydıyla, şirket kurmak veya sermaye artırmak amacıyla halka çağrıda bulunarak para toplanması yasaktır.

57 Tamer Bozkurt, Ticaret Hukuku-II Şirketler ve Kooperatifler Hukuku, 6. Bası, Ankara, 2012, s.341.

TK md. 553 hem kuruluş öncesi hem de kuruluş sonrası kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin ve tasfiye memurlarının sorumluluğunu düzenlemektedir. Madde uyarınca bu kişiler şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludurlar. Ancak bu zararın söz konusu kişilerin kanundan veya esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ihlal etmelerinden doğması gerekmektedir. Bunun yanı sıra eTK'daki "müdür" terimi yerine maddede "yönetici" terimi kullanılarak maddeye daha geniş bir anlam katılmıştır[58].

Şirketi temsile ve yönetime yetkili kişilerin bu görevlerini yerine getirirken işledikleri haksız fiillerden ise TK md. 371/5 uyarınca şirket sorumlu olacaktır. Ancak şirketin bu kişilere rücu hakkı saklıdır.

10.2. Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğunun Şartları

10.2.1. Zarar

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğundan bahsedilebilmesinin ilk şartı şüphesiz ki ortada bir zararın mevcut olmasıdır. Zarar borçlar hukuku ilkelerine göre belirlenir. Doğması muhakkak bile olsa beklenebilen, varsayılan zararlar ile sonuç zararları hesaba katılamaz[59]. Zarar, malvarlığında meydana gelen azalma olarak tanımlanabilir[60]. Zarar, fiilen malvarlığında bir azalma şeklinde meydana gelebileceği gibi, normal hayat akışında elde edilecek bir kardan mahrum kalınması şeklinde de olabilir. Yönetim kurulu üyesine yöneltilecek sorumluluk iddiasının içine sadece malvarlığında meydana gelen fiili azalma değil, aynı zamanda mahrum kalınan kar da dahil edilebilecektir[61].

10.2.2. Kanuna ve Esas Sözleşmeye Aykırılık

TK md. 553 hükmü, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu düzenlemektedir. Madde uyarınca; kanun veya esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ihlal eden yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilebilecektir. Kanun veya esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerin ihlali, bir yapma eylemi olabileceği gibi; yapmama da olabilir. Yani yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu; kanun veya esas sözleşmede tanımlanmış olan görevlerini hiç veya gereği gibi yapmamaları halinde doğmaktadır.

10.2.3. İlliyet Bağı

Sorumluluk hukuku bakımından illiyet bağı daima aranan bir olgu-

58 Kendigelen, a.g.e., s.458.

59 Ünal Tekinalp, Banka Hukukunun Esasları (Banka), İstanbul, 2009, Vedat Kitapçılık, s.294.

60 Oğuzman - Öz, a.g.e., s.38.

61 Akdağ Güney, a.g.e., s.186.

dur. Sorumluluktan bahsedebilmek için zarar ile hukuka aykırı fiil arasında mutlaka bir illiyet bağı bulunmalıdır. Kısacası zarar, hukuka aykırı davranışın sonucunda ortaya çıkmış olmalıdır. Ancak şu da unutulmamalıdır ki; mantık kurallarının oluşturduğu silsile içinde hemen her olay arasında illiyet bağı bulunmaktadır. Bu bakımdan illiyet bağı kurulurken failin "olayların normal seyri dahilinde zararın meydana gelebileceğini" öngörüp öngöremeyeceği dikkate alınmalı; yani uygun illiyet bağı aranmalıdır. Aksi halde sebep sonuç ilişkisi içinde neticelendirilemeyen büyük bir nedensellik zinciriyle karşılaşılacaktır.

10.2.4. Kusur

TK md. 553 incelendiğinde, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun kusur sorumluluğu olduğu açıkça görülmektedir. Madde hükmü kusurun derecesi bakımından ise bir ayrıma gitmemiştir. Bu bakımdan hafif ihmal dahi yönetim kurulu üyesinin sorumluluğu iddiası bakımından yeterli olacaktır[62].

Yönetim kurulu üyelerinin kusuru belirlenirken kıstas alınması gereken en önemli husus, tedbirli bir yöneticinin göstermesi gereken özendir. TK md. 369'un gerekçesinde ayrıntılı bir biçimde açıklanmıştır: *Tedbirli yönetici ölçüsü, yönetim kurulu üyesinin kurumsal yönetim ilkelerine uygun olarak "işadamı kararı" (business judgement rule) verilebileceğini kabul eder ve riskin bundan doğduğu hallerde üyenin sorumlu tutulmaması esasına dayanır. Genel kabul gören kural uyarınca, duruma uygun araştırmalar yapılıp, ilgililerden bilgiler alınıp yönetim kurulunda karar verilmişse, gelişmeler tamamen aksi yönde olup şirket zarar etmiş olsa bile özensizlikten söz edilemez. Bu kurallar 553 üncü maddenin üçüncü fıkrasında yer alan hukuk kuralı ile somuta bağlanmıştır. Özen borcunun sözleşme ile ağırlaştırılabileceği şüphesizdir.* Görüldüğü üzere yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bakımından TK ile bir ölçüt getirilmiş; sorumluluk ölçütü objektifleştirilmiştir. Yani özenli hareket için örnek bir kişi tarif edilmiş ve sonuca varılırken onun varsayımsal davranışları ölçü alınmıştır[63].

10.3. Müteselsil Sorumluluk ve Farklılaştırılmış Teselsül

Alacaklının alacağını birden fazla borçludan isteyebilmesi halinde, ortada müteselsil borçluluk kurumu bulunmaktadır[64]. Müteselsil borçluluk BK md. 162 ila 168 arasında düzenlenmiştir. Borçluların her biri, alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olduklarını beyan etmişlerse mü-

62 Akdağ Güney, a.g.e., s.202.

63 Tekinalp, a.g.e., s.387.

64 Oğuzman - Öz, a.g.e., c.2., s. 436.

teselsil borçluluk mevcuttur; ancak borçluların bu yönde bir beyanlarının bulunmaması halinde sadece kanunda öngörülen hallerde borçluların müteselsil sorumluluğundan bahsedilebilecektir. eTK sisteminde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu, müteselsil sorumluluk olarak düzenlenmişti. Sorumluluk iddialarında ispat yükü ise yönetim kurulu üyelerinin üzerine bırakılmıştı[65]. eTK'nın müteselsil sorumluluk kurumu üzerinde TK düzenlemesiyle hafifletilmeye gidilmiş; müteselsil sorumluluk yerini farklılaştırılmış teselsül sitemine bırakmıştır.

Farklılaştırılmış teselsül, aynı zarardan sorumlu olan yönetim kurulu üyelerinin her birinin dış ilişkide bireysel indirim sebeplerini ileri sürerek zararın kendilerine isnat edilebilecek miktarıyla sorumlu tutulmalarıdır. Böylece borçlu, başkalarıyla birlikte bir zarar verdiği takdirde zararın tamamından müteselsilen sorumlu tutulmayacak; sorumluluk tutarı tek başına zarar verseydi sorumlu olacağı miktarla sınırlandırılacaktır[66]. Farklılaştırılmış teselsül ile müteselsil sorumluluk şu şekilde ayırt edilebilir: Müteselsil sorumlulukta temel amaç alacaklının en iyi şekilde tatmin edilmesini sağlamaktır. Borçlunun sorumluluk derecesi dış ilişkide değil iç ilişkide dikkate alınır. Farklılaştırılmış teselsülde ise bireysel indirim sebepleri dış ilişkide alacaklıya karşı ileri sürülebilir haldedir ve sorumlu olunacak tutar iç ilişkide değil dış ilişkide sınırlandırılmıştır.

TK md. 553 kapsamında sorumluluk iddiası için sorumluluğu oluşturan eylem, kişinin kontrolünde olmalıdır. Madde uyarınca sorumluluk doğuran olay kişinin kontrolünde değilse kişi gözetim ve özen yükümü gerekçe gösterilerek dahi sorumlu tutulamayacaktır. Zira gerekçede de yönetim kurulu üyelerinin soyut bir gözetim görevine dayanılarak sorumlu tutulmalarına engel olunmak istendiği belirtilmektedir. TK md. 553/2'e göre ise yönetim kurulunun kanundan ya da esas sözleşmeden kaynaklanan devir yetkisini kullanarak görev ve yetkilerini devretmesi halinde sorumluluk devralan kişilerdedir; yönetim kurulu sorumluluğu sadece seçimde makul derecede özen göstermektir. Kanun gerekçesinde yönetim kurulu üyeleri sorumluluğuna somut bir sınırlama ilkesi getirildiği ifade edilmektedir.

TK md. 555 uyarınca şirketin uğradığı zararın tazmini için dava açılması takdirde davacı şirket ya da pay sahibi olacaktır. Ancak pay sahibi davacı olduğu takdirde hükmedilecek tazminatın şirkete ödenmesini talep edebilecektir. Bu hak TM md. 556 gereğince iflas halinde alacaklılara ve iflas idaresine de tanınmıştır. İflas alacaklılarının dava açması halinde tazminat öncelikle davayı açan davalılara tahsis olunacaktır. Eğer davada pay sahipleri de davacı olarak yer almışsa elde edilen tazminat iflas

65 Akdağ Güney, a.g.e., s.253.

66 Akdağ Güney, a.g.e., s.254.

alacaklısından sonra pay sahiplerine ödeme yapılacaktır. Kalan tutar ise iflas idaresine ait olacaktır.

Zararın birden çok kişinin fiilinden kaynaklanması halinde TK md. 557 hükmüne göre dava her bir failin kusuruna ve durumun gereklerine göre ödemesi gerekli tazminat miktarı esas alarak açılabilecek yahut tüm sorumlulara zararın tamamı için dava açılıp her bir davalının tazminat borcunun ne olduğunun takdiri hakimin hükmüne bırakılabilecektir.

10.4. İspat Yükü

TK md. 553'ün ilk hali kusur sorumluluğundan bahsetmekte ve kusursuzluğun ispatını kuruculara, yönetim kurulu üyelerine, yöneticilere ve tasfiye memurlarına yüklemekteydi. 6335 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik sonrası ispat yükü bu kişilerden alınarak davacıya yüklenmiştir.

Yapılan değişiklikle bu kişilerin sürekli bir sorumluluk davası tehdidiyle karşı karşıya kalmalarının engellenmeye çalışıldığı düşünülmekle birlikte; pek çok işlem gerçekleştiren yöneticinin ne yaptığını, nerede hata yaptığını kanıtlama yükünün şirketten alacaklı durumunda olan davacıya yüklenmesi halinde, davacının bunu ispat olanağı söz olamayacağı eleştirilerini de beraberinde getirmiştir[67].

10.5. İbra ve Sulhun Sorumluluğa Etkisi

İbra; alacaklı ve borçlunun anlaşmak suretiyle borçluyu borcunu ifa etmeden borcundan kurtarmasıdır[68]. İbra kararı menfi borç ikrarı içerdiğinden, ibra edilen yönetim kurulu üyelerine karşı ibra edildikleri dönem ve işlemlerden dolayı şirket sorumluluk iddiasında bulunamayacaktır[69]. Yani genel kurulun aldığı ibra kararı, şirketin yönetim kurulu üyelerine sorumluluk davası açmasının önünü kapatacaktır.

TK md. 558 gereğince yönetim kurulu üyeleri ibranın kapsadığı maddi olay sınırında sorumluluktan kurtulacaktır. Her ne kadar genel kurul kararları tüm pay sahiplerini bağlayıcı nitelikte olsa da, madde uyarınca ibraya olumlu oy veren ve ibra kararını bilerek payı iktisap etmiş olan pay sahipleri dışında kalan ortaklar, ibra tarihinden itibaren altı aylık hak düşürücü süre içinde yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açabilecektir. Hak düşürücü olan altı aylık süre, gerekçede açıklandığı üzere genel kurul kararının tescil ve ilanı tarihinden itibaren değil; kara-

67 Dedeağaç - Sapan, Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu ve Sorumluluğu (Çevrimiçi: http://www.ankarabarosu.org.tr/Siteler/2012yayin/2011sonrasikitap/anonim-sirketlerde-yonetim-kurulu.pdf, Erişim Tarihi: 20.09.2013, 12:50), s.84.

68 Oğuzman - Öz, a.g.e., s.544

69 Akdağ Güney, a.g.e., s.309.

rın alındığı tarihten itibaren başlayacaktır. İbra kararının şirket alacaklıları üzerinde herhangi bir etkisinin olduğu ise söylenemez. Zira şirket ile yönetim kurulu arasındaki arasında alınan ibra kararına şirket alacaklıları üçüncü kişi konumundadır. Bu bakımdan alacaklılar ibra kararına rağmen uğradıkları zararlardan ötürü yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidebilecektir.

Kuruluşta ibra konusu ise TK md. 559'da kendine yer bulmuştur. Buna göre kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, denetçilerin, şirketin kuruluşundan ve sermaye artırımından doğan sorumlulukları, şirketin tescili tarihinden itibaren dört yıl geçmedikçe sulh ve ibra yoluyla kaldırılamayacaktır. Dört yılın sonunda sulh ve ibra ancak genel kurulun onayıyla geçerlilik kazanacaktır. Ayrıca azlık pay sahipleri sulh ve ibranın onaylanmasına karşı oldukları takdirde sulh ve ibra genel kurulca onaylanamayacaktır.

10.6. Zamanaşımı ve Yetkili Mahkeme

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun zamanaşımı TK md. 560'te düzenlenmiştir. Buna göre tazminat isteme hakkı, davacının zararı ve sorumluyu öğrendiği tarihten itibaren iki ve her halde zararı doğuran fiilin meydana geldiği günden itibaren beş yıldır. Ancak fiilin cezayı gerektirmesi ve TCK'da daha uzun dava zamanaşımına tabi bulunması halinde tazminat davasına da bu zamanaşımı uygulanacaktır. Yetkili mahkeme ise hüküm uyarınca şirketin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesidir.

KAYNAKÇA

- Abuzer Kendigelen Türk Ticaret Kanunu-Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, 2. Baskı, İstanbul, 2012, XII Levha Yayınları
- Alihan Aydın "Anonim Ortaklık Ana Sözleşmesinde Yönetim Kurulu Üye Sayısının Belirlenmesi", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası "Prof. Dr. Ersin Çamoğlu'na Armağan, C.71, S.2, 2013
- Aynur Yongalık "Adi Şirkete Yeni Giren Ortağın Eski Borçlardan Dolayı Sorumluluğu Hakkında Alman Federal Mahkemesi'nin 7.4.2003 Tarihli Kararı -Bir Metodoloji Sorunu", Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan, Ankara, 2006
- Ender Dedeağaç -
- Oğuzhan Sapan Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu ve Sorumluluğu Çevrimiçi: http://www.ankarabarosu.org.tr/Siteler/2012 yayin/2011sonrasikitap/anonim-sirketlerde-yonetim-kuru lu.pdf, Erişim Tarihi: 20.09.2013, 12:50)
- Erdoğan Moroğlu Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 6. Baskı, İstanbul, 2012, Vedat Kitapçılık
- Ersin Çamoğlu Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 1972

- Ersin Çamoğlu "6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Anonim Ortaklık Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsili", Arslanlı Bilim Arşivi, 10.02.2012 (Çevrimiçi: http://arslanlibilimarsivi.com/sites/default/files/makale/ Ersin%20Camoglu-AnonimOrtaklik-YonetimKurulundaB elirli%20Gruplarin%20Temsili.pdf, Erişim Tarihi: 22.02. 2014, 19:00)
- Fatih Bilgili - Ertan Demirkapı Şirketler Hukuku, Dora Yayınları, Bursa, 2013,
- Gökhan Antalya Borçlar Hukuku Genel Hükümler-I, Beta Yayınları, İstanbul, 2012,
- Gönen Eriş Ticari İşletme ve Şirketler-II, İstanbul, 2013, Seçkin Kitabevi
- Hasan Pulaşlı Şirketler Hukuku Şerhi-I, Ankara, 2011, Adalet Yayınevi
- Halil Arslanlı Anonim Şirketler II-III Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller, İstanbul, 1960
- Haluk Tandoğan Borçlar Hukuku - Özel Borç İlişkileri, c.2, 1. Bası, Ankara, 1977
- Hayri Domaniç Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi II, İstanbul, 1988
- Hülya Coştan "Yönetim Kurulunun Karar Alma Usulleri, Oy Hakkı, Yeter Sayılar ve Toplantı Talep Hakkı", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Eylül 2012
- İbrahim Arslan "Yönetim Kurulu", Şirketler Hukuku, Editör: Sami KARAHAN, Konya, 2012, Mimoza Yayınları
- Kemal Oğuzman - Turgut Öz Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, c.1
- Levent Yaralı "Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üye Sayısı", Yaklaşım Dergisi, İstanbul, Y.20, S.138, Ekim 2012
- Necla Akdağ Güney Anonim Şirket Yönetim Kurulu, İstanbul, 2012, Vedat Kitapçılık
- Oğuz İmregün Anonim Ortaklıklar, 4. Baskı, 1989
- Oğuz İmregün "Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Toplantı ve Karar Yetersayıları ve Yönetim Kurulu Kararlarına Karşı Başvuru Yolları", Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, C.1, Beta Yayınları, İstanbul, 2001, s.277-292
- Reha Poroy - Ünal Tekinalp -
- Ersin Çamoğlu Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 12. Baskı, İstanbul, 2011, Vedat Kitapçılık
- Sibel Hacımahmutoğlu AT ve Türk Hukukunda Anonim Ortaklığın Karar Alma Sürecinde Yönetim Kurulunun Yapısı ve Çalışanların Katılımı, Ankara, 2008, Yetkin Yayınevi
- Şükrü Yıldız Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulunun Toplantı Yetersayısı ve Yargıtay Kararları", Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu Bildiriler - Tartışmalar XVIII, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2001
- Tamer Bozkurt Ticaret Hukuku-II Şirketler ve Kooperatifler Hukuku, 6. Bası, Ankara, 2012, s.341.
- Tuğrul Ansay "Anonim Şirket İdare Meclisi Kararlarının İptali Meselesi", Batider, 1964/3
- Ünal Tekinalp Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, İstanbul, 2013, Vedat Kitapçılık
- Ünal Tekinalp Banka Hukukunun Esasları (Banka), İstanbul, 2009, Vedat Kitapçılık
- Yaşar Karayalçın Ticaret Hukuku II, Şirketler Hukuku, Ankara, Sevinç Matbaası

HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI

Turan TEMUR

1-HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASINA GENEL BAKIŞ

1.1 KAVRAM

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, bir suça ilişkin kamu davasının yargılanması sonucunda, sanığın suçlu bulunması halinde verilecek ceza hükmünün açıklanmasının belirli koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak ertelenmesi anlamına gelmektedir. [1]

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, sanık hakkında duruşma yapıldıktan sonra verilecek hükmün, belirli bir süre boyunca sanığın iyi hal göstermesi koşuluna bağlı olarak ertelenmesidir.

Önce Anglo-Amerikan Hukukunda ortaya çıkan kurum, özellikle yirminci yüzyılın ikinci yarısından sonra Kıta Avrupası Ceza Hukukuna önemli ölçüde girmiş ve günümüzde tüm Avrupa ülkelerinin ceza mevzuatlarındaki yerini almıştır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu yargılaması tamamlanan sanığın, belirli bir süre denetim altında tutulması esasına dayanır.[2]

Sanığın suçu sabit görülmüş ve bir ceza verilmiştir, hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile mahkûmiyet hükmü bir hukuki sonuç doğurmamaktadır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde, suçun sanık tarafından işlendiği sabit görülerek mahkûmiyetine karar verilmekte, fakat kurulan mahkûmiyet kararının açıklanması geri bırakılmaktadır. Mahkeme burada, müzakere sonucu iki karar vermektedir. Birinci karar, mahkûmiyet kararıdır. İkinci karar ise, mahkûmiyet kararının açıklanmasının geri bırakılması koşulları taşıdığına kanaat getirilmesi halinde verilen mahkûmiyet kararının açıklanmasının geri bırakılması kararıdır. Hâkim her iki kararı da aleni duruşmada açıklar ve duruşma tutanağına geçirir.

---

1 Meran, Necati, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Konusunda Bazı Çözüm Önerileri, Terazi Hukuk Dergisi, Temmuz 2008, S.44, s.23

2 Erdem Ali, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, İzmir Barosu Dergisi, Ocak 2013, s.93

1.2 HUKUKİ NİTELİĞİ

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, aynı türden seçenek yaptırımlara çevirme ve erteleme kurumlarında olduğu gibi, hükmün ve cezanın bireyselleştirilmesi kurumlarından biridir.[3]

Ancak diğer bireyselleştirme kurumlarında mahkûmiyet kararı orta yerde durmakta iken, yasanın deyimiyle kurulan hüküm sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamaktadır. Denetim süresinin şartlara uyulması suretiyle geçirilmesi halinde açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesine karar verilmektedir. Bu niteliği itibariyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması, sanık açısından ertelemenin önüne geçmiş, ona takaddüm eden bir safhada daha avantajlı sonuçlar yaratan bir kurum olduğu gibi, şartlara uyulmaması nedeniyle geri alınması durumunda bile, diğer bireyselleştirme kurumlarından istifadeyi ortadan kaldırmayan bir etkiye sahiptir. Zira, mahkemece ilkin hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılan ancak yükümlülüklere uymayan sanık hakkında, bu kez açıklanacak yeni hükümle yasal şartların varlığı halinde sanığın durumu yeniden değerlendirilerek cezanın bir kısmının infaz edilmemesine, hapis cezasının ertelenmesine ya da seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar verilerek yeni bir hüküm kurulması imkanı ortadan kalkmamaktadır.[4]

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun hukuki niteliği tartışmalıdır.

Doktrin bu konuda üç farklı sonuç ileri sürülmektedir. Bir görüşe göre; kurum bir usul hukuku kurumu, diğer bir görüş ise, kurumun bir maddi hukuk kurumu olduğunu ileri sürmektedir. Son görüş ise, kurumun karma nitelikli bir kurum olduğu iddiasındadır. Kurum Ceza Muhakemesi Kanununda düzenleme alanı bulmasına rağmen, salt bir usul hukuku kurumu değildir. Sonuçları itibariyle değerlendirildiğinde maddi ceza hukuku yönünden de sonuçlar doğurduğundan aynı zamanda bir maddi ceza hukuku kurumudur.[5]

Tartışmanın ana nedeni; maddi hukuk ile usul hukuku arasındaki zaman bakımından uygulama kurallarının farklı olmasındandır.

Usul hukukunda "derhal uygulanma ilkesi" geçerli olup, bu ilkeye göre yürürlüğe giren yeni bir kanun, yürürlüğe girdiği tarihten sonraki olay ve işlemlere uygulanmakta, geçmişe yürümemektedir. Bunun sonucu olarak, eski karar zamanında tamamlanmış olan işlemler geçerli kalmakta

3 Artuç Mustafa, **(I)** , s.7.

4 Gündüz Bilal, Son Değişiklikler Işığında Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Ankara Barosu Dergisi, S.1, s. 156.

5 Gündüz Bilal, s. 157

ve yenilenememektedir.

Maddi hukukta ise kural olarak geriye yürümeme ilkesi geçerli olduğu halde, yürürlüğe giren yeni yasa, eski kanunda suç olarak kabul edilen bir eylemi suç olmaktan çıkarırsa o eylem için daha az ceza getirirse veya suç için öngörülen zamanaşımını kısaltırsa, yani önceki kanuna göre sanığın daha lehine düzenlemeler getirirse lehe yasanın geçmişe yürümesi ilkesi gereğince yeni kanun uygulanacaktır.

Yargıtay kararlarında istikrarlı bir biçimde kurumun karma nitelikte olduğunu değerlendirmiş, kavramlaşmış, infaz edilmekte ve hatta hukuki yarar bulunması koşuluyla infaz edilmiş hükümlere de uygulanması gerektiğini belirtmektedir.

1.3 DÜZENLENME AMACI

Yürürlükten kaldırılan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ile 647 Sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunundaki düzenlemesi itibariyle, erteleme bir koşullu düşme kurumu niteliği taşımakta idi. Buna göre, deneme süresi içerisinde yeni bir suçun işlenmemesi halinde mahkûmiyet vaki olmamış sayılmakta idi. Keza erteleme, sadece hapis cezası açısından değil ertelemenin bölünmezliği kuralı gereğince, diğer bütün ceza hukuku yaptırımları bakımından da, kural olarak, aynı sonucu doğurmakta idi. Buna karşılık 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu sisteminde ise erteleme, sadece hapis cezasına özgü bir infaz rejimi olarak düzenlenmiştir. Bu bakımdan yeni sistemde artık ertelemenin bölünmezliği kurulundan söz etmek mümkün değildir. Hapis cezası açısından bir infaz rejimi olarak kabul edilen ertelemede, hükümlü denetim süresi zarfında kasıtlı bir suç işlemediği ve kendisine yüklenen yükümlülükleri uygun davrandığı takdirde, hakkında hapis cezası infaz edilmiş sayılacaktır. Şayet hakkında hapis cezasının yanı sıra ya da adli para cezası veya güvenlik tedbirine hükmedilmişse, adli para cezası ve güvenlik tedbirleri bakımından erteleme söz konusu olmayacaktır.

Bu durum, ertelemeyi hükümlü açısından, mülga 745 sayılı Türk Ceza Kanunu sistemindeki düzenlemeye nazaran daha ağır sonuçlar doğuran bir kurum haline gelmiştir. Bu nedenle kurumlar arasındaki dengeli geçişi sağlamak amacıyla, Türk Ceza Hukuku'na ilişkin yeni mevzuatımızda, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının, bir kurum olarak düzenlenmesi ihtiyacı doğmuştur.[6]

Cezai mahkûmiyete bağlı yoksunlukların doğmaması için, kişi açısından denetim süresi zarfında yeni bir suç işlememesi, özellikle mağdurun

6 Artuç Mustafa, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Terazi Hukuk Dergisi, Mayıs 2008, s.107

ve kamunun zararının giderilmesi ile kurumun amacına yönelik olarak kendisine yüklenen belirli yükümlüklere uygun davranması koşuluyla, hakkında cezaya hükmedilmesi, toplum barışının sağlanması bakımından, cezayı mahkûmiyete nazaran daha etkili olabilecektir.

1.4 TARİHSEL SÜRECİ

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, TCK 1989-1997 tasarılarında yer almıştır. 1989 TCK Tasarısında 80. maddede, 1997 TCK Tasarısında 82. maddede hükmün geri bırakılması başlığı ile düzenlenmiştir.

1989 TCK Tasarısında 119. maddede, 1997 Tasarısında 121. maddede hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun, çocuk ve küçükler hakkındaki özel şekli ve koşulları düzenlenmiştir.

Çocuk ve küçükler hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin tasarıda öngörülen koşullar;

a) İşlenen suç, üç yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı bir cezayı gerektirmemelidir.

b) Çocuk veya küçük, ilk defa suç işlemiş olmalıdır.

c) Çocuk veya küçüğün, yeniden suç işlemeyeceği hususunda, mahkemede beraat koşul olmalıdır.

d) Çocuk veya küçüğün yükümlülüklere uyacağı anlaşılmalıdır.

e) Çocuk veya küçükteki tehlikeli eğilimlerin, haklarında çocuklara ve küçüklere özgü hangi cezanın uygulanmasını zorunlu kıldığı hususunda mahkemece kesin kanaat elde edilmiş olmalıdır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, hukukumuza 15.07.2005 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 23 . maddesi ile girmiştir. İlk düzenlenişinde sadece çocuklar hakkında uygulanmakta idi. Buna göre; çocuğun yargılanması sonunda verilecek ceza üç yıl ve altında hapis yahut adli para cezası ise mahkeme hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verebiliyordu.

Yalnız çocuklar bakımında geçerli bu düzenleme, 06.12.2006 tarih ve 5560 Sayılı Yasayla yapılan değişiklikle, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. Maddesine 5-14. fıkralarının eklemesi suretiyle tüm sanıklar hakkında uygulanabilir hale getirilmiştir. Ancak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasındaki suçlar, yalnız şikâyete bağlı suçlar olarak sınırlandırılıp, hapis cezasının sınırını da bir yıla düşürmüştür. 5560 sayılı yasa ile aynı zamanda Çocuk Koruma Kanunun 23. maddesi de değiştirilmiştir. Bu değişiklikle, çocuklar için denetim süresi yetişkinlerden

farklı olarak üç yıl olarak düzenlenmiştir.

Dolayısıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılması, Çocuk Kurumu Kanunu açısından sadece çocuklar için uygulanan bir kurum iken, 5560 sayılı yasa ile yetişkinler için de uygulanacak bir kurum haline getirilmiştir. Zira bu yasa ile kurumun sadece şikâyete bağlı suçlar açısından, uygulama alanı daraltılmıştır.[7]

23.01.2008 tarihinde 5728 Sayılı Yasa ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulama alanı; şikâyet şartı kaldırılmak suretiyle herhangi bir suç türü açısından istisna getirmemesi ve sanık hakkındaki sonuç cezanın iki yıl hapis veya adli para cezası olacak şekilde, bir yıldan iki yıla çıkarılması suretiyle, genişletilmiştir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile ilgili olarak Ceza Muhakemesi Kanunundaki en son değişiklik ise, 22.07.2010 tarih ve 6008 sayılı kanunu ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu sanığın kabulü koşuluna bağlanmıştır.

2. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASININ UYGULANMASI

2.1 ÖN KOŞULLARI

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması için iki ön koşulun gerçekleşmesi gerekir. Bu iki husus gerçekleşmeden, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemez.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılabilmesi için öncelikle sanık hakkında mahkemenin yaptığı yargılama sonucunda suçlu bulunmalı ve mahkûmiyet hükmü verilmelidir. Aynı zamanda yargılama öncesinde suç, uzlaşma kapsamında olmamalı, kapsamında ise uzlaşma gerçekleşmemelidir.

2.1.1 Sanık Hakkında Mahkûmiyet Hükmünün Kurulmuş Olması

CMK m. 231'deki sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda, mahkeme sanığı suçlu bulmalı, hapis veya adli para cezasına hükmetmelidir. Yüklenen suçu işlediğinin sabit olması halinde, sanık hakkında mahkûmiyet hükmü verilir.(CMK m.231/5)

Mahkûmiyet hükmü kurulmadan önce duruşmanın bittiği tutanağa yazılmalıdır. CMK. m. 223/1 e göre duruşmanın sona erdiği, açıklandıktan sonra hüküm verilir şeklindeki düzenleme açıktır.

7 Aksoy, M. Ramazan, Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, Adalet Dergisi , Mayıs 2008, s. 28.

29.08.2006 suç tarihinde 15-18 yaş grubunda bulunan sanığa yargılama sonunda yüklenen suçtan dolayı tayini gereken ceza belirlenmeden, doğrudan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi yasaya aykırıdır.[8]

Sanık hakkında, beraat kararı verilmiş ise, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının kararı verilemez. CMK m.223/3 ve CMK m.223/4 gereğince sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilirse, hükmün açıklanması geri bırakılmayacaktır.

2.1.2 Suç Türünün Uzlaşma Kapsamında Olmaması

Uzlaşmayı hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu ile karşılaştırdığımızda, cezanın bireyselleştirilmesi ve onarıcı adalet ilkesine dayanan her iki kurumun mağdurun zararının giderilmesi ve uyuşmazlığın düşme kararıyla sonlandırılması yönüyle birbirine benzediği görülmektedir. Ancak, uzlaşma kurumuna yargı dışına çıkarma aracı olarak soruşturma evresinden itibaren başvurulabilmekte iken, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun böyle bir niteliği bulunmayıp ancak kovuşturma evresinde başvurulabilmektedir. Bu yönü dikkate alındığında, uzlaşmanın hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumuna nazaran daha öncelikli uygulanması gerektiği kuşkusuzdur.

Bu anlamda kanun koyucu da uzlaşmaya öncelik tanımış, uzlaşmaya tabi olan suçlar bakımından ilk olarak bu yola gidilmesini ancak uzlaşma sağlanamadığı taktirde hükmün açıklanmasının geri bırakılması yoluna başvurulabilmesi yönünde iradesini açıkça ortaya koymuştur.[9]

CMK m.231/5'te uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır demek suretiyle uzlaşmaya öncelik verilmiştir. Uzlaşma; hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumuna göre sanığın daha lehinedir ve öncelikle uygulanmalıdır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasından farklı olarak uzlaşmada, sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûmiyetinin olmaması ve gelecekte de işlemeyeceği konusunda mahkemede kanaat oluşması koşulları aranmaktadır. Uzlaşmada ayrıca, sanık hakkında hüküm kurulmayarak, CMK m. 254/2 uyarınca kamu davasının düşürülmesine karar verilmektedir.

CMK m.254/2'e göre, uzlaşma gerçekleştiği taktirde mahkeme, uzlaşma sonucunda sanığın edimini def'aten yerine getirmesi halinde davanın düşmesine karar verir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılma-

8 8.CD. T.03.05.2007, E.2007/2734. K.2007/8665, www.kazanci.com.tr, [E.T:20.02.2014].

9 Baştürk, İhsan, Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 239

sı, takside bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde ise, sanık hakkında CMK m. 231'deki şartlar aranmaksızın, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilir. Erteleme süresince zamanaşımı işlemez.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildikten sonra, uzlaşmanın gerekleri yerine getirilmemesi halinde, mahkeme tarafından CMK m. 231/11'deki şartlar aranmaksızın hüküm açıklanır. Uzlaşmada edimin ifasını beklemek üzere hükmün açıklanmasının geri bırakılması olarak adlandırılan bu istisnai kurala göre, mağdur ve fail arasında uzlaşma gerçekleşmiş ancak edim def'aten yerine getirilmemişse, edim ifa edilinceye kadar CMK m. 231'deki şartlar aranmaksızın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilecektir. Kısacası, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi hususunda yargılama makamına CMK m.231'de tanınan takdiri yetki, CMK m.254'de zorunluluğa dönüşmüştür. Edimin def'aten yerine getirilmediği uzlaşma hallerinde mahkeme, CMK m. 231/5 vd. maddelerinde belirtilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanabilmesi için gerekli şartlar ile sanığın beş yıllık denetim süresine tabi tutma ve yükümlülük yüklenebilmesi şartlarından hiçbirinin gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmaksızın hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı vermek zorundadır. Bu itibarla, CMK m. 254/2'de yer verilen belirtilen durumdaki, hükmün açıklanmasının ertelenmesinin, zorunlu hükmün açıklanmasının geri bırakılması adlandırıldığı görülmektedir.

2.2 KOŞULLARI

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, CMK ile belli şartlara tabi tutulmuştur. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için aşağıdaki koşulların birlikte gerçekleşmesi gerekir.[10]

CMK 231/6 maddesine göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi gerekli koşullar, objektif koşullar (suça ilişkin koşul ve cezaya ilişkin koşul) ile sübjektif koşul (sanığın geçmişteki haline ilişkin koşul, liyakat koşulu, zararı giderilmesi koşulu) olarak iki grup halinde incelenebilir.[11]

CMK 231/6 maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için gerekli olan şartlar şunlardır;

a) Sanığın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına muvafakat göstermiş olması

b) Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış olması.

10 Artuç Mustafa, (I), s. 98

11 Parlar Ali, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Erteleme, Bilge Yayınevi, Mayıs 2010, s.6.

c) Mahkemece sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışlar göz-önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması.

d) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kurumun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi.

e) Hükümdeki sonuç cezasının iki yılın ve altında hapis ya da adli para cezası alması.[12]

2.2.1 Sanığın Önce Kasıtlı Bir Suçtan Mahkûm Olmamış Olması.

Erteleme kurumunun bir türü olarak hükmün açıklanmasının ertelenmesinin en önemli özelliği, bireyselleştirme aracı olmasıdır. Bu anlamda cezanın bireyselleştirmesini amaçlayan kurumda sanığın kişiliğinin dikkate alınmaması düşünülemez. Ancak adli mazisi düzgün olan kişiler hakkında uygulanabilecek olan bir kurum olması sebebiyle, failin ilk kez suç işlemiş ve daha öncesinde mahkemeyle mahkûmiyetle sonuçlanmış bir temasının olmaması istenir.[13]

CMK 231/6 maddesinde hükmün açıklanmasının ertelenmesi için, sanığın daha önceden kasıtlı bir suçta mahkûm olmamış olması gerekir. Bu şart ile, ilk defa suç işleyenler bu kurumdan yararlanabilecektir. Bu durumda taksirli işlenen suçlar sonrasında, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilecektir. Sanığın mahkûm olduğu suçu doğrudan kasıtla veya olası kasıtla işlemesi arasında herhangi bir fark yoktur.

Her ikisi de hükmün açıklanmasının geri bırakılması için engel oluşturur. Sanığın mahkûm olduğu kasıtlı suçtan aldığı cezanın türü de önemli değildir. Bu ceza hapis veya adli para cezası olabilir.

Ancak yasa koyucu, mahkûmiyetle ilgili olarak başkaca bir ölçü getiremediğinden, adli sicilde silinen mahkûmiyetler, ertelenmiş ve vaki olmamış sayılan mahkûmiyetler, üzerinden çok uzun sürelerin geçmesi nedeniyle tekerrüre esas oluşturmayan mahkûmiyetler de hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına engel oluşturacak mıdır? Bu konularda gerek yasa metninde gerek gerekçede herhangi bir açıklık bulunmamaktadır.[14]

Mahkûm olunan kasıtlı suçtan alınan cezanın, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel oluşturabilmesi için ne kadar süre önce ke-

12 İpek Ali İhsan, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Terazi Hukuk Dergisi, Mart 2012, S.67, s. 85.

13 Baştürk İhsan, s 303.

14 Meran Necati, Yargıtay Kararlarında Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Terazi Hukuk Dergisi, Nisan 2010, S.44, s.117.

sinleşmiş ve infaz edilmiş olması gerektiği konusunda farklı görüşler ileri sürülmektedir.

Bir görüşe göre, kasıtlı suçun ne kadar zaman önce işlendiğinin, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi bakımından herhangi bir önemi yoktur.

Yargıtay ise bu konuda 1 Haziran 2005 tarihinden önce işlenen suçlar ile 1 Haziran 2005 tarihinden sonra işlenen suçlar şeklinde bir ayrım yapmaktadır. Yargıtay'a göre 1 Haziran 2005 tarihinden önce işlenen suçlar bakımından 5352 sayılı kanunun 2. maddesi gereğince uygulama kabiliyeti bulunan, Mülga 3682 sayılı Adli Sicil Kanununun 8. maddesi uyarınca, suç tarihi itibariyle adli sicilden silinme koşulları oluşan sanıklar için "daha önceden kasıtlı bir suçtan mahkum olmama" koşulunun gerçekleştiğini kabul etmek gerekir.

Yargıtay, 1 Haziran 2005 tarihinden sonra işlenen suçlar hakkında ise tekerrür hükümlerinin esas alınması gerektiği kanaatindedir. Buna göre Yeni TCK döneminde izlenen suçlar açısından, bu suçlardan mahkûm olunursa cezaların infazından itibaren TCK' nın 58 maddesinde öngörülen 3 ve 5 yıllık sürelerin geçmesi halinde, kasıtlı bir suçtan mahkûm olması koşulu gerçekleşmemiş olacaktır.

2.2.2 Cezanın İki Yıl ve Altında Hapis ya da Adli Para Cezası Olması

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kararının verilebilmesi için sanığa yüklenen fiilin suç niteliğinde olması gerekir. Örneğin, dilencilik, sarhoşluk gibi fiiller kabahat sayıldığından anılan kararın verilmesi olanağı yoktur.Atılı suçun yüz kızartıcı suçlardan olması , mahkemece açıklanmasının geri bırakılması kararı verebilmesine engel teşkil etmez.Yeter ki hapis cezasının süresi iki veya daha az ya da adli para cezası olsun.[15]

Mahkeme, sanığa yüklenen suçu sanığın islediğini, yaptığı yargılama sonucu anlarsa, sanık hakkında hüküm kuracaktır. Kurduğu hüküm sonucu tüm artırımlar ve indirimler uygulandıktan sonra verilecek cezanın iki yıl veya daha az hapis cezası veya adli para cezası olduğunu görürse hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verebilecektir. Ayrıca sanığa hapis cezasıyla birlikte, adli para cezası verilirse, önemli olan hapis cezasının süresidir.

Burada, sanığın işlediği suçun kasıtlı veya taksirli olmasının bir önemi yoktur. İstisnalar dışında her suçla ilgili verilen mahkûmiyet kararında, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilir.[16]

15 Günay Erhan, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Seçkin Yayınevi, Ankara 2010, 1.Baskı, s.72

16 Artuç Mustafa (I), s.117

Mahkemenin yargılama sonunda sanığa verdiği ceza, hapis cezaları bakımından iki yıllık bir üst sınır öngörüldüğü halde, adli para cezası hakkında bir sınır öngörülmemiştir.

CMK m.231/5 ile sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilir.

Kurumun ilk halinde, suç ceza sınırı bir yıl iken, 5728 sayılı kanun ile yapılan değişiklikle hükümlenecek ceza sınırı iki yıla çıkarılmıştır. Adli para cezalarında kastedilen doğrudan doğruya verilen adli para cezalarıdır.

Açıklanması geri bırakılan hükümde, kısa süreli hapis cezası para ve tedbire çevrilemeyeceğinde, çevrilen adli para cezasında kurum uygulama alanı bulamaz.

Seçenek yaptırımlara çevrilme yasağı, CMK m.281/7 ile açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükmünde, mahkûm olursa hapis cezası ertelenmez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez. Bu madde ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, erteleme ve seçenek yaptırımlar yanında daha sanık lehinedir ve öncelikle uygulanmalıdır.

Kanun "hükmolunacak ceza" demek suretiyle kanunda eylem için öngörülen ceza miktarına (soyut ceza) bakılmaksızın, temel ceza belirlendikten ve tüm yasal ve takdiri artırım ve indirim nedenleri uygulandıktan sonra sanığa hükmedilecek sonuç cezayı nazara almıştır.[17]

Sanığın birden fazla suç işlemesi durumunda bu mahkûmiyetlerin toplamı nazara alınmayacak, her bir suç yüzünden verilen cezanın ayrı sonuç cezası, iki yıl ve altında olması koşulu aranacaktır.

2.2.3 Mağdurun Zararının Giderilmiş Olması

CMK m.231/6-c suçun işlenmesiyle mağdurun veya kurumun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle giderilmesi gerekir.

Zararın giderilmesi şekli, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle giderilmesidir. Aynen iade, zarar konusunun eşya olarak madden geri getirilmesidir. Örneğin sanık çaldığı malı mağdura iade etmektedir.[18]

Suçta önceki hale getirme, sanki suç işlenmemiş gibi oluşan zararın

17 Gündüz Bilal, s.160.

18 Günay Erhan, s. 133.

tamir edilmesidir. Örneğin, kırılan evin camlarının sanık tarafından taktırılması gibi…

Tazmin suretiyle tamamen giderilmesi ise, suç dolayısıyla oluşan maddi zararın tazmin edilmesidir. Burada zararın tamamen giderilmesi aranacaktır. Kısmi olarak giderilmesi hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel oluşturacaktır.

Esasen bu konuda sanığın, mağdurun hem maddi hem de manevi zararlarını tazmin etmesi gerektiğini ileri süren görüşler bulunmaktadır. Ancak hâkim görüş zarar kavramının sadece maddi zararları ifade ettiği, manevi zararların bu kapsama girmediği şeklindedir.

Yargıtay'da hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde gözetilmesi gereken zararın mahkemece kanaat verici basit bir araştırma ile belirlenecek maddi zarar olduğu, manevi zararlar bu kapsamda değerlendirilmemesi gerektiğini ifade etmektedir.

Uğranılan maddi zararın miktarı ceza mahkemesi tarafından belirlenecektir. Mahkeme gerekli görürse tüm bilgi ve belgeleri toplayarak, gerekiyorsa bilirkişi incelemesine giderek zararın miktarını belirleyecek ve sanıktan bu zararın giderilmesini isteyecektir.

Maddi zararın bizzat sanık tarafından giderilmesi gerekmeyip, sanık adına onun bilgisine rızası tahtında üçüncü kişiler tarafından giderilmesi olanaklıdır. Ancak herhangi bir zararın doğmadığı veya zarar doğurmayan suçlar açısından bu koşul aranmayacaktır. Örneğin Tehdit, Hakaret gibi suçlarda herhangi bir zarar bulunmadığında zarar giderimi koşulu aranmayacaktır.

Kural, zararın derhal giderilmesidir. Bu kural yerine getirilmediği takdirde, sanık hakkında zararın denetim süresi boyunca aylık taksitler halinde ödemek suretiyle, tamamen giderilmesi kararı verilebilecektir. (CMK m. 231/9)

2.2.4 Sanığın Suç İşlemeyeceğine dair Mahkemede Kanaat Oluşması

Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması gerekir. Düzenlenen maddede iki kriter vardır. Biri sanığın kişiliği, diğeri sanığın duruşmadaki tutum ve davranışlarıdır. Bu koşul sübjektif bir koşul olup, mahkemenin takdirine bırakılmıştır. (CMK m.231/6-b)

Mahkemece; sanığın kişilik özellikleri değerlendirilirken kişilik ve kişilik haklarına dair tüm unsurlar; başlıca yaşı, olgunluğu, sağlık durumu,

cinsiyeti, medeni hali, baba veya anne oluşu, kültür ve eğitim düzeyi, mesleği, mesleki başarıları, bilgi ve becerisi, yaptığı iş, maddi ve ekonomik durumu, karakter özellikleri ve kişilik yapısı, psişik durumu ve ahlaki eğilimleri, yaşadığı sosyal çevre, toplumsal saygınlığı gibi hususlar üstünde durulmak suretiyle, alacağı mahkûmiyet kararının başta kendisi olmak üzere tüm ailesi, yakın ve uzak çevresi ile yaşadığı sosyal ve toplumsal çevre ve statüsü açısından yaratacağı sonuçlar üzerinde durulmak suretiyle dikkatli ölçülüp tartılmalıdır.

Burada edinilen olumlu kanaat, yargılama süresi boyunca mahkeme huzurunda sergilenen olumlu tavır ve davranışlarla pekişip doğrulandığında, mahkemece yeniden suç işlemeyeceği kanaatine ulaşıldığında sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmelidir.

Mahkemenin bu konudaki takdiri de yargısal denetime tabidir, yasal ve yeterli gerekçe kararın yanında belirtilmelidir.[19]

Özenle vurgulanması gereken bir diğer husus, yargılama sonunda belirtilen hükmün açıklanmasının geri bırakılıp bırakılmayacağına dair değerlendirme yapılması için, yargılamanın herhangi bir süjesinin istemde bulunması gerekmez.[20]

2.2.5 Sanığın Kabul Etmesi

22.07.2010 tarihinde 6008 sayılı kanun ile yapılan değişiklikle CMK m. 231/6-c maddesine , sanığın kabul etmemesi halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez, cümlesi ilave edilmiştir. Böylece sanığa masumiyet karinesi ile tanınan suçsuzluğunu ispat hakkı, eski halinde denetim süresi sonuna bırakılmadan, sanık eğer isterse hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararını kabul etmeyerek temyiz kanun yoluna başvurmak suretiyle aklanma imkânını elde etmiştir.

Bütün objektif ve sübjektif koşulların varlığına rağmen, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, sanık tarafından kabul edilmeyebilir.

Sanığın kabulü alınmadan hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilerek denetim süresine ve yükümlülüklere tabi tutulması ve buna karşı da temyiz yolunu kapatmak, bir çok yönden sakıncalar doğurmaktadır.[21]

Gerçekten, sanığın kabulü aranmaksızın hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi durumunda sanığın aklanmayı isteme hakkının ve hak arama özgürlüğünün ihlal edilmiş olacağı kuşkusuzdur.

19 Gündüz Bilal, s.163.

20 Erdem Ali, s.108.

21 Baştürk İhsan , s.247

1.3 HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASININ SONUÇLARI

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının mahkemece mevcut olaya uygulanması ve bu uygulamanın prosedürü CMK m.231'de ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Maddenin yedinci fıkrasına göre , açıklanması geri bırakılmasına karar verilen hükümde , öncelikle sanığın sabit eylemi için verilecek cezanın cinsi ve miktarı belirlenecektir.Suçun vasfı tayin edildikten sonra eylem için belirlenen hapis cezasının ertelenmesi veya kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilmesi mümkün değildir.Ancak mahkeme , hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildikten sonra, bu kapsamda kendisine yüklenen yükümlülükleri denetim süresi içinde yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirirken, hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine ya da kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde, sanık beş yıl süre ile denetime tabi tutulur. Bu süre içinde bir yıldan fazla olmamak üzere mahkemenin belirleyeceği süreyle, sanığın denetimli serbestlik tedbiri olarak;

a) Bir meslek veya sanat sahibi olması halinde, meslek veya sanat sahibi olmasını sağlamak amacıyla bir eğitim programına devam etmesine,

b) Bir meslek sahibi olması halinde, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığı çalıştırılmasına,

c) Belli yerlere gitmekten yasaklanmasına, belli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınmasına ya da takdir edilecek başka bir yükümlülüğü yerine getirmesine karar verilir.

Bu tedbirlerden birine ya da birden fazlasına hükmedildiği takdirde, deneme süresinde kasıtlı bir suç işlememesinin yanı sıra en fazla bir yıl olarak hükmedilecek olan tedbir ve yükümlülüklere uygun davranıp davranmadığı takip edilecektir.

5271 sayılı CMK. m. 231 de açık hüküm olmamakla birlikte, 5402 sayılı Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kuralları Kanunu uyarınca Denetimli Serbestlik Şube müdürlerince bu takip yapılabilecektir.[22]

Denetim süresi, CMK m. 231/8 fıkrasında beş yıl zorunlu olarak belir-

22 Olgun Sevinç, Ceza Muhakemesi Kanununa göre Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Terazi Hukuk Dergisi, Haziran 2008, S.22, s.65.

lenmiştir. Aynı maddenin devamında denetimli serbestlik tedbiri ise, denetim süresi içinde bir yıldan fazla olmamak üzere mahkemece takdiren belirlenir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması karar verilirken, şartların bulunması halinde TCK m. 53'de geçen belli haklardan yoksun bırakılma güvenlik tedbirinin uygulanmasına karar verilip verilmeyeceğine ilişkin olarak, Kanunda açık bir düzenleme yoktur. Ancak TCK m. 53/3'de mahkum olduğu hapis cezası ertelenen kişi hakkında belli haklardan yoksun bırakılma yaptırımının uygulanmayacağının belirtilmiş olması ve ayrıca CMK m. 231'deki düzenlemenin amacı, sanığa işlemiş olduğu dolayı verilecek mahkûmiyet hükmünün ve sonuçlarının askıya alınması olduğundan mahkemenin ilk hükmünde TCK m. 53'e ilişkin düzenlemeye yer vermemesi gerekir. Ancak uygulamada oluşacak tereddütlerin giderilmesi bakımından TCK m. 53/3'de yapılacak değişiklikle, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde TCK m. 53'deki hak yoksunluklarına dair hükümlerin uygulanmayacağının açıkça düzenlenmesi faydalı olacaktır.[23]

Denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlememesi ve eğer varsa denetimli serbestlik tedbirlerine riayet edilmesi durumunda, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak ve davanın düşmesine karar verilir. (CMK m. 231/10)

Hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilen sanık hakkında, denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemediği ve yükümlülüklere uygu davrandığı taktirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, hakkındaki davanın düşmesi kararı verilecektir.

Bu nedenle beş yıllık denetim süresi sonunda dava dosyası re'sen ele alınarak sanığın kasıtlı bir suç işleyip işlemediği ve denetimli serbestlik yükümlülüklerine uyup uymadığı saptandıktan sonra hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararın ortadan kaldırılmasına ve sanık hakkındaki kamu davasının düşürülmesine karar verilebilecektir. Verilecek bu yeni karar, daha önce verilen hükmün zat ve mahiyetinde değişiklik yaratması ve esasa ilişkin bir karar olması nedeniyle duruşma açılarak verilmeli ve temyiz yolu açık olmalıdır.[24]

Sanık denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işler veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere aykırı davranırsa, mahkeme hükmü açıklar. Sanığa yükümlülük yüklenmişse ve sanık bu yükümlülükleri elinde olmayan sebeplerle yerine getirememişse, mahkeme sanı-

23 Aras Bahattin, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumu ve Uygulamasındaki Sorunlar, Terazi Hukuk Dergisi, Haziran 2008, S.22, s.71

24 Aras Bahattin, s.79

ğın durumunu değerlendirir ve cezanın bir kısmının infaz edilmemesine, koşulları varsa hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar verir. Bu yeni bir mahkûmiyet hükmüdür. (CMK. 231/11)[25]

Denetim süresi içinde sanığın kasten yeni bir suç işlemesi veya yükümlülüklere aykırı davranması halinde , mahkeme hükmü açıklar. Ancak denetim süresinde işlenen suça ilişkin verilecek kararın kesinleşmesine müteakip hüküm açıklanacaktır.

Mahkeme kendisine yüklenen yükümlülükleri denetim süresi içinde yerine getiremeyen veya yeni bir suç işleyen sanığın durumunu değerlendirerek , cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine , hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine ya da değiştirilerek yeniden verilecek mahkûmiyet kararı ise verilen cezanın niteliği ve miktarına göre temyiz yoluna tabi olacaktır.

2.5. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASININ KANUN YOLU

CMK m.231/12 uyarınca, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları itiraz kanun yoluna tabidir. Yargıtay'da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının itiraz kanun yoluna tabi olduğunu kabul etmiştir. CMK. m. 231'de itiraz kanun yolu bakımından ayrık bir düzenleme yapılmadığından kural olarak Ceza Muhakemesi Kanununa itiraza ilişkin 268 v.d. maddeleri uygulanır.[26]

İtiraz, olağan bir kanun yoludur. Hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hallerde mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna başvurabilir. (CMK m. 267) İtiraz ilgili kararı öğrenmesinden itibaren yedi gün içinde yapmalıdır.

İtirazın şekli, süresi, itirazı inceleyecek mercii, usulü ve itiraz edebilecekler, Ceza Muhakemesi Kanunumdaki kanun yollarına ilişkin ortak hükümler (CMK m. 260 v.d.) ile itiraza ilişkin hükümlere (CMK m. 267 v.d.) göre belirlenir.

2.5.1 İtiraz İncelemesinin Usulü

İtiraz denetiminin konusu "hüküm" olarak adlandırılan son kararlardan önce verilen ve son karara esas teşkil etmeyen ana kararlardır.

Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararında ise itirazın konusu-

25 Kunter Nurullah/Yenisey Feridun/Nuhoğlu Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul, 2008, 18. Baskı s.1730.

26 İpek, Ali İhsan, (I) İtiraz Mercii, HAGB Kararları Açısından Esastan Denetim Yapabilir mi? Terazi Hukuk Dergisi, Ekim 2013, s. 51.

nu, mahkûmiyet hükmünün ertelenmesine ilişkin kararın hukuka uygun olup olmadığı oluşturmaktadır.[27]

İtiraz, CMK m. 35' de ifade edilen şekilde, ilgililerin kararı öğrendiği günden itibaren yedi gün içinde ve kararı veren mahkemeye, dilekçe veya tutanağa geçirilmesi koşulu ile zabıt kâtibine beyanda bulunmak suretiyle yapılır. (CMK 268/1)

Tutuklu bulunan şüpheli/sanık, bulunduğu infaz kurumuna beyanda bulunmak suretiyle ve bu hususta bir dilekçe vererek itiraz edebilir. (CMK m.263)

Kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme, itirazı yerinde görürse CMK m.268/2 uyarınca kararını düzeltip, hükmü açıklar. İtirazı yerinde görmez ise, en çok üç gün içinde itirazı inceleyecek mercie gönderir. İtiraz isteminin "Aktarma etkisi" vardır. Bu etki kapsamında, itiraz incelemesi, kararına itiraz edilen makamdan başka bir yargılama makamı tarafından yapılmaktadır.

İtiraz mercii, Kanun'da yazılı olan haller saklı kalmak üzere itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verecek, gerekli görürse Cumhuriyet Savcısı ve müdafii veya vekili dinleyebilecektir. (CMK m. 271/1)

İtiraz mercii, itirazı yerinde görürse, aynı zamanda itiraz konusunda da karar verir. Karar en kısa zamanda verilir ve kesindir. Ancak ilk defa mercii tarafından verilen tutuklama kararlarına itiraz edilebilir.

2.5.2 İtiraz İncelemesinin Kapsamı

İtiraz incelemesinin kapsamı konusunda, değişik görüşler mevcuttur. Öğretide azınlıkta kalan görüşe ve Yargıtay uygulamasına göre, merciin bu konudaki inceleme yetkisi sınırlı olup, suçun kabul bulup bulmadığı ya da kanun maddelerinin doğru uygulanıp uygulanmadığı konusunda bir değerlendirme yapılması söz konusu değildir.[28]

İtiraz mercii, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının, objektif koşullarının oluşup oluşmadığı ile ilgili değerlendirme yapabilir.[29]

Bu görüşe göre, itiraz merciinin denetiminin sınırı, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kuralların objektif olarak olup olmadığının tespitinden ibarettir.

İtiraz mercii tarafından, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının koşullarının bulunup bulunmadığı, mahkûmiyet hükmündeki cezanın

27 Zafer, Hamide, İtirazın İncelenme Usulü, İş Dünyası ve Hukuk Prof. Dr. Tankul CENTEL'e Armağanı, İÜHF yayını No: 720, İstanbul 2011 s. 854.

28 YCGK T. 11.03.2008, E. 2008/7.14, K. 2308/50, www.kazanci.com.tr, [E.T:24.02.2014].

29 YCGK T. 3.2.2009, E. 2009/4, K. 2009/19, www.kazanci.com.tr, [E.T:20.02.2014].

miktar olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kapsamında kalıp kalmadığı, mahkum olunan hapis cezasının ertelenmesi veya kısa süreli olması halinde seçerek yaptırımlara çevrilmesi yasağına uyulup uyulmadığı, denetim sürelerinin yasaya uygun tazmin edilip edilmediği gibi hususların kontrol edilmesi gerekir.

Buna karşın, mahkûmiyet hükmüne yönelik inceleme yapılamayacağından, mahkûmiyet hükmünün temelini oluşturan, suçun unsurlarının olup olmadığı, suçun sabit bulup bulmadığı, suç ve niteliği, eksik kovuşturma olup olmadığı, hâkimin takdir yetkisinin yasaya uygun olarak kullanıp kullanmadığı gibi hususlar incelenmez.[30]

Öğretide baskın görüş ise, itiraz mercii hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarını hem maddi hem de hukuki yasada inceleyebileceğini, esasla ilgili tüm gerekli araştırmaları yapabileceği ya da yaptırabileceği adli durumun hükmün esasına yönelik aykırılıkların denetlenememesi sonucu ortaya çıkaracaktır.

Yargılama makamı, temyizden farklı olarak, gerekiyorsa hukuki sorun yanında maddi sorunu da ele alabileceğinden, lüzumlu gördüğü soruşturma işlemlerinin yapılmasını emredebilir veya bu soruşturmayı bizzat yapabilir. Bu soruşturma dolayısıyla keşif yapabilir veya tanık dinleyebilir. İtiraz konusunu incelerken mercii sadece dosya ile bağlı değildir, kendisi de konu ile ilgili inceleme yapabilir.[31]

İtiraz incelemesi, hem maddi hem de hukuki yönden konunun ele alınmasını ve bunun hukuka uygunluğunun denetlenmesini gerektirir. İtiraz kanun yolunda bir karara temel teşkil eden deliller ve maddi olgular ile bunu doğuran durumu birlikte değerlendirilmelidir.

Öğretideki bu yaygın görüş doğrultusunda, Yargıtay günümüze kadar uyguladığı ilk görüş doğrultusundan saparak, Ocak 2013 yılında verdiği kararında;

"*Öğretide ittifakla kabul edildiği üzere itiraz merciince, esasa müessir inceleme yapılabileceğinden, suçun niteliğinin değiştiğine, suçun sabit bulup bulmadığına yönelik başvurularda itiraz merciince değerlendirilebilecektir.*"[32]

Ceza Genel Kurulunca 3.2.2009 gün ve 13-12 sayı ile itiraz merciince, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararında, CMK m.231/6 maddesinde yer alan suça ve sanığa ilişkin objektif uygulanma

30 İpek Ali İhsan, (I) s.53.

31 Kunter Nurullah/Yenisey Feridun/Nuhoğlu Ayşe, s.1401.

32 YCGK T. 22.01.2013, E.2012/10-534, K.2013/15, www.kazanci.com.tr, [E.T:22.01.2014].

koşullarının var olup olmadığı ile sınırlı olarak sürdürülegelmiştir. Ancak, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı yapılan itirazlarda kararın sadece suç ve sanığa ilişkin objektif şartların gerçekleşip gerçekleşmediğiyle sınırlı olarak incelenmesi uygulamasının ihtilaf konusu hususlara çözüm sağlamadığından, bahisle öğretide yoğun olarak eleştirildiği görülmektedir.

İtiraz mercii, sadece CMK.m.231'in koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda sınırlı bir inceleme yapmayacaktır. İtiraz mercii, bu inceleme kapsamında, sübûta ilişkin değerlendirme de yapabilecektir.

Ceza Genel Kurulu, inceleme konusu yapılan kararında, itiraz mercince esas denetimi yapılabilmesine olanak tanımıştır. İtiraz mercii sadece hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının esasına etki eden hususlarda denetim yapabilecektir, sonuç olarak, örneğin sanık hakkında konulan hükümde, yanlışlıkla uygulanan kanun maddeleri neticesinde ceza miktarı, CMK.m.231'de belirtilen kanuni sürenin altına inmişse, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemeyecektir.

Aksine itiraz merciinin, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının sonucunu değiştirmeye, diğer bir deyişle kurumun uygulama biçimine etki etmeyen durumlarda herhangi bir konuda esasa girerek denetim yapması imkânsızdır. İtiraz merciinin, temyiz makamı olmaması bir yana, duruşma açarak delillerle temas halinde bulunmayışının da doğal sonucudur.

İtiraz kanun yolunda, itiraz mercii incelemesi, hem maddi hem de hukuki açıdan yapılabilmesi mümkün görülüyor ise de, itiraz kanun yoluna ait bu ilke hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun doğası ile bağdaşmayacağından itiraz mercisinin incelemesi sınırlı bir biçimde yapılması gerekir.

İtiraz merciinin bu denetim biçimi şekli bir inceleme niteliği göstermekte olup, içerik incelemesi yapılacağı anlamını taşımamaktadır. Bunun doğal sonucu olarak örneğin itiraz mercii, adli para cezasını hesaplarken, cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesine yönelik artırım ve indirimlerin gün üzerinden yapılmasını denetleyebilir.

Ceza Genel Kurulu, içtihat değişikliğine gittiği son kararında, hukuki düşünce ve adalet duygusu açısından üstün nitelikte bir karar vermiştir. Fakat hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları açısından sınırlı bir esastan denetime imkân tanımaktadır ki karar bu yönüyle eleştiriye açıktır.[33]

Esasa ilişkin itiraz mercisinin inceleme kapsamı, Yargıtay tarafından

33 İpek Ali İhsan, (I) s.58.

yapılacak yeni içtihatlarla belirgin olarak çizilmelidir. Kalıcı bir çözüm olması açısından itiraza tabi olan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu ve inceleme kapsamı, itiraz kanun yolunun genel hükümleri içinde, istisnai düzenleme yapılmak suretiyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına etki eden durumların esas denetimi açısından denetlenebilmesi sağlanmalıdır.

SONUÇ

Kısa süreli hapis cezalarının sorun olmasına son vermek amacıyla, toplumsal barışı sağlamak amaçlı, cezanın bireyselleştirme kurumları mevzuatımızdaki yerini almıştır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu ile mağdurun zararının giderildiği gibi sanığın topluma kısa sürede kazandırılması ve ileride suç işlememesi için denetim süresine tabi tutulması zorunlu tutulmuştur. Mahkememin takdiren vereceği denetimli serbestlik tedbirleri ile bu topluma kazandırma süreci hızlandırılmaya çalışılmıştır.

Kurumun değişik zamanlarda yapılan değişikliklerle kimi zaman uygulama kapsamı genişletilmiş, kimi zaman daraltılmıştır. Değişiklikler yapılırken ihtiyaç duyulan amaç unutulmuş ve akabinde uygulamasında bir takım sorunlarla karşılaşılmıştır.

Kurumun kanun yolu olan itiraz, hüküm niteliğinde olmayan kararlara uygulayan olağan kanun yoludur. Mahkeme yargılama sonunda iki karar verir. Biri mahkûmiyet hükmü, diğeri de hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıdır. İtiraza konu olacak ikinci karardır.

İtirazın usulü; inceleme şekli itiraz kanun yolunun genel hükümlerine tabidir. İtiraz merciinin inceleme kapsamı açısından, sadece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının objektif kuralları ile sınırlı tutulması şeklindeki görüş ve Yargıtay uygulaması karşısında, kararın esasına ilişkin konularda yapılacak hataların uzun süre adaleti geciktireceğini ileri sürülmektedir.

Yargıtay'ın Ocak 2013'teki içtihat değiştirdiği ilgili kararında, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına etki eden esasa ilişkin inceleme yapılabileceği görüşüne katılıyoruz. Fakat bu konudaki problemlerin çözümü açısından; hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı başvurulan itiraz kanun yolunda, uygulanan genel hükümlere istisna düzenlemeler yapılarak, itiraz mercii inceleme usulü ve kapsamı belirtilmelidir. Yargıtay bu konudaki yeni içtihatlarıyla, ısrarlı bir şekilde esas yönünden inceleme yapılabilmesinin yolu açılmalıdır, görüşündeyiz.

KAYNAKÇA

Kitaplar

- Artuç Mustafa, *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*, Adalet Yayınevi, 3. Baskı. Ankara 2010. **(I)**
- Baştürk İhsan, *Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi*, Adalet Yayınevi, 1.Baskı.Ankara 2014.
- Günay Erhan, *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*, Seçkin Yayınevi**,** 1. Baskı. Ankara 2010.
- Parlar Ali, *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Erteleme,* Bilge Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2010.

Süreli Yayınlar

- Aras Bahattin, *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumu ve Uygulamadaki Sorunlar,* Terazi Hukuk Dergisi, Haziran 2008 , ss. 71-88.
- Artuç Mustafa, *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*, Terazi Hukuk Dergisi, Mayıs 2008, ss. 107-126.
- Aksoy M.Ramazan, *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*, Adalet Dergisi, Mayıs 2008, ss. 21-31.
- Erdem Ali, *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, İzmir Barosu Dergisi 2013*, ss.93-126.
- Gündüz Bilal, *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Ankara Barosu Dergisi,* ss.155-170.
- İpek Ali İhsan, **(I)** *İtiraz Mercii, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararları Açısından Esastan Denetim Yapabilir mi?,* Terazi Hukuk Dergisi, Ekim 2013, ss. 49-63.
- Meran Necati, *Yargıtay Kararlarında Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması,*
- Terazi Hukuk Dergisi , Nisan 2010, ss.113-127.
- Olgun Sevinç, *Ceza Muhakemesi Kanununa göre Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması,* Terazi Hukuk Dergisi, Haziran 2008, ss. 63-69.
- Zafer Hamide, *İtirazın İnceleme Usulü İş Dünyası ve Hukuk, Prof. Dr. Tankut CENTEL'e Armağan,* İÜHF Yayını 2011, ss. 850-86

Yargıtay Kararları

- Yargıtay C.G.K. T. 22.01.2013 E-2012/10-534 K.2013/15 sayılı kararı.
- Yargıtay C.G.K. T. 03.02.2009 E.2008/11-250 K.2009/13 sayılı kararı.

CİNSİYET DEĞİŞİKLİĞİ VE HUKUKU

Av. Cansın YÖNET

1-GİRİŞ

Cinsiyet değişikliğini anlamak için öncelikle konu içerisinde sürekli olarak geçecek kavramların bir tanımı yapılması gerekmektedir. Cinsiyet, sözlük anlamı olarak yaşayan bir organizmada erkekle dişiyi ayırt etmeye yarayan yapı özelliği olarak geçmektedir. İnsanda taşıdığı kromozomlar tarafından belirlenen genetik olarak kadın XX yada erkek XY olma hali olarak tanımlanır. Bir cinsiyetin özellikleri kişinin üreme organları ve hormonlarına göre belirlenir ve gelişir. eril üreme organı ile doğanlar erkek, dişi üreme organı ile doğanlar ise kadındır denemektedir. Bu biyolojik cinsiyettir. Biyolojik cinsiyetin belirlenmesinde pek çok etken rol oynar: kromozomal cinsiyet (X ve Y); hormonal cinsiyet(östrojen ve testosteron); eşeysel bezler (yumurtalıklar ve testisler); cinsiyet organları(vajina ve penis); diğer bağlantılı iç organlar(rahim ve prostat). Ancak tüm bu etkenler her bireyde her zaman birbiriyle uyumlu olmayabilir[1]. Bir de bireylerin psikolojik cinsiyetleri vardır. Psikolojik cinsiyet her zaman biyolojik cinsiyetle uyumlu olmayabilir. Bu durumlarda psikolojik cinsiyetin rolü yani birazdan bahsedeceğimiz cinsel kimlik tamamen göz ardı edilmektedir.

Psikolojik cinsiyeti , yani ruhun cinsiyet tayinindeki rolünü 1945 yılında Neuchaltel Kanton Mahkemesi verdiği kararda şu şekilde ifade etmiştir: *'kişinin cinsiyetini belli eden sadece bedeni değil aynı zamanda ruhudur. Beden ve ruh arasında çatışma çıktığında bunlardan hangisinin üstün durumda bulunduğu ve kişiyi erkek veya kadın olarak belirlediğini araştırmak gerekir[2].'*

Zevklilerin 1988 yılında Türkiye Barolar Birliği dergisinde yayımlanan cinsiyet karmaşası adli makalesinde cinsiyet ya dişidir ya erkektir, üçüncü bir türün varlığından söz edilemez demektedir. Kocayusufpaşaoğlu ise 1986 yılında yayımlanan eserinde, erkek ve kadının kesin çizgilerle birbirinden ayrılamayacağını, her insanın hem erkek hem de kadına ilişkin özelliklerini aynı anda bünyesinde taşımakta olduğunu, hormonal açıdan da bu şekilde olduğunu, bu nedenle insanların erkek ve kadın

1 Karadağ, Nergiz, Cinsel Azınlıkların Bireysel Hakları, Oniki Levha , İstanbul, 2008. S.5-6

2 Kocayusufpaşaoğlu, Necip, Türk Hukukunda Transeksüeller Nüfus Kütüğündeki Cinsiyet Kaydının Düzeltilmesi İçin Dava Açabilir mi?, Filiz, İstanbul, 1986. s50.

olarak iki karşıt kategoriye ayırmanın doğru olmadığını söylemektedir[3]. Dönemin cinsiyete bakış açısına göre çok daha medeni ve ileri görüşe sahip olduğunu düşünmekteyim.

2- CİNSEL YÖNELİM VE CİNSEL KİMLİK

Toplumda cinsel yönelim ve cinsel kimlik tanımlarının bilinmemesi ve bu sebeple karıştırılması sonucunda kimin tıbbi zorunluluk halinde cinsiyet değiştirebileceği kimin değiştiremeyeceği yahut kimin cinsiyet değiştirmek isteyip kimin istemediği anlaşılamamaktadır. Cinsel yönelim ile cinsel kimlik tanımlarını en açıklayıcı şekilde YOGYAKARTA İLKELERİ vermiştir[4]. Cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği alanlarında uygulanmasına ilişkin LGBT'li bireylerin temel hak ve hürriyetleri düzenleyen bu ilkeler ışığında CİNSEL YÖNELİM ; bireyin kendi cinsine, karşı cinsine veya birden fazla cinse karşı derin duygusal, romantik ve cinsel eğilim duyma ve cinsten bireylerle mahrem ilişkilerde ve cinsel ilişkilerde bulunma yeteneğidir.

Cinsel yönelimi karşı cinse olduğunda Heteroseksüellik, kendi cinsine dönük olduğunda Homoseksüellik(eşcinsellik), her iki cinse dönük olduğunda ise Biseksüellik, iki cinse de dönük olmaması Aseksüellik olarak adlandırılır. Hiçbir yönelim bir diğerinden daha doğal yada daha normal değildir. Cinsel yönelim bir tercih değildir. Türkiye ağırlıklı olarak heteroseksüel bir cinsel yönelim içerisinde olduğundan bu yönelim dışındaki yönelimler anormal olarak nitelendirilmektedir.

Cinsel yönelimi yine heteroseksüellik dışında bir yönelimi olan kişilerin ruh hastası olduğu görüşü oldukça yaygındır. Bu görüşün aksine eşcinsellik 17 Mayıs 1990 tarihinde Dünya Sağlık Örgütü(WHO), mental bozukluk listesinden çıkartılmıştır[5]. Bu sebeple de hastalık olarak kabul edilmediğinden tedavisi de yoktur. Cinsel yönelim nedenleri ile ilgili yapılan ve geliştirilen araştırmalar sonucunda genetik ve doğum öncesi süreçlere işaret edilse de tek bir belirleyici faktör bulunmamaktadır. Belirleyici faktörler olarak genetik, hormonlar ve çevresel faktörler bir kombinasyon olarak değerlendirilir[6].

Özellikle eşcinselliğe kısaca değinmek gerekirse , bu kişiler biyolojik cinsiyetlerinden memnundurlar, bunu kabul ederler ve cinsel kimliklerini değiştirme girişiminde bulunmazlar. Bu sebeple cinsiyet değişikliği operasyonu talepleri olmamaktadır.

---

3 Zevkliler, Aydın, Medeni Kanun ve Cinsiyet Kargaşası, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1988, sayı 2, s.267

4 Detaylı bilgi için bakınız. www.spod.org.tr/turkce/eskisite/wp-content/.../Yogyakarta_İlkeleri.pdf

5 Karadağ, Nergiz, s.10.

6 Karadağ, Nergiz, s. 11.

Eşcinsellik bazı ülkelerde halen ceza kanunlarında suç olarak düzenlenmektedir, Suudi Arabistan, Birleşik Arap Emirlikleri, İran, Moritanya, Somali, Sudan ve Yemen'de ise eşcinselliğin cezası idamdır. (buna karşılık İran'da transseksüellik ve cinsiyet değiştirmenin bir cezası yoktur, serbesttir.)

Eşcinsel evlilik ise şuan Hollanda, Belçika, Güney Afrika, İspanya, Kanada ve Amerika'nın bazı eyaletlerinde geçerlidir.

Türkiye'de ise eşcinsellik kanunlarla cezalandırılmamakla birlikte korunmamaktadır.

CİNSİYET KİMLİĞİ; her bireyin doğuştan gelen cinsiyetine uygun düşsün düşmesin dış görünüşün veya bedensel işlevlerin tıbbi, cerrahi veya başka yöntemlerle iradi değişikliklerini de içerebilecek, bedensel bilinç, giyim kuşam söz ve davranışlarda dahil olmak üzere, özel ve kişisel cinsiyetini duyumsama ve yaşama olarak anlaşılmaktadır.

Cinsel kimlik bireyin iç dünyasında kendisini hangi cinsiyet içerisinde algıladığını belirler.

Bizi cinsiyet değişikliği ve hukuku açısından en çok ilgilendiren durum olan **Transseksüellik** bir cinsel kimlik bozukluğudur. Transseksüellikte kişinin biyolojik cinsiyeti psikolojik cinsiyeti bir birine ters düşmektedir. Bu durum kadında da erkekte de görülebilir. Bireyler kendilerini doğuştan sahip olduğu biyolojik cinsiyetin karşıtı olan cinsiyete ait hissederler. Kişinin cinsel kimliği ile biyolojik kimliğinin birbiri ile örtüşmediği duruma transeksüelite denir. Transseksüellik bir tercih veya seçim değildir. Akıl hastalığı veya sapkınlık ta değildir. Biyolojik, genetik, ailesel birçok faktörün bir arada değerlendirilerek nedeni araştırılsa tek bir nedene bağlanamayan bu durum doğuştan meydana gelmektedir. Transseksüel bireyler kendilerini cinsel kimliğin oturduğu 3 yaşlarında fark ederler. Okuduğum yaşam öykülerinde ve röportajlarda da kişilerin vücut görüntülerinden rahatsızlıklarını, arkadaş seçimlerine, giysilerine bu durumun yansıttığı açıkça ortadadır.

Transseksüelizim primer ve seconder olarak ayrılır. Primer transseksüellik, çocukluktan beri, tüm cinsel gelişim sürecinde transseksüel özellikleri gösterir. Seconder transseksüellikte ise travestiler ve efemine geyler stres altında geçici bir süre kadınsı davranışlar sergileyerek transseksüel özellikler gösterir. Cinsiyet değiştirme sürecine girenler primer transseksüellerdir[7].

Bu arada transseksüel bir bireyin cinsel yönelimi heteroseksüel olabileceği gibi eşcinsel de olabilir.

7 Gaziantep Üniversitesi Adli Tıp Anabilim Dalına 2008 Yılında Başvurmuş İlk Cinsiyet Değişikliği Olgusu, www.newwsa.com/download/gecici_makale.../NWSA-1719-2-1.doc

Transseksüellerin isteği, cinsel kimlik bozukluklarının giderilerek gerekli tıbbi müdahalelerin gerçekleştirilerek, hissettikleri cinsiyete bedenen uyum sağlamaktır. Bu durumdaki kişiler için cinsiyet değişikliği ameliyatı yapılması günümüzde hukuken kabul görse de, transseksüel yapıda olmak yetmemektedir, kanun belirli koşulların bir arada olmasını cinsiyet değiştirme ameliyatına izin vermek için şart koşmuştur.

Bir diğer cinsel kimlik bozukluğu ise **Hermafrodizm** dir. Hermafrodit bireylerde doğuştan olarak hem erkek hem dişi üreme organını bir arada bulunur. Çift cinsiyetli (intersex) olarak da tabir edilir. Hermafrodit bir bireyin kendisi için en sağlıklı ve baskın cinsiyeti seçme ve bu yönde ameliyat olma durumu söz konusudur. Bu durumdaki bireyler ameliyat geçirerek sağlıklı cinsel organa kavuşmaları tıbbi bir zorunluluktur.

Bir diğer cinsel kimlik bozukluğu ise transvestizmdir. Halk arasında travesti olarak adlandırılır. Bu kişilerin cinsiyetlerini değiştirmek gibi bir arzuları yoktur, vücutlarında kalıcı bir değişiklik yapmazlar, karşı cinsin giysilerini giymekten cinsel anlamda haz duyan kişilerdir[8].

Bu kavramları tek tek açıklamamın sebebi cinsiyet değiştirilmesi durumunun kanun ile düzenlenmesi ve dönem dönem çıkan keyfi cinsiyet değiştirilmeye yol açar gibi yorumlar yapılmasının oldukça anlamsız olduğunu göstermektir.

3- CİNSİYET DEĞİŞTİRME OPERASYONU BİR TIBBİ MÜDAHALE MİDİR?

Tıbbi müdahale, kişilerin bedensel, fiziksel ve psikolojik bir hastalığını, noksanlığını teşhis ve tedavi veya bu mümkün olmadığı takdirde hastalığı hafifletmek ya da acılarını dindirmek veya onları böyle bir rahatsızlıktan korumak yada nüfus planlaması amacı için, tıp mesleğini icraya kanunen yetkili kimseler tarafından, tıp bilimince genel kabul görmüş kural ve esaslara uygun olarak gerçekleştirilen, en basit teşhis ve tedavi yöntemlerinden başlayarak en ağır cerrahi müdahalelere kadar uzanan her çeşit faaliyettir[9].

Aynı zamanda T.C Anayasası madde 17 ve TMK 23 . maddeleri birlikte yorumlandığı zaman tıbbi müdahaleler kişinin vücut bütünlüğüne bir saldırı niteliğindedir. Ancak ahlaka ve adaba uygun olan ve kişinin rızası ile gerçekleştirilen, müdahalenin de kanunen yetkili kimseler tarafından yapılması ve kişiyi tedavi etme amacı taşıması hukuk düzeni tarafından korunmaya alınmıştır.

---

8 Karadağ, Nergiz, s.15.

9 Çakmut, Özlem, Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, Legal, İstanbul, 2003, s.24.

Cinsiyet değişikliğine yönelik olarak yapılan müdahaleler, bir kişinin anatomik yapısı itibari ile belirgin olmayan cinsiyet özelliklerini açığa çıkartmak yada anatomik yapısı itibari ile belli olan cinsiyet özelliklerini ortadan kaldırıp ona, karşı cinsin özelliklerini kazandırmak amacıyla gerçekleştirilir. Cinsiyet değişikliği ile amaçlanan kişinin içinde bulunduğu ağır psikolojik rahatsızlıktan onu kurtarmak, fiziksel yapısıyla ruhsal yapısı arasındaki uyumsuzluğu gidererek, sağlıklı bir yaşama kavuşturmaktır[10].

Cinsiyet değişikliğine ilişkin müdahaleler tıbbi müdahaledir ve bu nedenle tıbbi müdahalenin genel koşullarına tabidir. Ancak endikasyon şartı yönüyle sıkıntılar ortaya çıkmakta idi. Medeni Kanun açık bir hüküm ile bu tür tıbbi müdahalelere müsaade etmiş bulunmaktadır[11].

İlk cinsiyet değiştirme ameliyatı erkekten kadına 1950 yılında gerçekleşmiştir. Amerikalı George Jargesten ameliyatla Christine Jargesten olmuştur[12].

4- TÜRK HUKUK SİSTEMİ İÇERİSİNDE CİNSİYET DEĞİŞTİRMENİN DÜZENLENMESİ

Cinsiyet değişikliğini Türk Hukuku açısından 3 aşamada işlemede yarar vardır.

A- 1988 tarihli 3444 Sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önceki dönem

B- 1988 yılında Medeni Kanun'un 29. Maddesine eklenen 2. Fıkra

C- 4721 sayılı 2002 yılında yürürlüğe giren Türk Medeni Kanunun yürürlüğe girmesi

A) 1988 tarihli 3444 sayılı kanun'un yürürlüğe girmesinden önceki dönem

Bu dönemde kişilerin cinsiyet değiştirmelerine ilişkin hiçbir yasal düzenleme bulunmamakta idi. 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin 38. Maddesi kişisel durum sicilin nüfus kaydı hakim hükmü olmadıkça değiştirilemez. ve 1587 sayılı Nüfus Kanunu'nun 46. Maddesinin birinci fıkrası Yaş, ad, soyadı ve DİĞER kayıtların düzeltilmesi davaları ilgilinin oturduğu yer asliye hukuk mahkemesinde karara bağlanır. Bu iki madde birlikte yorumlandığında DİĞER ibaresinin cinsiyet değişikliği sonrası cinsiyet tescili olup olmayacağı tartışılmıştır. Yargıtay bu hükmü dar yo-

10 Çakmut, Özlem, s.175

11 Hakeri, Hakan, Tıp Hukuku, 5.b, Seçkin, Ankara, 2012, s.111.

12 http://tr.wikipedia.org/wiki/Cinsiyet_de%C4%9Fi%C5%9Ftirme_ameliyat%C4%B1

rumlayarak 'sadece çift cinsiyetlilerin bu kapsamda değerlendirilmesi' yoluna gitmiştir.

Dönemde cinsiyet değişikliklerinin hukuken uygunluğu ve nüfusa tescilinin gündeme gelmesinin en önemli nedeni ünlü sanatçı Bülent Ersoy'un Londra'da cinsiyet değiştirme operasyonu geçirerek Türkiye'ye dönmesi sonucunda ameliyatla kadın olan cinsiyetinin nüfusa tescili için dava açmıştır. Dava ilk derece mahkemesi tarafından kabul edilmesi üzerine cumhuriyet savcısı tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay konunun tıbbi olduğunu bu nedenle bilirkişi raporuna dayanmadan verilen kararı bozmuştur. Yerel mahkemeye bozma kararı ile gelen dosya hekim bilirkişi incelemesinden geçmiştir. Bilirkişi bireyin transseksüel değil homoseksüel olduğunu raporunda belirtmiştir. Bu rapor üzerine mahkeme davanın reddine karar vermiştir. Yeniden Yargıtay önüne gelen davada karar onanmış ve kesinleşmiştir. Aradan bir süre geçtikten sonra kişi tekrardan aynı davayı açmıştır dosya bilirkişiye gönderilmiştir, bilirkişi raporunda kişinin transseksüel yapıda olduğunu belirtmiştir bu doğrultuda dava kabul edilmiştir. Tekrardan savcının temyiz talebi üzerine Yargıtay bu sefer bilirkişi raporunu dikkate almayarak TMK 23. Maddesine aykırılığı , keyfi cinsiyet değiştirmenin önünün açılacağını, kanuna karşı hile olarak bu durumun kullanılacağı gibi gerekçeler ile davanın reddedilmesi gerektiğine karar vermiştir. ***(Yargıtay 2. HD 21/01/1982, E:1981/8911, K:1982/259 ; Yargıtay 2. HD 30/12/1982, E:1982/9468, K:1982/10021; Yargıtay HGK 23/10/1987, E.2/318, K:759)***

Yargıtay H.G.K 23/10/1987, E.2/318, K:759[13] sayılı kararındaki gerekçelerden en akıl almaz olanları ise 'kişi serbest irade ile cinsiyetini kolaylıkla değiştiremez bu kanuna karşı hilelere kapı aralamış olur. Söz gelimi eşinden boşanamayan kimse cinsiyetini değiştirerek ve aynı cinsten kişilerin evli olamayacaklarına dayanarak evlilik bağını çözme imkanı elde edecektir. Yine bir kimse erkeklere özgü askerlik görevinden kurtulmak için veyahut kadınların emeklilik hakkını daha erken elde etmesi sebebi ile bu hakkı elde etmesi için benzeri haksız yararlar sağlamaya imkan bulacaklardır.

Kanun kişilik hakkına bizzat saldıran kimsenin meydana getirdiği sonuca hukukta yeri olmayan bir çare bulmaya mecbur değildir. Herkes yanlış eylemlerinin sonucuna katlanmak zorundadır ise duygusal zeminde çözüm aramak doğru olmaz. Çünkü hukuk, hak karşısında ne kadar şefkatli ise hata konusu hallerde de o derece müshamasızdır. ERKEKLİĞİNİ YİTİRMİŞ FAKAT KADIN DA OLAMAMIŞ BİR KİŞİNİN ÇARESİZLİĞİNE BİRLİKTE ACINIR AMA KANUN BİR YANA İTİLEREK İMKAN HAZIRLANAMAZ.' Şeklindedir.

13 Kazancı, İlmi ve Kazai İçtihatlar, Cilt 1, İş Matbaacılık, Ankara, 1977

Hal böyle iken transseksüel bireylere yapılan cinsiyet değiştirme ameliyatının hukuksal bir zemini olmadığından psikolojik endikasyon olarak dahi görülmeyen cinsiyet değiştirme ameliyatları müessir fiil kapsamında değerlendirilmeli, aynı zamanda cinsiyet değiştirme ameliyatı yapmak için kişileri üreme yeteneğinden sürekli bir biçimde yoksun bırakılması ağırlaştırıcı sebebi olacağı görüşündeyim.

Cinsiyet değişikliğine ilişkin müdahaleler bu dönemde eski ceza kanunu 471. Maddesi kapsamında değerlendirilerek cezalandırılmaktaydı. Söz konusu olan suç kısırlaştırma suçudur. Bu suçun oluşabilmesi için kişini rızası olmadan üreme yeteneğinden yoksun bırakılması veya rızası olsa dahi yetkili olmayan kişiler tarafından gerçekleşmesi gerekmektedir. Cinsiyet değişikliği ameliyatlarında kişinin üreme yeteneği ortadan kaldırılarak yapılır. Fakat transseksüel bir kişi cinsiyetini değiştirme amacıyla müdahale yapılması ancak onun rızası ile gerçekleştirilebilecek bir haldir. Bu rıza alınmadan kişinin müdahalenin sonuçları hakkında aydınlatılması, müdahalenin şekli kapsamı olası tehlikeleri , komplikasyon ve sonuçları konusunda açıkça bilgilendirilmesi gerekir. Hastanın rızası varsa ve müdahale yetkili kişi tarafından yapılıyorsa müdahale 471 kapsamında suç olmaktan çıkacak ve hukuka uygun hale gelecektir[14].

B) 1988 yılında Medeni Kanun'un 29. Maddesine eklenen 2. Fıkra

1988 yılında eski medeni kanunun 29. Maddesine eklenen 2. Fıkra ile cinsiyet değiştirme ameliyatları hukuki olarak kabul edilmiştir. Avrupa'da cinsiyet değişikliğini düzenleyen beşinci ülke Türkiye olmuştur.

Kanun hükmü şöyledir:

(Ek fıkra: 04/05/1988 - 3444/2. md.) Doğumdan sonra meydana gelen cinsiyet değişikliğinin asgari sağlık kurulu raporu ile belgelendirilmesi halinde nüfus sicilinde gerekli düzeltme yapılır. Bu konuda açılacak davalarda cinsiyeti değiştirilen kişi evli ise, eşe de husumet yöneltilir ve aynı mahkeme, varsa ortak çocukların velayetinin kime verileceğini de tayin eder, cinsiyet değişikliği kararının kesinleştiği tarihte, evlilik kendiliğinden son bulur.

Kanunun metninden anlaşılacağı gibi cinsiyet değiştirmek için herhangi bir mahkeme kararına ihtiyaç bulunmamaktadır. Cinsiyetin değiştirildikten sonra nüfusa tescil aşamasında mahkeme bir onay makamı olarak görülmektedir. Kanaatimce en liberal düzenleme olmakla birlikte doktrinde birçok tartışmaya yol açmıştır. Kanun, kimlerin hangi durumlarda cinsiyet değiştirebileceğini, yaş sınırını düzenlememiştir. Aynı zamanda evli kişilerin cinsiyet değiştirmesi durumunu düzenleyerek hukukçuların tepkisini çekmiştir.

14 Çakmut, Özlem, s.177.

Zevkliler, getirilen ek fıkra ile evli kişiler ve üreme yeteneği bulunan kişilerde cinsiyet değiştirme olanağı tanınarak tam bir cinsiyet kargaşası yaratıldığını, eşcinsellerin aynı cinsten kişilerle ilişkilerini kolaylaştırmak için beli ameliyat olma yoluna başvurabileceğini bunun hem genel ahlaka hem de düzenlemenin amacına aykırı düşeceğini savunmuştur[15].

C) 4721 sayılı 2002 yılında yürürlüğe giren Türk Medeni Kanunun yürürlüğe girmesi

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu 01/01/2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kanunun 40. Maddesinde cinsiyet değişikliği hususuna yapılan eleştiriler ve doğrultusunda belli şartlar getirilmiştir. Kanun hükmü şöyledir:

Cinsiyetini değiştirmek isteyen kimse, şahsen başvuruda bulunarak mahkemece cinsiyet değişikliğine izin verilmesini isteyebilir. Ancak, iznin verilebilmesi için, istem sahibinin onsekiz yaşını doldurmuş bulunması ve evli olmaması; ayrıca transseksüel yapıda olup, cinsiyet değişikliğinin ruh sağlığı açısından zorunluluğunu ve üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun bulunduğunu bir eğitim ve araştırma hastanesinden alınacak resmi sağlık kurulu raporuyla belgelemesi şarttır.

Verilen izne bağlı olarak amaç ve tıbbi yöntemlere uygun bir cinsiyet değiştirme ameliyatı gerçekleştirildiğinin resmi sağlık kurulu raporuyla doğrulanması halinde, mahkemece nüfus sicilinde gerekli düzeltmenin yapılmasına karar verilir.

Öncelikle cinsiyet değiştirmek isteyen kişinin mahkemeye şahsen başvuruda bulunması gerekmektedir.

Kişinin 18 yaşını doldurmuş olması gerekmektedir.

Kişi bekar olmalıdır.

Kişi transseksüel yapıda olmalı ve üreme fonksiyonlarından sürekli biçimde yoksun olması gerekmektedir. Bu durumun eğitim araştırma hastanesinden alınacak bir resmi sağlık kurulu raporu ile belgelenmesi gerekmektedir.

Bu şartların gerçekleşmesi durumunda mahkeme kişiye CİNSİYET DEĞİŞTİRME AMELİYATI OLMA İZNİ vermektedir.

İkinci aşamada cinsiyet değiştirme ameliyatını olan kişi resmi sağlık kurulu raporu ile bunu onayladığı takdirde cinsiyeti nüfusa tescil edilir.

Pratikte transseksüel yapıdaki şahıslar kendilerinde durumu fark ed-

15 Zevkliler, Aydın, s.278.

ince gibi bir eğitim araştırma hastanesinin psikiyatri dalına başvurarak 1 buçuk ile 3 yıl arasında psikoterapi görmeye başlarlar. Benjamin kriteri adı verilen bir cinsel kimlik bozukluğunu ölçen sürece tabi tutulurlar[16]. Bireylerin gerçekten cinsel kimlik bozukluğu mu yaşadığı yoksa cinsel yönelimleri nedeni ile kafa karışıklığı içerisinde mi olduğu bu uzun süreçte gözlemlenir. Benjamin Cinsiyet Disforisine göre (DSM 4, ICD 10), Transseksüelizm tanısı;

1) Karşı cinsin bir üyesi olarak kabul edilme ve yaşama isteği, bu genellikle cerrahi tedavi ve hormon tedavisi ile vücudun arzu edilen cinse mümkün olduğunca benzetme isteği ile birliktedir.

2) En az 2 yıl boyunca ısrarlı bir şekilde görülmüş olmalıdır.

3) Bozukluk başka bir mental bozukluğun veya kromozomsal sendromun belirtisi değildir.

Bu dönemde hormon tedavisine de başlayan transseksüel bireyler transseksüel yapıdır, cinsiyet değiştirmesi ruh sağlığı açısından gereklidir raporunu alarak mahkemeye başvururlar.

5-ÜREME YETENEĞİNDEN SÜREKLİ OLARAK YOKSUN OLMASI

Pratikte de teoride de en çok sorun yaratan kısım kişinin üreme yeteneğinden sürekli olarak yoksun olması halidir. Doğal olarak cinsiyet değiştirme ameliyatı izni almak için mahkemeye başvuran transseksüelin bir biyolojik yapısı vardır, normal bir cinsel organa ve hormon fonksiyonlarına sahiptir ve üreme yeteneğinden yoksun değildir. Mahkemenin ameliyat öncesinde böyle bir rapor istemesi sebebiyle kişiler doktorlar tarafından üreme yeteneklerini sürekli şekilde yoksun bırakacak bir ameliyat geçirtilmek zorunda bırakılmaktadır. Bu durumda ek bir külfet ,lüzumsuz bir yüktür[17]. Transseksüel bireyler zaten cinsiyet değiştirme ameliyatı sırasında üremeden yoksun bırakacak operasyonu geçireceklerdir. Bu nedenle bunun bir ön koşul olması yerine ameliyat gerçekleştikten sonra nüfusa tescil aşamasında alınan sağlık kurulu raporu ile teyit edilmesinin daha doğru olacağı kanaatindeyim.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 11 Temmuz 2002 tarihli 28957/95 sayılı Goodwin v. Birleşik Krallık kararında mahkeme transseksüellerin cinsel kimliklerinin taraf devletlerce hukuken tanınmasına dair temel teşkile edecek bir karar vermiştir. Özetle; Goodwin ameliyatla kadın olan bir transseksüeldir, altmış yaşına geldiğinde emeklilik için başvurmuştur fakat hukuken erkek olduğu ve bu sebeple emeklilik yaşının altmış beş

16 Detaylı bilgi için bakınız. edizer.us/eski/cinsiyet_degistirme_kriterleri.htm

17 Erman, Barış, Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, Seçkin, Ankara, 2003, s.215

olduğu ileri sürülerek davası reddedilmiştir. Mahkeme ' bir transseksüel tarafından farz edilen sosyal pozisyon ile cinsiyet değişikliğini tanımayı reddeden hukuk tarafından düzenlenen statüsü arasındaki uyumsuzluktan kaynaklı stres ve yabancılaşma hissi, formaliteden kaynaklı bir sorun olarak ahdedilir. Sosyal gerçeklik ile hukuk arasındaki çatışma transseksüellerin hassaslık, utanç ve kaygı gibi normal dışı durumları yaşamasına sebep olur.. İngiliz hükümeti artık bu konunun kendi takdir marjı çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği iddiasını öne süremez..[18]'

Sonuçta mahkeme AİHS'nin 8. Maddesinin ihlal edildiğine karar verir.

Bir başka sorun ise cinsiyet değişikliği ameliyat iznini mahkemeden almadan yaptıran ve nüfusa tescilini talep eden kişiler açısından gelişmektedir. Kanun ameliyat izni doğrultusunda yapılan ameliyatın onaylanması ve sonra tescilini düzenlemiştir. 1988 önceki dönem gibi dar yorulmamlar eşliğinde konuya bakarsak çözüm bulamayacağız ve kişinin bu durumuna hep birlikte acımak durumunda kalacağız.

Uygulamada görülen bu şekilde ameliyatını olup nüfus tescili istenen durumlarda mahkeme sağlık kurulu raporları ile birlikte kişiyi tekrardan eğitim araştırma hastanesine sevk ederek ameliyatın tıbbi gereklere uygun yapılıp yapılmadığının kontrolünü istemesi, uygun görüldüğü durumda nüfusa değişen cinsiyetin tesciline karar vermektedir.

Uygulamadan örnek verecek olursak Ümraniye 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 01/04/2011tarih, 2009/335 Esas, 2011/143 Karar sayılı kararında davacı cinsiyet değiştirme operasyonunu geçirerek nüfusa cinsiyetinin erkek olarak tesciline karar verilmesini talep ederek açtığı davada hakim, amir hükmün ihlal edilmesine karşın Adli tıptan bilirkişi raporu alarak cinsiyet değişikliğine yönelik ameliyatın sağlıklı bir şekilde şartlarına uygun gerçekleştirildiğini tespitinden sonra davanın kabulüne karar vermiştir[19].

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 13/02/2006 tarih, 2005/17485 Esas, 2006/1343Karar sayılı kararına göre de, onsekiz yaşını doldurmuş bekar ve transseksüel yapıda olduğunu gerekli raporla kanıtlamış kişiye yerel mahkeme kişinin üreme yeteneğinden yoksun olmamasına rağmen cinsiyet değiştirme ameliyat iznini veriyor. Yerel mahkemenin kararı ile kişi cinsiyet değiştirme ameliyatlarından ilkini gerçekleştirerek üreme yeteneğinden yoksun kalıyor. Fakat 2. Operasyonu gerçekleştirmemiştir. Bu hali ile nüfus kaydının değiştirilmesi talebi reddedilmiş. Fakat davacıya, cinsiyet değişikliğinin ikinci aşamasının da yapılıp Türk Medeni Ka-

18 Karadağ, Nergiz, s.47.

19 Ateş, Turan, Hekimlerin Cezai ve Hukuki Sorumlulukları, 3.B, Nobel, İstanbul, 2012, s.72-94.

nunu'nun 40/2 maddesi uyarınca tıbbi yöntemlere uygun resmi sağlık kurulu raporu sunması için imkan tanınıp, bunun sonucu uyarınca karar verilmesi gerektiğini, bu sebeple yerel mahkemenin kararını bozmuştur[20].

6- GÜNÜMÜZDE HERMAFRODİT BİREYLERİN DURUMU

Son olarak hermafrodit bireylerin cinsiyetlerinin değişiminde nasıl bir yol izleneceği kanunda düzenlememiştir. Bu da kafa karışıklığına yol açmaktadır. Hermafrodit yukarıda da açıkladığım üzere bireyin doğuştan olarak hem erkek hem dişi üreme organlarını barındırmasıdır. Hastane doğumu sonrası kontrol edilen yeni doğanın çift cinsiyetli olup olmadığı çocuk doktoru tarafından kontrol edilir. Eğer yeni doğan çift cinsiyetli ise aile bu konuda bilgilendirilir , çocuğa unisex bir isim seçmeleri söylenir ve yeni doğana gerekli etikler yapılmaya başlanır. Hormonal, genetik ,fizyolojik yapılan testlerin sonuçları bir araya getirilerek sağlık etik kurulu toplanır . kurulda çocuk cerrahı, psikolog, psikiyatrist, radyolog , genetik uzmanı , çocuk doktoru ve aile bulunur. Yeni doğan açısından hangi cinsiyetin daha sağlıklı gelişeceği eldeki veriler açısından tartışılır ve karara bağlanır. Bundan sonra yeni doğan 2 yaşına gelene kadar bir dizi operasyon geçirerek cinsiyeti belirlenir. (2 yaşında artık çocuğun cinsel kimliği oturmaya başlar) Bu belirleme sürecinde mahkemeye başvuru yapılmaz. Söz konusu operasyonlar cinsiyet değiştirme değil , tıbben uygun olan cinsiyeti ortaya çıkartma belirleme kapsamındadır[21].

Eski dönemde herkes hastanede çocuk doktorlarının eline doğmadığı için çift cinsiyetli doğan kişiler durumu anca bir doktora gittiklerinde anlamaktadır. Bu sebeple beli bir yaşa gelmiş kişilerin durumu anladıklarında mahkemeye başvurmadan da bu ameliyatı yaptırabilecekleri kanaatindeyim. Örneğin bir birey çift cinsiyetli doğmuş ve kadın olarak yaşamını sürdürüyor ,doktora gittiğinde çift cinsiyetli olduğunu anlıyor. Kişi bu yaşa kadar kendini ruhsal anlamda kadın olarak hissetmiş bu şekilde hayatında devam etmek istiyor ise cinsel organında yapılacak müdahale mahkeme izni gerektiremeden yapılması tıbbi açıdan hukuka uygunudur.

KAYNAKÇA

- *Ateş, Turan,* Hekimlerin Cezai ve Hukuki Sorumlulukları, 3.B, Nobel, İstanbul, 2012
- *Çakmut, Özlem*, Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, Legal, İstanbul, 2003
- *Erman, Barış*, Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, Seçkin, Ankara, 2003
- Gaziantep Üniversitesi Adli Tıp Anabilim Dalına 2008 Yılında Başvurmuş İlk Cinsiyet Değişikliği Olgusu, www.newwsa.com/download/gecici_makale.../NWSA-1719-2-1.doc

20 Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 13/02/2006 tarih, 2005/17485 Esas, 2006/1343Karar sayılı kararı.

21 Günöz, Hülya, Gonadlar ve Hatalıkları, s.1606,1607,1608

- *Hakeri, Hakan*, Tıp Hukuku, 5.b, Seçkin, Ankara, 2012
- *Karadağ, Nergiz*, Cinsel Azınlıkların Bireysel Hakları, Oniki Levha , İstanbul, 2008
- *Kazancı*, İlmi ve Kazai İçtihatlar, Cilt 1, İş Matbaacılık, Ankara, 1977
- *Kocayusufpaşaoğlu, Necip,* Türk Hukukunda Transeksüeller Nüfus Kütüğündeki Cinsiyet Kaydının Düzeltilmesi İçin Dava Açabilir mi?, Filiz, İstanbul, 1986
- *Zevkliler, Aydın,* Medeni Kanun ve Cinsiyet Kargaşası, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1988, sayı 2

KAMBİYO SENETLERİNE MAHSUS HACİZ YOLU İLE TAKİPLERDE BORCA İTİRAZ NEDENLERİ (İİK. 168/5)

Av. Talih UYAR

İİK'nin 168/5.- bendinde; kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile yapılan takiplerde "*borca itiraz nedenleri*" ve "*borca itirazda bulunma şekli*" düzenlenmiştir.

Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takiplerde (İİK. mad. 167-170b) 'borca itiraz'ın *nereye, nasıl ve ne zaman yapılabileceği* hem **İİK. mad. 168/5**'de hem de **İİK. mad. 169**'da, *bu itirazın sonuçları* İİK. mad. 169'da ve *bu itirazın nasıl inceleneceği* ise **İİK. mad. 169a**'da düzenlenmiştir.

Burada -İİK. mad. 168/5'de öngörülen- *«itiraz nedenleri»* incelenecektir.

Borçlunun 'imza inkârı' (imza itirazı) dışında kalan nedenlerle ödeme emrine itirazı, borca itiraz nedenlerini oluşturur.

Ayrıca belirtelim ki; ödeme emri tebliğ edilemese bile -borçlu takipten haricen haberdar olduğunu bildirerek-, alacaklının anlaşmazlığı ve takibi sürdürme iradesi mevcut bulunduğu sürece, borçluya ödeme emrinin tebliğ edilmemiş olması, borçlunun şikayet ve itirazda bulunmasına engel teşkil etmez.[1]

I- İcra ve İflas Kanununda borçlunun ödeme emrinde istenen (takip konusu) borca **beş bakımdan** itiraz edilebileceği öngörülmüştür (İİK. mad. 168/5):

Borçlu;

A- «Borcun itfa edildiğini (ortadan kalktığını)»,

B- «Borcun imhal edildiğini (ertelendiğini)»,

C- «Borcun zamanaşımına uğradığını»,

D- «Borçlu olmadığını»,

---

1 Bknz: 12. HD. 20.11.2012 T. 16465/33780; 19.11.2012 T. 17044/33553

E- «Takibin yapıldığı icra dairesinin yetkili olmadığını»[2]

birer itiraz nedeni olarak -dilekçe ile- icra mahkemesine bildirerek, *«takibin durdurulmasını»* ve -'imhal' nedeniyle- *«takibin ertelenmesini»* isteyebilir.

II- Uygulamada çok önem taşıyan bu itiraz nedenlerini teker teker ve ayrıntılı olarak incelemeye başlamadan önce, konuyla ilgili olan **«kambiyo senetlerinde def'iler (savular)»** hakkında kısaca açıklamada bulunmayı yararlı buluyoruz.

Genel anlamda; «bir borçlunun, borcunu kesin ya da geçici olarak, kısmen ya da tamamen yerine getirmekten kaçınmak için dayandığı hukuki sebep» şeklinde tanımlanan[3] def'iler, özellikle kıymetli evrak hukuku bakımından (TTK. mad. 659, 687, 825):

A- Maddi özelliklerine ve doğum yerlerine (menşelerine) göre; «senetten anlaşılan def'iler», «senedin hükümsüzlüğünü gerektiren def›iler» ve «kişisel (şahsi) def'iler» olmak üzere üç grupta incelenebilir.[4]

---

2 «Yetki itirazı»nın da diğer «borcu itiraz» nedenleri gibi, icra mahkemesine -beş gün içinde- bildirilmesi hususu, 3222 s. K. ile -1985 yılında- yapılan değişiklik sonucunda gerçekleşmiştir. 3222 s. K. ile 1985 yılında yapılan değişiklik sırasında 'yürürlükteki İcra ve İflas Yasası'nda kambiyo senetlerinde «yetki itirazı»nın nereye yapılacağı konusunda açık bir hüküm yoktur. Bu durum uygulamada tereddüt yaratmaktadır. Yetki itirazı, «icra dairesinde» mi yoksa, icra mahkemesi»ne mi yapılacaktır? Yetki itirazı, takibi durduracak mıdır? Bazı kitaplarda, -kanımızca, hatalı olarak- «yetki itirazı»nın icra dairesine yapılması gerektiği belirtilirken, bazı kitaplarda ise bu itirazın «icra mahkemesi»ne yapılması gerektiği ifade dilmiştir. Yargıtay ise, yetki itirazının icra mahkemesine yapılması gerektiği görüşündedir. (Bu konuda bknz: **UYAR, T.** İcra Hukukunda Kambiyo Senetleri, 1989, 2. Bası, s: 395 vd.)

Bu konuda, yetki itirazının «icra mahkemesi»ne yapılması gerektiği hakkında, yasaya açıklık getirilmesi isabetli olacaktır. «Yetki itirazı» aslında «borca itiraz» ve «imzaya itiraz»dan farklı bir itiraz sebebidir. Yani borçlu, borca itiraz etmediği ve imzayı da kabul ettiği halde, sadece «takibin yapıldığı icra dairesinin yetkisine» itiraz edebilir. Yetki itirazı konusunda yasaya açıklık iki biçimde getirilebilir.

a- Ya, İİK. mad. 168'e ayrı bir fıkra -örneğin; 168/7 olarak- eklenip, yetki itirazının Tetkik Mercii'ne yapılacağı bildirilir ve «borca ve imzaya itirazın ayrı ayrı incelendiği» 168, 169a ve 170 gibi ayrı bir maddede «yetki itirazının incelenmesi usulü» düzenlenir.

b- Veya, İİK. 168/5'de öngörülen «borca itiraz sebepleri» arasına «yetki itirazı»da eklenir. Ayrıca, «Borca itiraz sebeplerinin incelendiği» 169a metnine, «yetki itirazının»da -diğer itiraz sebepleri arasında- merciide nasıl inceleneceği açıklanır.

*Yasaya yeni maddeler eklenmektense, mevcut maddeler arasındaki uyumu bozmadan, onlara «yetki itirazı» konusunda da -yerleşmiş uygulama doğrultusunda- açıklık getirmek daha isabetli olacaktır.' şeklindeki gerekçe ile yaptığımız öneri (Bknz: **UYAR, T.** İcar ve İflas Yasası Değişikliği Hakkında Düşünceler (İBD. 1979/4-5-6, s: 287 vd. - Yasa D. 1979/7, s: 93 vd.) Bakanlıkça olumlu karşılanarak, bu doğrultuda hazırlanan tasarı TBMM'ye sunulmuş ve madde bugünkü şeklini almıştır...*

3 **DOMANİÇ, H.** Kıymetli Evrak Hukuku, s: 147

4 Ayrıntılı bilgi için bknz: **DOMANİÇ, H.** age. s: 152 vd. - **ÖZTAN, F.** Kıymetli Evrak Hukuku, s: 218 vd. - **OKTAY, S.** Poliçede Def'iler (E. Hirsch Armağanı, 1986, s: 343 vd.)

a- Senetten anlaşılan def'iler: Senedin hükümsüzlüğünü gerektirmeksizin, senet ve eklentilerinin (allonj), protesto belgelerinin ihbarnamelerin vb... incelenmesinden anlaşılan ve şeklen geçerli olan bir senedin geçici ya da kesin olarak kısmen ya da tamamen ödenmemesini gerektiren def'ilerdir. Örneğin; senedin vadesinden önce veya zamanaşımından sonra, çek'in ibraz süresinden sonra, *ödenmek için ibrazı, protesto edilmeksizin cirantalara başvurulması, senette düzenli ciro zinciri bulunmaması, senette yazılı borç miktarının çoğaltılmış olması, yetkili mahkeme ve icra daireleri koşuluna uyulmamış olması vb...*

Bu tür def'iler, takip borçluları tarafından takip alacaklısına (hamile) karşı da ileri sürülerek takibin iptali sağlanabilir.[5]

b- Senedin hükümsüzlüğünü gerektiren def'iler: Senet ve eklerinden anlaşılsın anlaşılmasın, senedin bütün ya da bir kısım sorumlular bakımından hükümsüz sayılmasını gerektiren def'ilerdir. Bunlar, ya tüm senet ilgilileri bakımından senedin hükümsüzlüğünü gerektirirler (örneğin; *senet, zorunlu geçerlik koşullarını içerecek şekilde düzenlenmemişse, senette; düzenlenme tarihi, çekde keşide yeri yoksa)* ya da, sadece bazı sorumlular bakımından senedin hükümsüz sayılmasına neden olurlar. Örneğin; *senetteki sorumlulardan birisinin imzasının sahte olması, senetteki sorumlulardan birisinin ehliyetsiz olması, temsil yetkisinin bulunmaması, senedin imzalandığı sırada, iradenin hata, hile, tehdit gibi sebeplerle sakatlanmış olması, senetteki borcun kumar, tefecilik, evlenme tellallığı gibi ahlaka aykırı bir sebebe dayanması, senedin anlaşmaya aykırı olarak düzenlenmiş olması*[6] *vb...* Bu gibi durumlarda, senet sadece ilgili senet sorumlusu (borçlusu) bakımından hükümsüz sayılırsa da, diğer borçlu ve senet ilgilileri bakımından senet geçerliğini korur. Örneğin; borçlulardan (B)'nin imzasını, (C)'nin mührünü içeren bir bono, alacaklı (A) tarafından (Ü)'ye ciro edildikten sonra, onun tarafından senet bedeli (B) ve (C)'den istenirse, (C) «senette imzası yerine mührü bulunduğunu» savunup, senedin kendisi yönünden geçersizliğini (Ü)'ye karşı ileri sürebileceği halde, senette imzası bulunan (B) aynı geçersizlik nedenine kendisi yönünden dayanamaz. Eğer bu senetteki (B)'nin imzası (A) tarafından sahte olarak atılmış ise, (B), senet bedelini kendisinden isteyen (Ü)'ye karşı senedin hükümsüzlüğünü ileri sürebildiği halde, senedi (Ü)'ye ciro eden (A) aynı sebebe dayanarak, senet bedelini (Ü)'ye ödemekten kaçınamaz. *«İmzaların istiklali (bağımsızlığı) ilkesi»* (TTK. mad. 677)[7]

«Senedin hükümsüzlüğünü gerektiren» bu def'ilerin -aşağıda ayrıntı-

- **ÜLGEN, H./HELVACI, M./KENDİGELEN, A./KAYA, A.** Kıymetli Evrak Hukuku, 2. Tıpkı Baskı, s: 46 vd. - **POROY, R./TEKİNALP, Ü.** Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 14. Bası, s: 101 vd. - **BOZTOSUN, A.** Avalde Def'iler (Terazi Huk. D. S: 11, Temmuz/2007, s: 55 vd.

5 Bknz: 12. HD. 28.2.1989 T. 6234/2743

6 Bknz: 12. HD. 11.10.1993 T. 12112/15270; 9.9.1993 T. 2150/4485

7 Bknz: 11. HD. 2.3.1998 T. 10471/1321

lı olarak tekrar belirteceğimiz gibi- bir kısmı mutlak nitelikte olup, tüm senet alacaklılarına (hamillerine) karşı ileri sürebildiği halde, bir kısmı nisbi nitelik taşıyıp, her hamile karşı ileri sürülemez.

c- Kişisel (şahsi) def'iler: Yukarıdaki def'iler dışında kalan ve senet borçlusu ile belli bir alacaklı arasındaki hukuki ilişkiden doğan ve ancak o alacaklıya karşı ileri sürülebilen def'ilerdir.[8] Örneğin; *'senedin hatır senedi olduğu'*[9], *'senet geri alınmaksızın bedelinin ödenmiş olduğu', 'senet karşılığı gönderilmesi gereken malların hiç gönderilmemiş olması ya da eksik veya ayıplı gönderilmiş olması sebebiyle senedin karşılıksız kaldığı'*[10], 'takas def'i[11] 'senedin oradaki anlaşmaya aykırı doldurulmuş olduğu' vb...[12] gibi def'ilerdir.

B- Def'iler, etkilerine, ileri sürülebilecekleri kişilere göre; «mutlak» ve «nisbi» def'iler şeklinde iki grupta incelenebilir. Bu gruplandırma, konumuz bakımından daha önem taşır.

a- Mutlak def'iler:[13] Senede hamil olan herkese karşı ileri sürülebilirler:

aa- *«Senetten anlaşılan def'iler»*, mutlak def'ilerdir. Bu nedenle hamilin iyiniyetli olup olmadığına bakılmaksızın, her senet hamiline karşı ileri sürülebilirler.

bb- *«Senedin hükümsüzlüğünü gerektiren def'iler»in* bir kısmı, mutlak bir kısmı nisbi def'i niteliğindedir. Hangisinin *«mutlak»*, hangisinin *«nisbi»* def'i sayılacağı, «görüşüne itimat», «iyiniyet» ilkesiyle, «kambiyo senetlerine ilişkin işlemlerdeki emniyetin korunması» ilkelerinden hangisine öncelik tanınacağı sorunu ile ilgilidir.

Bu iki çıkarın karşılıklı olarak çatıştığı bazı durumları yasa yapıcı özel olarak ele alıp, hangi çıkarın korunacağını kendisi -örneğin; TBK. mad. 19/II, TBK. mad. 605/I, TTK. mad. 659/(3) ve MK. mad. 990; TTK. mad. 670'de olduğu gibi- düzenlenmiştir.

Yasa'da öngörülüp açık bir hükümle düzenlenen durumların dışında gerek **doktrinde**[14] ve gerekse **uygulamada** şu def'iler her hamile karşı ileri sürülebilen «mutlak» def'i olarak kabul edilmektedir:

---

8 Bknz: 12. HD. 23.11.1988 T. 12291/14164

9 Bknz: 12. HD. 24.9.1992 T. 9201/10765; 20.4.1989 T. 10881/5881

10 Bknz: 12. HD. 25.6.1985 T. 699/6424; 19.2.1985 T. 11933/1416

11 Bknz: 12. HD. 13.3.1986 T. 2663/2784

12 Bknz: 12. HD. 11.10.1993 T. 12112/15270; 9.3.1993 T. 2150/4485; 19.1.1987 T. 15588/324

13 Ayrıntılı bilgi için bknz: CERRAHOĞLU, M.F. Bonoda Mutfak Def'iler, s: 118 vd.

14 DOMANİÇ, H. age. s: 152 vd. - ÖZTAN, F. age. s: 218 vd. - ÖĞÜTÇÜ, T./ALTIN, M. Ticari Senetler, s: 690 - DOĞANAY, İ. Türk Ticaret Kanunu Şerhi, s: 1219 vd. - ŞİMŞEK, E. Ticari Senetler, s: 133 vd. - ŞİMŞEK, E. Tahsil Cirosu ve Bazı Sorunlar (ABD. 1977/2, s: 277) - KARAYALÇIN, Y. Ticari Senetler, s: 31 - POROY, R./TEKİNALP, Ü. Kıymetli Evrak Hukuku, s: 101 vd. - CERRAHOĞLU, M.F. age. s: 19 vd. - GÜRBÜZ, H. Ticari Senetlerin İptal Davaları ve Ticari Senetlere Özgü Sorunlar, s: 620 - OKTAY, S. agm. s: 354 vd. - ÜLGEN, H./HELVACI, M./KENDİGELEN, A./KAYA, A. age. s: 48 vd.

a- İmza sahibinin ehliyetsizliği (alkol, hap veya hipnoz gibi temyiz kudretini ortadan kaldıran durumunda -bu duruma kişinin kendisi sebebiyet vermiş dahi olsa- «hükümsüzlük def'i» sayılması gerekir...)[15] [16]

b- İmza sahibinin temsil yetkisinin bulunmaması,[17]

c- İmzanın sahte olması,[18] [19]

d- İmzanın zorla attırılmış olması,[20]

e- Senet metninde sahtekarlık (tahrifat) yapılmış olması,[21]

f- Borçlunun, borçlanma yeteneğinin bulunmaması.

b- Nisbi def'iler: Bunlar, belirli bir senet borçlusu tarafından belirli senet alacaklısına karşı ileri sürülebilirler. «Senedin hükümsüzlüğünü gerektiren def'iler»den bir kısmı ile tüm «kişisel (şahsi) def'iler» bu grupta yer alır.

aa- Senedin hükümsüzlüğünü gerektiren def'iler: Bu def'ilerden bir kısmının -büyük çoğunluğunun- «mutlak def'i» sayıldığını yukarıda belirtmiştik.

aaa- Yukarıda *«mutlak def'i»* olduğu belirtilenler dışında kalan bazı «senedin hükümsüzlüğünü gerektiren» def'ilerin, nisbi def'i sayıldığını, doğrudan doğruya yasa yapıcı kabul etmiştir. Örneğin;

- «Muvazaa iddiası»nın iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülmeyeceği TBK. mad. 19/2'de açıkça belirtilmiş olduğundan, borçlu bu def'i her hamile karşı ileri süremez.

- «Senedin rızası dışında elinden çıkmış olduğunu» borçlu iyiniyetli hamillere karşı ileri süremez (TTK. mad. 659/(3), MK. mad. 990). Ancak, çekler bu hükmün dışında tutulmuştur (TTK. mad. 799/(2)).

- «Senedin, aradaki anlaşmaya aykırı olarak doldurulmuş olduğu» iddiası da, borçlu tarafından iyiniyetli hamillere (üçüncü kişilere) karşı ileri sürülemez (TTK. mad. 680, 788/(2), 818/(1)-c).[22]

---

15 ŞİMŞEK, E. Hukukta ve Cezada Ticari Senetler, s: 270 vd. - BOZTOSUN, A.N. agm. s: 56 - ÜLGEN, H./HELVACI, M./KENDİGELEN, A./KAYA, A. age. s: 49

16 Karş: POROY, R./TEKİNALP, Ü. age. s: 104

17 Bknz: 11. HD. 2.3.1998 T. 10471/1321; 12. HD. 2.4.1996 T. 4360/4465; 11. HD. 22.9.1980 T. 4187/4137

18 Bknz: 12. HD. 28.9.1999 T. 10112/10980; 24.3.1997 T. 3304/3596; 24.9.1987 T. 12776/9316; 18.9.1986 T. 14537/9227; 11. HD. 2.3.1998 T. 10471/1321

19 Karş: HGK. 18.3.1964 T. 111/207

20 Bknz: İleride; dipn. 25

21 Bknz: Yuk. dipn. 18, 19

22 Bknz: 12. HD. 11.10.1993 T. 12112/15270; 9.3.1993 T. 2150/4485

- «Senedin kumar ve bahis borcu için (TBK. mad. 604) düzenlenmiş olduğunu» borçlu, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri süremez (TBK. mad. 605/1).

bbb- Yasada açıkça öngörülüp düzenlenen bu durumların dışında gerek **doktrinde**[23] ve gerekse **uygulamada** şu def'ilerin iyiniyetli hamillere karşı ileri sürülemeyeceği ve bunların «nisbi def'i» olduğu kabul edilmektedir:

- Senedin ahlaka ya da yasaya aykırı bir amacın gerçekleşmesi -örneğin; evlenme tellallığı (TBK. mad. 608)- için verilmiş olduğu,

- Senedin düzenlenmesine neden olan asıl borç ilişkisinde 'hata', 'hile'[24], 'ikrah'[25] ya da 'gabin' bulunduğu

- Senedin 'hatır senedi'[26] olarak düzenlenmiş bulunduğu,[27]

- Senedin 'bedelsiz' (karşılıksız) olduğu,[28]

bb- Kişisel def'iler: Daha öncede belirttiğimiz gibi, kişisel (şahsi) def'ilerin tümü nisbi def'i sayılırlar.

Bu def'ileri borçlu kural olarak sadece kendisi ile doğrudan doğruya ilişkisi bulunan hamile karşı ileri sürebilir,[29] [30] Örneğin; senet bedelini, senedi geri vermeden almış olan lehtar, senedi icraya koyarsa borçlu «alacaklıya senet bedelinin ödenmiş olduğunu» ileri sürerek, takibi -bu iddiasını yazılı belge ile kanıtlayarak- iptal ettirebilir. Ancak lehtar, bedelini aldığı senedi (Ü)'ye ciro etmiş ve senet bunun tarafından icraya konmuşsa, borçlu kural olarak yeni alacaklıya karşı aynı savunmada bulunamaz.

---

23 D**OMANİÇ, H.** age. s: 159 vd. - **ÖZTAN, F.** age. s: 234 vd. - **DOĞANAY, İ.** age. s: 1214 vd. - **ŞİMŞEK, E.** age. s: 124 vd. - **ŞİMŞEK, E.** agm. s: 277 - **KARAYALÇIN, Y.** age. s: 31, dipn. 57 - **POROY, R./TEKİNALP,Ş Ü.** age. s: 107 vd. - **OKTAY, S.** agm. s: 359 vd. - **ERİŞ, G.** Kıymetli Evrak ve Taşıma, s: 288

24 «Hile»nin bir hükümsüzlük def'i (mutlak def'i) olduğu hakkında bknz: **POROY, R./TEKİNALP, Ü.** age. s: 103 vd. - **BOZTOSUN, N. A.** agm. s: 58

25 Doktrinde 'ikrah'ın mutlak def'i olduğunu kabul edenler (**ALIŞKAN, M.** age. s: 336 - **BOZTOSUN, N. A.** agm. s: 58 - **POROY, R./TEKİNALP, Ü.** age. s: 103 - **ÜLGEN, H. HELVACI, M./KENDİGELEN, A./KAYA, A.** age. s: 49 - **GÜRBÜZ, H.** age. s: 344 - **ERGÜN, M.** Kambiyo Senetlerine Özgü Takip Yolları, s: 136, dipn. 86) bulunduğu gibi bunu -kanımızca da doğru olarak- nisbi def'i olarak değerlendirenler (**KARAYALÇIN, Y.** age. s: 146 - **ÖZTAN, F.** age. s: 225 - **KINACIOĞLU, N.** age. s: 196)de vardır...

26 Ayrıntılı bilgi için bknz: **İNAN, N.** Türk Hukukunda Hatır Senetleri ve Özellikle Hatır Bonoları, s: 64 vd. - **SAYHAN, İ.** Kambiyo Senetlerinde Mücerretlik İlkesi ve Bedel İlişkisi, s: 146 vd.

27 Bknz: 12. HD. 24.9.1992 T. 9201/16765, 20.4.1989 T. 9201/10765

28 Bknz: 12. HD. 25.6.1985 T. 693/6424; 19.2.1985 T. 11933/1416

29 **ALIŞKAN M.** Temlik Cirosu, s: 332 vd

30 Bknz: 12. HD. 20.02.2012 T. 17814/4229; 17.5.2011 T. 28807/9766; 30.11.2006 T. 19331/22681; 26.9.2006 T. 14584/17404 vb.

Borçlu, şu durumlarda, önceki hamillere karşı sahip olduğu kişisel def'ileri, son hamile karşı da ileri sürebilir:

aaa- Son hamil -emre ya da hamiline yazılı- senedi *bilerek* ve *borçlunun zararına hareket ederek* devir almışsa, borçlu senedi devredene karşı sahip olduğu def'ileri senedi kötüniyetle devralan (son hamile) karşı da ileri sürebilir (TTK. mad. 825/(2), 659/(2), 687/(1)).[31] [32]

Yüksek mahkeme buraya kadar kısaca değindiğimiz «mutlak/nisbi def'iler» ve «iyiniyet/kötüniyet» konusu ile ilgili olarak;

√ *«Bir 'kişisel def'i olan 'ödeme def'inin, lehtarla -senet bedelini ödeyen- borçlu arasındaki ödeme ilişkisini bilebilecek durumda olan ve senedi ciro yoluyla ele geçirmiş olan takip alacaklısına karşı ileri sürülebileceğini»*[33]

√ *«'Takip alacaklısının (hamilin) kötü niyetli olduğu' (senedi iktisap ederken bile bile borçlunun zararına hareket ettiği) iddiasının takip hukuku açısından geçerli bir belge ile kanıtlanmadıkça, keşidecinin, lehtara karşı ileri sürebileceği -ödeme, takas bedelsizlik, ibra vb. gibi- kişisel def'ileri -vadeden önceki temlik cirosu ile senede hamil olan- takip alacaklısına ileri süremeyeceğini»*[34]

√ *«Keşideci ile lehtar arasındaki ilişkiden kaynaklanan def'ilerin, iyiniyetli hamile karşı ileri sürülemeyeceğini»*[35]

√ *«Her ne kadar kişisel def'iler hamile karşı ileri sürülemez ise de, cirantaya takip konusu çek miktarının tamamının keşideci tarafından ödenmiş olması halinde, ciranta ile hamil arasında varlığı iddia edilen amca-yeğen ilişkisinin saptanması halinde, -hamilin takip konusu çeki iktisap ederken bile bile borçlunun zararına hareket ettiğinin ve iyiniyetli olmadığının kabulü gerekeceğinden- cirantaya karşı yapılan ödemenin hamile karşı da ileri sürülebileceğini»*[36]

√ *«Senet borçlusu ile senet lehtarı arasında düzenlenmiş olan protokole göre, 'senedin protokolün teminatı olarak verildiği' yönündeki def'inin, bu protokole taraf olmayan hamile karşı ileri sürülemeyeceğini»*[37]

31 **ALIŞKAN, M.** age. s: 334 vd

32 Bknz: 12. HD. 17.5.2011 T. 28807/9766; 15.1.2007 T. 22502/114

33 Bknz: 12. HD. 20.02.2012 T. 17814/4229; 15.1.2007 T. 22502/114; 19.10.2006 T. 16507/19626

34 Bknz: 12. HD. 17.5.2011 T. 28807/9766; 30.11.2006 T. 19331/22681; 9.11.2006 T. 17493/20794; 6.11.2006 T. 17487/21531 vb.

35 Bknz: 12. HD. 30.11.2006 T. 19331/22681; 26.9.2006 T. 14584/17404; 13.7.2006 T. 12193/15534

36 Bknz: 12. HD. 31.10.2006 T. 16941/20039

37 Bknz: 12. HD. 17.3.2006 T. 3315/5527

√ *«Çekin bankaya ibrazından sonra başkasına ciro edilmesinin, çekin niteliğine etkili olmayacağını, ancak bu ciro alacağın temliki hükümlerini doğuracağından, keşideci borçlunun -önceki cirantaya yaptığı ödemeyi- takip alacaklısı yetkili hamile karşı 'ödeme def'i şeklinde ileri sürebileceğini»*[38]

√ *«Senet hamilinin senedi ciro eden lehtarın/cirantanın 'eşi', 'kayınbiraderi', 'damadı', 'kayınvalidesi', 'oğlu', 'kardeşi', 'birlikte iş yaptığı kimse', 'müdürü', 'yakın akrabası', 'iş ortağı' vs. gibi yakını* olması halinde hamilin senedi ciro yolu ile alırken, borçlunun bile bile zararına hareket etmiş sayılacağını (lehtara karşı ileri sürebilecek kişisel def'ilerin, hamile karşı da ileri sürülebileceğini)'[39]

√ *«'Hamilin kötü niyetli olduğu' iddiasının, genel mahkemelerde menfi tesbit davası şeklinde ileri sürülüp bu mahkemeden 'takibin ertelenmesi' hakkında karar alınması gerekeceğini»*[40]

√ *«Takip konusu bonoları vadeden önce lehtarın beyaz cirosu ile eline geçirmiş olan iyiniyetli yetkili hamile, TTK'nın 599. (şimdi; TTK'nın 687.) maddesine göre, lehtara karşı ileri sürülebilecek kişisel def'ilerin ileri sürülemeyeceğini»*[41]

√ *«Takip dayanağı bono ile ilgili 'teminat iddiası'nın, lehtar ile keşideci arasında yapılan sözleşmeden kaynaklanmış olması nedeniyle, takip alacaklısı hamile karşı ileri sürülemeyeceğini»*[42]

√ *«Borçluların senet lehtarı aleyhine açtıkları menfi tesbit davasını kazanmış olmalarının, senedi ciro yoluyla ele geçiren iyiniyetli hamile karşı ileri sürülemeyeceğini»*[43]

√ *«Lehtara karşı ileri sürülebilecek def'ilerin, iyiniyetli hamile karşı ileri sürülemeyeceğini»*[44]

√ *«Keşidecinin, lehtara verdiği kayıtsız şartsız borç ikrarını içeren bononun, lehtarı tarafından üçüncü kişilere 'teminat olarak' verilebileceğini, teminat ilişkisini sözleşmenin tarafı olan lehtar ile üçüncü kişinin birbirine karşı ileri sürebileceğini, fakat, senet keşidecisi borçlunun buna dayanamayacağını»*[45]

---

38 Bknz: 12. HD. 14.10.2005 T. 15615/19962

39 Bknz: 12. HD. 27.9.2005 T. 14501/18178; 2.12.2003 T. 20782/23426; 26.2.2001 T. 2640/3597 vb.

40 Bknz: 12. HD. 20.12.2004 T. 21721/26258

41 Bknz: 12. HD. 29.6.2004 T. 13519/17138

42 Bknz: 12. HD. 29.6.2004 T. 12556/17207

43 Bknz: 12. HD. 19.9.2003 T. 13586/18003

44 Bknz: 12. HD. 24.3.2003 T. 3685/6139

45 Bknz: 12. HD. 17.6.2002 T. 11961/12902

√ « 'İmza itirazı'nın borçlu keşideci tarafından hamile karşı da ileri sürülebilecek bir itiraz (mutlak def'i) olduğunu»[46]

√ «Önceki cirantaya yapılan ödemenin iyiniyetli hamile karşı ileri sürülemeyeceğini»[47]

√ «Borçlunun 'senet bedelini lehtara ödediğini' rehin cirosu ile senedi elinde bulunduran yetkili hamile karşı ileri sürülemeyeceğini»[48]

√ «Keşidecinin lehtar hakkında açtığı menfi tesbit davası sonucunda aldığı 'davalıya borçlu olmadığının tesbitine' ilişkin ilamın, ilamda taraf olmayan iyiniyetli hamile karşı ileri sürülemeyeceğini»[49]

√ «Lehtar ile keşideci arasındaki kişisel ilişkiden doğan def'ilerin senedi 'temlik cirosu' ile devralmış olan iyiniyetli hamile ileri sürülemeyeceğini»[50]

√ «Ciroda tarih bulunmaması halinde 'vadeden önce' yapılmış sayılacağını ve lehtara yapılan ödemelerin (kişisel def'ilerin) takip yapan iyiniyetli hamile ileri sürülemeyeceğini»[51]

√ «Lehtar ile keşideci arasındaki kişisel ilişkiden doğan def'ilerin, senedi teminat (rehin) cirosu ile devralmış olan iyiniyetli hamile karşı ileri sürülemeyeceğini»[52]

√ «İbrazdan sonra yapılan ciro temlik hükümlerini doğurduğundan, lehtara yapılan ödemelerin temlik yolu ile alacağı devralmış olan takip alacaklısına da ileri sürülebileceğini»[53]

√ « 'Sahtecilik iddiası'nın, 'senedin yetkisiz temsilci tarafından düzenlendiği iddiası'nın mutlak def'i olduğu ve senet borçlusu tarafından iyiniyetli olsa dahi her hamile karşı ileri sürülebileceğini»[54]

√ «Takip borçlusunun (keşidecinin), 'takip konusu çekin teminat çeki olduğunu' öngören sözleşmenin tarafı olan lehtarın cirosu ile senedi elinde bulunduran ve takibe koyan alacaklıya karşı, lehtarla arasındaki kişisel ilişkiyi bilebilecek durumda olduğu için 'çekin teminat çeki olduğu' def'ini ileri sürebileceğini»[55]

46 Bknz: 12. HD. 7.2.2002 T. 1351/2633

47 Bknz: 12. HD. 10.11.2000 T. 15252/17131

48 Bknz: 12. HD. 31.10.2000 T. 15538/16284

49 Bknz: 12. HD. 4.7.2000 T. 10610/11328

50 Bknz: 12. HD. 6.3.2000 T. 3156/3836; 2.11.1995 T. 15242/14992; 25.9.1995 T. 11755/11983

51 Bknz: 12. HD. 18.1.2000 T. 17524/183; 8.11.1994 T. 13201/13855; 25.6.1993 T. 14187/18542

52 Bknz: 12. HD. 23.12.1999 T. 16344/17186; 28.6.1995 T. 9474/9708

53 Bknz: 12. HD. 27.10.1999 T. 11476/13026

54 Bknz: 12. HD. 28.9.1999 T. 10112/10980; 24.3.1997 T. 3304/3596

55 Bknz: 12. HD. 8.3.1999 T. 2215/2719

√ *«Takip borçlusunun 'takip konusu çekin protokole bağlı olduğu' kişisel def'ini protokole taraf olan takip alacaklısı hamile de ileri sürebileceğini»*[56]

√ *« 'Sahtelik iddiası'nın mutlak def'ilerden olduğunu, 'imzaların istiklâli' ilkesi (TTK 589; şimdi TTK 677) uyarınca, ciro imzalarından birisinin sahte olmasının, diğer ciro imzalarının geçerliliğini etkilemeyeceğini»*[57]

√ *«Takip borçlusunun (keşidecinin), takip alacaklısının (hamilin) lehtar şirketin ortağı olması halinde lehtara karşı ileri sürebileceği kişisel def'ileri takip alacaklısına da ileri sürebileceğini»*[58]

√ *«Takip borçlusunun, alacağı temlik eden (devreden) alacaklıya karşı ileri sürebileceği kişisel def'ileri, alacağı temellük eden (devralan) yeni alacaklıya da ileri sürebileceğini (takip konusu borcu, alacağı devretmiş olan önceki alacaklıya ödemiş olan borçlunun, borcundan kurtulacağını)»*[59]

√ *«Lehtar ile keşideci arasında düzenlenmiş olan 'ibra belgesi'ni tanık sıfatı ile imzalamış ve daha sonra senet hamili olarak takipte bulunmuş olan alacaklıya 'takip konusu senedin ödenmiş olduğu' def'inin ileri sürülebileceğini»*[60]

√ *« 'Senette kooperatifi temsilen imzası bulunan kişinin temsil (ve imza) yetkisinin -imza tarihinden önce- kaldırılmış olduğu iddiası'nın, mutlak def'i olduğu ve bu nedenle her hamile karşı ileri sürülebileceğini»*[61]

√ *«Beyaz cironun 'temlik cirosu' hükmünde olduğunu, bu nedenle keşidecinin lehtar ile arasındaki kişisel ilişkiden doğan def'ilerini iyiniyetli hamile karşı ileri süremeyeceğini»*[62]

√ *«Borçlu tarafından açılan olumsuz tesbit davası sonucunda mahkemeden alınan ve kesinleşen 'borçlunun borçlu olmadığını' belirten kararını, davada taraf olmayan ancak yetkili hamil durumunda bulunmayan takip alacaklısına karşı ileri sürülebileceğini»*[63]

√ *«Keşideci ile lehtar arasındaki kişisel ilişkiden doğan def'ilerin,*

56 Bknz: 12. HD. 10.11.1998 T. 12068/12449
57 Bknz: 12. HD. 2.3.1998 T. 10471/1321
58 Bknz: 12. HD. 4.3.1997 T. 1562/2349
59 Bknz: 12. HD. 11.11.1996 T. 11732/14027
60 Bknz: 12. HD. 16.10.1996 T. 12106/12452
61 Bknz: 12. HD. 2.4.1996 T. 4360/4465
62 Bknz: 12. HD. 24.1.1996 T. 97/748
63 Bknz: 12. HD. 3.10.1995 T. 13556/12699

hayatın olağan akışına göre iyiniyet iddiasında bulunamayacak olan (kötüniyetli olduğu varsayılacak olan) hamile karşı da ileri sürülebileceğini»[64]

√ *« 'Senedin hesabı cari sözleşmesine dayalı olarak verildiği' itirazının, kişisel def'i olması nedeniyle iyiniyetli hamile karşı ileri sürülemeyeceğini»*[65]

√ *« 'Senedin aradaki anlaşmaya aykırı olarak doldurulmuş olduğu' iddiasının iyiniyetli hamillere karşı ileri sürülemeyeceğini»*[66]

√ *«Senet üzerinde ya da arkasında 'senedin teminat senedi olduğu'nun yazılı olması halinde, senedi ciro yoluyla elinde bulunduran hamilin iyiniyetli sayılmayacağını»*[67]

√ *« 'Senedin hatır senedi olduğu'nun iyiniyetli hamile karşı ileri sürülemeyeceğini»*[68]

√ *«Temsil yetkisinin geri alınması (ya da sınırlandırılması)nın, Ticaret Sicili'nde tescil ve ilan edilmedikçe, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceğini (ve düzenlenen senetlerden, şirketin sorumlu olacağını)»*[69]

√ *«Alacaklının, lehtarın vekili olmasının ve sonra vekaletten azledilmiş olmasının, yalnız başına 'kötüniyetli' sayılmasını gerektirmeyeceğini»*[70]

√ *«Senet metninden anlaşılan itirazların hamile karşı da ileri sürülebileceğini»*[71]

√ *«Keşidecinin lehtar ciranta ile hamil arasındaki ilişkilere dayanarak def'ide bulunamayacağını»*[72]

√ *« 'Senedin aradaki anlaşmaya aykırı olarak doldurulmuş olduğu' iddiasının, iyiniyetli hamillere karşı ileri sürülemeyeceğini»*[73]

√ *«Hamilin, senet lehtarı şirketin ortağı ve yönetim kurulu başkanı olması halinde, lehtara karşı ileri sürülebilecek def'ilerin hamile karşı da ileri sürülebileceğini»*[74]

√ *«Senet lehtarı ile ilgili takas iddiasının senet hamiline karşı ileri*

64 Bknz: 12. HD. 24.5.1995 T. 7328/7479

65 Bknz: 12. HD. 10.5.1994 T. 6063/6299

66 Bknz: 12. HD. 11.10.1993 T. 12112/15270; 9.3.1993 T. 2150/4485; 19.1.1987 T. 15588/324

67 Bknz: 2. HD. 5.10.1993 T. 10286/14825; 29.1.1991 T. 7741/961

68 Bknz: 12. HD. 24.9.1992 T. 9201/10765; 20.4.1989 T. 10881/5881

69 Bknz: 12. HD. 1.5.1992 T. 11881/6182; 6.5.1991 T. 4030/5590

70 Bknz: 12. HD. 17.9.1991 T. 1718/9223

71 Bknz: 12. HD. 28.2.1989 T. 6234/2743

72 Bknz: 12. HD. 23.11.1988 T. 12291/14164

73 Bknz: 12. HD. 19.1.1987 T. 15588/324; 4.3.1986 T. 8436/2371

74 Bknz: 12. HD. 30.12.1986 T. 5067/15409

sürülemeyeceğini»[75]

√ *«Bono arkasındaki bir kısım yazıların ciro şerhleri ile kapanmış ve silinmiş olması halinde, uyuşmazlığın çözümlenmesi yargılamayı gerektireceğinden ve 'itirazın kabulüne' karar verilmesi icab edeceğini, bu durumun senet hamiline karşı da ileri sürülebileceğini»*[76]

√ *«Bir 'kişisel def'i niteliğinde bulunan 'senedin karşılıksız kaldığı'na dair itirazın, kötüniyeti kanıtlanmayan üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceğini»*[77]

√ *«Senet arkasına yazılmış olan kısmi ödemenin, senedin son hamiline karşı da ileri sürülebileceğini»*[78]

√ *«Keşidecinin, lehtar aleyhine aldığı iptal hükmünün davada taraf olmayan hamile etkili olmayacağını»*[79]

√ *« 'Senedin yetkili temsilci tarafından imza edilmediğine' ilişkin def'inin mutlak def'i olduğunu»*[80]

√ *«Ciro yolu ile senedi ele geçiren hamilin, bonoyu aldığı zaman kısmi ödemelerin senede yazılmış olduğunu biliyor ya da bilmesi gerekiyor ise, bu def'ilerin kendisine karşı ileri sürülebileceğini»*[81]

√ *«Kambiyo senedine dayanan takip kesinleştikten sonra alacağın bir başka kişiye temliki halinde, borçlunun alacağı devralanlara karşı ibra def'inde bulunabileceğini (ve yeni alacaklının takibe devam edemeyeceğini)»*[82]

√ *«Takip alacaklısının lehtarın kardeşi olması halinde, iyi niyetinden söz edilemeyeceğinden, borçlunun lehtar ile arasındaki sözleşmede takip konusu senedin teminat senedi olduğunun öngörülmüş olması halinde, bu hususun takip alacaklısına karşı da ileri sürerek İİK.170/a uyarınca hakkında yapılan takibin iptalini sağlayabileceğini»*[83]

√ *«Çeklerin kaybolması nedeniyle açılan davada verilmiş olan iptal kararının, bir ilam değil tesbit kararı niteliğinde olduğu, bu kararın hasımsız olarak verilmiş olması nedeniyle davada taraf olmayan iyiniyetli üçüncü kişileri bağlamayacağını»*[84]

---

75 Bknz: 12. HD. 13.3.1986 T. 2663/2784
76 Bknz: 12. HD. 14.1.1986 T. 6554/142
77 Bknz: 12. HD. 25.6.1985 T. 693/6424; 19.2.1985 T. 11933/1416
78 Bknz: 12. HD. 14.3.1983 T. 800/1857; 7.10.1982 T. 6439/6940
79 Bknz: 12. HD. 28.9.1981 T. 2571/7048
80 Bknz: 11. HD. 22.9.1980 T. 4187/4137
81 Bknz: HGK. 17.10.1979 T. 12-1315/1313
82 Bknz: İİD. 16.9.1969 T. 8192/8364
83 Bknz: 12. HD. 28.06.2011 T. 15410/13517
84 Bknz: 12. HD. 18.10.2010 T. 1120/23657

√ *«Keşideci ile lehtar arasındaki ilişkiden kaynaklanan def'ilerin – örneğin; ödeme definin- cirantaya karşı ileri süremeyeceğini»*[85]

√ *«Keşideci-borçlunun, lehtara karşı ileri sürebileceği şahsi def'ileri -örneğin; senedin teminat senedi olduğunu- iyiniyetli hamile karşı ileri süremeyeceğini»*[86]

√ *«Bir "kişisel def'i" olan "senedin teminat senedi olduğu" iddiasının, iyiniyetli hamile karşı ileri sürülemeyeceğini»*[87]

√ *«Özel anlaşmayla kararlaştırılan teminat kaydının, taraflar arasında ileri sürülebilen bir "şahsi def'i" olduğu, iyiniyetli üçüncü kişilere (cirantalara) karşı ileri sürülemeyeceğini»*[88]

√ *«"Aval" ile "kefalet"in hukuki içerikleri ve sonuçları itibariyle birbirinden farklı kurumlar olduğunu; kefaletin fer'i nitelikte olmasına karşın, aval'in bağımsız ve asli bir nitelik taşıdığını; aval verenin, lehine aval verilenin ileri sürebileceği ve senedin şekline ilişkin olanlardan başka geçersizlik sebeplerini def'i veya itiraz olarak alacaklıya karşı ileri sürülemeyeceğini, buna karşın kefilin, asıl borçluya ait kişisel def'ilerden yararlanabileceğini»*[89]

√ *«Bir kambiyo senedinin "ödememe protestosundan veya bu protestonun tanzimi için muayyen müddetin geçmesinden sonra" ciro edilmiş olmasının, senedin kıymetli evrak niteliğini kaybetmesine neden olmayacağını, sadece şahsi def'iler yönünden alacağın temliki hükümlerinin uygulanmasını gerektireceğini»*[90]

√ *«Çekin kaybolması nedeniyle verilen iptal kararının bir "ilam" olmayıp "tesbit kararı" niteliğinde olduğu ve bu karar hasımsız olarak verildiğinden, davada taraf olmayan iyiniyetli üçüncü kişileri (olayda; takip alacaklısını) bağlamayacağını»*[91]

√ *«Hamil-alacaklının iyiniyetli olduğundan bahsedilemeyecek olan durumlarda, keşideci-borçlunun, lehtarla arasındaki ilişkiye dayanan şahsi def'ilerini alacaklı-hamile karşı da ileri sürebileceğini»*[92]

---

85 Bknz: 12. HD. 07.10.2010 T. 9345/22591

86 Bknz: 12. HD. 15.06.2010 T. 14296/15371

87 Bknz: 12. HD. 08.06.2010 T. 2366/14420

88 Bknz: 12. HD. 18.02.2010 T. 1455/3598

89 Bknz: 12. HD. 16.02.2010 T. 21276/3241

90 Bknz: 12. HD. 19.01.2010 T. 19566/-934

91 Bknz: 12. HD. 19.10.2009 T. 21059/19467

92 Bknz: 12. HD. 13.07.2009 T. 7193/15528; 21.4.2009 T. 672/9066; 31.10.2008 T. 15382/18909; 30.10.2008 T. 14956/18826; 13.10.2008 T. 13866/17364; 15.7.2008 T. 12189/15171; 06.05.2008 T. 7153/9637; 11.03.2008 T. 1719/4769; 19.02.2008 T. 24466/2850; 18.02.2008 T. 242/2651; 14.01.2008 T. 22263/11; 16.10.2007 T. 15386/18684; 09.07.2007 T. 11950/14146

√ *«"Takip alacaklısının (hamilin) kötü niyetli olduğu, senedi iktisap ederken bile bile borçlunun zararına hareket ettiği" iddia edilip, takip hukuku açısından geçerli bir (yazılı) belge ile kanıtlanmadıkça, keşidecinin lehtara ve diğer ilgililere karşı kişisel def'ileri, menfi tesbit davasında taraf da olmayan takip alacaklısına karşı ileri süremeyeceğini»*[93]

√ *«Hamilin çeki eline geçirirken, bile bile borçlunun zararına hareket etmiş olması halinde, keşidecinin "önceki hamillerden biri ile kendi arasında doğrudan doğruya kurulan ilişkiye dayalı def'ileri" kendisine başvuran hamile karşı ileri sürebileceğini»*[94]

√ *«Çekin, ibrazdan sonraki cirosunun "alacağın temliki" sonuçlarını doğuracağını, senedin kambiyo senedi niteliğine etkili olmayacağını; borçlunun temlik edene karşı ileri sürebileceği def'ileri alacağı devralana karşı da ileri sürebileceğini»*[95]

√ *«İbrazdan sonra yapılan cironun, "alacağın temliki" hükümlerini doğuracağını (yani; keşideci-borçlunun, önceki hamile yaptığı ödemeleri, takip alacaklısına da ileri sürebilmesine olanak tanıyacağı) ve belgenin "çek" niteliğini kaybetmesine neden olmayacağını»*[96]

√ *«Takip alacaklısı hamile karşı –çeki iktisap ederken bile bile borçlunun zararına hareket ettiği iddia ve ispat edilmedikçe- kişisel def'ilerin ileri sürülemeyeceğini»*[97]

√ *«Çeklerin kaybolması nedeniyle açılan davada verilmiş olan "iptal kararı"nın, bir ilam olmayıp, "tesbit kararı" niteliğinde olduğu, hasımsız olarak verilmiş olduğundan, çeki ciro ile ele geçirerek takipte bulunmuş olan alacaklıya karşı ileri sürülemeyeceğini»*[98]

√ *«Alacaklının bile bile borçlunun zararına hareket ettiği kanıtlanmadıkça, keşidecinin, lehtarla arasındaki sözleşmeye dayalı şahsi def'ilerini yetkili hamile karşı ileri süremeyeceğini»*[99]

√ *«Borçlunun, lehtar ile arasındaki ilişkiden doğan şahsi def'ilerini -örneğin; borcu kısmen ya da tamamen ödemiş olduğunu- yetkili hamile karşı ileri süremeyeceğini»*[100]

√ *«Keşideci borçlunun, lehtara karşı ileri sürebileceği şahsi def'ileri-*

93 Bknz: 12. HD. 07.05.2009 T. 7814/10037
94 Bknz: 12. HD. 21.04.2009 T. 672/9066
95 Bknz: 12. HD. 28.10.2008 T. 14992/18710
96 Bknz: 12. HD. 10.03.2008 T. 1690/4545
97 Bknz: 12. HD. 23.11.2007 T. 18813/21916: 05.10.2007 T. 14001/17918
98 Bknz: 12. HD. 01.10.2007 T. 14402/17458
99 Bknz: 12. HD. 12.04.2007 T. 5615/7113
100 Bknz: 12. HD. 13.03.2007 T. 1721/4720

ni iyi niyetli hamile karşı ileri süremeyeceğinden, takibin iptali isteminin reddi gerekeceğini»[101]

√ *«Keşidecinin imzası bulunmayan senetten aval sorumlu tutulamayacağından, avalin bu hususa yönelik itirazının kabul edilmesi gerekeceğini»*[102]

√ *«Keşidecinin, lehtarla doğrudan doğruya arasında mevcut olan münasebetlere dayanan def'ilerini, müracaatta bulunan hamile karşı ileri süremeyeceğini- Alacaklı cirantanın taraf olmadığı menfi tesbit davasında verilen tedbir kararın takip alacaklısını bağlamayacağını»*[103]

√ *«Keşideci-borçlunun senet lehtarı ile arasında olan münasebetlere dayanan def'ileri iyiniyetli hamile karşı ileri süremeyeceğini»*[104]

√ *«Keşideci borçlunun lehtara karşı ileri sürebileceği def'ileri, takip alacaklısına karşı ileri süremeyeceğini»*[105]

√ *«Borçlunun şahsi def'ilerini hamile karşı ancak hamilin bonoyu iktisab ederken bile bile borçlunun zararına hareket etmiş ise ileri sürebileceğini»*[106]

√ *«Çekin dolandırıcılık neticesinde elden çıktığı gerekçesiyle açılan davada verilmiş bulunan ‹iptal kararı›, hasımsız olarak verilmiş olduğundan, davada taraf olmayan üçüncü kişileri bağlamayacağını»*[107]

√ *«Borçlunun önceki hamillerden birisi ile kendisi arasında doğrudan doğruya mevcut olan münasetlere dayanan şahsi def'ilerini -hamilin, bonoya iktisab ederken bile bile borçlunun zararına hareket ettiğinin, takip hukuku açısından geçerli yazılı bir belge ile kanıtlanmadıkça- ileri süremeyeceğini»*[108]

√ *«Alacaklı cirantanın taraf olmadığı menfi tesbit davasından verilen tedbir kararının takip alacaklısını bağlamayacağını»*[109]

√ *«Keşideci borçlunun, lehtara karşı ileri sürebileceği def'ileri takip alacaklısına karşı ileri süremeyeceğini»*[110]

---

101 Bknz: 12. HD. 15.03.2011 T. 23223/3579: 17.05.2011 T. 28807/9766

102 Bknz: 12. HD. 22.02.2011 T. 21591/1576

103 Bknz: 12.HD. 15.01.2013 T. 24600/312

104 Bknz: 12. HD. 14.05.2012 T. 11659/16615; 04.05.2012 T. 10039/15276; 04.05.2012 T. 10041/15274; 04.05.2012 T. 10040/15275; 04.05.2012 T. 10035/15280

105 Bknz: 12. HD. 26.12.2012 T. 22362/40095; 10.09.2012 T. 7873/25605; 10.09.2012 T. 7872/25606

106 Bknz: 12. HD. 30.10.2012 T. 12954/30683

107 Bknz: 12. HD. 27.09.2012 T. 9827/28128

108 Bknz: 12. HD. 21.11.2012 T.29330/34197; 31.10.2012 T. 12584/30916

109 Bknz: 12. HD. 30.10.2012 T. 13608/30420

110 Bknz: 12. HD. 10.09.2012 T. 7874/25604

√ *«Çekte ciranta konumunda olan takip alacaklısının, taraf olmadığı menfi tesbit davasından verilmiş olan tedbir kararından etkilenmeyeceğini»*[111]

belirtmiştir.

bbb- Senedi *tahsil cirosu* ile elinde bulunduran hamile karşı, asıl hamile yöneltilecek kişisel def'iler ileri sürülebilir (TTK. mad. 688/(2)).[112]

Senet borçluları, ancak senedi tahsil cirosu ile devredene karşı ileri sürebilecekleri def'ileri hamile (tahsil cirosu ile senedi alana) karşı ileri sürebilirler.[113]

ccc- Emre veya hamile yazılı bir senedin, vadesi geçtikten ve ödememe protestosu düzenlendikten ya da protesto düzenlenmesi için belirli olan sürenin (TTK. mad. 714/(3)) geçmesinden sonra ciro edilmesi halinde -ciro; *alacağın temliki* hükümlerini doğuracağından[114]- senet borçlusu, önceki hamillere karşı sahip olduğu kişisel def'ileri son hamile karşı da ileri sürebilir (TTK. mad. 690, TBK. mad. 188/1).[115] [116]

III- «Kambiyo senetlerinde def'iler» hakkında buraya kadar yaptığımız -konumuz bakımından yararlı olacağında kuşkumuz bulunmayan- açıklamadan sonra, şimdi *borca itiraz nedenlerini* teker teker inceleyelim:

A) Borcun itfa edildiği itirazı: Sözlük anlamı[117] *söndürme* olan itfa sözcüğü hukuki kavram olarak; «borcu sona erdiren *ibra*[118], *ödeme*[119], *takas, yenileme (tecdit), alacaklı ve borçlu sıfatının birleşmesi, senedin yırtılmış olması*[120] gibi tüm hukuki sebepleri» ifade eder.

111 Bknz: 12. HD. 10.05.2012 T. 262/16298

112 Bknz: 12.HD. 11.3.1999 T. 2815/3080; 1.11.1995 T. 13621/14875

113 Bknz: 12.HD. 23.02.2012 T. 19245/5004

114 Bknz: 12. HD. 4.3.2005 T. 759/4497; 9.9.2002 T. 15770/15801; 18.6.2001 T. 9794/10915; 13.6.1991 T. 979/7768

115 Bknz: 12. HD. 4.3.2005 T. 759/4497; 9.9.2002 T. 15770/15801; 18.6.2001 T. 9794/10915

116 OKUR, Y. Poliçe ve Bonoda Vadeden Sonra Yapılan Cironun Neticeleri ve Vadeden Önce Yapılan Cironun Neticeleri ile Onların Farkları (Huk. Düny. 1998/6, s: 700 vd.)

117 Türkçe Sözlük (Türk Dil Kurumu), 6. Bası, s: 425 - Osmanlıca Türkçe Sözlük (Bilgi Yayınevi), 1. Bası, s: 200

118 Bknz: 12. HD. 25.9.2003 T. 20182/18416; 23.5.1995 T. 6512/7427; 18.9.1989 T. 1854/10730; 26.2.1988 T. 4190/2157; 5.3.1987 T. 2435/3150; 11.3.1976 T. 955/2603

119 Bknz: 12. HD. 1.12.2006 T. 19695/22789; 13.10.2006 T. 15915/19245; 3.10.2006 T. 14719/18181; 27.6.2006 T. 11102/14041; 1.4.2003 T. 4146/6965; 27.1.2003 T. 28503/1077; 31.1.2006 T. 24657/933; 30.10.2000 T. 16533/16071; 13.4.1994 T. 4509/4670; 18.2.2002 T. 2420/3428; 10.7.2000 T. 11073/11675; 2.4.1996 T. 4343/4448; 3.5.1994 T. 6443/6555; 5.2.1993 T. 13088/2019; 12.9.1989 T. 1448/10365; 12.4.1988 T. 6487/4732; 7.4.1986 T. 9829/3977 vb.

120 Bknz: 12. HD. 3.12.1999 T. 14229/15633; 19.4.1995 T. 6160/5987; 10.5.1993 T. 4259/8642: 28.11.1995 T. 16913/16841; 22.11.1994 T. 14612/14728; 9.5.1985 T. 14909/4495; 8.11.1982 T. 8712/8133

Önemi nedeniyle belirtelim ki; *takas'ı*[121] **doktrin**[122] oybirliği ile *itfa* kavramı içinde düşündüğü halde, **Yargıtay**[123] bu konuda daha kuşkulu davranmaktadır. Bunun pratik sonucu şuradadır ki; takas *itfa* sayılırsa, borçlu tarafından diğer borca itiraz nedenleri gibi beş gün içinde icra mahkemesine bildirilmesi gerektiği halde, *itfa* sayılmazsa, her zaman icra dairesinde ileri sürülerek, takibin takas edilen alacak oranında durdurulması mümkün olacaktır. **Yüksek mahkeme,** bu konuda TBK. mad. 139 hükmüne öncelik tanıyarak, öteden beri *«takasın her zaman icra dairesine bildirilebileceğini»* belirtmiştir.[124] **Yüksek mahkemenin** bu konuda dayandığı hüküm, TBK. mad. 139 hükmüdür. Bu madde, *maddi hukuk* bakımından takasın koşullarını belirtmektedir. *Takip hukukunda,* bu maddenin değil, «itfa nedeniyle borca itiraz»ı özel olarak düzenleyen İİK. mad. 168/5 hükmünün uygulanması gerekir. Takas, bir itfa olduğuna **-yüksek mahkeme** de bu hususu *29.12.1975 T. 8911/11386 sayılı içtihadında* açıkça kabul ettiğine- göre, diğer *itfa* sebepleri gibi, ancak süresi içinde icra mahkemesine bildirilmesi halinde incelenebileceği kabul edilmelidir. Fakat uygulamada, diğer *itfa* nedenlerinden farklı olarak, takas borçlular tarafından -takibin her aşamasında- icra dairesine bildirildiği gibi, önce icra dairesine başvurmadan doğrudan doğruya icra mahkemesine de -«borca itiraz» şeklinde bildirilmektedir.[125]

Yüksek mahkeme *itfa itirazı* ile ilgili olarak;

√ *«Açıkça takip konusu senede atıf yapmayan ödeme belgesinde yer alan ödemelerin -alacaklı tarafından kabul edilmedikçe- senet bedeline mahsuben yapıldığının kabul edilemeyeceğini (ibraz edilen dekont, makbuz, ödeme belgesi vb... belgelerde, açıkça takip konusu senede (senetlere) atıf yapılmamış olması halinde, 'ödemenin takip konusu senet (senetler) için yapılmış olduğu'nu borçlunun ispat etmesi, aksi takdirde 'itirazın reddine' karar verilmesi gerekeceğini)»*[126]

√ *«Borçlu tarafından yapılan kısmi ödemenin, öncelikle faiz (ve takip giderlerine) ve artan kısmının ise anaparaya mahsubu gerekeceğini»*[127]

121 «*Ta*kas» hakkında ayrıntılı bilgi için bknz: **ARAL, F.** Türk Borçlar Hukukunda Takas, s: 1 vd.

122 KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C: 2, s: 1716, 1744 - KURU, B. El Kitabı, s: 672- POSTACIOĞLU, İ. İcra Hukuku Esasları, s: 600 vd. - ÜSTÜNDAĞ, S. İcra Hukukunun Esasları, s: 436

123 Bknz: 12. HD. 29.12.1975 T. 8911/11386; İİD. 1.2.1972 T. 1134/1050

124 Bknz: İİD. 1.2.1972 T. 1134/1050

125 Bknz: İİD. 1.2.1972 T. 1134/1050

126 Bknz: 12. HD.14.02.2012 T. 565/3636; 24.10.2011 T. 4423/19726; 1.7.2011 T. 31576/14530; 25.10.2011 T. 3922/20646; 7.4.2011 T. 25519/5986; 1.12.2006 T. 19695/22789; 13.10.2006 T. 15915/19245; 3.10.2006 T. 24572/1025 vb.

127 Bknz: 12. HD. 27.6.2006 T. 11102/14041; 1.4.2003 T. 4146/6965; 27.1.2003 T. 28503/1077

√ *«Alacaklının elinde bulunan senet arkasında 'senedin ..... TL'nin alındığını' belirten yazı gereğince, alındığı belirtilen miktarın senet tutarından indirilmesi gerekeceğini, borçludan ayrıca bir makbuz (ödeme belgesi) istenemeyeceğini»*[128]

√ *«Çek (bono) aslının alacaklı elinde olmasının ibranameye dayalı 'ödeme' iddiasının ileri sürülmesine engel teşkil etmeyeceğini»*[129]

√ *«Takip dayanağı bonoya karşılık çek verilmiş olmasının 'itfa' nedeni yapılamayacağını»*[130]

√ *«Çekle ilgisi olmayan kişiye yapılan ödemenin borçluyu -kural olarak- borçtan kurtarmayacağını»*[131]

√ *«Bononun süresi içinde ödeme için ibraz edilmemesi halinde, borçlunun masraf ve hasarı hamile ait olmak üzere bono bedelini 'noter'e tevdi ederek borcundan kurtulabileceği, bono bedelini bankaya yatırmış olan borçlunun koşullarına uygun ödeme yapmış sayılmayacağını»*[132]

√ *«Alacaklının imzasını taşıyan 'tahsilat makbuzu' başlıklı belgede 'çek bedelinin tahsil edildiği ve çekin emanet olarak alındığı'nın belirtilmiş olması halinde, borçlunun 'borca itirazının kabulüne' karar verilmesi gerekeceğini»*[133]

√ *«Yırtılmış senedin parçalarının tekrar bir araya getirilerek takibe konulması halinde, 'borçlunun itirazının kabulü' gerekeceğini, yırtılma nedeni konusundaki uyuşmazlığın icra mahkemesinde çözümlenemeyeceğini, alacaklının mahkemede dava açıp ilam alması gerekeceğini, ilamsız takip yapamayacağını»*[134]

√ *«Alacaklı tarafından verilen makbuzda, hangi senede mahsuben ödeme yapıldığının belirtilmemiş olması ve alacaklının da ödeme yapıldığı sırada geçerli bir beyanı bulunmaması halinde, yapılan ödemenin -TBK. mad. 102 uyarınca- 'takip konusu borca mahsuben yapıldığı'nın kabulü gerekeceğini»*[135]

√ *«Çekin yırtılmış olmasının, 'ödendiğine' karine teşkil edeceğini ve*

128 Bknz: 12. HD. 31.1.2006 T. 24657/933; 30.10.2000 T. 16533/16071; 13.4.1994 T. 4509/4670

129 Bknz: 12. HD. 25.9.2003 T. 20182/18416

130 Bknz: 12. HD. 6.2.2003 T. 29303/2221

131 Bknz: 12. HD. 18.2.2002 T. 2420/3428

132 Bknz: 12. HD. 6.10.2000 T. 13425/14524

133 Bknz: 12. HD. 10.7.2000 T. 11073/11675

134 Bknz: 12. HD. 3.12.1999 T. 14229/15633; 19.4.1995 T. 6160/5987; 10.5.1993 T. 4259/8642

135 Bknz: 12. HD. 2.4.1996 T. 4343/44478

bu nedenle 'borçlunun itirazının kabulüne' karar verilmesi gerekeceğini»[136]

√ «Borçlu tarafından alacaklının hesabına yatırılan paranın açıkça takip konusu senet için olduğuna dair bir açıklama -dekonta bu senede yapılmış bir atıf- bulunmaması halinde, yatırılan paranın senet bedelinden mahsup edilemeyeceğini»[137]

√ «Takip konusu senetlerin düzenlenme tarihinden sonraki bir tarihi içeren ve 'borçlu .....'dan hiçbir hak ve alacağın kalmadığını' belirten ibraname uyarınca, borçlu hakkında yapılmış olan takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini»[138]

√ «Alacağın aslının, ihtirazı kayıt ileri sürülmeden alınmış olması halinde, faiz talep edilemeyeceğini (TBK. mad. 131)»[139]

√ «Fazlaya ait haklarını saklı tutmaksızın, senet bedelinin bir kısmı için takip yapan alacaklının daha sonra kalan kısım için takip yapamayacağını»[140]

√ «Mevcut bir borç için yeni senetler verilmiş olmasının, borcun yenilendiğini göstermeyeceğini»[141]

√ «Lehtar tarafından verilmiş olan ibra hâmili bağlamayacağını»[142]

√ «Alacaklının elindeki senet arkasındaki yazılı bulunan kısmi ödemeye ilişkin notun, altında alacaklının imzası bulunmasa bile geçerli olacağını»[143]

- «Bankanın, borçluyu ibra yetkisi bulunmayan kendi cirantasının beyanına göre, yanlışlıkla protestoyu kaldırmasının, senedin itfa edilmiş olduğunu göstermeyeceğini»[144]

- «Senet üzerindeki köşeli, boydan boya çizginin, senedin iptal edildiğini (ödendiğini) göstereceğini»[145]

- « 'Senet bedelini banka havalesi göndererek ödediğini' belirten borçlunun elindeki banka makbuzunda, ödemenin hangi senet borcu

136 Bknz: 12. HD. 28.11.1995 T. 16913/16841; 22.11.1994 T. 14612/14728
137 Bknz: 12. HD. 7.6.1995 T. 8415/8437
138 Bknz: 12. HD. 23.5.1995 T. 6512/7427
139 Bknz: 12. HD. 13.5.1994 T. 6443/6555; 5.2.1993 T. 13088/2019
140 Bknz: 12. HD. 16.9.1993 T. 9443/13557
141 Bknz: 12. HD. 22.6.1993 T. 7250/11379; 27.3.1990 T. 1989-10358/3430
142 Bknz: 12. HD. 18.9.1989 T. 1854/10730
143 Bknz: 12. HD. 12.9.1989 T. 1448/10365; 12.4.1988 T. 1987-6487/4737; 7.4.1986 T. 1985-9829/3977
144 Bknz: 12. HD. 26.2.1988 T. 1987-4190/2157
145 Bknz: 12. HD. 19.2.1988 T. 1987-4183/1751

için yapıldığına dair bir açıklık bulunmaması halinde, alacaklının elindeki senet bedelinin ödenmiş sayılmayacağını»[146]

- «Takipte bulunan alacaklının taraf olmadığı ibranamenin, alacaklıyı bağlamayacağını»[147]

- « 'Bonodaki pulun çıkartılmış olması'nın, borcun ödendiğinin karinesi olup olmayacağı yargılamayı gerektirdiğinden, 'itirazın kabulüne' karar verilmesi gerekeceğini»[148]

- «Senedin imza kısmının yırtılmış olmasının, itfa niteliğini taşıyacağını»[149]

- «Senette, 'bedelinin kimin tarafından ödendiğine' dair bir kayıt bulunmaması halinde, senet kimin elinde ise, onun tarafından ödenmiş kabul edileceğini»[150]

- «Senedin pullarının çıkmış (ya da pullu kısmının yırtılmış) olmasının -pul üzerindeki imzaların kabul edilmesi halinde- senedin ödendiğine karine teşkil etmeyeceğini»[151]

- «Birden fazla lehtarı bulunan senette, lehtarlardan birisine yapılan ödemenin borçluyu ödeme yaptığı lehtarın payı oranında borçtan kurtaracağını (ibra edeceğini)»[152]

- «Senetlerin borçlunun elinde bulunmasının ve yırtılmış olmasının, ödendiğine karine teşkil edeceğini»[153]

- «Bononun, borçlu elinde bulunmasının 'borcun ödenmiş olduğunun kanıtı' sayılacağını»[154]

- «Ödeme emrinin iptali üzerine, yeniden ödeme emri tebliğ edilmeden önce, borçlunun borcunu icra dairesine ödemesi halinde, icra giderlerinden sorumlu olmayacağını»[155]

- «Alacaklısına birden fazla borcu bulunan kişinin, 'hangi borcunu ödediğini' bildirmemiş olması halinde, ödemenin alacaklının makbuzda gösterdiği borca mahsuben sayılacağını»[156]

146 Bknz: 12. HD. 11.5.1987 T. 1986-10101/6325
147 Bknz: 12. HD. 5.3.1987 T. 2435/3150
148 Bknz: 12. HD. 23.3.1986 T. 3662/4267
149 Bknz: 12. HD. 9.5.1985 T. 1984-14909/4495
150 Bknz: 12. HD. 6.7.1984 T. 7737/8567
151 Bknz: 12. HD. 9.5.1984 T. 3553/5804; 27.10.1983 T. 6591/8086
152 Bknz: 12. HD. 27.9.1983 T. 5009/6680
153 Bknz: 12. HD. 8.11.1982 T. 8712/8133
154 Bknz: 12. HD. 10.4.1979 T. 3020/3269
155 Bknz: 12. HD. 30.1.1978 T. 456/643
156 Bknz: İİD. 2.5.1969 T. 4832/4853; 10.10.1968 T. 8278/9007

√ *«Borçlunun ödeme itirazına dayanak yaptığı ödeme makbuzlarında, takip dayanağı bonolara açıkça atıf yapılmamış olması halinde, takip dayanağı bonolar hakkında bu ödeme makbuzlarına dayanılarak itfa iddiasında bulunulamayacağını»*[157]

√ *«Çekin ön yüzünün, birbirine paralel iki çizgi ile çizilmiş olmasının, çek niteliğine etkili olmayacağını çek bedelinin ödendiği anlamına gelmeyeceğini»*[158]

√ *«"Takip dayanağı senedin karşılığının ödendiği"ne ilişkin başvurunun "borca itiraz" sayılacağını»*[159]

√ *«Tahrifat iddiası sabit olan borçlunun, senedin tahrif edilmeden önceki alacak miktarını ödediğini isbat edememesi halinde, mahkemece senedin tahrif edilen miktarına ilişkin kısmının iptaline karar verilmesi gerekeceğini»*[160]

√ *«Takip konusu çekin ön yüzünde, sol alt köşeden, sağ üst köşeye birbirine paralel iki çizginin çizili olması ve çizgiler arasında herhangi bir yazı ve ibarenin bulunmaması halinde, bu çekin "umumi olarak çizilen bir çek" niteliğinde olduğunu; başka bir ifade ile, çekin ön yüzüne birbirine paralel iki çizgi çizili olması halinde, belgenin "çizgili çek" niteliğini taşıyacağı, çek bedelinin ödendiği anlamına da gelmeyeceğini»*[161]

√ *«Borçlunun takipten önceki ödemeye yönelik itirazının kabulü halinde, borçlu yararına icra inkar tazminatına da hükmedilmesi gerekeceğini»*[162]

√ *«Takip borçlusu tarafından resmi veya imzası ikrar edilmiş bir belgeye dayandırılmadığı anlaşılan kısmı ödeme beyanına dayanarak, borca itirazın kabul edilemeyeceğini»*[163]

√ *«Sözleşmeye karşılık verilen senetlerin, sözleşme karşılıklı edimler içermeyip, tek taraflı borç ikrarı içerdiğinde; kambiyo niteliğinde olacağından takip konusu yapılabileceğini»*[164]

√ *«Borçlunun yaptığı 'borcun ödendiği'ne dair itirazın; resmi veya imzası inkar edilmemiş bir belge sunulduğunda kabul edileceğini, su-*

157 Bknz: 12. HD. 03.03.2011 T. 22090/2490
158 Bknz: 12. HD. 13.07.2010 T. 7417/19195
159 Bknz: 12. HD. 13.04.2010 T. 27348/8902
160 Bknz: 12. HD. 18.02.2010 T. 21836/3597
161 Bknz: 12. HD. 23.06.2009 T. 5613/13775
162 Bknz: 12. HD. 09.11.2007 T. 17895/20831
163 Bknz: 12. HD. 21.03.2011 T. 24067/4094
164 Bknz: 12. HD. 11.07.2011 T. 34060/14993

nulan ödeme belgesinin takip konusu borç için verildiğine dair açık atıf yapılmasının zorunlu olacağını, hangi dosyaya karşılık ödeme yapıldığı belli olmayan ödeme belgelerinin kabul edilmeyeceğini»[165]

√ *«Borçlunun borca kısmi itirazından sonra takip dosyasına ödeme taahhüdünde bulunmasının, önceden icra mahkemesine yapmış olduğu borca itirazı hükümsüz kılmayacağını»*[166]

√ *«Kambiyo senedine bağlı bir borcun süresinin salt yeni bir senetle uzatılmasının yenileme olmayacağını, ne var ki eski kambiyo senedinin iadesi karşılığı daha uzun süreli yeni bir kambiyo senedi verilmesi yönündeki anlaşmanın "yenileme" mahiyetinde olacağını»*[167]

√ *«Alacaklı tarafından borçluya verilmiş olan ibra belgesinde dosya numarasının yıla ilişkin bölümünün hatalı yazılmış olması halinde, bu durumun borçlunun itfa itirazının reddine neden olmayacağını»*[168]

√ *«Borçlunun takip konusu alacak için haricen PTT havalesi ile yaptığı ödeme sırasında, takip dayanağı bonolara atıf yapılmamış ise, ödenen miktarların takiple uyumsuz olduğu ve alacaklının ödemeyi kabul etmediği de dikkate alınarak borçlunun "ödeme iddiası"nın reddedilmesi gerekeceğini»*[169]

√ *«Senet bedelinin kısmi ödemelerinin bono arkasına yazılması mümkün olacağından, bu iddia sabit olduğunda borçlunun ayrıca bir ödeme belgesi sunmasına gerek olmayacağını, bono arkasındaki yazıların altında ayrıca alacaklının imzasının bulunması gerekmeyeceğini, bu nedenle mahkemenin senet aslını isteyerek incelemesi ve oluşacak sonuca göre karar vermesi gerekeceğini»*[170]

√ *«Ödenmeyen takip konusu bonoya karşılık yeni bir bono verilmesi itfa ya da imhal sayılamayacağını»*[171]

√ *«Borçlunun takip dosyasına kısmi ödemelerinin olması durumunda, alacaklının ödemeye ilişkin kısım ile ilgili harçları ödediğinde, ödeme miktarı üzerine yazılmak suretiyle takibe dayanak çeklerin iadesini talep edebileceğini»*[172]

---

165 Bknz: 12. HD. 01.07.2011 T. 31576/14530; 07.04.2011 T. 25519/5986; 21.12.2011 T. 12349/29944; 24.10.2011 T. 4423/19726; 25.10.2011 T. 3922/20646

166 Bknz: 12. HD. 26.12.2011 T. 12883/30674

167 Bknz: 12. HD. 02.11.2011 T. 4432/21167

168 Bknz: 12. HD. 23.03.2010 T. 24949/6673

169 Bknz: 12. HD. 28.11.2005 T. 20154/23291

170 Bknz: 12. HD. 19.04.2011 T. 26373/7037; 13.12.2011 T. 11136/28594

171 Bknz: 12. HD. 06.12.2011 T. 7944/26970; 22.12.2011 T. 11824/31313; 05.07.2011 T. 33551/14329

172 Bknz: 12. HD. 03.11.2011 T. 4615/21523

√ *«Bono üzerindeki -kısmi ödemeye ilişkin- yazıların altında ayrıca alacaklının imzasının bulunmasına gerek olmadığına, ödeme def'inin herkese karşı ileri sürülebileceğini»*[173]

√ *«Eski kambiyo senedinin iadesi karşılığında daha uzun süreli yeni bir kambiyo senedi verilmesi yönündeki anlaşmanın yenileme mahiyetinde olduğunu»*[174]

√ *«Kambiyo senedine bağlı bir borcun süresinin salt yeni bir senetle uzatılması halinde dahi bunun bir yenileme sayılmayacağını; ancak eski kambiyo senedinin iadesi karşılığında daha uzun süreli yeni bir kambiyo senedi verilmesi yönündeki anlaşmanın yenileme niteliğinde olduğunu»*[175]

√ *«Sunulan ödeme belgesinin takip konusu borca ilişkin olarak verildiğinin kabul edilebilmesi için, belgede, takip dayanağı senede açıkça atıf yapılmış olmasının gerektiğini»*[176]

belirtmiştir...

«Borcun itfa edildiği itirazı» niteliği bakımından *kişisel def'i*lerden olduğundan,[177] borçlu tarafından her hamile karşı ileri sürülemeyip, kural olarak sadece ilgili alacaklıya karşı ileri sürülebilir.[178]

B) Borcun imhal edildiği itirazı: *İmhal* (mehil verme, süre verme, erteleme)den maksat «alacaklının borçluya borcunu ödemesi için süre (önel) vermiş olması»dır.

Kambiyo senetlerine bağlı bir borçta, borçluya üç şekilde süre verilebilir: **Ya** taraflar, kambiyo senedine (vadesine) dokunmaksızın bunun dışında, *«borcun bir süre ertelenmesini ve yeni belirledikleri tarihte ödenmesini»* kararlaştırırlar.[179] **Veya** *kambiyo senedindeki vadeyi silmek veya çizmek ve yeni vade tarihini senet üzerine yazıp* -HMK. mad. 298'e göre *bunun altını tekrar imzalamak yoluna* başvururlar. İkinci yolun izlenmesi halinde, «senet üzerinde iki vade bulunduğu» ileri sürülüp (TTK. mad. 702/(2)), «bu tür senedin kambiyo senedi niteliğini kaybedip,

173 Bknz: 12. HD. 17.01.2012 T. 13518/655

174 Bknz: 12. HD. 24.01.2012 T. 25315/1625

175 Bknz: 12.HD. 26.01.2012 T. 18186/1857

176 Bknz: 12. HD. 14.02.2013 T. 31893/4078; 17.12.2012 T. 21017/38330; 03.12.2012 T. 29159/35861; 16.10.2012 T. 12145/29670; 15.05.2012 T. 30623/16936; 14.05.2012 T. 29280/16512

177 UYAR, T. İİK. Şerhi, C:9, s:13825

178 Bknz: 12. HD. 18.9.1989 T. 1854/10730

179 Bknz: 12. HD. 8.11.1993 T. 11204/17203; 11.5.1993 T. 3246/8691; 4.10.1988 T. 9413/10831

adi senet haline dönüşmüş olacağı» kabul edilmelidir.[180] **Ya da** taraflar senedin arkasına *«senetteki borcun hangi tarihlerde (taksitler halinde) ödeneceğini»* belirtirler. (Senet borcunu taksitlendirirler.)[181]

Yüksek mahkeme *ihmal (süre verme) itirazı* ilgili olarak;

√ *«Çek üzerinde yazılı olan 'gününde muteberdir' kaydının (açıklamasının) çekin keşide tarihinden önce ibrazını yasaklayan -İİK. 68'de öngörülen- 'mehil' anlamında olduğu»*[182]

√ *« 'Çekin belirli bir tarihten önce tahsil edilmeyeceği'ne ilişkin sözleşmenin İİK'nin 168. maddesindeki 'mehil' anlamında olduğunu»*[183]

√ *«Senedin arka yüzündeki pullar altında yazılı bulunan vâdeler ve karşılığında yazılı bulunan miktarların, senetteki alacağın taksitlendirilmiş olduğunu göstereceğini»*[184]

√ *«Takip konusu yapılmış olan senetler için borçluya belirli bir tarihe kadar süre verilmiş olması halinde, borçlunun 'imhal nedeniyle takibin ertelenmesini' isteyebileceğini»*[185]

√ *«Alacaklının, borçluya verdiği 'imzalanmış olan çeki belirli bir tarihten önce bankadan çekmeyeceğine' dair taahhütnamesi geçerli olduğunu, borçlunun buna dayanan itirazının 'imhal itirazı' sayılacağını»*[186]

belirtmiştir...

C) Borcun zamanaşımına uğradığı itirazı: Borçlu, takip konusu yapılan kambiyo senedinin türüne göre[187] «Ticaret Kanununun (TTK. mad. 749, 814) zamanaşımı sürelerinin dolduğunu bildirerek», -ödeme emrinin tebliğinden itibaren beş gün içinde-[188] *borca itiraz*'da bulunabilir. Ancak, borçlu "takibin kesinleşmesinden sonraki devrede" borcun zamanaşımına uğradığını ileri sürecek olursa, İİK'nın 71/II ve 33/a maddesi uyarınca bu istemin belli bir süre içinde ileri sürülmesi gerekmez.[189]

---

180 Bknz: DOMANİÇ, H. age. s: 993

181 Bknz: 12. HD. 6.11.1997 T. 11468/12388

182 Bknz: 12. HD. 30.12.2005 T. 22692/26646; 20.2.2004 T. 26581/3479

183 Bknz: 12. HD. 27.1.2004 T. 24136/1540

184 Bknz: 12. HD. 6.11.1997 T. 11468/12388

185 Bknz: 12. HD. 8.11.1993 T. 11204/17203; 5.11.1993 T. 3246/8691

186 Bknz: 12. HD. 4.10.1988 T. 9413/10831

187 USLU, K. M. Kambiyo Senetlerinde Zamanaşımı, s: 37 vd. - KIRAN, Y. Poliçe, Bono ve Çekde Zamanaşımı (İBD. 1978/1-2-3, s: 68 vd.)

188 Bknz: 12. HD. 23.6.2011 T. 12553/13118; 2.3.2007 T. 683/3795; 25.1.2007 T. 23184/929; 18.12.2006 T. 21372/24006 vb.

189 Bknz: 12. HD. 27.11.2012 T. 17393/34982; 17.05.2012 T. 326/17409; 15.05.2012 T. 31870/16891; 08.05.2012 T. 32487/15745; 10.04.2012 T. 26813/11785

Yüksek mahkeme;

√ *«Takibin kesinleşmesinden önceki dönemde takip dayanağı bononun zamanaşımına uğradığı nedenine dayalı itirazın, ödeme emrinin tebliğinden itibaren 5 gün içinde yapılması gerekeceğini; takibe başlandıktan sonra takip dosyasında alacaklı tarafından herhangi bir icra takip işlemi yapılmaması halinde 3 yıllık zamanaşımı süresinin sonunda takip konusu bononun zamanaşımına uğrayacağını»*[190]

√*«Zamanaşımı itirazının, mahkemece doğrudan doğruya göz önünde bulundurulamayacağını»*[191] belirtmiştir.

I- aa- Takip konusu yapılan senet *bono* (emre muharrer senet) ise; TTK. mad. 749 ve 778/(1) gereğince:

1- *Hâmilin (ve senet bedelini ödeyen cirantanın)* keşideciye[192] ve onun lehine aval verene[193] ve kefillere[194] karşı müracaat hakkı, vadeden itibaren[195] **üç yıl** sonra,

2- *Hâmilin* ciranta ve onun lehine aval verene karşı müracaat hakkı, protesto tarihinden itibaren **bir yıl** sonra,[196]

3- *Senet bedelini ödeyen bir cirantanın* kendisinden önce gelen cirantalara müracaat hakkı ise, ödeme veya dava (takip) tarihinden itibaren **altı ay** sonra,[197] zamanaşımına uğrar.[198]

Ayrıca belirtelim ki; senedin noterce düzenlenmiş olması, senedin *bono* niteliğini kaybettirmediğinden, bu durumda yine TTK. mad. 749'de

190 Bknz: 12. HD. 23.06.2011 T. 12553/13118; 04.05.2012 T. 31054/15196

191 Bknz: 12. HD. 19.07.2010 T. 7342/19635

192 Bknz: 12. HD. 29.3.2011 T. 24285/4931; 26.12.2011 T. 21749/30562; 30.11.2006 T. 22127/22610; 29.3.2004 T. 1785/7440 vb.

193 Bknz: 12. HD. 18.5.2011 T. 28867/9899; 18.12.1995 T. 17903/18018

194 Bknz: 12. HD. 26.04.2012 T. 10242/14071

195 Yüksek mahkemenin bir olayda «bu sürenin vade tarihinden değil, ödememe protestosunun çekilebileceği (vade tarihini izleyen iki iş günü sonu) tarihinden itibaren işlemeye başlayacağını» belirtmesi (Bknz: 12. HD. 10.2.1987 T. 5805/1547) hatalı olmuştur.

196 Bknz: 12. HD. 30.05.2012 T. 546/18354; 16.05.2012 T. 2258/17316; 17.04.2012 T. 27519/12711; 12.7.2011 T. 203/15551; 22.3.2011 T. 23998/4280; 21.11.2011 T. 6335/23216; 6.10.2011 T. 2118/17971; 14.11.2006 T. 18155/21246; 8.6.2004 T. 10908/14610; 10.10.2003 T. 17535/19699

197 Bknz: 12. HD. 10.2.1998 T. 170/1129; 18.10.1983 T. 6316/7672

198 Ayrıntılı bilgi için bknz: DOMANİÇ, H. age. s: 394 vd.; 487 vd. - ÖZTAN, F. age. s: 880 vd.; 1023 - KARAYALÇIN, Y. age. s: 318 vd. - KIRAN, Y. agm. s: 85 vd. - OKAN, A. Kambiyo Senetlerinde Zamanaşımı ve Sonuçları (İBD. 1976/9-10, s: 55 vd.) - USLU, K. M. age. s: 47 vd. - ÜLGEN, H./HELVACI, M./KENDİGELEN, A./KAYA, A. age. s: 178 vd.

belirtilen zamanaşımı süreleri uygulanır.[199] Düzenlenmiş olan bonoda, vade tarihi belirtilmemişse, bu bono *görüldüğünde ödenecek* bir bono sayılacağından (TTK. mad. 777/(2)), ve en geç düzenlenme tarihinden itibaren bir yıl içinde ibrazı gerekeceğinden (TTK. mad. 704/(1)), bu tür bonolar *düzenlenme tarihinden itibaren dört yıl (ya da ibraz tarihinden itibaren üç yıl)* geçince zamanaşımına uğrar.[200]

*«Bono»*ya -ya da diğer kambiyo senetlerine- dayanılarak genel haciz yolu ile (âdi) takip yapılmış olsa dahi, yine bononun -ya da takip konusu yapılmış olan diğer kambiyo senedinin- bağlı olduğu zamanaşımı süresi uygulanır...[201]

Yukarıdaki zamanaşımı süreleri tüm geçerlik koşullarını içeren bonolar hakkındadır. Eğer bono olarak düzenlenen senet; zorunluluk (geçerlik) koşullarından birini içermediği için -örneğin; *düzenlenme tarihi* yazılı bulunmadığı için- bono niteliğini taşımıyorsa o zaman Türk Ticaret Kanunu'nun bonolar hakkında öngördüğü zamanaşımı süreleri uygulanmaz ve düzenlenen senet -TBK. mad. 146 uyarınca- on senelik zamanaşımı süresine bağlı olur.[202]

Yüksek mahkeme; *bonolara ilişkin zamanaşımı süreleri* hakkında ayrıca;

√ *« 'Takip dayanağı senedin zamanaşımına uğradığı'nın ileri sürülmesinin 'şikayet' değil 'itiraz' olduğunu»*[203]

√ *«Çekin (bononun) zamanaşımına uğraması halinde, kambiyo hukukundan doğan hakların yitirileceğini, böyle bir durumda keşideciyle lehtar arasındaki 'temel ilişki' yönünden zamanaşımına uğramış çeke yazılı delil başlangıcı olarak dayanılabileceğini, alacağın varlığının tanık dahil her türlü delil ile kanıtlanabileceği; eğer çek ciro edilmiş ise, çeki elinde bulunduran üçüncü kişinin, borçluya karşı Ticaret Kanunu hükümleri doğrultusunda, 'sebepsiz zenginleşme'ye dayalı alacak davası açabileceğini»*[204]

√ *«Zamanaşımına uğramış bononun 'adi senet' sayılmayacağı gibi, aralarında temel ilişki bulunmayan hamil yönünden 'yazılı delil baş-*

---

199 Bknz: İİD. 27.12.1962 T. 14483/15411

200 Bknz: 12. HD. 28.2.2003 T. 981/3557; 14.6.2001 T. 9957/10556

201 Bknz: 12. HD. 26.12.2012 T. 33006/39970; 13.10.2006 T. 15952/19215; 12.10.2006 T. 15891/19121; 11.11.2005 T. 17843/21918 vb.

202 Bknz: 12. HD. 19.04.2012 T. 28164/13194; 09.06.2011 T. 31432/12118, 24.11.2011 T. 8245/24349; 18.3.2010 T. 24285/6439; 19.1.2007 T. 22279/486; 8.12.2006 T. 21827/23248; 11.7.2006 T. 12881/15246 vb.

