İÇERİK.DİZİNİ

. Yayın.Kurulu'ndan.....XXXII.

. Başkan'ın.Penceresi'nden.....XXXV.

• YAZILAR….

Prof.Dr.Tankut Centel

. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinin
2006-2007 Öğretim Yılı Açılış Konuşması . . . . . 2379.

Prof.Dr.Erdoğan Moroğlu

.Türk Ticaret Kanununu Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında
Kanun Tasarısı İle Gerekçelerine Dair Değerlendirme ve Öneriler. . . . . 2383.

Prof.Dr.Selçuk Demirbulak

. AB Hukuku ve Ayrımcılık . . . . . .2393.

Prof.Dr.Sevin Toluner

. Güncel Gelişmeler Işığında 1936 Montreux(Montrö) Sözleşmesi. . . . . 2403.

Av.Coşkun Ongun

. Topluluk Sigortasında Son Günler ve Yeni Sosyal Güven(siz)lik Sistemi . . . . . .2409.

Talih Uyar

."İhalenin Yapılması Sırasındaki Hatalı İşlemlerle İlgili" Bozma Nedenleri. . . . . .2421.

Yar.Doç.Dr.Vural Seven – Y.Doç.Dr.Y.Can Göksoy

. Ticaret Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması. . . . . 2455.

Av.Dr.Erdal Egemen

.Küreselleşme ve İş Hukukunda Yeni Gelişmeler . . . . . 2471.

Seda Öktem

.İflasın Ertelenmesinde Borca Batıklık Bilançosu . . . . . 2477.

Av.Şekip Hardal

.Futbol Kulüpleri ile Futbolcuların Karşılıklı Hak ve Yükümlülükleri. . . . . 2491.

Sercan Coşkunkulak

.İdari İşlemde Gerekçe. . . . . 2501.

Av.Aydeniz Alisbah Tuskan

.4822 Sayılı Kanun ile Değişik 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması
Hakkında Kanun ve Uygulama Yönetmelikleri . . . . . .2511.

Av.Özgür Kaya

.İlaç Sektöründe bitmeyen Tartışma "Veri Koruma" . . . . . .2521.

Av.Çağrı Yücel

.Hayat Sigortasında Sigorta Ettirenin Hak ve Yükümlülükleri . . . . . 2531.

• KARAR DERLEMESİ

. Karar Derlemesi. . . . . .2561.

• YARGITAY KARARLARI

• Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararları . . . . . .2605.
• Yargıtay 1. Hukuk Dairesi Kararları . . . . . 2669.
• Yargıtay 2. Hukuk Dairesi Kararları . . . . . 2675.
• Yargıtay 3. Hukuk Dairesi Kararları . . . . . 2677.
• Yargıtay 4. Hukuk Dairesi Kararları . . . . . 2685.
• Yargıtay 5. Hukuk Dairesi Kararları . . . . . 2689.
• Yargıtay 6. Hukuk Dairesi Kararları . . . . . 2691.
• Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Kararları . . . . . 2695.
• Yargıtay 10. Hukuk Dairesi Kararları . . . . . 2725.
• Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Kararları . . . . . 2739.
• Yargıtay 13. Hukuk Dairesi Kararları . . . . . 2753.
• Yargıtay 14. Hukuk Dairesi Kararları . . . . . 2761.
• Yargıtay 15. Hukuk Dairesi Kararları . . . . . 2769.
• Yargıtay 18.Hukuk Dairesi Kararları . . . . . .2771.
• Yargıtay 19. Hukuk Dairesi Kararları . . . . . 2775.
• Yargıtay 21. Hukuk Dairesi Kararları . . . . . 2777.

• **DANIŞTAY KARARI**
• Danıştay Kararı. . . . . 2791.

•Yararlı Bilgiler . . . . . 2799.
•Aktarımlar . . . . . .2807.
•Ayrılmalar . . . . . .2809.
•Yitirdiklerimiz . . . . . 2811.

YAYIN KURULUNDAN
BAŞKANIN PENCERESİNDEN

YAYIN KURULUNDAN

Yeni bir yayın yılını daha geride bırakıyoruz... Elinizdeki dergi 2006 yılının 6. yani son sayısı... Geçtiğimiz yılda 25'i cep kitabı olmak üzere 40'a yakın kitap yayımladık. Bu yoğun tempoyu siz okurlardan aldığımız güçle gerçekleştirdik.

Gerçekten dergimize ve yayınlarımıza gösterilen ilgi bizi çok mutlu etmekte...

Yeni yayın yılında kitap yayınını sürdüreceğiz. Ancak değişik yayın hazırlıklarından da sizleri bilgilendirmek istiyoruz. Ocak ayında dergimizin ilk özel sayısı olan *Ceza Özel Sayısı* ile yayında olacağız. *Ceza Özel Sayısı*nın içeriği dergimizin tanıtım sayfalarında yer almakta. Bu özel sayıyı dergimizin çıkmadığı aylarda *İş Hukuku* ve *AİHM Kararları ve de Aile Hukuku Özel Sayısı* izleyecek. Özel sayılar yıl içinde iki kez yayımlanacak. Özel sayılar bizim o konuda çıkarmak istediğimiz dergilerin alt yapısını oluşturunca da bağımsız *"tema dergileri"* yayına geçecek...

Ocak ayında dergimizin ilk özel sayısı olan *Ceza Özel Sayısı* ile yayında olacağız. Bu özel sayıyı dergimizin çıkmadığı aylarda *İş Hukuku* ve *AİHM Kararları ve Aile Hukuku Özel Sayısı* izleyecek... Özel sayılar çıkarmak istediğimiz dergilerin alt yapısını oluşturunca da bağımsız *"tema dergileri"* yayına geçecek...

Bu sayımızda makalelerin çokluğu elbette dikkatinizi çekmiştir. (15.000 baskı sayısı ile ülkemizin önemli bir hukuk dergisiyiz...) Araştıran ve yazan arkadaşlarımızın emeklerini boşa çıkarmak ve onları fazla bekletmek istemiyoruz... Yazmak önemli ve yetenek isteyen bir uğraşı... Bu nedenle yazan arkadaşlarımızı önemsiyoruz...

Ocak ayından itibaren **Bülten**'in de sayfa düzeni ve içeriği değişecek... Bültene bundan böyle sizlerin de yaşantısından, sorunlarından kesitler aktaracağız. **Bülten Avukatın dergisi olacak.** Hem bizden haberler olacak hem sizden...

Bizden haberleri nesnel ölçülerde vereceğiz. Ayrıca *uygulamaya ilişkin sorunlarınızı, mahkeme koridorlarında çektiklerinizi, yaşadığınız hukuka aykırılıkları paylaşmak istiyoruz.* Bize yazın yayımlayalım. Sorunlarınızın çözümüne katkı sağlayalım...

2007 yılının ilk sayısında buluşmak umuduyla ve de mutlu bir yeni yıl dileğiyle hoşça kalın...

Av. Celal Ülgen
Yayın Kurulu Başkanı

GENEL KURULUN ARDINDAN

AV. KÂZIM KOLCUOĞLU
İSTANBUL BAROSU BAŞKANI

Olağan Baro Genel Kurulu, meslektaşlarımızın rekor düzeyde katılımıyla gerçekleşti. Toplam 15198 meslektaşımızın oy kullandığı genel kurulda, baromuz üyeleri bizlere olan güveni bir kez daha yineleyerek görevi sürdürmemizi sağladı.

Demokrasi şöleni havasında geçen Baro Genel Kurulu seçimlerini kazanmaktaki önemin yanı sıra, baro tarihinde görülmemiş bir oranla katılım, meslektaşlarımızın barosuna ve yönetimine sahip çıktığını da bize göstermiş olması bakımından önem taşımaktadır.

Bu katılım, dört yıl önce göreve geldiğimiz sırada *baro-avukat* bütünleşmesini sağlamak yönünde verdiğimiz sözü yerine getirdiğimizi görmek bakımından bize ayrıca kıvanç vermiştir.

Meslektaşlarımızın, bizi seçmesindeki nedeni güven unsuruna bağladığımız gibi, çeşitli sonuçlarıyla da ele almaktayız.

Dört yıl süresince İstanbul Barosu olarak, hukukun üstünlüğü, demokratik laik cumhuriyetimizin yıpratılma girişimlerine karşı gösterdiğimiz tepki, ülkemize dayatılan ve ulusumuzu bölmeyi amaçlayan plan ve haritalara karşı yükselttiğimiz ses, meslektaşlarımızın saldırıya uğramaları sonucu yaşamlarını yitirdikleri, yaralandıkları veya sakat kaldıkları olaylarda derhal müdahale edişimiz ve bu konuda yapılması gereken her tür yasal başvuruyla yetinmeyerek, meslektaşlarımızla omuz omuza gerçekleştirdiğimiz yürüyüş ve adliye koridorlarında gerçekleştirdiğimiz eylemler, baro olarak kültür sanat etkinliklerine verdiğimiz önem, her yıl adli yıl açılışları, baromuzun kuruluş yıldönümü ve Avukatlar Günü ile adli yıl kapanışlarında adliye dışında meslektaşlarımızı bir araya getirmek için gösterdiğimiz çabaların ve buna benzer daha birçok etkinliğin, olumlu karşılandığını bu yolda meslektaşlarımızın bizimle birlikte olduklarını birkez daha görmüş olduk.

Mesleğimizin hala aşılması gereken birçok sorunu bulunduğunun, bu konuda bizleri daha çok görevin beklediğinin bilinci içerisindeyiz.

Genel kurula yapılan yoğun katılımdan aldığımız güçle, bu sorunların üstüne her zamanki gibi cesaret ve azimle gideceğiz.

Baromuzda şu an etkin olarak varlığını sürdüren merkez ve komisyonlarımız aracılığıyla sorunları daha kolay aşacağımıza inanıyoruz. Bu merkez ve komisyonlarda, ayrıca baro meclisimizde tüm meslektaşların genel kurula gösterdiği ilgiyi esirgememelerini diliyoruz.

Çünkü avukatın sorunu, baronun sorunudur.

Baro, her ne kadar yasal olarak kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olsa da, biz Anayasa ve Avukatlık Yasası'nın bize verdiği yetkilerle meslektaşlarımızın her tür sorununu çözme kararlılığını, salt bir meslek kuruluşu gözüyle değerlendirmeyeceğiz.

Üye sayısı bakımından dünyanın en büyük baroları arasında yer alan İstanbul Barosu, gücünün farkında bir baro olarak, gerek ulusal, gerekse de uluslararası alanda bundan önce sürdürdüğü etkinlikleri bundan sonra da durmadan ve verimlilikle sürdürecektir.

Bu çerçevede dört yıl süresince gerçekleştirdiğimiz etkinlikler aynen sürdürüleceği gibi, bu genel kurul öncesi gerçekleştirmeyi vaat ettiklerimizide en kısa zamanda yerine getirmek için yoğun bir uğraşı vereceğiz.

Genel kurulda meslektaşlarımız tarafından dile getirilen yapıcı eleştirileri de dikkate aldığımızı ve yeni dönem etkinlik ve faaliyetlerimizde bu görüşlerden yararlanacağımızın da bilinmesini isterim.

Bu nedenle Baro Genel Kuruluna katkı sunan ve oy kullanan tüm meslektaşlarıma şahsım ve yönetim kurulu adına teşekkür ediyor, saygılarımı sunuyorum.

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİNİN 2006-2007 ÖĞRETİM YILI

AÇILIŞ KONUŞMASI

(2 Ekim 2006 Pazartesi Saat: 14.00- I Nolu Anfi)

Prof. Dr. TANKUT CENTEL

Sevgili Öğrenciler, Değerli Öğretim Üyeleri, Saygıdeğer Konuklar,

Yeni bir dönem olan 2006–2007 Öğretim Yılı'nın açılışında sizlerle birlikte olmanın onurunu ve gururunu yaşıyor olmamız nedeniyle son derece mutluyuz.

Sevgili öğrenciler,

Sizler, özel bir alanda, yani hukuk alanında meslek sahibi olmayı tercih etmiş ve bu fırsatı kazanmış bulunuyorsunuz. Belli bir dönem sonunda, kiminiz yargıç veya savcı, kiminiz avukat ve kiminiz de öğretim elemanı olacaksınız ya da bunların dışındaki bir alanda çalışacaksınız. Hukukçu olmanın böylesine geniş bir faaliyet alanında çalışma olanağını vermesi, hukuk öğrenimi görmenin yarattığı bir ayrıcalıktır. Bu anlamda, hukuk öğrenimi, toplumda birçok alanı açan bir anahtardır.

Ancak, ne olursanız olunuz; önde gelen kimliğiniz, çağdaş hukukçu olmalıdır. Çağdaş hukukçu ise, hukukun üstünlüğüne inanan, laik ve demokratik Cumhuriyeti özümseyen ve insan haklarının yorulmaz savunucusu olan kişidir. Gerçekten, günümüzde çağdaş düzenlerin temelindeki ana değerler; demokrasi ile temel hak ve özgürlüklerin gerektiği gibi korunması olmaktadır.

Laik Hukuk Öğretimi

Yüksek öğrenimde, herhangi bir bilim alanının temel ilkeleri ve genel çerçevesi öğretilir. Bilim ise, adeta bir denizdir. Biz öğretim üyeleri, öğren-

cilerimize bu denizin sadece bir damlasını tanıtıyoruz. Siz öğrencilerimiz, işte bu damladan yola çıkarak kendi yolunuzu bulacaksınız. Bu bağlamda, ufkunuzu, bilginizi ve vizyonunuzu kendi araştırmalarınızla genişleteceksiniz. Asgari hukuk bilgisine sahip olarak öğrencilerimizi, sekiz yarıyıllık bir hukuk öğrenimi sonunda mezun ediyoruz. Bu bakımdan, hukuk fakültelerini bitirenlerin bilgi düzeylerinin düşük olduğu ve uygulamayı bilmedikleri yolundaki eleştirilere katılmak güçtür. Öğretim üyeleri, öğrencilerimize standart, asgari bilgileri vermekle yükümlüdür. İyi bir hukukçu ve hukuk uygulayıcısı olmak ise, her hukuk mezununun kendi çabalarıyla gerçekleşecektir.

Geçen öğretim yılından gelen bazı önemli eksikliklerimiz, halen sürmektedir. Bunları, önümüzdeki öğretim yılı içinde gidereceğimizi umuyoruz. Bu arada, 2006–2007 Öğretim Yılı içinde aramıza katılan yeni öğrencilerimize, Fakültemize hoş geldiniz diyoruz. Yeni öğrenci arkadaşlarımızın, Fakültemize kayıtları sırasında kendilerine tayin edilen akademik danışmanlarıyla görüşmelerini ve gerekli rehberlik hizmetini almalarını diliyorum. Şimdiye dek akademik danışman tayin edilen öğretim üyeleri, sürekli öğrencilerin kendilerine başvurmadıklarından yakınmıştır. Öğrencilerimiz rehberlik hizmeti alma konusunda istekli olduklarında, bu tür olumsuzluklar kendiliğinden ortadan kalkacaktır.

Bu öğrenim yılında, Fakültemizin 127. kuruluş yıldönümünü kutlayacağız. İstanbul Hukuk Fakültesi'nin böylesine köklü bir geçmişinin olması, hepimiz için, büyük bir onur ve gurur kaynağı olmaktadır. Ancak, her kurum gibi Fakültemiz de, ülkenin ve devlet üniversitelerinin içinde bulundukları olumsuz koşullardan etkilenmektedir. Nitekim, yüksek öğretime ayrılan bütçe payı, yıldan yıla erimektedir. Buna karşın, Fakültemizin demokratik ve laik hukuk öğretimini sürdürmedeki kararlılığı, sarsılmış değildir.

Gericilik ve Bölücülük

Ülke içinde birlik ve beraberliğe en çok ihtiyaç duyulan günleri yaşıyoruz. Büyük Ortadoğu Projesi çerçevesinde masa üzerinde oluşturulan yeni haritalarla, ülkemizin parçalanmak ve Sevr Antlaşması şartlarına dönülmek istenmesi, düşmanlarımızın arzu ve emellerini oluşturmaktadır. Nitekim, son günlerde asılsız soykırım iddialarının yoğunlaştırılması ve Türkiye'nin bunları kabule zorlanmak istenmesi, Kıbrıs'tan Türk askerinin çekilmesi istekleri ve tüm bunların, Avrupa Birliği üyeliği için ön koşul olarak önümüze sürülmesi, bu savı doğrulamaktadır. Bu konuda, İstanbul Üniversitesi'nin ve giderek, İstanbul Hukuk Fakültesi'nin geçmişten gelen duruşu bellidir ve değişmiş değildir. Tüm kısır çekişmelerden ve bireysel çekişmelerden uzak duralım. Zaman içinde yaşanan öğrenci olaylarında, ülkemizin birlik ve beraberliği düşüncesi hep aklımızda olmalıdır. Gericiler ve bölücüler dışında, herkesle birleşebilmeliyiz.

Önümüzdeki öğretim yılında, yine, öğrenci kulüplerine, öğrenci değişim programlarına ve yurt dışına toplantıya gidecek öğrencilerimize gereken kolaylık ve teşvik esirgenmeyecektir. Erasmus programları çerçevesinde, birçok yabancı hukuk fakültesiyle olan yazışmalar sürmektedir. Bunun gibi, öğrencilerimizin burs gereksinmeleri de, Fakültemizin ilişkide olduğu vakıflar yoluyla, azami düzeyde karşılanmaktadır.

Sevgili öğrenciler, değerli öğretim üyeleri,

Bizler, İstanbul Hukuk Fakültesi'nin tüm akademik ve idari personeli, öğrenci ve öğrenci yakınları, İstanbul Hukuk Fakültesi mezun ve mensuplarıyla birlikte, Atatürk ilke ve devrimlerine candan bağlı ve aklı özgür bir Cumhuriyet kuşağını yetiştirmeyi ve ülkemize kazandırmayı amaçlıyoruz. Bu inançla 2006-2007 Öğretim Yılı'nın öğrencilerimiz ile öğretim elemanlarımız ve idari personelimiz için başarılı geçmesini içten diliyor, hepinize en derin sevgi ve saygılarımı sunuyorum.