203 Bknz: 12. HD. 6.10.2006 T. 14981/18535

204 Bknz: 19. HD. 9.5.2006 T. 8811/5123

langıcı' da teşkil etmeyeceğini; davacı/alacaklının üç yıl içinde keşideciye müracaat etmemesi sebebiyle ancak vadeyi takip eden üç yıldan sonra sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre ve bir yıl içinde borçluya müracaat edebileceğini»[205]

√ *«Borçluya gönderilen ödeme emrinin tebliğ edilmeden dönmüş ve icra dosyasında bu aşamaya kadar borçluya ödeme emri tebliğ edilememişse, takibin kesinleşmemiş olacağını, bonolar için TTK'nın 749. maddesinde öngörülen üç yıllık zamanaşımı süresinin gerçekleşmesi halinde, borçlunun zamanaşımı itirazının kabulüne karar verilmesi gerekeceğini»*[206]

√ *« 'Zamanaşımı def'i' ileri sürülmediği sürece, icra mahkemesince doğrudan doğruya gözetilemeyeceğini»*[207]

√ *«Haksız fiil talimatlarıyla ilgili, Türk Borçlar Kanunu'nun 72. maddesinde öngörülen kuralın TTK'da özel zamanaşımı süreleri belirtilen bono ve çekler için uygulama yeri bulmayacağını»*[208]

√ *«Zamanaşımına uğramakla bononun 'adi senet' haline gelmeyeceğini ve on yıllık zamanaşımı süresine bağlı olmayacağını»*[209]

√ *«İcra mahkemesince verilen 'yetkisizlik kararı' ile yenileme tarihi arasında, takip konusu senedin bağlı olduğu zamanaşımı süresinin geçmiş olması halinde, takibin iptali gerekeceğini»*[210]

√ *«Açılmış olan takibin süresinde yenilenmemiş olması nedeniyle işlemden kaldırılmış olması halinde, zamanaşımı süresinin başlangıcının, ilk takip tarihine göre saptanamayacağını»*[211]

√ *«İcra müdürünün 'takip konusu yapılmak istenilen senedin zamanaşımına uğradığı'ndan bahisle alacaklının 'takip talebi'ni reddedemeyeceğini (borçluya 'örnek 10 ödeme emri' göndermekten kaçınamayacağını)»*[212]

√ *«İlk takip, zamanaşımı süresi içerisinde yapıldıktan sonra, yeni takip yapılmak üzere eldeki takip talebinden vazgeçmenin, hakkın özünden vazgeçme olanak nitelendirilemeyeceğini»*[213]

---

205 Bknz: HGK. 28.3.2001 T. 19-230/310
206 Bknz: 12. HD. 23.2.2006 T. 26347/3353
207 Bknz: 12. HD. 26.6.2003 T. 11848/15244; 10.2.1999 T. 144/1074
208 Bknz: 12. HD. 31.5.2002 T. 10254/11525
209 Bknz: 12. HD. 30.4.1999 T. 4795/5625, 16.2.1978 T. 1460/1397
210 Bknz: 12. HD. 22.10.1998 T. 3284/3662
211 Bknz: 12. HD. 30.3.1998 T. 3284/3662
212 Bknz: 12. HD. 4.3.1997 T. 1997/2402
213 Bknz: HGK. 22.11.1995 T. 12-814/1010

√ *«Bonoya dayalı olarak yaptığı kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte, aynı zamanda alacaklının kredi sözleşmesine dayanmış olmasının, takibin bağlı olduğu üç yıllık zamanaşımı süresini uzatmayacağını»*[214]

√ *«Bononun ibraz edilmemiş olmasının, zamanaşımı süresi dolmadıkça, bonodaki keşideciyi sorumluluktan kurtarmayacağını»*[215]

√ *«İhtiyati haciz sırasında borcun kabul edilmiş olmasının, ödeme emri tebliğinden (ve senet aslının görülmesinden) sonra, zamanaşımı itirazında bulunmaya engel teşkil etmeyeceğini»*[216]

√ *«Bir bonoyu birlikte keşide edenlerin, paylarından fazla ödedikleri miktar için birbirleri hakkında yapacakları -genel haciz yolu ile- takiplerin on yıllık zamanaşımına bağlı olduğunu»*[217]

√ *«Süreler hesaplanırken, sürenin başladığı günün hesaba katılmayacağını»*[218]

√ *«Borçluya verilen konkordato mehlinin dolması ile takip yasağının kalkacağını, dosyanın tasdik için ticaret mahkemesine sunulmasının, takip yasağına (ve senetlerin zamanaşımı süresine) etkili olmayacağını»*[219]

√ *«Senedin zamanaşımı süresinin, vade tarihinden işlemeye başlayacağı ve zamanaşımı süresi dolunca aynı gün zamanaşımına uğramış olacağı (örneğin; 25.9.1983 vadeli bononun, 25.9.1986 tarihinde ve tatil saatinde zamanaşımına uğrayacağını)»*[220]

√ *«İlk takipten -senetlerin zamanaşımına uğramış olması nedeniyle- feragat edip, senetleri geri alan alacaklının, aynı senetleri tekrar icraya koyamayacağını»*[221]

√ *«Vadesi 'Haziran 1981' olarak gösterilen bononun, '30 Haziran 1984' tarihinde zamanaşımına uğrayacağını»*[222]

√ *«26.4.1977 vade tarihli bononun -araya Cumartesi ve Pazar günleri girmiş olması halinde- 28.4.1980 tarihinde henüz zamanaşımına uğramamış sayılacağını»*[223]

214 Bknz: 12. HD. 26.6.1995 T. 9380/9520
215 Bknz: 12. HD. 20.6.1994 T. 8125/8221
216 Bknz: 12. HD. 25.5.1993 T. 5684/9902
217 Bknz: 12. HD. 9.6.1992 T. 1054/8057; 11. HD. 7.3.1978 T. 584/982
218 Bknz: 12. HD. 21.4.1992 T. 11350/5238
219 Bknz: 12. HD. 22.5.1991 T. 13703/17530; 12.3.1991 T. 9463/3055
220 Bknz: 12. HD. 26.1.1988 T. 1841/438; 13.2.1986 T. 7979/1599
221 Bknz: 12. HD. 3.3.1987 T. 8701/2302
222 Bknz: 12. HD. 30.1.1987 T. 5332/1003
223 Bknz: 12. HD. 10.3.1981 T. 9074/2328

√ *«Aval veren ile asıl borçlu arasındaki takipte, zamanaşımı süresinin kambiyo hukukuna göre saptanacağını»*[224]

√ *«Keşideci için araya girerek ödemede bulunan kimsenin, keşideci hakkında yapacağı takibin, üç yıllık zamanaşımı süresine bağlı olduğunu»*[225]

√ *«Kollektif şirket ortağı hakkında yapılan takipte, şirketten ayrı olarak ortağın da müstakilen zamanaşımı def'ine bulunabileceğini»*[226]

√ *«Vadesi gösterilmeyen bononun 1 yıl içinde ibraz edilmemiş olması halinde, zamanaşımı süresi dolmadıkça keşidecinin sorumluluktan kurtulmayacağını»*[227]

√ *«Hamilin cirantayı takip etmesi halinde zamanaşımı süresinin 1 yıl, keşideciyi takip etmesi halinde 3 yıl olacağını»*[228]

√ *«Fon alacaklarına ilişkin dava ve takiplerde zamanaşımı süresinin yirmi yıl olduğunu; fon alacakları için geçerli olan zamanaşımı süresinin, fon alacağını temlik almış olan Varlık Yönetim Şirketleri için de geçerli olacağını»*[229]

√ *«Bonoda "tanzim yeri"nin yazılı olmaması ve keşidecinin ad ve soyadı yanında yazılı bir yer ismi de bulunmaması halinde, bono sayılmayan bu senedin on yıllık zamanaşımı süresine bağlı olacağını»*[230]

√ *«Kambiyo senedi (bono) niteliğindeki belgeye dayanarak, genel haciz yolu ile takip yapılsa dahi, yine üç yıllık zamanaşımı süresinin söz konusu olacağını»*[231]

√ *«Görüldüğünde ödenecek bononun, ibrazında ödeneceğini; böyle bir bononun tanzim tarihinden itibaren bir yıl içinde ibrazının gerektiğini; bu sürenin geçirilmiş olması, başka bir anlatımla bononun tanzim tarihinden itibaren bir yıl içinde ödenmesi için ibraz olunmaması halinde, müracaat borçlularının (lehtar ve cirantaların) borçtan kurtulacağını; böyle bir durumda "bono" niteliğinde bir değişiklik olmaz ise de, bononun tanzim eden keşideci ve avalistler yönünden sorumluluğun devam edeceğini, sadece bono, ibraz süresinin son günü ibraz edilmiş sayılacağından, üç yıllık zamanaşımı süresinin de, tanzim tarihinden itibaren bir yıllık sürenin bitiminden başlayacağını»*[232]

224 Bknz: 11. HD. 3.10.1978 T. 3681/4083
225 Bknz: 11. HD. 27.12.1973 T. 5214/5210; 25.11.1973 T. 4749/5190
226 Bknz: İİD. 31.10.1967 T. 8570/9381
227 Bknz: 12. HD. 24.05.2011 T. 29664/10326
228 Bknz: 12. HD. 24.05.2011 T. 29390/10429
229 Bknz: 12. HD. 19.10.2010 T. 11326/23815
230 Bknz: 12. HD. 12.10.2010 T. 9970/23052
231 Bknz: 12. HD. 15.07.2010 T. 7068/19423
232 Bknz: 12. HD. 12.07.2010 T. 6710/18616

√ *«Zamanaşımı gerçekleşen bono için, genel haciz yolu ile takip yapılması halinde dahi, uygulanacak zamanaşımı süresinin üç yıl olduğunu»*[233]

√ *«Hamil tarafından ciranta hakkında bonoya dayalı olarak yapılan takipte, müddetinde keşide edilen protesto tarihinden veya senette "masrafsız iade olunacaktır", kaydı varsa, vadenin bittiği tarihten itibaren bir yıl geçmekle alacağın zamanaşımına uğrayacağını»*[234]

√ *«Bonoyu düzenleyen keşideciye karşı yapılacak takiplerde zamanaşımı süresinin "vadeden itibaren üç yıl" olduğunu»*[235]

√ *«Borçlu tarafından açılan menfi tespit davasının -davalı alacaklı tarafından, alacağın varlığının def'i yoluyla ileri sürülmesi koşulu iledava konusu kambiyo senedinin bağlı olduğu zamanaşımı süresini keseceğini»*[236]

√ *«Hazine ve fon alacaklarına uygulanan hükümlerin (örneğin 20 yıllık zamanaşımı süresinin) Türkiye Vakıflar Bankası hakkında da uygulanacağını»*[237]

√ *«TTK'nın 644 (şimdi; 732.) maddesinde düzenlenmiş olan davanın; "bonoya dayalı müracaat hakkı düşmüş olan hamilin, keşideci ile kendisi arasında temel borç ilişkisine dayanmadan ancak sadece bonoya dayanarak açabileceği bir dava" olduğunu; bono, vade tarihinden itibaren 3 yıllık geçmekle zamanaşımına uğrayacağından, hamilin bu sürenin sonundan itibaren TTK'nın 644. (şimdi; 732.) maddesine göre keşideciye karşı alacak talebinde bulunabilecek olması nedeniyle, davacının, zamanaşımına uğrayan bononun vade tarihinden sonraki 3. yılın sonundan itibaren temerrüt faizi talep edebileceğini»*[238]

√ *«TTK'nın 644. (şimdi; 732.) maddesine göre açılacak alacak davasının, 3 yıllık zamanaşımı süresinin dolmasından itibaren bir yıllık süre içinde açılması gerekeceğini»*[239]

√ *«TTK. hükümlerine göre zamanaşımına uğramış bir bonoda yazılı olan alacağın, temel ilişkiye dayalı olarak genel hükümlere göre istenebileceğini; bu davada borç sebebinin kanıtlanması için tanık dinletilebileceğini»*[240]

---

233 Bknz: 12. HD. 29.06.2010 T. 5031/17103
234 Bknz: 12. HD. 24.03.2011 T. 23674/4447
235 Bknz: HGK. 02.05.2007 T. 12-230/245
236 Bknz: 12. HD. 12.11.2007 T. 18044/20907; 16.02.2007 T. 6090/2457
237 Bknz: HGK. 05.04.2006 T. 12-110/122
238 Bknz: 11. HD. 03.12.2009 T. 2967/12495
239 Bknz: 11. HD. 09.07.2007 T. 7475/10513
240 Bknz: 3. HD. 25.03.2010 T. 1655/5088

√ *«Poliçeler hakkında uygulanması gereken 644. maddenin (yeni TTK'nın 732. maddesinin) bonolar hakkındaki dava ve takiplerde de uygulanamayacağını, çünkü TTK'nın 690. maddesinde, TTK'nın 644. maddesine atıf yapılmamış olduğu, bu durumda davacının ancak genel hükümlere dayanarak "haksız edinim" kurallarına göre dava açabileceğini (**Not**: Bu içtihat yeni 6102 sayılı TTK'nın 778. maddesinin (d) bendi uyarınca geçerliliğini yitirmiştir. Çünkü bu bentte açıkça "TTK'nın 732. maddenin de bonolar hakkında uygulanabileceği" öngörülmüştür.)»*[241]

√ *«3 yıllık zamanaşımı süresi dolmuş olan bonoya dayalı olarak genel haciz yoluyla takip yapılması halinde, zamanaşımı süresinin 3 yıl yerine, 10 yıl olduğunun ileri sürülemeyeceğini»*[242]

√ *«Takip konusu belge kambiyo senedi niteliğinde (bono) olduğundan keşideciye ve avaliste karşı başlatılacak takiplerde zamanaşımı süresi vadeden itibaren üç yıl olacağı, zamanaşımının kesilmesi için alacaklının icra dosyasına takibin devamını sağlayıcı nitelikte taleplerde bulunup takibi işlemsiz bırakmaması ve ayrıca yapılması istediği işlemler için gerekli masrafları yatırması gerekeceğini, bu işlemler yapılmadığında icranın geri bırakılmasına karar verilmesi gerekeceğini»*[243]

√ *«Ciranta hakkında bonoya dayalı olarak yapılacak takibin, protesto tarihinden itibaren bir yıllık zamanaşımına tabi olacağını»*[244]

√ *«"Takibin kesinleşmesinden sonra borcun zamanaşımına uğradığı" itirazın her zaman ileri sürülebileceğini, zamanaşımını kesen her işlemden sonra yeni bir zamanaşımı süresi başlayacağını, mahkemenin "son işlem tarihi"ni göz önüne alarak karar vermesi gerekeceğini»*[245]

√ *«Davacı tarafından açılan menfi tespit davasında alacaklı da "alacaklı olduğunu" def'i olarak ileri sürdüğünde, açılan menfi tespit davasının zamanaşımını keseceğini»*[246]

---

241 Bknz: 19. HD. 24.01.2006 T. 4699/356

242 Bknz: 12. HD. 08.04.2010 T. 27730/8375: 17.03.2009 T. 25557/5658

243 Bknz: 12. HD. 29.03.2011 T. 24285/4931; 27.12.2011 T. 13256/30881; 28.06.2011 T. 32500/13475; 18.05.2011 T. 28867/9899; 18.10.2011 T. 3611/19188; 16.05.2011 T. 29106/9800; 26.12.2011 T. 21746/30562; 27.06.2011 T. 32418/13249

244 Bknz: 12. HD. 22.03.2011 T. 23998/4280; 12.07.2011 T. 203/15551; 20.09.2011 T. 875/16174; 21.11.2011 T. 6335/23216; 06.10.2011 T. 2118/17971; 24.03.2011 T. 23673/4446

245 Bknz: 12. HD. 22.03.2011 T. 23973/4266; 04.07.2011 T. 33280/14521; 08.07.2011 29/14906; 02.06.2011 T. 30109/11521; 31.10.2011 T. 4710/21085; 14.04.2011 T. 25475/6449

246 Bknz: 12. HD. 24.01.2013 T. 25281/1858; 19.11.2012 T. 17121/33519; 19.11.2012 T. 16460/33736; 25.09.2012 T. 9926/27843; 14.06.2012 T. 3321/20551; 31.05.2012 T. 2098/18662; 31.05.2012 T. 2089/18671; 04.05.2012 T. 10474/15172; 03.04.2012 T. 26231/10928; 20.10.2011 T. 23603/19494; 31.10.2011 T. 19635/20850; 10.05.2011 T. 28482/8999; 26.12.2011 T. 28344/30502; 06.12.2011 T. 7934/26977

√ *«Tanzim yeri bulunmayan senet, bono vasfında olmayacağından, on yıllık zamanaşımı süresinde ilamsız takibe konu edilebileceğini»*[247]

√ *«Takibe konu bonoda vade gösterilmemişse, bu onun "kambiyo senedi" niteliğini yitirmesine neden olmayacağını, kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takip yapılmasına engel olmayacağını, zamanaşımının da, senedin ibrazından itibaren bir yıllık sürenin bitiminden itibaren başlayacağını»*[248]

√ *«İcra dairesindeki kefalet, takibin dayanağı kambiyo senedinden ayrı bir taahhüdü içerdiğinden, dayanak kambiyo senedinin zamanaşımı kurallarına tabi olmayacağını»*[249]

√ *«Borçlu tarafından imza itirazında bulunulmasının satış dışında icrai işlemleri durdurmayacağından, takip dayanağı senedin zamanaşımını kesmeyeceğini»*[250]

√ *«Hamil tarafından ciranta hakkında bonoya dayalı olarak yapılacak takibin, protesto tarihinden itibaren bir yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğunun göz önüne alınması gerekeceğini»*[251]

√ *«Zamanaşımının alacağın muaccel olduğu tarihte başlayacağını, muacceliyeti bir ihbar vukuuna tabi ise zamanaşımının bu haberin verilebileceği günden itibaren cereyan edeceğini, borcun zamanaşımının başlangıcı tarihinin borcun doğum tarihi olduğunun kabulü gerekeceğini»*[252]

√ *«Borcun zamanaşımı uğradığı taraflarca ileri sürülmedikçe mahkemece re'sen dikkate alınamayacağından, re'sen zamanaşımı nedeniyle takibin iptal edilemeyeceğini»*[253]

√ *«"Tanzim yeri" gösterilmeyen ve "tanzim edenin ad ve soyadı yanında bir yer ismi de bulunmayan" senedin "bono" sayılmayacağını ve bu durumda on yıllık zamanaşımı süresinin söz konusu olacağını»*[254]

√ *«Borçlu vekilinin başvurusunun "takip konusu senedin icra takibinden önce mi sonra mı zamanaşımına uğramış olduğu" konusuyla ilgili olduğunun, icra mahkemesince doğrudan doğruya değerlendirileceğini»*[255]

---

247 Bknz: 12. HD. 24.11.2011 T. 8245/24349

248 Bknz: 12. HD. 24.05.2011 T. 29694/10326

249 Bknz: 12. HD. 07.07.2011 T. 253/14852

250 Bknz: 12. HD. 24.03.2011 T. 22621/4503

251 Bknz: 12. HD. 20.09.2011 T. 676 /16143; 24.03.2011 T. 23677/4445

252 Bknz: 12. HD. 21.04.2011 T. 26344/7263

253 Bknz: 12. HD. 06.10.2011 T. 2226/19400

254 Bknz: 12. HD. 27.05.2010 T. 459/13789; 27.05.2010 T. 459/13789; 23.03.2010 T. 24408/6776; 27.04.2009 T. 7657/9007; 25.06.2007 T. 10118/12999

255 Bknz: 12. HD. 13.05.2010 T. 30356/12209

√ *«Borçluya gönderilecek "yenileme emri"nin borçluya "borca itiraz" hakkı tanımadığından, süresinde yapılmamış olan tahrifat itirazının reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığını ancak dosyadaki son işlemden itibaren takip konusu bonoya ilişkin olarak üç yıl süre ile hiçbir işlem yapılmamış olması halinde, borçlunun "zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılmasını" her zaman icra mahkemesinden isteyebileceğini»*[256]

√ *«Bononun zorunlu şekil koşullarını içerecek biçimde düzenlenmiş olan senetlerin on yıl değil, üç yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğunu»*[257]

√ *«Üç yıllık zamanaşımı süresi dolduktan sonra bononun "genel haciz yolu ile" takibe konulması halinde de on yıllık değil üç yıllık zamanaşımı süresinin uygulanacağını»*[258]

√ *«Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takiplerde, icra müdürünün "takip konusu senedin zamanaşımına uğradığını" ileri sürerek, borçluya "örnek:10 ödeme emri" göndermekten kaçınamayacağını»*[259]

«Takip dayanağının kambiyo senedi (çek) olmayıp, kambiyo senedinden kaynaklanan rücu alacağı olması nedeniyle, alacağın on yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğunu»[260]

√ *«Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibin kesinleşmesinden önceki devrede zamanaşımının gerçekleştiği itirazının, ödeme emrinin tebliğinden itibaren beş gün içinde, takibin kesinleşmesinden sonraki devrede zamanaşımının gerçekleştiği itirazının ise, herhangi bir süreye bağlı olmaksızın her zaman icra mahkemesine bildirilebileceğini»*[261]

√ *«Bonoya dayalı takipte, alacaklı vekili tarafından satışın düşürülmesinin talep edildiği tarihten itibaren üç yıl geçmekle, lehtarın keşideci-borçlu hakkında yaptığı takipte bononun zamanaşımına uğramış sayılacağını, bu nedenle mahkemece "zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılmasına" karar verilmesi gerekeceğini»*[262]

√ *«Vâde tarihinden itibaren üç yıl geçmekle bononun zamanaşımına uğrayacağını; bu durumda bononun "kambiyo senedi" olma niteliğini*

256 Bknz: 12. HD. 10.05.2010 T. 30569/11582
257 Bknz: 12. HD. 18.03.2010 T. 24285/6439
258 Bknz: 12. HD. 09.03.2010 T. 23198/5309; 13.10.2008 T. 13892/17181
259 Bknz: 12. HD. 02.03.2010 T. 23090/47549
260 Bknz: 12. HD. 23.02.2010 T. 2419/4052
261 Bknz: 12. HD. 20.12.2010 T. 29987/1174
262 Bknz: 12. HD. 20.11.2009 T. 14307/23224

kaybedip "adi senet" haline gelmeyeceğini; böyle bir senede dayanılarak "genel haciz yolu ile" takipte bulunulması ve ödeme emrini alan borçlunun da "zamanaşımı itirazı"nda bulunması üzerine, icra mahkemesince "itirazın kaldırılmasına" karar verilemeyeceğini»[263]

√ *«İki yıllık süre içinde taşınmazın satışının istenmemiş olması nedeniyle haczin düşürülmesine karar verildikten sonra, alacaklı tarafından haczi düşen taşınmazın kıymet takdirinin yaptırılmış olmasının hukuki bir sonuç doğurmayacağını ve alacaklı tarafından yaptırılmış başka bir icra takip işlemi de bulunmadığından, takip konusu bononun –son işlem tarihinden itibaren üç yıl geçmiş olması nedeniyle- zamanaşımına uğramış olduğunun kabulü gerekeceğini»*[264]

√ *«"Zamanaşımına ilişkin itirazın kabulü halinde, alacaklı aleyhine icra inkar tazminatına hükmolunacağı"na dair İİK.'da bir düzenleme bulunmadığından, icra mahkemesince bu durumda alacaklı aleyhine herhangi bir tazminata hükmedilemeyeceğini»*[265]

√ *«Takip dayanağı senette "tanzim tarihi" bulunmadığından, senedin "bono" sayılamayacağını; bu durumda üç yıllık değil on yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğunu»*[266]

√ *«Takip talebinde bulunulması ile bononun bağlı olduğu üç yıllık zamanaşımı süresinin kesilerek, yine aynı süreli zamanaşımının işlemeye başlayacağını»*[267]

√ *«Bononun üç yıllık zamanaşımı süresi dolduktan sonra da "kambiyo senedi" sayılacağını ve genel haciz yolu ile takibe konu edilmesi halinde de zamanaşımı süresinin uzamayacağını»*[268]

√ *«Zamanaşımının, hangi borçlu hakkında gerçekleşmişse, o borçlu hakkında hüküm ifade edeceğini»*[269]

√ *«"Haksız fiilin suç teşkil etmesi halinde, ceza zamanaşımının uygulanacağı"nı öngören Borçlar Kanunundaki özel hükmün, kambiyo senetleri hakkında uygulanamayacağını»*[270]

√ *«Takip konusu bonoda "tanzim tarihi" bulunmaması halinde, bu senedin "bono" sayılmayacağını, bu nedenle de üç yıllık "bono zama-*

263 Bknz: 12. HD. 28.10.2009 T. 12070/20819
264 Bknz: 12. HD. 22.06.2009 T. 5926/13623
265 Bknz: 12. HD. 11.05.2009 T. 2690/10282
266 Bknz: 12. HD. 11.05.2009 T. 2690/10282
267 Bknz: 12. HD. 14.04.2009 T. 304/8091
268 Bknz: 12. HD. 23.06.2008 T. 10735/13716
269 Bknz: 12. HD. 16.06.2008 T. 12417/12568
270 Bknz: 12. HD. 07.04.2008 T. 4423/7002

naşımı" değil, on yıllık "genel zamanaşımı" süresinin söz konusu olacağını»[271]

√ *«Zamanaşımını kesen işlem, hangi borçlu hakkında gerçekleşmişse, ona karşı hüküm ifade edeceğini»*[272]

√ *«Takip konusu bono hakkında, icra dosyasındaki son işlem tarihinden itibaren üç yıl içinde zamanaşımını kesecek herhangi bir icra takip işlemi yapılmamış olması halinde, takip konusu bononun zamanaşımına uğramış olacağını»*[273]

√ *«İcra dairesindeki kefalet, takibin dayandığı kambiyo senedinden ayrı bir taahhüdü içerdiğinden, olayda kambiyo senedi ile ilgili zamanaşımı kurallarının uygulanmayacağını, on yıllık zamanaşımı süresinin uygulanacağını»*[274]

√ *«Bir bononun vade tarihinden itibaren üç yıl geçince zamanaşımına uğramış olacağını; alacaklının takip şeklini değiştirmiş olmasının, zamanaşımı süresine etkili olmayacağını»*[275]

√ *«Hamil tarafından lehtar hakkında yapılan takibin bir yıllık zamanaşımı süresine bağlı olduğunu»*[276]

√ *«Bonoya dayalı olarak yapılan genel haciz yolu ile takipte, borçlunun icra mahkemesine değil, icra dairesine zamanaşımı itirazında bulunması gerekeceğini»*[277]

√ *«Bonoya dayalı olarak lehtar tarafından, keşideci hakkında yapılan takibin üç yıl geçince zamanaşımına uğrayacağını»*[278]

√ *«'Zamanaşımına uğrayan bonoya dayalı tazminat davası'nda, davacı-alacaklının, davalı-borçlu ile arasındaki temel ilişkiyi, tanık dahil her türlü delille kanıtlayabileceğini»*[279]

√ *«TTK'da 'zamanaşımının kesilmesi'nin özel olarak düzenlenmiş olmasına rağmen, 'zamanaşımının durması' ile ilgili bir hüküm TTK'da bulunmadığından TTK'nın 1. maddesinin yollamasıyla, Borçlar Kanunu'nun 'zamanaşımının durması' ile ilgili hükümlerinin kıyasen uygulanmasının gerekeceğini»*[280]

---

271 Bknz: 12. HD. 31.03.2008 T. 3754/6409
272 Bknz: 12. HD. 12.02.2008 T. 24063/2026
273 Bknz: 12. HD. 29.01.2008 T. 24306/1398
274 Bknz: 12. HD. 19.07.2007 T. 12604/15074
275 Bknz: 12. HD. 09.07.2007 T. 11791/14239
276 Bknz: 12. HD. 19.04.2007 T. 6643/7810
277 Bknz: 12. HD. 26.04.2007 T. 6921/8228
278 Bknz: 12. HD. 14.04.2007 T. 4191/7192
279 Bknz: 12. HD. 14.11.2005 T. 2770/11074
280 Bknz: 12. HD. 28.01.2013 T. 26439/2240

√ *«Çeklerin bağlı olduğu zamanaşımı süresinin hangi sebeplerle kesileceğinin, TTK'da sınırlı bir şekilde belirtilmiş olduğunu»*[281]

√ *«Çekin muhatap bankaya süresi içinde ibraz edilmemiş olması halinde alacaklının müracaat hakkını kaybedeceğini ve bu durumda ‹adi havale› sayılan belge hakkında 10 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanacağını»*[282]

√ *«Süresinde muhatap bankaya ibraz edilmiş olan çekin, 'kambiyo senedi' niteliğini taşımasına rağmen, genel haciz yolu ile takibe konu edilmiş olması halinde, icra dairesine itiraz olarak ileri sürülen ve senet metninde anlaşılan zamanaşımı itirazının itirazın kaldırılması aşamasında icra mahkemesince değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini»*[283]

√ *«Borçlunun aciz halinin 'kesin aciz vesikası' ile belirlenmesi halinde, borçluya karşı aciz vesikasının düzenlenmesinden itibaren 20 yıl geçmesi ile borcun zamanaşımına uğrayacağını»*[284]

√ *«Çeke dayalı takibin kesinleşmesinden sonraki dönemde, alacaklı tarafından takibin sürdürülmesi iradesini gösteren herhangi bir takip işlemi yapılmamış olması halinde takibin (alacağın) zamanaşımına uğramış olacağını»*[285]

√ *«Takip konusu çekte keşide yeri olarak 'H. Bolu'nun yazılmış olması halinde bu belgenin çek niteliğinde sayılmayacağını ve zamanaşımı süresinin 10 yıl olduğunun kabulü gerekeceğini»*[286]

√ *«Zamanaşımı süresinin son gününe rastlaması halinde, cumartesi ve pazar günleri resmi tatil günleri olduğundan zamanaşımının tatilden sonra ilk iş günü mesai saati sonunda dolmuş olacağını»*[287]

√ *«Aciz vesikasına bağlanmış olan borcun borçluya karşı, aciz vesikasının düzenlenmesinden itibaren 20 yıl geçmesi ile zamanaşımına uğrayacağını»*[288]

√ *«Çekte keşide yerinin D. Bakır şeklinde yazılmış olması halinde, bu belgenin çek niteliğinde sayılmayacağını ve 10 yıllık zamanaşımı süresine tabi olacağını»*[289]

---

281 Bknz: 12. HD. 24.01.2013 T. 24979/2017

282 Bknz: 12. HD. 24.12.2012 T. 23001/39399; 22.11.2012 T. 16564/34348; 18.10.2012 T. 23347/30152; 11.10.2012 T. 10098/29095

283 Bknz: 12. HD. 08.11.2012 T. 14486/32293

284 Bknz: 12. HD. 16.10.2012 T. 20012/29585

285 Bknz: 12. HD. 30.04.2012 T. 29421/14474

286 Bknz: 12. HD. 20.06.2012 T. 3593/21471

287 Bknz: 12. HD. 13.06.2012 T. 2785/20342

288 Bknz: 12. HD. 31.05.2012 T. 2544/18724

289 Bknz: 12. HD. 05.04.2012 T. 25570/11155

√ *«Fon alacaklarına ilişkin dava ve takiplerde zamanaşımı süresi 20 yıl olarak öngörülmüşse de fona devir tarihinden önce zamanaşımı süresinin dolduğu hallerde kanunda yer alan 20 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanmayacağını, kazanılmış hakların korunulması gerekeceğini»*[290]

belirtmiştir.

bb- Takip konusu yapılan senet poliçe ise; TTK. mad. 749 gereğince;

1- *Senedin son hamilinin veya senet bedelini ödeyen müracaat borçlusunun, kabul* eden veya onun lehine aval veren hakkındaki talep hakkı, vadeden itibaren **üç yıl** sonra,

2- *Son hamilin keşideci ve cirantalar* veya onlar lehine aval verenler hakkındaki müracaat hakkı; protesto tarihinden itibaren **bir yıl** sonra[291]

3- *Poliçe bedelini ödeyen ciranta, aval veren yahut araya giren kimselerin,* keşideci ile kendisinden önce gelen cirantalara karşı sahip olduğu talep hakkı ise, ödeme veya dava (takip) tarihinden itibaren **altı ay** sonra zamanaşımına uğrar.[292]

cc- Takip konusu senet çek ise; 6273 Sayılı Kanun'un 8. maddesi ile değişik TTK. mad. 814 gereğince;

1- *Hamilin* cirantalar, keşideci ve diğer çek borçluları (aval verenler) aleyhindeki müracaat hakkı, ibraz süresinin bitiminden itibaren **üç yıl**[293] sonra

2- *Çek borçlularından birinin* diğerine karşı müracaat hakkı ise, ödeme veya dava (takip) tarihinden itibaren **üç yıl** sonra[294]

zamanışına uğrar.[295] Bilindiği gibi; 6273 Sayılı Kanun'un 8. madde-

290 Bknz: 12. HD. 05.07.2012 T. 5656/22854

291 Bknz: İİD. 23.5.1968 T. 5471/5468

292 Ayrıntılı bilgi için bknz: DOMANİÇ, H. age. s: 397 vd. - ÖZTAN, F. age. s: 880 vd. - KIRAN, Y. agm. s: 75 vd. - POROY, R./TEKİNALP, Ü. age. s: 258 vd. - USLU, K. M. age. s: 37 vd. - ÜLGEN, H./HELVACI, M./KENDİGELEN, A./KAYA, A. age. s: 99 vd.

293 Bknz: 12. HD. 21.06.2010 T. 2365/16026, 16.03.2010 T. 23706/6192; 16.03.2010 T. 23706/6192; 19.01.2010 T. 19823/906; 22.10.2009 T. 11277/20094, 19.10.2009 T. 12473/19578; 15.07.2009 T. 15388/15984; 14.07.2009 T. 8353/15847; 18.06.2009 T. 5113/13331; 28.11.2008 T. 17679/21152, 13.10.2008 T. 13970/17224; 09.07.2008 T. 12283/14710; 27.06.2008 T. 10663/13652; 16.06.2008 T. 9350/12592;30.05.2008 T. 8242/11146; 06.05.2008 T. 7167/9662; 22.01.2008 T. 22720/934; 22.11.2007 T. 19256/21832; 13.11.2007 T. 18140/21028; 23.05.2007 T. 8320/10634, 30.1.2007 T. 23581/1403; 23.11.2006 T. 18605/21971; 4.4.2005 T. 3706/7125 vb.

294 Bknz: 12. HD. 7.6.1995 T. 8411/8435; HGK. 21.4.1993 T. 12-58/174

295 Ayrıntılı bilgi için bknz: DOMANİÇ, H. age. s: 851 vd. - ÖZTAN, F. age. s: 1360 vd. - KIRAN, Y. agm. s: 86 vd. KARAYALÇIN, Y. age. s: 302 vd. - POROY, R./TEKİNALP, Ü. age. s: 332 vd. - REİSOĞLU, S. Çek, s: 303 vd. - COŞKUN, M. age. s: 85 vd. - REİSOĞLU,

siyle, çeklerde altı ay olan zamanaşımı süresi üç yıla çıkarılmıştır. Yeni kabul edilen bu üç yıllık zamanaşımı süresinin uygulanabilmesi için çekin keşide tarihinin adı geçen yasanın yürürlük tarihi olan 03.02.2012 tarihinden sonraki bir tarih olarak düzenlenmiş olması gerekir.[296]

Çeklerin, daha önce altı ay olan zamanaşımı süresi 31.01.2012 T. ve 6273 sayılı Yasa ile (mad. 7) 3 yıl a çıkarılmıştır.

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi *"keşide tarihninin, bu değişikliğin yürürlüğe girdiği 03.02.2012 tarihinden sonraki bir tarih olarak düzenlenmiş olması halinde, bu çek hakkında üç yıllık zamanaşımı süresinin uygulanacağını" kabul etmektedir.* [(Bknz: 12. HD. 08.08.2012 T. 11012/28534) – (Ayrıca bknz: **KARANFİL, K.** Kambiyo Senetlerinde Sıkça Yapılan Hatalar, 2012, s:34)]

Zamanaşımı süresinin tesbitinde çek hamilinin çeki ibraz tarihi önem taşımaz. Örneğin; 10 Ağustos 2013 tarihinde keşide edilen bir çekin ibraz süresinin son günü 20 Ağustos 2013'dür. Bu günün iş günü olduğu kabul edilirse çekin, bu günün çalışma saati sonuna kadar ibraz edilmesi gerekir. Zamanaşımı süresi, 21 Ağustostan itibaren işlemeye başlar ve üç yıl devam eder. Bu çekin 14 Ağustos 2013 gününde ibraz edilip karşılığın çıkmaması hali zamanaşımının başlangıç süresini değiştirmez.[297] **Yüksek mahkeme**[298] *«çeklerde zamanaşımı süresinin, fiili ibraz tarihinden değil, çekte yazılı keşide tarihinden itibaren hesaplanması gerekeceği»* başka bir deyişle *«çekin, üzerinde keşide tarihi olarak yazılı olan tarihten önce ibraz edilmesi halinde de, zamanaşımı süresinin hesaplanmasında değişiklik olmayacağını yani yine üzerindeki keşide tarihine göre ibraz süresinin sona ermesinden itibaren altı ay (şimdi; üç yıl) geçmekle çekin zamanaşımına uğrayacağını»* belirtmiştir.

Çek'de ibraz süreleri ise;

S. Çek, s: 355 vd. - USLU, K. M. age. s: 58 vd. - KENDİGELEN, A. Çek Hukuku, s: 282 vd. - ÜLGEN, H./HELVACI, M./KENDİGELEN, A./KAYA, A. age. s: 234

296 Bknz: 12. HD. 28.02.2013 T. 30197/6643; 14.02.2013 T. 27354/4250; 12.02.2013 T. 28131/3608; 31.01.2013 T. 24789/3068; 22.01.2013 T. 24984/1544; 21.01.2013 T. 25946/1185; 21.01.2013 T. 25012/1172; 21.01.2013 T 25947/1184; 16.01.2013 T. 23329/702; 27.12.2012 T. 21991/40401; 26.12.2012 T. 32957/39977; 24.12.2012 T. 22600/39506; 24.12.2012 T. 22599/39500; 20.12.2012 T. 21366/39206; 18.12.2012 T. 20689/38742; 14.12.2012.T. 19692/38100; 10.12.2012 T. 20247/36944; 03.12.2012 T. 18521/35926; 27.11.2012 T. 17347/3516; 26.11.2012 T. 18172/34806; 20.11.2012 T. 15291/33917; 20.11.2012 T. 15289/33920; 19.11.2012 T. 16254/33634; 15.11.2012 T. 15365/33220; 13.11.2012 T. 15861/32878; 12.11.2012 T. 15973/32700; 06.11.2012 T. 15030/31712; 31.10.2012 T.13833/30802; 30.10.2012 T. 13408/30505; 09.10.2012 T. 11634/28728; 09.10.2012 T. 11652/28722; 08.10.2012 T. 11012/28534

297 REİSOĞLU, S. age. s: 356 - USLU, K. M. age. s: 140 vd.

298 Bknz: 12. HD. 22.2.2006 T. 1119/3262; 16.6.2003 T. 11399/15618

1- *Aynı yerde keşide ve ödenecek olan çeklerde* **on gün,**[299] [300]

2- *Türkiye'de keşide edilen çek, Türkiye'den başka bir yerde ödenecekse,* **bir ay**'dır. (TTK. mad. 796)[301] (Örneğin; Çekte "keşide yeri"nin Ankara, muhatap bankanın ise Mucur/Kırşehir'de bulunması halinde, çekin ibraz süresinin bir ay olur.)[302]

Çek hamilinin elindeki çeki bu ibraz süreleri içinde, çekte yazılı muhatap bankaya (daha doğrusu, *muhatap bankanın üzerine çek keşide edilmiş şubesine* veya *başka bir şubesine)* ödeme için ibraz etmesi gerekir.[303]

Çekin, muhatap bankadan başka bir bankaya ibrazı hiçbir şekilde ibraz sayılmaz...Diğer bankanın, süresinde bu çeki muhatap bankanın herhangi bir şubesine ibrazı veya takasa ibraz etmesi gerekir.[304]

Çek, ödenmek üzere «muhatap bankanın hesabın bulunduğu şubesine» veya «muhatap bankanın diğer bir şubesine» ibraz edilebilir.

TTK'nın 710. maddesine göre «çekin bir takas odasına ibrazı, ödeme için ibraz yerine geçer.»

Bu ibraz süreleri, «çekte keşide günü olarak belirtilen tarihten itibaren» işler (TTK. mad. 796/(3)).

Takip dayanağı belgenin «çek» şeklinde düzenlenmiş olmasına rağmen «çekin zorunlu şekil koşullarından birisini -örneğin; keşide yerini içermemesi nedeniyle» çek sayılmadığı durumlarda, yukarıdaki -TTK. mad. 814'da öngörülen- zamanaşımı süreleri uygulanmaz. Bu durumda, Borçlar Kanunundaki on yıllık genel zamanaşımı süresi (TBK. mad. 146) uygulanır...[305]

Eğer takip konusu yapılan «çek» karşılıksız olduğu için takip konusu yapılmışsa, bu durumda, karşılıksız çeki düzenleyen keşideci hakkında yapılacak takip yine TTK. mad. 814/(1) gereğince «üç yıl»lık zamanaşımına mı bağlı olacak, yoksa «olaya TBK. mad. 72/1'nin uygulanması mı

299 Ayrıntılı bilgi için bknz: REİSOĞLU, S. age. s: 193 vd. - DOMANİÇ, H. age. s: 604 vd., Bknz: 12. HD. 28.10.2010 T. 12256/25188: 12.07.2010 T. 6302/18673: 25.05.2010 T. 850/12827: 01.04.2010 T. 26090/7896

300 Bknz: 12. HD. 09.10.2012 T. 24437/28910; 13.09.2012 T. 7907/26285

301 Bknz: 12. HD. 09.10.2012 T. 24437/28910; 13.09.2012 T. 7907/26285; 17.10.2011 T. 3799/19635; Ayrıntılı bilgi için bknz: REİSOĞLU, S. age. s: 193 vd. - DOMANİÇ, H. age. s: 605 vd.

302 Bknz: 12. HD. 16.03.2009 T. 25422/5375

303 Bknz: AKYAZAN, S. Çekin Muhataba İbraz Zorunluluğu ve Çekten Cayma (BATİDER, C: VI, S: 4, s: 687 vd.)

304 REİSOĞLU, S. age. s: 199, 200

305 Bknz: 12. HD. 29.01.2013 T. 33539/2645; 11.09.2012 T. 7263/25880; 28.9.2007 T. 14152/17339; 12.12.2006 T. 20719/23563; 21.3.2005 T. 2990/5841; 8.3.2005 T. 1491/4646 vb.

gerektiği» belirtilerek *«bu durumda karşılıksız çek düzenlemek suçuna ait ceza davasının bağlı olduğu zamanaşımı süresinin sözkonusu olacağı»*mı ileri sürülecektir? **Yüksek mahkeme** önceki kararlarında *«karşılıksız çek düzenlemek suçundan dolayı keşideci hakkında ceza (kamu) davası açılmış ya da mahkumiyet kararı verilmiş olmasının, çekin bağlı olduğu zamanaşımı süresini uzatacağını»*[306] belirtmişken yeni kararlarında *«karşılıksız çek düzenlemek suçundan dolayı, açılan ceza davasının, TTK'nın 818. maddesinin göndermesiyle, çekler hakkında uygulanması gereken aynı kanunun 662. maddesinde öngörülen zamanaşımı kesen sebeplerden olmadığını»*[307] belirttiği gibi yine «TBK. mad. 72 hükmünün, kambiyo senedin bağlanmış olan alacaklar hakkında uygulanmayacağı» *«Haksız fiil tazminatlarıyla ilgili TBK'nın 72. maddesinde öngörülen '...zarar ve ziyan davalarında, daha uzun alması halinde, ceza zamanaşımının uygulanacağı...' hususundaki kuralın, TTK'da özel zamanaşımı sürelerini belirten bono ve çekler için uygulama yeri bulamayacağını»*[308] ifade etmiştir...

Yüksek mahkemenin bu yaklaşımı yerindedir. **Kanımızca** da bu gibi durumlarda da yine TTK. mad. 814'deki kısa zamanaşımı hükümleri uygulanmalıdır. Çünkü, TBK. mad. 72 ancak *haksız fiilin suç teşkil etmesi halinde açılacak tazminat davaları için* öngörülmüştür.[309] Bu madde, takip dayanağı senedin düzenlenmesi suç teşkil eden bir olaydan kaynaklansa bile, bu senetle ilgili olarak açılacak icra takiplerini kapsamamaktadır.[310]

Yüksek mahkeme *çeklere ilişkin zamanaşımı süreleri* hakkında ayrıca;

√ *« 'Takip dayanağı senedin zamanaşımına uğradığı'nın ileri sürülmesinin 'şikayet' değil 'itiraz' olduğunu»*[311]

√ *«Çeke dayanılarak genel haciz yolu ile takip yapılsa dahi, yine çekin bağlı olduğu zamanaşımı sürelerinin uygulanacağını»*[312]

√ *«Çekin zamanaşımına uğraması halinde, kambiyo hukukundan doğan hakların yitirileceğini, böyle bir durumda keşideciyle lehtar*

306 Bknz: 12. HD. 16.6.1999 T. 7509/8224; 31.3.1997 T. 3603/3994

307 Bknz: 12. HD. 13.1.2005 T. 23538/469; 11. HD. 27.9.2004 T. 14182/8884; 12. HD. 3.7.2003 T. 12705/15898; 15.6.2000 T. 9119/9956

308 Bknz: 12. HD. 31.5.2002 T. 10254/11525

309 Bknz: 4. HD. 29.11.1982 T. 10286/10943

310 Bknz: Aynı görüşte; BALKIZ, Z. Ceza Hukukundaki Dava Zamanaşımının, Haksız Fiil Zamanaşımına Etkisi (Manisa Bar. D. 1985/4, s: 22 vd.)

311 Bknz: 12. HD. 6.10.2006 T. 14981/18535

312 Bknz: 12. HD. 26.06.2012 T. 6130/22540; 18.10.2005 T. 20117/20219; 7.12.2004 T. 20076/25332

arasındaki 'temel ilişki' yönünden zamanaşımına uğramış çeke yazılı delil başlangıcı olarak dayanılabileceğini, alacağın varlığının tanık dahil her türlü delil ile kanıtlanabileceğini, eğer çek ciro edilmiş ise, çeki elinde bulunduran üçüncü kişinin, borçluya karşı Ticaret Kanunu hükümleri doğrultusunda, 'sebepsiz zenginleşme'ye dayalı alacak davası açabileceğini»[313]

√ *«Zamanaşımına uğramış çekin 'adi senet' sayılmayacağı gibi, aralarında temel ilişki bulunmayan hamil yönünden 'yazılı delil başlangıcı' da teşkil etmeyeceğini; davalı/alacaklının üç yıl içinde keşideciye müracaat sebebiyle ancak vadeyi takip eden üç yıldan sonra sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre ve bir yıl için borçluya müracaat edebileceğini»*[314]

√ *«Zamanaşımı def'i ileri sürülmediği sürece, icra mahkemesince doğrudan doğruya gözetilemeyeceğini»*[315]

√ *«İcra mahkemesince verilen yetkisizlik kararı ile yenileme tarihi arasında takip konusu senedin bağlı olduğu zamanaşımı süresinin geçmiş olması halinde, takibin iptali gerekeceğini»*[316]

√ *«Açılmış olan takibin -süresinde yenilenmemiş olması nedeniyle- işlemden kaldırılmış olması halinde, zamanaşımı süresinin başlangıcının, ilk takip tarihine göre saptanacağını»*[317]

√ *«İcra müdürünün «takip konusu yapılmak istenilen senedin zamanaşımına uğradığı»ndan bahisle alacaklının «takip talebi»ni red edemeyeceğini (borçluya «örnek: 10 ödeme emri» göndermekten kaçınamayacağını)»*[318]

√ *«İlk takip zamanaşımının süresi içerisinde yapıldıktan sonra, yeni takip yapılmak üzere eldeki takip talebinden vazgeçmenin, hakkın özünden vazgeçme olarak nitelendirilemeyeceğini»*[319]

√ *«İhtiyati haciz sırasında borcun kabul edilmiş olmasının, ödeme emrinin tebliğinden (ve senet aslının görülmesinden) sonra, zamanaşımı itirazında bulunmaya engel teşkil etmeyeceğini»*[320]

---

313 Bknz: 19. HD. 9.5.2006 T. 8811/5123

314 Bknz: HGK. 28.3.2001 T. 19-230/310

315 Bknz: 12. HD. 27.6.2011 T. 32615/13188; 26.6.2003 T. 11848/15244; 10.2.1999 T. 144/1074

316 Bknz: 12. HD. 22.10.1998 T. 10092/11391

317 Bknz: 12. HD. 30.3.1998 T. 3284/3662

318 Bknz: 12. HD. 4.3.1997 T. 1997/2402

319 Bknz: HGK. 22.11.1995 T. 12-814/1010

320 Bknz: 12. HD. 25.5.1993 T. 5684/9902

√ *«Takip tarihinden, ödeme emrinin tebliğe çıkarılmasını isteme tarihine kadar 6 aylık zamanaşımı süresinin geçmiş olması halinde, çeklere dayalı takibin zamanaşımına uğramış olacağını»*[321]

√ *«Süreler hesaplanırken, sürenin başladığı günün hesaba katılmayacağını, 25.12.1990 keşide tarihli çekin ibraz süresinin 4.1.1991 tarihinde sona ereceğini, zamanaşımının da 5.1.1991 tarihinden itibaren işlemeye başlayacağını ve altı aylık zamanaşımı süresinin 5.7.1991'de dolacağını»*[322]

√ *«Borçluya verilen konkordato mehlinin dolması ile takip yasağının kalkacağını, dosyanın tasdik için ticaret mahkemesine sunulmasının, takip yasağına (ve senetlerin zamanaşımı süresine) etkili olamayacağını»*[323]

√ *«Yabancı ülkede düzenlenmiş olan çeklerde, müracaat hakkının kullanılması için, gereken sürelerin, tüm borçlular hakkında, çekin keşide edildiği yer (ülke) kanununa tabi olduğunu»*[324]

√ *«Açtığı takipten -senetlerin zamanaşımına uğramış olması nedeniyle- feragat edip, senetleri geri alan alacaklının aynı senetleri tekrar icraya koyamayacağını»*[325]

√ *«Aval veren ile asıl borçlu arasındaki takipte, zamanaşımı süresinin kambiyo hukukuna göre saptanacağını»*[326]

√ *«Süresi içinde muhatap bankaya ibraz edilmemiş olan çeklerin kambiyo senedi niteliğini kaybetmiş sayılacaklarından, zamanaşımı süresinin 6 ay değil 10 yıl olacağını»*[327]

√ *«Takip dayanağı çekin, üzerinde yazılı keşide tarihine 10 günlük ibraz süresinin eklenmesinden sonra 6 aylık zamanaşımı süresinin dolup dolmadığının saptanması gerekeceğini»*[328]

√ *«Takip konusu çekin zamanaşımına uğramış olduğunun saptanması halinde, işin esası incelenmeksizin karar verilmiş olduğundan, mahkemece alacaklı aleyhine ayrıca tazminata hükmedilemeyeceğini- İcra mahkemesine "itiraz" ve "şikayet" olarak yapılan başvurular*

---

321 Bknz: 12. HD. 26.5.1992 T. 5115/7292
322 Bknz: 12. HD. 21.4.1992 T. 11350/5238
323 Bknz: 12. HD. 22.5.1991 T. 13703/17530; 12.3.1991 T. 9463/3055
324 Bknz: 11. HD. 15.6.1990 T. 3552/4774
325 Bknz: 12. HD. 3.3.1987 T. 8701/2302
326 Bknz: 11. HD. 3.10.1978 T. 3681/4083
327 Bknz: 12. HD. 26.05.2011 T. 29919/10619
328 Bknz: 12. HD. 23.05.2011 T. 28976/10012

sonucunda harç ve vekalet ücretine maktu olarak hükmedileceğini»[329]

√ «Haciz müzekkeresinin yazılmasından sonra, alacaklı tarafından icra dosyasında altı aydan fazla bir süre içinde hiçbir işlem yapılmamış olması halinde, takip konusu çekin zamanaşımına uğramış olacağını»[330]

√ *«Takip dayanağı çekin zamanaşımına uğramış olmasının, çek niteliğini etkilemeyeceği sadece alacaklının müracaat hakkının düşmesine neden olacağını - Çekin zamanaşımına uğramış olduğu hususunun, borçlu tarafından ileri sürülmediği sürece, icra mahkemesince doğrudan doğruya gözetilemeyeceğini - Zamanaşımına uğramış bir çekin ilamsız takibe konu edilmesi halinde, yargılama aşamasında borçlunun senet metninden anlaşılan zamanaşımı ve tahrifat gibi itirazları ileri sürebileceğini»*[331]

√ *«Çekin zamanaşımına uğramış olması halinde, kambiyo hukukundan kaynaklanın hakların yitirileceğini ancak taraflar arasındaki hukuki ilişki nedeniyle bu çekin –açılacak "alacak" ya da "itirazın iptali" davasında- "yazılı delil başlangıcı" sayılacağını»*[332]

√ *«Keşide tarihi bulunmayan senetler "çek" niteliği taşımadığından, takibin kesinleşmesinden sonra işleyecek zamanaşımı süresinin TTK'nın 726. (şimdi; 814.) maddesine göre hesaplanamayacağını»*[333]

√ *«"Keşide yeri" unsurunu taşımadığı için çek niteliğinde bulunmayan belgeye dayalı takipte, alacağın 10 yıllık zamanaşımı süresine bağlı olduğunu»*[334]

√ *«Çeklerin zamanında bankaya ibraz edilmemiş olmasına halinde davacının (ciro yoluyla çeke hamil olan kişinin) keşideciye başvuru hakkının düşmüş olacağını, bu durumda davacı çek hamilinin TTK'nın 730. (şimdi; 818.) maddesinin yollamasıyla çeklerde de uygulanması gereken 644. (şimdi; 732.) maddesinde düzenlenmiş bulunan sebepsiz iktisaba dayalı olarak, çekin zamanaşımı süresinin dolmasından itibaren bir yıllık zamanaşımı süresi içerisinde yalnızca keşideciye karşı ayrı bir talep ve dava hakkı bulunduğunu»*[335]

√ *«TTK'nın 726, 662 ve 663. (şimdi, 814, 750 ve 751.) maddeleri uyarınca zamanaşımına uğrayan çeklerin, hamilinin, temel borç ilişkisine*

329 Bknz: 12. HD. 21.10.2010 T. 11481/24278
330 Bknz: 12. HD. 12.10.2010 T. 21613/23014
331 Bknz: 12. HD. 24.06.2010 T. 4137/16443
332 Bknz: 19. HD. 22.06.2010 T. 11413/7887: 12.05.2010 T. 10343/5980: 28.04.2010 T. 2743/5218
333 Bknz: 12. HD. 19.12.2006 T. 21058/24201
334 Bknz: 12. HD. 10.09.2012 T. 7924/25620
335 Bknz: 13. HD. 13.06.2011 T. 18346/9184

dayanarak, "tahsil davası" ya da TTK'nın 730 (şimdi; 818.) maddesinin yollamasıyla, çeklerde de uygulama alanı bulan aynı kanunun 644. (şimdi; 732.) maddesi uyarınca " sebepsiz zenginleşme davası" açması gerekeceğini»[336]

√ *«Takibe itirazın kabulü halinde takip konusu alacağın %20'sinden aşağı olmamak üzere tazminata hükmedileceğinin gerekeceği düzenlenmişse de hamiline düzenlenmiş çek alacaklısı çek arkasında üç cirantadan sonra teslim alan banka olması ve borçlu ile kişisel ilişkisi olmayıp, imza sahibinin keşideci olup olmadığını bilebilecek konumda olmadığı ve çek şikayet süresinin kısalığından dolayı bir an evvel takibe koyması nedeniyle ağır kusurlu olduğundan tazminata mahkum edilmesinin yerinde olmayacağını»*[337]

√ *«Çek bedelini hamile ödeyen müracaat borçlularının birbirine karşı haiz olduğu takip ve dava haklarının, çek bedelinin ödendiği veya çekin dava yoluyla kendisine dermeyan edildiği tarihten itibaren üç yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacağını»*[338]

√ *«Borçlunun çeke dayalı takiplerde icra mahkemesine verdiği dilekçesinde zamanaşımı iddiasında bulunmayıp, "itirazın kaldırılması" aşamasında mahkemede bu iddiasını ileri sürmesi halinde bu iddia varit olsa bile, reddi gerekeceğini»*[339]

√ *«Takip konusu edilen kambiyo senedi çek olduğundan, zamanaşımı süresinin ibraz müddetinin bitiminden itibaren 3 yıl olup, icra mahkemesindeki şikayet ve itirazların bu süreyi kesme özelliği olmayacağını»*[340]

√ *«Çeke dayalı takipler genel haciz yoluyla yapılsa bile uygulanacak zamanaşımı süresinin 3 yıl olacağını»*[341]

√ *«Çekle yapılan takipte zamanaşımının, takibin yetkisiz yerde açılması, bu yetkisizliğin tespiti ile alacaklı tarafça süresinde yetkili yere havalesinin talep edilmekle, yetkisiz yerde açılan edilmesi halinde, zamanaşımını keseceğini»*[342]

√ *«Alacaklı bankanın takibinin dayanağı olan çek, çek borçlusunun lehtar aleyhine açtığı menfi tespit davasının kesinleşmesi ile temlik*

---

336 Bknz: 11. HD. 05.04.2012 T. 14277/5371
337 Bknz: 12. HD. 05.12.2011 T. 9855/26258
338 Bknz: 12. HD. 22.12.2011 T. 12054/30025
339 Bknz: 12. HD. 03.10.2011 T. 2584/19394
340 Bknz: 12. HD. 28.02.2011 T. 22428/1997
341 Bknz: 12. HD. 15.11.2011 T. 5185/22205
342 Bknz: 12. HD. 26.04.2011 T. 8567/7710

yoluyla bankaya geçmiş olsa ve banka menfi tespit davasında taraf konumunda olmasa da menfi tespit davası sonucu verilen hükmün, takip alacaklısı bankaya karşı da ileri sürülüp, onu da bağlayacağının kabulü gerekeceğini»[343]

√ *«Çek borçluları için "altı ay"lık zamanaşımı süresi söz konusu olurken, icra kefaletini, kambiyo senedinden ayrı bir taahhüdü içermesi nedeniyle "on yıl"lık genel zamanaşımı süresine tabi olduğunu»*[344]

√ *«Takip talebi ile, takip konusu çekin bağlı olduğu altı aylık zamanaşımı süresinin kesilmiş olacağını, bu tarihten takip şeklinin değiştirilmesine ilişkin talep tarihine kadar altı aydan (şimdi; üç yıldan) fazla bir süre geçmiş olması halinde, takip dayanağı çekin zamanaşımına uğramış olacağını»*[345]

√ *«Takip konusu çekin, takip öncesinde zamanaşımına uğramış olduğunun saptanması halinde, icra mahkemesince "takibin zamanaşımı nedeniyle durdurulmasına" şeklinde karar verilmesi gerekeceğini»*[346]

√ *«Takip tarihi ile ödeme emrinin tebliğ edildiği tarih arasında altı aylık süre geçmiş olması halinde, takip dayanağı çek zamanaşımına uğramış olacağından, icra mahkemesince "takibin durdurulmasına" karar verilmesi gerekeceğini»*[347]

√ *«Keşide gününü içermeyen senedin "çek" niteliğini kazanamayacağını; sonraki tarihli çeklerin geçerli olduğu; yasal ibraz süresinin başlangıcının çekte keşide günü olarak gösterilen (yazılan) tarih olduğunu - Çekin üzerinde yazılı keşide tarihine on günlük ibraz süresinin ilavesinden sonra, altı aylık zamanaşımı süresinin hesaplanması gerekeceğini»*[348]

√ *«Alacaklı tarafından, icra dosyasında "satış talebi"nden "maaş haczi"nin talep edildiği tarihe kadar altı aydan (şimdi; üç yıl) fazla bir süre geçmiş olması halinde, takip dayanağı çekin zamanaşımına uğramış olacağını»*[349]

√ *«"Zamanaşımına ilişkin itirazın kabulü halinde, alacaklı aleyhine icra inkar tazminatına hükmolunacağı"na dair İİK.'da bir düzenleme bulunmadığından, icra mahkemesince bu durumda alacaklı aleyhine herhangi bir tazminata hükmedilemeyeceğini»*[350]

---

343 Bknz: 12. HD. 15.03.2011 T. 23569/3603
344 Bknz: 12. HD. 03.06.2010 T. 1250/13679
345 Bknz: 12. HD. 29.03.2010 T. 25480/7273
346 Bknz: 12. HD. 23.02.2010 T. 22112/4097
347 Bknz: 12. HD. 22.02.2010 T. 22978/3892
348 Bknz: 12. HD. 08.02.2010 T. 21272/2309
349 Bknz: 12. HD. 20.10.2009 T. 11660/19661
350 Bknz: 12. HD. 11.05.2009 T. 269/10282

√ *«Çeklerde zamanaşımının, ibraz müddetinin bitiminden itibaren altı ay olduğunu; alacaklının takip talebinde bulunduğu tarihte zamanaşımı süresinin kesilerek altı aylık (şimdi; üç yıllık) yeni bir zamanaşımı süresinin işlemeye başladığını, bu tarihten sonra "borçlunun adresinin araştırılmasının istenmesi ile" yeniden zamanaşımı süresi kesildikten sonra, altı ay süre ile alacaklı tarafından dosyada herhangi bir işlem yapılmamış olması halinde, takip konusu çekin zamanaşımına uğramış olacağını»*[351]

√ *«"Keşide yeri"ni içermediğinden "çek" niteliğinde kabul edilemeyen ve "adi havale" sayılan belgenin on yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğunu»*[352]

√ *«Menfi tespit kararının kesinleştiği tarihten sonra, takip dosyasında alacaklı tarafından altı aylık süre içinde zamanaşımını kesecek herhangi bir takip işleminde bulunulmamış olması halinde, takip konusu çekin zamanaşımına uğramış olacağını»*[353]

√ *«Çekin "keşide yeri"nin Mihalıççık, "muhatap bankanın bulunduğu yer"in ise Bolu olması halinde, bu çekin keşide tarihinin 30.6.1007 olarak yazılı olması halinde, Bolu Yapı Kredi Bankası'na 30.7.2007 tarihinde ibraz edilmesi gerekeceğini; bu tarihten itibaren henüz altı aylık zamanaşımı süresi dolmadan 16.1.2008 tarihinde yapılan icra takibinin süresinde yapılmış bir icra takibi sayılacağını»*[354]

√ *«Borçlunun açtığı menfi tesbit davasının, takip konusu senedin/çekin bağlı olduğu zamanaşımını keseceğini, ancak davaya bakan mahkemece "davanın açılmamış sayılmasına" karar verilmiş ve bu kararın kesinleşmiş olması halinde, açılmış olan dava yok hükmünde olacağından, zamanaşımının da kesilmemiş (takip konusu senedin/çekin zamanaşımına uğramış) olacağını»*[355]

√ *«Zamanaşımının, hangi borçlu hakkında gerçekleşmişse, o borçlu hakkında hüküm ifade edeceğini»*[356]

√ *«"Haksız fiilin suç teşkil etmesi halinde, ceza zamanaşımının uygulanacağı"nı öngören Borçlar Kanunundaki özel hükmün, kambiyo senetleri hakkında uygulanamayacağını»*[357]

√ *«Takip konusu çeklerin takipten önce zamanaşımına uğramış olmalarının, onların "kambiyo senedi" olmalarını etkilemeyeceğini; taki-*

351 Bknz: 12. HD. 27.04.2009 T. 1666/9056
352 Bknz: 12. HD. 05.12.2008 T. 17867/21903
353 Bknz: 12. HD. 25.11.2008 T. 24345/20872
354 Bknz: 12. HD. 24.10.2008 T. 14671/18344
355 Bknz: 12. HD. 17.06.2008 T. 9982/12755
356 Bknz: 12. HD. 16.06.2008 T. 12417/12568
357 Bknz: 12. HD. 07.04.2008 T. 4423/7002

bin kesinleşmesinden sonraki dönemde, takip dosyasında altı aydan fazla bir süre alacaklı tarafından herhangi bir takip işlemi yapılmaması halinde icra mahkemesince "zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılmasına" karar verilmesi gerekeceğini»[358]

√ *«Zamanaşımını kesen işlem, hangi borçlu hakkında gerçekleşmişse, ona karşı hüküm ifade edeceğini»*[359]

√ *«Borçlu tarafından menfi tesbit davasının, takip konusu çekin zamanaşımına uğramış olmasından sonra açılmış olması halinde, borçlunun talebi üzerine icra mahkemesince "zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılmasına" karar verilmesi gerekeceğini»*[360]

√ *«Çekin bütün yasal koşulları içermesi halinde, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile veya genel haciz yolu ile takipte bulunulabileceğini; hangi yol izlenirse izlensin çekin bağlı olduğu zamanaşımı süresinin altı ay (şimdi; üç yıl) olacağını; çekin zorunlu şekil koşullarını taşımaması halinde "adi havale" niteliğinde olacağı ve ne kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibe ve ne de genel haciz yolu ile takibe konu edilemeyeceğini»*[361]

√ *«Haciz işleminden sonra, takip dosyasında alacaklı tarafından altı ay (şimdi; üç yıl) süre ile zamanaşımını kesecek hiçbir takip işleminin yapılmaması halinde, takip konusu çekin zamanaşımına uğrayacağını»*[362]

√ *«Süresinde muhatap bankaya ibraz edildiği halde bankaca "ibraz tarihi" yazılmadığı için "adi havale" hükmünde olan (çek sayılmayan) belgeye dayanarak yapılan genel haciz yolu ile takibin kesinleşmesinden sonra işleyecek zamanaşımı süresinin on yıl olduğunu»*[363]

√ *«Çekin keşide tarihinde tahrifat yapılmış olduğunun saptanması halinde –ibraz ve zamanaşımı sürelerinin hesabında- çekin tahrifatsız (tahrifat tarihinden önceki) keşide tarihinin esas alınacağını»*[364]

√ *«Takip konusu çeklere dayalı olarak yapılan takipte, alacaklının "borçlunun taşınır mallarının haczini" talep ettikten sonra, dosya üzerinde altı aylık (şimdi; üç yıllık) zamanaşımı süresi içinde herhangi bir icra takip işlemi yapmamış olması halinde, çeklerin zamanaşımına uğ-*

358 Bknz: 12. HD. 04.04.2008 T. 3892/6844
359 Bknz: 12. HD. 12.02.2008 T. 2406/2026
360 Bknz: 12. HD. 21.01.2008 T. 183/734
361 Bknz: 12. HD. 08.11.2007 T. 17619/20677
362 Bknz: 12. HD. 15.10.2007 T. 15569/18619
363 Bknz: 12. HD. 28.09.2007 T. 14152/17339
364 Bknz: 12. HD. 08.05.2007 T. 7575/9416

ramış olacağı ve borçlunun talebi üzerine icra mahkemesince "icranın zamanaşımı nedeniyle geri bırakılmasına" karar verilmesi gerekeceğini»[365]

√ *«İbraz tarihi bulunmayan çekte hamilin müracaat hakkını yitirmiş olacağını, bu durumda kambiyo senedi niteliğini taşımayan ‹adi havale› niteliğindeki belgeye dayalı takipte zamanaşımı süresinin on yıl olcağını»*[366]

√ *«Takip konusu çekin bağlı olduğu zamanaşımı süresinin, takibin açılması ile kesileceğini ve bu tarihten itibaren yeni bir zamanaşımı süresinin işlemeye başlayacağını»*[367]

√ *«Zamanaşımını kesen takip işlemi hangi borçlu hakkında yapılmış ise, sadece o borçlu yönünden zamanaşımı süresini keseceğini»*[368]

belirtmiştir…

II- Buraya kadar *«bono»*, *«poliçe»* ve *«çek»*lere ilişkin zamanaşımı süreleri'ne ilişkin özel hükümleri inceledik. Şimdi de, *tüm kambiyo senetlerine ilişkin* «ortak hüküm» niteliğindeki konulara değinelim:

a) Buraya kadar belirtilen zamanaşımı süreleri, alacaklı tarafından *kambiyo senedine dayanılarak kambiyo senedine ilişkin özel yolla* takip yapılmayıp genel haciz yolu ile takip yapılmış ve -borçluya «örnek 7 ödeme emri» gönderilmiş- olsa dahi yine uygulanır.[369] [370]

Bonoda zamanaşımının gerçekleşmesi halinde, bono vasfında herhangi bir değişiklik -"adi senet" sayılma gibi- olmaz ise de alacaklının senet borçlusuna karşı senetten doğan alacak haklarını vadeden itibaren üç yıl içinde kullanması gerekir. Bu konuda genel haciz yolu ile takip yapılsa dahi, takip konusu alacak üç yıl içinde zamanaşımına uğrar.[371]

b) - Eğer, takip konusu yapılan bono, zorunlu geçerlik koşullarını içermediğinden, *kambiyo senedi niteliğini taşımıyorsa, bu durumda Ticaret Kanununun özel hükümleri değil, Türk Borçlar Kanununun (mad. 146) zamanaşımı hükümleri uygulanır.*[372]

---

365 Bknz:12. HD. 13.03.2007 T. 1900/4698

366 Bknz: 12.HD. 19.01.2012 T. 13676/872

367 Bknz: 12.HD. 07.02.2012 T. 16984/2590

368 Bknz: 12. HD. 29.01.2013 T. 26951/2759; 27.11.2012 T. 17426/35007; 27.11.2012 T. 17425/35008; 27.11.2012 T. 17424/35009; 27.09.2012 T. 9817/28115; 4.6.2012 T. 1820/18946; 07.05.2012 T. 29756/15507; 26.04.2012 T. 30191/14089

369 MUTLUAY, K. M. Zamanaşımına Uğramış Bononun Takip ve Maddi Hukuktaki Yeri (Yarg. D. 1980/4, s: 562)

370 Bknz: 12. HD. 15.7.2010 T. 7068/19423; 13.10.2006 T. 15952/19215; 12.10.2006 T. 15891/19121; 11.11.2005 T. 17843/21918 vb.

371 Bknz: 12.HD. 28.10.2009 T. 12070/20819

372 Bknz: 12. HD. 19.1.2007 T. 22279/486; 8.12.2006 T. 21827/23248; 11.7.2006 T. 12881/15246; 6.7.2006 T. 10942/14774 vb.

- Belirtilen zamanaşımı sürelerinin hesabında, zamanaşımının başladığı ilk gün hesaba katılmaz (TTK. mad. 753). **Yüksek mahkeme** TTK mad. 753'deki bu kuralı içtihatlarında farklı şekilde yorumlayıp uygulamıştır. Gerçekten, önceleri «vade tarihi 15.11.1964 olan bir bononun, 16.11.1967 günü tatil saatinde zamanaşımına uğramış olacağını»[373] kabul etmişken, daha sonraki içtihatlarında «25.9.1983 vade tarihli bononun 25.9.1986 tarihinde»[374], «23.11.1981 vade tarihli bononun, 23.11.1984 tarihinde»[375] «vadesi Haziran-1981 olarak yazılı bononun 30 Haziran 1984 tarihinde»[376] zamanaşımına uğrayacağını belirtmiştir. **Kanımızca,** zamanaşımının başladığı ilk gün, zamanaşımı süresinin hesabında sayılmayacağından, yüksek mahkemenin önceki içtihatlarındaki görüş, yasanın düzenlenmesine uygun düşmektedir. Yani yukarıdaki örneklerde, zamanaşımı süreleri sırasıyla 16.11.1964, 26.9.1983, 24.11.1981, 1.7.1987 tarihinden itibaren işlemeye başlar ve 16.11.1967, 24.11.1987, 1.7.1984 tarihinde dolar...

c) Zamanaşımı süresinin son günü, yasal tatil gününe rastlarsa, zamanaşımı, tatili izleyen ilk işgünü akşamı gerçekleşir (TTK. mad. 752/(1))[377] Buna karşın zamanaşımının başlangıcındaki ve aralardaki tatil günleri, sürenin hesabında göz önüne alınmaz (TTK. mad. 752/(2)).

d) Zamanaşımının vadeden itibaren işlemeye başladığı durumlarda, senetteki vade yeri boş bırakılmışsa, zamanaşımı süresi hangi tarihten itibaren hesaplanır?

Bu tür senetler TTK mad. 672/(2), 777(2), 689/2 gereğince *görüldüğünde* ödeneceğinden ve TTK. mad. 704/(1)/I gereğince *keşide gününden itibaren bir yıl içinde* ibraz edilmesi gerektiğinden, -üç yıllık- zamanaşımı süresi, *keşide tarihinden itibaren bir yıllık sürenin dolduğu tarihten itibaren* işlemeye başlar yani, vade tarihini taşımayan *-görüldüğünde vadeli olan-* bu tür senetler, düzenlenme (keşide) tarihinden itibaren -keşideci yönünden dört yılda zamanaşımına uğrar.[378]

e) Belirtilen bu *zamanaşımı süreleri* şu dört halde kesilir:

1- *Dava açılması*[379]

2- *İcra takibinde bulunulması*[380]

373 Bknz: İİD. 4.4.1968 T. 3306/3367

374 Bknz: 12. HD. 26.1.1988 T. 1841/438

375 Bknz: 12. HD. 13.2.1986 T. 7979/1599

376 Bknz: 12. HD. 30.1.1987 T. 5332/1003

377 Bknz: 10.3.1981 T. 9074/2328

378 Bknz: 12. HD. 28.2.2003 T. 981/3557; 14.6.2001 T. 9957/10556

379 Bknz: 12. HD. 18.9.1997 T. 8475/8901; 21.6.1993 T. 5424/1120; 19.12.1985 T. 5762/11282

380 Bknz: 12. HD. 22.1.2007 T. 23259/648; 23.11.2006 T. 18605/21971; 30.10.2006 T. 16706/19934; 16.9.2003 T. 14001/17775 vb.; 3.6.2004 T. 9891/14097; 1.12.2000

3- *Davanın ihbar edilmesi*

4- *Alacağın iflas masasına bildirilmesi (TTK. mad. 750)*[381]

Yüksek mahkeme, bu konuyla ilgili olarak;

√ *«Yetkisiz yerde yapılan 'takip' ile gönderilen 'ödeme emri' (veya yetkili yerde usulsüz de olsa yapılan 'haciz' işlemi) ile -bunlar 'takip işlemi' sayıldığından- zamanaşımının kesileceğini»*[382]

√ *«Yetkisiz yerde yapılan takipte zamanaşımı süresinin kesileceğini»*[383]

√ *«Yetkisizlik kararından sonra dosyasının gönderildiği yetkili icra dairesince borçluya yeni 'ödeme emri' gönderilme tarihinden sonra, dosyanın senedin bağlı olduğu zamanaşımı süresi kadar takipsiz bırakılması halinde, takibin zamanaşımı nedeniyle iptali gerekeceğini»*[384]

√ *«Yetkisizlik kararının kesinleşmesinden itibaren on gün içinde, takip dosyasının yetkili icra müdürlüğüne gönderilmesinin, talep edilmiş olması halinde, takip dayanağı (senet ve çeklerin) zamanaşımına uğramamış (daha doğrusu; ilk takiple zamanaşımı süresinin kesilmiş) olacağını»*[385]

√ *«Sonradan icra mahkemesi tarafından iptal edilmiş olan takiplerin, takip dayanağı senetlerin bağlı olduğu zamanaşımını kesmiş olacağını»*[386]

√ *«Borçlulardan biri ya da birkaçı hakkında yapılan takiple kesinleşen zamanaşımının, diğer (hakkında takip yapılmamış) borçlular hakkında etkili olmayacağını (onlar hakkındaki zamanaşımını kesmeyeceğini)»*[387]

√ *«'Tesbit davası'nın değil 'eda davası'nın zamanaşımını keseceğini»*[388]

√ *«Takip talebinde bulunulması ile zamanaşımı kesileceğinden takip talebi tarihi ile ödeme emri çıkartılmasının istendiği tarih arasında*

T. 17769/18855; 18.3.1999 T. 2951/3425; 9.12.1997 T. 13271/13724; 11.11.1996 T. 13848/14082; 10.4.1996 T. 4185/5011; 4.10.1995 T. 12426/12894; 26.5.1992 T. 5115/7292; 17.12.1985 T. 5232/11205; 13.4.1984 T. 3949/458; 15.11.1983 T. 7137/8976; 1.12.1982 T. 8429/9819

381 Bknz: 12. HD. 11.6.1991 T. 5520/7620

382 Bknz: 12. HD. 22.11.2007 T. 23259/648

383 Bknz: 12. HD. 3.6.2004 T. 9891/14097; 1.12.2000 T. 17769/18855; 18.3.1999 T. 2951/3425

384 Bknz: 12. HD. 2.4.1998 T. 3063/3951

385 Bknz: 12. HD. 21.11.1994 T. 14515/14643

386 Bknz: 12. HD. 30.6.1998 T. 7077/7977

387 Bknz: 12. HD. 9.12.1997 T. 13271/13724; 11.11.1996 T. 13848/14082

388 Bknz: 12. HD. 18.9.1997 T. 8475/8901

zamanaşımı süresinin geçmiş olması halinde, takibin zamanaşımı nedeniyle iptaline karar verilmesi gerekeceğini»[389]

√ *«Alacaklının açtığı eda davasının zamanaşımını keseceğini (TTK. 662, şimdi; 750), borçlunun bonoyu kaybettiğinden bahis ile aldığı iptal kararının iptali için alacaklının açtığı davanın zamanaşımını kesmeyeceğini»*[390]

√ *«Ciranta durumunda bulunan kollektif şirket hakkında yapılan takiple kesilmiş olan zamanaşımının, şirketin aczinin gerçekleşmesi tarihinden itibaren yeniden işlemeye başlayacağını ve bu tarihten itibaren ortaklar hakkında bir yıl içinde takipte bulunulmaması halinde, zamanaşımı süresinin dolmuş olacağını»*[391]

√ *«Şirket hakkında yapılan takibin, ciranta hakkında zamanaşımını kesmeyeceğini»*[392]

√ *«Keşideci hakkında yapılan takibin, ciranta hakkında zamanaşımını kesmeyeceğini»*[393]

√ *«İhtiyati haciz kararı bir icra işlemi olmadığından, zamanaşımını kesmeyeceğini»*[394]

belirtmiştir...

TTK. mad. 750'de öngörülen bu *zamanaşımını kesen sebepler* sayılarak (sınırlı olarak) belirtilmiş olduğundan, bu maddede öngörülen sebepler dışında -örneğin; TBK. mad. 153, 154, 155, 156'de öngörülen sebeplerle zamanaşımı kesilmez.[395] **Yüksek mahkeme** de çeşitli içtihatlarında aynı gerekçe ile yani; «TTK. mad. 750'de öngörülmeyen nedenlerle zamanaşımının kesilmeyeceği gerekçesiyle»;

√ *«İcra mahkemesinde 'imza'ya ve 'borç'a itirazda bulunulmasının -ayrıca; icra mahkemesince 'takibin durdurulmasına' karar verilmiş olmadıkça- zamanaşımını kesen sebeplerden olmadığı»*[396] [397]

389 Bknz: 12. HD. 10.4.1996 T. 4185/5011; 4.10.1995 T. 12426/12894; 26.5.1992 T. 5115/7292

390 Bknz: 12. HD. 21.6.1993 T. 5424/11201

391 Bknz: 12. HD. 17.12.1985 T. 5232/11205

392 Bknz: 12. HD. 13.4.1984 T. 3949/4581

393 Bknz: 12. HD. 15.11.1983 T. 7137/8976; 1.12.1982 T. 8429/9819

394 Bknz: 12.HD. 06.02.2012 T. 16084/2450

395 Bknz: 12. HD. 4.12.2006 T. 20128/22856; 26.9.2006 T. 14577/17407; 26.9.2006 T. 14573/17431; 22.5.2006 T. 8798/10721; 10.6.1988 T. 10473/7682; 20.10.1986 T. 574/10840; 13.3.1986 T. 9294/2778 vb.

396 Bknz: 12. HD. 22.1.2007 T. 22868/627; 31.1.2006 T. 25823/1807; 5.7.2004 T. 13825/17797

397 Karş: 12. HD. 24.01.2012 T. 30671/1424; 1.11.1998 T. 11838/12505; 21.10.1996 T. 11128/12779

√ *«Kıymet taktirine itirazın -genel anlamda 'dava' niteliğinde bulunmadığından- zamanaşımını kesmeyeceğini»*[398]

√ *« 'Takip dayanağı çekin (bononun) itiraz süresi içinde icra kasasında, bulundurulmadığı' gerekçesiyle, şikayet yoluyla, 'ödeme emrinin iptali'nin istenmesinin kesmeyeceğini»*[399]

√ *«İcra mahkemesine yapılan itiraz sonucunda takibin iptal edilmesinin zamanaşımını kesen 'dava' niteliğinde kabul edilemeyeceğini»*[400]

√ *«Borçlunun icra mahkemesine yapacağı şikayet ve itiraz üzerine verilen kararlar ve yapılan başvuruların zamanaşımını kesmeyeceğini»*[401]

√ *«İcra mahkemesine 'yetki itirazı'nda bulunulmasının, zamanaşımını kesmeyeceğini»*[402]

√ *«İcra mahkemesi tarafından verilen «ödeme emrinin iptaline» ilişkin kararın, zamanaşımını kesmeyeceğini»*[403]

√ *«Üçüncü kişinin 1. haciz ihbarına itirazının alacaklı vekiline tebliğinin ve bu tebliğ işleminin icra tutanağına, icra müdürlüğünce işlenmesinin, zamanaşımını kesen nedenlerden olmadığını»*[404]

√ *«Alacaklının -takibin kesinleşmesinden ve haczin uygulanmasından sonra- icra müdürlüğünden 'borçluya gönderilen ödeme emri tebligatının âkibetinin sorulması'nı istemesinin bir 'takip işlemi' sayılmayacağını ve zamanaşımını kesmeyeceğini»*[405]

√ *«'İstihkak davası' nedeniyle, 'hacizli eşyaların satışının dava sonuna kadar tedbiren durdurulması'na ilişkin kararın, takip konusu alacağın bağlı olduğu zamanaşımını kesmeyeceğini»*[406]

√ *«Alacaklının, İİK'nin 99. maddesi gereğince açtığı 'istihkak davası'nın zamanaşımını kesmeyeceğini»*[407]

√ *«Üçüncü kişinin açtığı istihkak davasının, zamanaşımını kesmeyeceğini»*[408]

---

398 Bknz: 12. HD. 3.3.2005 T. 796/4364; 7.3.2000 T. 2901/3957

399 Bknz: 12. HD. 31.10.2003 T. 17534/21315

400 Bknz: 12. HD. 5.6.2003 T. 10787/13200

401 Bknz: 12. HD. 20.5.2003 T. 8298/11417; 26.6.2001 T. 10470/11510

402 Bknz: 12. HD. 27.02.2012 T. 3515/5235; 28.02.2012 T. 19911/5521; 15.5.2003 T. 8694/1130

403 Bknz: 12. HD. 9.12.1997 T. 13448/13687

404 Bknz: 12. HD. 14.11.2006 T. 17631/21248

405 Bknz: 12. HD. 6.11.2006 T. 17544/20468

406 Bknz: 12. HD. 22.9.2006 T. 13983/17085; 28.2.2006 T. 878/3807

407 Bknz: 12. HD. 22.3.2004 T. 924/6622

408 Bknz: 12. HD. 26.1.2004 T. 24248/1416; 25.2.1992 T. 10091/2047

√ *«Alacaklının 'İİK'nin 96./97. maddesi yerine, 99. maddesinin uygulanmasının yersiz olduğundan bahisle, icra mahkemesinde açmış olduğu dava'nın ve bu şikayet sonucunda verilen kararın zamanaşımını kesmeyeceğini»*[409]

√ *«Haciz yazısı cevabının dosyaya girmiş olması ile zamanaşımının kesilmiş olmayacağını»*[410]

√ *«Borçlu tarafından alacağın kabul edilmiş olmasının zamanaşımını kesmeyeceğini»*[411]

√ *«İcra müdürlüğüne '100. madde ile ilgili haczin ettiğine' ilişkin yapılan açıklamanın; alacaklı tarafından yapılmış bir 'takip işlemi' sayılmayacağını ve zamanaşımını kesmeyeceğini»*[412]

√ *«Keşideci hakkında «karşılıksız çek düzenlemek» suçundan dolayı ceza (kamu) davası açılmış ya da mahkumiyet kararı verilmiş olmasının, çekin bağlı olduğu zamanaşımı süresine etkili olmayacağını (bu süreyi uzatmayacağını)»*[413]

√ *«Mahkemenin alınan ihtiyati haciz kararının, takip konusu çekin bağlı olduğu altı aylık zamanaşımı süresini kesmeyeceğini»*[414]

√ *«Takip talebi»nde bulunulmadıkça, takip dayanağı sene hakkında, ihtiyati haciz kararı alınıp uygulanmasının, zamanaşımı kesmeyeceğini»*[415]

√ *«Üçüncü şahıs tarafından 'haczedilen araçların teslimi için' talepte bulunulmasının, zamanaşımını kesen bir takip işlemi olmadığı»*[416]

√ *«Gerekli masrafı da yatırılmış olmadıkça, alacaklının sadece haciz talebinde bulunması ile zamanaşımının kesilmiş olmayacağını»*[417]

√ *«Alacaklının, asliye hukuk mahkemesinde -BK'nın 18. (şimdi; TBK'nın 19.) maddesine göre- açmış olduğu 'tapu iptali ve tescil davası'nın alacağın bağlı olduğu zamanaşımını kesmeyeceğini»*[418]

√ *«Alacaklının çek aslını icra dosyasında geri almasının zamanaşı-*

409 Bknz: 12. HD. 30.10.2003 T. 19341/21210

410 Bknz: 12. HD. 26.6.2006 T. 10832/13889

411 Bknz: 12. HD. 22.5.2006 T. 8798/10721

412 Bknz: 12. HD. 26.9.2005 T. 18135/18029

413 Bknz: 12. HD. 13.1.2005 T. 23538/469; 27.9.2004 T. 14182/8884; 3.7.2003 T. 12705/15898; 15.6.2000 T. 9119/9956

414 Bknz: 12. HD. 15.10.2004 T. 17259/21790; 8.4.2004 T. 3775/8539; 16.10.2003 T. 16322/20171

415 Bknz: 12. HD. 14.11.1996 T. 14279/14370

416 Bknz: 12. HD. 5.3.2004 T. 27818/5087

417 Bknz: 12. HD. 12.2.2004 T. 25328/2426

418 Bknz: 12. HD. 20.1.2004 T. 23745/778

mını kesen bir işlem niteliğinde olmadığını»[419]

√ *«Alacaklının takip borçlusuna babasından kalan taşınmaz için icra mahkemesinden yetki alıp ortaklığın giderilmesi davası açmasının, alacağın bağlı olduğu zamanaşımını kesmeyeceğini»*[420]

√ *«İcra müdürlüğünce, 'dosyanın işlemden kaldırılmasına' dair verilmiş olan kararın zamanaşımını kesmeyeceğini»*[421]

√ *«Zamanaşımı sürelerinin hesaplanmasında, İİK. 78-106 ve 110. madde hükümlerinin gözetilemeyeceğini»*[422]

√ *«Senet alacaklısı hakkında ağır ceza mahkemesinde dava açılmasının, zamanaşımını kesmeyeceğini»*[423]

√ *«Borçlu hakkında ceza davası açılmasının, senedin bağlı olduğu zamanaşımını kesmeyeceğini»*[424]

√ *«Takip konusu alacağa ilişkin temliknamenin icra dosyasına ibraz edilmesinin, zamanaşımını kesen sebeplerden olmadığını»*[425]

√ «Borçlu tarafından icra mahkemesine yapılan imza itirazının satıştan başka icra muamelelerini durdurmadığı gibi tek başına zamanaşımını da kesmeyeceğini»[426]

√ *«Takip dayanağı çeke dayalı olarak icra takibi yapıldıktan sonra 6 aylık (şimdi; 3 yıllık) süre dolmadan alacaklının, borçlu adına kayıtlı araçlara konulan haczin yenilenmesini talep etmesiyle 6 aylık (şimdi; 3 yıllık) zamanaşımı süresinin kesilmiş olacağını»*[427]

√ «Üçüncü kişinin açtığı istihkak davasının, takip konusu alacağın bağlı olduğu zamanaşımını kesmeyeceğini»[428]

√ *«Alacaklı vekili tarafından, takip talebinden sonra "borçlunun tebligata yarar adresinin araştırılmasını istemesi"nin ve daha sonra da "borçlunun yeni adresine ödeme emri tebliğini istemesi"nin, takibin devamını sağlamaya yönelik icra takip işlemleri niteliğinde olmaları nedeniyle zamanaşımını keseceğini»*[429]

---

419 Bknz: 12. HD. 3.10.2003 T. 14764/19125
420 Bknz: 12. HD. 22.4.2003 T. 6051/8930
421 Bknz: 12. HD. 12.10.1995 T. 12858/13522
422 Bknz: 12. HD. 1.4.1991 T. 10625/4198
423 Bknz: 12. HD. 12.2.1990 T. 7629/978
424 Bknz: 12. HD. 3.3.1988 T. 14289/2441
425 Bknz: 12. HD. 27.2.1987 T. 8687/2251
426 Bknz: 12. HD. 07.03.2011 T. 19894/2715
427 Bknz: 12. HD. 28.06.2011 T. 32500/13475
428 Bknz: 12. HD. 07.10.2010 T. 9744/22562
429 Bknz: 12. HD. 05.10.2010 T. 9447/22110

√ *«Ticaret Kanunu'nda çekin bağlı olduğu zamanaşımı süresinin hangi sebeplerle kesileceğinin sınırlı olarak sayılmış olduğunu; ticaret mahkemesince takip dosyasının gönderilmesinin icra müdürlüğünden istenmesinin ve icra müdürlüğüne dosyanın daha sonra iade edilmesinin, zamanaşımını kesmeyeceğini»*[430]

√ *«"Geçici aciz vesikası" niteliğindeki belgelerin ve açılmış olan "tasarrufun iptali davası"nın zamanaşımı süresini kesmeyeceğini»*[431]

√ *«Alacaklı tarafından açılan tasarrufun iptali davasının, alacağın bağlı olduğu zamanaşımı süresini kesmeyeceğini»*[432]

√ *«Sıra cetveline yönelik itiraz ve sıra cetveli ile ilgili diğer işlemlerin zamanaşımını keser nitelikteki işlemlerden olmayacağını»*[433]

√ *«Takip hukukuna ilişkin şikayet mahiyetindeki ihalenin feshi başvurusu, senet borçlusunun açtığı senet iptal davası, ihtiyati haciz, ihtiyati tedbir, önceki davada fazlaya ilişkin hakların saklı tutulmasının vs. zamanaşımını kesmeyip, açılan davanın "kesin hükme konu teşkil edecek biçimde nizalı bir konu olması durumunda" zamanaşımını keseceğini»*[434]

√ *«Borçluya daha ödeme emri tebliğ edilmeden haciz yapılmasına ilişkin talebin, takip kesinleşmeden yapılmış ve takibin devamını sağlayıcı bir işlem olmaması nedeniyle zamanaşımını kesmeyeceğini»*[435]

√ *«Takip konusu kambiyo senedi olduğunda, senet borçlusunun açtığı senet iptal, ihtiyati haciz, ihtiyati tedbir v.s davalarının zamanaşımını kesmeyeceğini ancak açılmış davanın kesin hükme konu teşkil edecek biçimde nizalı kazaya konu olması halinde zamanaşımını kesebileceğini»*[436]

√ *«Başlatılan takipte zamanaşımı süresince, alacaklının icra dosyasında takibin devamını sağlayıcı taleplerde bulunması gerekeceğini, alacağın temlik olması halinde, temlik alan alacaklının, temlik yapmamış olsa da takibe devam edebileceğini, temlik bildirimi işleminin zamanaşımını kesmeyeceğinin dikkate alınması gerekeceğini»*[437]

√ *«Alacaklı tarafından dosyaya sunulan "takipten vazgeçme" talebinin zamanaşımını kesmeyeceğini»*[438]

---

430 Bknz: 12. HD. 01.07.2010 T. 4990/17346
431 Bknz: 12. HD. 02.12.2008 T. 18203/21511: 15.01.2008 T. 22130/223
432 Bknz: 12. HD. 11.09.2007 T. 15070/16122: 08.03.2005 T. 1659/4687
433 Bknz: 12. HD. 31.10.2011 T. 4988/20847
434 Bknz: 12. HD. 12.07.2011 T. 419/15731
435 Bknz: 12. HD. 22.12.2011 T. 11802/30045
436 Bknz: 12. HD. 14.04.2011 T. 25274/6806
437 Bknz: 12. HD. 02.03.2011 T. 21990/2356
438 Bknz: 12. HD. 11.07.2011 T. 32098/15203

√ *«Çeke dayalı olarak yapılmış olan takipte, alacaklı tarafından haciz işleminden, borçlunun menfi tesbit davası açtığı tarihe kadar geçen altı aylık süre içinde herhangi bir işlem yapılmamış olması halinde, takip konusu çekin zamanaşımına uğramış olacağını»*[439]

√ *«Çeke dayalı icra takibinde, borçlu tarafından açılan menfi tesbit davası tarihine kadar, alacaklı tarafından takip dosyasında herhangi bir takip işlemi yapılmamış olması nedeniyle, çekin bağlı olduğu altı aylık zamanaşımı süresinin geçmiş olması halinde, takip dayanağı çekin zamanaşımına uğramış olacağını»*[440]

√ *«'Geçici aciz vesikası'na dayanılarak açılmış olan tasarrufun iptali davasının, alacağın bağlı olduğu zamanaşımını kesmeyeceğini»*[441]

√ *«Borçlu tarafından yapılan "şikayet"in zamanaşımı süresini kesmeyeceğini; çekin üzerinde yazılı keşide tarihine on günlük ibraz süresinin ilavesinden sonra altı aylık zamanaşımı süresinin dolması ile, çekin zamanaşımına uğrayacağını»*[442]

√ *«Borçlunun icra mahkemesine yaptığı yetki itirazının zamanaşımını kesmeyeceğini»*[443]

√ *«Borçlu tarafından icra mahkemesine yapılan borca itirazın takibi ve zamanaşımını durdurmayacağını - Alacaklı vekilinin 6.12.2005 tarihli "hacizli taşınmazın çap ve imar durumunun sorulması"na ilişkin talebi ile aynı 4.9.2006 tarihli talebi arasında altı aylık zamanaşımı süresi geçmiş olduğundan, icra mahkemesince "zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılmasına" karar verilmesi gerekeceğini»*[444]

√ *«Karşılıksız çekten dolayı ceza mahkemesinde açılmış olan ceza davasının, çekin bağlı olduğu altı aylık zamanaşımı süresini kesmeyeceğini»*[445]

√ *«'İstihkak davası'nın zamanaşımını kesmeyeceği; zamanaşımını kesmeyen 'geçici aciz vesikası'na dayalı tasarrufun iptali davası açıldıktan sonra, 'kesin aciz vesikası' alınması halinde takip konusu alacağın bağlı olduğu zamanaşımının kesileceğini»*[446]

√ *«'Geçici aciz vesikası'na dayanılarak açılmış olan tasarrufun iptali davasının, takip konusu alacağın bağlı olduğu zamanaşımını kesmeyeceğini»*[447]

---

439 Bknz: 12. HD. 15.06.2010 T. 2894/15378
440 Bknz: 12. HD. 15.06.2010 T. 2901/15366
441 Bknz: 12. HD. 12.11.2009 T. 13755/22262
442 Bknz: 12. HD. 20.10.2009 T. 11685/19647; 20.10.2009 T. 11695/19639
443 Bknz: 12. HD. 23.06.2009 T. 13039/13778
444 Bknz: 12. HD. 14.10.2008 T. 13846/17361
445 Bknz: 12. HD. 10.07.2008 T. 14822/11812
446 Bknz: 12. HD. 27.06.2008 T. 10831/13624
447 Bknz: 12. HD. 24.04.2008 T. 6866/8528

√ *«Alacaklı vekilinin "sıra cetveli yapılıp yapılmadığının ilgili icra müdürlüğünden sorulması" talebinin, takip dayanağı senedin/çekin bağlı olduğu zamanaşımını kesen bir işlem olmadığını»*[448]

√ *«Alacaklı tarafından Trafik Müdürlüğü'ne yazdırılan "araç üzerindeki haciz baki kalmak şartıyla araç üzerindeki yakalama şerhinin kaldırılması"na ilişkin müzekkerenin, takip konusu alacağın bağlı olduğu zamanaşımı süresini kesmeyeceğini»*[449]

√ *«Geçici aciz vesikasına dayanılarak tasarrufun iptali davalarının zamanaşımını kesmeyeceğini»*[450]

√ *«Borçlu tarafından icra takip dosyasına elden veya banka aracılığıyla para yatırılmasının, borçlunun maaşından haciz işlemi sonucunda para kesilmesini ve icra dosyasındaki paraların alacaklı vekiline ödenmesinin icra takip işlemi olmaması nedeniyle zamanaşımını kesmeyeceğini»*[451]

√ «Borçlunun icra dosyasına yatırdığı paranın alacaklı tarafından dosyadan çekilmesi ile -bu işlem icra takip işlemi olmadığından- zamanaşımını kesmeyeceğini»[452]

√ *«Zamanaşımını kesen sebeplerin TTK'da sınırlı olarak sayılmış olduğunu, haciz talep etmekle zamanaşımının kesileceğini ancak tasarrufun iptali davasının açılması ile zamanaşımının kesilmeyeceğini»*[453]

√ *«Borçlu şirkete ait maden arama ruhsatının satışının istenmesi ile zamanaşımının kesilmiş olacağını, ihale aşamasında yapılan işlemlerin zamanaşımını kesmeyeceğini»*[454]

√ *«Takip kesinleştikten sonraki dosyada mevcut olan son işlem tarihinden itibaren alacağın bağlı olduğu zamanaşımı süresi dolmadan herhangi bir takip işlemi yapılmamış olması halinde, alacağın zamanaşımına uğramış sayılacağını»*[455]

√ *«İİK'nin 100. maddesine göre dosya bilgilerinin soruşturulmasına*

448 Bknz: 12. HD. 27.03.2008 T. 3410/6147
449 Bknz: 12. HD. 22.10.2007 T. 16352/19160
450 Bknz: 12. HD. 19.02.2013 T. 28632/4960
451 Bknz: 12. HD. 29.01.2013 T. 26950/2760
452 Bknz: 12. HD. 24.01.2013 T. 25662/1814
453 Bknz: 12. HD. 22.01.2013 T. 24755/1516
454 Bknz: 12. HD. 26.11.2012 T. 19408/34701
455 Bknz: 12. HD. 07.06.2012 T. 3689/19801

yönelik işlem, takibin sürdürülmesine yönelik ve alacağın tahsili amacını taşıyan bir işlem olarak değerlendirilemeyeceğinden zamanaşımı süresini kesmeyeceğini»[456]

√ *«İcra mahkemesinde açılan imzaya itiraz davasının, istihkak davasının, kıymet takdirine itiraz davasının, sulh hukuk mahkemesinde açılan izale-i şuyu davasının, asliye hukuk mahkemesinde açılan tasarrufun iptali davasının zamanaşımını kesmeyeceğini, imzaya itiraz davasında mahkemece tedbiren takibin durdurulmasına karar verilmişse, bu süre içinde zamanaşımının işlemeyeceğini, icra mahkemesi kararının temyizinin zamanaşımını kesmeyeceğini»*[457]

√ *«İİK'nin 170/I maddesine göre borçlu tarafından icra mahkemesine yapılan imzaya itirazın, satıştan başka icra muamelelerini durdurmayacağı gibi tek başına zamanaşımını da kesmeyeceğini, ancak icra mahkemesince tedbiren takibin durdurulmasına karar verilmişse zamanaşımı süresinin bu süre içinde işlemeyeceğini»*[458]

belirtmiştir...

Buna karşın **yüksek mahkeme;**

√ *«Yetkili yerde usulsüzde olsa yapılan «haciz işlemi» ile -bu işlem 'takip işlemi' sayıldığından- zamanaşımının kesileceğini»*[459]

√ *«HMK. 20 gereğince, yasal süresi içinde, icra dosasının yetkili icra dairesine gönderilmiş olması halinde, bu icra dairesinde yapılan ikinci takibin birinci takibin devamı niteliğinde olduğu ve zamanaşımı süresinin önceki takiple kesilmiş olacağını (buna karşın; önceki takip dosyasının HMK. 20'deki yasal süreden çok sonra yetkili icra dairesine gönderilmesi halinde, bu icra dairesindeki ikinci takibin, yeni takip sayılması gerekeceğini ve zamanaşımı süresinin bu takiple kesilmiş olacağını)»*[460]

√ *«Haciz ve muhafaza talebi ile -gerekli masrafların da yatırılmış olması koşulu ile zamanaşımının kesilmiş olacağını»*[461]

√ *«Takip hukukuna ilişkin şikayet niteliğinde olan 'ihalenin feshi' istemi TTK'nın 662. (şimdi; 750.) maddesinde öngörülen 'dava' niteliğinde olmadığından, bu başvurunun, zamanaşımını kesmemesi gerekirse de, ihalenin feshinin istenilmesi halinde, alacaklı takip dosyasından*

456 Bknz: 12. HD. 09.04.2012 T. 8341/11604
457 Bknz: 12. HD. 19.06.2012 T. 2464/21280
458 Bknz: 12. HD. 16.10.2012 T. 11789/29824
459 Bknz: 12. HD. 22.1.2007 T. 23259/648
460 Bknz: 12. HD. 15.7.2005 T. 11967/15792; 29.3.2005 T. 3400/6614
461 Bknz: 12. HD. 29.4.2005 T. 5931/9232

alacağını tahsil edemeyeceğinden -dolayısıyla bu konuda takip dosyasında yapacağı bir işlem bulunmadığından- fiili imkansızlık nedeniyle dava süresince, zamanaşımı süresinin işlemeyeceğinin kabulü gerekeceğini»[462]

√ *«İcra mahkemesince verilen 'icra dairesinin yetkisiz olduğuna' ilişkin karar ile, -bu kararın kesinleşmesine kadar- alacaklının icra dosyasında işlem yapmasına fiilen imkan bulunmayacağından, zamanaşımının bu karar nedeniyle kesilmiş olacağını»*[463]

√ *«İİK. 72/III uyarınca, verilen tedbir kararına göre, borçlunun, icra veznesine takip konusu borcu yatırması halinde verilen bu tedbir kararı ile zamanaşımının kesilmiş olacağını»*[464]

√ *« 'Senedin icra takibine konu edilmesi ve üçüncü kişilere ciro edilmemesi' şeklinde, ticaret mahkemesince verilen karar nedeniyle, senedin icra takibine konulmasında fiili imkansızlık yaratılmış olduğundan, bu tarihte zamanaşımı süresinin kesilmiş olacağını»*[465]

√ *«İcra mahkemesinin vereceği 'takibin durdurulması' kararının, zamanaşımının işlemesini önleyeceğini (durduracağını); 'davanın açılmamış sayılmasına' karar verildiği tarihten itibaren, dosyanın yenilendiği tarihe kadar senedin bağlı olduğu -6 aylık (şimdi; çekler için: 3 yıllık), 1 yıllık, 3 yıllık- zamanaşımı süresinin geçmesi halinde, takibin bu nedenle iptali gerekeceğini»*[466]

√ *«Satış talebinin zamanaşımını keseceğini»*[467]

√ *«İcra dairesince, zabıta kanalı ile borçlunun adresinin araştırılmasının istenmesi ile zamanaşımının kesileceğini»*[468]

√ *«Takip dayanağı bononun ceza mahkemesince emanete alınmış olaması halinde, emanette bulunduğu sürece, bono hakkında zamanaşımı süresinin işlemeyeceğini (TTK. 643/1, şimdi; TTK. 731/1).»*[469]

√ *«Alacaklının takip talebinde bulunduğu tarihte takip dayanağı senedin/çekin bağlı olduğu zamanaşımı süresinin kesilmiş olacağını ve bu tarihten sonra alacaklı tarafından icra dosyasında zamanaşımını*

462 Bknz: 12. HD. 2.11.2004 T. 18431/22997; 10.9.2004 T. 15366/18925

463 Bknz: 12. HD. 14.9.2004 T. 14513/19240

464 Bknz: 12. HD. 26.3.2002 T. 4952/6245

465 Bknz: 12. HD. 16.3.2001 T. 3208/4506; 17.5.1999 T. 5969/6387

466 Bknz: 12. HD. 15.5.2000 T. 7210/8000

467 Bknz: 12. HD. 21.4.1999 T. 4180/5113

468 Bknz: 12. 16.5.2011 T. 29106/9800; HD. 27.2.1997 T. 1414/2171; 9.9.1992 T. 2589/9916

469 Bknz: 12. HD. 26.1.1993 T. 11472/1276

kesen herhangi bir işlem yapılmaması halinde, zamanaşımı süresi sonunda takip konusu alacağın zamanaşımına uğramış olacağını»[470]

√ *«TTK'nın 662. (şimdi; 750) maddesinde "zamanaşımının kesilmesi" özel olarak düzenlenmişken, "zamanaşımının durması" ile ilgili bir hükmün kanunda mevcut olmadığını, TTK'nın 1. maddesinin yollaması ile TBK'nın "zamanaşımının durması"na ilişkin hükümlerin ve bu arada BK'nın 132. (şimdi; TBK'nın 153). maddesinin ticari senetler için de uygulanacağını»*[471]

√ *«Açığa imzanın kötüye kullanılması ve tehdit suçlarından dolayı asliye ceza mahkemesinde açılan ceza davasının TTK'nın 662. (şimdi; 750.) maddesinde belirtilen zamanaşımını kesen davalardan olmadığını»*[472]

√ *«Zamanaşımını kesen işlem kimin hakkında vaki olmuşsa ancak ona karşı hüküm ifade edeceğini; icra takibinin diğer borçlusu hakkında yapılan zamanaşımını kesen işlemlerin şikayetçi borçlu yönünden hüküm ifade etmeyeceğini»*[473]

√ *«Zamanaşımı kesen takip işlemi hangi borçlu hakkında yapılmış ise, o borçlu yönünden zamanaşımını kesip, hakkında işlem yapılmayanlar için zamanaşımını kesmeyeceğini»*[474]

√ *«Her haciz işlemi bir takip muamelesi olduğundan zamanaşımının kesileceğini»*[475]

√ *«Alacaklı tarafından yapılacak her icra takip işleminin zamanaşımını keseceğini; zamanaşımının kesilmesi ile, yeni bir zamanaşımı süresinin işlemeye başlayacağını»*[476]

√ *«Borçlunun açtığı menfi tespit davasında alacaklının yargılamaya katılarak def'i yoluyla alacaklı olduğunu ileri sürmesi halinde bu davanın, bu nedenle zamanaşımını kesebileceğini, zamanaşımının kesilmesi için mutlaka def'inin ileri sürülmesi gerekeceğini, menfi tespit davasının kesinleşmesine kadar zamanaşımının işlemeyeceğini»*[477]

---

470 Bknz: 12. HD. 27.06.2011 T. 32698/13282

471 Bknz: 12. HD. 24.02.2011 T. 23160/1728: 09.10.2006 T. /15473/18717

472 Bknz: 12. HD. 05.04.2012 T. 27366/11262

473 Bknz: 12. HD. 04.06.2012 T. 1820/18946

474 Bknz: 12. HD. 23.12.2011 T. 13341/30290: 10.03.2011 T. 903/3139: 14.03.2011 T. 23932/3367

475 Bknz: 12. HD. 13.10.2011 T. 23260/18728

476 Bknz: 12. HD. 01.12.2011 T. 8485/25614

477 Bknz: 12. HD. 24.02.2011 T. 23160/1728: 10.03.2011 T. 1424/2984; 25.10.2011 T. 3927/20214; 12.05.2011 T. 28072/9321; 26.09.2011 T. 1575/16622; 25.10.2011 T. 4352/20085

√ *«Borcun taksitlendirilmesi işlemi zamanaşımını kesen işlemlerden ise de taahhüdün yerine getirilip takside bağlanmış ödemelerin yapılıp yapılmadığı taraflardan sorulup, yöntemince araştırıldıktan ve taahhüdün hangi tarihte ihlal edildiği saptandıktan sonra zamanaşımı itirazının değerlendirilmesi gerekeceğini»*[478]

√ *«Alacaklı zamanaşımı süresinde işlem yaptığından, borçlunun zamanaşımı talebinin reddi gerekeceğini»*[479]

√ *«Vade tarihinden itibaren üç yıl içinde takibe konulmayan bononun zamanaşımına uğramış olacağını; bononun takibe konulmakla bağlı olduğu üç yıllık zamanaşımı süresinin kesileceğini ve yeni bir üç yıllık zamanaşımı süresinin başlayacağını; takipten sonra alacaklı tarafından "borçluya ait araçların tesbiti ve haczinin istenmesi ile" ve "borçlu adına kayıtlı taşınmazların haczi için Tapu Sicil Müdürlüğü'ne müzekkere yazılması ile" zamanaşımı süresinin kesilmiş olacağını»*[480]

√ *«Ticaret Kanunu'nda zamanaşımını kesen sebeplerin sınırlı olarak sayılmış olduğunu; borçlunun "yeniden ödeme emri tebliğ edilmesi", "takip şeklinin değiştirilmesi" konusundaki talebinin, zamanaşımını keseceğini»*[481]

√ *«Kambiyo senetlerine dayalı takiplerde, zamanaşımı kesen sebeplerin Ticaret Kanununda sayılarak belirtilmiş olduğunu, bunların; 'dava açılması', 'takip talebinde bulunulması', 'davanın ihbar edilmesi' ve 'alacağın iflas masasına bildirilmesi' olduğunu; 'dava açılması' ile kastedilenin 'kambiyo senetleri hukukuna ilişkin bir talep dolayısıyla yetkili mahkeme önünde usulüne uygun bir dava açılması' olduğunu - Takip hukukuna ilişkin şikayet niteliğinde olan ihalenin feshi davası devam ettiği sürece alacaklı takip dosyasından alacağını tahsil edemeyeceğinden, fiili imkansızlık nedeniyle dava süresince zamanaşımı süresinin de işlemeyeceğini»*[482]

√ *«Haciz talebinden sonra yapılan satış talebinin zamanaşımını kesebilmesi için, satış talebi ile birlikte satış masraflarının da yatırılmış olması gerektiğini»*[483]

√ *«Alacaklı vekilinin talebi üzerine, "haciz konulan taşınmazlarda rehnin devam edip etmediği"nin sorulmasının, "İİK'nın 100. maddesinin uygulanmasına yarar bilgiler"in sorulmasının, "satış ilanının tebli-*

478 Bknz: 12. HD. 08.03.2011 T. 22654/2848
479 Bknz: 12. HD. 11.04.2011 T. 25883/6193
480 Bknz: 12. HD. 17.06.2010 T. 2440/15570
481 Bknz: 12. HD. 20.05.2010 T. 11409/12530; 24.05.2010 T. 11301/12529
482 Bknz: 12. HD. 30.03.2010 T. 26020/7562
483 Bknz: 12. HD. 29.03.2010 T. 4262/7333

ği"ne ilişkin taleplerin 'takibin devamına yönelik' zamanaşımını kesen işlemler olmadığını»[484]

√ *«Takip dayanağı kambiyo senedinin bağlı olduğu zamanaşımı süresinin kesilmesi için, alacaklının takibin devamını sağlayıcı nitelikte bir talepte bulunmuş olması ve takibi işlemsiz bırakmamış olması gerekeceğini»*[485]

√ *«Ticaret Kanunu'nda kambiyo senetlerinin zamanaşımını kesecek sebeplerin teker teker sayılarak belirtilmiş olduğunu, bu sebeplere başka "zamanaşımını kesen sebep" eklenemeyeceğini – Kambiyo senedine bağlı bir alacağın zamanaşımını kesen sebeplerden olan "dava açılması" ile kastedilen hususun "ticari senede dayalı alacağa istinaden açılan eda davası" olduğunu»*[486]

√ *«Kambiyo senetlerinde, zamanaşımı kesen sebeplerin TTK'da sayılı olarak belirtilmiş olduğu, bunların; "dava açılması", "takip talebinde bulunulması", "davanın ihbar edilmesi" ve "alacağın iflas masasına bildirilmesi" olduğunu; BK'nın daki düzenlemenin kıyasen uygulanmayacağını»*[487]

√ *«Borçlunun açtığı "menfi tesbit davası"nın dava/takip konusu alacağın bağlı olduğu zamanaşımını kestiği hallerde, menfi tesbit davasının sonuçlanıp kesinleşmesinden sonra yeni bir zamanaşımı süresinin işlemeye başlayacağını»*[488]

√ *«Borçlu hakkında yapılmış olan icra takibinde; alacaklının "yenileme talebinde bulunması"nın,"trafikte borçlu adına kayıtlı araçların haczini istemesi"nin, "cevap verilmemiş olan haciz haciz yazısının yenilenmesini" istemesinin, takip dayanağı senedin bağlı olduğu zamanaşımı süresini keseceğini»*[489]

√ *«Alacaklının "takip talebi"nde bulunduğu tarihte zamanaşımının kesilmiş olacağını ancak bu tarihten itibaren yeniden işlemeye başlamış olan çekin bağlı olduğu altı aylık (şimdi; üç yıllık) zamanaşımı dolduktan sonra alacaklının "adres tesbiti" talebinde bulunmuş olduğundan, icra mahkemesince "icranın geri bırakılmasına" karar verilmesi gerekeceğini-Bir kambiyo senedinde, zamanaşımını kesen işlem kimin hakkında yapılmışsa, ancak ona karşı hüküm ifade edeceğini,*

---

484 Bknz: 12. HD. 23.03.2010 T. 24478/6697

485 Bknz: 12. HD. 15.02.2010 T. 1456/3098

486 Bknz: 12. HD. 12.01.2010 T. 18070/27

487 Bknz: 12. HD. 11.01.2010 T. 18613/26

488 Bknz: 12. HD. 22.04.2009 T. 7178/8934: 05.03.2009 T. 23876/4676: 02.07.2007 T. 10537/13624

489 Bknz: 12. HD. 06.11.2008 T. 15895/19420

icra takibinin (takip konusu senedin) diğer borçluları hakkında sonuç doğurmayacağını»[490]

√ *«"İstihkak davası"nın zamanaşımını kesmeyeceği; zamanaşımını kesmeyen "geçici aciz vesikası"na dayalı tasarrufun iptali davası açıldıktan sonra, "kesin aciz vesikası" alınması halinde takip konusu alacağın bağlı olduğu zamanaşımının kesileceğini»*[491]

√ *«İcra takibinin açılmasıyla, takip konusu çekin bağlı olduğu altı aylık (şimdi; üç yıllık) zamanaşımı süresinin kesilmiş olacağını ve bu tarihten itibaren yeni bir altı aylık zamanaşımı süresinin işlemeye başlayacağını; takip talebinden sonra yeni ödeme emri gönderilmesinin istendiği tarihe kadar altı aydan fazla süre geçmiş olması halinde, takip konusu çekin zamanaşımına uğramış olacağını»*[492]

√ *«Borçlu tarafından açılan menfi tesbit davası ile –davalı alacaklının cevaben alacağın mevcut olduğunu ileri sürmesi koşulu ile- zamanaşımının kesileceğini fakat alacaklının açtığı "geçici aciz vesikası"na dayalı tasarrufun iptali davasının ise zamanaşımını kesmeyeceğini - Alacaklı tarafından borçlu adına kayıtlı taşınmazların haczi talep edildikten sonra dosyada altı ay hiçbir işlem yapılmamış olması halinde, takip konusu çekin zamanaşımına uğramış olacağını»*[493]

√ *«İcra mahkemesince yetkisizliğine karar verilen icra dairesinde yapılan takiple zamanaşımının kesilmiş olacağını, daha sonra yetkili icra dairesinde yapılan takibin, önceki takibin devamı sayılacağını»*[494]

√ *«Zamanaşımını kesen muamele hangi borçlu hakkında vaki olmuşsa,ancak ona karşı hüküm ifade edeceğini; zamanaşımı kesilince,-müddeti ayni olan yeni bir zamanaşımı süresinin işlemeye başlayacağını»*[495]

√ *«Alacaklının, icra dairesinden "adres araştırması", "borçluya ödeme emri gönderilmesi" konusunda talepte bulunmasının, takip dayanağı senedin bağlı olduğu zamanaşımını keseceğini»*[496]

√ *«Zamanaşımının kesilmesi halinde aynı müddetli yeni bir zamanaşımının işlemeye başlayacağının; araç haczi, taşınmaz haczi, banka hesaplarına haciz konulması için müzekkere yazılması ve haciz tali-*

490 Bknz: 12. HD. 15.07.2008 T. 12465/15210
491 Bknz: 12. HD. 27.06.2008 T. 10831/13624
492 Bknz: 12. HD. 05.11.2007 T. 19498/20324
493 Bknz: 12. HD. 16.10.2007 T. 18525/18739
494 Bknz: 12. HD. 24.09.2007 T. 15135/16919
495 Bknz: 12. HD. 17.04.2007 T. 5239/7660
496 Bknz: 12. HD. 05.04.2007 T. 3606/6636

matı gönderilmesinin zamanaşımını keseceğini»[497]

√ *«Alacaklı tarafından yapılan icra takip işlemlerinin zamnaşımını keseceğini ve kesilen zamanaşımı yerine yeniden aynı zamnaşımı süresinin işlemeye başlayacağını»*[498]

√ *«Haczedilmezlik şikayetinde verilen tebir kararının zamanaşımını kesmeyeceğini»*[499]

√ *«Borçlu tarafından alacaklı aleyhine açılan menfi tesbit davasında, davalı alacaklının, alacağının varlığını def'i yolu ile ileri sürmesi halinde borçlunun açtığı menfi tesbit davasının, dava konusu alacağın bağlı olduğu zamanaşımını keseceğini; zamanaşımının kesilmesi ile, kesildiği tarihten itibaren yeni bir zamanaşımı süresinin işlemeye başlayacağını»*[500]

√ *«Zamanaşımının kesilmesi halinde, süresi aynı olan yeni bir zamanaşımının işlemeye başlayacağını, alacaklının haciz talebinden sonra, üç yıllık zamanaşımı süresi dolmadan ek haciz talebinde bulunması halinde, bonoya dayalı olan takipteki alacağın zamanaşımına uğramamış olacağını»*[501]

√ *«Zamanaşımını kesen sebeplerin TTK'nın 750. maddesinde sınırlı olarak sayılmış olduğunu, ayrıca alacaklı tarafından yapılan takip işlemlerinin de zamanaşımını keseceğini, zamanaşımının kesilmesiyle kesildiği tarihten itibaren yeni bir sürenin işlemeye başlayacağını»*[502]

√ *«Zamanaşımının kesilmesiyle, kesildiği tarihten itibaren yeni bir sürenin işlemeye başlayacağını»*[503]

√ *«Alacaklının ‹haciz›, ‹kıymet takdiri› ve ‹yenileme› talebinde bulunması ile zamanaşımının kesilmiş olacağını»*[504]

√ *«Yetkisiz icra dairesinde başlatılan takip ile de zamanaşımının kesilmiş olacağını»*[505]

---

497 Bknz: 12.HD. 06.03.2012 T. 21543/6382

498 Bknz: 12.HD. 01.03.2012 T. 20568/5947, 27.02.2012 T. 20527/5092

499 Bknz: 12.HD. 21.02.2012 T. 16808/4592

500 Bknz: 12.HD. 06.02.2012 T. 16078/2451; 26.01.2012 T. 15518/1765

501 Bknz: 12. HD. 12.02.2013 T. 27762/3676; 20.12.2012 T. 21332/39222; 03.12.2012 T. 19196/35835; 1.11.2012 T. 12895/31266; 12.11.2012 T. 14861/32689; 30.10.2012 T. 20410/30569; 09.10.2012 T. 10890/28905; 31.05.2012 T. 968/18826; 09.05.2012 T. 31417/16096; 07.05.2012 T. 30954/15457

502 Bknz: 12. HD. 09.05.2012 T. 31417/16096

503 Bknz: 12. HD. 12.11.2012 T. 14861/32689; 01.11.2012 T. 12895/31266; 09.10.2012 T. 10890/28905; 31.05.2012 T. 968/18826; 07.05.2012 T. 30954/15457

504 Bknz: 12. HD. 24.01.2013 T. 25277/1861

505 Bknz: 12. HD. 06.11.2012 T. 26678/31800

√ *«Bonolar hakkındaki zamanaşımını kesen sebeplerin TTK'da sınırlı olarak sayılmış olduğunu; borçlu tarafından icra dosyasına elden veya banka aracılığıyla para yatırılmasının, maaşından haciz işlemi sonucunda para kesilmesinin ve takip dosyasındaki paraların ve alacaklı vekiline ödenmesinin ‹icra takip işlemi› olmadığından zamanaşımını kesmeyeceğini»*[506]

√ *«Yenileme işleminin bir takip işlemi olması nedeniyle zamanaşımını kesen işlemlerden olduğunu»*[507]

√ *«Alacaklı vekilinin ‹borçlunun adreslerinin tesbiti talebi›ni de zamanaşımını kesen nitelikteki takip işlemlerinden olduğunu»*[508]

√ *«Haciz ve yenileme talebinin, takibin devamını sağlamaya yönelik icra takip işlemlerinden olduğunu»*[509]

√ *«Alacaklının yapacağı icra takip işlemleri ile (örneğin; haciz talebi ile) alacağın bağlı olduğu zamanaşımı süresinin her defasında yenilenip yeni bir zamanaşımı süresinin işlemeye başlayacağını»*[510]

√ *«Borçlunun adresinin müteaddit defalar adres araştırması yapılmasının, tesbit edilen adreslere ödeme emri gönderilmesinin bir ‹icra takip muamelesi› sayılacağını ve bu sebeple zamanaşımının kesilmiş olacağını»*[511]

√ *«Alacaklı tarafından yapılan takibin devamını sağlamaya yönelik icra takip işlemlerinin zamanaşımını keseceğini ve bundan sonra tekrar yeni bir zamanaşımı süresinin işlemeye başlayacağını»*[512]

√ *«Takip talebi ile zamanaşımını kesileceğini ve bu tarihten itibaren yeni bir zamanaşımı süresinin işlemeye başlayacağını»*[513]

belirtmiştir...

f) *«Borçlunun, lehtar ya da yetkili hamil aleyhine senet iptali (olumsuz tespit) davası açması»nın* zamanaşımını kesip kesmeyeceği hususu gerek doktrinde ve gerekse uygulamada farklı görüşlere neden olmuştur.

---

506 Bknz: 12. HD. 17.09.2012 T. 9136/26634

507 Bknz: 12. HD. 11.09.2012 T. 8114/25854

508 Bknz: 12. HD. 11.09.2012 T. 17751/26003

509 Bknz: 12. HD. 26.06.2012 T. 3989/22414

510 Bknz: 12. HD. 21.06.2012 T. 5682/21875

511 Bknz: 12. HD. 10.05.2012 T. 30551/16219

512 Bknz: 12. HD. 08.05.2012 T. 30791/15725; 05.04.2012 T. 29025/10880; 05.04.2012 T. 26519/11225

513 Bknz: 12. HD. 03.04.2012 T. 26156/10625

Doktrinde kimi yazarlar[514] *«borçlunun açtığı davanın zamanaşımını kesmeyeceğini»* açıkça belirtmişken, kimi yazarlar[515] *«borçlunun fiillerinin zamanaşımını kesmeyeceğini»* belirterek üstü kapalı olarak aynı görüşü savunmuşlardır. Buna karşın kimi hukukçular[516] da açıkça *«borçlunun açtığı davanın zamanaşımını keseceğini»* ifade etmişlerdir...

Yüksek mahkeme (Yargıtay 12. Hukuk Dairesi) borçlu tarafından açılan olumsuz tesbit davasının önce *«zamanaşımını kesmeyeceğini»*-[517]sonra *«mahkemece, 'senedin icraya konulmaması ya da icra takibinin durdurulması' konusunda ihtiyatı tedbir kararı verilmiş olmadıkça zamanaşımını kesmeyeceğini»*[518] daha sonra *«zamanaşımını keseceğini»*[519] belirtilmiş ve son kararlarında ise *«davalı-alacaklı tarafından def'i yoluyla alacak iddiasında bulunulmuş olması halinde zamanaşımını keseceğini»*[520] belirtmeye başlamıştır...

g) Konumuz bakımından taşıdığı önem nedeniyle belirtelim ki; *«zamanaşımının kesilmesini gerektiren sebepler kimin hakkında gerçekleşmişse ancak onun hakkında hüküm ifade eder»* (TTK. mad. 751/(1)).[521] Ticaret Kanunundaki bu özel hüküm nedeniyle, TBK. mad. 155 hükmü, kambiyo senetlerinde (daha doğrusu bu senetlere ilişkin takiplerde) uy-

514 ÖZTAN, F. age. s: 891 vd. - GÖZÜBÜYÜK, A.P. T. Ticaret Kanunu'nun 662. Maddesine Göre Borçlunun Alacaklı Aleyhine Açtığı Dava Zamanaşımını Keser mi? (ABD. 1965/4, s: 439 vd.) - Bu konuda ayrıca bknz: REİSOĞLU, S. age. s: 359

515 KARAYALÇIN, Y. age. s: 256 - KALPSÜZ, T. Kıymetli Evrak, s: 130 - DOĞANAY, İ. age. C: 2, s: 1360

516 DOMANİÇ, H. age. s: 413 - OKÇUOĞLU, Y. Kambiyo Senetlerinde Borçlunun Dava Açmasıyla Zamanaşımı Kesilir mi? (Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, III, 1986, s: 16 vd.) - ERİŞ, G. age. s: 552)

517 Bknz: 12. HD. 16.9.1993 T. 9401/13469; 22.9.1992 T. 3438/10610; 8.6.1992 T. 802/7968 vb.

518 Bknz: 12. HD. 19.11.1992 T. 12806/14368

519 Bknz: 12. HD. 04.07.2011 T. 33035/13923; 10.03.2011 T. 1424/2984; 28.10.2010 T. 12245/25195; 12.10.2010 T. 10272/23101; 06.07.2010 T. 6190/17982; 17.06.2010 T. 3080/15576; 15.06.2010 T. 2895/15369; 19.04.2010 T. 8434/9546; 13.04.2010 T. 7869/9063; 30.03.2010 T. 26020/7562; 23.02.2010 T. 21960/3941; 09.02.2010 T. 21237/2515; 02.11.2009 T. 13524/21215; 28.09.2009 T. 16557/17103; 19.06.2009 T. 6149/14281; 16.06.2009 T. 4884/13100; 26.05.2009 T. 3559/11116; 16.04.2009 T. 1009/8343; 21.04.2009 T. 3801/8645; 02.12.2008 T. 18717/21523; 15.04.2008 T. 4792/7761; 21.02.2008 T. 1913/2945; 11.12.2007 T. 22149/23304; 13.11.2007 T. 18275/21097; 04.05.2007 T. 4621/9000; 01.05.2007 T. 6521/8674; 17.04.2007 T. 5018/7583; 3.3.2006 T. 921/4228; 27.5.2003 T. 9715/12083; 12.2.2003 T. 25138/2473 vb.

520 Bknz: 12. HD. 21.02.2012 T. 18510/4558; 27.02.2012 T. 20391/5186; 26.09.2011 T. 1575/16622; 09.02.2012 T. 518/2811; 20.10.2011 T. 23603/19494; 7.12.2011 T. 27245/29825; 10.5.2011 T. 28482/8999; 26.12.2011 T. 28344/30502; 6.12.2011 T. 7934/26977; 31.10.2011 T. 19635/30850; 4.5.2007 T. 4621/9000; 18.12.2006 T. 21378/24003; 14.11.2006 T. 17631/21248 vb.

521 Bknz: 12. HD. 9.12.1997 T. 13271/13724; 11.11.1996 T. 13848/14082; 13.4.1984 T. 3949/4581; 15.11.1983 T. 7137/8976; 1.12.1982 T. 8429/9819

gulanmaz.[522] Bu nedenle *ciranta* veya (poliçede) *kabul eden* hakkında zamanaşımını kesen bir işlem, onlara aval veren kişiler hakkında herhangi bir sonuç doğurmaz. Aynı şekilde, *keşideci* hakkında yapılan takip, *ciranta* hakkında zamanaşımını kesmez,[523] şirket hakkında yapılan takipte ciranta hakkında yapılan zamanaşımını kesmez…[524]

h) *«Zamanaşımı süresi kesilince, süresi aynı olan yeni bir zamanaşımı süresi işlemeye başlar»* (TBK. mad. 156/I, TTK. mad. 751/(2)).[525] Bu durumda işlemeye başlayacak olan yeni zamanaşımı süresinin, Ticaret Yasası hükümlerine göre mi, yoksa Borçlar Yasasının 135/II hükmüne göre -on yıl- mı olacağı konusunda beliren uyuşmazlık 23.2.1944 T. 10/5 sayılı İçt. Bir. K. ile *«olaya TBK. mad. 156 hükmünün uygulanmayacağı»* şeklinde çözümlenmiştir. Böylece yapılan icra takibi ile üç yıllık zamanaşımı süresi kesilen bono keşidecisi hakkında yeniden üç yıllık zamanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır.

İcra takibi ile zamanaşımı kesildikten sonra, alacaklı takibi sürdürmez ve dosya işlemden kaldırılırsa (İİK. mad. 78/II, IV, V), *son işlem tarihi ile alacaklının yenileme talebinde bulunduğu tarih* arasında takip dayanağı kambiyo senedinin bağlı olduğu zamanaşımı süresinin geçmemiş olması gerekir. Eğer bu süre geçmişse, «borçlunun -İİK. 71, 33a uyarınca- zamanaşımı itirazı»nda bulunması üzerine icra mahkemesince *«zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılmasına»* karar verilir.

ı) *Zamanaşımının hangi durumlarda kesileceğini düzenlemiş olan Ticaret Kanunumuz zamanaşımının hangi durumlarda duracağını* ayrıca düzenlememiştir. Böylece Ticaret Kanunumuzun 1. maddesindeki yollama nedeniyle Türk Borçlar Kanunu'nun «zamanaşımının hangi durumlarda duracağını düzenleyen hükümlerinin -mad. 153, 157, 158, 159, 160, 161- ticari senetler hakkında da örnekseme ile (kıyasen) uygulanması gerekeceği» gerek **doktrinde**[526] ve gerekse **Yargıtay içtihatlarında**[527] kabul edilmiştir.

j) Ayrıca önemi nedeniyle belirtelim ki; bir kambiyo senedini birlikte keşide edenlerin paylarından fazla ödedikleri miktar için birbirleri hak-

522 Bknz: 12. HD. 4.12.2006 T. 20128/22856; 26.9.2006 T. 14577/17407; 26.9.2006 T. 14573/17431 vb.

523 Bknz: 12. HD. 15.11.1983 T. 7137/8976; 1.12.1982 T. 8429/9819

524 Bknz: 12. HD. 13.4.1984 T. 3949/4581

525 Bknz: 12. HD. 4.7.2011 T. 33280/14521; 16.5.2011 T. 29106/9800; 31.10.2011 T. 4710/21085; 28.9.2006 T. 14334/17674; 29.6.2004 T. 13279/17174; 10.11.2003 T. 19179/22103; İBK. K. 23.2.1944 T. 10/5

526 KENDİGELEN, A. age. s: 285 - GÖLE, C. Çek Hukuku, s: 184 - COŞKUN, M. Özel Hukukta Karşılıksız Çek ve Hamilin Hakları, s: 88 - REİSOĞLU, S. age. s: 360 - USLU, K. M. age. s: 241 vd. - ÖZTAN, F. age. s: 888 - DOMANİÇ, H. age. s: 472

527 Bknz: 11. HD. 29.12.1977 T. 5787/5946

kında yapacakları takip, artık kambiyo senedine dayanan *kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip olmayıp, genel haciz yolu ile takip* olduğundan ve Borçlar Kanunu'na dayandığından, bu tür takipler **on yıllık** zamanaşımı süresine bağlıdır.[528]

k) Bir kambiyo senedi, zamanaşımına uğramakla *kambiyo senedi niteliğini* kaybetmez, adi senede dönüşmez.[529] [530] Zamanaşımına uğramış ve kambiyo senedine dayalı takipte (veya açılan davada), hakkında zamanaşımı def'i sürülmüş olan kambiyo senedinin, asıl (temel) alacak bakımından delil başlangıcı (HMK. mad. 202) sayılacağı gerek **doktrinde**[531]ve gerekse **Yargıtay'ımızın içtihatlarında**[532] oybirliğiyle kabul edilmektedir...

Yüksek mahkeme;

√ *«Türk Ticaret Kanunu'nun 661. maddesi (yeni TTK. 749. maddesi) uyarınca zamanaşımına uğramış bir bonoda yazılı alacağın temel ilişkiye dayanılmak suretiyle talep edilebileceğini, böyle bir istemi içeren alacak veya itirazın iptali davalarında, gerek temel ilişkinin varlığının ve niteliğinin, gerekse, o ilişkiden doğan bir alacağın bulunduğunun ve alacak miktarını kanıtlama yükümlülüğünün, davacı tarafa ait olduğunu - Delil başlangıcı niteliğinde olan zamanaşımına uğramış bononun, iddialar bakımından ispatla mükellef davacının iddiası hakkında tanık dinletme hakkına sahip olduğunu, başka delillere dayanması halinde bunların da değerlendirilmeye alınacağını - Avans faizi istenebilmesi için, borçlunun tacir olması ve borcun da ticari işletme ile ilgili olmasının yeterli olduğunu, ayrıca alacaklının da tacir olmasına gerek bulunmadığını; alacaklının haksız eylem dahil her türlü nedenden kaynaklanan alacakları için tacir olan borçludan "avans faizi" isteyebileceğini»*[533]

belirtmiştir...

---

528 Bknz: 12. HD. 9.6.1992 T. 1054/8057; 11. HD. 7.3.1978 T., 584/982; İİD. 25.5.1968 T. 6740/6703; 9.6.1966 T. 645/6298

529 MUTLUAY, M.K. Zamanaşımına Uğramış Bononun Takip ve Maddi Hukuktaki Yeri (Yarg. D. 1980/4, s: 565 vd.) - KONURALP, H. Medeni Usul Hukukunda Yazılı Delil Başlangıcı, s: 67

530 Bknz: 12. HD. 28.10.2009 T. 12070/20819; 30.4.1999 T. 4795/5625; 16.2.1978 T. 1460/1397; TD. 5.3.1973 T. 830/8560

531 KONURALP, H. age. s: 69 vd. - KURU, B. Hukuk Muhakemeleri Usulü, C: II, s: 1593 - KARAYALÇIN, Y. Ticari Senetler, s: 259 - MUTLUAY, M.K. agm. s: 565 - GÜRBÜZ, H. age. s: 849 - USLU, K.M. age. s: 266 vd.

532 Bknz: 12.HD. 28.10.2009 T. 12070/20819; 13. HD. 22.1.2004 T. 10368/460; 19. HD. 24.1.2005 T. 6056/162; 19. HD. 9.10.2001 T. 7084/6341; 13. HD. 17.11.1987 T. 4454/5611; 11. HD. 28.2.1983 T. 799/893; 13.5.1982 T. 2221/2272; 4.2.1982 T. 420/401; 4.3.1980 T. 580/1088; 13. HD. 4.7.1984 T. 4495/5047; 11. HD. 3.2.1987 T. 6869/464

533 Bknz: HGK. 04.04.2007 T. 13-153/183

Taraflar arasında "*temel ilişki*" bulunması halinde, davacı-alacaklı (davalının cirosu ile senedi elinde bulunduran davacının), zamanaşımına uğramış olan çeke "delil başlangıcı" olarak dayanıp, dava dilekçesinde belirttiği tanıkları da dinleterek "alacak davası" açabilecektir.[534]

Yüksek mahkeme "TTK'nın 644. (şimdi; 732.) maddesine dayalı sebepsiz zenginleşme davasının kambiyo hukukuna özgü bir dava olduğu, TBK.'da düzenlenen sebepsiz zenginleşme davasından tamamen farklı kurallara tabi olduğu, bu tür davalarda ispat yükünün "sebepsiz zenginleşmediğini" veya "çek bedelini cirantalardan birine ya da hamile ödediğini" savunan keşideciye düştüğünü" belirtmiştir.[535]

l) Borçluya verilen *konkordato mühletinin dolması ile* (İİK. mad. 287), borçlu hakkındaki takip yasağı kalktığından (İİK. mad. 287/son), dosyanın tasdik için ticaret mahkemesine sunulmuş olması, takip yasağına ve senedin zamanaşımına uğramasına etkili (engel) olmaz.[536]

m) *«Takip dayanağı senedin zamanaşımına uğradığını, bu nedenle takibin iptali gerekeceğini»* belirtmek isteyen borçlunun bu istemini dilekçesinde açıkça ifade etmesi gerekir. **Yüksek mahkeme** bu konuyla ilgili olarak;

√ *«Üstü kapalı şekilde -örneğin; 'aradan (dört) sene geçtikten sonra takipte bulunduğu' şeklinde- zamanaşımı itirazında bulunamayacağını»*[537]

√ *« '..... senesinden beri kimse alacağın tahsili için beklemez' şeklindeki itirazın 'zamanaşımı itirazı' olarak kabul edilemeyeceğini»*[538]

√ *«Borçlunun 'aradan yedi yıl geçtiğinden, senetlerin ticari niteliğini kaybettiğini' bildirmesinin, 'zamanaşımı def'i' şeklinde yorumlanamayacağını»*[539]

√ *«Borçlunun TTK'nın 726/1. (şimdi; 814/1.) maddesinden söz ederek, 'alacaklı hamilin hakkında takip yapamayacağını' ileri sürmesinin, 'zamanaşımı itirazı' niteliğinde olduğunu»*[540]

√ *«'Borçlunun süresinde icra dairesine müracaat edilmediği, bu nedenle takip yapılamayacağı' şeklindeki itirazının 'zamanaşımı itirazı' niteliğinde olduğunu»*[541]

kabul etmiştir...

534 Bknz: 12. HD. 03.11.2010 T. 3828/12348

535 Bknz: 11. HD. 11.01.2010 T. 8894/83

536 Bknz: 12. HD. 22.5.1991 T. 13703/17530; 12.3.1991 T. 9463/3055

537 Bknz: 12. HD. 30.5.1995 T. 7639/7790; 10.6.1993 T. 6096/1050; 12. HD. 23.1.1986 T. 15446/722

538 Bknz: 12. HD. 30.6.1983 T. 3983/5372

539 Bknz: HGK. 6.5.1970 T. İc. İf. 1158/239

540 Bknz: 12. HD. 7.11.2000 T. 15741/16795

541 Bknz: 12. HD. 4.5.1988 T. 7899/6004

n) Buraya kadar açıkladığımız 'zamanaşımı itirazı' nitelik bakımından *senetten anlaşılan def'iler*[542] ile *mutlak def'iler'den*[543] *olduğundan, borçlu tarafından her hamile karşı ileri sürülebilir.*

√ *«İİK'nin 143. maddesine dayalı olarak düzenlenen ‹kesin aciz vesikası› zamanaşımını keser. Taraflardan birinin şikayeti sonucu icra mahkemesince iptal edilmediği sürece kesin aciz vesikası geçerliliğini korur.»*[544]

√ *«Borçlunun İİK'nin 71. maddesine dayanak zamanaşımı iddiasında bulunmuş olması halinde ‹takibin kesinleşmesinden önceki devrede oluşan zamanaşımı iddiası›nın İİK'nin 169/a-II maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekir.»*[545]

D) Borçlunun «borçlu olmadığı» itirazı: Bu itirazdan maksat, borçlunun gerek İİK. mad. 168/5'de öngörülen sebepler, *itfa, imhal, zamanaşımı, yetki ve gerekse İİK. mad. 168/3 ve 168/4'de belirtilen «senedin kambiyo senedi niteliğinde olmadığı»* ve *«imza inkarı»* dışındaki sebeplerle «borçlu bulunmadığını, takip konusu yapılan alacağın ödemesi gerekmediğini» ifade etmesidir. Gerçekten; takip konusu yapılan senet «kambiyo senedi» niteliğinde olmasına ve borçlunun senet altındaki imzaya bir itirazı olmamasına ve borcun *itfa, imhal* veya *zamanaşımına uğradığına yahut takibin yapıldığı icra dairesinin yetkisiz olduğuna* dair bir itirazı olmamasına rağmen, yine de borçlunun «senet bedelinden sorumlu olmadığını» ileri sürebileceği, «borca itiraz edebileceği» durumlar mevcut olabilir.

Uygulamada çok sık karşılaşılan şu durumları bu itiraz sebeplerine örnek olarak gösterebiliriz:

aa- *Vekilin* (TBK. mad. 504/II) ve *ticari vekilin* (TBK. mad. 551/II) temsil ettiği kişi adına senet düzenleyebilmesi için bu konuda «özel yetki»ye sahip bulunması gerekir.

Bu koşullara uyulmadan *vekil* tarafından imzalanan kambiyo senetleri, kendisini kişisel olarak bağlarsa da, temsil ettikleri kişiler bakımından geçerli olmaz (TTK. mad. 678).

Yetkisiz (ya da yetkisini aşan) temsilcinin (vekilin) düzenlediği kambiyo senedinden dolayı kişisel olarak sorumlu olacağını vurgulayan TTK. mad. 678,[546] yetkisiz temsilcinin sorumluluğunu düzenleyen ve genel hü-

542 UYAR, T. İİK. Şerhi, C:9, s:13824

543 UYAR, T. İİK. Şerhi, C:9, s:13825 vd.

544 Bknz: 12. HD. 07.02.2012 T. 16443/2464

545 Bknz: 12. HD. 07.07.2012 T. 16545/2699

546 ARICI, M.F. Kambiyo Senetlerinde Temsilcinin Yetkisini Aşarak Kambiyo Taahhüdün-

küm niteliğinde bulunan TBK. mad. 47'ye nazara «özel hüküm» sayılır ve TTK. mad. 678'nın uygulama alanına giren durumlarda TBK. mad. 47 uygulanmaz.[547] Türk Borçlar Kanunu'nun 47. maddesinin öngördüğü sorumluluğa oranla Türk Ticaret Kanunu'nun 678. maddesinin öngördüğü sorumluluk daha ağır ve daha serttir. Gerçekten, TBK. mad. 47'a göre yetkisiz temsilci ancak «kusurunun bulunması halinde» sorumlu olurken, TTK. mad. 678'a göre yetkisiz *«temsil yetkisi»* eksikliğini bilmese ya da bilmesi gerekmese, ya da başka bir deyişle kusuru olmasa bile, doğrudan doğruya kambiyo senedinin ifasından sorumludur. Keza, TBK. mad. 47'a göre, yetkisiz temsilci, üçüncü kişinin temsil yetkisi eksikliğini *«bildiğini veya bilmesi gerektiğini»* ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilirken, TTK. mad. 678 böyle bir kurtuluş olanağına yer vermemiş sadece **doktrinde,**[548] *yetkisiz temsilcinin, alacaklının temsil yetkisi eksikliğini 'bildiğini' saptayarak, TTK'nın 678. maddesindeki sorumluluktan kurtulabileceği» ifade edilmiştir...*

Aynı şekilde *vasi* de ancak «sulh hakiminin izni ile» kambiyo taahhüdünde bulunabilir (MK. mad. 462/5). Keza, kısıtlı küçük adına düzenlenen senetler, vasisi tarafından sulh hukuk hakimliğinden izin alınarak (MK. mad. 462) icraya konulabilir.

«Vasi» tarafından «sulh hakimliğinden izin alınmadan» vesayet altındaki kişi adına imzalanan kambiyo senedi, vesayet altındaki kişiyi bağlamazsa da, vasiyi -TTK. mad. 678 uyarınca- bağlar mı? Başka bir deyişle, bu durumda yine TTK. mad. 678 uygulanır mı? **Doktrinde**[549] «bu durumda TTK. mad. 678 hükmünün uygulanmayacağı, hakimin izni (onayı) alınmadan düzenlenen kambiyo senedinin geçersiz olacağı» belirtilmiştir.

Kısıtlanması için yeter neden olmamakla beraber, kendi çıkarının korunması için eylem (fiil) yeteneğinin kısmen sınırlandırılması gereken ve bu amaçla kendisine yasal danışman atanan (MK. mad. 429) kimse, bu danışmanın izni olmadıkça, kambiyo senediyle borçlanamaz.

Doğrudan doğruya ya da ilgilinin istemi üzerine atanmış *kayyımlar (*MK. mad. 426, 427) sulh mahkemesinin izni ile kayyımı oldukları kişi adına kambiyo senedi düzenleyebilirler.

Velayet hakkını kullanan ana baba çocuğu üçüncü kişilere karşı yasa gereği (MK. mad. 342/I) temsil ettiklerinden, velileri oldukları küçük adına kambiyo senedi düzenleyebilmek için hakimin onayına gerek duymaz-

---

de Bulunmasından Doğan Sorumluluk (Prof. Dr. E. Moroğlu'na 65. Yaşgünü Armağanı, 1999, s: 11-28)

547 SUNGURBEY, A.K. Yetkisiz Temsil, s: 194

548 SUNGURBEY, A.K. age. s: 195

549 ŞİMŞEK, E. Ticari Senetler, s: 63 - GÜRBÜZ, H. age. s: 115, 647

lar. Fakat, küçüğün ana ve babasına ya da bunların yararına üçüncü kişilere vereceği kambiyo senedinin geçerli olabilmesi için (MK. mad. 345) uyarınca küçüğü bu işlemde bir kayyımın temsil etmesi ve ayrıca bu işlemin hakimin onayından geçmesi gerekir. Bononun düzenlendiği tarihte borçlunun (keşidecinin) ergin[550] olmadığının -ve bonoda yasal temsilcisinin iznini (icazetini) gösterir bir kaydın da bulunmadığının anlaşılması halinde -ayrıca MK. mad. 359 ve 453 uyarınca borçluya bir meslek veya sanatla meşgul olmasına izin verildiği ve bu mesleğin gereği olarak bu senedin düzenlendiği iddia ve belgelendirilmedikçe- düzenlenen senetten dolayı borçlu sorumlu tutulamaz (senet geçerli olmaz). Sonradan borçlunun ergin olması da düzenlenmiş olan senede geçerlik kazandırmaz.

Ticari vekil'lerden (TBK. mad. 551) farklı olarak *ticari temsilci*'ler özel yetkiye sahip olmasalar dahi, kambiyo taahhüdünde bulunabilirler (TBK. mad. 548/1).[551]

Kambiyo senetlerine ilişkin temsil hükümlerinde; «..... temsilci sıfatıyla kambiyo taahhüdünde bulunmak» (TBK. mad. 504/2, 551/2), «..... kambiyo taahhüdü altına girmek» (MK. mad. 462/5, 429/8), «temsilci sıfatıyla poliçeye imza koymak....» (TTK. mad. 678)den bahsedilmiştir. Bu nedenle, sadece temsilci sıfatıyla *kambiyo senedi düzenlenmesi* değil, aynı zamanda *poliçenin kabul edilmesi, ciro yapılması, aval verilmesi, araya girme suretiyle sorumluluk üstlenilmesi* vb.... gibi borç doğuran tüm işlemler, belirtilen temsile ilişkin madde hükümlerinin kapsamına girer.[552] Temsil ilişkisinin bulunduğu durumlarda, temsilci kambiyo senedini iki şekilde imzalayabilir: **Ya** *temsilcilik sıfatını belirterek* senedi imzalar. Örneğin; «kısıtlı Ahmet Eryılmaz adına vasisi Mehmet Yıldız» veya «Güneş Kol. Şti. adına Mehmet Yıldız» şeklinde. Bu durumda, senetten hem *temsil edilen* hem temsilci ve hem de *temsil ilişkisi* kolaylıkla anlaşılır. **Ya da** *temsilcilik sıfatını belirtmeyerek* senedi imzalar. Örneğin; «Güneş Kol. Şti.» yazıp altını imzalar. Uygulamada, özellikle tüzel kişilerde, doğrudan doğruya tüzel kişilik ünvanının altının -temsilcilik sıfatı belirtilmeksizin- imzalandığını görüyoruz.[553]

---

550 Ayrıca belirtelim ki; doktrinde «sağır dilsizlerin en büyük eksikliğini duyma ile elde edecekleri iletişimin aksamasından kaynaklanan deneyimsizlik olduğu, bu nedenlerle sağırların diğer kişilerin düşüncelerini ve deneyimlerini paylaşamadıkları» ifade edilerek «sağır dilsizler için ergenlik yaşının 21 olmasının bu eksikliği gidereceği» ileri sürülmüştür. (AŞÇIOĞLU, F/OKUDAN, M./AŞIRDİZER, M./TÜZÜN, B. «Sağır Dilsizlerde Ahlaki Redaet ve Rüşd Yaşı» «İBD. 1998/3, s: 56-59»)

551 KALAYCI, N. Kambiyo Senetlerine Ait Hususi Takip Usulleri, Takibin Kabul Şartları, İflas Yolu ile Takip (ABD. 1977/1, s: 66) - FEYZİOĞLU, F.N. Ticari Mümessiller ve Diğer Vekiller (Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, 1978, s: 116)

552 TEKİNALP, Ü. Kambiyo Senetlerinde Temsile İlişkin Bazı Sorunlar (Temsil ve Vekalete İlişkin Sorunlar Sempozyumu, 1977, s: 37)

553 TEKİNALP, Ü. age. s: 40 vd.

Tüzel kişiler, ancak yasa ve tüzük hükümlerine göre, yetkili organları aracılığı ile kambiyo senedi düzenleyebilirler. Tüzel kişi adına senedi düzenleyen buna yetkili değilse, bu senetten kendisi kişisel olarak sorumlu olur (TTK. mad. 678).[554] Temsil ilişkisinin bulunduğu yukarıda belirtilen durumlarda borçlu «senedin geçersiz olduğunu» (kendisinin borçlu olmadığını) *senedin hükümsüzlüğünü gerektiren,*[555] mutlak def'i[556] olarak her hamile karşı ileri sürebilir.

Yüksek mahkeme, temsil konusu ile ilgili olarak;

√ *«Takip dayanağı çekin keşide edildiği tarihte yürürlükte olan kooperatif genel kurul kararı ile kooperatif ana sözleşmesinde 'kooperatif çift imza ile temsil ve ilzam olunacağı'nın öngörülmüş olmasına rağmen, kooperatif yetkililerinden birisine ait tek imza içeren çekten dolayı kooperatifin sorumlu tutulamayacağını»*[557]

√ *«Takip dayanağı senedin, temsil yetkisi bulunmayan kişi tarafından düzenlenmiş / ciro edilmiş olması halinde, senet bedelinden, bu kişinin kişisel olarak sorumlu olacağını (temsil edilenin sorumlu olmayacağını)»*[558]

√ *«'Ticari temsilci (mümessil)'in, bir 'ticarethane veya fabrika ve ticari şekilde işletilen diğer müessese sahibi tarafından, işlerini idare ve müessesenin imzasını kullanarak vekaleten imza koymak üzere, sarih veya zımni, kendisine izin verilen kimse' olduğunu (BK. 449, şimdi; TBK. 547); 'ticari temsilci'nin, 'iyiniyet sahibi üçüncü kişilere karşı müessese sahibi hesabına kambiyo taahhüdünde bulunmak ve onun adına müessesenin amacına dahil olan bütün tasarrufları yapmak yetkisine sahip' olduğunu (BK. 450/1, şimdi; TBK. 548/1), 'ticari vekil'in, kambiyo taahhüdünde bulunabilmek için özel yetkiye sahip olması gerektiği halde (BK. 388, şimdi; TBK. 504), 'ticari temsilci'nin ise, böyle bir özel yetkiye sahip olmadan kambiyo taahhüdünde bulunabileceğini»*[559]

«Vekaleten senet düzenleme» (BK. 388/3, şimdi; TBK. 504/3) konusunda:

√ *« '... Bankası Şubesindeki hesaptan para çekme, para yatırma, çek*

554 Bu konuda ayrıca bknz: HALLAÇ, A. Kambiyo Senedini Temsilci Sıfatıyla İmzalayanın Hukuksal Sorumluluğu (Mersin Bar. D. 1982/2, s: 22 vd.)

555 UYAR, T. İİK. Şerhi, C:9, s:13824

556 UYAR, T. İİK. Şerhi, C:9, s:13825 vd.

557 Bknz: 12. HD. 6.3.2007 T. 1490/4022

558 Bknz: 12. HD. 18.10.2011 T. 3515/19167; 6.3.2007 T. 1325/4084; 15.12.2006 T. 21349/23929; 11.11.2005 T. 17882/21944 vb.

559 Bknz: 12. HD. 28.2.2011 T. 1237/2019; 15.2.2007 T. 24610/2277; 16.1.2007 T. 22544/179; 12.12.2006 T. 20711/23553 vb.

karnesi alma ...' konusunda verilen vekaletnamenin, 'çek keşide etme' yetkisini kapsamadığını»[560]

√ *«Kendisine ancak açıkça kambiyo senedi (bono, poliçe, çek) düzenleme konusunda özel yetki verilmiş olan vekilin (BK. 388, şimdi; TBK. 504) düzenleyeceği senedin, vekil edeni de bağlayacağını»*[561]

√ *«Kat malikleri kurulu tarafından bono (çek) düzenlenmesi konusunda yöneticiye yetki verilmiş olması halinde, senet bedelinden kat maliklerinin, aksi halde yöneticinin kişisel olarak sorumlu olacağını»*[562]

√ *« 'Senet' ve 'çek' düzenleme konusunda verilen yetkinin, «bono» düzenlemeyi de kapsayacağını»*[563]

√ *«Vekaletten arzedildiği kendisine bildirilen vekilin, bu tarihten sonra düzenlediği çekten dolayı, kendisinin kişisel olarak sorumlu olacağını, ticaret sicilinde, vekaletten azil durumunun yayımlanmamış olmasının sonucu değiştirmeyeceğini»*[564]

√ *«'Borçlanmaya dair verilen genel yetki'nin, 'kambiyo senedi düzenleme'yi de kapsamayacağını»*[565]

√ *«Vekaletnamede, «senet verme» konusunda verilen yetkinin, kambiyo senedi düzenleme» için yeterli olmadığını»*[566]

√ *«Genel nitelikte «senet düzenleme» konusunda vekile verilen yetkinin, müvekkil adına kambiyo senedi düzenleme yetkisini içermeyeceğini»*[567]

√ *«Borç senetleri imzalamak için» verilen yetkinin, kambiyo senetlerini de düzenleme yetkisi içermediğini»*[568]

√ *«Bankalardaki mevduattan çek karşılığı para çekme konusunda verilmiş olan vekaletnamenin, kambiyo senedi düzenleme yetkisini de vermeyeceğini»*[569]

---

560 Bknz: 12. HD. 1.2.2007 T. 24067/1536; 1.12.2006 T. 19486/22737; 25.3.2002 T. 4822/6011

561 Bknz: 12. HD. 26.12.2006 T. 21625/24849; 24.4.2002 T. 7369-/8438; 25.11.2001 T. 8048/8958 vd.

562 HGK. 8.11.2006 T. 12-682/682; 12. HD. 9.10.2006 T. 15793/18689; 23.1.2004 T. 23815/1185

563 Bknz: 12. HD. 7.3.2006 T. 1155/4499; 21.11.2000 T. 17460/17991; 16.11.2000 T. 16160/17539 vb.

564 Bknz: 12. HD. 4.2.2005 T. 24607/1838; 2.12.2002 T. 23464/25668

565 Bknz: 12. HD. 23.3.2000 T. 3943/4351

566 Bknz: 12. HD. 29.5.1992 T. 479/7522; 4.10.1991 T. 8616/10113; 20.12.1990 T. 6018/13374

567 Bknz: 12. HD. 2.6.1988 T. 9545/7202

568 Bknz: 12. HD. 24.12.1987 T. 1702/13604

569 Bknz: 12. HD. 16.12.1985 T. 5511/11091

√ *«Şirket/kooperatif kaşesi (ismi) üzerindeki (altındaki) imza dışında bulunan (atılan) ikinci imzanın, imza sahibini senet bedelinden kişisel olarak sorumlu kılacağını»*[570] [571]

√ *«Takip konusu çekin, 'keşide' bölümüne (N.S.N. Yapı Market) kaşesi basıldıktan sonra, imzalanmış olması halinde, kaşede ismi yazılı (N.S.N. Yapı Market'in) tüzel kişiliği bulunmadığından, çekin bu firmayı temsilen imza edildiğinden söz edilemeyeceği, kaşe altında imzası bulunan kişinin çek nedeniyle şahsen sorumlu olacağını»*[572]

√ *«Vekaletnamede şirket adına kambiyo senedi düzenleme konusunda 'özel bir yetki' verilmemiş olan vekilin, imzaladığı senetlerden dolayı şirketin sorumlu tutulamayacağını»*[573]

√ *«Takip konusu çekte, keşideci şirket adına imzası bulunan kişinin, ortaklar kurulu kararı ile şirket ortaklığından ve temsilciliğinden ayrılmış ve bu durumun, ticaret sicili gazetesinde yayımlanmış olması ve çekin keşide tarihi itibariyle şirketi temsil ve ilzama başka kişilerin yetkili olması halinde, şirketin yaptığı 'borca itiraz'ın kabulü gerekeceğini (Bu durumda takip konusu çekin .... tarihli çek tahsilat makbuzu ile kendilerine verildiğini resmi olmayan nitelikteki bir belge ile ileri süren alacaklının talebinin reddine karar verilmesi gerekeceğini)»*[574]

√ *«Şirket müdürünün tek başına atacağı bir imza ile limited şirketi sorumluluk altına sokabileceği, kaşe üzerine atılan imzanın ciro için yeterli olacağını, kaşenin dışına attığı imzanın ise 'beyaz ciro' niteliğinde olup bununla da takip alacaklısını yetkili hamil yaptığı, bu imzaya açıkça itirazı olmayan borçlunun borçtan şahsen sorumlu olacağını»*[575]

√ *«Limited ortaklıklarda, ortaklar kurulunun kararı ile tayin edilen şirket müdürünün temsil ve ilzama yetkili olup, bu müdürün imzaladığı bononun -TTK. 540 (şimdi; 623), 542 (şimdi; 629, 632) uyarınca limited ortaklığı bağlayacağını»*[576]

√ *«Limited şirketlerde, şirketin ünvanı ile birlikte, yetkilisinin imzasının da -şirket adına düzenlenen senette- bulunması gerekeceğini; cirodaki imzanın, temsile yetkili organın imzası olmaması halinde, bu cironun şirketi bağlamayacağı, ciroda imzası bulunan yetkisiz kişinin şahsen senet bedelinden sorumlu olacağını»*[577]

√ *«Birlikte temsil şartı ile temsil yetkisinin bir şube veya merkeze*

570 Bknz: 12. HD. 20.11.2006 T. 18860/21677; 21.9.2006 T. 13649/16919; 17.7.2006 T. 13207/15854 vb.

571 Karş: 12. HD. 9.2.1987 T. 5951/1415

572 Bknz: 12. HD. 13.10.2006 T. 15833/19264

573 Bknz: 12. HD. 14.3.2006 T. 2249/5227

574 Bknz: 12. HD. 25.1.2006 T. 24247/379

575 Bknz: 12. HD. 26.12.2005 T. 23038/26043

576 Bknz: 12. HD. 15.12.2005 T. 20388/25049

577 Bknz: 12. HD. 17.5.2005 T. 11929/15797

özel tutulması dışında kalan temsil yetkisi sınırlamalarının, tescil ile ilan edilmiş olsa bile, şirketle temsilciler arasındaki ilişkilerde değerlendirileceği ve iyiniyetli üçüncü kişilere karşı geçerli olmayacağını»[578]

√ *«Vekilin, vekilliğinin sona erdiğini öğrenmeden önce yaptığı işlemlerin vekalet vereni (ve mirasçılarını) bağlayacağını»*[579]

√ *«Yetkili olmayan kişi tarafından kooperatif adına bono düzenlenmesi halinde, borçtan kooperatifin değil, keşide edenin kişisel olarak sorumlu olacağını -Bono bedelini alacaklıya ödeyen keşidecinin yetkisiz olarak temsil ettiği kooperatife ancak kooperatifin bonolar karşılığında bir kazanç elde etmişse rücu edebileceğini»*[580]

√ *«Temsil yetkisi sınırlamalarının iş kolu veya miktar ayrımına göre yapılmış ise -TTK. 321 (şimdi; 371) gereğince ayrıca tescil ve ilan edilmiş olsa dahi iyi niyetli üçüncü kişiler açısından bir hüküm ifade etmeyeceğini»*[581]

√ *«Anonim şirketlerde ortaklar kurulunun kararı ile şirketi temsil ve ilzam yetkisi verilen kişinin, bu yetkisinin, tescil ve ilan edilmemiş olmasının, bu kişinin işlemlerinin şirket yönünden bağlayıcılığına etkili olmayacağını»*[582]

√ *« 'Şirketin tek imza ile temsil ve ilzam edilebileceğine' ilişkin başka bir genel kurul kararı ibraz edilmedikçe, varlığı tartışmasız olan şirketin çift imza ile temsil ve ilzam edilebileceğine dair genel kurul kararları uyarınca, 'borçlunun itirazının kabulüne' karar verilmesi gerekeceğini»*[583]

√ *«Kooperatif yetkililerinin görev süresinin dolmuş olmasının, kooperatifin organsız kalmasını gerektirmeyeceğini, yenileri seçilinceye kadar görev süresi sona eren temsilcilerin yetkilerinin devam edeceğini»*[584]

√ *«Vesayet altındaki kişinin vasinin açık veya örtülü izni veya sonraki onamıyla ve ayrıca vesayet makamının izniyle kambiyo senedi düzenleyebileceğini»*[585]

√ *«Müstakilen çek düzenlemeye yetki veren vekaletname iptal olun-*

578 Bknz: 12. HD. 8.2.2005 T. 400/2118
579 Bknz: 12. HD. 4.2.2005 T. 24606/1861
580 Bknz: 11. HD. 2.11.2004 T. 14079/10744
581 Bknz: 12. HD. 17.6.2004 T. 10762/15950
582 Bknz: 12. HD. 15.4.2004 T. 3774/9347
583 Bknz: 12. HD. 6.3.2007 T. 1490/4022; 15.1.2004 T. 22993/223
584 Bknz: 12. HD. 22.9.2003 T. 14538/18087
585 Bknz: 12. HD. 25.3.2003 T. 3812/6347

madığı sürece hüküm ifade edeceğini (ve borçluyu çek bedelinden sorumlu tutacağını)»[586]

√ *«Limited şirketlerde ortaklar kurulunun kararı ile tayin edilen müdürün şirketi temsil ve ilzam yetkisi bulunduğu, bu yetkinin tescil ve ilan edilmemiş olmasının, bu kişinin işlemlerinin, şirket yönünden bağlayıcılığını etkilemeyeceğini»*[587]

√ *«Çekin verildiği tarihte çekte imzası bulunan kişilerin, şirketi temsile yetkili olduklarının, borçlu tarafından kabul edilmesi halinde, çekin üzerindeki tarihe itibar edilerek 'imzalayanların yetkili olmadığı'dan bahisle, takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini»*[588]

√ *«Çeki 'yetkili' sıfatıyla imzalayan kişinin yetki durumunun, çekin 'keşide tarihi'ne göre değil 'ibraz tarihi'ne göre araştırılması gerekeceğini»*[589]

√ *«Ergin olmayan kişilerin ancak yasal temsilcilerinin onayı ile kambiyo senedi düzenleyebileceklerini»*[590]

√ *«Şirket yetkilileri tarafından imzalanmış olan senet bedelinden, şirketin sorumlu olacağını»*[591]

√ *« 'Çeklerin (senetlerin) üzerindeki tarihten (keşide tarihinden) daha önce düzenlendiği' borçlunun imzasını içeren yazılı bir belge ile ayrıca kanıtlanmadıkça, keşide tarihinde çekleri (senetleri) imzalayanların, kooperatifi (şirketi) temsil yetkilerinin bulunmadığının anlaşılması halinde, çek (senet) bedellerinden kooperatifin (şirketin) sorumlu olmayacağını»*[592]

√ *«Yetkisi sona ermiş olan şirket yetkisinin imzaladığı senetlerden, şirketin değil, yetkilinin kişisel olarak sorumlu olacağını»*[593]

√ *«Şirket adına kambiyo senedi imzalamaya yetkili olan kişinin daha sonra istifa edip, bu hususun Ticaret Sicil Gazetesi'nde ilanı üzerine, şirket adına senet düzenleyemeyeceğini»*[594]

---

586 Bknz: 12. HD. 14.3.2002 T. 4342/5170

587 Bknz: 12. HD. 27.4.2001 T. 6276/7156

588 Bknz: 12. HD. 10.11.2000 T. 15255/17130

589 Bknz: 12. HD. 29.5.2000 T. 8011/8779

590 Bknz: 12. HD. 20.4.2000 T. 5579/6260

591 Bknz: 12. HD. 14.2.2000 T. 1285/2188; 24.2.1999 T. 1265/2035; 9.12.1997 T. 13313/13740

592 Bknz: 12. HD. 25.1.2000 T. 17297/800; 13.3.1997 T. 1906/3004; 4.3.1997 T. 1863/2435

593 Bknz: 12. HD. 24.3.1999 T. 3192/3877

594 Bknz: 12. HD. 9.3.1999 T. 2239/2845; 17.6.1997 T. 6160/7109

√ *«Senedin 'keşideci' bölümünde hem 'şirket' hem de 'şahıs' adı yazılı olup, iki adet de imza bulunması halinde, inkar edilmeyen bu imzalardan birinin şirket, diğerinin ise şahıs adına atılmış olduğunun kabul edilmesi gerekeceğini»*[595]

√ *«Takip konusu senedin düzenlenme tarihinden önce yapılan genel kurulda yetkili kılınan kişilerce temsilen düzenlenen senedin, kooperatifi -daha sonra yapılan ayrı bir genel kurulda yetkileri kaldırılmış olmadıkça- bağlayacağını»*[596]

√ *«Süresi sona ermiş olan yönetim kurulunun imzaladığı senetten -imza tarihinde yeni yönetim kurulu henüz göreve başlamamışsa- şirketin sorumlu olacağını»*[597]

√ *«Ticaret ünvanı ya da kooperatif kaşesi adı altında atılmış olan imzaların şirketi bağlayacağını»*[598]

√ *«Azledilmiş olan vekilin, azlin kendisine tebliğ edilmesinden önce düzenlediği senedin, vekil edeni bağlayacağını»*[599]

√ *«Şirketin çift imza ile temsil edilebildiği durumlarda, yetkili (temsilci)lerden birinin vekaletname ile temsil yetkisini diğerine devredemeyeceğini»*[600]

√ *«Kooperatif (şirket) temsilcilerinden sadece birisi tarafından imzalanmış senedin, kooperatifi bağlamayacağını»*[601]

√ *«Şirketi temsilen düzenlenen senette, şirket kaşesinin bulunmamasının, şirketin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağını»*[602]

√ *«Borçlu kooperatifin temsilen eski kaşe ile düzenlenmiş olan senedin, kooperatifi bağlayacağını»*[603]

√ *«Şirket ünvanı tam olarak yazılmadan fakat şirket temsilcisi tarafından imzalanan sened bedelinden şirketin değil, senedi imzalamış olan temsilcinin şahsen sorumlu olacağını»*[604]

√ *«Kooperatif Ana Sözleşmesinde «iki yetkili imza ile kooperatifin*

---

595 Bknz: 12. HD. 24.2.1999 T. 1176/2052, 31.12.1998 T. 14410/15358
596 Bknz: 12. HD. 2.2.1999 T. 15294/648
597 Bknz: 12. HD. 24.6.1998 T. 4066/7731
598 Bknz: 12. HD. 23.3.1998 T. 2627/3409; 12.12.1996 T. 15327/15712
599 Bknz: 12. HD. 18.2.1998 T. 1205/1725
600 Bknz: 12. HD. 25.12.1997 T. 14165/14517
601 Bknz: 12. HD. 20.10.1997 T. 8923/9968
602 Bknz: 12. HD. 3.7.1997 T. 7473/7961
603 Bknz: 12. HD. 4.3.1997 T. 1999/2412
604 Bknz: 12. HD. 9.11.1995 T. 15934/15587

temsil edilebileceği»nin öngörülmüş olması halinde, tek imza ile düzenlenmiş bonodan -ihtiyati haciz sırasında iki kooperatif yetkilisi borcu kabul etmiş dahi olsa- kooperatifin sorumlu tutulamayacağını»[605]

√ *«Avukat olmayan vekilin, vekalet veren adına kambiyo senedi düzenleyebileceğini»*[606]

√ *«Şirket ünvanı altında kambiyo senedi imzalamış olan temsilcinin, senet bedelinden dolayı kişisel olarak sorumlu olmayacağını»*[607]

√ *«Senetlerin düzenlendiği tarihte, kooperatifi temsile yetkili olan kişilerin imzaladığı senetlerden -kooperatif defterlerinde böyle bir borç gözükmese dahi- kooperatifin sorumlu olacağı, temsilcinin kişisel olarak sorumlu olmayacağını»*[608]

√ *«Belediye Meclisi veya Başkan tarafından kendisine bono düzenleme yetkisi verilmemiş olan kişinin düzenlediği bonodan, Belediye'nin değil bonoyu düzenleyen kişinin kişisel olarak sorumlu olacağını»*[609]

√ *«Aksi kararlaştırılmış olmadıkça, limited şirket ortaklarının hep birlikte 'müdür' sıfatıyla şirketi idare ve temsile yetkili olduklarını»*[610]

√ *«Belediye Başkanının tek başına belediye adına kambiyo senedi düzenleyebileceğine»*[611]

√ *«Kambiyo senedine «vekaleten imza atıldığının» açıkça yazılmaması halinde, «vekaleten imza attığını» belirten kişinin, kişisel olarak sorumlu olacağını»*[612]

√ *«Keşide tarihinde tek imza ile temsil yetkisine sahip olduğu şirketin kaşesi ile çek düzenlemiş olan temsilcinin, çek bedelinden sorumlu olmayacağını»*[613]

√ *«Kooperatif adına senet imzalamış olan kişinin «temsil yetkisinin kaldırılmış olduğu» hususu ticaret siciline tescil edilmemiş dahi olsa, «kooperatif ortağı» durumunda olan alacaklıya bu hususun ileri sürülebileceğini»*[614]

---

605 Bknz: 12. HD. 27.6.1995 T. 8687/9588
606 Bknz: 12. HD. 22.6.1995 T. 8748/9280
607 Bknz: 12. HD. 7.6.1995 T. 8479/8401
608 Bknz: 12. HD. 25.5.1995 T. 7465/7578; 26.2.1990 T. 8606/1737
609 Bknz: 12. HD. 11.4.1995 T. 5740/5407
610 Bknz: 12. HD. 21.2.1995 T. 1285/2309; 4.2.1991 T. 11849/1175
611 Bknz: 12. HD. 30.1.1995 T. 16756/968
612 Bknz: 12. HD. 7.10.1994 T. 11165/11938
613 Bknz: 12. HD. 22.10.1993 T. 10988/16095
614 Bknz: 12. HD. 10.9.1993 T. 8965/13063

√ *«Şirket ünvanıyla birlikte atılmayan imzaların, şirketi değil imzayı atanı kişisel olarak sorumlu hale getireceği, bononun «ödeyecek» kısmında yazılı olan «şirket adının ve bulunduğu yer»in; adres niteliğini taşıyacağını»*[615]

√ *«Belediye Başkan Yardımcısı ile Muhasebe Müdürünün Belediye adına bono düzenleme yetkilerinin bulunmadığını»*[616]

√ *«Kooperatif tasfiye edilmedikçe, kooperatif adına düzenlenen senetten, sınırlı sorumlu ortakların sorumlu tutulamayacağını»*[617]

√ *«Kooperatifi temsile yetkili iki kişiden birinin görevinden istifa etmesinden ve bu istifasının kabul edilip yerine başkasının görevlendirilmesinden sonra, eski temsilcinin diğer yetkili temsilci ile birlikte kooperatif adına düzenlediği senetten, temsilci değişikliğinin ticaret siciline tescil edilmemiş olması halinde, kooperatifin sorumlu tutulacağını»*[618]

√ *«Senedin vekil tarafından vekaleten imzalanmasının vekile karşı takip yapılmasını gerektirmeyeceğini»*[619]

√ *«Site yönetimi değişse dahi, önceki site temsilcisinin düzenlediği senedin geçerliliğini koruyacağını»*[620]

√ *«Şirketin yetkili temsilcisinin, şirket lehine şahsen senet düzenledikten sonra, şirketi temsilen bu senedi bankaya teminat cirosu ile ciro edebileceği ve bankanın da yetkili hamil sıfatıyla sadece keşideci hakkında takip yapabileceğini»*[621]

√ *«Kooperatif kaşesi altına atılacak tek imza ile kooperatifin sorumlu tutulamayacağını»*[622]

√ *«Şirket temsilcilerinin, şirket adına kambiyo senedi düzenleyebilmeleri için, ayrıca özel yetkiye (BK. 388, şimdi; TBK. mad. 504) ihtiyaçları bulunmadığını»*[623]

√ *«Keşideci olarak gösterilen şirket ünvanı altına atılan imzanın, şirket adına (temsilen) atılmış sayılacağını»*[624]

---

615 Bknz: 12. HD. 12.2.1993 T. 13290/2526
616 Bknz: 12. HD. 18.12.1992 T. 11865/16567
617 Bknz: 12. HD. 16.4.1992 T. 11917/5013
618 Bknz: 12. HD. 26.3.1992 T. 10509/3774
619 Bknz: 12. HD. 5.2.1990 T. 7664/636
620 Bknz: 12. HD. 20.9.1988 T. 12715/9971
621 Bknz: 12. HD. 23.5.1988 T. 5557/6554
622 Bknz: 12. HD. 29.4.1988 T. 7725/5744
623 Bknz: 12. HD. 11.12.1987 T. 542/12906
624 Bknz: 12. HD. 26.11.1987 T. 16420/12185

√ *«Kat malikleri adına yönetici tarafından imzalanan senedin yönetici değişse dahi, kat maliklerini bağlayacağını»*[625]

√ *«Limited şirket adına yetkili kişilerce düzenlenen senedin, daha sonra şirket anonim şirket haline dönüşmüş dahi olsa, yine şirketi bağlayacağını»*[626]

√ *«Şirket kaşesi kullanılmadan da -senedin şirket adına düzenlendiği belirtilmek suretiyle- şirket adına senet düzenlenebileceğini»*[627]

√ *«Bir sanat veya meslekle uğraşan sezgin kişilerin düzenledikleri senetlerin -MK. mad. 343 ve 453 uyarınca- geçerli olacağını»*[628]

√ *«Kadının, kocası adına ancak «özel yetkiyi içeren vekaletname ile» kambiyo senedi düzenleyebileceğini»*[629]

√ *«Velinin -hakimden izin almadan- küçük adına kambiyo senedi düzenleyebileceğini»*[630]

√ *«Ticari vekilin, ayrıca özel olarak yetkili kılınmadıkça, temsil ettiği kişi adına kambiyo senedi düzenleyemeyeceğini»*[631]

√ *«Kısıtlı küçük adına düzenlenen bononun vasi tarafından sulh hukuk hakimliğinden izin alınarak icraya konulabileceğini»*[632]

√ *«Belediye encümenince yetkili kılınmayan belediye başkanı tarafından imzalanmış bonoya dayanılarak, belediye hakkında -ilamsız- takip yapılamayacağını»*[633]

√ *«Tüzel kişinin temsil yetkisine sahip organlarının «vekil» (BK. 388, şimdi; TBK. 504) sayılamayacağı bu nedenle, «özel» yetkileri bulunmasa bile, tüzel kişi adına kambiyo senedi düzenleyebileceklerini»*[634]

√ *«Kendisine müşavir tayin edilmiş olan kişinin, müşavirin izni olmadan kambiyo senedi düzenleyemeyeceğini»*[635]

belirtmiştir...

bb- Borçlu, takip konusu yapılan senette -özellikle; **para miktarın-**

625 Bknz: 12. HD. 18.12.1986 T. 3522/14753
626 Bknz: 12. HD. 3.5.1986 T. 5936/6693
627 Bknz: 12. HD. 10.11.1985 T. 3015/8716
628 Bknz: 12. HD. 12.11.1984 T. 12852/11663
629 Bknz: 12. HD. 20.1.1984 T. 10566/335
630 Bknz: 12. HD. 14.12.1981 T. 8335/9699
631 Bknz: 12. HD. 27.9.2011 T. 1831/17790; 11.3.1980 T. 78/2269
632 Bknz: 12. HD. 27.11.1979 T. 8683/9095
633 Bknz: HGK. 3.6.1970 T. İc. İf. - 1154/294
634 Bknz: İİD. 11.7.1969 T. 7891/7829
635 Bknz: Tic. D. 24.2.1969 T. 3890/906

da,[636] **vâde tarihinde,**[637] **keşide yerinde,**[638] **imzasında**[639] sahtekarlık (tahrifat) yapılmış olduğunu, senedin hükümsüzlüğünü gerektiren[640] *mutlak def'i*[641] olarak, her hamile karşı ileri sürebilir.

Senet tutarını gösteren *rakam* ve *yazılar* arasında fark bulunması halinde «yazı ile gösterilen»in geçerli olabilmesi (TTK. mad. 676/1) için rakam üzerinde değişiklik (tahrifat) yapılmamış olması gerekir.[642] **Yüksek mahkeme** *«senette yazı ve rakamla gösterilen iki bedel arasında fark olması halinde yazı ile gösterilen bedele itibar edilirse de, yazı ile bildirilen bölümünün yabancı para olarak ifade edilmiş olması halinde, bir kuralın uygulanmayacağını, alacağın tahsil edilip edilmeyeceğinin yargılamayı gerektireceğini (bu senedin ilamsız takip konusu yapılamayacağını)»*[643] belirtmiştir.

Senette yapılan çıkıntı ve değişiklikler ancak senedi düzenleyen keşideci tarafından ayrıca imza (ya da paraf) edilmedikçe geçerli olmaz.[644] Senetteki değişikliğin (düzeltmenin) borçlunun onayı ile yapılmış olduğunun, alacaklı tarafından *yazılı belge ile* (borçlunun değişik yanında yer alan imza ya da parafı ile) kanıtlanması gerekir.[645]

«İmzaların bağımsızlığı» ilkesi uyarınca (TTK. mad. 677) keşidecinin imzasının ona ait olmaması (sahte olması) cirantaları sorumluluktan kurtarmaz.[646]

Senette değişiklik (tahrifat) yapılmış olması halinde, değişiklikten önce senet üzerine imza atmış olanlar *eski metin,* değişiklikten sonra imza atmış olanlar ise değişik *yeni metin* gereğince sorumlu olurlar.[647]

Senedin alacak miktarını gösteren kısımda değişiklik (tahrifat) yapılmış olması halinde senette değişiklik yapılmadan önceki miktarına göre geçerliliğini korur (yani; alacaklı tahrifatsız olan kısım için takipte bulunabilir).[648]

---

636 Bknz: 12. HD. 23.3.2007 T. 2903/5521; 16.2.2007 T. 24674/2504; 29.11.2005 T. 19674/23531 vb.

637 Bknz: 12. HD. 19.2.1988 T. 9889/1766; 17.2.1988 T. 3684/1633

638 Bknz: 12. HD. 22.5.1997 T. 5652/5998

639 Bknz: 12. HD. 14.4.1998 T. 3470/4066; 16.2.1997 T. 13607/14031

640 UYAR, T. İİK. Şerhi, C:9, s:13824

641 UYAR, T. İİK. Şerhi, C:9, s:13825 vd.

642 Bknz: 12. HD. 21.2.2011 T. 21461/1377; 13.3.2006 T. 2559/5093; 10.2.2006 T. 24800/2053; 10.10.2005 T. 15886/19422 vb.

643 Bknz: 12. HD. 6.3.1997 T. 2209/2656

644 Bknz: 12. HD. 17.12.1998 T. 13988/14688; 11.11.1998 T. 11744/12461; 7.10.1997 T. 9534/10181; 22.5.1997 T. 5652/5998

645 Bknz: 12. HD. 19.2.1988 T. 9889/1766; 17.2.1988 T. 3584/1633

646 Bknz: 12. HD. 14.4.1998 T. 3470/4066; 16.2.1997 T. 13607/14031

647 Bknz: 12. HD. 13.10.2011 T. 3001/18817; 24.10.2011 T. 3879/20862; 25.6.1998 T. 7231/7827; 30.9.1976 T. 8307/9475

648 Bknz: 12. HD. 23.3.2007 T. 2903/5521; 16.2.2007 T. 24674/2504; 29.11.2005 T.

Üzerinde değişiklik (tahrifat) yapılmış olan senedin takip konusu yapılmış olması halinde, borçlu «senette sahtekarlık yapıldığı» iddiası ile İİK. mad. 168/5 hükmüne göre «borçlu olmadığı» itirazında bulunabilir.

cc- Borçlu, takip konusu yapılan senedin **«hatır senedi»**[649] olarak düzenlenmiş olduğunu, bu nedenle gerçekte alacaklıya «borçlu bulunmadığını» -bu iddiasını resmi şekilde (örneğin; noterlik ya da konsoloslukça) düzenlenmiş ya da imzası kabul (ikrar) edilmiş bir belge ile ispat ederek- ileri sürebilir.[650]

Hemen belirtelim ki, İİK. mad. 168/5'e göre borçlu bu iddiasını sadece senedin «hatır senedi» olduğunu bilen *-yani «hatır anlaşması»na taraf olan* alacaklıya karşı ileri sürebilir.[651] Çünkü borçlunun bu itirazı niteliği bakımından «kişisel»[652], «nisbi»[653] def'ilerdendir.

dd- Uygulamada özellikle bono'lara «...faizin gider vergisi borçluya aittir» şeklinde kayıtların konduğu görülmektedir. Bu kayıtlar, kambiyo hukuku ile bağdaşmadığından -senedin, kambiyo senedi olma niteliğini etkilemez ise de- geçersizdir. Böyle bir senedin icraya konulması halinde, borçlu bu kayıtların geçersiz olduğunu belirterek «borçlu olmadığını» yani senette öngörülen «gider vergisi»nin kendisinden talep edilemeyeceğini İİK. mad. 168/5 gereğince icra mahkemesine bildirebilir.[654]

«Faizin gider vergisi» için belirtilen bu hususlar bonolara uygulamada konulan «...% 10 (20 vb.) vekalet ücretini ... ödeyeceğim» ve «...2548 s.yasa gereğince alacaklının ödemesi gereken cezaevi harcını da ben ödeyeceğim» şeklindeki kayıtlar için de aynen geçerlidir. Borçlu, «bu gibi kayıtların da, kambiyo hukuku ile bağdaşmadığından geçerli olmadığını ve bunların kendisinden istenemeyeceğini» İİK. mad. 168/5 gereğince icra mahkemesine bildirebilir.

Aynı şekilde, «dönem faizi», «damga vergisi», «fon», «teminatın temerrüd faizi», gibi alacak talepleri hakkında kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip yapılamaz.[655]

19674/23531 vb.

649 Ayrıntılı bilgi için bknz: İNAN, N. Türk Hukukunda Hatır Senetleri, Özellikle Hatır Bonoları, s: 14 vd.

650 Bknz: 12. HD. 30.5.1983 T. 3034/4244

651 Ayrıntılı bilgi için bknz: İNAN, N. Kıymetli Evrak Hukukuna Ait Bazı Yargıtay Kararları «Bonolarda Hatır İddiasının Dermeyanı» (BATİDER, 1968/IV/4, s: 707 vd.)

652 UYAR, T. İİK. Şerhi, C:9, s:13827 vd.

653 UYAR, T. İİK. Şerhi, C:9, s:13826 vd.

654 Bknz: 12. HD. 26.5.1989 T. 12866/7808; 31.3.1988 T. 10245/3975

655 Bknz: 12. HD. 26.5.1989 T. 12866/7808; 31.3.1988 T. 10245/3975

Bu itiraz *«senetten anlaşılan»*[656] ve *«mutlak»*[657] def'i niteliğinde olduğundan, borçlu tarafından -iyiniyetli olup olmadığına bakılmaksızın- senedin her hamiline karşı ileri sürülebilir.

ee- Borçlu, takip dayanağı senedin, alacaklı ile arasındaki anlaşmanın *«teminatı olarak»*[658] [659]*iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme «ortaklık sözleşmesi»*, *«kira sözleşmesi»*, *«satış sözleşmesi»*, *«avukatlık ücret sözleşmesi»*, *«protokol»* vs. gereğince düzenlenmiş olduğunu[660] *«cezai şart»*[661] ya da, *«kaparo»*[662] olarak düzenlendiğini, tahsilinin *«şarta bağlanmış olduğunu»*[663] belirterek, «talep konusu yapılamayacağını» bildirirse, bu hususun araştırılması yargılamayı gerektirdiğinden, icra mahkemesinin itirazı kabul edip, takibi iptal etmesi gerekir.

Bu itiraz *«kişisel»*[664] *«nisbi»*[665] def'i niteliğinde olduğundan, borçlu tarafından ancak lehtara karşı ileri sürülebilir, senedin diğer -iyiniyetli- hamillerine karşı kural olarak[666] ileri sürülemez.

ff- Başkasını (başka bir gerçek veya tüzel kişiyi) temsil yetkisine sahip olan kimse, bu kişiyi temsilen kendi lehine bir senet düzenlerse, bu senet temsil edilen kimse bakımından geçerli olur mu? **Doktrinde**[667] bu duruma *«temsilcinin kendi kendisi ile işlem yapması»* denilmekte ve «temsilci ile temsil edilen arasında bir çıkar çatışması bulunmaması» ya da «temsil edilenin o konuda açıkça temsilciye önceden yetki veya sonradan icazet vermesi» halinde, yapılan işlemin temsil edileni de bağlayacağı kabul edilmektedir. **İsviçre Federal Mahkemesi**[668] ile **Yargıtay 11. Hukuk**

---

656 UYAR, T. İİK. Şerhi, C:9, s:13824

657 UYAR, T. İİK. Şerhi, C:9, s:13825 vd.

658 TEKİNALP, Ü. «Geriye Ciro ve Teminat Senedi Sorunları» (Tic. Huk. ve Yargıtay Kararları Sempozyumu; XI, 1994, s: 192 vd.)

659 Bknz: 12. HD. 27.6.1995 T. 8600/9580; 23.2.1995 T. 2539/2465; 9.2.1995 T. 1278/1607

660 Bknz: 12. HD. 6.6.2000 T. 8784/9322; 15.6.1998 T. 6705/7244; 30.9.1997 T. 8971/9599; 24.2.1989 T. 7055/23556; 25.11.1988 T. 12012/14304- 30.12.1993 T. 16449/20490; 12. 5. 1993 T. 552/9543

661 Bknz: 12. HD. 25.1.1993 T. 11831/1194; 26.11.1986 T. 11605/13012

662 Bknz: 12. HD. 11.12.1987 T. 1050/12928

663 Bknz: 12. HD. 6.4.1995 T. 5318/5198; 27.1.1995 T. 475/891; 16.5.1994 T. 5138/6654

664 UYAR, T. İİK. Şerhi, C:9, s:13825

665 UYAR, T. İİK. Şerhi, C:9, s:13826 vd.

666 UYAR, T. İİK. Şerhi, C:9, s:13827

667 FEYZİOĞLU, F. Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), C: 1, s: 419 - TEKİNAY, S. Borçlar Hukuku, s: 238 - ÖZTAN, F. age. s: 187 - GÜRBÜZ, H. age. s: 718

668Bknz: Fed. Mahkemesinin 5.7.1956 Tarihli Kararı «...Federal Mahkemenin kökleşmiş içtihadına göre, temsilcinin, temsil edilen adına, kendi kendisi ile bir sözleşme yapabilmesi, temsil edilenin çıkarları ile temsilcinin çıkarları arasında bir çatışma olmamasına ve böylece temsilcinin temsil edilenin zararına çıkar sağlaması tehlikesinin bulunmamasına bağlıdır. Bu nedenle, temsil edilenin açık izni olmaksızın, mesela

Dairesinin[669] içtihatları da bu doğrultuda idi.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi[670] -açılan «senet iptali» (olumsuz tespit) davaları bakımından- *«kural olarak temsilcinin kendisi ile sözleşme yapması geçersiz bulunmasına göre, sözleşmenin dolayısı ile bonoların* geçerli olduğunu, diğer bir deyimle temsil edilenin (olayda; davacı şirketin) izni bulunduğunu veya maddi bir zarara uğramadığını, sonuç olarak

---

piyasa ya da borsa fiatı olmayan veya satışa tahsis edilmemiş malları, temsilcinin kendi kendisine satması, temsil edileni bağlamayacaktır (bak. 39 II 568). Bununla birlikte temsilcinin, şartları olmadan kendi kendisi ile yaptığı sözleşme, büsbütün hükümsüz ve sonuç yaratmayan bir işlem değildir. Yetkisiz temsilcinin yaptığı sözleşmelere ilişkin OR.38/BK. 38 bu durumda kıyas yolu ile uygulanır; temsil edilen yapılan işlemi sonradan onaylarsa, sözleşme bütün sonuçlarını doğuracaktır (BGE. 63 II 175) «KANETİ, S. İsviçre Federal Mahkemesinin Borçlar Hukuku Kararları, s: 64» - Aynı doğrultuda: İsv. Fed. Mahkemesinin 30.9.1963 tarihli kararı KANETİ, S. age. s: 65»

669 Bknz: 11. HD. 19.10.1981 T. 4359/4309 «Davalılardan C.Y. davacı şirketin müdürü ve ortağı olup, imza sirkülerine göre şirketi diğer ortak R. K. ile birlikte temsil ve ilzama yetkili kılınmışlardır. Dava konusu bonolarda davacı şirket borçlu gösterilerek bunlar şirket adına davalı C. Y. ve R. K. tarafından şeklen ve hukuken geçerli bir şekilde imzalanmış bulunmaktadırlar. Bonolarda lehter, şirket ortağı temsilcisi ve müdürü olan davalı C. Y. dır. Davada şirketin davalı C. Y.'a bir borcu bulunmadığı ve adı geçen davalının temsilcilik yetkisini aşarak şirketi borçlu gösterdiği nedenine dayalı olarak şirketin adı geçen davalıya borcu bulunmadığının tespiti ile bonoların iptali ve ödenen paraların istirdadı talep edilmektedir.

Bonolar vadeden ve ödeme süresi geçtikten sonra diğer davalı Hasan'a ciro edilmiş olduğu suretle, TTK'nın 602. maddesi gereğince ciro adi temlik niteliğinde olacağından, davacının BK'nın 167/I. maddesi gereğince temlik eden durumunda bulunan davalı Hasan'a karşı da ileri sürerek işbu davayı açması mümkün bulunmuştur. Her ne kadar bonolarda iki temsilcinin imzası varsa da senetler, C Y. lehine düzenlendiği cihetle C. Y.'nin imzası olmadan senetler borç doğurur bir nitelik kazanamayacağından, bu durumda temsilcinin kendisi ile işlem yapması hali sözkonusu olup, bunun geçerliliği üstünde durmak gerekir.

Türk - İsviçre Hukukunda temsilcinin sözleşmeyi kendi kendisi ile yapmasını yasaklayan açık bir hüküm yoksa da, öğreti ve uygulamada, kural olarak temsilcinin kendi kendisi ile sözleşme yapmaması kabul edilmektedir. Ancak buna da bazı istisnalar getirilmiş ve temsilcinin kendisi ile yaptığı sözleşmeye rıza gösterilmiş, icazet verilmiş veya temsil edilen kişi için bir zarara uğrama tehlikesi mevcut değil ise, sözleşmenin geçerliliği kabul edilmektedir. (Prof. Feyzi N. Feyzioğlu Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C: 1, 1976, s: 417 vd; Prof. Dr. Esat Arsebük, Borçlar Hukuku, s: 237; Prof. Dr. Haluk Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C: 2, s: 190; Prof. Dr. Necip Bilge, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler s: 406; Nihat Renda - Galip Onursal, Borçlar Hukuku, s: 1015 ve 1049)

Bu durumda ve kural olarak temsilcinin kendi ile sözleşme yapması geçersiz bulunmasına göre, sözleşmenin, dolayısı ile bonoların geçerli olduğunu, diğer bir deyimle temsil edilenin (olayda davacı şirket) izni, bulunduğunu veya maddi bir zarara uğramadığını, bir netice olayda senetlerin geçerli ve gerçek bir borç için düzenlendiğini ispat külfeti, temsilci durumundaki davalı C. Y.'a düşmektedir. Olayda davanın bu özelliği üstünde durulmadan, dava konusu bonoların karşılıksız olduğunu ispat davacı tarafa yükletilerek ve davacının da bunu ispat edemediği kabul edilerek, davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir» (GÜRBÜZ, H. age. s:719)

670 Bknz: 11. HD. 19.10.1981 T. 4359/4309

da olayda senetlerin geçerli ve gerçek bir borç için düzenlendiğini ispat yükü temsilci durumundaki davalıya düşmektedir...» şeklinde içtihatta bulunmuştur. **Yargıtay 12. Hukuk Dairesi** ise -aynı iddia ile- borçlu temsil edilenin, icra mahkemesine başvurarak borca itiraz'da bulunması üzerine- önce[671] *bu uyuşmazlığının çözümlenmesinin yargılamayı gerektireceğini»* belirtmişken daha sonra[672] *şirket yetkililerinin ancak kendilerine özel yetki verilmişse kendi lehlerine senet düzenleyebileceklerini»* kabul etmiştir... Nihayet son içtihatlarında[673] ise *«...TTK'nın 590. (şimdi; 678.) maddesinde, aynı kanunun 585. (şimdi; 673.) maddesine yollama yapmadığından, anılan madde bonolar hakkında uygulanamaz. Bir kimse, poliçelerde olduğu gibi, kendi emrine (lehine) bono düzenleyemez...»* diyerek konuya kesin bir çözüm getirmiştir...

gg- Hesap sahibinin muhatap banka nezdinde döviz *tevdiat hesabı* yerine *çekle işleyen Türk Lirası hesabı'nın* mevcut olduğu durumlarda, hesap sahibi bankaca kendisine verilmiş olan matbu (basılı) çek yaprağındaki «Türk Lirası» kelimelerinin üzerini çizerek -ABD. Doları, Alman Markı, Liret vs. olarak- yabancı para ile çek düzenlemişse, daha sonra bu çekin karşılıksız çıkması üzerine, hakkında yapılan takibe karşı -bankada *döviz tevdiat hesabı* bulunmamasına rağmen, 'düzenlediği çekin geçersiz olduğu'nu ileri sürerek[674] «borçlu olmadığı» itirazında bulunamaz.

hh- Borçlu tarafından 5 gün içinde icra mahkemesine bildirilen itirazın *«borca itiraz»*mı yoksa *«imzaya itiraz»*mı olduğu -bu itirazların sonuçları (İİK. mad. 169a, 170) farklı olduğundan- çok önem taşır.[675]

Uygulamada çok kez yapılmış olan itirazın niteliği yerel icra mahkemeleri tarafından yanlış değerlendirilmekte ve bu durumda verilen hatalı kararların yüksek mahkemece bozulmasına neden olmaktadır.

Yüksek mahkeme;

a) «İmza itirazı (inkarı)» niteliğini taşımayan «borca itiraz» niteliğinde kabul edilmesi gereken itirazlar hakkında;

√ *«'Takip dayanağı çekin (bononun) şirket yetkilileri tarafından düzenlenmediği, çeki (bonoyu) imzalayan kişinin şirket yetkilisi olmadığı' yönündeki itirazın 'borca itiraz' niteliğinde olduğunu»*[676]

---

671 Bknz: 12. HD. 15.4.1996 T. 5091/5221

672 Bknz: 12. HD. 17.12.2004 T. 20508/26204; 4.2.1999 T. 15330/764

673 Bknz: 12. HD. 27.02.2012 T. 20263/5821; 12.12.2006 T. 20729/23555; 28.11.2006 T. 19212/22365; 26.4.2004 T. 6030/10263 vb.

674 GÖLE, C. Yabancı Para ile Düzenlenen Çekin Ödenmesinde Karşılaşılabilecek Hukuki Sorunlar (Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, 1998, s: 89) - Karş: HGK. 8.11.1995 T. 12-667/948

675 Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T. İİK. Şerhi, C:9, s:13820

676 Bknz: 12. HD. 27.2.2007 T. 666/3331; 13.1.2005 T. 22886/465; 1.4.2004 T. 3006/7807 vb.

√ « *'Şirketin borçtan sorumlu olabilmesi için iki imza ile temsil edilmesi gerektiği oysa senette tek imza bulunduğu'nun ileri sürülmesi halinde 'borca itiraz' da bulunulmuş olacağını»*[677]

√ «*'Takip dayanağı bonodaki imzanın kooperatifi temsilen atıldığının ve borçtan şahsen sorumlu olunmayacağı'nın ileri sürülmesinin 'borca itiraz' niteliğinde olduğunu»*[678]

√ « *'Bonolardaki ikinci imzaların kooperatifi temsile yetkili kişilerce atılmadığı' yönündeki itirazın 'borca itiraz' niteliğinde olduğunu»*[679]

√ «*Borçlunun 'takibe konu çek arkasında ciro imzasının bulunmadığı' yönündeki itirazının 'borca itiraz' niteliğinde olduğunu»*[680]

√ «*Takip konusu senetlerde (çeklerde) borçluyu (şirketi) borç altına sokacak sorumlu bir imzanın bulunmadığı yönündeki itirazın 'borca itiraz' olduğunu»*[681]

√ «*Borçluların 'takip dayanağı senette imzalarının olmadığı, şahsen borçlarının bulunmadığını, keşideci olarak tüzel kişi kooperatifin borçlu olduğunu' bildirmelerini 'borca itiraz' niteliğinde olduğunu»*[682]

√ «*Takip dayanağı belge altındaki parmak izinin HMK'nın 106. maddesi gereğince tasdik edilmemiş olduğu' iddiasının 'borca itiraz' niteliğinde olduğunu»*[683]

√ « *'Ciro şerhinin yeterli imzayı içermediği'ne ilişkin itirazın borca itiraz niteliğinde olduğunu»*[684]

√ «*Borçlunun 'takip dayanağı senetle kendisini sorumlu kılacak yetkili bir imzanın bulunmadığını, cironun çizilerek iptal edilmiş olduğunu' bildirmesinin 'borca itiraz' niteliğinde olduğunu»*[685]

√ « *'Takip dayanağı senedin, şirketi temsile yetkili olanların tamamı tarafından imzalanmadığı' (eksik imza ile düzenlendiği)ne ya da 'senedi imzalayanların hiçbirisinin temsil yetkisi bulunmadığı'na ilişkin itirazın 'borca itiraz' niteliğini taşıdığını»*[686]

---

677 Bknz: 12. HD. 23.1.2007 T. 23473/853; 23.11.2006 T. 18806/21999; 23.1.2003 T. 27718/886 vb.

678 Bknz: 12. HD. 18.7.2006 T. 12908/15881

679 Bknz: 12. HD. 18.4.2005 T. 5547/8340

680 Bknz: 12. HD. 6.7.2004 T. 14015/17866

681 Bknz: 12. HD. 8.12.2003 T. 21673/25740; 4.4.2003 T. 4984/7895; 12.11.2002 T. 22017/2161 vb.

682 Bknz: 12. HD. 2.5.2002 T. 8033/9225

683 Bknz: 12. HD. 20.3.2001 T. 3868/4717

684 Bknz: 12. HD. 14.11.2003 T. 15392/19913; 3.7.2000 T. 10452/11145

685 Bknz: 12. HD. 5.5.2000 T. 6431/7402; 4.2.2000 T. 637/1569; 20.5.1999 T. 5869/6598 vb.

686 Bknz: 12. HD. 12.10.1999 T. 11218/1267; 5.5.1999 T. 4896/5788

√ « *'Ciranta imzasının başka yerden kesilerek senede monte edildiği'ne ilişkin itirazın 'borca itiraz' niteliğinde olduğunu»*[687]

√ *«Borçlunun 'imzası olmayan (bulunmayan) senetler nedeniyle borçlu bulunmadığı' şeklindeki itirazının 'borca itiraz' niteliğinde olduğunu»*[688]

√ « *'Cironun tek imza ile yapıldığı, bunun yeterli olmadığı ve şirketi bağlamayacağı'na ilişkin itirazın 'borca itiraz' niteliğinde olduğunu»*[689]

√ « *'Senedi kendisinin vekili olarak imza eden kişinin, buna yetkili olmadığını' bildiren borçlunun bu itirazının 'borca itiraz' sayılacağını»*[690]

√ *«Borçlu şirketin 'senetler üzerindeki imzaların şirketlerine ait olmadığını, imzaları kabul etmediklerini' bildirmesinin 'borca itiraz' sayılacağını»*[691]

√ *«Borçlu tüzel kişinin 'senet düzenlemeye yetkili olan kişinin senette imzasının bulunmadığı' şeklindeki itirazının borca itiraz sayılacağını»*[692]

√ « *'Senedin şirket yetkilileri tarafından verilmediği' şeklindeki itirazın, 'imza inkarı' niteliğini taşımadığını (borca itiraz niteliğinde olduğunu)»*[693]

√ *«Çeklerde, şirketin imzasının bulunmadığı' şeklindeki itirazın 'imza inkarı' niteliğini taşımadığını (borca itiraz niteliğinde olduğunu)»*[694]

√ « *'Senette, kooperatife ait ve temsilci tarafından atılan bir imza bulunmadığı' şeklindeki itirazın 'imza inkarı' niteliğini taşımadığını»*[695]

√ « *'Takip konusu senetle borçlu şirketin ilzam edilemeyeceğine' ilişkin itirazın 'imza itirazı' sayılamayacağını»*[696]

√ « *'Senedin müvekkile ait olmadığı' şeklindeki itirazın 'borca itiraz' sayılacağını»*[697]

---

687 Bknz: 12. HD. 23.3.1990 T. 3363/3688
688 Bknz: 2. HD. 4.2.1999 T. 15328/762; 4.4.1988 T. 7308/4962; 24.2.2001 T. 8449/1783
689 Bknz: 12. HD. 19.11.1997 T. 12550/12892; 19.11.1997 T. 12551/12893
690 Bknz: 12. HD. 8.3.1988 T. 4889/2728
691 Bknz: 12. HD. 27.1.1988 T. 2928/534; 20.11.1987 T. 6819/11966
692 Bknz: 12. HD. 19.10.1987 T. 14219/10408
693 Bknz: 12. HD. 14.9.1987 T. 6099/8815; 17.5.1984 T. 4014/6208
694 Bknz: 12. HD. 29.6.1987 T. 11126/8069
695 Bknz: 12. HD. 14.5.1987 T. 10151/6496
696 Bknz: 12. HD. 14.4.1987 T. 8647/5228; 22.4.1986 T. 10700/4729
697 Bknz: 12. HD. 28.11.1986 T. 2412/13157

√ *«Borçlu-cirantanın, 'cironun, şirket yetkilileri tarafından yapıldığını' ileri sürmesinin 'borca itiraz' sayılacağını»*[698]

√ *« 'Borçlunun ..... liralık senedin kendisine ait olmadığını' ileri sürmesinin 'borca itiraz' niteliğini taşıyacağını»*[699]

√ *« 'Senetteki imzanın kooperatifi bağlamayacağına' ilişkin itirazın 'borca itiraz' sayılacağını»*[700]

√ *«Takip konusu bononun teminat senedi olarak verildiğinin borçlu tarafından yazılı belgeyle kanıtlanmaması halinde, borçlunun borca itirazının reddine karar verilmesi gerekeceğini»*[701] belirtmiştir.

b) «Borca itiraz», «imhal (süre verme) itirazı» ve «şikayet» niteliğindeki itirazlar hakkında;

√ *« 'Takip konusu senet üzerinde değişiklik (tahrifat) yapılmış olduğu'nun ileri sürülmesinin 'borca itiraz' olduğunu»*[702]

√ *« 'Takip dayanağı belgenin teminat için düzenlendiği' ve 'takibin mükerrer olduğu'na ilişkin itirazın 'borca itiraz' olduğunu»*[703]

√ *«Takip dayanağı çeki şirket yetkilisi sıfatı ile imzalamış olan kişinin temsil yetkisinin, çekin keşide tarihinden önce iptal edilmiş olması nedeniyle adı geçen kişinin borçlu şirketi temsil ve ilzama yetkisinin olmadığı» yönündeki itirazın 'borca itiraz' niteliğini taşıdığını»*[704]

√ *« 'Senetlerin teminat senedi olarak verildiğine, borcun uzatıldığına, taraflar arasında düzenlenen sözleşmeler kapsamında kaldığına' ilişkin itirazın borca itiraz niteliğinde olduğunu»*[705]

√ *« 'Çekin belirli bir tarihten önce tahsil edilemeyeceğine' ilişkin sözleşmenin -İİK'nin 168. maddesindeki- 'süre verme' (imhal) anlamında olduğunu»*[706]

√ *« 'Takip dayanağı senedin protokola bağlı olarak verildiği ve böylece karşılıklı edimlerin teminatı niteliğinde olduğu için takip konusu yapılamayacağı»na ilişkin itirazın 'borca itiraz' niteliğinde olduğunu»*[707]

---

698 Bknz: 12. HD. 13.11.1985 T. 3491/9511
699 Bknz: 12. HD. 21.3.1983 T. 1464/2463
700 Bknz: 12. HD. 25.11.1982 T. 8615/8756
701 Bknz: 12.HD. 15.02.2012 T. 15644/2378
702 Bknz: 12. HD. 16.3.2006 T. 1881/5468
703 Bknz: 12. HD. 6.3.2006 T. 1512/4373
704 Bknz: 12. HD. 30.11.2004 T. 20324/24772
705 Bknz: 12. HD. 29.3.2004 T. 2448/7319
706 Bknz: 12. HD. 4.3.2003 T. 3209/4138
707 Bknz: 12. HD. 15.10.2002 T. 19299/20944

√ « *'Takip dayanağı çeklerin teminat için verildiği' yönündeki itirazın 'borca tiraz' niteliğinde olduğunu»*[708]

√ « *'Muaaceliyete ilişkin itiraz'ın 'borca itiraz' niteliğinde olmadığını»*[709]

√ *«Takip dayanağı senedin 'karşılığının bulunmadığı'na, 'bedelsiz olduğu'na ilişkin itirazın 'borca itiraz' niteliğinde bulunduğunu»*[710]

√ « *'Senet bedeline iki sıfır eklenmek suretiyle tahrifat yapıldığı'na ilişkin itirazın 'borca itiraz' niteliğinde olduğunu»*[711]

√ « *'Takip konusu senedin teminat senedi olduğu'nu ileri sürmenin 'borca itiraz' niteliğinde olduğunu»*[712]

√ « *'Açılan çek iptali davasının sonucunun beklenmesinin gerektiğine ve çekin süresinde ibraz edilmediğine' ilişkin itirazların 'borca itiraz' sayılmayacağını»*[713]

√ « *'Birikmiş faiz miktarı'na, 'faiz oranı'na ve 'çek tazminatı'na, yönelik itirazın 'borca itiraz' niteliğinde olduğunun»*[714]

√ « *'Çekin keşide tarihinde tahrifat (değişiklik) bulunduğu' iddiasının 'borca itiraz' niteliğinde olmadığının»*[715]

√ *«Keşideci durumunda olan borçlunun 'protesto bulunmadığından hakkında takip yapılamayacağı'na ilişkin itirazının 'borca itiraz' niteliğinde olmadığını»*[716]

√ *«Borçlunun 'takip konusu senetteki borçla hiçbir ilgisinin bulunmadığı, isim benzerliği olduğu'na ilişkin itirazının 'borca itiraz' niteliğinde olduğunu»*[717]

√ *«Karşılığı bulunmayan çeke dayalı takiplerde "% 10'dan fazla istenen tazminatın, % 10'a indirilmesi' konusundaki istemin 'borca itiraz' niteliğinde olduğunu»*[718]

√ « *'Takip konusu senedin zamanaşımına uğramış olduğu'nu ileri sürmenin 'borca itiraz' niteliğinde olduğunu»*[719]

√ « *'Bonoların vadelerinden önce takibe konulduğu' iddiasının, 'bor-*

708 Bknz: 12. HD. 12.2.2002 T. 2039/2925

709 Bknz: 12. HD. 21.4.2000 T. 5632/6721; 28.10.1999 T. 12278/13391

710 Bknz: 12. HD. 9.12.1998 T. 13383/14214; 23.10.1997 T. 11032/11461

711 Bknz: 12. HD. 3.11.1998 T. 11293/11893

712 Bknz: 12. HD. 10.3.1998 T. 2471/2865; 15.5.1997 T. 5364/5698; 13.5.1997 T. 5112/5519

713 Bknz: 12. HD. 19.2.1998 T. 1262/1837

714 Bknz: 12. HD. 10.12.1997 T. 13507/13768

715 Bknz: 12. HD. 16.9.1997 T. 7873/8632

716 Bknz: 12. HD. 25.12.1996 T. 19847/16273

717 Bknz: 12. HD. 9.12.1996 T. 15089/15438

718 Bknz: 12. HD. 3.10.1996 T. 11381/11684

719 Bknz: 12. HD. 6.12.1994 T. 15001/15597; 5.5.1994 T. 5901/5950

ca itiraz' olmayıp 'şikayet' niteliğinde olduğunu (ve bu nedenle, isteğin red ya da kabulü halinde, tazminata hükmedilmeyeceğini)[720]*»*

√ *« 'Senetten sorumlu olunmadığına' dair itirazın, 'borca itiraz' niteliğini taşıdığını»*[721]

belirtmiştir...

c) «Borca itiraz» konusu ile ilgili olarak önüne gelmiş olan çeşitli uyuşmazlıkları incelemiş olan **yüksek mahkeme** bu hususta;

√ *«% 10 çek tazminatından sadece muhatap banka nezdinde karşılığı bulunmayan keşidecinin sorumlu olduğu, cirantanın bu konuda her hangi bir sorumluluğunun bulunmadığını»*[722]

√ *«Aval veren kimsenin (avalistin), lehine aval verdiği kimse gibi senet bedelinden sorumlu olduğunu- Senet bedelinden sorumlu olmayan kişi lehine verilen avalin sonuç doğurmayacağını»*[723]

√ *«Bir takipten -yeniden takip yapma hakkını saklı tutarak- vazgeçen alacaklının daha sonra yaptığı ikinci takibin 'mükerrer takip' sayılamayacağını»*[724]

√ *«Takip yapan ve senedi elinde bulunduran bono lehtarının keşideci hakkında yaptığı takipte, bono arkasında keşidecinin ayrıca bir imzasının bulunmasının, lehtarın 'yetkili hamil' sayılmasını engellemeyeceğini (bononun arka yüzünde de keşideciye ait ikinci bir imzanın bulunmasının bir hüküm ifade etmeyip, kıymetli evrak hukuku bakımından, kendisini sorumluluktan kurtarmayacağını)»*[725]

√ *«Şirket/kooperatif kaşesi (ismi) üzerindeki (altındaki) imza dışında bulunan (atılan) ikinci imzanın, imza sahibini senet bedelinden kişisel olarak sorumlu kılacağı»*[726]

√ *«Takip konusu çekin üzerinde (ön yüzünde), keşide yeri üstünde bulunan imzanın 'aval' hükmünde olduğunu»*[727]

---

720 Bknz: 12. HD. 16.12.1993 T. 15445/19750

721 Bknz: 12. HD. 22.6.1988 T. 11026/8409, 28.3.1988 T. 830/3739; 21.3.1988 T. 5773/3411

722 Bknz: 12. HD. 22.2.2007 T. 24620/2922; 22.6.2000 T. 9630/10370; 24.3.1998 T. 2978/3467 vb.

723 Bknz: 12. HD. 22.11.2011 T. 7803/23675; 29.1.2007 T. 23809/1283; 7.4.2003 T. 3366/7528; 24.1.1985 T. 429/636

724 Bknz: 12. HD. 15.1.2007 T. 24327/60

725 Bknz: 12. HD. 28.11.2006 T. 19126/22460

726 Bknz: 12. HD. 20.11.2006 T. 18860/21677; 21.9.2006 T. 13649/16919; 17.7.2006 T. 13207/15854 vb.

727 Bknz: HGK. 05.10.2011 T. 12-480/598; 12. HD. 10.11.2006 T. 17464/20937

√ *« 'TL' üzerinden düzenlenmiş olan senedin 17.1.2006 tarihli çekdeki (767.000.000 TL)'nin '7.767.00 YTL' olarak algılanması gerekeceğini, aksinin kabulünün aşırı şekilcilik olup, hak kaybına sebebiyet vereceğini»*[728]

√ *«Şirketlerin birleşmesi halinde; yeni kurulan şirketin ortadan kalkan şirketin yerine geçeceğini ve bunun bütün hak ve borçlarının kalan veya yeni kurulan şirkete intikal edeceğini buna karşın sadece şirkette ünvan değişikliğine gidilmiş olması halinde, ikinci isim altındaki şirketin, ilk şirketin devamı olduğunun kabulü gerekeceğini»*[729]

√ *«Çizilmiş cirolar -TTK. 702 (şimdi; 790) uyarınca- yok hükmünde olduğundan, ciroları çizilenlerin bir çek nedeniyle sorumlu tutulamayacaklarını»*[730]

√ *«Takip dayanağı belgenin 'bono' niteliğinde olması halinde, taraflar arasında ticari bir ilişkinin varlığının kabulü gerekeceğini, bu durumda takip konusu alacağa 'avans faiz oranı'nın uygulanacağını»*[731]

√ *«Alacaklının takip öncesi için oranını belirterek istemiş olduğu faiz miktarının (işlemiş faizin) itirazsız kesinleşmiş olması halinde borçlunun kesinleşen bu faiz miktarını ödemekle yükümlü olacağını ancak takipten sonrası için -tahsil tarihine kadar- işleyecek faiz miktarının kesinleşen önceki faiz oranına göre değil kademeli olarak saptanacak -dönem dönem değişen- avans faiz oranına göre hesaplanması gerekeceğini»*[732] [733]

√ *«Çeke dayalı takiplerde, hamilin, keşideciden, çek bedelinin % 03'ünü aşmamak üzere, 'komisyon ücreti' yanında, ayrıca % 5 oranında 'tazminat' talep edebileceğini»*[734]

√ *«Çekin kaybolması nedeniyle -hasımsız- açılan davada verilmiş olan iptal kararının davada taraf olmayan iyiniyetli üçüncü kişileri bağlamayacağını»*[735]

√ *«Senet keşidecisi hakkında yapılan takibin, takip tarihinde keşidecinin ölü olması nedeniyle iptal edilmiş olmasının, senette kefil (aval veren) durumunda olan borçlu hakkında yapılan takibin iptali sonucunu doğurmayacağını»*[736]

---

728 Bknz: 12. HD. 9.11.2006 T. 17786/20851
729 Bknz: 12. HD. 16.3.2006 T. 2038/5419
730 Bknz: 12. HD. 13.3.2006 T. 2419/5051
731 Bknz: 12. HD. 3.3.2006 T. 893/4231
732 Bknz: 12. HD. 23.1.2006 T. 23388/100; 14.6.2005 T. 9889/12847
733 Karş: 12. HD. 15.3.2005 T. 1948/5423
734 Bknz: 12. HD. 20.11.2006 T. 20935/21695; 17.5.2004 T. 7555/12644
735 Bknz: 12. HD. 30.12.2005 T. 22653/26627; 13.3.2001 T. 3357/4234
736 Bknz: 12. HD. 8.11.2005 T. 17549/21408

√ *«Bono yüzüne konan her imzanın 'aval' niteliğinde olduğunu, kefaletin fer'i nitelikte olmasına karşın 'aval'in bağımsız ve asli bir nitelik taşıdığını»*[737]

√ *« 'Düzenlenme tarihi' olmadığı için 'bono' sayılmayan belgeye dayanılarak yapılan takipte, borçludan ancak 'yasal faiz' istenebileceğini 'avans' faizi istenemeyeceğini»*[738]

√ *«Özel bir yetki almaksızın, kendi lehine senet düzenleyen temsilcinin, temsil ettiği şirketin zararına kendi adına çıkar sağladığından, temsilci ile temsile edilen şirket arasında çıkar çatışması olduğunun kabulü gerekeceğini»*[739]

√ *« 'Bononun düzenlendiği tarihteki ehliyet noksanlığı' iddiasının, kamu düzeniyle ilgili olması nedeniyle süreye bağlı olmadan -'şikayet' yoluyla- icra mahkemesine bildirilebileceğini»*[740]

√ *«Yetkili olmayan kişi tarafından kooperatif adına bono düzenlenmesi halinde, borçtan kooperatifin değil, keşide edenin kişisel olarak sorumlu olacağını -Bono bedelini alacaklıya ödeyen keşidecinin yetkisiz olarak temsil ettiği kooperatife ancak kooperatifin bonolar karşılığında bir kazanç elde etmişse rücu edebileceğini»*[741]

√ *«Senet (çek) üzerinde yazılı olan 'teminattır', 'teminat için', 'teminat senedi', 'bedeli teminat olarak verilmiştir' vb. -yazıların (kayıtların) -ayrıca bir belge (protokol) ile, senedin neyin teminatı olduğu belgelendirilmeden- senedin niteliğine etkili olmayacağı ve takibin durdurulmasına (iptaline) neden olmayacağını»*[742] [743]

√ *«Asıl borçlu -keşideci- yönünden -örneğin; 'tanzim yeri' unsurunu içermediği için bono niteliğinde sayılmayan senedin 'avalist' yönünden de bono niteliğinde sayılmayacağını»*[744]

√ *«Adi ortaklık kaşesi altında, ortaklardan birisi tarafından imzalanmış senede dayanılarak -kural olarak- hem bu ortak ve hem de senetle imzası bulunmayan diğer ortaklar hakkında -ortaklık borcundan sorumlu oldukları için- takip yapılabileceğini»*[745]

---

737 Bknz: 12. HD. 22.11.2011 T. 7803/23675; 8.11.2005 T. 17549/21408

738 Bknz: 12. HD. 28.2.2005 T. 1055/3887; 4.4.2000 T. 4384/5103

739 Bknz: 12. HD. 17.12.2004 T. 20508/26204

740 Bknz: 12. HD. 9.12.2004 T. 20343/25470

741 Bknz: 12. HD. 2.11.2004 T. 14079/10744

742 Bknz: 12. HD. 29.6.2004 T. 13519/17138; 23.12.1999 T. 16465/17175; 26.11.1999 T. 14674/14921 vb.

743 Karş: 12. HD. 24.3.1994 T. 3605/3940

744 Bknz: 12. HD. 4.6.2004 T. 9833/14255

745 Bknz: 12. HD. 17.5.2004 T. 7555/12644; 23.6.2003 T. 12043/14967; 6.4.2000 T. 4520/5296 vb.

√ *«Senedin ön yüzüne atılan keşideci imzası dışındaki imzalar -TTK. 614 (şimdi; 702) uyarınca 'aval' hükmünde ise de, bono arkasına «aval için olduğu açıklanmaksızın» atılan imzanın 'aval' olarak kabul edilemeyeceğini»*[746]

√ *«Senet doldurulurken matbu olarak gösterilen 'Türk lirası' kelimesi çizilerek yerine 'Amerikan doları' ibaresinin yazılmış olması ve senet içeriğinde yazı ile olan bölümde de bu hususun teyit edilmiş olması halinde tarafların iradesinin 'Amerikan doları üzerinden borçlanmak' yönünde olduğunun kabulü gerekeceğini»*[747]

√ *« 'İşlemiş ve işleyecek faiz oranı'nın % 90 olarak belirtilen takibe '... talep edilen faiz oranı fahiştir, faize de itiraz ediyoruz, ticari faiz % 90 değildir...' şeklinde itiraz etmiş olan borçlunun 'işlemiş faiz'e de itiraz etmiş sayılacağını»*[748]

√ *«Senet metnindeki 'kefil' sözcüğünün, çizilmesi ve bu durumun borçlu tarafından paraf edilmemesi halinde, kefilin sorumluluğunun devam edeceğini»*[749]

√ *«Medeni haklarını kullanma ehliyetinden kısmen ya da tamamen mahrum bulunan kişilerin kambiyo senedi düzenleyemeyecekleri, ehliyet konusu kamu düzenini ilgilendirdiğinden, ehliyetsiz kişi hakkında yapılmış olan takibin süresiz şikayet yoluyla iptalinin istenebileceğini»*[750]

√ *«Senette keşidecinin imzasının bulunmaması halinde, senedi 'kefil' sıfatıyla imzalayan kişinin de senet bedelinden sorumlu tutulamayacağını»*[751]

√ *«Senet metninde ad ve soyadına ve imzasına rastlanmayan borçlu hakkında yapılan takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini»*[752]

√ *«Kadının koca lehine kefil olması halinde -tanzim tarihi itibariyle yürürlükte olan 743 sayılı MK'nın 169. maddesi uyarınca- kadın hakkında yapılan takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini»*[753]

√ *«Senet arkasına atılan ve 'aval şerhi' taşımayan imzaların, imza sahiplerini borçlu kılmayacağını»*[754]

---

746 Bknz: 12. HD. 18.3.2004 T. 1536/6326

747 Bknz: 12. HD. 19.1.2004 T. 23835/581

748 Bknz: 12. HD. 26.12.2003 T. 22257/26518

749 Bknz: 12. HD. 19.12.2003 T. 21596/25865

750 Bknz: 12. HD. 11.12.2003 T. 20850/24373

751 Bknz: 12. HD. 2.10.2003 T. 15321/18969; 29.3.2003 T. 14381/18183

752 Bknz: 12. HD. 29.5.2003 T. 9375/12410

753 Bknz: 12. HD. 26.5.2003 T. 9593/11935

754 Bknz: 12. HD. 6.5.2003 T. 7558/10242; 23.9.1994 T. 10324/11055; 14.7.1993 T. 8667/12832

√ *«TTK'nın 695. (şimdi; 783.) maddesinin «çek ibrazında, muhatap banka nezdinde karşılığının bulunmaması» halinde uygulanacağı, ibrazında çek bedelinin bankada bloke edilmiş olması halinde bu maddenin uygulanamayacağı yani borçlunun 'çek tazminatı' ile sorumlu tutulamayacağını»*[755]

√ *«İcra takibinden önce yapılan ödemenin -faizli toplam alacak üzerinden değil- asıl alacaktan düşülmesi gerekeceğini»*[756]

√ *«Takip dayanağı bononun eski Medeni Kanun'un yürürlükte olduğu dönemde düzenlenmiş olması halinde, kocasının borcuna kefil olmuş olan kadının kefaletinin geçerli olabilmesi için -743 sayılı MK'nın 169. maddesi gereğince- sulh hukuk hakiminin izninin alınmasının zorunlu olduğunu»*[757]

√ *«Aval veren kimsenin kimin için taahhüt altına girmiş ise tıpkı onun gibi sorumlu olduğunu, başka bir deyişle aval veren ile lehine aval verilenin sorumluluklarının -koşul ve derecesinin- aynı olduğunu, asıl borçlu hakkında alınan iflasın ertelenmesi kararının, aval verenin sorumluluğunu sona erdirmeyeceğini»*[758]

√ *«Vadesi gösterilmeyen bononun bir yıl içinde ibraz edilmemiş olmasının TTK'nın 661. (şimdi; 749.) maddesi gereğince zamanaşımı süresi dolmadıkça, senet keşidecisini sorumluluktan kurtarmayacağını»*[759]

√ *«Kooperatif yetkilileri dışında bonoyu imzalamış olan kişilerin, bono bedelinden 'aval veren' sıfatıyla sorumlu olacaklarını»*[760]

√ *«Asıl borçlu hakkındaki takip iptal edilmediği sürece icra kefilinin borçtan sorumlu olacağı ve onun dosya borcundan sorumluluğunun -BK. 125 (şimdi; TBK. 146) gereğince- 10 yıllık zamanaşımına bağlı olacağını»*[761]

√ *«Muhatap veya keşidecinin imzaları dışında poliçenin önyüzüne konan her imzanın 'aval şerhi' sayılacağını»*[762]

√ *« 'Aval veren' konumunda olan kişinin senet bedelinden 'keşideci gibi' sorumlu olacağını»*[763]

755 Bknz: 12. HD. 7.2.2003 T. 28970/2384

756 Bknz: 12. HD. 26.12.2002 T. 26626/27731

757 Bknz: 12. HD. 8.11.2002 T. 21356/22931

758 Bknz: 12. HD. 22.2.2011 T. 21591/1576; 21.2.2011 T. 21291/1187; 15.10.2002 T. 19258/20958

759 Bknz: 12. HD. 24.9.2002 T. 17481/18732

760 Bknz: 12. HD. 24.4.2002 T. 7211/8470

761 Bknz: 12. HD. 18.4.2002 T. 7230/8062

762 Bknz: 12. HD. 14.3.2002 T. 3985/5213

763 Bknz: 12. HD. 19.2.2002 T. 2078/3703

√ *«İlamsız takibe konu olan alacak için verildiği anlaşılan senetlere dayanılarak, ayrı bir dosya ile icra takibi yapılması halinde, 'mükerrer takip' yapıldığının kabulü gerekeceğini»*[764]

√ *«Çeki ciro eden kişinin (cirantanın) hamile karşı diğer borçlularla birlikte müteselsilen sorumlu olduğunu»*[765]

√ *«Takip dayanağı belgenin 'çek' niteliğinde olmaması halinde, alacaklının yasal faiz yerine avans oranında faiz talep edemeyeceği gibi, borçlunun 'çek tazminatı' ve 'komisyon'dan dolayı da sorumlu olmayacağını»*[766]

√ *«Vâdesi boş bırakılan bir bononun -TTK 616 (şimdi; 704) gereğince- ödenmesi için keşide gününden itibaren bir yıl içinde ibrazı gerekeceğini»*[767]

√ *«Rakamla değer belirten bölümünde '20.000 DM' yazılmasına karşın yazıyla değer belirten bölümünde '20.000 TL' yazılı bulunan bonoya ilişkin takibin iptaline karar verilmesi gerekeceği»*[768]

√ *«Senet doldurulurken matbu olarak gösterilen Türk Lirası kelimesi çizilerek 'Amerikan Doları'nın yazılmış olması ve senet metninde, yazı ile olan kısımda da bu hususun teyit edilmiş olması halinde, tarafların iradesini borçlanmanın Amerikan Doları üzerinden yapılmak istendiği şeklinde yorumlanması gerekeceğini (ayrıca; senedin tanzim tarihindeki Türk parasını alım gücü göz önünde bulundurularak; 8000 TL için bono düzenlenmesinin de hayatın olağan akışına aykırı sayılması gerekeceğini)»*[769]

√ *«Senet arkasında sadece lehtarın ad ve soyadının yazılı olup ayrıca şirket adına atılmış bir imzanın bulunmaması halinde senet bedelinden şirketin sorumlu olmayacağını ve şirket kaşesinin adres niteliğinde olduğunun kabulü gerekeceğini»*[770]

√ *«Borçlu keşidecinin, 'lehtarın ciro imzasının yetkili temsilcilere ait olmadığı veya çift yetkili olmasına rağmen tek yetkili şahsın imzası ile ciro yapıldığına' yönelik itirazda bulunamayacağını»*[771]

√ *«Çekin verildiği tarihte çekte imzası bulunan kişilerin, şirketi tem-*

764 Bknz: 12. HD. 11.2.2002 T. 1660/2871
765 Bknz: 12. HD. 4.2.2002 T. 1428/2118
766 Bknz: 12. HD. 18.5.2001 T. 7701/8813
767 Bknz: 12. HD. 2.4.2001 T. 4697/5620
768 Bknz: 12. HD. 2.4.2001 T. 4697/5620
769 Bknz: 12. HD. 5.12.2000 T. 18436/19130
770 Bknz: 12. HD. 17.11.2000 T. 16442/17620
771 Bknz: 12. HD. 16.11.2000 T. 16121/17551

sile yetkili olduklarının, borçlu tarafından kabul edilmesi halinde, çekin üzerindeki tarihe itibar edilerek 'imzalayanların yetkili olmadığı»ndan bahisle, takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini»[772]

√ *« 'Görüldüğünde ya da görüldüğünden muayyen bir gün sonra ödenmesi şart kılınan' bir bonoda faiz şartı konulabilirse de, vadesi bulunan bonolara konulan faiz şartının geçersiz olacağını»*[773]

√ *«Keşidecisi (ya da lehtarı) kollektif şirket olan senetlere dayanarak, TTK. 179›daki (şimdi, 237›deki) koşullar gerçekleşmeden doğrudan doğruya ortaklar hakkında takip yapılamayacağını»*[774]

√ *«Karşılığı bulunmayan çeke dayalı takiplerde; alacaklının çekin 'ibraz' ya da 'takas' tarihi ile ödeme tarihi arasındaki dönem için -kademeli olarak ve 'avans' oranında- faiz isteyebileceğini»*[775]

√ *«Bonoya dayalı takiplerde aval verenin de 'işlemiş faiz' ve 'komisyon ücreti'nden sorumlu olduğunu»*[776]

√ *«Âma tarafından düzenlenmiş olan senetteki imzanın tasdik edilmemiş ya da işleme vakıf olduğunun yazılı belge ile kanıtlanmamış olması halinde, senet bedelinin kendisinden istenemeyeceğini»*[777]

√ *«Kambiyo senedine dayalı takiplerde, senet protesto edilmemiş olsa da, keşideciden vâde tarihinden itibaren gecikme faizi istenebileceğini»*[778]

√ *«Kambiyo senedini 'kefil' sıfatıyla imzalayan kişinin -ayrıca 'müteselsil kefil' olduğu belirtilmemiş dahi olsa- «müteselsil kefil» olarak, senet bedelinden sorumlu olacağını (Bono niteliğinde olan kambiyo senedinin 'kefil' sıfatıyla imzalanması halinde, adi kefalet hükümlerinin uygulanmayacağını, 'kefil' sıfatıyla imzalamış olanın 'aval veren' konumunda olduğunu)»*[779]

√ *«Keşidecinin protesto edilmiş olması halinde, hamilin lehtar ciranta hakkında takipte bulunabileceğini»*[780]

---

772 Bknz: 12. HD. 10.11.2000 T. 15255/17130

773 Bknz: 12. HD. 3.7.2000 T. 10338/11237

774 Bknz: 12. HD. 3.7.2000 T. 10416/11198

775 Bknz: 12. HD. 18.4.2000 T. 4992/6227; 24.3.1998 T. 2833/3490

776 Bknz: HGK. 22.3.2000 T. 12-706/181

777 Bknz: 12. HD. 24.2.2000 T. 2326/3060

778 Bknz: 12. HD. 24.1.2000 T. 94/605; 15.4.1997 T. 4308/4695; 3.10.1995 T. 10435/12660

779 Bknz: 12. HD. 18.10.1999 T. 11398/12463; 4.11.1998 T. 11642/12018; 30.6.1998 T. 7246/7953

780 Bknz: 12. HD. 11.10.1999 T. 10790/11908

√ *«Takip konusu çekin bankaya 'tahsil için' verildiğine dair bir kayıt bulunmaması halinde, 'temlik için' verildiğinin kabul edileceğini ve hamil bankanın senedi veren kişi hakkında takipte bulunabileceğini, 'çek çıkış bordrosu'nun takip yapılmasını önlemeyeceğini»*[781]

√ *«Kendisine çek keşide etme (düzenleme) yetkisi verilmiş olan kimsenin, o çeki ciro etme yetkisine de sahip olduğunun kabul edilmesi gerekeceğini»*[782]

√ *«Senedin bedel bölümünde yer alan 'Türk lirası' (TL) sözcüklerinin sadece çizilerek -ayrıca borçluya paraf (imza) ettirilmeden- Dolar, Euro vs. şeklinde yazılarak düzenlenen senedin geçersizliğinin iddia edilemeyeceğini»*[783]

√ *«Keşideci için aval vermiş olan kimsenin, senette keşidecinin imzasının bulunmaması halinde, senet bedelinden dolayı sorumlu olamayacağını»*[784]

√ *«İhtiyati haciz sırasında borcu (faiz oranını) kabul eden borçlunun, daha sonra icra mahkemesine 'borca itiraz'da bulunamayacağını»*[785]

√ *«Tanzim tarihi bulunmayan bir senedi 'kefil' sıfatı ile imzalayan kimsenin, 'adi kefil' sayılacağını (ve sorumluluğunun 'asil borçlu'dan sonra söz konusu olacağını)»*[786]

√ *«Kambiyo senedine bağlı borçlarda, faizin vade tarihinden itibaren -tahsil tarihine kadar- hesaplanacağını, bunun için ayrıca borçlunun temerrüde düşürülmüş olmasına gerek bulunmadığını»*[787]

√ *«Vade tarihinden takip tarihine kadar işleyen temerrüt faizinin, ana paraya eklenmek suretiyle bulunacak miktara ayrıca faiz yürütülemeyeceğini 'bundan sonra sadece ana paraya faiz yürütüleceğini, işlemiş faize tekrar faiz yürütülemeyeceği'ni; takip talebinde 'işlemiş faiz'i hesaplayarak istemiş olan alacaklının ayrıca 'vadeden itibaren' faiz isteyemeyeceğini»*[788]

√ *«Bono bedelinin, protesto tarihinden önce alacaklıya konutta ödemeli olarak gönderilmiş olması halinde, borçlunun temerrüdünün söz konusu olmayacağını»*[789]

---

781 Bknz: 12. HD. 7.10.1999 T. 10200/11817

782 Bknz: 12. HD. 21.9.1999 T. 9531/10447

783 Bknz: 12. HD. 7.9.1999 T. 9602/9548; 4.3.1999 T. 1597/2627; 11.2.1999 T. 536/1246 vb.

784 Bknz: 12. HD. 5.5.1999 T. 5424/5822; 3.10.1995 T. 12322/12776

785 Bknz: 12. HD. 5.4.1999 T. 3635/4125; 18.10.1988 T. 10664/11640; 1.7.1988 T. 7346/8946

786 Bknz: 12. HD. 24.2.1999 T. 1230/2075

787 Bknz: 12. HD. 2.3.1999 T. 1920/2412; 15.4.1997 T. 4308/4695

788 Bknz: 12. HD. 9.2.1999 T. 460/1000; 20.2.1997 T. 1168/1631

789 Bknz: 12. HD. 10.11.1998 T. 11803/12379

√ *«Kredi sözleşmesi nedeniyle ve nakit olarak verilen kredi borcu için düzenlenmiş olduğu uyuşmazlık konusu olmayan senedin takibe konulmasına bir engel bulunmadığını»*[790]

√ *«Firma adı altında atılan imzanın kişisel sorumluluk doğuracağını, çek hesabının şirkete ait olmasının sonucu değiştirmeyeceğini»*[791]

√ *«Çizilmiş cirolar yapılmamış sayıldığından TTK. mad. 702 (şimdi; 790), takip dayanağı çek arkasındaki isim ve imzası çizilmiş olan kişinin senet bedelinden sorumlu olmayacağını»*[792]

√ *«Taraflar arasına yapılmış olan sözleşmede temerrüt faizi oranının saptanmış olması halinde, borçlunun bu faiz oranına itiraz edemeyeceğini (alacaklının, borçlu ile aralarında yaptıkları sözleşmede kararlaştırdıkları akdi faizi borçludan isteyebileceğini)»*[793]

√ *«Muhatabın kendisine ciro edilen çeke dayanarak, 'karşılığı olmadığı'ndan bahisle, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip yapamayacağını»*[794]

√ *« 'İmzaların bağımsızlığı' ilkesi uyarınca -TTK 589 (şimdi: 677), keşidecinin imzasının ona ait olmamasının (sahte olmasının) cirantaları sorumluluktan kurtarmayacağını»*[795]

√ *«Şirket adına senedin ciro edildiği tarihte şirketin henüz kurulmamış (ticaret siciline tescil edilmemiş) olduğunun saptanması halinde, şirketin senet bedelinden dolayı sorumlu olmayacağını»*[796]

√ *«Keşideci limited şirketin, çekte yazılı keşide tarihinden önce anonim şirkete çevrilmiş olduğunun saptanması halinde, o çeke dayanarak -keşide ve takip tarihinde var olmayan- limited şirket hakkında takip yapılamayacağı gibi, yeni kurulmuş olan anonim şirket hakkında da takip yapılamayacağını»*[797]

√ *«Adi ortaklığın, çekin keşide tarihinden önce feshedilmiş olması halinde, çek bedelinden dolayı sadece çekte imzası bulunan ortağın sorumlu olacağını»*[798]

---

790 Bknz: 12. HD. 1.10.1998 T. 9221/9949; 17.9.1996 T. 9862/10452

791 Bknz: 12. HD. 15.9.1998 T. 8215/8870

792 Bknz: 12. HD. 18.6.1998 T. 6874/7472

793 Bknz:12.HD. 11.6.1998 T. 6250/7115; 3.3.1998 T. 1862/2495; 6.10.1997 T. 9386/10011

794 Bknz: 12. HD. 21.5.1998 T. 4741/5796

795 Bknz: 12. HD. 14.4.1998 T. 3470/4066; 16.2.1997 T. 13607/14301

796 Bknz: 12. HD. 5.11.1997 T. 11779/1224

797 Bknz: 12. HD. 16.9.1997 T. 8278/8665

798 Bknz: 12. HD. 23.6.1997 T. 7137/7412

√ *«Alacaklının, borçludan 'gecikme faizi' dışında, ayrıca 'vade farkı' adı altında gecikme faizi isteyemeyeceğini»*[799]

√ *«Taraflar arasındaki sözleşmenin teminatı olarak düzenlendiği anlaşılan senedin kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibe konu edilemeyeceğini»*[800]

√ *«Takip konusu bonoların ipoteğin teminatı olarak değil de, ipotek bedelinin ödenmesi için düzenlendiğinin anlaşılması halinde 'borca itiraz'ın kabul edilemeyeceğini»*[801]

√ *«Senedin imza yerinin yırtıldıktan sonra, yırtık yerinin, yapıştırılıp tekrar icraya konması halinde, alacaklının kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takip yapamayacağını»*[802]

√ *«Çekte matbu olarak yazılı iki isimden birisinin imzasının bulunması halinde -bankadaki çekle ilgili hesap iki isim adına açılmış dahi olsa- çek bedelinden dolayı sadece çekte imzası yer alan kişinin sorumlu olacağını»*[803]

√ *«Çek bedelinin icra takibinden önce ödenmiş olması halinde, bunun eklentisi olan faiz ve çek tazminatı bakımından ayrı takip yapılamayacağını»*[804]

√ *«Kambiyo senetlerine mahsus takipte, hükmolunan inkar tazminatına 'ticari faiz' değil, 'yasal faiz' istenebileceğini»*[805]

√ *«Senet arkasındaki karalamalar üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda anlaşılan kısmi ödemelerin, senet hamiline karşı da ileri sürülebileceğini»*[806]

√ *«Bononun düzenlendiği tarihte, borçlunun reşit olmadığının anlaşılması halinde, bono bedelinden -kural olarak- borçlunun sorumlu olmayacağını, borçlunun sonradan reşit olmasının, bonoya geçerlilik kazandırmayacağını»*[807]

√ *«Hamiline yazılmış bir çek üzerine yapılan cironun, senedin niteliğini değiştirerek, onu emre yazılı bir çek haline getirmeyeceğini»*[808]

---

799 Bknz: 12. HD. 15.4.1997 T. 3424/4642
800 Bknz: 12. HD. 15.4.1997 T. 4312/4699
801 Bknz: 12. HD. 26.3.1997 T. 3466/3777
802 Bknz: 12. HD. 28.1.1997 T. 41/604
803 Bknz: 12. HD. 23.12.1996 T. 15650/16041
804 Bknz: 12. HD. 9.12.1996 T. 14926/1536
805 Bknz: 12. HD. 1.11.1996 T. 12434/13422
806 Bknz: 12. HD. 30.10.1996 T. 12712/13256
807 Bknz: 12. HD. 11.4.1996 T. 4082/5111
808 Bknz: 12. HD. 8.4.1996 T. 4629/4820

√ *«Alacaklının, takipten sonra kısmi ödemeyi kabul ederken, «ihtirazi kayıt» ileri sürmek zorunda olmadığını»*[809]

√ *«Takipten feragat eden alacaklının daha sonra bu feragatindan dönemeyeceğini»*[810]

√ *«Senet bedelini hamile ödeyen ve senetten doğan hakları hamilden devralan kefil tarafından yapılan takipte, senedi 'borçlu' sıfatıyla imzalamış olan kişilerin, senet bedelinin tamamından sorumlu olacaklarını»*[811]

√ *«TTK. mad. 720 ve 621/II (şimdi; 808 ve 709/2) uyarınca, çek hamilinin kısmi ödemeyi reddedemeyeceğini, aksi takdirde temerrüde düşeceğini»*[812]

√ *«Borçlunun yaptığı ödemenin -BK. mad. 85 (şimdi; TBK. md. 101) uyarınca- 'açık hesaptaki borcuna mahsup edildiğini', derhal borçlusuna bildirmemiş olan alacaklının bu ödemeyi, takip konusu senetli alacağına mahsup etmek zorunda olduğunu»*[813]

√ *«Anaparaya dönüşmüş olan akdi faize, vade tarihinde ödenmemesi üzerine, yapılan icra takibinde vadeden itibaren temerrüt faizi istenebileceğini»*[814]

√ *«Hamilin de, lehtar ile birlikte davalı olarak gösterilmediği 'senet iptali davası'nda mahkemece verilen 'ödeme yapılmamasına' ilişkin tedbir kararının, hamil tarafından takip yapılmasına engel teşkil etmeyeceğini, hamilin davalı olarak gösterilmediği 'senet iptali davası'nda verilen tedbir kararının ise, hamili bağlamayacağını»*[815]

√ *«Üzerinde vade tarihi yazılı olan bonolardaki 'faiz şartı'nın yazılmamış sayılacağını»*[816]

√ *«Senetleri 'temlik cirosu' ya da 'rehin cirosu' ile elinde bulunduran bankanın keşideci hakkında takipte bulunabileceğini»*[817]

√ *«Taraflar arasında yapılan protokolde «başkasına ciro edilemeyeceği, tahsile konu olamayacağı» öngörülen senedin icraya konulması halinde 'takibin iptaline' karar verilmesi gerekeceğini»*[818]

809 Bknz: 12. HD. 4.4.1996 T. 4528/4677
810 Bknz: 12. HD. 18.3.1996 T. 3575/3583
811 Bknz: 12. HD. 28.2.1996 T. 2539/2695
812 Bknz: 12. HD. 6.2.1996 T. 1550/1657
813 Bknz: 12. HD. 17.1.1996 T. 18682/281
814 Bknz: 12. HD. 28.12.1995 T. 18199/18677
815 Bknz: 12. HD. 26.12.1996 T. 18398/18534
816 Bknz: 12. HD. 30.11.1995 T. 16733/17016
817 Bknz: 12. HD. 28.11.1995 T. 16028/16787
818 Bknz: 12. HD. 27.11.1995 T. 16843/16727

√ *«Borca itirazın, 'faize itirazı'da kapsayacağını (borca itiraz etmiş olan borçlunun, faize de itiraz etmiş sayılacağını)»*[819]

√ *«Türk Lirası üzerinden düzenlenmiş boş çek yaprağının yabancı para alacağı olarak doldurulmuş olması halinde, borçlunun 'borca itirazı'nın kabulü gerekeceğini»*[820]

√ *«Karşılıksız çıkan çeklerin bedelini, tayin ettirdiği tevdi mahalline yatıran borçlunun, çeklerin bankaya ibraz tarihi ile tevdi mahalline ödeme tarihi arasına isabet eden süre için faiz ödemekle yükümlü olduğunu»*[821]

√ *«Alacaklının elindeki senet aslının arkasında mevcut olan -senedin ne kadar alacak için geçerli olduğunu- belirten yazıların, alacaklıyı bağlayacağını»*[822]

√ *«Senedin tanzim tarihinin, borçlu murisin ölümünden sonraki bir tarihi taşımasının, senedin geçersizliğini gerektirmeyeceğini»*[823]

√ *«Bono karşılığında çek verilmiş olmasının -çekin tahsil edildiği borçlu tarafından ayrıca kanıtlanmadıkça- borcun yenilendiğini (bononun hükümsüz hale geldiğini) ifade etmeyeceğini»*[824]

√ *«Alacaklı tarafından, 'bonoların takibe konulmayacağının bildirilmiş olması'nın 'faiz istenmeyeceği' anlamına gelmeyeceğini»*[825]

√ *«Açık bononun tedavüle çıktığı zaman doldurulmasının zorunlu olduğunu»*[826]

√ *«Takip tarihinden sonra işleyecek faizin kademeli olarak hesaplanacağını»*[827]

√ *«Takip dayanağı 'bono' aslında, tanzim tarihinin bulunması halinde, 'reeskont faizi oranında' tanzim tarihinin bulunmaması halinde ise «yasal faiz» faiz istenebileceğini»*[828]

√ *«Rehinle güvence altına alınmış alacak için tahsilde tekerrür olmamak koşulu ile hem 'rehnin paraya çevrilmesi yolu ile' ve hem de 'kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile' takipte bulunabileceğini»*[829]

√ *«Senet aslını borçludan alırken 'faize ilişkin haklarını' saklı tut-*

819 Bknz: 12. HD. 14.11.1995 T. 15642/15942; 1.4.1986 T. 10104/3669

820 Bknz: HGK. 8.11.1995 T. 12-677/948

821 Bknz: 12. HD. 24.10.1995 T. 14263/14234

822 Bknz: 12. HD. 17.10.1995 T. 13563/13805

823 Bknz: 12. HD. 5.10.1995 T. 13241/12973

824 Bknz: 12. HD. 11.9.1995 T. 10632/10992

825 Bknz: 12. HD. 4.7.1995 T. 10103/10070

826 Bknz: 12. HD. 29.6.1995 T. 9181/9715

827 Bknz: 12. HD. 27.12.2011 T. 12819/30850; 29.6.1995 T. 9209/9731

828 Bknz: 12. HD. 26.6.1995 T. 9371/9512

829 Bknz: 12. HD. 14.6.1995 T. 8568/8852; 24.4.1995 T. 8568/8852; 24.4.1995 T. 6245/6261 vb.

mamış olan alacaklının, daha sonra faiz için ayrı takip yapamayacağını»[830]

√ *«Önceki takip dosyasına konu olan alacağın aslı tamamen tahsil edilmeden, o dosyada istenmemiş olan 'vade tarihinden itibaren takip tarihine kadar işlemiş faiz' için ayrı bir takip yapılabileceğini»*[831]

√ *«TTK. mad. 624 (şimdi; 722) uyarınca notere tevdii ettiği bono bedelini daha sonra -bono hamilinin adresinin bulunmaması nedeniyle- noterden geri alan borçlunun, bono bedelinin gecikme faizinden de sorumlu olacağını»*[832]

√ *«Çeki imzalayan kişinin, çek hesabı kendisine ait olmasa ya da müşterek bulunmasa dahi, çek bedelinden sorumlu olduğunu»*[833]

√ *«Sözleşmede yer alan 'muacceliyet koşulu'nun geçerli olduğunu»*[834]

√ *«Kambiyo senedinin yüzüne atılan her imzanın 'aval', arkasına atılan her imzanın da 'ciro' hükmünde olduğunu»*[835]

√ *«Borçlunun 'alacaklıya ödenmemesi, bloke edilmesi' koşuluyla icra dosyasına yatırdığı para ile, yatırma tarihinde borcundan kurtulmuş olmayacağını»*[836]

√ *«Muhatap ve keşidecinin imzaları dışında, poliçenin yüzüne atılan her imzanın 'aval şerhi' sayılacağını ve imzalayanı -keşideci gibi- senet bedelinden sorumlu tutacağını»*[837]

√ *«Senetteki tanzim tarihinin gerçeği yansıtmadığının, alacaklının ifadesinden anlaşılması halinde, faizin vade tarihinden itibaren hesaplanamayacağını»*[838]

√ *«Taraflar arasındaki protokolün karşılıklı edimleri içermemesi halinde, bu protokolde öngörülen senetlerin takip konusu yapılabileceğini»*[839]

√ *«Keşidecinin lehtar hakkında açtığı 'olumsuz tespit' (senet iptali) davası sonucunda aldığı 'iptal kararı'nın davaya taraf olmayan ha-*

830 Bknz: 12. HD. 13.6.1995 T. 8724/8724
831 Bknz: 12. HD. 7.6.1995 T. 8460/8392
832 Bknz: 12. HD. 1.6.1995 T. 7965/8059
833 Bknz: 12. HD. 18.4.1995 T. 5945/5952
834 Bknz: 12. HD. 6.4.1995 T. 5258/5111
835 Bknz: 12. HD. 15.3.1995 T. 3673/3590; 5.2.1993 T. 1992/11844
836 Bknz: 12. HD. 13.3.1995 T. 3417/3363
837 Bknz: 12. HD. 27.12.1994 T. 16126/16941; 1.12.1994 T. 15218/15288
838 Bknz: 12. HD. 22.12.1994 T. 16327/16603
839 Bknz: 12. HD. 4.7.1994 T. 8906/9104

mil hakkında geçerli olmayacağını (hamilin o senede dayanarak takip yapmasını engellemeyeceğini)»[840]

√ *«Senette 'keşideci', 'lehtar' gibi, bir sıfatı bulunmayan ve ciro sıralamasında da adı ve imzası bulunmayan kişinin senet bedelinden dolayı sorumlu tutulamayacağını»*[841]

√ *«Alacaklı kısmi ödemeyi reddedemeyeceğinden, ibraz sırasında mevcut olan ve alınmamış olan para hakkında alacaklının ibraz tarihinden itibaren faiz ve vekalet ücreti isteyemeyeceğini»*[842]

√ *«Düzenlenen protokolle 'dava sonuna kadar işlem yapılmaması' kararlaştırılmış olan bononun, protokolde bahsedilen dava sonuçlanmadan takip konusu yapılamayacağını»*[843]

√ *«Keşideci tarafından mahkemeden alınan «ödeme yasağı kararı»nın -ayrıca hamil hakkında verilmiş tedbir kararı bulunmadıkça- hamilin takip yapmasını önlemeyeceğini»*[844]

√ *«Şirket (kooperatif) temsilcisinin hem 'şirketi (kooperatifi) temsilen' ve hem de 'kefil' (müşterek borçlu) olarak senedi imzalamış olması halinde, senet bedelinden kişisel olarak sorumlu olacağını»*[845]

√ *«Senette 'keşideci' olarak yer alan şirketin, senedin düzenlendiği tarihte tüzel kişilik kazanamamış olduğunun anlaşılması halinde, senedi düzenleyen kişinin kişisel olarak senet bedelinden dolayı sorumlu olacağını»*[846]

√ *«İflas tarihinden sonra düzenlenmiş kambiyo senedinden dolayı, borçlu hakkında kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip yapılabileceğini»*[847]

√ *«Muhatabın, poliçe bedelinden dolayı sorumlu tutulabilmesi için, 'kabul' beyanının poliçe üzerine yazılıp imzalanmış olması gerektiğini»*[848]

√ *«Borçlunun takip konusu yapılan faiz miktarına (oranına) süresi içinde 'borca itiraz'da bulunarak karşı koyabileceğini, kesinleşen takibin şikayet yoluyla iptalini isteyemeyeceğini»*[849]

---

840 Bknz: 12. HD. 31.1.1994 T. 893/1096
841 Bknz: 12. HD. 28.12.1993 T. 16480/20356; 21.1.1993 T. 10901/268
842 Bknz: 12. HD. 16.11.1993 T. 13943/17905; 8.10.1987 T. 10816/9949
843 Bknz: 12. HD. 12.10.1993 T. 12303/15384
844 Bknz:12. HD. 30.9.1993 T. 9163/14360
845 Bknz: 12. HD. 13.9.1993 T. 9019/13102; 6.10.1992 T. 3573/11335
846 Bknz: 12. HD. 16.9.1993 T. 9455/14565; 22.6.1993 T. 7255/11384
847 Bknz: 12. HD. 6.7.1993 T. 7611/10955; 9.3.2003 T. 1928/4542
848 Bknz: 12. HD. 29.6.1993 T. 7193/11710
849 Bknz: 12. HD. 20.5.1993 T. 5222/9482; 18.9.1984 T. 9609/9208

√ « 'Bono' niteliğini taşımayan senede dayalı takiplerde yasal faiz istenebileceğini»[850]

√ «İbraz edilmemiş olan kambiyo senetlerinde de borçlunun vadeden itibaren 'temerrüt faiizi' ödemek zorunda olduğunu»[851]

√ «Ancak 'görüldüğünde veya görüldüğünden belirli bir süre sonra ödenmesi gereken' bonolara 'faiz koşulu' konulabileceğini»[852]

√ «Senet arkasında adı yazılı olan cirantanın, ad ve imzasının çizilmiş olması halinde, bu cirantanın senet bedelinden dolayı sorumlu tutulamayacağını»[853]

√ «Takipten feragatin, esas haktan feragati ifade etmeyeceğini»[854]

√ «İflas etmeden önce düzenlenmiş kambiyo senedine dayanılarak, iflas tarihinden sonra, borçlu hakkında takipte bulunulamayacağını»[855]

√ «Haczi önlemek için borçlu tarafından yapılan ödemenin, 'itirazdan vazgeçme' anlamına gelmeyeceğini»[856]

√ « 'Keşidecinin konkordato talep etmiş ya da keşideciye konkordato mehli verilmiş olmasının, ciranta hakkında takip yapılmasını etkilemeyeceğini»[857]

√ «Lehtarın keşidecinin mirasçısı olması halinde, alacaklılık ve borçluluk sıfatları aynı kişide birleşmiş olacağından, alacaklının payı oranında, borcun sona ereceğini»[858]

√ «Bono metninde, yan yana çizilmiş iki çizgi arasında 'iade' kelimesinin yazılı olması'nın senedin iptal edilmiş olduğunu göstereceğini»[859]

√ «Ölen keşidecinin borcundan, takibin yöneltildiği mirasçıların müteselsilen sorumlu olduğunu»[860]

√ «Takipte istenen faiz miktarına (ve oranına) yönelik başvurunun 'şikayet' olmayıp 'itiraz' olduğunu»[861]

---

850 Bknz: 12. HD. 1.2.1993 T. 12301/1652
851 Bknz: 12. HD. 20.11.1992 T. 7147/14511; 30.1.1976 T. 456/643
852 Bknz: 12. HD. 20.11.1992 T. 7410/14492; 19.3.1991 T. 10327/3470
853 Bknz: 12. HD. 28.4.1992 T. 11433/5633
854 Bknz: 12. HD. 9.4.1992 T. 11509/4534
855 Bknz: 12. HD. 3.3.1992 T. 10198/2397
856 Bknz: 12. HD. 5.12.1991 T. 5246/12788
857 Bknz: 12. HD. 18.9.1991 T. 1937/9258
858 Bknz: 12. HD. 30.5.1991 T. 14327/6922
859 Bknz: 12. HD. 20.2.1990 T. 1274/1506
860 Bknz: 12. HD. 13.2.1990 T. 9525/1084
861 Bknz: 12. HD. 12.12.1989 T. 6375/15319

√ *«İki kişi lehine düzenlenmiş olan çekin tamamını, lehtardan birisinin icraya koyamayacağını (yarısı oranında icraya koyabileceğini)»*[862]

√ *«Adi ortaklık hakkında takip yapılamayacağını, adi ortaklığı temsil yetkisine sahip 'idareci' ortağın işleminden tüm ortakların alacaklı/borçlu olacağını, fakat adi ortaklığı temsil yetkisi bulunmayan ortağın işleminden diğer ortakların sorumlu olmayacağını»*[863]

√ *«Takip talebi ve ödeme emrinde 'borçlu' olarak gösterilen ancak kendisine ödeme emri tebliğ edilmeyen kişi hakkında icra takibine devam edilemeyeceğini»*[864]

√ *«Taraflar arasındaki satış bedeline ait mukavelenin özel şartlarına dayanılarak, satış bedeli ile ilgili olarak, düzenlenen bonolar için yapılan takipte özel şartlarda öngörülen aylık faizin takip konusu yapılamayacağını»*[865]

√ *«Kambiyo senedine dayanan takiplerde, umumi taahhütnamedeki % 75 faiz oranına göre faiz istenemeyeceğini, kısa vadeli kredilerdeki reeskont faiz oranına göre faiz istenebileceğini»*[866]

√ *«Tarihsiz olarak ve 'borcun en kısa sürede ödenmemesi halinde' icraya konulmak üzere -yapılan 'anlaşma' gereğince alacaklıya verilen bonoları, alacaklının tarih atarak icraya koymasında bir sakınca bulunmadığını»*[867]

√ *«Ortaklara ait itiraz nedenlerinin, ortaklık temsilcisi tarafından ileri sürülemeyeceğini, kollektif ortaklığın her ne surette olursa olsun infisahı (sona ermesi) halinde, tasfiye sonucu beklenmeden, ortaklar hakkında takip yapılabileceğini»*[868]

√ *«Senet protesto olduktan sonra, borçlunun senet bedelini notere yatırsa dahi faiz ve giderlerden sorumlu olacağını»*[869]

√ *«Yapılan protokolde, 'dava sonuna kadar tahsile konulmayacağı' öngörülen senedin, alacaklı tarafından icraya konulamayacağını»*[870]

√ *«Şirket hakkında açılan takibin daha sonra -TTK. mad. 179 (şimdi; 237) uyarınca- ortaklara yöneltilmesi üzerine ortakların, «takip daya-*

862 Bknz: 12. HD. 20.2.1989 T. 6616/2232
863 Bknz: 12. HD. 10.2.1989 T. 6339/1779
864 Bknz: 12. HD. 1.2.1989 T. 14009/1321
865 Bknz: 12. HD. 27.10.1988 T. 269/12137
866 Bknz: 12. HD. 20.10.1988 T. 14335/11779
867 Bknz: 12. HD. 11.10.1988 T. 13789/11224
868 Bknz: 12. HD. 15.9.1988 T. 12206/9698
869 Bknz: 12. HD. 31.3.1988 T. 6420/4053
870 Bknz: 12. HD. 15.3.1988 T. 4456/3008

nağı bonodaki imzaların şirket yetkililerine ait olmadığını» ileri süremeyecekleri gibi, «senedin niteliğine» «alacaklının takip hakkına» dair itirazda (şikayette) bulunmayacaklarını»[871]

√ *«Keşidecinin lehtara verdiği bonoların, banka tarafından lehtara açılan kredinin ek teminatı olmak üzere düzenlendiğinin anlaşılması halinde, lehtara açılan kredinin miktarını tesbit yargılamayı gerektireceğinden, bu senetlerin ilamsız icra yolu ile takibe konulamayacağını»*[872]

√ *«Düzenleme tarihlerine göre, protokolden sonra düzenlendikleri anlaşılan senetlerin, protokolün kapsamı içinde düşünülemeyeceğini»*[873]

√ *«Çekin, ibraz süresi geçtikten sonra, muhatap bankaya ibraz edilmiş olması halinde, keşidecinin çek bedelinden sorumlu tutulmayacağını» (çek hamilinin takip hakkını yitireceğini)»*[874]

√ *«Banka ile borçlu veya üçüncü kişi arasındaki kredi sözleşmesine göre teminat cirosu ile bankaya ciro edilen senede dayanılarak «takipte tekerrür olmamak kaydıyla», banka tarafından takip yapılabileceğini»*[875]

√ *«Limited şirket tarafından düzenlenen bonoya dayanılarak, ancak «şirketin sona ermesi veya iflası' halinde ve sadece 'sermaye koyma borcunu yerine getirmemiş olan ortaklar hakkında' takip yapılabileceğini»*[876]

√ *«Alacaklı kısmi ödemeyi reddedemeyeceğinden, ibraz sırasında mevcut olan ve alınmamış olan para hakkında alacaklının ibraz tarihinden itibaren faiz ve vekalet ücreti isteyemeyeceğini»*[877]

√ *«Yırtıldıktan sonra parçaları yapıştırılarak bir araya getirilen senede dayanılarak -ilamsız- takip yapılamayacağını»*[878]

√ *«Henüz tescil edilmemiş şirket adına senet düzenleyen kişilerin, senetten kişisel olarak sorumlu olacaklarını»*[879]

√ *«Bonoyu 'tanık sıfatıyla' imzalayan kişinin senet bedelinden sorumlu olmayacağını»*[880]

---

871 Bknz: 12. HD. 26.1.1988 T. 3021/468; 30.6.1983 T. 3977/5369
872 Bknz: 12. HD. 15.12.1987 T. 16414/13136; 3.2.1987 T. 2272/13994
873 Bknz: 12. HD. 23.11.1987 T. 16946/12004
874 Bknz: 12. HD. 12.11.1987 T. 15965/11538
875 Bknz: 12. HD. 12.11.1987 T. 15067/11536
876 Bknz: 12. HD. 12.10.1987 T. 13939/10056
877 Bknz: 12. HD. 8.10.1987 T. 10816/9949
878 Bknz: 12. HD. 6.7.1987 T. 11942/8352
879 Bknz: 12. HD. 2.2.1987 T. 6009/1082
880 Bknz: 12. HD. 1.12.1986 T. 2432/13256; 17.12.1980 T. 9817/8861; 11. HD. 3.11.1980 T. 4835/4956

√ *«Senet altındaki imzanın, «başkasına vekaleten atıldığı» hakkında bir açıklama bulunmadıkça sahibini kişisel olarak bağlayacağını»*[881]

√ *«Senet keşidecinin «alacaklı sıfatı» ile, diğer senet borçluları hakkında -ilamsız- takip yapamayacağını»*[882]

√ *«Bono arkasında bulunan ve lehtar ile hamil dışındaki kimselere ait olan imzaların, tamamen hükümsüz sayılamayacağı, bu imzaların ciro silsilesi içinde bulunması halinde imza sahibinin ciranta sıfatı ile sorumluluk yüklenmiş sayılacağı, buna karşın, ciro silsilesi içinde yer almıyorsa -müstakil ve tek bir imza durumunda ise- imzaların 'aval' ve 'kefalet' maksadı ile TTK'nın 613/son (şimdi; 701/son) maddesine göre keşidecinin borcu için verildiğinin kabulü gerekeceğini»*[883]

√ *«Senet arkasına kefaleti ifade eden bir beyanla atılan imzanın, senet yüzüne atılan 'aval' imzası hükmünde sayılacağını»*[884]

√ *«Mevcut bir borç için yeni bir senet düzenlenmesinin borcun yenilendiğini -BK. 114 (şimdi; TBK. 133)- ifade etmeyeceğini»*[885]

√ *«Takip yapanın da imzasını içeren protokolde öngörülen «protesto edilmeyecektir» şeklindeki kaydın -protokolün diğer tarafı olan- senet lehtarı hakkında takip yapılmasını önleyeceğini»*[886]

√ *«Senet borçlusunun, senet lehtarı hakkında «senedin icraya konulmaması» için aldığı ihtiyati tedbir kararının, tahsil cirosuyla senede hamil olan bankanın da takip yapmasını engelleyeceğini»*[887]

√ *«Senedin alt ve üstünde şirket kaşesinin bulunmasının tek başına «senedin şirket adına» düzenlendiğini göstermeyeceği, kaşenin adres niteliğinde basılmış olabileceğini»*[888]

√ *«Ciro silsilesine göre önceki ciranta sonraki hamile karşı senet bedelinden dolayı sorumlu ise de, bu kişinin, kendisine 'bedelini ödediği senedi ciro eden son hamile tekrar başvurma hakkına sahip olmadığını»*[889]

√ *«Borçlunun (keşidecinin) ibraz süresi içinde, çekten cayamayacağını»*[890]

---

881 Bknz: 1.12.1986 T. 2767/13282
882 Bknz: 12. HD. 27.11.1986 T. 1848/13063
883 Bknz: 12. HD. 14.11.1986 T. 5515/5965
884 Bknz: 12. HD. 3.10.1986 T. 14545/9940
885 Bknz: 12. HD. 2.10.1986 T. 15267/9895; 1.5.1986 T. 11251/5152
886 Bknz: 12. HD. 2.6.1986 T. 5574/6586; 15.5.1986 T. 11679/5813
887 Bknz: 12. HD. 20.3.1986 T. 3294/3097
888 Bknz: 12. HD. 19.3.1986 T. 2322/3032
889 Bknz: 12. HD. 30.4.1985 T. 5282/4075
890 Bknz: 12. HD. 25.9.1984 T. 6837/9566

√ *«Mahkemece -senedin yetki dışı düzenlenmiş olması nedeniyle- verilen iptal kararının, iptal davasına taraf olmayan borçlu hakkında takip yapılmasına engel teşkil etmeyeceğini»*[891]

√ *«Şirketten çıkan veya çıkarılan ortağın, bu hususun tescil ve ilanı tarihine kadar olan şirket borçlarından -şahıs şirketlerinde- sorumlu olacağını»*[892]

√ *«Takip konusu yapılan faiz oranı ve gider vergisine yönelik itirazın, borca itiraz sayılacağını ve icra mahkemesine yapılması gerekeceğini»*[893]

√ *«Firmanın tüzel kişiliği bulunmadığından, firma adına (keşideci yerine) senedi imzalamış olan kişinin, senet bedelinden kişisel olarak sorumlu olacağını»*[894]

√ *«Tüm malvarlığını Türk Eğitim Vakfı'na vasiyet eden ve sadece gelirinin % 20'sini mirasçılarına bırakan (MK. mad. 453) murisin borcundan mirasçılarının sorumlu olamayacağını»*[895]

√ *«Senet lehtarının TTK. mad. 669 vd.›na (şimdi; 757 vd.›na) göre -'senedin rızası dışında elinden çıktığından' bahisle- açtığı 'iptal davası' sonucunda aldığı 'iptal kararı'nın, senet hamili tarafından borçlu (keşideci) hakkında yapılmış olan icra takibini durduracağını»*[896]

√ *«Senette yazılı miktarlardan daha azı için ihtiyati haciz istenmiş olması halinde, ihtiyati haciz isteği dışında kalan senet bedelinin alacaklı tarafından daha önce alınmış sayılamayacağını»*[897]

√ *«Müteselsil kefil hakkında esas borçlu ile birlikte veya ondan ayrı olarak takip yapılabileceğini»*[898]

√ *«Kesinleşmiş ceza mahkemesinin mahkumiyet ilamının icra hakimini bağlayacağını»*[899]

√ *«Bononun 'adi kefil' sıfatıyla imzalanabileceğini, bu durumda uyuşmazlığın BK. 486 (şimdi; TBK . 585) hükmüne göre çözümlenmesi gerekeceğini»*[900]

---

891 Bknz: 12. HD. 7.5.1984 T. 2579/5614
892 Bknz: 12. HD. 24.11.1983 T. 10869/9501
893 Bknz: 12. HD. 10.8.1983 T. 4316/6000
894 Bknz: 12. HD. 29.11.1982 T. 8644/8808
895 Bknz: 12. HD. 9.12.1981 T. 6326/9479
896 Bknz: 12. HD. 27.4.1981 T. 2532/4176
897 Bknz: 12. HD. 26.3.1981 T. 1048/3015
898 Bknz: 12. HD. 13.10.1980 T. 6029/7342
899 Bknz: 12. HD. 12.7.1979 T. 5927/6538
900 Bknz: 12. HD. 8.6.1978 T. 5235/5344

√ *«Senet bedelini vadesinde -TTK. mad. 624 (şimdi; 712) uyarınca- notere veya -BK. mad. 91 (şimdi; TBK. mad. 107) uyarınca- mahkemeye yatırmayan borçlunun icra giderlerinden sorumlu olduğunu»*[901]

√ *«Poliçeyi keşide, kabul veya ciro edenin, poliçeye aval verenin, hâmile karşı 'müteselsil borçlu' sıfatı ile sorumlu olduğunu»*[902]

√ *«TTK'nın 644. (şimdi; 732.) maddesine dayalı sebepsiz zenginleşme davasının kambiyo hukukuna özgü bir dava olduğunu, BK›da (şimdi; TBK'da) düzenlenen sebepsiz zenginleşme davasından tamamen farklı kurallara tabi olduğunu, bu tür davalarda ispat yükünün "sebepsiz zenginleşmediğini" veya "çek bedelini cirantalardan birine ya da hamile ödediğini" savunan keşideciye düştüğünü»*[903]

√ *«Borçlu şirket temsilcisinin imzaladığı senetten dolayı şahsen sorumlu olması için, borçlu şirket kaşesi dışında senet üzerinde açığa atılmış bir imzasının bulunması gerekeceği, şirket temsilcisinin sadece şirket kaşesi üzerinde bulunan iki imzası, kendisini şahsen borçlu durumuna sokmayacağını»*[904]

√ *«Alacaklının takip talebinde, takipten önceki dönem için istemiş olduğu faiz oranına borçlu tarafından süresi içinde itiraz edilmemiş olması halinde, bu hususun takip hukuku bakımından kesinleşeceğini ancak takipten sonraki dönem için istenen faiz oranına borçlu tarafından itiraz edilmemiş olsa dahi, bu oranın kesinleşmeyeceğini, işleyecek faiz miktarının icra müdürünce kademeli olarak avans faiz oranına göre hesaplanacağını»*[905]

√ *«Muhatap veya keşidecinin imzaları hariç olmak üzere, kambiyo senedinin ön yüzüne konan her imzanın "aval şerhi" sayılacağını»*[906]

√ *«Keşideci şirketin "çift imza" ile temsil edildiği durumlarda, şirket adına "tek imza" ile düzenlenmiş olan çekten/senetten şirketin sorumlu olmayacağını»*[907]

√ *«Borçluya yenileme dilekçesinin gönderilmiş olması halinde, borçlunun kesinleşen takibe karşı itirazlarını bildirme hakkını elde etmiş olmayacağı- Borçlunun, icra mahkemesine yaptığı başvuruda "alacaklıyı tanımadığını, kendisine herhangi bir borcu olmadığını....." belirtmesinin "borca itiraz" sayılacağını»*[908]

---

901 Bknz: İİD. 25.1.1968 T. 618/646; 2.2.1968 T. 808/1005

902 Bknz: Tic. D. 23.3.1965 T. 1164/1109

903 Bknz: 11. HD. 11.01.2010 T. 8894/83

904 Bknz: 10.7.2012 T. 6961/24070

905 Bknz: 12. HD. 27.12.2005 T. 22470/26134

906 Bknz: 12. HD. 05.04.2011 T. 24865/5567

907 Bknz: 12. HD. 08.03.2007 T. 1457/4248; 06.03.2007 T. 1325/408; 06.03.2007 T. 1490/4022

908 Bknz: 12. HD. 22.04.2008 T. 5752/8459

√ *«Faiz oranı hesaplamalarında bir yıl 365 gün olarak nazara alınıp hesaplama yapılması gerekeceğini»*[909]

√ *«TTK'nın 588/1. (şimdi; 676/1) fıkrasına göre senette rakam ve yazı bölümlerinde farklı değerlerin bulunması durumunda, tahrifat olmaması koşulu ile yazıyla yazılan kısma itibar edilmesi gerekeceğini»*[910]

√ *«Takibin iptali talebi ile birlikte kötüniyet tazminatı talep edildiğinde, takibin iptalinin yanında, kötüniyet tazminatı hakkında da bir karar verilmesi gerekeceğini»*[911]

√ *«"Borçlu şirketin temsilinin çift imza ile mümkün olduğunu, takip konusu çeklerin ise tek imza ile düzenlenmiş olduğunu" bildirmiş olan borçlunun bu bildiriminin "borca itiraz" niteliğinde olduğunu; icra mahkemesince bu itirazın yerinde bulunması halinde "takibin iptaline" değil "takibin durdurulmasına" karar verilmesi gerekeceğini»*[912]

√ *«Borçlu tarafından ileri sürülen "takip dayanağı senetlerin bedelsiz olduğu","senetlerden ikisinin de takipten önce zamanaşımına uğradığı","senedin anlaşmaya aykırı doldurulmuş olduğu" iddialarının "borca itiraz" niteliğinde olduğunu borca itiraz üzerine icra hakiminin mutlaka duruşma yapmak zorunda olduğunu; Tayin edilen duruşma gününde taraflar gelmezler veya alacaklı gelerek "davayı takip etmeyeceğini" bildirirse, mahkemece "dosyanın işlemden kaldırılmasına" karar verileceğini»*[913]

√ *«Takip dayanağı belgenin bono vasfını kazanması için tanzim edenin imzası zorunlu olup, şirket kaşesi altındaki imzasından başka açığa atılmış imzası bulunan kişinin, senet bedelinden sorumlu olup, hakkında takip yapılabileceğini»*[914]

√ *«Borçlunun imzayı reddetmediği halde tahrifat iddiasında bulunabileceğini»*[915]

√ *«Şirket kaşesi altında bonoyu imzalayan temsilci, açığa da imza attığından, bu iki imza ile şahsen de sorumluluk yüklendiğinin kabulü gerekeceğinden, borca itiraz isteminin reddi gerekeceğini»*[916]

---

909 Bknz: 12. HD. 28.03.2011 T. 24455/4711
910 Bknz: 12. HD. 19.12.2011 T. 11703/29350
911 Bknz: 12. HD. 03.03.2011 T. 30091/2550
912 Bknz: 12. HD. 01.06.2010 T. 1193/13348
913 Bknz: 12. HD. 23.09.2010 T. 8031/20756
914 Bknz: 12. HD. 07.03.2011 T. 2599/3183
915 Bknz: 12. HD. 25.11.2011 T. 18418/24447
916 Bknz: 12. HD. 17.10.2011 T. 3173/18905; 18.10.2011 T. 3515/19167; 22.03.2011 T. 23722/4289

√ *«Vasinin "borçlunun, senedin tanzim tarihinde vesayet altında olması gerektiği" yönündeki itirazın, raporu veren hastaneden "borçlunun senedin tanzim tarihinde fiili ehliyetinin olup olmadığı"nın incelenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini»*[917]

√ *«Çekin kaybolduğu iddiasıyla açılan davada verilmiş olan iptal kararının bir ilam olmayıp, tespit niteliğini taşıyacağını, hasımsız karar verildiğinden davada taraf olmayan iyi niyetli üçüncü kişileri bağlamayacağından, takibin iptali isteminin reddi gerekeceğini»*[918]

√ *«Çekin keşide tarihinde çek veren şirketin temsil yetkisi konusunda ticaret sicilinde araştırma yapmadan karar verilemeyeceğini»*[919]

√ *«Beyaza atılmış bir imza, "alacağın temliki" niteliğinde olmadığından alacağın temliki sonuçlarını doğurmayacağını; ciro yolu ile senedi elinde bulunduran kişinin, kendisine senedi ciro eden kişiye karşı aralarındaki temel ilişkiye dayanarak istemde bulunabileceği; aralarında herhangi bir ilişki olmayan senet borçlusundan talepte bulunamayacağını»*[920]

√ *«Geçerli bir yönetim kurulu kararına dayanmaksızın temsilci tayin edilen kişilerin, şirket adına yapacağı işlemler geçersiz olacağından, yetkili temsilci sıfatını taşımayan kişilerin imzaladığı senede dayanarak şirkete yönelik takip yapılamayacağını»*[921]

√ *«"İtiraz tarihinde itirazcının, şirket yetkilisi olduğu"nun tespiti halinde, icra mahkemesine borçlu şirket adına başvurulduğunun kabulü ile keşide tarihinde şirket yetkilisi yönünden usulüne uygun imza incelemesi yapılarak, oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekeceğini»*[922]

√ *«"Bono üzerindeki imzanın ne amaçla atıldığı" konusunu dar yetkili icra mahkemesinin tartışması mümkün olmadığından, "takibin iptali isteminin reddi" gerekeceğini»*[923]

√ *«Vekilin kambiyo taahhüdünde bulunabilmesi için özel yetkiye sahip olması gerektiği gibi, ticari vekilin böyle bir taahhüt altına girmesi de özel yetkinin bulunmasına bağlı olacağını, ancak ticari mümessilin böyle bir özel yetkisi olmadan kambiyo taahhüdünde bulunabileceğini, itiraza konu çekte ciranta özel yetkili ticari mümessil olmadığından, şirket hakkında takip yapılamayacağını»*[924]

---

917 Bknz: 12. HD. 05.04.2011 T. 25143/5584

918 Bknz: 12. HD. 21.03.2011 T. 20419/4058; 07.07.2011 T. 33486/14709; 21.03.2011 T. 20418/4059

919 Bknz: 12. HD. 10.10.2011 T. 19399/18295; 22.09.2011 T. 955/16340

920 Bknz: 13. HD. 14.05.2009 T. 588/6613

921 Bknz: 12. HD. 05.07.2011 T. 33129/15240

922 Bknz: 12. HD. 22.12.2011 T. 11972/30342

923 Bknz: 12. HD. 19.12.2011 T. 11059/29528

924 Bknz: 12. HD. 22.02.2011 T. 21551/1396; 27.09.2011 T. 1831/17790; 11.07.2011 T. 32111/15227

√ *«Yasaya aykırı olmasa bile, yasaca belirlenmiş temsil yetkisinin iç sınırlamaları, iyi niyetli üçüncü kişileri bağlamayacağından, "temsilin, miktar sınırlaması olduğu"ndan bahisle yapılan itirazın reddi gerekeceğini»*[925]

√ *«Açık bir anlaşma olmaksızın salt yeni bir senet düzenlenmesi tecdit anlamına gelmeyeceğinden, senet karşılığı verilen senedin ödendiği yazılı bir belge ile ispatlanmadıkça itirazın kabul edilemeyeceğini»*[926]

√ *«Anonim şirket adına tanzim edilecek evrakın muteber olması için aksine esas mukavelede hüküm olmadıkça temsile yetkisi olanlardan ikisinin imzası gerektiğini, şirket cirosu altında tek imza var ise, tek imza atan şahsen sorumlu olup, şirket hakkındaki takibin iptali gerekeceğini»*[927]

√ *«Borçlu aval verenin borca itirazından sonra, haciz işlemi sırasında ödeme taahhüdünde bulunması icra mahkemesi nezdinde yapmış olduğu borca itirazı hükümsüz kılmayacağını, mahkemece itirazın incelenip sonuca bağlanması gerekeceğini»*[928]

√ *«Tamamen doldurulmamış olan bononun tedavüle çıkarken doldurulması mümkün olup, bunun anlaşmalara aykırı olarak doldurulduğu iddiası yazılı bir belgeyle kanıtlanması halinde geçerlilik kazanacağından, bu yönde belge sunmayan tarafın itirazının reddi gerekeceğini»*[929]

√ *«Takibe konu bononun teminat bonosu olmayıp, borcun itfası amacı ile verildiği anlaşıldığında, takibin iptaline karar verilemeyeceğini»*[930]

√ *«Paraf imzanın keşide tarihinin gün ay ve yıl bölümlerinde yapılan tüm değişiklikleri kapsadığının kabulü ile "parafın keşide tarihindeki ay hanesinin düzeltilmesini kapsamadığı" gerekçesiyle yapılan itirazın reddi gerekeceğini»*[931]

√ *«Keşideci şirketin yetersiz imza eksikliğinden sorumlu olmamasının, avalin sorumluluğunu etkilemeyeceğini»*[932]

√ *«Çekten dolayı kendisine müracaat edilen kimse önceki hamillerden birisiyle kendi arasında doğrudan doğruya mevcut olan münase-*

925 Bknz: 12. HD. 03.05.2011 T. 27726/8386; 18.05.2011 T. 28711/9845
926 Bknz: 12. HD. 13.12.2011 T. 10335/29522; 16.05.2011 T. 29024/9547
927 Bknz: 12. HD. 24.02.2011 T. 21310/1657
928 Bknz: 12. HD. 12.04.2011 T. 25706/6399
929 Bknz: 12. HD. 16.11.2011 T. 6645/22465
930 Bknz: 12. HD. 21.03.2011 T. 31879/4046
931 Bknz: 12. HD. 26.12.2011 T. 12981/30395; 26.12.2011 T. 12982/30394
932 Bknz: 12. HD. 28.03.2011 T. 24220/4756

betlere dayanan şahsi def'ilerini yetkili hamile karşı ileri süremeyeceğinden, "itirazın kabulüne" karar verilemeyeceğini»[933]

√ *«Ciranta konumunda bulunan borçlunun, çek keşidecisinin keşide tarihindeki düzeltmeye ilişkin paraf imzanın, keşidecinin eli ürünü olup olmadığı konusunda itiraz hakkı bulunmadığından, "talebin reddi" gerekeceğini»*[934]

√ *«Şirketi tek başına temsil yetkisi olan kişinin, şirket kaşesi altına attığı imzadan dolayı şahsi sorumluluğu olmayıp, keşideci şirket adına takip yapılabileceğini»*[935]

√ *«Ticari senetlerin ticari işletme ile olan ilgisi iyi niyetli üçüncü kişilerce kolaylıkla anlaşılamayacağından, ticari mümessilin imzaladığı senetlerin iyi niyetli üçüncü kişiler bakımından işletmeyi bağlayacağının kabulü gerekeceğini»*[936]

√ *«Hakkında takip yapılanın, "senedi zoraki şekilde karalama şeklinde imzaladığı" iddiası vârit olsa bile, senedin arkasında ciranta olarak da imzası bulunduğundan, ciro imzası ile sorumlu olacağından, itirazın reddine karar verilmesi gerekeceğini»*[937]

√ *«Takip dayanağı belgenin bono vasfını kazanması için tanzim edenin imzası zorunlu olup, şirket kaşesi altındaki imzasından başka açığa atılmış imzası bulunan kişinin, senet bedelinden sorumlu olup, hakkında takip yapılabileceğini»*[938]

√ *«Borçlu tarafından "temlikin muvazaalı olduğu"ndan bahisle icra mahkemesine yapılacak başvurunun yargılamayı gerektireceği, ancak genel mahkemede ileri sürülebileceğini»*[939]

√ *«Keşideci ve lehtarın takip alacaklısı yetkili hamile karşı müteselsilen sorumlu olacağını, borcun tamamı veya bir kısmının müteselsil borçlulardan biri tarafından ödenmiş olması halinde, diğer borçluların da ödenen miktar kadar, yetkili hamile karşı borçlarından kurtulacağını»*[940]

√ *«"Takip konusu senetlerin teminat amaçlı verildikleri"ne dair iti-*

---

933 Bknz: 12. HD. 03.05.2011 T. 27811/8282

934 Bknz: 12. HD. 15.11.2011 T. 6206/22019

935 Bknz: 12. HD. 01.11.2011 T. 4993/20975; 28.04.2011 T. 9089/7936; 01.11.2011 T. 5004/20977

936 Bknz: 12. HD. 04.04.2011 T. 25459/5509

937 Bknz: 12. HD. 17.02.2011 T. 20342/1155

938 Bknz: 12. HD. 07.03.2011 T. 2599/3183

939 Bknz: 12. HD. 26.10.2011 T. 5777/20653

940 Bknz: 12. HD. 10.03.2011 T. 2350/2990

razın, yazılı belge ile kanıtlandığında kabul edileceğini, protokol içeriğinden senetlerin "borç tasfiyesi için ve borcun ödenmesi amacıyla verilmediği"nin anlaşılması halinde, takibin iptaline karar verilemeyeceğini»[941]

√ *«Takibe konu senedin adi ortaklarca ayrı ayrı imzalanmış olması halinde, ödeme emrinin adi ortaklı adına çıkarılması durumunda, "takibin iptali" yerine "ödeme emrinin iptaline" karar verilmesi gerekeceğini»*[942]

√ *«Adi ortaklığın yetkili temsilcisince, "adi ortaklık" adına imzalanmış çekten dolayı, diğer ortağın müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğunun kabulü gerekeceğini»*[943]

√ *«Vekilin azledilmeden önce ileri tarihli olarak çek tanzim edip etmediği ve borçlunun kötü niyetli olup olmadığının dar yetkili icra mahkemesinde incelenip karara bağlanamayacağını»*[944]

√ *«Temsil yetkisinin geri alınması ticaret sicilde kayıt ve ilan edilmedikçe bu durum iyi niyetli üçüncü kişiler açısından hüküm ifade etmeyeceğinden, ticaret sicilde araştırma yapmaksızın "takibin iptaline" karar verilemeyeceğini»*[945]

√ *«Yetkili olmadığı halde gerçek ve tüzel kişinin, temsilcisi gibi kambiyo senedi imzalayan kişinin o senetten dolayı bizzat (şahsen) sorumlu olacağını»*[946]

√ *«Borçlu şirket tarafından vekile açıkça çek düzenleme yetkisinin verilmesi durumunda, çekin vekaleten imzalandığı yazılmasa dahi, vekalet verenin bu çekten dolayı sorumlu tutulacağını»*[947]

√ *«Ortaklığı idare yetkisi bulunan temsilcinin yapacağı işlemin, ortakları üçüncü kişilere karşı eşit olarak sorumlu kılacağını, bu sebeple adi ortaklığı temsilen idareci ortağın imzaladığı takibe konu çekten dolayı, itiraz eden borçlu ortak da sorumlu alacağından itirazın reddine karar gerekeceğini»*[948]

√ *«Bir bonodan dolayı ihtiyati haciz kararı icra edildiğinde, takip ta-*

---

941 Bknz: 12. HD. 04.04.2011 T. 24874/5507

942 Bknz: 19. HD. 03.03.2011 T. 28091/2546

943 Bknz: 12. HD. 21.06.2011 T. 31623/13446

944 Bknz: 12. HD. 12.12.2011 T. 10790/31456

945 Bknz: 12. HD. 12.07.2011 T. 332/15573

946 Bknz: 12. HD. 28.02.2011 T. 1237/2019; 28.12.2011 T. 7538/31086; 12.04.2011 T. 25228/6209

947 Bknz: 12. HD. 31.05.2011 T. 30256/11232; 27.09.2011 T. 1416/16766

948 Bknz: 12. HD. 10.05.2011 T. 10345/9165

rihinde vadesi gelmemiş borç, borçlu bakımından muaccel hale gelmiş olacağını»[949]

√ *«Kambiyo senetlerinin tanzimi, ciro ve ödenmesine ilişkin hususlar ticaret kanununda düzenlenmiş olduğundan "ticari iş" sayılacağı, bu nedenle kambiyo senetlerine ilişkin takiplerde avans oranına göre temerrüt faizi istenebileceğini»*[950]

√ *«Bonoda isim olmasa dahi imza sahibinin -TTK. 688/7. (şimdi; 776/1-g.) maddesi gereği- borçtan sorumlu olacağını»*[951]

√ *«Ehliyet konusu kamu düzenini ilgilendirdiğinden, senedi düzenleyen kişinin senedin düzenlendiği tarihte ehliyetsiz olduğunun anlaşılması halinde, alacaklının" iyiniyetli olduğunu" ileri sürerek yapılan takibin iptalini önleyemeyeceğini»*[952]

√ *«Keşideci ve lehtar, takip alacaklısı yetkili hamile karşı müteselsilen sorumlu olup, borcun tamamının veya bir kısmının, müteselsil borçlulardan biri tarafından ödenmiş olması halinde BK.nun 145. maddesi (şimdi; TBK. mad. 166) uyarınca diğer borçluların da, ödenen miktar oranında yetkili hamile karşı borçtan kurtulmuş olacağını»*[953]

√ *«Bononun ön yüzüne atılan ikinci imzanın "aval" olarak değerlendirilmesi gerekeceğinden, takip konusu senedi düzenlemiş olan ve şirket kaşesi dışında senet üzerine ayrıca atılmış olan ikinci imzanın senedi düzenleyen şirket temsilcisinin şahsi sorumluluğunu gerektireceğini»*[954]

√ *«Takipten sonrası için –ödeme emrinde belirtilen faiz oranına borçlu tarafından süresi içinde itiraz edilmemiş olsa dahi- işleyecek faiz oranının –takip talebinde belirtilen faiz oranını aşmamak kaydı ile- icra müdürü tarafından kademeli olarak avans faiz oranlarına göre hesaplanacağını»*[955]

---

949 Bknz: 12. HD. 15.02.2011 T. 20163/694

950 Bknz: 12. HD. 20.06.2011 T. 31075/12490

951 Bknz: 12. HD. 09.06.2011 T. 30852/12114

952 Bknz: 12. HD. 24.05.2011 T. 29383/10405

953 Bknz: 12. HD. 10.03.2011 T. 2350/2990

954 Bknz: 12. HD. 08.03.2011 T. 22404/2932; 26.10.2010 T. 11926/24905; 12.07.2010 T. 6307/18655; 21.06.2010 T. 3580/15941; 17.06.2010 T. 3179/15519; 15.06.2010 T. 3441/15203; 31.5.2010 T. 11789/13246; 03.05.2010 T. 29761/10971; 27.4.2010 T. 28652/10406; 20.4.2010 T. 28101/9771; 23.03.2010 T. 25021/6639; 23.02.2010 T. 1753/4162; 16.02.2010 T. 21577/3354; 16.02.2010 T. 21276/3241; 11.01.2010 T. 18233/30; 24.11.2009 T. 15234/23565; 12.10.2009 T. 10062/18817; 08.10.2009 T. 9962/18338; 05.10.2009 T. 9609/17936; 23.06.2009 T. 5471/13829; 05.05.2009 T. 1773/9825; 2.12.2008 T. 24294/21431; 21.11.2008 T. 23785/20587; 16.10.2008 T. 13618/17551; 10.10.2008 T. 13759/17081; 10.7.2008 T. 13403/14873; 23.6.2008 T. 10728/13233; 12.06.2008 T. 9342/12210

955 Bknz: 12. HD. 07.03.2011 T. 24339/2682

√ *«Bir limited şirkette, geçerli bir yönetim kurulu kararına dayanmaksızın temsilci tayin edilen kişilerin, şirket adına yapacağı işlemlerin geçersiz olacağını; şirkete "müdür" olarak atanan kişilerin esas itibariyle "ticari mümessil" niteliğinde oldukları, başka bir kişiyi ticari mümessil tayin etme yetkilerinin bulunmadığını; takip dayanağı senedi imzalayan ve şirket müdürü tarafından vekaletname ile yetki verilmiş olan kişinin, şirket ortaklar kurulu kararı ile verilmiş şirketi borçlandırma yetkisi bulunmadığından, yapılan itirazın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini»*[956]

√ *«Yöneticinin, kat maliklerine karşı bir vekil gibi sorumlu olduğu; takip konusu bonoların düzenlendiği tarih itibariyle yöneticinin kat maliklerini temsil ederken, kat malikleri kurulu tarafından kendisine kambiyo taahhüdünde bulunma yetkisi verildiği isbat edilmedikçe, bu bonolardan dolayı yöneticiliğin sorumlu olmayacağını, senedi imzalayan kişinin şahsen sorumlu olacağını (Kat malikleri kurulu tarafından, yöneticiye kambiyo taahhüdünde bulunma yetkisi verildiği ispat edilmedikçe, yöneticinin düzenlediği bonodan, bonoyu düzenlemiş olan yöneticinin şahsen sorumlu olacağını)»*[957]

√ *«İcra mahkemesindeki borca/imzaya itiraz davasında, alacaklı hakkında ağır ceza mahkemesinde açılmış olan "resmi belgede sahtecilik yapılması" konusundaki kamu davasının sonucunun bekletici mesele yapılarak sonucunun beklenmesi gerekeceğini»*[958]

√ *«Vekile verilen vekaletnamede açıkça "çek imzalama yetkisi" verilmişse de "bono düzenleme yetkisi" verilmemiş olduğundan, vekilin vekaleten düzenlediği bonoya dayalı olarak yapılan takibe yönelik itirazın kabul edilerek "takibin durdurulmasına" karar verilmesi gerekeceğini»*[959]

√ *«İki veya daha fazla işletmenin belli bir amacı oluşturmak için katkılarını birleştirdikleri ortaklığın (adi ortaklığın) tüzel kişiliği ve taraf ehliyeti bulunmadığını; adi ortaklığın ortaklık sözleşmesinde, aksine bir hüküm yer almadığı sürece, idareci ortağın yapacağı işlemlerin, diğer ortakları bağlayacağını; adi ortaklığı temsil yetkisi olan temsilcilerin imzaladığı senetten doğan borçtan dolayı, diğer ortakların da müştereken ve müteselsilen sorumlu olacaklarını»*[960]

---

956 Bknz: 12. HD. 28.10.2010 T. 12399/25324

957 Bknz: 12. HD. 26.10.2010 T. 12010/24932; 28.02.2008 T. 813/3698; 10.07.2007 T. 11975/14347

958 Bknz: 12. HD. 25.10.2010 T. 11965/24610

959 Bknz: 12. HD. 21.10.2010 T. 11515/24428

960 Bknz: 12. HD. 14.10.2010 T. 10653/23493

√ *«Takip talebinde açıkça "reeskont faizi" oranına göre faiz istemiş olan alacaklının bu talebi kesinleşmiş olduğundan, icra mahkemesince bu faiz oranına göre faiz miktarının hesaplanması gerekeceğini»*[961]

√ *«%5 (şimdi; %10) oranındaki çek tazminatının sadece keşideciden talep edilebileceğini, cirantanın bu tazminatla sorumlu tutulamayacağını»*[962]

√ *«Kural olarak, faize faiz yürütülmesi yasaklanmış ise de, "ödünç para verme işleri","bankalar","tasarruf sandıkları" ve "tarım kredi kooperatifleri" hakkındaki hükümler saklı tutulmuş olduğundan, bu konudaki alacaklı kooperatifin bağlı olduğu Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliğinin, kooperatif ortakları lehine değişik tarihlerde yayımladığı genelgelerdeki düzenlemelerin de dikkate alınarak bir sonucu varılması gerekeceğini»*[963]

√ *«Bir ticari mümessilin, kambiyo senedi tanzim edebilmesi için açıkça bu konuda yetkilendirilmiş olmasının gerekmediğini; vekile, vekaletname ile tanınan kapsamlı yetkiler nedeniyle, vekilin "ticari mümessil" sıfatını kazanıp kazanmadığı araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini; ticari senetlerin, ticari işletme ile olan ilgisi iyiniyetli üçüncü kişiler tarafından kolaylıkla anlaşılabileceğinden, ticari mümessilin imzaladığı senetlerin, iyiniyetli üçüncü kişiler bakımından işletmeyi bağlayacağının kabul edilmiş olduğunu»*[964]

√ *«Takip konusu çekin miktarının 2.500 TL. iken, bu miktarın önüne "1" ve "on" ibareleri eklenerek, 12.500 TL. olarak icraya konulmuş olması halinde, mahkemece "takibin tümünün durdurulmasına" karar verilemeyeceğini; "borçlunun kabul ettiği miktar olan 2.500 TL. üzerinden takibin devamına, fazla kısmın iptaline" karar verilmesi gerekeceğini»*[965]

√ *«Borçlunun, kendisini temsilen vekiline çek yetkisini verdiğinin anlaşılması halinde, vekil tarafından imzalanan çekler yönünden borçlu asilin de sorumlu olacağını»*[966]

√ *«Çeke dayalı takiplerde, keşidecinin karşılıksız çıkan çek bedeli-*

961 Bknz: 12. HD. 12.10.2010 T. 9967/23017

962 Bknz: 12. HD. 05.10.2010 T. 9670/22297; 05.10.2010 T. 9670/22297; 26.01.2010 T. 20465/1712; 12. HD. 16.04.2009 T. 69/8326

963 Bknz: 12. HD. 05.10.2010 T. 9320/22136

964 Bknz: 12. HD. 23.09.2010 T. 7967/20974; 06.07.2010 T. 4677/18204; 24.05.2010 T. 494/12546; 15.03.2010 T. 24346/5946; 08.10.2009 T. 9568/18358; 18.11.2008 T. 17023/20267; 25.04.2008 T. 5587/8749; 18.03.2008 T. 2826/5308; 18.01.2008 T. 22129/583; 13.11.2007 T. 18371/21128

965 Bknz: 12. HD. 15.07.2010 T. 6224/19402

966 Bknz: 12. HD. 13.07.2010 T. 7418/19194; 13.07.2010 T. 6406/19171

nin tamamı üzerinden, %5 oranında çek tazminatı ile sorumlu tutulması gerekeceğini»[967]

√ *«Asliye Ticaret Mahkemesince, menfi tesbit davası sırasında verilmiş olan ".....yapılacak takiplerin durdurulmasına..." ilişkin tedbir kararı çerçevesinde, icra mahkemesince "yapılmış olan takibin iptaline" değil "durdurulmasına" karar verilmesi gerekeceğini»*[968]

√ *«Yabancı para alacağı yazılı olan bonolara dayalı takipte, alacaklının "devlet (kamu) bankalarınca, yabancı para ile açılmış bir yıllık vadeli mevduat hesabına ödenen en yüksek faiz oranına göre" faiz isteyebileceğini»*[969]

√ *«Çekin devrinin, ciro ve teslimle mümkün olduğu, cironun keşideci veya çekten dolayı borçlu olanlardan herhangi biri lehine de yapılabileceğini; kambiyo senetlerinde "müteselsil borçluluk" esası bulunduğunu, senette imzası bulunan herkesin hamile karşı müteselsilen sorumlu olduğunu; keşideciden başlayarak lehtar ile ciro silsilesindeki her ciranta ve eğer mevcutsa bunların avalistlerinin, kendilerinden sonra gelenlere karşı, senedin ödeneceğini garanti etmiş olduklarını; senet bedelinin ödenmemesi halinde, sorumluluk zinciri içinde bulunan herkesin kendisinin üstünde yer alan kişilerden senet bedeli ile faiz ve komisyon gibi eklerini talep edebileceğini; hamilin müracaat borçlularının borçlanmalarındaki sıraya bakmaksızın, her birine veya bunlardan bazılarına yahut hepsine birden müracaat edebileceğini»*[970]

√ *«Bonoya dayalı olarak başlatılan takipte, borçlunun takip tarihinden önce ölmüş olduğunun saptanması halinde, bu takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini (takibin iptalinin, süresiz şikayet yolu ile istenebileceği) ve bu takibin mirasçılara yöneltilemeyeceğini»*[971]

√ *«Adi ortaklıklarda, ortaklığı idare yetkisi bulunan temsilcinin yapacağı işlemlerin, ortakları üçüncü kişilere karşı eşit olarak sorumlu kılacağını»*[972]

√ *«Borçlu tarafından icra mahkemesine başvurularak hem borca ve imzaya itiraz edilmiş ve hem de ödeme emrinin tebliğ işleminin usulsüzlüğü ileri sürülmüşse, icra mahkemesince öncelikle "ödeme emri*

967 Bknz: 12. HD. 13.07.2010 T. 6290/19229
968 Bknz: 12. HD. 13.07.2010 T. 7115/19048
969 Bknz: 12. HD. 13.07.2010 T. 7441/18918
970 Bknz: 12. HD. 13.07.2010 T. 5699/18863
971 Bknz: 12. HD. 06.07.2010 T. 5807/18093
972 Bknz: 12. HD. 06.07.2010 T. 6182/17986; 15.06.2010 T. 2957/15167; 26.01.2010 T. 19966/1901; 24.11.2009 T. 15516/23437; 28.04.2009 T. 1295/9273; 28.10.2008 T. 17211/18679

tebligatının usulsüzlüğü"ne ilişkin şikayetin incelenerek, başvurunun süresinde olduğu saptandıktan sonra işin esasının incelenmesi gerekeceğini»[973]

√ *«Kambiyo senetlerine dayalı takiplerde, ticari işlerde uygulanan avans faizi oranının uygulanacağını»*[974]

√ *«Senetteki silinti ve düzeltmelerin ayrıca tasdik edilmemiş olması ve inkar edilmiş olması durumunda yok sayılacağını»*[975]

√ *«Bononun ön yüzüne atılan her imzanın "aval" niteliğinde olduğunu; bono üzerine "kefil" ibaresi yazılsa dahi bunun "aval" olarak nitelendirilmesi gerekeceğini; kambiyo senetlerinde müteselsil sorumluluk esası geçerli olduğundan, bu tür senetlerde imzası olan herkesin, hamile karşı müteselsilen sorumlu olduğunu»*[976]

√ *«Ticaret mahkemesince, iflasın ertelenmesi talebi üzerine önce "borçlu hakkında takip yapılmamasına ve yapılmış takiplerin durdurulmasına" karar verilmiş sonra da "iflasın ertelenmesine" karar verilmişse, icra mahkemesince "borçlu hakkında yapılmış olan takiplerin iptaline" karar verilmesi gerekeceğini»*[977]

√ *«İcra mahkemesine süresi içinde "imza itirazı"nda bulunmuş olan borçlunun, imza itirazıyla birlikte, bu itirazıyla çelişmeyen –zamanaşımı, yetki, derdestlik gibi- itiraz sebeplerini bildirebileceğini; fakat imza itirazıyla birlikte "borcu ödediğini" bildiremeyeceğini»*[978]

√ *«Vadesi gösterilmemiş bononun bir yıl içinde ibraz edilmemiş olmasının, zamanaşımı süresi dolmadıkça, senet keşidecisini ve senet arkasında açıkça keşideci lehine aval vermiş olan kişileri, sorumluluktan kurtarmayacağını»*[979]

√ *«Bir limited şirketin, şirket adına düzenlenmiş senetten dolayı sorumlu olabilmesi için; şirket ünvanı kaşesi ile şirket yetkilisinin imzasının bulunması gerektiğini»*[980]

√ *«İcra mahkemesine sunulan dilekçede "borca" ve "imzaya" itiraz edilirken doğru icra müdürlüğü numarası belirtilirken, alacaklının isminin yanlış yazılmış olmasının maddi hataya dayalı olduğunun an-*

973 Bknz: 12. HD. 05.07.2010 T. 6074/17694
974 Bknz: 12. HD. 15.07.2010 T. 5870/19459
975 Bknz: 12. HD. 29.06.2010 T. 4430/16946
976 Bknz: 12. HD. 29.06.2010 T. 4849/17040
977 Bknz: 12. HD. 29.06.2010 T. 4541/16997; 18.01.2010 T. 18877/705
978 Bknz: 12. HD. 18.06.2010 T. 4465/16766
979 Bknz: 12. HD. 22.06.2010 T. 3561/16101
980 Bknz: 12. HD. 21.06.2010 T. 2319/16044

laşılması halinde, icra mahkemesince işin esasına girilerek, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini»[981]

√ *«Borçlu limited şirket hakkında, çeke dayalı olarak yapılan takipte, çekin keşide tarihinde şirketi temsile yetkili kişi (şirket müdürü) tarafından imzalanmış olup olmadığının araştırılması gerekeceğini»*[982]

√ *«'Çift vadeli' senetler 'bono' sayılmayacağından, icra mahkemesince yapılmış olan takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini kambiyo senedi düzenlenebilmesi için, özel bir ehliyetin öngörülmediğini; medeni hakları kullanma ehliyetinden kısmen ya da tamamen mahrum bulunan kişilerin kambiyo senedi düzenleyemeyeceklerini; dosyaya sunulmuş olan sağlık kurulu raporunun, takip dayanağı senedin tanzim tarihinden önceye ilişkin olması halinde, 'raporda öngörülen hastalığın niteliği gözetilerek, senedin düzenlenme tarihinde, borçlunun bu işleme ehil olup olmadığı, diğer bir anlatımla medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olup olmadığı' konusunda yeni bir rapor alınarak, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini»*[983]

√ *«İcra mahkemesince, borçlunun itirazı doğrultusunda "takip dayanağı bononun başka bir belgenin imzalı kısmının kesilerek oluşturulup oluşturulmadığı" konusunda bilirkişi incelemesi yaptırılarak, alınacak rapor çerçevesinde bir karar verilmesi gerekeceğini»*[984]

√ *«Senedin ön yüzünde bulunan "bu senet, daire karşılığı verilmiştir" şeklindeki açıklamanın, senedin "teminat senedi" olduğunu göstereceğini, bu nedenle, icra mahkemesince bu senede dayalı olarak yapılmış olan takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini»*[985]

√ *«Takip talebi ve ödeme emrinde "borçlu" olarak gösterilen ve kendisine ödeme emri gönderilen kişinin açtığı davanın dinlenmesi gerekeceğini "aktif dava ehliyeti ve hukuki menfaati bulunmadığı" gerekçesiyle," açılan davanın reddine" karar verilemeyeceğini»*[986]

√ *«Borçlunun icra dosyasına sunmuş olduğu "protokol"de açıkça "takip konusu senedin teminat senedi olduğu" belirtilmiş olduğundan, icra mahkemesince, bu protokol altındaki imzanın alacaklıya gösterilip, imzaya karşı diyeceği sorularak, alınacak cevaba göre bir karar verilmesi gerekeceğini»*[987]

---

981 Bknz: 12. HD. 18.06.2010 T. 2860/15815
982 Bknz: 12. HD. 28.12.2010 T. 3006/15841
983 Bknz: 12. HD. 08.06.2010 T. 2679/14504; 12.01.2010 T. 19137/177
984 Bknz: 12. HD. 08.06.2010 T. 8263/14213
985 Bknz: 12. HD. 03.06.2010 T. 1493/13909
986 Bknz: 12. HD. 03.06.2010 T. 1507/13814
987 Bknz: 12. HD. 01.06.2010 T. 675/13595

√ *«Senette mevcut olan çıkıntı veya silintinin, ayrıca tasdik edilmemiş ise, inkar halinde yok hükmünde olduğu; senet üzerinde yapılan değişikliklerin geçerli olabilmesi için, düzenleyen tarafından imza veya paraf edilmek suretiyle onaylanmış olması gerekeceğini; atılan imzanın ya da yapılan parafın inkarı halinde, icra mahkemesince bunlar üzerinde yöntemince bilirkişi incelemesi yaptırılması ve imzanın/parafın ilgili borçluya ait olmadığının saptanması halinde, düzeltme yok sayılarak, senedin düzeltme öncesi durumuna göre değerlendirilmesi gerekeceğini»*[988]

√ *«Temsile yetkili olmadığı halde, temsilci sıfatıyla çeki imza eden kişinin, çekten dolayı şahsen sorumlu olduğunun kabulü gerekeceğini»*[989]

√ *«Lehtar ile ciranta arasında yapılan sözleşmeden, keşideci veya diğer üçüncü kişilerin yararlanamayacaklarını»*[990]

√ *«Alacaklının, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte "avans faiz oranı"na göre faiz isteyebileceğini»*[991]

√ *«Mahkemece verilmiş olan "dava konusu çek bedelinin kimseye ödenmemesi" konusundaki tedbir kararının, borçlu hakkında icra takibi yapılmasını engellemeyeceğini»*[992]

√ *«Çekin keşide tarihindeki değişikliğe paraf imzası atmış olan keşidecinin, açıkça paraf imzasına itirazı bulunmadığı sürece, çek lehtarının, daha sonra çeki ciro yoluyla devretmesi sonucunda hamile karşı borçlu konumunda olsa dahi buna itiraz edemeyeceğini»*[993]

√ *«Borçlunun, takip dayanağı bononun tanzim tarihinden önce kısıtlı olduğunun saptanması halinde, iyiniyet/kötüniyet konuları gündeme gelmeksizin, bu bonodan doğan borçtan sorumlu olmayacağını»*[994]

√ *«Temsile yetkili olmadığı halde, temsilci sıfatıyla imza edilen kambiyo senedinden, senedi imza etmiş olan kişinin şahsen sorumlu olduğunu»*[995]

√ *«Bir bono düzenlemiş olan kişinin, bono bedelinden sorumlu olabilmesi için "temyiz kudretine sahip olması ve reşit olması" gerektiğini;*

---

988 Bknz: 12. HD. 01.06.2010 T. 1679/13451
989 Bknz: 12. HD. 25.05.2010 T. 887/12598
990 Bknz: 12. HD. 11.05.2010 T. 30623/12012
991 Bknz: 12. HD. 29.04.2010 T. 30203/10764
992 Bknz: 12. HD. 26.04.2010 T. 28742/10180
993 Bknz: 12. HD. 19.04.2010 T. 27858/9509
994 Bknz: 12. HD. 19.04.2010 T. 27854/9513
995 Bknz: 12. HD. 06.04.2010 T. 26476/8096; 05.10.2009 T. 9687/17987

ehliyetsizliğin takibin/davanın her safhasında süreye bağlı olmadan her zaman ileri sürebileceği gibi, bu husus kamu düzeni ile ilgili olduğundan, doğrudan doğruya da gözetileceğini»[996]

√ *«İcra takibinden sonra, taraflarca yapılan protokolde, takip konusu bonolar teker teker sayılarak "alacaklı tarafından bu senetlere dayanılarak yapılan ve yapılacak takiplerden vazgeçilmiş olduğu"nun belirtilmesinin geçerli olup, tarafları bağlayacağını»*[997]

√ *«Genel yargılamada ileri sürülebilecek hususlardan olan "senetteki borçlu şirketi devralan muteriz şirketin, önceki şirketin borçlarından sorumlu olmayacağı" hususunun icra mahkemesinde tartışılamayacağını»*[998]

√ *«Keşide tarihinde "YTL" para birimi yürürlükte olmasına rağmen "TL" üzerinden düzenlenmiş olan bononun "YTL" üzerinden düzenlenmiş sayılacağını»*[999]

√ *«Kambiyo senedinin bedelinin hem yazı ile ve hem de rakam ile gösterilip, bu iki bedel arasında fark bulunması halinde, yazı ile gösterilene itibar edileceğini; bedel, bonoda rakamla "12.500" TL. olarak gösterildikten sonra, yazı ile "On iki beş yüz" TL. olarak yazılmış ise, bononun miktarının yazı ile bono metnine yazılırken "bin" kelimesinin maddi hataya dayalı olarak yazılmamış olduğunun kabulü gerekeceğini ve bu bonodaki "alacak miktarı"nın "12.500" TL olduğunun kabulü gerekeceğini»*[1000]

√ *«Mevcut bir borç için kambiyo taahhüdünde bulunulması veya yeni bir alacak senedi veya yeni bir kefaletname imza edilmesinin, borcun yenilendiğini ifade etmeyeceğini»*[1001]

√ *«Süresinde bankaya ibraz edilmiş olan çekin arkasına bankaca yazılan ".....işbu çekteki keşideci imzası tutmadığından, işlem yapılamamıştır." şeklindeki yazının (şerhin) geçerli bir ibrazın yapıldığını göstereceğini; takip konusu çekin keşide tarihi itibariyle, kat malikleri kurulu tarafından, yöneticiye kambiyo taahhüdünde bulunma yetkisinin verilmemiş olması halinde, senedi imzalayanın şahsen sorumlu olacağını; böyle bir yetkinin verilmiş olması halinde ise, kat maliklerinin borçtan sorumlu olacağını»*[1002]

---

996 Bknz: 12. HD. 05.04.2010 T. 26592/8056
997 Bknz: 12. HD. 01.04.2010 T. 25547/7866
998 Bknz: 12. HD. 01.04.2010 T. 26109/7873
1000 Bknz: 12. HD. 30.03.2010 T: 25726/7489
1000 Bknz: 12. HD. 30.03.2010 T. 25412/7362
1001 Bknz: 12. HD. 30.03.2010 T. 26162/7538
1002 Bknz: 12. HD. 25.03.2010 T. 5461/7098

√ *«Aval verenin, kimin için taahhüt altına girmişse, tıpkı onun gibi sorumlu olduğunu; takip konusu bonoların keşideci adına tek imza atılarak düzenlenmiş olmaları halinde, bunlardan şirket sorumlu olmayacağından, bu durumda keşideci şirket adına aval vermiş olan kimsenin de, senet bedelinden dolayı sorumlu tutulamayacağını»*[1003]

√ *«"Tanzim yeri" bulunmadığı için "bono" sayılmayan senette keşideciler lehine verilmiş olan avalin de geçerli sayılmayacağını»*[1004]

√ *«Takip konusu bonoyu "aval veren" sıfatıyla imzalamış olan kişinin hamile karşı "müteselsil borçlu" olarak bono bedelinden dolayı sorumlu olduğunu»*[1005]

√ *«Alacaklının taraf olmadığı (gösterilmediği) menfi tesbit davasında verilen tedbir kararı ile çek iptali kararının –alacaklının kötüniyetli olduğu ve bilebile borçlunun zararına hareket ettiği kanıtlanmadıkça- alacaklıyı etkilemeyeceğini»*[1006]

√ *«Hakimin, Türk Kanunlar İhtilafı Kuralları'nı ve bu kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku re'sen tesbit edip uygulamak zorunda olduğu, ayrıca yabancı hukukun muhtevasının tesbitinde de tarafların yardımını isteyebileceğini; milli hukuka göre ehliyetsiz olan bir yabancının, Türk Hukuku'na göre ehil ise, Türkiye'de yaptığı hukuki işlemlerle bağlı olduğunu»*[1007]

√ *«Bankaya ibraz edildikten sonra, hamil tarafından takip alacaklısına yapılan cironun "alacağın temliki" sonuçlarını doğuracağını»*[1008]

√ *«Senet metnine yazılmış olan "Amerikan Doları" ve "Dolar İşareti"nin, Kanada Dolarını değil, USD Doları'nı ifade ettiğini»*[1009]

√ *«Ticaret mahkemesince iflasın ertelenmesi davası sırasında verilmiş olan "yapılmış ve yapılacak takiplerin durdurulmasına" ilişkin karar uyarınca, icra mahkemesince "borçlu hakkında yapılmış olan takiplerin durdurulmasına" karar verilmesi gerekeceğini»*[1010]

√ *«Takip konusu çeklere, taraflar arasındaki "bayilik sözleşmesi"nde atıf yapılmamış ve takip talebinde bu "bayilik sözleşmesi"ne dayanılmamış olduğundan, alacaklı tarafından bu sözleşmede öngörülen aylık % 10 değil, yıllık %27 avans faizi isteyebileceğini»*[1011]

1003 Bknz: 12. HD. 23.03.2010 T. 24979/6637
1004 Bknz: 12. HD. 22.03.2010 T. 25350/6522
1005 Bknz: 12. HD. 16.03.2010 T. 4852/6144
1006 Bknz: 12. HD. 15.03.2010 T. 24461/5844
1007 Bknz: 12. HD. 09.03.2010 T. 23883/5503
1008 Bknz: 12. HD. 08.03.2010 T. 23155/5089
1009 Bknz: 12. HD. 25.02.2010 T. 22171/4320
1010 Bknz: 12. HD. 23.02.2010 T. 2697/3940
1011 Bknz: 12. HD. 18.02.2010 T. 21488/3477

√ *«Anonim şirketlerde şirketin temsil usulünün "kanuni temsil usulü" ve "ana sözleşmeye göre temsil usulü" başlıkları altında incelenmesi gerektiği; TTK. 321/3 maddesi (şimdi; mad. 370) gereğince, temsil yetkisi sınırlamalarının daha çok iş kolu veya miktar ayrımına göre yapılmış ise, ayrıca tescil ve ilan edilmiş olsa dahi, iyiniyetli üçüncü kişiler açısından bir hüküm ifade etmeyeceğini, bir başka anlatımla; şirketin iç meselesi olarak miktarla ilgili sınırlamaların iyiniyetli üçüncü kişilere karşı geçersiz olduğunu, durumun tescil ve ilan edilmiş olmasının da, sınırlamaların iyiniyetli üçüncü kişiler yönünden geçersiz olmasına engel teşkil etmediğini»*[1012]

√ *«Adi ortaklıkta, ortaklardan birinin ortaklık yani batan ortaklar adına üçüncü kişilerle işlem yapması halinde, ortakların doğrudan temsil hükümlerine göre sorumlu olacaklarını»*[1013]

√ *«Aksi sözleşmede kararlaştırılmadıkça, mevcut bir borç için kambiyo taahhüdünde bulunulmasının, yenileme anlamına gelmeyeceğini»*[1014]

√ *«Borçlunun, yasal süre içinde icra mahkemesine başvurarak -dilekçe ekinde; tahsilat makbuzlarını, banka dekontlarını da sunarakborca itiraz etmiş olması halinde, mahkemece "yapılan ödemelerin, takip konusu senetlere ilişkin olup olmadığı" araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini»*[1015]

√ *«Adi ortaklığı idare ve temsil yetkisi bulunan temsilcinin yapacağı işlemlerin, ortakları, üçüncü kişilere karşı eşit olarak sorumlu kılacağını; adi ortaklığı temsil yetkisi olan temsilcinin imzaladığı çekten doğan borçtan dolayı, diğer ortakların da müştereken ve müteselsilen sorumlu olacaklarını»*[1016]

√ *«Borçlu limitet şirkete "asıl temsilci" yanında, dışarıdan her konuda şirketi temsile yetkili olmak üzere atınmış olan kişinin "ticari mümessil" sayılacağını ve şirket adına düzenlediği kambiyo senedinden, şirketin sorumlu olacağını»*[1017]

√ *«Bononun üst kısmındaki "kıdem, ihbar tazminatı alacağı ve diğer işçi ücreti alacakları karşılığı verildiğine" dair yazının, keşideci tarafından imza/paraf edilmemiş olması halinde, keşideci için bağlayıcı sayılmayacağını»*[1018]

1012 Bknz: 12. HD. 16.02.2010 T. 21282/3234
1013 Bknz: 12. HD. 26.01.2010 T. 19966/1901
1014 Bknz: 12. HD. 26.01.2010 T. 19866/1935
1015 Bknz: 12. HD. 12.01.2010 T. 18551/1378
1016 Bknz: 12. HD. 11.01.2010 T. 18175/28
1017 Bknz: 12. HD. 11.01.2010 T. 18699/124
1018 Bknz: 12. HD. 15.12.2009 T. 16717/25113

√ *«Takip tarihinde yürürlükte olmayan bir para birimi (Alman Markı) üzerinden de icra takibinde bulunulabileceğini»*[1019]

√ *«Kambiyo senedi düzenlemek için kanun koyucunun özel bir ehliyet aramamış olduğunu; ancak medeni hakları kullanma ehliyetinden kısmen yada tamamen mahrum bulunan kişilerin kambiyo senedi düzenleyemeyeceklerini; borçlunun senedi düzenlediği tarihte hukuki ehliyete sahip olması gerektiğini; alacaklının senedi düzenleyen kişinin ehliyetsiz olması halinde «iyi niyetli» olduğunu ileri süremeyeceğini»*[1020]

√ *«Çek nedeniyle asıl borçlu "keşideci" yanında, cirantalar ve bunlara aval verenlerin, hamile karşı müteselsil borçlu sıfatıyla sorumlu olacaklarını»*[1021]

√ *«Adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığından, "taraf ehliyeti"de bulunmadığını; adi ortaklık adına çıkartılan ödeme emrinin de geçerliliği bulunmadığını»*[1022]

√ *«Çekin bankaya ibrazından sonra yapılan cironun, kendiliğinden alacağın temliki hükmünde olacağı; bu devrin geçerli olabilmesi için ayrıca "alacağın temliki sözleşmesi"ne gerek bulunmadığını»*[1023]

√ *«"Adi bir senetteki yazı veya imza inkar edildiğinde, bu konuda bir karar verilinceye kadar o senet herhangi bir işleme esas tutulamayacağı"ndan (HMK. 209/1), icra müdürlüğünce işlemlerin olduğu yerde durdurulması gerekeceğini»*[1024]

√ *«Borçlu şirketin "tek imza ile temsil edilemeyeceği"ne yönelik itirazının, "borca itiraz" sayılacağı ve kabulü halinde mahkemece "takibin durdurulmasına" yerine "takibin iptaline" karar verilemeyeceğini*[1025]

√ *«Keşideci tarafından lehtara karşı açılan menfi tesbit davasında verilmiş olan "dava konusu senet hakkında takibe başlanmaması" şeklindeki tedbir kararının, bu davada "taraf" olarak gösterilmemiş olan ve icra takibinde bulunmuş olan hamile etkili olmayacağını»*[1026]

√ *«Atılma maksadı ne olursa olsun, senedin ön yüzündeki imzanın aval sayılacağı ve imza sahibini avalist durumuna getireceğini, imza*

1019 Bknz: 12. HD. 08.12.2009 T. 26325/24367

1020 Bknz:12. HD. 08.12.2009 T. 15779/24445; 27.10.2009 T. 12164/20536; 16.03.2009 T. 25043/5335

1021 Bknz: 12. HD. 19.11.2009 T. 14820/23154

1022 Bknz: 12. HD. 17.11.2009 T. 14362/22771; 09.03.2009 T. 24933/4807; 03.03.2009 T. 24173/4430

1023 Bknz: 12. HD. 17.11.2009 T. 14069/22681

1024 Bknz: 12. HD. 09.11.2009 T. 24792/21903

1025 Bknz: 12. HD. 28.10.2009 T. 11818/21013

1026 Bknz: 12. HD. 28.10.2009 T. 12054/20835

sahibinin "herhangi bir borç altına girmeyi düşünmediğini" ileri sürerek borçtan kurtulamayacağını»[1027]

√ *«Borçlunun, kendisini temsilen vekiline bono, çek düzenleme yetkisini vermiş olması halinde, vekil tarafından düzenlenen bono ve çek bedellerinden dolayı sorumlu olacağını»*[1028]

√ *«Adi ortaklık adına (lehine) düzenlenmiş bir çekin nasıl ciro edilebileceğinin saptanması için, adi ortaklığa ait imza sirkülerinin getirtilip, imza yetkilisinin (yetkililerinin) araştırılması gerekeceğini»*[1029]

√ *«Davayı 'kabul'ün, 'ikrar'dan farklı olduğu, ikrarın konusunun vakıalar olduğunu, buna karşın kabulün, talep sonucuna ilişkin olduğunu; vekilin bir vakıayı ikrar edebilmesi için, vekaletnamesinde özel bir ikrar (kabul) yetkisinin bulunmasına gerek bulunmadığını- 'Takip konusu bononun, borçlu ile aralarındaki Profesyonel Futbolcu Sözleşmesi Yapma Vaadi Sözleşmesi gereğince düzenlenmiş olduğu'nun alacaklı vekili tarafından kabul edilmiş olması ve bonodaki alacağın kayıtsız şartsız bir bedeli ödeme vaadini içeriyor olmaması nedeniyle, yapılan takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini»*[1030]

√ *«Keşidecinin imzası dışında, bononun ön yüzüne atılan her imzanın "aval şerhi" sayılacağını; aval verenin, kimin için aval vermişse, tıpkı onun gibi sorumlu olacağını; lehtarın cirosundan önce yapılan cironun, yok hükmünde sayılacağını»*[1031]

√ *«Alacaklının, tedbir kararının verildiği menfi tesbit davasında taraf olmaması nedeniyle, bu tedbir kararının alacaklıyı bağlamayacağını»*[1032]

√ *«Borçlu tarafından çek düzenleme konusunda verilen vekaletnamenin içeriğinden, bu yetkinin sadece "ihale ve istihkak işleri için verilmiş olduğu"nun saptanamaması halinde, vekilin düzenlediği çek bedellerinden, vekalet verenin sorumlu tutulması gerekeceğini»*[1033]

√ *«Borçlunun ehliyeti, kamu düzeniyle ilgili olduğundan, yargılamanın her aşamasında mahkemece re'sen gözetileceğinden, borçludaki akıl hastalığının, vekaletnamenin verildiği tarih itibariyle, borçlanma ehliyetine etkisi konusunda rapor alınarak, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini»*[1034]

1027 Bknz: 12. HD. 26.10.2009 T. 11775/20361
1028 Bknz: 12. HD. 26.10.2009 T. 13032/20377
1029 Bknz: 12. HD. 22.10.2009 T. 22668/19904
1030 Bknz: 12. HD. 20.10.2009 T. 18435/19629
1031 Bknz: 12. HD. 20.10.2009 T. 19404/19625
1032 Bknz: 12. HD. 18.07.2009 T. 7288/15669
1033 Bknz: 12. HD. 25.06.2009 T. 5872/13950
1034 Bknz: 12. HD. 11.06.2009 T. 4820/12675

√ *«Medeni hakları kullanma ehliyetinden kısmen veya tamamen mahrum bulunan kişilerin, düzenledikleri kambiyo senedi nedeniyle sorumlu tutulamayacaklarından, kambiyo senedini düzenlemiş olan kişinin senedin düzenlendiği tarihte hukuki ehliyete sahip olması gerekeceğini, bu hususun hastaneden alınacak raporla kanıtlanması halinde borçlu hakkında yapılan takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini»*[1035]

√ *«İflasın ertelenmesi davası sırasında, mahkemece 'borçlu şirket aleyhinde açılmış ve açılacak icra takiplerinin ihtiyati tedbir yolu ile durdurulmasına' karar verilmiş olması halinde, icra mahkemesince 'bu karardan sonra yapılmış olan icra takibinin durdurulmasına' karar verilmesi gerekeceğini»*[1036]

√ *«Borçlu limitet şirketin "çift imza" ile temsil edilebildiği durumlarda, şirketi temsilen "tek imza" ile düzenlenmiş olan senet bedelinden şirketin sorumlu tutulamayacağını»*[1037]

√ *«Keşideci tarafından vekile, açıkça "çek" düzenleme yetkisi verilmiş olması halinde, çeklerin "vekaleten imzalandığı" çek üzerinde belirtilmemiş olsa dahi, vekalet verenin bu çekten dolayı sorumlu olacağını»*[1038]

√ *«"Takibin kesinleşmesinden sonraki döneme ilişkin" itfa iddiasının her zaman icra mahkemesine bildirilebileceğini»*[1039]

√ *«Kendisine "kambiyo senedi düzenleme","kambiyo taahhüdünde bulunma" yetkisi verilmemiş olan ticari vekilin, vekalet veren şirket adına bono-çek düzenleyemeyeceğini»*[1040]

√ *«Vekile verilen vekaletnamede açıkça "çek düzenleme yetkisi"nin verilmiş olması halinde, vekilin düzenlediği çekten, vekalet veren borçlu şirketin sorumlu olacağını»*[1041]

√ *«"Çek" ve "senet" düzenlemek için verilen yetkinin, doğal olarak senet niteliğindeki "bono"yu da kapsadığının kabulü gerekeceğini»*[1042]

√ *«Kefilin sorumluluğunun sona ermesi için, asıl borçlu tarafından borcun tamamen itfa edilmesi ya da kefilin kefil olduğu miktarı, fer'ile-*

1035 Bknz: 12. HD. 08.06.2010 T. 2679/14504; 12.01.2010 T. 19137/177
1036 Bknz: 12. HD. 08.06.2009 T. 4275/12154
1037 Bknz: 12. HD. 04.06.2009 T. 4035/12038
1038 Bknz: 12. HD. 12.05.2009 T. 8721/10492
1039 Bknz: 12. HD. 12.05.2009 T. 2870/10447
1040 Bknz: 12. HD. 11.05.2009 T. 2260/10336
1041 Bknz: 12. HD. 11.05.2009 T. 2703/10539
1042 Bknz: 12. HD. 30.04.2009 T. 1420/9465

ri ile birlikte ödemesi gerekeceğini; asıl borçlu tarafından yapılan kısmi ödemelerin, borç tamamen son bulmadıkça, kefilin sorumluluğunu sona erdirmeyeceğini»[1043]

√ *«İş ortaklığının (iki veya daha fazla işletmenin katkılarını birleştirdikleri ortaklığın) tüzel kişiliği bulunmadığı, ancak, çekte lehtarın belirtilmesi zorunluluğu bulunmadığından, iş ortaklığı lehine düzenlenen çekin bu nedenle geçersizliğinden bahsedilemeyeceğini, çünkü bu durumda çekin hamiline düzenlenmiş sayılacağını»*[1044]

√ *«Yabancı para alacağı içeren bonoya dayalı olarak yapılan takiplerde, alacaklının "Devlet Bankalarınca yabancı para ile açılmış bir yıllık vadeli mevduat hesabına ödenen en yüksek faiz oranına göre" faiz isteyebileceğini»*[1045]

√ *«"Takip konusu çeklerden dolayı borçlunun sorumlu olmadığını" kabul eden mahkemenin "takibin iptali" yerine "ödeme emrinin iptaline" karar veremeyeceğini»*[1046]

√ *«"Takip konusu çeklerden dolayı borçlunun sorumlu olmadığını" kabul eden mahkemenin "takibin iptali" yerine "ödeme emrinin iptaline" karar veremeyeceğini»*[1047]

√ *«Takip dayanağı bononun keşidecisi olan gerçek kişinin, aynı zamanda lehtar olan şirketin yetkilisi olmasının "alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi" durumunu ortaya koymayacağını, düzenlenen senedin geçerliliğini sürdüreceğini»*[1048]

√ *«İcra mahkemesince "tarafların tacir olup, 150.00-200.00 TL'lik bir alışverişte, 5 milyon TL (5.00 TL) 'nin ödenmemesinin, senedin tanzim tarihi dikkate alındığında, tanışıklık sebebiyle takibe konu edilemeyecek bir miktar için takip yapılmasının mantıklı olmadığını, bu kadar düşük miktarlı bir bedel için bono düzenlenmesinin hayatın olağan akışına ters olduğu" gerekçesiyle borçlunun itirazının reddedilemeyeceğini; gerekçede yer alan hususların genel mahkemelerde açılacak alacak davalarında tartışılabilecek bir husus olduğunu, bu konunun kısıtlı yetkili icra mahkemesinde değerlendirilemeyeceğini»*[1049]

√ *«Vekile verdiği vekaletnamede 'emre muharrer senetler imzalama*

1043 Bknz: 12. HD. 28.04.2009 T. 1239/9220
1044 Bknz: 12. HD. 20.04.2009 T. 853/8570
1045 Bknz: 12. HD. 14.04.2009 T. 310/8085
1046 Bknz: 12. HD. 13.04.2009 T. 19/7925
1047 Bknz: 12. HD. 13.04.2009 T. 19/7925
1048 Bknz: 12. HD. 12.03.2009 T. 24647/5318
1049 Bknz: 12. HD. 10.03.2009 T. 24554/5034

yetkisi' vermiş olan kişinin, vekilin düzenlediği emre muharrer senetlerden (bonolardan) sorumlu olacağını»[1050]

√ *«Hakkında 'bir yıl süreyle, iflasın ertelenmesine karar verilmiş olan borçlu hakkında, erteleme kararından sonra yapılmış olan icra takiplerinin iptaline karar verilmesi gerekeceğini»*[1051]

√ *«Borçlunun takip konusu senede mahsuben yaptığı ödemelerinin, BK.'nun 84. maddesi (şimdi; TBK. mad. 100) çerçevesinde değerlendirilmesi gerekeceğini»*[1052]

√ *«Yapılan takipte, 'faize faiz yürütülemeyeceği' kuralına aykırı bir talepte bulunulamayacağını»*[1053]

√ *«Çift imza ile temsil edilebilen bir şirkette, temsilcilerden birinin düzenlediği bonodan dolayı şirketin sorumlu olmayacağı ve borçlu şirket lehine verilmiş olan avalin de geçerli (ve avalistin sorumlu) olmayacağını»*[1054]

√ *«'Alman Markı olarak düzenlenmiş olan bononun düzenlediği tarihte, Alman Markının tedavülden kaldırılmış olduğu' gerekçesiyle bu bonoya dayalı olarak yapılan takibin iptaline karar verilemeyeceğini; takip konusu Alman Markı üzerinden düzenlenmiş olan senedin değerinin (alacak miktarının) EURO'ya göre belirleneceğini»*[1055]

√ *«'Alacağın temliki'nin geçerli olabilmesi için 'yazılı şekilde' yapılmış olmasının yeterli olduğu, bunun dışında özel bir şekle tabi olmadığını»*[1056]

√ *«Borçlu hakkındaki icra takibinin, icra mahkemesi kararı ile iptal edilmiş olması halinde, bu takipte borçlu lehine aval vermiş olan kişinin de sorumluluğunun sona ermiş olacağını»*[1057]

√ *«'Her nevi çek, poliçe, emre muharrer senet keşide, ciro ve teshil etme' konusunda eşine geniş yetkiler veren vekaletname vermiş olan kişinin, eşi (vekili) tarafından düzenlenen senetlerin bedelinden sorumlu olduğunu»*[1058]

1050 Bknz: 12. HD. 09.03.2009 T. 24456/4844
1051 Bknz: 12. HD. 09.03.2009 T. 24948/4803
1052 Bknz: 12. HD. 03.03.2009 T. 24018/4303
1053 Bknz: 12. HD. 23.12.2008 T. 19412/22778
1054 Bknz: 12. HD. 15.12.2008 T. 18592/21973
1055 Bknz: 12. HD. 20.11.2008 T. 24068/20553; 18.07.2008 T. 12339/15439
1056 Bknz: 12. HD. 06.11.2008 T. 15393/19469
1057 Bknz: 12. HD. 31.10.2008 T. 15078/18954
1058 Bknz: 12. HD. 28.10.2008 T. 15115/18701

√ *«Bono metninde öngörülen "faiz şartı"nın yazılmamış sayılacağı, akdi faiz ile ilgili anlaşmanın ise tarafları bağlayacağını»*[1059]

√ *«En az çift imza ile temsil edilebilen bir anonim şirkete ait bonoyu tek imza ile ciro etmiş olan temsilcinin, senet bedelinden dolayı şahsen sorumlu olacağını, anonim şirketin sorumlu olmayacağını»*[1060]

√ *«Aval veren kimsenin, kimin için taahhüt altına girmişse, tıpkı onun gibi sorumlu olacağını; takip konusu çekin ön yüzündeki "avalimdir" yazı ve imzasının, aval hükümlerinin uygulanmasına neden olacağını»*[1061]

√ *«Adi ortaklık sözleşmesinde, ortaklığı her üç ortağın atacakları müşterek imza ile temsil edebileceklerinin kararlaştırılmış ve ortaklardan birinin hissesini diğer iki ortağa devretmiş olması halinde, bu iki ortaktan sadece birisinin imzasını içeren çekten dolayı, adi ortaklığın sorumlu olmayacağını»*[1062]

√ *«'Tahrifat iddiası'nın, borca itiraz niteliğinde olduğunu»*[1063]

√ *«Bonoda 'yazı' ve 'rakam' ile gösterilen iki bedel arasında fark bulunması halinde yazı ile gösterilen miktara itibar edileceğinden; rakamla gösterilen miktara göre takipte bulunan alacaklının "ağır kusurlu" sayılarak, borca itirazında haklı çıkan borçlu yararına, takibin iptal edilen kısmı üzerinden tazminata da hükmedilmesi gerekeceğini»*[1064]

√ *«Kendisine açıkça çek düzenleme yetkisi verilmemiş olan vekilin düzenlediği çekten, çeki imzalamış olan kişinin şahsen sorumlu olduğunu»*[1065]

√ *«Mevcut bir borç için kambiyo senedi düzenlenmesi halinde, bunun "borcun yenilenmesi olarak kabul edilebilmesi için, tarafların bu konuda anlaşmış olmaları gerekeceğini»*[1066]

√ *«Senedin huzurunda imzalandığı belgelemek için konulan "şahit" ibaresi ile karşısındaki isim ve imzanın, senet bedelinin kısmen veya tamamen vade tarihinde hamile karşı ödeme yükümlülüğünü içerdiğinin, dolayısı ile aval anlamına geldiğinin kabul edilemeyeceğini; matbu senet metninde yer alan, matbu "kefil" ibaresinin silip, açıkça elle*

1059 Bknz: 12. HD. 24.10.2008 T. 12049/18501
1060 Bknz: 12. HD. 20.10.2008 T. 14628/17813
1061 Bknz: 12. HD. 14.10.2008 T. 13848/17359
1062 Bknz: 12. HD. 09.10.2008 T. 13699/16847
1063 Bknz: 12. HD. 06.10.2008 T. 13719/16499
1064 Bknz: 12. HD. 26.09.2008 T. 13261/16304
1065 Bknz: 12. HD. 23.09.2008 T. 16214/16257
1066 Bknz: 12. HD. 03.07.2008 T. 11038/14265

"şahit" yazılmış olmasının da ayrıca tasdiki gereken bir hal olmadığını, "şikayetçi yönünden takibin iptaline" dair mahkemece verilen kararda bir isabetsizlik bulunmadığını»[1067]

√ *«"Takip konusu çekin, keşideci şirketi tek başına temsile yetkili olmayan kişi tarafından imzalanmış olduğu" iddiasının keşideci tarafından ileri sürülebileceğini, lehtarın bu sebeple takibin iptalini isteyemeyeceğini»*[1068]

√ *«Adi ortaklığın hükmi şahsiyeti bulunmadığından "taraf ehliyetinin" de bulunmadığını, icra takibinde adi ortakların ayrı ayrı gösterilmesi ve ayrı ayrı ödeme emri gönderilmesi gerekeceğini»*[1069]

√ *«Adi ortaklığın bireyleri olan her iki şirketin de takipte gösterilmesi doğru ve yerinde ise de, ortakların ortaklık borçlarından dolayı alacaklılara karşı doğrudan doğruya ve sınırsız olarak tüm varlıklarıyla sorumlu olabilmeleri için, ortaklık adına temsilci ortağın kambiyo yoluyla borçlanabilmesi için, bu ortağa açıkça "ortaklık adına kambiyo senedi düzenleme yetkisi"nin verilmesine bağlı olduğunu»*[1070]

√ *«Bononun ön yüzüne keşidecilerin imzaları dışında atılan her imzanın aval niteliğinde olup, aval veren borçlunun, diğer borçlu şirket ile birlikte söz konusu borçtan, müteselsilen sorumlu olacağını»*[1071]

√ *«Borçlu tarafından vekiline açıkça çek düzenleme yetkisi verilmiş olması halinde, çekin "vekaleten" imzalandığı yazılmamış olsa bile, vekalet verenin, düzenlenen çekin bedelinden sorumlu olduğunu»*[1072]

√ *«Bono metni dışında, bonoya eklenen kelimelerin keşideci tarafından paraf edilmemiş olması halinde yok hükmünde olacağını (keşideciyi bağlamayacağını)»*[1073]

√ *«Komandit şirketin borçlarında dolayı "komandite ortaklar"ın ancak 'şirket hakkında yapılan takibin semeresiz kalması' veya 'şirketin herhangi bir sebeple sona ermesi' halinde sorumlu olacağı, "komanditer ortaklar"ın ise 'koymayı taahhüt edip de koymadıkları sermaye miktarı ile sınırlı olarak" sorumlu olacaklarını; takip konusu çeklerde "keşideci" konumunda olan komandit şirketin faaliyetini sürdürüp sürdürmediği, faaliyetini sürdürüyor ise hakkındaki takibin semeresiz ka-*

1067 Bknz: HGK. 02.07.2008 T. 12-475/462
1068 Bknz: 12. HD. 27.06.2008 T. 10676/13658
1069 Bknz: 12. HD. 24.06.2008 T. 10327/13307
1070 Bknz: 12. HD. 19.06.2008 T. 9959/13025; 19.06.2008 T. 9958/13033
1071 Bknz: 12. HD. 19.06.2008 T. 7962/12915
1072 Bknz: 12. HD. 17.06.2008 T. 10066/12720; 09.07.2007 T. 11660/14186
1073 Bknz: 12. HD. 13.06.2008 T. 9224/12347

lıp kalmadığı ve şikayetçi borçlunun şirketteki konumunun, duruşma açılarak irdelendikten sonra bir karar verilmesi gerekeceğini»[1074]

√ *«Bir kambiyo senedinin, genel haciz yolu ile takibe konu edilmesi halinde de "kambiyo senedi" sayılacağını; aval veren kimse, kimin için taahhüt altına girmişse, tıpkı onun gibi sorumlu olacağından, lehine aval verilen şahsın borcunun, şekil eksikliği nedeni ile istenemez durumda olması halinde, aval veren kişinin de sorumluluğunun ortadan kalkacağını»*[1075]

√ *«Borçlu limited şirketin temsilcisinin beş yıl olan temsil süresinin dolmuş olmasına rağmen, yeni temsilcinin seçilmediği durumlarda, eski temsilcinin temsil yetkisinin devam edeceği ve iyiniyetli üçüncü kişiler bakımından bu kişinin yapacağı işlemlerin geçerliliğini koruyacağını»*[1076]

√ *«Açılan menfi tesbit davası ile verilen tedbir kararında, 'takip alacaklısı' taraf olarak yer almadığından ve 'takip konuyu iktisap ederken bile bile borçlunun zararına hareket ettiği' kanıtlanmadığı için, mahkemece verilen tedbir kararından etkilenmeyeceğini»*[1077]

√ *«Takip konusu bonolara dayanılarak, vade tarihinden takip tarihine kadar işlemiş (avans) faiz oranları ile takip tarihinden sonra işleyecek (avans) faiz oranlarının kademeli olarak hesaplanması gerekeceğini»*[1078]

√ *«Bono metninde öngörülen "faiz şartı"nın yazılmamış sayılacağı, taraflar arasında kararlaştırılan "akdi faiz"in tarafları bağlayacağını»*[1079]

√ *«Bononun, kredi sözleşmesi nedeniyle alınan borç para karşılığında düzenlenmiş olması halinde, bono ödeme aracı sayılacağından, bu bononun takibe konulmasında yasaya aykırılık bulunmadığını»*[1080]

√ *«Senedin ön yüzündeki "kefil" ibaresinin üstünün çizilerek "şahit" yazılmış ancak bu düzeltmenin yanında herhangi bir paraf veya imza bulunmaması halinde, düzeltmenin geçerli olmayacağını, senedin ön yüzünün "şahit" sıfatıyla imzalandığını ileri süren kişinin,"aval veren" sıfatıyla asıl borçlu gibi borçtan sorumlu olacağını»*[1081]

1074 Bknz: 12. HD. 16.05.2008 T. 7305/10479
1075 Bknz: 12. HD. 25.04.2008 T. 7673/8717
1076 Bknz: 12. HD. 11.04.2008 T. 4238/7586
1077 Bknz: 12. HD. 28.03.2008 T. 3218/6501
1078 Bknz: 12. HD. 03.03.2008 T. 1420/3933
1079 Bknz: 12. HD. 12.02.2008 T. 23794/2074
1080 Bknz: 12. HD. 12.02.2008 T. 23660/2128
1081 Bknz: 12. HD. 31.01.2008 T. T.2007/23203, K:2008/1584

√ *«'Aval veren' konumunda olan kişinin, kimin için taahhüt altına girmişse, tıpkı onun gibi sorumlu olacağını; lehine aval verilen kimsenin mutlaka bono borçlusu olması gerekeceğini, bonoda sorumlu olarak görünmeyen (örneğin; bonoda imzası bulunmayan keşideci için) kimse için verilen avalin geçersiz olacağını»*[1082]

√ *«Takip konusu 4.500,00 TL'lik senedin tahrifat sonucunda 34.500,00 TL'lik senet haline dönüştürülmüş olması halinde mahkemece "takibin 4.500,00 TL dışında kalan kısmının iptaline" karar verilmesi gerekeceğini, tüm takibin iptaline karar verilemeyeceğini»*[1083]

√ *«Borçlunun, kendisini temsilen vekiline "kambiyo taahhüdünde bulunma yetkisi"ni vermiş olması halinde, vekil tarafından düzenlenen çeklerden, asil borçlunun sorumlu olacağını»*[1084]

√ *«Yetkisiz temsilcinin düzenlediği bonodan dolayı şahsen sorumlu olacağını»*[1085]

√ *«'İşlemiş faiz'in, takip tarihine göre hesaplanması gerekeceğini»*[1086]

√ *«Takip konusu bononun "yazı ile değer bildiren bölümü"nde 'iki milyon dolar" denilmiş ancak bu doların hangi ülke parası olduğu belirtilmemişse, Türkiye genelinde kullanılan dolar cinsi Amerikan Doları olduğundan, senetteki para birimi ile Amerikan Doları'nın kastedilmiş sayılması gerekeceğini»*[1087]

√ *«Kat malikleri kurulu tarafından yöneticiye kambiyo taahhüdünde bulunma yetkisi verildiği kanıtlanmadıkça, bono bedelinden, senedi imzalamış olan kimsenin şahsen sorumlu olacağını»*[1088]

√ *«Takip konusu bononun tanzim edildiği tarih itibariyle, borçlu limited şirketi temsil yetkisine sahip olan temsilciler tarafından düzenlenmiş olduğunun saptanması halinde, bono bedelinden limited şirketin sorumlu olacağını»*[1089]

√ *«Alacaklı elinde bulunan bononun arkasında yazılı olan ve senet bedelinin kısmen ödendiğini belirten sözcüklerin alacaklıyı bağlayacağını ve icra takibinin bu miktara hasren iptali gerekeceğini»*[1090]

1082 Bknz: 12. HD. 15.01.2008 T. 22136/218
1083 Bknz: 12. HD. 19.11.2007 T. 18873/21502; 17.09.2007 T. 13013/16292
1084 Bknz: 12. HD. 09.11.2007 T. 17926/20754
1085 Bknz: 12. HD. 08.11.2007 T. 17630/20672
1086 Bknz: 12. HD. 06.11.2007 T. 17949/20464
1087 Bknz: 12. HD. 31.10.2007 T. 16919/19857
1088 Bknz: 12. HD. 25.10.2007 T. 14850/19524
1089 Bknz: 12. HD. 10.10.2007 T. 14802/18398
1090 Bknz: 12. HD. 08.10.2007 T. 15024/18042

√ *«Borçlu tarafından lehtar aleyhine açılan menfi tesbit davasında verilmiş olan tedbir kararının, bu davada taraf olarak yer almamış olan, takip yapan yetkili hamile etkili olmayacağını»*[1091]

√ *«Şirketin temsili çift imza ile olan durumlarda, yetkililerden birisi tarafından keşide edilen senetler dolayısı ile şirketin sorumlu olmayacağını»*[1092]

√ *«İcra mahkemesine başvurarak "takip konusu çeklerde ad ve soyadının yazılı olmadığı gibi, imzasının da bulunmadığını" bildirmiş olan borçlunun, bu suretle "borca itiraz"da bulunmuş sayılacağını»*[1093]

√ *«Firmayı temsil konusunda kendisine geniş yetkiler verilen vekilin "ticari mümessil" sayılabilmesi için, borçlunun ticarethane sahibi olması ve vekaletnamenin de ticaret siciline kaydedilmesinin zorunlu olduğunu»*[1094]

√ *«Ancak 'görüldüğünde veya görüldüğünden muayyen bir müddet sonra ödenmesi şart kılınan' bonolarda faiz şartı konulabileceğini; alacaklı ile borçlu arasında daha önce faiz konusunda yapılan anlaşmanın tarafları bağlayacağını; sözleşme ile yasal faizin aksinin kararlaştırılabileceğini»*[1095]

√ *«Tarafların iradesinin, 'borçlanmanın Amerikan Doları üzerinden olması' şeklinde olduğunun saptanması halinde, yabancı para (ABD doları) üzerinden yapılan takibin iptaline karar verilemeyeceğini»*[1096]

√ *«Senet doldurulurken, senette matbu olarak yazılı bulunan 'T. Lirası' kelimesinin çizilip,senet metnindeki 'yazı ile alacak miktarını gösteren kısmın' 'Amerikan Doları' olarak doldurulmuş olması halinde,senedin yabancı para alacağı olarak düzenlenmiş olduğu sonucuna varılması gerekeceğini; senedin düzenlendiği tarihteki Türk parasının alım gücü gözönüne alındığında, 147.000 TL için bono düzenlenmesinin hayatın olağan akışına aykırı bir davranış sayılacağını»*[1097]

√ *«Şirketi temsil ve borç altına sokma yetkisi bulunmayan kişinin, şirket adına imzaladığı senetten dolayı şahsen borç altına gireceğini»*[1098]

1091 Bknz: 12. HD. 04.10.2007 T. 13943/17798
1092 Bknz: 12. HD. 02.10.2007 T. 14049/17652
1093 Bknz: 12. HD. 01.10.2007 T. 14156/17454
1094 Bknz: 12. HD. 25.09.2007 T. 13634/17006
1095 Bknz: 12. HD. 11.09.2007 T. 15829/15875
1096 Bknz: 12. HD. 20.07.2007 T. 12461/15170
1097 Bknz: 12. HD. 13.07.2007 T. 12156/14592; 19.04.2007 T. 5422/7736
1098 Bknz: 12. HD. 26.06.2007 T. 10459/13105

√ *«Ancak 'görüldüğünde ödenecek' veya 'görüldüğünden muayyen bir müddet sonra ödenmesi şart kılınan' bonolara 'faiz şartı' konulabileceğini»*[1099]

√ *«Bononun vadesinde ödenmemesi halinde, alacaklının "vade tarihinden itibaren" faiz (ticari faiz: avans faizi) isteyebileceğini»*[1100]

√ *«Alacak miktarı "Alman Markı"(DM) olarak ifade edilmiş bir senede dayalı olarak yapılan takipte, alacak miktarının EURO üzerinden hesaplanması gerekeceğini (Böyle bir senede dayanılarak yapılan takipte, alacaklı tarafından, DM'nin ne kadar EURO'ya tekabül ettiği bulunup, bunun Türk Lirası karşılığının tahsilinin istenmiş olmasında bir usulsüzlük bulunmadığını)»*[1101]

√ *«Lehine aval verilen kimsenin mutlaka "bono borçlusu" olması gerektiğini, bonoda sorumlu olarak gösterilmemiş olan bir kimse lehine verilen avalin geçersiz olacağını; senette imzası bulunmayan keşideci lehine aval vermiş olan kişinin, senet bedelinden sorumlu tutulamayacağını»*[1102]

√ *«Takip konusu şirkete ait bononun, imza sirküleri gereğince çift imza yerine tek imza ile düzenlenmiş olması halinde, bu bononun bedelinden şirketin değil tek başına imzalayan temsilcinin şahsen sorumlu olacağını»*[1103]

√ *«Resmi defter tutulması (MK. mad. 625) devam ettiği sürece, miras bırakanın borçlarından dolayı, mirasçılar hakkında icra takibi yapılamayacağını»*[1104]

√ *«'Açık bono' düzenlenebileceğini, ancak 'tedavüle çıkarılırken tamamen doldurulmamış olan bir bononun, aradaki anlaşmaya aykırı olarak doldurulduğu' iddiasının yazılı belge ile kanıtlanması gerekeceğini»*[1105]

√ *«'Takipten sonra işleyecek faiz'in, icra müdürlüğünce 3095 sayılı Kanununun 2/II maddesi uyarınca "kademeli olarak" uygulanması gerekeceğini»*[1106]

√ *«Yabancı para alacağına dayalı takiplerde, alacaklının takip tale-*

1099 Bknz: 12. HD. 26.06.2007 T. 9752/13196
1100 Bknz: 12. HD. 21.06.2007 T. 10210/12767; 20.03.2007 T. 2637/5240
1101 Bknz: 12. HD. 01.06.2007 T. 8960/11622
1102 Bknz: 12. HD. 31.05.2007 T. 9005/11463; 07.05.2007 T. 7010/9206
1103 Bknz: 12. HD. 25.05.2007 T. 8264/10962
1104 Bknz: 12. HD. 25.05.2007 T. 9656/10887
1105 Bknz: 12. HD. 25.05.2007 T. 9655/10865
1106 Bknz: 12. HD. 11.05.2007 T. 6717/9645

binde "fiili ödeme tarihindeki kur üzerinden ödeme yapılmasını" istemiş olması halinde, takip konusu alacak, tahsil tarihine kadar "yabancı para alacağı" olarak değerlendirileceğinden, bu alacağa 3095 sayılı Kanunun 4/4 maddesi gereğince "vade tarihinden fiili ödeme tarihine kadar" Devlet Bankalarının o para birimi ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranına göre faiz isteyebileceğini»[1107]

√ *«İflasın ertelenmesi davası sırasında mahkemece verilen tedbir kararı doğrultusunda, icra mahkemesince "borçlu hakkında yapılmış olan takiplerin durdurulmasına" karar verilmesi gerekeceğini»*[1108]

√ *«Hukuk hakiminin, ceza mahkemesince verilen beraat kararı ile bağlı olmadığını»*[1109]

√ *« ‹Dayanak bonoların ipotekle teminat altına alındığını, ekli protokolle borcun vadesinin uzatıldığını, borç miktarının ödemeler nedeniyle 11.000 TL olduğunu, bunun haricinde borçları bulunmadığını› belirterek, borca itirazda bulunmuş olan borçlunun bu itirazlarının icra mahkemesince incelenerek, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini,›iddiaların genel mahkemede yapılacak yargılama ile araştırılacağı›nın belirtilerek hüküm kurulamayacağını»*[1110]

√ *«Tanzim tarihi bulunmayan bonoyu "kefil" olarak imza etmiş olan kimsenin ‹müteselsil kefil› değil ‹adi kefil› sayılacağını»*[1111]

√ *«Bono doldurulurken matbu olarak bonoda yer alan "Yeni Türk Lirası" ve çek düzenlenirken yine çekte matbu olarak yazılı bulunan "TL" ibarelerinin çizilerek yerine EURO yazılmış ve bono ve çekin alacak miktarını yazı ile ifade eden kısımda da aynı hususun teyit edilmiş olması halinde, taraflarca borçlanmanın EURO üzerinden yapılmak istendiği sonucuna varılması gerekeceğini»*[1112]

√ *«Vekile verilen vekaletnamenin kapsamının, vekile "ticari mümessil" sıfatını kazandıracak nitelikte olmaması ve "kambiyo senedi düzenleme yetkisi" içermemesi halinde, vekilin düzenlediği bonodan, vekilin şahsen sorumlu olacağını»*[1113]

√ *«Takip talebinde, takip konusu yabancı para alacağının "hangi*

1107 Bknz: 12. HD. 08.05.2007 T. 6900/9369
1108 Bknz: 12. HD. 08.05.2007 T. 7766/9355
1109 Bknz: 12. HD. 04.05.2007 T. 6048/9051
1110 Bknz: 12. HD. 26.04.2007 T. 4305/8283
1111 Bknz: 12. HD. 20.04.2007 T. 5283/7877
1112 Bknz: 12. HD. 19.04.2007 T. 5420/7759
1113 Bknz: 12. HD. 16.04.2007 T. 5198/7492

tarihteki kur üzerinden TL'ye çevrildiği"nin belirtilmesi gerektiğini»[1114]

√ *«İcra mahkemesince, bilirkişi incelemesi yaptırılmadan "senedin tahrif edilmiş olduğu" kabul edilerek, takibin iptaline karar verilemeyeceğini»*[1115]

√ *«Aval şerhinin, poliçe/bono/çek veya alonj üzerine yapılabileceğini; senedin arkasına atılan imzanın/basılan kaşenin herhangi bir meşruhat içermemesi halinde "aval" sayılmayacağını»*[1116]

√ *«Takibe dayanak bonoda keşideci borçlunun şirket kaşesi üzerinde ve pul üzerinde olmak üzere iki adet imzasının bulunması halinde – senetteki borçtan sorumlu olmak için keşidecinin tek imzası yeterli olup, birden fazla atılmasına gerek bulunmadığından- şirket temsilcisinin bu senetten dolayı şahsen sorumlu olduğu sonucuna varılması gerekeceğini»*[1117]

√ *« ‹Açık bono› düzenlenebileceğini; bononun taraflar arasındaki anlaşmaya aykırı olarak düzenlendiğinin, borçlu tarafından yazılı belge ile kanıtlanabileceğini»*[1118]

√ *«Bir kimseye vekaletname ile çok geniş yetkiler verilerek ‹ticari mümessil› sıfatıyla hareket etmesinin istenmiş olması halinde, bu kişinin ‹ticari mümessil› sayılabilmesi için, ‹borçlunun ticarethane sahibi olması› ve ‹verilmiş olan vekaletnamenin de ticaret siciline kaydedilmiş olması› gerektiğini»*[1119]

√ *«Yabancı para (Euro) alacağına dayalı olarak yapılan takipte, alacaklının ‹fiili ödeme tarihindeki kur üzerinden ödeme yapılmasını› istemiş olması halinde, takip konusu alacak tahsil tarihine kadar ‹yabancı para alacağı› olarak değerlendirileceğinden, 3095 s. K.'nun 4/a maddesi gereğince ‹vade tarihinden fiili ödeme tarihine kadar Devlet bankalarının o para (olayda; Euro) birimi ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranına› göre faiz isteyebileceğini»*[1120]

√ *« ‹Mükerrerlik itirazı›nın İİK'nın 168/5 maddesi uyarınca 5 günlük süre içinde bildirilmesi gerekeceğini»*[1121]

√ *«Alacaklı tarafından borçlu hakkında başlatılan kambiyo senetle-*

1114 Bknz: 12. HD. 09.04.2007 T. 4842/6812
1115 Bknz: 12. HD. 05.04.2007 T. 4137/6581
1116 Bknz: 12. HD. 23.03.2007 T. 2732/5575
1117 Bknz: 12. HD. 23.03.2007 T. 2878/5548
1118 Bknz: 12. HD. 22.03.2007 T. 2533/5367
1119 Bknz: 12. HD. 15.03.2007 T. 2077/4742
1120 Bknz: 12. HD. 13.03.2007 T. 1611/4599
1121 Bknz: 12. HD. 03.05.2007 T. 6310/8848

rine mahsus haciz yoluyla takipte, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği, itirazın ise 5 günlük süre geçtikten sonra yapıldığı, itiraz dilekçesinde tebligatın usulsüzlüğüne ilişkin bir iddianın da ileri sürülmediği görüldüğünden, mahkemece istemin süre aşımı nedeniyle reddi gerekirken işin esasının incelenerek sonuca gidilmesinin isabetsiz olacağını»[1122]

√ *«Faize faiz yürütme yasağı nedeniyle, icra mahkemesince «borca (faize) itiraz üzerine, takipten sonra işleyecek faizin asıl alacağa yürütülmesi» şeklinde karar verilmesi gerekeceğini»*[1123]

√ *«'Çek' düzenlemek için açıkça yetki verilmiş olan vekilin, bu vekâletnameye dayanarak 'bono' düzenleyemeyeceğini»*[1124]

√ *«Eski kambiyo senedinin iadesi karşılığında daha uzun süreli yeni bir kambiyo senedi verilmesi yönünde yapılmış olan anlaşmanın "borcun yenilenmesi" niteliğinde sayılacağını»*[1125]

√ *«Kooperatif ana sözleşmesinde "kooperatifin temsil ve ilzamının çift imza ile olacağı" düzenlenmiş olduğundan, takip konusu bononun bu düzenleme doğrultusunda kooperatifin yetkili temsilcilerince imzalanıp imzalanmadığının araştırılması gerekeceğini»*[1126]

√ *«Takip konusu senet doldurulurken 'matbu' olarak gösterilen 'T. Lirası' kelimesi yanına Amerikan Dolarının simge olarak belirtilmiş olması ve senet metninde de yazı ile aynı hususun teyit edilmiş olması halinde, tarafların iradesinin 'borçlanmanın Amerikan Doları üzerinden yapıldığı'nı göstereceğini; bu durumda HMK.'nun 207. maddesinin uygulama yeri bulmayacağını, senedin tanzim ve vade tarihleri itibariyle Türk parasının alım gücü gözönüne alındığında, 12.850 TL için bono düzenlenmesinin hayatın olağan akışına aykırı olacağını»*[1127]

√ *«Borçlunun kendisini temsilen vekiline kambiyo taahhüdünde bulunma yetkisini verdiğinin anlaşılması halinde, vekilin imzaladığı senet veya çekten dolayı borçlunun sorumlu olacağını; vekaleten imzalanan senedin üzerinde şerh bulunmamasının önem taşımadığını»*[1128]

√ *«Bononun yüzüne konulan her imza "aval" niteliğinde olduğundan ve bono üzerine "kefil" ibaresi konsa dahi bu "aval" olarak nitelendirile-*

1122 Bknz: 12. HD. 14.06.2012 T. 14471/20686
1123 Bknz: 12. HD. 19.02.2001 T. 2388/3072
1124 Bknz: 12. HD. 07.03.2006 T. 1155/4499
1125 Bknz: 12. HD. 26.01.2012 T. 18186/1857
1126 Bknz: 12. HD. 02.12.2008 T. 17786/21402
1127 Bknz: 12. HD. 20.07.2007 T. 12461/15170
1128 Bknz: 12. HD. 26.10.2009 T. 13032/20377

ceğinden, takip dayanağı senedi "kefil" sıfatıyla imzalayan borçlunun da "aval veren" sıfatını taşıyacağını; bonoda lehine aval verilen kimsenin mutlaka "bono borçlusu" olması gerektiğinden, bonoda sorumlu olarak görülmeyen bir kimse için verilen avalın geçersiz olacağını; senette keşidecinin imzası bulunmaması halinde, keşideci için aval vermiş olan kişinin de senet bedelinden dolayı sorumlu tutulamayacağını»[1129]

√ *«Medeni hakları kullanma ehliyetinden kısmen veya tamamen mahrum olan kişilerin kambiyo senedi düzenleyemeyeceklerini; bu nedenle borçlunun senet düzenleme amacıyla noterden vekaletname verdiği tarihte de hukuki ehliyete sahip olması gerektiğini, aksi takdirde senedin geçersiz olacağını; senedi düzenleyen kişinin ehliyetsiz olması halinde alacaklının iyiniyet iddiasında bulunamayacağını; ehliyet kamu düzenini ilgilendirdiğinden, "süresiz şikayet" yoluyla icra mahkemesinden takibin iptalinin istenebileceğini»*[1130]

√ *«Borçlu şirketin "takip konusu çekteki imzaların şirket yetkililerine ait olmadığını" belirtmiş olması halinde "borca itiraz" etmiş sayılacağını»*[1131]

√ *«Adi ortaklıklarda idare yetkisinin ortaklara ya da ortaklar dışındaki üçüncü kişilere de verilebileceğini; adi ortaklığı temsil yetkisi olan idareci ortağın (temsilcinin) imzaladığı takibe konu çekten dolayı bütün ortakların sorumlu olacağını»*[1132]

√ *«Limited şirketin tescilinden önce şirket adına muamelede bulunulmuş ise, muamelede bulunmuş olan kişilerin şahsen ve müteselsilen sorumlu olacaklarını -TTK. mad. 512 (şimdi, 588)- »*[1133]

√ *«Tüzel kişiliği bulunmayan adi ortaklığın aktif ve pasif dava (takip) ehliyeti bulunmadığından, ortaklıkla ilgili takip ve davaların bütün ortaklara karşı açılması gerekeceğini; kendisine yönetim hakkı verilmiş olan ortak, ortaklığı ve diğer ortakları temsil yetkisine sahip olduğundan ve temsil yetkisi "zımmen icazet", "temsil belgesi", "adi ortaklık sözleşmesi" veya "ortaklık kararı" ile verilebileceğini»*[1134]

√ *«"Vekaleten imza atıldığının bonoda gösterilmesi gerektiğine" ilişkin yasal bir düzenleme bulunmadığını»*[1135]

1129 Bknz: 12. HD. 04.03.2008 T. 1110/4016
1130 Bknz: 12. HD. 20.10.2009 T. 10918/19699
1131 Bknz: 12. HD. 03.03.2009 T. 24072/4341
1132 Bknz: 12. HD. 18.11.2008 T. 16926/20308
1133 Bknz: 12. HD. 29.06.2009 T. 6386/14180
1134 Bknz: 12. HD. 17.09.2012 T. 8791/26616
1135 Bknz: 19. HD. 20.03.2009 T. 6315/2027

√ *«Alacaklar arasında teselsül ifade eden bir kayıt da senette bulunmadığından, senet lehtarından birisini tek başına senetten doğan alacağın tamamını isteyemeyeceğini»*[1136]

√ *«Ödeme emrinde takip tarihinden sonrası için talep olunan faizin niteliğinin ve oranının belirtilmemesi halinde, uygulanacak faizin "alacağın niteliğine göre" belirlenmesi gerekeceğini»*[1137]

√ *«Kefilin, borçlu ile beraber müteselsil kefil ve müşterek müteselsil borçlu sıfatı ile borcun ödenmesini üstlenmiş olması halinde, alacaklının asıl borçluya müracaat ve rehinleri satmadan önce kefil aleyhine takipte bulunabileceğini (**Not:** Yeni TBK. mad. 586/I'de yapılan yeni düzenleme ile; alacaklının müteselsil kefil hakkında icra takibinde bulunmadan önce borçluya gönderdiği ihtarın sonuçsuz kalması veya borçlunun açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde bulunması gerekmektedir)»*[1138]

√ *«Şirket yetkilisi tarafından şirket kaşesi kullanılarak borçlu sıfatıyla atılan imzanın şirketi borç altına sokacağını, şirket kaşesi kullanılmaksızın aynı yetkili şahıs tarafından senede atılan ikinci imzanın "aval veren" sıfatıyla imza sahibini sorumluluk altına sokacağını»*[1139]

√ *«İcra hakiminin, sahtelik (tahrifat) iddiasını bilirkişi incelemesi yaptırmadan kendi görgü ve bilgisi ile çözümleyemeyeceğini»*[1140]

√ *«İmza sirkülerinde şirketin müdür değişikliği yaptığı görülmekte olduğundan, bunun ticaret sicilinde yayınlanıp yayınlanmadığı kontrol edilmeden sonuca gidilemeyeceğini»*[1141]

√ *«Şirket yetkilisi gerçek kişinin tüzel kişi şirketten ayrı bir şahsiyet olduğunu, bu nedenle; şirket tarafından, yetkilisi gerçek kişi lehine çek düzenlemesinde yasaya aykırı bir durum olmayacağını»*[1142]

√ *«Keşidecinin bono üzerine atacağı tek imzanın yeterli olup, bononun ön yüzüne ikinci imzanın atılması zorunluluğu bulunmadığından, bunun "aval" olarak değerlendirilmesi gerekeceğini»*[1143]

√ *«Şirket yetkilisi tarafından da olsa senede atılan ikinci imzanın, şirket kaşesi olmadan atılmış olması halinde, bu imzanın ‹aval olarak kabul edileceğini ve imza sahibinin borçtan şahsen sorumlu olacağını;*

1136 Bknz: 12. HD. 06.12.2007 T. 20337/22909
1137 Bknz: 12. HD. 31.05.2012 T. 1070/18599
1138 Bknz: 11. HD. 19.09.2005 T. 8668/8340
1139 Bknz: HGK. 05.10.2011 T. 12-480/598
1140 Bknz: HGK. 05.05.2010 T. 12-74/243
1141 Bknz: 12. HD. 14.11.2011 T. 5285/21741
1142 Bknz: 12. HD. 24.03.2011 T. 22607/4562
1143 Bknz: 12. HD. 15.03.2010 T. 24166/5912

şirket kaşesi üzerine iki imza atılmış olması halinde burada artık aval olgusundan söz edilemeyeceğini»[1144]

√ *«Çek tazminatından sadece keşideci borçlunun sorumlu olacağını (cirantaların çek tazminatından sorumlu olmayacağını)»*[1145]

√ *«Takip konusu bononun taraflar arasındaki ilişkinin teminatı olarak verildiğinin anlaşılması halinde, senedin kayıtsız şartsız muayyen bir bedeli ödeme vaadi içermediği kabul edilerek takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini»*[1146]

√ *«Senette borçlu konumunda olanın şirket, lehtarın ise şirket temsilcisi gerçek kişi olması halinde senedin keşideci ve lehtar sıfatlarının birleştiğinin dolayısıyla senedin geçersiz olduğunun kabul edilemeyeceğini»*[1147]

√ *«Alacaklı tarafın her zaman borçluya yeniden ödeme emri gönderebileceğini, borçluya tebliğ edilen her ödeme emrinin ayrı bir itiraz hakkı doğuracağını»*[1148]

√ *«İİK'nin 19. maddesine göre 5 günlük itiraz süresinin hesabında, tebligatın yapıldığı ilk günün dikkate alınmayacağını ve sürenin son gününün resmi tatil gününe rastlaması halinde, sürenin, tatili takip eden günde biteceğini»*[1149]

√ *«Borçlu tarafından hem ödeme emri tebligatının usulsüzlüğünün ileri sürülmesi ve hem de borca/imzaya itirazda bulunulması halinde, önce borçlunun usulsüz tebligata ilişkin şikayetin değerlendirilip, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini»*[1150]

belirtmiştir...

E) Yetki itirazı: Kambiyo senetlerine dayanan takiplerde *yetki itirazı*'nın da -diğer *borca itiraz* nedenleri gibi- icra mahkemesine -beş gün içinde- yapılması gerekir.

I- «Kambiyo senetlerine bağlı alacaklar» aranacak borçlar'dan olduğundan (TTK. mad. 755, 796) -götürülecek borçlar hakkında uygulanabilen- TBK. mad. 89/I-1 hükmü bu alacaklar hakkında uygulanmaz.[1151] Yani

1144 Bknz: HGK. 05.10.2011 T. 12-480/598
1145 Bknz: 12. HD. 20.02.2012 T. 18947/4137
1146 Bknz: 12. HD. 11.02.2013 T. 187/3336
1147 Bknz: 12. HD. 17.01.2013 T. 23954/898
1148 Bknz: 12. HD. 27.11.2012 T. 18170/34873
1149 Bknz: 12. HD. 01.11.2012 T. 12884/31271
1150 Bknz: 12. HD. 04.05.2012 T. 30035/15167
1151 Bknz: 12. HD. 3.11.2011 T. 5108/21352; 26.4.2011 T. 26806/7685; 30.1.2007 T. 23599/1397; 28.9.2006 T. 14325/17632; 27.6.2006 T. 11271/14002 vb.

bu alacaklar *alacaklının ikametgahında (yerleşim yerinde) ödenmeyip borçlunun ikametgahında (yerleşim yerinde) -kambiyo senedine yazılı ödeme yerinde-* ödenir.

Kambiyo senedine bağlı alacak için mahkemeden *ihtiyati haciz kararı* alınmışsa -ihtiyati haciz kararı daha sonra kaldırılmış olmadıkça- «ihtiyati haciz kararı veren mahkemenin bulunduğu yerdeki icra dairesinde» de takip yapılabilir (İİK. mad. 50)[1152]

Takip konusu senette birden fazla borçlu bulunması halinde, bunlardan birisinin ikametgahının bulunduğu yerde (yani; «genel yetkili yerde») tüm borçlular için de takip yapılabilir (İİK. mad. 50; HMK. mad. 7/1).[1153] Ancak bu hüküm, borçlulardan biri için özel yetkili icra dairesinde takip yapılması halinde uygulanmaz...[1154] Bu nedenle; takip konusu senette birden fazla borçlu -keşideci, ciranta vs.- bulunması halinde, bunlardan birisinin ikametgahının bulunduğu yerin kesinleşen yetkisine, diğer borçluların itiraz edemez («Takip arkadaşlığı» nedeniyle, diğer borçlular hakkında yetki yönü kesinleşmiş olur...)[1155]

Borçlunun yetki itirazını yerinde bulan icra mahkemesinin "talep halinde dosyanın yetkili ... icra dairesine gönderilmesin" karar vermekle yetinmesi, ayrıca "takibin durmasına, karar kesinleştiğinde takibin iptaline" şeklinde karar vermemesi gerekir.[1156]

Yüksek mahkeme;

√ *«Mahkemenin yetkili olmadığını iddia eden tarafın, yetkili yeri beyan etmesi gerekeceğini, borçlunun yetkili yerler arasında tercih yapmadığı zaman, tercih hakkı karşı tarafa geçeceğinden, yer göstermeyen borçlunun yetki itirazının reddi gerekeceğini»*[1157]

√ *«Takip dayanağı ihtiyati haciz kararının kaldırılmış olması halinde, buna ilişkin yetki kuralına dayanılma olanağının da ortadan kalkmış olacağını»*[1158]

√ *«Alacaklının HUMK.›nun 193. (yeni HMK'nın 20.) maddesinde ön-*

1152 Bknz: 12. HD. 15.2.2007 T. 24424/2397; 26.1.2007 T. 23159/1162; 4.12.2006 T. 20274/22792 vb.

1153 Bknz: 12. HD. 5.4.2011 T. 24797/5646; 11.3.1996 T. 3012/3196; 5.3.1996 T. 2943/2952

1154 Bknz: 12. HD. 12.12.2006 T. 20724/23558; 1.12.2006 T. 19568/22759; 6.10.2006 T. 15045/18590 vb.

1155 Bknz: 12. HD. 07.02.2012 T. 15063/2739; 23.02.2012 T. 20703/4851; .06.03.2012 T. 21634/6462; 15.12.1998 T. 13882/14500; 20.1.1998 T. 14939/132; 22.1.1997 T. 16208/279

1156 Bknz: 12.HD. 24.01.2012 T. 18903/1603

1157 Bknz: 12. HD. 06.12.2011 T. 8643/26822

1158 Bknz: 12. HD. 23.02.2012 T. 17502/4763

görülen 10 günlük (şimdi; 2 haftalık) yasal süreden sonra, dosyanın yetkili icra dairesine gönderilmesi isteminde bulunmuş olması halinde, mahkemece doğrudan 'takibin açılmamış sayılmasına' karar verilmesi gereceğini»[1159]

√ *«Birden fazla borçlunun bulunduğu takiplerde, borçlulardan biri için özel yetkili icra dairesinde takip yapılmasının, kendilerine tebligat yapılmayan diğer borçluların yetki itirazlarını engellemeyeceğini»*[1160]

√ *«İhtiyati haciz kaldırıldığında buna ilişkin yetki kuralları da kalkacağından, çeke dayalı takip «borçlu adresi», «muhatap banka», «keşide yeri» dışında başlatıldığında yetki itirazının kabulü gerekeceğini»*[1161]

√ *«Alacaklı tarafından genel ve özel yetkili yerler dışında bir yerde icra takibi başlattığında, yetkili icra dairesini seçme hakkının borçluya geçeceğini, bu hakkı kullanan borçlunun tercihi yerine ikamet adresinin dikkate alınmasının isabetsiz olacağını»*[1162]

√ *«Kambiyo senedi alacaklısının, kendi yerleşim yerinde değil, borçlunun yerleşim yerinde takibi başlatabileceğini»*[1163]

√ *«Kambiyo senetlerinde, senette kararlaştırılan yerde (HMK'nın 17. maddesi çerçevesinde) takip başlatılabileceğini»*[1164]

√ *«Ödeme emri tebliğ işleminin usulsüz olduğunu ileri sürmeksizin «alacaklının yetkili hamil olmadığına, ödeme yasağının bulunduğuna, icra dairesinin yetkisine» ilişkin yapılacak itirazların 5 gün içerisinde icra mahkemesine yapılabileceğini»*[1165]

√ *«Ödeme emri ve kıymet takdiri tebligatlarının usulsüz yapıldığına dair şikayetlerin araştırılıp, tebligatın süresinde olduğunun tespiti halinde, Tebligat Kanunu›nun 32. maddesi uyarınca tebliğ tarihinin belirlenerek yetki itirazının süresinde olup olmadığının araştırılacağını»*[1166]

√ *«Alacaklı takibe ihtiyati hacizle başlamadığından, sonradan verilen ihtiyati haciz kararının, takip tarihindeki yetkisiz olan icra dairesini yetkili hale getirmeyeceğini»*[1167]

1159 Bknz: 12.HD. 21.02.2012 T. 1804/4595; 19.01.2012 T. 13396/745

1160 Bknz: 12. HD. 28.11.2011 T. 26961/24858; 03.03.2011 T. 21739/2569; 28.11.2011 T. 6379/24925

1161 Bknz: 12. HD. 03.11.2011 T. 5108/21352

1162 Bknz:12. HD. 28.06.2011 T. 32667/13504

1163 Bknz: 12. HD. 20.09.2011 T. 1122/16704

1164 Bknz: 12. HD. 29.03.2011 T. 24269/5009

1165 Bknz: 12. HD. 26.09.2011 T. 1599/16570

1166 Bknz: 12. HD. 17.02.2011 T. 20920/977

1167 Bknz: 12. HD. 03.10.2011 T. 1313/18141

√ *«İtiraz süresinin son gününün resmi tatil gününe rastlaması halinde, sürenin tatil gününü takip eden günde biteceğini»*[1168]

√ *«Kambiyo senedine dayalı takiplerde, 'yetki itirazı'nın beş gün içinde icra mahkemesine bildirilmesi gerekeceğini»*[1169]

√ *«İcra mahkemesince «takibin yazıldığı icra dairesinin yetkisizliği› konusunda verilmiş olan karara karşı temyiz (ve karar düzeltme) süresi geçtikten sonra, kararın kesinleşmesi üzerine, on gün içinde dosyanın «yetkili icra dairesine gönderilmesi»nin talep edilmesi gerekeceğini, eğer bu süre geçtikten sonra böyle bir talepte bulunulmuşsa, ilk takip açılmamış sayılacağından, dosyanın gönderildiği icra dairesine yeniden harç yatırılarak borçluya yeni ödeme emri gönderilebileceğini (ve borçlunun «şikayeti» ya da «itirazı» üzerine durumu öğrenen icra mahkemesince re›sen «ilk takibin açılmamış sayılmasına» karar verilmesi gerekeceğini)»*[1170]

√ *«Alacaklının, ticaret mahkemesinden aldığı ihtiyati haciz kararına dayanarak, borçlular aleyhine, ticaret mahkemesinin yargılama alanı içinde bulunan başka yer icra dairesinde de takipte bulunabileceğini»*[1171]

√ *«6100 sayılı yeni HMK.'nun 17. maddesi uyarınca alacaklının yetki sözleşmesinde belirtilen yerde borçlu hakkında icra takibinde bulunabileceğini, ancak yeni düzenleme uyarınca sadece tacirler veya kamu tüzel kişilerinin aralarında doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlık hakkında bir veya birden fazla mahkemeyi (icra dairesini) yetkili kılabileceklerini»*[1172]

√ *«İcra mahkemesince "ilk duruşmanın yapıldığı …… tarihindeki duruşmaya tarafların gelmemesi üzerine, yetki itirazı bakımından da davanın müracaata bırakılmasına" karar verilemeyeceğini»*[1173]

√ *«Takibin yapıldığı tarihte ihtiyati haciz kararı geçerliliğini korumakta olduğundan, daha sonra (takipten sonra) itiraz üzerine mahkemece kaldırımış olmasının, takibin yapıldığı icra dairesinin yetkisine etkili olmayacağını»*[1174]

√ *«Takip dayanağı ihtiyati haciz kararının, takipten sonra itiraz üze-*

1168 Bknz: 12. HD. 08.11.2007 T. 17817/20586

1169 Bknz: 12. HD. 02.04.2007 T. 3818/6233

1170 Bknz: 12. HD. 13.12.2005 T. 20305/24884; 25.10.2005 T. 16751/20763; 05.04.2005 T. 5942/7189; 18.02.2005 T. 26130/3211; 03.02.2005 T. 23816/1628

1171 Bknz: 12. HD. 17.11.2008 T. 16622/20143

1172 Bknz: 12. HD. 11.06.2012 T. 4672/20024

1173 Bknz: 12. HD. 25.01.2010 T. 20061/1592

1174 Bknz: 12. HD. 21.01.2010 T. 19498/1359

rine kaldırılmış olmasının, daha önce bu karara istinaden başlatılmış olan icra takibindeki icra dairesinin yetkisine etkili olmayacağını»[1175]

√ *«Yetkili olmaları koşulu ile birden fazla icra dairesinin yetkili olduğunun, yetki itirazında bulunan borçlu tarafından bildirilebileceğini»*[1176]

√ *«İcra takibinin, takip konusu bonoda "yetkili yer" olarak öngörülen yerde yapılabileceğini; kambiyo senetlerine bağlı borçlar "götürülecek borçlar"dan olmadığından, alacaklının kendi ikametgahının bulunduğu yerde takip konusu yapılamayacağını»*[1177]

√ *«Yetki itirazının kesinleşmesinden HMK.'nun 20/I maddesinde öngörülen iki hafta sonra "takip dosyasının yetkili icra müdürlüğüne gönderilmesine istenmiş olması halinde" icra müdürlüğünce dosyanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi gerekeceğini»*[1178]

√ *«Takip dosyasındaki iki borçludan, kendisine ödeme emri gönderilen borçlunun, süresi içinde "yetki itirazı"nda bulunması üzerine, takip dosyasının bu borçlu yönünden ayrılarak, yetkili icra dairesine gönderilmesi gerekeceğini»*[1179]

√ *«Takip dosyasında birden fazla borçlu bulunması halinde, icra takibinin bunlardan birinin ikametgahında yapılabileceğini, bu durumda diğer borçluların yetki itirazında bulunamayacağını»*[1180]

√ *«"Yetki itirazı"nda bulunan kişilerin, birden fazla icra dairesinin yetkili olduğunu –gerçekten yetkili olmaları koşulu ile- bildirebileceklerini»*[1181]

√ *«Mahkemenin (icra dairesinin) yetkili olmadığını belirten tarafın, yetkili mahkemenin (icra dairesinin) neresi olduğunu da bildirmek zorunda olduğunu; birden fazla yetkili yerin itiraz sırasında gösterilebileceğini»*[1182]

√ *«Hem "ödeme emrinin tebliğinin usulsüz yapıldığını, tebliğ tarihinin düzeltilmesini" istemiş ve ayrıca "yetki itirazı"nda bulunmuş olan borçlunun bu taleplerinden öncelikle "ödeme emrinin tebliğinin usulsüzlüğü"ne ilişkin şikayetinin incelenmesi ve bu şikayetin yerinde bulunması halinde "yetki itirazı"nın irdelenmesi gerekeceğini»*[1183]

1175 Bknz: 12. HD. 21.01.2010 T. 19498/1359
1176 Bknz: 12. HD. 25.09.2008 T. 12271/16303
1177 Bknz: 12. HD. 26.06.2008 T. 14188/13556
1178 Bknz: 12. HD. 20.06.2008 T. 12419/13162
1179 Bknz: 12. HD. 13.03.2008 T. 4081/4824
1180 Bknz: 12. HD. 26.02.2008 T. 435/3540
1181 Bknz: 12. HD. 12.06.2007 T. 9313/11883
1182 Bknz: 12. HD. 28.05.2007 T. 8563/11023
1183 Bknz: 12. HD. 06.12.2007 T. 20171/23029

√ *«İcra mahkemesince yetkisizlik kararı ile birlikte "talep halinde icra dosyasının yetkili icra dairesine gönderilmesi" ile yetinilmesi gerekirken "takibin iptali" yönünde hüküm kurulamayacağını»*[1184]

√ *«İhtiyati haciz kararından sonra ihtiyati haciz kararı veren mahkemenin bulunduğu yerdeki icra dairesinde bu ihtiyati haciz kararının icraya konulabileceğini»*[1185]

√ *«İcra mahkemesince "takibin yapıldığı icra dairesinin yetkili olmadığına" karar verildikten ve bu karar kesinleşip kanunda öngörülen süre geçtikten sonra, dosyanın yetkili icra dairesine gönderilmesinin istenmesi üzerine, icra müdürlüğünce tekrar başvuru ve peşin harç alınarak borçluya yeni bir ödeme emri gönderilmesi gerekeceğini»*[1186]

√ *«İhtiyati haciz kararının daha sonra mahkeme tarafından kaldırılmış olmasının, icra takibinin yapıldığı yerin yetkisine etkide bulunmayacağı ve sırf bu nedenle icra mahkemesince "yetki itirazının kabulüne" karar verilemeyeceğini»*[1187]

√ *«Yetki itirazında bulunan borçlunun, itirazında "yetkili icra dairesinin neresi olduğunu" da belirtmek zorunda olduğunu; birden fazla yetkili icra dairesinin yetkili olduğunun, itiraz eden borçlu tarafından ileri sürülebileceğini»*[1188]

√ *«"Yetkisizlik kararı" veren mahkemenin bu kararında yetkili icra dairesini belirterek, "takip dosyasının talep halinde bu icra dairesine gönderilmesine" karar vermesi gerekeceğini»*[1189]

√ *«Mahkemenin (icra dairesinin) yetkisine itiraz eden tarafın, yetkili mahkemeyi (icra dairesini) de belirtmesi gerektiğini; yetkili olmaları koşulu ile birden çok icra mahkemesinin (icra dairesinin) yetkili olduğunun yetki itirazında ileri sürülebileceğini»*[1190]

√ *«İleride ödeme emri tebliğ edilmesi koşulu ile, borçlunun ihtiyati haciz aşamasında icra mahkemesine yaptığı "imzaya", "borca" ve "yetkiye" ilişkin itirazlarının incelenebileceğini»*[1191]

√ *«Yetki sözleşmesinde öngörülen yetkili icra dairesinde icra takibi*

1184 Bknz: 12. HD. 29.11.2007 T. 19667/22384

1185 Bknz: 12. HD. 19.04.2010 T. 28398/9526; 14.01.2010 T. 18568/618; 20.04.2010 T. 28485/9625; 21.11.2008 T. 16727/20662

1186 Bknz: 12. HD. 15.06.2010 T. 2963/15146

1187 Bknz: 12. HD. 13.05.2010 T. 30459/12293

1188 Bknz: 12. HD. 10.05.2010 T. 156/11679

1189 Bknz: 12. HD. 10.04.2008 T. 4697/7439

1190 Bknz: 12. HD. 31.03.2008 T. 3724/6422

1191 Bknz: 12. HD. 16.04.2007 T. 4910/7478

yapılabileceğini (6100 sayılı yeni HMK. 17 uyarınca "taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça icra takibi sadece yetki sözleşmesinde belirtilen yerde yapılabilecektir.)»[1192]

√ *«Kambiyo senetlerine mahsus yolla yapılmış olan icra takiplerinde yetkiye itirazda bulunulması üzerine, icra mahkemesince "icra dairesinin yetkisizliğine" karar verildikten sonra, artık aynı yerde icra dosyasından herhangi bir işlem yapılamayacağını»*[1193]

√ *«Yeni 6100 sayılı HMK'nın 17. maddesinde ‹tacirler veya kamu tüzel kişileriyle diğer kişilerin yetki sözleşmesi yapmak açısından birbirinden ayırt edilmiş olduklarını tacirler veya kamu tüzel kişileri, gerçek kişilere göre daha güçlü konumda bulunduklarından daha zayıf konumda olan kimselerin daha güçlü olan tacir veya kamu tüzel kişilerine karşı korunma ihtiyacının ortaya çıkması nedeniyle kabul edilen yeni düzenlemede tacirler veya kamu tüzel kişileri dışındaki kimselerin kendi aralarında yetki sözleşmesi yapmalarının kabul edilmemiş olduğunu; maddedeki 'tacir' sözcüğü ile anlatılmak istenenin, işin ticari nitelikte olması değil, tarafların kanunlarda tacir olarak tanımlanan kişiler olması gerektiğini»*[1194]

√ *«İcra mahkemesince HMK'nın 20. maddesi uyarınca; icra mahkemesince görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmesi halinde taraflardan birinin kararın kesinleşmesinden sonra veya karar verildiği anda kesin ise bu tarihten itibaren iki hafta içinde kararı veren mahkemeye başvurarak dosyanın görevli ya da yetkili mahkemeye gönderilmesini talep etmesi gerektiğini, aksi takdirde davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi gerekeceğini»*[1195]

√ *«Yetki itirazında bulunmuş olan borçluya gider avansını yatırması için verilen iki haftalık süre içinde bu avansın yatırılmaması halinde mahkemece ‹davanın açılmamış sayılmasına› değil ‹davanın usulden reddine› karar verilmesi gerekeceğini»*[1196]

√ *«İİK'nin 261. maddesi doğrultusunda -yeni HMK.›da HUMK.›nun 12. maddesi yerine yeni bir hüküm konulmamış olmasına rağmen- alacaklının ihtiyati haciz kararı vermiş olan mahkemenin bulunduğu yer-*

1192 Bknz: 12. HD. 21.09.2007 T. 14438/16793

1193 Bknz: 12. HD. 06.10.2008 T. 13480/16562

1194 Bknz: 12. HD. 29.01.2013 T. 26895/2558; 21.01.2013 T. 24696/1134; 18.12.2012 T. 30369/38383; 17.12.2012 T. 20588/38183; 10.12.2012 T. 19754/37130; 05.12.2012 T. 25337/36531

1195 Bknz: 12. HD. 10.09.2012 T. 11058/25520

1196 Bknz: 12. HD. 20.06.2012 T. 4586/21553

deki (yargı çevresindeki) icra dairesinde aldığı haciz kararının takibe koyabileceğini»[1197]

√ *«Takibe başlandıktan sonra sunulan ve takip tarihinden sonraki takipli ihtiyati haciz kararının başlangıçta mevcut yetkisizliği, geriye dönük olarak ortadan kaldırmayacağını»*[1198]

√ *«Borçlunun itirazında ‹ihtiyati haciz kararına itiraz ettiğini› bildirmesi durumunda, mahkemece bu itirazın sonucu beklenerek yetki itirazı hakkında karar verilemeyeceğini, ancak itiraz süresi içinde ihtiyati haciz kararının kaldırılmış olması halinde, bu durumun mahkemece nazara alınması gerekeceğini»*[1199]

√ *«06.06.1984 tarih ve 7/3 sayılı İçt. Bir. K. göre harca tabi davalarda davanın harcın yatırıldığı tarihte yatırılmış sayılacağını»*[1200]

√ *«5 günlük itiraz süresinin son gününün resmi tatil gününe rastlaması halinde, itiraz süresinin, tatili takip eden günde (günü tatil saatinde) biteceğini »*[1201] belirtmiştir.

II- a) Bonoya dayanan takiplerin;

aa) *Borçlunun ikametgahının (yerleşim yerinin) bulunduğu yerdeki icra dairesinde*[1202] (HMK. mad. 6) «genel yetkili icra dairesi» (Eğer, bonoya dayanılarak ölmüş olan borçlunun mirasçıları hakkında takipte bulunuluyorsa, takibin asıl borçlu mirasbırakanın ikametgahında (yerleşim yerinde) değil, mirasçıların ikametgahında (yerleşim yerinde) yapılması gerekir.)[1203]

bb) *Bonoda öngörülen yetkili icra dairesinde*[1204] [1205]

1197 Bknz: 12. HD. 13.06.2012 T. 3257/20350

1198 Bknz: 12. HD. 17.04.2012 T. 29167/12823

1199 Bknz: 12. HD. 06.06.2012 T. 12903/19344

1200 Bknz: 12. HD. 18.09.2012 T. 8463/26979; 14.06.2012 T. 1682/19015

1201 Bknz: 12. HD. 24.04.2012 T. 30052/13689

1202 Bknz: 12. HD. 11.09.2012 T. 5985/25980; 28.06.2012 T. 5862/22982; 24.2.2011 T. 20018/1872; 17.2.2011 T. 20613/1141; 18.10.2011 T. 3609/19185; 27.6.2011 T. 32699/13369; 30.12.2003 T. 25515/26724; 23.6.2000 T. 9462/10501; 19.10.1999 T. 11422/12489; 12. HD. 18.2.1999 T. 1049/1721; 12. HD. 4.2.1998 T. 203/775

1203 Bknz: 12. HD. 4.2.1998 T. 203/775

1204 Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T. İİK. Şerhi, C:8, s:13043 vd.

1205 Bknz: 12. HD. 18.10.2011 T. 3609/19185; 17.11.2005 T. 5425/22618; 24.2.2011 T. 20018/1872; 17.2.2011 T. 20613/1141; 15.2.2007 T. 24632/2284; 21.3.2006 T. 274/5731; 11.5.2005 T. 17174/21876; 12. HD. 27.12.2005 T. 22116/26177; 24.11.2005 T. 19489/23100; 9.10.1980 T. 5985/7097; 12. HD. 30.12.2003 T. 25515/26724; 23.6.2000 T. 9462/10501; 19.9.1999 T. 11422/12489; 10.6.1991 T. 464/7494; 19.6.1981 T. 4403/5888; 12.11.1980 T. 6778/8065

cc) *Bonoda öngörülen ödeme yerinde yahut bonoda ödeme yeri gösterilmemişse, bononun düzenlendiği yerde* (TTK. mad. 708, 755, 776/(1)-d, 777/(2))[1206]

yapılması gerekir.

«Bonoda birden fazla yerin yetkili icra dairesi olarak gösterilip gösterilemeyeceği» -6100 sayılı yeni HMK›nun kabulüne kadar- gerek **doktrinde**[1207] ve gerekse **Yargıtay içtihatlarında** kesin bir çözüme ulaşmış değilken, yeni HMK'nın "yetki sözleşmesi" başlıklı 17. maddesinde açıkça "tacirler veya kamu tüzel kişileri aralarında doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlık hakkında, **bir veya birden fazla mahkemeyi** sözleşme ile yetkili kılabilirler..." şeklinde bu konu açık bir çözüme kavuşturulmuştur.

6100 sayılı yeni HMK'nın yürürlüğe girdiği 01.10.2011 tarihinden önceki içtihatlarında *«senet metninde birden fazla yetkili yer gösterilmesinin geçersiz olacağını, bu durumun kambiyo senetleri ile bağdaşmayacağını, yazılmamış sayılacağını»*[1208] belirtmiş olan Yargıtay 12. Hukuk Dairesi son içtihatlarında *«İİK'nin 50. maddesinin göndermesiyle uygulanması gereken HMK'nın 17. maddesi gereğince bunun mümkün olduğunu»*[1209] vurgulamıştır...

6100 sayılı yeni HMK'dan önceki dönemde senette yetkili olarak özel bir yerin gösterilmiş olması -İİK. mad. 50/I'deki yollama nedeniyle, HMK. mad. 6'da öngörülen- *genel yetki kuralını* ortadan kaldırmıyorken; yani bu durumda, *borçlunun ikametgahının bulunduğu* yerde de takipte bulunulabiliyorken,[1210] yeni HMK'nın 17. maddesinde "*taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça dava sadece sözleşmeyle belirlenen bu mahkemelerde açılır*" şeklindeki yeni düzenlemesi ile, bu konuda eski düzenlemeden farklı bir çözüm tarzı benimsenmiştir.

1206 Bknz: 12. HD. 27.6.2011 T. 32699/13369; 24.2.2011 T. 20018/1872; 17.2.2011 T. 20613/1141; 18.10.2011 T. 3609/19185; 17.11.2011 T. 5425/22618; 15.07.2010 T. 7000/19364, 28.06.2010 T. 4675/16744, 28.10.2010 T. 12031/25164; 26.04.2010 T. 28759/10164; 15.12.2009 T. 16425/25242; 17.11.2009 T. 14374/22783; 14.07.2009 T. 7412/15776; 30.06.2009 T. 6168/14405; 22.06.2009 T.5702/13558; 08.06.2009 T. 4296/12180; 28.05.2009 T. 3121/11449; 26.05.2009 T. 3445/11103; 09.03.2009 T. 24931/4809; 17.06.2008 T. 9891/13275; 14.04.2008 T.5257/7614; 23.10.2007 T. 16224/19295; 11.10.2007 T. 14618/18509; 10.10.2007 T. 17095/18364; 17.09.2007 T. 12671/16336, 12.01.2009 T. 19725/132, 04.05.2010 T. 9663/11238, 27.11.2008 T. 16798/21055, 25.09.2008 T. 13009/16339, 01.07.2008 T. 11184/14007, 10.7.1995 T. 9903/10364; İİD. 11.12.1967 T. 11102/107; 12. HD. 19.6.1981 T. 4403/5888; 12.11.1980 T. 6778/8065

1207 Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T. İİK. Şerhi, C:8, s:13044

1208 Bknz: 12. HD. 15.5.1984 T. 3401/6099; 2.12.1982 T. 8027/9002

1209 Bknz: 12. HD. 21.10.2010 T. 11004/24301; 27.5.2002 T. 1008/11095

1210 Bknz: 12. HD. 30.12.2003 T. 25515/26724; 23.6.2000 T. 9462/10501; 19.10.1997 T. 11422/12489 vb

6100 sayılı yeni HMK.'nun geçici ikinci maddesinde, «1086 sayılı HUMK.'nun yürürlükte olduğu dönemde usulüne uygun olarak düzenlenmiş bulunan senetlerin, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra da geçerliliğini koruyacağı» düzenlenmiş olduğundan, 1086 HUMK.'nun yürürlükte olduğu dönemde keşide edilmiş olan senetler hakkında 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunan yeni HMK.'nun 17. maddesinin yani «ancak tacirler veya kamu tüzel kişileri arasında doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlık hakkında yetki sözleşmesi yapılabileceği»ne dair olan hükmün uygulanmayacağı[1211] belirtilmiştir.

Bonolardaki -uygulamada konulması alışkanlık haline gelmiş bulunan- *«...uyuşmazlık halinde TC. mahkemeleri yetkilidir... »*[1212] *veya «... alacaklı dilediği icra dairesinde takipte bulunabilir... »*[1213] şeklindeki kayıtlar geçersiz olduğundan, bu kayıtlar yazılmamış (yok) sayılır.

Bononun «yetkili icra dairesi»ni gösteren kısmının sonradan doldurulmuş olması -bu kısmın aradaki anlaşmaya aykırı doldurulduğu borçlu tarafından yazılı olarak kanıtlanmadıkça- bonodaki yetkili icra dairesinin geçerliğine etkili olmaz.[1214]

Ayrıca belirtelim ki, zorunlu geçerlik «şekil» koşullarını içermediği için bono sayılmayan (adi) senede dayanılarak, alacaklı tarafından -TBK. mad. 89 uyarınca- kendi ikametgahında- genel haciz yoluyla takip yapılabilir.[1215]

Takip konusu senette *«...mahkemelerinin»* yetkisinin kabul edilmiş olması halinde, bu senet *«... icra dairesinde»* de takibe konulabilir.[1216]

Senedin yetkili yerini belirten kısımda yapılan değişiklik, borçlu tarafından ayrıca imza (ya da paraf) edilmedikçe, borçluyu bağlamaz.[1217]

«*Mahkemenin yetkili olmadığını*» iddia eden taraf itirazında yetkili mahkemeyi de belirtmek zorundadır.[1218]

Yüksek mahkeme, bonolara ilişkin olarak yapılan "yetki itirazları" hakkında;

√ *«Takip konusu senette yetkili mahkeme belirtilmişse burada*

1211 Bknz: 12. HD. 11.06.2012 T. 4672/20024

1212 Bknz: 12. HD. 10.5.1988 T. 9331/6277; 3.5.1988 T. 8637/5890

1213 Bknz: 12. HD. 27.1.1981 T. 8786/662

1214 Bknz: 12. HD. 27.12.2005 T. 22116/26177; 24.11.2005 T. 19489/23100; 6.10.1980 T. 5985/7097

1215 Bknz: 12. HD. 18.10.2011 T. 3609/19185; 21.3.1983 T. 676/2091

1216 Bknz: 12. HD. 15.12.2006 T. 22505/23963; 17.9.1997 T. 8294/8721

1217 Bknz: 12. HD. 10.6.1991 T. 464/7494

1218 Bknz: 12. HD. 22.02.2012 T. 4128/4713

(HMK'nın 17. maddesi çerçevesinde) takip yapılabileceğini»[1219]

√ *«Ödememe protestosunda, bonodaki yetki şartının belirtilmemesinin dayanak bonodaki yetki şartını bertaraf etmeyeceğinden, borçlunun yetki itirazının reddi gerekeceğini»*[1220]

√ *«Takip konusu bonoda gösterilen özel yetkili yerde takip yapılacağı sair yerde yapılan takiplerde yetki itirazının kabulü gerekeceğini»*[1221]

√ *«Senette belirtilen özel yetkili yerde -HMK'nın 17. maddesi çerçevesinde- takip yapılabileceğini, bu nedenle yetki itirazının reddi gerekeceğini»*[1222]

√ *«Ödeme yeri gösterilmeyen bonoda, ödeme yerinin «keşide yeri» olduğunun kabulü gerekeceğinden, bononun tanzim yerinde icra takibi yapılabileceğini»*[1223]

√ *«Alacaklının, bononun tanzim yerinde takip başlatabileceğini, bu nedenle buranın yetkisine yönelik yetki itirazının reddi gerekeceğini»*[1224]

√ *«Ödememe protestosunda, bonodaki yetki şartının belirtilmemesinin dayanak bonodaki yetki şartını bertaraf etmeyeceği dikkate alınarak karar verilmesi gerekeceğini»*[1225]

√ *«Tamamen doldurulmadan bono düzenlenebileceğinden, bu durumda borçlunun "aradaki anlaşmaya aykırı olarak senet metninin doldurulmuş olduğunu" yazılı belge ile kanıtlaması gerekeceğini»*[1226]

√ *«Takipte birden fazla borçlu bulunması halinde, borçlulardan birinin ikametgahında –onun için genel yetkili olan ikametgahında- icra takibi yapılması halinde, diğer borçluların "yetki itirazı"nda bulunamayacaklarını»*[1227]

√ *«'Yetkisizlik kararı' üzerine, süresi içinde yetkili mahkemeye başvurulması halinde, yetkili mahkemede görülmeye başlanan davanın yeni bir dava olmayıp, yetkisiz mahkemede açılan davanın devamı olduğundan, yetkili mahkemede davanın açılması ile kazanılan hakların saklı kalmış olacağını»*[1228]

√ *«Kambiyo senedinden kaynaklanan borçların "aranacak borç" ni-*

1219 Bknz: 12. HD. 26.04.2011 T. 26806/7685
1220 Bknz: 12. HD. 17.11.2011 T. 5425/22618
1221 Bknz: 12. HD. 18.10.2011 T. 3609/19185
1222 Bknz: 12. HD. 24.02.2011 T. 20018/1872
1223 Bknz: 12. HD. 27.06.2011 T. 32699/13369
1224 Bknz: 12. HD. 17.02.2011 T. 20613/1141
1225 Bknz: 12. HD. 17.11.2011 T. 5424/22619
1226 Bknz: 12. HD. 06.05.2010 T. 29568/11326
1227 Bknz: 12. HD. 29.03.2010 T. 25691/7422
1228 Bknz: 12. HD. 25.02.2010 T. 22259/4256

teliğinde olduğunu; ancak takip konusu senette, yetkili icra dairesinin neresi olduğunun belirtilebileceğini»[1229]

√ *«Bonoda keşidecinin protesto edilmemiş olması halinde, hamilin keşideci dışında cirantalara karşı takipte bulunamayacağını; senette birden fazla borçlu bulunması halinde, bunlardan birinin ikametgahının bulunduğu yerde icra takibinde bulunulabileceğini, bu durumda diğer borçluların yetki itirazında bulunamayacaklarını ancak bu sonucun doğabilmesi için, borçlulardan biri hakkında onun için genel yetkili yer olan ikametgahında icra takibinde bulunulmuş olması gerektiğini»*[1230]

√ *«Bonoya dayalı olarak "borçlunun ikametgahının bulunduğu yerdeki genel yetkili icra dairesinde" , bonoda öngörülen ödeme yerinde" (ödeme yeri gösterilmeyen bonoda ödeme yerinin, "keşide yeri "olduğunun kabulü gerekeceğinden, bononun keşide yerinde de takip yapılabileceği) ve ayrıca "bonoda öngörülen yetkili mahkemenin (icra dairesinin) bulunduğu yerde" (ve yeni 6100 sayılı HMK'nın 17.maddesi uyarınca 'iki tarafında tacir veya kamu tüzel kişisi olması koşuluyla') icra takibi yapılabileceğini»*[1231]

√ *«Kamu düzeni ile ilgili bulunmayan hallerde, tarafların yetkili mahkemeyi (icra dairesini) sözleşme ile belirleyeceklerini; borçluların birden fazla olması halinde, borçlulardan birinin ikametgahının bulunduğu icra dairesinde icra takibi yapılabileceğini»*[1232]

√ *«Takip dayanağı bonolarda "tanzim yeri" ve "borçlunun ikametgahı" Kırklareli olduğundan, takibin yapıldığı Kayseri İcra Dairesinin yetkili olmadığını»*[1233]

√ *«Takip konusu bono "tanzim yeri" ve "bonoda yetkili kılınan yer" dışında takibe konulmuş olması halinde, borçlunun yapacağı "yetki itirazı"nın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini»*[1234]

√ *«Birden fazla borçlu bulunması halinde, alacaklının, "bunlardan birinin gerçekten ikametgahının bulunduğu yerde" icra takibinde bulunabileceğini; diğer borçluların bu durumda "yetki itirazı"nda bulunamayacaklarını»*[1235]

√ *«Süresi içinde icra mahkemesine yaptığı başvuruda "yetkili icra*

1229 Bknz: 12. HD. 23.02.2010 T. 22376/9320

1230 Bknz: 12. HD. 22.02.2010 T. 22531/3843

1231 Bknz: 12. HD. 14.02.2013 T. 27827/4096; 24.01.2013 T. 25311/1934; 18.12.2012 T. 21422/38568; 30.10.2012 T. 13487/30448; 19.02.2010 T. 22646/3783

1232 Bknz: 12. HD. 19.02.2010 T. 22646/3738

1233 Bknz: 12. HD. 11.02.2010 T. 20926/2848

1234 Bknz: 12. HD. 11.01.2010 T. 19005/101

1235 Bknz: 12. HD. 08.12.2009 T. 16256/24362

dairesinin bonoda tanzim yeri olarak gösterilmiş olan ve aynı zamanda ikametgahının bulunduğu yer olduğunu" ileri sürmüş olan borçlunun bu itirazını kabul etmiş olan icra mahkemesinin "dosyanın yetkili olduğu anlaşılan –ve borçlunun yetki itirazında belirttiği- …. İcra Dairesine gönderilmesine" şeklinde karar vermesi gerekeceğini»[1236]

√ *«Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte, kambiyo senedinden kaynaklanan borcun "götürülecek borçlar"dan değil, "aranacak borçlar"dan olduğunu»*[1237]

√ *«Borçlunun birden fazla olması halinde, bunlardan birinin ikametgahında icra takibi yapılabileceğini (icra mahkemesinde dava açılabileceği)»*[1238]

√ *«Bonoya dayalı alacaklar hakkında BK.'nun 73. maddesinin (şimdi; TBK. mad. 89) uygulanmayacağını; bonoda ödeme yerinin gösterilmemiş olması halinde, senedin "tanzim yeri"nin ödeme yeri sayılacağını»*[1239]

√ *«Bir kambiyo senedine dayalı olarak takip yapılabilmesi için, takibe konu senedin unsurlarının tedavüle çıkarılıncaya (takibe konuluncaya) kadar tamamlanmış olması yeterli olduğundan, tedavüle (takibe) konulmadan önce senede yazılmış olan –yetkili icra dairesini belirten- "Kocaeli" ibaresinin geçerli olup, senedin burada icraya konulmasında bir isabetsizlik bulunmadığını»*[1240]

√ *«İcra dairesinin yetkisizliğine karar verilmesinden sonra, dosyanın gönderildiği icra dairesince borçlu vekiline ödeme emri tebliğ edildikten sonra, borçlu asile de ödeme emri tebliğ edilmesi üzerine, borçluya ikinci kez itiraz hakkı tanınmış olacağını»*[1241]

√ *«'Yetki itirazı'nın beş günlük süre içinde icra mahkemesine bildirilmesi ve mahkemece takibin yapıldığı icra dairesinin yetkili olup olmadığının araştırılması gerekeceğini»*[1242]

√ *«Borçlunun birden fazla olması halinde, bunlardan birinin ikametgahında takip yapılabileceğini ve bu durumda diğer borçlunun yetki itirazında bulunamayacağını; ancak bu hükmün yalnız borçlulardan birinin ikametgahındaki (onun için genel yetkili) icra dairesinde takip*

1236 Bknz: 12. HD. 05.11.2009 T. 12959/21669
1237 Bknz: 12. HD. 28.10.2009 T. 11857/20918
1238 Bknz: 12. HD. 24.10.2008 T. 17842/18391
1239 Bknz: 12. HD. 24.05.2007 T. 7977/10766
1240 Bknz: 12. HD. 23.09.2010 T. 8057/20877
1241 Bknz: 12. HD. 06.07.2010 T. 16663/17938
1242 Bknz: 12. HD. 29.06.2010 T. 4842/17045

yapılması hali için olduğunu (İcra takibinde, birden fazla borçlu bulunması halinde, bunlardan birinin ikametgahının bulunduğu yerde (ve onun için genel yetkili icra dairesinde) takipte bulunulabileceğini, borçlulardan biri için özel yetkili bir icra dairesinde takip yapılması halinde bu hükmün uygulanamayacağını)»[1243]

√ *«Kamu düzeni ile ilgili bulunmayan hallerde, tarafların yetkili icra dairesini belirleyebileceklerini; bu konuda "yetki sözleşmesi" yapabilecekleri gibi, yetkili kıldıkları icra dairesini bono metnine de yazabileceklerini»*[1244]

√ *«Kambiyo senedinden kaynaklanan borcun "aranacak borç"lardan olduğunu, ancak düzenlenen bonoda birden fazla icra dairesinin "yetkili icra dairesi" olarak saptanabileceğini»*[1245]

√ *«Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte icra takip dosyasının ancak süresinde yapılan bir yetki itirazının icra mahkemesince kabulü halinde, alacaklının talebi ile mahkemece yetkili olduğu kabul edilen icra dairesine gönderilebileceğini, bunun dışında herhangi bi şekilde icra takip dosyasının başka bir icra dairesine gönderilmeyeceğini»*[1246]

√ *«Bonoya dayanan takiplerin borçlunun ikametgahının bulunduğu yerdeki icra dairesinde yapılabileceği gibi, ödeme yerinde yahut bonoda ödeme yeri gösterilmemiş ise bononun düzenlendiği yerdede takip yapılabileceğini»*[1247]

√ *«6100 sayılı yeni HMK'nın 17. maddesi uyarınca, ancak tacirlerin veya kamu tüzel kişilerinin aralarında doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlık hakkında bir veya birden fazla mahkemeyi sözleşme ile yetkili kılabileceklerini»*[1248] belirtmiştir.

b- Poliçeye dayanan takiplerin;

aa) Poliçeyi kabul eden muhatap hakkında *muhatabın ikametgahının bulunduğu yerdeki* icra dairesinde (TTK. mad. 755, 672/(3); HMK. mad. 6) «genel yetkili icra dairesi» sıfatıyla ve *ödeme yerindeki* icra dairesinde[1249] (TTK. mad. 671/(1)-e) «özel yetkili icra dairesi sıfatıyla»,

1243 Bknz: 12. HD. 27.10.2010 T. 13231/24988; 27.10.2010 T. 13221/24988: 11.10.2010 T. 20078/22752; 21.09.2010 T. 20552/20532; 22.06.2009 T. 5704/13561: 09.03.2009 T. 25284/4874

1244 Bknz: 12. HD. 26.10.2010 T. 11814/24872

1245 Bknz: 12. HD. 21.10.2010 T. 11004/24301

1246 Bknz: 12. HD. 10.09.2012 T. 18551/25637

1247 Bknz: 12. HD. 09.04.2012 T. 26905/11533

1248 Bknz: 12. HD. 19.11.2012 T. 17119/33541

1249 Bknz: 12. HD. 18.6.1984 T. 4452/7715; 10.4.1979 T. 2179/3348; 11.HD. 16.1.1962

bb) Poliçenin muhatap tarafından kabul edilmemiş olması halinde, *keşideci hakkında keşidecinin ikametgahının bulunduğu yerdeki* icra dairesinde (HMK. mad. 6) «genel yetkili icra dairesi» sıfatıyla yapılması gerekir.

c- Çeke (karşılığı bulunmayan) dayanan takiplerin;

aa) *Borçlunun ikametgahının bulunduğu yerdeki* icra dairesinde[1250] (HMK. mad. 6) («genel yetkili icra dairesi»),

bb) *Ödeme yerindeki* icra dairesinde (TTK. mad. 780/(1)-d), ödeme yeri çekte gösterilmişse, *muhatap bankanın bulunduğu yer* ödeme yeri sayıldığından, buradaki icra dairesinde,[1251] muhatabın adı yanında bir yer yazılı değilse, *muhatap bankanın merkezinin bulunduğu yerdeki* icra dairesinde (TTK. mad. 781/(2)), yapılması gerekir.

Çeke dayalı takiplerin; "çekin keşide edildiği yerde", "muhatap bankanın bulunduğu yerde" ya da "borçlunun ikametgahının bulunduğu yerde" icra takibinde bulunulabileceği gibi, "sözleşilen yerde" de icra takibi yapılabilir.[1252]

cc) Yüksek mahkeme ayrıca, son içtihatlarında *çekin keşide edildiği (düzenlendiği) yerde*[1253] de icraya verilebileceğini kabul etmeye başlamıştır. Bu içtihatlarda, ileri sürülen görüşün yasal dayanağı açıkça belirtilmemiş olmakla beraber, İİK. mad. 50/I'deki HMK'na yapılan yollama nedeniyle *«akdin yapıldığı yer»* olarak *«keşide yeri»*nin de yetkili icra dairesi olduğu -HMK. mad. 10- sonucuna varıldığı düşünülebilir. Ayrıca, çekin karşılıksız çıkması halinde, keşidecinin «çek keşide etmesi» 'suç' (3167 s. K. mad. 16) ve aynı zamanda 'haksız fiil' sayıldığından, HMK. mad.16 uya-

T. 1840/212

1250 Bknz: 12. HD. 28.12.2011 T. 12784/31245; 28.11.2011 T. 6379/24925; 31.5.2011 T. 30146/11178; 28.11.2011 T. 26961/24858; 12.10.2006 T. 15220/17946; 26.6.2006 T. 10828/13903; 31.1.2006 T. 24390/1067 vb.

1251 Bknz: 12. HD. 28.11.2011 T. 26961/24858; 28.12.2011 T. 12784/31245; 28.11.2011 T. 6379/24925

1252 Bknz:12. HD. 05.10.2010 T. 9168/22189; 29.06.2010 T. 4597/17176; 20.04.2010 T. 28487/9630; 19.04.2010 T. 28411/9541; 06.04.2010 T. 26261/8288; 06.04.2010 T. 26726/8247; 23.03.2010 T. 24508/6708; 18.03.2010 T. 24598/6255; 09.03.2010 T. 23455/5340; 01.03.2010 T. 23177/4614; 22.02.2010 T. 22029/3761; 25.01.2010 T. 20064/1902; 18.01.2010 T. 18901/700; 14.01.2010 T. 18620/447; 08.12.2009 T. 26043/24315; 12.11.2009 T. 13710/22372; 8.10.2009 T. 9943/18333; 20.04.2009 T. 535/8431; 02.03.2009 T. 24679/4278; 17.11.2008 T. 16687/20199; 07.10.2008 T. 13387/16606; 7.10.2008 T. 13671/16641; 7.7.2008 T. 11670/14673; 26.06.2008 T. 10514/13498; 2.6.2008 T. 8916/11300; 16.05.2008 T. 7442/10460; 06.05.2008 T. 7023/9616; 11.04.2008 T. 4665/7527; 28.03.2008 T. 3483/2

1253 Bknz: 12. HD. 02.07. 2012 T. 7321/23175; 28.02.2012 T. 21847/6846; 28.11.2011 T. 26961/124858; 28.12.2011 T. 12784/31245; 28.11.2011 T. 6379/24925

rınca *haksız fiilin işlendiği yer* olarak «keşide yeri»nin de yapılacak takipler bakımından «yetkili» olduğu savunulabilir. Ancak, «karşılıksız çek çekmek (keşide etmek) suçunun nerede işlendiği **doktrinde**[1254] tartışmalı olduğu gibi, bu konudaki içtihatlar da birbiri ile çelişkilidir. Ancak son zamanlarda, **Yargıtay 3. Ceza Dairesi,**[1255] bu suçun «çekin düzenlendiği yerde (yani 'keşide yeri'nde) değil, 'karşılıksız olduğunun belirlendiği banka şubesinin bulunduğu yerde' işlenmiş sayılacağını» belirttiğinden, bu gerekçe ile -yani HMK. mad. 10'a dayanılarak- Yargıtay 12. HD.'nin yeni uygulamasını savunmak güçleşmektedir... **Hemen belirtelim ki**, 5941 saylı ve 14.12.2009 T. Çek Kanunu'nun (R.G. 20.12.2010 T. S: 27438) 5. maddesinde (1) son cümlesinde "...Bu davalar, çekin tahsil için bankaya ibraz edildiği veya çek hesabının açıldığı banka şubesinin bulunduğu yer ya da hesap sahibinin yahut şikâyetçinin yerleşim yeri mahkemesinde görülür." şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Karşılığı bulunmayan çek'e dayanılarak yukarıda belirtilen yerler dışında icra takibi yapılamaz. Örneğin; *ibraz yerinde,* çeke dayanarak takip yapılamaz...[1256]

Buraya kadar belirtilen «yetkili icra daireleri» tüm geçerlik (şekil) koşullarını içeren çekler için geçerlidir. Şekil koşullarından birini ya da birkaçını içermediği için çek niteliğinde bulunmayan belgeye dayanılarak, alacaklı tarafından -TBK. mad. 89 uyarınca- *kendi ikametgahının bulunduğu yerde de* -genel haciz yoluyla- takip yapılabilir mi? **Yüksek mahkeme** önce *«TBK. 89/1 uyarınca alacaklının kendi ikametgâhının bulunduğu yerde* takip yapabileceğini»[1257] kabul etmişken sonra *«çek niteliğinde olmayan belgenin havale niteliğini taşıması nedeniyle TBK. 89/1 hükmünün uygulanamayacağını»*[1258]

1254 Gerçekten, bu konuda 4814 sayılı Kanun ile -19.3.1985 tarihinde- 3167 sayılı Kanunun 16/b maddesinde değişiklik yapılmadan önce; «Çeke 'karşılıksızdır' yazısını yazan ve çekin ibraz edildiği banka şubesinin bulunduğu yerde» (Bknz: REİSOĞLU, S. Çek, s: 176); Çekin düzenlendiği yerde» (Bknz: SELÇUK, S. Dolandırıcılık Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı ve Çeklerle İlgili Suçlar, s: 124 - EREM, F. Türk Ceza Hukuku, (Özel Hükümler), C: 2, s: 688 - EREM, F. Çek Kanunu ve Karşılıksız Çek (Yargı D. 1986/4, s: 248) - DEMİRTAŞ, T. Karşılıksız Çek Keşidesinde Suçun İşlendiği Yer ve Zaman «Karar İncelemesi» (İz. Bar. D. 1988/1, s: 77; «hem çekin düzenlendiği ve hem de muhatap bankanın veya çekin ibraz edildiği banka şubesinin bulunduğu yerde» (Bknz: UYAR, T. İcra ve İflas Hukukunda Suç Sayılan Fiiller (İcra-İflas Suçları, s: 712) Karşılıksız çek düzenlemek (çekmek) suçunun işlenmiş olduğu ileri sürülmüştü.... Önce 4814 sayılı Kanun ile, sonra da 5348 sayılı Kanun (bknz: RG. 18.5.2005, s: 25 891) ile 3167 sayılı Kanunun 16b/I maddesinde yapılan değişiklikler sonucunda konuya açıklık getirilerek «bu suçtan dolayı 'çekin ibraz edildiği' veya 'şikayetçinin yerleşim yerinin bulunduğu' yerdeki asliye ceza mahkemesinde yargılama yapılabileceği» öngörülmüştür...

1255 Bknz: 3. CD. 11.2.1987 T. 4353/1510

1256 Bknz: 12. HD. 21.9.2006 T. 13627/16917

1257 Bknz: 12. HD. 2.5.1988 T. 8539/5853; 26.9.1985 T. 1408/7479

1258 Bknz: 12. HD. 8.12.2000 T. 18749/19517

belirtmiştir...