TÜRK TİCARET KANUNUNUN YÜRÜRLÜĞÜ VE UYGULAMA ŞEKLİ HAKKINDA KANUN TASARISI İLE GEREKÇELERİNE DAİR DEĞERLENDİRME VE ÖNERİLER(*)

Prof. Dr. ERDOĞAN MOROĞLU(**)

I. GİRİŞ

T.C. Adalet Bakanlığı'nca oluşturulan komisyon tarafından Türk Ticaret Kanunu Tasarısının TBMM Adalet Alt Komisyonundaki görüşmelerinin tamamlandığı Ağustos ayı başlarında, Adalet Bakanlığınca aynı komisyona hazırlatılan Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulanma Şekli Hakkında Kanun Tasarısı Taslağı ve gerekçeleri de Bakanlığın www.kgm.adalet.gov.tr adresinde yayımlanarak ilgili kamuoyunun değerlendirme ve önerilerine sunulmuş bulunmaktadır.

Bu tasarı taslağı ile gerekçelerini ele almadan önce bir kere daha vurgulamak isterim ki, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı TBMM Adalet Komisyonunda ve Genel Kurulunda görüşülebilecek olgunlukta değildir. Dili, ifadesi, sistematiği ve içeriği yetersizdir. 2005 yılı Şubat ayı sonunda kamuoyuna açıklanmasını takiben, Hükümete sunulmadan önce ve sunulduktan sonra birçok düzeltme yapılmış olmasına rağmen, olumsuz hukuki ve ekonomik sonuçlara yol açacak bir çok hatalı hükmü ve düzenleme boşluklarını içermektedir(***). İlgili özel kanunlar ve Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ile uyumu da yetersizdir. Son olarak, TBMM Adalet Komisyonu'nca oluşturulan Alt Komisyon tarafından yapılan düzeltmeler de yüzeysel olmaktan öte bir anlam taşımamaktadır.

(*) Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı ile İstanbul Barosu Başkanlığına sunulan rapor.

(**) İ.Ü. Hukuk Fakültesi Emekli Öğretim Üyesi

(***) Bkz. Erdoğan Moroğlu, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Değerlendirme ve Öneriler, 3. Baskı 2005 (Barolar Birliği Yayını); Aynı yazar, Türk Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarıları, Makaleler II, 2006, sh. 217-225; Erdoğan Moroğlu, Hikmet Sami Türk, Sabih Arkan, Şükrü Yıldız, Kemal Şenocak, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Konferans, Bildiriler-Tartışmalar 13-14 Mayıs 2005 (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, sh. 19-40, 43-67, 73-82, 87-106, 115-116, 139-141, 145-177, 187-225; Hikmet Sami Türk, Erdoğan Moroğlu, İsmail Kayar, Ayşe Odman, Boztosun, Hasan Pulaşlı, Şükrü Yıldız, Barbaros Çağa, İsmail Esin, Necla Güney Ağdağ, Ali Cem Budak, Çağlar Manavgat, Samim Ünan, Şafak Narbay, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. II, Sayı 1 (2005), sh. 328-640;

II. YÜRÜRLÜK VE UYGULAMA KANUNU TASARISI TASLAĞI

1. Genel Gerekçe ve Madde Gerekçeleri :

Kanunların genel gerekçeleri, kanunun hangi gereksinimleri karşılamak üzere yürürlüğe konulduğunu, temel özelliklerini ve varsa o güne kadar yürürlükte olan kanundan farklarını açıklar. Madde gerekleri ise maddelerin hangi amaçla ve hangi gereksinimi karşılamak üzere konulduğunu, varsa önceki düzenlemeden farklarını ve uygulanma özelliklerini belirtir. Genel gerekçenin ve madde gerekçelerinin temel işlevleri, kanunun doğru anlaşılıp amacına uygun uygulanmasına yardımcı olmaktır.

Tasarının genel gerekçesi ile madde gerekçeleri ise, uygulamaya yardımcı olmayan dağınık açıklamalar içermektedir. Örneğin, Genel Gerekçe'de, hukuk kurallarının zaman itibariyle uygulanması bakımından getirilen düzenlemenin ne olduğu ve eski düzenlemeden farkı kısa ve anlaşılır bir şekilde belirtilecek yerde, ders verir bir uslûpla ve dağınık bir şekilde kaleme alınmış ve gereksiz açıklamalara yer verilmiştir.

Aynı uslûp ve içerik madde gerekçeleri bakımından da sözkonusudur. Örneğin, 1. maddenin ve bendlerinin gerekçeleri dört sayfaya yakındır. Maddenin (a) bendi hükmü için üç, (b) bendi hükmü için sekiz örnek verilmektedir.

Ayrıca, gerekçelerde yer yer hukuken yanlış ifadelere rastlanmaktadır. Örneğin, 16. maddenin gerekçesinde ***"... Tam olarak yerine getirilmemiş bir sermaye borcu taahhütte bulunan kişi için kazanılmış bir hak yaratmaz...."*** gibi anlamsız bir ifadeye yer verilmiştir. Yine aynı maddenin gerekçesinde ***"... Bu hüküm mülkiyet sorunlarını çözmemektedir"*** denilmesine karşın, madde hükmü, önceki hukuk zamanında

---

Rayegân Kender, Merih K. Omağ, Zihni Metezade, Ahmet Karayazgan, Emine Yazıcıoğlu, Tekin Memiş, Samim Ünan, İlknur Uluğ, Ali Ayli, Türk Ticaret Kanunu Taslağı (Sigorta Hukuku Hükümleri), Sigorta Hukuku Dergisi, Yıl 2005, Özel Sayı 1; Ergun Çetingil, Rayegân Kender, Samim Ünan, Emine Yazıcıoğlu, Fehmi Ülgener, Bülent Sözer, İhsan ve Murat Demirkıran, İbrahim Serdar Koyuncu, Karaman/Bektaşoğlu/Sanlı/Aksakal/ Demir/Kurt/Sevilay/Kuru, Kerem Ertan, Türk Ticaret Kanunu Hakkında Değerlendirmeler (Deniz Ticareti hukuku hükümleri), Deniz Hukuku Dergisi, Özel Sayı Ocak 2006; Mehmet Bahtiyar, Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Dili ve İfadeleri Yönünden Değerlendirilmesi, Legal Hukuk Dergisi 2005, Sayı 31, sh. 2457 vd.; Aynı yazar, Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Dili ile Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 61 (2005) sh. 47 vd.; Aynı yazar, Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Kayıtlı Sermaye Sistemi, Doç.Dr. Mehmet SOMER'e Armağan, İstanbul 2006, sh. 53-65; Abuzer Kendigelen, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ile Çek Hukukunda "Sessiz Sedasız" Yapılmak İstenen Dğişiklikler, Hukuki Perspektifler Dergisi, Sayı 6 (Mayıs 2006), sh. 74-79; Şafak Narbay, HDP, Sayı 7 (Temmuz 2006), sh. 168 vd.; Nuray Ekşi, Türk Ticaret Kanunu Tasarısının "Cebri İcra Hakkında Özel Hükümler"e İlişkin Yedinci Kısmının Milletlerarası Özel Hukuk Açısından Değerlendirilmesi, Doç. Dr. Mehmet Somer'e Armağan, sh. 115 vd.; Şükrü Yıldız, TBMM'ne Sunulan Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Bazı Hükümleri Hakkında Görüş ve Öneriler, Doç. Dr. Mehmet Somer'e Armağan, sh. 423 vd.; Rayegân Kender, Sigorta Sözleşmesinin Tanımı ve Kurulması -TTK Tasarısı Hükümlerinin Değerlendirilmesi İle- Doc. Dr. Mehmet Somer'e Armağan, sh. 517 vd.; Alihan Aydın, TTK. Tasarısı Md. 201: Özgün Bir Hüküm, Peki Anlamlı mı?, Hukuki Persfektifler Dergisi, Sayı 6 (Mayıs 2006), sh. 55-59; Aynı yazar, TTK. Tasarısında Taşıma İşlerine Dair Hükümlerin Değerlendirilmesi, adı geçen dergi (HPD), Sayı 6 (Mayıs 2006), sh. 67-73.

şirkete sermaye olarak konulması taahhüt edilmiş, fakat şirket adına tescil edilmemiş, yani mülkiyeti şirkete geçirilmemiş olan ayınların mülkiyetinin şirkete geçirilmesini düzenlemektedir.

Öte yandan, Tasarının 20. maddesinde sözü edilen "üç yıllık süre" maddenin gerekçesinde "üç ay" olarak geçmektedir.

Keza, 1. maddenin (b) bendi ile ilgili gerekçede, bu bend hükmünün kaynağının İsviçre Medeni Kanunu'nun 1 inci maddesinin 2. fıkrası olduğu belirtilmiştir. Doğrusu, İsviçre Medeni Kanunu'nun Uygulama ve yürürlük hükümlerini içeren "Schlußtitel" inin 1. maddesinin 2. fıkrası olduğudur.

Gerekçelerin yukarıda belirtilen zaaflardan arındırılması, uygulamayı kolaylaştıracak özlü ve yalın açıklamaları içermesi sağlanmalıdır.

2. Tüzükler :

Türk Ticaret Kanunu Tasarısının 26. maddesinde Ticaret Sicili Tüzüğünün, 210. maddesinin 1. fıkrasında Bakanlıkça yapılacak denetim tüzüğünün, 953. maddesinde gemi tasdiknamesi ile bayrak şahadetnamesi tüzüğünün ve 994. maddesinde gemi sicili tüzüğünün çıkarılması öngörülmüştür.

Kural olarak, yâni aksi kanunla öngörülmüş olmadıkça, eski kanuna göre çıkarılmış olan tüzükler, o kanunla birlikte yürürlükten kalkar ve yeni kanuna göre yeni tüzükler yürürlüğe konulur. Bu tüzüklerin "yürürlüğü ve uygulanma şekli" ise, Yürürlük ve Uygulama Kanununda düzenlenir. Hal böyle iken, Tasarı'nın sadece 11. maddesinin 4. fıkrasında **"Ticaret Sicili Tüzüğünde yapılacak değişiklikler Türk Ticaret Kanununun kabulünden itibaren altı ay içinde gerçekleştirilir"** şeklinde yanlış ve yetersiz bir hükme yer verilmiştir. Gemi Sicili Tüzüğü, Anonim Ortaklıkların Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca Denetimi Tüzüğü, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi Tüzüğü ve Gemi Tasdiknamesi ile Bayrak Şahadetnamesi Tüzüğü hakkında ise hiçbir düzenleme yoktur.

Ticaret Sicili Tüzüğüne ilişkin 11. maddenin 4. fıkrası hükmünün hatalı ve yetersiz düzenlemesine gelince:

Bir kere 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile birlikte ona müsteniden çıkarılmış olan Ticaret Sicili Tüzüğü de yürürlükten kalkacağına ve yeni kanuna müsteniden yeni bir tüzük yürürlüğe konulacağına ve Tasarılarda da bunun aksine bir hüküm bulunmadığına göre, 4. fıkrada **"Ticaret Sicili Tüzüğünde yapılacak değişiklikler..."**den sözedilmesi hatalıdır.

İkinci olarak, 4. fıkrada Ticaret Sicili Tüzüğünün **"Türk Ticaret Kanunu'nun kabulünden itibaren altı ay içinde"** çıkarılacağı hükmüne yer verilmiş ise de, bu sürenin Türk Ticaret Kanunu'nun (TBMM'nde) kabulünden itibaren başlatılması da çok hatalıdır. Böylece, Tasarının TBMM'nde kabulü ile kanun haline gelmeyeceği (Anayasa md. 89) ve yeni Türk Ticaret Kanunu ile Uygulama Kanunu yürürlüğe girmeden yürür-

lüğe giremeyecek olan sözkonusu hükmün hukuken hiçbir anlam taşımayacağı gözden kaçırılmaktadır. Hukuki dayanağını oluşturan kanun yürürlüğe girmeden onun tüzüğüne yürürlük kazandırılmak istenmesi hukuken yanlıştır. Bir tüzük en erken hukuki dayanağı olan kanun hükmüyle birlikte yürürlüğe girmelidir. Nitekim, 6763 sayılı Uygulama Kanununun 12. maddesinde bu esas benimsenmiştir. Ayrıca belirtelimki, Tasarı'daki düzenlemenin pratik bir yararı da yoktur. Gerçekten, tüzüğü düzenlemekle görevli olan icra organının bunun hazırlıklarına tasarının kanunlaşmasından önce başlamasına hiçbir engel yoktur. Böyle bir hazırlık için bir kanun hükmü de gerekli değildir. Bu açıklamalar ışığında, Tasarı'da Ticaret Sicili Tüzüğünün Türk Ticaret Kanununun Resmi Gazete'de ilânını izleyen 6 ay içinde çıkarılıp bu kanun ile birlikte yürürlüğe gireceği hususu ayrı bir hükümle düzenlenmelidir.

Üçüncü olarak, Tasarı'da Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi için bir tüzük çıkarılacağı ve bu tüzüğün de Türk Ticaret Kanunu ile birlikte yürürlüğe gireceği hükmüne yer verilmemiş olması da önemli bir eksikliktir. Bu eksiklik nedeniyle yeni Türk Ticaret Kanununun tüm ilân hükümleri askıda kalacaktır.

Tasarıda Gemi Sicili Tüzüğü ile Gemi Tasdiknamesi ve Bayrak Şahadetnamesi Tüzükleri ve bunların yürürlükleri hakkında hiçbir hükme yer verilmemesi de çok önemli bir eksikliktir.

3. Tasarı Taslağının Maddeleri :

a) Madde 1.

Maddenin 1. fıkrasının (b) bendinde **"Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten önce gerçekleşmiş fiiller bağlayıcılıkları ve hukuki sonuçları itibariyle bu tarihten sonra dahi, yapıldıkları sırada yürürlükte bulunan kanuna tâbidir."** hükmünün kaynağı İsviçre Medeni Kanunu'nun uygulama ve yürürlük hükümlerine ilişkin "Schlu,titel"inin 1. maddesinin 2. fıkrasıdır. Bu fıkrada yer alan **"Handlungen"** sözcüğü yerine **"fiiller"** sözcüğünün kullanılması görüşümce doğru olmamıştır. Almanca sözcük **"fiil"** yanında **"irade beyanını"** da içermektedir. Türkçede **"fiil"** sözcüğü genellikle **"eylem"** anlamında kullanılır ve anlaşılır. **"İşlem veya muamele"** anlamını içermez. Nitekim, Türk Ticaret Kanunu'nun ve Tasarısının 1. maddelerinde **"fiil"** sözcüğü yanında **"muamele (işlem)"** sözcüğüne de yer verilmiştir. Bu nedenle almanca **"Handlungen"** sözcüğünün Türkçe karşılığı **"eylemler (fiiller) ve işlemler (muameleler)"** olmalıdır. (b) bendi hükmünün bu yönde değiştirilmesi, yanlış anlamaların önlenmesi bakımından gereklidir. Türk Hukuk Lügatinde **"fiil"** sözcüğünün almanca karşılığının **"Handlung"** olarak gösterilmesi görüşümce hukuken hatalıdır.

Maddenin 3. fıkrasında yer alan **"mahkeme kararlarını"** ibaresi, **"kesinleşmiş mahkeme kararlarını"** şeklinde düzeltilmelidir.

b) Madde 6.

Maddenin birinci cümlesinin başında **"Bu Kanunun veya Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle...."** ibaresindeki "veya" sözcüğü "ve" olarak düzeltilmelidir.

c) Madde 11.

Madde hükmü "merkezleri Türkiye dışında bulunan ticari işletmeler ve ticaret şirketlerinin şubeleriyle" ilgili olduğundan, kenar başlığında yer alan **"... içinde ve ..."** ibaresi çıkarılıp atılmalıdır.

Maddenin 2 nci fıkrasının (c) bendinde yer alan **"... alacakların teminat altına alındığı...."** ibaresi, **"... alacakların ödendiği veya teminat altına alındığı...."** olarak tamamlanmalıdır.

Maddenin 4. fıkrasındaki aksaklıkları yukarıda **"2. Tüzükler"** başlığı altında ele aldığımdan oraya yollama yapmakla yetiniyorum.

d) Madde 13.

Bu maddenin 1. fıkrasının 2. cümlesi hükmünün ifadesi bozuktur. Doğrusu şöyle olmalıdır:

"... Türk Ticaret Kanunu yürürlüğe girdikten sonra Türk Borçlar Kanunu'nun 137 nci maddesinde öngörülen ek süre içinde açılacak olan davalarda da bu hüküm uygulanır."

Maddenin 2. fıkrasının **"Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce açılacak davalarda iddianın veya savunmanın isbatı bakımından doğrudan etkili olması şartıyla taraflardan herhangi biri Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önceki tarihlere ait defter kayıtlarına dayanıp 6762 sayılı Kanunun 82 ilâ 86. maddelerinin uygulanmasını mahkemeden isteyebilir"** hükmü, ticari defterlerin takdiri delil olmasıyla, özel kanuni delil olmasının sınırlarının birbirine karıştırılmasına yol açacak olan yetersiz bir hükümdür. Ayrıca, bu hüküm usul kanunlarının kural olarak geçmişe etkili (makabline şâmil) olması ilkesine de aykırıdır. HUMK'un 578. maddesine göre **"İşbu kanun müktesep hakları ihlâl etmemek şartıyla makabline şâmildir."**

Nihayet, sözkonusu hüküm kanundan çıkarılıp atılan ticari defterlerle isabat hükümlerine uzun bir uygulanma süresi tanımaktadır. Bu durum, **"bu hükümler o derecede vazgeçilmez idiyseler neden Türk Ticaret Kanunundan çıkarılıp atılıyor?"** sorusunu akla getirmektedir.

e) Madde 15.