Çek niteliğindeki senede dayanılarak «genel haciz yolu ile» yapılacak takibin de -seçilen takip şekli, çekin niteliğini değiştirmeyeceğinden- yine *keşide yeri, ödeme yeri* ya da borçlunun ikametgahında yapılması gerekir.[1259]

Yüksek mahkeme, çeke dayalı takiplerle ilgili *yetkili icra dairesi* hakkında;

√ *«Çekte atıf yapılmayan satış sözleşmesindeki özel yetki kaydına dayanılarak, bu çek hakkında satış sözleşmesinde öngörülen yetkili yerde icra takibi yapılamayacağını»*[1260]

√ *«Bayilik sözleşmesine dayanan (bayilik sözleşmesinden doğan) çeklerin, bayilik sözleşmesinde öngörülen yetkili yerde takip konusu yapılabileceğini»*[1261]

√ *«Çek bordrosu belgesinde belirtilen çeklerin, bu bordroda öngörülen yetkili yerde takip konusu yapılabileceğini»*[1262]

√ *«Alacaklının, takip konusu çekin keşide yerinde takip yapabileceği gibi borçlunun ikametgahında da takip yapabileceğini»*[1263]

√ *«Çekler için takip alacaklısının, çek keşide yeri, muhatap bankanın bulunduğu yer ve borçlu adresinde icra takibi yapılabileceği, başka yerlerde açılan takibe yönelik yetki itirazının kabulü gerekeceğini»*[1264]

√ *«Alacaklının karşılığı bulunmayan çeke dayalı olarak keşide yerinde icra takibinde bulunabileceğini»*[1265]

√ *«Çeke dayalı takiplerin, «keşide yeri», «borçlunun adresi» ve «muhatap bankanın bulunduğu yer» dışında açılmış olması halinde «yetkisizlik itirazının kabul edilmesi» gerekeceğini»*[1266]

√ *«Çeke dayalı takiplerde borçlunun yetki itirazını ileri sürdüğünde yetkili yeri de açıkça belirtmek zorunda olacağını»*[1267]

√ *«Çekin, "akdin yapıldığı yer" olarak kabul edilen keşide yeri icra dairesinde takibe konulabilmesi için, borçlunun takip zamanında orada bulunmasının zorunlu olmadığını»*[1268]

1259 Bknz: 12. HD. 30.9.1996 T. 10564/11376
1260 Bknz: 12. HD. 15.4.2003 T. 5672/8265
1261 Bknz: 12. HD. 25.3.2003 T. 3312/6299
1262 Bknz: 12. HD. 15.4.2002 T. 6649/7827
1263 Bknz: 12. HD. 07.03.2011 T. 19625/2723
1264 Bknz: 12. HD. 07.07.2011 T. 33909/1457
1265 Bknz: 12. HD. 22.03.2011 T. 23776/4193
1266 Bknz: 12. HD. 07.03.2011 T. 19625/2723
1267 Bknz: 12. HD. 06.12.2011 T. 7933/26978
1268 Bknz: 12. HD. 04.11.2008 T. 16022/19125

√ *«Çeke dayalı, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takiplerin "borçlunun yerleşim yerinin bulunduğu yerdeki genel yetkili icra dairesinde", "muhatap bankanın bulunduğu yerdeki icra dairesinde" ve "çekin keşide edildiği yerdeki icra dairesinde" başlatılabileceği fakat çek alacaklısının yerleşim yerinin bulunduğu yerde takip yapılamayacağını; keşide yeri ve muhatap banka şubesi Trabzon olan çeke dayalı olarak –keşideci şirketin şubesinin bulunduğu- Alaşehir'de takip yapılamayacağını, HUMK'un 17. maddesindeki hükmün kambiyo senetlerinde mahsus haciz yolu ile takiplerde uygulanamayacağını»*[1269]

√ *«Çekin, 'keşide yeri'nin bulunduğu icra dairesinde takip konusu yapılabilmesi için, borçlunun "takip zamanında" orada bulunmasının zorunlu olmadığını»*[1270]

√ *«Takibe konu edilen çekte "keşide yeri" ve "muhatap banka"nın Develi'de bulunmasına rağmen borçlunun Germenek'te ikamet ediyor olması halinde, borçlu tarafından İzmir İcra Dairesi'nde yapılan takibe karşı" yetkili icra dairesinin Germenek olduğu"nun ileri sürülebileceğini; icra mahkemesince yetki itirazı kabul edilerek "icra dosyasının Germenek İcra Müdürlüğüne gönderilmesine" karar verilmesi gerekeceğini»*[1271]

√ *«'Keşide yeri' Ankara, 'muhatap banka şubesinin bulunduğu yer' de Ankara olan bir çeke dayalı olarak İstanbul'da yapılan takibe karşı, ikametgahı Alaşehir'de bulunan borçlunun 'yetkili icra dairesinin Alaşehir İcra Dairesi olduğunu' belirterek yaptığı yetki itirazının kabulü gerekeceğini»*[1272]

√ *«Çeke dayalı olarak aynı yerde icra takibinde bulunulmasından sonra, icra dairesinin yetkisinin, beş günlük itiraz süresi içinde yetki itirazında bulunmamış olan borçlu hakkında kesinleşeceğini; fakat bu süre içinde yetki itirazında bulunmuş olan borçlu hakkında ise kesinleşmeyeceğini»*[1273]

√ *«HUMK'un 193. maddesinde öngörülen on günlük (yeni HMK'nın 20. maddesince öngörülen iki haftalık) yasal süreden sonra dosyanın yetkili icra dairesine gönderilmesinin istenmiş olması halinde mahkemece re›sen ‹takibin açılmamış sayılmasına karar verilmesi gerekeceğini»*[1274]

1269 Bknz: 12. HD. 12.01.2010 T. 18788/195
1270 Bknz: 12. HD. 16.05.2008 T. 7730/10417
1271 Bknz: 12. HD. 28.03.2008 T. 3191/6383
1272 Bknz: 12. HD. 11.05.2007 T. 7779/9775
1273 Bknz: 12. HD. 23.09.2010 T. 7590/20934
1274 Bknz: 12. HD. 26.01.2012 T. 32052/1700

√ *«Yetkisiz icra dairesince borçluya gönderilen ödeme emrinin tebliği üzerine borçlunun icra mahkemesine yetki itirazında bulunmuş olmasının zamnaşımını kesmeyeceğini»*[1275]

√ *«Görülmekte olan davaya konu uyuşmazlık, çekin tahsil için ibraz edildiği Kayseri .... Bankası Şubesi›nin işleminden (muamelesinden) kaynaklanmakta olup, davaya konu uyuşmazlıkla ilgili olarak davacı, tüzel kişiliğe haiz sermaye şirketi olan ... Bankasının merkezinin bulunduğu yerde takip yapıp dava açabileceği gibi, bankanın şubesinin bulunduğu Kayseri›de de, takip yapıp dava açabileceğini»*[1276]

√ *«Çeke dayalı takiplerin, ‹borçlunun ikametgahının bulunduğu yerdeki genel icra daiesinde›, ‹muhatap bankanın bulunduğu yer, ödeme yeri sayıldığından, buradaki icra dairesinde› ve ‹çekin keşide edildiği yerdeki icra dairesinde› yapılabileceğini»*[1277]

√ *«Fon alacaklarına ilişkin dava ve takiplerde zamanaşımı süresi 20 yıl ise de zamanaşımı süresinin, alacağın TMSF'ta devrinden önce zamanaşımı süresinin dolmuş olması halinde 20 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanmayacağı»*[1278]

√ *«Yetkisizlik kararı verilen durumlarda dosyanın yetkili icra dairesine gönderilip gönderilmediğini takibi sorumluluğunun alacaklıya ait olduğunu»*[1279]

√ *«Mahkemeden alınan ihtiyati haciz kararının özel bir hüküm olan İİK'nin 261. maddesi uyarınca aynı mahkemenin yargı çevresindeki icra dairesinde infazı gerekeceğini»*[1280]

√ *«Kambiyo senetlerinden doğan alacakların 'aranacak alacaklar' niteliğinde olması nedeniyle, bu alacaklar için BK'nın 73/1. (TBK'nın 89.) maddesinin uygulanmayacağını; yani alacaklının kendi yerleşim yerinde takip (çek) borçlusu hakkında kambiyo senedine dayanarak takip yapamayacağını»*[1281]

belirtmiştir...

III- İcra mahkemesine «yetki itirazı»nda bulunan borçlu bu itirazında,

---

1275 Bknz: 12. HD. 27.02.2012 T. 3515/5230

1276 Bknz: HGK. 02.06.2010 T. 19-250/300

1277 Bknz: 12. HD.12.02.2013 T. 27975/3696; 26.11.2012 T. 19412/34710; 06.11.2012 T. 14363/31951; 25.09.2012 T. 10299/27928; 17.05.2012 T. 232/17467; 3.5.2012 T. 8724/14941; 12.04.2012 T. 26421/12206

1278 Bknz: 12. HD. 14.01.2013 T. 27112/1

1279 Bknz: 12. HD. 09.10.2012 T. 10895/28906

1280 Bknz: 12. HD. 25.06.2012 T. 6024/22204

1281 Bknz: 12. HD. 24.04.2012 T. 29070/13645

yetkili olmaları koşulu ile «birden fazla yerin (yerdeki icra dairesinin) yetkili olduğunu» bildirebilir. Bu bildirim sırasında tercihini bir yerdeki icra dairesi lehine kullanabileceği gibi, böyle bir tercihte bulunmazsa, tercih hakkı alacaklıya geçer ve yetkili icra dairesi, alacaklının (alınacak) beyanına göre, icra mahkemesince belirlenir…[1282]

Senet aslı gönderilmediği için, ilk gönderilen ödeme emrinin iptalinden sonra, yeniden gönderilen ödeme emri üzerine, borçlu yetki itirazında bulunabilir.[1283]

1282 Bknz: 12. HD. 6.12.2011 T. 8643/26822; 18.5.2011 T. 28710/9846; 23.11.2006 T. 18715/21913; 4.10.2005 T. 14699/18845; 9.6.1998 T. 6455/7006

1283 Bknz: 12. HD. 31.5.1982 T. 4679/4949

AMERİKAN SİYASİ PARTİLERİ

Av. Can YAVUZ[1]

GİRİŞ

Maurice Duverger'e göre siyasi partilerin önemi bilinmeden çağdaş siyasi rejimler hakkında tam olarak fikir sahibi olunamaz. Dünyanın en önemli süper güçlerinden birisi olan Amerika'da, siyasi partilerin sistem içerisindeki rolünün ve partilerin özelliklerinin aydınlatılmaya çalışıldığı bu kısa çalışma Amerikan Siyasi Partileri hakkındadır.

1) AMERİKAN SİYASİ PARTİLERİNİN TARİHÇESİ

Kuruluşundan beri liberal düşünceyi benimsemiş olan Amerika, siyasi partilerin dünyada ilk kez ortaya çıktığı ülkedir. Amerikan Anayasa'sında düzenlenmemiş olsa dahi, siyasi partiler fiili bir şekilde gelişmişlerdir. Demokrasilerde yönetime yurttaşların etkin katılımını sağlamak için oy hakkının geniş kitlelere verilmesi, siyasi partilerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Geniş halk kitlelerinden oy istemek zorunda kalan politikacılar örgütlenmek zorunda kalmışlar, bu durum siyasi partilerin ortaya çıkışına zemin hazırlamıştır[2].

Amerika oy hakkını birçok ülkeden daha önce yaşama geçirmiştir fakat bu geçiş kademeli olmuştur. Seçmen olmak için vergi vermek, belli bir eğitim almış olmak, federe ve federal anayasaların mantıklı yorumlayabilmek, manevi değerlere sahip olmak gibi kriterlerin yanı sıra ırk, renk, cinsiyet farkları sebebiyle genel ve eşit oy ilkesi ihlal edilmiştir.

1868'de Anayasa'da yapılan 14. değişikliğin ikinci bölümünde oy hakkından ilk kez doğrudan bahsedilmiş ve 21 yaşını doldurmuş erkeklerin oy hakkı olduğundan bahsedilmiştir. 1870 yılında Anayasa'da yapılan 15. değişiklikle, oy kullanma hakkının, ırk, renk veya daha önce köle olarak çalışmış olma nedeniyle, Birleşik Devletler ya da herhangi bir eyalet tarafından reddedilmeyeceği ya da kısıtlanamayacağı belirtilmiştir. 1920 yılında Anayasa'da yapılan 19. değişiklikle kadınlara oy hakkı verilmiştir. Oy hakkının herkes tarafından, genel ve eşit bir şekilde kullanılmaya başlaması ise ancak 1964 yılında Anayasa'da yapılan 24. değişiklikle olmuştur. Bu değişikliğe kadar Amerikan vatandaşları vergi ödeme şartı, eğitim şartı, belli bir ırka, renge, cinsiyete tabi olma koşuluyla oy verebili-

1 İstanbul Barosu avukatlarından

2 Guy OLSON, 'USA Selections in Brief', sayfa 5, http://photos.state.gov/libraries/turkey/231771/PDFs/abd_secimleri_genel_bakis.pdf erişim tarihi: 25.12.2013

yordu böylece yoksulların, özellikle de zencilerin oy verme hakkı pratikte neredeyse yoktu[3]. Örneğin, İç Savaş sonrası Federal Orduların güneyden çekilmesinden sonra yapılan birkaç seçimde zenciler seçim sandıkları başından şiddet yoluyla organize bir şekilde uzaklaştırılmışlardır. Zencilerin oy hakkının şiddet yoluyla etkili şekilde engellenememesi üzerine hukuki yollara başvurulmuştur. Örneğin, Mississippi eyaleti 1890 yılında anayasasında yaptığı değişiklikle, oy verebilmek için vergi ödemek ve anayasanın mantıklı bir yorumunu yapabilme zorunluluğu getirmiştir. Sosyal-ekonomik durumu oldukça kötü olan yurttaşların, özellikle de çoğunluğu fakir ve eğitimsiz zencilerin, oy verme hakkı bu değişiklikle tamamen ellerinden alınmıştır. Bu değişikliğin siyahların yanı sıra beyazları da etkilediği görülmesi üzerine, bir çok eyalet 'seçmen büyük baba' şartını anayasasına koymuştur. Bu değişikliğe göre, 1 Ocak 1867 tarihinde büyükbabası seçmen olan yurttaşlar başka bir koşul aranmadan oy hakkına kavuşacaktır. Bu değişiklikte önemli olan husus ise, ilgili tarihin azat edilmiş kölelerin siyasi haklarından yoksun bırakılmasını kaldıran kongre kararından iki ay önceki tarih olmasıdır. Vergi ödemeyen, yoksul bir beyaz bu değişiklikle oy hakkına kavuşmuş fakat aynı durumdaki bir zenci bu haktan yoksun kalmıştır[4].

Amerikan siyasi partilerinin ilk izleri 1787 yılında Anayasa hazırlıkları sırasında ortaya çıkmıştır. Federal yönetimin, federe yönetimlere göre daha güçlü ve yetkili olmasını isteyen grup ile tam tersini savunan grup arasındaki fikir ayrılığı, Amerikan siyasi partilerinin ilk sinyali olarak görülmektedir.

Ülkenin kurucularından olan ilk başkanı George Washington partisizdi fakat Anayasa hazırlıkları sırasında ortaya çıkan fikir ayrılıkları, Washington'un başkanlığı sırasında derinleşti ve Amerikan siyasi partilerinin temelini attı. Washington'un Dışişleri Bakanı Thomas Jefferson ile Hazine Bakanı Alexander Hamilton arasında ciddi fikir uyuşmazlıkları vardı. Jefferson federe yönetimin güçlü, yetkili ve etkin olmasını ayrıca dar, orta gelirlilerle, çiftçilerin çıkarını savunuyordu, Hamilton ise federal yönetimlerin güçlü olmasını ayrıca sanayicilerin, kapitalistlerin çıkarlarını savunuyordu. Amerikan Anayasası'nı hazırlayan kurucu meclisin başkanı olan Washington hiçbir zaman siyasi partilere sempati ile bakmamıştır. Bu bakış açısı Amerikan Anayasası'na da yansımış ve siyasi partilerin etkin bir güç olması engellenmeye çalışılmıştır. Bu bakış açısı hala Amerikan halkının ciddi bir bölümü tarafından benimsenmektedir. Seçmenlerin önemli bir kısmı, siyasi partilerin sorunları çözmekten çok durumu

3 **'Amerika Hakkında Amerika Birleşik Devletler Anayasası Açıklamalı',** photos.state.gov/libraries/turkey/.../abd-anayasasi.pdf, erişim tarihi 26.12.2013

4 Ayferi GÖZE, **Siyasal Düşünceler ve Yönetimler**, Beta Yayınları, 14. Baskı, İstanbul, 2013, sayfa 570

daha karmaşık hale getirdiklerini düşünmektedir[5].

Bu fikir ayrılıkları sonucunda Alexander Hamilton ilk Amerikan siyasi partisi olan (tartışmalı olmakla birlikte) Federalist Parti'yi 1790'da kurdu. Karşı cephede ise Thomas Jefferson ve James Madison önderliğinde 1791'de Demokratik Cumhuriyetçi Parti (Cumhuriyetçi Parti veya Jefferson'un Cumhuriyetçileri olarak da anılmaktadır) kuruldu. Demokratik Cumhuriyetçi Parti, günümüzdeki Demokrat Parti'nin fikri kökenini oluşturmaktadır.

Amerika'da güney ile kuzey eyaletleri arasında, 1850'li yıllarda köleliğin kaldırılması konusunda ciddi bir fikir ayrılığı ortaya çıkmıştır. İşte bu dönemde Demokrat Parti'nin köleliği savunması sebebiyle, bu parti içerisindeki kölelik karşıtları partilerinden ayrılarak 1856 yılında Cumhuriyetçi Parti'yi kurdular. Amerikan İç Savaşı'nı Kuzeylilerin kazanması sonucu ilk Cumhuriyetçi Parti Başkanı Abraham Lincoln, 1861 yılında Amerika'nın başkanı olmuştur. Günümüzdeki Cumhuriyetçi Parti bu şekilde kurulmuştur. Cumhuriyetçi Parti 1860-1930 yılları arasında Amerika siyasetinde oldukça etkili olmuştur. Büyük Buhran'ın etkisiyle Cumhuriyetçi Parti kan kaybetmiş ve Demokrat Parti kendini toparlamıştır. Büyük Buhran Demokrat Parti ile Cumhuriyetçi Parti arasında az da olsa bir doktrin farkının, özellikle ekonomik açıdan, ortaya çıkmasına da sebep olmuştur.

Günümüzde Amerika'da iki parti sistemi hüküm sürmekte olsa dahi bu hakim olan iki parti dışında hiçbir parti kurulmadığı anlamına gelmemektedir. Örneğin; 1919 yılında Amerikan Komünist Parti'si, 1971 yılında Özgürlükçü Parti, 1991'de Yeşil Parti ve başka birçok parti kurulmuştur. Hakim iki parti dışındaki partiler genellikle kuruldukları dönemlerdeki hassas sorunlara (genelde iki büyük partinin yüzleşmek istemediği veya yüzleşmeye çekindiği sorunlar) dikkat çekmek ve katkıda bulunmak amacıyla kurulmuşlardır. İlgili sorunun çözülmesi, kamuoyu ilgisinin azalması, kurulan partinin hakim iki partiden birinin çatısı altına girmesi gibi sebeplerle bu partiler siyasi hayatta yeterince kalıcı olamamışlardır.

2) AMERİKAN SİYASİ PARTİLERİNİN ÖZELLİKLERİ

Amerikan siyasi partileri güçlü bir yerel örgüte sahiptirler. Partilerin federe ve federal düzeyde kurulmuş birçok örgütü vardır. Bu örgüt zincirinin en altında Mahalle Örgütü bulunmakta, yukarıya doğru sırasıyla Bucak Örgütü, Kent Komitesi, Bölge Komitesi, Federe Devlet Merkez Komitesi ve son olarak en üstte Ulusal Komite bulunmaktadır. Partilerin yerel düzeydeki örgütleri oldukça etkilidirler. Partilerin disiplinsiz oluşu

5 Murat YANIK, **Başkanlık Sistemi ve Türkiye'de Uygulanabilirliği**, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2013, sayfa 84

da yerel örgütlerin etkili olmasını sağlamaktadır. Amerikan partilerinin sadece seçim zamanında ulusal partiler oldukları, seçim dönemi hariç, genel merkezleri kapanmamakla birlikte, yerel örgütler görünümüne büründüğü dahi söylenilmektedir. Aslında partilerin merkezi diyebileceğimiz sıkı ve etkin bir örgütlenmesi yoktur, ulusal düzeyde örgütlenme sadece başkanlık seçiminin getirdiği bir zorunluluktan kaynaklanmakta ve seçimler sonunda ulusal örgütlenme neredeyse sona ermektedir[6].

Mahalle örgütleri 200 ila 600 kişiden oluşmaktadır ve mahalle örgütünün lideri genellikle mahallenin en aktif ve etkili kişisi konumundadır. Bucak örgütü ise, kendi sınırları içerisindeki mahalle örgütlerinden oluşmakta ve liderini yapılan oylama sonucunda seçmektedir. Aynı sistem kent komitesi için de kullanılmaktadır. Bölge komiteleri ise genellikle kent merkezleri dışında kalan bölgelerle ilgilenmektedir. Federe devlet merkez komitesi ise, eyalet sınırları içerisinde uyumlu şekilde çalışmasını sağlamak ve kendi bölgesindeki (eyalet) parti adaylarını belirlemektir. Ulusal komite ise başkan ve kongre adaylarının kampanyaları ile ilgilenmektedir. Ulusal komite her eyaletin gönderdiği ikişer üyeden (biri kadın diğeri erkek) oluşmaktadır. Ulusal komite seçim dönemleri haricinde etkin bir yapılanma değildir[7].

Partilerde karar alma ve aday gösterme sürecinde de federe ve federal düzeyde örgütlenmiş yerel örgütler son derece etkilidirler. Amerika'da seçimlere bağımsız aday olarak katılmak mümkündür fakat siyasi partilerin desteği olmadan bağımsız bir adayın seçim yarışını kazanması oldukça zordur. Seçilmek için tanıtım, imaj oluşturma, hakla ilişkiler neredeyse şarttır ve tüm bunlar seçim giderlerini oldukça arttırmakta ve adayların kendi başlarına altından kalkamayacağı ekonomik yük oluşturmaktadır. Senato'da görev almak isteyen adaylar söz konusu olduğunda bu yük daha da artmakta, başkan yardımcısı ve başkan adayları söz konusu olduğunda çok ciddi rakamlara ulaşmaktadır. 1852 yılından beri Amerikan başkanların hepsi ya Demokrat Parti ya da Cumhuriyetçi Parti (aynı isimde olmasa dahi bu partilerin kökenini oluşturan partilerin) adayı olduğu düşünülürse, partili olmanın önemi daha iyi anlaşılacaktır[8]. Bu sebeplerden ötürü daha çok partilerin desteği ile aday olunmaktadır. Tüm bunlara rağmen, partiler adaylarından öncelikle kendilerinin maddi kaynak bulmasını veya toplamasını beklerler ama parti çatısı altında kampanyalar düzenleyip adaylık için fon toplamak daha kolaydır.

6 Murat YANIK, **Başkanlık Sistemi ve Türkiye'de Uygulanabilirliği,** sayfa 87

7 Emrah Yavuz USTA, 'Amerikan Demokrasisi ve Siyasi Partiler' Uluslararası İlişkiler Çalışmaları Yayını, (http://www.tuicakademi.org/index.php/kategoriler/amerika/105-amerikan-demokrasisi-ve-siyasi-partiler-), erişim tarihi: 25.12.2013

8 U.S. DEPARTMENT OF STATEU BUREAU OF INTERNATIONAL INFORMATION PROGRAMS, '**ABD 2004 Seçimleri'**, http://usinfo.state.gov/, erişim tarihi :25.12.2013

Partiler adaylarını belirlerken ön seçim sistemini (primary) kullanmaktadırlar ve adaylar partili seçmenlerce belirlenmektedir. Partili seçmen olmak için aidat ödeme veya üye olmak gibi bir zorunluluk yoktur, bu yüzden adayların doğrudan halk tarafından belirlendiğini söylemek yanlış olmaz. Doğrudan demokrasi anlayışı ile oldukça bağdaşan bu sistemde açık ve kapalı olmak üzere iki yöntem kullanılmaktadır. Kapalı ön seçim yöntemine göre, aday adayı, aday olacağı partinin seçmen listesine adını kaydettirir veya hangi partiye taraftar olduğunu açıklar. Açık ön seçim yönteminde ise, aday adayı hangi partiyi desteklediğini açıklamadan aday olur. Eyaletlerin büyük bir kısmında kapalı ön seçim sistemi kullanılmaktadır. Ön seçim sisteminde siyasi parti merkezinin veya yerel örgütünün desteklemediği aday adayının, halk tarafından desteklenmesi sonucunda aday olması mümkündür bu yüzden Amerikan siyasi partilerinin disiplinsiz olmasında ön seçim sistemi etkilidir[9].

Ön seçim sisteminin kullanılması Amerikan partilerinin sistemdeki ağırlığını oldukça azaltmaktadır. Seçmenler partilere değil adaylara oy vermekte, doğrudan seçmeninin desteği ile yasama organında yerini alan siyasetçinin ise parti merkezine ve Başkan'a bağımlılığı azalmaktadır. Bunun sonucu olarak Amerikan siyasi partilerinde parti içi disiplin zayıflar, hatta Başkan bile partisinden her zaman aradığı desteği bulamaz. Amerikan siyasi partilerinde grup kararı alınmamaktadır ve yasa tasarıları hakkında önceden grup görüşmesi yapılması da söz konusu değildir. Başkan kongre üyelerini kendi plan ve programı çerçevesinde hareket etmek için ikna etmeye çalışır, bu durum başkanın keyfi şekilde hareket etmekten de alıkoyar. Partinin politikalarına aykırı şekilde oy kullanan partililer hakkında disiplin yaptırımı da uygulanmaz[10].

Başkan gücünü parti başkanı sıfatından değil, ülkenin başkanı sıfatından ve anayasadan almaktadır. Başkan bağlı bulunduğu partinin lideri sayılmaktadır. Başkanın parti lideri olması herhangi bir kurala değil, yerleşmiş geleneklere dayanmaktadır. Parti lideri olmayan tek Amerikan başkanı Washington'dur. Amerika'da başkanın partisi üzerinde hakimiyeti yoktur. Başkan partiler üstü bir imaj yaratarak, olabildiğince geniş bir kesimden destek almaya çalışmaktadır. Başkan görevde olduğu süre içerisinde senato veya temsilciler meclisindeki dengelerde değişebilmektedir çünkü temsilciler meclisinin tümü iki yılda bir değişmekte, senatonun ise üçte biri iki yılda bir değişmektedir. Bu durum Başkan'ı olabildiğince geniş bir tabandan destek almaya itmektedir.

Kongre ve partisinden istediği desteği bulamayan Başkan'ın istedi-

9 Ekrem Ali AKARTÜRK, **Parlamenter Rejim Uygulamaları ve Parti Sistemleri,** Yeditepe Üniversitesi Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2010, sayfa 111

10 Erdoğan TEZİÇ, **Anayasa Hukuku,** Beta Yayınları, 11. Baskı, İstanbul,2006, sayfa 338

ği yasaları Kongre'den geçirmek için yetkilerini etkili şekilde kullanmaya çalıştığı görülmektedir. Yüksek kademedeki devlet memurlarının atanması için Başkan tarafından önerilmeleri gerekmektedir. Başkan'ın bu yetkisi, atama vaadi verdiği kongre üyeleri üzerinde etkili olmasına yardım etmektedir. Örneğin, Amerika'nın 25.Başkanı William McKinley, istediği yasa kabul edilmediği sürece hiçbir göreve yeni bir atama yapmayacağını belirterek, kongreden istediği yasaları çıkarmaya çalışmıştır. Bunun yanında Başkan istediği yasa tasarılarının kabul edilmemesi durumunda, kongrenin kabul ettiği tüm yasa tasarılarını veto edeceğini tehdidiyle, istediği yasa tasarılarını kongreye kabul ettirmeye çalışmaktadır [11].

Amerika'da sert kuvvetler ayrılığı uygulanmaktadır ve anayasaya göre başkan yürütmenin başı olarak, görev süresi dolana kadar 4 yıl boyunca görevinde kalır. Başkan görev süresince kongrenin güvenoyuna ihtiyacı olmadan görevinde kalır, böylece disiplinli parti olma zorunluluğu da ortadan kalkar. Başkanlık sistemi, Amerikan partilerinin serbest parti olarak şekillenmesine yardımcı olmuştur. Sert kuvvetler ayrılığının yanında, çok katmanlı federal devlet sistemi de partilerin disiplin açısından zayıflamasına sebep olmaktadır. Federal, federe ve yerel yönetimler için çok sayıda seçim bölgesi bulunması ve bir çok adayın bu bölgelerde yarışması, parti içi disiplini zayıflatmaktadır. **Tüm bu sebeplerden ötürü, Amerikan siyasi partileri, parti içi disiplin açısından serbest partiler olarak değerlendirilmektedir.**

Amerikan partileri kadro partileridir ve kadro partileri çok sayıda niteliksiz üye yerine, az sayıda fakat nitelikli üyelere sahip olmayı tercih etmektedirler. Partiler nüfuzlu, mali gücü yerinde, karizmatik, popüler kişileri partilerine üye yapmaya çalışmaktadırlar. Üye sayısının az olması da Amerikan partilerinin serbest ve disiplinsiz parti, olmalarına yol açmaktadır.

Parti üyeleri açışından bir şema oluşturmak gerekirse, ilk kategoride parti için oy kullanan seçmenler vardır. İkinci olarak, herhangi bir aidat ödemeden, sadece bir beyan ile partiye üye olmuş ve parti içi seçimlerde oy kullanan seçmenler vardır. Üçüncü kategoride ise, partiye hem maddi hem de manevi anlamda destek veren, partinin güçlenmesi için etkin bir şekilde çalışan etkin ve aktif üyeler vardır. Son kategoride, yönetici grup yer almaktadır. Bu grup partiyi temsil eden gruptur, kamu görevlerine aday olurlar, sayıları azdır ve partinin karar organlarında önemli yer teşkil ederler[12].

Amerikan siyasal partileri bireysel temsil partileridir ve bu tarz par-

11 Ayferi GÖZE, Siyasal Düşünceler ve Yönetimler, sayfa 542

12 Emrah Yavuz USTA, **'Amerikan Demokrasisi ve Siyasi Partiler'**

tilerin faaliyetleri seçim, parlamento ve hükümet çalışmaları ile sınırlıdır. Yukarıda değinildiği gibi, partiler seçim dönemleri haricinde çok etkin bir faaliyette bulunmazlar. Parti üyelerinin tek amacı, partilerinin iktidarı elde edecek çoğunluk sağlamasıdır ve partiler seçmenin günlük hayatında ciddi bir rol oynamaz. Amerikan partilerinin esas amacı, aday göstermek ve adayların seçimi kazanmasını sağlamaktır[13].

Amerikan siyasi partileri yönetemeyen siyasi partiler olarak adlandırılmaktadır. Bu sistemde iktidarın politikaları sadece parti merkezince saptanmaz. Hatta Amerikan siyasi partilerinin çok açık ve net bir siyasi programları yoktur, böyle programları olsa dahi bu programı yürütecek parti içi disiplinleri yoktur[14]. Hazırlanan siyasi programlar pragmatik bir yaklaşımla, olabildiğince çok oy almak, kararsız seçmenleri kazanmak üzerinde şekillenmiştir.

İki parti sistemi de Amerikan partilerinin şekillenmesinde etkili olmuştur. İki parti sisteminin etkilerine bakarsak, kongrede azınlıkta olan partinin demagoji yapmadan, parlamenter sisteme göre daha sorumlu bir şekilde muhalefet yapmaya ve politika üretmeye çalıştığı görülmektedir. Bu durum Senato'da daha rahat gözlenebilirken Temsilciler Meclisi'nde ise politikalar Senato'ya göre, daha sert şekilde tartışılmaktadır. Bunun sebebi Temsilciler Meclisi üyelerinin 2 yıllığına seçilmiş olmaları ve bölgeleri (ve seçmenleri) ile ilişkilerinin sağlam ve dinamik olmasıdır. Bu durumun başka bir sebebi ise Temsilciler Meclisi üyeleri seçmenlerini (Amerikan halkını) temsil etmeleri için seçilmiş olmalarıdır. Özellikle muhafazalar değerlere sahip eyaletlerden seçilmiş Temsilciler Meclisi üyeleri zaman zaman oldukça sert bir üslupla politikalarını yürütmektedir. Senato'da ise durum biraz daha faklıdır. 6 yıllığına seçilen ve eyaletleri temsil eden senatörler ise daha yumuşak ve demagoji içermeyen şekilde politika üretmekte ve muhalefet yapmaktadırlar. Bunun sebebi 6 yıl gibi uzun bir süre seçilmelerinden dolayı seçim bölgeleri ile bağlarının zayıflaması ayrıca senatörlerin halkı değil eyaletleri temsil etmeleridir.

İki parti sisteminde bugün azınlıkta olan parti, yarının potansiyel iktidarı olduğundan, nispeten sorumlu şekilde ve aşırıya kaçmadan siyasetini yürütmektedir. Tüm bunların yanında Amerikan partileri arasında, doktrin ve siyasi açıdan farklılıklar bulunsa dahi, şu anda ülke siyasetinde etkili olan iki parti, Kıta Avrupası partileri ile kıyaslandığında, birbirleri ile oldukça benzeşmektedir. Hem siyasi açıdan benzeşme hem de kararsız seçmenleri (floating votes) kazanma çabası, Amerikan siyasi partilerini merkeze ve birbirlerine yaklaştırmakta, böylece sorumlu ve yapıcı şekilde politika yapmaya itmektedir.

13 Erdoğan TEZİÇ, **Anayasa Hukuku,** sayfa 339

14 Ekrem Ali AKARTÜRK, **Parlamenter Rejim Uygulamaları ve Parti Sistemleri,** sayfa 68

Tek turlu seçim, dar bölgeli seçim çevresi, çoğunluk sisteminin uygulanması iki parti sistemini teşvik etmekte ve üçüncü bir partinin ortaya çıkışına engel olmaktadır. Amerikan partilerinin içerisinde çok sesliliği kabul etmesi ve hoş görülü olması, seçmenlerin çoğunluğunun merkezde toplanmış ve aşırı uçları sevmeyen nitelikte olması da üçüncü partinin ortaya çıkışına engel teşkil etmektedir[15]. Şimdiye kadar Theodore Roosevelt'in kurduğu İlerici (Progressive) Parti 1912 yılında başkanlık seçiminde oyların yüzde 27,5'ini alarak en fazla oy alan üçüncü parti olmuştur. Bu parti daha sonra Cumhuriyetçi Parti'ye katılmıştır. Teksaslı milyarder H. Ross Perot'un kurduğu parti ise 1992 başkanlık seçimlerinde yüzde 18,9'unu alarak ciddi bir başarı göstermiştir.

3) CUMHURİYETÇİ PARTİ – DEMOKRAT PARTİ KARŞILAŞTIRMASI

Amerikan siyasi partileri Avrupa'dan bakıldığında merkez sağ, liberal partiler olarak gözükmektedirler. Amerikalılara göre ise, Demokrat Parti merkezin az da olsa solunda, Cumhuriyetçi Parti ise merkezin az da olsa sağında yer almaktadır. Seçmenlerin çoğu merkezde toplanmıştır, ayrıca her iki uçta aşırı düşüncelere sahip seçmenler bulunmaktadır.

Demokrat Parti'nin geçmişinden günümüze kadar yaptığı değişikliklere baktığımızda niçin Amerikalılarca merkez sol olarak tanımlandığı anlaşılabilir. 1920 yılında kadınlara oy hakkının tanınması, 1935 yılında çıkarılan sosyal güvenlik kanunu ile yaşlı, işsiz, dul ve öksüzlere sosyal güvenlik sağlanması, 1964 yılında çıkarılan yurttaş hakları kanunu ile ırk ayrımının önüne geçilmeye çalışılması, 2010 yılında yapılan sağlık reformu ile herkese sağlık sigortası sağlanması, Demokrat Parti'nin Amerika'ya göre merkezin az da olsa solunda yer aldığını gösterir. Demokrat Parti'nin bugünkü parti programına bakıldığında ise herkese fırsat eşitliği tanınması, herkesin hakkını alması, yeni iş imkanları sağlanması, eğitim, sağlık, enerji bağımsızlığı, göçmenlik reformu, çevre, siyasi haklar, şeffaf hükümet, sosyal güvenlik üzerinde yoğunlaştığı görülmektedir. Bunların yanında Demokrat Parti ırk ayrımcılığının önlenmesi, LGBT hakları, kürtaj hakkı, kök hücre çalışmalarının desteklenmesi, askeri harcamaların kısılması konularına da destek vermektedir. Burada bahsi geçen politikaların hepsi Demokrat Parti üyelerinin hepsi tarafından benimsenmediği de unutulmamalıdır[16].

Demokrat Parti tıpkı rakibi Cumhuriyetçi Parti gibi her kesimden oy almaya çalışsa dahi bazı kesimlerden rakibine göre daha fazla oy almakta ve bu kesimleri tatmin etmeye çalışmaktadır. Afro Amerikalılar, Hispa-

15 Guy OLSON, 'USA Selections in Brief', sayfa 7-8, http://photos.state.gov/libraries/turkey/231771/PDFs/abd_secimleri_genel_bakis.pdf erişim tarihi: 25.12.2013

16 Bilgiler Demokrat Parti'nin resmi internet sayfasından alınmıştır. http://www.democrats.org/, Erişim tarihi: 26.12.2013

nik kökenli Amerikalılar, küçük işletmeciler, Asya kökenli Amerikalılar, LGBT, Amerikan yerlileri (Kızılderililer), Yahudiler, Müslümanlar, gençler, güneyliler, sendikalar, işçiler arasında Demokrat Parti rakibine göre biraz daha popülerdir. Coğrafi bazda baktığımızda ise Demokrat Parti'nin California, Massachusetts eyaletlerinde rakibine göre daha güçlü olduğu söylenebilir.

Cumhuriyetçi Parti'nin bugünkü parti programına baktığımızda ise piyasa ekonomisinin savunulduğunu, ulusal güvenliğin öneminin vurgulandığını ve ordunun güçlendirilmesi söylemini, devlet eliyle herkese sağlık sigortası yapılmasına karşı çıkıldığını, eğitimin öneminin vurgulandığını, enerji bağımsızlığının savunulduğunu ve çevreye mümkün olduğunca az zarar vererek gaz, petrol, nükleer enerji, doğalgaz vb. kaynakların çıkarılmasının savunulduğunu, mahkemelerin hukuku uygulamasını, yaratmaması gerektiğini ve mahkemelerin Amerikan Anayasası'na bağlı olmaları gerektiği vurgulanmaktadır. Cumhuriyetçi Parti'nin mahkemeler ile ilgili tutumu, partinin yasalaştırmaya çalıştığı oldukça muhafazakar ve tutucu olan yasa tasarılarının temel hak ve özgürlüklere aykırı olması sebebiyle Amerikan Yüksek Mahkemesi tarafından anayasaya aykırı bulunması sonucunda oluşmuştur. Cumhuriyetçi Parti rakibine göre daha muhafazakar değerleri benimseyen bir parti olarak ön plana çıkmaktadır. Cumhuriyetçi Parti kürtaja karşı bir tutum sergilemekte, kök hücre araştırmalarına, keyif verici maddelerin yasallaşmasına ve eşcinsel evliğe karşı çıkmaktadır. Tıpkı Demokrat Parti'de olduğu gibi Cumhuriyetçi Parti'nin tüm üyeleri yukarıda bahsi geçen politikaları tamamen benimsememektedir[17].

Seçmenler açısından baktığımızda ise Cumhuriyetçi Parti yaşlı seçmenler, 'beyaz Amerikalılar', kuzeyliler, Protestanlar, kendi işlerinde çalışanlar, iş adamları, hali vakti yerindeki kişiler arasında rakibine göre daha popüler olmakla birlikte her kesimden oy almaktadır. Coğrafi açıdan ise Oklahoma, Kansas, Texas eyaletlerinde Cumhuriyetçi Parti rakibine göre daha güçlüdür.

Her iki partinin de dönemlerine damgalarını vurmuş liderleri olmuştur. Cumhuriyetçi Parti'nin tarihte önemli iz bırakmış liderlerinden bazıları Abraham Lincoln, Teddy Roosevelt, Ronald Reagan, George Bush, Richard Nixon olarak sıralanabilir. Demokrat Parti'den ise Franklin Roosevelt, John F. Kennedy, Bill Clinton, Woodrow Wilson, Jimmy Carter, Barack Obama dönemlerine iz bırakmış liderler olarak gözükmekledir.

17 Bilgiler Cumhuriyetçi Parti'nin resmi internet sitesinden alınmıştır. www.gop.com, Erişim tarihi: 26.12.2013

KAYNAKÇA

- **"Amerika Hakkında Amerika Birleşik Devletler Anayasası Açıklamalı',** photos.state.gov/libraries/turkey/.../abd-anayasasi.pdf, erişim tarihi 26.12.2013
- Ayferi GÖZE, **Siyasal Düşünceler ve Yönetimler,** Beta Yayınları, 14. Baskı, İstanbul, 2013
- Ekrem Ali AKARTÜRK, **Avrupa Hukukuna Uyum Süreci Açısından Türk Hukukunda Siyasal Parti Yasakları İki Yanı Keskin Bıçak: Demokrasilerde Partiler Kapatılabilir Mi?,** Yeditepe Üniversitesi Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2008
- Ekrem Ali AKARTÜRK, **Parlamenter Rejim Uygulamaları ve Parti Sistemleri,** Yeditepe Üniversitesi Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2010
- Emrah Yavuz USTA, **'Amerikan Demokrasisi ve Siyasi Partiler'** Uluslararası İlişkiler Çalışmaları Yayını, (http://www.tuicakademi.org/index.php/kategoriler/amerika/105-amerikan-demokrasisi-ve-siyasi-partiler-), erişim tarihi: 25.12.2013
- Erdoğan TEZİÇ, **Anayasa Hukuku,** Beta Yayınları, 11. Baskı, İstanbul,2006,
- Guy OLSON, **'USA Selections in Brief'** http://photos.state.gov/libraries/turkey/231771/PDFs/abd_secimleri_genel_bakis.pdf erişim tarihi: 25.12.2013
- **'History of American PartiesFirstPartySystem' http://www.u.arizona.edu/~norrande/pol231/hist-06-bw.pdf,** erişim tarihi :25.12.2013
- Mert NOMER, **ABD Başkanlık Sisteminde Başkanın Yetkileri**, 12 Levha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2013
- Murat YANIK, **Başkanlık Sistemi ve Türkiye'de Uygulanabilirliği**, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2013,
- Oktay UYGUN, **Federal Devlet Temel İlkeleri, Başlıca Kurumları ve Türkiye'de Uygulanabilirliği,** 12 Levha Yayınları, 3. Baskı, İstanbul, 2007
- U.S. DEPARTMENT OF STATEU BUREAU OF INTERNATIONAL INFORMATION PROGRAMS, '**ABD 2004 Seçimleri'**, http://usinfo.state.gov/, erişim tarihi :25.12.2013
- **http://clerk.house.gov**
- http://www.democrats.org/
- http://www.edgate.com/elections/inactive/the_parties/
- http://flhspatterson.pbworks.com/f/politicalparties%5B1%5D.htm
- www.gop.com
- http://www.house.gov/
- http://www.presidency.ucsb.edu/elections.php

TİCARET SİCİLİNİN TEMEL ESASLARI VE GÖRÜNÜŞE GÜVEN İLKESİ[1]

Yavuz AKBULAK[2]

1. GİRİŞ

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (6102 sayılı TTK), 14.02.2011 tarihli ve 27846 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış ve 01.07.2012 tarihi itibariyle yürürlüğe girmiş bulunmaktadır. TTK, ticaret hukukumuza birçok alanda önemli yenilikler kazandırmış, oldukça kapsamlı değişiklikler getirmiştir. Bu değişikliklerden birisi de ticaret siciline ilişkin değişikliklerdir. Ticaret Sicili Kurumu, esas olarak, 6102 sayılı TTK'nın 24 ila 38'inci[3] maddelerinde düzenlenmiştir.

Buna göre, ticaret sicili, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın gözetim ve denetiminde ticaret ve sanayi odaları veya ticaret odaları bünyesinde kurulacak ticaret sicili müdürlüklerince tutulur. Bir yerde oda mevcut değilse veya yeterli teşkilatı yoksa ticaret sicili, Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca belirlenecek bir odadaki ticaret sicili müdürlüğünce tutulur. Ticaret sicili, ticaret sicili müdürü tarafından yönetilir. Ticaret sicili müdürü, yönetmelikte belirlenen nitelikleri haiz kişiler arasından oda meclisi tarafından Gümrük ve Ticaret Bakanlığının uygun görüşü alınarak atanır. **Ticaret sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet ve ilgili oda müteselsil olarak sorumludur.** Devlet ve sicil görevlilerini atamaya yetkili kurum zararın doğmasında kusuru bulunanlara rücu eder. Ticaret sicili müdürü ve yardımcıları ile diğer personeli, görevleriyle ilgili suçlardan dolayı kamu görevlisi olarak cezalandırılır ve bunlara karşı işlenmiş suçlar kamu görevlisine karşı işlenmiş sayılır. Ticaret sicili müdürlüğünün kurulması, sicil defterlerinin tutulması, tescil zorunluluğunun yerine getirilmesine ilişkin usul ve esaslar, sicil müdürlerinin kararlarına karşı itiraz yolları, sicil müdür ve yardımcıları ile diğer personelde aranacak nitelikler, disiplin işleri ile bu konuyla ilgili diğer esas ve usuller bir yönetmelikle düzenlenir (6102 sayılı TTK m.24-26).

---

1 Bu yazıda yer alan görüşler yazarına ait olup çalıştığı kurumu bağlamaz, yazarın çalıştığı kurum veya göreviyle ilişki kurulmak suretiyle kullanılamaz.

2 SPK Başkanlık Danışmanı

3 6102 sayılı TTK'nın ticaret siciline ilişkin 24, 33 ve 38'inci maddeleri 30.06.2012 tarihli ve 28339 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6335 sayılı Kanun'un sırasıyla 3, 4 ve 5'inci maddeleriyle; yine, 6102 sayılı TTK'nın 24, 25, 26, 27 ve 35'inci maddelerindeki bazı ibareler de 6335 sayılı Yasa'nın 40'ıncı maddesi ile değiştirilmiştir.

Ticaret siciline tescil, kural olarak istem üzerine yapılır. Resen veya yetkili kurum veya kuruluşun bildirmesi üzerine yapılacak tescillere ilişkin hükümler saklıdır. Harca tabi işlerde, tescil anının saptanmasında harç makbuzunun tarihi belirleyicidir. Ticaret sicili memurlukları, kurumlar vergisi mükellefi olup da bu madde uyarınca tescil için başvuran mükelleflerin başvuru evraklarının bir suretini ilgili vergi dairesine intikal ettirir. Bu mükelleflerin işe başlamayı bildirme yükümlülükleri yerine getirilmiş sayılır. Tescil istemi ilgililer, temsilcileri veya hukuki halefleri tarafından yetkili sicil müdürlüğüne yapılır. Bir hususun tescilini istemeye birden çok kimse zorunlu ve yetkili olduğu takdirde, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, bunlardan birinin talebi üzerine yapılan tescil tümü tarafından istenmiş sayılır. Tescil istemi dilekçe ile yapılır. Dilekçe sahibi kimliğini ispat etmek zorundadır. Dilekçedeki imza noterlikçe onaylanmışsa, ayrıca kimliğin ispatlanmasına gerek yoktur. **TTK'da aksine hüküm bulunmadıkça, tescili isteme süresi 15 gündür.** Bu süre, tescili gerekli işlemin veya olgunun gerçekleştiği; tamamlanması bir senet veya belgenin düzenlenmesine bağlı olan durumlarda, bu senet veya belgenin düzenlendiği tarihten başlar. **Ticaret sicili müdürlüğünün yetki çevresi dışında oturanlar için bu süre 1 aydır.** Tescil edilmiş hususlarda meydana gelen her türlü değişiklik de tescil olunur (6102 sayılı TTK m.27-31).

Tescili zorunlu olup da kanuni şekilde ve süresi içinde tescili istenmemiş olan veya TTK m.32/3'deki şartlara uymayan bir hususu haber alan sicil müdürü, ilgilileri, belirleyeceği uygun bir süre içinde kanuni zorunluluklarını yerine getirmeye veya o hususun tescilini gerektiren sebeplerin bulunmadığını ispat etmeye çağırır. **Sicil müdürünce verilen süre içinde tescil isteminde bulunmayan ve kaçınma sebeplerini de bildirmeyen kişi, sicil müdürü tarafından 1.000, -(bin) Türk Lirası idari para cezasıyla cezalandırılır.** Süresi içinde kaçınma sebepleri bildirildiği takdirde, sicilin bulunduğu yerde ticari davalara bakmakla görevli asliye ticaret mahkemesi, dosya üzerinde inceleme yaparak tescili gerekli olan bir hususun bulunduğu sonucuna varırsa, bunun tescilini sicil müdürüne emreder, aksi takdirde tescil istemini reddeder. Süresi içinde tescil isteminde bulunmayan veya kaçınma sebeplerini bildirmeyen kişinin ikinci fıkradaki cezayla cezalandırılması bu fıkra hükmünün uygulanmasına engel oluşturmaz (6102 sayılı TTK m.33).

Tescil işleminin dayanakları olan dilekçe, beyanname, senetler, belgeler ve ilanları içeren gazeteler, üzerlerine sicil defterinin tarih ve numaraları yazılarak sicil müdürlüğünce saklanır. Herkes ticaret sicilinin içeriğini ve müdürlükte saklanan tüm senet ve belgeleri inceleyebileceği gibi giderini ödeyerek bunların onaylı suretlerini de alabilir. Bir hususun sicilde kayıtlı olup olmadığına dair onaylı belge de istenebilir. Tescil edi-

len hususlar, kanun veya tüzükte aksine bir hüküm bulunmadıkça ilan olunur. İlan, Türkiye genelinde sicil kayıtlarının ilanına özgü Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi ile yapılır (6102 sayılı TTK m.35).

Ticaret sicili kayıtları nerede bulunurlarsa bulunsunlar, üçüncü kişiler hakkında, tescilin Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edildiği; ilanın tamamı aynı nüshada yayımlanmamış ise, son kısmının yayımlandığı günü izleyen iş gününden itibaren hukuki sonuçlarını doğurur. Bu günler, tescilin ilanı tarihinden itibaren işlemeye başlayacak olan sürelere de başlangıç olur. Bir hususun tescil ile beraber derhâl üçüncü kişiler hakkında sonuç doğuracağına veya sürelerin derhal işleyeceğine ilişkin özel hükümler saklıdır. Üçüncü kişilerin, kendilerine karşı sonuç doğurmaya başlayan sicil kayıtlarını bilmediklerine ilişkin iddiaları dinlenmez. Tescili zorunlu olduğu halde tescil edilmemiş veya tescil edilip de ilanı zorunlu iken ilan olunmamış bir husus, ancak bunu bildikleri veya bilmeleri gerektiği ispat edildiği takdirde, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir (6102 sayılı TTK m.36).

Tescil kaydı ile ilan edilen durum arasında aykırılık bulunması halinde, tescil edilmiş olan gerçek durumu bildikleri ispat edilmediği sürece, üçüncü kişilerin ilan edilen duruma güvenleri korunur (6102 sayılı TTK m.37; görünüşe güven ilkesi).

Tescil ve kayıt için bilerek gerçeğe aykırı beyanda bulunanlar, 2.000, -(ikibin) Türk Lirası idari para cezasıyla cezalandırılır. Gerçeğe aykırı tescilden dolayı zarar görenlerin tazminat hakları saklıdır. Kayıtların TTK m.32/3 hükümlerine uymadığını öğrendikleri halde düzeltilmesini istemeyenler ve tescil olunan bir hususun değişmesi, sona ermesi veya kaldırılması dolayısıyla, kaydın değiştirilmesini veya silinmesini istemeye ya da yeniden tescili gereken bir hususu tescil ettirmeye zorunlu olup da bunu yapmayanlar, bu kusurları nedeniyle üçüncü kişilerin uğradıkları zararları tazmin ile yükümlüdürler (6102 sayılı TTK m.38).

2. TİCARET SİCİLİ YÖNETMELİĞİ'NDE YER ALAN ESASLAR

2.1. Yönetmeliğin Sistematiği

6102 sayılı TTK'nın, 6335 Sayılı Kanun'un 40. maddesinin 3'üncü bendi ile değişik, 26. *maddesinde "Ticaret sicili müdürlüğünün kurulması, sicil defterlerinin tutulması, tescil zorunluluğunun yerine getirilmesine ilişkin usul ve esaslar, sicil müdürlerinin kararlarına karşı itiraz yolları, sicil müdür ve yardımcıları ile diğer personelde aranacak nitelikler, disiplin işleri ile bu konuyla ilgili diğer esas ve usuller bir yönetmelikle düzenlenir."* denilmektedir. Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından anılan hükme dayanarak hazırlanan ve Bakanlar Kurulu'nca 19.12.2012

tarihli ve 2012/4093 sayılı Karar ile kararlaştırılan *"Ticaret Sicili Yönetmeliği"* (Yönetmelik)[4] 27.01.2013 tarihli ve 28541 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiş olup, toplam 141 maddeden ve 7 ana kısımdan oluşmaktadır. Yönetmeliğin sistematiği aşağıda verilmektedir:

BİRİNCİ KISIM **:** Genel Hükümler

BİRİNCİ BÖLÜM **:** Amaç, Kapsam, Dayanak ve Tanımlar

İKİNCİ BÖLÜM **:** Ticaret Sicili Müdürlüğünün Teşkilatı ve Denetimi

---

4 İşbu yazıda geçen;

a) Bakanlık: Gümrük ve Ticaret Bakanlığını,

b) Denetime tabi şirketler: 6102 sayılı TTK m.397/4'e göre Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen denetime tabi olacak şirketleri,

c) Güvenli elektronik imza: 15.01.2004 tarihli ve 5070 sayılı Elektronik İmza Kanununun 4'üncü maddesinde tanımlanan elektronik imzayı,

ç) Kimlik numarası: Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları için Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarasını, yabancı uyruklu kişiler için yabancı kimlik numarasını veya vergi kimlik numarasını,

d) Merkezi Sicil Kayıt Sistemi (MERSİS): Ticaret sicili işlemlerinin elektronik ortamda yürütüldüğü, ticaret sicili kayıtları ile tescil ve ilan edilmesi gereken içeriklerin düzenli olarak depolandığı ve elektronik ortamda sunulduğu, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ile TOBB nezdinde oluşturulan ve işletilen merkezi ortak veri tabanını da içeren bilgi sistemini,

e) MERSİS numarası: MERSİS tarafından verilen ve özel algoritma ile üretilmiş tekil numarayı,

f) Müdür: Ticaret sicili müdürünü,

g) Müdürlük: Müdürün yönetimi altında bulunan ve ticaret sicili işlemlerinin yürütüldüğü ticaret sicili müdürlüğünü,

ğ) NACE: Avrupa Birliğinde ekonomik faaliyetlerin istatistiksel olarak sınıflandırılmasını sağlayan sistemi.

h) Nitelikli elektronik sertifika: 5070 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinde tanımlanan sertifikayı,

ı) Oda: Ticaret sicili müdürlüğünün kurulduğu ticaret ve sanayi odasını veya ticaret odasını,

i) Sicil: Ticaret sicilini,

j) Sicil gazetesi: Türkiye Ticaret Sicili Gazetesini,

k) Şirket sözleşmesi: Anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde esas sözleşmeyi; kolektif, komandit ve limited şirketlerde şirket sözleşmesini ve kooperatiflerde ana sözleşmeyi,

l) Tacir: Kanunda tacir olarak tanımlanan kişileri,

m) Tescil tarihi: Müdürlüklerin MERSİS üzerinden güvenli elektronik imza ile gerçekleştirdikleri tescil işlemlerinde imzaya eklenen zaman damgasındaki tarihi,

n) Ticari işletme: Esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmeyi,

o) TOBB: Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğini

ifade etmektedir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM : Sicil Kayıtlarının Tutulması, Erişim Hakkı ve Belge Verilmesi

İKİNCİ KISIM : Tescil Usulü

BİRİNCİ BÖLÜM : Sicile Başvuru, Belgeler ve Zaman Unsurunun Belirlenmesi

İKİNCİ BÖLÜM : Tescile İlişkin Genel Hükümler

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM : İnceleme Yükümlülüğü, Tescil İsteğinin Reddi, Tescile Davet ve Ceza, Müdürlüğe Bildirim Yükümlülüğü

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM : İtiraz, Geçici Tescil ve İlan

BEŞİNCİ BÖLÜM : Ticaret Unvanı ve İşletme Adı

ALTINCI BÖLÜM : Ticari Temsilci ve Acente

ÜÇÜNCÜ KISIM : Ticari İşletmelerin Tescili

BİRİNCİ BÖLÜM : Gerçek Kişilere Ait Ticari İşletmeler

İKİNCİ BÖLÜM : Derneklere Ait Ticari İşletmeler

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM : Vakıflara Ait Ticari İşletmeler

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM : Kamu Tüzel Kişileri ile Kamuya Yararlı Dernekler ve Gelirinin Yarısından Fazlasını Kamu Görevi Niteliğindeki İşlere Harcayan Vakıflara Ait Ticari İşletmeler

BEŞİNCİ BÖLÜM : Donatma İştiraki

DÖRDÜNCÜ KISIM : Ticaret Şirketlerinin Tescili

BİRİNCİ BÖLÜM : Kolektif ve Komandit Şirketler

İKİNCİ BÖLÜM : Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirketler

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM : Anonim Şirketler

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM : Limited Şirket

BEŞİNCİ BÖLÜM : Şirketler Topluluğu

ALTINCI BÖLÜM : Anonim ve Limited Şirketler ile Şirketler Topluluğu Denetçileri

YEDİNCİ BÖLÜM : Kooperatifler

BEŞİNCİ KISIM : Merkez Değişiklikleri ve Şube

BİRİNCİ BÖLÜM : Merkez Değişikliği

İKİNCİ BÖLÜM : Şube

ALTINCI KISIM : Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme

BİRİNCİ BÖLÜM : Birleşme

İKİNCİ BÖLÜM : Bölünme

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM : Tür Değiştirme

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM : Ticari İşletme ile İlgili Birleşme, Devir ve Tür Değiştirme

YEDİNCİ KISIM : İflas ve Konkordato

BİRİNCİ BÖLÜM : İflas, Konkordato Mühleti Verilmesi ve Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordato Sözleşmesi

İşbu yazımızda, ticaret siciline ilişkin temel esaslar ile görünüşe güven ilkesi üzerinde durulacaktır.

2.2. Ticaret Sicilinin Temel Esasları

2.2.1. Sicil Kayıtlarının Tutulması, Erişim Hakkı ve Belge Verilmesi

Sicilde kullanılacak olan sicil esas defteri, gelen evrak defteri, giden evrak defteri, ihtar ve ceza defterleri, ticari işletme rehni kaydına mahsus defterler ile Bakanlığın gerekli gördüğü diğer defterler **MERSİS'te tutulur.** Sicil işlemleri, MERSİS üzerinden gerçekleştirilir ve buna ilişkin sicil kayıtları bu sistemde tutulur. Tescil edilen ticari işletmeler ile ticaret şirketleri ve bunların şubelerine, tescilleri ile birlikte MERSİS numarası verilir. MERSİS numarası, münhasıran bunlara özgülenmiş numaralar olup değiştirilemez. Elektronik ortamda yapılan kayıtlar, kayıt tarihlerine göre ve güncel kayıtlar aktif olarak gözükecek şekilde, değişen veya silinen kayıtlar ise pasif olarak, istendiğinde erişilebilecek, ancak üzerinde herhangi bir değişiklik yapılamayacak şekilde tutulur. Müdürlükçe kayıt sırasında yapılan maddi hatalar, müdür veya müdür yardımcısı tarafından düzeltilir ve düzeltmenin maddi hata nedeniyle yapıldığı belirtilir. Maddi hata sonucu yapılan düzeltme kaydı önceki kaydın tescil tarihini etkilemez ve önceki kayıtla birlikte aktif olarak görüntülenir. Maddi hatalı kayıt ilan edilmiş ise, ayrıca düzeltme ilanı da sicil gazetesinde ücretsiz olarak yayımlanır. MERSİS'te meydana gelebilecek teknik aksaklıklardan ötürü elektronik ortamda işlem yapılamaması halinde sicil işlemleri yazılı or-

tamda yürütülür. Sistemdeki aksaklıklar kullanıcılarla anında paylaşılır. Bu işlemlere ilişkin kayıtlar daha sonra müdürlük tarafından geciktirilmeksizin elektronik ortama aktarılır. Ticaret şirketleri ile gerçek ve tüzel kişi diğer tacirler, 6102 sayılı TTK'nın zorunlu tuttuğu bütün işlemleri elektronik ortamda güvenli elektronik imza ile yapabilir, bu işlemlerin dayanağı olan belgeleri de aynı usulle elektronik ortamda düzenleyebilir. **Söz konusu Yönetmeliğin noter onayı şartını aradığı belgelerin, elektronik ortamda güvenli elektronik imza ile imzalanması halinde ayrıca noter onayı aranmaz.** İlgililerce sicil işlemlerinin elektronik ortamda yapılabilmesi için. başvuruların güvenli elektronik imza ile yapılması zorunludur. Şirket adına imza yetkisini haiz kişilerin şirket namına kendi adlarına üretilen güvenli elektronik imzayla şirketi temsil etmeleri durumunda, kullanılacak nitelikli elektronik sertifikalarda sertifika sahibi alanı içerisine, sertifika sahibinin adı ve soyadı ile birlikte temsil ettiği tüzel kişinin unvanının yazılması ve bu hususun tescil edilmesi zorunludur.

Sicilde tutulan defterler için kullanılacak elektronik sistemlerin aşağıdaki şartları sağlaması zorunludur:

a) Kaydedilen veriler, hukuki güvenlik, kalıcılık ve kalite açısından uzun süreli elektronik arşivlemeye ilişkin standartlara uygun olarak muhafaza edilir.

b) Verilerin formatı, uluslararası karşılıklı işlerlik ve kabul gören standartlar çerçevesinde yaygın olarak kullanılan formatlar dikkate alınarak belirlenir, belirli elektronik sistemler ya da yazılımlar üreten bir firmaya bağımlı olamaz.

c) Verilerin güvenliği, kabul edilmiş normlara ve güncel teknik standartlara uygun biçimde sağlanır.

ç) Veri saklama formatına ve programına ilişkin bir dokümantasyon oluşturulur.

Tescil işleminin dayanakları olan dilekçe, beyanname, senetler, belgeler ve ilanları içeren gazeteler oluşturulan sicil dosyası içinde "süresiz" olarak saklanır. Sicil dosyası, MERSİS numarası ve dosya numarası altında oluşturulur. MERSİSM kullanmaya başlayan müdürlüklerde MERSİS numarası ticaret sicili numarası yerine geçer ve daha önce verilmiş olan ticaret sicili numaralan dosya numarası olarak kullanılır.

2.2.2. Tescil Yöntemi

Tescil, kural olarak istem üzerine yapılır. Resen ya da yetkili kurum veya kuruluşun bildirmesi üzerine yapılacak tescillere ilişkin hükümler saklıdır. Tescil edilecek bütün kayıtların, sicildeki değişikliklerin ve kayıt

silme işlemlerinin doğrulayıcı belgelere dayanması esastır. Kayıtların dayanağı olan belgeler yazılı şekilde veya elektronik imzalı olarak elektronik ortamda müdürlüğe verilir. Tescil başvurusu ilgililer veya temsilcileri yahut hukuki halefleri tarafından yetkili müdürlüğe yapılır. İlgililer; tacirin gerçek kişi olması halinde kendisi veya vekili ya da sözleşme ile kendisine yetki verilmiş temsilcisi, tacirin tüzel kişi olması halinde ise onun yetkili organları veya yetkili temsilcileridir.

Tescil başvurusu yapabilecek ilgililer de aşağıda sayılmıştır:

a) Gerçek kişilere ait ticari işletmelerde; 1) işletme sahibi veya sözleşme ile kendisine yetki verilmiş temsilcisi, 2) küçük veya kısıtlılara ait ticari işletmeyi bunların adına işleten yasal temsilcisi.

b) Ticaret şirketleri dışındaki tüzel kişilere ait olan ticari işletmelerde; işletme sahibi tüzel kişiyi temsile yetkili kişiler veya bunların temsilcileri.

c) Donatma iştirakinde; 1) donatma iştirakinin tescilinde donatanların tamamı, 2) tescil edilmiş olgulardaki değişikliklerin tescilinde, iştiraki temsile yetkili kişiler, 3) gemi müdürünün atanması ve görevden alınmasında, iştiraki temsile yetkili kişiler, 4) donatma iştirakinin sona ermesi halinde donatanların tamamı, 5) tasfiyenin sona ermesinde, tasfiye memurları.

ç) Kolektif ve komandit şirketlerde; 1) şirketin kuruluşunda, kurucuların tamamı, 2) şirket sözleşmesindeki değişikliklerde, şirketi temsile yetkili kişiler, 3) şirketin sona ermesinde, ortakların tamamı, 4) şirketin feshi bir ortağın ölümünden ileri gelmişse, ölen ortağın mirasçılarıyla birlikte diğer tüm ortaklar; mirasçıların katılması mümkün bulunmayan veya güç olan hallerde, sağ kalan ortaklar, 5) bir ortağın şirketten çıkması veya çıkarılmasında, diğer ortaklar, 6) tasfiye memurunun atanmasında veya görevden alınmasında, ortakların tamamı, 7) tasfiyenin sona ermesinde, tasfiye memurları.

d) Anonim şirketlerde; 1) şirket kuruluşunda şirket sözleşmesi ile belirlenen yönetim kurulu veya temsil ve ilzama yetkilendirilen üye ya da üyeleri, 2) denetime tabi şirketlerde denetçinin atanması ve görevden alınmasında, yönetim kurulu veya temsil ve ilzama yetkili üye ya da üyeleri, 3) iç yönergenin tescilinde, yönetim kurulu veya temsil ve ilzama yetkili üye ya da üyeleri, 4) genel kurul kararlarında tescile tabi olguların bulunması halinde, yönetim kurulu veya temsil ve ilzama yetkili üye ya da üyeleri, 5) genel kurul kararlarının iptaline dair mahkeme kararlarının tescilinde, yönetim kurulu veya temsil ve ilzama yetkili üye ya da üyeleri, 6) sona erme, iflastan ve mahkeme kararından başka bir sebepten ileri gelmişse,

yönetim kurulu veya temsil ve ilzama yetkili üye ya da üyeleri, 7) tasfiye memurlarının atanmasına veya görevden alınmasına ilişkin genel kurul kararlarının tescilinde, yönetim kurulu veya temsil ve ilzama yetkili üye ya da üyeleri, 8) tasfiyenin sona ermesine, ek tasfiyeye ve tasfiyeden dönülmesine ilişkin kararların tescilinde, tasfiye memurları.

e) Limited şirketlerde; 1) şirket kuruluşunda müdürlerin tamamı, 2) temsile yetkili olanların tescilinde, müdürler, 3) denetime tabi şirketlerde denetçinin atanması ve görevden alınmasında, müdürler, 4) genel kurul kararlarında tescile tabi olguların bulunması halinde, müdürler, 5) genel kurul kararlarının iptaline dair mahkeme kararlarının tescilinde, müdürler, 6) sona erme, iflastan ve mahkeme kararından başka bir sebepten ileri gelmişse, müdür, birden fazla müdür bulunması halinde ise en az iki müdür, 7) tasfiye memurlarının atanmasına veya görevden alınmasına ilişkin genel kurul kararlarının tescilinde, müdürler, 8) tasfiyenin sona ermesine, ek tasfiyeye ve tasfiyeden dönülmesine ilişkin kararların tescilinde, tasfiye memurları, 9) sermaye paylarının geçişinde, müdürler, 10) sermaye paylarının geçişine genel kurulca onay verilmiş olmasına rağmen genel kurul tarihinden itibaren, 3 ay içinde genel kurulun karar vermemesi üzerine devrin kabul edilmiş sayılması halinde bu tarihten itibaren müdürler tarafından otuz gün içinde başvurunun yapılmaması halinde, adının bu paylarla ilgili olarak silinmesi için, ayrılan ortak.

Başvuruyu mirasçıların yapması gereken hallerde, onların adına vasiyeti tenfiz memuru veya tasfiye memurları da başvuruda bulunabilir. Bir olgunun tescilini istemeye birden çok kimse zorunlu ve yetkili olduğu takdirde, TTK'da ve anılan Yönetmelikte aksine hüküm bulunmadıkça, bunlardan birinin talebi üzerine yapılan tescil tümü tarafından istenmiş sayılır.

Müdürlüğe başvuru yazılı şekilde ya da elektronik ortamda yapılır. Dilekçede istem açıkça belirtilir ve tescil edilecek olgular gösterilir. Dilekçeye doğrulayıcı belgelerin asılları ya da onaylı örnekleri eklenir. Belgeler, hukuki gereklere uygun şekilde onaylanarak imzalanır. Onaylı örnekler elektronik ortamda da hazırlanabilir. Başvurunun elektronik ortamda yapılması halinde dilekçe ve belgeler güvenli elektronik imza ile imzalanır. Dilekçe tescil isteminde bulunmaya yetkili kişi veya kişilerce imzalanır. Dilekçe sahibi kimliğini ispat etmek zorundadır. Dilekçedeki imza, noterlikçe onaylanmış veya güvenli elektronik imza ile imzalanmışsa, ayrıca kimliğin ispatlanmasına gerek yoktur. Müdür, noter tarafından onaylanmamış veya güvenli elektronik imza ile imzalanmamış dilekçelerde imza bakımından her türlü karşılaştırmayı yapar, ilgilinin sicil dosyasında istemde bulunan kişinin daha önceden verdiği onaylı imza beyannamesi

varsa bununla karşılaştırır, gerek gördüğü takdirde dilekçe altındaki imzanın noterlikçe tasdik edilmesini ister.

2.2.3. Tescile İlişkin Genel Hükümler

Sicile yapılacak tescillerin, gerçeği tam olarak yansıtması, üçüncü kişilerde yanlış izlenim yaratacak nitelik taşımaması ve kamu düzenine aykırılık oluşturmaması gerekir. Sicile ait tescil, değişiklik ve silinmeler ile diğer iş ve işlemler 6102 sayılı TTK ve mezkur Yönetmelik hükümlerine göre yapılır. Tescil, bir olgunun sicile geçirilmesini; değişiklik, tescil edilmiş bir olgudaki değişiklik dolayısıyla sicildeki kayıtların değiştirilmesini veya düzeltilmesini; silinme ise tescil edilmiş olan bir olgunun ortadan kalkması veya sona ermesi sebebiyle ona ait kayıtların silinmesini ifade eder. Müdürlüğün tescile ilişkin kararları ile tescile davetleri, 11.02.1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ edilir. Kararların veya davete ilişkin yazıların imza karşılığında tebliğ konusu belirtilerek müdürlükte elden verilmesi de tebliğ hükmündedir.

Tescil edilmiş olgularda meydana gelen her türlü değişiklik de tescil edilir. Bir ticaret unvanına ilaveler yapılması veya bu unvanın unsurlarından olan ilavelerin çıkarılması veyahut bir tüzel kişinin şirket sözleşmesinin hükümlerinin değiştirilmiş olması, bir temsilciye verilen yetkilerin daraltılmış veya genişletilmiş bulunması, bir tüzel kişinin tasfiye haline girmesi yahut bir işletmenin tescil edilmiş olan işyerini sicilin iş çevresi içinde başka bir yere nakletmesi gibi haller, tescil edilmiş olgularda değişiklik sayılır. Tescil başvurusunda bulunmakla yükümlü kişiler, mahkeme kararı veya idari tasarruf gereğince müdürlüğün resen tescil ile yükümlü tutulmadığı hallerde de mahkeme veya idari makam tarafından emredilmiş olan ve işletmelerin yönetim ve temsillerine ait olan değişiklikleri veya kısıtlamaları tescil ettirmekle yükümlüdür. Tescilin dayandığı olgu veya işlemler kısmen veya tamamen sona erer ya da ortadan kalkarsa sicildeki kayıt da kısmen ya da tamamen silinir.

Sicil kayıtları, nerede bulunurlarsa bulunsunlar, üçüncü kişiler hakkında, tescilin sicil gazetesinde ilan edildiği; ilanın tamamı aynı nüshada yayımlanmamış ise, son kısmının yayımlandığı günü izleyen iş gününden itibaren hukuki sonuçlarını doğurur. Bu günler, tescilin ilanı tarihinden itibaren işlemeye başlayacak olan sürelere de başlangıç olur. Bir olgunun tescil ile beraber derhal üçüncü kişiler hakkında sonuç doğuracağına veya sürelerin derhal işleyeceğine ilişkin özel hükümler saklıdır. Üçüncü kişilerin, kendilerine karşı sonuç doğurmaya başlayan sicil kayıtlarını bilmediklerine ilişkin iddiaları dinlenmez. Tescili zorunlu olduğu halde tescil edilmemiş veya tescil edilip de ilanı zorunlu iken ilan edilmemiş bir olgu, ancak bunu bildikleri veya bilmeleri gerektiği ispat edildiği takdirde, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir.

Sicil kayıtları "Türkçe" tutulur. Tescile dayanak oluşturan tüm belgelerin de Türkçe olması zorunludur. Yabancı bir hukuka tabi olarak yabancı bir ülkede düzenlenmiş belgelerin Türk konsolosluğundan veya Yabancı Resmi Belgelerin Tasdiki Mecburiyetinin Kaldırılması Sözleşmesi hükümlerine göre tasdik ettirilmesi ve noter onaylı Türkçe çevirisi ile birlikte müdürlüğe verilmesi zorunludur.

6102 sayılı TTK'da ve söz konusu Yönetmelikte aksi düzenlenen hallerin dışında tescili isteme süresi **15 gündür.** Müdürlüğün yetki çevresi dışında oturanlar için bu süre **1 aydır.** Bu süre a) tescili gerekli işlemin veya olgunun gerçekleştiği, b) tescili gerekli işlemin veya olgunun tamamlanması bir senet veya belgenin düzenlenmesine veya iznin alınmasına bağlı olan durumlarda, bu senet veya belgenin düzenlendiği veya iznin alındığı, c) tescili gerekli işlemin veya olgunun tamamlanması bildirimin alınmasına bağlı olan durumlarda ise bildirimin alındığı, tarihten itibaren başlar.

2.3. Ticaret Sicilinde "Görünüşe Güven İlkesi"

Yazımızın giriş bölümünde de belirtildiği üzere, 6102 sayılı TTK'nın 37'nci maddesine göre, *"tescil kaydı ile ilan edilen durum arasında aykırılık bulunması halinde, tescil edilmiş olan gerçek durumu bildikleri ispat edilmediği sürece, üçüncü kişilerin ilan edilen duruma güvenleri korunur."* Bu düzenleme, sözü itibarıyla yalnızca tescilin doğru ancak, ilanın yanlış yapıldığı durumlara yöneliktir.

Söz konusu hüküm, mülga 6762 sayılı TTK'da düzenlemesi bulunmayan "görünüşe güven ilkesi"ni sicil hukuku yönünden düzenlemekte, üçüncü kişinin, bir hususun ilan edilen şekline güvenip ona dayanabileceğini yasalaştırmaktadır. Tescili yaptıran ilgilinin ilan edilenin tescil ile bağdaşmadığı, onunla çeliştiği yönündeki itirazını kanıtlamış olması üçüncü kişiyi etkilemeyecektir. Üçüncü kişinin ilan edilmiş hususun tescil edilenden farklı olduğu konusunda olumlu bilgisi bulunduğu ispat edilirse, üçüncü kişi ilana dayanamaz. Böylece üçüncü kişinin yanlış, gerçeğe aykırı ilana duyduğu güven korunmaktadır.

Anılan hüküm, üçüncü kişinin kural olarak ilan edilen bir içeriğin ilan edilmiş şekline güvenmesi, ilandan farklı olan tescil içeriğinin ona karşı ileri sürülememesi kuralını koymaktadır. Buna göre tescil edilen hukuki olgu (içerik) ile ilan edilen içerik farklıysa, tescil hukukunda önemli olanın tescil edilen olgu olmasına rağmen, tescil ettiren tescil edilen olguyu (içeriği) üçüncü kişiye ileri süremeyecek, üçüncü kişi tescil edilen ile bağlı olmaksızın ilana dayanabilecektir. Üçüncü kişi gerçeğe aykırı ilanın gerçekliğine, tescil ister doğru, ister gerçeğe aykırı olsun güvenebilir. Bu anlamda olumlu etki sadece üçüncü kişi bağlamında doğar.

Mezkur hükmün uygulanabilme koşullarından;

i) birincisi, tescil edilen olgunun tescili gerekli bir husus olmasıdır. Tescili gerekmeyip de tescil edilmiş bir olguya yani sicilin olumlu işlevi haiz olmadığı bir hususa 6102 sayılı TTK m.37 uygulanmaz. Aynı kural tescil edilebilecek hususlar için de geçerlidir.

ii) ikincisi, ilanın yanlış, yani tescil edilen ile ilan olunanın farklı olması, ikisi arasında uygunsuzluk bulunmasıdır. "Yanlış" kavramının içeriğinin öğreti tarafından belirleneceği ve yargı kararlarıyla açıklık kazanacağı kuşkusuzdur. Önemli olan tescil ile ilanın farklı olmasıdır. Tescile başvuru dosyasındaki içerikle yani taleple tescil arasında farklılık bulunması hükmün kapsamı dışındadır.

6102 sayılı TTK m.37, Avrupa Ekonomik Topluluğu'nun (AET) 09.03.1968 tarihli ve 68/151 sayılı şirketler hukukuna ilişkin Birinci Yönergesinin 3(6)'ncı maddesinin gereği olarak ancak Yönerge hükmünü yansıtan Alman Ticaret Kanunu'nun 15(3) paragrafının hükmü göz önünde tutularak kaleme alınmıştır. Alman Kanunu'ndaki hüküm, Yönergedeki, sadece sermaye şirketleri hakkında ve doğru tescil edilen hususların yanlış ilan edilmesine ilişkin düzenlemeyi genişletip, bütün sicil kayıtlarını kapsayacak genel bir hüküm haline dönüştürmüştür. Kaynak Kanundaki düzenlemeye temel oluşturan gerekçeler, 6102 sayılı TTK m.37 bakımından da kabul görmüştür. Ancak bu maddede yapılan değişiklikler aynı zamanda hakim Türk öğretisinin "görünüşe güven" kuramına ilişkin anlayışına da uygundur. Yönerge hükmü, sözü itibarıyla yalnızca tescilin doğru ancak, ilanın yanlış yapıldığı hallere yöneliktir. Buna karşılık, kaynağın ve 6102 sayılı TTK hükmünün uygulama alanına, tescilin de yanlış yapıldığı veya tescil yokken ilanın yanlış yapıldığı yahut yanlışlıkla ilan yapıldığı ya da tescilde ve ilanda farklı yanlışlıkların bulunduğu haller de girmektedir. Bu bağlamda önemli bir soruna işaret etmek hükmün anlaşılması bakımından gereklidir. Tescilin yanlış, ancak ilanın doğru yapıldığı hallere bu hükmün uygulanıp uygulanmayacağı tartışılabilir. Hükmün sözünün sorunu dışarıda bıraktığı yani söze göre anılan durumda hükmün uygulanmasına olanak tanımadığında duraksama olamaz. Bu durumda somut olay gerçeğine, menfaatler dengesine ve sicil hukukunun genel ilkelerine göre bir sonuca varılmalıdır. Olumsuz sayılabilecek bu görüşe karşı Alman öğretisinde, hükmün söz konusu soruna kıyasen uygulanması gerektiği de savunulmuştur. Burada, Yönergede bulunmayıp kaynak hükümden alınan bir ibarenin de açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Bu ibare "işleri ile ilgili" cümle parçacığıdır. Bu ibarenin önemi şuradadır: İşleri ile ilgili tescil yapılmış olan kişi tescili üçüncü kişiye ileri süremeyecek, üçüncü kişi durumunda olmayanlara dermeyan edebilecektir. Söz konusu madde, üçüncü kişinin kural olarak ilan edilen bir içeriğin ilan edilmiş şekline güvenmesi, ilandan farklı olan tescil içeriğinin ona karşı

ileri sürülememesi kuralını koymaktadır. Buna göre tescil edilen hukuki olgu (içerik) ile ilan edilen içerik farklı ise, tescil hukukunda önemli olanın tescil edilen olgu olmasına rağmen, tescile konu olan tescil edilen olguyu (içeriği) üçüncü kişiye ileri süremeyecek, üçüncü kişi tescil edilen ile bağlı olmaksızın ilana dayanabilecektir. Örneğin, (T)'nin ticari mümessili olarak (A) tescil, fakat (B) ilan edilmişse üçüncü kişi (Ü) ilana göre ticari mümessil olan (B) ile bir sözleşme yapmışsa işletme sahibi (T) sözleşme ile bağlıdır; tescilin esas alınmasını isteyemez; meğerki (Ü)'nün tescili bildiğini ispat etsin. Ancak (Ü) isterse tescile de dayanabilir. Üçüncü kişi, yanlışlık düzeltilinceye kadar korunur. Kısaca yabancı öğretide belirtildiği üzere, üçüncü kişi gerçeğe aykırı ilanın gerçekliğine, tescil ister doğru, ister gerçeğe aykırı olsun güvenebilir. Buna "ilanın olumlu etkisi" denir. "Üçüncü kişi" kavramına, hakkında tescil yapılan kişinin işletmesindeki yöneticiler ve işletmenin ortakları girmez. Üçüncü kişinin güveninin esas alınacağı an, onun haklarına etkili olguların gerçekleştiği andır. Örneğin, bir komandit şirket sermayesini 100.000, -TL'den 200.000.-TL'ye artırmış, bu arada komanditer (K) da sermaye payını 5.000.-TL'den 10.000.-TL'ye yükseltmiştir. Artırım bu şekilde doğru olarak tescil olunmuş, ancak maddi bir yanlışlık yapılarak (K)'nın artırılan payı 10.000.-TL iken 100.000.-TL biçiminde ilan edilmiştir. İlandan bir gün sonra, varlıklı ve borcuna bağlı bir işadamı olan (K)'nın payını kendisi için yeterli güvence olarak değerlendiren (B) bankası, komandit şirkete 100.000.-TL tutarında kredi açmıştır. Komanditer (K), (B) bankasına karşı tescile dayanıp kendi payının 10.000.-TL olduğu, sorumluluğunun bu tutarla sınırlı bulunduğunu ileri süremez. Buna karşılık (B) bankası da ilandan önce kendisi tarafından açılmış kredi için (K)'yı 100.000.-TL'ye kadar sorumlu tutamaz. Eski kredi için (K)'nın payının gerçek tutarı olan 10.000.-TL esas alınır (6102 sayılı TTK m.37, Gerekçesi).

3. SONUÇ

İşbu yazımızda, ticaret işletme hukukunun en temel konularından birisi olan ticaret siciline ilişkin temel esaslar ile Ticaret Hukukumuza 6102 sayılı TTK ile getirilmiş bulunan ve esasen üçüncü kişinin, bir hususun ilan edilen şekline güvenip ona dayanabileceğini yasalaştırmayı amaçlayan "görünüşe güven ilkesi" irdelenmiş olup, Devletin sorumluluğu altında tutulan ticaret siciline ilişkin olarak, ilgili tarafların çeşitli idari para cezası düzenlemeleri bulunduğunu da dikkate alarak hareket etmelerinde yarar görülmektedir.

TÜRKİYE FUTBOL FEDERASYONU (TFF) TAHKİM KURULU KARARLARININ KESİN OLDUĞU YÖNÜNDEKİ ANAYASA HÜKMÜNE KARŞI BİR ELEŞTİRİ

Hilmi ARSLAN[1]

I.GENEL OLARAK

Tahkim genel olarak; bir hak üzerinde uyuşmazlığa düşmüş olan iki tarafın anlaşarak, bu uyuşmazlığın çözümlenmesini özel kişi veya kişilere bırakmalarına ve uyuşmazlığın bu özel kişi veya kişiler tarafından incelenip karara bağlanmasına tahkim denir. Uyuşmazlığın çözümlenmesi kendilerine bırakılan bu özel kişi veya kişilere de hakem/hakem kurulu denir, şeklinde tanımlanmaktadır.[2] Gerek ülkemizdeki hukuk sistemi içerisinde gerekse dünyada çağdaş hukuk sistemleri içerisinde tahkim ele alındığında amaçlanan hedef, olağan mahkemelerdeki yargılamaya alternatif bir yol olarak ihtilafların hızlı, etkin ve daha az masrafla halledilebilmesidir. Bu anlamda 6100 sayılı HMK'da da tahkim yargılaması öngörülmüştür. Ülkemizde de buna paralel olarak birçok konuda tahkim yolu ile ihtilafların halledileceği öngörülmektedir. Biz ise bu çalışmamızda Türkiye Futbol Federasyonu bünyesinde oluşturulan "Tahkim Kurulu"nun kararlarını ve özellikle de Anayasa madde 59/son'da yer alan düzenlemeyi (kararların kesinliği ve sakıncalarını) ele almaya çalışacağız.

Bilindiği üzere Anayasa'nın 59. Maddesinin son fıkrasında; *" Spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin kararlarına karşı ancak zorunlu tahkim yoluna başvurulabilir. Tahkim kurulu kararları kesin olup bu kararlara karşı hiçbir yargı merciine başvurulamaz."* hükmü getirilmiştir.(17/03/2011) Anayasada yer alan bu hükmün zararlı ve sakıncalı yanlarını, uygulamada yaşanan problemler ve en temel haklardan sayılan "hak arama özgürlüğü" ile "hukuk devleti" ilkesine ters düşen bir hüküm olduğunu ve bu yöndeki yüksek yargı kararları ile doktrinde yer alan eleştirilere yer vermeye çalışacağız.

II.06/01/2011 TARİHLİ 2010/61E, 2011/7K SAYILI ANAYASA MAHKEMESİ KARARI YÖNÜNDEN DEĞERLENDİRME

TFF Tahkim Kurulu Talimatı'nın 14. Maddesindeki düzenleme ile aynı

1 İstanbul Barosu Stajyer Avukatlarından

2 KURU/ARSLAN/YILMAZ, Medeni Usul Hukuku, s.800, 2012, Yetkin Yayınları

doğrultuda bulunan 5894 sayılı Türkiye Futbol federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 6.maddesinin 4. fıkrasında aynen şu düzenleme yer almaktaydı*: "Tahkim kurulu kendisine yapılan başvuruları kesin ve nihai olarak karara bağlar ve bu kararlar aleyhine yargı yoluna başvurulamaz."*

Bu hüküm doğrultusunda yakın bir zamanda TFF Yönetim Kurulu o zamanki adıyla Süper Lig'de (Şimdiki Spor Toto 1. Lig) mücadele eden bir kulubü başta bir alt kümeye düşürme cezası olmak üzere çeşitli yaptırımlar uygulamıştır. Bu kararlar üzerine kulüp, TFF Tahkim Kurulu nezdinde itirazda bulunmuş fakat TFF Tahkim Kurulu kararı yerinde bularak başvuruyu reddetmiştir. Bunun üzerine kulüp, uğramış olduğu maddi ve manevi zararların tazmini maksadıyla (futbolcuların değer kaybı, yayın gelirlerinden mahrumiyet, hasılat kaybı, reklam ve pazarlamadan kaynaklı maddi kayıplar vs) genel mahkemede (Asliye Hukuk Mahkemesinde) dava açmak yoluna gitmiştir. Bu sırada yürürlükte olan 5894 sayılı kanunun 6/4 maddesinde yer alan tahkim kurulu kararlarının kesinliği ve kararlarına karşı adli ve idari yargı yolunun kapalı olması karşısında ilgili kanun hükmünün iptali Anayasa Mahkemesinden istenmiştir.

Anayasa Mahkemesi, incelemesi neticesinde ilgili yasa hükmünün Anayasa'nın 9.(*"Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır."*) ve 36. (*"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir"*) maddelerine aykırı olduğuna kanaat getirerek iptal etmiştir. İptal gerekçesinde mahkeme şu ifadelere de yer vermiştir:"(…) *İtiraz konusu kuralın kalan bölümünde ise, tahkim kurulu tarafından verilen kararlara karşı yargı yoluna başvurulamayacağı belirtilerek, tarafların yargı mercileri önünde dava haklarını kullanmaları engellenmektedir. Yasa koyucu, taraflara görevli ve yetkili mahkemeye başvurmadan önce aralarındaki uyuşmazlığı kısa sürede çözmek üzere tahkim kuruluna başvurma yükümlülüğü getirebilir ise de, bu kurulun kesin ve nihai kararlarına karşı yargı yoluna başvurulamaması Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü alanına yapılmış açık bir müdahale niteliğinde olup, hak arama özgürlüğü ile bağdaşmaz.*

Açıklanan nedenlerle, kuralın "...ve bu kararlar aleyhine yargı yoluna başvurulamaz" bölümü Anayasa'nın 9. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir."(…)[3]

Anayasa Mahkemesi'nin sözkonusu yasa maddesinin bu anlamda iptali, hukuk devleti ilkesi ile ifade edilebilmelidir. Öyleki, gerek "hak arama

3 AYM, 6.1.2011 tarih, 2010/61E, 2011/7K (R.G. 26 Şubat 2011, sayı: 27858)

hürriyeti" gerekse "yargı yetkisi" ancak hukuk devleti içerisinde kullanımı mümkün olabilecek ve birbiri ile bağlantılı haklardandır. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu iptal kararı son derece yerinde olmuştur.

III. ANAYASA MAHKEMESİ KARARINDAN SONRA YAPILAN DÜZENLEME

06/01/2011 tarihinde Anayasa Mahkemesi'nin 5894 sayılı kanunun 6/4 maddesini iptal etmesinin ve kararın 26/02/2011 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmasının ardından TBMM, ilgili kanunda gerekli düzenlemeyi yapmak yerine, ilginçtir ki mecliste grubu bulunan tüm partilerin uzlaşımı ile Anayasa'da değişiklik yapmak yoluna gitmiştir. Buna göre 17/03/2011 tarihli 6214 sayılı kanunla Anayasa'nın 59. maddesinin 2. fıkrası şu şekilde düzenlenmiştir:

"Spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin kararlarına karşı ancak zorunlu tahkim yoluna başvurulabilir. Tahkim kurulu kararları kesin olup bu kararlara karşı hiçbir yargı merciine başvurulamaz."

Görülmektedir ki Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'ya aykırılığını tespit ederek iptal ettiği yasa hükmü doğrudan Anayasa'ya yazılmıştır.

Anayasa'da yapılan bu değişikliğin Genel gerekçesi şu şekilde ifade edilmiştir:[4] *"Spor branşları uluslararası alanda örgütlenmiş ve bu konularda küresel kurallar egemen olmuştur. Esasen, tüm uluslararası spor dallarındaki ihtilaflarda süratli ve kesin bir şekilde çözüm yolu benimsenmiştir. Sporun kendine özgü yapısı, süratli bir biçimde yönetimini, yürütülmesini ve disiplin yargılamasını beraberinde getirmektedir. Bu hız, spor müsabakalarının oynanması için olmazsa olmaz bir şarttır. Gerçekten de belirli bir zaman diliminde oynanması zorunlu olan spor müsabakalarına ilişkin ihtilafların çok kısa bir sürede kesin ve nihai olarak karara bağlanmaması halinde, o turnuvanın (ligin veya organizasyonun) başarılı bir şekilde sonuçlandırılması mümkün değildir. Yargılamanın muhtaç olduğu süre dikkate alındığında klasik dava yöntemi, bu alanın ihtiyaçlarının ivedilikle sonuçlandırılması ilkesiyle bağdaşmaz. Spor hukukunda yargı organlarının dokunamayacağı bir tahkim modeli, bu faaliyetin mahiyetinden kaynaklanan bir ihtiyaçtır. Sporda tahkim, spor sürecinin zamanında tamamlanmasını sağlayacağı gibi tarafların adalet duygularını da tatmin eder. Ayrıca uluslararası spor camiasının onurlu bir üyesi olan Türkiye'nin, uluslararası spor hukuku kurallarını, iç hukukuna yansıtması kendi taahhütlerinin de gereğidir."*

4 TBMM Dönem: 23, Yasama Yılı: 3, S.Sayısı: 697.

Madde Gerekçesi ise şu şekildedir:[5] *"Sporun kendine özgü yapısı, hızlı ve süratli bir şekilde yönetimini, disiplin yargılamasını ve denetimini beraberinde getirmektedir. Bu sürat spor faaliyetlerinin icra edilmesi için olmazsa olmaz bir şarttır. Belirli bir zaman diliminde yapılması planlanan spor faaliyetlerine ilişkin ihtilafların çok kısa bir zaman sürecinde kesin ve nihai olarak karara bağlanmaması halinde, o faaliyetin başarılı bir şekilde sonuçlandırılması mümkün değildir. Spor faaliyetlerinin kendine özgü ihtiyaçları, uzun zamana yayılan bir denetime müsaade etmemektedir. Bu ihtiyaçların çok kısa sürede çözüm gerektiren yapıları bu faaliyetlerle ilgili ihtilafların süratle ve kesin olarak sonuçlandırılmasını gerektirmektedir. Anayasada yapılan bu değişiklikle, sportif faaliyetlerin yönetilmesine ve disiplinine ilişkin ihtilafların süratle ve yargı denetimine tabi olmaksızın kesin olarak çözüme kavuşturulması amaçlanmıştır. Bu çerçevede ilgili kurulların müsabakalarla, kulüplerle, sporcularla ve sporla ilgili diğer kişiler hakkında verdikleri müsabakadan men, küme düşürme, ligden ihraç, ihraç, seyircisiz oynama ve puan tenzili gibi kararlarına karşı süratli ve kesin bir denetim yolu öngörülmektedir. Bununla birlikte, kulüpler ile sporcu ya da teknik adamlar gibi diğer kişiler arasındaki alacak uyuşmazlıkların bu şekilde çözüme kavuşturulmasına dair bir zorunluluk bulunmamaktadır. Dolayısıyla, spor kulüpleri ile sporcu, teknik adam ve sporla ilgili diğer kişiler arasındaki alacak haklarına dair uyuşmazlıklar yetki ve göreve ilişkin genel hükümler çerçevesinde adli yargı yerlerinde görülecektir. Böylece, sporla ilgili hizmet, vekalet veya benzeri diğer sözleşmelerden kaynaklanan ifa, ifa etmeme, fesih ve tazminat gibi uyuşmazlıklar ile diğer alacak hakları, genel hükümlere tabi olacaktır."*

TBMM Anayasa Komisyonu Raporuna Göre ise:[6] *"(…)Teklif ile; Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 59 uncu maddesine bir fıkra eklenerek, spor faaliyetlerinin yönetilmesine ve disiplinine ilişkin uyuşmazlıkların yargı denetimine tabi olmaksızın kesin olarak zorunlu tahkim yolu ile çözülmesi -alacak haklarına ilişkin hükümler saklı olmak üzere- kanunla belirlenir hükmü getirilmektedir. Böylece spor faaliyetleriyle ilgili uyuşmazlıkların zorunlu tahkime götürülmesine Anayasal dayanak oluşturulmaktadır. Uluslararası spor camiasına üye olan Türkiye'nin spor alanındaki uluslararası hukuk kurallarını iç hukukuna yansıtması zorunludur. Bu çerçevede kamu kurumu niteliğinde olmayan, özel hukuk tüzel kişiliğini haiz Türkiye Futbol Federasyonunun uluslararası alanda futbolu düzenleyen Uluslararası Futbol Federasyonları Birliği*

5 TBMM Dönem: 23, Yasama Yılı: 3, S.Sayısı: 697.

6 TBMM Anayasa Komisyonu, 9.3.2011 Esas No: 2/879, Karar No:24. http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss697.pdf

(FIFA) ve Avrupa Futbol Federasyonları Birliği (UEFA) ya karşı yükümlülüklerini yerine getirmesi amacıyla Teklifin hazırlandığı, belirli bir zaman diliminde oynanması zorunlu olan spor müsabakalarına ilişkin ihtilafların çok kısa zamanda karara bağlanması, dolayısıyla sporun kendi kuralları içinde tüm yönleriyle düzenlenmesinin zorunlu olduğu gerekçesinde belirtilmiştir. Komisyon Başkanı.....toplantıyı açış konuşmasında Türkiye Büyük Millet Meclisinde grubu bulunan tüm siyasi parti gruplarınca uzlaşılarak Teklifin imzalandığına, Türkiye Futbol Federasyonunun n bağlı olduğu UEFA ve FIFA'nın koyduğu kurallara uyulması için Teklifin yasalaşmasının önemli olduğuna, aksi halde devam eden lig ve Avrupa maçları açısından sıkıntı yaşanacağına dikkat çekmiştir.(...)"

Anayasa değişikliğinin genel gerekçesi, madde gerekçesi ve hatta TBMM Anayasa Komisyonu Raporunun ortak yanlarına bakacak olursak neredeyse hepsi "sporun kendine özgü yapısının olduğu" "süratli bir biçimde yönetimi, yürütülmesi ve disiplin yargılamasının tamamlanması" gibi arzu ve istemlerde toplanmaktadır. Ancak bu yöndeki istemlerin sağlanması için yargı denetiminin dışında bir çözüm aramak son derece tehlikeli ve isabetsiz olmuştur. Elbette ki gerek ülkemizde gerekse Avrupa'da tahkim yolu ile amaçlanan hızlı ve etkili bir çözüme kavuşmak olmalıdır. Fakat Anayasa yapan iradenin gerekçelerinde öngördüğü istemler ile getirilen düzenlemenin birbiri ile örtüşmediği, amaçlanan hedefin tutmadığı anlaşılmaktadır.

Somut bir olay üzerinden kısa bir inceleme yaparsak bu durumu daha net görebiliriz. 2010-2011 futbol sezonunun ardından 3 Temmuz 2011 günü İstanbul'da aralarında spor kulübü yöneticisi ve futbolcu ve antrenörlerin de bulunduğu çok sayıda kişinin gözaltına alınması ile başlayan süreç herkeste şok etkisi yaratmıştı. Söylemlerden ibaret olduğu düşünülen bir takım iddialar artık son derce ciddiydi. Bu durumun ardından TFF de gerekli disiplin soruşturmasını başlatmak ve Anayasa'da yer alan hükmün gerekçesinde de özellikle belirtildiği üzere tez elden disiplin soruşturmasını sona erdirmek zorundaydı. Fakat bu beklenenin aksine TFF, önce savcılık tarafından yürütülen ceza soruşturmasının bitmesini ve gizliliğin kalkmasını bekleyeceğini ve bunun ardından disiplin soruşturmasına başlayacağını açıklamıştır. Savcılığın soruşturmayı tamamlaması yaklaşık 5 ay sürmüş ve 09.12.2011 tarihinde mahkeme iddianameyi kabul etmiş ve gizlilik kararı da kalkmıştır. Ancak bu 5 aylık süre dahi spor yargısının beklememesi gereken ciddi bir vakit kaybıydı ve Anayasa koyucunun iradesine de tümden aykırıydı. Her ne kadar mahkeme iddianameyi kabul etmiş olsa da TFF bünyesindeki spor yargısı yine hızlı ve etkin kararlar alamayacak ve konuya ilişkin disiplin soruşturması yak-

laşık 11 ayda (04.06.2012 tarihinde) tamamlanacaktır. Peki bu 11 aylık sürede neler mi yaşandı? Kısaca onlara da değinelim; TFF yönetimi tüm bu yaşananlar karşısında gerekli adımları atamayınca önce olağanüstü genel kurul kararı alarak Futbol Disiplin Talimatının disiplin cezası öngören hükümlerinde değişiklik yapılması ve bu durumun karara bağlanması için 26.01.2012 günü olağanüstü toplantıya karar verildiğini duyurdu. Ancak olağanüstü toplanan TFF Genel Kurulu, Disiplin Talimatının 58. maddesindeki değişiklik teklifini reddetti.(26.01.2012) Bunun ardından 30.01.2012 tarihinde TFF Başkan ve iki Başkanvekili görevinden istifa ederek 27.02.2012 tarihinde seçimli genel kurul kararı alındı ve yeni TFF Başkanı göreve geldi. Yeni yönetim, TFF Hukuk Kurulları üyelerinin(PFDK ve Tahkim Kurulu) neredeyse tamamına yakınında değişikliğe gitti. Etik Kurulu üyelerinde ise bir değişiklik yaşanmadı.

Bu sırada UEFA'nın soruşturmayı yakından takip etmesi üzerine TFF'nin UEFA Şampiyonlar Ligi'ne katılmasına izin vermediği bir spor kulubü UEFA ve TFF aleyhine CAS/TAS (Spor Tahkim Mahkemesi) nezdinde açtığı tazminat davasını geri çekti. (26.04.2012) Diğer yandan TFF Olağanüstü Genel Kurulunda değişiklik için red oyu alan talimatın 58. maddesi genel kurulun bu yöndeki iradesi gözetilmeyerek TFF'nin yeni Yönetim Kurulu tarafından değiştirildi. (30.04.2012)*

Kısaca yer verdiğimiz bu yaşananların ardından nihayet 04.06.2012 tarihinde TFF Tahkim Kurulu PFDK kararlarına karşı yapılan itirazlara ilişkin ileride çok tartışılacak olan kararlarını açıkladı.

TFF Tahkim Kurulu'nun verdiği bu kararların tartışılması ise herhangi bir sonuç getirmeyecektir. Nitekim Anayasa'nın yukarıda bahsettiğimiz hükmü, tüm adli ve idari yargı yollarını kapatmış bulunmaktadır. Kısaca, yaşanan bu sancılı süreçte hak kaybına uğradığını iddia eden, şike ve teşvik primi eylemlerine konu disiplin suçu işlediği iddia edilen kişi ya da kulüplere gerekli cezaların verilmediği, alınan kararların vicdanlarda ağır izler bıraktığı iddialarında bulunan kişi ya da kurum ve kuruluşlar hiçbir mecrada bu taleplerini dillendirememiş olmakla, asıl olan ''hak arama hürriyeti''ni kullanamamışlardır. Nitekim Tahkim Kurulu; Anayasada yer alan hükmün gerekçesinde öngörülen hızlı ve etkin bir yargılama fonksiyonunu yerine getiremediği halde bu kararlara karşı herhangi bir hukuki yolun da bulunmaması, hukuken vicdanları zedelemiştir.

Anayasa'nın 59. maddesinde yapılan değişikliğe dayanak olarak belirtilen, ''*...spor müsabakalarına ilişkin ihtilafların çok kısa bir sürede kesin ve nihai olarak karara bağlanması halinde, o turnuvanın (ligin veya organizasyonun) başarılı bir şekilde sonuçlandırılması mümkün olmadığı; yargılamanın muhtaç olduğu süre dikkate alındığında klasik dava*

yöntemi, bu alanın ihtiyaçlarının ivedilikle sonuçlandırılması ilkesiyle bağdaşmadığı…" gerekçeleri, yapılan değişikliği haklı kılmamaktadır. Bu tür gerekçeler, bütün mahkeme kararları için geçerli olması gereken gerekçelerdir. Çünkü adaletin gecikmesi, bütün uyuşmazlıklar için büyük sakıncalar yaratır ve bireylerin adalete karşı güvenini ve saygısını azaltır.[7] Nitekim verdiğimiz örnekten hareketle hızlı (!) yapıldığını düşündüğümüz spor disiplin yargılamasındaki ciddi hatalar ve eksikliklerden ötürü UEFA'nın halen TFF, kulüpler, sporcular ve yöneticiler hakkındaki soruşturmasını henüz tamamlamadığını, halen çeşitli disiplin cezalarına hükmettiğini ve korkulan o ki bu cezalarla da yetinmeyeceği düşünülmektedir.

Prof. Dr. Ejder Yılmaz konuya ilişkin makalesinde şu ifadelere yer vermektedir; *"Yasa yoluna başvuru, bir yandan hak arama özgürlüğünün (Anayasa m.36) bir görüntüsüdür. Herhangi bir yargı kararının kesin olarak verilmesi, yani o karara karşı yasa yollarına başvurma hakkının bulunmaması, hak arama özgürlüğü (iddia/savunma hakkı) için çok tehlikeli bir boşluk olup, bir mahkeme kararının kesin olması demek, iddia/savunma hakkının tam olarak gerçekleştirilmemesi anlamındadır."*[8]

IV. SONUÇ

Son olarak 2014 yılında da UEFA'nın ülkemizde yaşanan bu olaylar kapsamında halen çeşitli kulüplerimize bir takım yaptırımlar uygulamaya devam etmesi, konuya ilişkin UEFA soruşturmasının henüz bitmemesi, ülkemiz sporunun ciddi yaptırımlara muhatap kalma riskinin devam etmesi, ülkemiz sporunda yaşanan olumsuz gelişmeler birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın sözünü ettiğimiz hükmü ile gerekçesinde açıklanan nedenlerin amaçlanan sonuca ulaşmadığı, varılmak istenen sonuç ile asıl yapılanın örtüşmediği ortadadır. Bu durumu açıklamak için vermiş olduğumuz örnekleri ise çoğaltmak mümkün.

Özellikle Anayasada yer aldığı üzere hiçbir yargı merciine taşıyamadığımız Tahkim Kurulu kararlarının yayınlanmıyor oluşu, gerekçeli kararların taraflar dışında kimseyle paylaşılmaması, kamuoyunu yakından ilgilendiren konularda verilen kararların hukuki gerekçelerinin ne olduğunun bilinememesi, kurulun bir içtihat birliği oluşturamamış olması,

7 Türkiye Futbol Federasyonu Tahkim Kurulu Kararlarına Karşı Hiçbir Yargı Merciine Başvurulamamasının Yanlışlığı/Prof. Dr. Ejder Yılmaz, Ankara Barosu Spor Hukuku Kurulu "Av. Atila Elmas" Armağanı, 2012

8 Şike Ve Teşvik Primi Soruşturmasının Spor Disiplini Bakımından Kronolojisi, futbolhukuk.blogspot.com.tr

Türkiye Futbol Federasyonu Tahkim Kurulu Kararlarına Karşı Hiçbir Yargı Merciine Başvurulamamasının Yanlışlığı/Prof. Dr. Ejder Yılmaz, Ankara Barosu Spor Hukuku Kurulu "Av. Atila Elmas" Armağanı, 2012

Tahkim Kurulu kararlarının hukuki ölçütler taşıdığı inancını zedelemesine, ''adalet''e gerçek anlamda hizmet etmekten uzak bir kurum olduğu inancının yerleşmesine ve bu yönüyle de tartışmaya açık olduğu bir gerçektir.

Prof. Dr. Ejder Yılmaz yine anılan makalesinde; *''(…) Ancak bir hukukçu/bilim adamı olarak Anayasada yapılmış bulunan bu değişikliği, doğru bulmadığımı ve olması gereken hukuk bakımından bu konudaki değişiklikten vazgeçilerek yeni bir düzenleme yapılması gerektiğini; aksi takdirde bu konunun, uluslararası spor ilişkileriyle nedeniyle, (benzeri olaylarda olduğu gibi) Devletimizin önüne başka bir şekilde yeniden gelebileceğini vurgulayarak belirtmek isterim. (…) Sonuç olarak, kanaatimce olması gereken hukuk bakımından, hak arama özgürlüğünün ve adil yargılanma hakkının gereği olarak TFF Hakem Kurulu kararlarına karşı da (kanımca, Yargıtay nezdinde) yasa yoluna başvurma hakkı tanınmalı ve gerekirse (benzeri örneklerde olduğu üzere), Yargıtay'ın çok kısa sürede (örneğin onbeş gün içinde) karar vermesi gerektiği yolunda düzenleme yapılmalıdır.''*[9] diyerek konunun vahametine dikkat çekmiş ve ileride yaşanacak olan olumsuzluklar açısından bizlere de yol gösterici olmuştur.

Anlatmak istediğimiz; TFF bünyesinde yer alması ve üyelerini TFF Yönetim Kurulu'nun belirlemesi sebebiyle -başta Tahkim Kurulu olmak üzere- hukuk kurullarının tarafsızlığı ve bağımsızlığı zaten tartışmalı iken bir de aldıkları kararlara karşı yargı yolunun kapatılması, üstelik buna Anayasa'da yer verilmesi son derece sakıncalı ve hukuksuz neticelere sebebiyet vermektedir. Yapılması gereken bir an evvel Anayasa'da değişikliğe gidilmesinin yanı sıra spor yargısının tarafsızlığını ve bağımsızlığını zedelemeyecek bir tahkim sistemi geliştirmek, bunun yanında başta Spor Tahkim Mahkemesi (CAS/TAS) kararlarına karşı İsviçre Federal Mahkemesinde yargı yolunun açık olduğu göz önüne alınmak suretiyle çağdaş hukuk sistemlerinde spor tahkimi kararlarına karşı yargı yolunun açık olduğu değerlendirilerek ülkemizde de buna paralel düzenlemelere gidilmesi önem arz etmektedir.

9 Türkiye Futbol Federasyonu Tahkim Kurulu Kararlarına Karşı Hiçbir Yargı Merciine Başvurulamamasının Yanlışlığı/Prof. Dr. Ejder Yılmaz, Ankara Barosu Spor Hukuku Kurulu ''Av. Atila Elmas'' Armağanı, 2012

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ İÇTİHADI IŞIĞINDA KAMU GÖREVLİLERİ TARAFINDAN GERÇEKLEŞTİRİLEN YAŞAM HAKKI İHLALLERİNDE ETKİN SORUŞTURMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ SORUNSALI

Av. Gülşah GÜVEN

I. Genel Olarak

Adalet sisteminin etkin, hızlı ve maddi gerçeği eksiksiz elde etme amacına[1] uygun olarak işlemesinin temelinde yasal düzenlemelerin dinamik hayata uygun olarak yapılmış olması yer almaktadır. Fakat bu amaçtan da öte bu yasal düzenlemeleri uygulayacak olan organların sistemin temel amacını hiçbir şekilde göz ardı etmeden görevlerini yerine getirmek olduğu noktasında bilinçlendirilmesi gerekmektedir.

Bu çalışmanın konusu olan kamu görevlileri tarafından gerçekleştirilen yaşam hakkı ihlallerinde etkin soruşturma yükümlülüğünün ilgili makamlarca ne şekilde ve hangi koşullarda yerine getirildiği ya da getirilmediği incelenirken esasında devletin yükümlülükleri noktasında sorun ele alınmıştır. Yükümlülükler noktasında sorumlu makamların bahse konu yükümlülükleri temel hak ve özgürlüklerin korunması ilkesine uygun bir şekilde ifa etmeleri ve en önemlisi etkin soruşturma yükümlülüğünün esasında bizzat kamu eliyle ihlale maruz bırakılan bireyi korumak adına yerine getirilip getirilmediği incelenmiştir.

Yaşam hakkı ihlallerinin ortaya çıkması ile bu ihlaller hakkında soruşturma başlatılması ve soruşturmanın etkin bir şekilde yürütülmesi soruşturma organlarının en temel görevidir[2]. Esasında soruşturma evresinde etkin bir incelemenin yapılmaması sonucunda ortaya çıkan eksiklikler ve yanlışlıklar yargılamanın ilerleyen aşamalarında delillerin ortadan kaldırılması, zayi olması vb. şekillerde geri dönülmesi imkânsız sonuçlar

1 Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, Caner, 5237 sayılı Yeni TCK'ya Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Turhan Yayınevi, Ankara, 2007, s. 14

2 Soyer Güleç, Sesim, Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturmanın Etkinliği İlkesi ve Takipsizlik Kararları Üzerindeki Etkisi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 15, Özel S., 2013, Basım Yılı: 2014, s.1394

doğurabilecektir[3]. Bu nedenledir ki; özellikle kamu görevlileri tarafından gerçekleştirilen yaşam hakkı ihlallerinin etkin bir şekilde soruşturulması ve mevcut delillerin tam ve eksiksiz elde edilmesi ile ispat vasıtalarının bizzat soruşturma makamınca yerine getirilmesi esastır[4].

Öncelikle ana hatları ile yaşama hakkı ve sınırlandırmanın mümkün olup olmadığının açıklanması ile devletin yükümlülüklerinin ne olduğu belirtilecek olup akabinde örnek olaylar ışığında kamu görevlilerinin eylemleri sonucunda ortaya çıkan yaşam hakkı ihlallerinin yargısal açıdan incelenmesinde ortaya çıkan etkin soruşturma sorunsalı incelenecektir.

II. Yaşam Hakkı ve Hakkın Koruması Açısından Devletin Yükümlülükleri

a. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi[5] Işığında Yaşam Hakkının Niteliği

Yaşam Hakkı tüm hak ve özgürlüklerin temelini oluşturan, tüm diğer hak ve özgürlüklerin varlık amacı noktasında belirleyici bir yerde bulunan bir hak olup insan haklarının ilki olarak düşünüldüğünde diğer tüm hakların gerçekleşebilmesi için vazgeçilmez olarak nitelenebilir[6].

Yaşam Hakkının doğumla başlayıp ölümle sonuçlandığı tartışmasızdır[7]. Ceninin yaşam hakkına sahip olup olmadığı konusunda tartışmalar mevcut olsa da işbu çalışmanın konusu olmadığından ayrıntılı açıklamalara yer verilmeyecek olup İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin[8] kararlarına atfen yaşam hakkı doğumla başlar ve ölümle sona erer şeklindeki genel kabule katılmakla açıklamalar yapılacaktır.

Yaşam Hakkı tüm hak ve özgürlüklerin temelini oluşturuyor ise bu hakkın hiçbir şekilde esnekliğe yer verilmeksizin katı bir biçimde yorum-

---

3 Birtek, Fatih Cumhuriyet Savcısı'nın Delilleri Ve Fiili Takdir Yetkisi, Z.T. ; 24.05.2014 http://dosya.marmara.edu.tr/huk/fak%C3%BCltedergisi/nurcentel/fatihbirtek.pdf, s.954; Imbrioscia v. İsviçre, 24.11.1993 T.

4 Capeau v. Belçika, 13.01.2005 T.

5 İHAS olarak kısaltılacaktır.

6 Uzun, Fatih Burak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Doğrultusunda Devletin Yaşam Hakkına Müdahalesi, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:88, Sayı: 2014/2, s.161; Tanrıkulu, M. Sezgin, İHAM Kararlarında ve Türk Hukukunda Yaşam Hakkı, TBB Dergisi, Sayı 66, 2006, s.52; Cengiz, Serkan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Yaşam Hakkı, TBB Dergisi, 2011 (93), s.383, 385; McCann v. Birleşik Krallık, 05.09.1995 T.; Soering v. Birleşik Krallık, 07.07.1989 T.; Loizidou v. Türkiye, 13.03.1995 T.

7 Tanrıkulu, a.g.e. s. 56; Tezcan, Durmuş, Erdem, Mustafa Ruhan, Sancaktar, Oğuz, Önok, Rıfat Murat, İnsan Hakları El Kitabı, 4. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010, s.79; Vo v. Fransa, 08.07.2004 T.; Evans v. Birleşik Krallık, 07.03.2005 T.

8 İHAM olarak kısaltılacaktır.

lanması gerekmektedir[9]. Bu nedenle devletin yaşama hakkına saygı gösterilmesini sağlanmak ve hakkın tam ve eksiksiz bir şekilde korunmasını sağlamak yükümlülüklerinin olduğu tartışmasızdır. Aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacak olup ana hatları ile bu yükümlülüklerden söz edildiğinde devletin yükümlülüklerini negatif yükümlülükler, pozitif yükümlülükler ve bunun uzantısı olan usuli yükümlülükler olarak sınıflandırmak mümkündür[10].

Fakat bu noktada önemle belirtmek gerekir ki; İHAS ışığında devletin Yaşam Hakkını korumak, ihlale uğramasını önlemek şeklindeki yükümlülüklerinin varlığının yanı sıra devletin bireylere "*ölme hakkı*" tanımak veya garanti etmek gibi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır[11].

Yine devletin Yaşam Hakkı konusundaki yükümlülüklerinden söz ederken hakkın korunması ve ihlaller konusunda gerekli araştırmanın yapılmasına atıflarda bulunuluyor olsa da İHAS m. 2 ile düzenlenen Yaşam Hakkı'nın kapsamı yalnızca ölümle sonuçlanan olaylar için geçerli olmayıp Yaşam Hakkının ciddi bir tehlike altında olması hallerinde de geçerlidir. Daha açık bir anlatımla; İHAS m. 2 düzenlemesi yalnızca ölümle sonuçlanan ihlalleri değiş hakkın ihlali konusunda somut ve ciddi bir tehlikenin söz konusu olduğu hallerde de geçerlidir[12].

Yaşam Hakkı İHAS m. 2 ile korunmakla birlikte mutlak bir hak değildir[13]. Bu nedenle Yaşam Hakkının belirli istisnai koşullarda ve usulüne uygun olarak sınırlandırılabilir ve bu hallerde İHAS m. 2 ihlalinden söz edilmez. Bu haller;

- Bir kimsenin yasadışı şiddete karşı korunması,
- Usulüne uygun olarak yakalamak için veya usulüne uygun olarak tutuklu bulunan bir kişinin kaçmasını önlemek,
- Ayaklanma veya isyanın, yasaya uygun olarak bastırılması,

şeklinde düzenlenmiş olup işbu hallerin gerçekleşmesinde dahi güç kullanımı sınırsız değildir.

Bu açıklamalardan bahisle İHAM uygulamasına da yapılan atıflar ışığında Yaşam Hakkı doğumla başlayıp ölümle sona ermekle birlikte İHAS m. 2 ile bireylerin yaşam hakkı ihlalleri korunmakta olup bu koruma yal-

9 Tezcan, a.g.e. s.77; Güleç, a.g.e., s.1396

10 Tezcan, a.g.e. 77; Cengiz, a.g.e., 386

11 Tanrıkulu, a.g.e., s. 56; Tezcan, a.g.e., s.81; Diana Pretty v. Birleşik Krallık, 29.04.2002 T.

12 İlhan v. Türkiye, 27.06.2000 T., Osman v. Birleşik Krallık, 28.10.1998 T., Hrant Dink v. Türkiye, 14.09.2010 T. ; Salman v. Türkiye, 27.06.2000 T.

13 Tezcan, a.g.e., s.82;

nızca öldürme ile sonuçlanan eylem ve işlemlerde değil ölüme yol açacak derecede ciddi tehlike yaratan yaralanmaları da kapsamına almaktadır[14].

b. Devletin Yükümlülükleri

Devletin yükümlülükleri yukarıda da açıklandığı üzere üç (3) temel başlık altında incelenecektir. Esasında devletin Yaşam Hakkını korumak ve ihlalleri önlemek yani pozitif ve negatif yükümlülüğünün varlığı tartışmasız kabul görmektedir. Ancak bu yükümlülüklerin yanı sıra gelişen ve değişen uluslararası toplum ve uluslararası hukuk dinamiğine paralel usuli yükümlülükler de İHAM içtihadı ile hayat bulmuştur[15]. Usulü yükümlülük, Yaşam Hakkı ihlallerinin etkin bir şekilde soruşturulması noktasında devletin pozitif yükümlülüğünün bir uzantısı olarak kabul edilmektedir[16].

b.1. Negatif Yükümlülük

İHAS m. 2 ile düzenlenen yükümlülük temel olarak bireylerin öldürülmesi yasağına ilişkindir[17]. Devletlerin istisnai haller dışında kasten, hukuka aykırı bir şekilde veya ihmali olarak bireyleri öldürmemelerine ilişkin yapılan bu düzenleme devletlere yapmama yönünde negatif bir yükümlülük atfetmektedir. Esasında İHAM devletlerin negatif yükümlülüklerinin sınırlarını gelişen ve değişen uluslararası toplum yaşayışlarına ve devletlerin insan hakları söz konusu olduğunda sergiledikleri tutumlara bağlı geliştirdiği içtihadı ile çizmiştir[18].

İHAM içtihadına atfen genel anlamda yaşam hakkının biyolojik ve fiziksel bir değer olarak değil, hukuksal bir değer olarak korunduğu hususunun kabul edildiği açıktır[19]. Yine devletin negatif yükümlülüğünün varlığından söz etmek için mutlak suretle ihlale uğrayan şahsın cesedinin bulunmasına da gerek yoktur[20].

İHAM içtihadına göre somut olayın özellikleri incelenir ve kişinin ölmüş olabileceği karinesinden yola çıkılarak devletin negatif yükümlülüğünü yani öldürme yasağını ihlal edip etmediği yönünde inceleme yapılır. Sonuç olarak devletin bireyleri kasten ya da taksirle hukuka aykırı

14 Yaşa v. Türkiye, 02.09.1998 T.; Berktay v. Türkiye, 01.03.2001 T.; Makaratzis v. Yunanistan, 20.12.2004 T.

15 Cengiz, a.g.e., s386-387

16 Koyuncu Gülseven, Ayşe Seda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Yaşam Hakkı ve Yaşam Hakkı İhlallerinde İhlalin Niteliği, İnsan Hakları Çalışma Metinleri: IX, Ankara, 2008, s. 9; Güleç, a.g.e., 1396-1397

17 Tanrıkulu, a.g.e., s.58; Tezcan, a.g.e., s.77-81; Koyuncu Gülseven, a.g.e., s.4

18 Mahmut Tanlı v. Türkiye, 10.04.2001 T.; Akdeniz ve diğerleri b. Türkiye, 31.05.2001 T.

19 Çiftçioğlu, Cengiz Topel, Yaşam Hakkı, TBB Dergisi, 2012 (103), s.145;Tezcan, a.g.e., s.81;

20 Tezcan, a.g.e, s.84; Çiftçioğlu, a.g.e., s.145; Demiray v. Türkiye, 21.11.2000 T.

olarak yaşam hakkına müdahale edemeyecekleri ilkesi devletlerin negatif yükümlülüğünün sınırlarını çizmektedir.

b.2 Pozitif Yükümlülük

Devletin insanların yaşam hakkını korumak adına etkili koruma mekanizmalarını oluşturması, gerekli önlemleri alması, yaşama kast eden veya ihlal niteliği taşıyan eylem ve işlemlerin cezalandırılması için gerekli yasal düzenlemeleri yapması daha açık anlatımla etkin bir adalet mekanizması yaratması, caydırıcı bir sistem oluşturması şeklindeki koruma odaklı tüm yükümlülükler pozitif yükümlülük olarak yorumlanabilir[21].

Nitekim İHAM yerleşik içtihadında da devletlerin kişileri gerek kendilerine karşı[22] gerekse üçüncü kişilerden gelecek olan yaşam hakkı ihlallerine karşı korumak adına gerekli önlemleri almaya ilişkin pozitif yükümlülüklerin varlığından söz etmektedir[23].

Nitekim İHAM Türkiye hakkında vermiş olduğu bir kararında açıkça; *"Mahkeme, AHİS'nin 2. Maddesi'nin, kimi belirgin koşullarda, görevli makamlara bireyi başkalarından ya da bazı durumlarda kendi kendisinden korumak için uygulanabilir koruyucu önlemler almaları konusunda pozitif yükümlülük getirebileceği kararına varmıştır"* şeklinde görüş bildirmiştir[24]. İşbu açıklamalara ek olarak belirtmek gerekir ki; devletler insan haklarına saygı kriterine bağlı olarak kamu düzenini sağlamak adına atacakları her adımda ve yapılacak olan her düzenlemede koruma yükümlülüğünü ek bir unsur olarak dikkate almak zorundadır[25].

Devlet bireylerin öldürülmesini engellemenin yanı sıra aynı zamanda egemenlik alanları içerisinde bulunan kişilerin yaşam hakkını korumak için etkin ve gerekli çabayı göstermekle yükümlü olduğu tartışmasızdır[26]. Bireylerin yaşam hakkına ilişkin olarak somut ve ciddi bir tehlikenin varlığı karşısında devletlerin bu tehlikenin gerçekleşmesini önlemek adına her türlü çabayı sarf etmiş olmakla yükümlü olduğu açıktır[27]. Ancak bahse konu pozitif yükümlülüğün bir sonuç değil davranış yükümlülüğü olduğu unutulmamalıdır.

Devletin yaşam hakkı ihlallerinden pozitif yükümlülüklerini yerine ge-

21 Güleç, a.g.e., 1396, Tanrıkulu, a.g.e., 59; Cengiz, a.g.e., s. 386, Koyuncu Gülseven, a.g.e., s. 4-5; Çiftçioğlu, a.g.e., s. 146-147

22 Paul ve Audrey Edwards v. Birleşik Krallık, 14.02.2002 T.; Uzun, a.g.e., s. 165

23 Dutertre, Gilles, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Avrupa Konseyi Yayınları, 2007, s.31; McCann v. Birleşik Krallık, 05.09.1995 T.

24 Tanrıbilir v. Türkiye, 16.11.2000 T.

25 Akkoç v. Türkiye, 10.10.2000 T.; Ergi v. Türkiye, 28.07.1998 T.

26 Tezcan, a.g.e., s.81; LCB v. Birleşik Krallık, 09.06.1998 T.

27 Abdullah Yılmaz v. Türkiye, 17.06.2008 T.; Koyuncu Gülseven, a.g.e., s. 6-7; Çiftçioğlu, a.g.e., s.147

tirmediği için sorumlu tutulabilmesi için bireylere yöneltilmiş somut ve ciddi bir tehlikenin olması devletin bu tehlikeyi biliyor ve ancak koruma yükümlülüğünü ifa etmek için gerekli önlemleri almamış olması gerekmektedir[28]. Ancak dikkat edilmesi gereken bireylerin en ufak bir tehlikede bireysel koruma talep etmesi değil açık, somut ve ciddi bir tehlikenin varlığı[29] karşısında devletin etkin bir korumaya ilişkin pozitif yükümlülüğünün varlığıdır[30].

Daha öncede belirtildiği gibi devletin pozitif yükümlülükleri bir sonuç değil davranış yükümlülüğüdür[31]. Bu nedenle öncelikli olarak bakılması gereken devletlerin bireylerin yaşama hakkına yönelik somut ve ciddi tehlikeleri önlemeye yönelik her türlü makul ve etkin önlemi alıp almadığının yani gerekli çabayı gösterip göstermediğinin tespitidir. Devletin her türlü makul ve gerekli önlemi almasına rağmen yaşam hakkı ihlalleri ortaya çıkmış ise artık devletin kusurundan söz edilmesi mümkün değildir[32].

Devletlerin pozitif yükümlülükleri kapsamında değerlendirilmesi gereken bir diğer husus ise niteliği itibariyle tehlikeli kabul edilen eylem ve işlemlerin düzgün bir şekilde organize edilmesi ve ciddi bir denetimden geçirilmiş olmasıdır[33]. Devlet gerekli ve makul bir denetim ve gözetim ile oluşturacağı sistem sonucunda yaşamları tehlike altına girebilecek kişilere, risk değerlendirmeleri ve koruyucu tedbirler alınabilmesi bakımından yeterli seviye de bilgi verilmelidir[34].

Devletin pozitif yükümlülükleri açısından ihlaller gerçekleştirdiğine ilişkin olarak yalnızca devlet tarafından gerçekleştirilen tehlikeli operasyonlarda üçünkü kişilerin korunması adına gerekli önlemlerin alınması konusunda sorumluluğundan söz etmek doğru olmaz. Zira yaşam hakkını korumaya ilişkin olarak gerekli tüm önlemlerin alınması hayatın her alanında devletlerin yerine getirmekle yükümlü oldukları mutlak bir sorumluluk kalemidir.

Örneğin Öner Yıldız-Türkiye[35] davası somut açıklamalara örnek olacak nitelikte bir karar olup Türkiye açısından da emsal niteliktedir. Davaya konu olayda Ümraniye çöplüğünde metan gazı birikmesi sonucunda gaz

---

28 Ataman v. Türkiye, 27.04.2006 T.; Kılavuz v. Türkiye, 21.10.2008 T.; Kılıç v. Türkiye, 28.03.2000 T.; Tanrıkulu, a.g.e., s. 61-62; Koyuncu Gülseven, a.g.e., s.8

29 Tezcan, a.g.e., s. 85-86; Akkoç v. Türkiye, 10.10.2000 T.

30 Oğur v. Türkiye, 20.05.1999 T.; Hrant Dink v. Türkiye, 14.09.2010 T. ;Osman v. Birleşik Krallık, 28.10.1998 T.

31 Çiftçioğlu, a.g.e., 149-150; Tezcan, a.g.e., s.89

32 Gilles, a.g.e., s. 33-34; Tezcan, a.g.e., s.88; Çiftçioğlu, a.g.e., s.150; Uzun, a.g.e., s. 164

33 Tezcan, a.g.e., s. 93, 98-100; Perk ve diğerleri v. Türkiye, 28.03.2006 T.

34 Çiftçioğlu, a.g.e., s. 151; Calvelli ve Ciglio v. İtalya, 17.01.2002 T.

35 Öner Yıldız v. Türkiye, 18.06.2002 T.

sıkışmasına bağlı bir patlama meydana gelmiş ve bu patlamada çöplük yakınında olan 11 gecekondunun yıkılması nedeniyle bu evlerden birinde oturan başvuranın 12 kişilik ailesinden dokuzunu kaybetmiştir. Çöplük yakınında bulunan yaşam alanının esasında dört (4) farklı belediyenin denetim kontrolünde olmasına rağmen burada yaşayan kişilerin yaşam hakkının risk altında olması nedeniyle ilgili belediyelerce hiçbir önlem alınmamış, bu bölgede oturuluyor olmasına ilişkin herhangi bir işlem veya yasaklama söz konusu olmamıştır.

Sonuç olarak riskli bir bölgede yaşam alanı oluşturulmuş olmasına ilgili kurumların hiçbir şekilde müdahale etmemesi ile devletin yaşam hakkını korumaya yönelik gerekli, makul ve beklenen tedbirleri almadığı, oluşabilecek riskleri önlemek adına herhangi bir eylem ve işlemde bulunmadığı gerekçesi ile İHAM Türkiye'nin 2. maddede bulunan yükümlülüklerini yerine getirmediği gerekçesi ile tazminata mahkûm edilmesine karar vermiştir.

Benzer bir olayda ise İHAM Ruya'da dağlık bir alanda yaşayan başvurucu ve ailesinin bölgede toprak kayması olması sonucunda gerçekleşen ölüm ve yaralanmaların meydana geldiği bir olayda doğal afetler nedeniyle devletin sorumluluğunun söz konusu olabileceğine hükmetmiştir[36].

Her ne kadar etkin soruşturmaya ilişkin olarak açıklamalar yapılırken ayrıntılı değerlendirmelerde bulunulacak olsa da son dönemde Türkiye'de meydana gelen Soma maden kazasına ilişkin olarak da devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği hakkında açıklamalar yapmak yerinde olacaktır. Henüz yargı süreci devam ediyor olmakla birlikte yalnızca basında yer alan ve gerçekliği tartışmalı olan bir takım bilgilere atfen açıklamalar yapmak mümkün değildir. Ancak genel olarak Soma maden kazası örnek alınır ise işin niteliği gereği potansiyel risk barındırıyor olması noktasında somut ve ciddi bir tehlikenin sürekli bir şekilde mevcut olduğu açıktır.

Bu noktada devletin yaşam hakkı ihlallerini önleme yükümlülüğü açısından yukarıda belirtilen önleyici tedbirler alma yükümlülüğünü yerine getirmediği söylenebilir. Zira yapılan işin ve çalışılan yerin insan hayatı için tehlike arz edecek nitelikte olması devletin yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Aksine devletin risk altında çalışma söz konusu olduğundan olağan sorumluluklardan da öte bir dikkat ve özen ile yaşam hakkı ihlallerini engellemek adına önlemler alması, gerekli tedbirleri sağlaması mutlak bir zorunluluktur.

Yine Sakarya'nın Arifiye ilçesinde 29.05.2014 tarihinde gerçekleşen kazada Yüksek Hızlı Tren inşaatının gerçekleştirildiği alanda bulunan 2

36 Budayeva v. Rusya, 20.03.2008 T.

katlı şantiyenin çökmesi sonucunda 6 işçinin yaralanması da İHAS m.2 kapsamında incelenmelidir. Somut olayda işçilerin çalışma alanlarının tahta zeminlerle oluşturulduğu ve işçilerin iş sağlığı ve güvenliği koşullarına uygun olarak çalışmadıkları tespit edilmiştir.

Yukarıdaki açıklamalara atfen devletin sorumluluğundan söz edilebilmesi için mutlak ölüm sonucunun meydana gelmesine gerek yoktur. Somut olayda da devletin olası riskler açısından gerekli önlemleri almaması veya önlemlerin alınıp alınmadığını denetlememesi İHAS m. 2 ihlali sonucunu doğurur niteliktedir.

b.3 Usuli Yükümlülük

Yaşam hakkı ihlalleri meydana geldiğinde yapılacak olan soruşturmanın temel amacı yaşam hakkını korumaya yönelik yapılan düzenlemelerin etkili bir şekilde uygulanmasının sağlanması ve özellikle devlet organları tarafından gerçekleştirilen eylemler sonucunda ortaya çıkan yaşam hakkı ihlallerinde sorumluların hesap verilebilirliğinin sağlanmasıdır[37]. Bu durumda "*yaşam hakkının korunmasına ilişkin çerçevenin tamamlanması, diğerleri ile birlikte ölüm gerçekleştiğinde soruşturmaya ilişkin güvenceler getirilmesi ile mümkündür. Buna göre Devletin pozitif yükümlülüklerinden biri de ölüm gerçekleştiğinde "etkili bir soruşturma yapma" ödevidir*"[38].

Yaşam hakkı ihlali ister kamu görevlileri ister özel kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsun soruşturma makamlarının herhangi bir şikâyete veya ihbara bağlı kalmaksızın[39] ivedi bir şekilde harekete geçmesi zorunludur[40]. İHAM kararları uyarınca etkin bir soruşturmadan söz edilebilmesi için; soruşturmanın suça karışanlardan bağımsız[41], resmi bir organ tarafından[42], başvurucu/şikâyetçi şahısların katılımının etkin bir şekilde sağlanması yani genel anlamı ile kamuya açık/aleni yapılması[43], eksiksiz, titiz ve makul bir sürede[44] yapılması, ihlalden sorumlu olanlar belirleye-

37 Güleç, a.g.e., s. 1400; Tanrıkulu, a.g.e., s. 63; Ramsahai v. Hollanda, 17.05.2007 T.; Anguelova v. Bulgaristan, 13.06.2002 T.

38 Koyuncu Gülseven, a.g.e., s.9; Tezcan, a.g.e., s.88

39 Shanaghan v. Birleşik Krallık, 04.08.2001 T.

40 McBride, Jeremy/Tezcan Durmuş/Ergül Teoman/Demirdağ, Fahrettin/Cengiz, Serkan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığıda Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, TBB Yayınları, Ankara, 2008, s. 10; Finucane v. Birleşik Krallık, 01.07.2003 T.

41 Güleç v. Türkiye, 27.07.1998 T.;

42 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu madde 170; Tezcan, a.g.e., s.88; Tepe v Türkiye, 09.05.2003 T.

43 Tezcan, a.g.e., s.88;Gül v. Türkiye, 14.12.2000 T.

44 Estamirov ve diğerleri v. Rusya, 12.10.2006 T.; hugh Jordan v. Birleşik Krallık, 04.05.2001 T.; Adalı v. Türkiye, 09.05.2003 T.; Metzger v. Almanya, 31.05.2001 T.

cek ve cezalandırabilecek nitelikte olması gerekmektedir[45].

Yine belirtmek gerekir ki pozitif yükümlülüğün bir uzantısı olan usulü yükümlülük yani etkin soruşturma yükümlülüğü de sonuç değil davranış yükümlülüğü[46] olup tartışmasızdır ki öldürmeme yükümlülüğünden daha geniş kapsamlıdır[47]. Önemli olan mutlak olarak yaşam hakkı ihlallerinin kim tarafından ve ne şekilde gerçekleştirildiğinin kesin ve net olarak tespit edilmesi değildir. Etkin soruşturma ile amaçlanan devletlerin maddi gerçeği elde etmek adına daha açık anlatımla yaşam hakkı ihlallerini kim tarafından gerçekleştirildiğini tespit edebilmek adına gereken her tür çabayı göstermiş olmalarıdır[48].

Etkin bir soruşturmadan söz edilebilmesi için yukarıda sayılan ilkelere ek olarak delillerin toplanması ve muhafazası aşaması da önem taşımaktadır[49]. "Tanık ifadeleri, tıbbî raporlar, otopsi raporu, ölüm olayının objektif analizi gibi delilleri güvenceye alacak uygun tedbirlere başvurmak, kamusal makamlar açısından zorunludur"[50].

Bu noktada yeniden Soma maden kazasına ilişkin bazı değerlendirmelerde bulunmak yerinde olacaktır. Somut olayın yargıya intikal etmiş olmasına rağmen olay yeri incelemesinin yapılması noktasında ciddi sorunlar ortaya çıkmış, maden ocağında mahsur kalan işçileri kurtarmak amacı ile verilen oksijen nedeniyle çıkan yangın sonucunda olay yeri incelenemez bir hale gelmiş ve keza işçilerin tamamının çıkarıldığı beyanının akabinde maden ocağı tamamen beton dökümü ile kapatılmıştır.

Olayın niteliği teknik bilgi ve birikimi gerektirmekle birlikte sorumluların tespiti noktasında gerekli bilirkişi incelemesinin olay yerinde[51], olayın oluş şeklinin korunarak yapılmasının mevcut durum itibariyle[52] imkânsız bir hale getirilmesi etkin soruşturma yapılması noktasında ciddi bir sorun yaratacaktır diye düşünmekteyiz.

Yukarıda belirtilen ilkelere bağlı bir soruşturmanın söz konusu olmaması halinde yani devletin etkin soruşturmaya ilişkin davranış yükümlülüğünü ifa etmediği hallerde iç hukuk yollarının tüketilmesi beklenmek-

45 Güleç, a.g.e., s.1398-1399; McBride, a.g.e., s. 10; Çiftçioğlu, a.g.e., s.152-153; Tanrıkılu, a.g.e., s.63-64; Tezcan, a.g.e., s. 106-107

46 Tezcan, a.g.e, s. 89; Çiftçioğlu, a.g.e., s.154;

47 Koyuncu Gülseven, a.g.e., s. 11

48 Çiftçioğlu, a.g.e., s. 154; Güleç, a.g.e., s. 1401; Elvarez Raman v. İspanya, 03.07.2001 T.; Servet Gündüz ve diğerleri v. Türkiye, 11.01.2001 T.; Ekinci v. Türkiye; 12.07.2000 T.

49 Tezcan, a.g.e., s. 89

50 Güle., a.g.e., 1400; Mahmut Tanlı v. Türkiye, 10.04.2001 T.; Adalı v. Türkiye, 31.03.2005 T.

51 MC v. Bulgaristan, 04.12.2003 T.

52 Çiftçioğlu, a.g.e., s.153; Güleç, a.g.e, s. 1402-1403

sizin İHAM'a başvuru imkânı da mevcuttur[53]. Zira yetkili makamların soruşturmayı etkin ve hızlı bir şekilde gerçekleştirme konusunda ihmali davranmaları doğrudan devletin usulü yükümlülüğünün ihlali sonucunu doğurmaktadır[54].

Sonuç itibariyle yaşam hakkına ilişkin olarak usulü yükümlülük olarak belirtilen ve etkin soruşturma olarak somutlaşan yükümlülüğün tam ve eksiksiz ifa edilmesi ile mutlak olarak ölüm sonucunun sorumlularının tespit edilmesi amaçlanmamaktadır. Asıl amaç devletin yaşam hakkı ihlalini gereken ve beklenen bir özen ve çaba ile araştırmasıdır. Bu yükümlülüğünün eksiksiz ifasına rağmen maddi gerçeğin elde edilmemesi sonucu da ortaya çıkabilir[55]. Fakat İHAM uygulamasına paralel sözleşmenin amacı devletlerin etkin soruşturma adına çaba sarf etmesi ve davranış yükümlülüğünü eksiksiz ifa etmesidir.

III. Kamu Görevlileri Tarafından Gerçekleştirilen Şiddet Kullanımı ve Etkin Soruşturma

Yaşam hakkının mutlak olmadığı ve belli koşullarda yaşam hakkına müdahale fiilleri ortaya çıktığında İHAS m. 2 ihlalinin olmayacağından söz edilmişti. Ancak bu başlık altında kamu görevlileri tarafından istisnai hallerde gerçekleştirilen şiddet kullanımının niteliği ve bu kapsamda ortaya çıkan yaşam hakkı ihlalleri açısından etkin soruşturma yükümlülüğü incelenecektir.

Kamu düzeninin korunması, bozulmaması ve bozulması hallerinde düzenin yeniden sağlanması noktasında kolluk güçlerinin silah kullanımı gerekebilir[56].Öncelikle belirtmek gerekir ki; kamu görevlilerine tanınan yetkiler çerçevesinde güç kullanımı sınırsız ve mutlak değildir. Şiddet fiili ve kuvvete başvurunun mutlak zorunlu olduğu hallerde alınacak olan tedbirlerin durumun yoğunluğu, somut olay ile orantısı, insan bedeni ve hayatı için oluşturduğu tehlike ve buna bağlı ölüm riski dikkate alınmalıdır[57].

Bu noktadan bahisle İHAM içtihadı uyarınca kuvvet kullanımının sınırları aşağıdaki şekilde sınırlandırılmaktadır[58];

- Kuvvet kullanımı ancak istisnai haller olarak belirtilen amaçlara ulaşmak için gerekli ölçüyü aşmadan kullanılabilecektir (*İHAS m.2/2*).

53 Menteş v. Türkiye, 25.01.2011 T.

54 Aydan v. Türkiye, 12.03.2013 T.

55 Tanrıbilir v. Türkiye, 16.11.2000 T.

56 Tezcan, a.g.e., s.89, 100-101

57 Stewart v. Birleşik Krallık, 25.09.1995 T.; http://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/el_kitaplari/aihsmad2yasamhakki.pdf Z.T.: 25.05.2014

58 Tezcan; a.g.e., s.96

- Kuvvet kullanımında zorunluluk söz konusu olmalıdır. Daha açık anlatımla kuvvet kullanımı zorunlu, kaçınılmaz ve son çare olmalıdır.
- Kuvvet kullanımı karşılaşılan eylem ile orantılı olmalıdır.

Bu ilkeler ışığında kuvvet kullanımının gerekip gerekmediği her somut olay açısından ayrı ayrı incelenmelidir. Somut olayda kuvvet kullanan kamu görevlilerinin bu eylemleri sonucunda ölüm meydana gelmiş ise kuvvet kullanmanın gerekip gerekmediği, sınırı, orantılı olup olmadığı ayrıntılı olarak incelenmelidir[59]. Esasında bu etkin soruşturma kapsamında devlet eliyle gerçekleştirilen yaşam hakkı ihlallerinde sorumluların hesap verebilir konuma gelmesi amacının bir gereğidir.

İHAM kuvvet kullanımına ilişkin olarak kamu görevlilerinin tehlikeye maruz kalan diğer kişileri korumak adına aldıkları emir uyarınca kuvvet kullanımının zorunluluk teşkil ettiği inancıyla hareket edilmesi halinde ihlal olmayacağını beyan etmiştir[60]. Ama İHAM ihlallerin meydana geldiği operasyonun da İHAS m. 2 ilkelerine uygun olarak hazırlanıp hazırlanmadığına dikkat çekmekte olup devletin "*öldürmeme*" yükümlülüğüne vurguda bulunmuştur[61].

Tüm bu açıklamalar ışığında kamu görevlilerinin ancak ve ancak somut olayın gerekli kıldığı ölçüde, son çare prensibine uygun olarak kuvvet kullanımına başvurabileceği açıktır. Bu açıklamalar uyarınca 31.05.2013 tarihinde başlayan Gezi Parkı eylemleri sırasında kolluk güçlerinin bireylere yönelik gerçekleştirdiği eylemler ve etkin soruşturma noktasında değerlendirme yapılması konunun somutlaşması açısından yerinde olacaktır.

Gezi Parkı eylemlerinin gerçekleştirildiği yer itibariyle eylemle ilgisi bulunmayan başkaca birçok insanın bulunduğu Taksim Gezi Parkında gerçekleştirildiği dikkate alınarak; kolluk görevlilerinin gaz bombaları ve tomalar ile şiddetli su sıkmak suretiyle eylemcileri etkisiz bırakmışlardır. Bu süreçte çok fazla yaralanan eylemci/eylemci olmayan bireyler olduğu gibi gerçekleştirilen eylemler sonucunda yaşamını yitiren şahıslar da vardır.

Öncelikli olarak dikkat edilmesi gereken husus kullanılan kuvvetin meşru kabul edilip edilmeyeceğidir. Zira kamu düzeninin bozulduğu ve tehlikeye düştüğü yönünde bir kabul söz konusu olacak ise gerçekleşen saldırıya paralel bir güç kullanımının meşru kabul edileceği açıktır. Ancak kolluk güçleri tarafından kullanılan kuvvetin amaca hizmet edip etmedi-

59 Gül v. Türkiye, 14.12.2000 T.

60 McCann v. Birleşik Krallık, 05.09.1995 T.

61 Petros Kakoulli v. Türkiye, 22.11.2005 T.

ğinin tartışılması yerinde olacaktır. Nitekim kamu düzeninin sağlanması için kuvvet kullanımında esas olan saldırıya orantılı bir kuvvet kullanımı ve saldırının başka şekillerde engellenip engellenmeyeceğidir.

Tehlikeyi etkisiz kılacak ağırlıkta ve ancak saldırıdan çok daha ağır olmayan bir kuvvet kullanımın Gezi parkı açısından gerçekleştirildiğini söylemek mümkün değildir. Gösterici sayısından kat kat fazla kolluk kuvveti ile gaz fişeklerinin, gaz bombalarının ve tomaların kullanılması ve bu eylemler sonucunda yaşam hakkı ihlallerinin gerçekleştirilmesi istisnai haller kapsamında kabul edilebilir nitelikte değildir.

Yine kolluk görevlilerinin kask numaralarını gizleyerek kuvvet kullanımında bulunuyor olmaları olası ihlaller noktasında sorumluların tespit edilebilmesi ve hesap verebilirliklerini imkânsız kılmaya yöneliktir.

Kolluk görevlilerince gerçekleştirilen yaşam hakkı ihlalleri karşısında soruşturma makamlarının derhal harekete geçmemesi, ilgili kolluk görevlilerini saklamak, soruşturma ve kovuşturma sırasında kimliklerini gizlemek, yargılamadan adeta bağışık tutmak, yargılamanın herhangi bir gerekçe olmaksızın aleniyetini engellemek, eylemleri gerçekleştiren kolluk görevlileri hakkında yargılama izni vermemek gibi eylemlerin yaşandığı Gezi Parkı olayları etkin soruşturma ilkeleri açısından incelendiğinde soruşturma makamlarının İHAM içtihadına tümüyle aykırı bir işleyiş sergilediği açıkça görülmektedir.

IV. Değerlendirme

Yaşam hakkının niteliği itibariyle tüm hakların temelinde yer aldığı ve korumasının mutlak bir zaruret gerektirdiği açıktır. Bu noktada uluslararası metinler devletlerin iç hukuklarındaki yasal düzenlemelerin nasıl şekilleneceğini belirlemeye yardımcı olup özellikle İHAM içtihadı ile devletlerin nasıl hareket etmesi gerektiği ve buna ilişkin ilkeler somutlaştırılmaktadır.

Devletin yükümlülükleri kapsamına pozitif ve negatif yükümlülüklerinden de öte usulü yükümlülüklerinin hatalarla donatılmış bir sistem altında işliyor olması açıkça insan hakkı ihlallerine devlet eli ile ortam yaratılması sonucunu doğurmaktadır. Esasında yasal düzenlemelerin de uluslararası hukuk ilkelerinin yaygın ve etkili bir şekilde kullanımının söz konusu olabilmesi için öncelikle yasa uygulayıcılarının bu ilkeleri çok iyi bir şekilde benimsemiş olmalarına bağlıdır.

Her ne kadar yasal düzenlemeler söz konusu olsa da uygulayıcıların ihlaller meydana geldiğinde düzenlemelerde yer alan ilkeleri uygulamaktan imtina etmeleri, geç uygulama yapmaları halleri gerçekleştiği sürece etkin bir soruşturmadan söz edilmesi mümkün olmayacaktır. Yine kamu

görevlileri tarafından gerçekleştirilen ihlal fiillerinde etkin soruşturma hükümlerine tümüyle aykırı davranılarak hareket ediliyor olması bireylerin ikincil mağduriyetinin bizzat devlet eliyle özellikle yargı organlarınca yaratıldığı gerçeği su yüzüne çıkmaktadır.

Tüm bu sorunsalların engellenmesi adına yapılması gereken bağımsız, tarafsız bir soruşturma organının oluşturulması ve devlet eli ile ihlallerin artarak süregelmesi engellenmelidir.

KAYNAKÇA

1. Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, Caner, 5237 sayılı Yeni TCK'ya Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Turhan Yayınevi, Ankara, 2007
2. Birtek, Fatih Cumhuriyet Savcısı'nın Delilleri Ve Fiili Takdir Yetkisi
3. Cengiz, Serkan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Yaşam Hakkı, TBB Dergisi, 2011 (93)
4. Çiftçioğlu, Cengiz Topel, Yaşam Hakkı, TBB Dergisi, 2012 (103)
5. Dutertre, Gilles, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Avrupa Konseyi Yayınları, 2007
6. Koyuncu Gülseven, Ayşe Seda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Yaşam Hakkı ve Yaşam Hakkı İhlallerinde İhlalin Niteliği, İnsan Hakları Çalışma Metinleri: IX, Ankara, 2008
7. McBride, Jeremy/Tezcan Durmuş/Ergül Teoman/Demirdağ, Fahrettin/Cengiz, Serkan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığıda Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, TBB Yayınları, Ankara, 2008
8. Soyer Güleç, Sesim, Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturmanın Etkinliği İlkesi ve Takipsizlik Kararları Üzerindeki Etkisi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 15, Özel S., 2013, Basım Yılı: 2014
9. Tanrıkulu, M. Sezgin, İHAM Kararlarında ve Türk Hukukunda Yaşam Hakkı, TBB Dergisi, Sayı 66, 2006
10. Tezcan, Durmuş, Erdem, Mustafa Ruhan, Sancaktar, Oğuz, Önok, Rıfat Murat, İnsan Hakları El Kitabı, 4. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010
11. Uzun, Fatih Burak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Doğrultusunda Devletin Yaşam Hakkına Müdahalesi, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:88, Sayı: 2014/2
12. Abdullah Yılmaz v. Türkiye, 17.06.2008 T.
13. Adalı v. Türkiye, 09.05.2003 T.
14. Akdeniz ve diğerleri v. Türkiye, 31.05.2001 T.
15. Akkoç v. Türkiye, 10.10.2000 T.
16. Anguelova v. Bulgaristan, 13.06.2002 T.
17. Ataman v. Türkiye, 27.04.2006 T.
18. Aydan v. Türkiye, 12.03.2013 T.
19. Berktay v. Türkiye, 01.03.2001 T.
20. Budayeva v. Rusya, 20.03.2008 T.
21. Calvelli ve Ciglio v. İtalya, 17.01.2002 T.
22. Capeau v. Belçika, 13.01.2005 T.
23. Demiray v. Türkiye, 21.11.2000 T.
24. Diana Pretty v. Birleşik Krallık, 29.04.2002 T.

25. Elvarez Raman v. İspanya, 03.07.2001 T.
26. Ekinci v. Türkiye; 12.07.2000 T.
27. Ergi v. Türkiye, 28.07.1998 T.
28. Estamirov ve diğerleri v. Rusya, 12.10.2006 T.
29. Evans v. Birleşik Krallık, 07.03.2005 T.
30. Finucane v. Birleşik Krallık, 01.07.2003 T.
31. Gül v. Türkiye, 14.12.2000 T.
32. Güleç v. Türkiye, 27.07.1998 T.;
33. Hrant Dink v. Türkiye, 14.09.2010 T.
34. Hugh Jordan v. Birleşik Krallık, 04.05.2001 T.
35. Imbrioscia v. İsviçre, 24.11.1993 T.
36. İlhan v. Türkiye, 27.06.2000 T.
37. Kılavuz v. Türkiye, 21.10.2008 T.
38. Kılıç v. Türkiye, 28.03.2000 T.
39. LCB v. Birleşik Krallık, 09.06.1998 T.
40. Loizidou v. Türkiye, 13.03.1995 T.
41. Mahmut Tanlı v. Türkiye, 10.04.2001 T.
42. Makaratzis v. Yunanistan, 20.12.2004 T.
43. McCann v. Birleşik Krallık, 05.09.1995 T.
44. MC v. Bulgaristan, 04.12.2003 T.
45. Menteş v. Türkiye, 25.01.2011 T.
46. Metzger v. Almanya, 31.05.2001 T.
47. Oğur v. Türkiye, 20.05.1999 T.
48. Osman v. Birleşik Krallık, 28.10.1998 T.
49. Öner Yıldız v. Türkiye, 18.06.2002 T.
50. Paul ve Audrey Edwards v. Birleşik Krallık, 14.02.2002 T.
51. Perk ve diğerleri v. Türkiye, 28.03.2006 T.
52. Petros Kakoulli v. Türkiye, 22.11.2005 T.
53. Ramsahai v. Hollanda, 17.05.2007 T.
54. Salman v. Türkiye, 27.06.2000 T.
55. Servet Gündüz ve diğerleri v. Türkiye, 11.01.2001 T.
56. Shanaghan v. Birleşik Krallık, 04.08.2001 T.
57. Soering v. Birleşik Krallık, 07.07.1989 T
58. Stewart v. Birleşik Krallık, 25.09.1995 T.;
59. Tanrıbilir v. Türkiye, 16.11.2000 T.
60. Tepe v Türkiye, 09.05.2003 T.
61. Vo v. Fransa, 08.07.2004 T.
62. Yaşa v. Türkiye, 02.09.1998 T.
63. http://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/el_kitaplari/aihsmad2yasam-hakki.pdf

MEDENİ YARGILAMA HUKUKUNDA USULİ İŞLEMLER

Ferman KAYA[1]

GİRİŞ

Ülkemizde, AB müktesebatına uyumun da bir gereği olarak son dönemlerde geniş çaplı bir kanunlaştırma çalışması başlatılmıştır. Kısa süre içinde Türk Medeni Kanunu (TMK), Türk Borçlar Kanunu (TBK), Türk Ticaret Kanunu (TTK), Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)... kanunlaştırılarak yürürlüğe girmiştir. Bu çerçevede, kanunlaştırma çalışmalarına uygun olarak 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK) da değiştirilmiştir. 6100 sayılı HMK 12.01.2011 tarihinde kabul edilmiş ve Resmi Gazete'nin 04.02.2011 tarih ve 27836 numaralı sayısında yayımlanmıştır. Dili sadeleştirilen, bir sistematiğe oturtulan kanun, eski hükümlerin yanında yeni hükümlere de yer verilmiştir. Bu kanun, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun yerine 01 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Genel olarak HMK'yı değerlendirdiğimizde; HUMK'da dört farklı şekilde düzenlenen yargılama usulünün ikiye indirildiğini görüyoruz. Bu çerçevede, "asıl yargılama usulü olarak yazılı yargılama usulü benimsenmiş; bunun dışındaki hallerde ise, basit yargılama usulü kabul edilmiştir. Bugün, esasen bu yargılama usullerine gereği gibi uyulmamaktadır. Her hâkimin her avukatın kendine has bir usulü oluşmaya başlamıştır. Bunu giderecek, uygulamadaki karışıklıkları ortadan kaldıracak bir tercihte bulunulmuştur[2]."

Bundan başka; "Yeni Kanunun temel mantığı, basit, kolay, anlaşılır ve hem genel hem güncel sorunları da dikkate alarak, sorunları çözmeye yardımcı olmak yönündedir. Yargılama usullerinde de bu temel mantığa uygun hareket edilmiştir[3]."

Yargılama usullerine ilişkin usuller de HMK'da yeniden düzenlenmiştir. Yapılan düzenlemelerle "yargı faaliyetindeki kronolojik sıra gözetilerek mantıki bir düzenleme yapılmıştır. Önce davanın açılması (m.

---

1 Stajyer Avukat

2 Özekes, Muhammet: "HMK'da Yargılama Usulleri Bakımından Getirilen Yenilikler", Türkiye Adalet Akademisi HMK Toplantısı, Kuşadası 13-14 Nisan 2011, Sunum, slyt. 1-2

3 Özekes, Muhammet: a.g.e. 1

118-125), sonra cevap dilekçesinin verilmesi (m. 126-135), daha sonra karşılıklı ikinci dilekçelerin verilmesi (m. 136), ardından ön inceleme (m. 137-142), daha sonra tahkikat (m. 143-162) ve tahkikat işlemleri (m. 163-183), son olarak da tahkikatın sona ermesi ve sözlü yargılama (184-186) düzenlenmiştir. Önemi ve kapsamı sebebiyle aslında tahkikatın bir parçası olan ispat ve deliller (m. 187-293) ve ayrıca hüküm ve davaya son veren taraf işlemleri, ayrı bir kısımda (m. 294-315) düzenlenmiştir[4]."

HMK'da yargılamanın aşamalarına ilişkin de yenilikler getirilmiştir. HUMK'un düzenleniş şekline göre, ilk derece yargılaması temel olarak dört aşamadan oluşmaktaydı. Bunlar: Davanın açılması ve dilekçelerin teatisi, tahkikat, sözlü yargılama ve hüküm aşamalarıdır. **HMK'da ise, yargılama usulleri bakımından getirilen en önemli yenilik, dilekçelerin teatisi aşamasından sonra ve tahkikattan önce, bir ön inceleme aşamasının kabulüdür[5].**

Davanın açılmasından (bazı yazarlara göre dava öncesi bazı işlemler de dahildir) hükmün kesinleşmesine kadar olan süreçte bir takım usuli işlemler yapılır. Mahkeme tarafından ya da taraflarca yapılan ve yargılamaya etki eden işlemlere "genellikle" usuli işlem denir.

Bununla birlikte hakimin bir davaya kendiliğinden bakamaması, tarafların talebiyle bağlı olması ve çekişmeli yargıda genel olarak tasarruf ilkesinin geçerli olması gibi ilkeler usuli işlemleri daha önemli kılmaktadır.

Medeni usul hukukunda "usuli işlem" kavramının inceleneceği bu çalışma iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, "usuli işlem" kavramı tüm boyutları ile incelenecektir. İkinci bölümde ise yüksek yargı kararları çerçevesinde usuli işlemlerin uygulamadaki yerine ilişkin tespitlerde bulunulacaktır.

I. USULİ İŞLEM KAVRAMI

1. Usul Hukuku

Bağımsız mahkemelerce yürütülen yargısal faaliyetin başlaması, sürdürülmesi, mahkemenin ve tarafların tabi olduğu şekil kuralları ile bir hakkın yargı kuvveti önünde nasıl isteneceğine, nasıl savunulacağına, nasıl elde edileceğine; hakimin, tarafların ve yargılamaya katılan üçüncü kişilerin hak, yetki ve yükümlülükleri; uyuşmazlık konusunun aydınlatılmasına dair vakıaların nasıl ispat edileceğini, mahkeme kararlarına karşı hangi yollara başvurulabileceğini… düzenleyen ve inceleyen hukuk dalı usul hukukudur.

4 Özekes, Muhammet: a.g.e. 1-2

5 Özekes, Muhammet: a.g.e. 1-2

1.1. Usul Hukukunun Amacı

Usul hukukunun amacına ilişkin olarak öğretide birçok farklı görüş bulunmaktadır. Farklı görüşlerin ortak noktası Medeni usul hukukunun amacının özel hukuk alanında kişilere sağlanan subjektif hakların gerçekleştirilmesini sağlamaktır. Medeni usul hukukunun konusu, bir dava veya talebin mahkeme önüne getirilişinden karara bağlanmasına kadar olan sürecin yöntem açısından düzenlenmesine, verilen kararın kesinleşmesi ile doğurduğu sonuçların ortaya konulmasına ilişkin kurallardır. Medeni usul hukukunun amacı, mahkeme önüne gelen dava ve taleplerin hukuka, tasarruf ilkesine, hukuk ilkelerine uygun olarak ve akılcı bir yöntemle karara bağlanmasıdır. Bu sayede hukuki güvenliğin ve dolayısıyla sosyal barışından sağlanması asıl amacın gerçekleşmesine bağlı doğal sonuçlardır. Usul hukukunun en önemli amaçlarından biri de dava ve taleplerin karara bağlanma sürecinin tabi olduğu kuralları düzenleyerek, yargısal sürecin işleyişinde belirliliği sağlamak ve keyfiliği önlemektir. Medeni usul hukukunun kaynaklarını, başta Anayasa olmak üzere yazılı hukuk kaynakları, yargı kararları ve öğreti ve diğer genel ve özel kanunlarda bulmak mümkündür. Bununla beraber medeni usul kurallarını ayrıntılı olarak düzenleyen kanun; 12.01.2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'dur[6] (RG., T. 04.02.2011, S. 27836). Bu kanun, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yerine 1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

1.2. Hukuki İşlem ve Usuli İşlemi Kavramları

Bir veya birden fazla kimsenin hukuki sonuç doğurmaya yönelik irade açıklaması veya açıklamalarına hukuki işlem denir. Hukuki işlem, hukukun kendisine hukuki sonuç bağladığı insan iradesini (insan davranışlarını) ifade eder. Diğer bir ifade ile hukuki olaylar içinden, sadece insanların davranışlarının ürünü olanlar, hukuki fiilleri meydana getirir[7].

Usuli işlem kavramı ise, usul işlemlerini hukukun diğer alanlarındaki işlemlerden ayırmak için kullanılmaktadır. Hak arama sürecinde davanın ikamesi ile başlayan ve yargılamanın bitmesine kadar gerek taraflar, gerek hakim tarafından yapılan ve birbirini takip eden işlemlere ihtiyaç vardır. İşte bu işlemlere usul işlemleri denir. Usuli işlemler yargılamada hukuki sonuç doğurarak etkili olurken dava dışında ise bir etkileri yoktur. Usuli işlemler özel hukuk anlamında hukuki işlem değildir. Usul işlemleri, hakim tarafından veya davanın taraflarınca yargılamanın bütün

6 Kuru, Baki - Arslan, Ramazan – Yılmaz, Ejder: "Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı", Yetkian Basımevi, Ankara, 2011, s. 56 v.d.

7 Gözler, Kemal: "Hukukun Temel Kavramları", Ekin Basım Yayım Dağıtım, 7. Bası, Bursa, 2010, s. 139 -142

işlemlerini içermektedir. Usuli işlem kavramı, usul işlemlerini hukukun diğer alanındaki işlemlerden ayırmak amacı ile kullanılır. Gerek Türk hukukunda gerek Alman ve İsviçre hukukunda usuli işlem tarafların ve hakimin yaptığı işlemleri kapsamaktadır. Ayrıca davayı hazırlayıcı nitelikteki davadan önceki işlemleri de içine aldığından çok geniş bir kavramdır[8].

Mevzuatımızda usuli işlemler hakkında yeterli bir düzenleme ve genel bir tarif mevcut değildir. Ancak münferit bazı usuli işlemlerin hangi şartlarda geçerli olacağı ve neticeleri bazı hükümlerde düzenlenmiştir. Hükümlerde, tanım niteliğinde bir düzenleme mevcut olmamakla beraber kavramı belirleme ve tanım yapma görevi uygulamada öğretiye düşmektedir[9].

Usul işlemleri, usul hukukuna ilişkin sonuçlar doğurabildiği gibi bazı usuli işlemler hem usul hukukuna ilişkin hem de maddi hukuka ilişkin sonuçlar doğurabilir. Usul işlemleri, dar anlamda ya da geniş anlamda kullanılabilir. Dar anlamda usuli işlemler, davanın ilerlemesine yardımcı olan ve davanın taraflarınca yapılan, şart ve etkilerini usul hukukunda doğuran işlemlerdir. Geniş anlamda usuli işlemde ise, usuli işlemin etkileri veya şartlarının usul hukukunda düzenlenmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. İşlemin asıl etkisinin hangi alanda doğduğuna bakılmalıdır. Bu nedenle, örneğin yargılamanın ilerlemesi veya engellenmesine sebep olan her işlem genel anlamda usuli bir işlemdir. Etkilerini usul hukuku alanında doğurması yeterlidir, ayrıca usul hukukuna tabi olması gerekli değildir[10].

1.3. Maddi Hukuk - Usuli İşlem Ayrımı

Usuli işlemler, maddi hukuk işlemlerinden farklı olarak çoğu kez, usul hukuku tarafından düzenlenmiş ve usul hukuku şartlarına tabi, kendilerine mahsus özellikleri olan ve asli etkileri de usul hukuku alanında doğan, bu sebeplerle maddi hukuk işlemlerinden ayrı nitelendirilmesi gereken işlemlerdir. Onun için eğer usuli bir işlem söz konusu ise iradeyi bozan sebeplerin varlığı halinde, ancak kanunda işlemin iptali için usuli bir imkân söz konusu ise bu talep edilebilir.

Usul hukuku ile maddi hukuk arasındaki ilişkiye yönelik görüşleri iki grupta toplamak mümkündür. Birinci gruptaki yazarlara göre: *"Medeni Usul Hukuku, maddi hukukun bir tamamlayıcısıdır."* Usul hukuku maddi hukukun tanıdığı hakları koruyan ve aynı maksada hizmet eden, aynı hukuk dalının farklı bir yönüdür. İkinci gruptaki yazarlara göre: "*Medeni Usul Hukuku ile maddi hukuk arasında irtibat vardır."* Usul hukuku,

8 Karslı, Abdurrahim: "Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler", İstanbul 2001, s. 25.

9 Karslı, Abdurrahim: a.g.e., s. 25-26

10 Karslı, Abdurrahim: a.g.e., s. 42-43

maddi hukukun tanıdığı hak ve yükümlülükleri temin maksadıyla hareket ettiğine göre aynı hedefe yönelik iki hukuk alanıdır denilebilir. Bunun dışında, bazen usul hukukuna ilişkin hükümlerin maddi hukuka ilişkin hükümlerin de usul hukuku içinde düzenlendiği görülmektedir. Maddi hukuk, haklar ve mükellefiyetler tesis eder, fakat bunların tespiti, gerçekleştirilmesi ve temini ile uğraşmaz. Usul hukuku ise, hukuki himayenin tarzı, şekli ve hükümlerini konu edinmiştir. Bu sebeple her iki hukuk alanı arasında bir irtibatın olduğu ortadadır[11].

1.3.1. Usul İşlemlerinin Özellikleri

Usul hukuku şekli bir hukuk ve usul hükümlerinin çoğunlukla emredici nitelikte olmasından dolayı usuli işlemlerin en önemli özelliği şekle tabi olmasıdır. Mevcut bir ihtilafı ortadan kaldırmak için hukuk düzeni içinde haklarını arayan tarafların ya da mahkemenin veya katılanların şüphelerinin ortadan kaldırılmasının tek yolu, söz konusu işlemlerin şekle tabi kılınması ile mümkündür. Usul hukukunda şeklin uygulama alanı, medeni hukuka kıyasen daha geniştir. Fakat şekle riayetsizlik her zaman butlan müeyyidesinin uygulanmasını gerektirmez. Bu şekil unsurları usul hukukunun maddi hukuktan ayrımından kaynaklamaktadır[12].

Bu kapsamda usul işlemlerinin ortak özelliklerini şöyle sıralayabiliriz:

- Usul işlemleri kural olarak geriye alınamazlar. Ancak Yargıtay, mahkemelerinin verdikleri bazı ara kararlardan bazı sınırlandırmalarla da olsa dönülebileceği düşüncesindedir.
- Usul işlemleri usul kanunun özel bir hükmü açıkça izin vermediği sürece medeni hukuktaki irade fesadından ötürü iptal edilemezler.
- Usul işlemleri herhangi bir koşula bağlanamaz.
- Usul işlemleri diğer tarafın bilgisine sunulmalıdır.
- Usul İşlemleri belirli bir süreye tabi (mahkemeye ve taraflara yönelik) tutulmuştur. Kanunun ve hakimin tayin ettiği süreler de vardır.
- Usul işlemleri kural olarak şekle tabidir. Bunlar yazılı veya sözlü olarak yapılabilir. Sözlü olarak yapılan usuli işlemlerin mahkeme tarafından zabta geçirilmesi gerekir[13].

1.3.2. Usul İşlemlerinin Çeşitleri

Usul işlemlerinin öğretide genel olarak "mahkeme işlemleri" ve "taraf işlemleri" olarak ikiye ayrıldığını söyleyebiliriz.

11 Karslı, Abdurrahim: a.g.e. s. 83 vd.

12 Karslı, Abdurrahim: a.g.e. s. 82

13 Yılmaz, Dinçer: "Medeni Usul Hukukunda Davadan Feragate İlişkin Hükümlerin İdari Yargılama Usulünde Uygulanması", A.Ü. Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2011, s. 9-10

1.3.1.1. Mahkeme Usul İşlemleri

Davanın sevk ve idaresine ait olan veya uyuşmazlığın sonucuna etkili olan mahkeme ya da hakim tarafından yapılan işlemlere mahkeme işlemleri denir.

Mahkemenin yaptığı usul işlemlerini iki grupta toplanabilmektedir. Bunlardan ilki mahkemenin verdiği kararlar ve hükümler, ikincisi ise mahkemenin yargılamayı yürütmek ve sonuçlandırmak için yaptığı işlemlerdir.

Mahkemenin kararlarını da ara kararları ve nihai kararlar olarak ikiye ayırmak mümkündür. Ara kararları, uyuşmazlığı sona erdirmeyen, hükme varılana kadar pek çok kez verilen kararlardır[14]. Bir davanın birleştirilmesi veya ayrılması, görev itirazının reddi, keşif ve bilirkişi incelemesi kararları birer ara kararlara örnek gösterilebilir. Ara kararları tek başına temyiz edilememekle birlikte, nihai kararlarla birlikte temyiz edilebilirler. Nihai kararlar, yargılama sonucunda verilen, hakimin davadan elini çekmesi sonucunu doğuran kararlardır. Kural olarak nihai kararlar temyiz edilebilir. Nihai kararlar esasa ilişkin olabileceği gibi, usule ilişkin veya davanın kısmen konusuz kalması sonucunu doğuran kararlar olabilir[15].

1.3.2.2. Taraf İşlemleri

Taraf işlemleri, taraflardan birisinin davanın yürütülebilmesi için yapmış olduğu irade açıklamaları veya bilgi beyanlarıdır. Buradaki irade beyanları, usul hukuku alanındaki hukuki bir sonuca yönelmektedir. Mahkeme önünde yapılan her işlem taraf işlemi değildir. Bir defa, taraf işleminden bahsedebilmek için, davaya etki etmesi gerekir. Taraf usul işlemlerindeki irade beyanları maddi hukuk alanından ziyade usul hukuku alanına yönelik olduğundan medeni hukuk anlamında birer hukuki işlem değildir. Bu nedenle taraf usul işlemleri yalnız dava ilişkisi içinde hukuki sonuçlar doğurur[16].

Taraf işlemleri öğretide farklı kategorilere göre sınıflandırılmıştır. İlk ayrım taraf işlemlerini "tek taraflı usul işlemleri" ve "iki taraflı usul işlemleri" olarak ikiye ayırmıştır. Tek taraflı usuli işlemlere kabul ve feragat örnek olarak verilebilirken, iki taraflı usuli işlemlere ise usul sözleşmeleri (sulh sözleşmesi) örnek verilebilir.

Öğretideki diğer bir ayrımda taraf işlemlerim amaçları itibariyle üçe ayrılmaktadır. a- iddia vasıtaları, b- savunma vasıtaları ve c- bunlar dışında kalan diğer vasıtalar. Davadan feragat ise, davayı sona erdiren taraf

14 Karslı, Abdurrahim: a.g.e. s. 151-152

15 Yılmaz, Dinçer: s. 11

16 Yılmaz, Dinçer: a.g.e. s. 11-12

işlemleri olarak kabul edilmektedir. Taraf usul işlemlerini usul işleminin içeriğine göre maddi talep ihtiva eden işlemler ve usuli bir talep ihtiva eden işlemler olarak ikiye ayırmak mümkündür[17].

Bir başka ayrıma göre, taraf usul işlemlerini usuli işlemin davadaki etkisine göre, hakimin kararıyla etkili olan usuli işlemler ve karar verilmeksizin etkili olan işlemler olarak ikiye ayrılır. Hakimin kararıyla etkili olan usul işlemleri talepler, iddialar ve delil ikamesidir. Hakimin kararına ihtiyaç olmaksızın etkili olan usuli işlemler: davanın geri alınması, kanun yollarına müracaattan feragat, karşı tarafın veya üçüncü kişinin işlemine muvafakat gibi bir irade açıklaması şeklinde olabileceği gibi; karşı tarafın bir şeyi yapması veya yapmaması şeklinde talepler, tebellüğ, tarafların delillerini nitelemeleri, hasretmeleri, yemin ifası gibi bir arzunun beyanı şeklinde olabilir veyahut bir ihbar şeklinde ya da mahkemenin huzurunda hazır bulunulması, dilekçelerin takdimi gibi maddi bir fiil şeklinde de olabilir[18].

Taraf usul işlemlerini sadece usul hukuku alanında etkili olan işlemler ve hem usul hukuku hem maddi hukuk alanında etkili olan işlemler olarak da ayrıma tabi tutmak da mümkündür. Davanın açılması, talepler, defi ve itirazlar usul hukuku alanında etkili olan işlemler iken; kabul, feragat ve sulh, hem usul hukuku hem de maddi hukuk alanında etkili olan işlemlerdir. Usul hukuku ile maddi hukuk alanında etkili olan işlemlere öğretide çift karakterli işlemler denilmektedir.

Davaya son veren tek taraflı usul işlemleri ve iki taraflı taraf işlemleri aşağıda incelenmektedir.

1.3.2.2.1. Davadan Feragat

Tek taraflı bu usul işleminde, davacının açmış olduğu davadaki talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçilmesi söz konusudur (HMK m. 307). Davadan feragat eden davacı, bununla dava dilekçesinin sonucu bölümünde istemiş olduğu haktan tamamen veya kısmen vazgeçer (feragat eder). Feragat beyanı üzerine dava koşulları ve feragat edenin ehliyeti mevcutsa, dava esastan incelenmeden ve bir hüküm verilmeksizin karar verilir. Feragat, asıl olarak bir usul işlemidir ve maddi hukuka ilişkin bir açıklama değildir. Bununla beraber hukukumuzda feragatin hem maddi hukuka hem de usul hukukuna ilişkin özellikleri bünyesinde toplayan karma karakterli olduğu kabul edilmektedir. Ancak yapılış itibariyle usul hukukundaki feragat ile maddi hukuktaki birbirinden farklıdır, zira maddi hukuka ilişkin feragat bir sözleşmedir ve iki taraflıdır. Özel hukuka

17 Yılmaz, Dinçer: a.g.e., s. 12

18 Yılmaz, Dinçer: a.g.e., s. 11-12

ilişkin feragatten farklı olarak usul hukukunda feragat tek taraflıdır ve bunun için karşı tarafın veya mahkemenin iznine gerek yoktur (HMK m. 309/2)[19].

Uygulamada davadan feragat yerine 'davadan vazgeçme' terimi de kullanılmaktadır. 'Davadan vazgeçme' terimi, HMK m.123'deki davayı geri alma anlamında da kullanıldığından ve bu nedenle karışıklığa neden olduğundan, HMK.'da ki (m. 307 vd.) teknik terim olan 'davadan feragat' terimini, daima aynı anlamda kullanmak açık ve kolay anlaşılır olmak bakımından zorunludur. Feragat, hüküm kesinleşinceye kadar her aşamada yapılabilir (HMK m. 310) ve davacının mahkemeye hitaben yapacağı tek taraflı, açık bir irade açıklaması ile gerçekleşir. Zira feragat, iddianın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağına tabi değildir. Dava açılmadan önce feragat yapılamaz. Feragat, kural olarak her türlü davada mümkündür. Feragat, sözlü (dava esnasında) olabileceği gibi yazılı (mahkemeye verilecek bir dilekçe ile) da olabilir[20].

1.3.2.2.2. Davayı Kabul

Davayı kabul, davacının talep sonucuna, davalının kısmen veya tamamen muvafakat etmesidir (HMK m. 308). Davayı kabul, davalının mahkemeye yönelik olarak yapacağı tek taraflı (açık) bir irade beyanı ile olur. Davayı kabulün geçerliliği için bunun davacı ve mahkeme tarafından kabul edilmesine gerek yoktur.

Davayı kabul ikrardan farklıdır; ikrarın konusu vakıalardır. Oysa kabul, talep sonucuna ilişkindir. İkrar ile bir vakıanın doğru olduğu bildirilir. Davayı kabulde ise, davacının dava dilekçesindeki talep sonucuna, yani davacının ileri sürdüğü bütün vakıalardan çıkarmış olduğu sonuca rıza gösterilir. Buna ek olarak ikrar ile dava sona ermez, sadece ikrar edilen vakıa doğru olarak kabul edilir, o vakıanın ispatına gerek kalmaz, fakat tahkikata devam edilir. Davalı, davanın açılmasından dava hakkında verilen hükmün kesinleşmesine kadar davayı kabul edebilir[21].

1.3.2.2.3. Sulh

Görülmekte olan bir davanın taraflarının, karşılıklı anlaşma (fedakarlık, özveri) ile (yani bir sözleşme ile), dava konusu uyuşmazlığa son vermeleridir (HMK m: 313). Sulhta genellikle, davacı talep sonucunun bir kısmından feragat eder ve davalı da, davacının talep sonucunun diğer (kalan) kısmını kabul eder ve böylece (yani kısmi feragat ve kısmi kabul ile) sulh sözleşmesi (anlaşması) meydana gelir; örneğin: beş bin liralık bir

19 Kuru, Baki - Arslan, Ramazan – Yılmaz, Ejder: a.g.e., s. 526
20 Kuru, Baki - Arslan, Ramazan – Yılmaz, Ejder: a.g.e., s. 526
21 Kuru, Baki - Arslan, Ramazan – Yılmaz, Ejder: a.g.e., s. 530

alacak davasında, davalı, bunun üç bin lirasını (davacının kalan iki bin liradan feragat etmesi şartı ile) kabul etmeyi teklif eder ve davacı da bu teklifi (aynen) kabul ederek alacağının (davasının) iki bin liralık kısmından feragat ederse, taraflar arasında üç bin lira üzerinden bir sulh sözleşmesi meydana gelmiş olur[22].

Sulh, HMK'nın 313-315'inci maddelerinde düzenlenmiştir. Kanunun 313/1'inci maddesinde: "sulh, görülmekte olan bir davada, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sona erdirmek amacıyla, mahkeme huzurunda yapmış oldukları bir sözleşmedir" ifadesi ile sulhü tanımlamaktadır.

Sulh, taraflar arasındaki uyuşmazlığı onların rızası (anlaşması) ile gidermeye (çözmeye) yaradığından ve uyuşmazlığa daha çabuk, ucuz ve basit bir şekilde son verdiğinden, davanın mahkemece esastan karara bağlanmasına oranla çok daha iyi bir çözüm şeklidir. Bu açıdan, uyuşmazlığın sulhen çözümlenmesinin özellikle toplumsal barış yönünden bir ideal olduğu da kolaylıkla söylenebilir. Bu nedenle hâkim, daha davanın başında (ön inceleme aşamasında) iki tarafı sulha teşvik eder (HMK m: 137, 139, 140); davanın ilerleyen aşamalarında da sulh yapılabilir. Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıkları konu alan davalarda yapılabilen sulh, davanın ön inceleme sonrası aşamalarında da davada verilen hüküm kesinleşinceye kadar (HMK m: 314) yapılabilir[23].

Yukarıda görüldüğü gibi, sulh bir sözleşme olduğundan, ancak davacı ve davalı tarafından birlikte yapılabilir. Bir tarafın vekilinin (karşı tarafla) sulh anlaşması yapabilmesi için, vekâletnamesinde açık bir sulh yetkisinin bulunması gerekir (HMK m: 74).

II. YÜKSEK YARGI KARARLARI ÇERÇEVESİNDE USULİ İŞLEMLERİN İNCELENMESİ

Usul işlemlerine ilişkin yüksek yargı kararlarını incelediğimizde Yargıtay'ın gerek taraf usul işlemlerine gerekse de mahkeme tarafından yapılan usul işlemlerine önem verdiğini ve kararlarında bu hususlara dikkat çektiğini görüyoruz.

1. Ön İnceleme Aşaması Duruşmalı Yapılmaması, Tahkikat Aşamasına Geçilmeden Evrak Üzerinden Karar Verilmesi, Dosyaya Dayanak Belgelerinin Çağrılmadan Karar Verilmesi Usul İşlemlerine İlişkin Karar

Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin 2013/17354 E, 2014/4523 K. sayılı ve 27.02.2014 tarihli kararında; tapu kaydında yanlış yazılan kimlik bilgile-

22 Kuru, Baki - Arslan, Ramazan – Yılmaz, Ejder: a.g.e., s. 534

23 Kuru, Baki - Arslan, Ramazan – Yılmaz, Ejder: a.g.e. s. 534-535

rinin düzeltilmesine ilişkin olan davada, ön inceleme aşaması duruşmalı yapılmadan ve tahkikat aşamasına geçilmeden evrak üzerinden karar verilmiş olması doğru bulunmamış, söz konusu usuli işlemin yerine getirilmemesi bozma nedeni sayılmıştır. Bununla birlikte, davacı ile kayıt malikinin aynı kişi olup olmadığının tereddüde yer bırakmayacak biçimde ortaya çıkartılması ve mülkiyet nakline sebebiyet vermemek bakımından çekişme konusu taşınmazın davacı adına tahsisen tesciline ilişkin dayanak belgeler getirtilmeden eksik inceleme ile karar verilmiş olması da Yargıtay tarafından doğru bulunmamıştır.

Kararın detayları aşağıdaki gibidir:

Dava, tapu kaydında yanlış yazılan kimlik bilgilerinin düzeltilmesi isteğine ilişkindir. Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriği ve toplanan delillerden; davacının çekişme konusu 121 ada 2 parsel sayılı taşınmazın tapu kayıtlarında "Ali Naci" olan isminin "Naci" olarak hatalı yazıldığını ileri sürerek düzeltilmesine karar verilmesini istemiştir.

Dava, 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nu döneminde açılmış, mahkemece, duruşma açılıp, taraflar duruşmaya davet edilmeksizin ön inceleme sonucunda evrak üzerinden karar verilerek neticeye gidilmiştir.

Hemen belirtmek gerekir ki, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile usul Hukukumuzda, ilk derece yargılamasının beş temel aşamadan oluşması öngörülmüştür. Bunlar sırası ile, a) dilekçelerin karşılıklı olarak verilmesi, b) ön inceleme, c) tahkikat, d) sözlü yargılama, e) hüküm aşaması olduğu açıktır. (Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez, Prof. Dr. Oğuz Atalay, Prof. Dr. Muhammet Özekes, Medeni Usul Hukuku eseri Sh. 376). Bu aşamalar içinde yeni olan ise ön inceleme aşamasıdır.

Yargılamanın gereksiz yere uzamasının engellenmesi; mahkemenin ve tarafların yargılamada gereken hazırlığı davanın başında yapmasının sağlanması bakımından, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile dilekçelerin verilmesinden sonra ve tahkikat aşamasından önce gelmek üzere "ön inceleme" adıyla yeni bir yargılama aşaması kabul edilmiştir. (H. Pekcanıtez/O.Atalay/ M. Özekes, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, 11. Bası, 2011, s.375-376). Bu bağlamda anılan Yasanın 137. maddesinde, ön incelemenin kapsamı, HMK'nın 138. maddesinde ön inceleme aşamasında dosya üzerinden dava şartları ve ilk itirazlar hakkında verilecek kararlar, HMK'nın 139. maddesinde, ön inceleme duruşmasına davet, HMK'nın 140. maddesinde ise, yapılması zorunlu olan ön inceleme duruşması yer verilmiştir.

6100 sayılı HMK'nın ön incelemenin kapsamı başlıklı 137. maddesinde, "dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra ön inceleme yapılacağı, 138. madde dikkate alınarak öncelikle dava şartları ve ilk itirazlar hakkında dosya üzerinden karar vereceği, dava şartları ve ilk itirazlar hakkında gerektiği takdirde kararını vermeden önce, bu konuda tarafları ön inceleme duruşmasında dinleyebileceği, ön inceleme duruşmasında tarafların iddia ve savunmaları kapsamında uyuşmazlık konularını tam olarak belirleyebileceği, hazırlık işlemleri ile tarafların delillerini sunmaları ve delillerin toplanması için gereken işlemleri yapacağı, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda onları sulhe veya arabuluculuğa teşvik edeceği ve bu hususların tutanağa geçirileceği" belirtilmiştir.

Ön inceleme duruşmasında dava şartları ve ilk itirazlar ile sınırlı olmak üzere tanık dinleme, belge inceleme, bilirkişi görüşü alma, keşif yapma ve yemin teklif etme gibi işlemler yapılabilir, ancak tahkikata yönelik işlemler yapılamaz.

HMK'nın 137. maddesinin ikinci fıkrasında ise, ön inceleme tamamlanmadan ve gerekli kararlar alınmadan tahkikata geçilemeyeceği ve tahkikat için duruşma günü verilemeyeceği düzenlenmiştir. Gereksiz duruşmalara ilişkin uygulamadaki eski alışkanlıkların devam etmesinin kesin olarak önüne geçilmesi amacıyla kanun koyucu, ön inceleme aşaması tamamlanmadan ve bu aşamada alınması gereken kararlar alınmadan tahkikat aşamasına geçilmesini ve tahkikat için duruşma günü belirlenmesini kesin bir ifade ile (emredici nitelikteki bir düzenlemeyle) yasaklamıştır. (H. Pekcanıtez/O. Atalay/M. Özekes, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, 11. Bası, 2011, s.375-376).

Yukarıda belirtilen 6100 sayılı HMK'nın 137/2. maddesi dikkate alındığında, öninceleme duruşması ve duruşmada yapılması gerekli olan işlemler yapılmadan tahkikat duruşmasına geçilemeyeceği, bu düzenlemenin emredici nitelikte olduğu açıktır.

Somut olayda, davanın tapu kaydında isim düzeltilmesi niteliğinde bulunduğu ve 6100 sayılı HMK'nın hükümleri gereğince, dilekçeler aşaması tamamlandıktan sonra öncelikle dosya üzerinden dava şartları ve ilk itirazların incelenmesi; bu konularda olumlu veya olumsuz bir karar verilmesi, dosya üzerinden karar verilemeyen dava şartları ile ilk itirazlar hakkında karar verilmek ve diğer ön inceleme işlemlerini yapmak üzere tarafların ön inceleme duruşmasına davet edilmesi, 6100 sayılı HMK'nın 137. ve 140. maddelerine göre ön inceleme duruşmasında gerekli usul işlemleri yapıldıktan sonra, tahkikat duruşmasına geçilmesi ile iddianın esasının araştırılması, tarafların iddia ve sa-

vunmaları doğrultusunda gerekli araştırmanın yapılarak, hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerektiği kuşkusuzdur.

Öte yandan, 6100 sayılı HMK'nın 320/1 maddesinin somut olayda uygulama yeri bulunmadığı da açıktır.

Hal böyle olunca; yukarıda açıklanan hususlar göz ardı edilerek, ön inceleme aşaması duruşmalı yapılmadan ve tahkikat aşamasına geçilmeden evrak üzerinden karar verilmiş olması doğru olmadığı gibi, davacı ile kayıt malikinin aynı kişi olup olmadığının tereddüde yer bırakmayacak biçimde ortaya çıkartılması ve mülkiyet nakline sebebiyet vermemek bakımından çekişme konusu taşınmazın davacı adına tahsisen tesciline ilişkin dayanak belgeler getirtilmeden eksik inceleme ile karar verilmiş olması da doğru değildir[24].

2. Avukatın Uyması Gereken Usul İşlemlerine İlişkin Bir Karar

Usul işlemlerinin uygun hareket etmenin davanın kaderine etkisine güzel bir örnek de Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 2012/12410 E, 2013/11250 K. ve 17.06.2013 tarihli kararıdır. Kararda özetle; kural olarak, vekaletnamenin aslının veya onaylı örneğini vermeyen avukat dava açamaz ve yargılamayla ilgili hiçbir işlem yapamaz. Ancak gecikmesinde zarar doğabilecek hallerde mahkemenin vereceği kesin süre içinde vekaletname getirmek koşuluyla avukatın dava açmasına ve usul işlemleri yapmasına izin verebilir. Bu süre içinde vekaletname verilmez veya asıl taraf yapılan işlemleri kabul ettiğini bildirmezse dava açılmamış sayılır. Somut olayda; dava açan vekile usulüne uygun vekaletname sunması için kesin süre verilmemiştir. Vekaletname eksikliğinin değerlendirilip kesin süre verildikten sonra işlem yapılmalıdır.

Kararın detayları aşağıdaki gibidir:

Dava: Taraflar arasındaki menfi tespit davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine yönelik olarak verilen hükmün davacı vekilince duruşmalı olarak temyiz edilmesi üzerine ilgililere çağrı kağıdı gönderilmişti. Belli günde davacı vekili Av. K... S...le davalı vekili Av. T... S... A...'ın gelmiş olmalarıyla duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları dinlenildikten ve temyiz dilekçesinin süresinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

Karar: Davacı vekili, davalı şirketin borçlular D. Tarım Üm. San. ve Tic. A.Ş. ve D. İç ve Dış Ticaret Gıda San. A.Ş. olan İstanbul 6. İcra müdürlüğü'nün 2011/23342 E. Sayılı dosyasında davacı şirketi usulsüz

24 Sinerji Mevzuat Programı: Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin 2013/17354 E, 2014/4523 K. sayılı ve 27.02.2014 tarihli kararı, 10.06.2014

olarak İİK 89/1, 89/2, 89/3, haciz ihbarnamelerinin gönderdiğini, davacı şirketin yetkililerinin yurt dışında olduklarından dolayı bu tebligatlara dair bilgiden haricen yeni haberdar olduklarını davacı şirketin ne davalıya ne de diğer borçlulara borcu bulunmadığını aralarında herhangi bir ticari ilişki olmadığını davacı şirket yetkilisinin yurt dışında olması ve vekaletnamesini yetiştirememesi sebebiyle açtıkları davanın HMK 77. maddesi gereğince vekaletname olmaksızın açıldığını verilecek kesin sürede vekaletnameyi ibraz edeceklerini bu sebeple davalıya borçlu olmadığının tespitini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, verdiği cevap dilekçesinde; Davanın açıldığı tarihte davacı tarafın HMK Madde 77'ye göre dava ikame ettiğini ve daha sonra vekaletnamesini sunarak dava açmakla vekaletini tamamladığını ancak vekalet verenin S. B. G.'in davacı şirketi temsile yetkili olmadığından ve HMK 77. maddesi gereğince bu duruma muvafakatları olmadığını, bu sebeple HMK 77. maddesi gereğince davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesini talep etmiş, ayrıca davacı vekilinin davalı şirketle ticari ilişkisi bulunmadığına dair iddianın doğru olmadığını, bu sebeple de HMK 119.'a göre bu belgeler ve deliller sunulmadığından yine davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, davacının sunduğu dava dilekçesinde HMK 119 maddesinde "e" ve "f" bendinde belirtilen hususların eksik olduğu, HMK'nın 119 maddesine göre, tamamlanması mümkün olmayan bendlerin dilekçede bulunmasının zorunlu unsurlardan olduğunu belirtmesine göre, yasa koyucunun iradesinin "a, d, e, f, g" bentlerindeki hususların dilekçenin kabulü için zorunlu unsurlardan olduğu eksikliğin tamamlanması için ek bir süre tanınmasının dahi mümkün olmadığı, davacı vekilinin sunduğu dava dilekçesinde vekaletnamesini ibraz edeceğini bildirdiği, ancak vekaletnamenin, vekaletname verme yetkisi olmayan, şirketi temsil ve ilzama yetkili kişi tarafından verilmediği bizzat yönetim kurulu üyesi olan S. B. G. tarafından verildiği, dolayısıyla usulüne uygun verilmiş bir vekaletname bulunmadığı, davacı vekiline vekaletnamesini sunması için kesin süre verildiği, ancak bu süre içerisinde usulüne uygun vekaletname vermediği gerekçeleriyle davacının davasının HMK 115/2 maddesi gereğince dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Dava, İİK'nın 89. maddesine dayanan menfi tespit davasıdır. Mahkemece açılan dava üzerine 11.6.2012 tarihli ön inceleme tensip tutanağı düzenlenmiştir.

Davalı vekili, cevap dilekçesinde; davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesini istemiştir. Davalı vekilinin bu talebi üzerine, davacı

şirketin temsile yetkili kişilerin isimleri Ticaret Sicili Müdürlüğü'nden sorulduktan sonra, davacı vekilinin usulüne uygun vekaletname sunmadığı, şirketi temsil ve ilzama yetkili kişi tarafından verilmiş vekaletname bulunmadığı gerekçeleriyle davanın dava şartı yokluğundan reddine karar verilmiştir.

Kural olarak, vekaletnamenin aslının veya onaylı örneğini vermeyen avukat dava açamaz ve yargılamayla ilgili hiçbir işlem yapamaz. Ancak gecikmesinde zarar doğabilecek hallerde mahkemenin vereceği kesin süre içinde vekaletname getirmek koşuluyla avukatın dava açmasına ve usul işlemleri yapmasına izin verebilir. Bu süre içinde vekaletname verilmez veya asıl taraf yapılan işlemleri kabul ettiğini bildirmezse dava açılmamış sayılır.

Somut olayda; dava açan vekile usulüne uygun vekaletname sunması için kesin süre verilmemiştir. Vekaletname eksikliğinin HMK77. maddesi hükmüne göre değerlendirilip HMK 94. maddesi hükmü uyarınca kesin süre verildikten sonra işlem yapılmalıdır.

Mahkemece; açıklanan yönler gözetilmeden ve usulüne uygun kesin süre verilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir[25]*.*

3. Usul İşlemlerinin Uygulanma Zamanına İlişkin Bir Hukuk Genel Kurulu Kararı

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2013/8-1013 E, 2013/816 K sayılı kararı ve 12.06.2013 karar tarihli kararında özetle; olayda yerel mahkemenin, eldeki katılma alacağı davasının belirsiz alacak davası niteliğinde olduğu, belirsiz alacak davalarında zamanaşımının işlemediği yönündeki direnme kararı yerinde bulunmamıştır. Katılıma alacağında zamanaşımı süresinin 6098 Sayılı Kanunun ilgili maddesi uyarınca 10 yıl olarak uygulanması gerektiğinden direnme kararının belirtilen değişik gerekçe ile oybirliğiyle onanmasına karar verilmiştir.

…Bu aşamada, öncelikle somut uyuşmazlığa hangi yasa hükmünün uygulanacağının tespiti gerekmektedir.

Usul hukuku alanında geçerli temel ilke, yargılamaya ilişkin kanun hükümlerinin derhal yürürlüğe girmesidir. Bu ilkenin benimsenmesinin nedeni ise, bu kanun hükümlerinin kamu düzeni ile yakından ilgili olduğu, daima eskisinden daha iyi ve amaca en uygun olduğu fikri ile kanun koyucunun, fertlere ait olan hakların yeni usul hükümleri ile daha önce yürürlükte olan kanundan daha iyi ve daha adil bir şekilde korunacağına ilişkin inancıdır.

25 Sinerji Mevzuat Programı: Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 2012/12410 E, 2013/11250 K. ve 17.06.2013 tarihli kararı, 10.06.2014

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 usul işlemlerinden ve aşamalarından oluşmaktadır. Yargılama sırasındaki her usul işlemi, ayrı ayrı ele alınıp değerlendirmeye tabi tutulmalıdır.

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. Buna karşın, bir usul işlemine başlanmamış veya başlanmış olup da henüz tamamlanmamış ise, yeni usul hükmü (veya kanunu) hemen yürürlüğe gireceğinden etkilenir. Çünkü usule ilişkin kanunlar -tersine bir kural benimsenmediği takdirde-genel olarak hemen etkili olup, uygulanırlar (Üstündağ, Saim: Medeni Yargılama Hukuku, Cilt: I-II, 6.Bası, İstanbul 1997, sahife:73-78; Pekcanıtez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku, 11.Bası, Ankara 2011, sahife:61-66; YİBK.'nun 8.7.1942 gün ve E:13, K:19; Hukuk Genel Kurulu'nun 23.9.1964 gün ve E:7/1139, K:575; 09.3.1988 gün ve E:860, K:232; 23.11.1988 gün ve E:1988/1-825, K:1988/964; 22.02.2012 gün ve E:2011/2-733, K:2012/87 sayılı ilamları).

Bu genel açıklamalardan sonra, zaman bakımından 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 geçerliğini koruyacaktır. Buna karşın, tamamlanmamış usul işlemleri yeni kanun hükümlerine göre yapılacaktır (Pekcanıtez/Atalay/Özekes:a.g.e., s.62).

Somut olayda; dava dilekçesi ve ıslah dilekçesi mülga 1086 sayılı HMUK'un yürürlükte bulunduğu tarihte verilmiş olup, dilekçeler aşaması tamamlanmış bulunduğundan eldeki davada, 6100 sayılı HMK'nın belirsiz alacak davasına ilişkin 107. maddesinin uygulanamayacağı Genel Kurulda yapılan görüşmeler sonunda oyçokluğuyla kabul edilmiştir[26].

26 Sinerji Mevzuat Programı: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2013/8-1013 E, 2013/816 K sayılı kararı ve 12.06.2013 karar tarihli kararı, 10.06.2014

III. SONUÇ

Bu çalışmayı hazırlarken gerçekleştirdiğim araştırmalara göre, yargılamanın kaderini tayin edici özelliklere sahip olmasına rağmen, ülkemizde "usul işlemleri" üzerine yapılmış çalışmaların sayısı son derece azdır. Bu hususa, genellikle başka çalışmaların altında bir kısa alt başlık olarak değinilmiş, kavram derinlemesine incelenmemiştir.

Çoğunlukla emredici nitelikte olan usul işlemleri, hak arama sürecinde davanın ikamesi ile başlayıp yargılamanın bitimine kadar gerek taraflar gerekse de hakim tarafından yapılan birbirini takip eden işlemler olması sebebiyle davanın yürütülmesinde ve hükmün verilmesinde önemli bir role sahiptir.

Usul işlemlerinin en önemli özelliği şekle tabi olmasıdır. Mevcut bir ihtilafı ortadan kaldırmak için hukuk düzeni içinde haklarını arayan tarafların ya da mahkemenin veya katılanların şüphelerinin ortadan kaldırılmasının tek yolu, söz konusu işlemlerin şekle tabi kılınması ile mümkündür. Bu nedenledir ki, kanun koyucu usul işlemlerini şekle tabi tutmuş ve usul işlemlerine uymayı çoğunlukla emredici yaptırımlar bağlamıştır.

Çalışmada değindiğim Yargıtay kararlarında da görüldüğü gibi usul işlemlere dikkat etmeyen tarafların hak arama sürecinde hak kaybına uğrayacak yaptırımlarla karşılaştığı açıktır. Bu kapsamda, hakim tarafından veya davanın taraflarınca yargılamanın bütün işlemlerini içeren usul işlemlerine gerekli özeni göstermek davanın seyrini belirlemede hayati bir öneme sahiptir.

KAYNAKÇA

1. Gözler, Kemal: "Hukukun Temel Kavramları", Ekin Basım Yayım Dağıtım, 7. Bası, Bursa, 2010
2. Karslı, Abdurrahim: "Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler", İstanbul 2001
3. Kuru, Baki - Arslan, Ramazan – Yılmaz, Ejder: "Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı", Yetkin Basımevi, Ankara, 2011
4. Özekes, Muhammet: "HMK'da Yargılama Usulleri Bakımından Getirilen Yenilikler", Türkiye Adalet Akademisi HMK Toplantısı, Kuşadası 13-14 Nisan 2011
5. Sinerji Mevzuat Programı: Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin 2013/17354 E, 2014/4523 K. sayılı ve 27.02.2014 tarihli kararı, 10.06.2014
6. Sinerji Mevzuat Programı: Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 2012/12410 E, 2013/11250 K. ve 17.06.2013 tarihli kararı, 10.06.2014
7. Sinerji Mevzuat Programı: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2013/8-1013 E, 2013/816 K sayılı kararı ve 12.06.2013 karar tarihli kararı, 10.06.2014
8. Yılmaz, Dinçer: "Medeni Usul Hukukunda Davadan Feragate İlişkin Hükümlerin İdari Yargılama Usulünde Uygulanması", A.Ü. Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 201

YARGITAY KARARLARI

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

CİRO EDİLEMEZ ŞERHİ • KAMBİYO SENEDİ

ÖZET: Bono üzerine yazılan "ciro edilemez" şerhi senedin kambiyo senedi sayılmasına engel değildir.*

Y.HGK E:2007/12-206 K:2007/202 T:11.4.2007

Taraflar arasındaki "şikayet" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Üsküdar 1. İcra Hukuk Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 20.02.2006 gün ve 2006/74 E-89 K. sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 09.05.2006 gün ve 2006/7431-10310 sayılı ilamı ile; *(...TTK'nın 690. madde göndermesi ile TTK'nın 597/2. maddesi hükmü gereğince bir bonoda "emre yazılı değildir" veya bu manayı ifade eder şekilde "ciro edilemez" gibi ibarelerin yazılması halinde o bononun kambiyo senedi niteliğini etkilemez. Böyle bir bonoya dayalı olarak lehtarın keşideci borçlu aleyhine kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip yapması mümkündür.*

Nitekim; somut olayda takibe konu bono ön yüzünde "ciro edilemez" şerhinin olduğu görülmektedir. Söz konusu bu açıklama senedin ciro edilemeyeceği anlamında olup, başkaca bir kayıt içermediğinden ve dosya içinde konulu olan 17.02.2003 tarihli sözleşmede, takip dayanağı bonoya atıf yapılmadığı için, bu belge de alacaklının takip hakkını engelleyecek nitelikte bulunmadığından,yukarıda belirtilen ilkeler ışığında şikayetin reddine karar verilmesi gerekirken takibin iptali yönünde hüküm tesis edilmesi isabetsizdir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davalı vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü.

Davacı-borçlu davalı şirketten 16.02.1998 tarihli sözleşme ile daire satın aldığını,süresinde inşaatın bitirilerek teslim edilmemesi nedeniyle,

*Gönderen: Av. Talih Uyar (e.uyar.com)

09.01.1999 ve 02.02.2000 tarihlerinde imzalanan ek protokollerle teslim süresinin uzatıldığını, en son 17.02.2003 tarihinde düzenlenen gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi ile daire bedelinin 18.212.000.000 TL teslim tarihinin ise 17.05.2004 tarihi olarak belirlendiğini, sözleşme gereğince ödemelerin takside bağlandığını, daire teslim edildiğinde bakiye 12.000.000.000 TL'nin ödeneceğinin kararlaştırıldığını, sözleşme gereğince davalı şirkete 12.000.000.000 TL bedelli bir bono verdiğini, buna rağmen dairenin teslim edilmediğini,dairenin müvekkiline tesliminin de hukuken imkansız olduğunun anlaşıldığını, bununla birlikte, davalının haksız olarak kendi edimini yerine getirmeden bu bonoya dayalı olarak aleyhine kambiyo senetlerine mahsus takip yoluyla icra takibine giriştiğini, senedin üzerine "ciro edilemez" şerhi yazılması nedeniyle bononun kambiyo senedi olma niteliğini yitirdiğini, bu nedenle kambiyo senetlerine mahsus yolla icra takibi yapılamayacağını, ileri sürerek, şikayet yoluyla takibin iptaline ayrıca; davalının kendi edimini yerine getirmeden icra takibi yaptığından bedelsizlik nedeniyle itiraz yoluyla takibin durdurulmasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı, "ciro edilemez" kaydının sadece sendin ciro edilmesini yasakladığını, senedin kambiyo senedi olma niteliğini etkilemediğini, kendisinin de senedi ciro etmeden icraya koyduğunu ileri sürerek, davanın reddine karar verilmesini cevaben bildirmiştir.

Mahkemece; "ciro edilemez" kaydı nedeni ile bononun teminat, müteselsil mesuliyet fonksiyonlarının ve tedavül edebilme kabiliyetinin ortadan kalkması nedeniyle senedin kambiyo senedi olma niteliğini yitirdiği, adi senede dönüştüğü, bu nedenle kambiyo senetlerine mahsus yolla icra takibi yapılamayacağı gerekçeleri ile takibin iptaline, takibin iptali sebebiyle borca itiraz hakkında inceleme yapılmasına ve karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

Özel Dairece, "ciro edilemez" şerhinin sendin kambiyo senedi olması niteliğine bir etkisi olmayacağı düşüncesi ile yukarıda açıklanan bozma sevkedilmiş, yerel mahkemece ilk kararda direnilmiştir.

Bindiği üzere, kambiyo senetlerinin temlik cirosu ile devrinde4, cironun garanti (teminat) fonksiyonu vardır. (TTK.m. 597,690, 730/4). Bu husus Türk Ticaret Kanunu'nun 597.maddesinde; "Aksine şart bulunmadıkça, ciranta, poliçenin kabul edilmemesinden ve ödenmemesinden mesuldur." şeklinde ifade edilmiştir. Garanti fonksiyonu, normal olarak, hukuken geçerli bir devirle başlar ve muhatapça ödeme yapılıncaya kadar devam eder. Zamanaşımı veya hakkı koruyucu işlemlerin yapılmaması sebebiyle son bulur. Müracaat hakkının kullanılması söz konusuysa, müracaat borçlusu yönünden, bu şahsın yapacağı ödemeyle sona erer.

Bununla birlikte ciranta, garanti iki şekilde ortadan kaldırabilir.

Öncelikle; poliçesinin (bononun) kabul edilmemesinden veya ödenmemesinden sorumlu olmayacağını poliçe (bono) üzerine yazarak, cirantanın senetten doğan sorumluluğunu bertaraf etmesi mümkündür. (TTK.m. 597/1)Buna sorumsuzluk kaydı,ademi mesuliyet kaydı denir. Bunun için belirli bir ifadenin kullanılması mecburiyeti yoktur. Ciranta, "bila mesuliyet","bila teminat", "ödenmemeden sorumlu değilim" , "kabulden sorumlu değilim" vb. gibi kayıtlar koyarak sorumluluğunu ortadan kaldırabilir.

İkinci olarak ise; Ciranta, "yeni bir ciroyu yasaklayabilir." (TTK.m.597/11) Bir cirantanın, poliçenin (bononun) tekrar ciro edilmesini yasaklayarak, bu yasağa rağmen poliçeyi ciro yoluyla devralan şahıslara karşı garanti vecibesinin doğurduğu sonuçlardan kendisini kurtarması mümkündür.

Senet üzerinde "Ciro edilemez kaydını" nasıl ciranta koyabilirse, aynı şekilde keşideci de koyabilir.

Bono, poliçe ve çek kanun gereği emre düzenlenen senetlerdir. Bu senetler üzerine ciranta tarafından konulan ciro edilemeyeceği kaydı senedi nama yazılı bir kambiyo senedi haline getirmez. Bunun aksine keşideci tarafından konulan ciro edilemeyeceği kaydı senedi nama yazılı hale getirir.

Bu şekilde, keşideci tarafından konan kayıtla nama yazılı hale gelen senedin ciro edilme imkanı kalmaz. Ancak alacağının temliki yolu ile devredilebilir.Bu yasağa rağmen yapılan ciro da alacağın temliki hükümlerine tabi olur. (TTK.m.591) Bu durumda senedi temellük edene karşı keşideci her türlü defilerini ileri sürebilir *(Prof. Dr. Fırat Öztan Kıymetli Evrak Hukuku 12.Bası, Eylül s.118 vd.).*

Somut olayda takip konusu bono üzerine keşideci tarafından "ciro edilemez" şerhi konulmuş, lehtar tarafından senet ciro edilmemiş ve bizzat icra takibine konu edilmiştir. Hal böyle olunca, bono üzerine konulan "ciro edilemez" şerhinin senedin kambiyo senedi olma niteliğini engellemeyeceğinden Daire Bozması doğrudur.

Bu nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Direnme kararı bozulmalıdır.

Öte yandan, davacı dava dilekçesinde yukarıda açıklanan şikayet nedenleri ile birlikte itiraz nedenlerini de ileri sürmesine, şikayet nedenlerinin geçerli bulunmamasına göre, daha önce incelenmeyen itiraz nedenlerinin incelenip, o yönden de olumlu-olumsuz bir karar verilmesi gerekir.

SONUÇ

Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının yukarıda ve Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı HUMK'un 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA,** istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine, 11.04.2007 gününde, oybirliği ile karar verildi.

İŞE İADE DAVASI • İLAMLI TAKİP

ÖZET: İşe iade davası sonucunda mahkemenin verdiği karar sadece masraf ve vekalet ücreti bakımından ilamlı takibe konu olabilir.*

Y. HGK E:2008/12-451 K:2008/453 T:25.06.2008

Taraflar arasında "Şikayet" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Üsküdar 1. İcra Mahkemesince şikayetin reddine dair verilen 17.09.2007 gün ve 2007/700 E- 2007/682 K. Sayılı kararın incelenmesi E. 2007/23966 K. Sayılı ilamı ile;

(...Bakırköy 4. İş Mahkemesi'nin 30.6.2006 tarihli kararında, "alacaklının işe iadesine, işe başlatılmaması halinde 4 aylık tazminat tutarı ile 4 aya kadar ücret ve haklarının iadesine" karar verilmiştir.

Takip dayanağı olan bu ilamın yargılama giderleri ve avukatlık ücreti dışındaki kısımlarının eda hükmünü içermediği anlaşılmaktadır. İlam bu hali ile tespit niteliğinde olduğundan ilamlı icra takibine konu olamaz.

Hukuk Genel Kurulu'nun 8.10.1997 tarih ve 1997/12-517 E.1997/776 K. Sayılı kararında da vurgulandığı üzere ilamların infaz edilecek kısmı hüküm bölümüdür. Diğer bir anlatımla hükmün içeriğinin aynen infazı zorunludur. Bu nedenle sınırlı yetkili icra mahkemesince ilamın infaz edilecek kısmı yorum yolu ile belirlenemez.

Yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca şikayetin icra emriyle talep edilen ilam vekalet ücreti 400.00 YTL ve yargılama gideri 50.000 YTL dışında kalan bölümü için kabulü yerine, yazılı gerekçelerle bu kısım içinde reddine karar verilmesi isabetsizdir...)

Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

* Gönderen Av. Enver ALCAN

Karar

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 08.10.1997 gün ve E: 1997/12-517 K. 1997/776 sayılı kararında da aynı ilkenin benimsenmiş olmasına 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

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında ve yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı **BOZULMASINA,** istek halinde temyiz peşin harcının iadesine, 25.06.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DAVANIN GENİŞLETİLMESİ YASAĞI

ÖZET: Davanın devamı sırasında dayanılan bir belge ya da sözleşmenin geçersizliği her zaman ileri sürülebileceğine ve davacı tarafta, 28.12.2009 havaleli dilekçesinde hem hata hem de hile iddiasını ileri sürdüğüne göre, artık davacı yönünden iddianın genişletilmesinden bahsedilemeyeceği gibi buradaki iddia dava dilekçesinde ileri sürülen iddia olmayıp, davanın devamı sırasında ortaya çıktığı iddia edilen olayla (hata-hile) ilgili olduğundan iddianın genişletilmesinden de söz edilemez. Hal böyle olunca, mahkemece, iddianın genişletildiğinden bahisle, hile iddiasının incelenmemesi doğru olmadığı gibi, Özel Daire'nin 2010/239 Esaslı dava sonucu beklenmesine işaret eden bozma nedeni de yerinde değildir.

Y.HGK E:2012/1-1 K:2012/236 T:21.03.2012

DAVA VE KARAR:

Taraflar arasındaki "Tapu iptali ve tescil " davasından dolayı yapılan yargılama sonunda;

Kadıköy Asliye 4. Hukuk Mahkemesi'nin davanın reddine dair verilen 18.03.2010 gün ve 2008 / 52 – 2010/97 sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine,

Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin 6.12.2010 gün ve 8199 – 12944 sayılı ilamı ile;

(*"...Dava, tapu iptal, tescil ve tenkis isteklerine ilişkindir.*

Davacı, çekişme konusu taşınmazların miras bırakan tarafından mirasçılardan mal kaçırmak amacıyla muvazaalı olarak davalılara temlik edildiğini ileri sürerek eldeki davayı açmıştır.

Dosya içeriği ve toplanan delillere göre; davacı 25 12.2009 tarihli dilekçesi ile davadan feragat ettiğini bildirmiş, 28.12.2009 tarihli dilekçesi ile de, 01.09.2009 tarihli "Sulh Protokolü" başlıklı belgedeki edimler arasında fahiş fark olup, değerlerin de karşı tarafın beyan ettiği değerlerde olmadığını, karşı tarafın beyanına kandığını, feragat beyanının ve taraflar arasındaki Sulh Sözleşmesi'nin hile nedeniyle geçersizliğine karar verilmesini istemiş, Mahkemece davacının sulh sözleşmesi ve feragat dilekçesinin tanzimi sırasında hataya düşürüldüğünü ispatlayamadığı gerekçesiyle davanın feragat nedeniyle reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Ne varki, temyiz dilekçesine ekli olarak sunulan belgelerden davacı tarafından davanın reddine ilişkin olarak verilen karardan sonra 21.05.2010 tarihinde Kadıköy 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2010 / 239 E. Sayılı dava dosyası ile sulh sözleşmesinin iptali istemiyle dava açıldığı görülmektedir. Anılan davanın eldeki dava sonucu etkiyeceği kuşkusuzdur.

Hal böyle olunca, Kadıköy 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2010 / 239 E. sayılı dava dosyasının sonucunun beklenmesi ve hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi için karar bozulmalıdır.

Davacının bu yöne değinen temyiz itirazı yerindedir...")

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği düşünüldü:

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU KARARI

Dava, muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı tapu iptali ve tescil olmazsa tenkis istemine ilişkindir

Davacı vekili, davacı ikinci eşin miras bırakanı tarafından, önceki eşten olan davalı çocuklarına yapılan temliklerin mirasçıdan mal kaçırma amaçlı ve muvazaalı olarak yapıldığı iddiası ile tapu iptali ve tescil, olmazsa tenkis isteği ile eldeki davayı açmıştır.

Yargılama sırasında davalılar vekili 16.11.2009 tarihli dilekçesinde ve akabinde 9.12.2009 günlü celsede; davacı ile sulh sözleşmesi yaptıklarını bildirerek, 1.9.2009 tarihli "Sulh Protokolü" başlıklı belgeyi ve buna dayalı düzenlenen 25.12.2009 tarihli feragat dilekçesini mahkemeye ibraz etmiştir.

Mahkemece her iki belgeye karşı davacının beyanının alınması için isticvap davetiyesi gönderilmiştir.

Davacı asil, 29.12.2009 günlü celsede, mahkemeye sunduğu 28.12.2009 tarihli dilekçesini tekrarladığını, dosyaya konulmuş harici sulh ve buna dayalı feragatinin olmadığını, davaya devam edeceğini bildirmiştir.

Davacı vekili tarafından dosyaya sunulan 28.12.2009 havale tarihli dilekçede de, sulh sözleşmesinin ve buna dayalı olarak düzenlenen feragat dilekçesinin müvekkili davacının gerçek iradesini yansıtmadığı, sulh konusunda aldatıldığı, yanıltıldığı, edimler arasında fahiş fark olduğu ileri sürülmüştür.

Bu nedenle, öncelikle uyuşmazlığa ilişkin usul hükümlerinin irdelenmesinde yarar vardır:

Bilindiği üzere, 4.2.2011 tarihinde yayınlanarak 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)'nın:

163. maddesinde:

"Yargılama sırasında, davaya ilişkin bir ön sorun ortaya çıkarsa, ilgili taraf, bunu dilekçe vermek suretiyle yahut duruşma sırasında sözlü olarak ileri sürebilir."

164. maddesinde ise:

"(1)Hakim,taraflardan birinin ileri sürdüğü ön sorunu incelemeye değer bulursa, belirleyeceği süre içinde, varsa delilleriyle birlikte cevabını bildirmesi için diğer tarafa tefhim ve tebliğ eder.

(2)Ön sorun hakkında iki taraf arasında uyuşmazlık varsa, hakim gerekirse tarafları davet edip dinledikten sonra kararını verir.

(3)Hakim, ön sorun hakkındaki kararını taraflara tefhim veya tebliğ eder." Hükümlerine yer verilmek suretiyle "ön sorun" kurumu düzenlenmiştir.

Mülga 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK)'un: 222.maddesinde:

"Tahkikat esnasında davaya müteallik bir mesele hakkında tahkikat hakiminden karar almak isteyen taraf bunu tetkikata mahsus celsede şifahen veya celse haricinde iki nüsha olarak vereceği arzuhal ile talep eder."

Yine aynı Kanunun 223/2.maddesinde:

"Hadise hakkında iki taraf ihtilaf halinde ise tahkikat hakimi kararını evrak üzerine veya kendilerini davet ve ifadelerini istima ettikten sonra verir. Kanunen şekli mahsus tayin edilmiş olan ahval müstesnadır."

224.maddesinde ise,

"Kaide olarak tahkikat hakimi hadise hakkında bir celsede iki tarafı istima ve delailini tetkik ve kararını ita eder.İktizasına göre delillerin diğer celsede ikame ve tetkikine de karar verebilir." Şeklindeki hükümlerle de "hadise" müessesesi düzenlenmiştir.

Anılan bu maddeler ile, devam eden bir davada ibraz edilen ve davanın sonucuna etkili olacak bir belgenin hata ve hileye dayalı olarak düzenlediği iddiasının aynı dava içerisinde mülga 1086 sayılı HUMK hükümlerine göre hadise, yürürlükte bulunan 6100 sayılı HMK hükümlerine göre de ön sorun olarak incelenmesi, öngörülmüştür.

Aksine bir yaklaşımla, dava devam ederken, böyle bir iddia ile ilgili olarak ve bu belgelere dayanılarak başka bir mahkemede dava açabileceğinin kabulü ise, asıl davanın görüldüğü mahkemenin yetkisinin sınırlandırılması anlamına gelir ki, bu kabul şekli hem usule hem de yargılamaya hakim ilkelere aykırı olacaktır.

Öte yandan, davanın devamı sırasında bir hata-hile iddiasında bulunulmayıp da , karar kesinleştikten sonra böyle bir iddia ileri sürülürse bu iddianın ayrı bir davanın konusunu oluşturacağında ise hiçbir kuşku bulunmamaktadır.

Somut olayda, yargılama sırasında davalı tarafça ibraz edilen davacının sulh ve buna bağlı feragat beyanına ilişkin belgelere karşılık, davacı hata ve hile ile alındığı savunmasını getirmiştir.

Davacının hata iddiası ile ilgili olarak, mahkemece taraf delilleri toplanarak inceleme yapılması yerinde olup; esasen bu konuda Yerel Mahkeme ile Özel Daire arasında bu konuda bir uyuşmazlık da bulunmamaktadır.

Uyuşmazlık, davacının hile iddiasının, mahkemece iddianın genişletilmesi olarak nitelendirilerek araştırılmamasının yerinde olup olmadığı noktasıdır.

Hemen belirtmekte yarar vardır ki, Özel Dairece, bozma ilamında her ne kadar hile iddiası ile ilgili olarak davacı tarafından hükümden sonra açıldığı anlaşılan Kadıköy 2. Hukuk Mahkemesi'nin 2010/239 Esas sayılı dosyasının sonucunun beklenilmesi gereğine işaret edilmişse de, bu bozma nedenine katılmak olanaklı değildir. Zira, yukarıda da açıklandığı

üzere hile iddiası eldeki ön sorun (hadise) olarak ele alınıp incelenebileceğinden, anılan dosyanın beklenmesine gerek duyulmamaktadır.

Öte yandan, davanın devamı sırasında dayanılan bir belge ya da sözleşmenin geçersizliği her zaman ileri sürülebileceğine ve davacı tarafta, 28.12.2009 havaleli dilekçesinde hem hata hem de hile iddiasını ileri sürdüğüne göre, artık davacı yönünden iddianın genişletilmesinden bahsedilemeyeceği gibi buradaki iddia dava dilekçesinde ileri sürülen iddia olmayıp, davanın devamı sırasında ortaya çıktığı iddia edilen olayla (hata-hile) ilgili olduğundan iddianın genişletilmesinden de söz edilemez.

Hal böyle olunca, mahkemece, iddianın genişletildiğinden bahisle, hile iddiasının incelenmemesi doğru olmadığı gibi, Özel Daire'nin 2010/239 esaslı dava sonucu beklenmesine işaret eden nedeni de yerinde değildir.

Mahkemece yapılacak iş; hile iddiasını da ön sorun (hadise) olarak ele alıp, eldeki dava içinde çözümlemek olmalıdır.

O halde, yerel mahkemece açıklanan tüm bu hususlar göz ardı edilerek, iddianın genişletildiğinden bahisle hile iddiasının incelenmemiş ve bu kararda direnilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup; kararın, yukarıda açıklanan değişik gerekçe ve nedenlerle bozulması gerekir.

TEMİNAT SENEDİ • İSPAT YÖNTEMİ

ÖZET: Bir senedin teminat amacıyla verildiğinin kabul edilebilmesi için neyin teminatı olarak verildiğinin üzerine yazılması ya da bu konuda yazılı delil sunulması gerekir.* **

Y. HGK E:2012/12-768 K:2013/312 T:06.03.2013

(…Kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takibe konu senedin alacaklı banka ile düzenlenen kredi sözleşmesinin teminatı olarak verildiğinden bahisle takibin iptali istenilmektedir.

Takip dayanağı 24.03.2008 tarihli ve 150.000 YTL tutarlı bonoda, bononun teminat amaçlı verildiğine yönelik bir açıklama olmadığı gibi, taraflar arasında düzenlenen 24.03.2008 tarihli genel kredi sözleşmesinde de dayanak senedin teminat olarak verildiğine dair bir kayıt bulunmamaktadır. Alacaklı vekilinin 08.03.2010 günlü cevap lahiyasındaki, açıklamaları da takip konusu senedin teminat amaçlı alındığını göstermediğinden; mahkemece, dayanak senedin teminat senedi oldu-

* Kazancihukuk.com sitesinden alınmıştır.

** Dergimizin bu sayısında yayımlanan 09.05.2014 tarihli Yargıtay 12. Hukuk Dairesi Kararı'na bakınız

ğuna yönelik itirazın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile takibin iptaline karar verilmesi isabetsizdir.

Diğer taraftan, kabule göre de; İİK'nin 168/5. maddesine göre borca itiraz dilekçesinin ödeme emri tebliğ tarihinden itibaren beş gün içinde mahkemeye verilmesi gerekmektedir.Somut olayda, örnek (10) ödeme emri borçlulardan A.'ya 08.12.2009 tarihinde tebliğ edilmiş, itiraz ise 16.12.2009 tarihinde yapılmıştır. Bu itiraz, yukarıda açıklanan madde hükmüne göre yasal süresinde değildir. Borçlu tarafından itiraz dilekçesinde anılan tebligatın usulsüzlüğü yönünde bir beyanda da bulunulmadığına göre mahkemece adı geçen bu borçlu yönünden istemin süre aşımı nedeni ile reddi yerine işin esasının incelenerek sonuca gidilmesi de doğru değildir…) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU KARARI

İstem, kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takibe konu senedin alacaklı banka ile düzenlenen kredi sözleşmesinin teminatı olarak verildiğinden bahisler takibin iptaline ilişkindir.

Şikayetçi borçlular vekili, davalı alacaklı tarafından müvekkilleri aleyhine İstanbul 1. İcra Müdürlüğü'nün 2009/ Esas sayılı dosyasıyla takip yapıldığını, takibin dayanağı senedin takip alacaklısı tarafa teminat olarak verildiğini, müvekkillerinin takip dayanağı senede istinaden hiçbir borcu bulunmadığını, müvekkilinin aldığı kredinin teminatı olarak takip dayanağı senedi verdiğini, müvekkilinin bankaya olan borcunun takip miktarının çok altında olduğunu, davalı Bankanın müvekkiline verdiği kredinin bir kısmının ödenmemesinden doğan kredi sözleşmesini işleme koymak yerine teminat senedini işleme koyup kambiyo hukukunun kolaylıklarından yararlanma yoluna gittiğini, takip konusu senedin kambiyo vasfı bulunmadığını belirterek, İstanbul .İcra Müdürlüğünün 2009/713 E.sayılı dosyasından yapılmış takibin iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı alacaklı vekili, N… Bilişim Teknolojileri A. tarafından keşide edilen, N. ve H. tarafından da "Aval veren " sıfatıyla imza edilen 19.11.2008 vadeli 150.000 TL'lik bononun vadesinde ödenmediğini, takip konusu se-

net metninde, senedin "teminat senedi " olduğuna ilişkin her hangi bir ibare bulunmadığını, bir an için senet metninde böyle bir ibarenin yazılı olduğu düşünülse dahi, Yargıtay'ın kökleşmiş içtihatlarına göre bononun teminat olarak düzenlenmesi onun bono vasfını ve takip biçimini etkilemeyeceği belirterek davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, takibe dayanak yapılan bononun teminat amaçlı verildiği, TTK. 688. maddede bildirilen kayıtsız şartsız bir bedelin ödenmesi unsurunu taşımadığı, alacaklı bankanın alacaklı olduğu miktarın yargılamayı gerektirdiği gerekçeleri ile davanın kabulüne dair verilen karar; Özel Daire'ce, yukarıda başlık bölümünde metni aynen alınan gerekçeler ile bozulmuş; mahkemece, ilk gerekçeler genişletilmek suretiyle davacılar N.ve H. yönünden önceki karara diretilmiş, A.yönünden ise bozma ilamına uyularak şikayetin süresinde yapılmadığı gerekçesi ile talebin reddine karar verilmiştir.

Direnme kararını davalı vekili temyize getirmektedir.

Açıklanan maddi olgu, iddia ve savunma ile bozma ve direnme kararlarının kapsamları itibariyle Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; borçlular tarafından alacaklı bankaya 24.03.2008 tanzim tarihli bononun, 24.03.2008 tarihli genel kredi sözleşmesinin teminatı olarak verilip verilmediği; burada varılacak sonuca göre bahsi geçen bonoya dayanılarak alacaklı tarafından borçlular hakkında kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla icra takibi yapılıp yapılamayacağı noktalarında toplanmaktadır.

Takipte dayanılan 24.03.2008 tarihli ve 150.000 YTL tutarlı bonoda, bononun teminat amaçlı verildiğine yönelik bir açıklama olmadığı gibi, taraflar arasında düzenlenen 24.03.2008 tarihli genel kredi sözleşmesinde de dayanak senedin teminat olarak verildiğine dair bir kayıt bulunmamaktadır.

Ayrıca icra mahkemesi dar yetkili mahkemedir. Senedin teminat amaçlı verildiğinin kabul edilebilmesi için, neyin teminatı olarak verildiğinin açıkça yazılması gerekir. İcra mahkemesi bu konuda sözleşmedeki maddelerin yorumlanması, gerçek borç miktarı ile takibe konulan miktarın üzerinde durarak araştırma yapamaz. İcra mahkemeleri şekli inceleme ile karar verir.

Bu durumda mahkemece, itirazın reddine karar verilmesi gerekirken, yanılgılı gerekçeler ile şikayetin kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir.

Yukarıda belirtilen yasal düzenleme ve maddi olguya ilişkin açıklama-

lar ve aynı hususlara işaret eden Özel Daire kararı dikkate alınmadan, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırı olup; kararın açıklanan nedenlerle bozulması gerekmiştir.

Bu itibarla, aynı yöne işaret eden ve Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire Bozma kararına uyulmak gerekirken, yanılgılı gerekçe ile önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırı olup; kararın bozulması gerekir.

SONUÇ

Davalı–alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı **(BOZULMASINA),** tebliğ tarihinden itibaren 10 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 06.03.2013 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KIDEM TAZMİNATI HESABINA ESAS SÜRENİN BELİRLENMESİ

•

DEĞİŞİK ZAMAN VE AYNI İŞVERENE AİT İŞYERLERİNDE GEÇEN ÇALIŞMALARIN BİRLEŞTİRİLMESİ

•

İSTİFA EDEREK İŞTEN AYRILANIN KIDEM TAZMİNATI ALAMAYACAĞI

ÖZET: Somut olayda, davacının kıdem tazminatı hesabında nazara alınması gerektiğini ileri sürdüğü E. Şeker Fabrikasındaki çalışmasının kıdem tazminatına hak kazandıracak şekilde sona erdiği iddia ve ispat edilememiştir. Davacı bu işyerinden ayrılıp davalı nezdinde çalışmaya başladığı 15.03.1988 tarihinden sonra verdiği 17.04.1988 tarihli dilekçe ile E. Şeker Fabrikası işyerinden istifa ederek ayrıldığını açıklamıştır. İstifa etmek suretiyle işyerinden ayrılan işçi kıdem tazminatına hak kazanmayacağından, dava konusu dönem çalışmasının kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması mümkün değildir. Mahkemece aksi yönde değerlendirme yapılarak davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

Y.HGK E:2012/9-1372, K:2013/500 T:10.04.2013

Taraflar arasındaki "alacak" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Kayseri 1.İş Mahkemesi'nce davanın kabulüne dair verilen 20.11.2008 gün ve 2008/808 E. 2008/1232 K.Sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 28.06.2011 gün ve 2011/27891 E. 2011/19319 K. Sayılı ilamıyla;

(... Davacı vekili, davacının aynı işverene bağlı değişik kamu kuruluşlarında geçen hizmet sürelerinin toplamı üzerinden kıdem tazminatı hesaplanması gerekirken 1983-1987 tarihleri arasındaki çalışmasının tazminat hesabına dahil edilmediğini belirterek kıdem tazminatı ödenmesini talep etmiştir.

Davalı vekili, davacının 1983-1987 tarihleri arasında E. Şeker Fab-

rikasında montajcı olarak çalıştığını ve istifa ederek işten ayrıldığını, istifa etmesi nedeniyle kıdem tazminatına hak kazanamayacağını belirterek davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiştir.

Kıdem tazminatına esas alınması gereken süre konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

İşverene ait bir ya da birkaç işyerinde belli bir süre çalışmış bir işçinin, işini kaybetmesi halinde işinde yıpranması, yeni bir iş edinmede karşılaşacağı güçlükler ve işyerine kanuni esaslar dahilinde verilen toplu paraya "kıdem tazminatı" denilmektedir. Kıdem tazminatının koşulları, hesabı ve ödeme şekli doğrudan İş Kanunları'nda düzenlenmiştir.

Kıdem tazminatı, feshe bağlı haklardan olsa da, iş sözleşmesinin sona erdiği her durumda talep hakkı doğmaktadır.4857 sayılı İş Kanunu'nun 120. maddesi hükmüne göre yürürlükte bırakılan 1475 Sayılı Yasa'nın 14. maddesinde kıdem tazminatına hak kazanabilmek için işçinin işverene ait işyerinde en az bir yıl çalışmış olması gerekir.

Kıdem tazminatına hak kazanma noktasında en az bir yıllık çalışma yönünde yasal koşul, İş Kanunu sistemi içinde nispi emredici bir hüküm olarak değerlendirilmelidir.Buna göre toplu ya da bireysel iş sözleşmeleri en az bir yıl çalışma koşulu işçi lehine azaltılabilir.

İşçinin işyerinde fiilen çalışmaya başladığı tarih en az bir yıllık sürenin başlangıcıdır.

Tarafların iş ilişkisi kurulması yönünde varmış oldukları ön anlaşma bu süreyi başlatmaz. Yine iş sözleşmesinin imza tarihi yerine, fiilen iş ilişkisinin kurulduğu tarih, tazminatına hak kazanma ve hesap yönünden dikkate alınması gereken süreyi başlatacaktır. İşçinin çıraklık ilişkisinde geçen süreler de kıdem tazminatına esas alınacak süre yönünden değerlendirilemeyecektir. Buna karşın deneme süresi, kıdem süresine eklenir.

İşçinin kıdem hakkı bakımından aranan en az bir yıllık süre, derhal fesihlerde feshin bildirdiği anda sona erer. Kural olarak fesih bildirimi muhataba ulaştığı anda sonuçlarını doğur.Bildirimli fesihler yönünden ise ihbar öneli süreye dahil edilir.

İşçinin işyerinde çalıştığı sırada almış olduğu istirahat raporlarının kıdem süresinde değerlendirilmesi yerinde olur. İşçinin çalıştığı sırada bir defada ihbar önelini 69 hafta aşan istirahat raporu süresinin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınamayacağı, kararlılık kazanmış Yargıtay uygulamasıdır.

İşçinin iş sözleşmesinin askıda olduğu süreler de, kıdem süresinden sayılmamalıdır. Örneğin ücretsiz izinde geçen süreler kıdem tazminatına esas süre bakımından dikkate alınmaz.

2822 Sayılı Yasa'nın 42. maddesinin 5. fıkrası uyarınca grev ve lokavtta geçen süreler kıdem süresine eklenemez.Tutukluluk ve hükümlülükte geçen süreler de kıdem tazminatına esas sürede dikkate alınmaz.

İşçinin en az bir yıllık çalışması aynı işverene ait işyeri ya da işyerlerinde olmalıdır. Kural olarak aynı guruba ya da holdinge bağlı farklı tüzel kişiliği haiz şirketlerde geçen hizmetlerin birleştirilmesi mümkün olmaz.Ancak çalışma hayatında işçinin sigorta kayıtlarında yer alan işverenin dışında başka işverenlere hizmet verdiği, yine işçinin bilgisi dışında birbiri ile bağlantısı olan işverenler tarafından sürekli giriş çıkışlarının yapıldığı sıklıkla karşımıza çıkmaktadır. Bu gibi durumlar için Dairemizin önceki içtihatlarında "şirketler arasında organik bağ " dan söz edilerek kıdem tazminatına hak kazanma, hesap tarzı yönlerinden aralarında bağlantı bulunan bu işverenlerin birlikte sorumluluğuna gitmekteydi. (Yargıtay 9.HD. 26.3.1999 gün 1999/18733 E, 1999/6672 K.). Ancak daha sonraki kararlarda organik bağdan söz edilerek sonuca gidilemeyeceği kabul edilmiştir. (Yargıtay 9. HD. 28.11.2005 gün 2005/34442 E, 2005/37457 K.) Dairemizin bu yöndeki kararları son yıllarda istikrar kazanmış ve farklı işverenler nezdinde geçen sürelerin kıdem tazminatı hesabı noktasında birleştirilebilmesi için işyeri devri, hizmet akdi devri, asıl işveren alt işveren ilişkisi ve birlikte istihdam olgularının bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiği çok sayıda kararda vurgulanmıştır. (Yargıtay 9.HD. 22.10.2007 gün 2007/5762 E, 2007/30979 K.) Ancak, bu yöndeki yaklaşım işçilerinin yasal haklarını karşılamada özellikle davaların uzaması göz önünde bulundurulduğunda yetersiz kalmıştır. Bu nedenle Dairemiz önceki içtihatlarına dönmüştür.Bu yolla kıdem tazminatının hesabında organik bağ çerçevesinde sonuca ulaşma hedeflenmiştir.

İşçinin alt işverende geçen hizmet süresinin , -işyeri devri ayrık olmak üzere – asıl işverene ait işyerinde geçmiş olarak değerlendirilmesinin de mümkün değildir.

1475 Sayılı Yasa'nın 14/2. maddesi, işçinin aynı işverene bağlı olarak bir ya da değişik işyerlerinde çalıştığı sürelerin kıdem hesabı yönünden birleştirileceğini hükme bağlamıştır.O halde kıdem tazminatına hak kazanmaya dair bir yıllık sürenin hesabında da işçinin daha önceki fasılalı çalışmaları dikkate alınır. Bununla birlikte, her bir fesih şeklinin kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde gerçekleşmesi hizmet birleştirmesi için gerekli bir koşuldur. İşçinin önceki çalışmaları sebebiyle kıdem tazminatı ödenmişse, aynı dönem için iki defa kıdem

tazminatı ödenemeyeceğinden tasfiye edilen dönemin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması mümkün olmaz.Yine, istifa etmek suretiyle işyerinden ayrılan işçi kıdem tazminatına hak kazanamayacağından, istifa yoluyla sona eren önceki dönem çalışmaları kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmaz. Ancak aynı işverene ait bir ya da değişik işyerlerinde çalışılan süre için kıdem tazminatı ödenmemişse, bu süre aynı işverende geçen sonraki hizmet süresine eklenerek son ücret üzerinden kıdem tazminatı hesaplanmalıdır. Zamanaşımı definin ileri sürülmesi halinde önceki çalışma sonrasında ara verilen dönem 10 yılı aşmışsa önceki hizmet bakımından kıdem tazminatı hesaplanması mümkün olmaz.

İşçinin iş sözleşmesi feshedilmediği halde çeşitli nedenlerle kıdem tazminatı adı altında yapılan ödemeler avans niteliğinde sayılmalıdır. İşçinin iş sözleşmesinin feshinde kıdem tazminatına hak kazanılması durumunda işyeri ya da işyerlerinde geçen sürelerine göre kıdem tazminatı hesaplanmalı, daha önce avans olarak ödenen miktar yasal faiziyle birlikte mahsup edilmelidir. Kıdem tazminatına hak kazanmadığı halde avans adı altında ödemeyi alan ve bu şekilde yararlanan işçi de sonucuna katlanmalıdır. Dairemizin Kararlılık kazanmış olan uygulaması bu doğrultudadır. (Yargıtay 9. HD. 2008/18826 E, 2008/14859 K).

Yargıtay uygulaması, kamu kurum ve kuruluşlarından emeklilik sebebiyle ayrılan işçi yönünden borçlanılan askerlik süresinin de kıdeme esas süreye ekleneceği şeklindedir. İşçinin ölümü halinde de mirasçıların talep edebileceği kıdem tazminatı hesabında borçlanılan askerlik süresinin dikkate alınması gerekir (Yargıtay HGK. 9.4.2004 gün 2004/9-339 E, 2004/357 K.).

Somut olayda, davacının kıdem tazminatı hesabında nazara alınması gerektiğini ileri sürdüğü E. Şeker Fabrikasındaki çalışmasının kıdem tazminatına hak kazandıracak şekilde sona erdiği iddia ve ispat edilememiştir. Davacı bu işyerinden ayrılıp davalı nezdinde çalışmaya başladığı 15.03.1988 tarihinden sonra verdiği 17.04.1988 tarihli dilekçe ile E. Şeker Fabrikası işyerinden istifa ederek ayrıldığını açıklamıştır. İstifa etmek suretiyle işyerinden ayrılan işçi kıdem tazminatına hak kazanmayacağından, dava konusu dönem çalışmasının kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması mümkün değildir. Mahkemece aksi yönde değerlendirme yapılarak davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir…)

gerekçesiyle oybirliğiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURUL KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü :

Dava; eksik ödenen kıdem tazminatının tahsili istemine ilişkindir.

Davacı vekili, müvekkilinin davalı Bakanlığı'na bağlı 2. Ana Bakım Merkezi Komutanlığı işyerinde çalışmakta iken, emeklilik nedeniyle 14.05.2008 tarihinde hizmet akdinin sona erdiğini, müvekkilinin davalı işyeri dışında kamu kuruluşlarında (Elbistan Şeker vs) geçen hizmetlerinin tazminatlarının ödenmediğini, bu nedenle eksik ödenen kıdem tazminatı fark alacağının tahsilini istediği, İş Kanunu'nun 14/4 maddesi gereğince tazminat ödenmesi gerektiğini belirterek, emeklilik nedeni ile hizmet akdi sona eren davacının kıdem tazminatı alacağının, iş akdinin sona erdiği 14.05.2008 tarihinden itibaren mevduata uygulanan en yüksek faizi ile davalının tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı Milli Savunma Bakanlığı vekili, davacının 2. Ana Bakım Merkez Komutanlığında 15.03.1998 – 14.05.2008 tarihleri arasında çalıştığını kıdem tazminatının emekli olduğu eksiksiz olarak davacıya ödendiğini, davacının iş yeri şahsi dosyasının incelenmesinde sadece 1983-1987 tarihleri arasında Elbistan Şeker Fabrikasında montajcı görev yaptığı ve kendi isteği üzerine ayrıldığı beyanının güvenlik soruşturmasına esas tanzim edilen 01.02.1988 tarihli "tercüme-i hal" bilgi fişinin bulunduğu diğer kamu kurum ve kuruluşlarında geçen hizmetleri ile ilgili belge ibraz etmediğini, bu konuda kıdem tazminatı ödenmesi için talepte bulunmadığını, davacının E. Şeker Fabrikasındaki işinden kendi isteği ile ayrıldığı için kıdem tazminatına hak kazanmadığını belirterek, davanın reddine karar verilmesini savunmuştur.

Mahkemece; davacının, davalı işyerinde 15.03.1988 işe girerek çalışmaya başladığı emeklilik nedeni ile iş akdini feshettiği 14.05.2008 tarihine kadar çalıştığı, davalı işverenin davacı işçi statüsünde çalıştığı bu kamu kuruluşundaki toplam 1190 günlük hizmeti kıdeme esas hizmetinden saymadığı, sadece 2.Ana Bakım Merkez Komutanlığı iş yerindeki 15.03.1988 – 14.05.2008 çalışma dönemini dikkate alarak kıdem tazminatı hesabı yaptığı, gerekçesiyle davanın kabulüne dair verilen karar, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Özel Daire'ce, yukarda belirtilen nedenlerle karar bozulmuştur.

Yerel mahkemece, davacının istifasına ilişkin 17.04.1988 tarihli dilekçesinde davacının imzasının bulunmadığının tespit edildiği, bu nedenle bozmanın maddi hataya dayalı olduğunu belirterek önceki hükümde direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu'ndaki görüşmeler sırasında işin esasına geçilmeden önce, ilk kararda yer almayan "davacının istifasına ilişkin 17.04.1988 tarihli dilekçesinin aslının Elbistan Şeker Fabrikasından yazı ile istendiği, gelen istifa dilekçesinin incelenmesinde davacının imzasının bulunmadığı, bozmanın maddi hataya dayandığı" gerekçesi eklenerek verilen kararın gerçekte yeni hüküm niteliğinde olup olmadığı; dolayısıyla, temyiz incelemesinin Hukuk Genel Kurulunca mı, yoksa Özel Dairece mi yapılması gerektiği hususu, ön sorun olarak ele alınmış ise de; temyiz incelemesi sırasında söz konusu dilekçenin Özel Daire'ce değerlendirilmiş olması nedeniyle kararın yeni hüküm niteliğinde olmadığı oybirliğiyle kabul edilmiş; işin esasının incelenmesine geçilmiştir.

İşin esasına gelince;

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; davacının kıdem tazminatına esas hizmet süresinin tespitinde, dava dışı E. Şeker Fabrikasında çalıştığı sürenin dikkate alınıp alınamayacağı noktasında toplanmaktadır.

Davanın yasal dayanağını oluşturan 1475 Sayılı Kanun'un 14. maddesinde; T.C. Emekli Sandığı Kanunu ve Sosyal Sigortalar Kanunu'na veya yalnız Sosyal Sigortalar Kanunu'na tabi olarak sadece aynı yada değişik kamu kuruluşlarında geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesi suretiyle Sosyal Sigortalar Kanunu'na göre yaşlılık ve malullük aylığına ya da toptan ödemeye hak kazanan işçiye, bu kamu kuruluşlarında geçirdiği hizmet sürelerinin toplamı üzerinden son kamu kuruluşu işverenince kıdem tazminatı ödeneceği, buna karşılık belirtilen kamu kuruluşlarında işçinin hizmet akdinin evvelce bu maddeye göre kıdem tazminatı ödenmesi gerektirmeyecek şekilde sona ermesi durumunda ise bu hizmet sürelerinin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmayacağı belirtilmektedir.

Anılan maddede kıdem tazminatına hak kazandıran nedenler sınırlı olarak sayılmış olup; "istifa" , kıdem tazminatına hak kazandıran "hizmet akdinin sona erme nedenleri arasında" yer almamaktadır.

Dosya içeriğine göre, davacının, 15.03.1988 tarihinde Milli Savunma Bakanlığı'na bağlı 2. Ana Bakım Merkez Komutanlığı iş yerinde çalışmaya başladıktan sonra, önceki iş yeri olan E. Şeker Fabrikası Müdürlüğünden kendi isteği ile işten ayrıldığı, bu hususun "Tercüme-i Hal (Bilgi Fişi) " fişinden de anlaşıldığı, ayrıca davacının iş yerinden ayrılması ile ilgili "zorlayıcı" bir nedenin bulunduğu da kanıtlanmadığı görülmektedir.

Belirtilen bu maddi ve yasal olgular gözetildiğinde, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır

SONUÇ

Davalı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6217 Sayılı Kanun'un 30. maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Mahkemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici Madde 3 " atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA,** 5521 Sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 10.04.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ÖLÜNCEYE KADAR BAKIM SÖZLEŞMESİ
•
TEMLİK HÜKÜMLERİ

ÖZET: Ölünceye kadar bakım sözleşmeleri ivazlı akitlerden olup, bu tür temliklerde tenkis hükümlerinin uygulanması mümkün değildir.*

Y.HGK E:2013/1-77 K:2013/1007 T:03.07.2013

("…Dava muris muvazaası hukuksal nedenine bağlı tapu iptali ve tescili, olmazsa tenkis isteğine ilişkin olup, Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriğinden ve toplanan delillerden; tarafların miras bırakanı H.'nin çekişme konusu 17 ve 18 parsel sayılı taşınmazlarını 13.02.2001 tarihli ölünceye kadar bakma akdiyle davalıya temlik ettiği; davacıların, miras bırakanın yapmış olduğu bu temlikin mirasçıdan mal kaçırma amaçlı ve muvazaalı olduğunu ileri sürerek, eldeki davayı açtıkları anlaşılmaktadır.

Bilindiği üzere; ölünceye kadar bakıp gözetme sözleşmesi, taraflarına karşılıklı hak ve borçlar yükleyen bir bağıttır.(B.K.m.511). Başka bir anlatımla ivazlı sözleşme türlerindendir. Bu sözleşme ile bakım alacaklısı, sözleşme konusu malın mülkiyetini bakım borçlusuna geçirme; bakım borçlusu da bakım alacaklısına yasanın öngördüğü anlamda ölünceye kadar bakıp gözetme yükümlülüğü altına girer. (B.K.m.514). Hemen belirtmek gerekir ki bakıp gözetme koşuluyla yapılan temliki işlemin geçerliliği için sözleşmenin düzenlendiği tarihte bakım alacaklısının özel bakım gereksinimi içerisinde bulunması zorunlu değildir. Bu gereksinmenin sözleşmeden sonra doğması ya da alacaklının ölümüne kadar çok kısa bir süre sürmüş bulunması da sözleşmenin geçerliliğine etkili olamaz.

* Gönderen Av.Talih UYAR (e.uyar.com)

Kural olarak bu tür sözleşmeye dayalı bir temlikinde muvazaa ile illetli olduğunun ileri sürülmesi her zaman mümkündür.En sade anlatımla muvazaa, irade ile beyan arasında kasten yaratılan aykırılık olarak tanımlanabilir. Böyle bir iddia karşısında asıl olan tarafların akitteki gerçek ve müşterek amaçlarının saptanmasıdır. (B.K.m.18). Şayet bakım alacaklısının temliki işlemde bakıp gözetilme koşulunun değil de, bir başka amacı gerçekleştirme iradesini taşıdığı belirlenirse (örneğin mirasçılarından mal kaçırma düşüncesinde ise), bu takdirde akdin ivazlı (bedel karşılığı) olduğundan söz edilemez;akitte bağış amacının üstün tutulduğu sonucuna varılır. Bu halde de Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 1.4.1974 gün ve ½ sayılı İnançları Birleştirme Kararı olayda, uygulama yeri bulur.

Miras bırakanın, ölünceye kadar bakıp gözetme karşılığı yaptığı temlikin muvazaa ile illetli olup olmadığının belirlenebilmesi içinde, sözleşme tarihinde murisin yaşı, fiziki ve genel sağlık durumu, aile koşulları ve ilişkileri, elinde bulunan mal varlığının miktarı, temlik edilen malın, tüm mamelekine oranı, bunun makul karşılanabilecek bir sınırda kalıp kalmadığı gibi bilgi ve olguların göz önünde tutulması gerekir.

Somut olaya gelince; özellikle her iki tarafın tanıklarının, davalının uzun süre miras bırakana baktığını, miras bırakanın, ölümünden önceki son iki yıl içinde de felçli ve yatalak olduğunu, bu süreçte de sosyal, fiziki,içtimai, mali tüm gereksinimlerinin ve bakımının davalı tarafından karşılandığını bildirdikleri gibi; miras bırakanın, çekişmeli taşınmazlar dışında 3 parça taşınmazda pay sahibi, diğer bir parça taşınmazın ise tam maliki olduğu kayden sabittir.

Mahkemece yapılan araştırma neticesinde, miras bırakanın öldüğü tarihte adına kayıtlı taşınmazların değerinin 306.169,48 TL , temlike konu taşınmazların ise, davalı tarafından yapıldığı belirtilen üzerlerindeki yapı hariç değerleri toplamının 150.000,00 TL olduğu saptanmıştır.Bu değerler karşılaştırıldığında ve özellikle tanık ifadeleri de gözetildiğin de, miras bırakan tarafından, çekişme konusu 17 ve 18 parsel sayılı taşınmazların ölünceye kadar bakma akdiyle davalıya temlikinin, muvazaalı olduğunu, mirasçıdan mal kaçırma amacıyla gerçekleştirildiğini söyleyebilme olanağı yoktur.

Bir başka ifadeyle, temliki ivaz karşılığı ve ivazında bakım borcu olduğu, bakım borcunun da davalı tarafından yerine getirildiği, bu durumda, davalıya yapılan temlikin, muvazaalı olmadığı, mirasçıdan mal kaçırma amacıyla sabit olup, davanın reddine karar verilmesi gerekirken, delillerin takdirinde yanılgıya düşülerek yazılı olduğu üzere davanın kabulüne karar verilmiş olması doğru değildir…")

Gerekçesiyle bozularak 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; muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı tapu iptali ve tescili, olmazsa tenkis istemine ilişkindir.

Davacılar vekili; miras bırakan HK'nın sahibi olduğu 299 ada 17 ve 18 parsel sayılı taşınmazlarını 2001 yılında "ölünceye kadar bakma akdi" karşılığında oğlu E.K.'ya devrettiğini, yapılan akdin diğer mirasçılarından 8kız çocuklarından) mal kaçırma amacıyla yapılmış muvazaalı bir işlem olduğunu ileri sürerek tapunun iptali ile mirasçılar adına tesciline, aksi durumda tenkise karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili; davaya konu edilen taşınmazları arsa halinde iken babası ile birlikte satın aldığını ve üzerine kendi imkanları ile bina yaptığını, ölünceye kadar bakım akdi gereği üzerine düşen yükümlülüklerini tamamıyla yerine getirdiğini, haksız iddiada bulunan davacıların davasının reddine, aksi durumda taşınmazlar üzerine yapılan binaların inşaat gideri olarak 50.000,00 TL ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece; temlik edilen taşınmazların murisin tüm mamelekine oranının makul karşılanabilecek bir sınırda olmadığı, murisin dava konusu taşınmazları temlik amacının diğer mirasçılardan mal kaçırma amaçlı ve muvazaalı olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne, davalının inşaat değerine yönelik istemi konusunda usulüne uygun olmadığına dair verdiği karar, Özel Daire'ce yukarıda açıklanan nedenlerle bozulmuştur.

Yerel Mahkeme, önceki gerekçeler tekrarlanmak suretiyle davanın reddine dair ilk hükümde direnilmiş, direnme hükmü, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; dava konusu taşınmazların davalıya temlikinin mirastan mal kaçırma amaçlı ve muvazaalı olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Öncelikle, muvazaa kavramı üzerinde durulmasında yarar vardır.

İrade ve beyan arasında bilerek yaratılan uyumsuzluk şeklinde tanımlanan muvazaa, pozitif hukukumuzda Borçlar Kanunu'nun 18.maddesinde düzenlenmiştir. Borçlar Kanunu'nun 18.maddesindeki "bir akdin şekil ve şartlarını tayinde, iki tarafın gerek sehven, gerek akitteki hakiki maksatlarını gizlemek için kullandıkları tabirlere ve isimlere bakılmayarak, onların hakiki ve müşterek maksatlarını aramak lazımdır."ifadeleri

mevcut olup, daha çok sözleşmenin yorumuyla ilgili olduğundan, öğreti ve uygulamada muvazaa kapsamlı olarak incelenmiş ve belirli kurallara bağlanmıştır. (Benzer hükmede 6098 sayılı TBK'nın 19.maddesinde yer verilmiştir.)

Gerek öğretide, gerek uygulamada muvazaa, mutlak ve nispi muvazaa şeklinde iki gruba ayrılmaktadır. "Muris muvazaası" olarak tanımlanan muvazaa , niteliği itibarıyla nispi muvazaa türüdür. Muris muvazaasında miras bırakan, mirasçılardan mal kaçırmak amacıyla gerçekte bağışladığı taşınmazını, görünüşteki sözleşmede satış veya ölünceye kadar bakma sözleşmesi gibi göstererek temlik etmektedir. (01.04.1974 gün 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı).

Bu noktada; görünürdeki ölünceye kadar bakım sözleşmesi tarafların gerçek iradelerine uymadığından, gizli sözleşme de şekil koşullarından yoksun bulunduğundan, miras hakkı çiğnenen tüm mirasçılar resmi sözleşmenin muvazaa nedeniyle geçersizliğinin tespitini ve tapu kaydının iptalini isteyebilirler.

Hemen belirtilmelidir ki; burada bakım borçlusuna yapılan temlikin gerçek yönünün, eş söyleyişle miras bırakanın irade ve amacının duraksamaya yer bırakmayacak biçimde ortaya çıkarılması önemlidir. Bunun için de, miras bırakanın sözleşmeyi yapmakta haklı ve makul nedeninin bulunup bulunmadığı, bakım borçlusu ve diğer mirasçılarla ilişkileri, murisin yaşı, sağlık durumu, temlik edilen malın tüm mamelekine oranı gibi olgulardan yararlanılmasında zorunluluk vardır.

Diğer taraftan; evladın elverdiğince ebeveynine bakıp yardım etmesi ahlaki bir görev ise de, görev sınırının aşıldığı, ana babanın normal bakım ötesinde ihtimama muhtaç olduğu durumlarda evladın hizmetin karşılığında bir şey istemesi hukuka uygun düşeceğinden, böyle bir durumda temlikin ivazlı olduğu kabul edilmelidir.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında bir kısım üyelerce; miras bırakanın malvarlığının büyük bir kısmını teşkil eden ve üzerinde iki katlı bina bulunan taşınmazlarını davalı oğluna temlik etmesinin hayatın olağan akışına uygun olmadığı, asıl iradesinin, birlikte yaşadığı oğlunu diğer mirasçılardan üstün tutmak amacıyla bağışlamak olduğu, dava konusu taşınmazların davalıya temlikinin mirastan mal kaçırma amaçlı ve muvazaalı olduğu kabul edilmek suretiyle davanın kabulüne karar verilmesinin usul ve yasaya uygun bulunduğu ileri sürülmüş ise de bu düşünce kurul çoğunluğunca benimsenmiştir.

Hukuk Genel Kurulu çoğunluğunca; somut olayda, yukarıda da değinildiği üzere Borçlar Kanunu'nun 511.ve takip eden maddelerinde öngörülen ölünceye kadar bakma akdi mevcuttur.Bu tür akitlerde, bakım alacaklısının mutlaka akit tarihinde bakıma muhtaç olması şart değildir.

Diğer taraftan bakım borçlusunun temlik edenin oğlu olmasının, kendisine bakım koşuluyla temlik yapılmasına mani olmadığı gibi, aksine yasal bir düzenleme de bulunmamaktadır.Ayrıca, miras bırakanın ölümünden önceki son iki yılını felçli ve yatalak halde geçirdiği, davalı E.'in gerek hastalık dönemi, gerekse sair zamanlarda bakım alacaklısının tüm ihtiyaç ve gereksinimlerini karşıladığı, miras bırakanın da sağlığında bakım koşulunun yerine getirilmediğine dair bir ihtaratı veya açtığı bir davanın bulunmadığı dosya kapsamıyla sabittir.Bu durumda murise davalı tarafından bakıldığının bir bakıma kabulü gerekir.

Diğer taraftan; kural olarak, tüm mal varlığının veya buna yakının temlikinde muvazaadan söz edilebilir ise de, bakım alacaklısının kendisiyle ilgilenilmesi, ihtiyaçlarının kısmen ya da tamamen karşılanmasını teminen verilebileceği taşınmazları gözetildiğinde, davaya konu, üzerinde iki katlı bina bulunan ve birlikte kullanılan taşınmazlar dışındaki taşınmazların hisseli ve düşük değerli olması gözetildiğinde, davaya konu taşınmazları devretmesindeki amacının; bakılmak değil, muvazaa olduğu şeklindeki görüş , gerçekten tek taşınmazı olan veya taşınmazları arasında devre uygun bulunan taşınmazın diğer taşınmazlarından değerli olan kişilerin ölünceye kadar bakım akdi yapamayacakları sonucunu doğurur ki, bunun yasanın teminatı altındaki akit yapma serbestisi ile bağdaşabileceği söylenemez. Kaldı ki, somut olayda murisin davacılarından mal kaçırmasını gerektiren bir olgunun ve sebebin varlığı da kanıtlanmış değildir.

Öte yandan ölünceye kadar bakım sözleşmeleri ivazlı akitlerden olup bu tür temliklerde tenkis hükümlerinin de uygulanamayacağı kuşkusuzdur.

Tüm bu olgular ve ilkeler doğrultusunda değerlendirme yapıldığında; temlikteki asıl amacın mirasçıdan mal kaçırmak değil; ölünceye kadar bakıp gözetme olduğu, muvazaa ile illetli bulunmadığı kabul etmek gerekir. Bu bakımdan davanın reddine karar verilmesi gerekirken, aksine düşüncelerle yazılı biçimde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

O halde, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırı olduğundan direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Hukuk Genel Kurulu tarafından da benimsenen Özel Dairenin 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** 3.7.2013 tarihinde karar verildi.

TEMİNAT SENEDİ • İSPAT YÖNTEMİ • ÇELİŞKİLİ RAPORLAR

ÖZET: Taraflar arasında düzenlenen yazılı protokolden dava konusu senedin kira ve aidat borcu için teminat amacıyla verildiği anlaşılmış olup, bu tespite göre hüküm kurulması gerekir. Birbiriyle çelişen raporlar varken hüküm kurulamaz.* **

Y HGK E:2013/19-15 K: 2013/1466 T:09.10.2013

(…Dava, icra takibine konu boş bononun anlaşmaya aykırı doldurduğu iddiasına dayalı menfi tespit istemine ilişkindir.

Davalı vekili, bononun müvekkilinin kira ve aidat alacağının teminatı olarak verildiğini, taraflar arasındaki 23.06.2010 tarihli protokolle anlaşmaya varılan borca ilişkin olarak bono düzenlendiğini belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, apartman yönetimi lehine bono düzenlenebileceğinden dolayı bononun hukuken kambiyo senedi niteliğini taşıdığı, bononun davacının oğlunun davalıya olan kira ve aidat borcunun teminatı olarak düzenlediği, davacının protokolde öngörülen ödeme takvimine uymaması nedeniyle protokolün hükümsüz kaldığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Mahkemece dava konusu bononun davacının oğlunun davalıya olan kira ve aidat borcunun teminatı olarak düzenlediğine göre, kira sözleşmesinin tarafları arasındaki borç ve alacak miktarı ile varsa ödemelerin mahsubu ile alacak miktarının saptanması gerekir. Dosya içerisinde birbiri ile çelişen iki bilirkişi raporu mevcut olup, birinin diğerine göre isabetli olduğunun hangi nedenlerle kabul edildiği açıklanmış değildir.

Hal böyle olunca mahkemece raporlar arasındaki çelişkiyi giderici mahiyette ve Yargıtay denetimine elverişli yeni bir rapor alınarak varılacak uygun sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır…)

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

---

* www.kazancihukuk.com sitesinden alınmıştır.

** Dergimizin bu sayısında yayımlanan 9.5.2014 tarihli Yargıtay 12. Hukuk Dairesi Kararı'na bakınız.

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU KARARI

Dava; icra takibine konu boş bononun anlaşmaya aykırı doldurulduğu iddiasına dayalı menfi tespit ve ödenmek zorunda kalınan paranın davalıdan istirdatı istemine ilişkindir.

Mahkemece, davanın reddine dair verilen karar davacı vekilinin temyizi üzerine, Özel Daire'ce yukarıda başlıkta yazılı gerekçeyle hüküm bozulmuş; yerel mahkemece, önceki kararda direnilmiştir. Hükmü temyize, davacı vekili getirmiştir.

Uyuşmazlık; dosya içerisindeki bilirkişi raporlarının birbiri ile çelişip çelişmediği; buradan varılacak sonuca göre de, mahkemece raporlar arasındaki çelişkiyi giderici ve Yargıtay denetimine elverişli yeni bir rapor alınarak varılacak uygun sonuca göre bir karar verilmesi gerekip gerekmediği, dolayısıyla mahkemece yapılan araştırmanın hükme yeterli olup olmadığı, noktasında toplanmaktadır.

Hemen belirtilmelidir ki, İcra ve İflas Hukukundaki menfi tespit davası (m.72), gerek maddi hukuk, gerek usul hukuku bakımından genel hükümlere tabi bir davadır. Bu nedenle menfi tespit davasında yargılama usulü, genel hükümlere (HUMK hükümlerine) tabidir. Menfi tespit davası, konusu belli bir değerle ilgili bulunduğundan, borçlunun borçlu olmadığını iddia ettiği miktar üzerinden nispi harç alınması gerekir. Dava sonunda verilen kararın temyizi ve karar düzeltilmesi, tamamen genel hükümlere (HUMK m.427) tabidir. (HGK'nın 14.10.2009 gün ve e.2009/18-364 , k.2009/428 sayılı ilamı)

Menfi tespit davalarında, borçlu bulunulmayan kısım yönünden hüküm kurulması gerekir. Başka bir ifadeyle, davacının borçlu olmadığını iddia ettiği miktar saptanarak, bu miktarda borçlu bulunmadığının tespitine yönelik olarak hüküm kurulması gerekir.

Somut olaya gelince:

Dosya içerisinde bulunan 07.07.2011 havale tarihli birinci bilirkişi raporunda, taraflar arasındaki hukuksal ilişki irdelenmek suretiyle, kira sözleşmelerine göre hesaplama yapıldığında davacının, davalıya toplam 10.553,00 TL borcunun bulunduğu, ancak protokol esas alındığında davalının, davacıdan 12.100,00TL fazladan tahsilat yaptığı belirtilmiştir.

Öte yandan, 11.10.2011 havale tarihli ikinci bilirkişi raporunda ise, icra takibinde yapılan ödemeler dikkate alınarak, raporun düzenlenme tarihi itibariyle yapılan hesaplamada davacının davalıya toplam borcunun 9.818,26 TL olduğu bildirilmiştir.

Görüldüğü üzere, her iki bilirkişi raporunda yapılan hesaplamalar ile varılan sonuçlar arasında çelişki ortaya çıkmaktadır.

Yerel mahkemece, az yukarda belirtilen bilirkişi raporları arasındaki çelişki giderilmeden ve davacının icra takibine konu bono nedeniyle ne kadar borçlu olunmadığı hüküm kısmında açık biçimde belirtilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değildir.

O halde, mahkemece yapılacak iş; kira sözleşmesinin tarafları arasındaki borç ve alacak miktarı ile varsa ödemelerin mahsubu ile alacak miktarının dava tarihi itibariyle saptanması gerekir.Bunun için iki bilirkişi raporu arasındaki çelişkiyi giderici nitelikte ve tarafların ileri sürdükleri itirazları da karşılayacak, Yargıtay denetimine elverişli yeni bir rapor alınarak varılacak sonuca göre bir karar verilmelidir.

Hal böyle olunca; yerel mahkemece, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Davacı H.T. vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile ; direnme kararının Özel Daire bozma kararında ve yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı **(BOZULMASINA),** 1086 sayılı HUMK'un 440/1.maddesi uyarınca kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 9.10.2013 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

BOŞANMA • TAZMİNAT KOŞULLARI • TEDAVİ GİDERLERİ • DAVADA GÖREV

ÖZET:Tedavi masrafları evlilik birliği içinde eşlere fayda sağlayan giderler olup, bu giderler için açılan davaya aile mahkemesinde bakılacaktır. Boşanma gerçekleşirken, kusursuz ya da daha kusurlu taraf karşı taraftan tazminat isteyebilir.

Y. HGK E. 2013/2-384 K2013/1701 T.25.12.2013

(...Davacının talep ettiği maddi tazminatın Türk Medeni Kanunu'nun 174/1. maddesinden kaynaklandığı, bu nedenle tefrik kararı verilmesinin yanlış olduğu; Bakırköy 1. Aile Mahkemesi'nin 2007/589 esas 2009/316 karar sayılı ilamının temyizi üzerine Dairemizce verilen 18.10.2010 tarih ve 2009/15612 esas sayılı bozma ilamından anlaşılmaktadır.Görevli mahkemenin, Aile Mahkemesi olduğu anılan bozma

kararında da, belirtildiğine göre davanın esası ile ilgili karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir...) 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 düşünüldü:

Dava maddi tazminat istemine ilişkindir.

Davacı (kadın) vekili, müvekkili ile davalının yaklaşık 20 yılı aşkın süredir evli olduklarını, davalının evliliğin yüklediği sorumlulukları yerine getirmediği gibi başka kadınlarla ilişkisinin bulunduğunu,bu nedenle kondilom hastalığına yakalandığını, bu hastalığı müvekkiline de bulaştırdığını, aidas hastalığının bir çeşidi olan kondilom hastalığının tedavisinin ömür boyu sürdüğünü belirterek, hastalığın tedavisinde harcanılmak üzere 100.000,00 TL maddi tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı(koca)vekili, istenilen tazminatın çok yüksek olduğunu, davacının tedavisinin tamamlandığını, tedavi masraflarının müvekkili tarafından karşılandığını, davalının aldığı maaştan başka bir geliri olmadığını belirterek, davanın reddini talep etmiştir.

Dava ilk olarak boşanma, nafaka,velayet, maddi ve manevi tazminat sistemleri ile açılmış olup, Bakırköy 1. Aile Mahkemesi'nin 2007/589 E.2009/316 K. Sayılı dosyası ile yapılan yargılama sonunda maddi tazminata ilişkin dava tefrik edilerek ayrı esasa kaydedilmiştir. Eldeki dava tefrik edilen maddi tazminat istemine ilişkindir.

Mahkemece,gelecekteki tedavi masraflarına ilişkin açılmış olan davanın dayanağının Borçlar Kanunu hükümleri olduğu, bu nedenle davada Asliye Hukuk Mahkemesinin görevli olduğu gerekçesi ile görevsizliğe dair verilen karar , davacı vekilinin temyizi üzerine, Özel Daire'ce yukarıda belirtilen nedenlerle bozulmuş; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Direnme kararı, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu'nun önüne gelen uyuşmazlık; eldeki tazminat davasında aile mahkemesi mi yoksa asliye hukuk mahkemesi mi olduğu noktasında toplanmaktadır.

Bu noktada, aile mahkemelerinin görevleri üzerinde durulmalıdır.

Bilindiği üzere, aile mahkemelerinin görevi ve görevine giren işlerde ki yargılama usulü, 4787 sayılı Aile Mahkemeleri'nin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'da düzenlenmiştir.

4784 Sayılı Kanun'un 4. maddesindeki; 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun ikinci kitabından üçüncü kısım hariç olmak üzere, TMK'nın 118 ila 395. maddelerinden kaynaklanan bütün davalara, aile mahkemesinde bakılacağı hükme bağlanmıştır.

Aile mahkemesi kurulmayan yerlerde, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca belirlenen asliye hukuk mahkemelerinde davanın aile mahkemesi sıfatı ile görülüp karara bağlanması gerekir. (Yargıtay HGK'nın 16.11.2005 tarih ve 2005/2-673 E. 2005/617 K. Sayılı kararı)

Bu aşamada uyuşmazlığın çözümü için, boşanma nedeniyle hükmedilecek maddi tazminat hakkında kısa bir açıklama yapılamasında yarar vardır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK)'nın 174/1. maddesi; "Mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz ya da daha az kusurlu tarafın, kusurlu taraftan uygun bir maddi tazminat isteyebileceğini…" hükme bağlamıştır. Bu hüküm gereğince, maddi tazminata hükmedebilmesi için temel koşul, tazminat isteyen tarafın boşanmada kusursuz yada daha az kusurlu olması ve boşanma yüzünden mevcut veya beklenen menfaatlerinin zedelenmiş bulunmasıdır.

Hukuka aykırı ve kusurlu bir davranış sonucu hakkı ihlal edilenin zararının giderilmesi, menfaatinin denkleştirilmesi hukukun temel ilkesidir.Ancak,Türk Medeni Kanunu'nun 174/1.maddesi, genel tazminat esaslarından ayrılmış ve kendisine özgü kural getirmiştir.

Haksız fiil tazminatının temel unsuru olan "gerçek zararın belirlenmesi" koşulu, Aile Hukukunda, Borçlar Hukuku'ndaki düzenlemeden farklıdır.Eşler arasındaki ilişkinin özelliği itibarıyla burada gerçek zararı tam olarak belirlemek zordur.

Bu özelliği nedeniyledir ki, yasa, menfaati zedelenene, uygun bir tazminat verileceğini açıklamıştır.Hakim, tazminat miktarını takdir ederken, kusurun ağırlığını, tarafların sosyal ve ekonomik durumlarını, evlenme şanslarını, ortalama yaşam sürelerini, yaşam seviyelerini ve geçim koşullarını göz önünde tutarak, makul ve herkesçe kabul edilebilir bir miktar belirlenmelidir.

Kanun. Mevcut veya beklenen menfaatin neler olduğunu göstermemiştir. Mevcut menfaatin belirlenmesinde ölçü, genel olarak evlilik birliğinin eşlere sağladığı yararlardır.Mevcut menfaate örnek olarak karı veya kocanın karşılıklı nafaka ve bakım haklarının ortadan kalkması, yasal mal rejiminden doğan hakların kaybedilmesi, kusursuz ya da daha az kusurlu

olan tarafın boşanma sonucunda diğerine ait malları ve sermayeyi geri vermesi, ticarethaneyi tasfiyeye mecbur olması gösterilebilir. Buna karşılık, evlenme sırasında yapılan masraflar ile evlenme münasebetiyle verilen hediyeler, maddi tazminat olarak istenemez (Turgut Akıntürk/ Derya Ateş Karaman, Türk Medeni Hukuku, II.Cilt , Aile Hukuku, 14.Baskı, Ocak 2012, İstanbul, s.297).

TMK'nın 174/1. maddesinde düzenlenen beklenen menfaatler ise, evliliğin devamı halinde eşlerden birinin diğerine gelecekte sağlaması muhtemel olan çıkarlardır.Bunlara örnek olarak nafaka, eşler arasındaki ölüme bağlı tasarruflardan veya sigortadan doğacak bir alacak, sosyal güvenlik kurum veya sandıklarından eş dolayısıyla bağlanacak aylık ile karının kocasının işyerinde çalışmasından elde ettiği gelir gibi menfaatler gösterilebilir (Akıntürk/Karaman, a.g.e. , s.297).

Aile birliği, eşler arasında eşitliğe dayanır (Anayasa m.41). Başka bir ifade ile eşler, evlilik birliğinde eşit hak ve yükümlülüklere sahiptir. Eşler,-birlikte yaşamak,birbirlerine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadırlar(TMK.m.185/.). Birliği beraberce yönetirler (TMK.m.186/2). Evlilik birliğinin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıklarıyla katılırlar.

Boşanma halinde eşlerden birinin, diğerine, emek veya malvarlığıyla sağladığı katkı ve desteği yitirmesi, yoksun kalınan bu desteğin maddi değeri kadar mevcut menfaatin ihlalidir (TMK.m.186/3). Türk Medeni Kanunu'nun 174/1. maddesinde maddi tazminat talebi için kadın ve erkek yönünden bir ayrım yapılmamıştır.(Hukuk Genel Kurulu' nun 24.10.2007 gün ve E: 2007/2-787, K: 2007/766 sayılı kararı). Boşanma sonucu eş en azından diğerinin maddi desteğini yitirecektir.

Somut olayda; davacı (kadın), davalı (koca)'nın sadakat yükümlülüğüne aykırı davrandığını ve başka kadınlarla ilişkisinin bulunduğunu, bu nede3nle kondilom hastalığına yakalandığını, bu hastalığı kendisine de bulaştırdığını belirterek, bu hastalığın tedavisinde harcanılmak üzere 100.000,00 TL maddi tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmektedir. Az yukarda belirtildiği üzere tedavi giderleri evlilik birliğinin eşlere sağladığı mevcut yararlar arasında olup eldeki dava, TMK. 174/1 maddesi kapsamında açılmış tazminat davası niteliğindedir.

Hal böyle olunca, yerel mahkemece 4787 Sayılı Kanun'un 4. maddesi gereğince TMK'nın 174/1. maddesi kapsamında açılan tazminat davalarında aile mahkemelerinin görevli olduğu gözetilerek işin esasına girilmesi yerine görevsizlik kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının

bozma ilamında ve yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı 6217 Sayılı Kanun'un 30. maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Mahkemeleri 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, aynı Kanun'un 440. maddesi uyarınca, karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 25.12.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

EVLİLİK İÇİNDE DOĞAN ÇOCUK
•
ANNENİN VELAYETİ • SOYADI DEĞİŞİKLİĞİ

ÖZET:Boşanma davası sonucunda velayeti alan annenin evlilik birliği içinde doğmuş olan çocuğun soyadını değiştirmesi mümkün değildir.

Y.HGK. E:2013/18-464 K: 2013/1698 T: 25.12.2013

Davacı G.V.'ye velayetten annesi B.U. tarafından davalı nüfus müdürlüğü aleyhine açılan davada, boşanma ile velayeti annesine verilen ancak babasının soyadını taşıyan küçüğün soyadının "U." Olarak değiştirilmesinin istendiği, mahkemece davanın kabulüne karar verildiği anlaşılmaktadır.

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 321. maddesi hükmüne göre, evlilik birliği içinde doğan çocuk ailenin yani babanın soyadını taşır.

2525 sayılı Soyadı Kanunu'nun 4. maddesinin ikinci fıkrası hükmüyle evliliğin feshi veya boşanma hallerinde çocuk anasına tevdi edilmiş olsa bile babanın seçtiği veya seçeceği soyadını alacağı emredici kuralı getirilmiştir. Baba soyadını veya çocuk ergin olduktan sonra kendi soyadını usulüne uygun olarak açacağı bir dava sonunda verilecek kararla değiştirmedikçe çocuğunda soyadı değişmez.

Bu itibarla mahkemece, velayet hakkına sahip anne tarafından açılan küçüğün soyadının değiştirilmesi davasının reddi yerine kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonucunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN:Davalı temsilcisi

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan sonra ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği düşünüldü:

Dava, soyadı değiştirilmesi istemine ilişkindir.

Davacı vekili, müvekkilinin eşinden boşanması üzerine 09.07.2002 doğumlu olan küçük G.'nin velayetinin davacı anneye verildiğini, babanın 31.07.2009 tarihinde vefat ettiğini, boşanma sebebi ile G. ile annesinin soy isminin farklı olmasından dolayı okulda diğer çocukların B.senin annen değil diyerek alay ettiklerini ve çocuğun psikolojisinin bozulmasına neden olduklarını ileri sürerek G.'nin "V." olan soy isminin annesinin soy ismi olan "U." Olarak değiştirilmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı idare temsilcisi, davanın reddini savunmuş, mahkemece davanın kabulüne ilişkin olarak kurulan hüküm Özel Dairece, yukarıda başlık kısmında yazılı gerekçeyle bozulmuş; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.Direnme kararını, davalı temsilcisi temyize getirmiştir.

Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, boşanma ile velayeti annesine verilen daha sonra babası ölen ve babasının soyadını taşıyan küçüğün soyadının, annesi tarafından velayetten açılan davada anne soyadı ile değiştirilmesinin talep edilip edilmeyeceği noktasında toplanmıştır.

İşin esasına girilmeden önce somut olayda Sulh Hukuk Mahkemesinin mi, yoksa Asliye Hukuk Mahkemesinin mi görevli olduğu hususu ön sorun olarak tartışılmış, azınlıkta kalan bir kısım üyeler Hukuk Mahkemeleri Kanunu'nun (HMK)" Çekişmez yargı işleri" başlıklı 382. maddenin 2. fıkrasının a-2. bendinde "ad ve soyadının değiştirilmesi" davalarının çekişmesiz yargı işlerinden sayıldığı, bu nedenle eldeki davada sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğunu ileri sürmüşlerse de bu görüş; HMK'nın 383. maddesine göre; çekişmesiz yargı işlerinde görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadığı sürece sulh hukuk mahkemesi olduğu, 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 36. maddesinin 1. fıkrasının a bendine göre; nüfus kayıtlarına ilişkin düzeltme davaları, düzeltmeyi isteyen şahıslar ile ilgili resmi dairenin göstereceği lüzum üzerine Cumhuriyet savcıları tarafından yerleşim yeri adresinin bulunduğu yerdeki görevli asliye hukuk mahkemesinde açılır" hükmünü içerdiği, bu nedenle nüfusta soyadı değişikliği davalarının asliye hukuk mahkemesinde açılması gerektiği gerekçesiyle Kurul çoğunluğu tarafından kabul edilmemiş ve ön sorun bu şekilde aşılmıştır.

İşin esasına yönelik incelemede öncelikle yasal düzenlemelerin üzerinde durulması gerekmektedir:

47214 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) "soyadı" başlıklı 321. maddesine göre; "Çocuk, ana ve baba evli ise ailenin soyadını taşır.Ancak, ana önceki evliliğinden dolayı çifte soyadı taşıyorsa çocuk onun bekarlık soyadını taşır." hükmünü içermektedir.

Görüldüğü üzere, çocuğun, annenin mi yoksa babanın mı soyadını taşıyacağı sorusuna cevap teşkil eden TMK'nın 321.maddesi düzenlenirken çocuğun evlilik içinde mı yoksa evlilik dışında mı doğmuş olduğu ölçütü esas alınmış, evlilik içinde doğan çocuğun ailenin 8diğer bir ifadeyle babanın) soyadını taşıyacağı, buna karşılık evlilik dışında doğan çocuğun ananın soyadını taşıyacağı hükmüne yer verilmiştir.

Türk Medeni Kanunu'nun 321.maddesinin gerekçesin de ise "…maddeye göre çocuk, ana ve baba birbirleriyle evli ise ailenin, birbirleriyle evli değilse yani çocuk yasal olmayan bir birleşme sonucunda dünyaya gelmişse ananın soyadını taşır. Baba ile çocuk arasında tanıma ve babalık hükmü ile soy bağı kurulduğu halde dahi çocuk ananın soyadını alacaktır…" denilmektedir.

Bu nedenle evlilik içinde doğan bir çocuk diğer bir deyişle annesi ile babası evli olan bir çocuk erginleşinceye kadar baba soyadını taşımakla yükümlüdür; erginliğe eriştikten sonra haklı sebep varsa soyadını değiştirmek üzere dava açma yoluna gidebilir (TMK. m.27).

Somut olayda da, taraflar sonradan boşanmış olsalar da soyadı değiştirilmek istenilen küçük evlilik içinde doğmuştur.Bu nedenle yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere küçük ergin oluncaya kadar babasının soyadını taşıması gerektiği Kurul çoğunluğunca kabul edilmiştir.

Azınlıkta kalan bir kısım üyeler ise, somut olaya 2525 sayılı Soyadı Kanunu'nun 4. maddesinin 2. fıkrasının uygulanması gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Söz konusu fıkrada," Koca ölmüş ve karısı evlenmemiş olursa veyahut koca akıl sağlığı ve akıl zaifliği sebebiyle vesayet altında bulunuyor ve evlilik de devam ediyorsa bu hak ve vazife karınındır." hükmünü içerdiği, bu nedenle somut olayda da taraflar boşandıkları ve kocanın daha sonra da ölmüş olması nedeniyle küçüğün soyadını seçme hakkının annesinde olduğundan annenin eldeki davayı açabileceği ileri sürmüş iseler de, bu görüş, söz konusu maddedeki düzenlemenin ilk defa soy isim alacaklar hakkında uygulanacağı, somut olayda ilk defa soy isim alma halinin bulunmadığı, soy isim değişikliğinin söz konusu olması nedeniyle somut olayda uygulanamayacağı gerekçesiyle kurul çoğunluğu tarafından kabul edilmemiştir.

Diğer taraftan her ne kadar Özel Daire bozma ilamında 2525 sayılı Soyadı Kanunu'nun 4. maddesinin ikinci fıkrası hükmüyle "evliliğin feshi veya boşanma hallerinde çocuk anasına tevdi edilmiş olsa bile babanın seçtiği veya seçeceği soyadını alacağı" emredici kuralı getirilmiştir şeklinde ifade edilmiş ise de, söz konusu hüküm Anayasa Mahkemesi'nin 08/12/2011

tarihli E: 2010/119, K;: 2011/165 sayılı kararı ile iptal edilmiş olduğundan bozma ilamındaki bu cümlenin çıkartılması gerekmektedir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle Yerel Mahkemenin, velayeti kendisine verilen davacı annenin küçüğün soyadının değiştirilmesine ilişkin kararı yerinde değildir.

O halde, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Yukarıda belirtilen nedenlerle davalı temsilcisinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında belirtilen "2525 sayılı Soyadı Kanunu'nun 4. maddesinin ikinci fıkrası hükmüyle evliliğin feshi veya boşanma hallerinde çocuk anasına tevdi edilmiş olsa bile babanın seçtiği veya seçeceği soyadını alacağı emredici kuralı getirilmiştir." cümlesinin çıkartılması sureti ile 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 Kanun'un 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA,** aynı kanunun 440. maddesi uyarınca kararın tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 25.12.2013 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

MARKA HAKKINA TECAVÜZ

•

SATICI İNTERNET SİTESİ

Özet: Taklit ürünlerin satışında aracılık yapan internet sitesi de sorumludur.*

Y.HGK. E: 2013/11-1138 K: 2014/16 T:15.01.2014

DAVA VE KARAR:

Taraflar arasındaki "haksız rekabetin tespiti vs." davasından dolayı yapılan yargılama sonunda;

İstanbul 1.Fikri ve Sinai Haklar Hukuk Mahkemesi'nce davanın reddine dair verilen 09.03.2010 gün ve 2009/167 E: 2010/41 K.sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine,

* www.kazancihukuk.com sitesinden alınmıştır.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 20.01.2012 gün ve 2011/15509 e: 2012/450 K. sayılı ilamı ile;

(…Davacı vekili, davalı şirketin müvekkili şirkete ait tescilli ve tanınmış markaları ile iltibas yaratacak şekilde aynı ibareleri ve tanıtma vasıtalarını içeren taklit ürünleri www.g.....com adresi üzerinden ticaretini yapmak suretiyle satışa arz ettiğini, bu eylemlerinin müvekkilinin marka haklarına tecavüz ve haksız rekabet teşkil ettiğini ileri sürerek,

Davalının vaki hasız rekabetinin hükmen tespitine, men'ine ve yasaklanmasına, müvekkiline ait markaları taşıyan parfüm ve her türlü kozmetik ürünlerin davalının söz konusu internet sitesi üzerinden yayınının ve satışlarının durdurulmasına, satışa arzının önlenmesine, iltibasa sebebiyet veren ürünlerin ve ambalajlarının toplatılmasına ve imhasına, 10.000 TL manevi tazminatın davalıdan faizi ile birlikte tahsiline, mahkeme kararının ilanına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, müvekkili şirket tarafından oluşturulan portalın çalışma sisteminin tamamen kullanıcılar arasında iletişimi sağlama ve yapılan alış verişlerde ödemenin güvenli bir şekilde gerçekleştirilmesi üzerine kurulduğunu, hiçbir ürünün satış, pazarlama, reklam ve dağıtımının müvekkili tarafından yapılmadığını, satışa arz olunan ürünlerin müvekkili şirket nezdinde bulunmadığını, site üzerinden gerçekleştirilen işlemlerle ilgili tüm hukuki sorumluluğun kullanıcılara ait olduğunu savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece verilen ilk kararda kozmetik ürünlerinin yayın ve satışının önlenmesine, diğer talepler yönünden davalı tarafa husumet düşmediğinden o talepler yönünden davanın husumetten reddine karar verilmiştir.

Kararın Dairemizce bozulması üzerine mahkemece önceki kararda direnilmesine dair karar oluşturulmuş isede Hukuk Genel Kurulu'nun 15.12.2010 tarih ve 588/ 658 sayılı kararıyla mahkemece kararının değişik gerekçeye dayalı yeni bir hüküm niteliğinde olduğundan bahisle temyiz incelemesi yapılmak üzere Dairemize gönderilmiştir.

Kararı davacı vekili temyiz etmiştir.

1- Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına ve dava dışı satıcı tarafından davalının işlettiği " www.g.....com" adlı web sitesinden satışa sunulan ürünlerin üzerinde davacı adına tescilli markaların izinsiz olarak kullanılarak marka hakkına tecavüz edildiği hususunda davalıya ihtarname gönderilerek ihlalden haberdar edilmesi ve buna rağmen davalının

tecavüz oluşturan içeriği web sitesinden kaldırmaması halinde kusurlu davranışından dolayı manevi tazminatla sorumlu tutulabilecek olmasına göre, davacı vekilinin aşağıdaki bent dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2- Dava dışı satıcı tarafından davalıya ait web sitesi aracılığıyla satışa sunulan ürünler üzerinde kullanılan markaların davacı adına tescilli olduğu ve satıcının eyleminin marka hakkına tecavüz oluşturduğu hususları mahkemenin de kabulündedir. Mahkemece, Türk Hukukunda " internet ortamında yer sağlayıcısı "olan davalının marka hakkına tecavüzden kaynaklanan sorumluluğunu düzenleyen yasal bir mevzuat bulunmadığından, bu konuda Avrupa Birliği Elektronik Ticaret Direktifi ve ABD Dijital Milenyum Telif Hakları Yasası hükümleri ile 5846 sayılı FSEK ek 4. maddesindeki servis ve bilgi içerik sağlayıcılarının sorumluluk şartını düzenleyen kısaca " uyar/ kaldır" olarak ifade edilen sistemin kıyasen dava konusu uyuşmazlığa da uygulanması suretiyle bu konudaki yasal boşluğun doldurulması gerekeceği, buna göre de öncelikle ihlal teşkil eden içeriğin web sitesinden çıkartılması için davalıya ihtarname gönderilmesi zorunlu olup, ihtara rağmen söz konusu içerik web sitesinden çıkartılmadığı taktirde ancak davalının sorumluluğuna gidilebileceği, nitekim ilk karar tarihinden sonra yürürlüğe giren 5651 Sayılı "İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkındaki Kanun " ile de internette servis / hizmet / erişim sağlayıcılar bakımından doğrudan sorumluluk getirilmeyip mahkemece somut uyuşmazlıkta da uygulandığı şekilde bir "uyar / kaldır" sistemi ile sorumluluk şartının benimsendiği, böylece mevcut yasa boşluğunun da giderildiği gerekçesiyle; önceden ihbar yapılmadan davalıya husumet yönetilmeyeceği görüşüyle dava reddedilmiştir.

Oysa 556 Sayılı KHK'nin dava tarihinde yürürlükteki 61/ (e) bendine göre, (a) ve (c) bentlerinde sayılan fiillerin işlenmesini hangi şekil ve şartlarda olursa olsun kolaylaştırmak marka hakkına tecavüz oluşturur. Her ne kadar; internet servis sağlayıcılarının marka hakkına tecavüzden sorumluluk koşullarına dair özel bir düzenleme bulunmamakla birlikte, uyuşmazlık halinde 556 sayılı KHK' deki sorumluluğu düzenleyen 61 ve 62. madde hükümlerin uygulanması her zaman mümkündür. Bu bakımdan somut uyuşmalıkta bir yasal boşluk bulunduğundan söz edilemeyeceğinden, kıyas yoluyla karşılaştırmalı hukukta mevcut hükümlerin veya 5846 Sayılı FSEK Ek 4 maddesi hükmünün yada sonradan yürürlüğe gire 5651 Sayılı Yasa hükümlerinin uygulanarak yasal boşluğun giderilmesine dair mahkeme görüşü isabetli görülmemiştir.

Ancak, yukarıda (1) nolu bentte de açıklandığı üzere, davalı yer sağlayıcısının ihlalden dolayı tazminatla sorumlu tutulabilmesi esasen

kusur şartına bağlı olduğundan, tecavüz teşkil eden içeriğin bizzat yer sağlayıcı olan davalı tarafından işletmeciliğini yaptığı web sitesine konulmuş olması veya davalının içerik sağlayıcı üçüncü kişi satıcı ile el ve işbirliği içerisinde hareket etmiş olması halleri dışında tazminatla sorumlu tutulabilmesi için; hak sahibi tarafından tecavüze dair bir ihtarın davalıya ulaştırılması sonucu ihlalden haberdar olmasına rağmen tecavüz oluşturan içeriği web sitesinden çıkartmamak suretiyle kusurlu olduğunun kanıtlanması halinde mümkün olabilecektir.

Ne var ki, davacı iş bu davada davalıya ait web sitesi vasıtasıyla gerçekleştirilen marka hakkına tecavüz ve haksız rekabetin tespiti ile 556 Sayılı KHK'nin 61 ve 62. maddeleri gereğince tecavüzün durdurulması, önlenmesi ve söz konusu içeriğin web sitesinden çıkartılması da dahil olmak üzere tecavüzün sonuçlarının ortadan kaldırılmasını da talep ve dava etmiştir. Bu taleplerin ileri sürülebilmesi için davalının kusurlu olması şart değildir. Başka bir deyişle, web sitesi aracılığıyla gerçekleşen ihlale son verilmesi amacıyla web sitesinin işleticisi veyer sağlayıcı durumundaki davalı aleyhine önceden ihtar gönderilmeksizin marka hakkına tecavüz ve haksız rekabetin tespiti, durdurulması ve önlenmesi talepli davanın açılması mümkündür. Bu nedenle, tecavüzün tespiti, durdurulması ve önlenmesi hakkındaki davada davalının pasif dava ehliyeti bulunduğunun kabulü ile işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, tecavüz oluşturan içeriğin web sitesinden çıkartılması hususunda ihtar yapılmadan davalı aleyhine dava açılamayacağı gerekçesiyle husumetten ret kararı verilmesi doğru görülmemiştir…),

Gerekçesi ile 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:

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU KARARI

Dava, haksız rekabetin hükmen tespiti, men'i, davacı şirkete ait markalardan faydalanma haklarına tecavüzün ref'i, internet sitesi üzerinden yapılan yayınının ve satışlarının durdurulması, satışa arzın önlenmesi, iltibasa sebebiyet veren ürünlerin ve ambalajların toplatılması ve imhası, 10.000 YTL manevi tazminat ve mahkeme kararının ilanı isteklerine ilişkindir.

Davacı vekili, davalı şirketin müvekkili şirkete ait tescilli ve tanınmış markaları ile iltibas yaratacak şekilde aynı ibareleri ve tanıtma vasıtalarını içeren taklit ürünleri "www.g.....com " adresi üzerinden ticaretini

yapmak suretiyle satışa arz ettiğini, bu eylemlerinin müvekkilinin marka haklarına tecavüz ve haksız rekabet teşkil ettiğini ileri sürerek, davalının vaki haksız rekabetinin hükmen tespitine, men'ine ve yukarda belirtilen diğer isteklerine karar verilmesi talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, müvekkili şirket tarafından oluşturulan portalın çalışma sisteminin tamamen kullanıcılar arasında iletişimi sağlama ve yapılan alış verişlerde ödemenin güvenli bir şekilde gerçekleştirilmesi üzerine kurulduğunu, hiçbir ürünün satış, pazarlama, reklam ve dağıtımının müvekkili tarafından yapılmadığını, satışa arz olunan ürünlerin müvekkili şirket nezdinde bulunmadığını, site üzerinden gerçekleştirilen işlemlerle ilgili tüm hukuki sorumluluğun kullanıcılara ait olduğunu savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, "davacı adına tescilli markayı taşıyan ürünlerin internet sitesinde satışa sunulduğu tespit edilmişse de, davalı firmanın servis sağlayıcısı konumunda olduğu, elektronik ticarete ilişkin Avrupa Birliği Direktifi'ne göre servis sağlayıcıların sorumluluğunun, ürünün taklit olduğu uyarısına rağmen satışa arzına devamı halinde söz konusu olduğu, davacının böyle bir girişimde bulunmadan doğrudan dava açtığı ve ayrıca davalının servis sağlayıcısı olarak kendiliğinden ürünlerin taklit olup olmadığını bilebilecek durumda olmaması, talep halinde koşulları varsa ancak erişimi engelleme yetkisi bulunduğundan, davalının haksız rekabetinden süz edilemeyeceği " gerekçesi ile bu yöndeki talebin husumetten reddine; ancak ürünlerin taklit olduğu tespit edildiğinden taklit kozmetik ürünlerin yayın ve satışının önlenmesine, koşulları oluşmadığından ilan talebinin de reddine karar verilmiştir.

Davacının temyizi üzerine verilen karar,

Özel Daire tarafından; "marka hakkına tecavüz sayılan eylemlerin 556 sayılı KHK'nin 61. maddesinde düzenlendiği, dava tarihinde yürürlükte olan ilgili maddenin "e" bendinde (a) ve (c) bentlerinde yazılı fiillere iştirak veya yardım veya bunları teşvik etmek ve hangi şekil ve şartlarda olursa olsun bu fiillerin yapılmasını kolaylaştırmanın marka hakkına tecavüz sayıldığı, davacının markasını taşıyan taklit kozmetik ürünlerinin davalının kendisine ait internet sitesi aracılığı ile satışa sunulması sonucu anılan madde uyarınca markaya tecavüz halinin gerçekleştiğinin kabulünün gerektiği, çünkü söz konusu maddede hangi şekil ve şartlarda olursa olsun marka hakkına tecavüz sayılan fiiilerin yapılmasını kolaylaştırmanın da marka hakkına tecavüz sayıldığı, 556 sayılı KHK'de davalı servis sağlayıcının sorumlu tutulabilmesi için ürünlerin taklit olduğuna ilişkin olarak önceden bir uyarıda bulunulması zorunluluğu da getirilmemiş olduğundan mahkemenin bu yöndeki gerekçesinin yerinde olmadığı, mahkemece, davalının kendisine ait internet sitesi aracılığı ile taklit ürünlerin satışa arz edilmesinin, satışının kolaylaştırılması suretiyle marka hakkına te-

cavüz olarak kabulü ile davacının tüm istemleri yönünden bu doğrultuda bir inceleme yapılarak hüküm tesis edilmesi gerektiği " gerekçesi ile bozulmuştur.

Yerel Mahkeme, davanın açıldığı tarihte" internet üzerinde faaliyet gösteren platform işleticilerinin sorumluluğu" konusunda Türk Hukukunda yasal düzenleme bulunmadığından "Elektronik Ticarete İlişkin AB Direktifi" emsal alınarak kanun boşluğunun giderilmeye çalışıldığı, zaten kararda AB direktifinin önerdiği çözümün yanı sıra özellikle "servis sağlayıcının kendiliğinden ürünlerin taklit olup olmadığını bilebilecek" durumda olmaması ve ancak talep halinde şartları varsa erişimi engelleme yetkisi bulunduğunun vurgulandığı; Bu kanun boşluğunun davanın devamı sırasında ilk karardan sonra yürürlüğe giren 5651 Sayılı Yasa ile doldurulduğu, 5651 sayılı İnternet Üzerinden Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkındaki Kanun'un, kararda değinilen AB Direktifinin uyarlanmasından ibaret olduğu, anılan kanunun 5. maddesine göre yer sağlayıcının, yer sağladığı içeriği kontrol etmek veya hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü olmadığı, kanunun 8. ve 9. maddelerine göre de, yer sağlayıcının haberdar edilmesi halinde ve teknik olarak imkan bulunduğu ölçüde hukuka aykırı içeriği yayından kaldırmakla yükümlü olduğu, yasanın karar tarihinden sonra yürürlüğe girdiği ve Türkiye AB ülkesi olmadığı için söz konusu direktifin Türk Hukuku yönünden bağlayıcılığının olmadığı, ancak bu konuda yasal boşluk bulunması nedeniyle boşluğun doldurulmasında söz konusu direktif hükümlerinden yararlanıldığı, öte yandan AB direktifinin ilgili hükümlerinin daha önce sadece 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun ek 4. maddesinin 4 fıkrasını değiştiren 12/03/2014 tarih ve 5101 sayılı yasa ile öngörüldüğü, davalının faaliyetlerinin konusunun zaten kullanıcılara bu verileri iletmekten ibaret olduğundan, gerek 5651 sayılı yasa, gerek yasanın alındığı AB direktifi, ABD Digital Millenium Copyright Yasası ve gerekse bu konudaki lehte ve aleyhteki tüm yabancı mahkeme kararlarında " internet üzerinde teknik aracıların salt bu hizmetleri nedeni ile sorumlu olmadıkları vurgulandıktan sonra taklit satışı öğrendikten sonra erişimi engellememeleri veya uyarılara rağmen tedbir almamaları halinde istinai olarak sorumlu olacaklarının benimsendiği, platform işleticiliği teknik alt yapı hizmetlerinin bizzat Kendisinin " taklit fiillerini kolaylaştırmaya katkı " fiillere kapsamında değerlendirilerek " marka hakkına tecavüz sayılan fiillerin yapılmasını kolaylaştırma " olarak düşünülemeyeceği gerekçesi ile önceki hükümde direnildiği belirtilmişse de;

Hukuk Genel Kurulu tarafından Mahkemece kurulan bu hükmün direnme kararı değil, yeni bir hüküm olduğu , temyiz itirazlarının Özel Dairece incelenmesi gerektiği gerekçesi ile dosya Özel Daireye gönderilmiştir. Özel Daire tarafından ise hüküm, yukarıya başlık bölümüne metni aynen alınan gerekçe ile bozulmuştur.

Yerel Mahkemece, dava konusu uyuşmazlığın Yargıtay bozma kararında dayanılan 556 sayılı KHK'nın 61. maddesinin (e) bendi kapsamında "hangi şekil ve şartta olursa olsun, bu fiillerin yapılmasını kolaylaştırma " hükmü kapsamında değerlendirilmesi olanağı olmadığı, zira davalının yasal ticari işlevinin zaten internet üzerinde teknik alt yapı vermekten ibaret olup, bu aktivitesinin yasal olduğu gibi direktifin 2.maddesiyle de öngörüldüğü üzere bu etkinlik veya kullanıcıların bu sitelere erişiminin ön izne de tabi tutulamayacağı; Bu faaliyetlerini sürdürürken teknik iletimini sağladıkları üçüncü kişilere ait bilgi veya verilerin yasal içerik taşıyıp taşımadığını kontrol ve araştırma yükümlülüklerinin de bulunmadığını, zaten kendilerine böyle bir yükümlülük verilmiş olsaydı, dünyada bu yolla satılan milyonlarca ürün nedeniyle denetim imkansızlığı söz konusu olacağından işleticilerin de yasal sorumluluktan korunmak için bu tür faaliyetleri göze alamayacaklarından internet üzerinde elektronik ticaretin de engellenmiş olacağı, gerek Avrupa Adalet Divanı kararının ve gerekse Amerikan Mahkemesinin gerekçesinde kabul edildiği üzere, internet üzerinde taklit ürün satımı ihtimalinin her zaman olduğunu, ancak bunu önleme sorumluluğunun hak sahibine ait olup yer sağlayıcının ancak takliti öğrendikten sonra satışa izin vermesi halinde sorumlu olacağını; dolayısıyla da TTK ile Rekabet Kanunu ve belirtilen TRİPS ve Paris Konvansiyonu'nun genel hükümleri ile güvenceye alınan "ticaret serbestisi" hakkı nedeniyle davalının sorumlu tutulmasının mümkün olmadığı gibi; zaten karar tarihinden sonra yürürlüğe giren 5651 sayılı yasa ile de açıkca sorumsuzluğunun kabul edildiğini;

Öte yandan anılan yasada öngörüldüğü şekilde davacı ürünün taklit olduğunu tespit ettikten sonra erişimi engellemesi veya içerikten çıkarması için davalıya başvurmadığından kanunun 8. ve 9. maddeleri gereğince de sorumluluğuna gidilmesinin söz konusu olamayacağı, davalının verdiği alt yapı hizmetlerinin karşılığı olarak ücret alması ve ücretinde satılan ürünün bedelinin belirli bir yüzdesi şeklinde kararlaştırılmasının satışa iştirak olarak yorumlanamayacağı, zaten bu uygulamanın dava konusu ürünlerle sınırlı olmayıp, sitedeki tüm kullanıcıları kapsadığı, alıcıların daha güvenli alışveriş yapmalarını sağlamak dolayısıyla da rekabet gücünü artırmak için kullanıcı sözleşmesinin tanımlar bölümünde " güvenli hesap" adı altında bir sistem oluşturup ürün bedelini önce bu hesaba kabul edip kendi hizmet bedelini tahsil edip, alıcının da onayını aldıktan sonra bedeli satıcıya aktarması, hizmet bedelinin güvenlikli ifasına ve alıcının korunmasına yönelik bir uygulama olduğunu, sitede satın alınan ürünlerin dava dışı firmalara ait olduğu dava sırasında davalının dosyaya sunduğu bilgilerle tespit edildiği, taklit ürün satışını öğrenen davacının erişimin önlenmesi için davalıya başvurmadan doğrudan dava açmayı yeğlediği dolayısıyla da davalının bozma kararında belirtilen gerekçeyle platform işleticiliği sıfatıyla sorumlu olması mümkün olmadığından ve

taklidi bilerek satışa izin verdiği de kanıtlanamadığından, davalıya husumet düşmeyeceği;

Taklit ürün satan dava dışı kişilerin site üzerinde satışa devamının önlenmesi için asıl satıcıların davada taraf olmasına gerek olmayıp, siteye erişimi engelleme davalının sorumluluğunda olduğundan, sitedeki yayının ve satışın önlenmesine, diğer talepler yönünden davanın husumetten reddine ilişkin kararın hukuka uygun olduğundan önceki hükümde direnilmesine karar verilmiştir.

Direnme kararını davacı vekili temyiz etmiştir.

Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, davacının tescilli markalarını taşıyan taklit ürünlerin davalı yer sağlayıcısının işlettiği "www.g.... com " adlı web sitesinde dava dışı üçüncü kişiler tarafından satışa arzı suretiyle gerçekleştirilen tecavüz eyleminden dolayı, marka hakkına tecavüzün durdurulması, önlenmesi ve tecavüzün haksız sonuçlarının ortadan kaldırılması talepli davada, davalı internet yer sağlayıcısının sorumluluğu hususunda dava tarihi itibariyle Türk Hukuk mevzuatında yasal boşluk bulunup bulunmadığı kıyas yolu ile karşılaştırmalı Hukuk ve 23.05.2007 tarihinde yürürlüğe giren 5651 Sayılı Yasa hükümlerinin mi, yoksa mevcut 556 sayılı KHK'nin 61 – 62. maddeleri mi uygulanacağı, buna göre davacının marka hakkına tecavüz ve haksız rekabetin tespiti, durdurulması ve önlenmesi istemleri hakkında mahkemece verilen husumetten ret kararı yerine, işin esası yönünden inceleme yapılmasının gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

Öncelikle Yerel Mahkeme ile Özel Daire arasında uyuşmazlık konularından biri olan marka ihlali nedeniyle internet yer sağlayıcısının sorumluluğuna ilişkin olarak 556 sayılı KHK'de açık bir hüküm bulunmadığından Türk Hukukunda dava tarihi itibariyle yasal bir boşluk bulunmadığı hususu üzerinde durulmasında yarar vardır:

Mahkemece, marka ihlali nedeniyle internet yer sağlayıcısının sorumluluğuna ilişkin olarak 556 sayılı KHK'de açık bir hüküm bulunmadığı, davalının ticari faaliyetinin, kullanıcıların eylemlerinden bağımsız bir şekilde gerçekleştirilen ve sadece internet üzerinden platform işletmeciliği yaparak, web sitesine kullanıcalar tarafından yüklenen verilere teknik erişim sağlanması olduğu, üçüncü kişilere ait verilerin yasal olup olmadıklarını kontrol ve araştırma yükümlülüğü bulunmadığı, bu nedenle de internet ortamındaki yer sağlayıcılığı faaliyetinin 556 sayılı KHK'de düzenlenmediği gibi, aynı KHK'nin dava tarihinde yürürlükte iken daha sonra 21.09.2009 tarih 5833 / 2.maddesi ile yürürlükten kaldırılan 61 / (e) bendi kapsamındaki iştirak veya hangi şartlarda olursa olsun tecavüz fiillerinin yapılmasını kolaylaştırmak olarak da nitelendirilemeyeceği belirtilmiştir.

İnternet yer sağlayıcısının sorumluluğuna dair herhangi bir yasal düzenleme olmadığından, 4721 sayılı TMK'nın 3. maddesine dayalı olarak 2000 / 31 sayılı AB Elektronik Ticaret Direktifi, ABD Dijital Milenyum Telif Hakları Yasası, 5846 Sayılı FSEK Ek. 4. maddesi hükümlerinden de istifade edilerek; hak sahibi tarafından önceden uyarı yapılmasına rağmen içeriğin web sitesinden çıkartılmayıp ihlale devam edilmesi halinde (uyar / kaldır ilkesi) sorumlu tutulması şeklindeki "istisnai bir sorumluluk" hali olarak kabulü suretiyle bu konudaki yasal boşluğun doldurulduğu, nitekim dava tarihinden sonra yürürlüğe giren " 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun" da da, AB Elektronik Ticaret Direktifi esas alınarak Türk Hukukunda internet yer sağlayıcısının sorumluluğunun aynı şekilde çözümlenmek suretiyle yasal boşluğun da giderildiği, dolayısıyla önceden ihtarname göndermeden doğrudan husumet yöneltilerek dava açılamayacağı görüşü benimsenmiş ise de; 24/06/1995 tarih 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin amacını düzenleyen 1. maddesinde; "Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin amacı, bu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine uygun olarak tescil edilen markaların korunmasını sağlamaktır. Bu Kanun Hükmünde Kararname, markaların korunmasına ilişkin esasları, kuralları ve şartları kapsar." denilmekle tescil edilen markaların korunmasına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

Yine dava tarihinde yürürlükte bulunan 61. maddesi de hangi fiillerin marka hakkına tecavüz sayılacağını saymıştır. Buna göre;

"a) 9. maddenin ihlali,

b) Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek.

c) Markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği halde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak veya bir başka şekilde ticaret alanına çıkarmak veya bu amaçlar için ithal etmek veya ticari amaçla elde bulundurmak,

d) Marka sahibi tarafından lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devretmek.

e) (a) ile (c) bendlerinde yazılı fillere iştirak veya yardım veya bunları teşvik etmek veya hangi şekil ve şartlarda olursa olsun bu fiillerin yapılmasını kolaylaştırmak, "

Öte yandan genel hüküm niteliğinde olup, dava tarihinde yürürlükte olan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun (BK) 50. maddesine (6098 Sayılı TBK. 61) göre, asıl mütecaviz ile onun fiillerine iştirak eden, yardım eden veya yapılmasını kolaylaştıran kişiler zarar görene karşı müteselsilen sorumludurlar.

Bu husus, 21.01.2009 tarih 5833 Sayılı Yasa'nın 2.maddesi ile yürürlükten kaldırılan 556 sayılı KHK'nin 61/ (e) bendinde de düzenlenmiş olup,

"Marka Hakkına Tecavüz Sayılan Fiiller" başlıklı 61. maddesinin, dava tarihinde yürürlükteki, (e) bendine göre, aynı maddenin (a), (b) ve (c) bentlerinde sayılan fiillere iştirak etmek, yardımda bulunmak, bu tür eylemlerin yapılmasını teşvik etmek ve hangi şekil ve şartlarda olursa olsun kolaylaştırmak da marka hakkına tecavüzdür. Madde hükmü uyarınca da eylemleri gerçekleştiren kişi de iştirak yolu ile mütecavizdir.

Yukarıda belirtilen madde metinleri göz önünde bulundurulduğunda, haksız fiilden kaynaklanan kusura dayalı sorumluluk türleri dava tarihinde yürürlükteki 818 sayılı Mülga BK'nda genel hüküm niteliğinde ve 556 sayılı KHK 61 (e) bendinde de özel hüküm niteliğinde düzenlenmiş olup, davalı eyleminin de bu maddelerde belirtilen iştirak halinde sorumluluk halleri kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

Yarglama sırasında 23.05.2006 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun ile içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı, erişim sağlayıcı ve toplu kullanım sağlayıcıların yükümlülük ve sorumlulukları ile internet ortamında işlenen belirli suçlarla içerik, yer ve erişim sağlyacıları üzerinden mücadeleye ilişkin esas ve usuller; 5, 8 ve 9. maddelerinde de internet servis sağlayıcısının yükümlülükleri ve bu kapsamda kalan eylemlerden dolayı sorumluluk koşulları düzenlenmiştir. Ancak, dava tarihinden sonra bu konuda özel bir yasal düzenleme yapılmış olması nedeniyle dava tarihinde yürürlükte olan yukarıda bahsedilen genel ve özel hükümlerin varlığı karşısında intenet yer sağlayıcısının sorumluluğu hususunda mevzuatta yasal boşluk bulunduğu sonucuna da varılamaz.

Öyle ise, yerel mahkemenin dava tarihinde internet yer sağlayıcısının sorumluluğu hakkında mevzuatta özel bir düzenleme bulunmayıp bu hususta yasal boşluk olduğuna dair direnme gerekçesi yerinde değildir.

Bunun yanı sıra, marka hakkına tecavüz eylemi esasen bir haksız fiil olduğundan, haksız fiilden dolayı tazminata hükmedilebilmesinin, mütecavizin kusurlu davranması şartına bağlı olmasına karşın (Ünal Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, Beşinci Bası, s. 503, 504, Hamdi Yasaman, Marka Hukuku, Cilt II. s. 1127 – 1133) , tecavüzün durdurulması, önlemesi ve tecavüz sonuçlarının ortadan kaldırılması talepleri için kusurun varlığı şart değildir (Tekinalp Ü. a.g.e. s. 498, Yasaman H. a.g.e. s. 1126).

Ancak, öğretide dava tarihinde yürürlükte olan 556 sayılı KHK'nin 61. maddesi (e) bendine göre (a), (b) ve (c) bentlerinde öngörülen tecavüz fiillerine iştirak veya yardım etmek ya da bu fiilleri teşvik etmek veya yapılmasını kolaylaştırmak eylemi, söz konusu eylem temelde bir akit dışı

sorumluluk (haksız fiil sorumluluğu) olduğuna göre, bu kişilerin sorumluluğunun ancak kusurlu olmaları halinde gündeme gelebileceği görüşü ileri sürülmektedir. (Yasaman H. a.g.e. s. 1020). Bunun yanı sıra, iştirak, yardım, teşvik ve kolaylaştırma fiillerini işleyenlerin asıl mütecavizin fiilinin tecavüz oluşturduğunu bilmeleri veya bilebilecek durumda bulunmaları da gerekir (Tekinalp Ü. a.g.e. s.460).

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, internetin yapısı, internet ortamının teknik özellikleri ve işletilme koşulları itibariyle davalının işlettiği web sitesinde üçüncü kişilerce gerçekleştirilen tecavüzleri bildiği ya da bilebilecek durumda olduğunun kabulü mümkün olamayacağından ; somut uyuşmazlıkta ileri sürülen talepler bakımından da kusur şartının gerçekleşmesi ve dolayısıyla da davalının iştirak halinde sorumluluğuna gidilebilmesi için önceden haberdar edilmesi ve buna rağmen haklı veya yasal bir neden olmaksızın ihlal oluşturan içeriğin davalı tarafından web sitesinden çıkartılmaması gereklidir.

Açıklanan bu gerekçe itibariyle, davalı internet yer sağlayıcısı aleyhine açılan tecavüzün durdurulması, önlenmesi ve tecavüz sonuçlarının ortadan kaldırılması davası bakımından da davalının iştirak halinde tecavüz nedeniyle sorumlu tutulabilmesi kusur şartına bağlı olduğundan; yerel mahkemenin direnme kararı açıklanan bu değişik gerekçe itibariyle yerindedir.

Ne var ki, somut uyuşmazlıkta davacının yukarıdaki paragrafta açıklanan tecavüzün tespiti, durdurulması, önlenmesi ve tecavüz sonuçlarının ortadan kaldırılması talebini de içeren 20.07.2006 tarihli dava dilekçesinin davalıya tebliği üzerine, davalı tarafça herhangi bir sorumlulukları bulunmadığından bahisle davaya karşı çıkılarak davanın reddi savunulmuş ve mahkemenin bu yolda verdiği ihtiyati tedbir kararına da itiraz edilerek, kaldırılması istenilmiştir. Oysa, dava dilekçesi aynı zamanda ihtarname yerine de geçeceğinden, tecavüzün varlığından haberdar olan davalının yasal ve haklı bir neden olmaksızın ihtarname gereğinin yerine getirilmemesinden dolayı kusurlu davrandığı ve artık bu talepler bakımından da davalıya husumet düşeceğinin kabulü ile anılan hususlarda davalıyı da bağlayıcı nitelikte eda hükmü kurulması gerekirken, yerel mahkemenin önceden ihtarname gönderilmediğinden bahisle davanın husumetten reddine ilişkin direnme gerekçesi isabetli değildir.

Yerel Mahkemece dava dışı asıl mütecavizler bakımından marka hakkına tecavüzün önlenmesine yönelik karar verildiği, böyle bir davada taklitçi üçüncü kişilerin taraf gösterilmesi zorunluluğunun da bulunmadığı, hükmün infazının da hakkındaki dava reddedilen davalı yer sağlayıcı tarafından gerçekleştirileceği, Özel Daire bozmasına uyulduğu taktirde başka türlü bir karar verilmesi imkanı olmadığı görüşü de açıklanmış ve direnme kararının “hüküm ” fıkrasının (1) nolu bendinde davalı internet

yer sağlayıcısı hakkındaki davanın husumetten reddine, (2) nolu bendinde dava dışı asıl mütecavizler tarafından web sitesinde taklit markaları taşıyan ürünlerin yayın ve satışının önlenmesine, daha önce verilen tedbirin devamına karar verilmiştir.

Bilindiği üzere, dava tarihinde yürürlükteki mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 50. maddesi, 556 sayılı Markalar Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname'nin 61 / (e) maddesi uyarınca asıl mütecaviz ile bu fiile iştirak eden kişiler arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunmadığından bu kişiler aleyhine birlikte ya da ayrı ayrı dava açılması mümkündür.

Bir davada verilecek hükmün öncelikle taraflar arasındaki uyuşmazlığı giderecek ve yine o davanın taraflarını bağlayacak şekilde oluşturulması gerekir.

Davalı işletmecinin web sitesi üzerinden piyasaya mal ve hizmet arz edenler ile alıcıların tabi oldukları kurallar; davalı tarafından hazırlanan ve elektronik ortamda imza suretiyle gerçekleştirilen "G.....com Kullanıcı Sözleşmesi " isimli sözleşme ile belirlenmiştir. Bu sözleşmede "üyeler arasındaki iş ve işlemlerin etkin bir şekilde gerçekleştirilmesinin sağlandığı, özel bir ödeme ve güvenli hesap sistemi bulunduğu ve davalının sisteme erişimi engelleme hakkının olduğu " hususları da yazılıdır.

Bu durumda, marka hakkına tecavüz oluşturan içeriğin davalı tarafından web sitesinden çıkartılması ya da erişiminin engellenmesi ve yine ileride muhtemel tecavüz tehlikesinin önlenmesi hususunda davalıyı da bağlayan bir eda hükmü verilmesini istemekte davacının hukuki yararının bulunduğu aşikardır.

Bu durumda yukarıda açıklandığı üzere davalıya tebliğ olunan dava dilekçesinin içeriği itibariyle tecavüzden haberdar olan ve buna rağmen üçüncü kişiler tarafından davalıya ait web sitesindeki ihlal oluşturan dava konusu içeriğin web sitesinden çıkartılması ya da erişimin engellenmesi şeklinde olumlu bir davranışta bulunmayarak, tecavüz teşkil eden içeriği işletmecisi olduğu " www.g....com" adlı web sitesinden çıkartmamak suretiyle kusurlu davranan davalının, iştirak halinde sorumluluğu nedeniyle davacının marka hakkına tecavüzün durdurulması, önlenmesi ve tecavüzün sonuçlarının ortadan kaldırılması talepleri bakımından eda hükmü oluşturulması gerekirken; davanın husumetten reddine ilişkin yerel mahkeme direnme kararının yukarıd açıklanan değişik gerekçe ile bozulması gerekmiştir.

SİTE İÇİNDEKİ KUYU SUYU • ATIKSU KAVRAMI

ÖZET:Site içindeki kuyu suyunun hangi amaçla kullanıldığı, bu su sebebiyle kanalizasyon hizmetinden yararlanıp yararlanılmadığı ve giderek söz konusu suyun atık su olup olmadığı araştırılmalıdır.*

Y.HGK. E. 2013/13-508 K:2014/39 T:22.01.2014

(…Davacı, davalının atık su abonesi olduğunu, 2008 yılı 11 ve 12.ayları ile 2009 yılı 1,2,3,4,5 ve 6 aylara ait kuyu suyu atık su bedelinin ödenmemesi üzerine 6.350,80 TL asıl alacak, ile birlikte işlemiş faiz ve faizin KDV'si olmak üzere toplam 7.364,24 TL'nın tahsili için icra takibi yaptığını ancak davalının haksız yere takibe itiraz ettiğini ileri sürerek vakti itirazın iptaline karar verilmesini istemiştir.

Davalı, davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, davanın kısmen kabulü ile 6.350 TL asıl alacak, 324.00 TL işlemiş faiz ve 58.32 KDV olmak üzere toplam 6.732.32 TL üzerinden takibin devamına karar verilmiş; hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalının aşağıdaki bendin dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2- Davacı, davalının kuyu suyu atık su abonesi olarak atık su bedelini ödemediğini ileri sürerek icra takibine yapılan vaki itirazın iptali isteminde bulunmuştur.Davalı ise, site içerisinde artezyen kuyusundaki suyu içme suyu olarak kullanmadıklarını, bahçe sulamasında kullandıklarını ve bu suyunda kanalizasyona verilmediğini savunmuştur.O halde mahkemece, mevcut kuyu suyunun davalı tarafından nerede ve nasıl kullanıldığı, kuyu suyundan dolayı davacıya ait kanalizasyon hizmetinden yaralanılıp yararlanılmadığı hususlarını da içine alacak şekilde alanında uzman bilirkişi veya bilirkişi heyeti marifetiyle mahallinde yapılacak inceleme doğrultusunda rapor tanzimi sağlandıktan sonra nasıl olacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir…)

Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

* Legal bank Hukuk Sitesinden alınmıştır.

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Karar :Dava, itirazın iptali istemine ilişkindir.

Yerel mahkemece, davanın kısmen kabulüne dair verilen karar davalı vekilinin temyizi üzerine, Özel Dairece yukarıda başlık bölümünde yazılı gerekçeyle bozulmuş; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.Direnme kararını, davacı ve davalı vekilleri temyiz getirmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; mahkemece yapılan araştırma ve incelemenin karar vermek için yeterli olup olmadığı noktasında toplanmıştır.

Somut olayda, davacı vekili, davalının kuyu suyu atık su abonesi atık su bedelini ödemediğini ileri sürerek icra takibine yapılan vaki itirazın iptali isteminde bulunmuştur.Davalı vekili ise, site içerisinde bulunan artezyen kuyusundaki suyu içme suyu olarak kullanmadıklarını, bahçe sulamasında kullandıklarını ve bu suyunda kanalizasyona verilmediğini savunmuştur.Mahkemece, mevcut kuyu suyunun davalı tarafından nerede nasıl kullanıldığı, kuyu suyundan dolayı davacıya ait uzman bilirkişi veya bilirkişi heyeti marifetiyle mahallinde inceleme yapılarak rapor tanzimi sağlanmalıdır.

Ayrıca bozulan yerel mahkeme kararını temyiz etmeyen davacı vekilinin direnme kararını temyizinde hukuki yararı bulunmamaktadır.

Hal böyle olunca,Hukuk Genel Kurulunca da uygun bulunan, Özel Dairenin bozma kararına uyulması gerekirken, davanın kısmen kabulüne ilişkin önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

1-Davacı vekilinin direnme kararını temyizindeki hukuki yararı bulunmadığından reddine,

2- Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı, 6100 sayılı Hukuk Mahkemeleri Kanunu'nun geçici 3.maddesinin atfı dikkate alınarak HUMK'un 429. maddesi gereğince usulden **BOZULMASINA,** istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, 1086 sayılı HUMK'un 440/III-1. maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 22.01.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BOŞANMA DAVASINDAN SONRAKİ OLAYLAR
•
ŞİDDETLİ GEÇİMSİZLİKLER • KUSUR

ÖZET: Boşanma davası açıldıktan sonra gerçekleşen sadakatsiz davranışların geçimsizliğinin kanıtı olduğu kabul edilmeli ve söz konusu davranışlar eşlerin kusurunun belirlenmesinde de dikkate alınmalıdır.

Y.HGK. E:2013/2-604 K:2014/ 38 T:22.01.2014

Taraflar arasındaki "boşanma, velayet, nafaka, maddi ve manevi tazminat" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Konya/Ereğli 2. Asliye Hukuk Mahkemesince (Aile Mahkemesi sıfatıyla) davanın kısmen kabulüne dair verilen 07.02.2012 gün ve 2010/640 Esas- 2012/53 karar sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 2.Hukuk Dairesinin 05.12.2012 gün ve 2012/9585 E-2012/29349 K. Sayılı ilamı ile;

(…1- Mahkemece davalı koca tam kusurlu kabul edilerek boşanmaya karar verilmiş ise de; yapılan soruşturma ve toplanan delillerden davalı kocanın birlik görevlerini yerine getirmediği, eşine hakaret ettiği, davacı kadının ise Türk Medeni Kanunu'nun 185/son maddesi gereğince boşanma davası devam ederken bir başkası ile ilişkiye girip karardan önce 06.09.2011 tarihinde P.isimli bir çocuğun olduğu, bu durumda sadakatsiz olan davacının boşanmaya neden olan olaylarda daha ziyade kusurlu olup, boşanma davası yönünden Türk Medeni Kanunu'nun 166/2. maddesi koşullarının oluşturduğu anlaşılmıştır. Hal böyle iken davalı koca tam kusurlu kabul edilmesi doğru olmadığı gibi davalının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazlarının da reddine karar vermek gerekmiştir.

2-Toplanan delillerden davacı kadının ağır kusurlu olduğu anlaşılmaktadır. Türk Medeni Kanunu'nun 175.maddesi koşulları oluşmamıştır. Davacı kadının yoksulluk nafakası isteminin reddi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.

3-Davacı kadının ağır kusurlu olduğu anlaşılmıştır. Ağır kusurlu eş yararına maddi ve manevi tazminata hükmedilemez. Davacı kadının maddi ve manevi tazminat isteminin reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

4- Türk Medeni Kanunu'nun 174/1.maddesi mevcut veya beklenen bir menfaati boşanma yüzünden haleldar olan kusursuz ya da daha az

kusurlu tarafın, kusurlu taraftan uygun bir maddi tazminat isteyebileceğini, 186. maddesi, eşlerin evi birlikte seçeceklerini, birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katılacaklarını öngörmüştür. Toplanan delillerden boşanmaya sebep olan olaylarda maddi tazminat isteyen eşin diğerinden daha ziyade ve eşit kusurlu olmadığı anlaşılmaktadır. Boşanma sonucu bu eş, en azından diğerinin maddi desteğini yitirmiştir. O halde mahkemece, tarafların sosyal ve ekonomik durumları ile kusurları ve hakkaniyet ilkesi (TMK. md. 4 TBK. Md. 50 ve 52)dikkate alınarak davalı yararına uygun miktarda maddi tazminat verilmelidir. Bu yönün dikkate alınmaması doğru görülmemiştir.

Türk Medeni Kanunu'nun 174/2. maddesi, boşanmaya sebebiyet vermiş olan olaylar yüzünden kişilik hakları saldırıya uğrayan tarafın, kusurlu olandan manevi tazminat isteyebileceğini öngörmüştür. Toplanan belgelerden evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylarda tazminat isteyen davalının ağır ya da eşit kusurlu olmadığı, bu olayların kişilik hakkına saldırı teşkil ettiği anlaşılmaktadır. O halde mahkemece, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, tazminata esas olan fiilin ağırlığı ile hakkaniyet kuralları (TMK. md 4 TBK. md. 50,51,52,58) dikkate alınarak davalı yararına uygun miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekir.Bu yönün dikkate alınmaması doğru görülmemiştir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN:Davalı vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği düşünüldü:

Dava, evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanma, velayet, nafaka,maddi ve manevi tazminat istemlerine ilişkindir.

Mahkemece, davalı kocadan kaynaklanan nedenlerle evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olduğu kabul edilerek davacı tarafından açılan davanın kabulü ile tarafların boşanmalarına, davacının yoksulluk ve iştirak nafakası taleplerinin kabulüne, maddi ve manevi tazminat taleplerinin ise kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Davalı vekilinin temyizi üzerine karar, Özel Dairece yukarıda başlık bölümünde gösterilen nedenlerle bozulmuş, mahkemece, önceki kararda direnilmiştir. Direnme kararını, davalı temyize getirmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; boşan-

ma davasında dava açıldıktan sonra gerçekleşen sadakatsiz davranışların mevcut davada eşlerin kusur durumlarının belirlenmesinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği noktasında toplanmaktadır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 185/3.maddesi uyarınca "Eşler birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadırlar."Kanunda belirtilen bu sadakat yükümlülüğü, evliliğin yasal olarak son bulmasına kadar devam edecektir. Başka bir deyişle, mahkemelerce boşanma kararı verilmiş olmasına rağmen bu karar henüz kesinleşmediği sürece evlilik birliği devam ettiğinden bu aşamada eşlerin sadakat yükümlülüğüne aykırı davranışlarının dikkate alınmasının gerektiği kurul çoğunluğu tarafından kabul edilmiştir. (Aynı ilkeler Hukuk Genel Kurulu'nun 26.11.2008 gün ve 2008/2-698 E. 2008/711 K. 22.11.2010 gün ve 2010/2-636-680 E. K. 13.07.2011 gün ve 2011/2-2008-509 E. K; 12.12.2012 gün ve 2012/2-526-1102 E.K. sayılı ilamlarında da benimsenmiştir.)

Somut olayda; davalı kocanın temyiz aşamasında 29.11.2012 havale tarihli dilekçesine eklediği Konya/Ereğlisi Cumhuriyet Savcılığının 2012/.. soruşturma nolu evrakı içeriğine göre, davacı kadının Cumhuriyet Savcısı tarafından alınan beyanında evlilik birliği esasında üçüncü kişi ile birlikteliklerinden 06.09.2011 tarihinde bir çocuk dünyaya getirdiğini beyan etmiş, yine doğum raporuna göre de, davacı kadının 06.09.2011 tarihinde çocuk dünyaya getirdiği anlaşılmaktadır.

O halde, sadakat yükümlülüğünün ihlali nedeniyle taraflar arasındaki ortak hayatı temelinden sarsacak ve evlilik birliğinin devamına imkan vermeyecek derecede bir geçimsizlik bulunduğu sabit olduğundan davacı kadının daha fazla kusurlu olduğunun kabulü gereklidir.

Görüşmeler sırasında bir kısım üyeler davadan sonra gerçekleşen olayların kusur değerlendirmesine esas alınamayacağını, ayrıca davalının savunmasını ancak karşı tarafın muvafakati ya da ıslahı ile genişletmesinin mümkün olduğunu, böyle bir usul işleminde gerçekleşmediğini belirterek davalının dava açıldıktan sonra gerçekleşen bir vakıayı daha sonra ileri sürmesinin mümkün olmadığı yönünde görüş beyan etmiş iseler de, bu görüş yukarıda belirtilen nedenlerle kurul çoğunluğu tarafından kabul edilmemiştir.

Bu itibarla; Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına 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 ve yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı 6217 Sayılı Kanun'un maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "geçici madde 3" uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 9. maddesi gereğince, **BOZULMASINA** istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, aynı kanunun 440/1. maddesi uyarınca tebliğden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 22.01.2014 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

YAŞLILIK AYLIĞI • KESİN DÖNÜŞ KOŞULU

ÖZET: Yabancı dildeki belgelerin tercüme edilmesi, sigortalının yurtdışından aylık veya ödeme alıp almadığının araştırılması ve giderek "Kesin Dönüş" koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediği tespit edilmesi sonucunda sigortalıya yaşlılık aylığı bağlanmayacağı belirlenmelidir.*

Y. HGK. E:2013/10-434 K:2014/53 T:29.01.2014

(…Dosya kapsamına göre, 3201 Sayılı Kanun uyarınca Almanya'da geçen sigortalı hizmetlerin; borçlanan davalıya (birleşen davanın davacısı) bağlanan yaşlılık aylıklarının yurt dışından işsizlik yardımı alması nedeniyle iptali üzerine, 01.01.2008 tarihleri arasında ödenen yaşlılık aylıklarının tahsili için icra-i takibe geçildiği anlaşılmaktadır.

Davanın temel yasa dayanağı olan 3201 sayılı Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun'un 3. maddesinde yer alan ve borçlanma isteminde bulunabilmek için yurda kesin dönüş yapılması gereğini öngören düzenlemenin, Anayasa Mahkemesi'nin 12.12.2002 gün ve 2000/36 Esas – 2002/198 karar sayılı kararı ile iptal edilmesi üzerine bu konu, anılan kanunda değişiklik yapan ve 06.08.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4958 Sayılı Kanun'un 56. maddesiyle yeniden düzenlenmekte halen yurt dışında bulunan Türk vatandaşlarının borçlanabilmeleri kabul edilerek yurda kesin dönülmüş olması şartı öngörülmemiş ise de, 3201 Sayılı Kanun'un 6. maddesinin (A) bendi hükmü gereğince anılan koşul, borçlanan ve borcunu ödeyen sigortalılara yaşlılık sigortasından aylık tahsisi için varlığını korumaktır. Ancak, özellikle, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından sonra bu koşulun, yurt dışında geçen ve belgelendirilen çalışma süreleri ile bu süreler arasında veya sonundaki işsizlik sürelerini borçlanan kişiler

* Legalbank Hukuk sitesinden alınmıştır.

yönünden "yurt dışı çalışma ilişkisinin sona ermesi" olarak anlaşılması zorunlu olup, bu kapsamda Türkiye dışındaki bir ülkenin sosyal sigorta kurumundan, çalışmaya bağlı sosyal sigorta ödenekleri olan işsizlik ve hastalık yardımı alınması olgusu fiilen yurt dışında çalışma gibi değerlendirileceği gibi, sigortalıya malullük, emekli/yaşlılık aylığı bağlanmış olması, yurda kesin dönüş yapıldığının karinesi niteliğinde bir olgu olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

Dosya kapsamına göre; Mahkemece, 30.07.2008 tarihinde kuruma intikal eden, Almanya SGK Başkanlığı hizmet belgesine göre, davalıya (birleşen davanın davalısı) 30.11.2007 tarihinden itibaren Almanya'dan yaşlılık aylığı bağlandığından bahisle, bu tarih itibariyle kesin dönüş şartının gerçekleştiği ve takip eden aybaşı olan 01.12.2007 tarihi itibariyle de aylık bağlanması gerektiğinin tespitine karar verilmiştir. Ancak, Almanya SGK Başkanlığı hizmet cetvelinin tercümesinin yaptırılamadığı anlaşılmaktadır.

Mahkemece, Alman SGK Başkanlığı hizmet belgesinin tercümesi yaptırılarak sigortalının Almanya'dan aylık almadığı, niteliğinin ne olduğu, ikamete dayalı bir ödeme olup olmadığı hususları irdelenerek dava konusu istem hakkında bir karar verilmesi gerekirken, eksik araştırma ve inceleme ile yazılı şekilde karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O halde, davacı (karşı davalı) vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Karar

Davacı/karşı davalı SGK vekili asıl davada; davalının 1.1.1997-17.8.2008 tarihleri arasında kurumdan aylık almakta iken, Almanya'da işsizlik yardımı aldığının tespit edilmesi üzerine aylıklarının, 3201 Sayılı Kanun'un 6. maddesi gereğince başlangıç tarihi itibariyle iptal edildiğini, yersiz, ödenen aylıklar ile işlemiş faize ilişkin kurum alacağının tahsili amacıyla Ankara 23.İcra Dairesinin 2008/9525 sayılı dosyası ile icra takibi yapıldığını, davalının 21.10.2008 tarihinde takibin tamamına itiraz ettiğini ileri sürerek itirazın iptaline takibin devamına karar verilmesini istemiştir.

Davalı/karşı davacı B.K. vekili, asıl davada, Ankara 23. İcra Müdürlüğü'nün 2008/9525 E sayılı takip dosyasındaki ödeme emrinin açık olmadığını, borcun kapsamının faiz oranının ve başlangıç tarihinin belli olmadığını bu nedenle ödeme emrinde yer alan borca ve tüm ferilerine itiraz edildiğini, zamanaşımı itirazında bulunduğunu, kurumun müvekkilini, sosyal güvenceden mahrum bırakan işleminin Anayasa, mevzuata ve Yargıtay içtihatlarına aykırı olduğunu ileri sürerek davanın reddini savunmuştur.

Davalı-karşı davacı B.K.vekili, bileşen Ankara 17. İş Mahkemesi'nin 2010/89 E sayılı davada müvekkilinin 3201 Sayılı Kanun kapsamında borçlanarak emekli olduğunu, kurum tarafından borçlanması ve yaşlılık aylığının iptal edildiğini, müvekkilinin yurt dışından kesin dönüş yaparak, kesin dönüş koşulunu yerine getirdiğini, bu nedenle borçlanma işlemi ve yaşlılık aylığını iptal eden Kurum işleminin iptali ile borçlanma işleminin geçerli olduğunun ve kesilen aylığın, kesildiği tarihten verilmesini istemiştir.

Davacı-karşı davalı SGK vekili birleşen davada, davacıya 3201 Sayılı Kanun'a göre borçlandığı süreler ile hizmeti üzerinden tam yaşlılık aylığı bağlandığını ancak Alman sigorta merciinden yardım aldığının tespit edilmesi üzerine borçlanması geçerli sayılmış ise de aylığının iptal edildiğini ileri sürerek karşı davanın reddini savunmuştur.

Yerel mahkemece; Alman Sigorta Merciinden alınan 06.06.2008 tarihli yurtdışı hizmet cetveline göre, davacı 30.11.2007 tarihinden sonra yurtdışında çalışmadığı, yurtdışından işsizlik/hastalık yardımı almadığı gibi, 01.12.2007 tarihinden itibaren de yurtdışından emekli olduğunun anlaşıldığı, davacı/karşı davalı kurum tarafından da aksi iddia ve ispat edilmediğinden, davalı/karşı davacının yurtdışı ilişkisinin 30.11.2007 tarihinde son bulmuş olması nedeniyle, iptal edilen yaşlılık aylığının yurtdışından aldığı işsizlik yardımının sona erdiği tarihi takip eden aybaşı olan 01.12.2007 tarihinden itibaren yeniden bağlanması gerektiği, gerekçesiyle asıl ve birleşen davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Davalı kurum vekilinin temyizi üzerine Özel Daire; yukarıda metni yazılı gerekçe ile hükmün bozulmasına karar vermiş, yerel mahkemece, önceki kararda direnilmiştir.Direnme hükmünü, davalı vekili temyize getirmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; mahkemece yapılan araştırmanın, yaşlılık aylığı bağlanabilmesi için gerekli olan, yurda kesin dönüş koşulunun isbatına yeterli olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

3201 sayılı Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilme-

si Hakkındaki Kanun, kendisinden önce yürürlükte bulunan 2147 Sayılı Kanun ile birlikte; yurt dışında çalışan Türk vatandaşlarına; yurt dışında çalıştıkları süreleri,döviz karşılığı borçlanma ve buna bağlı yaşlılık sigortasından yararlanma hakkı vermiş ve bu kişilerin, yurt dışındaki ülke sosyal güvenlik kuruluşları kapsamında sosyal güvenliklerine gerek kalmaksızın Türkiye'de sosyal güvenceye kavuşma hakkı tanımıştır.Böylece Türkiye'de çalışıp, belli bir sosyal güvenlik kurumu kapsamında bulunan Türk vatandaşları ile yurt dışında çalışanların sosyal güvenceleri açısından bir farklılık kalmamıştır.

3201 Sayılı Kanun'un 6. maddesinde, "A-Bu kanuna göre değerlendirilen sürelere istinaden aylık tahsisi yapılabilmesi için;

a) yurda kesin dönülmüş olması,

b) Tahakkuk ettirilen döviz borcunun tamamının ödenmiş olması,

c) Döviz borcunun tamamının ödenmesinden sonra yazılı istekte bulunulması şarttır.

Yukarıdaki şartları yerine getirenlerden tahsise hak kazananların aylıkları, yazılı istek tarihini takip eden aybaşından itibaren başlatılmak üzere ilgili sosyal güvenlik kurumu kanunu hükümlerine göre bağlanır.

B- Bu kanunun hükümlerinden yararlanmak suretiyle aylık bağlananlardan tekrar yurt dışında çalışmaya başlayanların çalışmaya başladıkları tarihi takip eden ay başından itibaren aylıkları kesilir.

Bunlardan yeniden kesin dönüş yapanların, bu hizmetlerini 4. madde hükümleri gereğince borçlanmaları şartıyla aylıkları bu süreler de dikkate alınarak yeniden hesaplanır.Bu borçlanmayı yapmayanların eski aylıkları yurda kesin dönüş tarihini takiben ay başından itibaren müracaatları üzerine tekrar ödenmeye başlanır."

Hükmü bulunmakta olup, 3201 Sayılı Kanun uyarınca yaşlılık aylığının bağlanabilmesi için "kesin dönüş" koşulunun varlığı aranmaktadır.

06.11.2008 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan Yurtdışında Geçen Sürelerin Borçlandırılması ve Değerlendirilmesine İlişkin Yönetmeliğin "Aylığa Hak Kazanma ve Aylık Başlama Tarihi" başlıklı 13.maddesinin 1/a bendinde de aylık bağlanabilme koşulları arasında "Yurda kesin dönülmüş olması" sayılmıştır.

Aynı yönetmeliğin "Tanımlar başlıklı" 4.maddesinin 1/d bendinde de Kesin dönüş: Aylık tahsis talebinde bulunanların yurtdışındaki çalışmalarının sona ermesini, ikamete dayalı bir sosyal sigorta ya da sosyal yardım ödeneği almamaları durumunu," şeklinde tanımlamıştır.

Yönetmelikteki, kesin dönüşün tanımında yer alan "sosyal sigorta ödeneği" ibaresinin, ne anlama geldiği ifade edilmektedir.Buna göre "sosyal

sigorta ödeneği" çalışma yaşamı süresince karşılaşılan hastalık, iş kazası, meslek hastalığı veya işsizlik gibi riskler nedeniyle iş göremezlik veya işsizlik gibi adlar altında yapılan ödemeleri ifade etmektedir. Tanımda geçen "sosyal yardım ödeneği" de, bulunulan ülke mevzuat kapsamında, geçimlerini sağlayacak hiçbir geliri olmayan veya mevcut gelirleriyle geçimlerini sağlamakta güçlük çeken kişilerin asgari geçim düzeyi ile sınırlı olmak üzere geçimlerinin sağlanması amacıyla kamu kurum ve kuruluşları tarafından muhtaçlık durumuna ve süresine göre ödenen ikamet şartına bağlı nakdi yardımlar anlaşılmaktadır. Bu nedenle,i yurt dışı sürelerini borçlananlara aylık bağlanmasında, öncelikli yurt dışındaki çalışmaları ve varsa ikamete dayalı sosyal sigorta ya da sosyal yardım ödeneklerinin sona ermesi şartı aranacağı, kesin dönüş ifadesinden, hiçbir şekilde mutlak anlamda yurt dışında bulunduğu ülkeden, Türkiye'ye döndükten sonra tekrar yurtdışına çıkış yapmama şeklinde anlaşılmaması gerekmektedir.

Açıklanan hususlara, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 20.02.2013 gün ve 2012/10-1148 E. 2013/261 K. Sayılı kararında da işaret edilmiştir.

Yukarıdaki açıklamaların ışığında, somut olay değerlendirildiğinde mahkemece, 30.07.2008 tarihinde kuruma intikal eden, Almanya SGK Başkanlığı hizmet cetvelinin tercümesinin yaptırılmamış olması nedeniyle, bu belgeden sigortalının Almanya'dan aylık veya ödeme alıp almadığı, aylık almakta ise alınan aylığın niteliğinin ne olduğu, ikamete dayalı bir ödeme bulunup bulunmadığı hususları anlaşılamadığından, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen bozma ilamına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.Bu nedenle yerel mahkeme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Davalı-karşı davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının yukarıda açıklanan 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,** 5521 Sayılı Kanun'un 8/son maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 29.01.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

OTEL İŞLETMESİ
•
KALİTESİZ VE BOZUK YEMEK YEDİRME
•
MANEVİ TAZMİNAT

ÖZET: Davalının işlettiği tatil köyünde davacıların konakladığı dönemden kısa bir süre sonra yapılan denetimlerde son kullanma tarihi geçmiş, sağlığa zararlı ve nereden temin edildiği tespit edilemeyen et ürünleri ve ayrıca domuz eti bulunduğu tespit edilmiş olup, bu etleri yemiş olan davacıların manevi tazminat talebi kabul edilmelidir.

Y. HGK E. 2013/13-492 K. 2014/87 T.12.02.2014

Taraflar arasındaki "tazminat" davalarından dolayı yapılan yargılama sonunda; Ankara 7. Tüketici Mahkemesince davaların kısmen kabulüne dair verilen 21.2.2012 gün, 2007/798 E.2012/138 K.sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 24.5.2012 gün, 2012/9272 E. 2012/13487 K.sayılı bozma ilamı ile;

(…Davacılar asıl ve birleşen davalarında yurtdışından 29.7.2007 tarihinde davalının işlettiği otele her şey dahil sistemde tatil amaçlı olarak geldiklerini, otel hizmetlerinden yararlandıklarını, ancak 20.9.2007 tarihinde Star tv kanalında yayınlanan "Deşifre" programında, kaldıkları otelin de aralarında bulunduğu otellerde domuz eti verildiğine dair haberler yer aldığını, bu olayın kişilerin sağlığını ve inançlarını hiçe saymak olduğunu, maddi ve manevi zararları oluşturduğunu ileri sürerek 100 er TL maddi 50.000 TL manevi tazminatın faiziyle tahsilini istemişlerdir.

Davalı, otellerine konaklamak amacıyla gelen davacılara domuz eti yedirilmediğini, yabancı turistler için domuz eti bulundurmanın da doğal olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, davalı tarafından ayıplı hizmet sunulduğu gerekçesiyle 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 42.43. ve 49. maddeleri gözetilerek esas ve bileşen davalar yönünden 100'er TL maddi 2000,00 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren faiziyle birlikte tahsiline karar verilmiş; hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Toplanan delillerden, incelenen yayın kasetinden ve Tarım ve Köy İşleri Bakanlığının 4.9.2007 tarihli kontrol ve denetim tutanağından 4.9.2007 itibariyle davalı otelin soğuk hava deposunda mühürsüz ve menşei belli olmayan 200 kg domuz eti bulunduğu, anılan otele idari para cezası uygulandığı, otel genel müdürü hakkında menşei belli olmayan ve denetimi yapılmayan domuz eti bulundurmak suçundan dolayı ceza mahkemesinde dava açıldığı yapılan yargılama sonucunda TCK 186 maddesinde öngörülen suçun unsurlarının oluşmaması sebebiyle beraat kararı verildiği anlaşılmıştır.

Davacılar her ne kadar 29.7.2007 tarihinde davalının işlettiği otelde konakladıklarını, bu tarihten yaklaşık iki ay sonra bir televizyon programını izlerken anılan otelde domuz eti bulundurulduğunu öğrendiklerini ileri sürerek eldeki davayı açmış iseler de; otelde kaldıkları tarih itibarıyla anılan yerde domuz eti bulundurulduğunu, bulundurulan bu etlerden yanıltılmak suretiyle kendilerine de yedirildiğini ispat etmiş değillerdir. Davacıların otelde kaldığı tarihten 37 gün sonra 4.9.2007 tarihinde yetkililerce otelde domuz eti bulundurulduğuna dair tutanak tutulmuş, anılan haberin tv de yayınlanması üzerine eldeki davalar açılmıştır.

Davacılar davalı tarafından kendilerine 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un 4/A maddesinde öngörülen ayıplı hizmetin verildiğini ve Borçlar Kanunu'nun 49.maddesinde öngörülen manevi tazminat şartlarının oluştuğunu ispat edemedikleri gibi hizmetin verildiği tarih itibariyle de kendilerine domuz eti yedirildiğine dair herhangi bir tespit yapılmamıştır. Sonradan otelde domuz eti bulundurulduğunun tespit edilmiş olması davacılara da domuz eti yedirildiği sonucunu doğurmaz. Mahkemece, ispat edilmeyen davanın reddine karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme sonucu yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir…) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HGK'ca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği düşünüldü:

KARAR

Davalar, tatil amaçlı kalınan otelde sağlığa zararlı yiyecek verilmesi sebebiyle açılan maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

Davacılar vekili, müvekkillerinin yurtdışından davalının işlettiği otele her şey dahil sistemde tatil amaçlı olarak geldiğini, otel hizmetlerinden yararlandıktan sonra basın organlarından kaldıkları otelin de aralarında bulunduğu otellerde domuz eti verildiğine göre dair haberler yer aldığını, bu olay sebebiyle maddi ve manevi zararları oluşturduğunu ileri sürerek

100,00'er TL maddi 50,000,00'er TL manevi tazminatın faiziyle talebinde bulunulmuştur.

Davalı vekili; davacılara domuz eti yedirilemediğini, otellerinde yabancı turistler için domuz eti bulundurulduğunu bildirip davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece; davalı tarafından ayıplı hizmet sunulduğu gerekçesiyle 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 42.43. ve 49. maddeleri gözetilerek davaların kısmen kabulüyle 100,00'er TL maddi 2000,00'er TL manevi tazminatın olay tarihinden karar bozulmuştur.

Yerel mahkemece, önceki gerekçeler genişletilmek suretiyle direnme kararı verilmiş, direnme kararı açıklanan sebeplerle tarafından temyiz edilmiştir.

HGK Önüne uyuşmazlık; 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un 4/A maddesinde öngörülen manevi tazminat şartlarının oluşup oluşmadığı noktasında toplanmaktadır.

Bilindiği üzere; 4822 Sayılı Kanun'la değişik 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4/a. maddesinde: "Sağlayıcı tarafından bildirilen reklam ve ilamlarında veya standartlarına veya standardına veya teknik kuralında tespit edilen nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan ya da yararlanma amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren hizmetler, ayıplı hizmet olarak kabul edilir.

Tüketici, hizmetin ifa edildiği tarihten itibaren otuz gün içerisinde bu ayıbı sağlayıcıya bildirmekle yükümlüdür.Tüketici bu durumda, sözleşmeden dönme, hizmetin yeniden görülmesi veya ayıp oranında bedel indirimi yetinilir. Tüketici, bu seçimlik haklarından biriyle birlikte 4. maddede belirtilen şartlar çerçevesinde tazminat da isteyebilir. Sağlayıcı, tüketicinin seçtiği bu talebi yerine getirmekle yükümlüdür.

Sağlayıcı, bayi, acente ve 10. maddenin 5. fıkrasına göre kredi veren, ayıplı hizmetten ve ayıplı hizmetin neden olduğu her türlü zarardan ve tüketicinin bu maddede yer alan seçimlilik haklarından dolayı müteselsilen sorumludur. Sunulan hizmetin ayıplı olduğunun bilinmemesi bu sorumluluğu ortadan kaldırmaz.

Daha uzun süre için garanti verilmemiş ise, ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile ayıplı hizmetten dolayı yapılacak talepler hizmetin ifasından itibaren iki yıllık zamanaşımına tabidir.Ayıplı hizmetin neden olduğu her türlü zararlardan dolayı yapılacak talepler ise üç yıllık zamanaşımına tabidir.Ancak, sunulan hizmetin ayıbı, tüketiciden sağlayıcının ağır kusuru veya hileyle gizlenmişse zamanaşımı süresinden yararlanılamaz.

Ayıplı hizmetin neden olduğu zararlardan sorumluluğa dair hükümler dışında, ayıplı olduğu bilinerek edinilen hizmetler hakkında yukarıdaki hükümler uygulanamaz.

Bu hükümler, hizmet sağlamaya dair her türlü tüketici işleminde de uygulanır." Hükmü yer almaktadır.

Aynı kanunun 30. maddesinde de: "Bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler uygulanır."denilmektedir.

Tüketicilere verilen hizmetlerde sağlık koşullarına ve konusunda yasal düzenlemelerde yer alan standartlara uygun şekilde davranma yükümlülüğü vardır.Tüketicide reklam vs yollarla uyandırdığı güveni sarsacak ihmal ya da hatalar içinde de olmamalıdır.

Kanun koyucu bu sebeple tüketicinin ayıplı mal ve hizmetten kaynaklanan yasal başvuru yollarını düzenlerken, "her türlü zarardan dolayı yapılacak talepler" kavramına da yer verip, bu talepler için başvuru süresini daha da uzun tutarak, tüketici diğer haklarını kullansın kullanmasın, zararını bu yolla da giderebilmesi olanağı getirmiştir.

Manevi zarar, kişilik değerlerinde oluşan objektif eksilme olup; duyulan acı ve çekilen ızdırap kişinin ruhsal bütünlüğünü bozucu etki yaratacağından bunun manevi zararı oluşturacağında da kuşku bulunmamaktadır.

Diğer taraftan olayda uygulama yeri bulan mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinde ise "Şahsiyet hakkı hukuka aykırı bir şekilde tecavüze uğrayan kişi, uğradığı kişi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat namıyla bir miktar para ödenmesini dava edebilir.Hakim, manevi tazminatın miktarını tayin ederken, tarafların sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate elır.Hakim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir tazmin sureti ikame veya ilave edebileceği gibi tecavüzü kınayan bir karar vermekle yetinebilir ve bu kararın basın yoluyla ilanına da hükmedebilir."

Şeklinde düzenlemelere yer verilmiştir.

Yine, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunun'un 24. maddesi ise "Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hakimden, saldırıda bulunanlara karşı koymasını isteyebilir.Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça,kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır."hükmüne yer verilmiştir.

Tüm bu yasal düzenlemeler göstermektedir ki, hakim, hem tüketici hukukunu ve hem de açıkça atıf yapılan diğer yasal düzenlemeleri gözeterek, hal ve mevkiin icabına ve hatanın ağırlığına göre tazminatının suretini ve şümulünün derecesini tayin eyleyecek; hususi zararı da naza-

ra alarak cismini zarara uğrayan kimseye manevi zarar namıyla adalete uygun tazminat verilmesine karar verebilecektir.

Yine şahsi menfaatleri haleldar olan kimse, hata vukuunda zarar ve ziyan ve hatanın hususi ağırlığı icap ettiği surette manevi zarar namiyle nakdi bir meblağ itasını da dava edebilecektir.

Daha açık ifadeyle; manevi zarar, teknolojideki gelişmeler, ilişkilerde meydana gelen çeşitlilik, zarar türlerinin artması vs sebeplerle dar yorumlanmaması gereken, günün koşullarına ve olayın özelliğine göre hakimin serbestçe takdir edeceği, bir zarar çeşididir.Bunun dar yorumlanması kanunun lafzına da ruhuna da uygun düşmeyecektir. Nitekim, yargısal uygulamalarda ve öğretide de aynı yaklaşım benimsenmiştir.

Kabul edilen yeni yaklaşıma göre, aralarında sözleşme ilişkisi bulunan taraflardan birisinin eylemi sözleşmeye aykırı olması yanında karşıdakinin ruhsal veya bedensel bütünlü açısından zarara da yol açıyorsa, haksız eyleme benzer bir etkinin varlığının kabulüyle oluşan manevi zararın tazmini gerekmektedir.

Aynı ilkelere; HGK kararlarına da yansımış; 12.12.2001 gün ve 2001/11-1161 esas, 2001/1152 K.sayılı; 13.6.2001 gün ve 2001/15-498 esas, 2001/508 K.sayılı; 11.4.2001 gün ve 2001/15-331 esas ve 2001/331 sayılı; 17.6.2009 gün ve 2009/4-234 esas, 260 K. sayılı ilamlarda da yer verilmiştir.

Gerek yukarda içerikleri açıklanan yasal düzenlemeler ve gerekse de yapılan tüm açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; davalının işlettiği tatil köyünde davacılardın konakladığı dönemden kısa bir süre sonra yapılan denetimlerde sağlığa zararlı, son kullanma tarihi geçmiş ve menşei de tespit edilemeyen et ürünleri ve bu arada ayrıca domuz etinin de tespit edildiği görülmüştür.Bu durumda davacıların kaldıkları dönemde kendilerine de bu etlerden yedirildiği kanaatiyle açtıkları manevi tazminat isteminin kabulüne dair mahkeme kararı yerindedir.

Yapılan görüşmeler sırasında, bir kısım üyelerce, davacıların otelde kaldıkları dönemde domuz eti yedirildiğini ispat etmeleri gerektiği, haksız fiil iddiasında şüpheli duruma göre tazminata hükmedilemeyeceği, Özel Dairenin bozma kararının yerinde olduğu, mahkemenin önceki kararda direnmesinin usul ve yasaya aykırı olduğunu ileri sürmüş iseler de bu görüş kurul çoğunluğunca yukarda belirtilen sebeplerle benimsenmemiştir.

Bu bakımdan, usul ve yasaya uygun olan direnme kararının onanması gerekmiştir.

Ne var ki, bozma nedenine göre tazminat miktarının usul ve yasaya uygun olup olmadığı hususu, Özel Dairece incelenmediğinden, davalı vekilinin bu yöne dair temyiz itirazlarının incelenmesi için Özel Daireye gönderilmelidir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan sebeplerle yerel mahkemenin direnmesi yerinde görüldüğünden, davalı vekilinin tazminat miktarına dair temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın 13. Hukuk Dairesi'ne gönderilmesine, 6217 Sayılı Kanun'un 30. maddesiyle 6100 Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 440/ III maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 12.02.2014 tarihinde yapılan 2.görüşmede oyçokluğuyla karar verildi.

AİLE KONUTU • BİRDEN FAZLA AİLE KONUTU

ÖZET: Aile konutunun tek olacağına dair bir kural yoktur. Şartların gerçekleşmesi halinde bir ailenin birden fazla konutta aile yaşamını sürdürmesi mümkündür.

Bu nedenle yurtdışında yaşayan tarafların Türkiye'de iken kullandıkları konutun aile konutu olduğu kabul edilmelidir.

Y. HGK E:2013/2-473 K. 2014/92 T:12.02.2014

(...Davacı, mülkiyeti davalı eşine ait olan (3)parselde kayıtlı taşınmazın tapu kaydı üzerine aile konutu şerhi konulmasını istemiştir.İstek Türk Medeni Kanunu'nun 194/ 3. maddesine dayalıdır. Kayseri 3. Aile Mahkemesi'nin 2009/961 esas sayılı dosyasında yapılan keşifte, taşınmazın tapu sicilinde "arsa" olarak kayıtlı olmakla birlikte zemininde dubleks bir konutun mevcut olduğu davacı ve ailesinin İsviçre'de çalıştıkları Türk vatandaşı oldukları, yaz tatillerinde Türkiye'ye geldiklerinde bu konutta kaldıkları ve konutun aile konutu olduğu belirtilmiştir.Konutun hak sahibi olan davalı tarafından eşinin rızası hilafına kiraya verilmiş olması, aile konutu olduğu gerçeğini değiştirmez. Şerh, malikin temlik hakkını kısıtlayıcı bir işleve sahiptir. (Tapu Sicili Tüzüğü m.57/d). Kaldı ki konut kiraya verildikten kısa bir süre sonra da kiracı tarafından boşaltılmıştır.Taşınmazın üzerinde eylemli olarak binanın mevcut olduğu belirlendiğine ve bu binanın aile konutu olduğu tespit edildiğine göre, tapu da cinsinin "arsa" olarak gösterilmiş olması, Türk Medeni Kanunu'nun 194/3.maddesi anlamında aile konutu şerhi verilmesine de engel değildir.Bu bakımdan istek çerçevesinde karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülme-

miştir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN:Davacı vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararı süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan sonra ve dosyadaki kağıtlar incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Dava TMK m. 194/3 maddesi gereğince koca adına kayıtlı taşınmazın tapu kaydı üzerine aile konutu şerhi konulması istemine ilişkindir.

Davacı, ailece yurtdışında yaşadıklarını, davalı eş adına kayıtlı Kayseri ili, Melikgazi ilçesi, H. Köyü, 97 pafta, 305 ada, 3 parselde bulunan konutu yaz dönemlerinde izne gediklerinde kullandıklarını, konutun aile konutu olduğu belirtilerek taşınmaz kaydına aile konutu şerhi konulmasını talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili; tarafların İsviçre'de ikamet ettiklerini, dava konusu taşınmazın aile konutu olmadığını savunmuştur.

Mahkemece, tarafların ikamet ettikleri yerin İsviçre olduğu, Türkiye'de, dolayısıyla Kayseri'de ikametlerinin bulunmadığı, dava konusu taşınmazda bulunan meskenin izin dönemlerinde kullanıldığı, sürekli konut olarak kullanılmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı vekilinin temyizi üzerine karar, Özel Dairece yukarıda başlık bölümünde gösterilen nedenlerle bozulmuştur.

Yerel mahkemece, önceki kararda direnilmiş; hükmü temyize davacı vekili getirmiştir.

Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık İsviçre'de çalışan tarafların, yaz tatillerinde Türkiye'ye geldiklerinde kaldıkları konutun aile konutu olarak kabul edilip edilemeyeceği, buradan varılacak sonuca göre de, koca adına kayıtlı dava konusu taşınmaz üzerine aile konutu şerhi konulması isteminin kabulünün gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

Somut olayın çözümüne katkıda bulunması açısından, aile konutu ile ilgili kimi kavram ve özelliklerin ortaya konulması ve olayın bu çerçevede değerlendirilmesinin yapılması gerekmektedir.

Aile konutu, Türk Medeni Kanunu (TMK) düzenlemesi içinde değişik maddelerde (m.240, 254, 279, 652)yer alsa da, konuyla ilgili temel düzenleme m.194'te yer almıştır. Düzenlemeye göre; eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshe-

demeyecek, aile konutunu devredemeyecek veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamamaktadır. Böylece,kural olarak eşlerin birbirleri ve üçüncü kişilerle her türlü hukuki işlemi yapmaları serbestisi Türk Medeni Kanunu felsefesi içinde kabul edilmişken (m.193), aile konutu ile, bu kurala ayrı bir istisna getirilmiş ve aile konutunun devri, konut üzerindeki hakların sınırlandırılması esası kabul edilmiştir.Düzenleme ile malik olmayan eşe, aile konutu ile ilgili tapu kütüğüne şerh verilmesini isteme hakkı tanınmıştır.(TMK m.194/3)

Konunun anlaşılması bakımından aile konutunun amacı, önemi, tanımı, kapsam ve unsurlarının/ özelliklerinin bilinmesinde yarar bulunmaktadır.

Aile konutu, kaynağını Anayasa m.41'den alan, ailenin korunmasını amaçlayan düzenlemelerden birisidir. Gerçekten özellikle evlilik birliğinin eşler açısından iyi gitmediği zamanlarda malik olan eşin, diğer eşi cezalandırmak amacıyla, ilk işinin ailenin yaşadığı konutu elden çıkarmak olduğunu tecrübeler göstermektedir. Bu nedenle TMK'nın 194.maddesi ile genel olarak aile, özelde ise malik olmayan eş ve çocuklar korunmak istenmiştir. (AYAN, S.: Evlilik Birliğinin Korunması, Ankara 2004, S.71).

Ailenin korunması, birliğinin devamı için aile konutu oldukça önemli bir müessesedir. Aile konutunun önemi; ailenin tüm üyelerinin malik olmadıkları halde, konuta zilyet bulunmasında (ACABEY, B.: evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi, İzmir 1998, s.62-63) yatmaktadır. Düzenleme ile malik olmayan eşe de aile konutu üzerinde söz hakkı tanınmakta ve bu konut üzerinde malik olan eşin işlemleri için diğer eşin rızası zorunlu hale getirilmektedir. Öyle ki, evlilik birliğinin eşlerden birisinin ölümü nedeniyle sona ermesi halinde dahi aile konutunun, katılma alacağına(TMK m.240) veya miras hakkına (TMK m.652) mahsuben sağ kalan eşe özgülenmesi kabul edilmiştir.

Kanunda bir aile konutu tanımı yapılmamıştır. Kanun koyucunun bu davranışının bilinçli olduğu açıktır. Zira, aile konutunun niteliklerinin uygulanmada şekilleneceği, her somut olayın özellikleri ve öznel nitelikleri göz önüne alınarak çözüme gidileceği düşünülmüştür. (N.Ö., Ş. : "Aile Konutunun Özellikleri, Unsurları, Koruma Süresi ve Koruma Nedenleri", Türkiye barolar birliği dergisi, kasım-aralık 2011 sayı 97, s.121) Öğretide aile konutu ile ilgili olarak; eşlerin birlikte seçtikleri, varsa çocuklar gibi diğer aile üyeleri ile birlikte eylemli olarak yaşadıkları konut (A., T/A K., D.: Türk Medeni Hukuku; Aile Hukuku, c.2,15. Bası, İstanbul 2013, s.121); sürekli olarak barınma ihtiyacını karşılayan ve ailenin hayat merkezini oluşturan konut (D. M. "Medeni Kanunun Getirdiği Yeni Bir Müessese,: Aile Konutu" AÜEHFD, C.VI, Sayı 1-4 Y. 2002, S.286); eşlerin yaşamsal ilişkilerinin, işlerin ve hayatlarının odak noktası olarak seçtikleri ve eylemli olarak -varsa- çocuklarıyla birlikte yaşadıkları müşterek konut

(A. s.61); eşlerin evlilik birliğinin devamı sırasında ortak hayatı sürdürmenin gerektirdiği, bir yerde aile olarak birlikte oturma gereksiniminin karşılanmasında kullanılmak üzere seçtikleri, bu suretle aile hayatının merkezi haline getirdikleri, konut niteliği taşıyan yer (DURAL,M/Ö. T./G. , A: Türk Özel Hukuku C. III: Aile Hukuku, İstanbul 2005,02.204) şeklinde tanımlamalar yapılmıştır.

Bu tanımlamalardan da anlaşılacağı üzere, aile konutunun unsurları; aile, konut ve ailenin yaşam faaliyetlerinin yoğunlaştığı yer olarak belirlenebilir. (AYAN, s.63).Bir konutun aile konutu olarak nitelendirilmesi için ailenin ortak kullanımına hizmet etmesi yeterlidir. (ACAR, F.: Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı, 3.Bası, Ankara 2012, s.20)

Aile konutunun tanımlanması içinde, aile konutunun temel unsurlarından birisi eşlerin yaşam faaliyetlerinin yoğunlaştığı yer olarak kabul edilmektedir. (DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ,s.204; N. Ö., s.121/122 ; AYAN, s.66). Nitekim Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü 2002/7 sayılı "4721 sayılı Türk Medeni Kanunu" konulu genelgesinde; "aile konutunun, eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği ve düzenli yerleşim amacıyla kullandıkları mekanları ifade ettiği" belirtilmiştir.

Konutun aile konutu olma kriterleri, fiziksel niteliğinden çok aile üyelerince yaşam merkezi haline getirilmesi; öznel olarak bu amaca tahsis edilmesi yanında, nesnel olarak da bu yeteneğin üçüncü kişilerce biliniyor olması gerekir. (GÜMÜŞ, M.A.: Türk Medeni Kanunu'nun getirdiği yeni şerhler, Ankara 2003, s.34; N.Ö., s.129). Bu noktada taşınmazın eylemi olarak kullanılmasından maksadın, "sürekli ve kesintisiz olarak kullanma" olmadığını ifade etmek gerekir. Nitekim uygulamada, eşlerin eylemli olarak ayrı yaşamaları halinde, aile konutunun bu niteliğinin devam edeceği kabul edilmektedir. Öte yandan, az yukarda değinildiği üzere, evlilik birliğinin ölümle sona ermesi halinde dahi aile konutunun bu özelliği, "aile konutunun sağ kalan eşe özgülenmesi" (TMK, m. 240,652) bağlamında önem arz etmektedir.

Yerel mahkemenin gerekçesinde tutunduğu "yerleşim yeri" kavramı açısından, yerleşim yeri ile aile konutu ilişkisi üzerinde de durmak gerekir. Her şeyden önce belirtmek gerekir ki, bu iki müessesenin birbirine karıştırılmaması gerekmektedir.Hiç kuşkusuz aile konutu ile yerleşim yerinin unsurları bakımından çakışan noktalar bulunmakta ise de (N.Ö. s.134), aynı kavramlar değillerdir.Aile konutu denildiğinde , kavram içindeki "konut"un , eşlerin barınma amaçlı kullandıkları, çoğunlukla bir yapı, kapalı bir yeri ifade ettiği söylenebilir.Öğretide konut "eşlerin düzenli olarak yerleşim amacıyla kullandıkları kapalı mekan" olarak tanımlanırken (K.A.M.: Türk Medeni Kanunu'nda Diğer eşin rızasına bağlı hukuksal işlemler ve yasal alım hakkı, Ankara 2002, s.8) tanımlamadaki

"yerleşim" ifadesinin, yerleşim yeri değil "barınma" anlamında kullanıldığı açıktır. Yerleşim yeri konusunda ise tanımlama doğrudan Türk Medeni Kanunu tarafından yapılmış olup, buna göre: "yerleşim yeri bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir."(TMK m.19/1). Görüldüğü üzere, aile konutunun sürekli olması koşulu bulunmadığı halde (HGK 28.09.2011, 2011/2-447, 556) yerleşim yerinde "süreklilik" esası kabul edilmiştir. Bu açıdan bakıldığında, aile konutu her zaman yerleşim yeri olmayabilir(Ş., Ş.: Türk Medeni Kanunu'nda Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası (TMK m.194), İstanbul 2002,s.68). Esasen zorunlu nedenlerle eşlerden birisinin farklı yerleşim yeri edinmesi halinde (TMK m. 197/1; 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun m.4/1-b) dahi eşlerden birisinin yerleşim yerinin değişmesine karşın aile konutu değişmemektedir. Eş söyleyişle, yer leşim yeri değişen eş açısından, aile konutunun bu niteliği aynı devam etmektedir.Öte yandan "bir kimsenin aynı zamanda birden çok yerleşim yeri olamayacağı" ilkesi (TMK m. 19/2) kabul edilmişken, aynı sınırlama aile konutu konusunda getirilememiştir.

Eldeki olay itibariyle " aile konutunun tekliği" sorunu üzerinde de durmak gerekmektedir. Aile konutunun, eşlerin yaşam faaliyetlerinin yoğunlaştığı yer olması konusu bakımından eylemli olarak sürekli ve kesintisiz oturmanın şart olmadığı kabul edilmekle birlikte, aile konutunun tekliği açısından konu uygulama ve öğretide tartışmalıdır. Aslında kanun koyucu bu tartışmaların yaşanacağını önceden görmüş olmalı ki, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu daha tasarı aşamasında iken, oluşturulan alt komisyon tarafından aile konutunun tekliği prensibinin, maddeye ayrı bir fıkra olarak" aileye ancak bir konut özgülenebilir" şeklinde eklenmesi teklif edilmiştir. (K. ,, s. 14, dipnot 18) Ancak teklif kabul edilemeyerek, madde şimdiki hali ile yasalaşmıştır.

Unsurlardan yola çıkarak,, kural olarak aile konutunun tekliğinin esas olduğunu söylemek mümkündür. Ne var ki, yine aynı unsurların bulunması şartıyla, aile tarafından birden fazla konutun aile konutu olarak özgülenmesine, eş söyleşiyle ailenin birden fazla konutta yaşam faaliyetlerini yoğunlaştırmasına yasal bir engel de bulunmamaktadır.(A., s.68) Gerçekten yasa'da ile konutu sayı olarak sınırlandırılmıştır.

Belirtmek gerekir ki, bu gün gelinen noktada ikincil nitelikteki konutlar (yazlık,yayla evi, dağ evi, karavan gibi) aile konutu olarak kabul edilmemekte ise de (A./A.K.s.121;D., s.286; D./Ö./G. s. 205) ikinci konutun – duruma göre- aile konutu olarak nitelendirilmesinin mümkün olduğu kabul edilmektedir. Kimi istisnai hallerle sınırlı tutulan aile konutunun birden fazla olabileceğinin kabulü (A.s.32, Ş.s,82; Krş. D./Ö./G. s.205) "ailenin yaşam faaliyetlerinin birden fazla yerde yoğunlaşması" hali ile izah edilmektedir.Bu yoğunlaşma da çeşitli nedenlerle olabilmektedir.

Sözgelimi, eşlerin farklı yerlerde çalışmaları, çocukların eğitimi, zorunlu tayinler ve sağlık gibi nedenler birden fazla konutun aile, konutu olarak özgülenmesini gerektirebilmektedir (Ş., s.79). Bu örnekler bağlamında, yabancı ülkede çalışan ve o ülkede yaşayan Türk ailelerinin, yılın belirli bir dönemini Türkiye'de geçirmeleri halinde, Türkiye'ye geldiklerinde kalma amacıyla düzenli olarak kullandıkları bir konutun, aile konutu sayılması gerektiği kabul edilmektedir. (Ş. ,s.80). Şu halde, yurt dışında yaşayan bir ailenin, Türkiye'ye geldiğinde kullandığı tek konutu, diğer unsurların da bulunması koşuluyla, aile konutu olarak kabul edilmelidir. Nitekim aynı ilke Hukuk Genel Kurulu'nun 28.09.2011 gün 2011/2-447, 556 sayılı kararında da benimsenmiştir.

Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde somut olay irdelendiğinde; dava konusu taşınmaz davalı koca adına kayıtlıdır.Taraflar yurtdışında çalışmakla, birlikte, her yıl ailece Türkiye'ye izne gelerek, yine ailece dava konusu konutu kullandıkları konusunda çekişme bulunmamaktadır.Ailenin dava konusu taşınmazı salt bu amaca özgülediği ve kiraya vermediği ya da başka bir amaçla kullanmadığı toplanan delillerden anlaşılmıştır. Dava konusu konut, tarafların Türkiye'de bulundukları sürece ortak yaşam faaliyetlerini sürdürme ve oturma ihtiyacı için kullanıldığına, tarafların Türkiye'de iken kullandıkları tek konut olan dava konusu yerin, aile konutu olarak özgülendiğinin (TMK m.194) kabulü gerekir.

Açıklanan bu nedenlerle, Yerel Mahkemece, aynı yönlere işaret eden ve Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırı olup, direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile; direnme kararının yukarıda 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, 1086 sayılı HUMK'un 440/1. maddesi uyarınca kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 12.02.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi

MERCİ TAYİNİ • KESİN KARAR

ÖZET: Yargıtay'ın görevli dairesinin verdiği merci tayini kararına karşı direnilemez.

Y.HGK. E:2013/17/2405 K:2014/191 T:26.2.2014

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü;

Dava, nüfus (ad ve soyadı düzeltilmesi) istemine ilişkindir.

Asliye Hukuk Mahkemesine açılan davada anılan mahkemece görevsizlik kararı verilmiş, temyiz edilmeden kesinleşmiştir.

Dosyanın gönderildiği Sakarya 2. Sulh Hukuk Mahkemesince de görevsizlik kararı verilmesi ve bu kararın da temyiz edilmeksizin kesinleşmesi üzerine; Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 01.07.2013 gün ve 2013/10333 K.sayılı merci tayini kararı ile görevli Mahkemenin Sulh Mahkemesi olduğu belirlemiştir.

Sakarya 2. Sulh Hukuk Mahkemesi 19.04.2002 tarihinde önceki kararda direnmiş, direnme kararı davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Yargıtay'ca verilen merci tayini kararlarının davaya ondan sonra bakacak mahkemeyi bağlayacağı 6100 sayılı HMK 23/2.maddesi hükmü gereğidir.Bağlayıcı nitelikte bulunan bu tür Yargıtay kararlarına karşı yerel mahkemece direnme kararı verilmesi mümkün değildir.

Bu husus gözetilmeksizin önceki kararda direnilmesi doğru değildir.O halde usul ve yasaya uygun olmadan direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Davacılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının yukarıda gösterilen gerekçelerle 6217 Sayılı Kanun'un 30. maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa eklenen "Geçici madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA,** bozma nedenine göre davacıların temyiz isteminin şimdilik incelenmesine yer olmadığına, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 440. maddesi uyarınca tebliğden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 26.02.2014 gününde oybirliği ile karar verildi.

TRAFİK KAZASI• MÜTESELSİZ SORUMLULUK • CEZA ZAMANAŞIMI

ÖZET: Bir motorlu aracın sebebiyet verdiği kazada üçüncü kişinin uğradığı zarardan dolayı birden fazla kişi sorumlu ise, bu sorumluluk müteselsil sorumluluktur. Kazaya sebebiyet veren eylemin suç sayılması halinde Hukuk Mahkemesindeki davaya ceza kanununda yer alan zamanaşımı süresi uygulanır.

Y. HGK. E:2013/4-544 K:2014/315 T:12.03.2014

(…1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasaya uygun gerektirici nedenlere, özellikle delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik görülmemesine göre davalı Konak Belediye Başkanlığının tüm, davacıların aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları reddedilmelidir.

2-Davacıların diğer temyiz itirazlarına gelince:

a) Dava, trafik kazası nedeni ile yaralanmadan dolayı uğranılan maddi ve manevi zararın ödetilmesi istemine ilişkinidir.Yerel mahkemece, davalı KA.'ye yönelik istem husumet nedeniyle reddedilmiş; diğer davalı K. Belediye Başkanlığı'na yönelik isteminin bir bölümü kabul edilmiş: karar davacılar ile davalı K.Belediye Başkanlığı tarafından temyiz olunmuştur.

Davacılar, davalı sürücünün kusuru ile meydana gelen trafik kazasında davacı T. Ç.'ın ağır biçimde yaralanması nedeni ile diğer davalılar araç maliki ve davalı sürücünün istihdam edeni ile birlikte müştereken ve müteselsilen ödetilmek üzere uğradıkları maddi ve manevi zararın tazminini istemişlerdir.

Davalılar ise usul ve esas yönden davanın reddini savunmuşlardır.

Yerel mahkemece, davalı KA. Ltd. Şti. yönünden istemin pasif husumet yokluğu nedeniyle reddine karar verilmiş, diğer davalı K. Belediyesi Başkanlığı yönünden ise ıslah edilen maddi tazminat tutarının zamanaşımına uğradığı gerekçesi ile reddedilmiştir.

Dava konusu trafik kazası 06.05.2004 günü meydana gelmiş, davacı T. Ç. 09.07.2004 günü fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak maddi ve manevi tazminat davası açmıştır. Davacının maruz kaldığı yaralanmadan dolayı uğradığı maddi tazminat tutarının bilirkişi tarafından

hesaplanmasından sonra istem 05.06.2008 günü ıslah yolu ile artırılmıştır.

Borçlar Yasası'nın 60/1. maddesi gereğince haksız eylem sonucu uğranılan zararın ödetilmesi amacıyla açılan davanın, zarar görenin zararı ve zarar vereni öğrendiği tarihten itibaren bir yılda zamanaşımına uğrayacağı kabul edilmektedir. 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 109. maddesinde ise Borçlar Kanunu'nun 60. maddesindeki genel kural olan bir yıllık zamanaşımı süresinden farklı olarak iki yıllık zamanaşımı süresi belirtilmiştir. Borçlar Yasası 60/2. fıkrası ve Karayolları Trafik Yasası'nın 109. maddesi hükümlerinde paralel bir düzenlemeye gidilerek eylemin suç teşkil etmesi durumunda olayda uzamış ceza zamanaşımı süresinin uygulanacağı öngörülmüştür.

Somut olaya gelince; davacının taksirle yaralanmasına neden olmak eylemi nedeni ile davalı sürücü hakkında 765 sayılı TCK'nın 459/2 maddesi uyarınca verilen cezanın zamanaşımı süresi aynı yasanın 102. maddesine göre beş yıldır, bu durumda, olay yönünden itibaren ıslah gününe kadar uzamış beş yıllık zamanaşımı süresinin dolmamış bulunduğu gözetilmeden ıslah edilen bölümün araç maliki olarak malen sorumlu bulunan davalı K. Belediye Başkanlığı yönünden zamanaşımı nedeni ile reddine karar verilmiş olması doğru olmayıp kararın bozulması gerekmiştir.

b-Dosya kapsamından davalılardan KA. Ltd. Şti.'nin sigortalı işçisi olan diğer davalı İ.E.'in kullandığı, davalı Konak Belediye Başkanlığı'na ait aracın davacı T. Ç.'a çarparak ağır biçimde yaralanmasına neden olduğu anlaşılmaktadır. Davalı KA. Ltd. Şti. Borçlar Yasası'nın 55. maddesi uyarınca adam çalıştıranın sorumluluğu nedeni ile diğer davalılar ile birlikte davacıya karşı doğan zarardan dayanışmalı olarak sorumludur.

Yerel mahkemece açıklanan yönler gözetilmeyerek, davalılardan KA. Ltd. Şti. hakkındaki istemin husumet yönünden reddedilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda kısmen direnilmiştir.

TEMYİZ EDENLER: 1-Davacı T.Ç. vekili

2- Davalı Konak Belediye Başkanlığı vekili

3- Ka. İzmir K. Belediyesi İnş.Tem.Tan.Tur. San.Tic.Ltd.Şti. (Eski Unvanı Konbel) vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde

temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü;

Asıl dava, haksız eylem nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zararın tazmini; birleşen dava ise, manevi zararın ödetilmesi istemine ilişkindir.

Asıl davada davacı T. Ç. Vekili özetle, müvekkilinin trafik kazası sonucu yaralanmasına neden olan davalı-sürücü İ.E. ile olay nedeniyle sorumlu olan davalı-istihdam eden KARBEL Ltd,Şti ve davalı işleten Konak Belediye Başkanlığından fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere 500 TL maddi, 50,000 TL manevi tazminatın müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesi talep ve dava etmiştir.

Davacı T.Ç. vekili, 05.06.2008 tarihli ıslah dilekçesiyle, dava değerini maddi tazminat yönüyle 88.767,45 TL arttırmak suretiyle 89.267,45 TL'ye çıkarmıştır.

Birleşen davada ise, asıl davanın davacının eş ve çocukları tarafından aynı olay nedeniyle duyulan manevi zarar nedeniyle toplam 25.000 TL manevi tazminatın davalılardan tahsili talep ve dava edilmiştir.

Davalılar; asıl ve birleşen davada, ayrı ayrı açılan davanın reddini dilemişlerdir; davalı K. Belediye Başkanlığı vekili, asıl davada ıslah edilen maddi tazminat miktarının zamanaşımına uğradığını da belirterek, zamanaşımı defini ileri sürmüştür.

Yerel mahkemece, asıl davada manevi tazminatın kısmen kabulüne, maddi tazminat yönünden ise, davalı KARBEL Ltd,Şti hakkında pasif husumet nedeniyle reddine, diğer davalılar sürücü İ. E. hakkında davanın ıslah edilmiş şekliyle yapılan ödemeler düşülmek suretiyle kabulüne, diğer davalı Konak Belediye Başkanlığı hakkında ise kısmi davanın kabulüne, ıslah edilen tazminat miktarı bakımından "2918 Sayılı Kanun uyarınca iki (2) yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğu, uzamış zamanaşımı süresinin uygulanamayacağı, sürücü ile işleten belediye arasında eksik teselsülün bulunduğu" gerekçesiyle davanın reddine; birleşen davada ise, manevi tazminatın kısmen kabulüne, asıl ve birleşen davada fazlaya ilişkin istemin reddine karar verilmiştir.

Hükmün, davacılar vekili ile davalı K. Belediye Başkanlığı vekili tarafından temyizi üzerine, Özel Dairece yukarıda açıklanan gerekçelerle bozulmuştur.

Yerel mahkemece, davalı K. Ltd. Şti yönünden bozma ilamına uyarak, bu davalı yönüyle davanın kabulüne karar verilmiş, diğer davalı belediye yönünden ise, ıslah edilen tazminat miktarı bakımından önceki kararda direnilmiştir.Hükmü, davacı T.Ç. vekili ile davalı K. Ltd. Şti vekili ve davalı K.çBelediyesi Başkanlığı vekili temyiz etmiştir.

Taraf vekillerinin temyiz itirazlarının incelenmesinde;

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; asıl davada ıslah edilen tazminat miktarı bakımından, araç maliki (işleten) davalı belediye hakkında, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu (KTK)'nın 109/2.maddesinde düzenlenen uzamış (ceza davası) zamanaşımı süresinin uygulanıp uygulanmayacağı, varılacak sonuca göre, ıslah edilen tazminat miktarının dava zamanaşımına uğrayıp uğramadığı, noktalarında toplanmaktadır.

Belirtilmelidir ki trafik kazası sonucunda bir kimsenin yaralanmasına veya ölümüne neden olunması, ona karşı işlenmiş bir haksız fiil niteliğindedir.

Bu nedenle, haksız fiil ve zamanaşımı kavramları ile bu hukuki müesseselerin kanuni düzenlemeleri üzerinde durulmasında yarar vardır.

Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu (BK)'nın "haksız işlemlerden doğan borçları" düzenleyen 41. maddesinde haksız fiil; "gerek kasten, gerek ihmal ve kayıtsızlık yahut tedbirsizlik ile haksız surette diğer kimseye bir zarar ika eden şahıs, o zararın tazminine mecburdur." Şeklinde tanımlanmıştır.Buna göre, haksız fiil; hukuka aykırı bir eylemle başkasına zarar verilmiştir .Haksız fiilden söz edilebilmesi için, şu dört unsurun birlikte bulunması zorunludur: Öncelikle ortada hukuka aykırı bir fiil bulunmalıdır, kinci olarak, fiili işleyenin kusuru olmalıdır; üçüncü olarak, bir zarar doğmalı; son olarak da, doğan zarar ile hukuka aykırı fiil arasında nedensellik bağı bulunmalıdır.Bu unsurların tümünün bir arada bulunmadığı, bir veya birkaç unsurun eksik olduğu durumlarda, haksız fiilin varlığından söz edilemez.

Öte yandan, özel hukuka teknik bir kavram olan zamanaşımı, bir hakkın kazanılmasında veya kaybedilmesinde kanunun kabul etmiş olduğu sürenin tükenmesi anlamına gelmektedir.

Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu (BK)'nın" 125-140'ncı maddeleri arasında düzenlenen zamanaşımı, hakkın ileri sürülmesini engelleyici nitelikte olup, alacak hakkı alacaklı tarafından, yasanın öngördüğü süre ve koşullar içinde talep edilmediğinde etkin bir hukuki himayeden, başka bir deyişle, dava yoluyla elde edilebilme olanağından yoksun bırakılmaktadır. Zamanaşımına uğrayan alacağın tahsili hususunda Devlet kendi gücünü kullanmaktan vazgeçmekte, böylece söz konusu alacağın ödenip ödenmemesi keyfiyeti borçlunun iradesine bırakılmaktadır.Şu halde zamanaşımına uğrayan alacak ortadan kalkmamakla beraber, artık doğal bir borç (Obligatio naturalis) haline gelmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki, alacağın salt zamanaşımına uğramış olması, onun eksik bir borca dönüşmesi için yeterli değildir; bunun için borçlunun, kendisine karşı açılmış olan alacak davasında alacaklıya yönelik bir def ide bulunması gerekir. (HGK'nın 05.05.2010 gün ve E: 2010/8-231, K: 255 sayılı ilamı).

İşte, zamanaşımı hukuki niteliği itibariyle, maddi hukuktan kaynaklanan bir defi olup; usul ve hukuku anlamında ise, bir savunma aracıdır (K. B.: Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt: IV, İstanbul 2001, Cilt:2, S.1761; V.T. A: Borçlar Hukuku (C.Edege Çevirisi), Ankara 1983, Cilt : 1-2, S.688 Vd; C., F.: Def'i Ve İtiraz Arasındaki Farklar Ve İleri Sürülmesinin Hukuki Sonuçları, Euhf Dergisi, Cilt: III, Sayı: 1 Kayseri 2008 , S.255 Vd; HGK'nın 06.04.2011 gün ve E: 2010/9-629, K: 2011/70 sayılı ilamı)

Haksız fiillerde zamanaşımı ise, mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 60. maddesinde ayrıca düzenlenmiştir.

Anılan maddenin birinci fıkrasında; "Zarar ve ziyan yahut manevi zarar namıyla nakdi bir meblağ tediyesine müteallik dava, mutazarrır olan tarafın zarar ve failine ıttılaı tarihinden itibaren bir sene ve her halde zararı müstelzim fiilin vukuundan itibaren 10 sene mürurundan sonra istima olunmaz." Denildikten sonra aynı maddenin ikinci fıkrasında, ceza dava zamanaşımına yollamada bulunarak; "Şu kadar ki zarar ve ziyan davası, ceza kanunları mucibince müddeti daha da uzun müruru zamana tabi cezayı müstelzim bir fiilden neşet etmiş olursa şahsi davaya da o müruru zaman tatbik edilir." Hükmü getirilmiştir.

Madde metninden açıkça anlaşılacağı üzere, haksız fiillere uygulanacak üç ayrı zamanaşımı süresi belirlenmiştir.

Bunlar; zarar görenin "zararı" ve "fail," öğrendiği tarihten itibaren işlemeye başlayacak olan 1 yıllık kısa süreli zamanaşımı, fiilin "vukuundan" itibaren işleyecek 10 yıllık kesin süreli zamanaşımı ve fiilin aynı zamanda suç oluşturduğu durumlarda uygulanacak olan uzamış (ceza) zamanaşımı süreleridir.

BK'nın 60.maddesinin 1. fıkrasına göre, haksız fiil nedeniyle tazminat davası açma hakkı zarar görenin, zararı ve haksız eylemi öğrenmesinden itibaren başlayacak ve bir yılda zamanaşımına uğrayacaktır. Burada önemli olan zararı ve tazminat sorumlusunu öğrenmektir .Öğrenebilecek durumda olmak zamanaşımının işlemeye başlamasına sebep olmaz. Zarar ve sorumludan hangisi daha sonra öğrenilirse, zamanaşımı son öğrenme gününden itibaren işlemeye başlar. Eğer zarara uğrayan tüzel kişi ise, dava açmaya yetkili organın öğrenmesi dikkate alınır.

Bir yıllık sürenin başlaması için zarar görenin, zarar ile birlikte tazmin borçlusunu da öğrenmiş olması gerekir.Kusur sorumluluğunda fail, kusursuz sorumlulukta kanunen sorumlu görülen kişinin düzenlenmiş olması gereklidir.

BK'nın m.60/2. fıkrasında düzenlenen ceza davası zamanaşımının uygulanabilmesi için öncelikle; zarar veren eylemin Ceza Kanunu ya da ceza hükmü taşıyan özel kanunda suç olarak düzenlenmiş olması gereklidir.

Özel kanunlarda haksız eylem için başka bir zamanaşımı süresi tayin edilmiş olmadıkça, haksız eylemden doğan maddi ve manevi zararların tazmini için açılacak davalarda BK'nın 60.maddesinde öngörülen zamanaşımının uygulanması gerekir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 09.10.2013 gün ve E: 2013/4-36, K: 2013/1457 sayılı ilamı).

Bu kapsamda, özel kanun niteliğinde olan 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu (KTK)'nın 109. maddesinin ilk fıkrasında, yine bir haksız fiil niteliğinde trafik kazalarından doğan tazminat taleplerinin tabi bulunacağı zamanaşımı süresi yönünden 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 60. maddesindeki düzenlemeden farklı, özel bir hüküm getirilmiş; "motorlu araç kazalarından doğan maddi zararların tazminine ilişkin talepler, zarar görenin, zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yıl ve herhalde, kaza gününden başlayarak on yıl içinde zamanaşımına uğrar" şeklindeki bu hükümle, Borçlar Kanunu'nun 60.maddesindeki bir yıllık zamanaşımı süresi, bu tür tazminat davaları yönünden iki yıl olarak düzenlenmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise; "davanın cezayı gerektiren bir eylemden doğması ve ceza kanununun bu eylem için daha uzun bir zamanaşımı süresi öngörmesi halinde, bu sürenin, maddi tazminat talebiyle açılacak davalar için de geçerli olacağı" hükme bağlanmıştır.

Görülmektedir ki, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 60. maddesi ile 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 109/II. Maddesi, zamanaşımı süresinin başlangıcı yönünden birbiriyle uyumlu olmakla birlikte, zamanaşımı süresi yönünden birbirlerinden ayrılmaktadır. Trafik kazalarından doğan tazminat talepleri bakımından zamanaşımı süresi BK'nın 60. maddesine göre bir yıl; 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 109/11.maddesine göre ise iki yıl olarak düzenlenmiştir.

Vurgulamakta yarar vardır ki, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 109/II.maddesine göre, ceza kanununda öngörülen daha uzun(uzamış)zamanaşımı süresinin tazminat talebiyle açılacak davalarda uygulanabilmesi için, eylemin ceza kanununa göre suç sayılması gerekli ve yeterlidir; fail hakkında mahkumiyet karan verilmesi veya bir ceza davasının açılması ya da zarar görenin o davada tazminat yönünden bir talepte bulunmuş olması şartı aranmamaktadır.

Ceza Hukukunda öngörülen daha uzun (uzamış) zamanaşımı süresi, olay tarihinden itibaren işlemeye başlar; sürenin işlemeye başlaması için, zarar görenin, zararı ve onun failini öğrenmesi koşulu aranmaz. Ancak, zarar veya onun faili, uzamış zamanaşımı süresinin bitmesinden sonra öğrenilmemiş ise, davanın, öğrenme tarihinden itibaren, 2918 Sayılı Kanun'un 199.maddesindeki iki yıllık süre içerisinde açılması gerekir.

Nitekim, Hukuk Genel Kurulu'nun 20.12.2006 gün ve E: 2006/4-801, K: 813;i 16.04.2008 gün ve E: 2008/4-326 , K: 325 , 06.02.2008 gün ve E:

2008/4-69 , K. 101 , 12.03.2008 gün ve E: 2008/4-248, K: 240 ; 13.07.2011 gün ve E: 2011/17-427, K: 519 ; 30.11.2011 gün ve E: 2011/17-569 , K: 2011/710 sayılı ilamlarında da aynı hususlar vurgulanmıştır.

Yaralanmayla sonuçlanan trafik kazası, aynı zamanda mülga 765 sayılı TCK'nın 459. maddesine göre; suç sayılan bir eylemdir, 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun yürürlükte bulunduğu dönemde bu yasada açık hüküm bulunmadığından BK'nın 60/2. maddesinde açıklanan ceza davası (uzamış) zamanaşımı kural olarak suç sayılan fail hakkında yani motorlu araç sürücüsü hakkında uygulanırken, sürücü olmayan ve yasa gereği sorumlu olan ipleten hakkında uygulanmıyordu.2918 Sayılı Kanun'da motorlu araçların işletenlerin sorumlulukları değişik durumlara göre yeniden kapsamlı biçimde düzenlenirken, zamanaşımıyla ilgili hükümleri de 6085 Sayılı Kanun'a göre daha değişik biçimde ele alınmıştır. Bu nedenle, ceza zamanaşımının işletenler hakkında uygulanıp uygulanamayacağı yeni kanuna göre yeniden gözden geçirilmelidir.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 109. maddesinin birinci fıkrasında, sürücü veya işleten arasında bir ayrım yapmaksızın iki yıllık olağan zamanaşımı süresi kabul edilmiştir.Onu takiben ikinci fıkrasında ise; "Dava, cezayı gerektiren bir fiilden doğar ve Ceza Kanunu bu fiil için daha uzun bir zamanaşımı süresi öngörmüş bulunursa bu süre maddi tazminat talepleri için de geçerlidir" hükmü kabul edilmiştir.Maddenin iki fıkrası arasındaki bağlantı gözetildiğinde ceza davası (uzamış) zamanaşımı süresinin işletenler hakkında da uygulanacağı kabul edilmelidir. Çünkü birinci fıkrada, işleten ve sürücü arasında bir ayrım yapılmaksızın maddi tazminat talepleri için iki yıllık zamanaşımı süresi kabul edilirken ikinci fıkrada "dava" ve "maddi tazminat talepleri de" sözcükleriyle birinci fıkradaki sistem aynen benimsenmiştir.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun genel amacı; zarar görenleri motorlu araçların yarattığı nitelik ve nicelikçe ağır tehlikelerden korumaktır. Anılan Kanun'un 85/1. maddesinde kabul edilen ağırlaştırılmış objektif(tehlike) sorumluluk ilkesiyle, zarar görenlerin ekonomik gücü zayıf olan sürücülerle karşı karşıya kalmalarının önlendiği göz ardı edilmemelidir.Motorlu araç sürücüsü olmayan işleten hakkında ceza davası zamanaşımının uygulanmaması hakkaniyete uygun sonuçlar vermeyebilir. Bu nedenle, işleten hakkında da, ceza davası zamanaşımının uygulanması, 2918 Sayılı Kanun'un genel amacı ve düzenlemesine uygun düşer.

Diğer taraftan, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun m.85/son fıkrasında işletenin "aracın sürücüsünün veya aracın kullanılmasına katılan yardımcı kişilerin kusurundan (eylemi şeklinde anlaşılmalıdır) kendi kusuru gibi sorumlu olacağı" kabul edilmiştir. Bununla, işletenin bu kişilerin kusuruna dayanarak sorumluluktan kurtulmasını önlemektedir.

Sonuç itibariyle; yerleşik Yargıtay uygulamasına göre, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 85/son ve 109/2 mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 102. maddeleri uyarınca, sürücünün eyleminin suç teşkil ettiği hallerde, uzamış ceza davası zamanaşımının (BK .m. 60/11) işleteni de kapsadığı kabul edilmektedir. (Yargıtay Hukuk Genci Kurulunun 11.06.2003 gün ve E: 2003/4-359 K: 406 sayılı ilamı)

Konuyla ilgisi nedeniyle, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 88/1.maddesi kapsamında işletenin müteselsil sorumluluğu hakkında da genel bir açıklama yapılmasında fayda vardır:

Buna göre, anılan maddeye göre, "Bir motorlu aracın katıldığı bir kazada, bir üçüncü kişinin uğradığı zarardan dolayı, birden fazla kişi tazminatla yükümlü bulunuyorsa, bunlar sorumlu tutulur." Belirtilen madde hükmündeki, müteselsil sorumluluğun, yukarıda yapılan açıklamalar da gözetildiğinde tam teselsül olduğunun kabulü gerekir.

Nitekim, öğretide de , işletenin sorumluluğunun, tam teselsül niteliğinde olduğu yönünde görüşler bulunmaktadır(K.,A. M. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15.Bası Ankara 2012, s. 396 ve dipnot 471'de atıf yapılan yazarlar; Aksi yöndeki azınlık görüşü için bakınız. H. A./G., K.E.: Uygulamada 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'na Göre Hukuki Sorumluluk, Ankara 1999, Sayfa: 199 ve dipnot 380'de atıf yapılan yazarlar.)

Yukarıda yapılan hukuki açıklama ve saptamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; davacının ileri sürdüğü haksız fiil(trafik kazası sonucu taksirle yaralanma) iddiasının gerçekleşme tarihi 06.05.2004'tür.

Davalı sürücü hakkında, İzmir 3. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 14.09.2005 tarih ve E: 2004/555, K: 2005/766 sayılı ilamıyla, trafik kazası sonucu taksirle yaralamaya neden olma suçundan mülga 765 sayılı TCK'nın m.459/2 ve 5237 sayılı TCK m.51 gereği hüküm olunan hapis ve para cezasının ertelendiğini, 1 yıl süre ile denetim süresine tabi tutulduğu, yasal yollarla başvurulmaksızın hükmün 13.10.2005 tarihinde kesinleştiği anlaşılmaktadır.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 109/2.maddesi gereğince, işleten hakkında da uzamış ceza zamanaşımı uygulanır. Buna göre, haksız eylemin gerçekleştiği 06.05.2004 tarihinde yürürlükte olan mülga 765 sayılı TCK'nın 459. maddesinde öngörülen suça ilişkin cezanın üst sınırı dikkate alındığında, aynı Kanun'un 102/4. maddesi uyarınca uzamış ceza zamanaşımı süresi beş yıldır.

Bu durumda; haksız eylemin gerçekleştiği 06.05.2004 tarihi gözetildiğinde, beş yıllık uzamış zamanaşımı süresinin 06.05.2009 tarihinde dolduğu; eldeki davada ise, maddi tazminata ilişkin ıslahın ise, bu zamanaşımı süresi dolmadan 05.06.2008 tarihinde yapıldığından, ıslah edilen miktar yönüyle dava zamanaşımı süresi dolmamıştır.

Hal böyle olunca, mahkemece, maddi tazminata yönelik ıslahın süresinde yapıldığının kabulü ile isin esasının incelenmesi gerekirken, açıklanan bu hususlar göz ardı edilerek ıslah edilen tazminat miktarı bakımından davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmiş olması ve bu kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

II-Davalılar K. Ltd. Şti ve K. Belediye Başkanlığı vekillerinin temyiz itirazlarına gelince;

Mahkemece, davalı K. Ltd. Şti. yönünden bozma ilamının (2/b) numaralı bendinde yer alan bozma nedenine uyulmuş olmasına göre, açık biçimde yeni hüküm niteliğindeki bu karara karşı temyiz itirazlarını inceleme görevi Hukuk Genel Kurulu'na değil, Özel Daire'ye aittir.

Diğer davalı belediyenin ise, kısmi direnme hükmünü temyizde hukuki yararı bulunmamakla birlikte, kısmi direnme dışındaki hükme yönelik temyiz itirazlarının, Özel Dairece incelenmesi gerekir.

O halde, davalılar K. Ltd. Şti ve K. Belediyesi Başkanlığı vekillerinin temyiz itirazlarının incelenmesi için dosya Özel Daireye gönderilmelidir.

SONUÇ

A) Yukarıda (I.) bentte davacı T. Ç. Vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile; direnme kararının 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,**

B)Yukarıda (II.) bentte davalı K. Ltd. Şti vekilinin yeni hükme yönelik ve K. Belediye Başkanlığı vekilinin ise, kısmi direnme dışındaki hükme yönelik temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın **4. HUKUK DAİRESİ'NE GÖNDERİLMESİNE**, aynı kanunun 1086 sayılı HUMK'un 440/III-(1.) maddesi uyarınca kararın tebliği tarihinden itibaren 15 günlük süre içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 12.03.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 1. HUKUK DAİRESİ

VEKALET GÖREVİNİN KÖTÜYE KULLANILMASI
•
ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN HAKLARI

ÖZET: Vekil ile sözleşme yapan kişi iyi niyetli ise, yani vekilin vekalet görevini kötüye kullandığını bilmiyor veya kendinden beklenen özeni göstermesine rağmen bilmesine olanak yoksa vekil ile yaptığı sözleşme geçerlidir. Vekil vekalet görevini kötüye kullanmış ise, bu husus vekil ile vekalet veren kişi arasında bir iç sorun olarak kalır.*

Y I. HD. E:2010/2141 K:2010/3279 T:24.03.2010

Dava, vekalet görevinin kötüye kullanılması hukuksal nedenine dayalı tapu iptal ve tescil isteğine ilişkindir.

Mahkemece, husumet yönünden davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriği ve toplanan delillerden; davacıların farklı tarihlerde düzenlenen vekaletnameler ile dava dışı İ.Y. ve B.Ş.'yı vekil tayin ettikleri, çekişme konusu 184 parsel sayılı taşınmazın vekil tarafından tevhit ve ifraz işlemleri yapılarak 4448 parselin davacılar, 4447 parselin ise davalı adına sicil kaydının oluşturduğu anlaşılmaktadır.

Davacılar, anılan işlemlerin bilgi ve iradeleri dışında gerçekleştirildiğini ileri sürerek eldeki davayı açmışlar; mahkemece, davacıların vekalet ilişkisinden kaynaklanan davalarda da dava dışı vekillere karşı talepte bulunabilecekleri, davalı kayıt malikine husumetin yönetilemeyeceği gerekçe gösterilerek davanın reddine karar verilmiştir.

Bilindiği üzere; Borçlar Kanunu'nun temsil ve vekalet bağıtını düzenleyen hükümlerine göre, vekalet sözleşmesi büyük ölçüde tarafların karşılıklı güvenine dayanır. Vekilin borçlarının çoğu bu güven unsurundan, onu vekil edenin yararına ve iradesine uygun davranış yükümlülüğünden doğar.

Borçlar Kanunu'nda sadakat ve özen borcu, vekilin vekil edene karşı en önde gelen borcu kabul edilmiş ve 390/2 maddesinde "vekil, müvekkiline karşı vekaleti hüsnüniyetiyle ifa ile mükelleftir…" hükmüne yer veril-

* Gönderen Av.Hulki Özel, Mersin Barosu

miştir. Bu itibarla vekil, vekil edenin yararına ve iradesine uygun hareket etme, onu zararlandırıcı davranışlardan kaçınma yükümlülüğü altındadır.Sözleşmede vekaletin nasıl yerine getirileceği hakkında açık bir hüküm bulunmasa veya yapılan işlem dış temsil yetkisinin sınırları içinde kalsa bile vekilin bu hükümlülüğü daima mevcuttur.Hatta malik tarafından vekilin bir taşınmazın satışında dilediği bedelle dilediği kimseye satış yapabileceği şeklinde yetkili kılınması, satacağı kimseyi dahi belirtmesi, ona dürüstlük kuralını, sadakat ve özen borcunu göz ardı etmek suretiyle, makul sayılacak ölçüler dışına çıkarak satış yapma hakkını vermez. Vekil edenin yararı ile bağdaşmayacak bir eylem veya işlem yapan vekil değinilen maddenin birinci fıkrası uyarınca sorumlu olur.

Öte yandan, vekil ile sözleşme yapan kişi Medeni Kanun'un 3. maddesi anlamında iyi niyetli ise yani vekilin vekalet görevini kötüye kullandığını bilmiyor veya kendisinden beklenen özeni göstermesine rağmen bilmesine olanak yoksa, vekil ile yaptığı sözleşme geçerlidir ve vekil edeni bağlar. Vekil vekalet görevini kötüye kullansa dahi bu husus vekil ile vekalet eden arasında bir iç sorun olarak kalır, vekil ile sözleşme yapan kişinin kazandığı haklara etkili olamaz.

Ne var ki, üçüncü kişi vekil ile çıkar ve işbirliği içerisinde ise veyakötü niyetli olup vekilin vekalet görevini kötüye kullandığını biliyor veya bilmesi gerekiyorsa vekil edenin sözleşme ile bağlı sayılmaması, Medeni Kanun'un 2. maddesinde yazılı dürüstlük kuralının doğal bir sonucu olarak kabul edilmelidir. Söz konusu yasa maddesi buyurucu nitelik taşıdığından hakim tarafından kendiliğinden(resen) göz önünde tutulması zorunludur. Aksine düşünce kötü niyeti teşvik etmek en azından ona göz yummak olur.Oysa bütün çağdaş hukuk sistemlerinde kötü niyet korunmamış daima mahkum edilmiştir.Nitekim uygulama ve bilimsel görüşler bu yönde gelişmiş ve kararlılık kazanmıştır.

Bu durumda; mülkiyet hakkına dayalı tapu iptal ve tescil istekli davalar kural olarak kayıt malikine karşı açılır.Kayıt maliki ile birlikte vekil aleyhine de açılabilirse de, böyle bir zorunluluk yoktur.

Hal böyle olunca; yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda taraf delillerin toplanması, değerlendirilmesi ve varılacak sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken, yanılgılı değerlendirme ile yazılı olduğu şekilde hüküm kurulması doğru değildir.

Davacıların, temyiz itirazları yerindedir. Kabulüyle hükmün açıklanan nedenlerle HUMK'un 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA,**alınan temyiz harcının temyiz edene geri verilmesine, 24.3.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TENKİS DAVASI • TEREKE TESPİTİ • İZLENECEK YOL .

ÖZET:Tenkis davası açılabilmesi için, miras bırakanın ölüme bağlı ya da sağlar arası bir iletişimle saklı pay sahibinin hakkını zedelemiş olması gerekir. Terekenin değeri mirasın açıldığı tarihteki fiyatlara göre tespit edilir. Tenkis gerecek ise sabit tenkis oranı belirlenmeli ve malın paylaşılıp paylaşılamayacağına bakılmalıdır.

Bölünmezlik ortaya çıkarsa davalının tercih hakkı dikkate alınmalıdır.*

Y.I. HD E:2012/7283 K:2012/11914 T:30.10.2012

Bilindiği üzere; Tenkis (indirim) davası, miras bırakanın saklı payları zedeleyen ölüme bağlı veya sağlar arası kazandırmaların (teberru) yasal sınıra çekilmesini amaçlayan, öncesine etkili, yenilik doğurucu (inşai) davalardandır.Tenkis davasının dinlenebilmesi için öncelikli koşul; miras bırakanın ölüme bağlı veya sağlar arası bir kazandırma işlemi ile saklı pay sahiplerinin haklarını zedelemiş olmasıdır. Saklı payların zedelendiğinden söz edilmesi ise kazandırma konusu haklarını zedelemiş olmasıdır.Saklı payların zedelendiğinden söz edilmesi ise kazandırma konusu tereke ile kazandırma (temlik) dışı terekenin tümü ile bilinmesiyle mümkündür. Tereke miras bırakanın ölüm tarihinde bırakmış olduğu mameleki kıymetler ile, iadeye ve tenkise tabi olarak yaptığı kazandırılmalıdır. Bunlar terekenin aktifini oluşturur. Miras bırakanın borçları, bakmakla yükümlü olduğu kişilerin bir aylık nafakası, terekenin defterinin tutulması, mühürlenmesi, cenaze masrafları gibi giderler de pasifdir. Aktiften belirtilen borçların indirilmesi net terekeyi oluşturur. Tereke bu şekilde tespit edildikten sonra mirasın açıldığı tarihteki fiyatlara göre değerlendirilmesi yapılarak parasal olarak miktarının tespiti gerekir. (Türk Medeni Kanunu madde 565) Miras bırakanın Türk Medeni Kanunu'nun 564.maddesinde belirlenen saklı paya tecavüz edip etmediği bulunan bu rakam üzerinden hesaplanır. Tasarruf oranı aşılmış ise tasarrufun niteliğinde göre icap ederse kazandırma işleminde, saklı payları zedeleme kastının bulunup bulunmadığı objektif (nesnel) ve subjektif (öznel) unsurlar dikkate alınarak belirlenmelidir. Zira tasarruf oranını aşan her kazandırmada saklı payları zedelenen kastının varlığından söz edilemez.

---

* Gönderen Erdoğan Gökçe; Fatih Emekli Hukuk Hakimi

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

Davalıya yapılan tasarrufun tenkisine sıra geldiği takdirde tasarrufun tümünün değeri ile davalıya yapılan fazla teberru arasında kurulan oranda (SABİT TENKİS ORANI) tasarrufa konu malın paylaşılmasının mümkün olup olamayacağı(Türk Medeni Kanunu madde 564) araştırılmalıdır. Bu araştırma sonunda tasarrufa konu mal sabit tenkis oranında bölünebilirse bu kısımların bağımsız bölüm halinde taraflar adına tesciline karar verilmelidir.

Tasarrufa konu malın sabit tenkis oranında bölünmezliği ortaya çıktığı takdirde sözü geçen 564. maddedeki tercih hakkı gündeme gelecektir. Böyle bir durum ortaya çıkmadan davalının tercih hakkı doğmadan davacının tercihinin kullanması söz konusu olamaz. Daha önce bir tercihten söz edilmişse sonuç doğurmaz. O zaman davalıdan tercihi sorulmak ve 11.11.1994 günlü 4/4 sayılı içtihadı birleştirme kararı uyarınca sür'atle dava konusu olup sabit tenkis oranına göre bölünemeyen malın, tercih hakkının kullanıldığı gündeki fiyatlara göre değeri belirlenmeli ve bu değerin sabit tenkis oranıyla çarpımından bulunacak naktin ödetilmesine karar verilmelidir.

Hal böyle olunca, yukarıda belirlenen olgular ve açıklanan ilkeler doğrultusunda karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değildir.