Bu maddenin 2. fıkrasında **"6762 sayılı Kanunun 137. maddesi uyarınca bir işlemin geçersiz olduğu iddiasıyla açılmış olan davaların Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre sonuçlandırılacağı"** hükmüne yer verilirken, sırf kanun değişikliği nedeniyle davası reddedilecek olan davacının, özellikle nisbi harç sözkonusu olduğunda yüksek rakamlara

varacak olan dava giderleri ile vekâlet ücretinden sorumlu tutulması doğru ve âdil olmayacaktır. Bu nedenle, 2. fıkraya bu adaletsizliği önleyecek bir hüküm konulmalıdır.

Hâlen yürürlükte bulunan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunun 136 ncı maddesinde de kooperatifler bir ticaret ortaklığı olarak nitelenmelerine göre, Tasarı'nın 15. maddesinin 3. fıkrası hükmüne gerek yoktur.

f) Madde 16.

Maddenin 1. fıkrasında yeni Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce şirkete sermaye olarak konulması taahhüt edilip de henüz şirkete geçirilmemiş olan ayınların mülkiyetinin kanunun yürürlüğe girmesini takiben altı ay içinde şirkete geçirilmesi amaçlandığına göre, birinci cümledeki **"1.1.2005 tarihinden itibaren...."** ibaresi yerine **"... kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren...."** ibaresi konulmalıdır. 16 ncı maddenin gerekçesinde yer alan **"Bu madde geriye etki kuralı getirmemekte..."** açıklaması ancak bu şekilde gerçekleşecektir. Aksi halde, yeni kanun 1.1.2005 tarihi ile kanunun yürürlüğe girmesi tarihi arasındaki ayni sermaye taahhütleri hakkında da (yani, geçmişe etkili olarak) uygulanacaktır. Ayrıca, nezaman kanunlaşacağı belli olmayan ana kanunlara **"1.1.2005"** gibi yürürlük zamanı hükümlerinin konulması sakıncalıdır.

Yine, 1. fıkranın 2. cümlesinin Ticaret Sicili Müdürlerini, Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren altı ay içinde ilgili sicillere bildirimde bulunarak ayni sermayenin tescilini taleple yükümlü tutan hükmü de gerekçelerle bağdaşmamaktadır. Özellikle, büyük merkezlerde sicil müdürlerinin şirket anasözleşmelerini ve anasözleşme değişikliklerini inceleyerek hangi şirketlerde ayni sermaye taahhüdünde bulunulmuş olduğunu tesbit etmeleri, daha sonra bu taahhütlere müstenit tescil işlemlerinin gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini ilgili sicillerden öğrenip yapılmamış olan tescilleri 6 aylık süre içinde gerçekleştirmeleri çok zordur. Daha kolay ve pratik olan bildirim ve tescil yükümlülüğünün (aynı süre koşuluyla) öncelikle ilgili şirketlerin yönetim kurullarına verilmesi ve ayrıca bu yükümlülüğün etkin bir yaptırıma bağlanmasıdır. Bu takdirde, ikinci fıkranın ilgili şirket ortakları ile alacaklılarını, ticaret sicili müdürlerini ve Sanayi ve Ticaret Bakanlığını yetkilendiren hükmü daha fazla anlam kazanacak ve Ticaret Sicili Müdürlüklerinin 1. ve 2. fıkralardaki görev ve yetkileri arasındaki uyumsuzluk da ortadan kalkmış olacaktır.

Tekraren belirtelim ki, 2. fıkrada yer alan **"1.1.2005 tarihinden itibaren..."** ibaresi yerine de **"... Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren...."** ibaresi konulmalıdır.

Yukarıdaki düzenlemelerden sonra 16. maddenin 2. fıkrasının son cümlesi olan **"Bu, geriye etkili bir hüküm değildir"** hükmü Tasarı'dan çıkarılmalıdır.

Nihayet, 16. madde hükmü ayni sermaye taahhütleriyle ilgili bulunmasına göre, maddenin kenar başlığı **"Ayni Sermaye Taahhütleri"** olarak düzeltilmelidir.

Yukarıdaki açıklamalara göre 16. madde hükmü şöyle olmalıdır:

"B) Ayni Sermaye Tahhütleri

Madde 16.

(1) Şirketlerin yönetim kurulları Türk Ticaret Kanununun yürürlüğe girmesinden itibaren altı ay içinde ilgili sicillere bildirimde bulunarak ayni sermayenin şirket adına tescilini talep etmek zorundadırlar. Bu görevi ihmal eden yönetim kurulunun üyeleri şirketin doğacak zararlarından müteselsilen sorumlu oldukları gibi, haklarında Türk Ceza Kanunu'nun 155. maddesinin 2. fıkrası hükmü uygulanır.

(2) Şirketlerin ortakları ve alacaklıları ile ilgili Ticaret Sicili Müdürlükleri ve bunlar aracılığıyla Sanayi ve Ticaret Bakanlığı da tescil talebinde bulunmaya yetkilidirler. Tescil talebinin kanuni sürede yapılmamış olması ayni sermaye taahhüdünün geçerliliğini etkilemez ve tescil talebi zamanaşımına uğramaz."

g) Madde 17.

Bu maddenin 1. fıkrasında yer alan **"... Türk Ticaret Kanunu'nun kabulünü izleyen altı ay içinde...."** ibaresi hatalıdır. Türk Ticaret Kanunu ile Uygulama Kanunu yürürlüğe girmeden yürürlüğe giremeyecek olan sözkonusu hükmün hukuken bir anlamı ve pratik bir yararı yoktur. Ayrıca, Türk ticaret Kanunu (ve Uygulama Kanunu) TBMM'nde kabul edilmekle hukuken tekemmül etmiş bir kanun haline gelemeyeceğine, Anayasa'nın 89. maddesine göre Cumhurbaşkanınca onanıp Resmi Gazete'de ilân edilmesi gerekmesine göre, sözkonusu **"kabulün"** bir takım düzenlemeler için esas alınması hukuken doğru değildir.

Doğru olan, en erken Türk Ticaret Kanununun (ve Uygulama Kanununun) Resmi Gazetede ilânı tarihinin esas alınmasıdır. Buna göre, 1. fıkrada yer alan **"... Türk Ticaret Kanunu'nun kabulünü izleyen altı ay içinde..."** ibaresi yerine **"... Türk Ticaret Kanunu'nun Resmi Gazetede ilânını izleyen altı ay içinde...."** ibaresi konulmalıdır.

h) Madde 20.

1. fıkrada asgari esas sermaye miktarlarının yeni kanunda öngörülen miktarlara yükseltilmesi için tanınan 3 yıllık süre yeteri kadar uzun olup iki defa da uzatılabilmesi imkânı bulunmasına ve zaten yeni rakamlar halen yürürlükte olan rakamlardan çok farklı olmamasına göre, sözkonusu üç yıllık sürenin **"Türk Ticaret Kanunu'nun (TBMM'nde) kabulü tarihinden başlatılması doğru olmamıştır."**

Üstelik, yukarıda belirttiğim üzere, Türk Ticaret Kanununun TBMM'de kabulünün başlangıç tarihi olarak alınması hukuken hiçbir an-

lamı ve pratik değeri olmayan yanlış bir düzenlemedir. Buna göre 1. fıkrada yer alan **"... Türk Ticaret Kanunu'nun kabulü tarihinden itibaren..."** ibaresi "Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girmesi tarihinden itibaren..." şeklinde düzeltilmelidir.

Bu takdirde, üç yıllık sürenin Türk Ticaret Kanununun TBMM'de kabulünden itibaren başlatılmış olmasından kaynaklandığı anlaşılan **"6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 389. maddesinde öngörülen özel genel kurulların onayının aranmayacağı"** yolundaki Tasarı hükmüne de ihtiyaç kalmamaktadır.

Ayrıca, maddenin 2. fıkrası hükmünün ifadesi de yetersizdir. Doğrusu şöyle olmalıdır:

"Sermayenin Türk Ticaret Kanununda öngörülen tutara yükseltilmesi için alınacak genel kurul kararında toplantı nisabı aranmaz; kararlar genel kurulda mevcut oyların çoğunluğuyla alınır."

i) Madde 22.

Burada, Türk Ticaret Kanunu Tasarısının 340. maddesi hükmünün hukuk güvenliği ve kazanılmış haklar bakımından çok tehlikeli ve uygulamada çok büyük sıkıntılara ve ortaklar arasında uyuşmazlıklara yolaçacak bir hüküm olduğu hususundaki gerekçeli değerlendirmelerime (Bkz. Erdoğan Moroğlu, Türk Ticaret Kanunu, Değerlendirme ve Öneriler, 3. Baskı Ankara 2005 (Türkiye Barolar birliği Yayını), sh. 117-118) yollama yapmakla ve 22. madde hükmünün sözünü ettiğim uyuşmazlıkların fitilini ateşleyen hüküm olacağına işaret etmekle yetiniyorum.

j) Madde 23.

Maddede tek ortaklı şirketlerde bildirim yükümlülüğü belirtilmiş, fakat şirketin tekrar birden çok ortaklı hale gelmesi durumunda ne yapılacağı belirtilmemiştir. TTK.nın 338. ve 574. maddelerinde de durum aynıdır.

k) Madde 24.

Anonim ve limited şirketler ortaklarının şirketlerine olan borçlarını tasfiye etmeleri için öngörülen üç yıllık süre, şirketin ve şirket alacaklılarının çıkarları gözönünde tutulduğunda uzun bir süredir.

Ayrıca, sözkonusu kanuni sürenin alacaklılar tarafından şirketlere karşı yapılacak alacak haczi işlemi bakımından bir engel oluşturmaması tabii olmakla beraber, maddeye İcra İflâs Kanunun 89. maddesi hükümlerinin saklı olduğuna dair bir hüküm eklenmesi hukuk güvenliği bakımından yararlı olacaktır.

l) Madde 26.

Türk Ticaret Kanunu Tasarısının henüz TBMM Adalet Komisyonunda görüşüleceği ve Uygulama Kanunu Tasarısı'nın henüz Hükümete bile

sunulmamış bulunduğu gözönünde tutulursa, 26. maddede 31.1.2007, 31.12.2006, 1.1.2007 gibi çok yakın sayılabilecek tarihlere yer verilmesi doğru değildir. Maddede yer alan sözkonusu tarihler yerine, **"Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren en geç üç ay içinde seçilir"**; "Kanunun yürürlüğe girmesinden sonraki hesap dönemi bilânçosu bu kanun hükümleri uyarınca ve bu kanun hükümlerine göre seçilmiş bulunan denetçi tarafından denetlenir" gibi ifadelere yer verilmelidir.

m) Madde 28.

Maddede bir cümle içinde üç kere **"Türk Ticaret Kanunu"** ibaresine yer verilmiştir. İkinci **"Türk Ticaret Kanunu"** ibaresi yerine **"bu kanunun"** ibaresi konulabilir.

n) Madde 29.

Bu maddenin 1. fıkrasındaki ikinci **"Türk Ticaret Kanunu"** ibaresi yerine de **"bu kanunun"** ibaresi konulmalıdır.

Ayrıca, birinci fıkra hükmü noksandır. 434. ve 435. maddeler hükümleri Türk Ticaret Kanununun yürürlüğe girmesinden itibaren 6 ay sonra, bir başka ifadeyle Kanunun yayımlanmasından 1 yıl sonra yürürlüğe gireceğine ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu da (Tasarı'nın 1533 üncü maddesi gereğince) yeni kanunun yayımı tarihinden 6 ay sonra yürürlükten kalkacağına göre, oy hakkı ve kullanımı bakımından çok önemli bir kanun boşluğuna yol açılmaması için birinci fıkraya, 434 ve 435. maddeler hükümlerinin yürürlüğe girmesine kadar 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerinin uygulanacağına dair bir cümle eklenmesi zorunludur.

Maddenin 479. maddeye ilişkin düzenlemesi de çok yetersizdir. 4. fıkrada 479. maddenin 3. fıkrasının Türk Ticaret Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren uygulanacağı belirtilmişken, aynı maddenin 1.ve 2. fıkralarının nezamandan itibaren uygulanacağı belirsizdir. Doğru ve makûl olan, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunun yeni kanunun yürürlüğe girmesinden 6 ay sonra yürürlükten kalkacağı gözönünde tutularak, 479 uncu maddenin anılan fıkralarının yeni Türk Ticaret Kanunu ile birlikte yürürlüğe girmesidir. Böylece, 29. maddenin 2. ve 3. fıkralarında anasözleşme değişiklikleri için öngörülen süreler de bir anlam kazanacaktır.

o) Madde 47.

Maddede yürürlük zamanının açık bırakılması doğru değildir. Bu hüküm

"İşbu kanun Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihte yürürlüğe girer."

şeklinde olmalıdır.

4. Sonuç :

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı gibi, Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun Tasarısı ve gerekçeleri de yetersizdir. Her iki tasarının halihazırdaki içerikleri ile kanunlaştırılmaları sakıncalıdır.

AB HUKUKU VE AYRIMCILIK

Prof. Dr. SELÇUK DEMİRBULAK[*]

Ankara Antlaşması, Katma Protokol ve Ortaklık Konseyi'nin 2/76, 1/80, 3/80 sayılı kararları ile yurttaşlarımıza sağlanan haklarla ilgili olmak üzere AB'nin uygulama önlemi alma sorumluluğu tipik akdî olmayan sorumluluktur ve AB bunu yerine getirmekten sürekli kaçınmıştır. 19.09.1980 tarihinde 1/80 ve 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararları'nı kabul eden Ortaklık Konseyi kararları Ankara Antlaşması m. 23/3 uyarınca oybirliği ile alınmak zorundadır. Bu bağlamda 01.01.1981 tarihinden itibaren AB'ye üye olan Yunanistan iradi olarak veya piyon gibi kullanılarak veto mekanizmasını istismar etmiştir. 27 üyeli günümüz Avrupa Birliği'nde iradi olarak veya piyon olarak veto kullanacak üye adedinin l'den fazla olduğu kesindir. Ayrımcılık Avrupa Birliği Antlaşması *(Maastricht)* ile kurumsallaşmış bilahare Amsterdam Antlaşması ile de *"öteki"* kavramı güçlendirilmiştir. Bu bağlamda 196O'lı yıllardan beri yasal olarak üye devletler iş piyasasına kayıtlı yurttaşlarımızın yerleşme olguları *"uzun süredir ikamet edenler"* olarak tanımlanarak serbest dolaşımdan yararlanmaları kısıtlanmıştır. Bu itibarla Türk işçilerinin durumları *Ortaklık Hukuku*'ndan doğan haklardan çok AB'nin 3. ülke vatandaşları ile ilgili göç ve göçmen politikaları kapsamında değerlendirilmek istenmektedir. Günümüzde *"uzun süreli ikamet edenlerin"* 3. kuşağı AB egemenlik alanında yaşamakta ve 1. ve 2. kuşağın maruz kaldığı *Topluluk'un* hukuka aykırı tutum ve davranışları karşısında hak arama kültürü uyarınca hukuk yollarını kullanmaktadırlar. Bu açıdan AB egemenlik alanında yasal olarak çalışan, vergi ve prim ödeyen, hizmet sunan vatandaşlarımız vatandaşlığa dayalı ayrımcılık nedeniyle sosyal ve siyasal haklar açısından AB vatandaşları ile eşit muameleye tabi tutulmamakta ve temel hak ve özgürlüklerden eşit yararlanamamaktadır. İstihdam, eğitim, sağlık alanlarında muamele eşitliğinden kaçınılması, vatandaşlığa dayalı ayrımcılığın süreç içinde yabancı düşmanlığını giderek *sosyal dışlanmayı*, *etnik ayrımcılığı* ve *ırkçılığı* körüklemesi doğaldır.

(*) T.C. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Kuruluş yıllarında salt işçiler için geçerli olan ve AB Antlaşması ile tüm AB vatandaşları için genel hakka dönüşen serbest dolaşımla ilgili 1612/68 ve sosyal güvenlik sistemlerinin AB egemenlik alanında koordinasyonu ile ilgili 1408/71 sayılı Tüzüklerin muameleye tabi tutulması vatandaşlarımızın eşitlik ilkesine aykırı ayrımcılık yasağını ihlal eder biçimde muameleye tabi tutulması ATA m.51, m.235'e ve Ortaklık Hukuku'na aykırıdır. Temel insan haklarına saygıdan uzak işaret ettiğimiz bu alanlarda Konseyin, ATA m. 169 gereği Komisyonun, üye devletlerin ortak sorumluluğu vardır. ATA m. 3/c-d, m. 7/a, m. 8/a, m. 48, m. 52, m. 59, m. 60/3 ile düzenlenen kişilerin serbest dolaşımı, yerleşme serbestisi, hizmetlerin serbest dolaşımı AB Antlaşmasının kişilerin serbest dolaşımı ile ilgili dibacesinin 10. paragrafınca güçlendirilmiş olup sadece AB bağlı vatandaşlarına tanınan bir haktır. AB egemenlik alanında *"uzun süredir mukim"* olan vatandaşlarımıza uyrukluk gerekçesi ile yapılan ayrımcılık sonucu yurttaşlarımızdan bu temel haklar sakınılmıştır. Bu bağlamda AB organlarınca oluşturulan organ hukuku bir başka deyişle ikincil hukuk uyarınca işçilerin serbest dolaşımı ile ilgili 1612/68 sayılı Tüzük işçilerin ve aile fertlerinin serbest dolaşım ve yerleşim serbestileri sınırlamalarının kaldırılması ile ilgili 68/360 sayılı Yönerge, çalışma sonrası yerleşime devam hakkı ile ilgili 1251/70 sayılı Tüzük, yer değiştiren işçi ve aile fertleri ile ilgili sosyal güvenliği muhtevi 1408/71 sayılı Tüzük ve bunun uygulanması ile ilgili 574/72 sayılı Tüzük Ortaklık Hukuku'nun uygulanmasında vatandaşlarımızın uygulamada karşılaştıkları güçlüklerin aşılmasında üye devletlere ışık tutması gerekirken çoğu kez dikkate alınmamışlardır.