Tarafların belirtilen yönlere değinilen temyiz itirazları yerindedir. Kabulüyle hükmün açıklanan nedenlerle (6100 Sayılı Yasa'nın geçici 3.maddesi yollaması ile) 1086 sayılı HUMK'un 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA,** alınan peşin harcın temyiz edene geri verilmesine, 30.10.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TENKİS DAVASI • DAVALININ TERCİH HAKKI

ÖZET: Tenkis davasında tasarrufa konu olan malın sabit tenkis oranında bölünmezliği ortaya çıktığı takdirde davalının tercih hakkı gündeme gelecektir. Böyle bir durum ortaya çıkmadan davalının tercih hakkını kullanacağından söz edilemez.*

Y. I.H. E:2012/8838 K:2012/16005 T:27.12.2012

Bilindiği üzere; tenkis(indirim)davası, miras bırakanın saklı payları zedeleyen ölüme bağlı veya sağlar arası kazandırmaların (teberru) yasal sınıra çekilmesini amaçlayan öncesine etkili, yenilik doğrultucusu (inşai) davalardandır.Tenkis davasının dinlenebilmesi için öncelikli koşul; miras bırakanın ölüme bağlı veya sağlar arası bir kazandırma işlemi ile saklı pay sahiplerine haklarını zedelemiş olmasıdır. Saklı payların zedelendiğinden söz edilmesi ise kazandırma konusu tereke ile kazandırma (temlik) dışı terekenin tümü ile bilinmesiyle mümkündür. Tereke miras bırakanın ölüm tarihinde bırakmış olduğu mameleki kıymetler ile; iadeye ve tenkise tabi olarak yaptığı kazandırmalıdır. Bunlar terekenin aktifini oluşturur. Miras bırakanın borçları, bakmakla yükümlü olduğu kişilerin bir aylık nafakası, terekenin defterinin tutulması,mühürlenmesi, cenaze masrafları gibi giderler de pasifdir. Aktiften belirtilen borçların indirilmesi net terekeyi oluşturur. Tereke bu şekilde tespit edildikten sonra mirasın açıldığı tarihteki fiyatlara göre değerlendirilmesi yapılarak parasal olarak miktarının tespiti gerekir. (MK.565). miras bırakanın Medeni Kanun'un 564.maddesinde belirlenen belirlenen saklı paraya tecavüz edip etmediği bulunan bu rakam üzerinden hesaplanır. Tasarruf oranı aşılmış ise tasarrufun niteliğine göre icap ederse kazandırma işleminde, saklı payları zedeleme kastının bulunup bulunmadığı objektif(nesnel) ve subjektif (öznel) unsurlar dikkate alınarak belirlenmelidir. Zira tasarruf oranını aşan her kazandırma da saklı payları zedeleme kastının varlığından söz edilemez.

Mutlak olarak tenkise tabi tasarruflarda (ölüme bağlı tasarruflar veya Medeni Kanun'un 565. maddesinin 1,2,3 bentlerinde gösterilenler) veya saklı payın ihlal kastının varlığı kesin olarak anlaşılan diğerlerinde özellikle muayyen mal hakkında tenkis uygulanırken Medeni Kanun'un 570. maddesindeki sıralamaya dikkat etmek davalı mahfuz hisseli mirasçılardan ise aynı kanunun 561.maddesinde yer alan mahfuz hisseden fazla olarak alınanla sorumluluk ilkesini gözetmek, dava konusu olup olma-

* Gönderen Erdoğan Gökçe Fatih, Emekli Hukuk Hakimi

dığına bakılmayarak önce ölüme bağlı tasarrufla davacının saklı payını tamamlamak, sonra sahalar arasında tasarrufları dikkate almak gerekir. Bu işlem sırasında da dava edilmeyen kişi veya etmemesinin davalıyı etkileyemeyeceği ve birden çok kişiye yapılan teberru tenkise tabi olursa 563. maddede yer alan, alınanla mütenasip sorumluluk kuralı gözetilmelidir.

Davalıya yapılan tasarrufun tenkisine sıra geldiği takdirde tasarrufun tümünün değeri ile davalıya yapılan fazla teberru arasında kurulan oranda (SABİT TENKİS ORANI) tasarrufa konu malın paylaşmasının mümkün olup olamayacağı (MK. 564) araştırılmıştır. Bu araştırma sonunda tasarrufa konu mal sabit tenkis oranında bölünebilirse bu kısmaların bağımsız bölüm halinde taraflar adına tesciline karar verilmelidir.

Tasarrufa konu malın sabit tenkis oranında bölünmezliği ortaya çıktığı takdirde sözü geçen 564.maddedeki tercih hakkı gündeme gelecektir. Böyle bir durum ortaya çıkmadan davalının tercih hakkı doğmadan davalının tercihinin kullanılması söz konusu olamaz. Daha önce bir tercihten söz edilmemişse de sonuç doğurmaz. O zaman davalıdan tercihi sorulmak ve 11.11.1994 günlü 4/4 sayılı içtihadı birleştirme kararı uyarınca sür'atle dava konusu olup sabit tenkis oranına göre bölünemeyen malın, tercih hakkının kullanıldığı gündeki fiyatlara göre değeri belirlenmeli ve bu değerin sabit tenkis oranıyla çarpımından bulunacak nakdin ödetilmesine karar verilmelidir.

Somut olaya gelince; mahkemece tenkis isteği bakımından hükme yeterli bir araştırma yapıldığını söyleyebilme olanağı yoktur.

Hal böyle olunca; yukarıda açıklanan ilke ve olgular doğrultusunda incelenme ve araştırma yapılarak nasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik soruşturma ile yetinilerek yazılı olduğu üzere hüküm tesisi isabetsizdir.

Davacıların bu yönlere ilişkin temyiz itirazları yerindedir.Kabulü ile hükmün (6100 Sayılı Yasa'nın geçici 3. maddesi yollaması ile) 1086 sayılı HUMK'un 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA,** alınan peşin temyiz harcının, temyiz edene geri verilmesine, 27.12.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

EHLİYETSİZLİK • HUKUKİ NEDENLER
•
DAVACININ ÖLÜMÜ

ÖZET: Davayı açan kişi yargılama esansında öldüğüne göre, mirasçıların tümünün davaya katılmaları sağlanarak yargılamaya devam edilmelidir.

Ayırtım gücü olmayan ehliyetsiz kişinin yaptığı işlem geçersizdir; karşı tarafın iyi niyetli olması sonucu değiştirmez.

Bir davada maddi olaylar bakımından ehliyetli olduğunun saptanması halinde hile ve muris muvazaası iddiaları irdelenmelidir.*

Y. I. HD. E. 2014/424 K. 2014/5093 T.06.03.2014

Dava; tapu iptal ve tescil isteğine ilişkindir.

Mahkemece; davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacılar tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğinden ve toplanan delillerden; davacı M.E. ile İ.E. baba-oğul oldukları, davacılardan M.E.'in kayden maliki bulunduğu 2836 ada, 11 parsel sayılı taşınmazı ara malik R.A.'ya 31/03/2010 tarihinde satış yoluyla temlik ettiği, onunda 01/07/2010 tarihinde davalı Z.E.'e devrettiği, davalı Z.E.'in davacı İ. tarafından, babası M..'ün hukuki ehliyetinin bulunmadığını, vesayet altına alınması gerektiği iddiasıyla Kadıköy Sulh 2. Hukuk Mahkemesinde açtığı 08/07/2010 tarihli davanın yapılan yargılaması sonunda 17/05/2011 tarih, 2010/1131 Esas, 721 sayılı kararı ile M. vesayet altına alınarak kendisine İ. E. vasi tayin edildiği, diğer çocuklarının itirazı üzerine 28/02/2012 tarihli ek karar ile İ.E.'nin görevden alınarak M.E.'in vasi atandığı, 06/03/2012 tarihli celseye katılarak davaya muvakafat ettiğini bildirdiği, eksiğin tamamlatılması yoluyla vesayete ilişkin ek kararlarla birlikte husumete izin kararı da istenilmiş ise de dosyaya sunulan evraklar arasında husumete izin kararının yer almadığı dolayısıyla husumete izin kararı alınmadan yargılamanın yürürtüldüğü anlaşılmaktadır.

Davacı M.E.; birlikte yaşadıkları davalı torununun, yaşlılığı, hulüs ve saffetinden yararlanarak dava konusu taşınmazın emanetçi kullanmak

* Gönderen: Erdoğan Gökçe, Emekli Fatih Hukuk Hakimi

suretiyle adına tescilini sağladığını, tapuda satış gibi işlem yapılmış ise de bedel ödenmediğini, ara malik ile davalı arasındaki temlikin de muvazaalı olduğunu, diğer davacı İ.E. ise; temlik tarihinde babası M.E.'in hukuki ehliyetinin olmadığını, hukuki menfaatlerinin korunması için vesayet davası açtığını, davalının, müstakbel mirasçılardan mal kaçırmak amacıyla hukuki ehliyeti olmayan dedesini hile ve desise ile kandırarak taşınmazın adına tescili sağlamak amacıyla yanında çalışan R.'ye devrimi sağladığını ileri sürerek eldeki davayı açmıştır.

Dava dilekçesinin açıklanan içeriği ve iddianın ileri sürülüş biçiminden, davada ehliyetsizlik hile ve muris muvazaası hukuksal nedenlerine dayanıldığı açıktır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 11.4.1990 gün ve 1990/1-152-1990/236 sayılı kararında da vurgulandığı üzere, davada dayanılan maddi olaylar bakımından birkaç hukuki nedenin bir arada gösterilmesinde ilke olarak usul ve yasaya aykırı bir yön yoktur.

Öncelikli belirtmek gerekir ki; 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 51.maddesinde 81086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun (HUMK) 38.maddesi) "dava ehliyeti" dava şartı olarak benimsenmiştir.Öte yandan 03.03.1993 tarih, 773/82 sayılı Hukuk Genel Kurulu kararında da; dava şartlarının davanın açıldığı tarihten, hükmün kurulduğu tarihe kadar varlığını devam ettirmesinin temel kural olduğu açıkça vurgulanmıştır. Bu yasal düzenlemeler ve yargısal uygulamalar karşısında şüphesiz hakim, davanın başında dava şartlarının mevcut olup olmadığını kendiliğinden (re'sen) araştırmak zorundadır. Ne var ki ; dava açılırken bulunmayan dava şartının yargılama sırasında tamamlanması halinde dava ekonomisi yönünden davanın esasına girilerek sonuçlandırılması gerekeceği de gerek doktrinde gerekse Yargıtay'ın istikrar kazanmış içtihatlarıyla kabul edilmiştir.

Somut olayda; temliki yapan ve hukuki ehliyetten yoksun olduğu iddia edilen M.E.'in dava açıldığı tarihte sağ olduğu ve davayı bizzat açtığı, yargılama sırasında vesayet altına alındığı, Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 405 ve devamı maddelerince atanan vasi M.E.'in TMK'nın 462/8 maddesi uyarınca vesayet makamından "husumete izin" kararı almadan yargılamayı yürüttüğü dolayısıyla "aktif dava ehliyetine" ilişkin dava şartının gerçekleşmediği düşünülse de; eksiğin tamamlatılması yoluyla getirilen evraklardan ve UYAP ortamında alınan nüfus kayıt örneğinden kısıtlının karardan sonra 12/04/2013 tarihinde öldüğü anlaşılmakla yukarıda açıklanan ilkelerde öngörülen usulü işlemlere gerek kalmadığı açıktır.

Ancak eksiğin tamamlatılması yoluyla getirilen evraklardan ve UYAP ortamında elde edilen kayıtlardan davacılardan M.E.'in 12/04/2013 tarihinde öldüğü anlaşılmaktadır. Bu durumda kısıtlının ölümü ile davada

elbirliği halinde mülkiyetin bulunduğu, mirasçıların saptanarak davada yer almalarının sağlanması, terekenin davada temsil edilmesi gerektiği kuşkusuzdur.

Elbirliği (İştirak) halinde mülkiyet, yasa veya yasada belirtilen sözleşmeler uyarınca aralarında ortaklık bağı bulunan kişilerin, bu ortaklık nedeniyle bir mala veya hakka birlikte malik olma durumu vardır.

4721 sayılı Medeni Kanunu'nun (MK) 701-703 maddelerinde düzenlenen bu tür mülkiyetin (ortaklığın) tüzel kişiliği olmadığı gibi eşya üzerinde ortaklardan her birinin doğrudan doğruya bir hakkı da yoktur. Mülkiyet bir bütün olarak ortaklardan tümüne aittir. Başka bir anlatımla ortaklık tasfiye oluncaya kadar ortaklardan birinin ayrı mal veya hak sahipliği bulunmayıp, hak sahibi ortaklıktır. Değinilen mülkiyet türünde malikler mülkiyet payları ayrılmadığından paydaş değil, ortaktır.

Bu kural, MK'nın 701 maddesinde (…Kanun ve kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca oluşan topluluk dolayısıyla mallara birlikte malik olanların mülkiyeti, elbirliği mülkiyetidir.

Elbirliği mülkiyetinde ortakların belirlenmiş payları olmayıp her birinin hakkı, ortaklığa giren malların tamamına yaygındır.) biçimde açıklanmıştır. Elbirliği (İştirak) halinde mülkiyetin bu özelliği itibariyle ortaklar arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunmaktadır. Şayet yasa veya elbirliği (iştirak) halinde mülkiyeti oluşturan anlaşmada ortaklık adına hareket etme yetkisinin kime ait olacağı belirtilmemişse, ortaklığın tasfiyesini isteme hakkı dışındaki tüm işlemlerde ortakların (iştirakçilerin) oybirliği ile karar almaları ve birlikte hareket etmeleri zorunluluğu vardır.

Medeni Kanunu'nun 702/2.maddesi bu yönde açık hüküm getirmiştir. Ancak, açıklanan kural yargısal uygulamada kısmen yumuşatılmış bir ortağın tek başına dava açabileceği, ne var ki, davaya devam edebilmesi için öteki ortakların olurlarının alınması veya miras şirketine atanacak temsilci arayıcılığı ile davanın sürdürülmesi gerektiği kabul edilmiştir. (11.10.1982 tarih 1982/3-2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı). Nitekim bu görüş bilimsel alanda da aynen benimsenmiştir.

O halde; öne sürülen hile ve ehliyetsizlik hukuksal nedenleri bakımından davanın, yargılama sırasında ölen davacının kendi adına açıldığı, ölümüyle terekenin elbirliği mülkiyetine tabi olduğu, tüm mirasçıların katılımı yada olurlarının sağlanması veyahut tereke temsilcisi huzuruyla yürütülmesinin TMK'nın 701. ve 702. maddeleri uyarınca yasal bir zorunluluk olduğu gözetilerek davanın görülebilirlik koşulunun yerine getirilmesi gerektiği tartışmasızdır.

Diğer taraftan; davranışlarının, eylem ve işlemlerinin sebep ve sonuçlarını anlayabilme; değerlendirilebilme ve ayırt edebilme kudreti (gücü)

bulunmayan bir kimsenin kendi iradesi ile hak kurabilme, borç (yükümlülük)altına girebilme ehliyetinden söz edilemez. Nitekim Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) "fiil ehliyetine sahip olan kimse, kendi fiilleriyle hak edinebilir ve borç altına girebilir" biçimindeki 9.maddesi hükmüyle hak elde edebilmesi, borç (yükümlülük) altına girebilmesi, fiil ehliyetine bağlamış, 10. maddesinde de, fiil ehliyetinin başlıca koşulu olarak ayırtım gücü ile ergin(reşit)olmayı kabul ederek "ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan bir ergin kişinin fiil ehliyeti vardır." Hükmünü getirmiştir."Ayırtım gücü " eylem ve işlev ehliyeti olarak da tarif edilerek, aynı yasanın 13.maddesinde "yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk yada bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes bu kanuna göre ayırt etme gücüne sahiptir."denmek suretiyle açıklanmış, ayrıca ayırtım gücünü ortadan kaldıran önemli sebeplerden bazılarına değinilmiştir. Önemlilerinden dolayı bu ilkeler, söz konusu yasa ile öteki yasaların çeşitli hükümlerinde de yer almışlardır.

Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 15.maddesinde de ifade edildiği üzere, ayırtım gücü bulunmayan kimsenin geçerli bir iradesinin bulunmaması nedeniyle, kanunda gösterilen ayrık durumlar saklı kalmak üzere, yapacağı işlemlere sonuç bağlanamayacağından, karşı tarafın iyi niyetli olması o işlemi geçerli kılmaz. Bu ilke 11.6.1941 tarih 4/21 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında da aynen benimsenmiştir.

Yukarıda sözü edilen ilkelerin ve yasa maddelerinin ışığı altında olaya yaklaşıldığında; bir kimsenin ehliyetinin tespitinin şahıs ve mal varlığı hukuku bakımından doğurduğu sonuçlar itibariyle ne kadar büyük önem taşıdığı kendiliğinden ortaya çıkar.

Bu durumda, tarafların gösterecekleri, tüm delillerin toplanılması tanıkların bu yönde açıklayıcı, doyurucu somut bilgiler alınması, varsa ehliyetsiz olduğu iddia edilen kişinin doktor raporları, hasta gözlem(müşahede) kağıtları, film grafiklerinin eksiksiz getirilmesi zorunludur. Bunun yanında, her ne kadar 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 282 . maddesinde belirtildiği gibi bilirkişinin "oy ve görüşü" hakimi bağlamaz ise de, temyiz kudretinin yokluğu, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk gibi salt biyolojik nedenlere değil, aynı zamanda bilinç, idrak,irade gibi psikolojik unsurlara da bağlı olduğundan, akıl hastalığı, akıl zayıflığı gibi biyolojik ve buna bağlı psikolojik nedenlerin belirlenmesi, çok zaman hakimlik mesleğinin dışında özel ve teknik bilgi gerektirmektedir.

Hele ayırt etme gücünün nispi bir kavram olması kişiye eylem ve işleme göre değişmesi bu yönde en yetkili sağlık kurulundan, özelikle Adli Tıp Kurumu Dördüncü İhtisas Kurulundan rapor alınmasını da gerekli kılmaktadır. Esasen TMK'nın 409/2. maddesi akıl hastalığı veya akıl za-

yıflığının bilirkişi raporu ile belirlenebileceğini öngörmüştür.

Ne var ki; mahkemece ehliyetsizlik hususunda yukarıda açıklanan ilke ve yasal düzenlemeler çerçevesinde hükme elverişli araştırma ve inceleme yapıldığını söyleyebilme olanağı yoktur.

Hal böyle olunca; somut olayda elbirliği(iştirak) halinde mülkiyet söz konusu olduğu gözetilerek, dava dışı ortaklar M. ,M., A., M., H. ve Ş.'nin olurlarının alınması ya da miras şirketine MK'nın 640. maddesi uyarınca atanacak temsilci arayıcılığı ile davanın sürdürülmesi, hukuki ehliyetsizlik kamu düzeni ile ilgili olduğu gözetilerek ve önemine binaen öncelikle incelenmesi, tarafların bu yönde bildirilecekleri tüm delillerin toplanması, varsa miras bırakana ait sağlık kurumu raporları, hasta müşahade kağıtları, reçeteler vs. istenmesi, tüm dosyanın 2659 Sayılı Yasa'nın 7.ve 16 maddeleri hükmü uyarınca Adli Tıp Kurumu 4. İhtisas Kurulu'na gönderilmesi, akit tarihinde miras bırakanın ehliyetli olup olmadığı yönünde rapor alınması, miras bırakanın ehliyetli olduğunu saptanması hile ve muris muvazaa hukuksal nedenine dayalı isteğin değerlendirilmesi, soruşturmanın eksiksiz tamamlanması, dava dışı R.A.'ya yapılan temlikin muvazaalı olduğunun saptanması halinde kayıt maliki davalı Z.E.'in iktisabının iyi niyetli olup-olmadığı ve TMK'nın 1023. maddesinden yararlanıp-yararlanmayacağının araştırılması ve hasıl olacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken anılan hususlar göz ardı edilerek hüküm kurulmuş olması doğru değildir.

Davacıların temyiz itirazı 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 temyiz harcının geri verilmesine, 06.03.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İNANÇLI İŞLEM
•
TAŞINMAZ DEVRİYLE GERÇEKLEŞEN İNANÇLI İŞLEM

ÖZET: Taşınmazın kısa sürelerle el değiştirdiği, gerçek değerinin düşük bedelle temlik edildiği gözetildiğinde davalı K. ile davalı E.'in el ve işbirliği içerisinde hareket ettikleri; son kayıt maliki olan dahili davalı firmanın da davacının kiracısı olup, 01.08.2003 başlangıç tarihli yazılı kira sözleşmesi ile taşınmazı kullanan kişi olduğu, noter kanalı ile davacıya gönderdiği 07.01.2008 tarihli ihtarname içeriğinden; davacının ekonomik sıkıntı içerisinde bulunduğunu bildiği ve taşınmazı satın alma arzusunu da ortaya koyduğu değerlendirildiğinde dahili davalı firmanın da bu işlemleri bilen veya bilmesi gereken kişi konumunda bulunduğu ve Türk Medeni Kanunu'nun 1024. maddesi delaletiyle 1023. maddesinin koruyuculuğundan yararlanamayacağı kabul edilmelidir.

Y.I. HD. E:2013/18846, K:2014/6120, T:20.03.2014

Taraflar arasında görülen tapu iptali-tescil davası sonunda, yerel mahkemece davanın reddine ilişkin olarak verilen karar davacı vekili tarafından yasal süre içerisinde temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, Tetkik Hakim'in raporu okundu, açıklamaları dinlendi, gereği görüşülüp düşünüldü.

KARAR

Dava, inanç sözleşmesi hukuksal nedenine dayalı tapu iptal ve tesciline ilişkindir.

Davacı, paraya ihtiyacının olduğunu, ancak bankadan kredi alamadığını, davalı K.'ın kredi kullanabileceğini, ancak teminat olarak taşınmaz gösterilmesi gerektiği telkini üzerine taşınmazını satış göstermek suretiyle bedel almadan K.'a devrettiğini ve aralarında yazılı protokol düzenlediklerini, ancak kredi için 2-3 gün beklemesi gerektiğini bildiren K.'ın kendisini kandırarak o arada taşınmazı diğer davalı E.'e muvazaalı olarak aktardığını ileri sürerek eldeki davayı açmış ve davalı K.S. ile aralarında yaptıkları 18.12.2007 tarihli belgeyi dosyaya sunmuş, yargılama sırasın-

da taşınmazın dahili davalı firmaya devredilmesi üzerine seçimlik hakkını kullanarak yeni malike karşı davasını devam ettirmiştir.

Mahkemece, çekişmeye konu taşınmazda dava tarihi itibariyle davalılar K. ve E.'in malik olmadıkları gerekçesi ile onlar yönünden husumet nedeniyle davanın reddine, davalı firma hakkındaki davanın ise 3.el olup, iyi niyetli alıcı olduğu ve iddianın ispat edilemediği gerekçesi ile reddine karar verilmiştir.

Davacının kat mülkiyeti kurulu 582 ada 4 parselde yer alan çekişmeye konu olan 1 nolu çatı katı olan dubleks atölyesini 27.12.2007 tarihinde davalı K. S.'ya, K'ın da vekili eliyle 28.12.2007 tarihinde davalı E. Ö.'a , E.'in dava açıldıktan sonra 20.03.2008 tarihinde, 2003 yılından beri taşınmazda kiracı olan dahili davalı şirkete satış suretiyle temlik ettikleri kayden sabittir.

Bilindiği üzere; inanç sözleşmesi, inananla inanılan arasında yapılan, onların hak ve borçlarını belirleyen, inançlı muamelenin sona erme sebeplerini ve devredilen hakkın, inanılan tarafından inanana geri verme(iade) şartlarını içeren borçlandırıcı bir muameledir.Bu sözleşme taraflarının hak ve borçlarını kapsayan bağımsız bir akit olup, alacak ve mülkiyetin naklinin hukuki sebebini teşkil eder.

Taraflar böyle bir sözleşme ve buna bağlı işlemle genellikle, teminat teşkil etmek ve iade edilmek üzere, mal varlığına dahil bir şey veya hakkı, aynı amacı güden olağan hukuki muamelelerden daha güçlü bir hukuki durum yaratarak, inanılana inançlı olarak kazandırmak için başvururlar.

Diğer bir anlatımla, bu işlemle borçlu, alacaklısına malını rehin edecek, yani yalnızca sınırlı aynı bir hak tanıyacak yerde, malının mülkiyetini geçirerek rehin hakkından daha güçlü, daha ileri giden bir hak tanır.

Sözleşmenin ve buna bağlı temlikin, değinilen bu özellikleri nedeniyle, taşınmazı inanç sözleşmesi ile satan kimsenin artık sadece, ödünç almış olduğu parayı geri vererek taşınmazını kendisine temlik edilmesini istemek yolunda bir alacak hakkı; taşınmazı, inanç sözleşmesi ile alan kimsenin de borcun ödenmesi gününe kadar taşınmazı başkasına satmamak ve borç ödenince de geri vermek yolunda yalnızca bir borcu kalmıştır.

Diğer bir bakış açısıyla taşınmazın mülkiyeti inanılana (alacaklıya) geçmiştir.Taşınmazda inanarak satanın (borçlu) mülkiyet hakkı kalmadığı gibi, alıcının bu mülkiyet hakkı üzerinde kurulmuş olan bir rehin hakkından da söz edilemez.

Bu durumda; gayrimenkul rehini bakımından geçerliliği olan 4721 s. Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 873. maddesinin inanç sözleşmelerine dayalı temlike konu taşınmazlar bakımından uygulama yeri olmadığı da kuşkusuzdur. Nitekim bu düşünce Hukuk Genel Kurulunun 23.5.1990 gün ve 1990/1-202-315 sayılı kararında da aynen benimsenmiştir.

Öte yandan, inanç sözleşmeleri, tarafların karşılıklı iradelerine uygun bulunduğu için, onlara karşılıklı borç yükleyen ve alacak hakkı veren geçerli sözleşmelerdir. (818 s.Borçlar Kanunu 818 s. Borçlar Kanunu'nun (BK). M; 6098 s. Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 97. m.) Anılan sözleşmelerde, taraflar, sözleşmenin kendilerine yüklediği hak ve borçları belirlerken, inançlı işlemin sona erme sebeplerini; devredilen hakkın inanılan tarafından inanana iade şartlarını, bu arada tabii ki süresini de belirleyebilirler. Bunun dışında, akde aykırı davranışın yaptırımında da sözleşmelerinde yer verebilirler.Buna dair akit hükümleri de TBK'nın 26.27. maddelerine aykırılık teşkil etmediği sürece geçerli sayılır.

İnanç sözleşmesine ve buna bağlı işlemle alacaklı olan taraf, ödeme günü gelince alacağını elde etmek için dilerse; teminat için temlik edilen şeyi "ifa uğruna edim" olarak kendisinde alıkoyabileceği gibi; o şeyi, açık artırma yoluyla veya serbestçe satıp satış bedelinden alma yoluna da başvurabilir.Bu sonuçlar kendine özgü bu akdin tabiatında mevcuttur. Sözleşme ile öngörülen ifa süresi içerisinde,sırf sözleşmeyi imkansız kılmak amacıyla muvazaalı olarak yapılan temliklerin yasal koruma altında tutulamayacağı izahtan varestedir. Meri hukuk sistemimizde her hangi bir düzenleme olmamasına karşın, inanç sözleşmelerinin yukarıda değinilen ilkeler çerçevesinde uygulama yeri bulan kendine özgü bir müessese olduğu, öğreti ve uygulamada kabul edile gelen bir olgudur.

İnanç sözleşmelerinin tarafları arasında, onların gerçek iradelerini ve akitten amaçladıklarını yansıtması bakımından geçerli olduğu; taraflarına Borçlar Kanunu çerçevesinde nispi haklarını talep etme olanağını verdiği tartışmasızdır.

Burada üzerinde durulması gereken husus, taşınmaz mallar ya da şekle bağlı akitlerde inanç sözleşmelerinin ne gibi hukuki sonuç doğuracağıdır. Diğer bir anlatımla, sözleşmede öngörülen koşulların gerçekleşmesi halinde, taşınmaz mülkiyetinin naklinin sebebini oluşturup oluşturmayacağıdır.

Uygulamada mesele 5.2.1947 tarih 20/6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile ilişkilendirilip, bu karar dayanak yapılmak suretiyle çözüme gidilmektedir.

Söz konusu kararda; eski hukuka göre mümkün ve geçerli olan muvazaa ve nam-ı müstear iddialarının, Medeni Kanun'un yürürlüğünden sonra taşınmaz mallar hakkında dinlenip dinlenemeyeceği tartışılmıştır.

Anılan kararda, çeşitli sebep ve amaçlarla bir taşınmaz kaydına gerçek malik yerine başka bir nam ve bir sözleşmede akitlerden biri yerine üçüncü bir şahsın gösterilmesinin mümkün olduğu, bu gibi hallerde vekilin kendi namına ve müvekkili hesabına yaptığı tasarruflarda olduğu gibi hukuki bir durum veya herhangi bir maksatla üçüncü şahıslardan gerçeği

gizleme gayesi güdülebileceği, "kötü niyetli ve haksız gizlemeler " dışında, belirtilen olasılıklara göre açılacak bir davanın, gerçekten, ya mevcut bir hakka dayanarak bir el değiştirme veya bir hakkın korunması niteliğini taşıyacağı; bu durumunda temsil ve vekalet ilişkisinde mülkiyette halefiyet esası olarak kabul edilmiş bir husus olup, halefiyeti düzeltme amacıyla öncelikli mülkiyetin vekile aidiyeti düşünülse bile, temsil hükümlerine aykırı olduğundan bunun korunması ve devamına hüküm olunamayacağı, zira TBK'nin 509.maddesindeki "Vekilin kendi adına ve vekalet veren hesabına gördüğü işlerden doğan üçüncü kişilerdeki alacağı, vekalet verenin vekile karşı bütün borçlarını ifa ettiği anda , kendiliğinden vekalet verene geçer."hükmünün bu düşünceyi doğruladığı, öte yandan gerek taşınır, gerek taşınmaz mallara ilişkin olsun nam-ı müstear hadiselerinde, meselenin bir istihkak ve mülkiyet davası niteliğini geçemeyeceğinden , ne resmi senet, ne de şekil meselesinin bahse konu olamayacağı, meselenin akitte ve isimde muvazaayı kapsamına alan TBK'nin 19.maddesi kapsamında düşünülmesinin kanunun amacına uygun düşeceğine, değinildikten sonra sonuçta, nam-ı müstear davalarının dinlenebilir ve yazılı delil ile ispatının mümkün olduğuna, hüküm olunmuştur.

İçtihadı Birleştirme Kararlarının konularıyla sınırlı, sonuçlarıyla bağlayıcı bulunduğu tartışmasızdır.Nam-ı müstear için düzenleme getiren 1947 tarihli kararın teminat amacıyla temlike dair inanç sözleşmelerini kapsadığı da kuşkusuzdur. Uygulamada anılan sözleşmeler gerek özü , gerek işleyişi açısından, genelde muvazaa, özelde ise nam-ı müstear başlıkları altında nitelendirilmektedir.

Belirtilen İçtihadı Birleştirme Kararında da değinildiği üzere; inanç sözleşmeleri bir yandan mülkiyeti nakil borcu doğurması bakımından tarafları bağlayıcı, diğer yandan, mülkiyetin naklinin sebebini teşkil etmesi açısından tasarruf işlemlerini bünyesinde barındıran sözleşmelerdir.Bu durumda koşullarının oluşması halinde taşınmaz mülkiyetini nakil özelliğini taşıdığı kabul edilmelidir.

İçtihadı Birleştirme Kararının sonuç bölümünde ifade olunduğu üzere, inançlı işleme dayalı olup dinlenirliği kabul edilen iddiaların ispatı, şekle bağlı olmayan yazılı delildir.İnanç sözleşmesi olarak adlandıran bu belgenin sözleşmeye taraf olanların imzasını içermesi gereklidir.Bunun dışındaki bir kabul, hem İçtihadı Birleştirme Kararının kapsamının genişletilmesi, hemde taşınmazların tapu dışı satışlarına olanak sağlamak anlamını taşıyacağından kendine özgü bu sözleşmelerle bağdaştırılamaz.

Belirtilen ilkeler ışığında somut olaya bakıldığında; davacı tarafından evrak arasına sunulan davacı ile davalı K.S.'nın imzasının yer aldığı "Sözleşme" başlıklı 18.12.2007 tarihli belgenin 5.2.1947 tarih 20/6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında açıklanan, inançlı işlemin belgesi niteliğinde olduğu tartışmasızdır. Esasen bu husus davalı K.'ın da kabulüyle olup,

savunmasında açıkça; taşınmazın kredi temini için kendisine aktarıldığını, kredi alamayınca dava dışı H.Ş. arayıcılığı ile diğer davalı E.'e kredi alması amacı ile bedelsiz devrettiğini beyan ettiği görülmektedir.

Öte yandan toplanan delillerden; taşınmazın kısa sürelerle el değiştirdiği, gerçek değerinin düşük bedelle temlik edildiği gözetildiğinde davalı K. ile davalı E.'in el ve işbirliği içerisinde hareket ettikleri; son kayıt maliki olan dahili davalı firmanın da davacının kiracısı olup, 01.08.2003 başlangıç tarihli yazılı kira sözleşmesi ile taşınmazı kullanan kişi olduğu, noter kanalı ile davacıya gönderdiği 07.01.2008 tarihli ihtarname içeriğinden; davacının ekonomik sıkıntı içerisinde bulunduğunu bildiği ve taşınmazı satın alma arzusunu da ortaya koyduğu değerlendirildiğinde dahili davalı firmanın da bu işlemleri bilen veya bilmesi gereken kişi konumunda bulunduğu ve Türk Medeni Kanunu'nun 1024. maddesi delaletiyle 1023. maddesinin koruyuculuğundan yararlanamayacağı kabul edilmelidir.

Hal böyle olunca, davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, yanılgılı değerlendirme ile yazılı olduğu üzere hüküm kurulmuş olması doğru değildir.

Davacı vekilinin belirtilen nedenlerle temyiz itirazları yerindedir. Kabulü ile, hükmün açıklanan nedenlerden ötürü (6100 Sayılı Yasa'nın geçici 3.maddesi yollanması ile) 1086 sayılı HUMK'un 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA,** alınan peşin harcın temyiz edene geri verilmesine, 20.03.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ

BOŞANMA • AİLE KONUTU TAHSİSİ • YOKSULLUK NAFAKASI

ÖZET: Davalı-davacı kadın, zorunlu sebeplerle işinden ayrılmak zorunda kaldığını bildirmiştir. Çalıştığı işyerinin Sosyal Güvenlik Kurumu'ndan sorulup tespit edilmesi ve işyerinden kendi isteğiyle mi, yoksa işverenin iş akdini tek taraflı olarak feshetmesi sonucu mu ayrıldığının işyerinden araştırılması ve hasıl olacak sonucuna göre, yoksulluk nafakası takdirinin gerekip gerekmediğinin değerlendirilmesi gerekirken , eksik inceleme tesisi doğru bulunmamıştır.

Y.2. HD. E:2012/24151, K: 2013/21700 T:24.0.09.2013

Taraflar arasındaki "boşanma" davası ile "aile konutunun tahsisi" davasının ve davalı-davacı tarafından bağımsız olarak açılan "aile konutunun kendisine tahsisi ve nafakanın artırılması" davasının birleştirilerek yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen, yukarıda tarihi ve numarası gösterilen hüküm temyiz edilerek; temyiz incelenmesinin duruşmalı olarak yapılması istenilmekle; duruşma için belirlenen 24.09.2013 günü duruşmalı temyiz eden davalı-karşı davacı E. K. Ö. İle vekili Av. E.B.K. ve karşı taraf temyiz eden davacı –karşı davalı Ö.Ö. ile vekili Av. T.H. geldiler. Gelenlerin konuşması dinlendikten sonra işin incelenerek karara bağlanması için duruşmadan sonraya bıraklıması uygun görüldü.Bugün dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği görüşülüp düşünüldü:

1- Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına ve özellikle davacının aile konutu şerhinin kaldırılmasına davalı-davacı (kadın)'ın da mal rejiminin tasfiyesine ilişkin harcı verilerek usulüne uygun açılmış bir dava veya karşı davalarının bulunmamasına göre, davalı-davacı (kadın)'ın tüm, davacı-davalı (koca)'nın ise aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yetersizdir.

2- Davalı-davacı kadının üniversite mezunu olduğu, bir yabancı dil bildiği, boşanma davası sırasında prime esas aylık kazancı 4.500 TL olan

bir işte çalışmakta iken, 2011 yılı Haziran ayında işten ayrıldığı, dosyaya sunulan Sosyal Güvenlik Kurumu'nun hizmet dökün cetvelinden anlaşılmaktadır. Davalı-davacı kadın, zorunlu sebeplerle işinden ayrılmak zorunda kaldığını bildirmiştir. Çalıştığı işyerinin Sosyal Güvenlik Kurumundan sorulup tespit edilmesi ve işyerinden kendi isteğiyle mi, yoksa işverenin iş akdini tek taraflı olarak feshetmesi sonucu mu ayrıldığının işyerinden araştırılması ve hasıl olacak sonucuna göre, yoksulluk nafakası takdirinin gerekip gerekmediğinin değerlendirilmesi gerekirken, eksik inceleme tesisi doğru bulunmamıştır.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda 2.bentte gösterilen sebeple **BOZULMASINA,** bozma kapsamı dışında kalan temyize konu diğer bölümlerin ise yukarıda 1.bentte gösterilen sebeple **ONANMASINA,** duruşma için taktir olunan 990 TL vekalet ücretinin E.'dan alınıp Ö.'a verilmesine, aşağıda yazılı temyiz ilam harcının temyiz eden E'ya yükletilmesine, peşin harcın mahsubuna 103.50 TL temyiz başvuru harcı peşin alındığından başkaca harç alınmasına yer olmadığına, istek halinde temyiz peşin harcının yatıran Ö.'a geri verilmesine, iş bu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi. 24.09.2013(Salı)

ÇOCUĞUN VELAYETİ • MÜŞTEREK VELAYET

ÖZET: Boşanma davası reddedildiği halde çocuğun velayetinin anneye verilmesi hukuka aykırıdır.*

Y. 2. HD. E:2014/5329 K:2014/16024 T:10.07.2014

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahkemece verilen, yukarıda tarihi ve numarası gösterilen hüküm, davacı-davalı tarafından: her iki dava yönünden temyiz edilmekle, evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü.

1-Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle kanuna uygun sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir yanlışlık görülmemesine göre, davacı-davalı kocanın aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersizdir.

2- Türk Medeni Kanunu'nun 336. maddesi uyarınca "Evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velayeti birlikte kullnılır. Ortak hayata son verilmiş veya ayrılık hali gerçekleşmişse hakim, velayeti eşlerden birine ve-

* Gönderen Av. Sinem Türküner

rebilir." Mahkemece, davacı-davalı kocanın boşanma davası reddedilmesine ve davalı-davacı kadında velayet konusunda bağımsız bir davasının olmadığı nazara alınmadan taafların müşterek çocuğu olan A.'nın velayet hakkının davalı-davacı anneye verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, hükmün bu nedenle bozulması gerekmektedir.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda 2. bentte gösterilen sebeple **BOZULMASINA,** hükmün bozma kapsamı dışında kalan temyize konu diğer bölümlerinin ise yukarıda 1. bentte gösterilen sebeple **ONANMASINA,** temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi. 10.07.2014 (Prş)

YARGITAY 3. HUKUK DAİRESİ

TENKİS DAVASI • TEMEL KOŞUL
•
İZLENECEK YOL

ÖZET: Miras bırakanın ölüme bağlı veya sağlar arası bir işlem ile saklı pay sahiplerinin haklarının zedelemiş olması tenkis davasının temel koşuludur.

Tenkis davasında terekenin aktif ve pasif değerleri tespit edilmeli, tasarruf oranı aşılmış ise saklı payı zedeleme kastı olup olmadığı araştırılmalı, tasarruf konusu malın paylaşmaya uygun olup olmadığı araştırılmalı, gerekirse davalının tercih hakkı da dikkate alınmalıdır.*

Y.3. HD. E.2009/21627 K.2010/4108 T.11.3.2010

Tenkis davasının dinlenebilmesi için öncelikli koşul; miras bırakanın ölüme bağlı veya sağlar arası bir kazandırma işlemi ile saklı pay sahiplerinin haklarını zedelemiş olmasıdır.Saklı payların zedelendiğinden söz edilmesi ise kazandırma konusu tereke ile kazandırma(temlik) dışı terekenin tümü ile bilinmesiyle mümkündür.Tereke miras bırakanın ölüm tarihinde bırakmış olduğu mameleki kıymetler ile, iadeye ve tenkise tabi olarak yaptığı kazandırmalardır.Bunlar terekenin aktifini oluşturur.

Miras bırakanın borçları, bakmakla yükümlü olduğu kişilerin bir aylık nafakası, terekenin defterinin tutulması, mühürlenmesi, cenaze masrafları gibi giderler de pasifidir.

Aktiften belirtilen borçların indirilmesi net terekeyi oluşturur. Tereke bu şekilde tespit edildikten sonra mirasın açıldığı tarihteki fiyatlara göre değerlendirilmesi yapılarak parasal olarak miktarının tespiti gerekir. (MK.454). Miras bırakanın Medeni Kanunu'nun 453. maddesinde belirtilen mahfuz hisseye tecavüz edip etmediği bulunan bu rakam üzerinden hesaplanır.Tasarruf oranı aşılmış ise tasarrufun niteliğine göre icap ederse kazandırma işleminde, saklı payları zedeleme kastının bulunup bulunmadığı objektif (nesnel) ve subjektif (öznel) unsurlar dikkate alınarak belirlenmelidir. Zira tasarruf oranını aşan her kazandırmada saklı payları zedeleme kastının varlığından söz edilemez.

---

* Gönderen Erdoğan Gökçe, Fatih Emekli Hukuk Hakimi

Mutlak olarak tenkise tabi Tasarruflarda (ölüme bağlı tasarruflar veya Medeni Kanun'un 507. maddesinin 1,2 ve 3 fıkrasında gösterilenler) veya mahfuz hisseyi ihlal kastının varlığı kesin olarak anlaşılan diğerlerinde özellikle muayyen mal hakkında tenkis uygulanırken Medeni Kanun'un 512. maddesindeki sıralamaya dikkate etmek davalı mahfuz hisseli mirasçılardan ise aynı kanunun 503. maddesinde yer alan mahfuz hisseden fazla olarak alınanla sorumluluk ilkesi gözetmek, dava konusu olup olmadığına bakılmayarak önce ölüme bağlı tasarruflarla davacının sakı payını tamamlamak, sonra sağlar arası tasarrufları dikkate almak gerekir. Bu işlem sırasında dava edilemeyen kişi veya tasarrufların tenkisi gerekeceği sonucu çıkarsa davacının onlardaki hakkını dava etmemesinden davalıyı etkilemeyeceği ve birden çok kişiye yapılan teberru tenkise tabi olursa 505.maddede yer alan, alınanla mütenasip sorumluluk kuralı gözetilmelidir.

Davalıya yapılan tasarrufun tenkisine sıra geldiği takdirde tasarrufun tümünün değeri ile davalıya yapılan fazla teberru arasında kurulan oranda (SABİT TENKİS ORANI) tasarrufa konu malın paylaşmasının mümkün olup olmayacağı, (MK.506) araştırılmalıdır. Bu araştırma sonunda tasarrufa konu mal sabit tenkis oranında bölünebilirse bu kısımların bağımsız bölüm halinde taraflar adına tesciline karar verilmelidir.

Tasarrufa konu malın sabit tenkis oranında bölünmezliği ortaya çıktığı takdirde sözü geçen 506.maddedeki tercih hakkı gündeme gelecektir. Böylece bir durum ortaya çıkmadan davalının tercih hakkı doğmadan, davalının tercihinin kullanması söz konusu olamaz.Daha önce bir tercihten söz edilmişse sonuç doğurmaz.O zaman davalıdan tercihi sorulmak ve 11.11.1994 günlü 4/4 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca süratle dava konusu olup sabit tenkis oranına göre bölünemeyen malın, tercih hakkının kullanıldığı gündeki fiyatlara göre değeri belirlenmeli ve bu değerin sabit tenkis oranıyla çarpımından bulunacak naktin ödetilmesine karar verilmelidir.

Mahkemece, yukarıda açıklanan ilkelere aykırı olacak şekilde davalıya tercih hakkı sorulmaksızın ve taşınmazların bölünebilirliği araştırılmaksızın eksik inceleme ile tescile ilişkin 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** ve peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 1.3.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

MİRASIN AÇILMASI • TENKİSE TABİ İŞLEMLER

ÖZET: Miras bırakanın ölümüyle açılır. Miras bırakanın sağlığında yaptığı işlemler ölüm anına göre değerlendirilir.

Saklı payı aşan işlemler mutlak tankise tabidir.

Bu konuda miras bırakanın niyetinin olmaması sonucu etkilemez.*

Y.3 HD. E :2012/9882 K:2012/14073 T:04.06.2012

Davacı vekili dava dilekçesinde, müvekkilinin eşi K. İ. (H.)'ın 06.06.2009 tarihinde öldüğünü, tarafların müşterek çocukları olmadığını, müvekkiliyle birlikte murisin kardeşi olan davalılarında mirasçı olduklarını, müvekkilinin, eşinin ölümünden önce bir vasiyetname düzenlemiş olduğunu, İstanbul 1. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2009/631 esas sayılı dosyasında gelen davetiye üzerine öğrendiğini, vasiyetnamenin muris tarafından müvekkili ile evlenmeden önce 17.07.1990 tarihinde el yazısı ile düzenlediğini ve notere tevdii edildiğini, vasiyetname ile murisin tapuda kendi adına kayıtlı olan, İstanbul –Beşiktaş ve Sakarya-Kaynarca'daki taşınmazlarını davalılara vasiyet ettiğini, bu vasiyetnamenin yasanın emredici hükümlerine aykırı olduğunu, murisin vasiyetnameyi 17.07.1990 tarihinde düzenlediğini, müvekkili ile 15.02.1991 tarihinde evlendiğini, tarafların evlenmesiyle murisin, vasiyetnameyi düzenlediğinden farklı bir statüye girdiğini, müvekkilinin, Medeni Kanun hükümleri uyarınca saklı paylı mirasçısı olduğunu, vasiyetnamenin iptali gerektiğini, muris tarafından yapılan 17.07.1990 tarihli vasiyetnamenin iptaline, iptali olmadığı takdirde müvekkilinin saklı payı oranında tenkisine, yargılama giderlerinin davalılara yükletilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalılar vekili cevap dilekçesinde özetle, davacının murisin ziraat bankası ulus şubesinde bulunan kasanın açılması sırasında, davalılar ile birlikte vasiyetnamenin varlığını öğrendiğini, dava konusu vasiyetnamenin, muris tarafından kendi el yazısı ile kaleme alındığını ve evlenmeden önce düzenlendiğini, evlendikten sonra da vasiyetnameyi düzenli harç ikmali ile yenilediğini, murisin davacını pay sahibi olmasını istemediğini, kötü niyetli olarak hareket etmediğini, bu nedenle davanın reddi ile yargılama giderleri ve vekalet ücretinin karşı tarafa tahmiline karar verilmesini savunmuştur.

Mahkemece, subut bulunmayan davanın reddine karar verilmiş, karar davacı vekilinin temyizi üzerine Dairemizin 09.01.2012 tarih ve

* Gönderen Erdoğan Gökçe, Fatih Emekli Hukuk Hakimi

2011/22523 E-2012/779 sayılı ilamı ile Onanmış, bu kez davacı vekili aynı nedenlerle karar düzeltme talebinde bulunmuştur.,

Mirasçılık ve mirasın geçici miras bırakanın ölümü tarihinde yürürlükte olan hükümlere göre belirlenir (472 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun m.17)

Miras açıldığında saklı payların karşılığını alamayan mirasçılar, miras bırakanın tasarruf edebileceği kısmı aşan tasarruflarının tenkisini dava edebilirler.

Tenkis (indirim) davası miras bırakanın saklı payları zedeleyen ölüme bağlı veya sağlar arası kazandırmalarının (teberru) yasal sınıra çekilmesini amaçlayan öncesine etkili yenilik doğurucu (inşai) davalardandır.

Murisin ölüm tarihi (06.06.2009 itibariyle uygulanacak olan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 575.(eski 743 Sayılı Yasa"nın 4661 maddesi hükmüne göre miras bırakanın ölümü ile açılır. Miras bırakanın sağlığında yaptığı tasarruflar ölüm anındaki durumuna göre değerlendirilir. Muris tarafından yapılan vasiyetname yasa gereğince mutlak tenkise tabidir.Bu nedenle, vasiyette bulunulanın saklı payı zedeleme amacı bulunmasa bile, murisin ölümünde saklı payı zedeleme amacı bulunmasa bile, murisin ölümünde saklı pay sahibi olanlar için saklı pay oranında tenkis yapılması gerekir.

Mahkemece dava konusu vasiyetname geçerli olmasına rağmen, davacının saklı payının zedelenip zedelenmediği konusunda inceleme yapılmadan vasiyetname tarihinde davacının mirasçı olmadığından bahisle, davanın reddi yönünde karar verilmesi doğru değil ise de, mahkeme hükmünün bu nedenle bozulması gerekirken, zuhulen onandığı anlaşılmakla davacı vekilinin karar düzeltme talebinin bu nedenle kabulü ile Dairemizin yerel mahkeme hükmünün Onanmasına ilişkin 09.01.2012 günlü 2011/22523 esas ve 2012/779 karar sayılı kararının kaldırılması ve kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle davacı vekilinin karar düzeltme talebinin kabulü ile Dairemizin 09.01.2012 günlü ve 2011/22523 esas ve 2012/779 karar sayılı Onama kararının **KALDIRILMASINA,** ve kararın belirtilen nedenlerle **BOZULMASIAN,** peşin alınan karar düzeltme harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 04.06.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MADDİ TAZMİNAT HESABININ CSO 1980 TABLOSU ÜZERİNDEN DEĞİL PMF 1931 TABLOSU ÜZERİNDEN YAPILMASI GEREKİR

ÖZET: Yargıda çok uzun yıllar "sabit taksitli rant" formülleriyle yapılan hesaplar geçerli sayılmış iken Yargıtay ,1993 Ankara Sempozyumunda varılan uzlaşı sonucu "progressif rant "olarak adlandırılan, kolay anlaşılır, basit bir hesaplama yöntemini uygulamaya koymuştur.Yaşam tablosu ise; halen yargıda ve Sosyal Güvenlik Kurumu'nda uygulanması zorunlu olan PMF 1931 Yaşam Tablosudur. Bu tablonun yasal dayanağı 506 Sayılı Yasa''nın 22. maddesi olup, iş kazalarıyla meslek hastalıkları ve Analık Sigortaları Hakkında 4722 Sayılı Kanun'a ek olarak (Çalışma Bakanlığı ile Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı tarafından birlikte) hazırlamış ve 1965 yılında yürürlüğe konulmuştur. Her ne kadar, 5510 sayılı yeni Sosyal Güvenlik Yasas'ında paralel bir hüküm bulunmamakta ise de geçici 3.madde hükmü gereğince yeni düzenleme yapılıncaya kadar aykırı olmayan hükümler uygulanmaya devam edecektir.Başka bir ifade ile SGK ile yargı PMF-1931 yaşam tablosuna göre gelir bağlamaya ve tazminat hesaplamaya devam edecektir. Tazminat davalarında, Okyanus ötesi bir ülke olan ABD'nın CSO – 1980 yaşam tablolarının(mortalite) kullanılmak istenilmesinin yasal dayanağı bulunmamaktadır.

Y.3. HD. E:2013/11532, K:2013/16442, T:25.11.2013

Temyiz isteminin süresi içince olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü:

Davacı dava dilekçesinde, 13/06/2003 gün ve 1992 doğumlu Küçük M.G.'in T. elektrik direğinden sarkan telin çarpması sonucu yüksek gerilim hattına maruz kalarak yaralandığını, olayın A. ilçesi, D. köyü Mudurnu çayı kenarında meydana geldiğini, olayda davalının +100 kusurlu olduğunu, çalışma gücü yanında sabit eser niteliğinde vücut bütünlüğünün

bozulduğu ve hafızasını kaybettiği, küçük M. için 200.000.00 TL MADDİ, 600.000.00 TL manevi tazminat, yine davacı anne için 50.000.00 TL baba için 50.000.00 TL manevi tazminat talep ve dava etmiştir.

Davalı S.vekili davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davanın kısmen kabulü ile M. için 217.308.52 TL maddi tazminat ve 150.000.00 TL manevi tazminatın tahsiline; diğer davacılar anne ve baba için ise 30.000.00 'r er TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili cihetine gidilmiş, hüküm, süresinde davalılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava , elektrik çarpması nedeniyle yaralanmadan kaynaklanan maddi ve manevi tazminat isteminden ibarettir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, sair temyiz itirazları yerinde değildir.

Ancak, yerleşik Yargıtay uygulamasına göre yaşam sürelerinin PMF yaşam tablosuna göre hesaplanması gerekmektedir.

Somut olayda, 30/06/2008 ve 27/02/2012 tarihli bilirkişi raporlarında davalının %100 oranında kusurlu olduğu ve davacının Adli Tıp Kurumu raporu ile belirlendiği şekilde %46 oranında maluliyetinin bulunduğu ve yüzünde sabit bir iz oluştuğu anlaşılmaktadır.

Mahkemece, hükme esas alınan 27.02.2012 tarihli tazminat raporunda, davacı M.'nin muhtemel bakiye ömür süresi CSO 1980 yaşam tablosuna göre 57 yıl üzerinden hesaplama yapılmıştır. Yargıtay'ın yerleşik uygulamasına göre, muhtemel yaşam sürelerinin tespitinde PMF tablosu uygulanmakta olup bu durumda davacı M.'nin bakiye ömrü 53 yıl olacaktır.

Yargıda çok uzun yıllar "sabit taksitli rant" formülleriyle yapılan hesaplar geçerli sayılmış iken Yargıtay, 1993 Ankara Sempozyumunda varılan uzlaşı sonucu "progressif rant "olarak adlandırılan, kolay anlaşılır, basit bir hesaplama yöntemini uygulamaya koymuştur.Yaşam tablosu ise; halen yargıda ve Sosyal Güvenlik Kurumu'nda uygulanması zorunlu olan PMF 1931 Yaşam Tablosudur. Bu tablonun yasal dayanağı 506 Sayılı Yasa"nın 22. maddesi olup, iş kazalarıyla meslek hastalıkları ve Analık Sigortaları Hakkında 4722 Sayılı Kanun'a ek olarak (Çalışma Bakanlığı ile Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı tarafından birlikte) hazırlamış ve 1965 yılında yürürlüğe konulmuştur. Her ne kadar, 5510 sayılı yeni Sosyal Güvenlik Yasasında paralel bir hüküm bulunmamakta ise de geçici 3. madde hükmü gereğince yeni düzenleme yapılıncaya kadar aykırı olmayan hükümler uygulanmaya devam edecektir.Başka bir ifade ile SGK ile yargı PMF-1931 yaşam tablosuna göre gelir bağlamaya ve tazminat hesaplama-

ya devam edecektir.Tazminat davalarında, Okyanus ötesi bir ülke olan ABD'nın CSO – 1980 yaşam tablolarının(mortalite) kullanılmak istenilmesinin yasal dayanağı bulunmamaktadır.

O halde mahkemece, PMF -1931 yaşam tablosu esas alınarak belirlenecek tazminata hükmedilmesi gerekirken yanılgılı değerlendirme ile fazla miktarda tazminata hükmedilmesi doğru görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir.

Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde 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, 25.11.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

VASİYETNAMELERİNİN AÇILIP OKUNMASI

ÖZET: Üç adet aynı konuda vasiyetname varsa; üçünün açılıp okunmasına karar verilmelidir.

Y.3.HD. E:2013/1944 K:2013/ 4042 T:11.03.2013

Taraflar arasında görülen vasiyetnamenin açılması davasının yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen hüküm I.T. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

YARGITAY KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü;

Davada; müteveffa M.R.T.'in vasiyetnamelerinin açılıp okunması talep edilmiş; mahkemece; 29.03.1977 tarihli el yazısı ile yazılmış vasiyetname ile 17.10.1979 tarihli el yazısı ile yazılmış vasiyetnamenin açılıp okunmuş sayılmasına, esasın bu şekilde kapatılarak vasiyetnamenin hıfza kaldırılmasına karar verilmiş; hüküm mirasçı I.T. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava; vasiyetnamenin açılması istemine ilişkindir.

Vasiyetnamenin açılması; vasiyetname ile ilgili işlemlerden biri olup; vasiyetnamede bulunan tasarrufların içeriğinin anlaşılabilmesi ancak vasiyetnamenin açılması ile mümkündür.

TMK'nın 596. maddesinde vasiyetnamenin miras bırakanın yerleşim yeri Sulh Hukuk Mahkemesi'ne teslimi zorunludur. Vasiyetname geçer-

siz bile olsa Sulh Hukuk Mahkemesi'ne teslim edilmelidir.Vasiyetnameyi teslim alan Sulh Hukuk Hakimi, teslim edilen vasiyetnameyi derhal incelemek; gerekli koruma tedbirlerini derhal almakla yükümlüdür.Vasiyetname, geçerli olup olmadığına bakılmaksızın tesliminden başlayarak bir ay içinde miras bırakanın yerleşim yeri Sulh Hukuk Mahkemesi Hakimi tarafından açılır ve ilgililere tebliğ olunur. Bilinen mirasçılar ve diğer ilgililer vasiyetnamenin açılması sırasında diledikleri takdirde hazır bulunmak üzere çağrılır. Miras bırakanın sonradan ortaya çıkan vasiyetnameleri için de aynı işlemleri yapılır.

O halde Sulh Hakiminin görevi, vasiyetnameyi belirlenen günde açarak, açılıp okunduğunu tutanağa geçirilmesini ve tutanağın altının hazır bulunanlar tarafından imzalanmasını sağlamak ve böylece açılma ve okunma işleminin tespitine karar vermek ve kararla birlikte açılan vasiyetnamenin örneğini ilgililere tebliğ etmek, mirasçılara istekleri halinde bir mirasçılık belgesi vermek ve terekeye dahil malları yasal mirasçılara geçici olarak teslim etmek yahut resmi yönetimi emretmekten ibarettir.

Vasiyetname ile ilgili olan çekişmeler ait olduğu mahkemede ayrıca dava konusu olacağından vasiyetnamenin açılmasına engel oluşturmaz. Vasiyetnamenin itiraza uğramadığının tespitine vasiyetnamenin açılması davasına bakan mahkeme değil vasiyetnamenin tenfizine bakan mahkeme tarafından karar verilir.

Somut olayda; miras bırakanın M.R.T. 31.12.2002 tarihinde ölmüş; geride yasal mirasçı olarak eşi G. ve oğlu I. kalmıştır.İstanbul 6.Noterliği 23.05.2003 tarihinde murise ait 2 adet vasiyetnameyi mahkemeye sunmuş, yasal mirasçılar da 2000 tarihli 3. bir vasiyetnameyi duruşma sırasında mahkemeye ibraz etmiştir. Mahkemece, 07.10.2003 tarihli ilam ile muris M.R.T.'in Beyoğlu 22.Noterliği'nin 7 Kasım 2000 tarih 30685 yevmiye nolu vasiyetnamesinin okunulması ile yetinilmesine , itiraza uğramadığının tespitine karar verilmiş; murisin torunları G. ve N.K. vekili kararı temyiz etmiştir. Dairemizin 01.02.2011 tarihli ilamı ile; mütevefanın 1978 ve 1980 tarihinde düzenlediği el yazması vasiyetnamelerinde mensup mirasçı olarak atadığı torunları G. ve N.K.T.'e usulünce tebligat yapılıp, talep edilen vasiyetnameler açılıp okunmadan, celse arasında sunulan 07.11.2000 tarihli vasiyetnamenin açılıp okunması usul ve yasaya aykırı bulunarak hükümj bozulmuş, bozma ilamına uyan mahkemece; M.R.T.'ye ait 29.03.1977 tarihli el yazsısı ile yazılmış vasiyetname ile 17.10.1979 tarihli el yazısı ile yazılmış vasiyetnamenin açılıp okunmuş sayılmasına karar verilmiş, bu karar yasal mirasçı I.T. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Her ne kadar mahkemece, dairemizin bozma ilamına uyulmasına karar verilmiş ise de, bozma ilamına yanlış anlam yüklenerek yalnızca murise ait 2 vasiyetnamenin açılıp okunmuş sayılmasına karar verilmiştir.

Hal böyle olunca; tüm vasiyetnameler yukarıda açıklanan kurallar çerçevesinde açılıp okunmadan eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiş; bu husus bozmayı gerektirmiştir.

O halde mahkemece yapılacak iş; yukarıda açıklanan kurallar çerçevesinde murise ait tüm vasiyetnameleri aynı anda açıp, ilgililere okumak olmalıdır.

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, 11.03.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

VASİYETNAMENİN AÇILIP OKUNMASI

ÖZET: Mirasçılara vasiyetnamenin açılması sırasında hazır bulunmaları için usulüne uygun çağrı yapılmadığı gibi vasiyetnamenin bir örneği de tebliğ edilmemiştir.

Mahkemece, vasiyetname mirasçılara usulüne uygun tebliğ edilip yukarıda açıklanan kurallar çerçevesinde açılıp okunma işlemi yapılmadan eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, bu husus bozmayı gerektirmiştir.*

Y 3.HD. E:2013/20505 K:2014/5431 T:03.04.2014

Taraflar arasında görülen vasiyetnamenin açılması davasının yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen hüküm mirasçılardan E.S. tarafından temyiz edilmiştir.

YARGITAY KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü:

Davada; K.S. tarafından düzenlenen 27.07.2010 tarihli vasiyetnamenin açılıp okunduğunun tespiti talep edilmiştir.

Mahkemece, vasiyetnamenin açılıp okunduğunun tespitine karar verilmiş, hüküm; mirasçı E.S. tarafından temyiz edilmiştir.

* Gönderen: Mustafa Ay, G.O.Paşa 2. Asliye Hukuk Mahkemesi Yargıcı)

Dava; vasiyetnamenin açılıp, ilgililere okunması istemine ilişkindir.

Medeni Kanun'un 596. maddesinde; vasiyetnamenin miras bırakanın yerleşim yeri Sulh Hakimi tarafından açılıp, ilgililere okunacağı, 597. maddesinde de, mirasta hak sahibi olanların her birine gideri terekeye ait olmak üzere, vasiyetnamenin kendilerine ilişkin kısımlarının onaylı bir örneğinin tebliğ edileceği açıklanmıştır.

Vasiyetnamenin açılıp okunduğunun tespit edilmesinin amacı, mirasçıları ve lehine kazandırma yapılan kişileri bilgilendirme ve yasal haklarını kullanmayı temine yönelik bir işlemdir.Bu nedenle, sulh hakiminin görevi, vasiyetnameleri açarak lehine kazandırma yapılan kişi ile yasal mirasçılara vasiyetnamenin onaylı bir örneğini tebliğ ederek, vasiyetnamenin açılması sırasında hazır bulunmak üzere çağrılmasını sağlamaktadır.

Bu bağlamda, 6100 sayılı HUMK'un 27.maddesinde hükme bağlanan "Hukuki Dinlenilme Hakkı" gereğince mirasçılara tebliğ işleminin yapılması suretiyle anılan davada ön koşulun sağlanması gereklidir. (TMK.596,597,598)

Somut olayda; Mahkemece, vasiyetname mirasçılara usulüne uygun tebliğ edilip yukarıda açıklanan kurallar çerçevesinde açılıp okunma işlemi yapılmadan eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, 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, 03.04.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 4. HUKUK DAİRESİ

KASTEN ADAM ÖLDÜRME NEDENİYLE MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT

ÖZET: Dava dilekçesinde açıkça belirtildiği üzere dava kasten öldürme nedeni ile açılmıştır. Davalı N.K.'ın eylemi ise kasten öldürme olmadığından destek tazminatı ile sorumlu tutulamaz.

Ayrıca TMK'nın 25/4 maddesinde "Manevi tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilmez; miras bırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez ." düzenlemesi getirilmiştir. Kişilik hakları şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Davacıların murisi tarafından yaralanma nedeni ile davalılara karşı manevi tazminat davası açılmamıştır. Bu nedenle yasal mirasçı olan davacıların da yaralanma nedeni ile manevi tazminat istemeyecekleri göz önüne alındığında davalı N.K. yönünden davanın tümden reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bozulması gerekmiştir.*

Y.4. H.D. E:2013/ 2027 K:2013/20650 T:26.12.2013

Davacılar A.Ş. vd vekili Av.T.K. tarafından, davalılar N.K. vd aleyhine 27/09/2002 gününde verilen dilekçe ile tazminat istenmesi üzerine mahkemece yapılan yargılama sonunda; davanın kısmen kabulüne dair verilen 11/10/2011 günlü kararın Yargıtay'ca incelenmesi davalı N.K. tarafından süresi içinde istenilmekle temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra tetkik hakimi tarafından hazırlanan rapor ile dosya içerisindeki kağıtlar incelenerek gereği görüşüldü:

Dava, haksız fiil nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zararın tazminine ilişkindir.

Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı N.K. tarafından temyiz olunmuştur.

---

* Gönderen: Mustafa Ay, G.O.Paşa 2. Asliye Hukuk

Davacı vekili dava dilekçesi ile; olay tarihi olan 29/06/2002 tarihinde davalıların seyyar köftecilik yaptığı arabalarını müvekkili A.Ş.'in eşi ve diğer müvekkili H.Ş.'in oğlu olan A.Ş.'in evinin önüne park edip, köfte pişirip yedikleri ve mahalle sakinlerini rahatsız edici şekilde yüksek sesle bağırarak konuştuklarını, bunun üzerine A.Ş.'in davalıları sessiz olmaları için uyardığını, bunun üzerine davalıların "erkeksen aşağıya gel de konuşalım" demesi üzerine A.Ş.'in davalıların yanına gittiğini ve bıçaklanarak öldürüldüğünü, suçla ilgili olarak Eyüp 1.Ağır Ceza Mahkemesinin 2002/2936 esas sayılı dosyası ile dava açıldığını, maktül A.Ş.'in beklenmedik bir şekilde ölümü üzerine müvekkillerinin ruhsal durumları üzerinde derin bir ızdırap ve acı yarattığını, müvekkillerinin destekten yoksun kaldıklarını, aileye destek olacak başka kimselerinin bulunmadığını beyanla maddi ve manevi tazminat istemli eldeki davayı açmıştır.

Davalılardan N.K. , maktülün ölümüne kendisinin sebebiyet vermediğini, beyanla davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, davalı N.K.'ın ölene saldırdığı, elinde bulunan bıçakla ölene vurduğu, davalı N.K.'ın yaralı öleni yakasından tutup elektrik direğine vurduğu, ölenin olayın meydana gelmesinde kusurunun bulunmadığı gerekçesi ile her iki davalı yönünden davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Eyüp 1. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2006/50 Esas sayılı dosyasında davalı N.K. kasten adam öldürmek, N.K. ölümle biten kavgada maktüle el uzatmak suçundan cezalandırılmış, bu karar Yargıtay 1.CD tarafından 02/03/2006 tarihinde davalı N.K. yönünden onanmış, davalı N.K. yönünden onanmış, davalı N.K.yönünden maktüle karşı eylemin karşı eyleminin sübutunda isabetsizlik bulunmadığı, fakat 5237 sayılı yeni TCK'da ölümle biten kavgada maktüle el uzatmak suçunun düzenlenmediği, bu kapsamda ATK alınan rapora göre davalı N.K.'ın eyleminin 5237 Sayılı Yasa'nın 86/2 kapsamında kaldığı, bu suçun şikayete tabi olduğu, şikayet hakkının mirasçılara geçmeyeceği gerekçesi ila davalı N.K. 'ın beratine karar verilmiş, bu karar Yargıtay 1. CD tarafından sanığın berati yerine kamu davasının şikayet yokluğundan düşürülmesine karar vermek gerektiği belirtilerek düzelterek onanmıştır.

Dava dilekçesinde açıkça belirtildiği üzere dava kasten öldürme nedeni ile açılmıştır. Davalı N.K.'ın eylemi ise kasten öldürme olmadığından destek tazminatı ile sorumlu tutulamaz.

Ayrıca TMK'nın 25/4 maddesinde "Manevi tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilmez; miras bırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez ." düzenlemesi getirilmiştir. Kişilik hakları şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Davacıların murisi tarafından yaralanma nedeni ile davalılara karşı manevi tazminat davası açıl-

mamıştır.Bu nedenle yasal mirasçı olan davacıların da yaralanma nedeni ile manevi tazminat istemeyecekleri göz önüne alındığında davalı N.K. yönünden davanın tümden reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda gösterilen nedenlerle **BOZULMASINA,** bozma nedenine göre davalı N.K.'ın diğer temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına ve peşin alınan harcın istek halinde geri verilmesine 26/12/2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 5. HUKUK DAİRESİ

KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA DAVASI

ÖZET: Dava sürerken; dava edilen yerin ana arterden çıkarılması halinde hükmün yerel belediye aleyhine sonuçlandırılması gerekir.

Y.5.HD. E:2013/ 1275 K:2013/ 7049 T:11.04.2013

Taraflar arasındaki kamulaştırmasız el atılan taşınmazlar bdelinin tahsili davasından dolatı yapılan yargılama sonunda: Davanın Tuzla Belediye Başkanlığı yönünden hsumetten reddine İstanbul Belediye Başkanlığı yönünden kabulüne dair verilen yukarıda gün ve sayıları yazılı hükmün Yargıtay'ca incelenmesi davalılardan İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı vekili yönünden verilen dilekçe ile istenilmiş olmaklai dosyadaki belgeleri okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği düşünülüp görüşüldü.

KARAR

Dava, kamulaştırmasız el atılan taşınmazlar bedelinin tahsili istemine ilişkindir.

Mahkemece Tuzla Belediyesi Başkanlığı hakkındaki davanın husumetten reddine, verilmiş; hüküm, davalı İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı vekilince temyiz edilmiştir.

1- Dava konusu taşınmazların cephesinin bulunduğu Telaffuzhane Caddesinin karar tarihinden önce ana arter listesinden çıkarıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda; sözü edilen caddenin bakım ve onarım sorumluluğu Tuzla Belediye Başkanlığına ait olacağından, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı hakkındaki davanın husumetten reddine, Tuzla Belediye Başkanlığı yönünden kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması, 2- Davacıların talebini aşar şekilde fazla bedele hükmedilmesi, doğru görülmemiştir.

Davalı İstanbul Büyükşehir Başkanlığı vekilinin temyiz itirazları yerinde olduğundan hükmün açıklanan nedenlerle HUMK'un 428.maddesi gereğince **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istenildiğinde iadesine ve temyize başvurma harcının Hazineye irad edilmesine, 11.04.2013 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA • DAVA HARCI • VEKALET ÜCRETİ • DEĞER KAYBI

ÖZET: Kamulaştırmasız el atmadan doğan tazminat davasında mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekalet ücretleri maktu olarak belirlenecektir.

Kamulaştırmasız el atmadan arta kalan bölümdeki değer kaybı %10'nu geçemez.*

Y.5. HD. E:2013/19065 K:2013/21251 T:02.12.2013

Dava, kamulaştırmasız el atılan taşınmazlar bedelinin tahsili istemine ilişkin olup, mahkemece, davanın kabulüne dair verilen karar Dairemizce onanmış, bu karara karşı davalı idare vekilince karar düzeltme isteğinde bulunulmuştur.

1/1000 ölçekli imar planında kısmen yol, kısmen de konut alanında kalan taşınmazın, planda yol gövdesinde kalan kısmı ile, konut alanında kalan kısmının da 74 metrekarelik bölümüne davalı idare tarafından fiilen el attığı anlaşılmış olup, taşınmazın el atmadan arta kalan kısmının durumu nazara alındığında değer kaybı oranının %10'u geçemeyeceği 11.06.2013 tarihinde yürürlüğe giren 6487 Sayılı Yasa hükümlerinin de uygulanması gerektiğinden;

Davalı idare vekilinin karar düzeltme talebinin kabulüne; Dairemizin 24.09.2012 gün ve 2012/10748 – 17284 sayılı onama ilamının kaldırılmasına karar verildikten sonra yapılan incelemede;

Dava, kamulaştırmasız el atılan taşınmazlar bedelinin tahsili istemine ilişkindir

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

Bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Arsa niteliğindeki dava konusu taşınmaza, emsal karşılaştırılması yapılarak değer biçilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir. Ancak;

1) Dosyada bulunan kanıt ve belgelerden 632 metrekare yüzölçümlü dava konusu taşınmazın 1/1000 ölçekli imar planında 232 metrekarelik kısmının yolda 400 metrekarelik bölümünün ise konut alanında kaldığı ve davalı idare tarafından taşınmazın planda yol gövdesinde kalan kıs-

* Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 10.10.2013 T. 2013/17285-17458 sayılı kararı da aynı doğrultudadır.

mının tamamı ile konut alanında kalan 76 metrekarelik bölümü olmak ğzere toplam 308 metrekarelik alana fiilen yol yapılarak el atıldığı, el atma öncesinde de taşınmazın ancak bitişik 1412 parsel ile tevhit edilerek yapılaşma imkanının bulunduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda; dava konusu taşınmazın el atma öncesi de bitişik parselle tevhit edilmeksizin yapılaşma imkanı olmadığı ve konut alanında kalan kısmının da 76 metrekarelik bölümüne el attığı nazara alındığında, taşınmazın kamulaştırmasız el atmadan arta kalan bölümündeki değer kaybı oranının %10'u geçemeyeceği gözetilmeden, daha fazla oranda kabul edilmesi doğru olmadığı gibi,

2) 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesinde değişiklik yapan ve 11.06.2013 tarihinde yürürlüğe giren 6487 Sayılı Yasa'nın 21.maddesi ile "kamulaştırmasız el atmadan kaynaklanan tazminat davalarında mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekalet ücretleri bedel tespit davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirlenir…açılan ve kesinleşen davalarda da uygulanır." Hükmünün getirilmiş olduğu gözetildiğinde, harç ve vekalet ücretinin maktu olarak hüküm altına alınması gerektiğinden; Hükmün, açıklanan nedenlerle davalı idare vekilinin temyiz itirazları doğrultusunda **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz ve karar düzeltme harçlarının istenildiğinde iadesine 02.12.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 6. HUKUK DAİRESİ

KİRA SÖZLEŞMESİ• KİRA İLİŞKİSİNİN İSPATI

ÖZET: Taraflar arasındaki kira ilişkisinin varlığını davacının kanıtlaması gerekir.*

Y.6. HD. E:2013/12112 K:2014/4915 T:14.04.2014

Mahalli mahkemesinden verilmiş bulunan yukarıda tarih ve numarası yazılı itirazın iptali davasına dair karar, davalı tarafından süresi içinde temyiz edilmiş olmakla, dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava, kira alacağının tahsili amacıyla başlatılan icra takibine vaki itirazın iptali istemine ilişkindir. Mahkemece, davalı A. yönünden davanın reddine, diğer davalı A. yönünden davanın kısmen kabulüne karar verilmiş, hüküm davalılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı vekili dava dilekçesinde, dava konusu taşınmazın davalı A.'ye kiraya verildiğini, A.'in memur olması nedeniyle kiralanan büfe işletmesinin diğer davalı A. adına kaydedildiğini, davalıların kira bedellerini ödememesi nedeniyle aleyhlerine icra takibi başlattıklarını, davalı borçluların ödeme emrine itirazların haksız ve yersiz olduğunu belirterek itirazın iptaline karar verilmesini istemiştir. Davalılar vekili, davalı A'nin davada taraf sıfatı bulunmadığını, taraflar arasında sözlü ya da yazılı kira ilişkisi bulunmadığını belirterek davanın reddini savunmuştur. Mahkemece, davalı A. yönünden davanın husumet nedeniyle reddine, diğer davalı A. yönünden davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

1-Davalılar vekilinin davalı A.a ilişkin temyiz itirazlarının incelenmesinde; Mahkemece, davalı A. yönünden davanın husumet nedeniyle reddine karar verilmiştir. Davalı A.in kararı temyiz etmesinde hukuki yararı bulunmadığından davalı A.ın temyiz isteminin reddine.

2-Davalılar vekilinin davalı A.'ya ilişkin temyiz itirazlarının incelenmesinde; Davacı alacaklı,davalılar A.ile A.aleyhine 17.08.2010 tarihinde başlattığı icra takibinde 2006 yılının Haziran ayı başlangıç tarihli sözlü kira ilişkisine dayanarak 2006 yılının Haziran ayı ila 2001 yılının Haziran ayı arası kira alacağının teshilini talep etmiştir.

Davalı A. itirazında, borca dayanak teşkil eden sözleşmede belirtilen yerin takip alacaklısına ait olmadığını, yerin kamu kurumlarına ait oldu-

* Gönderen: Av. İnan Yılmaz

ğunu, takip alacaklısının kendine ait olmayan bu yerden dolayı haksız kazanç sağlamaya çalıştığını belirtmiş yargılama aşamasın da da davacı ile aralarında herhangi bir kira ilişkisi bulunmadığını belirtmiş 01.05.2006 başlangıç tarihli, 5 yıl süreli yazılı kira sözleşmesindeki imzayı da inkar etmiştir. Davalı borçlu A. , yazılı kira sözleşmesi altındaki imzasını inkar ettiği halde bu konuda mahkemece bilirkişi incelemesi yapılmamıştır.Taraflar arasındaki kira ilişkisinin varlığını davacının kanıtlaması gerekir. Davalı A., davacının ibraz ettiği kira sözleşmesi altındaki imzayı inkar ettiğine göre davacının, davalı A. ile arasındaki kiracılık ilişkisini imza incelemesi yapılmadan kanıtladığından bahsedilemez.Bu durumda mahkemece öncelikle 01.05.2006 başlangıç tarihli yazılı kira sözleşmesi altındaki imzanın incelemesi yaptırılarak davalı A.e ait olup olmadığı saptanmalı, davalı A.'ya ait olmadığının anlaşılması halinde ise davacının dava dilekçesinde "her türlü yasal delil" demekle yemin deliline de dayandığı göz önünde bulundurularak, davacıya davalı A. ile arasındaki kiracılık ilişkisinin ispatı yönünden yemin hakkı hatırlatılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde eksik incelemeyle karar verilmesi doğru değildir.

Hüküm bu nedenle bozulmalıdır.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz itirazlarının kabulü ile 6100 sayılı HMK'ya 6217 sayılı Kanunla eklenen geçici 3.madde hükmü gözetilerek HUMK'un 428. maddesi uyarınca hükmün **BOZULMASINA,** istek halinde peşin alınan temyiz harcının temyiz edene iadesine, 14.04.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KİRA İLİŞKİSİ• GÖREVLİ MAHKEME

ÖZET: 6100 Sayılı HMK gereğince 2004 sayılı İİK hükümlerinde yer alan ilamsız icra yoluyla tahliye davaları dışındaki tüm kira davalarına Sulh Hukuk Mahkemelerin de bakılır.*

Y.6. HD. E:2013/11142 K:2014/6478 T.20.05.2014

Mahalli mahkemesinden verilmiş bulunan yukarıda tarih ve numarası yazılı itirazın iptali davasına dair karar, davalı tarafından süresi içinde temyiz edilmiş olmakla, dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği görüşülüp düşünüldü,

* Gönderen. Av.İnan Yılmaz,Tunceli Barosu

Dava, kira parasının tahsili amacıyla başlatılan takibe yapılan itirazın iptali istemine ilişkindir.Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

01/10/2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK'nın 4/1-a maddesine göre "Kiralanan taşınmazların, 09.06.1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'na göre ilamsız icra yoluyla tahliyesine ilişkin hükümler ayrık olmak üzere, kira ilişkisinden alacak davaları da dahil olmak üzere tüm uyuşmazlıkları konu alan davalar ile bu davalara karşı açılan davalarda" Sulh Hukuk Mahkemesi görevlidir. Mahkemelerin görevi kamu düzenine ilişkin kurallardan olup, yargılamanın her aşamasında istek üzerine, ya da re'sen gözetilmesi gerekir.

Somut olayda; davacı kiraya veren, taraflar arasındaki kira sözleşmesi gereği ödenmesi gereken kira paralarının tahsili amacıyla başlatılan icra takibine vaki dayalı itirazının iptali isteminde bulunmuştur.Dava, 25.04.2012 tarihinde 6100 sayılı HMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra açıldığına göre görevli mahkeme Sulh Hukuk Mahkemesi'dir. Mahkemece görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, yazılı şekilde işin esası incelenerek davanın esastan sonuçlandırılması doğru değildir.

Hüküm bu nedenle bozulmalıdır.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz itirazlarının kabulü ile 6100 sayılı HMK'ya 6217 Sayılı Kanun'la eklenen geçici 3.madde hükmü gözetilerek HUMK'un 428. maddesi uyarınca hükmün **BOZULMASINA,** bozma sebebine göre davalı vekilinin diğer temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına, istek halinde peşin alınan temyiz harcının temyiz edene iadesine, 20.05.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KEFİLİN SORUMLULUĞU • SÜRE KOŞULU

ÖZET: Kefilin sorumluluğu bir yıl ile sınırlı olup, bu bir yılı aşan sürenin borçlarından kefil sorumlu değildir.*

Y.6. HD. E:2014/2780 K:2014/8852 T:02.07.2014

Dava, kira alacağının tahsili için tahliye istemli olarak başlatılan icra takibine vaki itirazın kaldırılması ve tahliye istemine ilişkindir. Mahkemece itirazlarının kaldırılmasına ve tahliyeye karar verilmesi üzerine, karar davalılar tarafından temyiz edilmiştir.

* Gönderen: Kazım Güzelgün, İstanbul Anadolu 3. İcra Hukuk Mahkemeleri Yazı İşleri Müdürü

1-Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına dayandıkları belgelere temyiz olunan kararda yazılı gerekçelere göre davalı E.B.'ın tahliye ve alacağa ilişkin temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Davalı H.B.'ın temyiz itirazlarına gelince, Davalı H.B. takibe ve davaya dayanak 15.07.2007 tarihli 1 yıl müddetli kira sözleşmesini müteselsil kefil sıfatıyla imzalamış olup sözleşme kefil yönünden 1 yıl ile sınırlıdır. Takip konusu alacaklar kira başlangıç tarihinden 1 yıl sonra işleyen kira bedellerine ilişkin olduğuna göre mahkemece davalı kefil H.B. yönünden itirazın kaldırılması isteminin reddine karar verilmesi gerekirken adı geçen davalı hakkında da itirazın kaldırılmasına karar verilmesi hatalıdır.

Karar bu nedenle bozulmalıdır.

SONUÇ

Yukarıda 1 nolu bentte açıklanan nedenle kararın davalı E.B. yönünden tahliye ve alacağa ilişkin kısmının **ONANMASINA,** 2 nolu bentte açıklanan nedenle davalı H.B.'ın temyiz itirazlarının kabulü ile kararın davalı H.B.'a ilişkin kısmının **BOZULMASINA** ve onanan kısım için aşağıda yazılı temyiz harcının temyiz edenlerden ayrı ayrı alınmasına 02/07/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 7. HUKUK DAİRESİ

MİRASÇILIK BELGESİNİN İPTALİ
•
GÖREVLİ MAHKEME

ÖZET: 6100 sayılı HMK'nın yürürlüğe girdiği tarihten sonra açılacak olan "mirasçılık belgesinin iptali" davasında Asliye Hukuk Mahkemesi görevlidir.*

Y.7. HD. E:2012/8699 K:2012/9564 T:19.12.2012

DAVA

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen hükmün, Yargıtay'ca incelenmesi davacı B.D. tarafından istenilmekle, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dosya incelendi gereği görüşüldü:

KARAR

Dava mirasçılık belgesinin iptali ile yenisinin verilmesi istemine ilişkindir.

Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş ise de, varılan sonuç dosya içeriğine ve yasal düzenlemelere uygun düşmemiştir.

Davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan 6100 sayılı HMK'nın 1. maddesinde mahkemelerin görevinin kanunla belirleneceği 2. maddesinde ise dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalar ile şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkemenin aksine bir düzenleme bulunmadıkça Asliye Hukuk Mahkemesi olduğu belirtilmiştir. Aynı Kanun'un 4/1-ç maddesinde Sulh Hukuk Mahkemesi veya Sulh Hukuk Hakimi'nin bu kanun ile diğer kanunların Sulh Hukuk Mahkemesi'ni görevlendirdiği davaları göreceği açıklanmıştır. Öte yandan aynı Kanun'un 383. maddesinde çekişmesiz yargı işlerinde görevli mahkemenin aksine bir düzenleme olmadığı sürece Sulh Hukuk Mahkemesi olduğu belirtilmiş, 382/2-c maddesi hükmünde ise miras hukukundaki çekişmesiz yargı işleri belirtilirken mirasçılık belgesinin verilmesi istemine ilişkin davalar da bu kapsamda sayılmış ne var ki mirasçılık belgesinin iptali istemiyle davalar hakkında düzenleme yapılmamıştır.

O halde mirasçılık belgesinin iptali davalarının hasımlı olarak açıldığı,

---

* Gönderen Erdoğan Gökçe Emekli Fatih Hukuk Hakimi

sonucunun tarafları açısından kesin hüküm oluşturduğu dikkate alındığında çekişmeli yargı kapsamında kalan davalardan olduğu, bu nedenle 6100 sayılı HMK'nın yürürlüğe girdiği 01.10.2011 tarihinden sonra açılan mirasçılık belgesinin iptali davalarına bakmakla görevli mahkemenin Asliye Hukuk Mahkemesi olduğu kuşkusuzdur. Görev kamu düzenine ilişkin olduğundan taraflarca öne sürülmese bile mahkemelerce kendiliğinden dikkate alınması gerekir.

Hal böyle olunca; mahkemece açıklanan bu hukuksal olgular göz önüne alınarak davanın görev nedeniyle reddine, dosyanın görevli Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekirken yasal düzenlemelere ayırı şekilde işin asası hakkında karar verilmesi isabetsiz.

SONUÇ

Davacı B.D.'nin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden kabulü ile hükmün **BOZULMASINA,** bozma nedenine göre sair temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde davacı B.d.'ye iadesine, 19.12.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

FAZLA ÇALIŞMA
•
TANIK İFADELERİNİN DELİL DEĞERİ

ÖZET: Dava konusu işyerinde çalışmamış olan tanığın ifadesine dayanılarak fazla çalışma ve genel tatil ücretleri hesaplanamaz.

İşyerinde çalışmış olan tanığın ifadesinin delil değeri tanığın çalışma süresiyle sınırlıdır.

Y.7.HD. E:2013/ 4118 K:2013/ 10984 T: 11.6.2013

YARGITAY KARARI

Fazla mesai yaptığını, milli bayram ve genel tatil günlerinde çalıştığını iddia eden davacı tanık deliline dayanmıştır.

Dinlenen davacı tanıklarından A. davalı işyerinde çalışmış değildir. Bu nedenle davacının çalışma koşulları hakkında bilgisinin somut olduğundan söz edilemez. Diğer davacı tanığı ise belli bir süre davacı ile çalışmıştır. Bu nedenle davacı tanığı M.'nin çalıştığı süreyle sınırlı olarak fazla mesai ve genel tatil ücreti alacağı hesaplanmalıdır.

O halde, davalı vekilinin bu yönlere ilişkin temyiz itirazları kabul edilmeli ve karar bozulmalıdır.

FAZLA ÇALIŞMA • İSPAT YÖNTEMİ • İMZALI BORDROLAR

ÖZET: Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatlamakla yükümlüdür.

İşyeri giriş ve çıkış kayıtları bulunmuyorsa fazla çalışmalar tanık delili ile ispatlanabilir.

İmzalı bordrolarda tahakkuku yapılmış olan fazla çalışma ücretlerini ihtirazi kayıtsız olarak almış olan işçi, o bordrolara ait aylar için tekrar fazla çalışma ücreti isteyemez.*

Y.7.HD E:2013/ 14837 K:2013/21409 T:10.12.2013

Davacı vekili, iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından haklı bir sebebe dayanmaksızın feshedildiğini ileri sürerek, kıdem ve ihbar tazminatı ile fazla çalışma, ulusal bayram genel tatil , hafta tatili, yıllık izin ücretleri ve vergi indiriminden kaynaklanan alacaklarının hüküm altına alınmasını istemiştir.

Davalı vekili, iş sözleşmesinin devamsızlık sebebiyle haklı nedenlerle feshedildiğini, davacıya tüm alacaklarının bordro karşılığı ödendiğini savunarak, davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davalının iş sözleşmesini fesihte haksız olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Davacı işçinin fazla çalışma ücretine hak kazanıp kazanmadığı hususu uyuşmazlık konusudur.

Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatlamalıdır. İşçinin imzasını taşıyan bordroların sahteliği ortaya konmadıkça bu bordrolardaki fazla çalışma karşılığının ödendiği kabul edilir. İşyerine giriş çıkış kayıtları vb. belgeler fazla çalışmayı ispat vasıtadır. Yazılı belge bulunmaması halinde ise tanık anlatımlarına göre değerlendirme yapılması gerekir.

Bordrolardaki imzanın davacıya ait olduğunun anlaşılması halinde ilgili bordronun kapsadığı ay ile ilgili davacının fazla çalışma ücretini aldığı kabul edilmelidir. Eğer bordrolar ihtirazi kayıt konulmak suretiyle imzalanmışsa bordroda belirtilen daha fazla süre ile çalıştığını davacı taraf her türlü delil ile ispatlanabilir.

* Gönderen Av. Hulki Özel Mersin Barosu

Davalı işverence dosyaya davacının imzasını içeren bordroların bir kısmında fazla çalışma ücreti ödemeleri yer aldığı anlaşılmaktadır. Davacı taraf bordrolardaki imzalara itiraz etmemiştir.

Yukarıda yapılan açıklamalar karşısında fazla çalışma ödemesi bulunan aylar bakımından gerekli ödemelerin yapıldığı kabul edilerek hesaplamada bu ayların dışlanması suretiyle alacak miktarları belirlenmeliyken davalı tanık anlatımlarına göre belirlenen çalışma saatleri esas alınarak hesaplanan fazla çalışma ücretinden, bordrolarda gösterilen tutarların mahsubu ile fazla çalışma ücreti alacağının hesaplanması isabetsizdir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenle **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde davalıya iadesine, 10.12.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İŞÇİNİN ÜCRETİ • FAZLA ÇALIŞMALAR

ÖZET: İşçiye ödenen aylık maktu ücrete fazla çalışmaların da dahil olduğunun sözleşmeyle belirlenmesi halinde yıllık 270 saati aşan fazla çalışmalar için alacak talep edebilecektir.

Y.7.HD. E:2013/14855 K:2013/23868 T:30.12.2013

Fazla çalışma ücretlerinin hesabı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 63. maddesinde çalışma süresi haftada en çok 45 saat olarak belirtilmiştir. Ancak tarafların anlaşması ile bu normal çalışma süresinin, haftanın çalışılan günlerine günde on bir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabileceği ilkesi benimsenmiştir.

Yasanın 41.maddesine göre fazla çalışma, kanunda yazılı koşullar çerçevesinde haftalık 45 saati aşan çalışmalar olup, 63.madde hükmüne göre denkleştirme esasının uygulandığı hallerde işçinin haftalık çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşamamak koşulu ile bazı haftalarda toplam 45 saati aşsa dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 41.maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, fazla çalışma saat ücreti, normal çalışma saat ücretinin yüzde elli fazlasıdır. İşçiye fazla çalışma yaptığı saatler için normal çalışma ücreti ödenmişse, sadece kalan yüzde elli kısmı ödenir.

Kanunda öngörülen yüzde elli fazlasıyla ödeme kuralı nispi emredici

niteliktedir. Tarafların sözleşmeyle bunun altında bir oran belirlemeleri mümkün değilse de, daha yüksek bir oran tespiti olanaklıdır.

Fazla çalışmaların aylık ücret içinde ödendiğinin öngörülmesi ve buna uygun ödeme yapılması halinde, yıllık 270 saatlik fazla çalışma süresinin ispatlanan fazla çalışmalardan indirilmesi gerekir.

Somut olayda davacı 3 yıl 7 ay süreyle proje uygulama yönetmeni(şantiye şefi) olarak en son net 2506,7 TL ücret ile çalışmıştır.

Taraflar arasında bağıtlanan iş sözleşmesinin 7.maddesinde "Personelin belirlenmiş aylık ücretine iş bu hizmet sözleşmesinin 2.06 maddesinde belirtilen şekilde fazla çalışma ücreti de dahildir." Şeklinde düzenleme olduğu görülmektedir.

Mahkeme, davacının yaptığı fazla çalışma süreleri üzerinden yapılan hesaplama sonucu fazla çalışma alacağını hüküm altına almıştır.

Oysa iş sözleşmesindeki söz konusu düzenleme dikkate alınarak yılda 270 saate kadar yapılan, fazla çalışmaların aylık ücret içerisinde olduğu, 270 saati aşan çalışmalarının fazla çalışma olarak hesaplanıp hüküm altına alınması gerekir.

Mahkemece bu husus dikkate alınmaksızın hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde fazla çalışma alacağının hüküm altına alınış olması bozma nedenidir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenlerle **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde davalıya iadesine, davacıdan temyiz harcı peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına, 30.12.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ISLAH SONRASI ZAMAN AŞIMINA UĞRAYAN ALACAK TUTARLARININ HESAPLANMA YÖNTEMİ

ÖZETİ: Mahkemece davacının zamanaşımı define uğramayan 1000,00 TL. fazla mesai ücreti ile uzman bilirkişinin ek raporunda bildirdiği zamanaşımına uğramayan 1646,68 TL.'nin %40 hakkaniyet indirimi sonunda bulunan miktarın toplamı üzerinden 1988,00 TL. fazla mesai ücretine hükmedilmiş ise de hükmedilen sonuç miktarın belirlenmesinde izlenilen hesap yöntemi doğru olmamıştır. Mahkemece süresinde zamanaşımı define uğramayan dava dilekçesinde talebe konu 1000,00 TL. ile ıslah sonrası zamanaşımına uğramayan v eek bilirkişi raporunda bildirilen 2300,16 TL.nin toplanması sonunda bulunan 3300,16 TL.'den SSK ve İşsizlik primi olarak %15, gelir vergisi olarak %15 ile damga vergisi olarak, %0,06 oranında kesinti yapılmak suretiyle bulunacak miktardan kabule göre %40 hakkaniyet indirimi sonunda belirlenecek net 1422,04 TL. fazla mesai ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine dair hüküm oluşturulması gerekirken bu miktardan fazla olacak şekilde yanlış hesap yöntemi ile 1988,00 TL. fazla mesai ücretinin hüküm altına alınması isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir.*

Y. 7. H.D. E:2013/27153 K:2014/1189 T:28.01.2014

DAVA

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen hükmün, Yargıtayca incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmekle, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dosya incelendi, gereği görüşüldü:

1-Dosyadaki yazılara, hükmün Dairemizce de benimsenmiş bulunan yasal ve hukuksal gerekçeleriyle dayandığı maddi delillere ve özellikle bu delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre davalı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazlarının reddine,

* Çalışma ve Toplum Dergisi'nin 2014/3. sayısından alınmıştır.

2-Davacı, haksız olarak iş akdinin feshedildiğini belirterek diğer işçilik alacakları yanında ayrıca fazla mesai ücreti de talep etmiştir.

Davalı Tumaz şirketi ise yapılan işin niteliğine ve davacının çalıştığı işin özelliklerine göre fazla mesai ücreti alacağının olamayacağı gibi aksinin kabulü halinde ise alacağın zamanaşımına uğradığını öne sürerek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, davacının talebine konu alacaklar yönünden davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Somut olayda; davacı işçinin açtığı davada davalı işveren davacının dava dilekçesinin tebliği üzerine süresinde cevap dilekçesi sunmak suretiyle zamanaşımı defini ileri sürmemiş ancak davacının ıslah talebi üzerine süresinde ıslah talebine konu alacaklar yönünden zamanaşımı definde bulunmuştur. Davacı süresinde zamanaşımı definde bulunulmayan dava dilekçesinde 1000,00 TL. fazla mesai ücreti talep etmiş, ıslah dilekçesi ile de bu miktarı artırmıştır.

Mahkemece davalının ıslah talebine karşı ileri sürdüğü zamanaşımı defi gözetilerek bilirkişiden ek rapor alınmış, bilirkişiden ek rapor alınmış, bilirkişi is eek raporunda ıslah tarihini gözeterek davacı işçinin net fazla mesai alacağının 1646,68 TL. olduğunu bildirmiştir. Mahkemece davacının zamanaşımı define uğramayan 1000,00 TL. fazla mesai ücreti talepetmiş, ıslah dilekçesi iele de bu miktarı arttırmıştır.

Mahkemece davalının ıslah talebine karşı ileri sürdüğü zamanaşımı defi gözetilerek bilirkişiden ek rapor alınmış, bilirkişi is eek raporunda ıslah tarihini gözeterek davacı işçinin net fazla mesai alacağının 1646,68 TL. olduğunu bildirmiştir. Mahkemece davacının zamanaşımı define uğramayan 1000,00 TL. fazla mesai ücreti ile uzman bilirkişinin ek raporunda bildirdiği zamanaşımına uğramayan 1646,68 TL.nin %40 hakkaniyet indirimi sonunda bulunan miktarın toplamı üzerinden 1988,00 TL. fazla mesai ücretine hükmedilmiş ise de hükmedilen sonuç miktarın belirlenmesinde izlenilen hesap yöntemi doğru olmamıştır. Mahkemece süresinde zamanaşımı define uğramayan dava dilekçesinde talebe konu 1000,00 TL. ile ıslah sonrası zamanaşımına uğramayan ve ek bilirkişi raporunda bildirilen 2300,16 TL.'nin toplanması sonunda bulunan 3300,16 TL.'den SSK ve İşsizlik primi olarak %15 gelir vergisi olarak %15 ile damga vergisi olarak %0,06 oranında kesinti yapılmak suretiyle bulunacak miktardan kabule göre %40 hakkaniyet indirimi sonunda belirlenecek net 1422,04 TL. fazla mesai ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine dair hüküm oluşturulması gerekirken bu miktardan fazla olacak şekilde yanlış hesap yöntemi ile 1988,00 TL. fazla mesai ücretinin hüküm altına alınması isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı nedenlerle **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde davalıya iadesine, 28.01.2014 gününde oybirliği ile karar verildi.

GÜNLÜK 11 SAATİ AŞAN ÇALIŞMALARIN DENKLEŞTİRMEYE TABİ TUTULAMAYACAĞI
•
GECE 7,5 SAATİ AŞAN ÇALIŞMALARIN HAFTALIK ÇALIŞMA SÜRESİ AŞILMASA DA FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİ ÖDENMESİNİN GEREKMESİ

ÖZET: Günlük çalışma süresinin onbir saati aşamayacağı Kanunda emredici şekilde düzenlendiğine göre, bu süreyi aşan çalışmaların denkleştirmeye tabi tutulamayacağı, zamlı ücret ödemesi veya serbest zaman kullanımının söz konusu olacağı kabul edilmelidir.

Yine işçilerin gece çalışmaları günde yedibuçuk saati geçemez (İş Kanunu, Md.69/3) Bu durum günlük çalışmanın, dolayısıyla fazla çalışmanın sınırını oluşturur. Gece çalışmaları yönünden, haftalık kırkbeş saat olan yasal çalışma sınırı aşılmamış olsa da günde yedibuçuk saati aşan çalışmalar için fazla çalışma ücreti ödenmelidir. Dairemizin kararları da bu yöndedir.*

Y. 7. H.D. E:2013/14932 K:2014/519 T:16.01.2014

DAVA

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen hükmün, Yargıtayca incelenmesi davalı E. İnş. Elektrik Mak. Taş Tarım İşlt. Bilgisayar Tic. ve San. Ltd. Şti. vekili tarafından istenilmekle, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dosya incelendi gereği görüşüldü:

1- Dosyadaki yazılara, hükmün Dairemizce de benimsenmiş bulunan yasal ve hukuksal gerekçeleriyle dayandığı maddi delillere ve özellikle bu delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, davalı E. İnş. Elektrik Mak. Taş Tarım İşlt. Bilgisayar Tic. Ve Ltd. Şti.'nin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazlarının reddine,

2- Davacı, iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiğini, ödenmesi gereken Ağustos-Aralık 2008 ve Ocak-Şubat 2009 ücretini, fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram, genel tatil alacağı, yıllık izin ücreti ile kıdem ve ihbar tazminatının davalılardan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı EK., davacının kendi şirketlerinin değil, M. Adi Ortaklığının iş-

* Çalışma ve Toplum Dergisi'nin 2014/3. sayısından alınmıştır.

çileri olduğunu, kendilerinin iş akdini feshetmediklerini, davacının 1 ay süreyle işe gelmemiş sayılması gerektiğini, bu nedenle hak isteminde bulunamayacağını, davalı M., davacının ücretinin iddia olunan ücret değil resmi kayıtlardaki ücret olduğunu, tüm hak ve ücretlerinin ödendiğini, işçinin işyerini kendisinin terk ettiğini, kıdem ve ihbar tazminatlarına hak kazanamayacağını, çalışılan işyerinin İncirlik Üssü olması nedeniyle giriş çıkışların kartla ve saatli olarak yapıldığını bu nedenle hafta tatili ve fazla mesai alacaklarının bulunmadığından bahisle davanın reddini savunmuşlardır.

Mahkemece, toplanan deliller ve bilirkişi raporuna göre davanın kısmen kabulü ile dava konusu alacakların davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davacıya verilmesine karar verilmiştir.

Taraflar arasında, fazla çalışma ve hafta tatili ücreti konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

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 gözönüne 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 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.

Günlük çalışma süresinin onbir saati aşamayacağı Kanunda emredici şekilde düzenlendiğine göre, bu süreyi aşan çalışmaların denkleştirmeye tabi tutulmayacağı, zamlı ücret ödemesi veya serbest zaman kullanımının söz konusu olacağı kabul edilmelidir.

Yine işçilerin gece çalışmaları günde yedibuçuk saati geçemez (İş Kanunu, Md. 69)3) Bu durum günlük çalışmanın, dolayısıyla fazla çalışmanın

sınırını oluşturur. Gece çalışmaları yönünden, haftalık kırkbeş saat olan yasal çalışma sınırı aşılmamış olsa da günde yedibuçuk saati aşan çalışmalar için fazla çalışma ücreti ödenmelidir. Dairemizin kararları da bu yöndedir.

Fazla çalışma yönünden diğer bir yasal sınırlama da, İş Kanunu'nun 41.maddesindeki, fazla çalışma süresinin toplamının bir yılda ikiyüzyetmiş saatten fazla olamayacağı şeklindeki hükümdür. Ancak bu sınırlamaya rağmen işçinin daha fazla çalıştırılması halinde, bu çalışmalarının karşılığı olan fazla mesai ücretinin de ödenmesi gerektiği açıktır. Yasadaki sınırlama esasen işçiyi korumaya yöneliktir.

Fazla çalışmanın belirlenmesinde, 4857 Sayılı Yasa'nın 68.maddesi uyarınca ara dinlenme sürelerinin de dikkate alınması gerekir.

Fazla çalışmaların uzun bir süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde Yargıtay'ca son yıllarda hakkaniyet indirimi yapılması gerektiği istikrarlı uygulama halini almıştır. Ancak fazla çalışmanın tanık anlatımları yerine yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirime gidilmemektedir. Yapılacak indirim, işçinin çalışma şekline ve işin düzenlenmesine ve hesaplanan fazla çalışma miktarına göre taktir edilmelidir. Hakkın özünü ortadan kaldıracak oranda bir indirime gidilmemelidir.

Fazla çalışma alacağından yapılan indirim nedeniyle reddine karar verilen miktar bakımından, kendisini vekille temsil ettiren davalı yararına avukatlık ücretine hükmedilemeyeceği kabul edilmiştir.

Somut olayda, davacının, davalı şirketlerin kurduğu ortaklık nezdinde, İncirlik Üssünde yapılan villa inşaatlarında iş makinesi operatörü olarak çalıştığı, çalışmanın davalı şirketler ile Amerikan ihale makamının anlaşamaması nedeniyle inşaata bir süre ara verildiği, fazla çalışma ve hafta tatili ücreti yönünden Kasım-Aralık 2008, Ocak-Şubat 2009 tarihlerinde işyerinde çalışan olmadığı, işçilerin işyerine gelerek işveren emrinde hazır bekledikleri bildirilmiş; ayrıca İncirlik Üssüne giriş ve çıkışların saat 19.00 dan sonra mümkün olmadığı en geç bu saatte işe son verildiği, bu saatten sonra kimsenin içeri alınmadığının ileri sürülmesine göre İncirlik Üs Komutanlığına yazı yazılarak işçilerin işe giriş çıkış saatlerini gösterir kapı kayıtlarının getirtilip fazla çalışma ve hafta tatili alacağı yönünden gerekirse bilirkişiden ek rapor alınarak tüm deliller bir arada değerlendirilerek çıkacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken eksik araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde davalı EK. Ltd. Şti. vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı nedenle **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde davalı EK. İnş. Ltd. Şti.'ne iadesine, 16.01.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

GENEL TATİLLERDE ÇALIŞILAN HER TATİL GÜNÜ İÇİN BİR GÜNLÜK ÜCRETİN ÖDENECEĞİ

•

GENEL TATİLDE ÇALIŞILDIĞINI İŞÇİNİN KANITLAMASININ GEREKMESİ

•

GENEL TATİLLERİN TANIK ANLATIMIYLA KANITLANMASI HALİNDE HAKKANİYET İNDİRİMİ YAPILMASININ GEREKMESİ

ÖZETİ: 4857 sayılı İş Kanunu'nun 47. maddesinde, Kanun'un kapsamındaki işyerleri bakımından, ulusal bayram ve genel tatil günü olarak kabul edilen günlerde çalışma karşılığı olmaksızın o günün ücretinin ödeneceği, tatil yapılmayarak çalışıldığında ise, ayrıca çalışılan her gün için bir günlük ücretin ödenmesi gerektiği hükme bağlanmıştır. 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun'un 2. maddesinde ise, resmi ve dini bayram günleriyle yılbaşı gününün genel tatil günleri olduğu açıklanmıştır.

Ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalıştığını 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 yer alan bayram ve genel tatil ücreti ödemesinin yapıldığı varsayılır. Bordroda ilgili bölümünün boş olması ya da bordronun imza taşımaması halinde işçi, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalıştığını her türlü delille ispat edebilir.*

Y. 7. HD. E:2013/26389 K:20142398 T:11.02.2014

Ulusal bayram ve genel tatillerde çalışıldığının ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışma-

* Çalışma ve Toplum Dergisi'nin 2014/3. sayısından alınmıştır.

ları, yazılı delil niteliğindedir. Ancak, sözü edilen çalışmanın bu tür yazılı belgelerle kanıtlanmaması durumunda, tarafların dinletmiş oldukları tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bununla birlikte, işyerinde çalışma düzenini bilmeyen ve bilmesi mümkün olmayan tanıkların anlatımlarına değer verilemez.

İmzalı ücret bordrolarından, ulusal bayram ve genel tatil ücretlerinin ödendiği anlaşılıyorsa, işçi tarafından daha fazla çalışıldığının ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak, işçinin alacağının bordroda görünenden daha fazla olduğu yönünde bir ihtirazi kaydının bulunması halinde, ulusal bayram ve genel tatil çalışmalarının ispatı her türlü delille yapılabilir. Bordroların imzalı ve ihtirazi kayıt taşımaması durumunda dahi, işçinin bordroda yazılı olanın dışında ulusal bayram ve genel tatil çalışmalarının yapıldığını yazılı delille kanıtlaması imkan dahilindedir.

Dairemizce ulusal bayram ve genel tatil çalışmalarının uzun bir süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde, hakkaniyet indirimi yapılması gerektiği kabul edilmektedir. Ancak, ulusal bayram ve genel tatil çalışmalarının takdiri delil niteliğindeki tanık anlatımları yerine, yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirime gidilmemektedir.

DAVA

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen hükmün, Yargıtayca incelenmesi taraf vekillerince istenilmekle, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dosya incelendi, gereği görüşüldü:

1-Davalının temyizi açısından;

6100 Sayılı HMK'nın geçici 3.madde 1. fıkrasına göre; "Bölge adliye mahkemelerinin, 26.09.2004 tarihli 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2. maddesi uyarınca Resmi Gazete'de ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar, 1086 sayılı Kanun'un temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur." 2.fıkrasına göre; Bölge Adliye Mahkemeleri'nin göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 Sayılı Kanun'un 26.09.2004 tarihli ve 5236 Sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önceki 427 ila 454. madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

Miktar ve değeri temyiz kesinlik sınırını aşmayan taşınır mal ve alacak davalarına ilişkin nihai kararlar HUMK'un 427/2. maddesi uyarınca temyiz edilemez.

Kesinlik sınırı kamu düzeni ile ilgilidir. Temyiz kesinlik sınırı belirlenirken yalnız dava konusu edilen taşınır malın veya alacağın değeri dikka-

te alınır. Faiz, icra (inkar) tazminatı, vekalet ücreti ve yargılama giderleri hesaba katılmaz.

Birleştirilen davalarda, temyiz sınırı her dava için ayrı ayrı belirlenir.

İhtiyari dava arkadaşlığında, temyiz sınırı her dava arkadaşının davası için ayrı ayrı belirlenir.

Karşılık davada, temyiz sınırı asıl dava ve karşılık dava için ayrı ayrı belirlenir.

Tespit davalarında, temyiz sınırı tespit davasının öncüsü olduğu eda davasının miktar ve değerine göre belirlenir.

Temyiz sınırından fazla bir alacağın tamamının dava edilmiş olması halinde, hükümde asıl istemin kabul edilmeyen bölümü temyiz sınırını geçmeyen tarafın temyiz hakkı yoktur. Kısaca temyize konu edilen miktara bakılarak kesinlik belirlenir.

Alacağın bir kısmının dava edilmesi halinde, kısmi davada kesinlik sınırı dava edilen miktara göre değil, alacağın tamamına göre belirlenir.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 06.06.1975 gün ve 1975/6-8 sayılı içtihadında "5521 Sayılı Yasa'da açık düzenleme olmamakla birlikte, bu yasanın 15. maddesindeki düzenleme gereği HUMK'un 427.maddesindeki kesinlik sınırının iş mahkemelerinde verilen kararlarda da uygulanması gerektiği, grup halinde açılan davaların salt iş mahkemelerine özgü bir dava türü olmadığı, bu nedenle seri olarak açılan davalarda her dosya için kesinlik sınırına bakılması gerektiği" açıkça belirtilmiştir.

2013 yılında mahkemelerce verilen kararların temyiz edilebilmesi için temyize konu dava değerinin 1820.00 TL'sını geçmesi gerekir.

Somut olayda temyize konu edilen miktar 820.00 TL. olup karar tarihi itibariyle hüküm kesin nitelik taşıdığından davalının temyiz talebinin **REDDİNE,**

II- Davacı temyizi açısından:

1- Dosyadaki yazılara, hükmün Dairemizce de benimsenmiş bulunan yasal ve hukuksal gerekçeleriyle dayandığı maddi delillere ve özellikle bu delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazlarının reddine

2- Davacı işçinin ulusal bayram ve genel tatillerde çalışma karşılığı ücretlere hak kazanıp kazanmadığı hususu taraflar arasında uyuşmazlık konusudur.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 47. maddesinde, Kanun'un kapsamındaki işyerleri bakımından, ulusal bayram ve genel tatil günü olarak kabul edilen günlerde çalışma karşılığı olmaksızın o günün ücretinin ödeneceği,

tatil yapılmayarak çalışıldığında ise, ayrıca çalışılan her gün için bir günlük ücretin ödenmesi gerektiği hükme bağlanmıştır. 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun'un 2. maddesinde ise, resmi ve dini bayram günleriyle yılbaşı gününün genel tatil günleri olduğu açıklanmıştır.

Buna göre; genel tatil günleri, 1 Ocak, 23 Nisan, 19 Mayıs, 30 Ağustos günleri ile Arife günü saat 13.00'da başlanan üçbuçuk günlük Ramazan Bayramı ve Arife günü saat 13.00'de başlayan dörtbuçuk günlük Kurban Bayramı günlerinden oluşur. Ulusal Bayram günü 28 Ekim saat 13.00'ten itibaren başlayan 29 Ekim günü de devam eden birbuçuk gündür. 2429 sayılı Yasanın, 5892 sayılı Yasayla değişik 2.maddesi uyarınca da, 1 Mayıs genel tatil günüdür. İşçinin ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışıp çalışmayacağı toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesiyle kararlaştırabilir.

Ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalıştığını 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 yer alan bayram ve genel tatil ücreti ödemesinin yapıldığı varsayılır. Bordroda ilgili bölümünün boş olması ya da bordronun imza taşımaması halinde işçi, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalıştığını her türlü delille ispat edebilir.

Ulusal bayram ve genel tatillerde çalışıldığının ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları, yazılı delil niteliğindedir. Ancak, sözü edilen çalışmanın bu tür yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda, tarafların dinletmiş oldukları tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bununla birlikte, işyerinde çalışma düzenini bilmeyen ve bilmesi mümkün olmayan tanıkların anlatımlarına değer verilemez.

İmzalı ücret bordrolarından, ulusal bayram ve genel tatil ücretlerinin ödendiği anlaşılıyorsa, işçi tarafından daha fazla çalışıldığının ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak, işçinin alacağının bordroda görünenden daha fazla olduğu yönünde bir ihtirazi kaydının bulunması halinde, ulusal bayram ve genel tatil çalışmalarının ispatı her türlü delille yapılabilir. Bordroların imzalı ve ihtirazi kayıt taşımaması durumunda dahi, işçinin bordroda yazılı olanın dışında ulusal bayram ve genel tatil çalışmalarının yapıldığını yazılı delille kanıtlaması imkan dahilindedir.

Dairemizce ulusal bayram ve genel tatil çalışmalarının uzun bir süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde, hakkaniyet indirimi yapılması gerektiği kabul edilmektedir. Ancak, ulusal bayram ve genel tatil çalışmalarının taktiri delil niteliğindeki tanık anlatımları yerine, yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirime gidilmemektedir.

Somut olayda, davacı şoför olarak çalışmaktadır. Dosyada bulunan

puantaj kayıtlarında davacının 2009 yılında Ramazan ve Kurban Bayramı'nda kısmen çalıştığı ancak bordrolarda bu çalışmalarının karşılığının ödenmediği görülmektedir. Bilirkişiden davacının puantaj kayıtlarına göre çalıştığı ulusal bayram genel tatil günleri ve bordroda karşılığının ödenip ödenmediği yönünde denetime elverişli şekilde rapor alınmadan eksik inceleme ile karar verilmesi hatalı olup bozma sebebidir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle davalının temyiz dilekçesinin reddine, davacının temyiz itirazının kabulüyle temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenle **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde taraflara iadesine, 11.02.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞÇİ EYLEMLERİ • DEMOKRATİK HAKLAR • GEÇERSİZ FESİH

ÖZET: Gerçek amaçları toplu iş sözleşmeleri imzalamak olan işçilerin iktisadi ve sosyal çıkarlarını koruma ve düzeltme amacını taşıyan ölçülük ilkesine aykırı olmayan ve telafisi imkansız zararlara yol açmayan eylemlerinin demokratik bir hakkın kullanımı olduğu kabul edilmeli ve bu bağlamda işveren tarafından gerçekleştirilen feshin geçersiz olduğu sonucuna varılmalıdır.*

Y.7. HD. E:2014/7643 K:2014/12368 T.04.06.2014

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen hükmün, Yargıtay'ca incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmekle temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dosya incelendi, gereği görüşüldü:

Davacı, iş sözleşmesinin davalı işverence sendikal nedenle feshedildiğini belirterek feshin geçersizliği ve işe iadesi ile İş Kanunu 21. madde ve 6356 Sayılı Yasa'nın 25/4.maddesinde belirtilen haklarının tespitini talep etmiştir.

Davalı vekili, sendikal fesih iddiasının yersiz olduğunu, yasa dışı direniş nedeniyle fesih yapıldığının sabit olduğunu, işverenin sendikaya karşı negatif bir tutumunun olmadığını, işyerinde Toplu İş Sözleşmesinin hem de 3 yıl süreli olarak imzalanıp, yürürlüğe girdiğini, işyerinde 1400'e

* Gönderen: Av.Hulki Özel Mersin Barosu

yakın sayıda sendika üyesi çalışan olduğunu, tüm bu olgular sabitken sendikal nedenle fesih iddiasının abes olduğunu, işyerinde hukuka aykırı eylemler yapıldığını ve davacının da bu eylemlere katıldığını, davacının da bunu kabul ettiğini, iş akdinin haklı nedenle feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece; 24/02/2013 tarihinde davacının da aralarında bulunduğu 100 civarında işçinin davalı işverene ait Mersin Limanındaki A, B,C,D, ve E giriş kapılarını iş makineleri ve konteynır ile kapatarak işyerine girişi engelledikleri, eylemin saat 09:00-14:00 arasında sürdüğü bu süre içinde işin durduğu, davalı işverenin davacı iş sözleşmesini 01/03/2012 tarihli ihtarname ile 4857 Sayılı Kanun'un 25/II –b ve 6356 Sayılı Kanun'un 70. maddesi uyarınca haklı nedene dayalı olarak feshettiği, 24/02/2013 tarihi itibariyle 6356 Sayılı Kanun'un 60. maddesi uyarınca alınmış bir grev kararı bulunmadığı, davacı tarafın kendileri yerine başka bir işçi alınacağına yönelik duyum üzerine bu şekilde eylem yaptıklarına yönelik savunmalarının ispatlanamadığı kaldı ki bu durumun işyerinde iş yavaşlatmayı gerektirmediği, MIP işyerinde uygulanması gereken kurallara da iş yavaşlatma direnişine katılmanın ihraç cezası gerektirdiği, 4857 Sayılı Kanun'un 25/2. maddesi uyarınca davacının iş güvenliğini tehlikeye düşürdüğü, çalışmayı engellediği, ayrıca 6356 Sayılı Kanun'un 70. maddesine göre kanunsuz grevin işverene iş sözleşmesini haklı nedenle fesih imkanı tanıdığı hususları dikkate alındığında davacının iş sözleşmesinin feshinin haklı nedene dayandığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Grev hakkı 1982 Anayasası'nın 54.maddesinde düzenlenmiştir. AY md. 54 uyarınca: "Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde işçiler grev hakkına sahiptirler." Bilindiği gibi uluslar arası düzenlemelere uyum amacıyla 12 Eylül 2010 tarihinde referanduma götürülen bir takım değişiklikler gerçekleştirilmiştir.Bu kapsamda Anayasamızın 54/7 maddesinde yer alan "Siyasi amaçlı grev ve işgali, işi yavaşlatma , verimi düşürme ve diğer direnişler yapılamaz." Hükmü kaldırılmıştır. Anayasanın 54. maddesinde değişiklik gerekçesinde: "Maddeyle, tarafı olduğumuz uluslar arası sözleşmeler ile çağdaş demokratik toplumlarda çalışma hayatını düzenleyen ve genel kabul gören evrensel ilkelerle bağdaşmayan, grev ve lokavt gereksiz sınırlamalar getiren, 54.maddenin 3.ve 7. fıkraları yürürlükten kaldırılmaktadır. Söz konusu hükümlerin kaldırılmasıyla, sendikal haklar ile grev ve lokavt hakkının kullanılabilmesi bakımından, ileri bir adım atılmış olmaktır." İfadeleri yer almaktadır.

Belirtmek gerekir ki: Anayasanın 54. maddesinde anılan yasaklar kaldırılmasına rağmen 2856 Sayılı Yasa'da ise bu yasaklara yer verilmemiştir. Bununla birlikte, gerek 2010 değişikliği sonrası 2822 Sayılı Kanun ve gerekse 6356 Sayılı Yasa'nın ilgili hükümlerinin yorumu noktasında

Anayasa değişiklikleri önem taşımaktadır. Zira, Anayasa değişikliği öncelikle yasa koyucunun bu konudaki iradesini ortaya koymaktadır, İrade: maddede sayılanların Anayasa metninden çıkarılmasıdır. Ancak bu noktada önemli olan husus, anayasa koyucunun yasaklarının uluslar arası düzenlemelere aykırılığından hareket etmesi, dolayısıyla yasaklamaların Türk Hukuk Sisteminde uygulanmaması gerektiğini benimsemesidir.

Anayasadaki yasakların kaldırılması ile bağlantılı olarak değerlendirilmesi gereken bir başka durum konuya ilişkin uluslar arası düzenlemeler ve Anayasa'nın 90. madde hükmüdür.Gerek ILO gerekse Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Mahkeme Kararları ve yine Avrupa Sosyal Şartı kapsamında grevi de kapsayan toplu eylem hakkı bir insan hakkı olarak kabul edilmelidir. Bu bağlamda toplu eylem hakkı bir üst kavram olarak benimsenmiş olup, buna grev yanında grev benzeri protesto eylemleri, kurallı çalışma, işi yavaşlatma gibi eylemlerde dahil edilmiştir. ILO denetim organları çeşitli tarihlerde verdikleri kararlarda siyasi amaçlı grev, genel grev ve sempati grevlerinin yasaklanmasını Türkiye bakımından eleştirmiş ve sendika üyelerinin menfaatlerini etkileyen konularda eylem yapma imkanının tanınması ve desteklenen grevin yasal olması kaydıyla sempati eylemlerine izin verilmesi gerekliliğini belirtmiştir. ILO'nun denetim organlarına göre: grev hakkı yalnızca Toplu İş Sözleşmesinin imzalanması ile çözülebilecek endüstriyel uyuşmazlıklarla sınırlı değildir. İşçilerin grev hakkı vasıtasıyla korudukları mesleki ve ekonomik menfaatler sadece daha iyi çalışma koşulları veya mesleki nitelikteki toplu taleplere ilişkin değildir.Ayrıca işçileri doğrudan ilgilendiren ekonomik ve sosyal politika sorunları ve işletmenin karşılaştığı problemlere yönelik çözümleri de içerir. Hükümetin ekonomik politikasının sosyal ve istihdama ilişkin sonuçlarını protesto eden ulusal grevin yasak olmadığına ilişkin açıklama ve grevin yasaklanması, örgütlenme özgürlüğünün ciddi ihlali niteliğindedir. (Freedom of Association: Digest of Decisions and principles of the freedom of Association Committee of the Governing Body Of the ILO. Fourth Resived Edition. Geneva 1996.470 vd.) ILO denetim organlarına göre dayanışma grevlerinin tümüyle yasaklanması kötüye kullanmalara sebebiyet verebilecektir. Aynı değerlendirme sempati grevleri için de geçerli olup, bu tür eylemlerin meşruiyeti grevin yasal olması şartına bağlıdır. Aletlerin bırakılması, işi yavaşlatma, oturma, aşırı kurallı çalışma gibi eylemler barışçıl şekilde gerçekleştirildiği sürece korunmalıdır.Bu eylemler ancak barışçıl olma niteliğini kaybettiği takdirde kısıtlanabilir. (B.GHRNIGON/A.ODERO/H.GUIDO. ILO Principles Concerning , the Right to Strike , İnternational Labour Review, Vol.137 (1998) No.4.444 vd.)

Grev hakkı bakımından önemli bir diğer düzenleme Avrupa Sosyal Şartı ve denetim organı olan Avrupa Sosyal Haklar Komitesidir.Avrupa Sosyal Şartının 6/4. maddesinde "grev hakkı dahil toplu eylem hakkı" düzenlenmiştir. Avrupa Sosyal Haklar Komitesi maddeyi yorumunda: grev

hakkının sadece toplu iş sözleşmesi prosedürü sırasında ve bu prosedürle bağlantılı olarak kullanılamayacağını kabul etmektedir. Komiteye göre: toplu iş sözleşmesi prosedürü dışında, işçilerin iş sözleşmelerinin feshinin bildirildiği dönemde bir grup işçinin bunu önlem veya işten çıkarılanların geri alınması için yaptıkları eylemler toplu eylem hakkı kapsamında yer alır. Belirtmek gerekir ki, Türkiye Avrupa Sosyal Şartı'nın 5 ve 6. maddelerini onaylamamıştır.Bununla birlikte, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Türkiye'ye ilişkin kararlarında şartın ilgili hükümlerini uygulamıştır.

AIHM Türkiye aleyhine verdiği kararda toplu iş sözleşmesi prosedürü ile bağlantılı olmayan 1 günlük genel grevin Hükümet tarafından yasaklanmasının ve çalışanlara disiplin cezası uygulanmasının AİHS ve Avrupa Sosyal Şartı ile ILO ile benimsenen kurallara aykırı olduğunu kabul etmiştir. Sonuç olarak, uluslar arası normlar uyarınca: işçilerin ekonomik ve sosyal durumlarını etkileyen veya işyerindeki uygulamalara yönelik olarak kısa süreli, demokratik bir hakkın kullanımı niteliğindeki protesto eylemleri toplu eylem hakkına dahildir.Bu gibi eylemler salt politik nitelikte olmadıkça yasaklanamaz.

Nitekim 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda bu yasağın kaldırıldığı dikkate alındığında, temelde bir protesto niteliği taşıyan bu eylemin uluslar arası normlar kapsamında toplu eylem hakkı çerçevesinde korunan bir eylem olarak değerlendirilebilmesi gerektiği söylenebilecektir.Uluslar arası normlar uyarınca demokratik bir hakkın kullanımı şeklinde protesto eylemleri barışçıl nitelik taşıdığı takdirde ve ölçülülük ilkesine uygun olmak şartıyla yasadışı eylem olarak değerlendirilmemelidir. Anayasanın 90. maddesiyle uluslar arası sözleşmelerin kanun hükmünde kabul edilmemesinin sonucu, temel hak ve özgürlükler konusunda uluslar arası normlar ile iç hukuk kuralları arasında bir çatışma olduğu takdirde uluslar arası normların dikkate alınmasını gerektirir.

Somut olayda; davalı işverence, fesih bildiriminde belirtilen davacı tarafından yapıldığı ispat edilemediği gibi, davalı işverence işyerindeki çalışanlar yerine başka işçilerin alınacağı ve otobüsler ile işyerine getirileceği yönündeki duyum üzerine işçilerin girişleri kapattıkları ve davacı tanığı M.Y.'nun beyanlarından kendisinin işyerine getirilen otobüsteki kişilerden olduğunun ayrıntısıyla açıklandığı, olay nedeniyle Emniyet Müdürlüğü'ne yapılan ihbar üzerine olay yerine gelen Emniyet görevlileri tarafından tutulan tutanakta kapı önlerindeki işçi sayısının 300 kişi civarında olduğu ve kapı girişlerinin büyük konteynırlarla kapatıldığının belirtildiği, saat 09:00–14:00 arası süren eylemde işyeri sendika temsilcisi olan davacıların davalı tanıdığı güvenlik şefi M.A. beyanlarında "bu dört kişi turnike dışındaki giriş bariyerlerine kadar gelip işçilerle konuşma yapıp geri dönüyorlardı, beklemede kalın bu işi başaracağız şeklinde sözler söyleni-

yordu." Şeklindeki beyanından davacının işyerinde dışında olup sendika ile işyeri arasındaki irtibatı sağlamakla görevli olduklarının anlaşılmasına ve dava devam ederken 24/02/2013 tarihinde yapılan eylem gerekçe gösterilerek çok sayıda işçiden 22 işçinin iş akdinin feshedilmesi ve sendika işyeri temsilcileri olan davacı ve 3 arkadaşı dışındaki 18 işçinin işverence tekrar işe başlatıldığının tespit edilmesine göre gerçek amacı TİS bağıtlamak olan, işçilerin iktisadi ve sosyal çıkarlarını koruma ve düzeltme amacı taşıyan işyerindeki yapılan bu eylemin uluslar arası normlar uyarınca demokratik bir hakkın kullanımı niteliğinde olduğu, Avrupa Sosyal Şartının 6/4 maddesi Avrupa İnsan Hakları sözleşmesi ve İLO ile benimsenen kurallara göre işçilerin ekonomik ve sosyal durumlarını etkileyen veya işyerindeki uygulamalara yönelik olarak kısa süreli demokratik bir hakkın kullanımı niteliğindeki protesto eylemlerinin toplu eylem hakkına dahil olduğu, ölçülülük ilkesine uygun olmak şartıyla yasa dışı eylem olarak değerlendirilemeyeceği, Avrupa Sosyal Sözleşmesinin 6/4 maddeleri de nazara alındığında telafisi imkansız zarar meydana getirmeyecek şekilde toplu eylemde bulunmanın işverene haklı nedenle fesih hakkı vermeyeceği, 6.maddenin Türkiye tarafından onaylanmaması, sosyal şartla bağlı olmadığı sonucunu doğurmayacağı, Anayasa'nın 54.maddesindeki yasakların kalkması ve Anayasanın 90. maddesi hükmü uyarınca uluslar arası normlar uyarınca demokratik bir hakkın kullanımın söz konusu olduğu veya demokratik bir hakkın kullanımı niteliğinde sayılmasının uygun olacağı gerekçesiyle feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine ve davacının kıdemi ve fesih nedeni dikkate alınarak işe başlatmama tazminatının davacının 4 aylık brüt ücreti tutarında belirlenmesine, her ne kadar davacı vekili tarafından feshin sendikal nedenle yapıldığı iddia edilmiş ise de, feshin 24.02.2013 tarihinde gerçekleşen işçi eylemleri nedeniyle yapıldığı, işyerinde 1400e yakın sendikalı işçinin çalıştığının işverence bildirdiğinin anlaşılmasına göre feshin sendikal nedene dayanmadığı, bu nedenle davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddi yönünde hüküm kurulması isabetsiz olmuştur.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3.maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1-Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**

2-Feshin **GEÇERSİZLİĞİNE** ve davacının **İŞE İADESİNE,**

3-Davacının yasal sürede başvurmasına rağmen davalı işverene işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminatın davacı talebi nazara alınarak davacının 4 aylık brüt ücreti tutarında **BELİRLENMESİNE,**

4-Davacı işçinin işe iadesi için işverene süresi içinde müracaatı halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aya kadar ücret ve diğer haklarının davalıdan tahsilinin **GEREKTİĞİNE,**

5-Alınması gereken 25.20 TL harçtan peşin alınan 24.30 TL harcın tenzili ile bakiye 0.90=1,00 TL harç giderinin davalıdan tahsili ile Hazine'ye gelir kaydına,

6-Davacının yapmış olduğu 140.35 TL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

7-Karar tarihinde yürürlükte bulunan AAÜT'ne göre 1.5000,00 TL avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

8-Artan gider ve delil avansının istek halinde ilgilisine iadesine,

9- Peşin alınan temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, 04.06.2014 gününde oybirliği ile **KESİN** olarak karar verildi

YARGITAY 8. HUKUK DAİRESİ

BOŞANMADAN SONRA AÇILAN TAZMİNAT DAVASI

ÖZET: Davacı, davalının haksız hikayeleri nedeniyle itibarının sarsılması üzerine manevi tazminat istemiş olmakla; bu olaya ilişkin dava on yıllık zamanaşımına tabidir.

Y.8. HD. E:2010/283 K:2010/3070 T:07.06.2010

Davacı vekili tarafından davalı aleyhine açılan davanın yargılaması sonunda mahkemece davacının talebinin boşanmadan kaynaklanan manevi tazminat ve katkı payına yönelik maddi tazminata ilişkin olduğu, TMK'nın 178.maddesi gereğince boşanmadan kaynaklanan tüm dava haklarının boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacağının hükme bağlandığı, davada ki taleplerin de boşanmanın sona ermesinden kaynaklanan dava hakları niteliğinde olduğu gerekçesiyle davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmesi üzerine; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Taraflar 12.02.1981 tarihinde evlenmiş, 16.08.2001 tarihinde açılan boşanma davasının kabulüne ilişkin hükmün 15.07.2003 tarihinde kesinleşmesiyle boşanmışlardır. Eşler arasında başka mal rejimi seçilmediğinden boşanma davasının açıldığı tarihe kadar mal ayrılığı rejimi geçerlidir.

Dosya kapsamı, toplanan deliller ve HUMK'un 76. maddesi karşısında davacı vekilinin boşanma davasının açıldığı 16.08.2001 tarihinden önce evlilik birliğinde taraflar ve müşterek çocuk adına açılan banka hesaplarında bulunan ve boşanma davası açıldıktan sonra davalının çektiği paralar ve 23.07.1990 tarihinde davalı adına alınarak tapuya tescil edilen 936 ada 595 parsel üzerindeki binanın 15 numaralı bağımsız bölümü üzerinde katkı payı alacağı ile davalının haksız şikayeti sebebiyle itibarının sarsılmasından kaynaklanan manevi tazminat isteğinde bulunduğu anlaşılmaktadır. Dava konusu hesaplar ile bağımsız bölümün eşler arasında mal ayrılığı rejiminin geçerli olduğu dönemde açıldıkları ve taşınmaz alınarak davalı adına tescil edildiğinden uyuşmazlığın Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerine göre çözüme kavuşturulması gerekmektedir.

Borçlar Kanunu'nun 125. maddesi uyarınca; kural olarak alacak davaları on yıllık zamanaşımına tabidir. Borçlar Kanunu'nun 125. maddesindeki "bu konuda başka suretle hüküm mevcut olmadığı takdirde her

dava on senelik müruru zamana tabidir" hükmündeki (her dava) sözcüklerini " bütün alacaklar " şeklinde anlamak gerekir. TMK'nın genel nitelikli hükümler kenar başlığını 5.maddesi uyarınca Borçlar Kanunu'nun zamanaşımına ilişkin hükümleri uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır. Bu açıklamalar karşısında yerel mahkemece yanlışa düşülerek 4721 sayılı TMK'nın 178. maddesindeki 1 yıllık zamanaşımının uygulanması doğru olmamıştır.

Mahkemece yapılması gereken iş, iddia ve savunma çerçevesinde taraf delilleri toplanıp değerlendirilerek uyuşmazlığın esası ve davacının talepleri hakkında bir karar vermek olmalıdır.

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle ve HUMK'un 428. maddesi uyarınca **BOZULMASINA** ve 15,60 TL peşin harcın istek halinde temyiz eden davacıya iadesine 07.06.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

NAFAKA ALACAĞININ TEMLİKİ

ÖZET: Birikmiş nafaka alacakları yönünden temlikin iptali genel mahkemelerde yargılamayı gerektirir. Yapılan temlikin iptaline ilişkin hüküm getirilmediği sürece takibin devamına engel bir durum yoktur.

Y.8. HD. E:2013/10911 K:2013 /17723, T:26.11.2013

Borçlu, aleyhine başlatılan takipte alacaklı tarafından alacağın temlik edildiğini, açtığı menfi tespit davası sonucunda verilen kararla takip dosyasına ilişkin borcu olmadığının tespitine karar verildiğini, anılan karar rağmen takibe devamla 34 DG plakalı araca haciz konulduğundan bahisle araç üzerindeki haciz ve muhafazasının kaldırılmasını talep etmiştir. Mahkemece, takibe konu alacağın nafaka alacağı olması nedeniyle temlikinin mümkün olmadığı ve geçersiz temlikin de 3. şahsa işlem yapma hakkı vermeyeceği gerekçesiyle şikayetin kabulüne karar verilmesi üzerine hüküm; temlik alan davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Bakırköy 9. İcra Müdürlüğü'nün 2011 /6735 sayılı dosya ile başlatılan icra takibi, boşanma ilamında alacaklı eş lehine hükmedilen, 1999 yılından takip tarihine kadar ödenmeyen birikmiş 11 yıl 4 aylık nafaka bedelinin tahsiline ilişkindir. Takip alacaklısı olan A.K. Bakırköy 18. Noterliği'nin 03.08.2011 tarihli temliknamesiyle takip dosyasındaki alacağını O.N.Ö. e temlik etmiştir. Bu temlik ile artık takip alacaklısı A.K. ın

icra dosyasında tasarruf hakkı kalmamıştır. Borçlu N. tarafından A. K ve O.N.Ö. aleyhine Bakırköy 3. Aile Mahkemesi'nce açılan menfi tespit davasında Mahkeme'ce 2012 / 352 sayılı karar ile, borçlunun O. N. Öner hakkında açtığı davadan feragati nedeniyle reddine, A.K'ın ise davayı kabulü nedeniyle davacı N. B. ın Bakırköy 9. İcra Müdürlüğü'nün 2011 / 6735 esas sayılı takip dosyasında davalı A.K'ya borcu bulunmadığının tespitine karar verilmiştir. Anılan bu kararda temlik alan yönünden feragat nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir. Temlik eden A'nın menfi tespit davasını kabulü ise İcra takibi açısından sonuca etkili değildir. Birikmiş nafaka alacakları yönünden temlikin iptali genel mahkemelerde yargılamayı gerektirir. Yapılan temlikin iptaline ilişkin hüküm getirilmediği sürece takibin devamına engel bir durum yoktur. Bu durumda şikayetin reddi gerekirken, yazılı şekilde kabulü isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile Mahkemece 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, 26.11.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

PARA HACZİ • HACZEDİLMEZLİK İDDİASI • PARANIN ALACAKLIYA ÖDENMESİ

ÖZET: Haciz nedeniyle banka hesabına gelen paranın alacaklıya ödenmesi, o para hakkındaki haczedilmezlik iddiasının incelenmesine engel değildir.*

Y.8. HD. E:2014/10310 K:2014/12617 T:16.06.2014

Şikayet eden borçlu İSKİ vekili İcra Mahkemesi'ne başvurusunda; kamulaştırmasız el atmadan kaynaklanan ilama dayalı başlatılan takipte, müvekkili İdare'nin hak ve alacaklarına haciz konulduğunu bu tür alacaklar için 5999 ve 6111 Sayılı Yasa'lar ile 2560 Sayılı Yasa'nın 27. maddesi ve İİK'nin 82/ 1. maddesi uyarınca haciz yasağı getirildiğini, bu nedenle haciz işleminin hukuka aykırı olduğunu belirterek usul ve Yasa'ya aykırı haciz işlemlerinin iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

* Gönderen Kazım Güzelgün İstanbul Anadolu 3. İcra Hukuk Mahkemesi Yazı İşleri Müdürü

Mahkemece; şikayet tarihinden sonra ve yargılama sürerken davalılar vekilinin talebi üzerine şikayete konu hacizlerin kaldırılmasına karar verildiği gerekçesiyle şikayetin konusu kalmadığından esas hakkında hüküm kurulmasına yer olmadığına karar verilmesi üzerine hüküm; şikayetçi borçlu vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Her dava ve şikayet açıldığı tarihteki hukuki durum gözetilerek hükme bağlanır. (28.11.1956 tarih ve 15 / 15 İ.B.K. ve HGK'nın 17.03.1954 tarih ve3 / 40 – 49 sayılı kararı).

Somut olayda; şikayete konu icra takip dosyasına, haciz konulan Banka hesabından şikayet tarihinden sonra para gönderildiği, alacaklılara ödendiği ve alacaklı vekilinin hacizlerin kaldırılması talebi üzerine İcra Müdürlüğü'nce ilgili bankaya haczin kaldırılmasına dair yazı yazıldığı anlaşılmaktadır. Haciz nedeniyle hesaptan gelen paranın ödenmesi haczedilmezlik şikayetinin esasının incelenmesine engel değildir. Bu nedenle şikayetin esasının incelenip sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile Mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle 6100 sayılı HMK'nın Geçici 3. maddesi yollamasıyla 1086 sayılı HUMK'un 428. maddesi uyarınca **BOZULMASINA,** taraflarca HUMK'un 388/4. (HMK b. 297/ ç) ve İİK'nin 366/3. maddeleri gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 10 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine 16.06.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

EMEKLİLİK SEBEBİYLE FESİH
•
GEÇERLİLİK KOŞULU • TAZMİNAT

ÖZET: Hizmet akdinin işçinin emekliliğe hak kazanması sebebiyle feshedildiği, ancak bu konuda objektif ve genel bir uygulama yapılmadığı anlaşıldığından feshin geçersiz olduğu kabul edilmelidir.

Feshin nedeni emeklilik ise işgüvencesi tazminatı dört aylık ücret tutarında olmalıdır.

Y.9. HD. E:2013/1550 K:2013/11395 T:08.04.2013

Davacı vekili, davacının iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek, feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili, davacının iş sözleşmesinin işyerinde uygulanan İnsan Kaynakları Yönetmeliği hükümleri uyarınca belirten yaş ve emeklilik koşulunu taşıması nedeni ile feshedildiğini, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece yapılan yargılama sonunda, davacının iş sözleşmesinin feshine gerekçe tutulan Türkiye Ş. Fabrikaları A.Ş. İnsan Kaynakları Sistemleri Yönetmeliğinin objektif ve genel olarak uygulanmadığı, feshin geçerli nedene dayanmadığı gerekçesi ile feshin geçersizliğine, davacı işçinin işe iadesine ve işe başlatmama tazminatının davacının 5 aylık ücret tutarında belirlenmesine karar verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesi uyarınca mahkemece feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işçinin başvurusu üzerine işveren tarafından bir ay içinde işe başlatılmaz ise, işçiye ödenmek üzere en az 4, an çok 8 aylık ücreti tutarında tazminatın belirlenmesi gerekir. Dairemizin yerleşik uygulaması gereği, iş güvencesi niteliğindeki bu tazminat işçinin kıdemi, fesih sebebi gibi olgular dikkate alınarak belirlenmelidir. Maddenin alt ve üst sınırları aşılamaz. Üst sınırın aşılmasının tek istisnası 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesindeki sendikal nedenle yapılan fesihlerdir. Bu maddede sendikal neden halinde işe başlatmama tazminatının işçinin en az bir yıllık ücreti tutarında belirleneceği açıklanmıştır. Dairemizin uygulanması bu yöndedir. (08.04.2008 gün ve 2007 / 27773

Esas, 2008 / 7819 Karar sayılı ilamımız). Dairemiz yıllık ücretli izinle ilgili 53. maddedeki kıdem sürelerini dikkate alarak 6 ay ile 5 yıl arasında kıdemi olan işçi için 4, 5 yıl ile 15 yıl arasında kıdemi olan işçi için 5, 15 yıldan fazla kıdemi olan işçi için 6 aylık ücreti tutarında işe başlatmama tazminatın belirlenmesini öngörmekte, fesih sebebine göre bu miktarlarda azami sınır 8 aya kadar da çıkmaktadır. İşletme gerekleri ile fesihte emeklilik nedeninin gösterilmesi ve davacının emekliliğe hak kazanması halinde işe başlatmama tazminatı alt sınırdan belirlenmektedir.

Dosya içeriğine göre somut uyuşmazlıkta davacı işçinin iş sözleşmesinin yönetmelik hükümleri uyarınca emekliliğe hak kazanması nedeni ile feshedildiği ancak yönetmeliğin objektif ve genel olarak uygulanmaması nedeni ile feshin geçerli nedene dayanmadığı anlaşıldığından feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmesi isabetlidir. Ancak emeklilik fesih nedenine göre mahkemece işe başlatmama tazminatının davacının 5 aylık ücreti tutarında belirlenmesi doğru bulunmamıştır. Bu tazminatın davacının 4 aylık ücreti oranında belirlenmesi dosya içeriğine uygun düşecektir.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/ 3 maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

HÜKÜM : Yukarda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkemenin kararının **BOZULARAK, ORTADAN KALDIRILMASINA,**

2. Feshin **GEÇERSİZLİĞİNE** ve davacının **İŞE İADESİNE,**

3. Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içinde

işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının kıdemi, fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 4 aylık brüt ücreti tutarında BELİRLENMESİNE,

4. Davacı işçinin işe iadesi için işverene süresi içinde müracaatı halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aya kadar ücret ve diğer haklarının davalıdan tahsilinin **GEREKTİĞİNE,**

5. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6. Davacının yapmış olduğu 87.85 TL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

7. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 1.320 TL ücreti vekaletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

8. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgilisine iadesine,

Kesin olarak 08.04.2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

DAVA DİLEKÇESİNDE MİKTARLANDIRILMAYAN FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİ ALACAĞI

ÖZET: Davacının dava dilekçesinde belirttiği ancak miktarlandırmadığı fazla çalışma ücreti alacağını ıslah dilekçesi ile harcını yatırarak talep etmesi karşısında fazla çalışma ücreti talebi hakkında bilirkişi raporu ve dosyadaki deliller bir değerlendirmeye tabi tutularak esastan bir karar verilmesi gerekirken yerinde olmayan gerekçe ile " karar verilmesine yer olmadığına " şeklinde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

Y.9.H.D. E:2011/ 39632 K:2013/27400T: 30.10.2013

A) Davacı İsteminin Özeti :

Davacı, fazla çalışma ücretlerinin ödenmemesi nedeniyle akdini haklı olarak feshettiği iddiasıyla kıdem ve ihbar tazminatları, fazla çalışma alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti :

Davalı, çalışma saatlerini kendisi belirleyen davacının fazla çalışma alacağının bulunmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti :

Mahkemece, dosyadaki delillere ve bilirkişi raporuna dayanarak davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz :

Kararı taraflar temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının tüm, davacı avukatının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Davacının dava dilekçesinde belirttiği ancak miktarlandırmadığı fazla çalışma ücreti alacağını ıslah dilekçesi ile harcını yatırarak talep etmesi karşısında fazla çalışma ücreti talebi hakkında bilirkişi raporu ve dosyadaki deliller bir değerlendirmeye tabi tutularak esastan bir karar verilmesi gerekirken yerinde olmayan gerekçe ile " karar verilmesine yer olmadığına" şeklinde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 30.10.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞÇİNİN HAKSIZ REKABETİ • DAVADA GÖREV

ÖZET : Hizmet akdinin sona ermesinden sonra işçiye karşı açılan haksız rekabet davasına Ticaret Mahkemesinde bakılacaktır. *

Y.9. HD. E:2011/48638 K:2013/32425 T.10.12.2013

A) Davacı İsteminin Özeti :

Davacı – karşı davalı, davalı işyerinde 12.03.1993 – 24.04.2000 yılları arasında İzmir Bölge Müdürü olarak çalıştığını, iş sözleşmesinin haksız olarak feshedildiğini ileri sürerek, kıdem ve ihbar tazminatı, kötüniyet tazminatı ile izin, ücret, ikramiye, vergi iadesi ve sigorta primi iadesi alacaklarını istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti :

Davalı – karşı davacı, davacının gerçeğe aykırı fatura düzenlemesi, şirket ödemelerini kendi çek karnesi ile vadeli olarak yaparak kasadan nakit alması şeklindeki doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışları nedeniyle haklı nedenle feshedildiğini savunarak davanın reddini, davalı – karşı davacının iş sözleşmesinde 1 yıl süreyle işveren ile aynı alanda faaliyet gösteren rakip bir firmada çalışmamak suretiyle haksız rekabette bulunmayacağını taahhüt ettiği halde buna uymaması nedeniyle yine sözleşmede düzenlenen cezai şart alacağını istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti :

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davalı-karşı davacının iş sözleşmesini fesihte haksız olduğu, davacı işçinin kıdem ve ihbar tazminatına hak kazandığı, izin, ücret ve ikramiye alacağı bulunduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, davalı – karşı davacının haksız rekabet nedeniyle talep ettiği cezai şart alacağının reddine karar verilmiştir.

D) Temyiz :

Kararı davalı – karşı davacı temyiz etmiştir.

* Gönderen Süleyman Sami ACAR, İstanbul 6. İş Mahkemesi Yargıcı

E) Gerekçe :

1- Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektici sebeplere göre, davalı – karşı davacının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- İş sözleşmesinin, işçinin doğruluk ve bağlılığa aykırı söz veya davranışları sebebiyle işverence haklı olarak feshedilip feshedilmediği noktasında taraflar arasında uyuşmazlık söz konusudur.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 25. maddesinin (II) numaralı bendinde, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller sıralanmış ve belirtilen durumlar ile benzerlerinin varlığı halinde, işverenin iş sözleşmesini haklı fesih imkanının olduğu açıklanmıştır. Yine değinilen bendin (e) alt bendinde, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan işçi davranışlarının da işevrene haklı fesih imkanı verdiği ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere yasadaki haller sınırlı sayıda olmayıp, genel olarak işçinin sadakat borcuna aykırılık oluşturan söz ve davranışları işverene fesih imkanı tanımaktadır.

İşçinin eleştiri sınırları içinde kalan söz ve davranışları ise, işveren haklı fesih imkanı vermez (Yargıtay 9. HD. 01.12.2009 gün , 2008 / 11819 E, 2009 /32509 K).

Somut olayda davacı işçi davalı işveren bünyesinde İzmir bölge müdürü olarak çalışmıştır. Davacının bölge müdürlüğü yaparken şirket kasasından alacaklılara ödenmek üzere nakit çıkışı yaparak nakdi şahsi hesabına aktardığı, şirket ödemelerini ise şahsi kredi kartı veya şahsi çeki ile ödediği, hesabına aktardığı paralardan menfaat sağladığı dosya içindeki bilgi ve belgeler ile üç kişilik kusur bilirkişisi raporu ile sabittir. Davacının iş sözleşmesi işveren tarafından haklı nedenle feshedilmiştir. Mahkemece davacının kıdem ve ihbar tazminatı talebinin reddi gerekirken kabulü hatalıdır.

3- Dava, davalının imzaladığı "rekabet yasağı taahhüdü" ile işten ayrıldığı tarihten itibaren iki yıl süreyle rekabet etmemeyi taahhüt etmesine 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 düzenlenmesi 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 başlaması 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 taşıdığından duraksama bulunmamaktadır. (HGK 27.02.2013 Gün ve 2012 / 9- 854 E. 2013/292 K.)

Mutlak ticari davaların görülme yeri ise, açık biçimde ticaret mahkemeleridir.

Mahkemece, mutlak ticari dava niteliğindeki haksız rekabet nedeniyle cezai şart alacağına ilişkin davanın dosyadan tefrik edilerek bu davaya bakma görevi ticaret mahkemesine ait olduğundan mahkemece görevsizlik kararı verilmesi gerekirken davanın esası hakkında karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ :

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA,** davalı – karşı davacı yararına takdir edilen 990.00 TL duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 10.12.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İŞE İADE DAVASI • İHBAR VE KIDEM TAZMİNATI

ÖZET: İşe iade davası açan işçinin, aynı anda feshe bağlı işçilik hakları olan kıdem ve ihbar tazminatı talep etmesi mümkün değildir. *

Y.9.HD E:2011/50211 K:2014/ 446 T:20.01.2014

Somut olayda davacının belirsiz süreli iş sözleşmesi, işveren tarafından 06.12.2008 günü feshedilmiştir. Davacı 15.01.2009 günü açtığı dava ile feshin geçersizliğinin tespitini ve işe iadesini istemiştir. Mahkeme, işe iade davası kabul edilip karar 08.10.2010 günü Dairemizce onanarak kesinleşmiştir. Ancak davacı, işe iade davası henüz sonuçlanmadan 18.01.2010 gününde açtığı bu davada ise kıdem – ihbar tazminatı ve diğer alacaklarının ödetilmesini istemiştir.

İşe iade davasının devam ettiği süreçte iş sözleşmesi askıdadır. Ortada haksız veya geçersiz bir fesih olup olmadığı işe iade davası sonucunda ortaya çıkacaktır. Her dava açıldığı tarihteki koşullara göre değerlendirilmelidir. İş bu davanın açıldığı tarihte, derdest işe iade davası nedeniyle bir fesih bulunmadığından, mahkemece feshe bağlı kıdem – ihbar tazminatı isteklerinin reddi gerekirken kabulüne karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerekmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenlerden dolayı **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 20.01.2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

---

* Gönderen Av. Şevket Güney BİGAT

ASIL İŞVEREN • ALT İŞVEREN AYRIMI
•
İNŞAAT İŞLERİNDE ANAHTAR TESLİMİ SÖZLEŞME
•
MÜFLİS İŞVEREN • GÖREVSİZLİK

ÖZET: Anahtar teslimi suretiyle ihale edilen işlerde kamu makamlarının fazla çalışma, hafta tatili ile bayram ve genel tatili alacakları yönlerinden sorumluluğu bulunmamaktadır.

E. Pazarlama Proje Yönetimi ve Ticaret A.Ş'nin tüm işçilik alacaklarından dolayı diğer davalı ile birlikte sorumluluğuna hükmedilmişse de 4857 Sayılı Yasa'nın 36/II maddesi gereğince ihale makamı olan E. Pazarlama Proje Yönetimi ve Ticaret A.Ş'nin son üç aylık ücret tutarı dışındaki diğer işçilik alacaklarından bir sorumluluğu bulunmamaktadır.

Y.9.HD. E:2012/342 K:2014/5066 T:18.02.2014

A)Davacı isteminin özeti:

Davacı vekili, müvekkilinin, davalı şirketlere ait iş yerinde 20.08.2007-16.09.2008 tarihleri arasında şantiye şefi (mimar) olarak kesintisiz çalıştığını, K. Ltd. Şti. 'nin, E. Pazarlama Proje Yönetimi ve Ticaret A.Ş'nin yüklenicisi olduğunu, birinin binaların yapımını diğerinin de pazarlama-satış işini gerçekleştirdiği, müvekkilinin aynı adreste , aynı işte ve aynı personelle çalıştığını, davalılar tarafından müvekkilinin aylık ücretlerinin önceleri gecikmeli olarak ödendiğini, 2008 Nisan ayından itibaren ise hiç ödenmediğini bu nedenle iş akdini haklı nedenle feshettiğini, haftanın 6 günü 08:00 18:00 saatleri arasında ve iki haftada bir Pazar günü aynı saatlerde çalıştığını, yaz dönemlerinde ise çalışmasının 19:00'a kadar sürdüğünü ileri sürerek kıdem tazminatı ile ücret, yıllık izin, fazla mesai ve hafta tatili ücretlerinin davalılardan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

B) Davalılar cevaplarında özetle:

Davalı E. Pazarlama Proje Yönetimi ve Ticaret A.Ş'nin vekili; davacının, müvekkili şirket çalışanı olmadığını, müvekkili şirket tarafından DP Evleri konutlarının yapımının müteahhit sıfatıyla diğer davalı K. Ltd. Şti. 'ne verildiğini dosyaya ibraz edilen anahtar teslimi sözleşmede bu husu-

sun açıkça görülebileceğini, diğer davalı ile aralarında ası-alt işveren ilişkisi bulunmadığını savunarak davanın reddini talep etmiştir.

Davalı K. İnşaat Turizm San. ve Tic. A.Ş. iflas idare memurlarına usulüne uygun tebligat yapılmış olduğu, herhangi bir beyanda bulunmadıkları anlaşılmıştır.

C) Yerel Mahkeme kararının özeti,

Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Ç) Temyiz:

Karar süresi içinde davalı E. Pazarlama Proje Yönetimi ve Ticaret A.Ş vekili tarafından temyiz edilmiştir.

D) Gerekçe:

1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kanunun dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davalı E. Pazarlama Proje Yönetimi ve Ticaret A.Ş'nin aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Davacı , davalılara ait iş yerinde çalıştığını ve ücretlerinin ödenmemesi nedeni ile iş akdini haklı olarak feshettiğini ileri sürerek kıdem tazminatı ile ücret, yıllık izin, fazla mesai ve hafta tatili ücretlerinin davalılardan tahsilini talep etmiştir.

Mahkemece, davalılar aralarında asıl-alt işveren ilişkisi bulunduğu hüküm altına alınan alacaklardan davalılar müştereken ve müteselsilen sorumlu tutmuşlardır.

Davalılardan E. Pazarlama Proje Yönetimi ve Ticaret A.Ş'nin diğer davalıya 115 adet konut ve 41 adet iş yeri yapım işini anahtar teslimi olarak verdiği 03.07.2006 tarihli sözleşme ile dosya kapsamından anlaşılmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 36. maddesinde, "Genel ve katma bütçeli dairelerle mahalli idareler veya kamu iktisadi teşebbüsleri yahut özel kanuna veya özel kanunla verilmiş yetkiye dayanılarak kurulan banka ve kuruluşlar; asıl işverenler müteahhide verdikleri her türlü bina, köprü, hat ve yol inşası gibi yapım ve onarım işlerinde çalışan işçilerden müteahhit veya taşeronlarca ücretleri ödenmeyenlerin bulunup bulunmadığının kontrolü, ya da ücreti ödenmeyen işçinin başvuru üzerine, ücretleri ödenmeyen varsa müteahhitten veya taşeronlardan istenecek bordrolara göre bu ücretleri bunların hak edişlerinden öderler." Şeklinde kurala yer verilmiştir. Aynı maddenin 2.fıkrasında ise, işçilerin her hak ediş dönemi için olan ücret alacaklarının üç aylık tutarından fazlası hakkında adı geçen idarelere herhangi bir sorumluluk düşmeyeceği öngörülmüştür.

Dairemizin kararlılık kazanmış olan uygulamasına göre, Anahtar teslimi suretiyle ihale edilen işlerde kamu makamlarının fazla çalışma, hafta tatili ile bayram ve genel tatili alacakları yönlerinden sorumluluğu bulunmamaktadır. (Yargıtay 9.H.D. 9.10.2003 gün, 2003/3219 E. 2003/16714 k: Yargıtay 9.HD. 2.7.1998/8607 E. 1998/11211 K.)

Somut olayda, E. Pazarlama Proje Yönetimi ve Ticaret A.Ş'nin tüm işçilik alacaklarından dolayı diğer davalı ile birlikte sorumluluğuna hükmedilmişse de 4857 Sayılı Yasa'nın 36/II maddesi gereğince ihale makamı olan E. Pazarlama Proje Yönetimi ve Ticaret A.Ş'nin son üç aylık ücret tutarı dışındaki diğer işçilik alacaklarından bir sorumluluğu bulunmamaktadır.

Davalının, sadece yasada belirtilen şekilde sorumluluğuna hükmedilmesi gerekirken tüm işçilik alacaklarının diğer davalı ile birlikte sorumlu tutulması hatalıdır.

3-Dosya kapsamından, İstanbul 10. Asliye Ticaret Mahkemesince 18.02.2009 tarihinde davalı K. İnşaat Turizm San. ve Tic. A.Ş.'nin iflasına karar verildiği anlaşılmaktadır. Eldeki davanın ise dava tarihi 26.02.2009 olup dava, davalı şirketin iflasına karar verildikten sonra açılmıştır.ç

Bu nedenle , davalı K. İnşaat Turizm San. ve Tic. A.Ş.'ne karşı açılan davanın aslında İİK 235.maddesi gereğince sıra cetveline itiraz (kayıt kabul) davası olduğu ve Ticaret Mahkemesi'nde açılması gerektiği gözetilerek davalı Kobalt İnşaat Turizm San. ve Tic. A.Ş. yönünden görevsizlik kararı verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması da hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Açıklanan sebepler ile temyiz edilen kararın **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 18.02.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

RAPORLU SÜRE • GEÇERLİ FESİH • HAKLI FESİH

ÖZET : İşçinin ihbar öneli süresini altı hafta aşacak şekilde raporlu olması halinde işveren hizmet akdini "geçerli" nedenle feshedebilir.

Bu fesih "geçerli " fesih olup, "haklı" fesih değildir. Bu nedenle ortaya haklı feshin sonuçlarının çıkacağından söz edilemez.*

Y.9. HD E:2013 / 15059 K:2014 / 9917 T:25.3.2014

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle taleple bağlılık kuralı dikkate alındığında her ne kadar karar doğruysa da davacı iş kazası nedeniyle 25.01.2011 – 27.07.2011 tarihleri arasında 133 gün rapor kullanmıştır. İşveren bunu fesih sebebi yapmamıştır. Bundan sonra ise davacı 07.12.2011 – 15.06.2012 tarihleri arasında ise 100 gün rapor kullanmıştır. Kullanılan bu raporların tamamı iş kazası ile ilgili değildir. Davalı işveren feshi İş Kanunu'nun 25 / II maddesi uyarınca yapmış ise de davacının kıdemine göre ihbar öneli 4 hafta olup bunun üzerine 6 hafta eklendiğinde 70 günlük süre aşılmış olup işverence yapılan fesih geçerlidir. Ancak feshin geçerli olması işverence yapılan feshin haklı olduğu anlamına gelmez. Ortada İş Kanunu'nun 25 / II maddesi uyarınca haklı nedenle feshi gerektirir bir durum bulunmadığı halde mahkemece feshin haklı nedenle olduğu yönündeki değerlendirmesi hatalı ise de bu husus bozmayı gerektirmeyeceğinden davacının temyiz talebinin reddi ile kararın bu ilave gerekçe ile **ONANMASINA**, aşağıda yazılı temyiz giderinin davacıya yükletilmesine, 25.03.2014 gününde oybirliği ile karar verildi.

* Gönderen Av. Şevket Güney BİGAT

ALT İŞVEREN •ASIL İŞVEREN • MUVAZAALI İLİŞKİ

ÖZET:Davalıların arasında muvazaalı alt işverenlik ilişkisi oluşturulduğu hususunun açığa çıktığı. Buna göre davacı işçinin başlangıçtan itibaren asıl işveren konumundaki belediyenin işçisi olduğunun kabulü gerekir.

Kanuna aykırı ilişki içine giren ve işçinin yanılmasına sebep olan şirket lehine vekalet ücreti takdir edilemez.*

Y.9.HD. E:2014/13199 K:2014/16663 T.26.5.2014

DAVA: Davacı vekili, davacı işçinin iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek, 4857 sayılı İş Kanununun 18 ve devamı maddeleri uyarınca feshin geçersizliğine ve işe iadesine, işe başlatmama tazminatının 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31/6 maddesi uyarınca belirlenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece bozma üzerine yapılan yargılama sonunda, davanın davalı şirket yönünden reddine, davalı Belediye Başkanlığı yönünden ise kabulüne karar verilmiştir.

Hüküm süresi içinde davacı ve davalı M. Belediye Başkanlığı avukatları tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi B.K. tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI

Davacı vekili, davacının davalı Maltepe Belediyesi'nde park-bahçeler işçisi olarak çalışmaya başladığını, işe başladığı günden iş akdinin feshedildiği 31.12.2011 tarihine kadar aralıksız çalıştığını, ancak sigortasının diğer davalı taşeron şirketi tarafından yatırıldığını, M. Belediyesinde çalışan kadrolu ve sendikalı işçilerle taşeron şirketlerde çalışan aynı işi yan yana yapan işçilerin aldıkları ücret farkının 3 katı olması, işçilerin fazla mesaileri ücretlerinin ödenmemesi, yıllık izinlerin belirli iş sözleşmeleri gerekçe gösterilerek verilmemesi nedenleri ile davalı belediyede örgütlü olan Belediye İş Sendikasına üye olmak istediğini, ancak taşeron şirketlerde çalışan işçilerin sendikalı olma çalışmalarına davalı M. Belediyesi

* Gönderen: Av. Bülent Şimşek

Başkanlığınca tahammül edilemediğini ve işten bu nedenle davalı Belediye tarafından çıkarıldığını, davalılardan M. Belediyesi ile davalı taşeron firma ile kurulan alt işveren üst işveren ilişkisi muvazaalı olup, davacının işe girdiği tarihten iş akdinin feshedildiği tarihe kadar gerçekte belediye işçisi olduğunu, davacı işçinin iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan ve sendikal nedenle feshedildiğini belirterek, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18 ve devamı maddeleri uyarınca feshin geçersizliğine ve işe iadesine, işe başlatmama tazminatının 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31/6.maddesi uyarınca belirlenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı M. Belediyesi vekili husumet itirazı ile, davacının diğer şirket Zirve İnşaat personeli olduğunu, M. Belediyesi Başkanlığı Fen İşleri Müdürlüğü tarafından Park ve Bahçelerin Bakım Onarım Hizmet alım işine ait Sözleşme Belediye ve diğer davalı arasında imzaladığını, dava dilekçesinde davacının iş akdinin sendikal nedenlerle feshedildiğini belirtmiş ise de bu iddianın gerçek dışı olduğunu, davacının sözleşme kapsamındaki iş süresi içerisinde çalıştırıldığını ve süre bitimi nedeni ile iş akdinin feshedildiğini, ayrıca davacının içinde bulunduğu grubun 30/01/2012 tarihinde M. Belediyesi Başkanlığı ana hizmet binası önünde M. Belediye Başkanı Prof. Dr. M.Z.'ye yönelik ağır itham ve hakaretlerde bulunduğunu ve kamu hizmeti yürüten Belediye Başkanlığının çalışmalarını aksatıcı belediye çalışanlarına rahatsızlık verici eylem ve davranışlar sergilediğini, davanın reddi gerektiğini savunurken,

Davalı şirket vekili ise davacı ile davalı şirket arasında ihale sürelerine bağlı olarak iki kez belirli süreli iş sözleşmesi imzalandığını, belirli süreli iş akdinin süresi sona erdiğinden davacının iş akdinin de kendiliğinden sona erdiğini, şirketin davacının çalıştığı işyerinde alt işveren olduğunu, davacının asıl işveren olan M. Belediyesine veya bu işleri ihaleden alt taşeron işverene, yeni dönemde çalışmak için müracaat etmediğini, müracaatı halinde davacıyı da yine alt işveren üzerinden işe alınacağını, dolayısıyla ile davacının işe iade davacısının samimi olmadığını belirtmiştir.

Mahkemece feshin davalılar arasındaki asıl alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğu, davacının başlangıçtan itibaren davalı Belediye Başkanlığı işçisi sayılması gerektiği, feshin sendikal nedenle feshedildiği gerekçesiyle verdiği kararın asıl – alt işveren ilişkisinin unsurlarının araştırılması ve alt işveren lehinde vekalet ücretine karar verilmesinin hatalı olması gerekçeleri ile verdiği bozma kararı üzerine yapılan yargılama sonunda, davalı belediye ile davalı firma arasında asıl olarak "işçi temini ilişkisi" kurulmuş olup; böylesi bir ilişkiye ise yasal düzenlemelerimizce izin verilmediği , bu durumda, davalılar arasında muvazaalı bir "asıl işveren-alt işveren ilişkisi" oluşturulduğu hususunun açığa çıktığı, buna göre, davalılar arasında muvazaalı alt işverenlik ilişkisinin kurulmuş olunması karşısında; davacı işçinin de, başlangıçtan itibaren asıl işveren konumunda bulunan

davalı belediyenin işçisi olarak kabulü gerekeceği, feshin sendikal nedene dayandığı gerekçesi ile davanın davalı şirket yönünden reddine, davalı Belediye Başkanlığı yönünden ise kabulüne karar verilmiş, davalı şirkete husumetten ret nedeni ile vekalet ücreti takdir edilmiştir.

Karar davacı vekili tarafından red nedeni ile diğer davalıya vekalet ücreti takdir edilmesi, davalı Belediye vekili tarafından ise cevap nedenleri ile temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine ve uyulan bozma kararı sonrası toplanan delillere göre davalılar arasında asıl alt işveren ilişkisinin unsurlarından oluşmadığı, davacının başlangıçtan beri davalı Belediye işçisi sayılması gerektiği, feshin sendikal nedene dayandığı anlaşıldığından, mahkemece davalı Belediye yönünden davanın kabulüne karar verilmesi isabetlidir. Ancak bozmada da belirttiği gibi kanuna aykırı olduğu için geçersiz olan asıl işveren-alt işveren ilişkisinde davacı işçinin işverenin kim olduğu konusunda yanılması olağan karşılanmalıdır.Bu nedenle, alt işveren hakkında açılan davanın husumet yönünden reddine karar verilse de, kanuna aykırı ilişki içine giren ve işçinin yanılmasına sebebiyet veren şirket lehine vekalet ücreti takdir edilmemesi gerekir. Mahkemece bozmaya uyulmasına rağmen reddedilen davalı şirket yönünden vekalet ücretinin hüküm altına alınması hatalıdır.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3.maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

HÜKÜM:Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1- Mahkemenin kararının B**OZULARAK,ORTADAN KALDIRILMASINA,**

2- Davanın davalı Z. İNŞ. TAAH. TAŞ. SAN. TİC. LTD. ŞTİ.yönünden husumetten **REDDİNE**

3- Davacının davalı Belediye Başkanlığı yönünden KABULÜNE,

a) Feshin **GEÇERSİZLİĞİNE** ve davacının **İŞE İADESİNE,**

b) Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31.maddesi uyarınca davacının kıdemi, fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 1 yıllık brüt ücreti tutarında **BELİRLENMESİNE,**

c) Davacı işçinin işe iadesi için işverene süresi içinde müracaatlı halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aya kadar ücret ve diğer haklarının davalıdan tahsilinin **GEREKTİĞİNE,**

4- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

5- Davacının yaptığı 40.50 TL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalıların yaptığı yargılama giderinin üzerine bırakılmasına,

6- Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 1.500.00 TL ücreti vekaletin davalı Belediye Başkanlığından alınarak davacıya verilemesine, Davalı şirket unsurları oluşmayan asıl-alt işveren ilişkisinin tarafı olup, dava açılmasına neden olduğundan lehine vekalet ücreti ve yargılama gideri takdir edilmesine yer olmadığına

7- Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgiliye iadesine,

Kesin olarak 26.05.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ

TAKSİ ŞOFÖRÜ İLE TAKSİ SAHİBİ ARASINDAKİ İLİŞKİ HASILAT KİRASI İLİŞKİSİ MİDİR?

ÖZET: Taraflar arasındaki ilişkinin hasılat kirası mı yoksa bağımlılık zaman ve ücret unsurunu içerecek şekilde hizmet akdi mi hususu uyuşmazlık konusudur.

Bağımlılık, zaman ve ücret unsuru varsa; aradaki ilişki hizmet akdi ilişkisidir.

Hasılat kirası sözleşmesi uzun süreli ise yazılı olmalıdır.

Y.10.H.D. E:2009/15268 K:2011/2910 T:07.03.2011

Dava hizmet tespiti istemine ilişkindir.

Mahkemece, ilamında belirttiği şekilde davanın reddine karar verilmiştir.

Hükmün, davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi A.B. tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Davacı, 21.10.1984-17.03.2001 tarihleri arasında davalıya ait ticari taksilerde şoför olarak kesintisiz çalıştığını iddia etmiş, mahkemece taraflar arasındaki ilişkinin hasılat kirası olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Hasılat kirası; Borçlar Kanunu'nun 270-298 maddelerinde düzenlenmiş olup, hasıla veren bir mal veya hakkın semerelerinden yararlanılmak ve işletmek üzere bir bedel karşılığında kiralayan tarafından kiracıya devredilmesinin taahhüt edilmesidir. Bir başka ifadeyle, hasılat kirasında kiralayan hasılat getiren bir malı ya da hakkı , kiracının bu malın semeresinden yararlanmasını içerecek şekilde kiralamaktadır. Hasılat kirasının konusunu, hasılat getiren bir taşınır veya taşınmaz, yahut bir ticari işletme veya hak oluşturabilir. (Doç.Dr. H.A., hasılat ve şirket kirası, Yetkin Yayınları 20009, sayfa :73) Hasılat kirasında kiracı, kiralanan şeyi işletmekle yükümlüdür.

Borçlar Kanunu'nda, hasılat kirasının geçerliliği herhangi bir biçim

koşuluna bağlanmamış, yine süresi ile ilgili bir düzenleme yer almamıştır. Ancak, anılan yasanın 285.maddesine göre, süre konusunda sözleşme veya mahalli adette aksine bir hüküm belirtilmemişse, iki taraftan her biri en aşağı altı aylık bir ihbar süresine uyarak sözleşmeyi feshedebilirler.Bu hükmün mefhumu muhalifinden hasılat kiralarının minimum altı aylık sürelerle yapabileceğini söylemek yanlış olmaz. Yine , Borçlar Kanunu'nun 287. maddesinde düzenlenen zımni yenilemenin hasılat kirasında bir yıl olması nedeniyle, bu sözleşmelerin bir yıllık sürelere tabi olduğu da söylenebilir.

Ancak, günün sosyolojik ve teknolojik gelişimine göre daha kısa süreli hasılat kiraları da mümkün olabilecektir.

Uyuşmazlığın çözümünde davanın yasal dayanağını oluşturan (mülga) 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 79/10 maddesinin irdelenmesinde ve hukuki niteliği ile ispat koşulları üzerinde durulmasında yarar vardır.

Anayasa'nın 12. maddesine göre "Herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz devredilmez, vazgeçilmezi temel hak ve hürriyetlere sahiptir". Sosyal Güvenlik Hakkı bireylerin geleceğe güvenle bakmalarını sağlayan bir insan hakkıdır.Aynı zamanda "sosyal güvenlik, sosyal hukuk devleti içerisinde yer alan ve bu ilkeyi oluşturan temel kavramlardan birisidir". Bu esası göz önüne alan anayasa koyucu "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" başlığı altında sosyal güvenlik hakkını da düzenlemiş ve 60. madde ile "Herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar." hükmünü getirmiştir. Bu iki hüküm birlikte değerlendiğinde, sosyal güvenlik hakkının kişiye sıkı sıkıya bağlı dokunulmaz ve vazgeçilmez bir hak olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 6. maddesinde dei bu ilke aynen benimsenerek, çalışanların işe alınmalarıyla kendiliğinden sigortalı olduğu, bu suretle sigortalı olmak hak ve yükümünden kaçınılamayacağı ve vazgeçilemeyeceği, sözleşmelere sosyal sigorta yardım ve yükümlerini azaltmak veya başkasına devretmek yolunda hükümler konulamayacağı belirtilmiştir.Bu haliyle, sigortalı olmak, kişi bakımından sadece bir hak olmayıp aynı zamanda da yükümlülüktür.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 79/10 maddesinde; "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 ispatlayabilirse, bunların mahkeme kararında belirtilen aylık kazanç toplamları ile prim ödeme gün sayıları nazara alınır." Hükmü yer almaktadır.

(Mülga) Sosyal Sigortalar Kanunu anlamında sigortalı niteliğini kazan-

manın koşulları başlıca üç başlık altında toplanmaktadır. Bunlar: a) Çalışma ilişkinin kural olarak hizmet akdine dayanması, b) işin işverene ait yerde yapılması, c) çalışanın 506 Sayılı Kanun'un 3.maddesinde belirtilen istisnalardan olmaması şeklinde sıralanabilir. Sigortalı olabilmek için bu koşulların bir arada bulunması zorunludur.

İşçi ve sigortalı kavramlarının tanımında hizmet sözleşmesinden hareket edilmekteyse de yürürlükten kalkan 1475 sayılı İş Kanunu ile, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nda bu sözleşmenin tanımına ilişkin bir hükme yer verilmemiştir.Yürürlükte 4857 sayılı İş Kanunu'nun 8. maddesinde, "İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren)da ücret ödemeyi üstelemesinden oluşan sözleşmedir. tanımlaması yapılmıştır.Belirtmek gerekirse, 4857 sayılı İş Kanununda "Hizmet Akdi" sözcünü terkedilmiş, yerine "İş Sözleşmesi" ifadesi kullanılmıştır.

Borçlar Kanunu'nun 313/1 maddesinde, hizmet sözleşmesi; "Hizmet akdi, bir mukaveledir ki onunla işçi, muayyen veya gayri muayyen bir zamanda hizmet görmeyi ve iş sahibi dahi ona bir ücret vermeyi taahhüt eder." Şeklinde tanımlanmıştır.Bu tanımda sadece hizmet ve ücret unsurları belirginken, 4857 sayılı yeni İş Kanunu'nda, daha önce Anayasa Mahkemesi ve öğretinin de kabul ettiği gibi "bağımlılık" unsuruna da yer verilmiştir.

Hizmet sözleşmesi her şeyden önce bir iş görme edimini zorunlu kılar. Bu sözleşmeyle sigortalıya yüklenen borç, işveren yararına bir iş görmek, hizmet sunmaktır.

Ücret, BK m. 313 anlamında hizmet akdini oluşturan unsurlardandır ve bu unsurun yokluğu durumunda; çalışma , ya vekalet sözleşmesine, ya da bir sözleşme ilişkisi bulunmaksızın hatır, yardım, dayanışma , arkadaşlık gibi bir nedene dayanmaktadır.

506 Sayılı Kanun'a göre sigortalılık niteliği için ücret zorunlu unsur değildir. Bu husus, anılan Kanun'un 3 – 1 – B, 6 ve 78 / 2. maddeleri hükmünde açıkca görülmektedir.

Bilindiği gibi çalıştırılanlar, işe alınmalarıyla sigortalı olurlar (506 SK. m. 6). maddenin "çalıştırılanlar" sözüne yer verip, aksine, hizmet akdi ile çalıştırılanlar ifadesine yer vermemesi karşısında, zaman ve bağımlılık koşulu gerçekleşmiş ise ücret koşulu gerçekleşmese de, kişi sigortalı sayılmalıdır.

Bir diğer düzenleme olan 506 Sayılı Kanun'un 78/2. maddesinde günlük kazanç sınırları düzenlenirken "… ücretsiz çalışan sigortalıların günlük kazançları alt sınır üzerinden… hesaplanır", hükmüne yer verilmiştir. Bu düzenlemenin gerekçesinde maddenin, ücretsiz çalışanların prim ke-

sintilerinin belirlenmesi amacıyla kaleme alınmış olduğu belirtilmektedir.

506 Sayılı Kanun'da hizmet akdine dayalı çalışmanın ücretsiz de olabileceğinden söz edilmesinin nedenine gelince, 506 Sayılı Kanun'un sistematiği dikkate alındığında, yasa koyucunun, Sosyal Sigortalar Kanunu bakımından ücreti hizmet akdinin zorunlu bir unsuru olarak öngörmediği, bu anlamda, 506 Sayılı Kanun'da anılan hizmet akdinin, Borçlar Kanununda tanımlanan şekliyle hizmet akdine göre özellikler gösteren bir (hizmet) sözleşme biçiminde olduğu söylenebilir.

Konu doktrinde de ele alınmış ve ücret almadan yapılan çalışmalarında sigorta kapsamına alınması gerektiği genel olarak kabul görmüştür.

Diğer unsun olan bağımlılık ve bu kapsamda ele alınması gereken zaman unsuru, hizmet akdinin ayırt edici özelliğidir.

Bağımlılık, iş ve sosyal güvenlik hukuku uygulamasında temel bir ilke olup, bu unsur, hizmetini işverenin gözetimi ve yönetimi altında yapmayı ifade eder. Ne var ki, iş hukukunun dinamik yapısı, ortaya çıkan atiptik iş ilişkileri, yeni istihdam modelleri, bu unsurun ele alınmasında her somut olayın niteliğinin göz önünde bulundurulmasını zorunlu kılmaktadır. Bazı durumlarda, taraflar arasında sıkı bir bağımlılık ilişkisi bulunmasa da, işverenin iş organizasyonu içinde yer alınmaktaysa bu unsurun varlığının kabulü gerekecektir. Önemli yön, işverenin her an denetim ve buyurma yetkisini kullanabilecek olması, çalışanın, edimi ile ilgili buyruklara uyma dışında çalışma olanağı bulamayacağı nitelikte teknik ve hukuki bir bağımlılığın bulunmasıdır. Genel anlamda bağımlı çalışma, işverinin belirleyeceği yerde ve zamanda, işverence sağlanacak teknik destek ve işverenin denetim ve gözetiminde yapılan çalışmadır. İşverenin yönetim (talimat verme) hakkı karşısında işçinin talimatlara uyma (itaat) borcu yer alır. Bir işin görülmesi süreci içinde işçinin faaliyeti, çalışma şekli, yeri, zamanı ve işyerindeki davranışları düzenleyen talimatlar veren işveren onu kişisel bağımlılığı altında tutar. Bu sözleşmede varolan otorite/ bağımlılık ilişkisi taraflar arasında kaçınılmaz olarak bir hukuki hiyerarşi yaratır. Bu nedenle iş akdinde bağımlılık hem işçinin kişiliğini ilgilendirmekte hemde bir hukuki bağımlılık niteliği taşımaktadır.

Bütün bu açıklamalar ışığında somut olaya bakıldığında; uygulamada ticari taksi sahiplerinin taksi plakalarını altı ay veya bir yıllığına kiraya verdikleri, ticari taksinin işletilmesinin tamamen aracı kiralayan kişiye bırakıldığı görülmektedir. Bu durumda taraflar arasındaki ilişkinin hasılat kirası olduğunda kuşku yoktur. Bir diğer uygulama ise, taksi sahibi, esas olarak kendisi çalışmakta, günün belli bir diliminde (12 saatliğine veya 24 saatliğine) aracı başka bir şoföre tahsis etmektedir. Bunun karşılığında, elde edilen gelir ne olursa olsun sabit bir miktar taksi sahibine ödenmekte veya taraflar arasındaki güven ilişkisinin niteliğine göre elde

edilen gelirin belli bir oranı ticari taksi sahibine verilmektedir. Bu durumda, taraflar arasındaki ilişkinin, hasılat kirası mı , yoksa bağımlılık , zaman ve ücret unsurunu içerecek şekilde hizmet akdi mi olduğu hususu uyuşmazlık konusudur. Dairemizin ve 9. Hukuk Dairesi (19.06.2006 tarih ve 2006 / 13004 E.2006/ 17679 K.)'nin içtihatlarına göre, ikinci uygulamadaki gibi çalışan şoförlerin çalışmaları, hizmet akdine dayalı çalışma olarak nitelendirilmiştir. Zira, hasılat kirasının unsurlarını taşıyacak nitelikte taksinin işletilmesi tamamen şoföre bırakılmamakta, zorunlu nedenlerle taksi sahibinin devamlı olarak çalışmasının fiilen imkansız olması nedeniyle kısa bir süre için tahsis edilmektedir. İşverenin vardiyalı çalışmayı düzenleme yetkisinin bulunması ve bu kadar uzun süreyi kapsayan bir dönemde yazılı bir kira sözleşmesinin bulunmaması nedeniyle taraflar arasında bağımlılık ilişkisinin varlığının kabul edilmesi gerekir. Aksinin bunu iddia eden tarafın yeterli delillerle ispatlanması gerekmektedir. Kuşkusuz, hizmet akdi olarak kabul edilmesi durumunda, davacının başka işverenlere ait işyerinde sigortalı çalışmalarının bulunması nedeniyle, çalışması kesintiye uğradığından 01.12.1995 tarihi öncesi dönem yönünden hak düşürücü sürenin geçtiği gözetilmelidir. Yine, bu tarih sonrası çalışmaları, çevre işyeri, işveren ve çalışanların beyanları ile, taraflarca sunulan kanıtlar yanında re'sen araştırmadan elde edilecek bilgiler ışığında değerlendirme yapılarak, çalışılan süreler belirlenmeli, iddianın gerçekliği şüpheden uzak biçimde ortaya konulmalıdır.

Mahkemece, sıralanan maddi ve hukuki olgular gözetilmeksizin, eksik inceleme ve araştırmaya dayalı olarak hüküm kurulması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O halde, davacı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve karar bozulmalıdır.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, 07.03.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

SGK'NIN AÇACAĞI RÜCU DAVASI
•
KAZAYA NEDEN OLAN ARAÇ SÜRÜCÜSÜ İLE MALİKİNİN POLİÇE LİMİTİ VE KUSUR ORANI İLE SORUMLU TUTULACAĞI

ÖZET: Sigorta şirketleri, sigortaladığı aracın sürücüsü ile şayet tespit edilmişse araç malikinin kusurlarıyla ve poliçe limitleriyle sınırlı biçimde zarardan sorumlu tutulabilirler. Bu bağlamda, rücu alacağıyla birlikte hüküm altına alınan avukatlık ücreti, yargılama gideri, karar ve ilam harcı yönünden de bu sınırlandırma gözetilerek karar verilmesi gerekir.

Y.10. HD. E:2010/13631 K:2012/7051 T:10.04.2012

İçtihat Metni

Dava, trafik-iş kazası sonucu ölen sigortalının hak sahiplerine bağlanan gelirlerin 506 Sayılı Yasa'nın 10 ve 26.maddeleri uyarınca tazmini istemine ilişkindir.

Mahkemece, ilamında belirtildiği şekilde davanın kabulüne karar verilmiştir.

Hükmün, davacı SGK Başkanlığı ile davalı E.İ. Sigorta A.Ş. (eski ünvanı İ. Sigorta A.Ş.) avukatları 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.

1-Dava; 17.08.2005 tarihli trafik-iş kazası kazası sonucu ölen sigortalının hak sahiplerine bağlanan gelirlerin rücuan tahsili istemine ilişkin olup, 5510 Yayılı Yasa'nın 21. maddesiyle yeniden getirilen "sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı" tazmin hükmünün, 5510 Sayılı Yasa'nın yürürlüğü öncesinde gerçekleşen iş kazalarından kaynaklanan rücuan tazminat davalarında uygulanmasına olanak veren bir düzenleme bulunmadığı gözetildiğinde, davanın yasal dayanağı 506 Sayılı Yasa'nın 10 ve 26. maddeleridir.

Dava konusu olayda; davalı işveren M. İnş. İhr. ve Taah. Ltd.Şti. yönünden 506 Sayılı Yasa'nın 10. madde koşullarının oluştuğu anlaşılmaktadır. Hükme esas alınan kusur raporunda, zararlandırıcı sigorta olayında sigortalının %30 işveren şirketin %20, sürücü N. M.'un %50 oranın-

da kusurlu bulunmasına, işverenin 10. maddeye göre; tarafların kusur oranı gözetilmeksizin belirlenen ilk peşin sermaye değerinden, Borçlar Kanunu'nun 43-44. maddeleri uyarınca sigortalının kusurunun %50'sinden az olmamak üzere hakkaniyet indirimi yapılarak kurum zararından sorumlu tutulmasının gerekmesine karşın Mahkemece; kararın gerekçe kısmında işverenin Kurum zararının tamamından sorumlu olduğunun kabul edilmiş olması isabetsiz ise de; temyiz edenin sıfatına göre bu husus bozma nedeni sayılmamıştır.

2-Teselsüle dayanan davalarda; Kurum, sigortalı ya da hak sahiplerine yaptığı sosyal sigorta yardımlarının tümünün tazminini bütün sorumlulardan birlikte veya sorumluların her birinden ayrı ayrı ya da sadece birinden istemek hakkına sahiptir.

Davacı Kurum davayı Borçlar Kanunu'nun 50 ve 51.maddelerinde yer alan teselsül hükümlerine dayalı olarak açmıştır. Davalı N. M. yönünden davanın yasal dayanağı, 506 Sayılı Kanun'un 26.maddesi olup, anılan madde ve teselsül hükümleri uyarınca davalıların toplam %70 kusur oranları gözetilerek, Kurum zararının %70'inden sorumlu olduğu gözetilmeksizin %50 kusur oranına göre, Kurum zararından sorumlu olduğuna karar verilmiş olması isabetsiz bulunmuştur.

3- Sigorta şirketleri, sigortaladığı aracın sürücüsü ile şayet tespit edilmişse araç malikinin kusurlarıyla ve poliçe limitleriyle sınırlı biçimde zarardan sorumlu tutulabilirler. Bu bağlamda, rücu alacağıyla birlikte hüküm altına alınan avukatlık ücreti, yargılama gideri, karar ve ilam harcı yönünden de bu sınırlandırma gözetilerek karar verilmesi gerekir. Buna göre;

- Dava konusu somut olayda, araç sürücüsü ve araç malikinin toplam %70 oranında kusurlu olduğu, hak sahiplerine bağlanan ilk peşin değerli gelir toplamının kusur karşılığının (50.582,61 x %70=) 35.596,82 TL. olduğu, davalı sigorta şirketinin poliçe limiti altında kalan bu miktardan sorumlu olduğu gözetilmeksizin, sigorta şirketinin 50.000 TL. poliçe limitinin tamamından sorumlu olduğuna karar verilmiş olması,
- Kurumun iş bu davada talep ettiği miktarın, davalı sigorta şirketinin zorunlu mali mesuliyet sigortası kapsamında sorumlu olduğu alacak miktarının altında kaldığının anlaşılması karşısında, harç, yargılama giderleri ve vekalet ücretinin tamamından, diğer davalılar ile birlikte sorumlu tutulması gereği gözetilmeksizin, yazılı şekilde karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.
- O halde, davacı SGK Başkanlığı ile davalı E…İ… Sigorta A.Ş. avukatlarının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün **BOZULMASINA,** temyiz harcının istek halinde davalılardan İ..Sigorta A.Ş. (E….İ…..Sigorta)'ye iadesine, 10.04.2012 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÖLEN KİŞİNİN MAAŞI • YERSİZ ÖDEME • DAVADA GÖREV

ÖZET: Ölen kişinin yaşlılık aylığının banka veya kredi kartı kullanılarak çekilmesinden doğan yersiz ödeme davasına Asliye Hukuk Mahkemesinde bakılmalıdır.*

Y.10. HD. E:2014/2734 K:2014/2665 T:13.02.2014

Dava, murisin vefatından sonra yersiz olarak çekilen aylığın tahsiline yönelik olarak yapılan takibe vaki itirazın iptali istemine ilişkindir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin reddine karar vermiştir.

Hükmün davacı 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 tesbit edildi.

Karar: Görev konusu, kamu düzeniyle ilgili olup, mahkemelerce, yargılamanın her aşamasında re'sen ele alınması gereken bir husustur.

İş Mahkemeleri, 5521 Sayılı Kanun'la kurulmuş olan istisnai nitelikte özel mahkemeleridir. 5510 Sayılı Kanun'un 101. maddesi bu Kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların iş mahkemelerinde görüleceğini kurala bağlamıştır.

Somut olayda, mahkemenin görevini belirlerken, taraflar arasındaki uyuşmazlığın hangi hukuki sebebe dayandığına bakmak gerekir.

Uyuşmazlık, murisin vefatından sonra banka kartı vasıtasıyla çekilen aylığının tahsilinden kaynaklanmaktadır. Söz konusu fiil, ceza hukukunda Türk Ceza Kanunu'nun "Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması" başlıklı 245. maddesinde müeyyideye bağlanmış olup, anılan maddede

* Legalbank Hukuk Sitesinden alınmıştır.

başkasına ait bir banka veya kredi kartını kullanarak yarar sağlamak hususu cezalandırılmıştır. Özel hukuk alanında ise; davanın, somut olayın özelliğine göre, sebepsiz zenginleşme ya da haksız fiilden kaynaklandığı kabul edilebilir. Bu hukuki sebeplerden herhangi birine dayanılması imkan dahilinde olup, bu durumda hakların yarışmasından (telahukundan) bahsedilir. (Andreas von Tuhr, Borçlar Hukuku'nun Umumi Kısmı, C. Edege Çevirisi 1983, Sahife 452 ve 453.; Dr. S.Reisoğlu Sebepsiz İktisap Davasının Genel Şartları 1961 sahife 42 ve sonrası, Fikret Eren.; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.III, 4.B., İstanbul,1994, sayfa 14)

Yukarıda belirtilen hukuki ve fiili durumlar ılığında, somut olayda, uyuşmazlığın, haksız fiilden kaynaklandığı, sosyal güvenlik hukukundan kaynaklanmadığı belirgin olup, bu yönde, davada 5510 Sayılı Kanun'un uygulama yeri bulunmadığı gibi, uyuşmazlığın 5510 Sayılı Kanun'un uygulanmasından kaynaklandığını ortaya koyacak başka bir hüküm de mevcut değildir. Bu nedenle, davanın iş mahkemesinde değil, genel mühkemede görülmesi gerekir.

O halde, davacı Kurum vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** 13.02.2014 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ

ÇALINAN EMTİA BEDELİ

ÖZET: Taşıyıcının sorumluluktan kurtulabilmesi, hasarın kendi kusurundan doğmayan bir nedenden ileri geldiğini ispatlamasına bağlıdır.*

Y.11. HD. E:2013/8200 K:2013/22364 T:09.12.2013

Taraflar arasında görülen davada Gaziosmanpaşa 1.Asliye Hukuk Mahkemesi'nce verilen 26.12.2012 tarih ve 2010/9-2012/510 sayılı kararın Yargıtayca incelenmesi davalı K.M. tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakim 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 şirkete nakliyat rizikolarına karşı sigortalı "B. Ayçiçek Yağı" emtiasının davalılara ait 34 ... 9.. plakalı vasıta ile 19.03.2009 tarihinde nakliye esnasında çalındığını, sigortalı emtianın TTK'nın 781.maddesi gereğince alıcısına tam ve eksiksiz teslim edilmesi gerekirken, emtianın çalınması neticesinde sigortalısına 54.400.90 TL. ödendiğini, davalıların bu zarardan sorumlu bulunduklarını ileri sürerek ödenen bedelin davalılardan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalılar davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma ve benimsenen bilirkişi raporuna göre, davacı şirket ile dava dışı şirket arasında 31.01.2009 başlangıç tarihli 1 yıl süreli nakliyat emtia sigorta sözleşmesi düzenlendiği, bu sigorta poliçesi kapsamında davalı K.M.'ye ait ve diğer davalı yönetimindeki 34 ... 9.. plakalı sayılı araca yüklenen "B. Ayçiçek Yağı" emtiasının taşıma sırasında çalındığı, sürücü C.A. olayda ihmali ya da kusuru bulunduğuna ilişkin bir delil bulunmadığı ancak davalı K.M. taşıyıcı olduğu ve TTK'nın 781. maddesine göre taşıyıcının sorumluluktan kurtulabilmesi için hasarın kendi kusurundan doğmayan bir nedenden ileri geldiğini ispatlamak durumunda olduğu, ancak davalının bu yönde bir delili ortaya koymadığı gerekçesiyle 48.356.35 TL. tazminatın ödeme tarihi olan 17.12.2009 tarihinden itibaren işleyecek avans faizi ile birlikte davalı taşıyıcı K.M.'den alınarak davacıya verilmesine, davalı C.A. yönünden subuta ermeyen davanın reddine karar verilmiştir.

---

* Gönderen: Mustafa Ay, G.O.Paşa 2. Asliye Hukuk Mahkemesi Yargıcı

Kararı, davalı K.M. temyiz etmiştir.

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, hakkındaki dava reddedilen araç sürücüsü diğer davalı yönünden davacı temyizinin bulunmamasına ve diğer davalının olayda kusurlu olup olmadığının taşıyıcı tarafından açılacak davada tartışılacağının tabii bulunmasına göre, davalı K.M.'nin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, davalı K.M.'nin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün **ONANMASINA,** aşağıda yazılı bakiye 2.585.10 TL. temyiz ilam harcının temyiz eden davalı KM'den alınmasına, 09.12.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

MARKALAR ARASI BENZERLİK
•
ORTALAMA TÜKETİCİLER AÇISINDAN KARIŞTIRILMA İHTİMALİ
•
İLTİBAS

ÖZET: Davalı markası davacı markasının da tescilli olduğu 25. sınıf ürünler yönünden tescilli olup, davacı markası "F." davalı markası "F. "olmakla, yazılış, okunuş, görsel ve fonetik yönlerden orta düzeydeki tüketici bazında değerlendirildiğinde iltibas yaratacak derecede benzerdir. Davalıya ait marka ayırt edici nitelikte değildir.

Y.11. HD. E:2013/10656 K:2014/1223 T:21.01.2014

Taraflar arasında görülen davada Bakırköy 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'nce verilen 02.05.2013 tarih ve 2011/433-2013/219 sayılı kararın Yargıtayca incelenmesi davacı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, dava, 6100 Sayılı Kanun'un geçici 3/2. maddesi delaletiyle uygulanması gereken HUMK'un 3156 Sayılı Kanun ile değişik 438/1 maddesi hükmü gereğince miktar veya değer söz konusu olmaksızın duruşmalı olarak incelenmesi gereken dava ve işlerin dışında bulunduğundan duruşma isteğinin reddiyle incelemenin dosya üzerinde yapılmasına karar verildikten sonra dava

dosyası için Tetkik Hakim tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe, layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

Davacı vekili, müvekkilinin ayakkabı mağazacılığının öncülüğünü yaptığını, davalı adına 25. sınıfta tescilli 2009/61793 nolu "F." markasının, 10, 18, 15 ve 35.sınıflarda müvekkili adına tescili 2006/48708 nolu "F." ibareli tanınmış markası ile iltibas oluşturduğunu, davalının kötü niyetli olduğunu ileri sürerek, davalı markasının hükümsüzlüğüne karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, benimsenen bilirkişi raporu ve dosya kapsamına göre, markalar arasında bir benzerlik ve ortalama tüketiciler açısından karıştırılma ihtimali bulunmadığı, iltibasın söz konusu olmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

Dava, markanın hükümsüzlüğü istemine ilişkin olup, mahkemece, yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmiştir.

Ancak, 556 sayılı KHK'nin marka tescilinde red için nisbi nedenleri düzenleyen 8/1-(b) bendinin ikinci cümlesinde aynen "tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış markanın halk tarafından karıştırılma ihtimali varsa ve bu karıştırılma ihtimali tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış bir marka ile ilişkili olduğu ihtimalini kapsıyorsa" ifadesi yer aldığı gibi, markanın korunması kapsamını düzenleyen 9/1-(b) maddesinde, "işaret ile tescilli marka arasında bağlantı olduğu ihtimali de dahil, karıştırılma ihtimali olan herhangi bir işaretin kullanılması'nın markaya tecavüz oluşturacağı öngörülmüştür.

Şu halde, burada üzerinde durulması gereken husus halk tarafından karıştırılma kavramından ne anlaşılacağıdır. Doktrinde, halk tarafından karıştırılma ihtimalinin iki koşulun bir araya gelmesi halinde oluşabileceği kabul edilmiş ve bu iki koşuldan birincisinin tescili istenen markanın, daha önce tescilli bulunan markanın aynısı veya benzeri olması, ikincisinin ise her iki markanın aynı mal ve hizmetlerde kullanılması olacaktır. Halk tarafından karıştırılma ihtimalinde ölçü ise, bu işin ilgilisi veya uzmanı değil, ortalama tüketicilerden oluşan halkın yaklaşımı gözönünde tutulacaktır. Karıştırılma ihtimalinde önemli olan husus, halkın bu iki işaret arasında herhangi bir şekilde, herhangi bir sebeple bağlantı kurmasıdır. Burada işitsel veya görsel bir benzerlik ve hatta genel görünüş açısından "umumi intiba" olması bile, halk tarafından iki marka arasında bir bağlantı kurulması ve hatta çağrıştırması dahi karıştırılma ihtimali için yeterli bir ölçü olarak kabul edilmelidir.

(Prof. Dr. Ünal Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku İst.1999, Birinci baskı, sh.400 vd.)

Somut olayda, davalı markası davacı markasının da tescilli olduğu 25.sınıf ürünler yönünden tescilli olup, davacı markası "F." davalı markası "F."olmakla, yazılış, okunuş, görsel ve fonetik yönlerden orta düzeydeki tüketici bazında değerlendirildiğinde iltibas yaratacak derecede benzerdir. Davalıya ait marka ayırt edici nitelikte değildir. Bu itibarla, mahkemece, davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, markalar arasında bir benzerlik ve ortalama tüketici açısından karşılaştırma ihtimali bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın davacı yararına bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın davacı yararına **BOZULMASINA,** ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz edene iadesine, 21.01.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TRAFİK KAZASI • İŞLETENİN SORUMLULUĞU

ÖZET: Ölümlü kaza sonucu açılan tazminat taleplerinden işleten konumundaki otobüs seyahat şirketi de sorumludur.

Y.11. HD. E:2013/2031 K: 2014/6091 T: 28.03.2014

Taraflar arasında görülen davada Tunceli Asliye Hukuk Mahkemesince verilen 16.01.2012 tarih ve 2008/105-2012/18 sayılı kararın duruşmalı olarak incelenmesi taraf vekilleri tarafından istenmiş olup, duruşma için belirlenen 25.03.2014 günü başkaca gelen olmadığı yoklama ile anlaşılıp hazır bulunan davalı asil H.Y. dinlendikten sonra duruşmalı işlerin yoğunluğu ve süre darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanması ileriye bırakıldı.Tetkik Hakim tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe, layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, görüşüldü:

Davacılar vekili, müvekkillerinin oğlu ve kardeşi olan T.D.in 26.12.2006 tarihinde davalı H.Y. sevk ve idaresindeki gerekli izinler alınmadan şehirlerarası yolcu taşımacılığı yaptığı araçta yolcu olarak bulunmakta iken meydana gelen tek taraflı kazada hayatını kaybettiğini, davalı şirketin aracın işleteni konumunda olduğunu, bu hususun Elazığ Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2007/115 esas sayılı dosyasında mağdur müşteki

olarak ifadesi alınan F.S. in ifadesi ile sabit olduğunu ileri sürerek, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla her bir davacı için 1.000 TL'den 8.000 TL maddi ve 30.000 TL manevi olmak üzere toplam 38.000 TL tazminatın, ıslah dilekçesi ile davacılardan A.D. için 10.145,65 TL maddi, 3.750 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı H.Y. vekili, tüm kusurun müvekkiline yüklenmesinin hatalı olduğunu savunmuştur.

Davalı şirket vekili, davalı H.U. sevk ve idaresindeki aracın müvekkili şirketle doğrudan veya dolaylı ticari ilişkinin bulunmadığını, ceza dosyasında ifadesine başvurulan F.S.in ibraz ettiği biletin müvekkil ile ilgilisinin olmadığını, bilet üzerinde müvekkili şirket ile ilişkilendirebilecek unvan, amblem vs. bulunmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, Elazığ 1. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2008/136-529 E-K karar sayılı dosyasında alınan bilirkişi raporları ve Adli Tıp Kurumu Trafik İhtisas Dairesi tarafından düzenlenen rapor uyarınca davalı H.Y.'nin tam kusurlu kabul edilip, mahkumiyetine karar verildiği, davalı şirket vekili davalı H.Y. ile müvekkilinin ticari bağı olmadığını ve işleten sıfatı bulunmadığını savunmuş olup davalı şirketin taşıt belgesi içinde davalı H.'ye ait araç bulunmamakta ise de davacı tanığı A.A.Y. beyanlarında, davalı H.'nin aracının davalı seyahat şirketine bağlı olarak çalıştığı, Elazığ Tunceli arası şehirlerarası yol güzergahında yolcu taşıması yaptığı, bir dönem şirketin isminin araç üzerinde yer aldığı, davalının şirketin kestiği yolcu biletleri ile taşımacılık yaptığı, biletler üzerinde yer alan telefon numaralarının davalı şirkete ait olduğu, taşıma işinin süreklilik arz ettiği, davalı şirketin komisyon aldığı, müşteki F.S.'nin ceza dosyasında alınan ifadesinde de "olay tarihinde Hozot Garajına gelip C.T. Dersim isimli seyahat acentasına gittiğinde orada bulunan genç bir kişinin kendisine bilet kesip kendisine vererek giden aracı gösterdiğini" belirtmesi karşısında davalı H.Y.'nin maliki olduğu araç ile davalı şirket bünyesinde şehirlerarası taşımacılık yaptığı, davalı şirketin işleten sıfatına sahip bulunduğu konusunda kanaat oluşturduğu gerekçesiyle davacıların maddi tazminat istemlerinin feragat nedeni ile ayrı ayrı reddine davacıların manevi tazminat taleplerinin kabulü ile ayrı ayrı 3.750.00 TL'nin olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmiştir.

Kararı, taraf vekilleri temyiz etmiştir.

1-Mahkemece verilen karar davacılar vekili tarafından temyiz edilmiş

olup, bu temyiz dilekçesinin temyiz defterine kaydedildiği belirlenemediği gibi temyiz harcının yatırıldığına dair makbuza da dosya içerisinde rastlanmamıştır.

Temyiz dilekçesinin verilme usulü HUMK'un 434,maddesinde açıklanmıştır.

Buna göre temyiz dilekçesinin temyiz defterine kayıt ettirilip, temyiz harcının da yatırılmış olması gerekmektedir.Temyiz isteminde bulunan davacılar vekili tarafından bu işlemler yapılmaksızın verilmiş temyiz dilekçesinin inceleme kabiliyeti bulunmadığından, temyiz isteminin reddine karar verilmesi gerekmiştir.

2-Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinden dayanılan delilerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre davalı şirket vekili ve davalı H.Y. vasisinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda (1)nolu bentte açıklanan nedenlerle davacılar vekilinin temyiz isteminin **REDDİNE,** (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle davalı şirket vekili ve davalı H.Y. vasisinin tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul veya yasaya uygun bulunan hükmün **ONANMASINA,** aşağıda yazılı bakiye 4,05 TL temyiz ilam harcının temyiz eden davacıdan alınmasına, aşağıda yazılı bakiye 935,30 TL temyiz ilam harcının temyiz eden davalı C.T. Dersim Ltd. Şti'den alınmasına, aşağıda yazılı bakiye 956,45 TL temyiz ilam harcının temyiz eden davalı H.Y. vasisi C.Y. dan alınmasına, 28.03.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

KAMBİYO SENEDİ VASFI OLMAYAN SENET

ÖZET: TTK'nın 688/6. maddesinde; bonoda tanzim yerinin yazılı olması gerektiği, aynı kanunun 689/son madesinde ise; tanzim edildiği yer gösterilmeyen bir bononun tanzim edenin adı ve soyadı yanında yazılı olan yerde tanzim edilmiş sayılacağı hüküm altına alınmıştır. Hukuk Genel Kurulu'nun 02.10.1996 gün ve 1996/12-590 sayılı kararında da benimsendiği üzere tanzim yeri olarak idari birim adının (kent, ilçe, bucak, köy gibi) yazılması zorunlu ve yeterlidir. Bu nedenle takibe dayanak belgede tedavüle çıkarıldığı sırada tanzim yeri yazılı bulunmadığından kambiyo senedi vasfı yoktur. Eksikliğin sonradan giderilmiş olması sonuca etkili değildir. O halde, mahkemece İİK'nin 170/a maddesi gereğince takibin iptaline karar vermek gerekirken bu hususun gözardı edilerek istemin reddi isabetsizdir.

Y.12. HD. E:2013/8488 K:2013/18001 T:09.05.2013

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu 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:

Sair temyiz itirazları yerinde değilse de;

Alacaklı tarafından 15.05.2012 tarihinde, bonoya dayalı olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla icra takibine başlandığı, borçluya örnek 10 numaralı ödeme emri tebliği üzerine borçlunun yasal sürede icra mahkemesine yaptığı başvuruda aynı senedin daha evvel Bakırköy 13. İcra Müdürlüğü'nün 2012/140 sayılı takip dosyası ile takibe konulduğu ve Bakırköy 5. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 2012/410-2012/399 sayılı kararı ile takibin iptaline karar verildiğini, daha evvel takibe konularak

iptal edilen senedin yeniden takibe konulduğunu ileri sürerek takibin ipteline talep ettiği, mahkemece bononun kambiyo senedi vasfında olduğu gerekçesi ile davanın reddine karar verildiği görülmüştür.

Takibe konu senet ile daha evvel Bakırköy 13. İcra Müdürlüğünün 2012/140 sayılı takip dosyası ile takibe konulan ve Bakırköy 5. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 2012/410-2012/399 sayılı kararı ile takibin iptaline karar verilen senedin aynı senet olduğu ve borçlu tarafından ibraz edilen 18.01.2012 tarihli senet örneğinde icra müdürlüğünün aslı gibidir onayının bulunduğu bu örnekte keşide yerinin olmadığı ve keşide yerinin takipten sonra tamamlandığı görülmüştür.

TTK'nın 688/6.maddesinde; bonoda tanzim yerinin yazılı olması gerektiği, aynı kanunun 689/son madesinde ise; tanzim edildiği yer gösterilmeyen bir bononun tanzim edenin adı ve soyadı yanında yazılı olan yerde tanzim edilmiş sayılacağı hüküm altına alınmıştır. Hukuk Genel Kurulu'nun 02.10.1996 gün ve 1996/12-590 sayılı kararında da benimsendiği üzere tanzim yeri olarak idari birim adının (kent, ilçe, bucak, köy gibi) yazılması zorunlu ve yeterlidir. Bu nedenle takibe dayanak belgede tedavüle çıkarıldığı sırada tanzim yeri yazılı bulunmadığından kambiyo senedi vasfı yoktur. Eksikliğin sonradan giderilmiş olması sonuca etkili değildir. O halde, mahkemece İİK'nın 170/a maddesi gereğince takibin iptaline karar vermek gerekirken bu hususun gözardı edilerek istemin reddi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nın 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA) ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içende karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 09.05.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ADİ ORTAKLIK • TARAF EHLİYETİ
•
ORTAĞIN HAKLARI

ÖZET: Adi ortaklığın malları üzerine haciz konulması halinde bu husus ortaklardan her biri tarafından şikayet konusu yapılabilir.

Adi ortaklığın taraf ehliyeti yoktur.

Sadece, gerçek ve tüzel kişilerin taraf ehliyetleri vardır.

Y.12. HD. E:2014/9341 K:2014/12812 T:30.04.2014

Takip tarihi itibariyle yürürlükte olan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 622-623.maddeleri gereğince adi ortaklıkta her ortak şirketin karına iştirak hakkına sahip olduğundan ortağın kişisel alacaklıları, borçlu ortağın şirketteki kar payını İİK'nın 89 maddesine göre haczettirebilirler. Ayrıca, aynı kanunun 638.maddesine göre adi ortaklığın tasfiye edilmesi halinde borçluya isabet edecek tasfiye payının da haczi mümkün bulunmaktadır. Bir diğer anlatımla, bir ortağın şahsi alacaklıları haklarını ancak, o şerikin tasfiyedeki payı üzerinde kullanabilirler ne var ki şirket sözleşmesinde bu kuralın aksi de kararlaştırılabilir.

İki veya daha fazla işletmenin belli bir amaca ulaşmak için katkılarını birleştirdikleri ortaklığın (Joint Venture'nin) tüzel kişiliği bulunmadığından taraf ehliyeti yoktur. Ortaklar, ortaklık borçlarından dolayı alacaklılara karşı doğrudan doğruya ve sınırsız olarak tüm varlıklarıyla sorumludurlar. Ancak gerçek ve tüzel kişilerin taraf ehliyeti vardır. (Prof. Dr. Baki Kuru İcra ve İflas Hukuku El Kitabı 2004 bas. Sahife 137 HGK'nın 08.10.2003 tarih ve 2003/12-574 E 2003/564 K.sayılı içtihadı)

Açıklanan bu hükümlere aykırı olarak adi ortaklığın malları üzerine haciz konulması halinde bu husus, ortaklardan her biri tarafından şikayet konusu yapılabilir.

Somut olayda, İ. A.Ş. ve S. A.Ş. aleyhine başlatılan icra takibinde adi ortaklığın …. Bakanlığı Teknik İşler Daire başkanlığındaki hakedişleri üzerine, 15.11.2013 tarihli müzekkereyle İİK 78.maddesine göre haciz konulduğu görülmektedir.

Adi ortaklıklarda, ortakların borçlarından dolayı takip yapılması halinde, ortağın kar payı veya tasfiye payına haciz konulması mümkün olup, alacaklı tüzel kişiliği bulunmayan ortaklığa ait bir mal veya alacak üzerine haciz koyduramaz.

6100 sayılı HMK'nın 26.maddesine göre, "Hakim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir." Anılan kanun maddesinden de anlaşılacağı üzere; hakim, tarafların iddia ve savunmaları ile bağlı olup, talepten fazlasına veya talebin dışında bir şeye hükmedemez. Eş söyleyişle hakim, davacının talep sonucu ile bağlı olduğundan, bu talepten fazlasına karar veremez.

O halde mahkemece şikayetin kabulü ile İİK'nın 78.maddesine göre düzenlenen 15.11.2013 tarihli haciz müzekkeresinin M. İş ortaklığı yönünden iptali gerekirken haciz müzekkeresinin tümden iptaline karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nın 366 ve HUMK'un 428.maddeleri uyarınca **BOZULMASINA,** peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 30.04.2014 gününde oybirliği ile karar verildi.

MİRAS BIRAKANIN BORÇLARI • RESMİ DEFTER • İCRA TAKİBİ

ÖZET: Türk Medeni Kanunu gereğince resmi defter tutulması sürecinde miras bırakanın borçları için icra takibi yapılamaz.*

Y.12. HD. E:2014/11236 K:2014/13290 T:06.05.2014

Alacaklı tarafından keşidecisi M.E. olan iki adet bonoya dayalı olarak, keşideci borçlunun ölümü üzerine mirasçıları aleyhine kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla icra takibi başlatılmış, mirasçı borçlular İ.E.E., S.N.E ve E.E. tarafından imzaya itiraz yanında borca itiraz ile tereke defterinin tutulması ve tespiti amacıyla açılmış dava bulunması nedeniyle TMK'nın 625.maddesi uyarınca mahkemece sadece imza itirazı ile ilgili hüküm kurulduğu anlaşılmıştır.

O halde mahkemece borçluların imza itirazı dışındaki borca itiraz ve TMK'nın 625.maddesi kapsamında yaptıkları şikayet ile ilgili HMK'nın 297/2.maddesi gereğince değerlendirme yapılarak oluşacak sonuca göre

* Gönderen: Kazım Güzelgün İstanbul Anadolu 3. İcra Hukuk Mahkemesi Yazı İşleri Müdürü

karar verilmesi gerekirken, bu hususlarda olumlu veya olumsuz bir karar verilmemesi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçluların temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nin 366 ve HUMK'un 428.maddeleri uyarınca **BOZULMASINA,** peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 06.05.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BONO • TEMİNAT SENEDİ • İSPAT YÖNTEMİ

ÖZET: Bir bononun teminat senedi olarak verilmiş olduğu senet üzerine yazılmak suretiyle veya yazılı belgeyle ispatlanması gerekir.*

Y.12. HD. E:2014/11410 K:2014/13843 T:09.05.2014

Alacaklının bonoya dayalı olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla başlattığı takibe karşı borçlu, dayanak senedin 21.06.2012 tarihli araç kiralama sözleşmesi kapsamında alındığını ve teminat senedi olduğunu ileri sürerek takibin iptali istemi ile icra mahkemesine başvurmuş; mahkemece, bononun, 21.06.2012 tarihli araç kiralama sözleşmesi kapsamında teminat senedi olarak verildiği gerekçesiyle takibin iptaline karar verilmiştir.

Bononun düzenleme tarihi itibariyle yürürlükte bulunan 6762 sayılı TTK'nın 688/2.maddesi gereğince bir senedin bono sayılabilmesi için öncelikle kayıtsız şartsız muayyen bir bedeli ödeme kaydını taşıması gerekir.

Öte yandan takip dayanağı senedin teminat senedi olduğu iddiasının, hangi ilişkinin teminatı olduğu senet üzerine yazılmak suretiyle ya da yazılı bir belge ile ispatlanması gerekir. (HGK'nın 06.03.2013 tarih ve 2012/12-768 E., 2013/312 K. sayılı ve yine HGK'nın 20.06.2001 tarih ve 2001/12-496 sayılı kararları)

Somut olayda, borçlunun itirazına dayanak gösterdiği ve alacaklı ile borçlu arasında imzalanan 21.06.2012 tarihli araç kiralama sözleşmesinin incelenmesinde, takibe dayanak senede doğrudan bir atıfta bulunulmadığı gibi, alacağın varlığının şarta bağlandığına veya teminat senedi olarak verildiğine dair bir kaydın sözleşmede yer almadığı görülmektedir.

* Dergimizin bu sayısında yayımlanan 09.10.2013 ve 06.03.2013 tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararlarına bakınız.

Alacaklı vekili tarafından verilen cevap dilekçesinde, 21.06.2012 tarihli araç kiralama sözleşmesinin varlığı kabul edilmemiş, sözleşme fotokopisi ile senet arasında herhangi bir illiyet bağının bulunmadığı, senedin ödeme amaçlı olarak verildiği savunmasında bulunulmuştur. Borçlu, 21.06.2012 tarihli araç kiralama sözleşmesinin aslını dosyaya ibraz etmiş ise de, sözleşmede bahsedilen senedin, takibe dayanak yapılan senet olduğu İİK'nın 169/a.maddesinde belirtilen belgelerle ispat edilememiştir.

O halde, mahkemece, borçlunun iddiasını yazılı bir belge ile ispat edemediği ve alacaklı tarafından da takip dayanağı bononun teminat senedi olduğuna yönelik bir kabul beyanının bulunmadığı gözetilerek bu yöndeki itirazın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile takibin iptali yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nın 366 ve HUMK'un 428.maddeleri uyarınca **BOZULMASINA,** peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 09.05.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

HACZEDİLMEZLİK • MESKENİYET İDDİASI

ÖZET: Hacize karşı aile konutu ve meskeniyet iddiası ileri sürülmüş ise, meskeniyet iddiası yönünden de inceleme yapılmalıdır.*

Y.12. HD. E:2014/12691 K:2014/15583 T:29.05.2014

Borçlu tarafından icra mahkemesine yapılan başvuruda, haczedilen ev ile ilgili olarak aile konutu olduğuna ilişkin şikayet ile birlikte aynı zamanda evin İİK'nın 82.maddesi gereğince haczedilemeyecek mallardan olduğunun da ileri sürüldüğü ve haczin kaldırılmasının talep edildiği görülmektedir.

Bu durumda mahkemece, borçlunun meskeniyet şikayeti hakkında İİK'nın 82/1. maddesinin 12.bendi uyarınca inceleme yapılarak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, istemin sadece aile konutuna ilişkin olduğu değerlendirilerek meskeniyet iddiası hakkında olumlu ya da olumsuz karar verilmemesi isabetsizdir.

* Gönderen: Kazım Güzelgün,3 İstanbul Anadolu 3.İcra Hukuk Mahkemesi Yazı İşleri Müdürü

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nın 366. Ve HUMK'un 428.maddeleri uyarınca **BOZULMASINA,** peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 29.05.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ÇEKTE KEŞİDE TARİHİ • İSPAT KOŞULU

ÖZET: Çekin keşide tarihi ilerdeki bir tarih olarak yazılabilir. Bu durumda ibraz süresi uzatılmış sayılır. Çekin ileri tarihli olarak düzenlendiği yazılı belgeyle ispatlanmalıdır.*

Y.12. HD. E:2014/2651 K:2014/6188 T:05.03.2014

Alacaklı tarafından kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile başlatılan icra takibinde borçlu şirket, takibe konu çeki şirket adına imzalayan O.K.'nin 18.05.2012 tarihinde temsil yetkisinin sona erdiğini, yetkisiz temsilcinin imzaladığı çekten dolayı şirketlerinin sorumlu olmadığını ileri sürerek takibin iptali istemiyle icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece çekin ileri tarihli düzenlendiği gerekçesiyle itirazın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Takibe konu çekin 05.07.2012 keşide tarihli olduğu, 12.07.2012 tarihinde de bankaya ibraz edildiği görülmektedir.

Ticaret sicil müdürlüğünün cevabi yazı ve eklerinden, 18.05.2012 tarihinde Osman Kızmaz'ın borçlu şirketi temsil ve ilzam yetkisinin sona erdiği anlaşılmaktadır.

Çekin asli unsurlarından olan keşide tarihi, gerçek keşide tarihinden sonraki bir tarih olarak da yazılabilir. Bu takdirde ibraz süresi uzatılmış sayılır. (Fırat Öztan-Kıymetli Evrak Hukuku sh:1054) Çekin ileri tarihli düzenlendiği, ancka tarafların müşterek imzasını taşıyan bir belge ile kanıtlanması halinde kabul edilebilir. Somut olayda Türkiye İş Bankasının cevabı ise bu nitelikte değildir.

Alacaklı, takip dayanağı çekin ileri tarihli düzenlendiğini İİK'nın 169/a maddesinde belirtilen nitelikte bir belge ile ispatlayamadığına göre, mahkemece borca itirazın kabulü ile takibin durdurulmasına karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

* Gönderen: Kazım Güzelgün İstanbul Anadolu 3. İcra Hukuk Mahkemesi Yazı İşleri Müdürü

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nın 366 ve HUMK'un 428.maddeleri uyarınca **BOZULMASINA,** peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 05.03.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TAKİBİN KESİNLEŞMESİ
•
HACZEDİLMEZLİK ŞİKAYETİ

ÖZET: Bir takibin kesinleşmesinden önce mahkemeden alınan ihtiyati haciz kararıyla taşınmazlara haciz konulması mümkündür.

Bu nedenle ödeme emri tebliği usulsüz de olsa ihtiyati haczin geçerli olup olmadığı haczedilmezlik şikayeti yönünden incelenmelidir. *

Y.12. HD. E:2014/13096 K:2014/15962 T:03.06.2014

Borçlu hakkında bonoya dayalı olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla yapılan takipte borçlunun, ödeme emri tebliğatının usulsüzlüğü ile birlikte haczedilen taşınmazın haline münasip olduğundan dolayı haczedilmezlik şikayetinde bulunduğu, birleştirilen dosyada da haczedilen taşınmazların yapılan ihalesinin feshini istediği, mahkemece, usulsüz tebligat şikayetinin kabulüne, ıttıla tarihi olarak belirtilen 31.10.2011 tarihinden önceki tüm icrai işlemlerin iptaline, birleştirilen dosyadaki ihalelerin de feshine karar verildiği görülmektedir.

7201 Sayılı Tebligat Kanunu'nun 32.maddesi gereğince tebliğ usulüne aykırı yapılmış olsa bile, muhatabı tebliğe muttali olmuş ise muteber sayılacağından ve muhatabın beyan ettiği tarih, tebliğ tarihi addolunacağından mahkemece tebliğ tarihinin düzeltilmesi, İİK'nın 16/1.maddesi gereğince, öğrenme tarihine göre haczedilmezlik iddiası süresinde ise istemin esasının incelenmesi gerekmektedir.

Takibin kesinleşmesinden önce de, ilgili mahkemeden alınan ihtiyati haciz kararı ile taşınmazlara haciz konulması mümkün olup, somut olayda, borçlunun taşınmazlarına haczin Kadıköy 4. Asliye Ticaret Mahkeme-

* Gönderen: Kazım Güzelgün İstanbul Anadolu 3.İcra Hukuk Mahkemesi Yazı İşleri Müdürü

si'nin 04.03.2011 tarih ve 2011/157 değişik iş sayılı ihtiyati haciz kararı ile konulduğu görülmektedir.

Bu durumda borçlunun taşınmazlarına konulan hacizler geçerli olup, mahkemece tebliğ tarihi 31.10.2011 olarak düzeltildiğine göre haczedilmezlik şikayetinin de süresinde olduğunun kabulü gerekir.

O halde mahkemece haczedilmezlik şikayetinin esasının incelenip oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nın 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **BOZULMASINA,** peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 03.06.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

SENETTEKİ İMZA • VEKİLİN YETKİSİ • İCRA MAHKEMESİ

ÖZET: Gerek vekilin, gerekse ticari vekilin kambiyo taahhüdünde bulunabilmesi için özel yetkinin verilmesi gerekir.

Yetkisi sınırlı olan İcra Mahkemesi'nin esasa girmeden imza incelemesi yaptırması ve sonucuna göre karar vermesi gerekir.*

Y.12. HD. E:2014/13091 K:2014/15948 T:03.06.2014

Alacaklı tarafından borçlu şirket aleyhine bonolara dayalı olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla yapılan icra takibinde, keşideci şirket vekili, usulsüz tebligat şikayeti ile birlikte takip dayanağı bonodaki imzanın şirket yetkilisine ait olmayıp, İ.G. isimli şahsa zorla imzalattırıldığını ileri sürerek borca itiraz ettiği, mahkemece, usulsüz tebligat şikayetinin kabulüne, ancak Menderes 1. Noterliğince düzenlenen ve borçlu şirket yetkilisince İ.G. vekil tayin edildiği, vekalette vekilin borçlandırma yetkisinin olmadığı belirtilmişse de anılan vekaletnameye istinaden söz konusu kişinin bonoyu imzaladığı, dolayısıyla İdris'in yetkisinin olmadığı-

* Gönderen: Kazım Güzelgün İstanbul Anadolu 3.İcra Hukuk Mahkemesi Yazı İşleri Müdürü

nın ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanımı olduğundan bahisle borca itirazın reddine karar verildiği görülmektedir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 504.maddesi gereğince vekilin kambiyo taahhüdünde bulunabilmesi için özel yetkiyi haiz olması gerektiği gibi, ticari vekilin böyle bir taahhüt altına girmesi de aynı Kanunun 551.maddesinde özel yetkinin bulunması koşuluna bağlanmıştır.

Somut olayda takip dayanağı bonodaki imzanın şirket yetkilisi H.G.'ye ait olmayıp İ.G.'ye ait olduğu tarafların kabulündedir. Menderes 1. Noterliğinin 08.08.2011 tarih ve 6898 yevmiye no'lu vekaletnamesi ile şirket yetkilisince İ.G.'ye, üçüncü kişilerle şirket ve iştigal konuları ile ilgili her türlü sözleşme yapma yetkisi verilmiş ise de, kambiyo taahhüdüne ilişkin açıkça bir yetkinin olmadığı görülmektedir.

Öte yandan takibe konu senedi imzalayan İ.G., verilen vekalete göre TBK'nın 548 ve devamı maddelerinde öngörülen ticari temsilci de değildir. Her ne kadar ticari temsilcinin (yani ticari mümessil) kambiyo taahhüdünde bulunmaya yetkisi varsa da, limited şirketlerde ticari temsilciyi atama yetkisi genel kurula ait olup somut olayda böyle bir durum da söz konusu değildir.

Diğer taraftan, icra mahkemeleri İİK'nın 18.maddesi delaletiyle 6100 sayılı HMK'nın 316-322. maddeleri arasında düzenlenen basit yargılama usulüne göre yargılama yapar. İcra mahkemelerinin kuruluş amacı, icra organlarınca yürütülen cebri icra yetkisinin, hukuka ve kanuna uygunluğunu, icra ve iflas hukuku çerçevesinde denetlemektir. İcra dairelerinin işlemleriyle ilgili olarak yapılan şikayet ve itirazlara ilişkin uyuşmazlıkları sınırlı ve biçimsel olarak incelemek ve en seri şekilde karara bağlamak icra mahkemelerinin görevidir. Bu nedenle icra mahkemelerinin yargılama yetkileri, genel mahkemelere göre sınırlıdır. Ekseriyetle sadece yazılı belge üzerinden inceleme yaparak uyuşmazlığı çözüme kavuşturmak zorundadırlar. Yetkisi sınırlı icra mahkemesi, sadece itiraz konusu kambiyo senedi ile ilgili imza incelemesi yaptırıp sonucuna göre bir karar vermekle yükümlüdür.

Bu durumda kambiyo taahhüdünde bulunma yetkisi olmayan vekilin imzaladığı bonodan dolayı borçlu şirket sorumlu tutulamayacağından mahkemece borca itirazın kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile istemin reddi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nın 366 ve HUMK'un 428.maddeleri uyarınca **BOZULMASINA,** peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 03.06.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ

KREDİ SÖZLEŞMESİ
•
YENİDEN YAPILANDIRMA NEDENİYLE YAPILAN KESİNTİ

ÖZET: Davacının kullandığı kredinin sabit taksitli ve sabit faiz oranlı konut finansman kredisi olup, yönetmelikte ve taraflar arasında geçerli sözleşmede belirtildiği şekilde kredi taksitlerinin erken ödenmesi şeklinde bir talebinin olmadığı, faiz oranlarındaki düşüş nedeniyle yeni faiz oranları üzerinden ödeme miktarları ve tarihlerinin yeniden yapılandırıldığı, yeniden yapılandırmanın kredi kuruluşuna yasada belirtildiği üzere erken ödeme niteliğinde olmadığı hal böyle olunca yasanın aradığı şartlar somut olayda bulunmadığından bankanın ücret veya komisyon adı altında bir alacağının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenlerle, mahkemece her iki davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

Y.13. HD. E:2012/18931 K:2013/2903 T:08.02.2013

Davacı; asıl davasında, 17.01.2008 tarihinde davalı banka ile Konut Destek Kredisi Sözleşmesi imzalandığını, 2010 yılında kredinin yeniden yapılandırılması esnasında kredi refinansman komisyonu adı altında 31.03.2010 tarihinde 3.959.87 TL. kesinti yapıldığını ve 09.12.2010 tarihinde 3.531.50 TL. kesinti yapıldığını belirterek, vadesiz hesabından kredi refinansman komisyonu olarak tahsil edilmiş olan 3.959.87 TL.ve 3.531.50 TL.nin kesinti tarihlerinden bu yana yasal faizi ile davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiş, yine birleşen davasında ise, 17.01.2008 tarihli kredi sözleşmesinin 09.12.2010 tarihinde yeniden yapılandırılması sırasında tahsil edilen 3.531.59 TL.lik kesintinin tarafına iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı; her iki davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, yapılan kesintilerin taraflar arasındaki sözleşme hüküm-

lerine uygun bulunduğu gerekçesiyle asıl ve birleşen davanın reddine, karar verilmiş, hüküm davacı tarafından temyiz edilmiştir.

1-Konut Finansman Kredileri 4077 Sayılı Yasa'nın 10/B maddesinde düzenlenmiş olup, anılan maddede "Tüketici konut finansman kuruluşuna borçlandığı toplam miktarı önceden ödeyebileceği gibi aynı zamanda bir yada birden çok ödemeyi vadesinden önce yapabilir. Her iki durumda da konut finansman kuruluşu vadesinden önce ödenen taksitler için gerekli faiz indirimini yapmakla yükümlüdür. Ödenen miktara göre faiz indiriminin ve kredinin tüketiciye yıllık maliyet oranının hesaplanmasında Bakanlık tarafından çıkarılan ilgili yönetmelik hükümleri uygulanır. Faiz oranının sabit olarak belirlenmesi halinde, sözleşmede yer verilmek suretiyle bir yada birden fazla ödemenin vadesinden önce yapılması durumunda konut finansmanı kuruluşu tarafından tüketiciden erken ödeme ücreti talep edilebilir. Erken ödeme ücreti gerekli faiz indirimi yapılarak hesaplanan ve tüketici tarafından konut finansmanı kuruluşuna erken ödenen tutarın %2'sini geçemez. Oranların değişken olarak belirlenmesi halinde tüketiciden erken ödeme ücreti talep edilemez" hükmü yer almaktadır.

Yukarıdaki yasal düzenlemeye uygun olarak çıkartılan Konut Finansmanı Sisteminde Erken Ödeme İndirimi ve Yıllık Maliyet Oranı Hesaplama Usul ve Esasları Hakkındaki Yönetmeliğin 4. maddesinde "erken ödeme" işlemi tanımlanmıştır. Buna göre; "Erken ödeme; tüketicinin konut finansmanı kuruluşuna borçlandığı toplam tutarı veya vadesi gelmemiş bir veya birden çok taksidin vadesinden önce ödemesini" ifade etmektedir. Anılan yönetmeliğin f bendinde ise komisyon işlemi tanımlanmış olup, buna göre; "Komisyon; geri ödeme planında her bir taksit tutarında ana para, faiz ve her türlü kamusal yükümlülükler haricinde ayrı bir kalem olarak yer alan ve konut finansman kuruluşunun gelir olarak tahsil edeceği tutarları" ifade etmektedir denilmiştir. Yönetmeliğin "ı" bendinde "Ödeme planı; tüketiciye tahsis edilen konut finansmanı geri ödemesinde esas alınacak taksit, tutar ve vadeleri ile birlikte ana para, faiz, fon, vergi ve diğer masrafların ayrı ayrı belirtildiği tablodur." Hükmünü içermektedir.

Davacının kullandığı kredinin sabit taksitli ve sabit faiz oranlı konut finansman kredisi olup, yönetmelikte ve taraflar arasında geçerli sözleşmede belirtildiği şekilde kredi taksitlerinin erken ödenmesi şeklinde bir talebinin olmadığı, faiz oranlarındaki düşüş nedeniyle yeni faiz oranları üzerinden ödeme miktarları ve tarihlerinin yeniden yapılandırıldığı, yeniden yapılandırmanın kredi kuruluşuna yasada belirtildiği üzere erken ödeme niteliğinde olmadığı hal böyle olunca yasanın aradığı şartlar somut olayda bulunmadığından bankanın ücret veya komisyon adı altında bir alacağının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenlerle, mahkemece her

iki davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacının temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davacı yararına **BOZULMASINA,** HUMK'un 440/III-2 maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 08.02.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

HEKİM HASTA İLİŞKİSİNİN VEKALET SÖZLEŞMESİ OLDUĞU
•
HEKİMİN KUSURUNUN BELİRLENMESİ YÖNTEMİ
•
TALEPLE BAĞLILIK

ÖZET: Üniversitelerin ilgili ana bilim dallarından seçilecek, konularında uzman bilirkişilerden oluşmuş bir kurul aracılığı ile davalıların hukuki konum ve sorumlulukları, dosyada mevcut delilerle birlikte bir bütün olarak değendirilip, yapılması gerekenle yapılan müdale ve işlemlerin ne olduğu, tıbbın gerek ve kurallarına göre olayda doktor ve hastane kusuru izafe edilip edilmeyeceğini gösteren, nedenlerini açıklayıcı, taraf, mahkeme ve Yargıtay denetimine elverişli rapor alınmak ve böylece hasıl olacak sonuca uygun karar verilmelidir. Mahkemece değinilen bu yön gözardı edilerek yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya aykırıdır. Bozmayı gerektirir.*

Y.13 .HD. E:2012/27670 K:2013/21929 T:18.09.2013

Taraflar arasındaki maddi ve manevi tazminat davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabul kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün davalı Kızılay Derneği Genel Başkanlığı avukatınca duruşmalı, davalı S.B. avukatınca duruşmasız olarak temyiz edilmesi üzerine ilgililere çağrı kağıdı gönderilmişti. Belli günde davalılardan T. Kızılay Derneği vekili Avukat T.E. ile S. B. vekili

* Gönderen: Mustafa Ay, G.O.Paşa 2. Asliye Hukuk Mahkemesi Yargıcı

Avukat B.P. ve davacılar vekili Avukat G.Y.'nin gelmiş olmalarıyla duruşmaya başlanılmış ve hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları dinlenildikten sonra karar için başka güne bırakılmıştır. Bu kez temyiz dilekçesinin süresinde olduğu saptanarak dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

KARAR

Davacılar, davacı K.'nin 29.03.2003 tarihinde hidrosefali hastalığı bulunan diğer davacı F.'yi doğurduğunu, davacı annenin hamileliği esnasında davalı hastanede çalışan diğer davalı doktora 01.08.2002-02.08.2002, 11.10.2002 tarihinde muayene olup ultrason filmleri çektirdiği halde hidrosefali hastalığını teşhis edememesi nedeni ile kusurlu olduğunu, erken teşhis halinde hastalığın sonlandırılabileceği gibi erken tedaviye başlanabileceğini, davalıların ağır kusurlarının olduunu, küçük F.'nin hastalığının tedavisinin imkansız olarak dünyaya gelmesi nedeni ile bakıma muhtaç olduğunu, hem annenin hem de diğer davacı eşin maddi ve manevi yönden zarara uğradığını ileri sürerek küçük F. için 72.759.00 TL. maddi tazminat, 36.480.00 TL. bakıcı masrafı ile davacı anne ve baba için toplam 6000 TL. maddi tazminat ile 40.000 TL. manevi tazminata karar verilmesini istemişlerdir.

Davalılar, davanın reddini dilemişlerdir.

Mahkemece, Adli Tıp Kurumu Genel Kurulu'nun 06.12.2007 tarihli ve hesap bilirkişinin 27.03.2011 tarihli raporları hükme esas alınarak, davalılar A.M. ve H.M. hakkındaki davanın davacılar tarafından atiye bırakılması nedeni ile bu davalılar hakkında karar verilmesine yer olmadığına, davacılar A. ve K.'nin maddi tazminat taleplerinin ispat edilemediğinden reddine, davacı F.'nin maddi tazminat davasının kabulüne, davacıların manevi tazminat davasının kabulüne karar verilmiş hüküm davalılar tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, davacının tedavisini üstlenen davalı hastane ve istihdam ettiği doktorunun teşhis ve tedavi sırasındaki kusurları nedeniyle oluşan zararın giderilmesi isteğine ilişkindir. Davanın temeli vekillik sözleşmesi olup, özen borcuna aykırılığa dayandırılmıştır. (BK. 386-390)

Vekil, vekalet görevine konu iyi görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de, bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın, yaptığı iş ve işlemlerin, davranışların özenli olmayışından doğan zararlardan dolayı sorumludur. Vekilin sorumluluğu genel olarak işçinin sorumluluğuna ilişkin kurallara bağlıdır. Vekil işçi gibi özenle davranma zorunda olup, en hafif kusurundan bile sorumludur (BK.321/1 md) O nedenle doktor ve hastanenin meslek alanı içinde olan bütün kusurları, hafifte olsa sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmelidir.

Vekil, hastanın zarar görememesi için, mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu tıbbi açıdan zamanında ve gecikmeksizin saptayıp, somut durumunu gerektirdiği önlemleri eksiksiz bir şekilde almak, uygun tedaviyi de yine gecikmeden belirleyip uygulamak zorundadır. Asgari düzeyde dahi olsa bir tereddüt doğuran durumlarda, bu tereddüdünü ortadan kaldıracak araştırmaları yapmak ve bu arada da koruyucu tedbirleri almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında bir seçim yapılırken, hastanın ve hastalığın özellikleri göz önünde tutulmak, onu risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınmak ve en emin yol seçilmek gerekir. Gerçekten de müvekkil (hasta) mesleki bir iş gören vekilden, tedavinin bütün aşamalarında titiz bir ihtimam ve dikkat beklemek hakkına sahiptir. Gereken özen görevini göstermeyen vekil, BK 394/1 maddesin hükmü uyarınca, vekaleti gereği gibi ifa etmemiş sayılmalıdır.

Somut olayda, mahkemece hükme esas alınan 06.12.2007 tarihli Adli Tıp Kurumu Genel Kurulu'nun raporunda, 29.03.2003 tarihinde doğan küçük F.'deki mevcut anomalinin ultrasonografik inceleme ile 18-20. Haftalarda sıklıkla tespit edilmesinin bekleneceği, 19.haftada muayene edildiğinde bu anomalinin tespiti gerektiği, dosyada mevcut USG çıktılarına göre omurganın araştırılmadığı, doktor Sunanın eksik tespiti nedeniyle kusurlu olduğu, ancak 33. haftaya kadar kendisine müracaat olmaması ve tekrar control edilememesi nedeniyle kusur oranının 4/8 olduğu mütalaa edilmiştir. Vekilin en hafif kusurundan dahi hukuken sorumluluk altında olduğu gözetildiğinde, alınacak bilirkişi raporu önem kazanmakta ve taraf hakim ve Yargıtay denetimine elverişli bulunması gerekmektedir. Hükme esas alınan Adli Tıp Kurumu raporunda, her ne kadar davalı doktora 4/8 kusur v erilmiş ise de davacı anne Kevserin davalılara muayeneye geldiği tarihlerde bu anomalinin tespit edilip edilemeyeceği hususlarında ayrıntılı ve gerekçeli açıklama bulunmamaktadır. Kaldı ki, bilirkişi raporu tarafların itirazlarını da mutlaka karşılamalı ve aydınlatıcı olmalıdır. Hakimin de bilirkişinin somut olayda görüşünün dosya kapsamına uygun olup olmadığını denetlemesi gerekir. (TMK'nın md.4, HUMK'un md. 240)

Dairemizin kararlılık kazanmış uygulamaları ve içtihatları da bu yöndedir. Açıklanan nedenlerle Adli Tıp Kurumu raporu yetersiz olup, hükme dayanak yapılamaz. Bu durumda mahkemece yapılması gereken iş, üniversitelerin ilgili ana bilim dallarından seçilecek, konularında uzman bilirkişilerden oluşmuş bir kurul aracılığı ile davalıların hukuki konum ve sorumlulukları,dosyada mevcut delilerle birlikte bir bütün olarak değendirilip, yapılması gerekenle yapılan müdale ve işlemlerin ne olduğu, tıbbın gerek ve kurallarına göre olayda doktor ve hastane kusuru izafe edilip edilmeyeceğini gösteren, nedenlerini açıklayıcı, taraf, mahkeme ve Yargıtay denetmine elverişli rapor alınmak ve böylece hasıl olacak sonuca

uygun karar vermektedir. Mahkemece değinilen bu yön gözardı edilerek yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya aykırıdır.Bozmayı gerektirir.

2- Dava dilekçesinde davacılar fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak eldeki davayı açmışlar,bilhare Gaziosmanpaşa 1. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin karar celsesinde davacılar vekili fazlaya ilişkin haklarının toplamının 45.000 TL olduğunu imzası ile tasdik ederek talebini bağlamıştır. Davacı taraf bundan sonra talebini arttıramaz. Hakim her iki tarafın iddia ve müdafaalariyle mukayyet olup ondan fazlasına veya başka bir şeye hüküm veremez". Bu nedenle talebin aşılması suretiyle yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

SONUÇ

Yukarıda 1. ve 2. bentte açıklanan nedenlerle davalılar tarafından temyiz olunan mahkeme kararının davalılar yararına **BOZULMASINA,** 990.00 TL. duruşma avukatlık parasının davacıdan alınarak davalılara ödenmesine, peşin alınan 2.219.25 TL.temyiz harcının istek halinde iadesine, 18.09.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

AYIPLI MAL

•

OKUL OLMASI GEREKEN YERE AVM YAPILMASI NEDENİYLE DAİRENİN KAYBETTİĞİ DEĞERİN HESABI

ÖZET: Satış tarihi itibariyle gerçek ayıpsız rayiç değeri ile mevcut ayıplı halde kira rayiç değeri ayrı ayrı belirlenerek, bu iki değerin birbirine bölünmesi suretiyle elde edilecek oran, satış bedeline uygulanmalıdır.

Y.13 HD. E:2012/24807 K:2013/24013 T:02.10.2013

Taraflar arasındaki ayıplı mal davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne yönelik olarak verilen hükmün taraflar avukatınca duruşmalı olarak temyiz edilmesi üzerine ilgililere çağrı kağıdı gönderilmişti. Belli günde davacı vekili avukat A.A. geldi, davalı taraftan gelen olmadığından duruşmaya başlanılmış ve hazır bulunan avukatın sözlü açıklaması dinlenildikten sonra karar için başka güne bırakılmıştır. Bu kez temyiz dilekçesinin süresinde olduğu saptanarak dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

KARAR

Davacı, davalı ile arasında düzenlenen satış sözleşmesi uyarınca 61 parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan D1-1 Blok, zemin kat 4 nolu bağımsız bölümü KDV dahil 628.672.17 TL. bedelle satın aldığını, dairenin tapusunun 10.08.2007 tarihinde devredildiğini, 31.12.2007 tarihinde de dairenin teslim edildiğini, davalının sözleşmeye ve projeye uymayarak okul olması planlanan yere devasa AVM yaptırdığını, dairenin AVM nedeniyle önü kapanmasından dolayı asgari %35 değer kaybettiğini, davalı yetkililerinin şifahi olarak zararın karşılanacağını bildirdiklerini ileri sürerek, satın alınan dairede oluşan değer kaybından dolayı her türlü dava ve talep hakları saklı kalmak kaydıyla şimdilik 5.000.00 TL.'nin, 11.05.2012 tarihli ıslah dilekçesi ile de toplam 94.300.87 TL.'nin banka reeskont faiziyle birlikte davalıdan tahsilini istemiştir.

Davalı, davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, %15 değer kaybı bulunduğu kabul edilerek, 5.000.00 TL.'nin dava tarihinden, 83.300.83 TL.'nin 11.05.2012 tarihinden reeskont faiziyle birlikte davalıdan davalıdan tahsiline karar verilmiş; hüküm, davacı ve davalı tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dava, davalı şirketten satın alınan dairenin bulunduğu sitede reklam ve ilanlarda taahhüt edildiğinin aksine okul olması planlanan yere olması gerekenden daha büyük AVM yapılması nedeniyle yeşil alanine ortadan kalktığı, dairenin önünün tamamen kapandığı gerekçesiyle satış bedelinin indirilmesi talebine ilişkindir.

Satış bedelinden indirilerek miktarın tespitinde, doktrinde, "mutlak metod", "nisbi metod" ve "tazminat metodu" 2012/24807 2013/24013

Adıyla bilinen değişik görüşmeler mevcutsa da, gerek Dairemiz gerekse Yargıtay tarafından öteden beri uygulanan "nispi metod" olarak adlandırılan hesaplama yöntemi benimsenmektedir. (Bkz.13.HD. T.26.12.1997, E.1997/7580; K.1991/10870) Bu metoda göre; satış tarihi itibariyle satılanın, ayıpsız ve ayıplı değerleri arasındaki oranın, satış bedeline yansıma miktarı belirlenmektedir. Başka bir ifade ile satılanın, tarafların kararlaştırdıkları satış bedeli gözetilmeksizin, satış tarihi itibariyle gerçek ayıpsız rayiç değiri ile, mevcut ayıplı haldeki rayiç değeri ayrı ayrı belirlenerek, bu iki değerin birbirine bölünmesi suretiyle elde edilecek oran, satış bedeline uygulanmaktadır. Somut olayda da, dava konusu dairenin 31.12.2007 tarihinde teslim alındığı gözetilerek, satış bedelinden indirilmesi gereken miktarın bu metoda göre belirlenmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gereklidir. O halde mahkemece bilirkişi kurulundan ek rapor alınmak suretiyle, satış tarihi itibariyle dairenin bulunduğu sitede reklam ve ilanlarda taahhüt edilen okul yapılması ve belirtilen şekilde AVM yapılmış ol-

ması durumundaki rayiç değeri ile (ayıpsız değer), dairenin halihazırdaki durumundaki, yapılmış olan AVM nedeniyle dairenin önünün tamamen kapanıp, olması gereken yeşil alanın bulunmaması nedeniyle rayiç değeri (ayıplı değer), ayrı ayrı belirlenmeli, belirlenecek bu miktarlar birbirine oranlanmalı, tespit edilecek bu oran da satış bedeline uygulanarak, satış bedelinden indirilmesi gereken miktar bu şekilde belirlenmeli ve davacı talebi ile kazanılmış hak da gözetilerek sonucuna uygun bir karar verilmelidir. Mahkemece, açıklanan hususlar gözardı edilerek, yeşil alanine arazi değeri ile tesislerin değeri toplamından davacı arsa payına düşen değerine karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

2-Bozma nedenine göre tarafların diğer temyiz itirazlarının incelenmesine görek görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda birinci bentte açıklanan nedenlerle temyiz edilen hükmün **BOZULMASINA,** bozma nedenine göre diğer temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına, 990.00 TL duruşma avukatlık parasının davalıdan alınarak davacıya ödenmesine, peşin alınan harcın istek halinde davalıya iadesine, HUMK'un 440/1 maddesi uyarınca tebliğden itibaren 15 gün içerisine karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 02.10.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DAVANIN İŞLEMDEN KALDIRILMASI
•
VEKİL AVUKATIN DURUŞMAYA GİREMEMESİNİN İŞTEN ÇIKARMA CEZASINA DAYANMASI

ÖZET: Davacıları bu davada temsil eden Av. E.Y. hakkında İstanbul Barosu Başkanlığınca 24.05.2012 tarihinde "3 yıl süre ile İşten Çıkarma Cezası" verilmiş olup, bu tarih itibariyle davacılar ile mevcut vekalet ilişkisi sona ermiştir. Bu durumda mahkemece davacı asillere tebligat yapılması ve bu şekilde yargılamaya devam edilmesi gerekirken davanın üçüncü kez takip edilmediğinden bahisle davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.*

Y.13. HD. E:2013/26176 K:2014/5920 T:04.03.2014

Taraflar arasındaki alacak davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın açılmamış sayılmasına yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davacılar avukatınca temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü.

KARAR

Davacılar, davalıların kat karşılığı inşaat yaptırdıklarını ve bu inşaattan davalılara düşecek olan dairelerden iki tanesini satış vaadi sözleşmesi ile satın aldıklarını, ancak söz konusu dairelerin kendilerine teslim edilmemesi nedeniyle dairelerin rayiç bedeli ile cezai şartın davalılardan tahsilini talep etmişlerdir.

Davalılar, davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, davacılar vekili davasını 20.04.2011, 15.09.2011 ve 30.01.2013 tarihlerinde takipsiz bıraktığından ve eksik harcı tamamlamadığından HMK:150 maddesi uyarınca DAVANIN AÇILMAMIŞ SAYILMASINA karar verilmiş, hükmün davacı M.Ç. tarafından temyiz edilmiştir.

Eldeki dava alacak davası olup ilk kez 28.07.2010 tarihinde açılmıştır. 20.04.2011 tarihinde ve 25.09.2011 tarihlerinde iki kez işlemden kaldırılamsına karar verilen dosya 17.10.2011 tarihinde yenilenmiştir.

* Gönderen: Mustafa Ay, G.O. Paşa 2. Asliye Hukuk Mahkemesi Yargıcı)

Mahkemece 21.02.2013 tarihli karar ile "davacı vekilinin 31.01.2013 tarihli duruşmaya katılmadığı, ayrıca kesin süreye rağmen peşin harcı da tamamlamadığı anlaşıldığından, işlemden kaldırılmasına karar verilmiş ve sonradan yenilenmiş olan dava ilk yenilemeden sonra bir defadan fazla takipsiz bırakılmayacağından HMK 150/6-5 maddeleri uyarınca davanın açılmamış sayılmasına" karra verilmiştir.

Davacıları bu davada temsil eden Av. E.Y. hakkında İstanbul Barosu Başkanlığınca 24.05.2012 tarihinde "3 yıl süre ile İşten Çıkarma Cezası" verilmiş olup, bu tarih itibariyle davacılar ile mevcut vekalet ilişkisi sona ermiştir. Bu durumda mahkemece davacı asillere tebligat yapılması ve bu şekilde yargılamaya devam edilmesi gerekirken davanın üçüncü kez takip edilmediğinden bahisle davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz edilen hükmün, temyiz eden davacı yararına **BOZULMASINA,** peşin alınan harcın istek halinde iadesine, 04.03.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 14. HUKUK DAİRESİ

TEMLİK

•

İSKAN ALINMASI SÖZLEŞMEYE BAĞLI KİRA BEDELLERİ

ÖZET: Genel iskanın alınması yüklenici borçlu ise, davacıya genel iskan ruhsatı olmak üzere yetki ve uygun bir süre verilmeli; genel iskan, giderlerinin ne olduğu yetkili merciden sorulmalı, bu bedel arsa sahiplerine ödenmek üzere davacıya depo ettirilmelidir.

Her dava açıldığı tarihteki koşullara göre değerlendirilir. Dava süresince işleyecek kira bedelinin tazmini ayrı bir dava konusudur.

Y.14. HD. E:2013/3801 K:2013/5586 T:10.04.2013

Davacılar vekili tarafından, davalılar aleyhine 10.10.2005 gününde verilen dilekçe ile yükleniciden temlik alınan hakka dayalı tapu iptali ve tescil istenmesi üzerine yapılan duruşma sonunda; davanın reddine dair verilen 05.10.2012 günlü hükmün Yargıtayca incelenmesi davacılar vekili tarafından istenilmekle süresinde olduğu anlaşılan temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra dosya ve içerisindeki bütün kağıtlar incelenerek gereği düşünüldü:

KARAR

Dava, yüklenicinin temliki işlemine dayalı tapu iptali ve tescil isteğine ilişkindir.

Davalı yüklenici, davaya cevap vermemiş, arsa malikleri ise yüklenicinin edimini yerine getirmediğini belirterek davanın reddini savunmuşlardır.

Mahkemece, davacının eksik işler bedelini ödemeyi kabul etmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Hükmü, davacılar vekili temyiz etmiştir.

Arsa sahibi ile aralarında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi bulunan yüklenicinin şahsi hakkını üçüncü kişinin ifa talep edip edemeyeceğinin saptanmasında öncelikle yüklenicinin edimini (eseri meydana getirme ve teslim borcunu) yerine getirip getirmediğinin, ardından sözleşme hüküm-

lerindeki diğer borçlarını ifa edip etmediğinin açıklığa kavuşturulması zorunludur.

Davaya konu olayın, temlik işleminin hukuki niteliği, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin borçlarının neler olduğu ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi hükümleri çerçevesinde incelenip değerlendirilmesi gerekmektedir.

Alacağın temliki ve borcun nakli Borçlar Kanunu'nun 162 ila 181.maddelerinde düzenlenmiştir. Temlik, alacağın ona bağlı bütün (yan ve öncelik) hakları ile birlikte devralana geçmesini sağlar ve bu işlem yapılırken borçlunun rızası alınması gerekmez. Temlik, hatta borçlunun muhalefetine rağmen geçerli olarak doğar ve hükümlerin hasıl eder. Borçlunun temlikten sonraki asıl muhatabı artık alacağı temellük eden (devralan) kişidir. Bu itibarla borçlunun borçtan kurtulabilmesi için temlik işleminden sonra borcunu devralan kimseye ifa etmesi gerekir. Kural budur. Şu hale göre temlik anına kadar borçlu temlikin dışında iken temlik anından itibaren evvelki alacaklı temlik işleminin dışına çıkmaktadır.

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

Arsa sahibi ile aralarında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi bulunan yükleniciden sözleşmede ona bırakılması kararlaştırılan bağımsız bölümü temlik alan üçüncü kişinin, arsa sahibini (borçluyu) ifaya zorlayabilmesi için öncelikle temlik işlemini ve işlemin sıhhatini kanıtlaması gerekir. Fakat temlik işlemi kanıtlanmış olunsa da yukarıda açıklandığı üzere ifa talebinin muhatabı olan arsa sahibi ifaya derhal uymak zorunda değildir. Gerçekten Borçlar Kanunu'nun 167.maddesi hükmüne göre "Borçlu, temlike vakıf olduğu zaman; temlik edene karşı haiz olduğu defileri, temellük edene karşı dahi dermeyan edebilir." Buna göre temliki öğrenen borçlu temlik olmasaydı önceki alacaklıya karşı ne tür defiler ileri sürebilecekse, aynı defileri yeni alacaklıya (temlik alan üçüncü kişiye) karşı da ileri sürebilir hale gelir. Temlikin konusu yüklenicinin arsa payı karşılığı arsa sahibi ile yaptığı sözleşme uyarınca hak kazandığı gerçek alacak ne ise o olacağından, temlik eden yüklenicinin arsa sahibinden hak kazanmadığını üçüncü kişiye temlik etmesi arsa sahibi bakımından önemsizdir. Diğer taraftan yüklenici arsa sahibine karşı öncelikli edimini tamamen veya kısmen yerine getirmeden kazanacağı şahsi hakkı üçüncü kişiye temlik etmişse, üçüncü kişi Borçlar Kanunu'nun 81.maddesinden yararlanma hakkı bulunan arsa sahibini ifaya zorlayamaz.

Burada yüklenicinin eser sözleşmesinden kaynaklanan borçlarının neler olduğuna ilişkin bazı açıklamaların yapılması gerekmektedir Genel olarak eser sözleşmelerinde yüklenici, belli bir sonucu meydana çıkara-

rak onu iş sahibine teslim etmeyi taahhüt eder. Eser sözleşmelerinde yüklenicinin "eseri meydana getirme borcu" dayanağını Borçlar Kanunu'nun 355.maddesinden alır. Anılan Hükme göre; "İstisna bir akittir ki onunla bir taraf (müteahhit), diğer tarafın (iş sahibinin) vermeyi taahhüt eylediği semen mukabilinde bir şey imalini iltizam eder." Yasada "şey" olarak ifade edilen "eser"dir.

Bir iş görerek eseri meydana getirmek ve meydana getirilen eseri iş sahibine teslim etmek (arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, binayı sözleşmeye, amacına ve fen ve sanat kurallarına uygun imal ederek arsa sahibine teslim etmek) yüklenicinin ana borcudur. Kural olarak da aslolan sözleşmenin kararlaştırıldığı şekilde eksiksiz ifasıdır. Aksi halde, sözleşmeden beklenen yararlar dengesi bir taraf aleyhine bozulur. Böyle bir durumda da bir taraf edimini yerine getirmiş kabul edilemez;

Yukarıda belirtilen ilkeler ve yapılan açıklamaların ışığında somut olayın arsı payı karşılığı inşaat sözleşmesi hükümleri çerçevesinde incelenip değerlendirilmesine gelince;

1-Davalılar arasındaki 26.05.1994 tarihli arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, yapının "genel iskanının alınması" borcunu yükleniciye yüklemiştir. Yapıya genel iskanın alınmadığı Keçiören Belediye Başkanlığı'nın 08.01.2007 tarihli yazı cevabı ile anlaşılmaktadır. Mahkemece iskan ruhsatının alınması konusunda hiçbir araştırma yapılmamış ve eksik işler arasında sayılmayarak bedeli konusunda her hangi bir karar verilmemiş olması doğru görülmemiştir.

Bu durumda mahkemece, davacıya genel iskan ruhsatı almak üzere yetki ve uygun bir süre verilmeli ya da yapıya genel iskan ruhsatı verilmesinin engeli olup olmadığı yetkili merci olan belediyedeki işlem dosyasından da yararlanılarak mahallinde keşif yapılarak bilirkişiye incelettirilmeli, bir engel bulunmadığı sonucuna varılırsa genel iskan giderlerinin ne olduğu yetkili merciden sorulmalı, bu bedel arsa sahiplerine ödenmek üzere davacıya depo ettirilmelidir.

2- Yine anılan sözleşmenin özel şartlar bölümünün 5.maddesinde düzenlenen cezai şarta ilişkin olarak arsa maliklerine verilecek olan bağımsız bölümlerin teslimlerinin gecikmesi halinde Kasım 1995 tarihinden sonra kira bedeli ödeneceği kararlaştırılmıştır. Buna ilişkin olarak inşaat mühendisi ve hukukçu bilirkişinin sunduğu 17.11.2011 tarihli raporlarında; arsa maliklerinni kira alacağı daha önce aynı konuda görülerek kesinleşen Ankara 22. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2009/248 esas sayılı dosyasında hüküm altına alınan kira alacağına ilişkin karar tarihi olan 28.11.1997 tarihinden başlatılarak bu davadaki bilirkişi raporunun düzenlendiği tarih olan 17.11.2011 tarihine kadar belirlenmiş ve mahkemece belirtilen rapor ile belirlenen 23.270.03 TL eksik işler bedeli ile 226.361.38 TL kira bedelinin davacı tarafından depo edilmesi için davacı-

ya süre verilmiş, davacı tarafından tazminat tutarına itiraz edilerek bedel depo edilmemiştir.

Her davanın açıldığı tarihteki koşullara göre değerlendirileceği ve dava süresince işleyecek kira bedellerinin tazmininin ayrı bir dava konusunu oluşturacağı gözetilmeden mahkemece dava süresince işleyen kira bedellerini de kapsayacak şekilde kira tazminatına karar verilmesi doğru olmamıştır.

3- Davalı arsa malikleri tarafından diğer davalı yükleniciye karşı, Ankara 22. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2009/248 esas sayılı dosyasında eksik işler ve cezai şart bedelinin tahsili için açılan davada eksik işler bedelinin 2.037.40 TL. olduğu belirlendiği halde çelişkili olarak bu davada bedelin 23.270.03 TL.olarak belirlenmesi de isabetli olmamıştır.

Mahkemece tarafların iddia ve savunmaları ile toplanan deliller ve tanık beyanları birlikte değerlendirilerek, bilirkişilerden ayrıntılı ve gerekçeli rapor alınmak suretiyle belirtilen çelişki giderilmeden son bilirkişi raporunda belirlenen beadle itibar edilerek bu bedelin depo edilmemesinden dolayı davanın reddine karar verilmesi de yerinde değildir.

Mahkemece, değinilen bu hususlar gözetilmeden eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, bu nedenle hükmün bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile temyiz olunan kararın yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** peşin harcın istek halinde yatırana iadesine 10.04.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

HAZİNENİN MİRASÇILIĞINA KARAR VERİLEBİLMESİNDE ARAŞTIRMA YÖNTEMLERİ

ÖZET: 4721 sayılı TMK'nın 501. maddesi "Mirasçı bırakmaksızın ölen kimsenin mirası Devlete geçer" şeklinde düzenlenmiştir. Mirasın Devlete geçmesi murisin birinci, ikinci ve üçüncü derece mirasçısının bulunmamasına bağlıdır. Bunun söylenebilmesi için bütün araştırma yolları tüketilmelidir. Davada sağlıklı bir sonuca varılabilmesi için davalı H.A.'nın nüfus kaydının ve adresinin belirlenmesi bunun için tapu kaydına esas akit tablosunun getirtilmesi, buradaki (kendisine ve yakınlarına ilişkin) nüfus kayıt bilgileri ve adresinin Tapu Müdürlüğünden sorulması gerekir. Ayrıca zabıta aracılığı ile adres ve nüfus bilgileri araştırılmalı, mirasçılarının kimlik bilgileri ile adreslere ulaşılmaya çalışılmalı, miras bırakanın mirasçı bırakmaksızın vefat ettiği belirlendiği takdirde son mirasçısının Hazine olacağı düşünülmeli, davacı vekiline veraset ilamı alması için uygun bir mehil ve yetki verilerek sonucuna göre bir hüküm kurulmalıdır.*

Y.14. HD. E:2013/15198 K:2014/2773 T:03.03.2014

Davacı tarafından, davalı aleyhine 23.03.2007 gününde verilen dilekçe ile tapu iptali ve tescil istenmesi üzerine yapılan duruşma sonunda; davanın kabulüne dair verilen 28.03.2013 günlü hükmün Yargıtayca incelenmesi davalı Hazine vekili tarafından istenilmekle süresinde olduğu anlaşılan temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra dosya ve içerisindeki bütün kağıtlar incelenerek gereği düşünüldü;

KARAR

Dava, satış vaadi sözleşmesine dayalı tapu iptali ve tescil isteğine ilişkindir.

Davacılar vekili, davacıların müşterek murisleri A.G. ile davalı arasında akdedilen Gaziosmanpaşa Noterliğinin 09.05.1966 tarihli ve 4949 yev-

* Gönderen: Mustafa Ay, G.O.Paşa 2. Asliye Hukuk Mahkemesi Yargıcı

miye numaralı satış vaadi sözleşmesi ile dava konusu 487 ada 5 parseldeki 1/3 hissesinin satışını vaat ettiğini, satış bedelinin davalıya ödendiğini ve taşınmazın zilyetliğinin davacıya verildiğini, ancak taşınmazın ferağının verilmediğini belirterek davalıya ait payın iptali ile davacılar adına tesciline talep etmiştir.

Davalı Hazine vekili, 4721 sayılı TMK'nın 501.maddesi gereği Hazinenin mirasçılığının tespiti için veraset ilamı alınması gerektiğinden bahisle davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davanın kabulü ile dava konusu taşınmazda davalı adına kayıtlı olan payın iptali ile davacılar adına tesciline karar verilmiştir.

Hükmü, Hazine vekili veraset ilamı alınıp Hazinenin mirasçılığı sabit olmadan karar verilmesinin doğru olmadığı gerekçesi ile temyiz etmiştir.

4721 sayılı TMK'nın 501. maddesi "Mirasçı bırakmaksızın ölen kimsenin mirası Devlete geçer" şeklinde düzenlenmiştir. Mirasın Devlete geçmesi murisin birinci, ikinci ve üçüncü derece mirasçısının bulunmamasına bağlıdır. Bunun söylenebilmesi için bütün araştırma yolları tüketilmelidir. Davada sağlıklı bir sonuca varılabilmesi için davalı H.A.'nın nüfus kaydının ve adresinin belirlenmesi bunun için tapu kaydına esas akit tablosunun getirtilmesi, buradaki (kendisine ve yakınlarına ilişkin) nüfus kayıt bilgileri ve adresinin Tapu Müdürlüğü'nden sorulması gerekir. Ayrıca zabıta aracılığı ile adres ve nüfus bilgileri araştırılmalı, mirasçılarının kimlik bilgileri ile adreslere ulaşılmaya çalışılmalı, miras bırakanın mirasçı bırakmaksızın vefat ettiği belirlendiği takdirde son mirasçısının Hazine olacağı düşünülmeli, davacı vekiline veraset ilamı alması için uygun bir mehil ve yetki verilerek sonucuna göre bir hüküm kurulmalıdır.

Mahkemece, eksik araştırma ve inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, bu sebeple kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı Hazine vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA,** 03.03.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 15. HUKUK DAİRESİ

KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN İPTALİ

•

SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME

ÖZET: Taraflar arasındaki kat karşılığı sözleşmesinin geriye doğru feshine karar verildiğine göre, tarafların sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre birbirlerine verdiklerini geri almaları gerekir.*

Y.15. HD. E:2010/4112 K:2010/4991 T:05.10.2010

Dava, 20.01.1997 tarihli Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin geriye etkili feshi nedeniyle imalat bedeli ile davalı arsa sahibine yapılan ödemelerin tahsili, karşı dava ise, gecikme tazminatı, manevi tazminat ve uğranılan zararın tazmini istemleriyle açılmış, mahkemece her iki davanın reddine karar verilmiş, karar taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle gerek sözleşmenin feshi dosyasında gerek bu dosyada alınan bilirkişi raporlarında binanın taşıyıcı sistemini ilgilendiren arızaların bulunduğunun, onaylı mimari ve statik projelere uygun yapılmadığının açıklanmış olmasına, bu durumda ancak binanın yıkımının istenebileceğine göre davalı ve karşı davacı arsa sahibinin tüm, davacı ve karşı davanın davalısı yüklenicinin aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2-Taraflar arasındaki Kat Karşılığı Sözleşmesinin geriye etkili olarak feshine karar verildiğine göre, tarafların sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre birbirlerine verdiklerini geri almaları gerekir. Sözleşmenin feshi davasında tapu iptali tescil kararı verilmekle arsa sahibi yükleniciye verdiği taşınmazını geri almıştır. Davacı yüklenici bu davada dava dilekçesinde açıklandığı şekilde arsa sahibine ödemeler yaptığını belirterek bu konularda istemde bulunduğuna göre, yüklenicinin bu istemlerinin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre değerlendirilip bir sonuca varılması gerekirken, yüklenicinin bu yönlere ilişkin isteminin de reddine karar verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda 1.bentte açıklanan nedenlerle davalı ve karşı davacı arsa sahibinin tüm, davacı ve karşı davanın davalısı yüklenicinin sair temyiz itirazlarının reddine, 2.bent uyarınca kararın yüklenici S.P. yararına **BOZULMASINA,** fazla alınan temyiz peşin harçlarının istek halinde temyiz eden taraflara geri verilmesine, 05.10.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

* Gönderen: Erdoğan Gökçe, Fatih Emekli Hukuk Hakimi

YARGITAY 16. HUKUK DAİRESİ

TENKİS DAVASI • UYGULANACAK YASA • İZLENECEK YOL

ÖZET: Mirasçılık ve mirasın geçişi miras bırakanın ölüm tarihinde yürürlükte bulunan kurallara göre belirlenir.

Tenkis davası için öncelikli koşul, miras bırakanın ölüm tarihinde yürürlükte bulunan kurallara göre belirlenir.

Tenkis davası için öncelikli koşul, miras bırakanın ölüme bağlı veya sağlar arası işlemle saklı pay sahibinin haklarını zedelemiş olmasıdır.

Tenkis davasında; aktif ve pasif kıymetlere göre tereke değeri tespit edilmeli, malın bölünmezliği dikkate alınmalı ve son aşamada davalıya da tercihi sorulmalıdır.*

Y.16. HD. E:2011/8962 K:2012/119 T:24.01.2012

Mirasçılık ve mirasın geçişi miras bırakanın ölümü tarihinde yürürlükte olan hükümlere göre belirlenir. (4722 s. Yürürlük K.m.17) Tenkis davası, miras bırakanın saklı payları zedeleyen ölüme bağlı veya sağlar arası karşılıksız kazandırmaların yasal sınıra çekilmesini amaçlayan, öncesine etkili, yenilik doğurucu (inşai) davalardandır. Tenkis davasının dinlenebilmesi için öncelikli koşul; miras bırakanın ölüme bağlı veya sağlar arası bir kazandırma işlemi ile saklı pay sahiplerinin haklarını zedelemiş olmasıdır. Saklı payların zedelendiğinden söz edilmesi ise kazandırma konusu tereke ile kazandırma (temlik) dışı terekenin tümü ile bilinmesiyle mümkündür. Tereke miras bırakanın ölüm tarihinde bırakmış olduğu malvarlığı ile, (iadeye) denkleştirmeye ve tenkise tabi olarak yaptığı kazandırmalardır. Bunlar terekenin aktifini oluşturur. Miras bırakanın borçları, bakmakla yükümlü olduğu kişilerin bir aylık geçim giderleri, terekenin yazımı, mühürlenmesi, cenaze masrafları gibi giderler de pasifidir. Aktiften belirtilen borçların indirilmesi net terekeyi oluşturur.

---

* Gönderen: Erdoğan Gökçe Fatih, Emekli Hukuk Hakimi

Tereke bu şekilde tespit edildikten sonra mirasın açıldığı tarihteki fiyatlara göre değerlendirilmesi yapılarak parasal olarak miktarının tespiti gerekir. (M.K.md.454) Miras bırakanın Medeni Kanun'un 453.maddesinde belirlenen saklı paya tecavüz edip etmediği bulunan bu rakam üzerinden hesaplanır. Tasarruf oranı aşılmış ise tasarrufun niteliğine göre icap ederse kazandırma işleminde, saklı payları zedeleme kastının bulunup bulunmadığı objektif (nesnel) ve sübjektif (öznel) unsurlar dikkate alınarak belirlenmelidir. Zira tasarruf oranını aşan her kazandırmada saklı payları zedeleme kastının varlığından söz edilemez. Mutlak olarak tenkise tabi tasarruflarda (ölüme bağlı tasarruflar veya Medeni Kanunu'nun 507. maddesinin 1,2 ve 3 fıkrasında gösterilenler) veya saklı payı ihlal kastının varlığı kesin olarak anlaşılan diğerlerinde özellikle muayyen mal hakkında tenkis uygulanırken Medeni Kanun'un 512. maddesindeki sıralamaya dikkat etmek, davalı saklı paylı mirasçılardan ise aynı Kanunun 503. maddesinde yer alan saklı paydan fazla olarak alınanla sorumluluk ilkesini gözetmek, dava konusu olup olmadığına bakılmayarak önce ölüme bağlı tasarruflarla davacının saklı payını tamamlamak, sonra sağlar arası tasarrufları dikkate almak gerekir. Bu işlem sırasında dava edilmeyen kişi veya tasarrufların tenkisi gerekeceği sonucu çıkarsa davacının onlardaki hakkını dava etmemesinin davalıyı etkilemeyeceği ve birden çok kişiye yapılan teberru tenkise tabi olursa 505.maddede yer alan, alınanla orantılı sorumluluk kuralı gözetilmelidir. Davalıya yapılan tasarrufun tenkisine sıra geldiği takdirde tasarrufun tümünün değeri ile davalıya yapılan fazla teberru arasında kurulan oranda (sabit tenkis oranı) tasarrufa konu malın paylaşılmasının mümkün olup olmayacağı (MK.md.506) araştırılmalıdır. Bu araştırma sonnunda tasarrufa konu mal sabit tenkis oranında bölünebilirse bu kısımların müstakilen taraflar adına tesciline karar verilmelidir. Tasarrufa konu malın sabit tenkis oranında bölünmezliği ortaya çıktığı takdirde sözü geçen 506. maddedeki tercih hakkı gündeme gelecektir. Böyle bir durum ortaya çıkmadan davalının tercih hakkı doğmadan, davalının tercihini kullanması söz konusu olamaz. Daha önce bir tercihten söz edilmişse de sonuç doğurmaz. O zaman davalıdan tercihini sormak ve 11.11.1994 günlü 4/4 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca süratle dava konusu olup sabit tenkis oranına göre bölünemeyen malın, tercih hakkının kullanıldığı gündeki fiyatlara göre değeri belirlenmeli ve bu değerin sabit tenkis oranıyla çarpımından bulunacak naktin ödetilmesine karar verilmelidir.

Açıklanan ilkeler ışığında somut olay incelendiğinde mahkemece bozma kararına uyulmasına rağmen bozma gerekleri tam olarak yerine getirilmemiştir. Davalıya temlik edilen taşınmazların ölüm tarihi esas alınarak değerlerinin belirlenmesi, temlikten sonra kamulaştırılan 430 parsel

sayılı taşınmaz yönünden ise TKM'nin 508. maddesi uyarınca iyi niyetli kabul edilen davalının yalnız mirasın açıldığı gün elinde olan bedelle yani taşınmazın kamulaştırılması nedeniyle almış olduğu kamulaştırma bedelinin temlik edilen tereke olarak dikkate alınması, tasarruf nisabı ve saklı payın bu esaslar çerçevesinde hesaplanması doğru olmakla birlikte, davacının ölüm tarihi esas alınarak hesaplanan saklı payını kamulaştırma bedelinden elde ettiği, paranın ise bölünmesinin mümkün olduğu belirtilerek, temlik edilen taşınmazlar dikkate alınmadan, sabit tenkis oranı belirlenip davalıya tercih hakkı kullandırılmadan ve miras bırakanın kazandırmada bulunduğu mirasçı da mirasta saklı pay sahibi olup, davalının kendisine yapılan kazandırmadan saklı paydan fazlası ile sorumlu olacağı gözetilmeden, ölüm tarihindeki değerler esas alınarak hesaplanan saklı payın davalıdan tahsiline karar verilmesi isabetsiz olup, tarafların temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde bulunduğundan kabulü ile hükmün **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edenlere iadesine, 24.01.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 17. HUKUK DAİRESİ

SİGORTA ŞİRKETİNE KARŞI AÇILAN DAVA
•
TİCARET MAHKEMESİ

ÖZET: Sigorta şirketine karşı sigorta poliçesine dayanılarak açılan davaya Ticaret Mahkemesinde bakılacaktır.*

Y.17. HD. E:2013/19307 K:2013/17097 T:03.12.2013

Davacılar vekili, davalıların sürücüsü ve trafik sigortacısı olan aracın davacıların murisi M.G.'ye çarparak ölümüne neden olduğunu belirterek, toplam 160.000.00 TL. manevi tazminatın davalılardan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece davanın davalı sigorta şirketi bakımından sigorta poliçesine dayalı olarak açıldığı 6102 sayılı TTK'nın 4/1-a maddesi gereğince görevli mahkemenin Asliye Ticaret Mahkemesi olduğu gerekçesi ile davanın görevsizlik nedeniyle usulden reddine karar verilmiş; hüküm davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde, dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına ve Türk Ticaret Kanunu'nun 1483 ve devamı maddelerinde "zorunlu sorumluluk sigortalar" düzenlendiği, Türk Ticaret Kanunu'nun 4.maddesinde, bu kanundan doğan hukuk "davalarının" ticari dava sayıldığı, aynı kanunun 5. maddesinin 2. fıkrasında, bir yerde ticaret mahkemesi varsa asliye hukuk mahkemesinin vazifesi içinde bulunan ve bu kanunun 4. maddesi hükmünce ticari sayılan "davalara", ticaret mahkemesinde bakılacağı hususları düzenlenmiş olmasına göre davacılar vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün **ONANMASINA,** aşağıda dökümü yazılı 24,30 TL. peşin harcın onama harcına mahsubuna 03.12.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

---

* Gönderen: Av. Hulki Özel, Mersin Barosu

HAKSIZ EYLEMDEN DOĞAN DAVA
•
SİGORTA HUKUKU • TİCARET MAHKEMESİ

ÖZET: Haksız eyleme de dayalı olsa sigorta hukukundan kaynaklanan davaya Ticaret mahkemesinde bakılacaktır.*

Y.17. HD. E:2013/18713 K:2013/17893 T:18.12.2013

Dava, iş göremezlik tazminatının tahsili istemine ilişkindir.

Asliye Ticaret Mahkemesince, uyuşmazlığın haksız eylemden kaynaklandığı ve ticari nitelik taşımadığı gerekçesi ile görevsizlik kararı verilmiştir.

Asliye Hukuk Mahkemesi ise, uyuşmazlığın TTK'nın 1401 ve devamı maddeleri uyarınca sigorta hukukundan doğduğu ve TTK'nın 5/3 maddesi uyarınca ticaret mahkemeleri ile genel mahkemeler arasındaki ilişkinin görev uyuşmazlığı olduğunu belirterek görevsizlik yönünde hüküm kurmuştur.

Uyuşmazlık Güvence Hesabı aleyhine açılan tazminat istemine ilişkindir. Sigorta Hukuku dava tarihinde yürürlükte bulunan 6102 sayılı TTK'nın 4.maddesi uyarınca bu yasadan doğan uyuşmazlıkların ticari dava sayılacağı belirtilmiştir. Ayrıca TTK'nın 5/3 maddesi uyarınca ticaret mahkemeleri ile genel mahkemeler arasındaki ilişkinin görev uyuşmazlığı olarak düzenlenmiştir. Uyuşmazlık her ne kadar haksız eyleme dayalı ise de davalının sorumluluğu sigorta hukukundan kaynaklanmaktadır. Bu nedenle davanın Asliye Ticaret Mahkemesi'nde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle; 6100 sayılı HMK'nın 21. Ve 22.maddeleri gereğince Mersin 4. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin **YARGI YERİ OLARAK BELİRLENMESİNE,** 18.12.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

* Gönderen: Av. Hulki Özel, Mersin Barosu

TRAFİK KAZASINDA YARALANMA VE SÜREKLİ İŞ GÖREMEZLİK NEDENİ İLE MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT

ÖZET: Kusur Bilirkişi raporunda davalı %75; davadışı temizlik işi yapan işçi %25 oranında kusurlu ise; %75 kusur oranı üzerinden hüküm kurulmalıdır.

Manevi tazminatın adalete uygun olması, zenginleşme aracı olmaması, özendirici nitelikte bulunmaması; zarara uğrayanda bir huzur duygusu uyandırması gerekir.*

Y.17. HD. E:2012/15736 K:2013/16573 T:26.11.2013

Taraflar arasındaki tazminat davasının yapılan yargılaması sonunda verilen hüküm davalılar A.A. ve B. Sigorta A.Ş. vekillerince temyiz edilmiş, davalı A.A. vekilince de duruşma talep edilmiş olmakla duruşma için tayin edilen 26.11.2013 Salı günü davacılar vekili Avukat K.T. ile davalı A.A. vekili Avukat Z.k. geldiler. Diğer davalılar tarafından gelen olmadı. Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan taraf vekilleri dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği düşünüldü:

KARAR

Davacılar vekili, davalı tarafa ait araç sürücüsünün kusurlu hareketi ile meydana gelen kazada davacıların yararlandığını açıklayıp, fazlaya dair haklarını saklı tutarak davacılar için 100'er TL. maddi, davacı M. için 11.000 TL. S.için 17.000 TL., M. için 14.000 TL., S. için 7.000 TL. manevi tazminatın kaza tarihinden yasal faizi ile davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili (sigorta sadece maddiden sorumlu olarak) tahsiline karar verilmesini talep etmiştir. Davacılar vekili ıslah ile maddi tazminat talebi miktarı toplamını bilirkişi raporu doğrultusunda davacı M. için 1.003.97 TL. tedavi , 11.615.92 TL. iş göremezlik, S. için 2.122.65 TL. tedavi, 29.289.85 TL. iş göremezlik, S. için 425,39 TL. tedavi, 360,46 TL. iş göremezlik, M. için 911,13 TL. tedavi, 1.141.38 TL. iş göremezlik tazminatın istediklerini beyan etmiştir.

Davalılar vekilleri, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, iddia, savunma ve toplanan kanıtlara göre; davacı M. için 8.500 TL., S.için 13.000 TL., M. için 8.500 TL, S. için 5.000 TL. manevi tazminatın kaza tarihinden yasal faizi ile davalı M. ve A.'dan müştereken tahsiline, davalı sigorta şirketi hakkındaki tedavi gideri isteminin red-

* Gönderen: Mustafa Ay, G.O.Paşa 2. Asliye Hukuk Mahkemesi Yargıcı

dine, M. için 752, 97 TL., S. için 1591,98 TL., S. 319,04 TL., M. için 683,35 TL., S. için 29.289,85 TL. iş göremezlik tazminatının kaza tarihinden yasal faizi ile davalılardan müştereken tahsiline (sigorta şirketi limit dahilimde ve dava tarihinden işleyecek faizden sorumlu olarak) karar verilmiş; hüküm, davalı sigorta şirketi ile davalı Abdurrahman vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı sigorta şirketi ile davalı Abdurrahman vekillerinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2- Dava, trafik kazasından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Davacılar vekili davayı tam kusura göre açmış olup, mahkemece itibar edilen bilirkişi raporunda davalı sürücü %75, yol kenarında temizlik yapan dava dışı işçi ise %25 oranında kusurlu kabul edilmiş olmasına rağmen hesaplanan iş göremezlik tazminatından %25 kusur indirimi yapılmaması isabetli değildir.

3- Mahkemece manevi tazminat istemlerinin kısmen kabulüne karar verilmiştir. Borçlar Kanunu'nun 47.maddesi hükmüne göre hakimin özel halleri göz önüne alarak hükmedeceği manevi tazminatın adalete uygun olması, zenginleşme aracı olmaması, özendirici nitelikte bulunmaması gerekir. Tazminatın amacı zarara uğrayanda bir huzur duygusu doğurmaktır. Somut olayda, tarafların kusur oranı, davacıların yaralanma dereceleri ve yaşları, ekonomik sosyal durumları, duyulan acı gibi nedenler dikkate alındığında, davacı M., M. ve Se. için hükmedilen manevi tazminat miktarı yüksek düzeyde olup, hükmedilen manevi tazminatlardan bir miktar indirim yapılarak karar verilmesi gerekmektedir.

SONUÇ

Yukarıda 1 numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı sigorta şirketi ile davalı A. vekillerinin sair temyiz itirazlarının reddine, 2 ve 3 numaralı bentte açıklanan nedenlerle aynı davalılar vekillerinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA,** 990.00 TL. vekalet ücretinin davacılardan alınarak duruşmada vekille temsil olunan davalı A.A'ya verilmesine, duruşmada vekille temsil olunmayan davalı B. Sigorta A.Ş. yararına vekalet ücreti takdirine yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalılar Birlik Sigorta A.Ş. ve A.A.'ya geri verilmesine 26.11.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TASARRUFUN İPTALİ DAVASI
•
GEREKÇESİZ TAZMİNAT KARARI

ÖZET: Mahkemece yapılacak iş davacının tazminat isteminin niteliği, kaynağı ve kapsamı ile bu tazminatın davacının takip alacağından farklı bir istem olup olmadığının belirlenmesi ayrıca buna bağlı olarak muvazaa nedeniyle iptal talebinin tazminata bağlı olup olmadığı üzerinde durularak hasıl olacak duruma göre gerekçeli olarak bir karar vermek iken yazılı olduğu gibi özellikle tazminata ilişkin gerekçesiz olarak hüküm tesisi doğru değildir. *

Y.17. HD. E:2013/18873 K:2013/17879 T:17.12.2013

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda verilen hüküm davalılar vekillerince temyiz edilmiş, davalı E.A. vekilince de duruşma talep edilmiş olmakla duruşma için tayin edilen 26.11.2013 Salı günü davacı vekili Av. S.K. ile davalı E.A. vekili Av. D.T. geldiler. Diğer davalı tarafından gelen olmadı. Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan taraf vekilleri dinlendikten sonra işin incelenerek karara bağlanması başka güne bırakılmış olup dosya incelendi, gereği düşünüldü.

KARAR

Davacı M. vekili, davalı borçlu şirket aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek borçlunun, davalı E.'ye muvazaalı olarak borçlanıp takip yaptırmasına ilişkin tasarrufun iptalini talep etmiştir.

Davalı şirket vekili ile davalı E. vekili davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davalı E'nin, davalı şirket defterlerine göre alacaklı olmadığı, kendisinin borçlu Şirket'in kalfası olarak çalıştığı ve bu nedenle de diğer davalının borçlarını bilebilecek durumda olduğu ve alacağın muvazaalı olarak oluşturulduğu gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş hüküm davalı şirket vekili ve davalı E. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava BK. 18.maddesine göre açılmış muvazaa nedenine dayalı iptal davası ve tazminat istemine ilişkindir.

* Gönderen: Mustafa Ay, G.O.Paşa 2. Asliye Hukuk Mahkemesi Yargıcı

Muvazaalı bir hukuki işlem ile üçüncü kişilere zarar verilmesi, onlara karşı işlenmiş bir haksız eylem niteliğinde olduğundan kural olarak muvazaalı muamele nedeniyle hakları zarara uğratılan üçüncü kişiler, tek taraflı veya çok taraflı olan bu hukuki işlemlerin geçersizliğini ileri sürebilirler.

Somut olayda, dava dilekçesi içeriği ve aşamalarda ileri sürülen iddialar ile ıslah dilekçesi kapsamından, kendi alacağına ulaşmak için icra takibi yapan davacının, davalılar arasındaki icra takibinin iptali ve davalıların BK. 41.maddesine göre tazminat ile sorumlu tutulmalarına karar verilmesini talep ettiği anlaşılmaktadır. Islah dilekçesi ile de dava dilekçesinde yazılı tazminat miktarı, davacının takipteki asıl alacak miktarına yükseltilmiştir. Mahkemece davalılar arasındaki takibin iptali ile ilgili talebin kabulüne ve yine tazminat isteminin kabulüne kaar verilmiştir.

Tazminat talebi kabul edilmiş olmasına rağmen bu tazminatın niteliği, kaynağı ve gerekçesi açıklanmış değildir.

HUMK'un 388.maddesinin 3-5 bentleri (HMK'nın 297/1-c) hükümlerine göre mahkeme kararlarının asgari olarak iki tarafın iddia ve savunmalarının özetlerini mahkemece incelenen maddi ve hukuki olay ve meselelerin özüne mahkemeyi sonuca götüren gerçeklerin ne olduğu hususlarını içermesi zorunludur. Yine Anayasanın 141/3 maddesi hükmü de tüm mahkeme kararlarının gerekçeli olması gereğini düzenlemektedir. Kararlara konulması gereken gerekçeler sayesinde taraflar hükmün hangi maddi ve hukuki sebebe dayandırıldığı anlayabilecekleri gibi, karar aleyhine kanun yoluna başvurulduğunda da HUMK'un 428. (HMK'nın 369.) maddesi uyarınca Yargıtay incelemesi sırasında ancak bu gerekçe sayesinde kararın usul ve yasaya uygun olup olmadığı saptanır. Diğer bir ifadeyle Yargıtay denetimi ancak bir kararın gerekçe taşıması halinde mümkün olabilir. Somut olayda mahkeme hükmünde tazminata ilişkin gerekçe yazılmamıştır. Böyle bir karar, davanın tazminatın hangi nedene dayalı olarak karara bağlandığı hususunu da içermediğinden Anayasa'nın 141/3, 388/3-5 (HMK'nın 369.) maddesi gereğince Yargıtay denetimi olanağını da ortadan kaldırmaktadır.

Mahkemece yapılacak iş davacının tazminat isteminin niteliği, kaynağı ve kapsamı ile bu tazminatın davacının takip alacağından farklı bir istem olup olmadığının belirlenmesi ayrıca buna bağlı olarak muvazaa nedeniyle iptal talebinin tazminata bağlı olup olmadığı üzerinde durularak hasıl olacak duruma göre gerekçeli olarak bir karar vermek iken yazılı olduğu gibi özellikle tazminata ilişkin gerekçesiz olarak hüküm tesisi doğru değildir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı Şirket vekili ve davalı E. vekili-

nin temyiz itirazlarınnı kabulü ile hükmün **BOZULMASINA,** 990.00 TL. vekalet ücretinin davacıdan alınarak duruşmada vekille temsil olunan davalı EA'ya verilmesine, duruşmada vekille temsil olunmayan davalı Ö. İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti. yararına vekalet ücreti takdirine yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalılara geri verilmesine 17.12.2013 tarihinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliği ile karar verildi.

TALEPLE BAĞLILIK
•
TALEP AŞILARAK HÜKÜM KURULMASI

ÖZET: Talep aşılarak hüküm kurulursa verilen karar bozulur.

Bu kural hem talep edilen rakam için; hem de faiz oranı için geçerli olur.*

Y.17.HD. E:2013/20015 K:2014/473 T:16.01.2014

Taraflar arasındaki tazminat davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

KARAR

Davacı vekili, müvekkiline ait 34 ... 62 plaka sayılı ticari taksinin 19.08.2007 tarihinde davalı firma tarafından yaptırılan ve hiçbir uyarı levhası konulmamış kazı çalışmaları nedeniyle aracın altının toprak kısma çarparak takla attığını ve hasarlandığını, 10.000 TL. hasar tazminatı ve aracın 2 ay çalıştıramaması nedeni ile 3.000.00 TL. kazanç kaybı bulunduğunu ileri sürerek şimdilik 12.000.00 TL. maddi tazminatın olay gününden itibaren işleyecek yasal faiz ile birlikte davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, müvekkili kurum tarafından bu bölgedeki işlerin İ. İnşaat San. Tic. Şti.ne verildiğini, kusurları bulunmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, toplanan delillere ve bilirkişi raporuna dayanılarak, kazada davacının maliki olduğu araç sürücüsünün %40 oranında, davalının %60 oranında kusurlu bulunduğu gerekçesiyle 7.800.00 TL. maddi taz-

* Gönderen: Mustafa Ay, G.O.Paşa 2. Asliye Hukuk Mahkemesi Yargıcı

minatın 19.08.2007 tarihinden itibaren işleyecek avans faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiş; hüküm, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1) Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere göre, davalı vekilinin aşağıdaki bentler dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine karar verilmiştir.

2) Dava, trafik kazasından kaynaklanan hasar ve kazanç kaybı tazminatı istemine ilişkindir.

HUMK'un 74. (HMK'nın 26) maddesi uyarıncaya, hakim taleple bağlı olup, talepten fazlasına karar verilemez.

Davacı vekili dava dilekçesinde 10.000 TL. hasar tazminatı ile aracın 2 ay çalıştırılamaması nedeniyle 3.000 TL. kazanç kaybı bulunduğunu ileri sürerek, 12.000 TL. maddi tazminatın tahsilini istemiştir. Mahkemece, davacının kaza nedeniyle 10.000 TL. hasar, 3.000 TL. kazanç kaybının bulunduğu ve davalının kazada %60 oranında kusurlu olduğunun kabul edilmesine göre, dava dilekçesindeki 12.000 TL. taleple bağlı kalınarak %60 kusura göre 6.000 TL. hasar bedeli, 1.200 TL. kazanç kaybı olmak üzere toplam 7.200 TL. tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmesi gerekirken, 7.800 TL.'nin tahsiline karar verilmesi suretiyle talep aşılarak hüküm kurulması isabetli bulunmamış, kararın bozulması gerekmiştir.

3) Davacı vekili dava dilekçesinin sonuç kısmında yasal faiz talep ettiğine göre, yine taleple bağlı kalınarak hükmolunan tazminata yasal faiz işletilmesi gerekirken, talep aşılarak avans faizine hükmedilmesi de doğru olmamıştır.

SONUÇ

Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davalı vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, (2) ve (3) nolu bentlerde açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın davalı yararına **BOZULMASINA,** peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalıya geri verilmesine 16.01.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TASARRUFUN İPTALİ DAVASI
•
ZAMANAŞIMINA UĞRAMIŞ ÇEKLER

ÖZET: Zamanaşımına uğramış çeklere dayalı icra takibine karşı, süresi içinde "icranın geri bırakılması (İİK. m.71) isteminde bulunmamış olan davalı-borçlunun bu davranışı -İİK. m.280/I. uyarınca- iptale tabi olduğundan, mahkemece, açılmış olan "tasarrufun iptali davası" nın kabulü ile "davacının takip konusu yaptığı alacak ve fer'ileri ile sınırlı olarak, borçlu aleyhine diğer davalı alacaklı (3. kişi) tarafından yapılmış olan icra takiplerinin iptaline ve davalı 3. kişinin dava konusu icra takiplerinden yaptığı tahsilatların davacıya ödenmesine" şeklinde karar verilmelidir.*

17. HD. E:2013/17392, K:2013/9848 T: 24.06.2014

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda verilen hükmün duruşmalı olarak temyizen tetkiki davacı ve davalı ..... vekillerince istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen 3.6.2014 salı günü davacı ..... San, Tic. Ltd. Şti vekili Av. H .K...ve davalı A....A....Ö.. geldi. Diğer davalı taraftan gelen olmadı. Temyiz dilekçelerinin süresi İçinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan davacı ve davalı A.....A.... Ö.... vekileri dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği düşünüldü.

KARAR

Davacı vekili, davalı borçlu .....San ve Ith.İhr.Tic.Lcd.Şti.'nin alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla 27.2.2010,27.3.2010,27.4.2010,27 .5.2010 keşide tarihli toplam dört adet çek karşılığı 400.000,00 TL meblağ karşılığı davalı .....'e borçlandığını, davalı .....'in anılan çekler nedeniyle borçlu şirket hakkında Adana 13.İcra Müdürlüğünün 2010/7325 ve Adana 10.İcra Müdürlüğünün 2010/4330 sayılı dosyaları ile takip yaptığını, borçlu şirket ortağı ile davalı ..... arasında dava dışı şirketteki ortaklıkları nedeniyle organik bağ bulunduğunu, davalılar arasındaki alacak borç ilişkisinin muvazaalı olduğunu belirterek davalılar arasındaki muvazaalı borçlanmaya ilişkin dört adet çek ile bu çeklere dayalı olarak yapılan 2010/7325 ve 2010/ 4330 sayılı takip dosyalarının Borçlar Kanununun 18.maddesi gereğince muvazaalı olması nedeniyle iptaline, bu

* Gönderen: Talih Uyar, İzmir Barosu avukatlarından

talebin kabul edilmemesi halinde İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince davalı borçlu şirketin İİK 71/2 ve 33/2 maddeler gereğince zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılması talebinde bulunmamasına dair tasarrufun iptaline, söz konusu takiplere konu çeklerden dolayı zaman aşımı nedeniyle icranın geri bırakılması talebinde bulunabilme hakkını kullanmalarına karar verilmesini ve davaya konu takiplerin zamanaşımı nedeniyle geri bırakılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı ..... vekili, harcın tamamlanması gerektiğini, davacı ile borçlu arasındaki muvazaanın kesinleşmiş mahkeme kararları ile belirlendiğini, müvekkili ile borçlu şirket ortağı tarafından kurulan şirketin feshi için dava açtıklarını, müvekkilinin alacağının gerçek bir alacak olduğunu, davacının taraf sıfatı bulunmadığını, iptal koşullarının oluşmadığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalı borçlu şirket savunma yapmamıştır.

Mahkemece iddia, savunma, toplanan delillere göre, davacı şirket ile davalı borçlu şirketin öncesinde aynı şirket olduğu, şirket yöneticilerinin ..... olduğu, ...'un daha önce de ..... ile Mersin'deki şirkette ortak olduğu, daha sonra ayrıldıkları, bu nedenle aralarında ilişki bulunduğu,....'un ..... olarak dört çek düzenleyip davalı .....'e verdiği, çeklerin bazılarında keşide tarihinin karalanarak yeni tarih yazıldığı, altı ay içinde takip yapıldığı, davalı ..... tarafından yapılan 2010/7325 ve 2010/4330 sayılı takip dosyalarına borçlu tarafından itiraz edilmediği, zamanaşımı definde bulunulmadığı, icra takibinin başlatılmasından itibaren bazı dönemlerde altı aylık sürenin geçmesine rağmen icranın geri bırakılması talebinde bulunulmadığı gözönüne alındığında İİK'nun 280/1 maddesindeki borçlunun alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tüm işlemler kapsamında yer alan davranışlar olup tasarrufun iptaline konu olabileceği, borçlu şirketin icra takiplerinde zamanaşımı definde bulunmaması, davacı alacaklının da davalı borçlu şirketten alacağını almasını zorlaştırdığı anlaşılmakla alacaklılarına zarar verme amacıyla borçlunun kasten yaptığı, ihmali işlemlerde iptal davasına konu olabileceğinden borçlu şirketin haksız icra talebine ve ödeme emrine itiraz etmemesi, takibe konu borcu kabul etmesi, zaman aşımı def'inde bulunmaması hukuki bir fiil sayılıp ve iptal davasına konu olabileceğinden davacının bu yöndeki talebinin kabulü gerektiğinden davanın kısmen kabul kısmen reddi ile Adana 10 İcra Müdürlüğünün 2010/4330 Esas ve 13.İcra Müdürlüğünün 2010/7325 sayılı dosyalarında zaman aşımı nedeniyle icranın geri bırakılması talebinde bulunabilmesi konusunda yetki verilmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine karar verilmiş; hüküm, davacı Ve davalı ..... vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

1-Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde bir usulsüzlük bulunmamasına göre davalı ..... vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2- İcra ve İflas Kanununun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amaç,, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da "iyiniyet kurallarına aykırılık" nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamaktır.

Bu tür davaların dinlenebilmesi için, davacının borçludaki alacağının gerçek olması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması, iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması ve borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin (İİK.nun 277 md bulunması gerekir. Bu ön koşulların bulunması halinde ise İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Özellikle İİK.nun 278.maddesinde akdin yapıldığı sırada kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği ve yasanın bağışlama hükmünde olarak iptale tâbi tuttuğu tasarrufların iptali gerektiğinden mahkemece ivazlar arasında fark bulunup bulunmadığı incelenmelidir. Aynı maddede sayılan akrabalık derecesi vs. araştırılmalıdır. Keza İİK.nun , 280.maddesinde malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun alacaklılarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mali durumu ve zarar verme kastının işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde tasarrufun iptal edileceği hususu düzenlendiğinden yapılan işlemde mal kaçırma kastı irdelenmelidir. Öte yandan İİK. nun 279.maddesinde de iptal nedenleri sayılmış olup bu maddede yazılan iptal nedenlerinin gerçekleşip gerçekleşmediği de takdir olunmalıdır.

Somut olayda, mahkemece davalılar arasındaki dava konusu çeklerin ve bu çeklere dayalı olarak. yapılan icra takiplerinin İİK 280/1 maddeler gereğince iptale tabi olduğu belirlenmesine rağmen; davanın kısmen kabul kısmen reddi ile Adana 10 İcra Müdürlüğünün 2010/4330 Esas ve 13.İcra Müdürlüğünün 2010/7325 sayılı dosyalarında zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılması talebinde bulunabilmesi konusunda davacıya yetki verilmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine karar verilmesi dosya içeriği mevcut delil durumu ve mahkemenin kabul gerekçesine uygun düşmemektedir.

Dava koşullan yönünden dosya incelendiğinde, davacının alacağının davalı şirkete 30.3,2010 ve 31.3.2010 tarihlerinde yapılan toplam 613.022,52 TL'lik alacaktan doğduğu, alacağın gerçek olduğu, borçlu hakkındaki 2011/2102,2011/2100 sayılı, takiplerin kesinleşti-

ği,6.3.2012,2.6.2011,26.5.2011 tarihli haciz tutanaklarının İİK 105. madde kapsamında geçici aciz bölgesi niteliğinde olduğu ve davanın beş yıllık hakdüşürücü süre içinde açıldığı anlaşılmaktadır. İptali istenen ve muvazaalı olduğu iddia edilen senetler incelendiğinde 2010/7325 sayılı takip dosyasındaki çeklerin keşide tarihlerinin 7.1.2010 tarihi çizilerek 27.5.2010,27.12.2009 tarihi çizilerek 27.4.2010 tarihi yapıldığı,2010/4330 sayılı takip dosyasındaki çeklerin ise 27.2.2010 ve 27.12.2009 tarihi çizilerek 27.3.2010 tarihi olarak keşide edilen toplam dört adet çeke dayalı olduğu anlaşılmaktadır. Anılan çeklerden 27.2.2010 tarihli çek davacının alacağından önce doğmuş gibi gözükmekle birlikte icra takibine davacı alacağından sonra başlandığı, 27.03. 2010 keşide tarihli çekin keşide tarihinde karalama olduğu ve dosya kapsamından iptali istenen tasarrufun borçtan önce doğduğunu kabul etmek mümkün değildir, çünkü davalı borçlu şirket temsilcisi ve %99 ortağı olan M.,10,3,2010 tarihinde kurulan davacı şirkete 19.3.2010 tarihinde %50 hisse ile ortak olmuş , 17.6.2010 tarihinde hisselerini devrederek ortaklıktan ayrılmış bu arada borçlu şirkete ait borçların ödenmesi amacıyla davacı şirketten 30.3.2010 ve 31.3.2010 tarihlerinde toplam 613.022,52 TL borç almıştır. Yine Ticaret Sicil kayıtlarından borçlu Şirket ortağı ve temsilcisi .....'un 23-8.2005 tarihinde davalı ..... ile .....San ve Ltd.Şti'ni kurduğu ve 2010 mayıs ayına kadar ortaklığını fiilen sürdürdüğü anlaşılmaktadır. Adana 4.Ağır Ceza Mahkemesinin 2011/39 Esas Sayılı dosyasındaki 22.12.2011 tarihli duruşmada borçlu şirket ortağı ve temsilcisi .....savunmasında; Mersin'de bulunan ..... isimli Vakko bayisi olan işletmede .....ile ortak olduğunu, 2010 yılı Mayıs ayında ortaklıklarını sonlandırdıklarını, ...'ın 2010/7325 ve 2010/4330 sayılı icra takibine konu ettiği dört adet çekin ortaklıkları sırasında hatır çeki olarak verilen çekler olduğunu, o tarihlerde .....'ın kredi alamadığını, bu nedenle takip konusu çekleri verdiğini, ortaklıktan ayrılınca çeklerin takibe konulduğunu, bu çekler nedeniyle .....'a borcu olmadığını, ...'in de kendisine hatır çeki verdiğini ancak kendisinin bu çekleri ödediğini, ...'in anılan çekler karşılığı kredi aldığını krediyi ödeyip çekleri geri alındıktan sonra yeni kredi için çeklerin tarihini değiştirilip yeniden bankalara verdiğini, çeklerin üzerindeki tarihlerin bu nedenle değiştirildiğini ve davacı şirketten kendi şirketin borcunu ödemek için 690.000,00 TL aldığını beyan etmiştir.2010/7325 sayılı takip dosyası incelendiğinden davalı alacaklı şirket vekili ile borçlu şirket temsilcisi .....'un icra müdürlüğüne 23.6.2010 tarihinde birlikte giderek takibi kesinleştirdikleri, ...'un şirket borcuna kefil olduğu, hacizlere muvafakat ettiği, ...'un haczedilen aracına yönelik alacaklı tarafından işlem yapılmadığı,..... tarafından çeklerin hatır çeki olarak verildiği beyan edilmesine, çeklerin keşide tarihlerinde karalamalara olmasına ve çeklere dayalı takiplerin zamanaşımına uğramasına rağmen takiplerin iptali yönünden borçlu şirket tarafından işlem yapılmadığı 9.7.2013 tarihli Avukat Talih Uyar'dan alınan mütalaa içeri-

ğinden de anlaşıldığı gibi dava konusu takiplerin zamanaşımına uğramasına rağmen borçlu tarafından takiplerin iptaline yönelik dava açılmadığı ve davalı 3. kişi .....'in borçlu şirketin durumunu ve amacını bilebilecek olduğu anlaşılmaktadır.

Dosya içindeki maddi ve hukuki olgular birlikte değerlendirildiğinde davalılar arasındaki dava konusu çekler ile bu çeklere dayalı olarak yapılan icra takiplerinin İİK 280/1 madde gereğince iptale tabi olduğu anlaşıldığından davacının takip konusu yaptığı alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak iptaline davalı 3.kişinin dava konusu icra takiplerinden yaptığı tahsilatların davacıya ödenmesine karar verilmesi gerekirken mahkemece delillerin bu yönde değerlendirilmesine rağmen iptal yönünden talebin reddi isabetli görülmemiştir.tarihli Avukat Talih Uyar'dan alman mütalaa içeriğinden de anlaşıldığı gibi dava konusu takiplerin zamanaşımına uğramasına rağmen borçlu tarafından takiplerin iptaline yönelik dava açılmadığı ve davalı 3.kişi .....'in borçlu şirketin durumunu ve amacını bilebilecek olduğu anlaşılmaktadır.

SONUÇ

Yukarıda 1 nolu bentte açıklanan nedenlerle davalı .....vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddine,2 nolu bentte açılanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazların kabulü ile hükmün **BOZULMASINA,** 1.100,00 TL vekalet ücretinin davalı .....'den alınarak duruşmada vekille temsil olunan davacıya verilmesine, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine, aşağıda dökümü yazılı 22.002,46 TL kalan harcın temyiz eden davalı .....'den alınmasına 24.6.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

EŞİN MALLARI •İSTİHKAK DAVASI

ÖZET: Davacı 3.kişi ve borçlu 09.07.2010 tarihinde evlenmiştir. Sabit gelir sahibi olduğu anlaşılan davacı, hacizli mallardan buzdolabı, çamaşır makinesi ve kurutma makinesi için evlilik öncesi kendisi ve annesi tarafından alınarak kendisine verildiğin ilişkin faturalar ve ödeme belgeleri sunmuştur. Sunulan faturaların hacizli ve bu ev eşyaları ile uyumlu olduğu anlaşıldığından istihkak iddiasının kabulü gerekir.*

Y.17. HD. E:2012/14728 K: 2014/5877 T:15.04.2014

Taraflar arasındaki istihkak davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine dair verilen hükmün süresi içinde davacı 3. kişi vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

KARAR

Davacı 3. Kişi vekili, İstanbul 2. İcra Müdürlüğü'nün 2008/15777 sayılı takip dosyasından, davacıya ait ev eşyalarının 26.10.2010 tarihinde haczedildiğini, belirterek, İİK'nın 96 ve devamı maddelerine dayalı olarak istihkak davasının kabulü ile anılan hacizlerin kaldırılmasını istemiştir.

Davalı alacaklı vekili, icra takibinin 2008 yılından devam ettiği, davacı ve borçlunun 09.07.2010 tarihinde evlendikleri, istihkak iddiasının kötü niyetle evlilik öncesinden planlandığını, tüm eşyaların kadına ait olmasının yaşam deneyimlerine uygun olmadığı, haczin davacı ve karinesinin borçlu lehine olduğu ve haksız açılan davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Davalı borçlu, duruşmalara katılmamış ve cevap dilekçesi sunmamıştır.

Mahkemece, hacizli malların tamamının davacı kadın üzerine faturalandırılması ve davacı ile borçlunun evli olmalarına rağmen ortak ikametgah tesis edilmediği yönündeki iddialarının yaşam deneyimlerine aykırı olduğu, davacının evlilik birliği sürdüğü sürece 3. şahıs sayılmayacağı, karine aksinin ispatlanmadığından bahisle davanın reddine karar vermiş; hüküm, davacı 3.kişi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlık, İİK'nun 96 ve devamı maddelerine dayalı olarak açılan 3.kişinin istihkak iddiasına ilişkindir.

* Gönderen: Av. Tarkan Önay

Dava konusu haciz, 26.10.2010 tarihinde borçlu ve davacının birlikte oturdukları evde yapıldığı dosya içeriği ile sabitti. İİK'nın 97/a maddesi 2. cümlesi gereğince mülkiyet karinesi borçlu dolayısı ile davalı alacaklı yararınadır. Davacı 3. kişinin mülkiyet karinesinin aksini hertürlü delille ispatlaması olanaklıdır.

Davacı 3.kişi ve borçlu 09.07.2010 tarihinde evlenmiştir. Sabit gelir sahibi olduğu anlaşılan davacı, hacizli mallardan buzdolabı, çamaşır makinesi ve kurutma makinesi için evlilik öncesi kendisi ve annesi tarafından alınarak kendisine verildiğin ilişkin faturalar ve ödeme belgeleri sunmuştur. Sunulan faturaların hacizli ve bu ev eşyaları ile uyumlu olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, haczedilen TV dışındaki diğer ev eşyaları yönünden karine aksini ispat ettiği ve böylece davanın kısmen kabulüne karar verilmesi gerektiği halde aksi düşüncelerle davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı 3.kişi vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA,** peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacı 3.kişiye geri verilmesine 15.04.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verilmiştir.

YARGITAY 18. HUKUK DAİRESİ

SİTE YÖNETİMİ • DAVADA GÖREV

ÖZET: Dava konusu sitenin birden fazla parsel üzerinde kurulduğu, Kat Mülkiyeti Yasası hükümlerine göre toplu yapı yönetimine geçilmediği görülmektedir. Bu duruma göre davaya genel hükümler çarçevesinde Asliye Hukuk Mahkemesi'nde bakılacaktır.*

Y.18. HD. E:2012/10154 K:2012/11689 T:05.11.2012

Davacılar vekili dava dilekçesinde; Balıkesir G.İ. Tatil Sitesinin 24.07.2011 tarihli kat malikleri kurulu kararının iptalini istemiştir. Mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelerin incelenmesinde; Balıkesir G.I. Tatil Sitesinin birden fazla parsel üzerinde kurulu bulunduğu, Kat Mülkiyeti Yasası hükümlerine göre toplu yapı yönetimine henüz geçilmemiş olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre davaya asliye hukuk mahkemesinde genel hükümler çerçevesinde bakılmak üzere görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesi doğru görülmemiştir.

Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar gözönünde 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 05.11.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

---

* Gönderen: Erdoğan Gökçe Fatih Emekli Hukuk Hakimi

KAT MÜLKİYETİ KURULMASI
•
MAHKEMENİN İZLEYECEĞİ YOL

ÖZET: Mahkemece taraflara yönetim planını imzalamaları için süre verilmesi, imzalamazlar ise "imzalamış sayılmaları" kararı verildikten sonra kat mülkiyeti kurulmasına karar verilmelidir.*

Y.18. HD. E:2012/14258 K:2013/883 T:24.01.2013

Mahkemece kat mülkiyeti kurulmak suretiyle ortaklığın giderilmesine karar verilmiş ise de, taraflara yönetim planını imzalamaları için süre verilmesi, imzalamadıkları takdirde "imzalamış sayılmaları" kararı verildikten sonra kat mülkiyetinin kurulması gerektiğinin düşünülmemesi doğru görülmemiştir.

Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar gözönünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK'un 428.maddesi gereğince **BOZULMASINA,** temyiz peşin harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 24.01.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VASİ TAYİNİNE İLİŞKİN HÜKÜMLER KAMU DÜZENİNDENDİR

ÖZET: Hakim akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle kısıtlamaya:

a) Resmi sağlık kurulu raporu

b) Kısıtlanması istenen kişiyi dinleyerek

Karar verir.

Y.18. HD. E:2013/3319 K:2013/7123 T:30.04.2013

Dava dilekçesinde, vasi atanması istenilmiştir. Mahkemece davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

YARGITAY KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü:

* Gönderen: Erdoğan Gökçe Emekli Fatih Hukuk Hakimi

Dava dilekçesinde, sağır ve dilsiz olan ve evil olan davalılar A.C.T. ile E.T.'nin küçük çocuklarının eğitim almasını engelledikleri, psikolojilerinin bozuk olduğu iddiası ile TMK'nın 405. maddesi uyarınca anne ve babaya vasi atanması istenilmiş, mahkemece küçüğün anne ve babasının sağ ve hayatta olduğu, velayeti kötüye kullandıklarına ilişkin iddiaların aile mahkemesinde dinleneceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Vesayete ilişkin hükümlerinin kamu düzenine ilişkin bulunması nedeniyle mahkemece, kendiliğinden bu yönde araştırma ve inceleme yapılması, tüm delillerin toplanması gerekir. Türk Medeni Kanunu'nun 409/2. maddesi, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle kısıtlamaya ancak resmi sağlık kurulu raporu üzerine karar verilebileceğini, hakim karar vermeden önce, kurul raporunu gözönünde tutarak kısıtlanması istenilen kişiyi dinleyebileceğini hükme bağlamıştır. Mahkemece kısıtlanması istenilen kişiyi dinleyebileceğini hükme bağlamıştır. Mahkemece kısıtlanması talep edilen A.C.T. ile E.T.'nin bir sağlık kurulundan heyet raporu alınarak değerlendirilip sonucuna göre hüküm kurulması gerektiğinin düşünülmemesi doğru görülmemiştir.

Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar gözönünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK'un 428.maddesi gereğince **BOZULMASINA,** 30.04.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

SİTE OLUŞUMU • ORTAK GİDER BORCU

ÖZET: Dava konusu sitede site oluşumunun gerçekleşip gerçekleşmediği, fiilen tamamlanmış olan bağımsız bölümlerin üçte ikisinin fiilen kullanılmaya başlanıp başlanmadığı araştırılarak, ortak gider borcu hakkında karar verilmelidir.*

Y.18. HD. E:2013/7873 K:2013/9603 T:03.06.2013

1- Dava konusu sitenin birden fazla parsel üzerinde kurulu olup olmadığı, kurulu ise diğer parsellerin ada ve parsel numarası tarafların açıklamalarına başvurulmak suretiyle düzenlenecek tutanakla tespit edilip sözü edilen sitenin üzerinde kurulduğu parsel ya da parsellerde kat mülkiyeti veya kat irtifakı kurulup kurulmadığı, birden fazla parselde kurulu ise 5711 sayılı Yasa ile değişik 634 sayılı Kat Mülkiyeti Yasası hükümlerine

* Gönderen: Erdoğan Gökçe Emekli Fatih Hukuk Hakimi

göre toplu yapı yönetimine geçilip geçilmediği, geçilmiş ise tarihi, 5711 Sayılı Yasa ile değişik Kat Mülkiyeti Yasası'nın 66 ve 67. maddeleri gereğince toplu yapıyı oluşturan imar parselleri ve ortak yerlerin tapuda birbirleriyle bağlantıları sağlanmak suretiyle irtibatlandırılıp irtibatlandırılmadığı sorularak buna ilişkin tapu kayıtlarının ve toplu yapı yönetim planı örneğinin, toplu yapı kurulmamış ise ilgili ada ve parsellere ait tapu kayıtları ile yönetim planlarının örneklerinni ilgili tapu müdürlüğünden,

2- Yapılan icra takibine karşı borçlu olmadığının tespitine ilişkin davanın dayanağını teşkil eden Ankara 16.İcra Müdürlüğü'nün 2010/7964 takip sayılı icra dosyasının onaylı örneğinin ilgili icra müdürlüğünden,

Getirtilip dosyaya konulmasından,

3- Dava konusu sitede yapıların fiilen tamamlanmış ve bağımsız bölümlerin üçte ikisinin fiilen kullanılmaya başlanmış olup olmadığının ilgili yönetimden sorularak ve düzenlenecek tutanakla tespit edilmesinden,

Sonra temyiz incelemesi yapılmak üzere iadesi için dosyanın mahkemesine **GERİ ÇEVRİLMESİNE,** 03.06.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 21. HUKUK DAİRESİ

HİZMET TESPİTİ • HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE • ASKERLİK DÖNEMİ • SEZONLUK ÇALIŞMA

ÖZET: Askerden sonra aynı işyerinde çalışmaya devam eden işçinin askerlik öncesi dönemi hizmetlerinin tespiti bakımından beş yıllık hak düşümü süresinin geçirildiğinden söz edilemez.

Dondurma üretilen işyerinde işçinin sezonluk çalıştığına ilişkin iddia gerekirse işyerinde keşif yapılmak suretiyle değerlendirilmelidir.

Y.21. HD. E:2011/6064 K:2012/24338 T:24.12.2012

Somut olayda; tanık beyanlarının çelişkili olması, çalışılan iş yerinin niteliğinin, özellikle davacı tarafından yapılan işin devamlılık arz eden bir iş olup olmadığı ile sezonluk niteliğinde olup olmadığının kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek şekilde belirlenmemiş olması, bu husus açıklığa kavuşturulmadan çalışma sürelerinin saptanmış olması isabetli bulunmamaktadır.

Öte yandan, askerlik süresi içerisinde aynı işveren emrinde çalışmak koşuluyla hizmet akdi askıya alınmış sayılır. Bir sigortalının askere gitmeden önce çalıştığı işyerine askerliği müteakip girmesi durumunda hizmet akdi mecburi hizmet nedeniyle kesilmiş olduğundan hak düşürücü sürenin oluştuğundan bahsedilemez. Mahkemece bu hukuksal olgunun gözetilmesi gerekirken somut olayda 20.05.1987-01.06.1993 tarihleri arasında ki çalışmanın askerlik nedeniyle hak düşürücü süreye uğradığından bahisle reddi hatalıdır.

Mahkemece yapılacak iş; işyerinin bulunduğu semt itibarı ile iş yerinde satışı yapılan yiyeceklerin yaz-kış tüketilen yiyeceklerden olup olmadığı, dondurma satışının olmadığı veya azaldığı kış aylarında iş yerinin açık olup başka yiyeceklerin satılıp satılmadığı, aynı işyeri hakkında başka şahıslarca aynı dönemlerde çalışma iddiasıyla hizmet tespiti davalarının açılmış olduğuda dikkate alınarak işyerinin nitelik, kapsam ve kapasitesine göre işin yürütülmesi için gerekli olan sigortalı sayısının ne kadar olacağı, işin süreklilik arz edip etmediğini, sezonluk nitelikte ise davacının tespitini istediği dönemdeki çalışmasının davacının yaşı da dikkate alınarak sezonluk mu yoksa çalıştığı bölüm itibarı ile tüm senelik

mi olduğu, iş mevsimlik ise sezonun başlama ve sona erme tarihlerinin, gerektiğinde mahkemece keşif yapılarak ve ihtilaflı dönemin tamamında çalışması bulunan bordro tanıkları dinlenerek bunların ifadeleri ile yetinilmemesi halinde Belediye ve Zabıta aracılığıyla, aynı işi yapan komşu iş yerlerinin işveren ve çalışanları tespit edilip ifadelerine başvurularak tanık beyanları arasında çelişkiler giderilerek, ayrıca davacının askerlik öncesi çalışması mevcut ise askerlik nedeniyle davacının askere gitmeden önceki süreleri hak düşürücü süreye uğramadığından bu dönemde dahil edilerek, davanın nitelikçe kamu düzenini ilgilendirdiği nazara alınıp araştırma genişletilerek tüm deliller birlikte değerlendirilip sonucuna göre karar vermekten ibarettir.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgulara aykırı biçimde, eksik inceleme ve araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davacının ve davalı Kurumun bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, 24.12.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞ KAZASI • GÖREVLİ MAHKEME

ÖZET: TCDD'nın sirkeci-halkalı hattındaki temizlik işinde çalışırken iş kazası geçirip ölen taşeron işçisinin maddi ve manevi tazminat davasına iş mahkemesinde bakılır.

Y.21. HD. E:2013/10725 K:2013/13049 T:20.06.2013

Davacılar murisinin, ölümünden doğan maddi ve manevi tazminatın ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin reddine karar vermiştir.

Hükmün davacılar 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.

KARAR

Dava, iş kazası sonucu ölen işçinin mirasçılarının maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

Mahkemece, davanın idari yargıda görülmesi gerektiği gerekçesiyle dava şartı yokluğundan davanın usulden reddine karar verilmiştir.

Uyuşmazlık, görevli yargı yolunun belirlenmesi noktasında toplanmaktadır.

İş Mahkemelerinin görevi 5521 Sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile düzenlenmiştir. Anılan maddede; işçiyle işveren veya işveren vekili arasında iş akdinden veya İş Kanunu'na dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının İş Mahkemelerinde çözümleneceği hükmü öngörülmüştür. Maddede belirtildiği üzere, İş Mahkemelerinde olabilmesi için uyuşmazlığın taraflarının işçi ve işveren veya işveren vekili olması, uyuşmazlığın iş sözleşmesinden veya İş Kanunu'ndan kaynaklanması koşuldur.

Diğer yandan, 05.12.1977 tarih, 4/4 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında belirtildiği gibi mahkemelerin görevi kamu düzeni ile ilgili olup kıyas veya yorum yolu ile genişletilmesi veya değiştirilmesi mümkün değildir. İş mahkemeleri özel kanunla kurulmuş olup görevleri istisnai nitelik taşıdığından 5521 Sayılı Yasa'da sınırlı olarak sayılmış dava ve uyuşmazlıklar ile diğer yasaların İş Mahkemeleri'ni görevlendirdiği dava ve işler dışındaki dava ve işlere İş Mahkemelerinde bakılmaz.

Somut olayda, davalı TCDD Genel Müdürlüğü ile E. İnşaat arasında Sirkeci-Halkalı arası ağaç budama ve demiryolundaki otları temizleme işi nedeniyle sözleşme yapıldığı, vefat eden işçinin 30.09.2010 tarihinde demiryolu kenarında ot biçme işinde görevli iken lokomotifin çarpması sonucu vefat ettiği, SGK inceleme raporunda olayın 5510 Sayılı Yasa'nın 13.maddesi gereğince iş kazası olduğunun belirtildiği görülmektedir.

Davacıların murisinin işçi olarak çalışması nedeniyle taraflar arasında hizmet ilişkisi bulunduğu ve olayın iş kazası sayılması gerektiği, iş kazasına dayalı olarak işveren ve kusurlu üçüncü kişilere karşı birlikte açılacak maddi ve manevi tazminat davalarının İş Mahkemesinde görülmesi gerektiği anlaşılmakla, mahkemece işin esasına girilerek yapılacak yargılama ve toplanacak deliller çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken yerinde olmayan gerekçeyle davanın usulden reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde davacılar vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** temyiz harcının istek halinde temyiz eden davacılara iadesine 20.06.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

HİZMET TESPİTİ • İSPAT YÖNTEMİ • TANIK ANLATIMLARI

ÖZET: Bordro tanıkları ve yakın çevre tanıklarının ifadeleriyle davacının ihtilaflı dönemdeki çalışması ispatlandığına göre, işe giriş bildirgesinde işçinin imzasının bulunduğunda bahisle davanın reddi doğru olmamıştır.*

Y.21. HD. E:2012/8792 K:2013/17663 T:30.09.2013

Dava, davacının 02.01.1997 tarihinden 01.08.1998 tarihine kadar davalı işverene ait işyerinde geçen ve Kuruma bildirilmeyen sigortalı çalışmalarının tespiti istemine ilişkindir.

Mahkemece, davanın reddi ile hükümde yazılı şekilde karar verilmiş ise de bu sonuca hatalı değerlendirme ile gidilmiştir.

Davanın yasal dayanağını oluşturan 506 Sayılı Yasa'nın 79/10. Ve 5510 Sayılı Yasa'nın 86/9. 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.

Bu tür davalarda öncelikle davacının çalışmasına ilişkin belgelerin işveren tarafından verilip verilmediği yöntemince araştırılmalıdır. Bu koşul oluşmuşsa işyerinin gerçekten var olup olmadığı kanun kapsamında veya kapsama alınacak nitelikte bulunup bulunmadığı eksiksiz bir şekilde belirlenmeli daha sonra çalışma olgusunun varlığı özel bir duyarlılıkla araştırılmalıdır. Çalışma olgusu her türlü delille ispat edilebilirse de çalışmanın konusu niteliği başlangıç ve bitiş tarihleri hususlarında tanık sözleri değerlendirilmeli, dinlenen tanıkların davacı ile aynı dönemlerde işyerinde çalışmış ve işverenin resmi kayıtlara geçmiş bordro tanıkları ya da komşu işverenlerin aynı nitelikte işi yapan ve bordrolarına resmi kayıtlarına geçmiş çalışanlardan seçilmesine özen gösterilmelidir. Bu tanıkların ifadeleri ile çalışma olgusu hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek şekilde belirlenmelidir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 16.09.1999 gün 1999/21-510-527, 30.06.1999 gün 1999/21-549-555-03.11.2004 gün 2004/21-480-579 sayılı kararları da bu doğrultudadır.

Dosyadaki kayıt ve belgelerden; davacının davalı işyerinde 01.08.1998 tarihinde işe girdiğine dair işe giriş bildirgesinin verildiği, bildirgenin

* Gönderen: Av. Hulki Özel, Mersin Barosu

üzerinde davacının imzasının bulunduğu, davalı işverenin davacının 01.09.1998 tarihinden askere gittiği 05.01.2004 tarihine kadar hizmetini bildirdiği, davacının askerlik dönüşü 14.04.2005-10.09.2008 tarihleri arasında da davalı işveren yanından hizmetinin bildirildiği, davalı işyerinin ihtilaflı döneme ilişkin 1997/1.döneminden 1998/3.dönemine kadar olan dönem bordroların getirtildiği, ifadesine başvurulan tanıkların bir kısmının ihtilaflı dönemde davalı işyerinde çalışan kayıtlı bordro tanığı oldukları ve bir kısım tanıkların da zabıta tahkikatı ile komşu işyeri çalışanı olduklarının tespit edildiği, tanıkların beyanlarında birbirleri ile uyumlu şekilde davacının davalı işyerinde 1997 yılından itibaren çalıştığını beyan ettikleri anlaşılmaktadır.

Somut olayda, dinlenen tanıkların bir kısmının ihtilaflı dönemde davalı işyerindeki çalışması kayıtlara geçmiş bordro tanığı oldukları gibi, zabıta tahkikatı ile tespit edilen komşu işyeri tanıklarının de beyanlarına başvurulduğu ve tanıkların davacının çalışmasını doğruladıkları dikkate alınmadan, davacının 01.08.1998 tarihli işe giriş bildirgesi üzerinde imzasının bulunmasından yola çıkılarak davanın reddine karar verilmesi hatalı olmuştur. Bordro tanıkları ve komşu işyeri tanıkları ile davalı işyerinde dava tarihlerinde çalışmasının geçtiği ortaya konan davacının davasının kabulü gerekirken salt işe giriş bildirgesi üzerinde imzasının bulunması sebebi ile davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma sebebidir.

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, 30.09.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İHBAR OLUNANIN KARARI TEMYİZİ
•
İŞGÜCÜ KAYIP ORANININ BELİRLENMESİ

ÖZET: İhbar olunan aleyhine karar oluşturulmadığından; ihbar olunanın temyiz hakkı yoktur.

Meslekte güç kayıp oranının 5510 Sayılı Yasa'nın 95. maddesine göre belirmesi gerekir.

Y.21 HD. E:2013/13812 K:2013/21993 T:26.11.2013

Davacılar iş kazası sonucu maluliyetten doğan maddi ve manevi tazminatın ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kısmen kabulüne karar vermiştir.

Hükmün, davacılar ile davalılardan E. Yapı Müh. Tur. San.Ti. A.Ş., R. Gayrimenkul Geliştirme İnşaat San. Dış Tic. A.Ş., İhbar olunan A. Sigorta A.Ş. Veklillerince temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakim tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

KARAR

1-İhbar Onulan A. Sigorta A.Ş. vekilinin temyiz itirazları yönünden;

Dava kendisine ihbar olunan gerçek veya tüzel kişi, davada taraf sıfatını kazanamaz. Bir davada hüküm, davanın tarafları arasında kurulur. Bu nedenle hükmü temyiz etme hakkı sadece davada taraf olan kişilere aittir. Kural olarak kendisine dava ihbar olunan davaya katılmadıkça (müdahil olmadıkça) mahkemece verilen kararı temyiz etme hakkı yoktur. Ancak, mahkemece usul ve yasaya aykırı olarak taraf sıfatını almayan dava ihbar olunan kişi hakkında hüküm kurulmuşsa, ihbar olunan hükmün kendisiyle ilgili bölümünü temyiz edebilir. Davanın ihbar olunduğu A.Sigorta A.Ş. aleyhine bir hüküm kurulmadığından temyiz hakkı bulunmamaktadır. Bu nedenle ihbar olunan Aviva Sigorta A.Ş. vekilinin temyiz talebinin **REDDİNE,**

2-Davacılar vekili ile davalı R. Gayrimenkul Geliştirme San. ve Tic. A.Ş. ve E. Mühendislik Turizm A.Ş. vekillerinin temyiz itirazlarına gelince;

Dava, iş kazası nedeniyle sigortalının ve yakınlarının maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemine ilişkindir.

Mahkemece, davacı sigortalı yararına 256.126.79 TL maddi ve

50.000.00 TL manevi, davacı eş yararına 20.000.00 TL manevi, davacı anne ve baba yararına ayrı ayrı 10.000.00 TL manevi tazminatın olay tarihi olan 03.08.2008 tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili ile davacılara verilmesine karar verilmiştir.

İş kazası nedeniyle hükmedilecek maddi ve manevi tazminatın miktarını doğrudan etkilemesi nedeniyle, işçide oluşan meslekte güç kayıp oranının hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeksizin kesin olarak saptanması gerekir.

Bu yönüyle davanın yasal dayanağı 5510 Sayılı Yasa'nın 95. maddesidir. Anılan maddeye göre "Bu Kanun gereğince, yurt dışında tedavi için yapılacak sevklere, çalışma gücü kaybı, geçici iş göremezlik ödeneklerinin verilmesine ilişkin raporlar ile iş kazası ve meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücü veya çalışma gücü kaybına esas teşkil edecek sağlık kurulu raporlarının usul ve esaslarını, bu raporları vermeye yetkili sağlık hizmeti sunucularının sahip olması gereken kriterleri belirlemeye, usulüne uygun olmayan sağlık kurulu raporu ve dayanağı tıbbi belgeleri düzenleyen sağlık hizmet sunucusuna iade edecek belirlenen bilgileri içerecek şekilde yeniden düzenlenmesini istemeye Kurum yetkilidir. Usulüne uygun sağlık kurulu raporu ve dayanağı tıbbi belgeler ile gerekli diğer belgelerin incelenmesiyle; yurt dışında tedavi için yapılacak sevlere, vazife malullük derecesini, iş kazası veya meslek hastalığı sonucu tespit edilen meslekte kazanma gücünün kaybına veya meslekte kazanma gücünün kaybı derecelerine ilişkin usulüne uygun düzenlenmiş sağlık kurulu raporları ve diğer belgelere istinaden Kurumca verilen karara ilgililerin itirazı halinde, durum Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulunca karara bağlanır.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar, Sağlık Bakanlığı ile Kurumun birlikte çıkaracağı yönetmelikle düzenlenir.

Bu yasal düzenleme gereğince düzenlenen Çalışma gücü ve meslekte kazanma gücü kaybı oranı tespit işleri yönetmeliğinin geçici 1. maddesinde; bu yönetmeliğin yürürlüğüe girdiği tarihten önce çalışma gücü kaybı, iş kazası, meslek hastalığı, vazife malullüğü, harp malullüğü sonucu meslekte kazanma gücü kaybı ile erken yaşlanma durumlarının tespiti talebinde bulunan sigortalılar ve hak sahipleri için, yürürlükten kaldırılan ilgili sosyal güvenlik mevzuatının 5510 Sayılı Yasa'ya aykırı olmayan hükümlerinin uygulanacağı, 5. maddesinde sigortalı ve hak sahiplerinin çalışma gücü oranlarının a) Sağlık Bakanlığı eğitim ve araştırma hastaneleri, b) Devlet Üniversitesi, c) Türk Silahlı Kuvvetlerine bağlı asker hastaneleri, ç) sigortalıların ikamet ettikleri illerde (a),(b), (c) bentlerinde belirtilen hastanelerin bulunmaması durumunda Sağlık Bakanlığı tam teşekküllü hastanelerin yetkili olduğu, bildirilmiş, Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetme-

liğinin 56. maddesinde ise Kurum Sağlık Kurulunca verilen karara karşı yapılan itirazların Yüksek Sağlık Kurulunca inceleneceği bildirilmiştir.

Kural olarak Yüksek Sağlık Kurulunca verilen karar Sosyal Güvenlik Kurumunu bağlayıcı nitelikte ise de, diğer ilgililer yönünden bir bağlayıcılığı olmadığından Yüksek Sağlık Kurulu Kararına itiraz edilmesi halinde inceleme Adli Tıp Kurumu aracılığıyla yaptırılmalıdır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 28.06.1976 günlü, 1976/6-4 sayılı Kararı da bu yöndedir.

Adli Tıp 3. İhtisas Kurulundan alınacak rapor ile Yüksek Sağlık Kurulu Kararı arasında sürekli iş göremezlik oranına yönelik görüş ayrılığı bulunduğu takdirde çelişkinin giderilmesi için dosyanın Adli Tıp Genel Kuruluna gönderilerek çıkacak sonuca göre karar verilmesi gerekir.

Somut olayda; davacı sigortalının iş kazası sonucunda yaralandığı, olayın SGK tarafından iş kazası olduğunun tespit edildiği, SGK Maluliyet Daire Başkanlığı'nın raporunda davacının sürekli iş göremezlik oranının %28 olduğunun belirtildiği, SGK Yüksek Sağlık Kurulu tarafından düzenlenen raporda davacının sürekli iş göremezlik oranının düzeltme kaydıyla %64 olduğunun belirtildiği, SGK Maluliyet Daire Başkanlığı raporu ile Yüksek Sağlık Kurulu raporları arasındaki çelişkinin Adli Tıp 3. İhtisas Dairesi tarafından düzenlenecek rapor ile giderilmesi, tekrar çelişki doğması halinde Adli Tıp Genel Kurulundan rapor alınarak davacının sürekli iş göremezlik oranı kesinleştikten sonra çıkacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Mahkemece, bu maddi ve hukuksal olgular gözetilmeksizin eksik inceleme ve araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O halde, tarafların bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle sair yönleri incelenmeksizin bozulmasına, temyiz harcının istek halinde temyiz edenlere iadesine, 26.11.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞ KAZASI • ADAM ÇALIŞTIRAN • KUSURSUZ SORUMLULUK • BİLİRKİŞİ RAPORU

ÖZET: Başkasını çalıştıran kimse kusuru olmasa dahi, çalıştırdığı kişinin görevini yaparken meydana getirdiği zarardan sorumlu olacaktır.

İş kazasına ilişkin kusur raporu iş güvenliği ilkelerine uygun şekilde hazırlanmalıdır.

Y.21. HD. E.2014/3664 K.2014/9709 T.05.05.2014

Dava, iş kazası sonucu ölen sigortalının davacı olan eşi ve bir çocuğunun maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemine ilişkindir.

Mahkemece, hükme esas alınan kusur raporunda davalı işverene kusur atfedilmemisi nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya kapsamından, ölen sigortalı işçinin elektrik ustası olarak davalı TCDD nezdinde çalıştığı, olay günü olan 24.10.2010 tarihinde de çalıştığı bölgeye manevra dizisinin geleceğine ilişkin uyarı gelmemesi ve yolda lokomotif geleceğine ilişkin uyarı işareti ve bilgi olmaması nedeni ile 02/4 nolu vagonda çalışmasını sürdürdüğü sırada, aynı yol üzerinde 69-9 nolu vagon manevra ile hareket ettirilmekte olup, 69-9 nolu vagonun, daha öncesinde yola bırakılan ve olayın oluşuna göre hareket etmemesi için gerekli güvenlik önlemleri alınmayan (takoz, kal, el freni sıkıştırma gibi) 20-0 nolu vagona tampon yapması üzerine, 20-0 nolu vagonun bulunduğu yerden, ölen işçi ve arkadaşı İlyas'ın çalıştığı vagona doğru harekete geçtiği, sessizce kendilerine doğru gelen vagonu gören ölen işçinin, vagonun üzerlerine geldiğini kendisi ile birlikte çalışan işçi İ.'ye bildirdiği sırada, bir anlık dikkatsizlikle başını çalıştığı 02-4 sayılı vagonun tamponuna doğru uzattığı, işçinin başının, kayarak gelen 20-0 sayılı vagon ile duran 02-4 sayılı vagon tamponları arasında kalması neticesinde öldüğü anlaşılmış olup; hükme esas alınan 08.04.2013 tarihli esas rapor ve işbu raporu teyit eder nitelikteki 21.10.2013 tarihli ek raporda (üç kişilik heyet raporları); davalı işverene kusur atfedilmezken; davalı işverenin istihdam ettiği ölen işçi K.'ye %10; Başrevizör S.'ye %50; Tren Teşkil Memuru (manevracı) Z'ye %15; Tren Teşkil memuru (takoz koymak ve frenleri sıkmaktan sorumlu) Y'ye %10; Başmanevracı M.'ye %15 oranında kusur atfedildiği tespit edilmiş; davalı işverene kontrol, denetim ve eğitim yükümlülükleri-

ni yeterince yerine getirmediği anlaşılmasına rağmen, doğrudan kusur atfedilmemesi olayın oluşuna uygun bulunmamış ise de; davacılar vekilinin 19.03.2013 tarihli celsede açıkça alınan kusur raporunu kabul ettiklerini beyan ettiği görülmüştür.

İnsan yaşamının kutsallığı çevresinde işveren, işyerinde işçilerin sağlığını ve işgüvenliğini sağlamak için gerekli olanı yapmak ve bu hususstaki şartları sağlamak ve araçları noksansız bulundurmakla yükümlü olduğu İş Kanunu'nun 77. maddesinin açık buyruğudur.

Somut olayda, hükme dayanak alınan bilirkişi raporunda bilirkişiler İş Kanunu'nun 77. maddesinin öngördüğü koşullar göz önünde tutularak ve özellikle işyerinin niteliğine göre, işyerinde uygulanması gereken işçi sağlığı ve iş güvenliği tüzüğünün ilgili maddelerini incelemek suretiyle işverenin tüzüğü ilgili maddelerini incelemek suretiyle, işverenin işyerinde olması gerekli önlemleri almadığı, alınan önlemlere işçinin uyup uymadığı gibi hususlar ayrıntılı bir biçimde incelemek suretiyle kusurun aidiyeti biçiminde saptamadıkları anlaşılmaktadır. Bu halde esas alınan bu kusur raporun, İş Kanunu'nun 77. maddesinin öngördüğü koşulları içerdiği giderek hükme dayanak nitelikte olduğu söylenemez. Ancak davacılar vekilinin 19.03.2013 tarihli celsede daalı işverene kusur atfetmeyen, sırf nezdinde çalışan gerçek kişilere kusur atfeden bilirkişi heyet raporunu kabul ettiklerini açıkça beyan etmesi karşısında; söz konusu raporun hükme dayanak oluşturacağı kabul edildiğinde ise; istihdam edenin sorumluluğunu düzenleyen ve kaza tarihinde yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 55. maddesinde "Başkalarını istihdam eden kimse, maiyetinde istihdam ettiği kimselerin ve amelesinin hizmetlerini ifa ettikleri esnada yaptıkları zarardan mesul" olacağı düzenlenmiş olup, bu duruma göre de, yerel mahkemece, davalı işveren TCDD'nin Borçlar Kanunu'nun 55. maddesi gereğince, meydana gelen zarardan kusuru bulunmasa bile, kendi nezdinde çalışan gerçek kişilerin kusurlarından ötürü zarardan sorumlu olduğunun kabulü gerekirken, davalı TCDD'ye yönelik davanın kusurunun bulunmadığından bahisle reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olmuştur.

Davalı işveren TCDD'ye olayın oluşuna ve dolayısı ile İş Kanunu'nun 77. maddesine aykırı olacak şekilde kusur atfetmediği anlaşılmakla birlikte, hükme esas alınan ve davacılar vekili tarafından da açıkça kabul edilen kusur raporuna göre, davalı işeveren kusursuz kabul edilse dahi, davalı işverenin, nezdinde çalıştırdığı ve kusur atfedilen işçilir yönünden 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 55. maddesi uyarınca istihdam eden olarak kusursuz sorumluluğu bulunduğundan; Mahkemece yapılacak iş; hükme esas alınan kusur oranları dikkate alınarak, konusunda uzman bilirkişiye, hesap raporu tanzim ettirmek, sonucuna göre davacılar lehine maddi ve manevi tazminata hükmetmekten ibarettir.

O halde, davacılar vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **Bozulmasına,** temyiz harcının istek halinde davacılara iadesine, 05.05.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MANEVİ TAZMİNAT MİKTARI

ÖZET: Manevi tazminatın sınırı amaca uygun olarak belirlenmelidir.*

Y. 21. HD. E: 2014/4447 K: 2014/12199 T. 02.06.2014

KARAR

1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillere, kanuni gerektirici nedenler ile tarafların temyiz nedenlerine göre davalı Ç.ye vekilinin tüm, davacı vekilinin ise aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki diğer temyiz itirazlarının reddine,

2-Dava, 09.09.2007 tarihli iş kazasında yaralanarak %88 oranında sürekli iş göremezliğe maruz kalan sigortalının maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemlerine ilişkindir.

Mahkemece, davacının davalı A.ye açtığı davadan vazgeçtiği anlaşıldığından adı geçen davalı yönünden davacının davasının reddine, davacının davalı Ç.ye yönelik açtığı maddi tazminat davasının reddine, davacının manevi tazminat davasının kısmen kabulü ile 30.000,00 TL manevi tazminatın olay tarihinden işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı Ç.ye alınarak davacıya verilmesine karar verilmiştir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 56.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 manevi 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 Kararının

* Gönderen. Av. İnan Yılmaz, Tunceli Barosu

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 yerine objektif ölçülere göre isabetli 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 gerektiğide söz götürmez ve yine 22.06.1966 gün ve 1966/7-7 sayılı kusurunun varlığı halinde bu durumun manevi tazminatın takdirinde göz önünde bulundurulması gerekir.

Bu açıklamalar sonrasında somut olayda; olay tarihi, tarafların sosyal ekonomik durumları ile kusur oranları ve özellikle davacının maluliyet oranı gözetildiğinde davacı sigortalı yararına hükmedilen manevi tazminat azdır.

Mahkemece yukarıda açıklan maddi ve hukuksal olgular dikkate alınmadan, yazılı şekilde hüküm kurması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O halde davacı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul olunmalı ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenle **BOZULMASINA,** aşağıda yazılı temyiz harcının temyiz ederlerken davalıya yükletilmesine, temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, 02.06.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 22. HUKUK DAİRESİ

İŞVEREN VEKİLİ • İŞE İADE DAVASI

ÖZET: Grup şirketin asbaşkanına bağlı olarak işveren vekili sıfatıyla çalışan davacının işe iade davası açması mümkün değildir.

Y.22. HD. E.2012/14535 K.2012/21221 T.05.10.2012

Davacı vekili, müvekkilinin davalı işyerinde 01.05.1992 tarihinden itibaren çalıştığını, iş sözleşmesinin Beyoğlu 35. Noterliğinin 27.04.2011 tarihli 15204 yevmiye numaralı ihtarnamesi ile davalı tarafından feshedildiğini, feshin haksız olduğunu bu nedenlerle feshin geçersizliğine ve müvekkilinin işe iade edilmesine, işe başlatılmaması halinde sekiz aylık ücret tutarında tazminatın faizi ile ödenmesine çalıştırılmadığı süre için dört aylık doğmuş ücret ve diğer haklarının faizi ile ödenmesine karar verilmesine talep etmiştir.

Davalı vekili cevap dilekçesinde davacının, davalı işletmenin genel müdürü unvanıyla doğrudan işveren veya vekillerine bağlı olarak sadece doğrudan işverene rapor verecek konumda çalıştığını, maddi imkanlarının çok geniş olduğunu, işveren vekili veya yardımcısı tarafından işe iade davası açılamayacağını bu nedenlerle davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece davacının 01.05.1992-30.04.2011 tarihleri arasındadavalı işyerinde çalıştığı, 01.11.2009 tarihine kadar davalı şirketi temsil ve ilzama yetkili müdür olarak çalışmaktayken bu tarihte Avrupa Bölgesi İnsan Kaynakları Direktörü olarak atandığı, iş akdinin 29.04.2011 tarihinde feshedildiğini, bu tarih itibariyle davacının davalı şirketin Avrupa Bölgesi İnsan Kaynakları sorumlusu bulunması nedeniyle davacının işe işçi alma ve gereğince işveren vekili sayılamayacağı, bu nedenle iş güvencesinden yararlanması gerektiği, ibraz edilen işyeri organizasyon şemasından bu hususun bu şekilde belirlenmesi gerektiği, bilirkişi raporunda ayrıntısı ile belirlendiği üzere davalı şirketin genel satış durumunun 2008, 2009,2010 yılları açısından bir düşüşün olduğu sabitse de raporda belirlendiği üzere davacının konumu gereğince yaptığı işin ortadan kalkmasının gerekmeyeceği, davaya konu fesihten önce davalı işyerince alınmış yönetimsel bir kararın mevcut olmadığı, feshe son care olarak başvurulması ilkesine de riayet edilmediği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Davacı, 01.11.2009 tarihine kadar genel müdür olarak çalışmış, daha sonra davalının Avrupa Bölgesi İnsan Kaynakları Direktörü olarak grup şirket asbaşkanına bağlı olarak çalışmaya başlamıştır. Organizasyon şemasında davacı grup şirket asbaşkanına doğrudan bağlıdır.Avrupa ülkelerindeki birimler de davacıya bağlı olup, organizasyon şemasında avrupa yönetici takımında yer almaktadır.Davacının, davalı işyerinde işveren vekili olarak çalıştığı görülmektedir. 4857 Sayılı Kanun'un 18 ve 21.maddelerine göre iş güvencesinden yararlanamaz.Bu sebeple davanın reddi gerekirken yukarıda yazılı gerekçeyle kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

Belirtilen nedenlerle 4857 Sayılı Kanun'un 20/3 maddesi uyarınca mahkeme kararının bozularak ortadan kaldırılması ve Dairemizce aşağıda yazılı olduğu gibi hüküm oluşturulması gerekmiştir.

HÜKÜM: Yukarıda belirtilen nedenlerle;

1-Mahkemenin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**

2-Davanın **REDDİNE,**

3-Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

4-Davacının yapmış olduğu yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına, davalının yaptığı 852,00 TL.yargılama giderinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

5-Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 1.200.00 TL.ücreti vekaletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

6-Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, kesin olarak 05.10.2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

MAHKEME HUZURUNDA İKRAR • İMZA ŞARTI

ÖZET: Mahkeme huzurunda yapılmış olan "ikrar" niteliğindeki beyanların mutlaka imzayla tasdik edilmesi gerekmektedir.

Y.22.HD. E.2012/26659 K.2013/18452 T.10.09.2013

Giydirilmiş ücretin tespitinde, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 32. maddesinde yazılı olan ücrete ek olarak, işçiye sağlanmış para veya para ile ölçülebilir menfaatler dikkate alınır.

Somut olayda, Mahkemece, bilirkişi raporuna itibarla, giydirilmiş

ücretin tespitinde çıplak ücrete ek olarak nazara alınacak menfaat bulunmadığı; ihbar önelinin ise sekiz hafta olduğu kabul edilmiştir. Davacı vekilince bilirkişi raporuna itiraz dilekçesinde, işyeri uygulamasına göre ihbar önelinin onyedi hafta olduğu ve giydirilmiş ücretin tespitinde nazara alınması gerekli ek menfaatler bulunduğu öne sürülerek yapılan hesap dosyaya sunulmuştur. Mahkemece, 11.09.2012 tarihli celsede, davalı vekilinin, karşı tarafın tazminatı hesaplama tarzına itiraz etmesine bir diyeceğinin olmadığı ve kabul ettiği yönünde beyanları duruşma zaptına geçirilmiş, imzası ise alınmamış; giydirilmiş ücretin tespitine yönelik ise bir araştırma yapılmamıştır. Öncelikle, davalı vekilinin, davacının ihbar öneline ve giydirilmiş ücretin tespitine yönelik iddialarına karşı zapta geçen beyanı duraksamaya yer vermeyecek şekilde aydınlatılmalı, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 154.maddesi uyarınca, ikrar mahiyetindeki beyanların imzayla tasdik zorunluluğu bulunduğu gözden kaçırılmamalıdır. Neticeye göre, son bir yıllık ücret bordrolarıyla birlikte, işyeri uygulamalarına ve personel özlük haklarına ilişkin personel yönetmeliği, talimatı ve benzeri belgeler işverenden istenilmeli, ihbar öneli ve giydirilmiş ücret miktarı hususlarında bir sonuca varılmalıdır. Yukarıdaki bendde yazılı bozma sebebi uyarınca yapılacak araştırma neticesinde varılacak sonuca göre de, gerekirse bilirkişiden ek rapor alınarak bir karar verilmelidir.

Yukarıda yazılı sebeplerden, eksik araştırma ve incelemeye karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden **BOZULMASINA,** davacı yararına takdir edilen 990.00 TL. duruşma avukatlık parasının davalıya, davalı yararına takdir edilen 990.00 TL. duruşma avukatlık parasının davacıya yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgililere iadesine, 10.09.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞE İADE DAVASI
•
PERFORMANS DEĞERLENDİRMESİ

ÖZET: Dava konusu işyerinde objektif bir performans değerlendirme sisteminin bulunmadığı, yapılan değerlendirmenin soyut ve ölçülebilir niteliğinin olmadığı görülmektedir.

İşçinin şahsından kaynaklanmayan dış etkenlere bağlı satış verileri de performans değerlendirmesinde dikkate alınmaz.

Bu durum karşısında feshin geçerli olduğundan söz edilemez.*

Y.22. HD. E.2013/36477 K.2013/29951 T.23.12.2013

Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli sebep olmadan feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliği ile işe iadesine ve buna bağlı tazminat ile boşta geçen süre ücretinin hüküm altına alınması isteğinde bulunmuştur.

Davalı işveren, davacının bütün uyarılara rağmen işini yerine getirmede gerekli özen ve dikkati göstermemesi sebebiyle iş sözleşmesinin feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, davacının aldığı her iki uyarı öncesinde gerçekleştirdiği ikili doktor ziyaretleri sonrasında bölge müdürünün hazırladığı formu imzalayarak işini yerine getirirken gerekli özeni göstermediğini ikrar ettiği, işveren tarafından davacının yetersizliğinden kaynaklanan sebeplerle iş sözleşmesinin geçerli sebeple feshedildiği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Taraflar arasında iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayanıp dayanmadığı uyuşmazlık konusu olup, normative dayanak 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18 ve devamı maddeleridir.

4857 Sayılı Kanun'un 18.maddesine göre otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.

* Birleşik Metal İş Sendikası tarafından yayımlanan Çalışma ve Toplum Dergisinin 41.sayısından alınmıştır.

4857 Sayılı Kanun'un 18. Maddesi bakımından işçinin davranışlarından kaynaklanan sebepler, işçinin aynı Kanun'un 25/II. maddesinde öngörülen sebepler niteliğinde ve ağırlığında olmayan, işyerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyen, sözleşmeye aykırı davranışlarıdır. İşçinin davranışı ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde geçerli sebep olabilir.İşçinin sosyal açıdan olumsuz bir davranışı, toplumsal ve etik açıdan onaylanmayacak bir tutumu işyerinde üretim ve iş ilişkisi sürecine herhangi bir olumsuz etki yapmıyorsa geçerli sebep sayılamaz.

4857 Sayılı Kanun'un 20. maddesinin ikinci fıkrasına göre feshin geçerli nedene dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir .İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

Somut olayda, davacının iş sözleşmesi davalı işverence performans düşüklüğü gerekçesiyle feshedilmiştir. Mahkemece feshin geçerli nedene dayandığı sonucuna varılarak davacının işe iade isteğinin reddine karar verilmiş ise de, dosya içeriğine göre davalı işyerinde objektif bir performans değerlendirme sisteminin bulunmadığı, yapılan değerlendirmenin soyut ve ölçülebilir nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır.Ayrıca belirtmek gerekir ki, davacının şahsından kaynaklanmayan dış etkenlere bağlı satış rakamları performans değerlendirmesinde dikkate alınamaz. Mevcut delillere göre feshin geçerli nedene dayanmadığı anlaşıldığından davanın kabulü gerekirken hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

Belirtilen nedenlerle, 4857 sayılı Kanun'un 20.maddesinin 3.fıkrası uyarınca, hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ve aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmiştir.

HÜKÜM: Yukarıda belirtilen sebeplerle;

1-Mahkemenin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**

2-İşverence yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE,**

3-Davacının kanuni sürede işe başvurmasına rağmen, işverenin süresi içinde ie başlatmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının fesih nedeni ve kıdemi dikkate alınarak dört aylık ücreti olarak belirlenmesine,

4-Davacının işe iade için işverene süresi içinde başvurması halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar doğmuş bulunan en çok dört aylık ücret ve diğer haklarının davacıya ödenmesi gerektiğinin belirlenmesine, davacının işe başlatılması halinde varsa ödenen ihbar ve kıdem tazminatının bu alacaktan mahsubuna,

5-Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6-Davacı vekille temsil edildiğinden, karar tarihinde yürürlükte olan tarifeye göre 1.320.00 TL.vekalet ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine,

7-Davacı tarafından yapılan 268.00 TL.yargılama giderinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

8-Peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, kesin olarak, 23.12.2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

İŞLETMESEL KARAR • GEÇERLİ FESİH

ÖZET: İşveren işletmesel bir karar almış ve bu kararı tutarlı bir şekilde uygulamıştır. Bu durum karşısında feshin geçerli nedene dayandığı sonucuna varılmalıdır.*

Y.22. HD. E.2013/36049 K.2013/30510 T.26.12.2013

Davalı vekili, müvekkili şirketin ana müşterisi olan THY A.O.'nun 21.10.2011 tarih ve B.02.2.THY.0.06.04.00-86 sayılı resmi yazısındaki talebine istinaden ikram ürünlerinin üretimi ve uçaklara yüklenmesinin sadece İstanbul merkez üniteden yapılmaya başlandığını, buna ilave olarak uçaklara ikram ürünlerinin gidiş ve dönüş olarak İstanbul merkezden yüklenmesi şeklinde de bir iş değişikliğine gidilerek İzmir, Adana, Antalya, Bodrum, Dalaman ve Trabzon havaalanlarında bulunan ünitelerde yapılan ikram işinin İstanbul'a kaydığını, bu sebeplede İzmir ve diğer ünitelerdeki tüm faaliyetlerde önemli ölçüde azalma olduğunu, bu hususun müvekkili şirket tarafından 20.10.2011 tarihinde şirket genelinde yapılan duyuru ile tüm çalışanlara duyurulduğunu ve duyuruda belirtilen taşra birimlerindeki iş kaybından ötürü ciddi tasarruf önlemleri alınacağının ve kadro azalmasına gidilmesinin bir zorunluluk olduğunun belirtildiğini, İstanbul ünitesinde görev almak isteyenlerin 25.10.2011 tarihine kadar şirkete başvurmaları gerektiğinin bildirilerek bu şekilde feshin son care olma ilkesine uyulduğunu, buna rağmen davacı tarafından İstanbul Merkezde çalışmak için herhangi bir başvuruda bulunulmadığını ve İzmir ünitesinde davacıya önerilecek bir kadroda bulunmadığından davacının iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18.maddesi uyarınca işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan sebeplerden ötürü 31.10.2011 tarihin itibari ile fesih edildiğini savunmuştur.

* Birleşik Metal İş Sendikası tarafından yayımlanan Çalışma ve Toplum Dergisinin 41.sayısından alınmıştır.

Mahkemece, iş sözleşmesine son verilirken davacının kıdemi, yaşı ve başka iş bulma şansının dikkate alınmadığı, çıkarılacak işçilerin tespitinde kriterlerin belirlenmediği ve objektif davranılmadığı, kısa bir süre sonra eski çalışanlara yeniden sözleşme yapılıp daha düşük ücret ile çalıştırılmaya devam edildiği, aynı şekilde yeni işçilerin alındığı, akdi fesih edilenlere daha düşük ücretle çalışmaları konusunda sözleşme yapılıp daha düşük ücret ile çalıştırılmaya devam edildiği, aynı şekilde yeni işçilerin alındığı, akdi fesh edilenlere daha düşük ücretle çalışmaları konusunda sözleşme teklif edildiğine dair beyan ve bilgiler ile taraflar arasında TİS'e de uyulmadığı, davacının toplu işten çıkarma kapsamında çıkarıldığı, ancak 4857 Sayılı Kanunu'nun 29. maddesi uygun davranılmadığı, davacıya İstanbul ünitesinde çalışması konusunda usulüne uygun iş teklifinde bulunulmadığı, davacının vasfına uygun aynı işyerinde başka işlerde çalışmasını sürdürme olanağının yeterince değerlendirilmediği, akdin geçerli bir nedenle feshedildiğinin davalı işverence ispatlanamadığı, emsal nitelikteki kararında onanarak kesinleştiği gerekçeleriyle feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmiştir.

Karar, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Taraflar arasında iş sözleşmesinin feshinin geçerli sebebe dayanıp dayanmadığı uyuşmazlık konusu olup, normative dayanak 4857 sayılı Kanun'un 18.Ve devamı maddeleridir.

4857 sayılı Kanun'un 18.maddesine göre otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.

İşletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebepler, sürüm ve satış imkanlarının azalması, talep ve sipariş azalması, enerji sıkıntısı, ülkede yaşanan ekonomik kriz, piyasada genel durgunluk, dış pazar Kaybı, ham madde sıkıntısı gibi işin sürdürülmesini imkansız hale getiren işyeri dışından kaynaklanan sebeplerle yeni çalışma yöntemlerini uygulanması, işyerinin daraltılması, yeni teknolojinin uygulanması, işyerinin bazı bölümlerinin kapatılması ve bazı iş türlerinin kaldırılması gibi işyeri içi sebeplerdir.

İşletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan sebeplerle sözleşmeyi feshetmek isteyen işverenin fesihten önce fazla çalışmaları kaldırmak, işçinin rızası ile çalışma süresini kısaltmak ve bunun için mümkün olduğu ölçüde esnek çalışma şekillerini geliştirmek, işi zamana yaymak, işçileri başka işlerde çalıştırmak, işçiyi yeniden eğiterek sorunu aşmak gibi varsa fesihten kaçınma imkanlarını kullanması, kısaca feshe son care olarak bakması gerekir.

4857 Sayılı Kanun'un 20.maddesinin ikinci fıkrasına göre feshin geçer-

li sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

Dosya içeriğinden, davacının 01.09.1995-31.10.2011 tarihleri arasında şoför olarak çalıştığı, iş sözleşmesinin 21.10.2011 tarihinde THY tarafından bazı illerde ikram yüklemelerinin kaldırılıp bunun İstanbul'dan yapılmasının istenmesi, bunun sonucunda önemli miktarda iş kaybının olduğu, tasarruf önlemlerinin alınması gerektiği ayrıca yapılan duyuruya rağmen İstanbul ünitesinde görev almak konusunda herhangi bir başvurunun olmaması ve başka bir boş kadroda istihdamının mümkün olmaması sebebiyle 4857 sayılı Kanunun 17 ve 18.maddeleri uyarınca feshedildiği anlaşılmaktadır.

Somut olayda, davalı işveren fesih bildiriminde belirttiği hususları 20.10.2011 tarihinde işyerinde tüm çalışanlarına duyuru şeklinde bildirmiştir. Dosya kapsamından anlaşılacağı üzere yapılan duyuru neticesinde İstanbul ünitesinde çalışmayı kabul edip orda işe başlayan işçiler olmuştur. Davacı ise yapılan bu iş teklifine başvuruda bulunmamıştır.Ayrıca dosya kapsamından ve dairemizce incelenen diğer dosyalardan anlaşıldığı üzere İstanbul dışındaki diğer illerde de çalışan sayısı azaltılmıştır. Bu kapsamda işveren işletmesel bir karar aldığını, bu kararın istihdam fazlası meydana getirdiğini, tutarlı şekilde uyguladığını ve feshe son care olarak başvurduğunu ispatlamıştır.Fesih geçerli sebebe dayanmaktadır. Davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

Belirtilen sebeplerle, 4857 Sayılı Kanun'un 20.maddesinin 3.fıkrası uyarınca, hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ve aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmiştir.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1-Mahkemenin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**

2-Davanın **REDDİNE,**

3-Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

4-Davacının yapmış olduğu yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına, davalının yaptığı 705.00 TL. yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,

5-Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 1.320.00 TL.vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

6-Peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, kesin olarak 26.12.2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

İŞÇİDEN GELEN FESİH TALEBİ
•
İHBAR VE KIDEM TAZMİNATI • İKALE

ÖZET: Kıdem ve ihbar tazminatı ödenmesi koşuluyla fesih talebinin işçiden gelmesi ve feshin bu şekilde gerçekleştirilmesi halinde ikalenin gerçekleştiği kabul edilmelidir. Bu noktada işçiye kıdem ve ihbar tazminatı dışında ayrıca makul bir yarar sağlanmasına gerek yoktur.*

Y.22. HD. E.2013/34057 K.2014/5502 T.11.03.2014

Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir. Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı vekili, müvekkilinin iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan işverence feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boşta geçen süre ücret ve diğer haklarının belirlenmesini istemiştir.

Davalı vekili, davacının devamsızlık yaptığını, işe geç geldiğini, sık sık ücretinin düşük olduğundan şikayet ettiğini ve mutsuz olduğunu ifade ettiğini, departman toplantısında mutsuz olanların zorla çalıştırılmayacakları ve işten ayrılmaları halinde tazminatlarının ödenebileceğinin beyan edildiğini, davacının bunun üzerine 02.05.2012 tarihli dilekçesiyle karşılıklı anlaşma ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesini talep ettiğini, talebinin kabul edilerek kıdem ve ihbar tazminatı ile diğer haklarının ödenerek iş sözleşmesinin feshedildiğini, işe iade davası dahil dava hakkından feragat ettiğine dair feragatname verdiğini belirterek reddini talep etmiştir.

Mahkemece, davacıya kıdem ve ihbar tazminatı dışında makul yarar sağlanmadığı ve davacının ikale suretiyle işten ayrılması için herhangi bir sebep olmadığı, 02.05.2012 tarihli dilekçenin bazı haklarının ödenebilmesi için verilmiş olabileceği gerekçesiyle feshin geçersizliği ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Karar, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Taraflar arasındaki iş ilişkinin bozma sözleşmesi yoluyla sona erip ermediği hususu temel uyuşmazlığı oluşturmaktadır.

* Toprak İşveren Dergisinin 102.sayısından alınmıştır.

Bozma sözleşmesi (ikale) yasalarımızda düzenlenmiş değildir. Sözleşme özgürlüğünün bir sonucu olarak daha önce kabul edilen bir hukuki ilişkinin, sözleşmenin taraflarınca sona erdirilmesinin de mümkündür. Sözleşmenin doğal yollar dışında tarafların ortak iradesiyle sona erdirilmesi yönündeki işlem ikale olarak değerlendirilmelidir.

İşçi ve işveren iradelerin fesih konusunda birleşmesi, bir taraf feshi niteliğinde değildir. İş Kanunu'nda bu fesih türü yer almasa da, taraflardan birinin karşı tarafa ilettiği iş sözleşmesinin karşılıklı feshine dair sözleşme yapılmasını içeren bir açıklamanın (icap) ardından diğer tarafında bunu kabulü ile bozma sözleşmesi (ikale) kurulmuş olur.

Bozma sözleşmesinde icapta, iş ilişkisi karşı tarafın uygun irade beyanı ile anlaşmak suretiyle sona erdirmeye yönelmiştir.Bu sebeple, ikale sözleşmesi akdetmeye yönelik icap, fesih olarak değerlendirilip, feshe tahvil edilemez.

Bu anlamda bozma sözleşmesinin şekli, yapılması, kapsam ve geçerliliği Borçlar Kanunu hükümlerine göre saptanacaktır.Buna karşılık iş sözleşmesinin bozma sözleşmesi yoluyla sona erdirilmesi, İş Hukukunu yakından ilgilendirdiği için ikalenin yorumunda iş sözleşmesinin yorumunda olduğu gibi genel hükümler dışında İş Hukukunda yararına yorum ilkesi göz önünde bulundurulacaktır.

Bozma sözleşmesinin Borçlar Kanunu'nun 23-31.maddeleri arasında düzenlenmiş olan irade fesadı hallerinin bozma sözleşmeleri yönünden titizlikle ele alınması gerekir.Bir işçinin bozma sözleşmesi yapma konusundaki icap veya kabulde bulunmasının ardından işveren feshi haline özgü iş güvencesi hükümlerinden yararlanmak istemesi ve yasa gereği en çok bir ay içinde işe iade davası açmış olması hayatın olağan akışına uygun düşmez.

İş ilişkisi taraflardan her birinin bozucu yenilik doğuran bir beyanla sona erdirmeleri mümkün olduğu halde, bu yola gitmeyerek karşılıklı anlaşma yoluyla sona erdirmelerinin nedenleri üzerinde de durmak gerekir. Her şeyden önce bozma sözleşmesi yapma konusunda icapta bulunanın makul bir yararının olması gerekir. İş ilişkisinin bozma anlaşması yoluyla sona erdirildiğine dair örnekler 1475 sayılı İş Kanunu ve öncesinde hemen hemen uygulamaya hiç yansımadığı halde, iş güvencesi hükümlerinin yürürlüğe girmesinin ardından özellikle 4857 sayılı İş Kanunu sonrasında giderek yaygın bir hal almıştır. Bu noktada, işveren feshinin karşılıklı anlaşma yoluyla fesih gibi gösterilmesi suretiyle iş güvencesi hükümlerinin dolanılması şüphesi ortaya çıkmaktadır.Bu itibarla irade fesadı denetimi dışında tarafların bozma sözleşmesi yapması konusunda makul yararının olup olmadığının da irdelenmesi gerekir.Makul yarar ölçütü, bozma sözleşmesi yapma konusunda icabın işçiden gelmesi ile işverenden gel-

mesi ile işverenden gelmesi ve somut olayın özellikleri dikkate alınarak ele alınmalıdır.

Bozma sözleşmesi yoluyla iş sözleşmesi sona eren işçi, iş güvencesinden yoksun kaldığı gibi, kural olarak feshe bağlı haklar olan ihbar kıdem tazminatlarına da hak kazanamayacaktır. Yine 4447 Sayılı Yasa kapsamında işsizlik sigortasından da yararlanamayacaktır. Bütün bu hususlar, İş Hukukunda hakim olan ibranamenin dar yorumu ilkesi gibi, hatta daha da ötesinde, ikale sözleşmesinin geçerliliği noktasında işçi lehine değerlendirmenin gerekliliğini ortaya koymaktadır.

Tarafların bozma sözleşmesinde ihbar ve kıdem tazminatı ile iş güvencesi tazminatı hatta boşta geçen süreye ait ücret ve diğer haklardan bazılarını ya da tamamını kararlaştırmaları da mümkündür. Bozma sözleşmesinin geçerliliği konusunda bütün bu hususlar dikkate alınarak değerlendirmeye gidilmelidir.

Davacı iş sözleşmesinin geçerli bir sebep olmaksızın işveren tarafından feshedildiğini, 02.05.2012 tarihli belgenin kendisinden baskı ile alındığını beyan etmiş, davalı ise, departman toplantısında işten ayrılmak isteyenlere kıdem ve ihbar tazminatı ile diğer haklarının ödeneceğinin beyan edilmesi üzerine, davacının iş sözleşmesinin sona erdirilmesi talepli dilekçe verdiğini, talebinin kabul edilerek ve kanuni hakları ödenerek iş sözleşmesinin feshedildiğini savunmuştur.

Dosyadaki bilgi ve belgelerden davacı, 02.05.2012 tarihli iş sözleşmesinin sona erdirilmesi talebini içerir dilekçeyi baskı ile verdiğini ispatlayamamıştır. Her ne kadar mahkemece davacıya ayrıca makul yarar sağlanmadığından ikalenin geçersiz olduğu belirtilmiş ise de, iş sözleşmesinin feshi talebi davacıdan geldiğinden ikalenin geçerliliği yönünden ek bir menfaat sağlanmış olması gerekmemektedir. Taraflar arasında geçerli bir ikale yapılmış olup, anlaşma gereğince davacıya kıdem ve ihbar tazminatı ile sair hakları ödendiğinden, davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3. maddesi uyarınca mahkeme kararının bozularak ortadan kaldırılması ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulması gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1-Mahkemenin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**

2-Davanın **REDDİNE,**

3-Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

4-Davacının yapmış olduğu yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına, davalının yaptığı 74,00 TL.yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,

5-Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 1.500.00 TL.ücreti vekaletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

6-Davalı tarafından yatırılan temyiz harcının istek halinde kendisine iadesine, kesin olarak oybirliğiyle, 11.03.2014 tarihinde karar verildi.

ŞEKLE BAĞLI SÖZLEŞME
•
HAKKIN KÖTÜYE KULLANILMASI

ÖZET: Yasal yönden şekile bağlanmış bir sözleşmenin bu şekle uygun olarak yapılmaması, ancak sözleşmeden doğan edimlerin kısmen ifa edilmesinden sonra şekle aykırılığın ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması anlamındadır.

Y. 23.HD. E:2013/3270 K:2013/7118 T:15.11.2013

Davacı vekili, müvekkili ile davalı şirket arasında imzalanan 14.10.2008 tarihli protokol gereğince müvekkiline verilen 15.09.2009 keşide tarihli, 266,650 USD bedelli çeke dayalı olarak Kadıköy 3. İcra Müdürlüğü'nün 2009/23894 sayılı dosyası ile kambiyo senetlerine özgü iflas yoluyla takip yapıldığını, borçlunun takibe itiraz ettiğini ileri sürerek, itirazın kaldırılmasına ve borçlu şirketin iflasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, 14.10.2008 tarihli sözleşmenin mutlak butlanla batıl olduğunu, sözleşmeye göre çeklerin, hissedarların 21 numaralı parseldeki tüm hisselerini şirkete devretmesi karşılığında verildiğini, bu sözleşmenin taşınmaz satış vaadi sözleşmesi niteliğinde olduğunu, bu tip sözleşmelerin Borçlar Kanunu'nun 22.Türk Medeni Kanununun 706. Ve Noterlik Kanunu'nun 89. maddesi uyarınca re'sen düzenleme şeklinde yapılmış olmasının geçerlilik şartı olduğunu, bu şarta uyulmadığından geçersiz sözleşmeye dayalı olarak verilen çekler nedeniyle de şirketin sorumluluğunun olmadığını savunarak, davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, davalı şirketin iflasına dair verilen karar, davalı vekilinin temyiz itirazı üzerine Dairemizce bozulmuştur.

Bu kez davacı vekili kararın düzeltilmesini istemiştir.

Davacının da aralarında bulunduğu kimselerle davalı arasında yapılan

ve uyuşmazlığın temelini oluşturan 14.10.2008 tarihli sözleşme, esasen 31.12.1991 tarihli sözleşmenin tasfiyesi niteliğinde olup kat mülkiyeti tesisi, taksim, bir kısım eksik imalatın tamamlanması, mantolama ve peyzaj gibi yeni inşa işlerinin yapılması dışında, yanlar arasındaki dava ve tedbirlerin sonlandırılarak sulh olunması maksadıyla yapılmış karma (karışık muhtevalı) bir sözleşmedir. Bilindiği gibi karışık muhtevalı sözleşme yasalarda düzenlenmiş, (tipik) sözleşmelerin edimlerinin ve esaslı unsurlarının, kısmen veya tamamen yasanın öngörmediği bir bütünlük içinde birleştirilmesiyle oluşan müstakil ve tek bir sözleşme türüdür. Ne var ki, karışık muhtevalı sözleşmeler yasada düzenlenmiş birden çok sözleşmenin karışmasından oluşmuş ise de hukuki değerlendirme noktasında her bir edimin müstakilen ait olduğu sözleşmeye göre ele alınması mümkün olmayıp, sözleşmenin bir bütün olarak kavranmasını ve uyuşmazlıkların da buy olla çözülmesini gerekli kılmaktadır. (Kuntalp, E.: Karışık Muhtevalı Akit, Ankara 1971, s.155)

Mahkemece hukuki değerlendirem yapılırken dikkate alınması gereken husus, sözleşmenin parçalar halinde değil bir bütün olarak ele alınması gerekliliğidir.

Diğer taraftan 30.09.1988 gün ve 1987/2 E. 1988/2 K. sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nda (RG.,21.12.1988 gün ve 20026 s.) da belirtildiği gibi yasal şekil şartına bağlandığı halde, bu şekle uygun biçimde yapılmamış bir sözleşmeden doğan edimlerin kısmen ifa edilmesinden sonra, tarafların şekle aykırılığı ileri sürmesinin, Türk Medeni Kanununun 2.maddesinde ifadesini bulan hakkın kötüye kullanımı olduğunun kabulü gerekir.

Nitekim, davacı yan sözleşmeden doğan bir kısım edimlerin karşılıklı ifa edildiğini ve geri dönüşü olmayacak biçimde bir kısım davalardan feragat edildiğini ileri sürmüştür.

Bu durumda mahkemece, davacının sözünü ettiği şekilde sözleşmeye dayalı kısmi ifa olup olmadığının anlaşılabilmesi bakımından, taraflara delil ikame ve ibraz olanağı sağlanmalı ve yukarıda gösterilen ilkeler çerçevesinde bir değerlendirme yapılarak, varılacak uygun sonuca göre bir karar verilmelidir.

Yerel mahkeme kararının açıklanan bu gerekçe ile bozulması gerekirken, Dairemizin 06.12.2012 gün ve 2012/4450-7203 E.K. sayılı kararında gösterilen 14.10.2008 tarihli protokolün Borçlar Kanunu 12. maddesi uyarınca resmi şekilde olması ve protokolün 5-7 numaralı maddelerindeki şartların gerçekleşip gerçekleşmemesine göre bir karar oluşturulması yönündeki bozma gerekçesinde isabet bulunmamakla, davacı vekilinin karar düzeltme itirazlarının kabulü ile kararın belirtilen değişik gerekçe ile bozulmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenle davacı vekilinin karar düzeltme itirazlarının kabulü ile Dairemizin 06.12.2012 gün ve 2012/4450-7203 E.K. sayılı kararının kaldırılmasına ve yerel mahkeme kararının belirtilen değişik gerekçe ile **BOZULMASINA,** peşin harcının istek halinde iadesine, karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 15.11.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY CEZA DAİRESİ KARARLARI

YARGITAY 3. CEZA DAİRESİ

AKIL HASTALIĞI • HASTALIĞIN CEZAYA ETKİSİ

ÖZET: Sanığın akıl sağlığı ile işlediği fiilin hukuki anlamını anlama ve davranışlarını yönlendirme yeteneği konusunda Adli Tıp raporu gerekir.*

Y.3.CD. E: 2012/9732 K: 2013/11248 T: 19.03.2013

Mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle evrak okunarak;-gereği görüşülüp düşünüldü;

Yerinde görülmeyen diğer temyiz itirazlarının reddine, ancak sanığın temyiz dilekçesine eklediği Erzincan Devlet Hastanesinin 14.05.2010 tarihli raporunda tanımlanmamış şizofreni hastası olduğu belirtildiği ve Pülümün Emniyet Amirliği'nin 25.05.2010 tarihli tutanağında ise sanığın psikolojik rahatsızlığı olduğu, bu nedenle İstanbul iline tedaviye gittiği bildirildiğine göre, sınığın akıl hastası olup olmadığı, akıl hastası ise bu hastalığın, işlediği fiilin hukuki anlamını algılama ve bu fiille ilgili davranışlarını yönlendirme yeteneğini ne ölçüde etkilediği noktasında Adli Tıp Kurumu'ndan rapor aldırarak olayda 5237 sayılı TCK'nın 32.maddesinin uygulanma kabiliyetinin olup olmadığının araştırılmaması suretiyle eksik inceleme ile hüküm kurulması bozmayı gerektirmiş, sanığın ve o yer Cumhuriyet savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı yasanın 8/1.maddesi gereğince yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'un 321.maddesi gereğince isteme uygun **BOZULMASINA,** 19.03.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

---

* Gönderen: Av. İnan Yılmaz, Tunceli Barosu

YARGITAY 12. CEZA DAİRESİ

TAKSİRLE İŞLENEN SUÇ •FAİLİN GÜTTÜĞÜ SAİK

ÖZET: Taksirli suçlarda ceza belirlenirken failin güttüğü amaç ve saik gerekçesine dayanılmaz.

Y.12.CD. E: 2012/ 28599 K: 2013/10619 T:19.4.2013

Taksirle yaralama suçundan sanığın mahkumiyetine ilişkin hüküm, katılan mağdur Y.Ö.B. vekili tarafından temyiz edilmekle, dosya incelenerek gereği düşünüldü;:

16.04.2010 tarihli celsede haklarında katılma kararı verilen M.B. ve Y.Ö.B. adlarının gerekçeli karar başlığında katılan yerine müşteki ve mağdur olarak yazılması mahillinde düzeltilebilir yazım hatası kabul edilmiştir.

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre, mağdur Y.Ö.B. vekilinin sanık hakkında tayin olunan cezanın az olduğuna, sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 89/2-a-c . maddesinin uygulanması gerektiğine, mağdurun kolundaki yaralanmanın sabit bir iz niteliğinde olduğuna, sanık hakkında erteleme kararı verilmesinin ve takdiri indirim nedenlerinin uygulanmasının hukuka aykırı olduğuna ilişkin temyiz itirazlarının reddine, ancak;

1-Yargıtay Ceza Kurulu'nun 07/07/2009 tarih 2009/9-62-191 sayılı kararında da vurgulandığı üzere, taksirli suçlar açısından temel cezanın belirlenmesinde TCK'nın 61/1.maddesinin (g) bendinde yer alan "failin güttüğü amaç ve saik" gerekçesine dayanılamayacağının gözetilmemesi,

2-Sanık hakkında hüküm olunan 5 ay süreli hapis cezasının ertelenmesi sırasında yasal dayanak olan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 51/1.maddesinin gösterilmemesi suretiyle 5271 sayılı CMK.nın 232/6. maddesine muhalefet edilmesi,ü

Kanuna aykırı olup, hükmün bu nedenlerle 5230 Sayılı Kanun'un 8.maddesi gereğince halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi uyarınca **BOZULMASINA,** ancak yeniden yargılamayı gerektirmeyen bu konularda, aynı Kanunun 322.maddesi gereğince karar verilmesi mümkün bulunduğundan, aynı maddenin verdiği yetkiye istinaden hükmün 1. fıkrasındaki "suç sebepleri ve saikleri" ibresinin çıkartılması, hükmün 4 .fıkrasındaki "TCK 51 md " ibresinin çıkarılarak yerine "5237 sayılı TCK'nın 51/1.maddesi " ibresinin eklenmesi suretiyle, sair yönleri usul ve kanuna uygun bulunan hükmün **DÜZELTİLEREK ONANMASINA,** 19.04.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 15. CEZA DAİRESİ

DOLANDIRICILIK SUÇU • ZAMAAŞIMI

ÖZET:Önceki TCK'ya göre dolandırıcılık suçu sorgu tarihi ile inceleme tarihi arasında gerçekleşirse dava düşer.

Y.15.HD. E: 2011/14753 K: 2011/22808 T. 28.12.2011

Dosya incelenerek gereği düşünüldü;

Sanığa atılı dolandırıcılık suçunun gerektirdiği cezaların miktar ve nev'i itibariyle tabi olduğu 765 sayılı TCK'nın 102/4. maddesine göre hesaplanan beş yıllık dava zamanaşımının sanığın sorgusunun yapıldığı 03.05.2006 günü ile inceleme tarihi arasında gerçekleştiği anlaşılmakla, 5320 Sayılı Yasa'nın 8/1.maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMK'nın 321 .maddesi uyarınca hükmün **BOZULMASINA,** 1412 sayılı CMK'nın 322. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak sanık hakkında açılan kamu davasının 5271 sayılı CMK'nın 223/8.maddesi uyarınca DÜŞMESİNE, 28.12.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DANIŞTAY 5. DAİRE KARARI

KAMU PERSONELİ ATAMASI • ATAMADA YÖNTEM

ÖZET :Atamasını istediği il sınırlarında yaşlı anne babası yaşayan memurun ataması yapılır.*

D.5.D. E: 2012/7444 K: 2014/826

Hüküm veren Danıştay 5. Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinde belirtilen nedenlerden birinin varlığına bağlıdır. Ankara 14.İdare Mahkemesince verilen 04/10/2011 günlü, E: 2011/1652 K: 2011/1652 ; K: 2011/1275 sayılı karar ve gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir nedende bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın ONANMASINA, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı üzerinde bırakılmasına, 05.02.2014 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

DANIŞTAY 11. DAİRE KARARI

D.11. D. E: 2011/876 K: 2014/2532

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince, kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen sebepler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54.maddesinin 1.fıkrasının (c) bendine uygun bulunarak, düzeltme isteğinin kabulü ile Danıştay Onbirinci Dairesi'nin 25.10.2010 tarihli ve E:2008/16020; K: 2010/8370 sayılı kararı kaldırıldıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, İstanbul İli Sarıyer İlçe Emniyet Müdürlüğünde polis memuru olarak görev yapmakta iken Finlandiya Fahri Başkonsolosluğ'unda koruma nöbeti sırasında kalp krizi geçirerek vefat eden A.Ç.'nin eşi ve kızları tarafından, vazife malullüğü hükümlerinden yararlandırılmaları isteğiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile vefat tarihinden itibaren vazife malullüğü hükümlerine göre aylık bağlanmasına karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; ölüm olayının görev sırasında ve görevin etkisiyle meydana gelmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

---

* Gönderen Av. Mehmet Demirlek

Davacı, İdare Mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğunu öne sürmekte ve temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

5434 Sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun uyuşmazlık döneminde yürürlükte bulunan 44. maddesinde, her ne sebep ve suretle olursa olsun vücutlarında hasıl olan arızalar veya düçar oldukları tedavisi imkansız hastalıklar yüzünden vazifelerini yapamayacak duruma giren iştirakçilere malul denileceği ve haklarında bu kanunun malullüğe ait hükümlerinin uygulanacağı; 45.maddesinde malullüğün, iştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada vazifelerinden doğmuş olması halinde buna (vazife malullüğü) ve bunlara uğrayanlara da (vazife malulü) denileceği hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan, aynı Kanunun 49.maddesinde vazife malullüklerinin, doğdukları tarihten itibaren en çok bir yıl içinde, iştirakçiler veya bunların ana, baba, koca, çocuk, kardeş veya kurumları tarafından yazı ile Sandığa bildirileceği, bildirilmediği taktirde bu malullüklere uğrayanlar hakkında (Adi malullük) hükümlerinin uygulanacağı; aynı maddenin son fıkrasında ise, yukarıdaki süreleri geçirenlerden, T.C. Emekli Sandığına yazı ile başvuranlara, vazife malullüklerini belgelemeleri ve müstehak olmaları şartıyla müracaat tarihini takip eden aybaşından itibaren vazife malullüğü aylığı bağlanacağı; 67.maddesinde ise, 66.maddede sözü geçen dul ve yetimlerin; karı, koca, çocuklar, ana ve babadan oluştuğu belirtilmiştir.

Yukarıda yer alan düzenlemelerden anlaşılacağı üzere vazife malulü sayılabilmek için malullüğün hem vazifenin yapıldığı sırada meydana gelmesi hem de vazifeden doğmuş olması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, İstanbul İli, Sarıyet İlçe Emniyet Müdürlüğünde polis memuru olarak görev yapmakta iken 14.02.2006 tarihinde 19.00-08.00 saatleri arasında görevli bulunduğu Finlandiya Fahri Başkonsolosluğunda koruma nöbeti sırasında kalp krizi geçirerek vefat eden A.Ç.'nin eşi ve kızları tarafından, vazife malullüğü hükümlerinden yararlandırılmaları isteğiyle yapılan başvurunun reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, 19.00-08.00 saatleri arasında tek başına nöbet tutan davacılar murisinin nöbeti devralmaya gelen polis memuru tarafından, geçirmiş olduğu kalp krizi sonucu yerde yüz üstü uzanmış şekilde mesai saati içerisinde saat 07.55'te bulunduğu, davacının rahatsızlandığı sırada çalışma şartları nedeniyle kendisine yardımcı olabilecek hiç kimsenin bulunmadığı dikkate alındığında vefat olayının, vazife esnasında ve vazifeli olunan yerin çalışma koşullarından, başka bir ifadeyle vazifenin neden ve etkisinden kaynaklandığı hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

Bu itibarla, vazife sırasında ve vazifeden kaynaklanan vefat olayı nede-

niyle davacılar hakkında vazife malullüğü hükümleri uygulanması gerektiğinden, davanın reddi yolunda verilen kararda hukuka uygunluk bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, davanın temyiz isteminin kabulü ile Ankara 5. İdare Mahkemesinin 26.06.2008 tarih ve E:2007/1058 K: 2008/1467 sayılı kararının **BOZULMASINA;** dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere İdare Mahkemesine gönderilmesine, 25.04.2014 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun 44.maddesinde, her ne sebep ve suretle olursa olsun vücutlarında hasıl olan arızalar veya düçar oldukları tedavisi imkansız hastalıklar yüzünden vazifelerini yapamayacak duruma giren iştirakçilere (malül) deneceği ve haklarında bu kanunun malullüğe ait hükümlerinin uygulanacağı 45.maddesinde ise, 44.maddede yazılı malullüğün iştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada vazifelerinden doğmuş olursa; vazifeleri dışında kurumların verdiği herhangi bir kuruma ait başka işleri yaparken, bu işlerden doğmuş olursa; kurumların menfaatini korumak maksadiyle bir iş yaparken o işten doğmuş olursa (maksadın ilgili kurumlarca kabul edilmesi şartıyla); fabrika, atelye ve benzeri işyerlerinde işe başlamadan evvel, iş sırasında veya işi bitirdikten sonra o iş yerinde husule gelen kazadan doğmuş olursa; buna (vazife malullüğü) ve bunlara uğrayanlara da (vazife malulü) deneceği hükümlerine yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, İstanbul İli, Sariyer İlçe Emniyet Müdürlüğünde polis memuru olarak görev yapmakta iken, 14.02.2006 tarihinde 19.00-08.00 saatleri arasında görevli bulunduğu Finlandiya Fahri Başkonsolosluğunda koruma nöbeti sırasında kalp krizi geçirerek vefat eden AÇ'nin eşi ve kızları tarafından, vazife malullüğü hükümlerinden yararlandırılmaları isteğiyle yapılan başvurunun reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer alan düzenlemelerden anlaşılacağı üzere vazife malulü sayılabilmek için malullüğün hem vazifenin yapıldığı sırada meydana gelmesi hem de vazifeden doğmuş olması gerekmektedir. Olayda ise; polis memuru AÇ'nin vazifesini yaptığı sırada kalp krizi geçirerek vefat ettiği tartışmasız ise de, ölüm olayının vazifeden kaynaklandığı konusunda hiçbir somut neden ortaya konulmadığı, salt görev sırasında ölüm olayının meydana gelmesinin bunun görevden kaynaklanmış olabileceğini kanıtlamayacağı açıktır. Diğer taraftan çalışma koşullarının bu olayın meydana gelmesinde herhangi bir etkisinin bulunmadığı da kuşkusuzdur.

Belirtilen sebeplerle, vazife sırasında olmakla birlikte, vazifeden kaynaklanmayan ve bu nedenle Yasadaki her iki koşulun birlikte gerçekleşmemesi sonucu ilgililerin vazife malullüğü hükümlerinden yararlanamayacağı gerekçesiyle, davacıların karar düzeltme isteğinin reddi gerektiği görüşü ile aksi yöndeki karara katılmıyoruz.

DANIŞTAY
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARI

E: 2014/205 K: 2014/313

İstemin Özeti: Davacı adına tescilli 31.07.2006 gün ve 11868 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle ek olarak tahakkuk ettirilen katma değer vergisine vaki itirazın reddine dair işlem davaya konu yapılmıştır.

Davayı inceleyen Kocaeli 1. Vergi Mahkemesi, 14.07.2009 günlü ve E.2009/366, K.2009/1325 sayılı kararıyla; davacı şirketin ithalat işlemlerinde bulunduğu Almanya gümrük idaresinin davetiyle, bu ülkeye giden gümrük müfettişlerinin satıcı firma nezdinde yaptığı araştırma sonucunda düzenledikleri 1806.2008 tarih ve 7 sayılı cevaplı rapor ve bu rapora dayanak alınan soruşturma raporuyla, davacı şirket adına tescilli gümrük beyannamesi kapsamında ithal edilen araç kıymetinin eksik beyan edildiğinin tespiti üzerine, eksik beyan edilen kıymet üzerinden ek katma değer vergisi tahakkuku yapıldığı, ithal edilen eşyanın kıymeti 104.500 Euro beyan edilmesine karşın incelemede, eşyanın gerçek kıymetinin 134.580 Euro tespit edilmesi nedeniyle aradaki 30.080 Euro kıymet farkı üzerinden ek tahakkuk yapılmış ise de, dava dilekçesine ekli belgelerde, davacı şirketin söz konusu ithalat işlemleri için 25.000 Euro tutarında matrah artırımı yaparak ek beyanda bulunduğu anlaşıldığından, bu husus göz önüne alınmadan yapılan ek tahakkukta hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle davaya konu işlemi iptal etmiştir.

Gümrük idaresinin temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi 15.05.2013 günlü ve E.2009/5903, K:2013/2587 sayılı kararıyla; davacı şirket ve diğer ithalatçıların yaptıkları araç ithalatlarında gümrük vergilerini eksik ödedikleri yönünde yapılan ihbarlar sonucu konunun incelemeye alındığı ve konu ile ilgili olarak 07.07.2008 tarih ve 4 sayılı soruşturma raporu ile 18.06.2008 tarih ve 7 sayılı cevaplı düzenlenen raporlarda; ihracatları yapan Türk uyruklu Alman vatandaşı şahsın yaptığı ihracatlarda bedelin altında bir fiyat içeren A seri nolu faturaları düzenlediği, bu faturayı ihraç beyannamesine dahil ettiği, buna ilave olarak Alman maliyesi için R seride fatura düzenlendiği, bu fatura tutarının A seri nolu fatura üzerine oldukça düşük bir kar ilavesi sonucu bulunan bedele göre düzenlendiği, Türkiye'ye gönderilen araçlar için düşük ve yüksek bedelli iki adet fatura düzenlendiği, düşük tutarlı faturanın Alman ve Türk gümrük idarelerine verildiği, araçların gerçek değerini gösteren faturaların ise her iki gümrük idaresine de ibraz edilmediği, yüksek bedelli faturaların da düşük bedelli faturalarla aynı sayılı olduğu, şasi numaraları aynı olan araçlara ilişkin olarak Türkiye'de mukim aynı firma ya da kişilere düzenlendiği, buna göre, aynı araç için iki farklı tutarlı fatura düzenlendiği,

dolayısıyla ithalat işlemlerinde sahte fatura kullanıldığı ve gerçek bedelin beyan edilmediği hususlarının ihracatçı firmanın kayıtları üzerinde Alman makamlarınca yapılan incelemeler sonucunda tespit edildiği, davacı şirket adına tescilli serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı araç için çifte fatura düzenlendiği, bu faturaların aracı ihraç eden şahsın yasal kayıtlarına işlendiği, yüksek tutarlı olan faturanın aracın gerçek satış bedelini ihtiva ettiği, Türk gümrük idaresine ibraz edilen ve düşük tutarlı olan faturanın ise gerçeğe aykırı ve sahte olduğu sonucunaulaşıldığından, kıymet farkı üzerinden yapılan ek katma değer vergisi tahakkukunda hukuka aykırılık bulunmadığıgerekçesiyle kararı bozmuş; davacının karar düzeltme istemini reddetmiştir.

Bozma kararına uymayan Kocaeli 1.Vergi Mahkemesi, 09.01.2014 günlü ve E.2014/6, K.2014/22 sayılı kararıyla; ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeyle ısrar etmiştir.

Israr kararı gümrük idaresi tarafından temyiz edilmiş ve kıymet artırımının beyannamenin 44 nolu bölümünde yurt dışı gider olarak göterilmesi ve 2004/26 sayılı Genelge uyarınca düzeltme talebinde bulunulması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : M.G.

Düşüncesi: Temyiz isteminin kabulüyle, ısrar kararının Danıştay Yedinci Dairesinin bozma kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması ancak, bozma kararı üzerine davacı tarafından "İthal Eşyasına Ait Kıymet Bildirim" formunda yapılan ilave kıymet tutarının da göz önüne alınması suretiyle ek tahakkukun matrahının hukuka uygunluğu incelenerek mahkemece yeniden bir karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Davacı adına tescilli serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle ek olarak tahakkuk ettirilen katma değer vergisine vaki itirazın reddine dair işlemin iptaline ilişkin ısrar kararı gümrük idaresi tarafından temyiz edilmiştir.

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 24.maddesinin 1.fıkrasında, eşyanın gümrük kıymetinin, eşyasının satış bedeli olduğu, satış bedelinin ise Türkiye'ye ihraç amacıyla yapılan satışta 27 ve 28.maddelere göre gerekli düzeltmelerin de yapıldığı, fiilen ödenen veya ödenecek fiyat olduğu hükme bağlanmıştır.

Dava dosyanın incelenmesinden; davacı Şirket ve diğer ithalatçıların yaptıkları araç ithalatlarında gümrük vergilerini eksik ödedikleri yönünde yapılan ihbarlar sonucu konunun incelemeye alındığı ve konu ile ilgili olarak 07.07.2008 tarih ve 4 sayılı soruşturma raporu ile 18.06.2008 tarih ve 7 sayılı cevaplı raporların düzenlendiği, ihracatları yapan Türk uyruklu Alman vatandaşı şahsın yaptığı ihracatlarda bedelin altında bir fiyat içeren A seri nolu faturaları düzenlediği; bu faturayı ihraç beyannamesine dahil ettiği, buna ilave olarak Alman maliyesi için R seride fatura düzenlendiği, bu fatura tutarının A seri nolu fatura üzerine oldukça düşük bir kar ilavesi sonucu bulunan bedele göre düzenlendiği; düşük tutarlı faturanın Alman ve Türk gümrük idarelerine verildiği, araçların gerçek değerini gösteren faturaların ise her iki gümrük idaresine de ibraz edilmediği; yüksek bedelli faturaların da düşük bedelli faturalarla aynı sayılı olduğu, şasi numaraları aynı olan araçlara ilişkin olarak Türkiye'de mukim aynı firma ya da kişilere düzenlendiği, buna göre, aynı araç için iki farklı tutarlı fatura düzenlendiği, dolayısıyla ithalat işlemlerinde sahte fatura kullanıldığı ve gerçek beyan edilmediği hususlarının ihracatçı firmanın kayıtları üzerinde Alman makamlarınca yapılan incelemeler sonucunda tespit edildiği anlaşılmıştır.

Tüm bu tespitlerin değerlendirilmesinden; davacı şirket adına tescilli serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı araç için çifte fatura düzenlendiği, bu faturaların aracı ihraç eden şahsın yasal kayıtlarına işlendiği, yüksek tutarlı olan faturanın aracın gerçek satış bedelini ihtiva ettiği, Türk Gümrük İdaresine ibraz edilen ve düşük tutarlı olan faturanın ise gerçeğe aykırı ve sahte olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Ancak, yapılan yurt dışı araştırmasında, davacının ithal ettiği iki aracın gümrük kıymetinin 104.500 Euro olarak beyan edilmesine karşın, ihraç fiyatının 134.580 Euro olduğu, aradaki 30.080 Euro firkin ihracatçıya ayrıca ödendiğinin ihracatçının fazladan düzenlediği iki ayrı fatura ile sabit olduğu saptanarak hesaplanan kıymet farkı üzerinden ek tahakkuk yapılmış ise de, beyanname ekinde sunulan "İthal Eşyasına Ait Kıymet Bildirim" formunda fatura bedelindeki kıymet olan 104.500 Euro kıymete, 25.000 Euro daha eklendiği ve bu tutarların toplamı olan 129.500 Euro karşılığında beyannamede gösterilen katma değer vergisi matrahı üzerinden hesaplanan katma değer vergisinin ödendiği saptandığı gibi davacı tarafından da gümrük idaresinin sadece faturalardan hareketle hesaplama yaptığı, fazladan beyan edilen kıymeti dikkate almadığı ileri sürülmüştür.

Bu tespitlere göre ek katma değer vergisi tahakkuku yapılmasında hukuka aykırılık bulunmamaktaysa da, davacı tarafından "İthal Eşyasına Ait Kıymet Bildirim" formunda yapılan ilave kıymet tutarının da göz önüne alınması suretiyle ek tahakkukun matrahının hukuka uygunluğu incelenerek mahkemece yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Kocaeli 1.Vergi Mahkemesinin, 09.01.2014 günlü ve E.2014/6 K.2014/22 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 30.04.2014 gününde esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Yedinci Dairesinin bozma kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği oyu ile kararın gerekçesine katılmıyoruz.

DANIŞTAY
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARI

E: 2014/2000 K: 2014/312

İstemin Özeti: Davacı adına tescilli 31.01.2006 gün ve 1017 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle ek olarak tahakkuk ettirilen katma değer vergisine vaki itirazın reddine dair işlem davaya konu yapılmıştır.

Davayı inceleyen Kocaeli 1. Vergi Mahkemesi, 14.07.2009 günlü ve E.2009/360, K.2009/1324 sayılı kararıyla; davacı şirketin ithalat işlemlerinde bulunduğu Almanya gümrük idaresinin davetiyle, bu ülkeye giden gümrük müfettişlerinin satıcı firma nezdinde yaptığı araştırma sonucunda düzenledikleri 18.06.2008 tarih ve 7 sayılı cevaplı rapor ve bu rapora dayanak alınan soruşturma raporuyla, davacı şirket adına tescilli gümrük beyannamesi kapsamında ithal edilen araç kıymetinin eksik beyan edildiğinin tespiti üzerine, eksik beyan edilen kıymet üzerinden ek katma değer vergisi tahakkuku yapıldığı, ithal edilen eşyanın kıymeti 56.000 Euro beyan edilmesine karşın incelemede, eşyanın gerçek kıymetinin 81.600 Euro tespit edilmesi nedeniyle aradaki 25.600 Euro kıymet farkı üzerinden ek tahakkuk yapılmış ise de, dava dilekçesine ekli belgelerde, davacı şirketin söz konusu ithalat işlemleri için 11.000 Euro tutarında matrah artırımı yaparak ek beyanda bulunduğu anlaşıldığından, bu husus göz önüne alınmadan yapılan ek tahakkukta hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle davaya konu işlemi iptal etmiştir.

Gümrük idaresinin temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi 15.05.2013 günlü ve E.2009/5904, K:2013/2588 sayılı kararıyla; davacı şirket ve diğer ithalatçıların yaptıkları araç ithalatlarında gümrük vergilerini eksik ödedikleri yönünde yapılan ihbarlar sonucu konunun incelemeye alındığı ve konu ile ilgili olarak 07.07.2008 tarih ve 4 sayılı soruşturma raporu ile 18.06.2008 tarih ve 7 sayılı cevaplı düzenlenen raporlarda; ihracatları yapan Türk uyruklu Alman vatandaşı şahsın yaptığı ihracat-

larda bedelin altında bir fiyat içeren A seri nolu faturaları düzenlediği, bu faturayı ihraç beyannamesine dahil ettiği, buna ilave olarak Alman maliyesi için R seride fatura düzenlendiği, bu fatura tutarının A seri nolu fatura üzerine oldukça düşük bir kar ilavesi sonucu bulunan bedele göre düzenlendiği, Türkiye'ye gönderilen araçlar için düşük ve yüksek bedelli iki adet fatura düzenlendiği, düşük tutarlı faturanın Alman ve Türk gümrük idarelerine verildiği, araçların gerçek değerini gösteren faturaların ise her iki gümrük idaresine de ibraz edilmediği, yüksek bedelli faturaların da düşük bedelli faturalarla aynı sayılı olduğu, şasi numaraları aynı olan araçlara ilişkin olarak Türkiye'de mukim aynı firma ya da kişilere düzenlendiği, buna göre, aynı araç için iki farklı tutarlı fatura düzenlendiği, dolayısıyla ithalat işlemlerinde sahte fatura kullanıldığı ve gerçek bedelin beyan edilmediği hususlarının ihracatçı firmanın kayıtları üzerinde Alman makamlarınca yapılan incelemeler sonucunda tespit edildiği, davacı şirket adına tescilli serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı araç için çifte fatura düzenlendiği, bu faturaların aracı ihraç eden şahsın yasal kayıtlarına işlendiği, yüksek tutarlı olan faturanın aracın gerçek satış bedelini ihtiva ettiği, Türk gümrük idaresine ibraz edilen ve düşük tutarlı olan faturanın ise gerçeğe aykırı ve sahte olduğu sonucuna ulaşıldığından, kıymet farkı üzerinden yapılan ek katma değer vergisi tahakkukunda hukuka aykırılık bulunmadığıgerekçesiyle kararı bozmuş; davacının karar düzeltme istemini reddetmiştir.

Bozma kararına uymayan Kocaeli 1.Vergi Mahkemesi, 09.01.2014 günlü ve E.2014/5, K.2014/21 sayılı kararıyla; ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeyle ısrar etmiştir.

Israr kararı gümrük idaresi tarafından temyiz edilmiş ve kıymet artırımının beyannamenin 44 nolu bölümünde yurt dışı gider olarak göterilmesi ve 2004/26 sayılı Genelge uyarınca düzeltme talebinde bulunulması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti: Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi: Murat Güngör

Düşüncesi: Temyiz isteminin kabulüyle, ısrar kararının Danıştay Yedinci Dairesinin bozma kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması ancak, bozma kararı üzerine davacı tarafından "İthal Eşyasına Ait Kıymet Bildirim" formunda yapılan ilave kıymet tutarının da göz önüne alınması suretiyle ek tahakkukun matrahının hukuka uygunluğu incelenerek mahkemece yeniden bir karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Davacı adına tescilli serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle ek olarak tahakkuk ettirilen katma değer vergisine vaki itirazın reddine dair işlemin iptaline ilişkin ısrar kararı gümrük idaresi tarafından temyiz edilmiştir.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 24.maddesinin 1.fıkrasında, eşyanın gümrük kıymetinin, eşyasının satış bedeli olduğu, satış bedelinin ise Türkiye'ye ihraç amacıyla yapılan satışta 27 ve 28.maddelere göre gerekli düzeltmelerin de yapıldığı, fiilen ödenen veya ödenecek fiyat olduğu hükme bağlanmıştır.

Dava dosyanın incelenmesinden; davacı Şirket ve diğer ithalatçıların yaptıkları araç ithalatlarında gümrük vergilerini eksik ödedikleri yönünde yapılan ihbarlar sonucu konunun incelemeye alındığı ve konu ile ilgili olarak 07.07.2008 tarih ve 4 sayılı soruşturma raporu ile 18.06.2008 tarih ve 7 sayılı cevaplı raporların düzenlendiği, ihracatları yapan Türk uyruklu Alman vatandaşı şahsın yaptığı ihracatlarda bedelin altında bir fiyat içeren A seri nolu faturaları düzenlediği; bu faturayı ihraç beyannamesine dahil ettiği, buna ilave olarak Alman maliyesi için R seride fatura düzenlendiği, bu fatura tutarının A seri nolu fatura üzerine oldukça düşük bir kar ilavesi sonucu bulunan bedele göre düzenlendiği; düşük tutarlı faturanın Alman ve Türk gümrük idarelerine verildiği, araçların gerçek değerini gösteren faturaların ise her iki gümrük idaresine de ibraz edilmediği; yüksek bedelli faturaların da düşük bedelli faturalarla aynı sayılı olduğu, şasi numaraları aynı olan araçlara ilişkin olarak Türkiye'de mukim aynı firma ya da kişilere düzenlendiği, buna göre, aynı araç için iki farklı tutarlı fatura düzenlendiği, dolayısıyla ithalat işlemlerinde sahte fatura kullanıldığı ve gerçek beyan edilmediği hususlarının ihracatçı firmanın kayıtları üzerinde Alman makamlarınca yapılan incelemeler sonucunda tespit edildiği anlaşılmıştır.

Tüm bu tespitlerin değerlendirilmesinden; davacı şirket adına tescilli serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı araç için çifte fatura düzenlendiği, bu faturaların aracı ihraç eden şahsın yasal kayıtlarına işlendiği, yüksek tutarlı olan faturanın aracın gerçek satış bedelini ihtiva ettiği, Türk Gümrük İdaresine ibraz edilen ve düşük tutarlı olan faturanın ise gerçeğe aykırı ve sahte olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Ancak, yapılan yurt dışı araştırmasında, davacının ithal ettiği iki aracın gümrük kıymetinin 56.000 Euro olarak beyan edilmesine karşın, ihraç fiyatının 81.600 Euro olduğu, aradaki 25.600 Euro firkin ihracatçıya ayrıca ödendiğinin ihracatçının fazladan düzenlediği iki ayrı fatura ile sabit olduğu saptanarak hesaplanan kıymet farkı üzerinden ek tahakkuk yapılmış ise de, beyanname ekinde sunulan "İthal Eşyasına Ait Kıymet Bildirim" formunda fatura bedelindeki kıymet olan 56.000 Euro kıymete, 11.000 Euro daha eklendiği ve bu tutarların toplamı olan 67.000 Euro karşılığında beyannamede gösterilen katma değer vergisi matrahı üzerin-

den hesaplanan katma değer vergisinin ödendiği saptandığı gibi davacı tarafından da gümrük idaresinin sadece faturalardan hareketle hesaplama yaptığı, fazladan beyan edilen kıymeti dikkate almadığı ileri sürülmüştür.

Bu tespitlere göre ek katma değer vergisi tahakkuku yapılmasında hukuka aykırılık bulunmamaktaysa da, davacı tarafından "İthal Eşyasına Ait Kıymet Bildirim" formunda yapılan ilave kıymet tutarının da göz önüne alınması suretiyle ek tahakkukun matrahının hukuka uygunluğu incelenerek mahkemece yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Kocaeli 1.Vergi Mahkemesinin, 09.01.2014 günlü ve E.2014/5 K.2014/21 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 30.04.2014 gününde esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Yedinci Dairesinin bozma kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği oyu ile kararın gerekçesine katılmıyoruz.

UYGULAMADAN DOSYALAR

UYGULAMADAN DOSYA I

KİMLİK SORAN POLİSLER
•
POLİS ARABASINDA İŞKENCE SUÇU

ÖZET:Kişiyi hürriyetinden yoksun kılıp dakikalarca polis otosunda gezdirip dövmek işkence suçunu oluşturur.*

Y.8 CD.E : 2013/7707 K: 2014/5504 T: 06.03.2014

Cebir tehdit veya hile kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, hakaret yaralama suçundan sanıklar İ.Y. , A.Y , M.G. ve M.P. hakkında, Beyoğlu Cumhuriyet Başsavcılığının 25/05/2010 tarih ve 2010/9814 esas sayılı iddianamesi ile açılan kamu davasının, İstanbul 19. Ağır Ceza Mahkemesi'nde yapılan açık duruşma sonunda, dosya incelendi,

YEREL MAHKEME KARARI

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ

Sanıklar M.G., M.P., İ.Y ve A.Y. hakkında, Beyoğlu Cumhuriyet Başsavcılığının iddianamesiyle; suç tarihinde müşteki M.B. 'ın tanık, G.E. ile birlikte, Dolapdere'den Taksim , Tarlabaşı Caddesine çıkarken 34 A ..... kod nolu araçta görev yapan A.Y. 'in "sen gel bakim buraya" diyerek seslenip çağırması üzerine, müştekinin üslubun düzgün olmadığı şeklinde uyarması üzerine, A.Y.'in yakasını tutarak kendisine tekme attığı, bu aşamada İ.Y.'ın her hangi bir şekilde olaya müdahil olmadığı, yakında bulunan M.P. ve M.D. 'nin hızla gelerek ellerindeki coplar ile müştekiye vurdukları ve ellerini kelepçelenerek araç içerisine alıp yaklaşık 20-25 dakika dolaştırdıkları ve bu şekilde hürriyetini tahdit ettikleri polis memurları A.Y. , M.P. ve M.G.'in müştekiye yönelik olarak orospu ocuğu, ananı avradını sinkaf ederim" şeklinde hakaret ettikleri, yaklaşık 20-25 dakika kadar araçla dolaştırdıkları sırada , müştekinin gömleğinin yırtılması nedeni ile bir tane tişört aldıkları ve kendisine buz tedavisi yaptıktan sonra bıraktıkları, M.P. 'nın 0505 243 ... . nolu telefondan arayarak şikayetçi olmaması konusunda ricacı olduğu, telefon kayıtlarında bahse konu 0505 243 1.... ....nolu telefonun M.P adına kayıtlı olduğu, müşteki teşhis amaçlı Beyoğlu Emniyet Müdürlüğüne gönderildiği aşamada, Y.K.