Serbest dolaşımı düzenleyen 1612/68 sayılı Tüzük ve 68/360 sayılı Yönerge irdelendiğinde 1612/68 sayılı Tüzük'ün m.7 uyarınca vatandaşlıktan başka aynı sonucu yaratan kıstaslara dayanan *"dolaylı ayrımcılığın"* da yasaklandığı görülür. Bir başka deyişle çalışma alanında muamele eşitliği zorunludur. Sosyal güvenlik rejimlerinin uygulanması hakkında 1408/71 sayılı ve bunun uygulanması hakkında 574/72 sayılı Tüzükler incelendiği zaman da ayrımcılığın yasak olduğu görülür. Adalet Divanı 1408/71 Sayılı Tüzük'ün uygulanmasında C 41/84 Pinna kararında sadece doğrudan ayrımcılığı değil, aynı sonucu doğuran dolaylı ayrımcılığın da yasak olduğuna hükmetmiştir. AB egemenlik alanında ayrımcılığın giderek artması Mart 1996 ila Haziran 1998 tarihleri arasındaki hükümetler arası çalışmalar süresinde konunun irdelenip Amsterdam Antlaşması ile cinsiyet, ırk veya etnik orijin, din ve inanç, özürlülük, yaşlılık ve cinsel tercihe dayalı ayrımcılıkla mücadele edilmesi kararlaştırılmıştır. Bu itibarla 29.06.2000 tarihli 2000/43 Sayılı Yönerge ile ırkî ve etnik kökene dayalı ayrımcılık yasaklanırken 27.11.2000 tarih ve 2000/78 Sayılı Yönerge ile istihdamda ve çalışma koşullarında muamele eşitliği düzenlenmiştir. 76/207 Sayılı Konsey Yönergesi'ni değiştiren 23.09.2002 tarih ve 2002/73 Sayılı Yönerge ise işe girişte, mesleki eğitim ve terfide ve ça-

lışma koşullarında kadın-erkek fırsat eşitliğini, 13.12.2004 tarihli ve 2004/113 Sayılı Yönerge ise hizmet sunma alanında kadın-erkek muamele eşitliğini düzenlemektedir. Ayrımcılık olgusunun *din, inanç, yaşlılık, özürlülük* alanları dahil önlenmek istenmesi çağdaşlığın göstergesidir. Sağlıklı bir insana nazaran özürlü bir bireyin aleyhine olacak biçimde alınacak önlemlerin doğrudan ayrımcılık fiilini oluşturduğu dolaylı ayrımcılıkta da uygulamada tarafsız görünen ölçüt, yöntem, davranış ile özürlünün aleyhine durum yaratılmaktadır. 04.11.1950 tarihinde Roma'da imzalanan *İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması için Avrupa Sözleşmesi*'nin 11. Protokolu'nun 14. maddesi cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi görüş, ulusal veya toplumsal köken dolayısıyla yapılacak her türlü ayrımcılığı yasaklar. 12. Protokol ise 1/2. maddesinde hiçbir kamu otoritesinin yukarıda sayılanlara istinaden ayrımcılık yapamayacağını belirtir. 10.12.1948 tarihli *İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi* m. l'de tüm insanların haklar ve itibar konusunda eşit ve özgür doğduğunu ve m.2 uyarınca ırk, renk, dil, din, siyasi görüş, ulusal veya toplumsal köken, mülkiyet, doğum nedeniyle bu Beyanname'deki haklardan ve özgürlüklerden yoksun bırakılamayacaklarını vurgular. Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 1958 tarihli istihdam ve İş ile ilgili Ayrımcılık Sözleşmesi m. l uyarınca ırk, renk, cinsiyet, din, politik görüş, milliyet, toplumsal kökene istinaden yapılan dışlama, tercih, fark gözetme sonucu fırsat eşitliğinin veya iş veya istihdam alanındaki muamelenin bozulması veya iptali ayrımcılık kapsamındadır. Sözleşme'nin m. 5/2 gereği işçi ve işveren temsilcilerine danışan üyenin cinsiyet, yaş, özürlülük, ailevi sorumluluk, toplumsal veya kültürel statülerin özel korunması veya yardımına mahsus önlemler ayrımcılık değildir.

04.01.1969 yılında yürürlüğe giren *Her Tür Irkî Ayrımcılığın Yokedilmesine Dair Uluslararası Sözleşme*'nin m. 1/1 gereği ırk, renk, soy, milli veya etnik köken temelli dışlama, farklı muamele, kısıtlama veya tercih ile politik, ekonomik, sosyal, kültürel veya kamusal yaşamın diğer alanlarında insan haklarını ve temel özgürlüklerin tanınmasını, uygulanmasını, yararlanılmasını bozmak veya ortadan kaldırmak ırkî ayrımcılıktır, m. 1/2-3 bu Antlaşmanın tarafı olan hiçbir devlet vatandaş ve vatandaş olmayanlar arasında ayrımcılık yapamaz. Antlaşma'nm 2. maddesi ırksal ayrımcılığı kınayan devletlerin ırksal ayrımcılığın ortadan kaldırılması için gerekli önlemleri alma yükümlülüğü olduğunu, bireylerin, insan topluluklarının veya kuruluşlarının ulusal veya yerel kamu yetkililerinin veya kuruluşlarının uygulamada ırksal ayrımcılık yapmamalarını, insanlar veya örgütler tarafından etnik ayrımcılığın desteklenmesi, savunulması, sponsor olunmasını önleme sorumluluğu Antlaşma'nm tarafı devletlerin yükümlülüğündedir. Devletler ulusal veya yerel politikalarla ırkçı ayrımcılığa karşı etkin önlemler almanın yanında ırkî ayrımcılık yaratan veya teşvik eden yasaları ve tüzükleri yürürlükten kaldırmak, ilga etmek veya ıslah etmek zorundadırlar. Taraf devletler çeşitli ırkları bütünleştirici ör-

gütleri, hareketleri teşvik etmenin yanısıra ırklar arasındaki engelleri kaldırmak ve etnik bölünmeleri güçlendirme eğilimlerini önlemek zorundadırlar. Hatta ulusal hukukunun geçerli olduğu egemenlik alanında Antlaşma'nm tarafı devlet ırk ayrımcılığı uygulamalarının kökünü kurutmak, yasaklamak zorundadır. Bir ırkın, bir bireyler topluluğunun, bir rengin veya etnik kökenin üstünlüğünü öne çıkaran propaganda veya tüm örgütleri mahkum etmek, yasadışı ilan ederek cezalandırmak zorunda olan devlet m. 5/C uyarınca seçimlere katılarak seçme ve eşit koşullarda seçilme gibi siyasi hakları ve m. 5/d serbest dolaşım ve yerleşme hakkı m. 5/e uyarınca da sayılan ekonomik, sosyal, kültürel haklardan uygun çalışma koşulları altında çalışma ve iş seçme, eşit işe eşit ücret, işsizliğe karşı korunma, sosyal güvenlik ve sosyal hizmetlerden yararlanma, eğitim ve staj olanaklarından yararlanma haklarına sahiptir.

28.11.2001 tarihinde Komisyon tarafından hazırlanıp Konsey'e sunulan öneride ırkçılık ve yabancı düşmanlığı ile hürriyet, demokrasi, temel özgürlükler ve insan haklarına saygı, hukukun üstünlüğü ilkelerinin çiğnendiği vurgulanmış, 07.12.2000 tarihinde Nice Zirve'sinde *AB Temel Haklar Şartı* ilan edilerek temel haklar güçlendirilmek istenmiştir. Irkçılık ve Hoşgörüsüzlüğe karşı *Avrupa Komisyonu (ECRİ)* yayınlarında yaklaşık 3 milyon yurttaşımızın yaşadığı ve çalıştığı Federal Almanya'da resmî istatistikler uyarınca bir takvim yılında ırkçılık ve yabancı düşmanlığı ile ilgili işlenen 10.037 suçun %66'sı propaganda saldırışıdır. Taciz, tehdit ve saldırı en çok kullanılan yöntemlerdir. Irksal, etnik, dini ve kültürel nedenlerden ötürü Federal Almanya, Fransa, Avusturya, isveç'te öldürme veya öldürmeye teşebbüs fiilleri de Avrupa Komisyonu raporunda yer almaktadır. Federal Almanya, Avusturya ve İsveç'te Neo-Nazi grupların, dazlakların ölümlere, yaralanmalara sebep olan saldırıların yanısıra kundaklama ve patlayıcı maddelerle de nas'ı ızrar (mala zarar) verdiği de raporda yer almaktadır.

Tüm AB üye ülkeleri tarafından onaylanan Her Tür Irksal Ayrımcılık'ın Yokedilmesine Dair Uluslararası Sözleşme küresel platformda ayrımcılıkla mücadele amacını taşır ve m. 4/a uyarınca finans kaynaklan dahil ırksal ayrımcılığı körükleyen görüşlerin, eylemlerin etkin cezai yaptırımlarla önlenmesi gerektiğini belirtir. 4/b'de ise bu tür örgütleri ve propaganda fiillerini yasadışı ilan edip yasaklaması gerektiğini vurgular.

11 Eylül eyleminin müteakkip 21 Eylül 2001 tarihinde olağanüstü toplanan Avrupa Konseyi hukukun üstünlüğü ve hoşgörü temelli dialog ile gerek AB egemenlik alanında ve gerekse evrende barış dünyası kurulması gerektiğini bu itibarla milliyetçilik, ırkçılık ve yabancı düşmanlığı temayülleri ile savaşmak gereğine işaret eder. AB 1997 yılını ırkçılığa karşı Avrupa Yılı ilan edip Viyana'da Irkçılık ve Yabancı Düşmanlığı Avrupa Denetim Merkezi'ni kurdu. Teorik olarak son derece yeterliymiş gibi gözüken bu olgular dar görüşlü *Merkel, Sarkozy, Schlüssel* benzeri politikacıların T.C. uyruklulara karşı eylem ve demeçleri, referandum tehditleri,

hazmetme kapasitesi, ucu açık müzakere, imtiyazlı ortaklık benzeri muallak önerilerinin yaşam pratiğinde yansımaları yabancı düşmanlığı, doğrudan ve dolaylı ayrımcılık, ırkçılık olarak karşımıza çıkmaktadır. 1993 tarihli Avrupa Konseyi toplantısında konulan AB'ye üye olmak isteyen devletlerin yerine getirmek zorunda oldukları *Kopenhag Kriterleri*'nden siyasi olanları; demokrasi, hukukun üstünlüğü, insan hakları, azınlık haklarının korunmasına saygıdır. AB düzeyinde 1996 Ortak Eylem uyarınca Avrupa Birliği Antlaşması m. K.3'e istinaden yabancı düşmanlığı ve ırkçılıkla hukuki mücadele başlatılarak bu tür eylemlerin araçları dahi müsadere edilmeye başlandı. Daha sonra Amsterdam Antlaşması'nın 13. maddesine göre ayrımcılıkla mücadele için Topluluğun hukukî tasarruflarda bulunabilme yetkisi ile donatılması dolayısıyla özgürlük, güvenlik ve adalet alanı yaratılması amacını taşır. Halen yaşamakta olduğumuz bilgi teknolojisi çağında internet aracılığı ile işlenen *Cyber-crime* ile savaşılması da kaçınılmazdır. 1997 yılında 600 web sitesinden yapılan ırkçı ve yabancı düşmanlığı Temmuz 1999'da 2100, günümüzde ise 12.000'e ulaşmıştır. Web sitelerinin sayısal ağırlığı ABD'dedir. internetten yapılan yabancı düşmanlığı ve ırkçı yayınları ifade özgürlüğü kapsamında değerlendiren Birleşik Devletler'de bu alanda hukuki yaptırım bulunmamaktadır. *"İnternet ortamı dışında yasadışı olan internet ortamında da yasadışıdır"* anlayışından hareketle AB bu alanda asgari kriterleri saptamışsa da daha katedilecek mesafeler vardır. Komisyon AB üye ülkelerinin bu alandaki yasa ve tüzüklerinin Avrupa Birliği Antlaşması m. 31/e uyarınca yakınlaştırılmasını müteakkip hukuki işbirliğinin yapılması gerektiğini ve süreç içinde ortak ceza yasası gereksinimini vurgulamaktadır. İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması için Avrupa Konvansiyonu'nun 10 ve 11. maddeleri uyarınca insan haklarına ve temel özgürlüklere saygı için ifade, toplantı ve dernek kurma özgürlüklerine riayet edilmesi karışıklık veya suçu önlediği gibi insanların itibarını ve haklarını korumada da yardımcı olur. Avrupa Birliği Antlaşması m. 29 üye devletler arasında ırkçılık ve yabancı düşmanlığı ile savaşta polis ve adlî alanda işbirliğini özgürlük, güvenlik ve adalet alanı için zorunlu görür. AB Antlaşması m. 31/a-b-c-d ile bu işbirliği alanları karşılıklı hukukî yardımlaşma, bilgi akımı gibi tadat edilir. ABA m. 34/2-b yasaların ve tüzüklerin yakınlaştırılmasınm çerçevesini çizer, işbirliğinin şekil ve yöntemlerinin seçimini ulusal yetkilere bırakır. Çerçeve Kararı m. 3/a ırkçılık ve yabancı düşmanlığı tanımına bireylerin veya toplulukların ırk, renk, soy, dini veya inanç, ulusal veya etnik kökeni dahil edilir. m.3/b ırkçı veya yabancı düşmanı grupları ikiden fazla insan tarafından belli bir süreçte oluşturularak m.4'teki fiilleri işlenmesi olarak tanımlanır. 4. madde a-e arasında saldırı türlerini sayar. Irkçı veya yabancı düşmanlığı amacıyla, şiddet veya nefret yaratmaya yönelik küfürden tehdite kadar tüm eylemler ceza hukukunun konusuna girer ve kamusal barışı bozan fiiller olarak tecziye edilmelidirler. Internet ortamında gerçekleştirilen fiiller de toplumsal ba-

rışı bozan eylemler olarak mütalaa edilip tecziye edilmelidir. Ayrıca AB üye devletleri ırkçılığı ve yabancı düşmanlığını kışkırtan, yardımcı olan, teşvik eden ve teşebbüs eden fiilleri cezalandırmak zorundadırlar. Bu fiillerin profesyonel eylemlerle gerçekleştirilmesi suçu ağırlaştırıcı unsur olarak mütalaa edilmelidir.

Sadece AB vatandaşlarını değil AB egemenlik alanında yaşayan, çalışan, çalıştıran bireyleri ve/veya toplulukları hedefleyen 19/07/2003 tarih ve 2000/43 **sayılı** ırkçılıkla ilgili ve 02/12/2003 tarih ve 2000/78 sayılı etnik, ırkî, din veya inanç, özürlülük, yaşlılık ve cinsel tercihi muhtevi istihdam çerçevesi ile ilgili Yönergeler asgari müşterek normları ihdası ve ayrımcılıkla savaşta genel çerçeve çizmeyi amaçlar. AB yeni üyelerinin 01.05.2004'de, Yunanistan, İsveç gibi ülkelerin Mayıs 2005'de onaylayıp iç hukuklarına aktardıkları önergelerde m. 2/2a doğrudan ayrımcılıkla, ırkî, etnik, dini, inanç, özürlülük, yaşlılık, cinsel tercih alanlarında bir kişiye diğerinden daha elverişsiz koşullarda muamele edilmesi ile ilgili yasaklar getirmiştir. Burada uygulanan herhangi bir ölçüt yoktur. Dolaylı ayrımcılıkta ise m.2/2b bir amacın gerçekleşmesi için objektif olmayan, yaşam pratiğinde ayrımcı değilmiş gibi sanki yansızmış gibi görünen ama gerçekte dezavantaj yaratan ölçütler konulması söz konusudur.

Ayrımcılık fiilleri bireyin taciz veya tedirgin edilmesi, aşağılanması, küçümsenmesi, onurunun kırılması, ayrımcılık eğitiminin verilmesi, işe girişte sosyal güvenlik ya da sağlık, eğitim, iskan alanlarında muamele eşitliğinin uygulanmaması durumlarını kapsar. Ayrımcılık alanında yalnız bireyler değil sivil toplum örgütleri, sendikalar da adlî ve/veya idari yargıda hak arayabilir. Kanıt yükü davalı taraftadır. Sadece ceza yargısında kanıt yükü davacıdadır. Ayrımcılık davalarında ölçülülük prensibi uyarınca mağdur lehine tazminata hükmedilebilir. Tazminatta tavan yoktur. Ayrımcılıkla ilgili istisnai hallerde profesyonel tecrübe, asgarî yaş gibi kriterlerin yanı sıra, işin özelliği dolayısıyla kilisede veya silahlı kuvvetlerde istihdam gibi alanlarda ölçütler konulabilir. Ayrımcılık alanında Amsterdam Antlaşması m. 13, 2000/364 AB'de Temel Haklar Şartı m.21, Nice Antlaşması önlemler alır. Temel Haklar Şartı'nın *dibacesinde* kendi aralarında yakın bir Birlik kuran Avrupa Halkları'nın ortak değerlere dayanan barışçı bir geleceği paylaşmak istediklerini, Birliğin insan haysiyeti, özgürlüğü, eşitliği ve dayanışması, demokrasi ilkeleri ve hukukun üstünlüğü evrensel değerleri üzerine inşa edildiği belirtilir. Özgürlük, güvenlik ve adalet alanı ve Avrupa Birliği vatandaşlığı yaratarak bireyi eylemlerinin, odak noktası yapan Birlik'in Avrupa Halkları'nın geleneklerine, kültürel çeşitliliğine, üye devletlerin ulusal kimliklerine, kamu yetkililerinin ulusal, bölgesel ve yerel düzeydeki örgütlenmelerine saygı duyduğunu vurgular. Bu itibarla kişilerin, malların, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımını ve yerleşim özgürlüğünü sağladığı gibi dengeli ve sürdürülebilir ekonomik büyümeyi gerçekleştirmeyi amaçlar. Bu sonuca da temel hakların bilimsel ve teknolojik gelişmeler, toplumsal atılımlar

ışığında güçlendirilip, korunması ile ulaşılabilir. Üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinden ve uluslararası yükümlülüklerinden, AB Antlaşması, AT Antlaşması, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına dair Avrupa Konvansiyonu, AT Sosyal Şartı, ABA Divanı Olay Hukuku ve AİHM içtihatları AB Temel Haklar Şartı'nın Kaynaklarıdır. AB Temel Haklar Şartı m. 15/1 uyarınca herkes çalışma ve serbestçe bir iş seçme veya kabul etme hakkına sahiptir, m. 15/2 ise AB vatandaşlarının herhangi bir üye devlette iş arama, çalışma, hizmet sunma ve yerleşme özgürlüğüne sahip olduğunu belirtir. Burada şunun unutulmaması gerekir, halen AB egemenlik alanında yaşayan yaklaşık 20 milyon üye devlet vatandaşı olmayan -ki bunların yaklaşık 4 milyonu T.C. vatandaşıdır- bu haklardan yararlandınlmayarak *"öteki"* yaratılmakta ve Temel Haklar Şartı'nın ruhuna aykırı olarak ayrımcılık yapılmaktadır. Hele Ortaklık Hukuku uyarınca kazanılmış haklarının uygulamada engellerle karşılaştığı T.C. vatandaşlarını 3. ülke vatandaşı olarak bu haklardan faydalandırmamak alenen *acquis communautaire*'in ihlalidir. Üstelik m. 15/3 uyarınca üye ülkeler topraklarında çalışmalarına izin verilen 3. ülke vatandaşları Birlik vatandaşlarının çalışma koşullarına eşit haklara sahiptirler. Ama uygulamada özellikle T.C. vatandaşları daima olumsuzluklarla karşılaşmaktadırlar. AB Temel Haklar Şartı herkesin kanun önünde eşit olduğunu, istihdam, çalışma ve ücret dahil her alanda kadın-erkek eşitliğinin sağlanması gerektiğini ve AB'nin kültürel, dini ve dil farklılıklarına saygı duyduğunu belirtir. Madde 21/1'e göre cinsiyet, ırk, renk, etnik veya toplumsal köken, genetik özellik, dil, din veya inanç, siyasi görüş, ulusal azınlık üyeliği, mülkiyet, doğum, özürlülük, yaş ve cinsel tercih dolayısıyla ayrımcılığı yasaklar. Madde 34/2'ye göre de AB'de yasal olarak ikamet eden ve çalışan herkesin sosyal güvenlik ve sosyal yardımlardan yararlanacağına işaret eder.