* Gönderen: Av.Ergin Cinmen

isimli polis memurunu teşhis etmesi ise de, daha sonra 08/04/2009 tarihli teşhis tutanağında Y.K. olarak teşhis ettiği kişiyi A.Y'e benzetmesi nedeni ile teşhis ettiğini, kendisine ilk vuran kişinin A.Y. olduğunu daha sonra gelen 2 polis memurunda kendisine vurduğunu, İ.Y. isimli polis memurunun kendisine hiç vurmadığını, bunları engellemeye çalıştığını, ancak araçta dolaştırdıkları sırada araçta olması nedeniyle ondan da şikayetçi olduğunu belirttiği, aldırılan görev yazısında suç tarihinde 8.... kod nolu araçta A.Y. ve İ.Y.'nin görevli oldukları anlaşılmış,sanık A.Y. ve İ.Y. suçlamaları kabul etmedikleri , ancak M.P.'nın olayı hatırladığını belirttiği ancak suçlamaları kabul etmediği, müştekinin aldırılan doktor raporunda vücudunun muhtelif yerlerden basit tıbbi müdahale ile iyileşmeyecek şekilde yaralandığı ve bu şekilde sanıklar A.Y , M.P. ve M.G'nin TCK'nun 94/1-2-3-a-b-d. 125/1. 37/1. 53.maddelerince, sanık İ.Y.'ın TCK'nun 257/1. 109/1-2-3-a-b-d. 53.maddelerince cezalandırılmaları için kamu davası açılmıştır.

Müdahil M.B. şikayetinde: "ben tiyatro yönetmeni aynı zamanda akademisyenim.Uzun süre iki buçuk yıldır Dolapdere çevresinde diğer akademisyen arkadaşlarla birlikte kriminal çocuklarla birlikte çalışma yapmıştım. Sanat atölyesi kurduk. Olay günü de bu çalışmalarda, benimle birlikte olan iş arkadaşım, G. ile birlikte Taksim'den Tarlabaşı bulvarına çıkarken, Sakız ağacı caddesinin köşesinde park edilmiş vaziyetteki doblo tipi denilen polis aracının önündeki genç bir polis memuru bana "sen gel lan buraya " şeklinde seslendi. Bende "siz bana bu şekilde hitap edemezsiniz. Bakın ben size siz diyorum " şeklinde cevap verdim. Ve kendisine düzgün hitap ettiği takdirde üzerimde kimliğim olduğunu ve gösterebileceğimi de söyledim Benim bu sözlerim üzerine bana seslenen polis memuru önünde durduğu aracın önünde takamı topladı.Ve benim ne biçim şekilde konuştuğum şeklinde vurdu.Yanında bir polis memuru daha vardı. Diğer polis memuru bana ilk hitap eden ve vuran A.Y. isimli polis memuruna, bu şekilde davranmaması yolunda ihtarda bulundu. Ancak daha ileriden bizim bulunduğumuz yere doğru sanıklar M.P. ve M.G. olduğunu karakolda öğrendiğim iki polis memuru koşarak yanımıza geldiler ve M.P. isimli polis memuru elindeki copla benim başıma vurdu. Ben bu cop darbesi ile sersemledim. Beni aracın önünde A.,M.. ve M. isimli polis memurları dövmeye başladılar. Ben kendilerine herhangi bir şekilde mukavemette bulunmadım. İ.Y. isimli polis memuru hiçbir şey yapmadı. Hatta yaptıklarının doğru olmadığını da söylüyordu. Polis memurlarından bu şekilde darbe alınca beni ya karakola götürün yada hastaneye götürün şeklinde seslendim. Bunun üzerine A. isimli polis memuru "kelepçe getirin" dedi. Ellerimi kelepçelediler ve beni araca bindirdiler.Ben A. isimli polis memuru ilk yakamı topladığında yanımda bulunan G. isimli iş arkadaşıma memurların tavırlarının hiç hoş olmadığını, işin kötüye gittiğini

uzaklaşmasını söyledim ve telefonum ile çantamı G'ye verdi. G de benim bu uyarımla oradan uzaklaştı. Beni kelepçeledikten sonra polis aracına bindirdiler.Ve olay yerinden uzaklaşıp Taksim ve Beyoğlu çevresinde dolaşmaya başladılar. Ancak A.Y isimli polis memuru aracı kullanıyor olmasına rağmen arkaya doğru dönüp bana vuruyordu. Diğer M. ve M. isimli polis memurları da bana vurdular.M. ve M. beni arka koltukta ortaya aldılar. İki yanımda oturuyor vaziyette ve araçta bana vurmaya devam ettiler. İ isimli polis memuru araca binmedi.Orada ikinci bir polis aracı vardı onun yanında kaldı.Bu şekilde 25 dakika kadar hareket halindeki aracın içerisinde dövüldüm.Bir süre sonra M. isimli polis memurunun telefonu çaldı. Akabinde M. ve A.'nın da telefonları çaldı Telefon çalınca G isimli arkadaşımın belediye yetkililerine durumumu anlattığını ve bunların girişimi ile karakoldan polis memurlarının telefonlarının öğrenilip arandığını anladım. Bu telefonlardan sonra sanıkların bana karşı tavırları değişti. Hocam şeklinde hitap etmeye başladılar ve "beni ya karakola ya da hastaneye götürün" şeklindeki ısrarıma karşı bir birahanenin önünde durdular gözüm şişmişti. Birahaneden buz aldılar ve benim şişen gözümün üstüne koydular. Gömleğim yırtılmıştı. Bana bir tişört almak istediklerini söylediler ben almak istedikleri tişörtü giyemeyeceğimi söyledim. Beğenmediğimi düşünüp bir başka yerden başka tişört aldılar.Bende bu duruma katlanmak istemediğim için alınan tişörtü kabul edip giydim. "Hocam seni nereye bırakalım" şeklinde sanık M.P. sorunca bende G. nerde ise oraya bırakmalarını, telefonumun G.'de olduğunu, bana ait olan ve G.'deki telefonla aranmış olduklarını söyledim. Bunun üzerine M.P.Ç kendisindeki telefondan aranan bana ait telefonu çevirdi. G. ile konuştu. G. , Taksim'deki Cartoon otelinin önünde olduğunu söyleyince beni de buraya getirdiler. G. ve aynı projede çalıştığımız eğitmen arkadaşlarım Ç.Y. , K. Ö. VE G. 'in bir arkadaşı olmak üzere bekliyorlardı. Onların yanında polis memurları beni araçtan indirdiler ve ayrıldılar. Daha sonra ben bana karşı yapılan eylemden dolayı şikayetçi oldum. Ve tedavi için hastaneye gittim. İki gün hastanede yattım. Daha sonra benim şikayetçi olduğumu sanıklar öğrenmişler. Sanık M. benim telefonumu birkaç kez arayıp şikayetçi olmamamı istedi. Bunu söylerken dahi rica şeklinde değil sert bir uslüpla bildirdi. Şikayet dilekçemde belirttiğim gibi bana copla ilk vuran M. isimli polis memuru "orospu çocuğu" diyerek ana avrat küfür etti. Hakaret etti. Daha sonra beni aracın önünde döverlerken diğerleri de hakaret ediyordu. Ancak, bu şekilde küfür edip hakaret edenlerin seslerinden birkaç kişi olduklarını ikiden fazla kişi olmalarına ayırt etmeme rağmen hangisinin ne şekilde küfür ettiklerini bilemiyorum. Beni araca bindirdiklerinde aracın yönünün bulunuşu yönüne göre, Şişhane'ye doğru hakaret etti. Daha sonra ben ya karakola ya hastaneye götürün dediğim için Taksim'deki Emniyet Müdürlüğüne götürüldüğümü düşündüm.Ancak Emni-

yet Müdürlüğü hızasına geldiğimde araç durmayarak sola dönüş yaptı ve Taksim Meydanına doğru devam etti. Taksim meydanına doğru çıkarken trafik yavaş akıyordu. Bu nedenle meydana çıkışımız zaman aldı.Taksim meydanına çıktığımız çiçekçilerin bulunduğu kısma geldiğimizde ifadem de belittiğim şekilde telefonlar çaldı. Daha sonra ise beni Talimhaneye doğru götürdüler. Tişört almak içinde bir süre buralarda oyalandık.Beni araca aldıklarından itibaren Cartoon otelinin önünde beni indirinceye kadar geçen 25 dakikadır. Beni araca aldıktan sonra polis merkezine doğru gidip sola döndük gideceğimiz yerin hemen ilerisinde bir birahanenin buz aldılar. Buz alma durumu telefon gelmesinden öncedir.Orada birkaç dakika kadar oyalandık. Daha sonra Taksim'e doğru yola devam ettik. Telefonların gelmesine kadar geçen süre benim araca alınmam 15 dakikadır. Telefon geldikten sonra bana tişört almak ve buz tedavisi ile şişen gözümün iyileşmesi için bir dakika kadar oyalandık.Sanıkların tümünden şikayetçiyim" şeklinde beyanda bulunmuştur.

Cumhuriyet Savcısı esas hakkındaki mütalaasında; olay tarihinde müdahilin yanında tanık olarak beyanı alınan G olduğu halde saat 18:00 sıralarında Dolapdere'den, Taksim Tarlabaşı'na doğru çıkarken aynı mekanda görev yapan sanık A.'in hiçbir sebep olmaksızın müdahile sert bir uslüpla "gel buraya" demesi üzerine, müdahilin sanık A.'nın yanına gittiği, yanına gittiğinde A.'in müdahilin yere düşmesi üzerine, diğer sanık polis memurları M. ve M.'in de gelerek müdahile sebep olmaksızın yumruk ve copla vurdukları, tanık G.'in olaya müdahale etmek istemesine rağmen, sanık polis memurlarının G.'in müdahalesine engel oldukları, müdahilin bir süre sonra resmi araca bindirilerek Tarlabaşı Bulvarı üzerinde 23-30 dakika kadar araç içerisinde dolaştırıldığı, müdahilin araca bindirilmeden önce içerisinde cep telefonu da bulunan çantasını G.'e teslim ettiği, G.'in de müdahil arkadaşının araca bindirilmesinden endişe duyarak durumu yakın arkadaşlarına ilettiği, bu kişilerin resmi emniyet güçlerine olayı intikal ettirmeleri üzerine, müdahilin araç içerisinde bulunduğu sırada sanık polis memurlarına olayı nasıl cereyan ettiğinin sorulduğu, bu telefonun gelmesi üzerine, sanıkların bu kez müdahile yönelik tavırlarının değiştiği ve yüzünde oluşan ekimoz ve şişliklerin giderilmesi amacıyla yol üzerinde bulunan viraneden buz almak suretiyle şişlikleri giderilmeye çalışıldığı ve yine üzeri yırtılan müdahilin üzerindeki gömleklerine gelmese de müdahile tişört alınarak müdahilin Taksim Cartoon otel üzerinde indirildiği, bu olaydan sonrada sanık M.'ın müdahili cep telefonu ile arayarak kendilerinden şikayetçi olmamaları yönünde ricada bulunduğu, müdahilinde bu olaydan dolayı yaptığı şikayet üzerine, Beyoğlu Adli Tıp Müdürlüğü'nün 18/07/2008 tarihli raporuna göre, basit bir tıbbi müdahale ile iyileşemeyecek şekilde yaralandığının tespit edilmesi üzerine tüm sanıklar hakkında üzerlerine atılı suçlardan cezalandırılmaları istemi ile kamu davası açıldı-

ğı, sanıklar tüm aşamalarda suçlamaları kabul etmeyerek müdahilin bir başka olay nedeniyle yaralandığını, kendilerinden yardım talep etmeleri nedeniyle araca bindirildiklerini beyan etmişler, müdahil ise ısrarlı bir şekilde sanıkların sebep olmaksızın kendisine hakaret edip dövdüklerine, 25-30 dakika kadar araç içerisinde istem dışı olarak Tarlabaşı'nda dolaştırdıkları, bu sırada sanıklara telefon gelmesi üzerine tavırlarının değiştiği, yüzünde oluşan şişlikleri indirmek amacıyla buzla tedaviye çalıştıkları, yırtılan gömleği yerine tişört alarak Cartoon otelin önünde indirdiklerini , indirmeden önce arkadaşlarına telefon ettiğini, indirilen otel önünde arkadaşlarının karşıladığı, tüm aşamalarda sanık İ.'in kendisine yönelik eylemi olmadığı gibi hakaret etmediğini, ancak diğer arkadaşlarına sanık İ.'in müdahile yardım etmemesi nedeniyle olayın bu aşamaya geldiği, dosyada telefon görüşmelerinin olduğu gibi tanık anlatımlarının olduğunun görüldüğü, TCK'nın 94 maddesinde kamu görevlisinin işkenceyi mağdura yönelik, sistematik eziyeti ve bu eziyet sonucu mağdurda oluşan kişinin psikolojik ruh sağlığı, algılama ve irade üzerindeki tahrip edici etkilerin oluşması, halindeki mağduriyeti yaptırım altına aldığı, olayımızda sanıkların ani bir hareket ile bir sebep olmaksızın müdahile yönelik kasten yaralama boyutundaki eylemde bulundukları, yine müdahil kendilerine yönelik sanıkların hakarette bulunduğunu iddia etmiş , ancak müdahilin sanık A.'den gelen sert tavırlardan söz ettiği, ilk hareketin geldiği sırada sanık A.'in hakaret ettiğine dair bir iddiasının bulunmadığı ve yine olayın başlangıcına şahitlik yapan G.'in de hakaretten ziyade müdahile karşı sert uslubunu dile getirdiği, sanıkların üzerlerine atılı hakaret suçunun işkediklerine dair soyut iddia dışında başkaca delil elde edilemediğinden beratlerine, sanıklar A. , M. ve M. hakkında işkence boyutunda olmayıp, kasten yaralama boyutunda bulunduğu, bu suç bakımından sanıkların eylemlerinin sübuta erdiği, her üç sanığın kasten yaralama suçundan TCK'nın 37/1.maddesi delaletiyle 86/1.maddesince cezalandırılmasına, her üç sanığın kamu gücün kötüye kullanmak suretiyle işledikleri anlaşılmakla, her üç sanığa verilecek cezadan TCK'nın 86/3-d maddesince artırılmasına, her üç sanığa verilecek cezanın nitelik ve miktarı itibarı ile 53.maddedeki tedbirlerin uygulanmasına, sanıklar A., M. ve M.'in sabit olan hürriyeti tahdit suçundan eylemlerine uyan TCK'nın 109/2-3/b.d. maddeleri uyarınca cezalandırılmalarına sanıklar etkin pişmanlık göstererek müdahili Cartoon otelin önünde indirmiş olduklarından TCK'nın 110.maddesince ayrı ayrı indirilmesine, her üç sanık hakkında cezanın nitelik ve miktarı ile 53.maddesindeki tedbirlerinin uygulanmasına, sanıklardan İ.'in müdahile yönelik herhangi bir şiddetle hakaret nitelikli suçlarının bulunmadığı en baştan itibaren kamu görevi yapan polis memurunun diğer kamu görevini yapan polis memurlarına müdahale etmemekten görevi kötüye kullanmak suçunu işlediği anlaşıldığından TCK'nn

257/1. 53.maddesince cezalandırılmasına, sanık İsmail hakkında ayrıca hürriyeti tahdit suçundan cezalandırılması istemi ile kamu davası açılmış ise de, sanık İ.'in en baştan itibaren bir eyleminin mevcut olup olmadığına, ancak diğer arkadaşlarına da müdahalede bulunmadığı , dolayısıyla eylemlerin bütün olarak en baştan itibaren TCK'nın 257/1.maddesindeki görevi kötüye kullanmak suçunu oluşturduğu, dolayısıyla hürriyeti tahdit suçundan açılan kamu davasında hüküm kurulmasına yer olmadığına karar verilmesini kamu adına talep etmiştir.

SAVUNMA:

Sanık M.G. savunmasında ; üzerine atılı suçu kabul etmemiş beraatine karar verilmesini istemiştir.

Sanık M.P. savunmasında; "olay tarihinde Beyoğlu Asayiş Ekipler Amirliğinde polis memuru olarak görev yapıyordum. Şahsı yolda bırakmamızın sebebi yolda giderken telefonla görüştü ve kız arkadaşımda telefonum kaldı onunla buluşup be karakola geleceğim dediği için ve bu telefon görüşmesini de benim telefonumla yapmıştı. Bu nedenle kendisinin istediği üzerine yolda indirdik. Kesinlikle olayda Ben Şahsa kötü muamelede bulunmadım. Hareket etmedim. Yüklenen suçların hiç birisini kabul etmiyorum. Kendisi aracımıza bindiğinde darp edilmiş vaziyetteydi.Diğer iki polis arkadaşım olayı hatırlamadıklarını söylemişler. Daha sonra ben şahsın fotoğrafını dosyadan bularak dosya suretiyle arkadaşlarıma gönderdiğimde olayı hatırladılar. Ben yeniden ifadelerinin alınmasını istiyorum. Bu kişiler sanık A. ve İ. 'dir. Şahsı sonradan, aynı gün aramıştım. Kendisine Beyefendi siz şikayetçi olmuşsunuz valilikte bir polisi aramışsınız polis de bizi aradı.Siz benim telefonumla kız arkadaşınızı aradığınız için telefon numaranızı benim telefonumda kayıtlı olduğu için sizi arıyorum. Bizden bir şikayetiniz var mı diye sordum.Benim tanıdıklarım git şikayetçi ol dediği için ben de şikayetçi oldum şeklinde beyanda bulundu ben de bir şey demedim.Telefonu kapattım" şeklinde Ankara 3.Ağır Ceza Mahkemesinin de talimatla alınan savunmasında söylemiştir.

Sanık İ.Y. Savunmasında; "ben Beyoğlu İlçe Emniyet Müdürlüğünde görevli polis memuru olarak Ömer Hayyam Caddesi otobüs durağında arkadaşım polis memuru A.Y. ile birlikte devriye görevini ifa etmekle idik. Huzurda bulunan müşteki müdahil M.B. bize yaklaşarak bir kaç kişi tarafından dövüldüğünü ve şikayetçi olduğunu kendisini darp eden kişilerin yakalanmasını talep etmesi üzerine biz de bize verilen görev alanı ve mekanı dışına çıkamayacağımızı söyledik. Ayrıca, karakola gidip şikayette bulunması ve oradaki arkadaşların ilgileneceğini söylememizi rağmen kendisi şu anda suç faillerinin bir an evvel yakalanmasını gerektiğini, sizlerde görevli polis memurusunuz siz niye bakmıyorsunuz şeklinde karşı-

lık verince aramızda sözlü tartışma yaşandı. Tam hatırlamamakla birlikte yanılmıyorsam tesadüfen oradan geçmekte olan bir polis ekibi bizim tartışmamızın üzerine geldiler.Ve durumu kendilerine aktardık.Müşteki de kendisini darp edenlerin yakalanmasını talep etmesi isimlerini hatırlamadığım ancak Tarlabaşı civarında görevli bulunan ve aynı zamanda Beyoğlu İlçe Emniyet Müdürlüğünde görev yapan polis memurları müşteki refakate alıp yanımızdan ayrıldılar.Olay bundan ibarettir.Ben iddianamede belirtildiği şekilde müştekiye karşı hakaret, tehdit ve hile yolu ile hürriyetinden mahrum bırakmak ve işkence gibi suçları işlemiş değilim. Ben Cumhuriyet Savcısına olayla ilgili verdiğim ifade de "böyle bir olay hatırlamadım ve yaşamadım" şeklindeki beyanım müştekinin başkaları tarafından darp edildiği ve faillerinin yakalanması yönünde bizden yardım talep etmesi şeklindeki hususlara hiç değinmedim. Benim suçlandığım konularla ilgili böyle bir suç işlemediğimi kastetmek suretiyle bu şekilde bir olaya katılmadığım şeklindeki beyanımdır.Biz yukarıda savunmamda belirttiğim gibi adli bir vakaya muhatap olan kişilerin sabit görev yerimize gelip yardım talep etmesi durumunda bize verilen talimat ve mevzuat gereği sabit görev alanımızı terk etmek suretiyle kişiye yardım etmemiz mümkün değildir. Ancak, ne şekilde yardım alabileceği hususunda müşteki konumundaki kişilere sözlü yol gösterilir. Nitekim ben de aynı izledim" şeklinde savunmada bulunmuştur.

Sanık A.Y. savunmasında; "iddianamede yüklenen suçlamayı anladım , ancak iddianamede şikayetçi olarak ismi geçen M.B. isimli kişiyi tanımıyorum, ben suç tarihinde Ömer Hayyam Köprüsünde ekip otosuyla sabit olarak bekliyordum, anons takibi yapıyordum, iddia edildiği şekilde benim kimseye karşı bir eylemim olmadı, suçlamayı kabul etmiyorum, bir yanlışlık olabilir, suçlamaları kabul etmiyorum."şeklinde Tunceli Ağır Ceza Mahkemesinde talimatla alınan savunmasında söylemiştir.

DELİLLER:

1-18/07/2008 tarihli katılan M.B.'nin Beyoğlu Cumhuriyet Başsavcılığına hitaben yazmış olduğu şikayet dilekçesi ,

2-Beyoğlu Adli Tıp Müdürlüğünün 18/07/2008 tarihli ve 2189 nolu katılan M.B.'nın arızasının hayatını tehlikeye sokmadığı, basit bir tıbbi bir müdahaleyle giderilecek ölçüde giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte olmadığına dair rapor.

3-27/11/2008 saat 12.35 günü Teşhis Tutanağı,

4-Avea İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin 29/04/2009 günlü 505 243 12 23 nolu telefona ait bilgileri içeren yazısı,

5- İstanbul İl Emniyet Müdürlüğünün 24/07/2011 tarihli yazıları ekin-

de gönderilen sanıkların disiplin soruşturma dosyası,

Tanık G.E. ;"ben Beyoğlu Belediyesi bünyesinde Sosyal Sorumluluk Projesi denilen bir hizmet biriminde çalışmakta idim. Müşteki M.B. de benim gibi bu birimde görevli bir öğretmen idi. Bu hizmet birimi Tarlabaşında Piri Reis İlköğretim Okulunda bu faaliyetimiz yapılmakta idi. Dersten M.B. ile birlikte çıktık.Eve gitmek üzere yolda yürümekte iken Sakızağacı Taksi durağının karşısında köşede bir polis vasıtasıyla polis memurları duruyorlardı. Gelip geçenlerden kimlik sorulmakta idi. Polis memurlarından biri yanlarından geçmekte bulunduğumuz sırada kaba bir şekilde kimlik gösterin hitabı karşısında ben de irkildim.Memursunuz bende memurum.Biraz nazik hitapta bulunun dedim.Huzurda bulunan benim gibi bu projede öğretmenlik görevini yapan meslektaşım olan müşteki M.'de polis memurlarına bir belediyeye bağlı bir okulda öğretmeniz.Niye bağırarak sert hitapta bulunuyorsunuz bize karşı demesi üzerine oradaki polis memurları M'nin üzerine birden çullandılar dövmeye kalktılar.Bende korktuğum için oradan kaçtım.Ben M.yi ekip arabasına bindirip götürdüklerini gördüm.Daha sonra M'nin hangi karakola götürüldüğünü ve akıbetini merak ettiğim için iki karakola uğradım.Kendisine ulaşamadım.Daha sonra 40 dakika sonra cep telefonu çaldı.Zira M'nin çantası bende kalmıştı. Çünkü M'nin üzerine polisler çullanınca M.'nin elindeki çantası kaybolmasının yere bıraktı bana al dedi bende almıştım. Telefonu açıp baktığımda M. idi. Beni biraz sonra Cartoon Otelinin önüne bırakacaklar. Diğer öğretmen arkadaşlarımızda M'yi merak ettiğimiz için o öğretmenlerle birlikte Cartoon otelinin önünde M'yi bulduk" şeklinde beyan bulunmuştur.

Tanık C.Ö.; "ben olayı görmedim ancak , müşteki M.B. ile aynı okulda çalışmaktayız.Saat takriben 17.00 sularıydı. Aynı okulda birlikte çalıştığımız G.E. beni telefonla arayarak M.'i polisler götürdüler. Götürürken de dövdüler diyerek beni durumdan haberdar etmek istedi. Ben de neredesiniz dediğimde ışıkların geçen bir sokakta Emniyet Müdürlüğünün karşı paralelinde bir sokakta olduğunu söyledi. G'nin yanına geldim. Durumun ne olduğunu sorduğumda M. ile birlikte yürümekte iken polislerin bulunduğu yerden geçtikleri sırada eliyle işaret ettiklerini ve kendilerine nezaketsiz bir şekilde hitap ettiklerini, ve kendilerinin de memur olduklarını ve nezaketli bir ölçüde hitap etmeleri gerektiği husun da ki konuşmaları üzerine polis memurlarının M.'e vurduğunu ikinci bir ekip aracının geldiğini bu ekipteki iki polis memurunun da M.'yi alıp dövdüklerini ve araca alıp götürdüklerini bana söyledi.A. ismindeki arkadaşımla birlikte ekip aracı Tarlabaşı civarında aramaya koyulduk.Daha sonra M'nin akıbetini Beyoğlu Emniyet Müdürlüğünden öğrenmek üzere gittik. Böyle bir kişinin karakola gelmediğini söylediler.Daha sonra aramamız devam etti.Cartoon

otelinin önünde kendisini gördük.Gözü morarmıştı. Korkmuş, ürkmüş bir hali vardı.Yürümekte bile zorluk çekiyordu. Kendisini alıp hastaneye götürdük. G'nin beni telefonla haberdar etmesinden takriben yarım saat ile kır beş dakika sonra M'yi otelin önünde gördük.Araçtan inerken de M'yi görmedik." Şeklinde beyanda bulunmuştur.

Tanık H.K. ; "Ben Tarlabaşında bir ofis çalıştırmaktayım. Olay tarihi ve saatinde C. isimli bir arkadaşım yanıma geldi. 10 dakika sonra arkadaşım C'ye bir telefon geldi.M.B.'ın polisler tarafından dövüldüğü söylendi. Tarif edilen mahale C.ile gittik.M'yi göremedik.Ancak benim tanımadığım fakat arkadaşım C.'in tanıdığı G.'yi Tarlabaşı Taksi durağı karşısında Süslü Saksı Sokakta G'yi gördü.Kendisi üzgün bir vaziyette idi.Sorduğumuzda polis memurları tarafından M 'in dövülerek ekip aracına bindirilip götürüldüğünü, M'in çantasını kendisine teslim ettiğini onun için üzgün ve tedirgin olduğunu bize beyan etti.Üçümüz birlikte evvela Beyoğlu İlçe Emniyet Müdürlüğüne konuyla ilgili başvuruda bulunduk.Böyle bir şahsın buraya getirilmediğini söylemeleri üzerine, diğer bir Beyoğlu'ndaki karakola gittik. Orada da M.'i bulamadık.Takriben yarım saati aşkın bir müddet geçtikten sonra G.'e telefon geldi. M.'in G.'yi arayarak bir ekip otosu tarafından Cartoon otelin yanında bırakılacağını söylemesi üzerine ismi geçen otelin önüne vardığımızda M.'i göremedik.Orada bir ekip aracı vardı.Ekip aracındaki polis memurlarına sorduğumuzda böyle bir kimsenin olmadığını söylemesi üzerine, üçümüz Taksim'e doğru yürümekte iken Cartoon otelin biraz aşağısında Turan Caddesinde bir ekip aracından M.'in indiğini gördük ve ekip aracı oradan ayrıldı.Bizde M.'in yanına vardık.Metin'in alnı şişmiş ve bir eli şişkin alnının üzerinde olduğunu gördük.Sorduğumuzda polisler tarafından dövüldüğünü söyledi. Hastaneye götürdük. Olay hakkındaki bilgim bundan ibarettir." Şeklinde beyanda bulunmuştur.

Tanık F.Ç. ; "Ben olay tarihinde Taksim Eğitim Araştırma Hastanesinde nöbetçi hemşire olarak görev yapmakta idim. Huzurda bulunan isminin M.B. olduğunu öğrendiğim kişi hastanemizin acil kısmına getirildi. Üzerinde kaba kıyafetlerinden tecrit edildi. Bacaklarında sıyrıklar ve yaralar ile kafatasında sıyrıklar vardı.Ayrıca yüzünde morluklar ve ödem vardı. Bu açık gözle görülmekteydi. Bunun dışında benim olayla ilgili görgüye dayalı bir bilgi sahibi değilim" şeklinde beyanda bulunmuştur.

Tanık Ç.Y. ; Ben M. ve G. olmak üzere olay günü öğleden sonra Piri Reis İlkokulunda Çalışıyorduk.Görevimiz bittikten sonra oradan yürüyerek çıktık.G. ile M. benden ayrıldılar. Birlikte aynı istikamete doğru yürüdüler. Ben ise Harbiye istikametinden Taksim'e geldim. Biz ayrıldıktan 15 dakika sonra telefonla beni arayarak polislerin M.'i alıp götürdüklerini bildirdi. Bunun üzerine bende M.'ye ulaşmak ve hangi suçlama ile kara-

kola götürüldüğünü öğrenmek için Tarlabaşı karakoluna daha sonrada Beyoğlu İlçe Emniyet Müdürlüğünün Sadri Alışık Sokaktaki karakola gidip sordum. Arkadaşım M.nin buraya getirilip getirilmediğini sorduğumda bu isimde kimsenin karakola getirilmediğini söylediler.Bunun üzerine bende ne yapacağımı bilmiyordum.O mıntıkada dolaşırken Taksim civarında Cartoon isimli otelin önünden geçmekteyken polis aracı aşağıdan yukarı doğru geliyordu. Ara sokaktan ana caddeye aracın yöneldiği sırada ekip aracı durdu kapı açıldı.Arkadaşım M.B. araçtan indirildi ve ekip aracı oradan uzaklaştı. M.B. arabadan indiğinde yürüyemez durumdaydı. Gündüzleyin birlikte olduğumuz müddet boyunca M. üzerinde olan gömlek üzerinde olmadığı, üstünde bir tişört olduğunu gördüm.Şahsın yüzünde , göz etrafında morarmalar vardı. Kollarında da dövüldüğüne ilişkin izler vardı ayrıca yürümekte zorluk çekiyordu.Ne olduğunu sorduğumda, polisler tarafından dövüldüğünü, hatta pantolonunu yukarı doğru sıyırmakla da bacaklarında sıyrıklar vardı.Niçin kendisini dövdüklerini sorduğumda, hiçbir sebep göstermeksizin polisler tarafından dövüldüğünü bana söylemiştir.G. telefon ettiğinde saat 16:00 sularıydı.Ben M'yi polis arabasından indirilmiş gördüğümde G. ile telefondan konuşmamdan itibaren 1 saat geçmişti.Ben Cartoon otelin önünde müşteki M.B.'yi ekip aracından indiğini gördüğümde yanımda kimse yoktu.G'de yoktu. Her hangi bir şahısta yoktu. Onlar daha sonra oraya geldiler" şeklinde beyanda bulunmuştur.

DELİLLERİN İNCELENMESİ VE GEREKÇE :

Sanıkların polis memurları olup olay sırasında görev başındadırlar. Sanıklardan İ.Y. ve A.Y. olayın öncesinde iki kişilik yaya resmi ekip olarak görevlilerdir.Diğer sanıklar M.G. ve M.P. olay öncesinde polis otosu ile resmi ekip olarak görevlidirler.

Sanıklar hakkında idari soruşturma yapılmış, İ.Y. hakkında ceza tayinine mahal olmadığın, M.G., M.P. ve A.Y. haklarında 4 ay kısa süreli durdurma disiplin cezası disiplin cezası disiplin amirliğince verilmiştir.

Olay sonucunda alınan sağlık raporuna göre, M.B. , olay günü basit tıbbi müdahale ile iyileşemeyecek şekilde yaralanmıştır.Ayrıca M.B.'in sanıkların kullandığı polis otosuna binerek bir müddet Taksim Tarlabaşı civarında dolaştırıldığı tarafların ortak beyanıdır. Sanık polis memurları A.Y. , M.P, İ.Y. mahkememizce bizzat huzurda alınan ve talimatla alınan savunmalarında, kendilerinin müştekiye karşı her hangi bir eylemlerinin bulunmadığını müştekinin kendileri ile karşılaşmadan önce sivil şahıslarca dövüldüğünü söyleyerek sokakta görüp başvurduğunu bu başvuru üzerine müştekiyi döven kişileri araştırdıklarını, bu amaçla müştekiyi dövenleri göstermesi için arabaya bindirip dolaştırdıklarını, ancak müş-

tekiyi dövenleri bulamadıklarını, daha sonra müştekinin isteği ile arkadaşlarının yanına getirip bıraktıklarını ve kendilerinin müştekiye karşı her hangi bir eylemde bulunmadıklarını savunmaktadırlar.

Sanık M.G. talimatla alınan savunmasında, mahkememizde savunma vereceğini ve beraatini talep etmiş ancak mahkememizdeki duruşmalara katılmamıştır.Müşteki M.B. bir meslek sahibi kişi olup , kamu kuruluşların faaliyetlerini gönüllü olarak yer aldığını, olay günüde bu tür faaliyette yine öğretmen olan tanık G. ile döndüğünü, dönerken de İ.A. ile karşılaştığını, resmi giysili olan A.nın kendisine nezaketsiz bir şekilde hitap ederek seslenmesi üzerine onu nezakete davet ettiğini, buna sinirlenen A.'nın kendisine vurduğunu, İ.'nin vurmadığını, A.ya katılmadığını, yaptığının yanlış olduğunu söylediğini, bu sırada olay yerine gelen diğer polis ekibindeki M. ve M. ninde olay yerine gelir gelmez mücadele ettiği A.nın yanında yer alarak kendisine vurmaya başladıklarını ve sonra A. .M. ve M. nin kendisini polis aracına bindirdiklerini polis aracında da eylemlerinin devam ettiğini , ancak polis arabasında kendisini gezdirirken polis merkezinden gelen bir telefon üzerine herhangi bir ilgisi olmadığını, olma ihtimalinin bulunmadığını öğrenen üç sanığın davranışlarının değiştiğini üstünü başını düzelttiklerini, ve yaralarını tedavi etmeye çalıştıklarını ve bir müddet sonrada arkadaşı G.'in bulunduğu yere kendisini bıraktıklarını söylemektedir.Tanık G. beyanlarında, M.nin beyanlarını desteklemekte, birlikte işten çıktıklarını, yürürken A. ve İ. nin bulunduğu ekiple karşılaştıklarını, M.nin polis ekibiyle tartıştığını, bir mücadele yaşandığını ve daha sonra M.nin gözaltına alınıp arabaya bindirildiğini, kötü şeyler olduğunu anlayınca, M.nin arkadaşlarına telefon ettiğini, emniyet merkezinin haberdar edildiğini ve daha sonra kendisine M.nin bırakılacağı yerin söylendiğini ve oraya geldiklerinde M.nin yaralı olarak bırakıldığını söylediği görülmektedir.M.nin arkadaşları olan diğer tanıklarda olayı telefonla öğrendiklerini, M.yi arabadan indikten sonra gördüklerini ve yaralı vaziyette olduğunu söylemektedirler.

Sanıkların, müştekinin üçüncü kişilerce kendileriyle karşılaşmadan önce dövüldüğüne dair savunmalarına, hayatın akışına aykırı olması ve söz konusu üçüncü kişilerin hiç bulunamaması, müştekinin istikrarlı ve olayın hemen akabinde ki beyanları göz önüne alınarak itibar edilmemiştir.

Müşteki M.nin alkolsüz olması ve her hangi bir sabıka kayıtlarının bulunmaması, göz altına alındığında, sanıklardan A.nın profesyonel bir polise yakışmayacak yersiz bir öfkeyle hareket ederek, normal olarak her vatandaşın yapması gerektiği gibi nezaket kurallarına uymasını isteyen M.ye karşı vurarak yaralama eylemlerini başlattığı onunla birlikte bulunan İ.nin olayın farkına vararak A.yı desteklemediği gibi olaya katılmadı-

ğı, sözlü olarak A.yı uyarmaya çalıştığı, buna göre tesadüfen olay yerine gelen polis otosundaki M. ve M. geldiklerinde A.ya katılarak, müştekiye konuşma hakkı tanımadan vurmaya başladıkları, iyinin uyarılarına da dikkate almadıkları, A.ile birlikte vurma ile de yetinmeyerek müştekiyi arabaya zorla bindirdikleri, arabada da müştekiye karşı darp eylemlerine devam ettikleri, her üç sanığın yaralama eylemlerine katıldığı, eylemin asli faili oldukları anlaşılmıştır.

Sanıkların müştekiye karşı eylemlerinin bir anlık öfke sonucu gelişen yaralama eylemi olduğunu, müştekinin her hangi bir siyasi görüşünden veya suça yatkınlığından dolayı sistematik bir eylem olmadığı, bu nedenle işkence olarak kabulü edilmeyeceği anlaşıldığından eylem TCK'nun 86.maddesi hükümlerine göre yaralama olarak kabul edilmiştir.

Sanıkların yaralama ile yetinmeyerek müştekiyi zorla polis aracına bindirerek bir müddet dolaştırmaları, daha sonra müştekiyi göz altına almaları için bir gerekçe olmamasının farkına varmaları üzerine arkadaşını arayarak bildirdikleri yerde güvenle serbest bırakmaları göz önüne alınarak yaralama eylemine ek olarak sanıkları hürriyeti tahdit suçunu gerçekleştirdikleri anlaşıldığından, bu eylem nedeniyle de cezalandırılmalarına, TCK'nın 110. maddesi gereğince indirim yapılmasına karar vermek gerekmiştir.

Her ne kadar sanık İ.nin de görevi kötüye kullanmak ve hürriyeti tahdit suçlarını cezalandırmaları için kamu davası açılmış ise de, İ.nin mağdura karşı her hangi bir fiziki eylemde bulunmadığı, diğer arkadaşlarının yaptıklarını tasvip etmediği, savunma ve müştekinin beyanlarıyla açıktır.

Her ne kadar sanık İ. diğer arkadaşları ile aynı yönde savunmada bulunarak müştekinin üçüncü şahıslarca yaralandığını ve müştekiyi yaralayan üçüncü şahısların bulunması için arabaya bindirildiğini savunmalarında söylemiş, diğer meslektaşlarının işlediği suçu gördüğü bildirmemiş ise de, müştekinin zaten olaydan çok kısa bir süre sonra şikayetçi olduğu, soruşturmanın İ.nin beyanına gerek kalmadan başladığı açıktır.

Sanık İ.nin müştekinin göz altına alınmasına katılmadığı, araca binmediği olayı tasvip etmediği, müştekinin beyanı ile de açıktır.Bu nedenle hürriyetin tahdittin suçundan beraatine karar verilmiştir.

Dava dosyasında sanık olarak yargılanan İ.nin sanıkların hakların sahip olduğu kendi aleyhinde başkaları aleyhine veya lehine beyanda bulunmaya zorlanamayacağı ve bu nedenle suçlanamayacağı anlaşıldığından, sanık İ.nin görevi ihmal veya görevi kötüye kullanmamak suçlarından da beraatine karar vermek gerekmiştir.

HÜKÜM:

1-a) Her ne kadar sanık A.Y. hakkında diğer sanıklarla birlikte TCK'nın 94/1.maddesi kapsamında işkence suçundan cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmış ise de, sanığın ve arkadaşlarının eyleminin sistematik işkence olarak değerlendirilmeyeceği anlaşıldığından, sanık A.Y. nin müşteki M.B. yi basit tıbbi müdahale ile iyileşemeyecek şekilde yaralanması ile sonuçlanan eyleme katıldığı anlaşıldığından, eylemine uyan TCK'nın 37. maddesi yollamasıyla 86/1.maddesi uyarınca olayın oluşu göz önüne alınarak **1 YIL 6 AY HAPİS CEZASIYLA CEZALANDIRILMASINA,**

Sanığın bu eylemi sırasında kamu görevlisi olduğu halde bu kamu görevinden aldığı gücü kullandığı anlaşıldığından, TCK'nın 86/3-d maddesi uyarınca cezasından yarı oranında artırım yapılarak, **1 Yıl 15 Ay Hapis Cezasıyla Cezalandırılmasına,**

Sanığın duruşmadaki iyi hali lehine takdiri taffif sebebi kabul edilerek, TCK'nın 62.maddesi gereğince sanığın cezasından takriben 1/6 oranında indirilip, **1 YIL 10 AY 15 HAPİS CEZASIYLA CEZALANDIRILMASINA,**

Sanığın eylemi sonucunda yaralanan mağdurun şikayetinden vazgeçmediği, şikayetinin sürdüğü ve zararının giderilmediği anlaşıldığında CMK.nun 231.maddesinin uygulanmasına yer olmadığına

Sanığın sabıkasız oluşu ve bir dava suç işlemeyeceği hususunda mahkememize kanı geldiğinden TCK'nın 51/1.maddesi uyarınca **ERTELENMESİNE,**

Deneme süresinin üç yıl olarak belirlenmesine,

Deneme süresinde her hangi bir tedbir uygulanmasına yer olmadığına,

TCK'nın 51/7.maddesi uyarınca sanığın deneme süresi içerisinde kasıtlı bir suçtan dolayı cezalandırılmasına karar verilmesi halinde cezasının tamamen veya kısmen infaz kurumunda çektirilmesine karar verileceğinin ihtarına (yapılamadı)

TCK'nın 51/8.maddesi uyarınca denetim süresinin iyi halli geçirdiği takdirde cezanın infaz etmiş sayılmasına,

b) Sanık A.Y.nin suç tarihinde müşteki M.yi diğer sanıklarla birlikte hürriyetini tahdit edildiği anlaşıldığında, eylemine uyan TCK'nın 37/1. maddesi delaletiyle 109/2.maddesi uyarınca **2 YIL HAPİS CEZASIYLA CEZALANDIRILMASINA,**

Sanığın birden fazla kişiyle birlikte kamu görevini kullanarak bu eylemi gerçekleştirdiği anlaşıldığında, TCK'nın 109/3-b-d maddeleri uyarınca

cezasından bir kat artırım yapılarak, **4 YIL HAPİS, CEZASIYLA CEZALANDIRILMASINA**

Sanığın, mağduru olaydan sonra pişmanlık göstererek kamuya açık bir yerde arkadaşlarının yanında araçtan indirip serbest bıraktığından TCK'nın 110.maddesi uyarınca cezasından 1/2 oranında indirim yapılarak, **2 YIL HAPİS CEZASIYLA CEZALANDIRILMASINA,**

Sanığın duruşmadaki iyi hali sebebiyle TCK'nın 62.maddesi gereğince cezasından 1/6 oranında indirim yapılarak,**1 YIL 8 AY HAPİS CEZASIYLA CEZALANDIRILMASINA,**

Sanığın eylemi sonucunda yaralana mağdurun şikayetinden vazgeçmediği, şikayetinin sürdüğü ve zararının giderilmediği anlaşıldığında CMK. nun 231.maddesinin uygulanmasına yer olmadığına,

Sanığın sabıkasız oluşu ve bir daha suç işlemeyeceği sonucunda mahkememize kanı geldiğinden TCK'nın 51/1.maddesi uyarınca **ERTELENMESİNE ,**

Deneme süresinin üç yıl olarak belirlenmesine,

Deneme süresinde her hangi bir tedbir uygulanmasına yer olmadığına,

TCK'nın 51/7.maddesi uyarınca sanığın deneme süresi içerisinde kasıtlı bir suçtan dolayı cezalandırılmasına karar verilmesi halinde cezasının tamamen veya kısmen infaz kurumunda çektirilmesine karar verileceğinin ihtarına (yapılamadı)

TCK'nın 51/8.maddesi uyarınca denetim süresinin iyi halli geçirdiği takdirde cezanın infaz etmiş sayılmasına,

c) Her ne kadar sanık A.Y hakkında TCK'nın 125/1.maddesi uyarınca cezalandırılması için kamu davası açılmış ise de , sanığın müştekiye karşı müsnet suçu islediğine dair yeterli delil elde edilmediğinden BERAATİNE,

2-a) Her ne kadar sanık M.G. hakkında diğer sanıklarla birlikte TCK'nın 94/1.maddesi kapsamında işkence suçundan cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmış ise de, sanığın ve arkadaşlarının eyleminin sistematik işkence olarak değerlendirilmeyeceği anlaşıldığından, sanık M.G. nin müşteki M.B. yi basit tıbbi müdahale ile iyileşemeyecek şekilde yaralanması ile sonuçlanan eyleme katıldığı anlaşıldığından, eylemine uyan TCK'nın 37.maddesi yollamasıyla 86/1.maddesi uyarınca olayın oluşu göz önüne alınarak **1 YIL 6 AY HAPİS CEZASIYLA CEZALANDIRILMASINA,**

Sanığın bu eylemi sırasında kamu görevlisi olduğu halde bu kamu görevinden aldığı gücü kullandığı anlaşıldığından, TCK'nın 86/3-d maddesi

uyarınca cezasından yarı oranında artırım yapılarak, 1 Yıl 15 Ay Hapis Cezasıyla Cezalandırılmasına,

Sanığın duruşmadaki iyi hali lehine takdiri taffif sebebi kabul edilerek, TCK'nın 62.maddesi gereğince sanığın cezasından takriben 1/6 oranında indirilip, **1 YIL 10 AY 15 HAPİS CEZASIYLA CEZALANDIRILMASINA,**

Sanığın eylemi sonucunda yaralanan mağdurun şikayetinden vazgeçmediği, şikayetinin sürdüğü ve zararının giderilmediği anlaşıldığında CMK.nun 231.maddesinin uygulanmasına yer olmadığına

Sanığın sabıkasız oluşu ve bir dava suç işlemeyeceği hususunda mahkememize kanı geldiğinden TCK'nın 51/1.maddesi uyarınca **ERTELENMESİNE ,**

Deneme süresinin üç yıl olarak belirlenmesine,

Deneme süresinde her hangi bir tedbir uygulanmasına yer olmadığına,

TCK'nın 51/7.maddesi uyarınca sanığın deneme süresi içerisinde kasıtlı bir suçtan dolayı cezalandırılmasına karar verilmesi halinde cezasının tamamen veya kısmen infaz kurumunda çektirilmesine karar verileceğinin ihtarına (yapılamadı)

TCK'nın 51/8.maddesi uyarınca denetim süresinin iyi halli geçirdiği takdirde cezanın infaz etmiş sayılmasına,

b)Sanık M.G.nin suç tarihinde müşteki M.yi diğer sanıklarla birlikte hürriyetini tahdit edildiği anlaşıldığında, eylemine uyan TCK'nın 37/1. maddesi delaletiyle 109/2.maddesi uyarınca **2 YIL HAPİS CEZASIYLA CEZALANDIRILMASINA,**

Sanığın birden fazla kişiyle birlikte kamu görevini kullanarak bu eylemi gerçekleştirdiği anlaşıldığında, TCK'nın 109/3-b-d maddeleri uyarınca cezasından bir kat artırım yapılarak, **4 YIL HAPİS, CEZASIYLA CEZALANDIRILMASINA**

Sanığın, mağduru olaydan sonra pişmanlık göstererek kamuya açık bir yerde arkadaşlarının yanında araçtan indirip serbest bıraktığından TCK'nın 110.maddesi uyarınca cezasından 1/2 oranında indirim yapılarak, 2 YIL HAPİS CEZASIYLA CEZALANDIRILMASINA,

Sanığın duruşmadaki iyi hali sebebiyle TCK'nın 62.maddesi gereğince cezasından 1/6 oranında indirim yapılarak,**1 YIL 8 AY HAPİS CEZASIYLA CEZALANDIRILMASINA,**

Sanığın eylemi sonucunda yaralana mağdurun şikayetinden vazgeçmediği, şikayetinin sürdüğü ve zararının giderilmediği anlaşıldığında CMK. nun 231.maddesinin uygulanmasına yer olmadığına,

Sanığın sabıkasız oluşu ve bir daha suç işlemeyeceği sonucunda mahkememize kanı geldiğinden TCK'nın 51/1.maddesi uyarınca **ERTELENMESİNE ,**

Deneme süresinin üç yıl olarak belirlenmesine,

Deneme süresinde her hangi bir tedbir uygulanmasına yer olmadığına,

TCK'nın 51/7.maddesi uyarınca sanığın deneme süresi içerisinde kasıtlı bir suçtan dolayı cezalandırılmasına karar verilmesi halinde cezasının tamamen veya kısmen infaz kurumunda çektirilmesine karar verileceğinin ihtarına (yapılamadı)

TCK'nın 51/8.maddesi uyarınca denetim süresinin iyi halli geçirdiği takdirde cezanın infaz etmiş sayılmasına,

c)Her ne kadar sanık M.G. hakkında TCK'nın 125/1.maddesi uyarınca cezalandırılması için kamu davası açılmış ise de , sanığın müştekiye karşı müsnet suçu islediğine dair yeterli delil elde edilmediğinden **BERAATİNE,**

3-a) Her ne kadar sanık M.P. hakkında diğer sanıklarla birlikte TCK'nın 94/1.maddesi kapsamında işkence suçundan cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmış ise de, sanığın ve arkadaşlarının eyleminin sistematik işkence olarak değerlendirilmeyeceği anlaşıldığından, sanık M.P. nin müşteki M.B. yi basit tıbbi müdahale ile iyileşemeyecek şekilde yaralanması ile sonuçlanan eyleme katıldığı anlaşıldığından, eylemine uyan TCK'nın 37.maddesi yollamasıyla 86/1.maddesi uyarınca olayın oluşu göz önüne alınarak **1 YIL 6 AY HAPİS CEZASIYLA CEZALANDIRILMASINA,**

Sanığın bu eylemi sırasında kamu görevlisi olduğu halde bu kamu görevinden aldığı gücü kullandığı anlaşıldığından, TCK'nın 86/3-d maddesi uyarınca cezasından yarı oranında artırım yapılarak, 1 Yıl 15 Ay Hapis Cezasıyla Cezalandırılmasına,

Sanığın duruşmadaki iyi hali lehine takdiri taffif sebebi kabul edilerek, TCK'nın 62.maddesi gereğince sanığın cezasından takriben 1/6 oranında indirilip, **1 YIL 10 AY 15 HAPİS CEZASIYLA CEZALANDIRILMASINA,**

Sanığın eylemi sonucunda yaralanan mağdurun şikayetinden vazgeçmediği, şikayetinin sürdüğü ve zararının giderilmediği anlaşıldığında CMK'nın 231.maddesinin uygulanmasına yer olmadığına

Sanığın sabıkasız oluşu ve bir dava suç işlemeyeceği hususunda mahkememize kanı geldiğinden TCK'nın 51/1.maddesi uyarınca **ERTELENMESİNE ,**

Deneme süresinin üç yıl olarak belirlenmesine,

Deneme süresinde her hangi bir tedbir uygulanmasına yer olmadığına,

TCK'nın 51/7.maddesi uyarınca sanığın deneme süresi içerisinde kasıtlı bir suçtan dolayı cezalandırılmasına karar verilmesi halinde cezasının tamamen veya kısmen infaz kurumunda çektirilmesine karar verileceğinin ihtarına (yapılamadı)

TCK'nın 51/8.maddesi uyarınca denetim süresinin iyi halli geçirdiği takdirde cezanın infaz etmiş sayılmasına,

b)Sanık M.P.nin suç tarihinde müşteki M.yi diğer sanıklarla birlikte hürriyetini tahdit edildiği anlaşıldığında, eylemine uyan TCK'nın 37/1. maddesi delaletiyle 109/2.maddesi uyarınca **2 YIL HAPİS CEZASIYLA CEZALANDIRILMASINA,**

Sanığın birden fazla kişiyle birlikte kamu görevini kullanarak bu eylemi gerçekleştirdiği anlaşıldığında, TCK'nın 109/3-b-d maddeleri uyarınca cezasından bir kat artırım yapılarak, **4 YIL HAPİS, CEZASIYLA CEZALANDIRILMASINA**

Sanığın, mağduru olaydan sonra pişmanlık göstererek kamuya açık bir yerde arkadaşlarının yanında araçtan indirip serbest bıraktığından TCK'nın 110.maddesi uyarınca cezasından 1/2 oranında indirim yapılarak, **2 YIL HAPİS CEZASIYLA CEZALANDIRILMASINA,**

Sanığın duruşmadaki iyi hali sebebiyle TCK'nın 62.maddesi gereğince cezasından 1/6 oranında indirim yapılarak,**1 YIL 8 AY HAPİS CEZASIYLA CEZALANDIRILMASINA,**

Sanığın eylemi sonucunda yaralana mağdurun şikayetinden vazgeçmediği, şikayetinin sürdüğü ve zararının giderilmediği anlaşıldığında CMK. nun 231.maddesinin uygulanmasına yer olmadığına,

Sanığın sabıkasız oluşu ve bir daha suç işlemeyeceği sonucunda mahkememize kanı geldiğinden TCK'nın 51/1.maddesi uyarınca **ERTELENMESİNE ,**

Deneme süresinin üç yıl olarak belirlenmesine,

Deneme süresinde her hangi bir tedbir uygulanmasına yer olmadığına,

TCK'nın 51/7.maddesi uyarınca sanığın deneme süresi içerisinde kasıtlı bir suçtan dolayı cezalandırılmasına karar verilmesi halinde cezasının tamamen veya kısmen infaz kurumunda çektirilmesine karar verileceğinin ihtarına (yapılamadı)

TCK'nın 51/8.maddesi uyarınca denetim süresinin iyi halli geçirdiği takdirde cezanın infaz etmiş sayılmasına,

c)Her ne kadar sanık M.P. hakkında TCK'nın 125/1.maddesi uyarınca cezalandırılması için kamu davası açılmış ise de , sanığın müştekiye karşı müsnet suçu islediğine dair yeterli delil elde edilmediğinden BERAATİNE,

4-Her ne kadar sanık İ.Y. hakkında hürriyeti tehdit ve görevi kötüye kullanma iddiası cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmış ise de, üzerine atılı suçları işlediğine dair şüpheden uzak yeterli delil elde edilemediğinden BERAATİNE,

Katılan kendisine vekil ile temsil ettirdiğinden 2400 TL avukatlık ücretinin mahkumiyetine karar sanıklardan alınarak katılana verilmesine,

Beraat eden sanık kendisini vekil olarak temsil ettirdiğinden 2400 TL avukatlık ücretinin hazineden alınarak sanığa verilmesine,

Beraatine karar verilen sanıkla ilgili yargılama gideri hariç olmak üzere aşağıda dökümü yapılan yargılama gideri (20.00) TL yargılama giderinin sanık A.Y. den tahsiline,

Beraatine karar verilen sanıkla ilgili yargılama gideri hariç olmak üzere aşağıda dökümü yapılan yargılama gideri (20.00) TL yargılama giderinin sanık M.G den tahsiline,

Beraatine karar verilen sanıkla ilgili yargılama gideri hariç olmak üzere aşağıda dökümü yapılan yargılama gideri (20.00) TL yargılama giderinin sanık M.P. den tahsiline,

Beraatine karar verilen sanıkla ilgili yargılama giderinin kamu üzerinde bırakılmasına,

Dair, yasa yolu açık olmak üzere ve temyiz için hükmün yüze karşı verilip okunması halinde tefhimden itibaren, hükmün yoklukta verilmesi halinde ise gerekçeli kararın tebliğinden itibaren CMK.nun 291.maddesi uyarınca 7 gün içinde mahkememize bir dilekçe verilmesi veya zabıt katibine beyanda bulunması suretiyle Yargıtay'a başvurulabileceği bildirilmek suretiyle ayrıca tutuklu kişi olması halinde CMK.nun 263.maddesi uyarınca bulunduğu ceza infaz kurumu görevlilerine beyanda bulunmak suretiyle temyiz talebinde bulunabileceği, bunun için ayrıca 40 TL temyiz harcını yatırması gerektiği belirtilerek sanık İ.Y. ve sanık müdafii Av.M. K. F.nin yüzlerine karşı diğer sanıklar ile katılan ve vekilinin yokluklarında Cumhuriyet Savcısı G.E. (32325)'un huzuru ile kısmen talebe uygun olarak oybirliğiyle karar açıkça okundu.Temyiz edilmediği takdirde kararın kesinleşeceği ve infaza verileceği ihtar edildi.29/12/2011

YARGITAY KARARI

Gereği görüşülüp düşünüldü;

1-Sanık İ.Y. hakkında kişiyi hürriyetinde yoksun kılma suçundan ku-

rulan hükme yönelik olarak yapılan incelemede,

Mahkemece dosyada mevcut kanıtlar değerlendirilip gerektirici nedenleri açıklanmak suretiyle verilen beraat kararları usul ve yasaya uygun bulunduğundan, katılan vekilinin sübuta, eksik incelemeye yönelik yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün oybirliğiyle **(ONANMASINA),**

II-1) Sanıklar M.G. , M.P. ve A.Y. hakkında yaralama, hakaret ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından kurulan hükümlere yönelik sanıklar müdafii ve katılan vekilinin temyizine göre yapılan incelemede;

Yapılan duruşmaya, toplanıp karar yerinde gösterilen kanıtlara, mahkemenin yargılama sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine göre yerinde görülmeyen sair itirazların reddine, ancak:

Suç tarihinde müşteki M.B. nin, tanık G.E ile birlikte Dolapdere istikametinden Taksim Tarlabaşı caddesinde yürürken 34 A 86165 kod nolu araçta görev yapan sanık A.Y'nin "sen gel bakiyim buraya" diyerek seslenip çağırması üzerine müştekinin üslubun düzgün olmadığı şeklinde uyarması sonrasında, sanık A.Y.nin şikayetçinin yakasını tutarak tekme attığı, daha sonra diğer sanıklar M.G. ve M.P. gelerek ellerinde ki coplar ile müştekiye vurdukları ve akabinde şahsın ellerini kelepçeleyerek araç içinde alıp yaklaşık 20-25 dakika dolaştırdıklarını, bu arada her üç sanığında şikayetçiyi araç içerisinde darp etmek suretiyle raporla belirtilen şekilde yaralamaları ve hakaret etmeleri eylemlerinin bir bütün halinde işkence suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde hükümler kurulması,

2) Sanık İ.Y. hakkında görevi kötüye kullanma suçundan kurulan hükme yönelik Cumhuriyet Savcısının temyizine gelince;

Sanığın suç tarihinde görevli olması, polis memuru olan diğer sanıkların katılanı darp etmeleri karşısında sadece uyarıda bulunması, katılanı darp etmelerine engel olmaması ve olayı olduğundan farklı şekilde aktarması, kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini, göreviyle bağlantılı olarak öğrenip de yetkili makamlara bildirimde bulunmaması eyleminin TCK'nın 274/1-2 maddesinde tanımlanan kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçunu oluşturup oluşturmayacağı tartışılmadan yazılı şekilde beraat kararı verilmesi,

Yasaya aykırı, Cumhuriyet Savcısı, sanıklar müdafii ve katılan vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükümlerin bu sebeplerden dolayı 5320 sayılı 8/1.maddesi uyarınca uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK.nun 321.maddesi gereğince **(BOZULMASINA),** 06.03.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

AİHM KARARLARI

KİŞİNİN KENDİNİ SUÇLAMAMA HAKKI VE SUSMA HAKKI: AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN J.B. v. İSVİÇRE KARARI

Çeviren: Faruk TURİNAY[1]

Özet

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 03.08.2001 tarihli J.B. v. İsviçre Kararı, kişinin kendini suçlamama hakkı ile susma hakkına ilişkindir. Olaydaki hukuki sorun, vergi idaresinin para cezası verme işleminin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin adil yargılanma hakkına ilişkin 6. maddesine uygunluğudur. Mahkeme, bu kararda kişinin kendini suçlamama hakkı ile susma hakkını adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirme eğilimini sürdürmüştür. İdarenin verdiği para cezalarının devamlılık arz etmesi, kararın sonucunu şekillendirmiştir.

I. OLAYLAR

İsviçre'nin X kentinde yaşayan davacı, 1914 doğumlu bir İsviçre vatandaşı olup emekli kayak öğretmeni ve dağ rehberidir[2].

A.İDARİ SÜREÇ

1987'de İsviçre Federal Vergi İdaresi, finans müdürü P'nin dosyasını görüşmüştür. 1979-1985 yılları arasında davacının P ve P'nin şirketleriyle yatırımlar gerçekleştirdiği bilinmektedir[3].

11 Aralık 1987'de X Bölgesi Vergi Komisyonu, davacının federal vergi borçları bakımından vergi kaçakçılığına ilişkin işlemleri başlatmıştır. Davacıdan söz konusu şirketlerle ilgili tüm belgeleri sunması istenmiştir[4]. 22 Aralık 1987'de davacı, P. ve şirketleriyle birlikte 1979-1985 yılları arasında yatırım yaptığını, fakat kişisel vergi beyannamesinde gelirini bildirmediğini belirtmiştir. Ne var ki, davacı talep edilen belgeleri sunmamıştır[5].

24 Haziran 1988'de davacıdan 238.000 İsviçre Frangı tutarındaki söz

---

1 Galatasaray Üniversitesi Kamu Hukuku Doktora Programı Öğrencisi.

2 J.B. v. İsviçre Davası, Başvuru: 31827/96, Nihai Karar: 03.08.2001, European Court Human Rights Official Web Site, http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59449, erişim tarihi: 23.12.2013. Par. 8.

3 Par. 9.

4 Par. 10.

5 Par. 11.

konusu gelirlerin kaynağını bildirmesi yeniden talep edilmiş, ancak davacı yanıt vermemiştir[6]. 2 Eylül 1988'de Bölge Vergi Komisyonu söz konusu döneme ilişkin ek tarhiyat yapılmasına karar vermiş, 29 Eylül ve 11 Ekim 1988 tarihli yazılarla davacı bilgilendirilmiştir[7].

Bir federal vergi müfettişinin müdahalesiyle, Bölge Vergi Komisyonu Başkanı, 7 ve 20 Ekim 1988 tarihli iki mektupla ek vergilendirme kararını geri almıştır. Komisyon Başkanı, aynı zamanda, davacıdan yatırımdan elde edilen gelirlerinin kaynağını açıklamasını yeniden talep etmiştir. Bu talep 19 Ocak 1989'da bir kez daha yinelenmiştir[8].

Davacı, bu taleplerin hiçbirisine cevap vermemiş, Kanton'un Federal Vergiler İdaresi, davacıya 1000 Frank para cezası vermiştir. Bu karar, Federal Konsey'in federal vergilendirmeyi konu alan kararnamesinin 131/1 hükmüne dayanmaktadır. Davacı, cezayı zamanında ödemiştir[9].

Bölge Vergi Komisyonu 7 Aralık 1989 ve 19 Haziran, 17 Temmuz, 16 Ağustos 1990 tarihlerinde davacıya gereken bilgileri vermesi hususunda ihtarda bulunmuştur. Nihayet 3 Ağustos ve 5 Eylül'de davacı, ek tarhiyata ilişkin kararın 29 Eylül ve 11 Ekim 1988'de hukuki geçerlilik kazandığını, bu yüzden bilgi verme yükümlülüğü olmadığını ileri sürerek yanıt vermiştir[10].

Bunun üzerine, Kanton'un Federal Vergiler İdaresi, Federal Konsey Kararnamesi'nin 131/1 düzenlemesine dayanarak, 29 Kasım 1990'da, 2000 Frank tutarında ikinci bir para cezası vermiştir[11]. 4 Aralık 1990 ve 22 Ocak 1991'de Kanton Vergi İdaresi, kanton vergilerinden ötürü 2000 Franklık üçüncü bir para cezası vermiştir[12].

Davacı, ikinci para cezasına karşı 29 Kasım 1990 tarihinde itiraz başvurusu yapmış; Valais Kantonu'nun Vergi İtiraz Komisyonu talebi 18 Aralık 1992'de reddetmiştir. Komisyon'a göre, davacı vergi makamlarına kasıtlı olarak bilgi vermekten kaçınmıştır. Hâlbuki Federal Konsey Kararnamesi'nin 131/1 maddesi, mükelleflerin verginin belirlenmesinde kullanılabilecek tüm belgeleri vergi makamlarıyla paylaşmakla yükümlü olduğunu düzenlemektedir. Komisyon kararında, ayrıca, ek tarhiyat kararının Vergi Komisyonu Başkanı tarafından geri alınmasından ötürü hukuken bağlayıcı olmadığını ortaya koymuştur[13].

6 Par. 12.
7 Par. 13.
8 Par. 14.
9 Par. 15.
10 Par. 16-17.
11 Par. 18.
12 Par. 19.
13 Par. 20-21.

B. FEDERAL MAHKEME NEZDİNDEKİ İŞLEMLER

Davacı, Federal Mahkeme nezdindeki bir idare hukuku itirazında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi gereğince kendi aleyhine delil sunmak zorunda olmadığını ileri sürmüştür[14].

Davacı, Bölge Mahkemesi nezdindeki işlemler Federal Mahkeme'nin kararına kadar askıya alınmış olmasına rağmen, üçüncü para cezasına karşı da itirazda bulunmuştur[15].

7 Haziran 1995'te Federal Mahkeme, davacının idare hukuku itirazını reddetmiştir[16]. Mahkemeye göre, davacının P. ve şirketleriyle birlikte yatırım yaptığı ve bu durumu bildirmediği tartışmasızdır. Vergi makamları, sadece vergilendirilmiş kazançları dikkate almak durumunda değildir; bu nedenle gerektiği üzere davacıdan söz konusu gelirlerinin kaynağını göstermesini istemişlerdir[17].

Federal Mahkeme, konuyla ilgili içtihatlara atıf yapmıştır. Mahkemeye göre, Sözleşme'nin 6. maddesini de kapsayacak şekilde usulî güvenceler bakımından vergi kaçırma işlemleri cezai işlem sayılır. Vergi kaçakçılığı suçu, kaçırılan verginin yanı sıra para cezasının ödenmesini gerektirir. Para cezasının, hem önleyici (*preventive*) hem de bastırıcı (*repressive*) işlevleri vardır. Öyle ki, cezanın tutarı kaçırılan vergi miktarından dört kat fazladır. Bu nedenle, ceza mahkûmiyetiyle aynı etkiye sahiptir[18].

Öte yandan, mahkemeye göre, ek vergi yükümlülüğü cezai bir yaptırım sayılmaz. Ek vergi, doğası gereği, asıl vergiden ayrılmaz. Kaldı ki, ek tarhiyat, kişinin vergi yükümlülüğüyle ilgili yapılan incelemenin sonucunda yapılmıştır. Dolayısıyla, ek tarhiyatın cezai işlevinden söz edilemez. Bununla beraber vergi, ceza usulü güvencelerinin uygulandığı vergi kaçırmayla ilgili işlemlerle tespit edilebilir[19].

Federal Mahkeme, vergilendirme ilkelerini yineleyerek söz konusu kişinin kendi aleyhine delil sunmakla yükümlü olmadığını belirtmiştir. Kaldı ki, mahkemeye göre, bu kişi vergi makamlarının zaten varlığını bildiği vergilendirilmemiş gelirin kaynağı hakkında bilgi vermekle yükümlü tutulmuştur. Bu kişinin susma hakkı olduğuna göre, vergi sisteminin bütünü sorgulanabilecektir. Olağan vergilendirme işlemleri, cezai işlem güvencelerine uygun biçimde gerçekleştirilmelidir. Susma hakkı denetimi zorlaştırabilir ya da imkânsız hale getirebilir. Bu, Sözleşme'nin 6. maddesinin amacı olamaz[20].

---

14 Par. 22.
15 Par. 23.
16 Par. 24.
17 Par. 25.
18 Par. 26.
19 Par. 27.
20 Par. 28.

Federal Mahkemeye göre, ceza hukukunda kişiyi belli bir biçimde davranmaya zorlama konusunda, farklı bir yoldan, yükümlü hale getiren hükümler vardır. Kamyonların hız ve sürüş zamanını kaydeden takograf taşıması, bir kaza söz konusu olduğunda kamyon sürücüsünün bu aygıtı teslim etmekle yükümlü tutulması örnek olarak gösterilebilir. Aynı şekilde, bir motorcu da kan ya da idrar testi sunmakla yükümlü kılınabilir; bu kişi yükümlülüğü yerine getirmeyi reddederse cezalandırılabilir[21].

Federal Mahkeme, Funke v. Fransa davasıyla[22] esaslı bir fark olduğunu vurgulamaktadır. Funke davasında vergi makamları belgelerin varlığından emin olmakla beraber olayların gerçekliğinden emin değildir. Oysa mevcut davada, makamlar, davacının yatırımda kullandığı gelirin farkındadır. Müdahale etmelerinin amacı, varlıkların gereği gibi vergilendirilip vergilendirilmediğini öğrenmektir. Dolayısıyla, davacı, söz konusu gelirinin kaynağını göstermek durumundadır. Mahkemeye göre, davacının bu yükümlülüğünü olağan tarhiyat sürecinde yerine getirmiş olması gerektiğini belirtmiştir[23].

Son olarak, Federal Mahkeme, Salabiaku v. Fransa davasına atıfta bulunarak, makul sınırlar ve savunma hakları korunduğu sürece olayların ve hukukun Sözleşme'nin 6/2 hükmüyle bağdaştığını ortaya koymuştur[24].

Federal Mahkeme, davacının kendini suçlamama hakkının ve masumiyet karinesinden yararlanma hakkının ihlal edilmediğine hükmetmiştir[25].

C. SONRAKİ GELİŞMELER

5 Haziran 1996'da Kanton makamları davacıya 5000 Frank tutarında dördüncü bir para cezası vermişlerdir. Fakat bu para cezası hiç hukuki geçerlilik kazanmamıştır[26].

Federal Mahkeme'nin 7 Temmuz 1995 tarihli kararının ardından, davacı ile Kanton'un vergi makamları arasında 28 Kasım 1996 tarihinde tüm vergileri ve cezai işlemleri ortadan kaldıran bir anlaşmaya varılmıştır. Bu anlaşma, bir yandan davacı tarafından ödenecek, 21, 625 Franklık üçte bir indirim yapılan para cezasını da içeren toplam 81, 878 Franklık meblağı belirlemiştir. Diğer yandan, anlaşmayla idari vergi cezalarıyla ilgili işlemleri de kapsayacak şekilde tüm bağlayıcı işlemler iptal edilmiş; ödenen para cezası toplam vergi ve ceza miktarından mahsup edilmiştir.

21 Par. 29.
22 Bkz: Funke v. Fransa Davası, Başvuru: 10828/84, Tarih: 25.02.1993, Series A, No: 256-A.
23 Par. 30.
24 Par. 31.
25 Par. 32.
26 Par. 33.

Son olarak, anlaşmaya göre, hâlihazırda bağlayıcı olan ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bağlamında Strazburg makamları nezdinde idari para cezasına ilişkin Federal Mahkeme'nin kararına karşı yapılan işlemler bu anlaşmadan etkilenmeyecektir[27].

II. İÇ HUKUKTAKİ DÜZENLEME

Federal Konsey'in 1940 tarihli Federal Vergi Kararnamesi'nin 129. ve 130. maddeleri vergi kaçırmaya ve para cezası yaptırımına ilişkindir.

Davanın konusuyla doğrudan ilgili olan m. 130/1 ile vergi ödemek, kasten ya da ihmali olarak bilgi vermek ve bu kararnamede öngörülen yükümlülüklerini yerine getirmekten kaçınan kişiye, 5 ila 10.000 Frank para cezası verileceği öngörülmüştür[28].

III. UYGULANACAK HÜKÜM

A. ADİL YARGILANMA HAKKI: MADDE 6/1

Uyuşmazlıkta idari ve adli süreçteki işlemlerin uygunluğunun incelendiği düzenleme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin ilk fıkrasıdır:

Herkes, *gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar, gerekse cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar* konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, *hakkaniyete uygun ve açık olarak* görülmesini istemek hakkına sahiptir.

B. MADDE 6/1'İN UYGULANABİLİRLİĞİ

III. Davacı

Davacıya göre, idari para cezasının verilmesinde ek tarhiyat esas alınmıştır. Her ne kadar ek tarhiyat yapılması m.6/1 kapsamına girmese de gerek Strazburg Mahkemesi gerekse Federal Mahkeme içtihatlarına göre, vergi kaçırmayla ilgili işlemler, m.6/1 kapsamında güvenceler gerektiren cezai işlem niteliğindedir[29]. Bu cezanın miktarı kendisi üzerinde bir ceza yaptırımı etkisine sahiptir. Bu nedenle bu hüküm uygulanmalıdır[30].

1. Hükümet

İsviçre Hükümeti'ne göre, söz konusu işlemler cezai işlemlerden çok

27 Par. 34.

28 Par. 36-38.

29 "A.P., M.P. ve T.P." ile E.L., R.L. ve J.O.-L. v. İsviçre Kararı, Karar Tarihi: 29.08.1997, *Reports of Judgments and Decisions*, 1997-V, ss. 1487-1488 ve ss. 1519-1520.

30 J.B. v. İsviçre Davası, *op.cit.*, Par. 42.

idari işlemlere benzemekle beraber *sui generis* (kendine özgü) bir nitelik taşımaktadır. Federal Mahkeme, herhangi bir "cezai suçlama" belirlemeksizin m.6/1'in böyle işlemlere uygulanacağını kabul etmiştir. Bu hükmün uygulanabilirliği kabul edildiğine göre, cezai sorumluluğun hangi türünün söz konusu olduğunun dikkate alınması gerekir. Bu tür işlemlerde kişinin vergi yükümlülüğüyle vergi kaçırma faaliyetleri aynı süreç içerisinde bir elden araştırılır. Bu işlemler yalnız ek tarhiyat dikkate alınırsa, cezai bir unsur taşıdığı söylenemeyecektir. Diğer taraftan, vergi kaçırmadan ötürü verilen bir ceza söz konusu ise m.6/1 anlamında cezai bir mahiyete sahip olduğunu teslim etmek gerekir.

Bu davada, M.-T.P. v. Fransa kararında da olduğu gibi, Sözleşme'nin 6/1 hükmü uygulanamaz. Çünkü davacı vergi kaçırmadan ötürü soruşturulmamaktadır. Ayrıca, söz konusu kararda mahkeme, davacıya uygulanan vergi miktarının "önceden hüküm vermek" derecesinde olmadığını ve dolayısıyla cezai nitelikte sayılamayacağına hükmetmiştir[31].

2. Mahkemenin Değerlendirmesi

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, Sözleşme'nin 6. maddesi bağlamında "cezai suçlama" kavramı özerk bir anlama sahiptir. Mahkeme'nin önceki içtihatları, m. 6'nın amacı bakımından kişinin cezai bir suçlamayla karşı karşıya kalıp kalmadığının tespiti için üç kriter öngörmüştür: ulusal hukukun nitelemesi, suçun doğası ve kişi açısından tehlike yaratacak şekilde cezanın ağırlığı ve doğası[32]. Yukarıda atıfta bulunulan A.P., M.P. ve T.P. v. İsviçre kararında mahkeme vergi kaçırma suçundan ötürü para cezası verilmesiyle sonuçlanan işlemlerin Sözleşme'nin m. 6/1 kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine hükmetmiştir[33].

Mahkemeye göre, davaya konu işlemler net bir biçimde ek tarhiyat işlemleri ve vergi kaçakçılığı işlemleri olarak sınıflandırılamayacaktır[34]. Öte yandan, başından itibaren ve işlemler boyunca vergi kaçırma suçundan ötürü para cezası verilmiş olduğu konusunda taraflar mutabıktır. Verilen ceza parasal tazminat niteliğinde değil, daha çok cezalandırıcı ve caydırıcı bir mahiyettedir. Ayrıca, cezanın miktarının az olduğu söylenemez. Sonuçta, hiç kuşku yok ki, söz konusu para cezası ceza hukuku anlamında *cezai* bir niteliğe sahiptir[35]. O yüzden, 6. madde, cezai boyutuyla davada uygulanabilecektir[36].

---

31 Par. 43.

32 Bkz: Öztürk v. Almanya Kararı, Karar Tarihi: 21.02.1984, Series A, No: 73, s.18, § 50.

33 J.B. v. İsviçre Davası, *op.cit.*, Par. 44.

34 Par. 47.

35 Par. 48.

36 Par. 50.

IV. HUKUKİ SORUNUN BELİRLENMESİ

Vergi makamlarının, mükellefe para cezası vermek suretiyle mükellefi kendisi aleyhine bilgi vermeye zorlamasının, kişinin kendini suçlamama hakkı bakımından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin m. 6/1 düzenlemesine aykırı olup olmadığı meselesi, davadaki hukuki sorunu oluşturmaktadır.

V. TARAFLARIN İDDİALARI VE SAVUNMALARI

A. DAVACI

Ceza soruşturmasında susma hakkının Sözleşme'nin 6/1 hükmü tarafından güvence altına alındığını belirten davacı, hareketsiz kalmasından ötürü cezalandırıldığı için Sözleşme'nin söz konusu hükmünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Davacıya göre, vergi kaçırmadan dolayı verilen cezanın ek tarhiyata bağlı olması ve her iki süreçte aynı makamların karar almaya yetkili olmaları adil değildir[37].

Davacı tarafa göre, vergi makamları ispatlayamadıkları varlık ve gelir kalemlerinin varlığından kuşkulandıkları için tüm banka belgelerini talep etmişlerdir. Fakat bu makamların yatırımları hakkında her şeyi bildiklerine göre hangi gerekçeyle belgeleri talep ettikleri soru işareti taşımaktadır. Ayrıca, davacı, talep edilen belgeler zarar gördüğü ya da üçüncü taraflarda, özellikle de teslim etmekle yükümlü olmayan bankaların elinde bulunduğu için onları vergi makamlarına verebilecek durumda olmadığını ileri sürmüştür.

Uygulanan para cezaları, ceza soruşturması yapan makamların kullandığı araçlarla aynı mahiyette ve orantısızdır. Ayrıca, Funke kararına konu alan miktarla kıyaslandığında, bu para cezaları yüksektir[38].

Davacıya göre, söz konusu bilgi talebi vergi makamlarınca "belli bir amacı olmayan soruşturma" (*fishing expeditions*) kapsamında yapılmış, davacı bilgi vermeyi reddedince Sözleşme'nin m.6/1 hükmüne aykırı olarak para cezasına çarptırılmıştır. Vergi makamları kendisinin suç teşkil eden herhangi bir davranışını ispat etmemiş ve davacı da haklı olarak susma hakkını kullanmıştır. Aslına bakılırsa, vergi makamları davacıya söz konusu miktarları ödemeyi kabul ettiği takdirde başka bir soruşturmaya girişilmeyeceği konusunda söz vermiştir. Dolayısıyla sonradan, başka vergilendirilebilir gelir ya da servet bulmak amacıyla ayrıca belgeler istenmesi adaletle bağdaşmaz[39].

37 Par. 52.

38 Par. 53. Bkz: Funke v. Fransa Davası, *op.cit.*, s.22, § 44.

39 J.B. v. İsviçre Davası, *op.cit.*, Par. 54.

Davacı, vergi kaçırmadan dolayı cezalandırılabileceğinin farkındadır. Ne var ki, para cezasının miktarı davacının kusurundan çok ek tarhiyatın miktarına bağlı olup vergi makamları, yüksek bir ceza vermek suretiyle vergi borcu yaratıp ödenmesini sağlamaya çalışmıştır. Davacıya göre, milyonlarca frank ceza verilen vergi kaçakçılığı soruşturmalarında niçin olağan ceza soruşturmalarındaki ilkelerden başka birtakım ilkelerin geçerli olması gerektiğini anlamak mümkün değildir. Ceza hukuku ilkeleri vergi kaçakçılığı soruşturmasında tam olarak uygulanması gereken ilkelerdir. Nitekim Bern Kantonu'nun yeni Vergi Kanunu, mükellef razı olmazsa iki usulün ayrı yürütülmesi gerektiğini düzenlemektedir. Bu ayrımın gerçekleştirilebilir olduğunu söylemek zordur[40].

Son olarak, davacı tarafından, bilgi sunmadığı için verilen para cezalarının, Federal Mahkeme'nin kararından sonra vergi makamları ile davacı arasında yapılan anlaşmanın dışında kaldığı vurgulanmaktadır[41].

B. HÜKÜMET

Davalı İsviçre Hükümeti'ne göre, m. 6/1'in öngördüğü güvencelere aykırı bir durum söz konusu değildir. Vergilendirme ile vergi kaçakçılığına ilişkin işlemler arasında fark yoktur. Bilgi verme yükümlülüğü, özellikle kişinin bilgilendirmediği vergiye konu kalemlerin miktarıyla vergi borcunun belirlenmesi amacını taşımakta olup her iki türdeki işlemler için de eşit biçimde geçerlidir. Federal Konsey Kararnamesi'nin m.131/1 hükmüne göre, bilgi verme yükümlülüğün ihlali para cezasıyla yaptırıma bağlanmıştır. Her iki türdeki işlemlerde verilebilen bu ceza, vergi kaçakçılığının saptanması sonucu verilen cezadan ayrı değerlendirilmelidir. Derdest davada, davacı, ne P. ile beraber yaptığı yatırımları ne de elde ettiği gelirleri bildirmediğinden, soruşturma işlemleri vergi kaçırma fiiline dayalı olarak yürütülmüştür. Davacı talep edilen belgeleri sunmadığı için, kendisine, m.131/1 gereğince para cezası verilmiştir[42].

1987'de davacı aleyhine vergi kaçırmaya ilişkin işlemler gerçekleştirildiğinde, vergi makamları, 1979-1985 yıllarına ilişkin elde edilen gelirlerin ve P. ile birlikte yapılan yatırımların farkındadır. Bilgi talebinin tek amacı P. ile birlikte yapılan yatırımların kaynağının netleştirilmesidir. Sürecin başından itibaren vergi makamları, davacıya vergi kaçırmadan ötürü para cezası verebilecek durumdadır[43].

Hükümete göre, böyle davalarda, siyasi bir tercih olarak, vergi makamları soruşturma yetkisine sahip olmadığı gibi söz konusu kişiyi ce-

40 Par. 55.
41 Par. 56.
42 Par. 57.
43 Par. 58.

zalandırma yetkisine de sahip değildir. Dolayısıyla, bu makamlar kişinin mülklerinde arama yapamaz, malvarlığı müsaderesi yapamaz, tanık dinleyemez ya da kişiyi gözaltına alamaz. Diğer yandan, bankacılık sırları da dokunulmazdır. Bu eksiklerin giderilmesi adına vergi makamları yalnız kişiyi gerekli belgeleri sunması için zorlayabilecektir. Federal Konsey Kararnamesi'nin 131. maddesinin öngördüğü para cezası, vergi idaresinin elindeki tek zorlayıcı araçtır. Bu açıdan, hükümet, derdest davanın Funke ve Bendenoun v. Fransa[44] davalarından ayrı değerlendirilmesi gerektiği görüşündedir. Çünkü bu davalarda, Fransız makamları ev ve işyerinde arama, belgelere el koyma gibi geniş kapsamlı yetkilere sahip olup daha sert cezalar uygulamıştır[45].

Pratikte, olağan vergilendirme işlemleriyle vergi kaçırma takibi sürecinin birbirinden ayrılmasının zor olduğunu savunan hükümet, hem idarenin iki işlem için ayrı faaliyet yürütmesi gerekeceğini, hem de mükellefin iki defa kendini savunmak durumunda kalacağını ileri sürmektedir. Hükümet ayrıca, bu davada m. 6'nın ihlal edildiği yönünde bir karar çıkarsa, kanunlarda insan hakları açısından ölçüsüz değişiklikler yapılabileceğini, çünkü vergi makamlarının normalde ceza soruşturması makamlarına tahsis edilen yetkileri kullanmak durumunda kalabileceğini iddia etmektedir[46].

Hükümete göre, vergi makamlarınca "belli bir amacı olmayan soruşturma" (*fishing expeditions*) yapıldığı söylenemez. Davacı bildirmekten kaçındığı tutarları zorlama olmaksızın kabul ederse, vergi makamlarının susma hakkını ihlal etmek ve suç ithamı altında bırakmaktan ötürü kınanması mümkün değildir. Bu açıdan da bu dava, Funke davasından ayrılmaktadır[47]. 22 Kasım 1987 itibariyle davacı tarafından sağlanan bilgiler tamamlanmadığı halde, vergi makamları kendiliğinden bir suçun söz konusu olabileceğini varsaymaktan kaçınmışlardır. Hükümet, gerekli uyarlamalar yapıldığı takdirde (*mutatis mutandis*) Condron v. İngiltere davasını referans göstererek bilgi taleplerinin adil yargılanma hakkının gereklerini ihlal etmediği sonucuna varmaktadır.

Hükümet son olarak davacı ile vergi makamları arasında varılan anlaşmaya dikkat çekmektedir. Buna göre, vergi makamları 1981-1988 yıllarına ilişkin vergi iadelerinin gerçekleştiğine sürecin başından beri vakıftır. Davacıya verilen ceza, vergi iadelerinin üçte ikisi kadardır. Diğer taraftan, vergi makamları, davacının P. ile yaptığı yatırımdan elde edilen gelirleri vergilendirmemiştir[48].

44 Bendenoun v. Fransa Davası, Karar Tarihi: 24.02.1994, Series A, No: 284.

45 J.B. v. İsviçre Davası, *op.cit.*, Par. 59.

46 Par. 60.

47 Par. 61, Funke v. Fransa Davası, op.cit., s.22, § 44.

48 Par. 62.

VI. MAHKEMENİN DEĞERLENDİRMESİ

Mahkeme öncelikle, iddiayla sınırlı kalarak[49], bu davada devletin sadece gerçeğe uygun bir vergi incelemesi yapmak adına mükellefi bilgi sunmaya zorlayıp zorlayamayacağı konusunda karar vermeyeceğini belirtmiştir[50].

Mahkemeye göre, her ne kadar Sözleşme'nin 6. maddesinde özellikle belirtilmese de susma hakkı ile kişinin kendini suçlamama hakkı, m. 6/1 kapsamında korunan adil yargılanma kavramının olmazsa olmaz unsurlarından olup uluslararası standartlarda tanınmaktadır. Kişinin kendini suçlamama hakkı, özellikle, devlet makamlarının iddialarını, suçlanan kişinin iradesinin korunması amacıyla herhangi bir baskı ya da zorlama olmaksızın kanıtlamasını gerektirmektedir. Funke davasının yanı sıra, John Murray v. İngiltere, Saunders v. İngiltere, Serves v. Fransa davalarında da hükmedildiği üzere[51], kamu gücünün ölçüsüz baskısına karşı suçlanan kişiye koruma sağlanması, adaletin gerçekleştirilmesine ve m. 6'nın amaçlarını güvence altına alınmasına katkıda bulunacaktır[52].

Olaylar incelendiğinde, idari makamların davacıyı, kendisinin vergilendirilebilir gelirleri hakkında bilgi sağlayacak belgeler sunmak için zorlamaya yeltendiği görülmektedir. Federal Mahkeme'nin 7 Temmuz 1995 tarihli kararına göre, vergi makamları açısından davacının vergilendirilmemiş herhangi bir gelirinin olup olmadığının bilinmesi özellikle önem taşımaktadır. Bu mahkemeye göre söz konusu bilginin niteliğini saptamak mümkün değilken, davacının söz konusu belgelerden vergilendirilmemiş gelirleri olduğunun anlaşılması halinde vergi kaçakçılığı suçundan cezalandırılabilecektir[53].

Davacı ile idare arasında bir anlaşmaya varılmış olsa da, bu anlaşma açıkça Strazburg Mahkemesi nezdinde para cezalarından ötürü dava açılmasını kapsam dışında tutmuştur[54].

Federal Mahkeme, kararında, kamu gücünü kullanan makamların kişiyi belli bir biçimde davranmaya zorlayan, kamyonların takograf (hızölçer) taşıması, kan ya da idrar testi verilmesi gibi konulardaki çeşitli ceza hukuku hükümlerine atıfta bulunmuştur. Ne var ki, Strazburg Mahke-

49 Bkz: Minelli v. İsviçre Davası, Karar Tarihi: 25.03.1983, Series A, No 62, p. 17, § 35.

50 J.B. v. İsviçre Davası, *op.cit.*, Par. 63.

51 John Murray v. İngiltere Davası, Karar Tarihi: 08.02.1996, *Reports*, 1996-I, s.49, § 45; Saunders v. İngiltere Davası, Karar Tarihi: 17.12.1996, *Reports*, 1996-VI, s. 2064-2065, § 68-69; Serves v. Fransa Davası, Karar Tarihi: 20.10.1997, *Reports*, 1997-VI, s. 2173-2174, § 46. (J.B. v. İsviçre Davası, *op.cit.*, Par. 64.)

52 J.B. v. İsviçre Davası, *op.cit.*, Par. 64.

53 Par. 66.

54 Par. 67.

mesi'ne göre, bu dava, kararda bahsedilen türden - Saunders içtihadında olduğu gibi - bir içeriğe sahip değildir. Ki bu davada söz konusu kişi bağımsız bir varlıktır; bu yüzden iradesinin korunması ve zorlamanın niteliği bakımından farklı konumdadır[55].

Hükümet davacının kendisini suçlamaya zorlanmadığını iddia etmiştir. Ne var ki, 1987 ile 1990 yılları arasında davacıdan sekiz ayrı durumda bilgi talep edildiği, davacı talebi reddettiği için kendisine üst üste dört kez para cezası verildiği görülmektedir[56].

Hükümet, olağan vergilendirme işlemleriyle vergi kaçırmayla ilgili işlemlerin ayrılmasının güç olduğunu ileri sürmüştür. Buna karşılık, mahkeme, De Cubber v. Belçika kararına atıfta bulunarak, görevinin, taraf devletlerin Sözleşme'nin gerektirdiği biçimde davranıp davranmadığını belirlemek olduğunu; yoksa Sözleşme'nin getirdiği yükümlülüklerini nasıl yerine getirebileceğini göstermekle görevli olmadığını vurgulamıştır[57].

Sonuç olarak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kendini suçlamama hakkı bakımından Sözleşme'nin m. 6/1 düzenlemesinin ihlal edildiğine oybirliğiyle karar vermiştir[58].

Tazminat olarak, mahkeme, Sözleşme'nin 41. maddesi uyarınca, davacının Veri İtiraz Komisyonu ve Federal Mahkeme nezdinde yaptığı masraf tutarı olarak 2, 409 Frank, Strazburg Mahkemesi nezdinde yaptığı masraf tutarı olarak, 8000 Frank, toplam 10, 409 Franklık masrafın davacıya ödenmesine hükmetmiştir[59]. Ayrıca, maddi zararın tazmini için 2000 Frank ödenmesini ve % 5 faizin uygulanmasını karara bağlamıştır. Son olarak belirtmek gerekir ki, Mahkeme, davacının m. 41 gereğince "adil surette tatmin" (*just satisfaction*) talebini reddetmiştir.

VII. KARARIN AİHM İÇTİHATLARI ARASINDAKİ KONUMU

Kişinin kendi aleyhine delil sunmaya zorlanmaması, *nemo tenetur se ipsum accusare* olarak ifade edilmekte olup[60] bilgi verme yükümlülüğü bu kapsamda değerlendirilmektedir[61].

Başta Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi olmak üzere Avrupa'da in-

55 Par. 68. Bkz: Saunders v. İngiltere Davası, *op.cit.*, s. 2064-2065, § 69.

56 J.B. v. İsviçre Davası, *op.cit.*, Par. 69.

57 Par. 70.

58 Par. 71.

59 Par. 78-79.

60 Ana Paula Dourado – Augusto Silva Dias, "Information Duties, Aggressive Tax Planning and *nemo tenetur se ipsum accusare* in the light of Art. 6(1) of ECHR", ed. Georg Kofler - Miguel Poiares Maduro - Pasquale Pistone, *Human Rights and Taxation in Europe and the World*, IBFD, Amsterdam, 2011, s.132.

61 *Ibid.*

san haklarının korunmasında etkili olan kurumlar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi bağlamında, cezai nitelikteki yaptırımları, maddi nitelikte de olsa "zararın maddi açıdan telafi edilmesi" (*réparation pécuniaire d'une préjudice*) şeklinde yorumlamaktan kaçınmaktadır[62]. Mahkeme ve diğer kurumlar, söz konusu yaptırımları daha ziyade, "esasen caydırıcı ve cezalandırıcı bir mahiyette" (*un caractère essentiellement punitif et dissuasif*) değerlendirme eğilimindedir[63]. J.B. kararı da bu temayülün bir örneği olarak görülmektedir[64].

J.B. v. İsviçre Kararı'nın kişinin kendini suçlamama hakkı (*right to not incriminate oneself*) çerçevesinde ele alındığı görülmektedir[65].

J.B. Kararı, susma hakkı veya kişinin kendisini cezai sorumluluk altında bırakacak davranışlarda bulunmaya zorlanmaması şeklinde ifade edilebilecek ilkesinin adil yargılanma hakkına ilişkin m. 6 kapsamında sahip olduğu vazgeçilmez niteliğini ve önemini teyit etmektedir.

Susma hakkının adil yargılanma hakkı kapsamında yer alıp almadığı, ilk kez Funke kararıyla açıklık kazanmıştır[66]. Bu açıdan J.B. kararı, Funke içtihadının devamı niteliğinde görülebilir. Ayrıca, J.B. Kararı, Saunders kararıyla birlikte, idarenin kanun gereği bilgi edinme yetkisinin susma hakkının çiğnenmesini meşru hale getirmeyeceğini ortaya koyması bakımından Funke kararına paralel niteliktedir[67].

Susma hakkı ile kendini itham etmeme hakkının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddenin ilk fıkrasında ya da bir başka yerinde açıkça düzenlenmediği bilinmektedir. Ne var ki, Mahkeme, bu hakların *adil yargılanma hakkının özünde varolan uluslararası standartlar* olduğunun altını çizmektedir.

Strazburg Mahkemesi'nin adil yargılanma hakkının kapsamı ve niteliği konusundaki yorumu hem adil yargılanma hakkının hem bu geniş kapsamlı norm içerisinde yer alan alt prensiplerin ve hakların sadece Avrupa Konseyi çerçevesinde değil, milletlerarası bir standardı olduğuna işaret etmesi bakımından değerlidir.

---

62 Vincent Sepulchre, *Droits de l'homme et libertés fondamentales en droit fiscal*, Éditions Larcier, Bruxelles, 2005, s.236.

63 *Ibid.*

64 *Ibid.*

65 César Alejandro Ruiz Jiménez, "Fair Trial Rights on Taxation: The European and Inter-American Experience", ed. Georg Kofler - Miguel Poiares Maduro - Pasquale Pistone, *Human Rights and Taxation in Europe and the World*, IBFD, Amsterdam, 2011, 540-541.

66 Ümit Süleyman Üstün, "Susma Hakkı Çerçevesinde Defter, Kayıt ve Belgeleri Gizleme Suçu", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* Cilt XV, Sayı 3, 2011, s.381-382.

67 Raymond Luja, "Accounting Disclosure of Tax Liabilities, Fair Trial and Self-incrimination: Should European Comission endorse IFRS in the Light of European Human Rights?", ed. Georg Kofler - Miguel Poiares Maduro - Pasquale Pistone, *Human Rights and Taxation in Europe and the World*, IBFD, Amsterdam, 2011, s.265.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin hüküm verirken idarenin kişiyi kendi aleyhine harekete geçmeye veya delil sunmaya zorlaması üzerinde durmaktadır. Üstelik bu zorlama, devamlı niteliktedir. Nitekim Mahkeme'nin, 1987 ile 1990 yılları arasında davacıdan sekiz ayrı durumda bilgi talep edildiği ve davacı talebi reddettiği için kendisine üst üste dört kez para cezası verildiğini vurgulaması dikkat çekicidir. Böylece, kendini suçlamama hakkının ihlalinde kamu makamlarının işlemlerinin ısrar ve süreklilik arz etmesinin etkili olduğu ortaya çıkmaktadır.

KAYNAKÇA

- DOURADO Ana Paula – DİAS, Augusto Silva, "Information Duties, Aggressive Tax Planning and nemo tenetur se ipsum accusare in the light of Art. 6(1) of ECHR", ed. Georg Kofler - Miguel Poiares Maduro - Pasquale Pistone, Human Rights and Taxation in Europe and the World, IBFD, Amsterdam, 2011, ss. 131-152.
- EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS Official Web Site, http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59449.
- JIMENEZ César Alejandro Ruiz, "Fair Trial Rights on Taxation: The European and Inter-American Experience", ed. Georg Kofler - Miguel Poiares Maduro - Pasquale Pistone, Human Rights and Taxation in Europe and the World, IBFD, Amsterdam, 2011, ss. 521-550.
- LUJA Raymond, "Accounting Disclosure of Tax Liabilities, Fair Trial and Self-incrimination: Should European Comission endorse IFRS in the Light of European Human Rights?", ed. Georg Kofler - Miguel Poiares Maduro - Pasquale Pistone, Human Rights and Taxation in Europe and the World, IBFD, Amsterdam, 2011, ss. 253-272.
- SEPULCHRE Vincent, Droits de l'homme et libertés fondamentales en droit fiscal, Éditions Larcier, Bruxelles, 2005.
- ÜSTÜN Ümit Süleyman, "Susma Hakkı Çerçevesinde Defter, Kayıt ve Belgeleri Gizleme Suçu", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt XV, Sayı 3, 2011, ss. 363-390.

ASBESTLE İLİNTİLİ HASTALIKLARDAN MUZDARİP OLAN KİŞİLERİN ZAMANAŞIMINDAKİ KURALLAR YÜZÜNDEN HAKLARINI İLERİ SÜREMEMELERİ[1]

Çeviri: Orhun BEKAR[2] • Tunahan YILDIZKAYA[3]

Bugünün nihai olmayan mahkeme kararında Howard Moor ve diğerleri-İsviçre davasıdır(başvuru no:52067/10 ve 41072/11)[4], bir çoğunluk tarafından toplanan İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nde bulunanlar:

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6/1 (Bir mahkemeye erişim hakkı) maddesinin bir ihlalidir.

Dava, Mayıs 2004, 1960'lar ve 1970'lerde çalışma düzeninde asbeste maruz bırakılmasından kaynaklanan kanserli prevral meotolyem(yüksek derecede saldırgan bir tümor) teşhis edilen bir işçiye ilişkindi. O 2005'de öldü. İsviçre Mahkemeleri ortaya çıkan zarara ilişkin eşi ve 2 çocuğu tarafından Beyefendi Moor'un işverenine ve İsviçre makamlarına karşı tazminat talebini onların zaman aşımına uğradığı gerekçesiyle reddetti.

Mahkeme, zamanaşımı sürelerindeki kuralların, asbeste bağlı benzer hastalıkların tanısının olaylardan sonra uzun yıllar kadar konulamaması, muzdarip olanların kişilik haklarını ihlal ettiğine karar verdi. Kanunen, asbest mağdurlarının tazminat talepleri her zaman zamanaşımındadır. Mahkeme, davalarda erkek veya kadın bir kimsenin özel bir hastalıktan muzdarip olduğunu bilemeyeceğinin bilimsel olarak ispatını dikkate aldı, bu gerçek zamanaşımı hesabında dikkate alınmalıydı.

---

1 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 11.03.2014 tarihli kararı.

2 Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi lisans öğrencisi.

3 Özyeğin Üniversitesi Hukuk Fakültesi lisans öğrencisi.

4 Sözleşmenin 43. ve 44. maddeleri altında bu karar nihai değildir. Onun teslimini izleyen üç ay boyunca, hiçbir taraf davanın mahkemenin büyük divanına gönderilmesini talep etmeyebilir. Eğer böyle bir talep olursa beş yargıçtan oluşan bir jüri davanın daha ileriki bir aşamaya hak kazanıp kazanmadığını inceler. Bu durumda, büyük divan davaya bakacak ve nihai bir karar verecek. Eğer anılan talep reddedilirse, büyük divan o gün hükmü kesinleştirecek.

Bir karar nihai olduğunda, kararın icrasının gözetimi için Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesine iletilir. İcra süreci hakkında daha fazla bilgi burada bulunabilir: www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution

Temel Vakalar

İlk başvurucu, Renate Anita Howald Moor, 1949 doğumlu olup bir İsviçre vatandaşıdır ve Untersiggenthal(İsviçre)'de yaşıyor. O Hans Moor'un ikinci eşidir. İkinci ve üçüncü başvurucular Caroline Moor ve Monika Moor, Hans Moor'un ilk evliliğinden çocuklarıdır. Onlar sırasıyla 1973 ve 1976'da doğmuşlardır ve Zürich'te yaşıyorlar.

Hans Moor 1946'da doğdu ve tüm çalışma kariyerini bir makine fabrikasında geçirdi. 1965'ten en az 1978'e kadar, O farklı etkinlik alanlarında asbest tozuna maruz bırakıldı. 1975 ve 1976 yılları arasında asbest püskürtme yöntemi yasaklandı. İsviçre'de asbest kullanımda genel bir yasak 1989'dan beri vardır.

Mayıs 2004'de, Hans Moor'a asbeste maruz bırakılması sebebiyle kanserli prevral meotolyem teşhisi konuldu. Bu işten kaynaklanan hastalık, Federal yasalar kapsamında, bir iş kazası olarak görüldü. İsviçre Ulusal Kaza Sigortası Fonu (CNA), Beyefendi Moor'a onun ölümüne kadar, yasal yıllık emekli maaşı ve yan ödemeler ödedi.

25 Ekim 2005'de, Hans Moor maddi ve manevi zararına ilişkin işvereninden bir tazminatın istemek için mahkemeye başvurdu. O kendi işyerinde hastalığa yakalanmış olduğunu ve işvereninin işçileri düzenli olarak abeste maruz bırakma noktasında gerekli önlemleri almada ihmalinden borçlarında acze düştüğünü ileri sürdü. Hans Moor 2005 Kasımında 58 yaşında hastalıktan öldü. CNA, Federal yasalar kapsamında, Aralık 2005'ten beri onun dul karısı bayan Howarl Moor'a bir yaşam boyu dulluk iradıyla birlikte bir ilave yıllık ödenek yaşlılık ve dulluk döneminde ödedi. Bayan Howald Moor bir de eşinin işvereni tarafından işletilen tazminat tasarısı kapsamında ödemeleri kabul eder.

14 Aralık 2005'de bayan Howald Moor CNA aracılığıyla manevi zararlarına ilişkin talepte bulundu. O sigorta fonu ve eşinin işvereninin, onun ölümünden, müşterek borçlu ve müteselsil kefil olduğunu ve CNA'nın işçi sağlığı ve iş güvenliğine ilişkin borçlarını yerine getirmemiş olduğunu iddia etti. Ekim 2006'da Hans Moor'un iki kızı adli kovuşturmaya ve gösterilmiş ek iddialara katıldılar.

CNA zararlara ilişkin iddiaları Hans Moor'un ölümünden tek başına sorumlu tutulamayacağına dayanarak reddetti. CNA, federal sorumluluk hukukunun zararın meydana gelmesinden sonra işlemeye başlayan ve aşıldığında tüm iddiaları zamanaşımına uğratan on yıllık bir süre koyduğunu fark etti ve 1978 yılını zararın en son meydana geldiği tarih olarak belirledi. Henüz geçersizliğe uğramayan iddialara gelince, CNA Hans Moor'un 1995'ten sonra herhangi bir zamanda asbeste maruz kaldığına dair bir kanıt bulunmadığını tespit etti. Başvuranlar bu karara karşı temyize

başvurdu. Nisan 2009'da, mahkeme 1995'ten önceki olaylara ilişkin itirazların geçersiz olduğunu ve asbeste maruz kalmanın devamlı olduğuna dair bir kanıt bulunmadığını tespit etti.

29 Ocak 2010 tarihli Federal Mahkeme kararında Hanımefendi Howald Moor'un iddiaları zararın meydana geldiği tarihten itibaren on yıllık kesin zamanaşımı süresinin geçmesi nedeniyle geçersiz oldu. Federal Mahkeme şunu buldu ki, tazminat talepleriyle ilgili olarak, zamanaşımı süresi zararın ne zaman açıkça anlaşıldığına bakılmaksızın onun meydana geldiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Mahkeme, bu kuralın hukuki belirliliğe ve hukuki güvenceye olan ihtiyaç ile gerekçelendirilmiş olduğunu keşfetti.

6 Mayıs 2006'da Caroline Moor ve Monika Moor, varisler olarak yetkileri dahilinde, babaları tarafından işverenine karşı açılan davayı takip edeceklerini beyan ettiler. Şubat 2009'da, Mahkeme iddialarını reddeti, olaylarla ilgili bulunmuş şeylerden 1995'ten önce olanlar zamanaşımına uğramıştır. Başvuranlar Kanton Mahkemesine temyizde bulundu, ki bu temyiz başvurusu zamanaşımı süresinin zararın aşikar olduğu tarihte başlaması yerine işverenin yükümlülüklerini ihmal ettiği tarihten itibaren başlaması gerektiğine dayanarak reddedildi. Caroline Moor ve Monika Moor Federal Mahkemeye temyizde bulundu ve Federal Mahkeme onların iddialarının zamanaşımına uğradığına karar verdi. Buna rağmen Federal Mahkeme, belirli hastalıklarla ilgili davalarda zararın ancak hastalık açığa çıktığında aşikar olduğunu ve zararın zamanaşımı süresi dolmadan kesin olarak tahmin edilemeyebileceğini tespit etti. Mahkeme; Yasama organının henüz asbestle ilgili zararlara ilişkin belirli kurallar koymadığını ve bunun sonucunda başvuranların temyiz başvurusunun asılsız olduğunu saptadı.

Şikayetler, Usul ve Mahkemenin Oluşumu

Madde 6/1 (Mahkemeye erişim hakkı)'e istinaden ve madde 14 (ayrımcılık yasağı) ile madde 6/1 birleştirilerek, başvuranlar temel olarak mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğine dair şikayette bulundu.

Başvuru 4 Ağustos 2010'da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine teslim edildi.

Yargılama yedi yargıçtan oluşan bir mahkeme tarafından yapıldı, bu yargıçlar;

Guido Raimondi (İtalya), Başkan,

Işıl Karakaş (Türkiye),

Peer Lorenzen (Danimarka),

Andras Sajo (Macaristan),

Helen Keller (İsviçre),

Paul Lemmens (Belçika),

Robert Spano (İzlanda),

Ve ayrıca Stanley Naismith, Bölüm Katibi.

Mahkemenin Kararı

Madde 6/1

Mahkeme başlangıçta, uyuşmazlığın karmaşık bir konuyla ilgili olduğunu belirtti, söz konusu uyuşmazlık; asbeste bağlı hastalıklara maruz kalan bireylerin sunduğu iddialara ilişkin on yıllık zamanaşımı süresinin başlangıç anının İsviçre Hukukuna göre tespit edilmesidir. Bu tip hastalıklarda bekleme süresi on yıllar sürebilmektedir, Mahkeme kişinin asbest tozuna maruz kalmasıyla işlemeye başlayan on yıllık sürenin aynı şekilde dolduğunu tespit etti. Sonuç olarak, zarara ilişkin her türlü iddianın başarısızlıkla sonuçlanacağı kesindir çünkü bu iddialar kurbanlar haklarının objektif olarak bilincine dahi varamadan önce zamanaşımına uğrayacaktır.

Mahkeme bunun ötesinde İsviçre'de zamanaşımı süreleriyle ilgili yasaları değiştirmek için bir kanun teklifinin verilmiş olduğunu tespit etti. Buna rağmen, bu yasa teklifi eğer sadece geçici bir esasa dayanarak 'ek süre' şeklindeyse soruna adil bir çözüm sunmamaktadır.

Mahkeme, zamanaşımı süreleriyle ilgili hukuki kuralın meşru bir amacı -hukuki belirlilik olarak adlandırılan- takip etmesinden hoşnutken, yasanın tetikleyici olaylardan sonra yıllar boyunca teşhis edilemeyen hastalıklara maruz kalan insanlara sistematik olarak uygulanmasının, o insanları haklarını mahkemelerden önce savunmaktan mahrum bıraktığını kabul etti.

Mahkeme kişilerin, erkek veya kadın, belirli bir hastalığa maruz kaldıklarını bilemeyeceklerinin bilimsel olarak kanıtlandığı davalarda bu durumun zamanaşımı sürelerinin hesaplanmasında göz önüne alınması gerektiğine karar verdi. Bu davadaki istisnai şartlar altında ihtilaflı durumda olan başvuru süreleri başvuranların mahkemeye erişim hakkını Sözleşmenin 6/1 maddesine göre kısıtlamıştır.

Tazmin(madde 41)

Mahkeme İsviçre'nin başvuranlara manevi tazminat olarak 12.180 Euro ödemesine karar verdi. Giderler ve harcamalarla ilgili olarak Bayan Howald Moor'a 5.000 Euro ve Caroline Moor ve Monika Moor'a birlikte 4.000 Euro ödenmesine karar verildi.

30.11.1195 Tarihli C-55/94 Sayılı AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANI KARARI (Gebhard Kararı)

Çeviri: Hayrettin YILDIZ[1]

ARRET DU 30.11.1995 – AFFAIRE C-55/94 DE CURIA
(Arrêt de Gebhard)

ÖZET

Alman vatandaşı olan Bay Reinhard Gebhard, 1977 yılında "Rechtsanwalt" unvanını elde ederek avukatlık ruhsatını almıştır. 1978'den itibaren ise İtalya'da ikamet etmeye başlamış ve avukatlık mesleğini bu ülkede " avvocato" unvanını kullanarak devam ettirmiştir. Bay Gebhard, yaklaşık on yıllık bir süre boyunca İtalya'da bazı avukatlarla ortak olarak çalıştıktan sonra Milano'da kendi avukatlık bürosunu kurmuştur. Şikayetler üzerine, Milano Barosu Yönetim Kurulu, Gebhard'ın İtalyanca olan "avvocato" unvanını kullanmasını yasaklamıştır. Mahkemeye göre Bay Gebhard'ın avvocato unvanını kullanması, yerleşme serbestisini ve bu serbesti kapsamında İtalyan yasaları uyarınca konulan sınırları ihlal etmektedir. Gebhard kararı, hizmetin sunumuna ilişkin getirdiği kriterler bakımından önem taşımaktadır. Bu çalışmada bir yandan Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın söz konusu kararı en ince ayrıntısına kadar Türkçe diline çevrilmekte, diğer yandan Divan'ın, önüne gelen uyuşmazlıkta hizmet sunumuna getirdiği temel kriterler incelemeye alınmaktadır.

KARAR METNİ[2]

Karar numarası C-55/94,

Reinhard Gebhard (davacı)

ile

Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano (davalı),[3]

1 Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Görevlisi/Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Doktora Öğrencisi

2 Kararın içeriğinde geçen dipnotlar, italik yazılar ve cümle altı çizgiler çevirmene aittir.

3 Milano Barosu Yönetim Kurulu Bkz, Nuray Aşçı Akıncı, "Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararlarında Haklı Neden Öğretisi", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 17, Sayı 3-4, 2011, İstanbul, s. 66

Arasındaki davada,

Avrupa Birliği Kurucu Antlaşmasının 177. maddesine uygun olarak Consiglio Nazionale Forense[4] tarafından mahkemeye (ABAD) yöneltilen talepte

Avukatlık hizmetinin serbestçe sunulmasının kolaylaştırılmasına yönelik 22 Mart 1977 tarihli ve 77/249/AET sayılı Konsey direktifinin, yorumlanmasına dair bir ön karar (RG L 78, s. 17) verilmesi istenmiştir.

(Mahkemenin kompozisyonu)

Başkan, G. C. Rodríguez Iglesias, C. N . Kakouris, **daire başkanları** D. A. O. Edward (raportör) et G. Hirsch, **hakimler**, G. F. Mancini, F. A. Schockweiler, J. C. Moitinho de Almeida, P. J. G. Kapteyn, C. Gulmann, J. L. Murray, P. Jann, H. Ragnemalm et L. Sevón,

Genel Avukat (Avocat Général): M. P. Léger

Katip: M. H. A. Rühl

'den oluşan,

DİVAN,

- **Bay Reinhard Gebhard adına,** Rechtsanwalt *(avukat)* Reinhard Gebhard, Milan barosunda avukat Massimo Burghignoli, Lüksemburg barosunda avukat Jim Penning, ve Brüksel barosunda avukat Fabrizio Massoni tarafından,

- **Le Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano adına,** avukat sıfatıyla Bay Bruno Nascimbene tarafından,

- **Yunan Hükümeti adına,** memur sıfatıyla, Birlik Dışişleri Bakanlığı hukuk hizmetleri özel üyesi Bayan Evi Skandalou ve hukukçu ve aynı bakanlığın hukuk hizmetleri özel üyesi teknik iştirakçi Bayan Stamatina Vodina tarafından,

- **İspanyol Hükümeti adına,** memur sıfatıyla, Birlik kurumsal ve

4 Consiglio Nazionale Forense İtalya'da avukatların meslek örgütüdür. Niteliği itibariyle bir Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşu olan Türkiye Barolar Birliği ile aralarında benzerlik kurulabilir. Bazı kaynaklarda Ulusal Baro Konseyi veya İtalya Barosu şeklinde dilimize çevrilmektedir. Bkz, Gordillo Perez, "Uluslararası Boyutuyla Hukuk Eğitimi ve Avukatlık mesleğine giriş: Avrupa Bağlamında İspanya Örneği", in Uluslararası Boyutuyla Hukuk Eğitimi ve Avukatlık mesleğine giriş Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2008, s. 25 ve 253; Yasemin Kaya Aydın, "Dünyada ve Türkiye'de Avukatlık Stajı ve Avukatların Sorunları", Hukuk Gündemi Dergisi, Sayı 10, Yıl 2009, Ankara, s. 58

hukuki koordinasyon genel müdürü Bay Alberto José Navarro Gonzales ve Birlik yargısı hizmeti devlet avukatı Bay Miguel Bravo-Ferrer Delgado tarafından,

- **Fransız Hükümeti adına,** memur sıfatıyla, Dışişleri Bakanlığı hukuki işler müdürlüğünde dışişleri sekreteri Bay Philippe Martinet ve aynı müdürlükte müdür yardımcısı Bayan Catherine de Salins tarafından,

- **Birleşik Krallık Hükümeti adına,** memur sıfatıyla, Hazine Avukatlığı Bölümünden Bay Stephen Braviner ve avukat Daniel Bethlehem tarafından,

- **Avrupa Toplulukları Komisyonu adına,** memur sıfatıyla, hukuk danışmanı Bayan Marie-josé Jonczy ve hukuk hizmetleri üyesi Bay Enrico Travesa tarafından,

yapılan gözlemler inceledikten sonra,

oturum raporu incelendi,

Bay Massimo Burghignoli tarafından temsil edilen Bay Reinhard Gebhard'ın,

Bay Bruno Nascimbene tarafından temsil edilen Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano'nun,

Bayan Evi Skandalou ve Bayan Stamatina Vodina tarafından temsil edilen Yunan Hükümeti'nin,

Bay Miguel Bravo-Ferrer Delgado tarafından temsil edilen İspanyol Hükümeti'nin,

Memur sıfatıyla, Dışişleri Bakanlığı hukuki işler müdürlüğünde dışişleri sekreteri Bay Marc Perrin de Brichambaut ve Bay Philippe Martinet tarafından temsil edilen Fransız Hükümeti'nin,

Devlet Avukatı Bay Pier Giorgio Ferri tarafından temsil edilen İtalyan Hükümeti'nin,

Bay Stephen Braviner ve Bay Daniel Bethlehem tarafından temsil edilen Birleşik Krallık Hükümetinin, ve

Bayan Marie-José Jonczy ve Bay Enrico Traversa tarafından temsil edilen Avrupa Briliği Komisyonu'nun,

10 Mayıs 1995 tarihli oturumda sözlü olarak verdikleri mütalaalar, incelendi,

20 Haziran 1995 tarihli oturumda Genel Avukatın raporu incelendi,

KARAR

1 İtalya Ulusal Baro Konseyi, 8 Şubat 1994 tarihinde Adalet Divanı'na ulaşan 16 Aralık 1993 tarihli Kararıyla *(ordonnance),* Avrupa Topluluğu Anlaşmasının 177. maddesine uygun olarak, Avukatlık hizmetinin serbestçe sunulmasının kolaylaştırılmasına yönelik 22 Mart 1977 tarihli 77/249/AET sayılı Konsey Direktifinin (RG L 78, s. 17) yorumlanmasına ilişkin olarak, Adalet Divanı'na ön karar gerektiren iki bekletici sorun *(question préjudicielle)* iletmiştir.

2 Söz konusu sorunlar Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano (Milano Avukatlar ve Savcılar Yönetim Kurulu, bundan sonra "Milano Barosu Yönetim Kurulu" olarak geçecektir) tarafından Bay Gebhard'a karşı açılan bir disiplin soruşturması çerçevesinde ortaya çıkmış olup, bu soruşturma kapsamında Bay Gebhard'ın, İtalya'da kendisine ait bir avukatlık kabinesi kurup, bu işi daimi bir mesleki faaliyeti biçiminde ve "avvocato" unvanıyla yürüterek, 9 Şubat 1982 tarihli ve 31 no'lu "Avrupa Birliği Üyesi Bir Devletin vatandaşı Sıfatıyla, Avukatlık Hizmetinin Serbest Bir Biçimde İcrasına İlişkin Kanunun" (GURI 12 Şubat 1982, no 42), kendisine yüklediği sorumlulukları yerine getirmediği ileri sürülmüştür.

3 Divan tarafından sorulmuş yazılı sorulara verilmiş cevaplardan ve dosya içeriğinden, Alman vatandaşı Bay Gebhard'ın "Rechtsanwalt" *(avukatlık)* mesleğini 3 Ağustos 1977 tarihinden itibaren, Almanya'da icra etmeye yetkili olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Kendisi Almanya'da kendi hukuk bürosuna sahip olmaksızın, bir avukatlık bürosunda ("Bürogemeinschaft") "serbest ortak" olarak çalışmakta olup, Stuttgart Barosuna kayıtlı bulunmaktadır.

4 Bay Gebhard 1978 yılının Mart ayından bu yana İtalyan vatandaşı olan eşi ve üç çocuğuyla beraber İtalya'da ikamet etmektedir. Bay Gebhard'ın geliri, bütünüyle, ikamet ettiği yer olan İtalya'da vergilendirilmektedir.

5 Bay Gebhard İtalya'daki mesleki faaliyetlerini 1 Mart 1978 tarihinden itibaren, ilk olarak, Milano'da, avukatların ortak olduğu bir hukuk bürosunda avukat olarak ("con un rapporto di libera collaborazione") icra etmiş, daha sonra 1 Ocak 1980 tarihinden 1989 yılının başına kadar aynı avukatlık bürosunda "ortak" ("associato") sıfatıyla çalışmıştır. Bu hukuk bürosunda çalıştığı süre içerisinde yerine getirdiği faaliyetlerden dolayı aleyhinde hiçbir şikayette bulunulmamıştır.

6 Bay Gebhard 30 Temmuz 1989 tarihinde Milano'da kendi hukuk bürosunu açmış, bu büroda italyan "avvocati" (avukatlar) ve "procurati"ler (savcılar) ile beraber çalışmıştır. Bay Gebhard, Divan tarafından kendisine yazılı olarak sorulan bir soruya cevaben, İtalyan müvekkilleri tarafından İtalya'da açılmış bazı münferit davalarını bu meslektaşlarına tevdi ettiğini belirtmiştir.

7 Bay Gebhard özellikle İtalya'da yargılama dışı bir hukuki danışma faaliyetinde bulunduğunu, Almanca konuşan kişilerin temsilini gerçekleştirdiğini (ki bu faaliyetler Bay Gebhard'ın cirosunun % 65'ini oluşturmaktadır) ve aynı zamanda da Almanya ve Avusturya'da İtalyanca konuşan kişilerin vekilliğini yaptığını (ki bu faaliyetler Bay Gebhard'ın cirosunun % 30'unu oluşturmaktadır) beyan etmiştir. Kazancının geriye kalan % 5'ini ise, müşterileri dolayısıyla Alman Hukuku'ndan kaynaklanan sorunlarla karşı karşıya kalan İtalyanlara yaptığı hukuki yardımlar oluşturmaktadır.

8 Aralarında 1989 yılına kadar Bay Gebhard'ın ortaklığını da yürüten italyan "avvocati"lerin de bulunduğu bazı meslektaşları, *(Bay Gebhard aleyhine)* Milano Barosu Yönetim Kurulu'na şikayette bulunmuştur. Bu kişiler şikayetlerinde Bay Gebhard'ın "avvocato" unvanını mesleki yazışma kağıtlarının başlığında *(en-tête)* kullandığını, "avvocato" sıfatıyla doğrudan la Pretura ve la Tribunale di Milano (Milan Mahkemesi) önüne çıktığını ve mesleki faaliyetlerini "Studio legale Gebhard" (Gebhard Hukuk Bürosu)'ndan yürüttüğünü ileri sürmüşlerdir.

9 Milano Barosu Yönetim Kurulu, Bay Gebhard'ın "avvocato" unvanını kullanmasını yasakladıktan sonra, Bay Gebhard'ın İtalya'da kendi hukuk bürosunu kurarak daimi surette "avvocato" unvanını kullanarak mesleki faaliyette bulunmasından dolayı, 31/82 sayılı Kanun'dan doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesini gerekçe göstererek, 19 Eylül 1991 tarihinde Bay Gebhard aleyhine bir disiplin soruşturması açılmasına karar vermiştir.

10 Bay Gebhard 14 Ekim 1991 tarihinde Milano Barosu Yönetim Kurulu'na, avukatlar listesine kaydının yapılması talebinde bulunmuştur. Bay Gebhard'ın bu talebi, yüksek öğrenim diplomalarının tanınmasına ilişkin genel bir sistem öngören ve en az üç yıllık bir mesleki formasyon gerektiren 21 Aralık 1988 tarih ve 89/48/AET sayılı Konsey Direktifi'ne (RG 1989, L 19, s.16) ve kendisinin İtalya'da 10 yılın üzerinde bir mesleki staj tamamlamış olmasına dayanmaktadır. Milan Barosu

Yönetim Kurulu'nun bu talebe bağlı olarak resmi bir karar almadığı görülmektedir.

11 19 Eylül 1991 tarihinde açılmış olan disiplin soruşturması, Milano Barosu Yönetim Kurulu'nun Bay Gebhard'a, mesleki faaliyetlerinin altı ay süresince askıya alınması ("sospensione dell'esercizio dell'attività professionale") yaptırımıyla verdiği 30 Kasım 1992 tarihli kararıyla sona ermiştir.

12 Karara karşı Bay Gebhard Consiglio Nazionale Forense'ye başvurarak bir dava açmış ve bu davanın, aynı zamanda avukatlar listesine kaydı yönünde yapmış olduğu talebin zımni reddine karşı da açılmış olduğunu belirtmiştir. Bay Gebhard bu davasında 77/249 sayılı Direktifin, kendisine Milano'da kendi hukuk bürosunu açarak mesleki faaliyetlerini buradan yürütme yetkisini tanıdığını ifade etmiştir.

13 77/249 sayılı Direktif, hizmet sunma şeklinde icra edilen avukatlık mesleği faaliyetlerine uygulanmaktadır. Söz konusu Direktif, hizmet sunan avukatın bu hizmetleri yerine getirirken, geldiği üye Devletin kullandığı dil ya da dillerden birinde ifade edilen mesleki unvanını, söz konusu Devlet yasaları uyarınca kabul edildiği mahkemenin ya da kendisine mesleğini icra etme yetkisi veren mesleki örgütün adını belirtmek suretiyle kullanılacağını öngörmektedir (Madde 3).

14 Söz konusu Direktif, bir müvekkilin yargı veya kamu mercileri önünde temsili ve savunması ile diğer tüm faaliyetleri arasında bir ayrım ortaya koymaktadır.

15 Avukat, temsil ve savunma faaliyetlerinin icrasında, geldiği üye Devletin kendisine yüklediği yükümlülüklere aykırı hareket etmeksizin kabul edildiği üye Devletin meslek kurallarına uyarak faaliyette bulunacaktır (madde 4, paragraf 2). Diğer bütün faaliyetlerinin icrasında, avukat, kaynakları ne olursa olsun kabul edildiği üye Devletin kurallarına, bilhassa kabul edildiği üye Devlette avukatlık mesleğinin icrası ile bağdaşmayan diğer faaliyetlere, mesleki gizliliğe, meslektaşlık ilişkilerine, çıkarları birbirine muhalif olan taraflara aynı avukat tarafından hukuki yardımda bulunmama ilkesi ile reklam yasağına ilişkin kurallara aykırı faaliyetlerde bulunmaksızın, geldiği üye Devletin meslek kuralları ile şartlarına bağlı kalacaktır (madde 4, paragraf 4).

16 77/249 sayılı Direktifin 4. maddesinin 1. fıkrasında yer alan hükme göre , "yargı ve kamu mercileri önünde müvekkilin temsili veya

savunulmasına yönelik faaliyetler, her bir ev sahibi Üye Devlette, bu devletin mesleki bir örgüte kayıt veya ikametgah koşulları hariç olmak üzere, avukatlar için söz konusu Devlette getirilmiş olan koşullar çerçevesinde yerine getirilir".

17 77/249 sayılı Direktif, İtalyan iç hukukuna 31/82 sayılı Kanunun 2. maddesi ile şu şekilde geçirilmiştir:

"(Gelinen üye Devlette avukatlık mesleğini icra etmeye yetkili üye Devlet vatandaşlarının) avukatlık mesleği faaliyetlerini icra etmelerine, yargı içi ve yargı dışı alanlarda geçici bir süreyle ("con carettere di temporaneità") ve bu başlık altında belirlenmiş kurallara uygun olarak izin verilecektir.

Bir önceki paragrafta bahsi geçen mesleki faaliyetlerin icrası için, Cumhuriyetin sınırları içerisinde ne bir hukuk bürosu ne de birincil ya da ikincil düzeyde bir şube kurma izni verilmiştir."

18 İş bu şartlar dahilinde Consiglio Nazionale Forense işlemleri bekletmiş ve Adalet Divanı'na, ön karar gerektiren aşağıdaki soruları sormuştur.:

"**a)** Avrupa Topluluğu Üye Devletlerinden birinin vatandaşı olan avukatların hizmet sunma özgürlüğüne ilişkin (22 Mart 1977 tarihli AET direktifinin uygulanmasını sağlamak üzere yürürlüğe giren) ve Cumhuriyet sınırları içerisinde birincil ya da ikincil düzeyde bir avukatlık bürosu açma' izni bulunmadığını belirten, 9 Şubat 1982 tarih ve 31 sayılı Kanun'un 2. maddesinin yukarıdaki Direktif hükümleri ile uyumlu olup olmadığının, 'bu Direktifin bir hukuk bürosu açma işleminin bir avukatın, mesleki faaliyetlerini geçici ya da düzensiz olarak değil, düzenli ve sürekli bir faaliyet şeklinde icra etme niyetini yansıttığına ilişkin hiçbir hüküm içermemesi' dikkate alınarak tespiti;

b) yukarıda anılan – Direktifin getirmiş olduğu düzenleme çerçevesinde avukatlar tarafından icra edilen hizmetlerin süresine ve düzenliliğine ilişkin olarak – bu faaliyetlerin geçiciliğini veya sürekliliğini ortaya koymak üzere uygulanacak ölçütlerin tespiti."

19 Söz konusu bekletici sorunlar göz önünde bulundurularak, hatırlatmak gerekir ki Divan, yerleşik içtihadına göre, bir iç hukuk tedbirinin Topluluk Hukukuna uygunluğu hakkında karar vermeye yetkili değildir. Buna mukabil, Divan'ın, ulusal yargı mercilerine, önlerine gelen sorunlarda topluluk hukukuna uygunluğu değerlendirmek için gerekli olan yorumu sağlama yetkisi bulunmaktadır. (Bkz, özellikle,

henüz yayımlanmamış olan C-63/94 sayılı, 11 Ağustos 1995 tarihli, Belgapom Kararı, paragraf 7)

20 Öncelikle, incelenmesi gereken, iktisadi bir faaliyet icra etmek amacıyla, Topluluk üyesi bir başka devlete intikal eden bir Topluluk vatandaşının durumunun, Antlaşma'nın farkı hükümler öngören, işçilerin serbest dolaşımına ilişkin bölümünün mü, yerleşme hakkına ilişkin bölümünün mü yoksa hizmetlere ilişkin bölümünün mü kapsamına girdiğidir.

21 Ortaya koyulan sorunlar, başlıca "yerleşme hakkı" ve "hizmet sunumu" kavramlarına ilişkin olduğundan, işçilerin serbest dolaşımına ilişkin bölüm, davanın temel konusu ile ilgili olmadığından göz ardı edilebilir.

22 Buna ilaveten belirtmek gerekir ki, hizmetlere ilişkin bölümde yer alan hükümler, öncelikle, '59. Maddenin 1. fıkrasının lafzı, hizmeti sunan kişi ile hizmetten yararlanan kişinin iki farklı üye Devlette "ikamet" ettiklerini varsaydığından ve ikinci olarak, 60. Maddenin ilk fıkrası, hizmetlere ilişkin hükümlerin, yalnızca yerleşme hakkına ilişkin hükümlerin uygulanmadığı durumlarda uygulanacağını belirttiğinden', yerleşme hakkına ilişkin bölümde yer alan hükümler bakımından ikincil düzeydedir. Bu yüzden, "yerleşme" kavramının uygulama alanının incelenmesi gerekmektedir.

23 Antlaşma'nın 52 ila 58. maddelerinde düzenlenmiş olan yerleşme hakkı, 58. madde ile tüzel kişilere tanınmış olduğu gibi, Topluluk Üye Devletlerinden birinin vatandaşı olan gerçek kişilere de tanınmıştır. Yerleşme hakkı, öngörülen istisna ve koşullar saklı kalmak kaydıyla, başka bir Üye Devletin sınırları içindeki tüm serbest meslek faaliyetlerinin yürütülmesine, ayrıca şirket kurulmasına ve işletilmesine, acente, bayii ya da şube açılmasına izin vermektedir.

24 Bundan çıkan sonuca göre, bir kişi Antlaşma uyarınca, birden çok üye Devlette, özellikle de şirketlerin söz konusu olduğu durumlarda acente, bayii ve şube açma yoluyla (madde 52) ve Divan'ın serbest meslek sahipleri açısından hüküm altına aldığı üzere, ikinci bir mesleki ikametgahın kurulması yoluyla, yerleşme hakkına sahiptir. (Bkz, 12 Temmuz 1984 tarihli, 107/83 sayılı, Klopp Kararı, Derleme, s. 2971, paragraf 19).

25 Bu bakımdan, Antlaşma'da yer alan "yerleşme" kavramı, çok geniş bir kavramdır ve Avrupa Topluluğu vatandaşlarının kendi devletlerinden başka bir Üye Devletin iktisadi hayatına kalıcı ve devamlı surette

katılabilmelerine ve buradan kazanç sağlamalarına imkan tanıyan ve serbest meslek faaliyetleri alanında, Topluluk bünyesinde iktisadi ve sosyal kaynaşmayı teşvik eden bir anlam ihtiva etmektedir (Bkz., bu yönde, 21 Haziran 1974 tarihli ve 2/74 sayılı Reyners Kararı, Derleme, s.631, paragraf 21).

26 Buna karşın, hizmeti sunan kişinin başka bir üye Devlete intikali halinde, Antlaşmanın hizmetlere ilişkin bölümünde yer alan hükümler ve özellikle 60. maddenin 3. fıkrası, hizmet sunan kişinin faaliyetini bu Devlette geçici bir şekilde icra edebileceğini öngörmektedir.

27 Genel Avukat'ın da belirtmiş olduğu üzere, tartışma konusu yapılan faaliyetlerin geçici niteliğinin hizmet sunumunun yalnızca süresi bakımından değil aynı zamanda sunumun sıklığı, dönemselliği veya devamlılığı açısından da takdir edilmesi gerekmektedir. Hizmet sunumunun geçici niteliği, Antlaşma'nın anlamı gereği, hizmeti sunan kişinin kendisini, kabul edildiği üye Devlette, bahsi geçen hizmetlerin yerine getirilmesi için gereken ölçüde belli bir altyapıyla (avukatlık bürosu, kabine ya da çalışma mekanı dahil) donatamayacağı anlamına gelmez.

28 Bununla beraber, bu durumun bir Üye Devletin vatandaşı olan ve kalıcı ve devamlı bir şekilde başka bir Üye Devlette, mesleki bir adresten hizmet vermek suretiyle diğerleri ile beraber bu Devletin vatandaşlarına hizmet sunarak mesleki faaliyet gösteren Bay Gebhard'ın durumundan ayrıştırılması gerekmektedir. Böyle bir vatandaşın durumu, hizmetlere ilişkin düzenlemelerin kapsamına değil, yerleşme hakkına ilişkin hükümlerin kapsamına girmektedir.

29 Milano Barosu Yönetim Kurulu, Bay Gebhard gibi bir kişinin, Antlaşma bakımından, bir Üye Devlette – olayda İtalya'da – "yerleşmiş" olarak değerlendirilemeyeceğini, böyle bir değerlendirmenin yapılabilmesi için bu kişinin bu Devletin mesleki birliğine dahil olması ya da en azından o birliğe dahil olan kişilerle işbirliği halinde veya ortak olarak faaliyet yürütmesi gerektiğini belirtmiştir.

30 Bu iddia kabul edilemez niteliktedir.

31 Yerleşme hakkına ilişkin hükümler, faaliyet başlatılmasını ve bu faaliyetlerin yürütülmesini kapsar. (bkz., özellikle, yukarıda bahsi geçen Reyners Kararı, paragraf 46. ve 47). Aslında, Bir mesleki birliğe dahil olma, belli faaliyetlerin başlatılması ve yürütülmesi için bir (ön) koşul teşkil edebilir ancak, bu yerleşme hakkının kurucu unsuru

olarak değerlendirilemez.

32 Bu durumda, bir üye Devlet vatandaşının yerleşme hakkını kullanabilmesinin mümkün olup olmadığı ve bu hakkın kullanımı için gereken koşullar, bu kişinin ev sahibi üye Devlet sınırları içinde yürütmek istediği faaliyetler göz önüne alınarak değerlendirilmelidir.

33 52. maddenin 2. fıkrasının lafzına göre, yerleşme özgürlüğü, yerleşilen ülkenin kendi vatandaşları için koyduğu yasalar tarafından belirlenen koşullar dahilinde kullanılır.

34 Söz konusu özel faaliyetlerin ev sahibi Devlette hiç bir düzenlemeye tabi kılınmadığı ve sonuç olarak bu üye Devletin bir vatandaşının bu faaliyetleri yürütmek için özel niteliklere sahip olmasının gerekmediği durumlarda, diğer üye Devletlerden birinin vatandaşı olan kişi söz konusu Devlet sınırları içerisinde yerleşme ve aynı faaliyetleri yürütme hakkına sahiptir.

35 Bununla beraber, belli başlı serbest meslek faaliyetlerinin başlatılması ve yürütülmesi, örgütlenme, yetkilendirme, meslek ahlakı, denetim ve sorumluluğa ilişkin kurallar gibi, meşruiyetini kamu yararından alan yasa, yönetmelik ya da idari düzenlemelerle getirilen belli hükümlere uyulması şartına bağlanabilir. (Bkz. 28 Nisan 1977 tarihli, 71/76 sayılı, Thieffry Kararı, Derleme, s. 765, paragraf 12). Söz konusu hükümler, özellikle belli bir faaliyetin yürütülmesini, duruma göre bir diplomaya, sertifika veya unvan niteleyen diğer resmi belgeleri haiz kişilerle, mesleki bir birliğe bağlı olan veya belirli bir disiplin ve denetime tabi olan kişilerle sınırlı tutabilir. Bu tür düzenlemeler, aynı zamanda "avvocato" benzeri mesleki unvanların kullanımını da koşullara tabi kılabilir.

36 Belli bir faaliyetin başlatılması ya da yürütülmesi ev sahibi üye Devlet tarafından bu tür koşullara tabi kılınmış ise, bu faaliyeti yürütmek niyetinde olan diğer bir üye Devlet vatandaşı, prensip olarak bu koşullara uymalıdır. Bu nedenle 57. madde hükmü Konseyin, diploma, sertifika ve unvan niteleyen diğer resmi belgelerin karşılıklı tanınması, ve diğer taraftan, serbest meslek faaliyetlerinin başlatılması ve yürütülmesine dair ulusal hükümlerin eşgüdümü için, yukarıda bahsi geçen 89/48 sayılı Direktif gibi Direktifler çıkarmasını öngörmektedir.

37 Divanın içtihatları uyarınca, Antlaşma tarafından güvence altına alınmış temel özgürlüklerin kullanılmasını olumsuz yönde etkileyebilecek

veya daha az teşvik edici kılabilecek ulusal tedbirlerin şu dört koşulu yerine getirmesi gerekmektedir: Söz konusu tedbirler: ayırımcı olmayan bir biçimde uygulanmalıdır; kamu yararı için kaçınılmaz nedenlere dayanmalıdır; izledikleri amacın gerçekleştirilmesini sağlamaya uygun olmalıdır; bu amacın gerçekleştirilmesinde gerekli olandan öteye geçmemelidir (Bkz. 31 Mart 1993 tarihli, C-19/92 sayılı, Kraus Kararı, , Derleme, s. I-1663, paragraf 32).

38 Aynı şekilde, Üye Devletler ulusal düzenlemelerin uygulanmasında, ilgilinin başka bir Üye Devlette daha önce kazanmış olduğu bilgi ve nitelikleri yok sayamaz (Bkz. 7 Mayıs 1991 tarihli, C-340/89 sayılı, Vlassopoulou Kararı, Derleme, s. I-2357, paragraf 15). Sonuç olarak, Üye Devletlerin diplomaların denkliğini (Bkz. daha önce bahsi geçen Thieffry Kararı, paragraf 19 ve 27) kabul etmesi ve gerektiğinde ilgilinin bilgi ve nitelikleri ile ev sahibi Devletin ulusal düzenlemeleri bakımından aranan bilgi ve niteliklerin karşılaştırıldığı bir sınav yapması zorunludur (Bkz. daha önce bahsi geçen Vlassopoulou Kararı, paragraf 16).

Bu bilgiler ışığında Consiglio Nazionale Forense tarafından sorulan soruların şu şekilde cevaplandırılması yerinde olacaktır:

- Hizmet sunumunun geçici niteliği, Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın 60. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, bu sunumun süresine, sıklığına, dönemselliğine ve devamlılığına bağlı olarak takdir edilmelidir;

- Hizmeti sunan kişi, Antlaşma uyarınca, kabul edildiği ülkede, söz konusu hizmetleri yerine getirebilmek için gerekli olan altyapı ile donanabilmelidir;

- Başka bir Üye Devlette, diğerleri ile birlikte bu devletin vatandaşlarına, mesleki bir adres göstermek suretiyle hizmet sunan ve kalıcı ve daimi bir surette mesleki faaliyetlerini icra eden bir Üye Devlet vatandaşı, yerleşme hakkına ilişkin bölümde yer alan hükümlere tabi olup, hizmete ilişkin hükümlerin kapsamına girmemektedir;

- Bir Üye Devlet vatandaşının, yerleşme hakkını kullanmasına ilişkin imkan ve koşullar, ev sahibi Üye Devlette icra etmek niyetinde olduğu mesleki faaliyetlere bağlı olarak takdir edilmelidir;

- Belli bir faaliyetin icra edilmesinin, ev sahibi Devlet tarafından hiçbir düzenlemeye tabi kılınmadığı hallerde, diğer tüm üye Devlet vatandaşlarının bu Devlet sınırları içerisinde yerleşme ve bu faaliyeti

yürütme hakkı bulunmaktadır. Buna karşın, belli bir faaliyetin başlatılması veya bu faaliyetin yürütülmesi ev sahibi Üye Devlet tarafından belirli koşullara tabi kılınmışsa, bu durumda söz konusu faaliyeti icra etmek amacında olan diğer Üye Devlet vatandaşı, prensip olarak, bu koşullara uymalıdır;

- Bununla beraber, Antlaşma tarafından güvence altına alınmış temel özgürlüklerin kullanılmasını olumsuz yönde etkileyebilecek veya daha az teşvik edici kılabilecek ulusal tedbirlerin şu dört koşulu yerine getirmesi gerekmektedir: Söz konusu tedbirler: ayırımcı olmayan bir biçimde uygulanmalıdır; kamu yararı için kaçınılmaz nedenlere dayanmalıdır; izledikleri amacın gerçekleştirilmesini sağlamaya uygun olmalıdır; bu amacın gerçekleştirilmesinde gerekli olandan öteye geçmemelidir;

- Aynı şekilde, Üye Devletlerin diplomaların denkliğini kabul etmesi ve gerektiğinde ilgilinin bilgi ve nitelikleri ile ev sahibi Devletin ulusal düzenlemeleri bakımından aranan bilgi ve niteliklerin karşılaştırıldığı bir sınav yapması gereklidir.

Mahkeme Masrafları Konusunda

39 Divan'a gözlemlerini sunan İtalyan, Yunan, İspanyol, Fransız ve Birleşik Krallık hükümetleri ile Avrupa Toplulukları Komisyonu tarafından yapılan harcamalar herhangi bir geri ödemeye konu olamaz. Davanın tarafları bakımından ise bu takibat, ulusal yargı nezdinde başlatılan asıl davanın bir aşamasını teşkil ettiğinden, masraflarla ilgili karar verme yetkisi söz konusu ulusal yargıya aittir.

Bu gerekçelerle,

DİVAN

Consiglio Nazionale Forense tarafından, 16 Aralık 1993 tarihli Kararla kendisine iletilen sorular hakkında şu şekilde karar vermiştir:

1) Hizmet sunumunun geçici niteliği, AT Antlaşması'nın 60. maddesinin 3. fıkrasında da belirtildiği üzere bu sunumun süresine, sıklığına, dönemselliğine ve devamlılığına bağlı olarak takdir edilmelidir.

2) Hizmet sunan kişi, Antlaşmaya uygun olarak, ev sahibi Üye Devlette söz konusu hizmetleri gerçekleştirilmesi için gerekli olan altyapıyla donanabilir.

3) Başka bir Üye Devlette, diğerleri ile beraber bu devletin vatandaşlarına, mesleki bir adres göstermek suretiyle hizmet sunan ve kalıcı ve daimi bir surette mesleki faaliyetlerini icra eden bir Üye Devlet vatandaşı, yerleşme hakkına ilişkin bölümde yer

alan hükümlere tabi olup, hizmete ilişkin hükümlerin kapsamına girmemektedir.

4) **Bir Üye Devlet vatandaşının, yerleşme hakkını kullanmasına ilişkin imkan ve koşullar, ev sahibi Üye Devlette icra etmek niyetinde olduğu mesleki faaliyetlere bağlı olarak takdir edilmelidir.**

5) **Belli bir faaliyetin icra edilmesinin, ev sahibi Devlet tarafından hiçbir düzenlemeye tabi kılınmadığı hallerde, diğer tüm üye Devlet vatandaşlarının bu Devlet sınırları içerisinde yerleşme ve bu faaliyeti yürütme hakkı bulunmaktadır. Buna karşın, belli bir faaliyetin başlatılması veya bu faaliyetin yürütülmesi ev sahibi Üye Devlet tarafından belirli koşullara tabi kılınmışsa, bu durumda söz konusu faaliyeti icra etmek amacında olan diğer Üye Devlet vatandaşı, prensip olarak, bu koşullara uymalıdır.**

6) **Antlaşma tarafından güvence altına alınmış temel özgürlüklerin kullanılmasını olumsuz yönde etkileyebilecek veya daha az teşvik edici kılabilecek ulusal tedbirlerin şu dört koşulu sağlaması gerekmektedir: Söz konusu tedbirler: ayırımcı olmayan bir biçimde uygulanmalıdır; kamu yararı için kaçınılmaz nedenlere dayanmalıdır; izledikleri amacın gerçekleştirilmesini sağlamaya uygun olmalıdır; bu amacın gerçekleştirilmesinde gerekli olandan öteye geçmemelidir.**

7) **Üye Devletlerin diplomaların denkliğini kabul etmesi ve gerektiğinde ilgilinin bilgi ve nitelikleri ile ev sahibi üye Devletin ulusal düzenlemeleri bakımından aranan bilgi ve niteliklerin karşılaştırıldığı bir sınav yapması zorunludur.**

(üyeler)

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Gebhard kararı açısından temel sorun, Üye Devletlerin ulusal düzenlemeleriyle üst norm niteliğindeki Avrupa Topluluğunun düzenlemeleri arasındaki uyumdur. Bahsi geçen davada bu mevzuat İtalya'da o dönem yürürlükte olan 9 Şubat 1982 tarihli ve 31 no'lu "Avrupa Birliği Üyesi Bir Devletin vatandaşı Sıfatıyla, Avukatlık Hizmetinin Serbest Bir Biçimde İcrasına İlişkin Kanun'dur. Divan önüne gelen uyuşmazlıkta, iç hukuk tedbirlerinin Topluluk hukukuna uygunluğuna dair karar vermeye yetkili olmadığını ama bu uygunluğun sağlanması adına "gerekli yorumu yapma" konusunda yetkili olduğunu belirtmiştir (p.19). İtalyan mevzuatına göre, diğer Üye Devletlerden birinin vatandaşı İtalya'da Avukatlık mesleğini sürekli olarak değil geçici olarak icra edebilir. Ayrıca bu faaliyeti icra ederken tek başına değil İtalyan ortaklarla çalışacaktır.

Buna ek olarak bir diğer sınırlama ise mesleği icra eden avukatın kendi başına bir büro ya da şube açamayacak olmasıdır.

Gebhard kararında Divanın yukarıdaki sınırlamaları ele alırken getirdiği temel yenilik Avrupa topluluğuna üye devletlerin hizmetlerin serbest bir biçimde sunumu açısından getirdiği kriterlerdedir. Üstelik bu kriterler sadece bu kararda bahsi geçen avukatlık hizmetinin sunumu için değil, genel olarak Topluluk bünyesinde ve Topluluk vatandaşları tarafından sunulan bütün hizmetler için getirilmiştir[5]. Bunu yaparken Divan'ın ilk çıkış noktası, Bay Gebhard'ın Avukatlık mesleğini icra etme özgürlüğünü hangi hakkın üzerine temellendirerek icra edeceğidir. Bu nokta da üç temel hak söz konusudur: yerleşme hakkı, hizmetlerin serbest dolaşımı ve işçilerin serbest dolaşımı. İşçilerin serbest dolaşımı konu ile ilgili olmadığından Divan tarafından değerlendirilmeye dahil edilmemiştir. Mahkemeye göre yerleşme hakkı, bir üye Devlet vatandaşının başka bir üye Devlette ekonomik hayata devamlı ve istikrarlı bir biçimde katılımıyla ilgili iken, hizmet edimi serbestisi geçici nitelik taşır[6]. Ancak, hizmetlerin serbest dolaşımına ilişkin hükümler, yerleşme hakkına ilişkin hükümlerin uygulanmadığı durumlarda uygulanacaktır. Dolayısıyla, Divan'ın önce yerleşme hakkına ilişkin bir değerlendirme yapması gerekmiştir.

Divan Bay Gebhard'ın herhangi bir Üye Devlette yerleşme hakkının mevcut olduğuna karar verdikten sonra, 25. paragrafta bu yerleşme hakkının aynı zamanda ilgiliye avukatlık bürosu açma hakkını verdiğine de hükmetmiştir. Keza, 27. paragrafta hizmetin geçici niteliğinin büro açma hakkının kullanılmasına engel teşkil etmediğini açıkça belirtmiştir. Dolayısıyla hizmetin geçici niteliği, bir avukat için önemli bir mesleki unsur olan büro, kabine ya da çalışma mekanı açılmasına engel teşkil etmemektedir[7].

Kararın en önemli yönü ise hizmetlerin serbest bir biçimde dolaşımına ve sunumuna ilişkin olarak getirdiği içtihadi kriterlerdir. Divan bu serbestiye getirilebilecek kısıtlamaların belli şartlar taşıması gerektiğini belirtmektedir. Divan'a göre, Avrupa Toplulukları Antlaşmasında güvence

5 İlke Göçmen, "AB-Türkiye Müzakere Sürecinde Kişilerin Serbest Dolaşımına Kalıcı Koruma Önlemleri Getirilmesi Sorunu", http://www.eulaws.eu/wp-content/uploads/2011/04/Kalici-Koruma-Onlemleri.pdf

6 Işıl Özkan, "Avrupa Birliği'nde Hizmet Edimi Bağlamında Avukatların Serbest Dolaşımı", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt 60, Sayı 170, Yıl 2005, Ankara, s. 67-68

7 Selçuk Demirbulak, "Avrupa Birliğinde Avukatlık Hizmetinin Serbest Dolaşımı", İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 81, Sayı 2, Yıl 2007, s. 460; Nazlı Aydoğan, "A. B. Mevzuatında Yerleşme Hakkı ve Hizmetlerin Serbest Dolaşımı", http://www.nazliaydogan.av.tr/a-b-mevzuatinda-yerlesme-hakki-ve-hizmetlerin-serbest-dolasimi/

altına alınmış temel serbestilerin kullanımını engelleyen veya onları daha az teşvik edici kılan bir ulusal düzenlemenin dört gereği karşılaması gerekir. Bu sınırlamalar, aynı zamanda sınırlamaların konulmasındaki haklı nedenleri meşrulaştırıcı nitelikteki kriterlerdir[8]. Buna göre ulusal tedbirlerin: (1) Ayrımcı olmayan bir biçimde uygulanması gerekir; (2) Kamu yararın zorunlu kıldığı haklı bir nedene dayanmalıdır, (3) Ulaşılmak istenen amacın elde edilmesine uygun olmalıdır. (4) Amacın gerçekleştirilmesinde gerekli olandan öteye geçmemelidir (p. 37, 39).

Divanın kararında geçen son kriter aynı zamanda bir işlemin hukuka uygunluğunu sağlayan ölçülülük ilkesidir. Söz konusu ilke gereği alınan tedbir varılmak istenen amaçla orantılı olmalıdır. Bir bakıma amaç ve araç orantılı olmalı, yani maksadı aşmamalıdır[9].

ATAD kararından varılabilecek bir diğer sonuç da, serbest dolaşım kavramının özünde sınırlama yasağını barındırdığıdır[10]. Divan söz konusu serbestiye getirilen sınırlamaların Roma Antlaşmasıyla garanti edilen serbestilerin engellenmesi veya daha az teşvik edici olamayacakları yorumunda bulunmuştur[11]. Ayrıca, sınırlayıcı ulusal düzenlemeler, üye bir devlet tarafından hem kendi vatandaşlarına hem de diğer üye devlerine vatandaşlarına ayrım gözetmeksizin uygulansalar dahi hukuken korunamazlar[12]. Dolayısıyla, burada mahkum edilen ve uygulanması hukuka aykırı görülen durum doğrudan ayrımcı uygulamanın kendisidir.

Kararın Bay Gebhard'a yönelik olarak doğurduğu doğrudan sonuç, kendisinin İtalya'da avukatlık mesleğini tek başına ve bağımsız olarak ve gerektiğinde büro ya da mesleki bir çalışma mekanı açarak icra edebilecek olmasıdır. Divan, özgürlükleri genişletici yönde yorum yapmış ve Bay Gebhard'ın lehine sonuç doğuran bir karara varmıştır.

Ek - Yabancı Avukatların Türkiye'de Çalışması

Yabancı avukatların Türkiye'de avukatlık mesleğini icra etmeleri hakkında hüküm ihtiva eden temel kaynak 1336 sayılı Avukatlık Kanunu'dur. Avukatlık Kanunun 3. maddesine göre avukatlık mesleğini icra edebilmek için Türk vatandaşı olmak gerekmektedir. Aynı Kanunun 4. maddesine göre, yabancı bir memlekette hukuk fakültesinden mezun

8 Akıncı, op.cit, s. 66

9 Ibid.

10 Hacı Can, "Avrupa Birliği İç Pazarı Çerçevesinde Öngörülen Serbest Dolaşım İlkelerinin İhlali Olarak Örtülü Ayrımcılık", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt LXII, Sayı 1-2, 2004, s. 53

11 Ibid., s. 46 (5 no'lu dipnot)

12 Akıncı, op.cit, s. 66

olmuş kişiler, geldikleri yerde dört yıl süreyle mahkemelerin her derecesinde hakimlik, savcılık veya avukatlık yapmış ve avukatlığı meslek edinmiş bulunanlar, Türkçe'yi iyi bildikleri bir sınavla anlaşılmış olmak, Türk hukuk fakülteleri programlarına göre noksan kalan derslerden usulüne uygun olarak yapılan sınavlarda başarı göstermiş olmak ve Türk vatandaşlığına kabul edilmiş olmak kaydıyla, staj şartı aranmaksızın avukatlık mesleğini icra edebilecektir.

Avukatlık Kanununun 44. maddesi ise yabancı avukatların Türkiye'de çalışması esasını "Avukatlık Ortaklıkları" kapsamında düzenlemektedir. Bu maddede de sıkı şartlar öngörülmüştür. Hükme göre, "Yabancı sermayeyi teşvik mevzuatı çerçevesinde Türkiye'de faaliyet göstermek isteyen yabancı avukatlık ortaklıkları, bu Kanuna ve avukatlık ortaklığı düzenlemesine uygun olarak kurulmak koşuluyla, yalnızca yabancı hukuklar ve milletlerarası hukuk konularında danışmanlık hizmeti verebilirler. Bu sınırlama yabancı avukatlık ortaklığında çalışan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı ya da yabancı avukatları da kapsar. Bu nev'i avukatlık ortaklıkları için ortakların baroya kayıtlı olması şartı aranmaz. Bu kuralın uygulanması mütekabiliyet esasına bağlıdır". Dolayısıyla, yabancı bir avukatın Türkiye'de avukatlık mesleğini yürütebilmesi için, yabancı sermayeyi teşvik mevzuatı çerçevesinde bu mesleği icra ediyor olması gerekir. Keza, yabancı avukat mahkemede vekillik yapamayacağı gibi her konuda hukuki danışmanlık hizmeti de veremez. Yabancı avukat sadece yabancı hukuklar ve milletlerarası hukuk konularında danışmanlık hizmeti verebilir.

Esasında düzenleme sadece yabancı avukatları değil Ortaklık bünyesinde faaliyet yürüten Türk avukatları da kapsamaktadır. Bu düzenlemeyle, hem yabancı avukatların hem de Türk vatandaşı avukatların yabancı bir avukatlık ortaklığı içerisinde bir ortak olarak çalışmasına izin verilmiştir. Bu tip ortaklıkta, ortakların Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olması ya da Türk vatandaşı olan ortak avukatların da baroya kayıtlı olmaları şartı aranmamıştır[13]. Bu hususta aranan tek şart, bu tür avukatlık ortaklıkları için aranan mütekabiliyet (karşılıklılık) esasının, diğer ülkede bulunan yabancı avukatlık ortaklıkları için de tanınmış olmasıdır.

KAYNAKÇA

• AKINCI Nuray Aşçı, "Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararlarında Haklı Neden Öğretisi", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 17, Sayı 3-4, 2011, İstanbul, ss. 59-81

13 Asuman Turanboy, "Avukatlık Ortaklığı", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 50, Sayı 4, 2001, s. 44

- AYDIN Yasemin Kaya, "Dünyada ve Türkiye'de Avukatlık Stajı ve Avukatların Sorunları", *Hukuk Gündemi Dergisi*, Sayı 10, Yıl 2009, Ankara, ss. 54-65
- AYDOĞAN Nazlı, "A. B. Mevzuatında Yerleşme Hakkı ve Hizmetlerin Serbest Dolaşımı", http://www.nazliaydogan.av.tr/a-b-mevzuatinda-yerlesme-hakki-ve-hizmetlerin-serbest-dolasimi/
- CAN Hacı, "Avrupa Birliği İç Pazarı Çerçevesinde Öngörülen Serbest Dolaşım İlkelerinin İhlali Olarak Örtülü Ayrımcılık", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt LXII, Sayı 1-2, 2004
- DEMİRBULAK Selçuk, "Avrupa Birliğinde Avukatlık Hizmetinin Serbest Dolaşımı", *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt 81, Sayı 2, Yıl 2007, s. 460 ;
- Gordillo PEREZ, "Uluslararası Boyutuyla Hukuk Eğitimi ve Avukatlık mesleğine giriş: Avrupa Bağlamında İspanya Örneği", *in* Uluslararası Boyutuyla Hukuk Eğitimi ve Avukatlık mesleğine giriş Sempozyumu, *Türkiye Barolar Birliği Yayınları,* 2008, Ankara, ss. 21-34 ve 249-261
- GÖÇMEN İlke, "AB-Türkiye Müzakere Sürecinde Kişilerin Serbest Dolaşımına Kalıcı Koruma Önlemleri Getirilmesi Sorunu", http://www.eulaws.eu/wp-content/uploads/2011/04/Kalici-Koruma-Onlemleri.pdf
- ÖZKAN Işıl, "Avrupa Birliği'nde Hizmet Edimi Bağlamında Avukatların Serbest Dolaşımı", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi,* Cilt 60, Sayı 170, Yıl 2005, Ankara
- TURANBOY Asuman, "Avukatlık Ortaklığı", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* Cilt 50, Sayı 4, 2001

YARARLI BİLGİLER

YARGITAYA GÖRE KİRA ARTIŞLARINDA UYGULANACAK ORANLAR						
AYLAR	**2009**	**2010**	**2011**	**2012**	**2013**	**2014**
Ocak	12.81	1.14	8.89	11.11	5.33	5.22
Şubat	12.63	1.20	9.23	10.96	4.72	6.11
Mart	11.99	1.63	9.36	10.79	4.23	6.95
Nisan	10.65	2.52	9.17	10.72	3.74	7.89
Mayıs	8.96	3.50	9.21	10.57	3.27	8.66
Haziran	7.34	4.30	9.42	10.24	3.18	9.03
Temmuz	5.47	5.33	9.59	9.88	3.23	9.26
Ağustos	4.19	6.18	9.76	9.33	3.39	9.55
Eylül	3.22	6.89	10.03	8.60	3.58	
Ekim	2.20	7.71	10.26	7.80	3.93	
Kasım	1.37	8.27	10.72	6.98	4.10	
Aralık	1.23	8.52	11.09	6.09	4.48	

Yıllara Göre Üfe / Tüfe Endekslerinde Bir Önceki Aya Göre Artış Oranı										
AYLAR	ÜFE					TÜFE				
	2010	2011	2012	2013	2014	2010	2011	2012	2013	2014
Ocak	0.58	2.36	0.38	0.18	3.32	1.85	0.41	0.56	1.65	1.98
Şubat	1.66	1.72	-0.09	0.13	1.38	1.45	0.73	0.56	0.30	0.43
Mart	1.94	1.22	0.36	0.81	0.74	0.58	0.42	0.41	0.66	1.13
Nisan	2.35	0.61	0.08	-0.51	0.09	0.60	0.87	1.52	0.42	1.34
Mayıs	-1.15	0.15	0.53	1.00	-0.52	-0.36	2.42	-0.21	0.15	0.40
Haziran	-0.50	0.01	-1.49	1.46	0.06	-0.56	-1.43	-0.90	0.76	0.31
Temmuz	-0.16	-0.03	-0.31	0.99	0.73	-0.48	-0.41	-0.23	0.31	0.45
Ağustos	1.15	1.76	0.26	0.04	0.42	0.40	0.73	0.56	-0.10	0.09
Eylül	0.51	1.55	1.03	0.88		1.23	0.75	1.03	0.77	
Ekim	1.21	1.60	0.17	0.69		1.83	3.27	1.96	1.80	
Kasım	-0.31	0,65	1.66	0.62		0.03	1,73	0.38	0.01	
Aralık	1.31	1.00	0.12	1.11		-0.30	0.58	0.38	0.46	

Yıllara Göre Üfe / Tüfe Endekslerinde Bir Önceki Yılın Aralık Ayına Göre Artış Oranı										
AYLAR	ÜFE					TÜFE				
	2010	2011	2012	2013	2014	2010	2011	2012	2013	2014
Ocak	0.58	2.36	0.38	1.88	3.32	1.85	0.41	0.56	1.65	1.98
Şubat	2.25	4.13	0.29	0.31	4.75	3.32	1.14	1.13	1.95	2.41
Mart	4.24	5.40	0.65	0.50	5.52	3.93	1.57	1.55	2.63	3.57
Nisan	6.69	6.04	0.73	-0.01	5.61	4.55	2.45	3.09	3.06	4.96
Mayıs	5.47	6.20	1.27	0.99	5.06	4.17	4.93	2.87	3.21	5.38
Haziran	4.93	6.21	-0.24	2.46	5.12	3.59	3.43	1.95	4.00	5.70
Temmuz	4.77	6.18	-0.56	3.48	5.89	3.09	3.00	1.71	4.32	6.18
Ağustos	5.98	8.05	-0.30	3.52	6.33	3.50	3.75	2.28	4.21	6.28
Eylül	6.52	9.72	0.72	4.43		4.77	4.53	-3.34	5.01	
Ekim	7.80	11.48	0.90	5.15		6.69	7.95	5.36	6.90	
Kasım	7.47	12.20	2.58	5.80		6.72	9.82	5.76	6.91	
Aralık	8.87	13.33	2.45	6.97		6.40	10.45	6.16	7.40	

Yıllara Göre Üfe/Tüfe Endekslerinde Bir Önceki Yılın Aynı Ayına Göre Artış Hızı										
AYLAR	ÜFE					TÜFE				
	2010	2011	2012	2013	2014	2010	2011	2012	2013	2014
Ocak	6.30	10.80	11.13	1.88	10.72	8.19	4.90	10.61	7.31	7.75
Şubat	6.82	10.87	9.15	1.84	12.40	10.13	4.16	10.43	7.63	7.89
Mart	8.58	10.08	8.22	2.30	12.31	9.56	3.99	10.43	7.29	8.39
Nisan	10.42	8.21	7.65	1.70	12.98	10.19	4.26	11.14	6.13	9.38
Mayıs	9.21	9.63	8.06	2.17	11.28	9.10	7.17	8.28	6.51	9.66
Haziran	7.64	10.19	6.44	5.23	9.75	8.37	6.24	8.87	8.30	9.16
Temmuz	8.24	10.34	6.13	6.61	9.46	7.58	6.31	9.07	8.88	9.32
Ağustos	9.03	11.00	4.56	6.38	9.88	8.33	6.65	8.88	8.17	9.54
Eylül	8.91	12.15	4.03	6.23		9.24	6.15	9.19	7.88	
Ekim	9.92	12.58	2.57	6.77		8.62	7.66	7.80	7.71	
Kasım	8.17	13,67	3.60	5.67		7.29	9,48	6.37	7.32	
Aralık	8.87	13.33	2.45	6.97		6.40	10.45	6.16	7.40	

Yıllara Göre Üfe/Tüfe Endekslerinde 12 Aylık Ortalamalara Göre Artış Hızı										
AYLAR	**ÜFE**					**TÜFE**				
	2010	**2011**	**2012**	**2013**	**2014**	**2010**	**2011**	**2012**	**2013**	**2014**
Ocak	1.14	8.89	11.11	5.33	5.22	6.16	8.28	6.95	8.62	7.53
Şubat	1.20	9.23	10.96	4.72	6.11	6.38	7.76	7.48	8.33	7.60
Mart	1.63	9.36	10.79	4.23	6.95	6.53	7.29	8.02	8.08	7.70
Nisan	2.52	9.17	10.72	3.74	7.89	6.87	6.79	8.59	7.66	7.97
Mayıs	3.50	9.21	10.57	3.27	8.66	7.20	6.64	8.68	7.51	8.23
Haziran	4.30	9.42	10.24	3.18	9.03	7.41	6.47	8.89	7.47	8.31
Temmuz	5.33	9.59	9.88	3.23	9.26	7.59	6.37	9.11	7.47	8.35
Ağustos	6.18	9.76	9.33	3.39	9.55	7.83	6.24	9.29	7.42	8.46
Eylül	6.89	10.03	8.65	3.58		8.16	6.00	9.53	7.32	
Ekim	7.71	10.26	7.80	3.93		8.45	5.93	9.53	7.32	
Kasım	8.27	10.72	6.98	4.10		8.59	6.13	9.26	7.39	
Aralık	8.52	11.09	6.09	4.48		8.57	6.47	8.89	7.49	

Tablolar Açıklaması:

28.06.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 Sayılı Yasa, yargılama usulüne ilişkin önemli değişiklikler getirmiştir. İdari yargıda kanun yollarına ilişkin tür, süre ve sınır açısından bazı düzenlemeler yapılmıştır. Ayrıca adli yargıdaki basit yargılama usulüne benzer ivedi yargılama usulü getirilmiştir. Ticaret mahkemelerinde de tek hakimle ve kurul halinde görülme sınırı getirilmiştir.

İdari yargıda kanun yollarına ilişkin süreler ve sınırlar, bölge idare mahkemeleri kurulup resmi gazetede ilan edildiğinde uygulanacaktır. 6545 sayılı yasa bölge idare mahkemelerinin 3 ay içinde kurulacağını belirtmektedir, ancak bu süre bölge adliye mahkemelerinde olduğu gibi uzayabilir. Bundan dolayı her üç ihtimale karşı şimdiden bilgilendirici olsun diye hazırlanan tabloları sayın meslektaşlarımızın bilgisine sunuyoruz.

Buradaki veriler bilgi amaçlı olup olası yanlışlıklardan dolayı sorumluluk kabul edilmez.

02.07.2014	BÖLGE ADLİYE VE BÖLGE İDARE MAHKEMELERİ KURULUNCAYA DEK SÜRELER								Hazırlayan Av. Celil ÇELİK Bayrampaşa Belediyesi
MAHKEME	**Cevap**	**Bilirkişi Raporuna İtiraz**	**İhtiyati Tedbir veya Yürütmenin Durdurulması Kararına İtiraz**	**Temyiz**			**Tashih –i Karar**		**Temyiz veya Tashihi Karar Dilekçe Reddi Kararları Temyizi**
				Tefhim	**Tebliğ**	**Cevap**	**Tebliğ**	**Cevap**	
ASLİYE (Ticaret, Tüketici, Aile, Fikri Hukuk)	İki Hafta	İki Hafta	Bir Hafta	---	15	10	15	15	7
SULH (Basit yargılama usulüne tabi davalarda duruşma gününe dek cevap verilebilir.)	İki Hafta	İki Hafta	Bir Hafta	---	8	10	15	15	7
İŞ	İki Hafta	İki Hafta	Bir Hafta	8	8	10	---	---	7
İCRA - Hukuk	İki Hafta	İki Hafta	---	10	10	10	10	10	7
İCRA - Ceza	Duruşma	İki Hafta	---	7	7	---	---	---	Bir Hafta
CEZA (Ağır Ceza, Asliye Ceza, Sulh Ceza, Fikri Ceza)	Duruşma	İki Hafta	---	Bir Hafta	Bir Hafta	---	1 Ay (C.Sav.)	---	Bir Hafta
İDARİ YARGI Normal Yargılama Usulü (İdarede 60 Vergide 30 gün içinde dava açılır.)	30	İki Hafta	7	---	30	30	15	30	7
İDARE İvedi Yargılama Usulü (İdareye müracaat etmeksizin 30 gün içinde dava açılır. İstinaf ve karar düzeltme yoktur.)	15	İki Hafta	---	---	15	15	---	---	7

02.07.2014	BÖLGE ADLİYE VE BÖLGE İDARE MAHKEMELERİ KURULUNCAYA DEK SINIRLAR					Hazırlayan Av. Celil ÇELİK Bayrampaşa Belediyesi
YILLAR	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Hukuk Mahkemeleri Temyiz / Kesinlik sınırı 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	1.400,00	1.430,00	1.540,00	1.690,00	1.820,00	1.890,00
Hukuk Mahkemeleri Murafaa sınırı 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	14.200,00	14.510,00	15.620,00	17.220,00	18.560,00	19.280,00
Hukuk Mahkemeleri Tashih -i Karar sınırı 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	8.510,00	8.690,00	9.350,00	10.300,00	11.100,00	11.530,00
İcra Mahkemeleri Temyiz / Kesinlik sınırı 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	4.030,00	4.110,00	4.420,00	4.870,00	5.240,00	5.440,00

Tablonun devamı

02.07.2014		BÖLGE ADLİYE VE BÖLGE İDARE MAHKEMELERİ KURULUNCAYA DEK SINIRLAR					Hazırlayan Av. Celil ÇELİK Bayrampaşa Belediyesi
YILLAR		2009	2010	2011	2012	2013	2014
Sulh Hukuk / Asliye Hukuk Görev sınırı 1086 m.8 ve ek m.4, 6100 m.4		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.	Parasal değere sahip davalar Asliye Hukukta açılır.
Ticaret Mahkemeleri Tek Hâkimle/Kurul halinde Görülme sınırı (5235 m.5)							300.000,00
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.		7.630,00	7.790,00	8.380,00	9.230,00 05.07.2012'den sonra 25.000,00	26.950,00	28.000,00
İlçe Tüketici Hakem Heyetleri Görev sınırı (6502 m.68) 28.05.2014 sonra görev sınırı içinde kalan tüm hakem heyeti kararları kesindir, ilam niteliğindedir.		936,97 (Kesinlik)	938,75 (Kesinlik)	1.031,87 (Kesinlik)	1.161,67 (Kesinlik)	1.191,52 (Kesinlik)	1.272,19 28.05.2014 sonrası < 2.000,00
İl Tüketici Hakem Heyetleri Görev sınırı (6502 m.68) 28.05.2014 sonra görev sınırı içinde kalan tüm hakem heyeti kararları kesindir, ilam niteliğindedir.		2.446,03	2.450,67	2.693,78	3.032,65	3.110,58	3.321,17 28.05.2014 sonrası < 3.000,00
Senetle / Tanıkla İspat sınırı 1086 m.288 ve ek m.4, 6100 m.200		540,00	550,00	590,00 01.10.2011'den sonra 2.500,00	2.500,00	2.500,00	2.500,00
Yıllık Kıdem Tazminatı Tavan Miktarı İlk altı ay ve Son altı ay		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	3.438,22
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 07.10.2010'den sonra Sınır yok	Sınır yok 14.04.2011'den sonra 3.000,00	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 14.04.2011'den sonra 3.000,00	3.000,00	3.000,00	3.000,00

1086, 2004, 2576, 2577 ve 6502 sayılı kanunlardaki sınırlar, her yıl için bir önceki yılın kasım ayında ilan edilen Yeniden Değerleme Oranına göre yeniden belirlenir. Ancak 1086, 2004 ve 6502 sayılı kanunlarda on lirayı 2576 ve 2577 sayılı kanunlarda ise bin lirayı aşmayan küsurlar dikkate alınmaz. 6100, 5521 ve 5235 sayılı kanunlarda ise parasal sınırların arttırılacağı yönünde bir düzenleme olmadığından bu kanunlardaki sınırlar yürürlük tarihinden sonraki seneler için de aynen uygulanır.

02.07.2014	BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİ KURULUNCAYA DEK VE BÖLGE İDARE MAHKEMELERİ KURULDUĞUNDA SÜRELER								Hazırlayan Av. Celil ÇELİK Bayrampaşa Belediyesi
MAHKEME	Cevap	Bilirkişi Raporuna İtiraz	İhtiyati Tedbir veya Yürütmenin Durdurulması Kararına İtiraz	Temyiz			Tashih –i Karar		Temyiz veya Tashihi Karar Dilekçe Reddi Kararları Temyizi
				Tefhim	Tebliğ	Cevap	Tebliğ	Cevap	
ASLİYE (Ticaret, Tüketici, Aile, Fikri Hukuk)	İki Hafta	İki Hafta	Bir Hafta	---	15	10	15	15	7
SULH (Basit yargılama usulüne tabi davalarda duruşma gününe dek cevap verilebilir.)	İki Hafta	İki Hafta	Bir Hafta	---	8	10	15	15	7
İŞ	İki Hafta	İki Hafta	Bir Hafta	8	8	10	---	---	7
İCRA - Hukuk	İki Hafta	İki Hafta	---	10	10	10	10	10	7
İCRA - Ceza	Duruşma	İki Hafta	---	7	7	---	---	---	Bir Hafta
CEZA (Ağır Ceza, Asliye Ceza, Sulh Ceza, Fikri Ceza)	Duruşma	İki Hafta	---	Bir Hafta	Bir Hafta	---	1 Ay (C.Sav.)	---	Bir Hafta
İDARİ YARGI Normal Yargılama Usulü (İdarede 60 Vergide 30 gün içinde dava açılır.)	30	İki Hafta	7	İstinaf			Temyiz		7
				---	30	30	30	30	
İDARE İvedi Yargılama Usulü (İdareye müracaat etmeksizin 30 gün içinde dava açılır. İstinaf yoktur.)	15	İki Hafta	---	---	---	---	15	15	7

02.07.2014	BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİ KURULUNCAYA DEK VE BÖLGE İDARE MAHKEMELERİ KURULDUĞUNDA SÜRELER					Hazırlayan Av. Celil ÇELİK Bayrampaşa Belediyesi
YILLAR	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Hukuk Mahkemeleri Temyiz / Kesinlik sınırı 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	1.400,00	1.430,00	1.540,00	1.690,00	1.820,00	1.890,00
Hukuk Mahkemeleri Murafaa sınırı 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	14.200,00	14.510,00	15.620,00	17.220,00	18.560,00	19.280,00
Hukuk Mahkemeleri Tashih -i Karar sınırı 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	8.510,00	8.690,00	9.350,00	10.300,00	11.100,00	11.530,00
İcra Mahkemeleri Temyiz / Kesinlik sınırı 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	4.030,00	4.110,00	4.420,00	4.870,00	5.240,00	5.440,00
Sulh Hukuk / Asliye Hukuk Görev sınırı 1086 m.8 ve ek m.4, 6100 m.4	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.	Parasal değere sahip davalar Asliye Hukukta açılır.

Tahkeum devamı

Ticaret Mahkemeleri Tek Hâkimle/Kurul halinde Görülme sınırı (5235 m.5)							300.000,00
İdari Yargı İstinaf / Kesinlik sınırı (2577 m.45 ve ek m.1) 28.06.2014 yürürlük tarihli 6545 sayılı kanun m.19 ile sınır (2014 yılı için) 5.000TL olarak belirlenmiştir.							5000,00
İdari Yargı Temyiz / Kesinlik sınırı (2577 m.46 ve ek m.1) 28.06.2014 yürürlük tarihli 6545 sayılı kanun m.20 ile sınır (2014 yılı için) 100.000TL olarak belirlenmiştir.							100.000,00
İdari Yargıda (İdare ve Vergi) Tek Hâkimle/Kurul halinde Görülme ve Duruşa İsteme sınırı 2576 m.7 ve ek m.1, 2577 m.17, 45 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.		7.630,00	7.790,00	8.380,00	9.230,00 05.07.2012'den sonra 25.000,00	26.950,00	28.000,00
İlçe Tüketici Hakem Heyetleri Görev sınırı (6502 m.68) 28.05.2014 sonra görev sınırı içinde kalan tüm hakem heyeti kararları kesindir, ilam niteliğindedir.		936,97 (Kesinlik)	938,75 (Kesinlik)	1.031,87 (Kesinlik)	1.161,67 (Kesinlik)	1.191,52 (Kesinlik)	1.272,19 28.05.2014 sonrası < 2.000,00
İl Tüketici Hakem Heyetleri Görev sınırı (6502 m.68) 28.05.2014 sonra görev sınırı içinde kalan tüm hakem heyeti kararları kesindir, ilam niteliğindedir.		2.446,03	2.450,67	2.693,78	3.032,65	3.110,58	3.321,17 28.05.2014 sonrası < 3.000,00
Senetle / Tanıkla İspat sınırı 1086 m.288 ve ek m.4, 6100 m.200		540,00	550,00	590,00 01.10.2011'den sonra 2.500,00	2.500,00	2.500,00	2.500,00
Yıllık Kıdem Tazminatı Tavan Miktarı İlk altı ay ve Son altı ay		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	3.438,22
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 07.10.2010'den sonra Sınır yok	Sınır yok 14.04.2011'den sonra 3.000,00	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 14.04.2011'den sonra 3.000,00	3.000,00	3.000,00	3.000,00

1086, 2004, 2576, 2577 ve 6502 sayılı kanunlardaki sınırlar, her yıl için bir önceki yılın kasım ayında ilan edilen Yeniden Değerleme Oranına göre yeniden belirlenir. Ancak 1086, 2004 ve 6502 sayılı kanunlarda on lirayı 2576 ve 2577 sayılı kanunlarda ise bin lirayı aşmayan küsurlar dikkate alınmaz. 6100, 5521 ve 5235 sayılı kanunlarda ise parasal sınırların arttırılacağı yönünde bir düzenleme olmadığından bu kanunlardaki sınırlar yürürlük tarihinden sonraki seneler için de aynen uygulanır.

02.07.2014	BÖLGE ADLİYE VE BÖLGE İDARE MAHKEMELERİ KURULDUĞUNDA SÜRELER									Hazırlayan Av. Celil ÇELİK Bayrampaşa Belediyesi
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
				Tefhim	Tebliğ	Cevap	Tefhim	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 davalarda duruşma gününe dek cevap verilebilir)	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	Duruşma	Duruşma	---	7	7	---	---	7	7	7
CEZA (Ağır, Asliye, Sulh, Fikri)	Duruşma	Duruşma	---	7	7	7	7 (5271 m.291 f.2)	7	7	7
İDARİ YARGI Normal Yargılama Usulü (İdarede 60 Vergide 30 gün içinde dava açılır.)	30	2 Hafta	7	---	30	30	---	15	30	7
İDARİ YARGI İvedi Yargılama Usulü (İdareye müracaat etmeksizin 30 gün içinde dava açılır. İstinaf yoktur.)	15	2 Hafta	---	---	---	---	---	15	15	7

02.07.2014	BÖLGE ADLİYE VE BÖLGE İDARE MAHKEMELERİ KURULDUĞUNDA SINIRLAR					Hazırlayan Av. Celil ÇELİK Bayrampaşa Belediyesi
YILLAR	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Hukuk Mahkemeleri İstinaf / Kesinlik sınırı 1086 mülga m.426A ve ek m.4, 6100 m.341	1.400,00	1.430,00	1.540,00 01.10.2011'den sonra 1.500,00	1.500,00	1.500,00	1.500,00
Hukuk Mahkemeleri Temyiz / Kesinlik sınırı 1086 mülga m.428 ve ek m.4, 6100 m.362	7.080,00	7.230,00	7.780,00 01.10.2011'den sonra 25.000,00	25.000,00	25.000,00	25.000,00
Hukuk Mahkemeleri Temyizde Duruşma 1086 mülga m.438 ve Ek m.4, 6100 m.369	14.200,00	14.510,00	15.620,00 01.10.2011'den sonra 60.000,00	60.000,00	60.000,00	60.000,00
İcra Mahkemeleri İstinaf / Kesinlik sınırı 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.	1.400,00	1.430,00	1.540,00	1.690,00	1.820,00	1.890,00
İcra Mahkemeleri Temyiz / Kesinlik sınırı 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.	14.200,00	14.510,00	15.620,00	17.220,00	18.560,00	19.280,00
İş Mahkemeleri İstinaf / Kesinlik sınırı (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 sınırı (5521 m.8)	5.000,00	5.000,00	5.000,00	5.000,00	5.000,00	5.000,00
Sulh Hukuk / Asliye Hukuk Görev sınırı 1086 m.8 ve ek m.4, 6100 m.4	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.	Parasal değere sahip davalar Asliye Hukukta açılır.
Ticaret Mahkemeleri Tek Hâkimle/Kurul halinde Görülme sınırı (5235 m.5)						300.000,00
İdari Yargı İstinaf / Kesinlik sınırı (2577 m.45 ve ek m.1) 28.06.2014 yürürlük tarihli 6545 sayılı kanun m.19 ile sınır (2014 yılı için) 5.000TL olarak belirlenmiştir.						5000,00

Tablonun devamı

02.07.2014	BÖLGE ADLİYE VE BÖLGE İDARE MAHKEMELERİ KURULDUĞUNDA SINIRLAR					Hazırlayan Av. Celil ÇELİK Bayrampaşa Belediyesi
YILLAR	2009	2010	2011	2012	2013	2014
İdari Yargı Temyiz / Kesinlik sınırı (2577 m.46 ve ek m.1) 28.06.2014 yürürlük tarihli 6545 sayılı kanun m.20 ile sınır (2014 yılı için) 100.000TL olarak belirlenmiştir.						100.000,00
İdari Yargıda (İdare ve Vergi) Tek Hâkimle/Kurul halinde Görülme ve Duruşa İsteme sınırı 2576 m.7 ve ek m.1, 2577 m.17, 45 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.	7.630,00	7.790,00	8.380,00	9.230,00 05.07.2012'den sonra 25.000,00	26.950,00	28.000,00
İlçe Tüketici Hakem Heyetleri Görev sınırı (6502 m.68) 28.05.2014 sonra görev sınırı içinde kalan tüm hakem heyeti kararları kesindir, ilam niteliğindedir.	936,97 (Kesinlik)	938,75 (Kesinlik)	1.031,87 (Kesinlik)	1.161,67 (Kesinlik)	1.191,52 (Kesinlik)	1.272,19 28.05.2014 sonrası < 2.000,00
İl Tüketici Hakem Heyetleri Görev sınırı (6502 m.68) 28.05.2014 sonra görev sınırı içinde kalan tüm hakem heyeti kararları kesindir, ilam niteliğindedir.	2.446,03	2.450,67	2.693,78	3.032,65	3.110,58	3.321,17 28.05.2014 sonrası < 3.000,00
Senetle / Tanıkla İspat sınırı 1086 m.288 ve ek m.4, 6100 m.200	540,00	550,00	590,00 01.10.2011'den sonra 2.500,00	2.500,00	2.500,00	2.500,00
Yıllık Kıdem Tazminatı Tavan Miktarı İlk altı ay ve Son altı ay	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	3.438,22
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 — **Beraat>**	10.000,00	10.000,00	10.000,00	10.000,00	10.000,00	10.000,00 Bölge Adliye mahkemeleri kurulduğunda 500 gün
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

1086, 2004, 2576, 2577 ve 6502 sayılı kanunlardaki sınırlar, her yıl için bir önceki yılın kasım ayında ilan edilen Yeniden Değerleme Oranına göre yeniden belirlenir. Ancak 1086, 2004 ve 6502 sayılı kanunlarda on lirayı 2576 ve 2577 sayılı kanunlarda ise bin lirayı aşmayan küsurlar dikkate alınmaz. 6100, 5521 ve 5235 sayılı kanunlarda ise parasal sınırların arttırılacağı yönünde bir düzenleme olmadığından bu kanunlardaki sınırlar yürürlük tarihinden sonraki seneler için de aynen uygulanır.

28.05.2014	FAİZ TABLOSU	Hazırlayan Bayrampaşa Belediyesi Av. Celil ÇELİK

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 Kanunu'na 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) Temerrüt faizi ise alacağın mahiyetine göre belirlenir. Adi alacaklarda kanuni (adi) faiz oranı, ticari alacaklarda ise ticari faiz oranı temerrüt faizi olarak uygulanır. (3095 m.2 f1 ve f.2, 6102 m.9) 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) Yabancı para gibi diğer alacak türlerinde mevzuatta bir sınırlama bulunmamaktadır.

Alıcının tüketici sayıldığı ve satıcının ticari faaliyeti kapsamında yapılan taksitli sözleşmelerde; anapara faizi kanuni (adi) faizin en fazla %50 fazlası, temerrüt faizi ise yasaya göre uygulanan veya sözleşmeyle belirlenen anapara faizinin en fazla %30 fazlası olarak kararlaştırılabilir. (6098 m.253). 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. Belirli süreli tüketici kredisi sözleşmelerinde faiz oranı sabit olarak belirlenir. Tüketici kredisi sözleşmelerinde, akdî faiz, efektif yıllık faiz veya kredinin toplam maliyetinin yer almaması durumunda, kredi tutarı faizsiz olarak sözleşme süresinin sonuna kadar kullanılır. Efektif faiz oranı, olduğundan düşük gösterilmişse, kredinin toplam maliyetinin hesaplanmasında esas alınacak akdî faiz oranı, düşük gösterilen efektif faiz oranına uyacak şekilde yeniden belirlenir. Belirsiz süreli kredi sözleşmelerinde faiz oranında değişiklik yapılması hâlinde ise bu değişikliğin yürürlüğe girmesinden otuz gün önce tüketiciye bildirilmesi zorunludur. (6502 m.25) Kredi kartları faizinde 5464 sayılı kanun uygulanır. (5464 m.26 f.6) Konut finansmanına yönelik kredilerde ve finansal kiralama işlemlerinde faiz oranı sabit veya değişken olarak ya da aynı kredi için her iki yöntem esas alınmak suretiyle belirlenebilir. Faiz oranının sabit olarak belirlenmesi hâlinde oran tarafların rızası dışında değiştirilemez. Oranın değişken olarak belirlenmesi hâlinde ise, başlangıçta sözleşmede belirlenen oran, dönemsel geri ödeme tutarı başlangıçta sözleşmede belirlenen azami dönemsel geri ödeme tutarını aşmamak koşuluyla ve sözleşmede belirlenecek yurt içinde veya yurt dışında genel kabul görmüş ve yaygın olarak kullanılan endekslerden en düşük olanı baz alınarak değiştirilebilir. Bu amaçlarla kullanılabilecek referans faizler ve endeksler Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası tarafından belirlenir. (6502 m.36)

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 ticari temerrüt faizi oranı olan %11,75 değil anapara faizi olarak kararlaştırılan %13,5 oranı uygulanır. Zira anapara faizi oranı normalde uygulanması gereken ticari faiz 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.

FAİZLER	UYGULANDIĞI ÖRNEK ALACAKLAR ZAMANAŞIMI BAŞLANGICI – ZAMANAŞIMI SÜRESİ – FAİZ BAŞLANGICI	ORANLAR	HESAPLAMALAR	DÖNEMLER VE ORANLAR
KAMU FAİZİ 6183 m.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 AYLIK Oranlar** 08.03.1994-30.08.1995 % 12 31.08.1995-31.01.1996 % 10 01.02.1996-08.07.1998 % 15 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 YILLIK 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 01.01.2013-31.12.2013 % 13,75 01.01.2014- % 11,75

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** 01.01.2013-31.12.2013 % 15 01.01.2014- %12,75
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 Av. Celil ÇELİK Bayrampaşa Belediyesi

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 Av. Celil ÇELİK Bayrampaşa Belediyesi

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 Av. Celil ÇELİK Bayrampaşa Belediyesi

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 Av. Celil ÇELİK Bayrampaşa Belediyesi

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 Av. Celil ÇELİK Bayrampaşa Belediyesi

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.

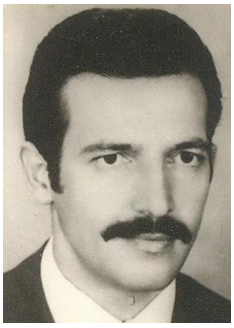
Bedele ilişkin alacak ilama bağlı olsa bile haciz yasağı kapsamındadır. Buna karşılık idarece kamulaştırmasız elatmalar için yıllık bütçeden en az %2 pay ayrılır ve kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden ödemeler sadece bu ödenekten bütçe durumuna göre garameten ve sonraki yıllara sari olacak şekilde 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



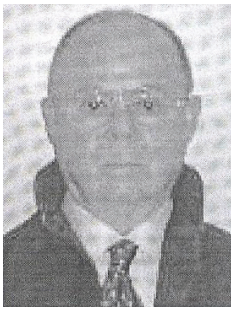
Baromuzun 16764 sicil sayısında kayıtlı

Av. KEMAL BİNGÖLLÜ

02/08/2014 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1939 yılında Diyarbakır'da doğmuş, 1970 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Ankara Barosu'nda yaparak, Diyarakır Barosu levhasına kaydolmuştur. Yönetim Kurulumuzun 02/08/1990 günlü oturumunda Diyarbakır Barosu'ndan naklen Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrıdan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 6241 sicil sayısında kayıtlı

Av. METE ERDEMİR

24/07/2014 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1938 yılında Kırklareli Pınarhisar'da doğmuş, 1966 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak 1969 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrıdan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

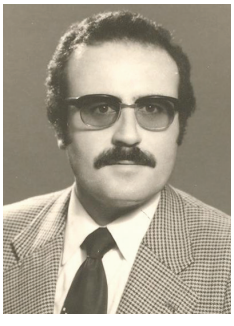
Baromuzun 7828 sicil sayısında kayıtlı

Av. İBRAHİM AKSUN

27/06/2014 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1941 yılında Malatya Akçadağ'da doğmuş, 1968 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak 1972 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrıdan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



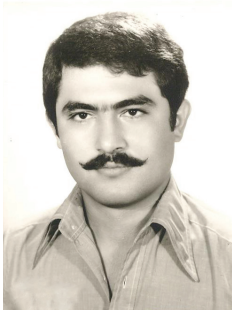
Baromuzun 9584 sicil sayısında kayıtlı

Av. MEHMET YAVUZ TEZCAN

04/07/2014 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1942 yılında İstanbul'da doğmuş, 1967 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak 1974 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrıdan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



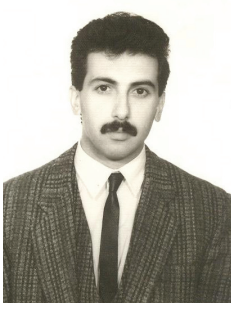
Baromuzun 11641 sicil sayısında kayıtlı

Av. ALİCAN LEVENT

25/07/2014 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1951 yılında Adana'da doğmuş, 1977 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak 1980 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrıdan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



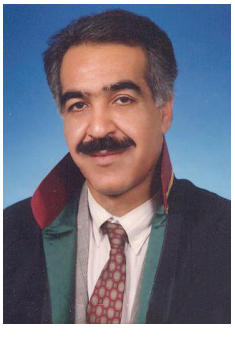
Baromuzun 15833 sicil sayısında kayıtlı

Av. HÜSEYİN KARAKAŞ

26/06/2014 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1959 yılında Balıkesir Gönen'de doğmuş, 1986 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak 1989 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrıdan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 19493 sicil sayısında kayıtlı

Av. NİHAT ÜÇYILDIZ

29/06/2014 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1950 yılında Diyarbakır Viranşehir'de doğmuş, 1993 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak 1994 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrıdan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 21632 sicil sayısında kayıtlı

Av. RECEP AHMET KETENCİ

07/07/2014 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1970 yılında Çanakkale'de doğmuş, 1996 yılında Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesin'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak 1997 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrıdan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

2008 - 2010 Dönemi İstanbul Barosu Denetleme Kurulu Üyeliği görevinde bulunan

Baromuzun 26722 sicil sayısında kayıtlı

Av. ERCAN AKYAZI

02/07/2014 tarihinde vefat etmiştir

Merhum 1977 yılında Trabzon Vakıfkebir'de doğmuş, 2000 yılında Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak 2002 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrıdan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 35029 sicil sayısında kayıtlı

Av. OĞUZHAN KADIOĞLU

16/06/2014 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1975 yılında Erzurum'da doğmuş, 2006 yılında İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak 2007 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrıdan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 9701 sicil sayısında kayıtlı

Av. MUSTAFA DİNÇER

30/07/2014 tarihinde vefat etmiştir

Merhum 1945 yılında Bulgaristan'da doğmuş, 1973 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak 1975 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrıdan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

NAKİLLER

Sıra No	Sicil No	Adı	Soyadı	Hareket Tarihi	Nakil Baro
1	6739	SEZAİ	ÖNDER	7/24/2014	ANTALYA BAROSU
2	7155	AHMET	ULUCAN	7/10/2014	KAYSERİ BAROSU
3	15356	NİHAT	ERYILMAZ	7/3/2014	ANKARA BAROSU
4	27427	ELİF	YAR	7/10/2014	SAKARYA BAROSU
5	28064	MURAT	ÖZŞAHİN	6/26/2014	SAMSUN BAROSU
6	34409	HİLAL	YILMAZ	7/10/2014	İZMİR BAROSU
7	35683	MUHSİN BARAN	ATAÇ	7/3/2014	MUĞLA BAROSU
8	36258	BAHAR	BUĞDAYCI	6/19/2014	İZMİR BAROSU
9	37096	NİHAL	FİDANTEMİZ GÖKDUMAN	6/19/2014	TEKİRDAĞ BAROSU
10	37611	BAŞAK	KIZILAY ERGELEN	6/26/2014	KOCAELİ BAROSU
11	37621	NEJAT	ATINÇ	6/12/2014	ANKARA BAROSU
12	38356	EROL	KAYA	7/17/2014	BURSA BAROSU
13	38902	AYŞE FULYA	ÖZKAN	7/17/2014	AMASYA BAROSU
14	40448	OYA	AKBULUT	7/3/2014	ANTALYA BAROSU
15	40867	FATİH	AKDEMİR	7/17/2014	BARTIN BAROSU
16	41622	GÜLŞAH	AYDIN	6/26/2014	EDİRNE BAROSU
17	41753	CAN	AKBEY	6/19/2014	BURSA BAROSU
18	43493	NESLİHAN ÖKSÜZ	UZUN	7/10/2014	ŞIRNAK BAROSU
19	44446	ALİ İHSAN	SUVAT	7/3/2014	GAZİANTEP BAROSU
20	44704	SAMET	BİLGİLİ	6/26/2014	ÇANAKKALE BAROSU
21	45144	BÜŞRA	YENİPAZAR	6/12/2014	SAKARYA BAROSU
22	45403	BİRGİN	AGİÇ	7/24/2014	ANKARA BAROSU
23	45409	ASIM	AKYÜZ	6/12/2014	SAKARYA BAROSU
24	45776	KEREM	UZUN	6/12/2014	ADANA BAROSU
25	45780	MEHMET MÜNÜR	ARI	6/26/2014	BATMAN BAROSU
26	45945	MURATCAN	CIRIK	7/17/2014	ESKİŞEHİR BAROSU
27	46610	BARIŞ	BIDIK	7/10/2014	İZMİR BAROSU
28	46697	EFE CAN	ÖZLÜ	6/12/2014	İZMİR BAROSU
29	46901	ASEF	ERALP	7/17/2014	VAN BAROSU
30	47379	MEHMET SALİH	BAĞATA	7/10/2014	ŞIRNAK BAROSU
31	47480	SELİN	DURHAN	6/12/2014	BARTIN BAROSU
32	47508	GÖZDE	BAŞSÜLLÜ	6/12/2014 0	MANİSA BAROSU

AYRILMALAR				
Sıra No	**Sicil No**	**Adı**	**Soyadı**	**Hareket Tarihi**
1	17710	SÜLEYMAN	DİZDAR	6/26/2014
2	27488	İNCİ	OKYAR	7/3/2014
3	28460	SERDAL	BİÇER	6/26/2014
4	29609	FARUK	ÇAVUŞ	6/26/2014
5	30288	GÖKHAN	ÖLEZ	7/17/2014
6	32753	EREN	ERGÜN	7/17/2014
7	41844	PELİN	DAĞ	6/26/2014
8	45062	SERPİL	SEYHAN	6/19/2014
9	45298	KEREM ALİ	ÖZKURT	7/24/2014
10	46374	MEHMET	KARAKULAK	6/12/2014
11	46987	ERBİL	YILMAZ	6/12/2014

KAVRAM DİZİNİ

KAVRAMLARA GÖRE ARAMA DİZİNİ

A

Adam Çalıştıran 622
Adi Ortaklık 567
Aile Konutu 456
Aile Konutu Tahsisi 488
Akıl Hastalığı 640
Alt İşveren 546
Alt İşveren Ayrımı 542
Annenin Velayeti 426
Asıl İşveren 542, 546
Askerlik Dönemi 614
Atıksu Kavramı 441
Ayıplı Mal 580

B

Bilirkişi Raporu 622
Birden Fazla Aile Konutu 456
Bono 569
Boşanma 422, 488
Boşanmadan Sonra Açılan Tazminat Davası 531
Boşanma Davasından Sonraki Olaylar 443

C

Ceza Zamanaşımı 463
Ciro Edilemez Şerh 397
Çalınan Emtia Bedeli 559
Çekte Keşide Tarihi 571

Çelişkili Raporlar 420
Çocuğun Velayeti 489

D

Davacının Ölümü 478
Davada Görev 422, 538, 557, 610
Dava Dilekçesinde Miktarlandırılmayan
Fazla Çalışma Ücreti Alacağı 537
Dava Harcı 505
Davalının Tercih Hak 476
Davanın Genişletilmesi Yasağı 401
Davanın İşlemden Kaldırılması 583
Değer Kaybı 505
Değişik Zaman Ve Aynı İşverene Ait İşyerlerinde
Geçen Çalışmaların Birleştirilmesi 409
Demokratik Haklar 525
Dolandırıcılık Suçu 642

E

Ehliyetsizlik 478
Emeklilik Sebebiyle Fesih 535
Eşin Malları 608
Evlilik İçinde Doğan Çocuk 426

F

Failin Güttüğü Saik 641
Fazla Çalışma 512, 513
Fazla Çalışmalar 514

G

Gece 7,5 Saati Aşan Çalışmaların Haftalık Çalışma Süresi
Aşılmasa Da Fazla Çalışma Ücreti Ödenmesinin Gerekmesi ..518

Geçerli Fesih 545, 631
Geçerlilik Koşulu 535
Geçersiz Fesih 525
Genel Tatilde Çalışıldığını İşçinin Kanıtlamasının Gerekmesi 521
Genel Tatillerde Çalışılan Her Tatil Günü İçin
Bir Günlük Ücretin Ödeneceği 521
Genel Tatillerin Tanık Anlatımıyla Kanıtlanması
Halinde Hakkaniyet İndirimi Yapılmasının Gerekmesi 521
Gerekçesiz Tazminat Kararı 599
Görevli Mahkem 615
Görevli Mahkeme 508, 511
Günlük 11 Saati Aşan Çalışmaların Denkleştirmeye Tabi
Tutulamayacağı 518

H

Haczedilmezlik 570
Haczedilmezlik Şikayeti 572
Hak Düşürücü Süre 614
Haklı Fesih 545
Haksız Eylemden Doğan Dava 596
Hastalığın Cezaya Etkisi 640
Hazinenin Mirasçılığına Karar Verilebilmesinde
Araştırma Yöntemleri 589
Hekim Hasta İlişkisinin Vekalet
Sözleşmesi Olduğu 577
Hekimin Kusurunun Belirlenmesi Yöntemi 577
Hizmet Tespiti 614, 617
Hukuki Nedenler 478

I

Islah Sonrası Zaman Aşımına Uğrayan Alacak
Tutarlarının Hesaplanma Yöntemi 516
İcra Mahkemesi 573

İcra Takibi 568
İhbar Olunanın Kararı Temyizi 619
İhbar Ve Kıdem Tazminatı 541, 634
İkale 634
İltibas 560
İmzalı Bordrolar 513
İmza Şartı 627
İnançlı İşlem 483
İskan Alınması Sözleşmeye Bağlı Kira Bedelleri 585
İspat Koşulu 571
İspat Yöntemi 405, 513, 569
İspay Yöntemi 420
İstifa Ederek İşten Ayrılanın Kıdem Tazminatı Alamayacağı ...409
İstihkak Davası 608
İşçiden Gelen Fesih Talebi 634
İşçi Eylemleri 525
İşçinin Haksız Rekabeti 538
İşçinin Ücreti 514
İşe İade Davası 400, 541, 626, 629
İşgücü Kayıp Oranının Belirlenmesi 619
İş Kazası 615, 622
İşletenin Sorumluluğu 562
İşletmesel Karar 631
İşveren Vekili 626
İzlenecek Yol 491, 592

K

Kalitesiz Ve Bozuk Yemek Yedirme 451
Kambiyo Senedi 397, 400

Kambiyo Senedi Vasfı Olmayan Senet 565
Kamulaştırmasız El Atma 505
Kamulaştırmasız El Atma Davası 504
Kasten Adam Öldürme Nedeniyle
Maddi Ve Manevi Tazminat 501
Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin İptali 591
Kat Mülkiyeti Kurulması 611
Kazaya Neden Olan Araç Sürücüsü İle Malikinin
Poliçe Limiti Ve Kusur Oranı İle Sorumlu Tutulacağı 555
Kefilin Sorumluluğu 509
Kesin Dönüş Koşulu 446
Kesin Karar 462
Kıdem Tazminatı Hesabına Esas Sürenin Belirlenmesi 409
Kimlik Soran Polisler 655
Kira İlişkisi 508
Kira İlişkisinin İspatı 507
Kira Sözleşmes 507
Kredi Sözleşmesi 575
Kusur 443
Kusursuz Sorumluluk 622

M

Maddi Tazminat Hesabının Cso 1980 Tablosu Üzerinden Değil
Pmf 1931 Tablosu Üzerinden Yapılması Gerekir 495
Mahkeme Huzurunda İkrar 627
Mahkemenin İzleyeceği Yol 611
Manevi Tazminat 451
Manevi Tazminat Miktarı 624
Marka Hakkına Tecavüz 429
Markalar Arası Benzerlik 560

Merci Tayini 462
Meskeniyet İddias 570
Miras Bırakanın Borçları 568
Mirasçılık Belgesinin İptali 511
Mirasın Açılması 493
Muflis İşveren- Görevsizlik 542
Muvazaalı İlişki 546
Müşterek Velayet 489
Müteselsiz Sorumluluk 463

N

Nafaka Alacağının Temliki 532
Nşaat İşlerinde Anahtar Teslimi Sözleşme 542

O

Okul Olması Gereken Yere Avm Yapılması
Nedeniyle Dairenin Kaybettiği Değerin Hesab 580
Ortağın Hakları 567
Ortak Gider Borcu 612
Ortalama Tüketiciler Açısından Karıştırılma İhtimali 560
Otel İşletmesi 451
Ölen Kişinin Maaşı 557
Ölünceye Kadar Bakıjm Sözleşmesi 415
Ölünceye Kadar Bakım Sözleşmesi 415

P

Para Haczi . Haczedilmezlik İddiası 533
Paranın Alacaklıya Ödenmesi 533
Performans Değerlendirmesi 629
Polis Arabasında İşkence Suçu 655

R

Raporlu Süre 545
Resmi Defter 568

S

Satıcı İnternet Sitesi 429
Sebepsiz Zenginleşme 591
Senetteki İmza 573
Sezonluk Çalışma 614
Sgk'nın Açacağı Rücu Davası 555
Sigorta Hukuku 596
Sigorta Şirketine Karşı Açılan Dava 595
Site İçindeki Kuyu Suyu 441
Site Oluşumu 612
Site Yönetimi 610
Soyadı Değişikliği 426
Süre Koşulu 509
Şiddetli Geçimsizlikler 443

T

Takibin Kesinleşmesi 572
Taksirle İşlenen Su 641
Taksi Şoförü İle Taksi Sahibi Arasındaki
İlişki Hasılat Kirası İlişkisi Midir ?... 550
Talep Aşılarak Hüküm Kurulması 601
Taleple Bağlılık 577, 601
Tanık Anlatımları 617
Tanık İfadelerinin Delil Değeri 512
Taraf Ehliyeti 567
Tasarrufun İptali Davası 599, 603

Taşınmaz Devriyle Gerçekleşen
İnançlı İşlem 483
Tazminat 535
Tazminat Koşulları 422
Tedavi Giderleri 422
Temel Koşul 491
Teminat Sened 569
Teminat Senedi 405, 420
Temlik 585
Temlik Hükümleri 415
Tenkis Davası 476, 491, 592
Tenkise Tabi İşlemler 493
Ticaret Mahkemesi 595, 596
Trafik Kazası 463, 562
Trafik Kazasında Yaralanma ve Sürekli İş Göremezlik
Nedeni İle Maddi Ve Manevi Tazminat 597

U

Uygulanacak Yasa 592
Üçüncü Kişinin Hakları 472

V

Vasi Tayinine İlişkin Hükümler Kamu Düzenindendir 611
Vasiyetnamelerinin Açılıp Okunması 497
Vasiyetnamenin Açılıp Okunması 499
Vekalet Ücreti 505
Vekil Avukatın Duruşmaya Girememesinin İşten
Çıkarma Cezasına Dayanması 583
Vekilin Yetkisi 573

Y

Yaşlılık Aylığı 446

Yeniden Yapılandırma Nedeniyle Yapılan Kesinti 575
Yersiz Ödeme 557
Yoksulluk Nafakası 488

Z

Zamanaşımına Uğramış Çekler 603