AB Temel Haklar Şartı vatandaşlık haklarının yeraldığı 5. bölüm m. 43 uyarınca her AB vatandaşı veya üye devletlerin birisinde yerleşik gerçek kişiler veya kayıtlı bürosu olan tüzel kişiler hukukî işlevlerinden ötürü Adalet Divanı ve İlk Derece Mahkemesi hariç Topluluk kuruluş veya organlarının eylemlerindeki kötü yönetim nedeniyle *Ombusdman*'a müracaat hakları vardır. Madde 44 gereği AB vatandaşlarının ve bir üye devlette yerleşik gerçek kişilerin veya kayıtlı bürosu olan tüzel kişilerin Avrupa Parlamentosu'na dilekçe ile başvurma hakları vardır. Madde 45/1 her AB vatandaşının üye devletlerin sınırları içinde serbest dolaşım ve özgürce yerleşim hakkı olduğunu belirtirken m. 45/2 bir üye devlette yasal olarak yerleşik olan 3. ülke vatandaşlarına Kurucu Antlaşma uyarınca dolaşım ve yerleşim serbestisi verilebilir denilmektedir. Halen AB üye devletlerinde uzun süredir mukim vatandaşlarımız kazanılmış haklarını kullanmada çeşitli engellerle karşılaşmaktadırlar. Bu bağlamda Ombudsman'a başvuru ve/veya Avrupa Parlamentosu'na dilekçe verme haklarını giderek artan ölçüde kullanmalıdırlar.

AB Antlaşması'nın 6/1 maddesi Avrupa Birliği'nin üye devletlerde ortak olan ilkelere, hürriyet, demokrasi, insan hakları ve temel özgürlüklere saygı temeli üzerinde kurulduğunu belirtir, m. 6/2 4.11.1950 tarihinde Roma'da imzalanan İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması hakkındaki Avrupa Konvansiyon'unun sağladığı temel haklar üye devletlerin ortak anayasal geleneklerini ve AB Hukuku'nun genel ilkelerini oluşturur ve AB de tüm bunlara saygılıdır.

ATA m. 13 ise Konsey'in cinsiyet, ırk veya etnik köken, din veya inanç, özürlülük, yaş veya cinsel tercihe dayalı ayrımcılıkla savaş için uygun eylem kararları alacağı gibi üye devletlerin bu alandaki eylemlerini de özendirici önlemlerle destekleyeceğini belirtir. AB egemenlik alanında giderek yükselen ayrımcılıkla savaş için Konsey 01.01.2001 ila 31.12.2006 yılları arasını kapsayan eylem programını 27.11.2000 tarihinde kamuoyuna deklare etti. Bu programın 12. paragrafı Avrupa Topluluğu'nun bir yandan AB üyesi ülkelerle Avrupa Ekonomik Alanında diğer yandan Avrupa Serbest Ticaret Bölgesindeki üye devletlerle sosyal alandaki büyük işbirliğini Avrupa Antlaşmaları Katma Protokoller ve Ortaklık Konseyi Kararları uyarınca Orta ve Doğu Avrupa ülkeleri ile Türkiye, Malta, Kıbrıs'a *(Rum Kesimi kastediliyor)* açmak gerekliliği vurgulanmaktadır. Programın 9. maddesi de aynı vurguyu yaparak Türkiye'ye bu işbirliği çerçevesinin açılmasının gereğini bir kez daha işaret etmektedir. Ayrımcılık olgusu bilincinin ve konu ile ilgili politikaların ve uygulamanın etkinliğinin artırılması amacını taşıyan bu program aynı zamanda çeşitli ayrımcılık türleri ile ilgili Avrupa düzeyinde bilgi değişimini ve ayrımcılığı önleme kapasitesini özellikle bu savaşı veren örgütlerin olanaklarını güçlendirmeyi hedeflemiştir. Bunun için ayrımcılık karşıtı uygulama ve değerlerin geliştirilmesi ve yaygınlaştırılması kampanyalarının yanı sıra ulusal sınırların ötesinde ulusal hukuk ve uygulamalar uyarınca kalitatif ve kantitatif göstergelerin gelişimi gibi ayrımcılıkla ilgili etkenlerin ve ayrımcılık karşıtı mevzuatın ve uygulamanın irdelenmesi, sivil toplum örgütleri dahil Avrupa düzeyinde ayrımcılığın önlenmesi, ayrımcılıkla savaşta ortaklar arasında ve ulusal sınırlar ötesinde işbirliği, iletişim organları, yayınlar, kampanyalar ile ayrımcılığın önüne geçilmesinin tümü bu programın eylemlerine dahildir. Bu bağlamda bu alanda en büyük çabayı bizim de çalışmalarına katıldığımız *Trier-Almanya*'da mukim Avrupa Hukuk Akademisi göstermektedir. Akademi AB üye devletleri hukukçuları ve aday ülke hukukçuları ile toplanarak ayrımcılıkla ilgili kuramsal ve uygulamaya yönelik ortak çalışmalar yapmaktadır.

Ayrımcılıkla mücadelede istihdam, kadın-erkek eşitliği, toplumsal bütünleşme, kültür, eğitim, gençlik, hizmetiçi eğitim ve dış ilişkiler alanındaki politikalar arasında tutarlılık, tamamlayıcılık, eşgüdüm önem kazanmaktadır. Yapısal fonların rasyonel kullanımının ulusal, bölgesel ve yerel farklılıkların azalmasını sağlayacağı açıktır. Ayrımcılıkla savaş için 2001-2006 dönemine 98.4 milyon ayrılmıştır. Mali perspektif sınırları

çerçevesinde yıllık tahsisatlar bütçe yetkililerince artırılabilinir. Programın uygulanması sürecinde kamu yönetimi, yazılı, görsel ve sözel medya, siyasi, ekonomik ve toplumsal karar üretimine eşit katılım, mallara ve kamuya açık ulaştırma, kültür, spor, meskenler dahil hizmetlerin arz ve talep, eşit muamele ve ayrımcılık karşıtı bilgilerin etkin yaygınlaştırılması alanlarının tümünde eylemlerin belirlenmesinde, hazırlanmasında, yönetiminde, denetiminde Komisyon'un teknik ve idari yardımı alınabilir. Ayrıca üye devletler, yerel ve bölgesel yetkililer, sosyal ortaklar, sivil toplum örgütleri, üniversite ve araştırma enstitüleri, ulusal istatistik kuruluşları ve yazılı, görsel, sözlü medya da ayrımcılık karşıtı savaşın diğer yardımcı aktörleridir. Üye devletlerin iç hukukları ve uygulamaları uyarınca Toplulukta mukayeseli istatistiki veriler *(EUROSTAT ile üye devletlerin ulusal istatistik kuruluşları arasında)* ayrımcılık karşıtı politikaların ve uygulamaların etkinliklerinin göstergelerinin ve metodolojinin değerlendirilmesi, yıllık raporlar aracılığı ile ayrımcılık karşıtı mevzuat ve uygulanmasındaki gelişmeler irdelenip Avrupa Irkçılık ve Yabancı Düşmanlığı Denetim Merkezi eylemleri ile koordinasyon sağlanmaya çabalanır. Bu eylemlerin başarıya ulaşabilmesi için Avrupa düzeyinde konferansların, seminerlerin ve toplantıların organizasyonu yanında Avrupa medyasının kampanyaları ile ulusal sınırlar ötesi bilgi değişimini, ayrımcılık karşıtı savaş görüşünün güçlendirilmesinin desteklenmesi gerekir.

Eylem programının sonuçlarını periyodik yayınlarla kitlelere ulaştırmanın yanısıra kurulacak internet sitesi ile de uygulama örnekleri anlatılmalı ve de ulusal sınırlar ötesi veri tabanlarının ve fikirlerin değişimi sağlanmalıdır.

GÜNCEL GELİŞMELER IŞIĞINDA 1936 MONTREUX (MONTRÖ) SÖZLEŞMESİ

Prof. Dr. SEVİN TOLUNER[*]

20 Temmuz 1936'da Montreux'de imzalanıp 9 Kasım 1936'da yürürlüğe giren *Boğazların Rejimine Dair Konvansiyon*, Cumhuriyet döneminde akdedilmiş en önemli antlaşmalardan biridir. İmzalandığı tarihte, 24 Temmuz 1923 tarihli *Lozan Barış Antlaşması*'nın ayrılmaz bir parçasını oluşturan *Lozan Boğazların Rejimine Dair Konvansiyon*'un barış içinde değiştirilmesini sağladığı için, Türk diplomasisinin bir zaferi olarak değerlendirilmişti; antlaşmanın bugüne kadar ayakta kalmasını sağlayan İkinci Dünya Savaşı ertesindeki diplomatik ve hukuki savaşım, bundan daha az değerli değil... 1936 tarihli *Montreux Konvansiyonu*, *Lozan Konvansiyonu* ile getirilen Boğazlar Bölgesinin askersizleştirilme yükümünü ve geçiş rejimini denetleme işiyle görevlendirilen Milletlerarası Komisyonu ortadan kaldırıp bu bölgede Türkiye Cumhuriyeti'ne tam egemenliğini kazandırmakla kalmamış; geçişi düzenleyen genel milletlerarası kurallar ve hatta *"yerine geçtiği"* Lozan geçiş rejimiyle karşılaştırıldığında *"Türkiye'nin güvenliğini"* ve de Karadeniz devletlerinin *"Karadeniz'deki güvenliğini"* daha iyi koruyacak bir geçiş rejimi getirmiştir. Antlaşma, ticaret gemileri ile savaş gemilerini ayırt ederek dört duruma göre bir düzen getirmiştir. Barış zamanı; Türkiye'nin savaşan olmadığı savaş zamanı; Türkiye'nin savaşan olduğu savaş zamanı ve dördüncüsü, Türkiye'nin kendisini pek yakın bir savaş tehlikesi tehdidine maruz saydığı durum. İlk üç durum, genel hukukta ve Lozan Konvansiyonunda da öngörülür; dördüncüsü ise, 9 Eylül 2001 saldırısı ertesinde Başkan Bush tarafından ifade edilen *"önleyici meşru müdafaa hakkı"*nı Türkiye'ye, sonradan denetime tabi tutulması koşuluyla, kazandıran bir durumdur. Getirilen düzenleme savaş gemilerinin geçiş rejimi açısından özeldir; yalnız Boğazların değil Karadeniz'in de hukuki rejimini belirler.

(*) İstanbul Barosu'nca düzenlenen Montrö Konferansında yapılan sunumun tam metnidir.

Bu yıl 70. yılını dolduracak olan bu antlaşma hukuk tekniği açısından iyi hazırlanmıştır. 29 madde, dört ek ve bir Protokol'den oluşur. Acaba artık eskimiş midir? Yaşamı boyunca hep bu soruyla karşılaştık! 1938'deki durumun bugün esaslı biçimde değiştiği noktasında kuşku yok: siyasi çerçeve değişmiştir; teknoloji değişmiştir; hukuk değişmiştir. Birinci noktaya eğilirsek şunu görüyoruz: Milletler Cemiyeti sistemi yerine Birleşmiş Milletler güvenlik sistemi gelmiştir. Milletler Cemiyeti döneminin *"büyük devletleri"* sıfatıyla Monterux Konvansiyonu *"akid"* tarafları arasında, Birleşmiş Milletlerin veto imtiyazına sahip üyelerinden A.B.D. ve Çin yoktur. Bu bağlamda, A.B.D.'nin Lozan antlaşmalarına taraf olmaması vakıasına değinilerek acele bazı sonuçlara varıldığını izlemekteyiz. Bu gibi kaygıların hukuken dayanaksız olduğu kanısındayım. Çünkü Lozan *Barış Antlaşması*, Türkiye Cumhuriyeti'nin sınırlarını, önce akdedilmiş olanları da bünyesine alarak, saptanan bir antlaşmadır. Sınır antlaşmaları, *"objektif hukuki durum yaratan antlaşmalar"* kategorisine girer; bundan ötürü taraf olmayanlar için de hukuki sonuç doğurur. Ayrıca, Lozan Konferansına katıldığı halde antlaşmaları imzalamamış olması, bizzat katıldığı bir savaşı sona erdiren Versay *Barış Antlaşması*'nı bile onaylamamış olan ABD için, anlaşılamaz bir tutum değildir. Nitekim daha Konferansın başlangıcında, oy kullanmayacaklarını, sadece görüşlerini açıklama amacıyla toplantılara katılmakta olduklarını, açıklamışlardır. Görüşmelere katılma, Boğazlarda ve Karadeniz'de geçiş serbestîsi ilkesinin geçerli olduğu yolundaki tezini ileri sürme ve böylelikle Karadeniz'in *"kapalı"* bir deniz olduğu yolundaki Rus görüşü karşısındaki eski tutumunu saklı tutma olanağını kazandırmıştır. Bu noktada, Lozan öncesinde olduğu gibi ertesinde de tutumunu tutarlı biçimde sürdürmüştür. Karadeniz'in niteliği konusunda görüş açıklarken, Türkiye'nin de özellikle İkinci Dünya savaşı ertesinde kapalılık tezini reddetmiş olduğu gerçeği göz önünde tutulmalıdır. Demek ki, bir yeni geçiş rejiminin getirilmesi söz konusu olduğunda, ABD'nin *"ilgili taraf"* sıfatı Lozan'da ve de 1945 Potsdam Konferansı ve ertesinde açıkça tanınmış bulunmaktadır.

1936'dan bu yana ortaya çıkan teknolojik gelişmeler, dramatik boyutlara ulaşmıştır. Barış zamanında, kural olarak, Boğazlardan *"hafif su üstü gemileri, küçük savaş gemileri ve yardımcı gemiler"* geçiş hakkından yararlanabilir. Montreux Konvansiyonu, antlaşma amaçları açısından *"savaş gemisi"* tanımını, II. Ek'inde, *"maimahrec esası"* (tanımlandığı biçimde hacim) ve topların *"pus"*unu (çapı) göz önünde tutarak, yapmıştır. Oysa günümüzde yıkıcı olan toplar değil, tanıma uyan gemilerde bulunabilecek nükleer veya diğer kitle yok edici silah başlıklı füzelerdir. Boğazlardan denizaltı ve uçak gemilerinin geçişi yasaktır. Ne var ki, S.S.C.B.'nin, 1976'da, II. Ek'teki uçak gemisi tanımını yorumlayarak ve antlaşmada Karadeniz'e kıyıdaş devletlere tanınan *"hattı harp gemilerini"* geçirme ayrıcalığından yararlanarak, bir uçak gemisi niteliliğini taşıyan *Kiev*'i denizaltı savar kruvazör olarak geçirdiği hatırlardadır. Montreux,

savaş gemileri dışında kalan bütün gemileri, ticaret gemisi olarak değerlendirir; fakat *"gemi"* tanımını vermez. Varyag ve diğer petrol platformları gibi kendi itici gücüyle hareket edemeyen nesneler, Boğazlardan geçebilirse de, bu geçişleri Montreux hükümleri çerçevesinde değerlendirmemek geçiş koşullarını anlaşmayla belirlemek gerekir.

Her gün yaşamsal bir sorun olarak karşımıza çıkan trafik yoğunluğu ile birlikte geçen gemilerin gittikçe artan hacmi ve çeşitlenen yüklerinin yarattığı tehlikeler, teknolojik gelişmenin getirdiği bir gerçekliktir. 1936'dan sonra milletlerarası deniz hukukunda ortaya çıkan gelişmeler, kıyı devletlerinin çıkarlarını Montreux düzenlemesinden daha ileri bir biçimde korumaktan, çok uzaktır. Aksine, 1936'da geçerli olan zararsız geçiş rejimi, 1958 Cenevre *Karasuları ve Bitişik Bölge Konvansiyonu*'nda yazılı olarak ifade edilmiş; 1982 tarihli *Deniz Hukukuna dair Birleşmiş Milletler Konvansiyonu*'nda ise, yeniden düzenlenen zararsız geçiş rejimi yanında, konumu tanımlanmış bazı boğazlar için *"transit geçiş"* adı altında yeni bir rejim öngörülmüştür. Kısaca bu rejim, ticaret ve savaş gemi ve uçakları için denizden ve havadan transit geçiş hakkını öngörür; kıyı devletinin düzenleme yapma ve uygulama yetkisi, zararsız geçiş rejimiyle karşılaştırıldığında, son derecede kısıtlıdır. Montreux ayakta kaldığı sürece, günlük yaşamımızı etkileyen sorunların kaynağı olarak görülen, ticaret gemilerinin barış zamanı geçiş rejimini belirleyen 2. maddedeki *"sancak ve hamule ne olursa olsun" "gündüz ve gece" "geçiş ve seyrisefain serbestîsinden yararlanacakları"* hükmünün, antlaşmanın hazırlık çalışmalarına da dayanarak, 1936'da geçerli rejim olan zararsız geçiş rejimi ışığında yorumlanması gerektiğini yazmıştım. 1979 *Independenta* tanker kazası ertesinde savunmuş bulunduğum bu tezin, 1991'de Finlandiya'nın Milletlerarası Adalet Divanı'nda açtığı davada Danimarka tarafından ileri sürülmüş olması, ilginçtir. Türkiye, antlaşmanın açık sınırlayıcı hükümlerine aykırı olmamak ve geçiş hakkının özünü ortadan kaldırmamak koşuluyla genel hukukun tanıdığı tüm yetkileri kullanabilir, demiştik. O tarihten bu yana Türkiye bu anlayışla, Boğazlardan güvenli geçişi sağlamak için 1994'de *Deniz Trafik düzeni Tüzüğü*'nü ki, 1998 ve 1999'da değiştirilmiştir; *Gemi Trafik Hizmetlerini (VTS)*; Boğazlardaki bir limana uğrayacak gemiler bakımından da *ISPS Kodu*'nu hayata geçirmiştir. Petrol kirlenmesi zararlarından ötürü hukuki sorumluluğa dair antlaşmayı da 2001'de kabul etmiştir.

Bugünlerde gündeme oturan Montreux'nün Karadeniz'in hukuki rejimine dair hükümleri... Antlaşmanın 29. maddesinde düzenlenen *"bir veya birkaç maddesinin değiştirilmesi"* usulü ile antlaşmanın sona erdirilmesi usulünü düzenleyen 28. madde hükmü, bu bağlamda tartışılıyor. Bu hükümler, Antlaşmalar hukukunun ilgili kuralları ışığında değerlendirilirse çok özel düzenlemeler olarak ortaya gelir. Varlık nedeni, teknolojik gelişmelerin antlaşmanın akdi sırasında öngörülmüş olmasıdır. Şöyle ki: Türkiye ile diğer devletlerarasındaki güç dengesi gözetilerek Boğazlar-

dan aynı anda geçiş yapan gemilerin toplam tonajını 15.000 ton, sayısın da 9 olarak saptayan 14. maddenin ve de Karadeniz'e kıyısı olanlar ile kıyısı bulunmayanlar arasında bir güç dengesi kurmak için kıyısı bulunmayanların Karadeniz'de bulundurabilecekleri toplam savaş gemisini 30.000 (bugün 45.000) tonla sınırlandıran ve kalış süresini 21 gün olarak belirleyen 18. maddenin değiştirilmesinde, kural olan oybirliği ilkesinden sapılmıştır: Türkiye dâhil Karadeniz devletlerinin dörtte üçünün bulunduğu *"akid"* tarafların dörtte üçünün olumlu oyuyla bu hükümler değiştirilebilir ve yeni koşullara uygun bir düzenleme yapılabilir.

Kanımca bu hüküm, *"akid taraf"*lardan Sovyetler Birliği ile Yugoslavya Krallığı'nın 1991-1992'de çözülmüş bulunması gerçeği karşısında, bugün öngörüldüğü biçimde işleyemez durumdadır. Bugünkü Rusya Federasyonunun eski Sovyetler Birliği'nin bir devamı olarak tanınmış olmasına karşın eski Yugoslavya Sosyalist Federatif Cumhuriyeti'nin bugünkü Yugoslavya Federal Cumhuriyeti'nin (Sırbistan-Karadağ) bir devamı olduğu kabul edilmemiştir. Bir başka deyişle, birincisi 11 devlete, ikincisi 5 devlete bölünmüş durumdadır. Hepsinin masa başına çağrılması, yalnız 29. maddenin lâfzına aykırı olmakla kalmaz; özel çoğunluk kuralıyla sağlanmak istenen denge ve de kolaylığı ortadan kaldırır. 29. maddedeki *"akid taraflar"* deyimi göz ardı edilecekse, ilgili taraf sıfatı tanınmış A.B.D.'nin veya kıyıdaş olmaları nedeniyle bu sıfatı haiz Ukrayna ve Gürcistan'ın da değiştirme konferansına çağrılmaları gerekir. Esasen bu gibi devletler bulunmaksızın varılacak bir çözümün etkinliği de tartışma yaratacaktır. Bu takdirde kural olan oybirliği ilkesini, 14. ve 18. maddelerin değiştirilmesinde de, uygulamak gerekecektir.

Bütün ayrılan devletler, halefiyet yoluyla antlaşmaya taraf olduklarını ileri sürüp antlaşmanın değiştirilmesinde de söz hakkının verildiğini savunabilirler mi? 1978 tarihli *Antlaşmalarda Devletin Halefiyetine dair Viyana Konvansiyonu*'nun 12. maddesi, *objektif hukuki durum yaratan antlaşmalar* kategorisine giren, bir başka deyişle genel menfaatin sağlanması amacıyla genel hak ve borçlar yaratmak niyetiyle getirilen ülkeye bağlı rejimlerin, halefiyetten etkilenmeyeceği hükmünü getirir. Bunun anlamı, akid taraflardan bir veya birkaçının milletlerarası hukuk kişiliğinin ortadan kalkması veya/bölünme ve birleşme gibi değişikliklere uğramamasına rağmen, antlaşmanın öngördüğü hak ve yükümlü oldukları-dır. Antlaşmada öngörülen hak ve yükümlerin sürekliliği sorunu, böylelikle halefiyet sorununun dışında tutulmuştur. Ne Antlaşmalar Hukukunun ve ne de 1978 tarihli antlaşmanın mantığı, halefiyet ilişkisinde üçüncü kişi durumundaki devletlerin (Türkiye) rızası bulunmaksızın, halefiyet yoluyla sınırlı sayıda devletin taraf olabileceği bu tür bir antlaşmada *"akid taraf"* sıfatının kazanılması gibi bir yorumla, bağdaştırılamaz.

Antlaşmanın 28. maddesi, sona erme usulünü düzenler: Yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 20 yıl geçtikten sonra, *"akid taraf"*lardan herhangi biri iki yıl önceden bildirmek koşuluyla antlaşmayı *"bütün akid taraflar*

arasındaki ilişkiler açısından" sona erdirebilir. Ancak fesihten, 1. maddede *"teyid edilen" "geçiş ve seyrisefain serbestîsi prensibi"* etkilenmeyecektir. 1. maddede *"Boğazlardan"* söz açılmıştır. Fesih durumunda Karadeniz açık denizlerle ilgili genel kurallara mı tabi olacaktır? 2006'da, deniz hukukunda gerçekleşen bunca değişiklik karşısında, geçiş serbestîsi ilkesi, hangi geçiş rejimi referans alınarak yorumlanacaktır? Bunun yeniden Lozan rejimi olduğu söylenemez; çünkü Montreux rejiminin, Lozan rejiminin *"yerine koymak"* amacıyla akdedildiği başlangıç hükümlerinde açıkça ifade edilmiştir. Bu ifadeyi antlaşmanın yürürlüğünü askıya alma biçiminde yorumlamak, hazırlık çalışmaları göz önünde tutulduğunda, güçtür. Boğazlardan geçiş rejimi açısından, Montreux'den sonra Lozan Boğazların Rejimine dair Konvansiyon'un geçerliliğini yitirdiği kabul edildiğinden ahdî hukuk olarak elde kalan, Montreux'nün başlangıç hükümlerindeki atıf nedeniyle geçerliliğini koruyan Lozan Barış Antlaşması'nın 23. maddesi hükmü olacaktır. Bu maddede, akid tarafların, *"Çanakkale Boğazı, Marmara Denizi ve Karadeniz Boğazında"* denizde ve havada", *"barış zamanında ve savaş zamanında" "geçiş ve seyri sefain serbestîsi prensibini" "tanımak ve beyan etmek"* noktasında anlaştıklarından söz açılır. Hukuki durum böyleyse, fesih ertesinde toplanması öngörülen toplantıda bir sonuca varılması güç olacaktır; varılamaması ise ortaya çıkacak fiilî durumlar karşısında ülke devleti olarak Türkiye'yi zora sokacaktır.

Üçüncü Deniz Hukuku Konferansında Danimarka ve Finlandiya'nın sunmuş oldukları bir önerinin bu noktada canlandırılması gerektiğini düşünüyorum. Bu öneriye göre yeni oluşturulan transit geçiş rejimi, genişliği 6 milden fazla olan boğazlar için öngörülmelidir. 6 milden dar boğazlar, boğaz olma niteliğini 12 mil genişliğinde karasuları kuralının kabulünden önce kazanmışlardır ki, hukukta meydana gelen değişiklikler öteden beri tabi oldukları zararsız geçiş rejimini etkilemez. Türkiye'nin de desteklediği bu öneri üzerinde ısrar edilmemesi talihsizlik olmuştur. 1982 tarihli deniz Hukukuna dair Birleşmiş Milletler Konvansiyonu'nun mad. 35 (c)'deki *"geçişin tamamen veya kısmen yürürlükte bulunan o boğaza dair eski antlaşmalarla düzenlendiği boğazların hukuki rejimini etkilemez"* hükmünün, amacı gerçekleştirebileceği düşünülmüştür. Montreux ayakta kaldığı sürece bu hükme dayanılarak transit geçiş rejiminin referans alınması belki reddedilebilinecektir. Fesih durumunda *"yürürlükte olan antlaşma"* niteliğini yitireceğine göre, yürürlükte olan ahdî hukuk olarak 23. maddeye dayanmak, hangi derde çare olabilecektir?

TOPLULUK SİGORTASINDA SON GÜNLER
Ve
YENİ SOSYAL GÜVEN(SİZ)LİK SİSTEMİ

Av. COŞKUN ONGUN[1]

31.05.2006 günü kabul edilen ve 1.1.2007 günü yürürlüğe girecek olan 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu (SSGSK) ile 5502 Sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu (SGKK) 20.05.2006 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmesiyle sosyal güvenlik ve genel sigorta sistemimizde köklü değişikliklere gidilmiştir.

5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu ile SSK, Bağ-Kur ve Emekli Sandığı kaldırılarak bunların yerine Sosyal Güvenlik Kurumu getirilmiş ve tek çatı altında birleşme sistemine geçilmiştir.

Tek Çatı Sistemi

5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu (SSGSK) hakkında yapılan eleştiriler[2] , daha az emekli aylığı, daha fazla prim ödeme ve daha ileri yaşlarda emekliliğe hak kazanma ve bunun faturasının kayıtlı çalışanlara çıkacağı yönünde biçimlenmiştir.

Kanun'un sigorta sayılanlar başlığı altında düzenlenen 4. maddesinin a bendi; *Hizmet akdi ile bir veya birden fazla işverenler tarafından çalıştırılanları* (yani SSK'lıları), b bendi; *Köy ve mahalle muhtarları, hizmet akdine bağlı olmaksızın kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanları* (yani Bağ-Kurluları), c bendi de; *kamu idarelerinde çalıştırılanları* (yani Emekli Sandığına tabi olanları) kapsamaktadır. Özetle eski düzenlemeye göre SSK'lı olanlar 4 a'lı, Bağ-Kurlu olanlar 4 b'li Emekli Sandığına bağlı olanlar da bundan böyle 4 c li olarak anılacaktır. Yasa ayrıca hizmet akdiyle birlikte çalışmamakla birlikte bazı çalışanları sigorta kapsamına almıştır. 5. maddede düzenlenen hükme göre ceza ve tutuk evlerinde çalış-

---

(1) *İstanbul Barosu Yayın Kurulu Genel Yazmanı, congun@istanbulbarosu.org.tr*

(2) *Kemal Kılıçdaroğlu, MESS Mercek Dergisi, Temmuz 2006 Özel Sayısı Sf.12*

tırılanlar, iş kazası ve meslek hastalığı ile analık sigortasından; mesleki eğitim kanununda belirtilen aday çırak, çırak ve işletmelerde mesleki eğitim gören öğrenciler hakkında iş kazası, meslek hastalığı ve hastalık sigortası; meslek liselerinde ya da yüksek öğrenimleri sırasında zorunlu staja tabi tutulanları, harp malulü, *Terörle Mücadele Kanunu*'na göre ücret alanları da sigortalı sayılanlar kapsamına almıştır.

Sigortalılık başlangıcını düzenleyen 7. maddede, eski düzenlemeye göre SSK'lı olan ve hizmet sözleşmesiyle bir yere bağımlı olarak çalışan *(avukatların da içinde olduğu)* 4 a'lılar için sigorta başlangıç tarihi çalışmaya, mesleki eğitime veya zorunlu staja başladıkları anda; kendi başına çalışan ve vergi açılışı bulunanlar *(serbest çalışan avukatların da içinde yer alacağı)* 4 b'liler için gelir vergisi yükümlüsü olanların bu yükümlülükleri başladığı andan itibaren başlayacaktır. Kamuda çalışan ve yeni SGGSSK'ya göre 4 c'li sayılan avukatlar da göreve başladıkları andan itibaren sigortalı sayılacaklardır. Sigortalılığın sona ermesinde de bu başlangıç için gereken işlemlerin son bulması ölçüt olacaktır. Örneğin vergi yükümlülüğünü sona erdiren bir serbest avukat için sigortalılık durumu da son bulacaktır.

Yeni kanunda kısa vadeli sigorta hükümleri ile uzun vadeli sigorta hükümleri ayrı maddelerde ele alınmıştır. Kısa vadeli sigorta hükümleri kalemlerine, iş kazası, meslek hastalığı ve analık durumlarındaki kalemleri içermektedir. Kısa vadeli sigortalılık hallerini ilgilendiren düzenlemelere kanunun 13-24. maddeleri arasında yer verilmiştir.

Malulen Emeklilik

Uzun vadeli sigortalılık düzenlemesindeki ilk sigortalılık düzenlemesi malullük emekliliğine göre düzenlenmiştir. Malul sayılma başlıklı 25. maddede, *Sigortalının veya işverenin talebi üzerine Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucularının sağlık kurullarınca usûlüne uygun düzenlenecek raporlar ve dayanağı tıbbî belgelerin incelenmesi sonucu, çalışma gücünün veya iş kazası veya meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücünün en az % 60'ını kaybettiği Kurum Sağlık Kurulunca tespit edilen sigortalı, malûllük sigortası bakımından malûl sayılır.*

Ancak, sigortalı olarak ilk kez çalışmaya başladığı tarihten önce sigortalının çalışma gücünün % 60'ını kaybettiği önceden veya sonradan tespit edilirse, sigortalı bu hastalık veya özrü sebebiyle malûllük aylığından yararlanamaz, düzenlemesine yer vermiştir.

Aynı biçimde Malul Sigortasından Yararlanılan Haklar ve Yararlanma Şartları başlıklı 26. maddede de: *Malûllük sigortasından sigortalılara sağlanan hak, malûllük aylığı bağlanmasıdır.*

Sigortalıya malûllük aylığı bağlanabilmesi için sigortalının;

a) 25. maddeye göre malûl sayılması,

b) En az on yıldan beri sigortalı bulunup, toplam olarak 1800 gün veya başka birinin sürekli bakımına muhtaç derecede malûl olan sigortalılar için ise en az beş yıldan beri sigortalı bulunup toplam 900 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş olması,

c) Malûliyeti nedeniyle sigortalı olarak çalıştığı işten ayrıldıktan veya işyerini kapattıktan veya devrettikten sonra Kurumdan yazılı istekte bulunması,

halinde malûllük aylığı bağlanır. Ancak, 4. maddenin birinci fıkrasının (b) bendine göre sigortalı sayılanların kendi sigortalılığı nedeniyle genel sağlık sigortası primi dahil, prim ve her türlü borçlarının ödenmiş olması zorunludur, denilmektedir.

Malullük koşullarının önceki döneme göre ağırlaştırıldığını görmekteyiz. Buradaki değişikliklerin en önemlisi; en az beş yıl sigortalı olup ortalama 180 gün prim ödeyerek malullük aylığına hak kazanma yolunun kaldırılmış olmasıdır. Bu yol biraz daha yumuşatılarak salt başka birinin sürekli bakımına muhtaç olanlara açık bırakılmıştır. En az beş yıl sigortalılık ve ortalama 180 gün prim koşulu yerine, toplam 900 günlük prim koşulu getirilmiştir. Böylece 5 yıldan fazla sigortalı olanlar için de toplam 900 günlük prim yeterli olacaktır. Bu ayrıksılık dışında malullük aylığına hak kazanabilmek için en az on yıldan beri sigortalılık ve toplam 1800 gün prim yatırma koşulu aranmaktadır. On yıldan önceki malullüklerde malullük aylığı bağlanamayacaktır. Görüldüğü gibi malullük aylığı bağlanma koşulları oldukça ağırlaştırılmıştır.[3]

Göreve geldikleri sırada *"Fakir Fukara, Garip Gureba"* edebiyatı yapan bir siyasi iktidarın bu şekilde bir düzenlemeye gitmesi, hem söylemiyle çelişkiye gittiğini göstermekte hem de Anayasamızca güvence altına alınmış Sosyal Devlet ilkesine aykırılık arz etmektedir.

Malûllük aylığının hesaplanması, başlangıcı, kesilmesi ve yeniden bağlanması başlığını taşıyan 27. maddede konu ayrıntılarıyla ele alınmıştır: *Malûllük aylığı; prim ödeme gün sayısı 9000 günden az olan sigortalılar için 9000 gün üzerinden, 9000 gün ve daha fazla olanlar için ise toplam prim ödeme gün sayısı üzerinden, 29. madde hükümlerine göre hesaplanır. Sigortalı başka birinin sürekli bakımına muhtaç ise tespit edilen aylık bağlama oranı 10 puan artırılır.*

4. maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentleri kapsamındaki sigortalılar için ayrı ayrı olmak üzere, malûllük sigortasından dosya bazında her yıl bağlanan aylıkların aylık başlangıç tarihinin ait olduğu yılın Ocak ayı itibarıyla yıl içine ait artışlar uygulanmaksızın hesaplanacak tutarları, yaşlılık sigortasından bir önceki yılın son ödeme ayında söz konusu sigortalılar için ayrı ayrı dosya bazında ödenen en düşük yaşlılık aylığından az olamaz.

---

(3) Prof. Dr. Ali Rıza Okur, a.g.e, Sf.22

Malûllük aylığı, sigortalının;

a) Malûl sayılmasına esas tutulan rapor tarihi yazılı istek tarihinden önce ise yazılı istek tarihini,

b) Malûl sayılmasına esas tutulan rapor tarihi yazılı istek tarihinden sonra ise rapor tarihini,

c) 4. maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında bulunanların çalıştıkları işyerine müracaatları halinde, görevlerinden ayrıldıkları tarihi,

takip eden ay başından itibaren başlar.

Sigortalı, aylığın başlangıç tarihinde geçici iş göremezlik ödeneği almakta ise malûllük aylığı geçici iş göremezlik ödeneği verilme süresinin sona erdiği tarihten sonraki ay başından başlar. Ancak, bağlanacak malûllük aylığı, sigortalının almakta olduğu geçici iş göremezlik ödeneğinin aylık tutarından fazla ise aradaki fark, bu maddenin üçüncü fıkrasına göre tespit edilecek tarihten başlanarak verilir.

Malûllük aylığı almakta iken sigortalı olarak yeniden çalışmaya başlayanların veya yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında çalışmaya veya ikamete dayalı sosyal yardım almaya başlayanların malûllük aylıkları, çalışmaya başladıkları veya ikamete dayalı sosyal yardım almaya başladıkları tarihi takip eden ödeme dönemi başında kesilir.

Bu Kanuna göre sigortalı olmayı gerektiren bir işte çalışması nedeniyle malûllük aylıkları kesilenlerden çalışması sona erip, malûllük aylığı bağlanması için yazılı istekte bulunanlara, kontrol muayenesine tâbi tutulmak ve malûllüğünün devam ettiği anlaşılmak şartıyla eski malûllük aylığı, yazılı istekte bulunduğu tarihten sonraki aybaşından itibaren ödenmeye başlanır. Ancak, bu durumdaki sigortalılar için yazılı istek tarihlerine göre yeniden malûllük aylığı hesaplanır ve bu aylık önceden bağlanan malûllük aylığından fazla ise hesaplanan yeni aylık üzerinden ödeme yapılır.

Yaşlılık Sigortasından sağlanan haklar ve yararlanma şartları başlıklı 28. maddede emeklilik yaşının aşamalı olarak arttırılması düzenlemesini getirmektedir. Yaşlılık aylığından sigortalıya sağlanan haklar, yaşlılık aylığı bağlanması ve toptan ödeme yapılması olarak sınırlandırılmıştır. Daha önceki yasa döneminde sigortalı sayılanların emeklilik yaş sınırlarına herhangi bir sınırlama getirilmemekle birlikte ilk kez bu kanuna göre sigortalı sayılanlara, kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını doldurmuş olmaları ve en az 9000 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş olmak koşuluyla yaşlılık aylığı bağlanacağı öngörülmüştür. Burada yaş sınırı 2036 ya kadar aynı kalmakta ise de, yatırılan prim koşulu 7000 günden 9000 güne çıkarıldığı için fiili bir geç emeklilikten söz edilebilir. 9000 gün prim süresi de 360 günden 25 yıla tekabül etmektedir.[4]

(4) *Prof. A.R. Okur, a.g.e. Sf. 22*

Yaş sınırlamasının aşamalı olarak arttırılmasıyla, belirli bir yaşa gelindikten sonra bu yaş sınırlarına üç yıl eklenerek hak kazanılan yaşlılık aylığı aynı maddenin aşağıdaki düzenlemesiyle hüküm altına alınmaktadır: *b) (a) bendinde belirtilen yaş şartı;*

1) 1/1/2036 ilâ 31/12/2037 tarihleri arasında kadın için 59, erkek için 61,

2) 1/1/2038 ilâ 31/12/2039 tarihleri arasında kadın için 60, erkek için 62,

3) 1/1/2040 ilâ 31/12/2041 tarihleri arasında kadın için 61, erkek için 63,

4) 1/1/2042 ilâ 31/12/2043 tarihleri arasında kadın için 62, erkek için 64,

5) 1/1/2044 ilâ 31/12/2045 tarihleri arasında kadın için 63, erkek için 65,

6) 1/1/2046 ilâ 31/12/2047 tarihleri arasında kadın için 64, erkek için 65,

7) 1/1/2048 tarihinden itibaren ise kadın ve erkek için 65,

olarak uygulanır.

Sigortalılar, ikinci fıkranın (a) ve (b) bentlerinde yer alan yaş hadlerine üç yıl eklenmek ve adlarına en az 5400 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş olmak şartıyla da yaşlılık aylığından yararlanabilirler.

Sigortalı olarak ilk kez çalışmaya başladığı tarihten önce 25. maddenin ikinci fıkrasına göre malûl sayılmayı gerektirecek derecede hastalık veya özürü bulunan ve bu nedenle malûllük aylığından yararlanamayan sigortalılara, en az onbeş yıldan beri sigortalı bulunmak ve en az 3960 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş olmak şartıyla yaşlılık aylığı bağlanır.

Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmet sunucularının sağlık kurullarınca usûlüne uygun düzenlenecek raporlar ve dayanağı tıbbî belgelerin incelenmesi sonucu, Kurum Sağlık Kurulunca çalışma gücündeki kayıp oranının;

a) % 50 ilâ % 59 arasında olduğu anlaşılan sigortalılar, en az 16 yıldan beri sigortalı olmaları ve 4320 gün,

b) % 40 ilâ % 49 arasında olduğu anlaşılan sigortalılar, en az 18 yıldan beri sigortalı olmaları ve 4680 gün,

malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş olmak şartıyla ikinci fıkranın (a) bendindeki yaş şartları aranmaksızın yaşlılık aylığına hak kazanırlar. Bunlar 94. madde hükümlerine göre kontrol muayenesine tâbi tutulabilirler.

Bakanlıkça tespit edilen maden işyerlerinin yeraltı işlerinde sürekli veya münavebeli olarak en az 20 yıldan beri çalışan sigortalılar için ikinci fıkrada belirtilen yaş şartı 55 olarak uygulanır.

50 yaşını dolduran ve erken yaşlanmış olduğu tespit edilen sigortalılar, yaş dışındaki diğer şartları taşımaları halinde yaşlılık aylığından yararlanırlar.

Yukarıdaki fıkralarda belirtilen yaşlılık aylıklarından yararlanabilmek için, 4. maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen sigortalının çalıştığı işten ayrıldıktan, (b) bendinde belirtilen sigortalının sigortalılığa esas faaliyete son verip vermeyeceğini beyan ettikten, (c) bendinde belirtilen sigortalıların ise Kurumun aylık bağlanma hakkı olduğuna dair yazısı üzerine yetkili makamdan emekliye sevk onayı aldıktan ve ilişiği kesildikten sonra yazılı istekte bulunması şarttır.

4. maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen sigortalılara yaşlılık aylığı bağlanabilmesi için ayrıca, yazılı talepte bulunduğu tarih itibarıyla genel sağlık sigortası primi dahil kendi sigortalılığı nedeniyle prim ve her türlü borcunun olmaması zorunludur.

Yaşlılık aylığının bu yasayla daha da düşeceği anlaşılmaktadır. Aylık bağlama oranları 1999'dan önce % 85 iken 4447 ile % 65'e 5510 sayılı bu yeni yasayla da % 55'e düşürülmüştür.[5]

Yaşlılık Aylığı ve Sosyal Güvenlik Destek Primi

Yaşlılık aylığının başlangıcı, kesilmesi veya sosyal güvenlik destek primi ödenmesi başlıklı 30. maddede emekli olup da avukatlık mesleğini sürdürenleri yakından ilgilendirmektedir. Önce maddenin geneline bakmakta yarar görüyoruz: *4. maddenin birinci fıkrasının;*

a) (a) ve (b) bentlerinde belirtilen sigortalılardan yaşlılık aylığına hak kazananlara, yazılı istek tarihinden sonraki,

b) (c) bendinde belirtilen sigortalılardan yetkili makamdan emekliye sevk onayı aldıktan ve görevleriyle ilişiği kesildikten sonra Kuruma başvuranlara, ilişiğinin kesildiği tarihi takip eden,

c) (c) bendinde belirtilen sigortalılardan her ne şekilde olursa olsun sigortalı olmayı gerektiren görevinden ayrılmış olanlara ise istek tarihini takip eden,

ay başından itibaren aylık bağlanır.

Aylığın ödenmesine başlanacağı tarihte hastalık sigortasından geçici iş göremezlik ödeneği almakta olan sigortalının yaşlılık aylığı, geçici iş göremezlik ödeneği verilme süresinin sona erdiği tarihi takip eden ay başından başlar. Ancak, bağlanacak yaşlılık aylığı geçici iş göremezlik ödeneğinin aylık tutarından fazla ise, aradaki fark birinci fıkraya göre tespit edilecek tarihten başlanarak verilir.

Yaşlılık aylığı almakta iken sigortalı olarak yeniden çalışmaya başlayanların veya yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında çalışmaya veya ikamete dayalı sosyal yardım almaya başlayanların yaşlılık aylıkları, çalışmaya başladıkları veya ikamete dayalı sosyal yardım almaya başladıkları tarihi takip eden ödeme dönemi başında kesilir. Yaşlılık aylıkları kesilen-

(5) *Prof. A.R. Okur, Mess Mercek Sf. 22*

lerden, bu Kanuna tâbi olarak yeniden çalışmaya başlayanlardan çalıştıkları süre zarfında 80. maddeye göre belirlenen prime esas kazançları üzerinden 81. madde gereğince kısa ve uzun vadeli sigorta kollarına ait prim alınır. Çalışmaya başlaması nedeniyle yaşlılık aylıkları kesilenlerden, işten ayrılarak veya işyerini kapatarak yeniden yaşlılık aylığı bağlanması için yazılı istekte bulunan sigortalıya, yazılı istek tarihini takip eden ay başından itibaren yeniden yaşlılık aylığı hesaplanarak bağlanır. Bu durumda olanların yeniden hesaplanan yaşlılık aylığı, 55. maddenin ikinci fıkrasına göre yeni talep tarihine kadar yükseltilen eski aylıklarının altında olamaz.

Yaşlılık aylığı almakta iken bu Kanuna tâbi sigortalı olarak yeniden çalışmaya başlayanlardan veya 4. maddenin birinci fıkrasının (b) bendine tâbi faaliyete devam edeceğini beyan edenlerden aylıklarının kesilmemesi için yazılı istekte bulunanların yaşlılık aylıklarının ödenmesine devam edilir. Bunlardan 80. maddeye göre tespit edilen prime esas kazançlar üzerinden 81. maddenin (e) bendi gereğince sosyal güvenlik destek primi alınır. Sosyal güvenlik destek primi ödenmiş veya bildirilmiş süreler bu Kanuna göre malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları prim ödeme gün sayısına ilave edilmez, 31. ve 36. madde hükümlerine göre toptan ödeme yapılmaz.

Maddede de açıkça belirlendiği üzere yaşlılık aylığı aldığı halde, serbest çalışmasını sürdürenlerden aylıkları kesilmeden sosyal güvenlik destek primi alınacağı hükme bağlanmıştır. Buna göre prim oranları ve Devlet Katkısı başlığını düzenleyen 81. maddenin e bendi, Yaşlılık aylığı almakta iken bu Kanuna tâbi bir işte çalışanlara uygulanacak sosyal güvenlik destek primi oranı (a), (c) ve (f) bentlerinde belirtilen prim oranlarının toplamı kadardır. Sigortalı ve işveren hissesi bu bentlerde belirtilen oranlardadır, düzenlemesini getirmektedir.

Aynı maddenin a bendi Malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları prim oranı, sigortalının prime esas kazancının % 20'sidir. Bunun % 9'u sigortalı hissesi, % 11'i işveren hissesidir. Hükmünü, c bendi, Kısa vadeli sigorta kolları prim oranı, yapılan işin iş kazası ve meslek hastalığı bakımından gösterdiği tehlikenin ağırlığına göre % 1 ilâ % 6,5 oranları arasında olmak üzere, 83. maddeye göre Kurumca belirlenir. Bu primin tamamını işveren öder, hükmünü ve f bendi de, Genel sağlık sigortası primi, kısa ve uzun vadeli sigorta kollarına tâbi olanlar için 82. maddenin birinci fıkrasına göre hesaplanan prime esas kazancın % 12,5'idir. Bu primin % 5'i sigortalı, % 7,5'i ise işveren hissesidir. Yalnızca genel sağlık sigortasına tâbi olanların genel sağlık sigortası primi, prime esas kazancın % 12'sidir, hükmünü taşımaktadır.

506 Sayılı önceki yasaya göre % 30 olan Sosyal Güvenlik Destek Primi oranı yapılan işin tahlike ağırlığına göre % 33,5 ila % 39 oranında

farklılaştırılmıştır.[6] Yasanın burada da tehlike sorumluluğunu kayıtlı çalışanın ve emeklinin sırtına yüklediği gözden kaçmamaktadır.

Yaşlılık aylığı alırken çalışanlara uygulanacak Sosyal Güvenlik Destek Primi, devlet katkısı göz ardı edilecek olur ise, henüz emekli olmamış bir sigortalıya uygulanan oran ile aynıdır. Düzenlemede devlet katkı oranını azaltmaya yasa Bakanlar Kurulunu yetkili kılmıştır. Bu indirim sigorta kolunun açıklarının azalmasına paralel olarak gerçekleştirilecektir. (*Geç. Md. 3/3)* Azaltma gerçekleştiği oranda Sosyal Güvenlik Destek Primi anlamını yitirecek, emekli ve çalışan kişi aynı prim ödeme yükümlülüğüne tabi olacaktır.[7]

5510 Sayılı Yasanın getirdiği en önemli değişiklik kuşkusuz avukatlar açısından Topluluk Sigortasına son vermesidir. Topluluk Sigortası hükümlerini düzenleyen ve Avukatlık Kanunu'nda 186, 188 ve 191. maddelerinde karşılığını bulan maddeleri, 5510 Sayılı Yasanın Yürürlükten Kaldırılan Hükümler başlığı altındaki 106. maddesince yürürlükten kaldırılmıştır.

Topluluk Sigortasına ait Avukatlık Yasası'nda yer alan hükümler kalktığından yasa geçici madde 6/4 de şu düzenlemeye yer vermiştir: *506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun mülga 86. maddesi hükmüne göre topluluk sigortasına tâbi olanların ödedikleri iş kazası, meslek hastalığı, hastalık, analık, malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primleri genel sağlık sigortası dahil bu Kanuna göre ödenmiş sayılır. Bu süreler yatırıldıkları sigorta kolları bakımından başlangıç süresi ve prim ödeme gün sayısı olarak kabul edilir.*

Bu Kanunun yürürlük tarihi itibarıyla 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun mülga 86. maddesine göre malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları bakımından topluluk sigortasına devam edenler, bu Kanunun 4. maddesi kapsamında durumları değerlendirilerek, durumlarına uyan bent kapsamında sigortalı sayılırlar. Bunların kendileri veya işverenleri tarafından verilmesi gereken belgeler en geç üç ay içinde Kuruma verilmek zorundadır.

SSGSSK'nın yürürlük tarihinden önce 506 Sayılı Kanun hükümlerine göre topluluk sigortasına tabi olanların sigortalılık hakları korunmaktadır. Bunlar SSGSSK md. 4 kapsamında, durumlarına uygun şekilde sigortalı sayılmaları öngörülmüştür. Bu hükmün sonucu olarak, zorunlu topluluk sigortalısı noter ve avukatların md. 4/1-b anlamında sigortalı sayılmaları, isteğe bağlı topluluk sigortalıların ise md. 4/1-a kapsamında sayılmaları en doğru değerlendirme olacaktır. Bu kapsamda yurtdışı top-

(6) *Dr. Özkan Dalbay, Mess Mercek Dergisi Temmuz 2006 sf. 58.*

(7) *Prof. Dr. Ali Nazım Sözer, a.g.e. Sf.139*

luluk sigortalıları zaten SSGSSK md. 10/2 kapsamında değerlendirilerek, aynı Kanun'un md. 4/1-a anlamında sigortalı sayılacaklardır.[8]

Topluluk Sigortası, esasen Bağ-Kur'a tabi olmaları gereken teşkilatlanmış serbest çalışan gruplarının, Bağ-Kur'un mevcut olmadığı bir dönemde sosyal güvenliğe kavuşturulmak istenmesi düşüncesinin bir sonucudur. Ancak günümüzde Bağ-Kur mevcutken topluluk sigortası uygulamasının sürdürülmesini anlamak zordur. Bugün avukatlar ve noterler için topluluk sigortası uygulanmaya devam edilmekte, geçmişte bu yolda sigortalanan (gümrük komisyoncuları, sigorta prodüktörleri, muhtarlar gibi) gruplar ise bugün Bağ-Kur'a tabi kılınmış bulunmaktadır. Sigortalıların tek çatı altında toplanması, topluluk sigortasının da ortadan kaldırılması sonucunu doğurmuş, böylece bu anlamsız uygulama da tarihe karışmıştır. Ayrıca, Türkiye ile ikili sosyal güvenlik sözleşmesi bulunmayan ülkelerde Türk işverenler tarafından istihdam edilen Türk işçilerinin sosyal güvenliklerinin sağlanması amacıyla, bu işverenlerle topluluk sigortası sözleşmeleri yapılmaktaydı. 5510 Sayılı yasanın 10. maddesine göre 4. maddenin birinci fıkrasının a bendinde sayılan sigortalıların işverenleri tarafından geçici görevle yurtdışına gönderilmeleri halinde bu görevleri yaptıkları sürece sigortalıların ve işverenlerin sosyal sigortaya ilişkin hak ve yükümlülükleri devam edecektir. Sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmayan ülkelerde iş üstlenen işverenlerce çalıştırılmak üzere bu ülkelere götürülen Türk işçileri de bu yasanın uygulamasında geçici görevle yurt dışına gönderilmiş sayılacaktır. Böylece topluluk sigortası uygulaması 2007 yılbaşından itibaren son bulmuş olacaktır.[9]

Yasanın Cumhurbaşkanı Sayın Ahmet Necdet Sezer tarafından Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle 15. maddesi yeniden görüşülmek üzere meclise geri gönderilmiştir. Cumhurbaşkanı'nın yeniden görüşülme gerekçeleri ile, yasa üzerine uzmanlarca getirilen en kayda değer eleştiri Sayın Cumhurbaşkanı'ndan gelmiştir.[10]

Sayın Cumhurbaşkanı, sosyal güvenlikle ilgili yasal düzenlemeler yapılırken, *"a) Sosyal Devlet Kavramı göz ardı edilmemelidir. b) Adil, makul ve ölçülü olma ölçütü gözetilmelidir. C- Yurttaşlar arasında eşitlik mutlaka korunmalıdır. Ayrıca Sosyal güvenliğin de içinde bulunduğu sosyal hakların devletçe tanınmış olması yeterli değildir. bu hakların gerçekleşmesi için devletin olumlu edimde bulunması, sosyal güvenlik alanında oluşturulacak kural ve kurumların da, Anayasa'nın sözüne ve özüne bu bağlamda sosyal hukuk devleti ilkesine uygun olması zorunludur."* Sosyal güvenlik ilke-

(8) *Ercüment Öztürk, Yaklaşım Dergisi Sayı 166, Ekim 2006*

(9) *Prof. Dr. Müjdat Şakar, Mess Mercek Sf. 89.*

(10) *Kemal Kılıçdaroğlu, SSK Eski Genel Müdürü, İstanbul Milletvekili, Mess Mercek , Sf. 10, 11 ve 12*

sinin bütçe üzerinde yarattığı yük ve IMF istekleri AKP hükümetinin bu yöndeki istekleri dikkate almamasına neden olmuştur.(11)

Sağlık Hizmetlerinin Paralı Olması

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın internet sitesinde Sosyal Güvenlik Reformu ile ilgili olarak en çok sorulan sorulara yanıtlar verilmektedir.(12) Buna göre "reformun" getireceği bir diğer düzenleme de, bütün vatandaşların yanı sıra Türkiye'de bir yıldan daha uzun süre yaşayanlar, vatansızlar ve sığınmacıları da kapsayan bir Genel Sağlık Sigortası'nın kurulmasıdır. Planlanan bir diğer düzenleme ise, yoksul vatandaşların sağlık sigortası primlerinin devlet tarafından karşılanacak olmasıdır. Ayrıca, anne ya da babasının prim borcu olup olmadığına ya da diğer yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğine bakılmaksızın, 18 yaş ve altındaki bütün çocuklar koşulsuz olarak bütün sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkına sahip olacakları, ileri sürülmektedir.

Böyle denmekle birlikte sonraki düzenlemelerde kısıtlamalar hemen göze çarpmaktadır. "Sağlık hizmetlerinin paralı olacağı doğru mu?" başlıklı soruya verilen yanıtta, Genel Sağlık Sigortası ile birlikte sağlık hizmetlerinin paralı olacağı doğru değil. Tüm vatandaşlar Genel Sağlık Sigortası kapsamında sağlık hizmetlerinden ücretsiz olarak faydalanacaktır, denmekte, devamında şu görüşe yer verilmektedir: Ancak, ayaktan tedavide kullanılan ilaç ve ortez-protezlerde %10 ila %20 arasında katkı payı alınacaktır. Genel Sağlık Sigortası ile katılım payı alınacak yeni bir unsur getirilmemektedir. Hatta katkı payı tutarının asgari ücretin % 75'ini geçmesi halinde, aşan kısmı sigortalıdan alınmayacaktır. Bu oran halen asgari ücretin 1 ila 1,5 katı arasında değişmektedir. Görüldüğü üzere, katkı payı yıllarca prim ödeyip emekli olan insanlar üzerinde yük olmayı sürdürmektedir. Ayrıca aynı bakanlık görüşünde, Genel sağlık sigortalısı (GSS) kişi sözleşmeli sağlık kuruluşuna başvurması durumunda GSS kapsamında bedeli ödenecek sınıftaki odalardan daha üst seviye odada kalmaları otelcilik hizmetleri ile öğretim görevlisi (profesör, doçent) tarafından sağlanacak sağlık hizmetleri sırasında hastadan fark ücreti alınacağı belirtilmektedir. Parası olan en iyi doçent ve profesöre muayene olabilecekken, parası olmayan asistanlarla "idare etmek" zorunda kalacaktır. Aynı şekilde genel sağlık sigortalısı kişi sözleşmesiz sağlık kuruluşuna sevk zincirine uyarak başvurması durumunda GSS ile belirlenen sağlık hizmeti bedelinin % 30'u kişi tarafından karşılanacaktır. Sağlık hizmeti bedelinin GSS ile belirlenen bedeli aşan kısmı hastadan fark olarak talep edilebileceği aynı bakanlık görüşünde açıkça belirtilmektedir. Genel sağlık sigortalısı sözleşmesiz sağlık kuruluşuna sevk zincirine uymaksızın giderse durum sigortalı açısından daha da "trajik" bir boyut kazanmaktadır. Buna göre GSS ile belirlenen bedelin % 50'si hastadan fark

(11) *K. Kılıçdaroğlu, Mess Mercek Dergisi*

(12) *http://www.calisma.gov.tr/birimler/sgk_web/html/ssscevapsaglik.html#y1*

olarak talep edilebilecektir. Sevk zincirinin neye göre belirleneceğine dair en ufak bir düzenleme yoktur. Acil durumda bir hastanın aile hekimine giderek zaman yitirmek yerine, en yakın sağlık kuruluşuna başvurması durumunda, kişi sevk zincirine uymadığı gerekçesiyle, ek bir sağlık faturasıyla karşılaşabilecektir.

Emeklilerden ve hak sahiplerinden prim alınmayacağı yönündeki bakanlık görüşünün de Sosyal Güvenlik Destek Primi adı altında alınacak ve yukarıda ayrıntılarını sunduğumuz katılım payı karşısında bir anlam ifade etmediğini belirtmekte yarar görüyoruz.

Yasayla isteğe bağlı sigortalıların sağlık sigortasından yararlanma koşulu da ek olarak prim yatırmaları koşuluna bağlanmış, bu ek prim yatırma oranı da esas kazancın alt ve üst sınırı arasında belirlenecek tutarın % 12'si olarak tespit edilmiştir.

Uygulamada halen mevcut olan ve yeni düzenlemeyle birlikte doğrudan serbest çalışan avukatları da kapsayacak doğrultuda, prim borcu olan bağımsız çalışanlar sağlık hizmetlerinden yararlanamayacaklardır. Yalnızca acil sağlık hizmetleriyle, bulaşıcı, iş kazası ve meslek hastalıklarından yararlanacaklardır.

Genel Sağlık Sigortası ile karşılanacak giderlere yasa tarafından tüp bebek ve belirli sınırlamalarla kadük bırakılan, yurt dışı tedavi giderlerinin karşılanması dışında herhangi bir tedavi giderinin karşılanması düzenlemesi getirilmemektedir.

Sonsöz

Anayasamızda devletin nitelikleri arasında sayılan ve değiştirilemeyen üstelik değiştirilmesi teklif dahi edilemeyen sosyal devlet ilkesine aykırılıklar taşıdığını düşündüğümüz ve adına *"Sosyal Güvenlik Reformu"* denen bu yasaların yürürlüğe girmesiyle, sosyal devlet, uzuvlarını büyük ölçüde yitirecektir. Çünkü bir Devlet, yıllarca prim aldığı vatandaşından emekli olduktan sonra da değişik adlar altında ücret alıyorsa, onu katkı payı ödemeye zorluyorsa ve tedavisi sırasında doçent-asistan muayenesi ayrımı yapıyorsa gerçekten de salt kağıt üzerinde sosyal devlettir.

Yasa maddelerinin Anayasa'ya aykırılığı konusunda ciddi eleştiriler söz konusudur. Sosyal Güvenlik sistemimizin geleceğinin ne şekilde yol alacağı Anayasa Mahkemesi'nin kararı, çıkarılacak yönetmelikler ve getirilen yeni düzenlemelerin uygulamaya başlanmasıyla tam olarak açıklığa kavuşacaktır.

«İHALENİN YAPILMASI SIRASINDAKİ HATALI İŞLEMLERLE İLGİLİ» BOZMA NEDENLERİ

TALİH UYAR

İhalenin ne şekilde yapılacağını düzenleyen hükümlere -İİK. mad. 115[1], 116[2], 117[3], 126/3[4] ve 129[5] - uyulmadan yapılan ihale de ilgilinin istemi (şikayeti) üzerine, icra mahkemesi tarafından bozulur.

I- Yüksek mahkeme bu hususdaki çeşitli içtihatlarında hangi usulsüzlüklerin ihalenin feshine neden olacağını *(ya da olmayacağını)* belirterek, konuya açıklık getirmiştir. Gerçekten, yüksek mahkeme;

A- Taşınmaz satışları (ihaleleri) ile ilgili olarak;

-√ «İİK. 129/I uyarınca, taşınmazın birinci ihale günü satılabilmesi için, artırma bedelinin (teklif edilen en yüksek bedelin, ileri sürülen en yüksek peyin) taşınmazın tahmin edilen değerinin % 60'ını bulması, satış isteyen alacaklının alacağına rüçhanı olan alacaklılar varsa, onların toplamından fazla olması ve ayrıca paraya çevirme ve paylaştırma masraflarını da karşılaması gerekeceğini *(yoksa;artırma bedelinin bunların hepsinin toplamından fazla olması gerekmediğini)*»[6]

-√ «**İhale tutanağı**» ile ilgili olarak;

a) √ «İhale tutanağında,ihalenin 'başlama' ve/veya 'bitiş' saatinin gösterilmemiş olmasının başlı başına ihalenin feshine neden olacağını»[7]

b) √ «İhale yapılmayan birinci artırma tutanağında, ihalenin başlangıç ve bitiş saatlerinin gösterilmemiş olmasının, ihalenin feshine neden olmayacağını»[8]

c) √ «İhale damga pullarının, ihale kesinleştikten sonra ihale tutanağına yapıştırılması gerekeceğini»[9]

---

(1) Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T. İcra Hukukunda İhale ve İhalenin Bozulması, C: 1, s: 185 vd.
(2) Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T. İcra Hukukunda İhale ve İhalenin Bozulması, C: 1, s: 185 vd.
(3) Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T. İcra Hukukunda İhale ve İhalenin Bozulması, C: 1, s: 137
(4) Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T. İcra Hukukunda İhale ve İhalenin Bozulması, C: 1, s: 288 vd.
(5) Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T. İcra Hukukunda İhale ve İhalenin Bozulması, C: 1, s: 589 vd.
(6) Bknz: 12. HD. 30.3.2006 T. 3268/6464; 28.1.2005 T. 23828/1302; 2.12.1980 T. 7348/8645
(7) Bknz: 12. HD. 27.3.2006 T. 3137/6162; 27.3.2006 T. 3153/6150
(8) Bknz: 12. HD. 26.1.2006 T. 23628/497
(9) Bknz: 12. HD. 14.4.2005 T. 4460/7858

ç) √ «Satışı yapan icra müdürü veya yardımcısı ya da kâtibin imzasının ihale tutanağında bulunmamasının ihalenin feshine neden olacağını»[10]

d) √ «İhale tutanağında 'ihalenin başlama ve bitiş saatleri'nin, 'ihaleye katılanlar'ın, 'ihalede sürülen peyler'in ayrı ayrı belirtileceğini ve ihale tutanağının 'satış memuru', 'tellal' ve 'diğer ilgililer' tarafından imzalanacağını»[11]

e) √ «'Fazla artırma talebinin (ileri sürülen peyin) satış memuru tarafından tutanağa geçirilmediği' iddiasının, ihale tutanağında imzası bulunanlar ile ihaleye katılanların dinlenerek araştırılması gerekeceğini»[12]

f) √ «İhale tutanağında, teklifte bulunanların (pey sürenlerin) isimleri ile teklif ettikleri miktarın (peyin) gösterilmemesinin ve alıcının imzasının bulunmamasının, tutanağı geçersiz kılacağını»[13]

g) √ «İhale tutanağında «üç kez bağırıldığına» ilişkin kayıt bulunmaması halinde, ihalenin feshine karar verilmesi gerekeceğini»[14]

h) √ «İhale tutanağında tellalın imzasının bulunmamasının, ihaleyi geçersiz kılacağını»[15]

ı) √ «Birinci açık artırma tutanağının düzenlenmemesinin (ve birinci artırmada ne sebeple ihalenin yapılmadığının açıklanmamasının) ihalenin feshini gerektireceğini»[16]

i) √ «İhale tutanağını imzalayan tarafın, daha sonra bu tutanağın içeriğinin aksini ileri sürerek, ihalenin feshini isteyemeyeceğini»[17]

j) √ «Tellalın ihalede hazır bulunup görevini yaptığının anlaşılması halinde, tutanaktaki imza noksanlığının sonradan tamamlatılabileceğini»[18]

k) √ «Birinci artırmada 'alıcı çıkmadığı' için ihale yapılamamış dahi olsa, o gün tellalın bulundurulmadığı ya da tutanağa imzasının alınmamış olduğu tesbit edilirse, ikinci artırma günü -noksanlar giderilerek- ihale yapılamayacağı, hacizli malın tekrar ihaleye çıkarılması gerekeceğini»[19]

l) √ «İhaleye ait tutanakta ihale tarihinin ve ihalenin bitiriliş saatinin gösterilmemiş olmasının, alıcının imzasının bulunmamasının, ihalenin feshini gerektireceğini»[20]

---

(10) Bknz: 12. HD. 12.4.2005 T. 4460/7858
(11) Bknz: 12. HD. 6.12.2004 T. 19533/25191
(12) Bknz: 12. HD. 27.6.2000 T. 9799/10791
(13) Bknz: 12. HD. 19.6.2000 T. 9760-10153
(14) Bknz: 12. HD. 24.4.2000 T. 6063/6594
(15) Bknz: 12. HD. 31.1.2000 T. 17769/1165; 17.5.1999 T. 6063/6464
(16) Bknz: 12. HD. 18.4.1995 T. 5901/5940
(17) Bknz: 12. HD. 20.1.1995 T. 17034/451
(18) Bknz: 12. HD. 14.12.1990 T. 5919/13068
(19) Bknz: 12. HD. 11.12.1987 T. 2795/4964
(20) Bknz: 12. HD. 11.12.1986 T. 2956/14076

m) √ «İhalenin ilan edilen saatler içinde başlayıp bitirildiğinin ihale tutanağından anlaşılmaması halinin, ihalenin normal koşullar içinde yapılmadığını göstereceğini»[21]

n) √ «Satış tutanağında, satış tarihinin yanılgı sonucu yanlış yazılmış olmasının, ihalenin feshine neden olmayacağını»[22]

o) √ «İhalenin yapıldığı gün, saat ve dakikanın, artırma tutanağında belirtilmemiş olmasının, ihalenin usulsüz yapıldığını göstereceğini»[23]

ö) √ « 'Birinci artırmanın «istekli çıkmadığından» yapılmadığı' hususunun sadece tellal tarafından artırma tutanağında belirtilip imzalanmış ve diğer ilgililer tarafından imzalanmamış olmasının geçerli olmayacağını, bu tutanağa dayanılarak ikinci artırmanın yapılamayacağını»[24]

p) √ «Açık artırma tarihinin açık artırma tutanağının üst ve alt kısmında farklı tarih olarak belirtilmiş (yazılmış) olması halinde, ihalenin feshine karar verilmesi gerekeceğini»[25]

r) √ «İhale tutanağından 'üç kez bağırıldıktan sonra ihalenin yapılmış olduğu'nun açıkça anlaşılmamış olması halinde, bu koşulun gerçekleştiğinin -İİK. mad. 8/III gereğince- tanıkla kanıtlanması halinde ihalenin feshine karar verilemeyeceğini»[26]

ş) √ «İhalede tutanak düzenlenmemesinin, tellal tarafından gerekli çağırı yapılmamasının, ihaleyi usulsüz hale getireceğini»[27]

t) √ «Artırma sırasında ancak bir önceki peyden daha yüksek pey sürenin peyinin tutanağa yazılabileceğini»[28]

u) √ «İhalenin tamamlanmasından sonra, alıcının almaktan, alacaklının da satıştan vazgeçmesinin, tamamlanan ihaleyi hükümsüz hale getirmeyeceğini»[29]

- «**İhaleye vekaleten katılma**» ile ilgili olarak:

a) √ «Avukat olmayan kişinin (de) vekalet alarak ihaleye girebileceğini»[30]

b) √ «Avukatın, 'genel vekaletname' ile müvekkili adına ihaleye katılabileceğini, vekaletnamesinde bu konuda 'özel yetki' bulunmasına gerek bulunmadığını, bu durumun ihalenin feshine neden olmayacağını»[31]

c) √ «Alacaklı/borçlu vekilinin, ihaleye kendi adına girmesi»

---

(21) Bknz: 12. HD. 24.10.1985 T. 2948/8620
(22) Bknz: 12. HD. 8.10.1985 T. 1443/7849
(23) Bknz: 12. HD. 30.4.1985 T. 14027/1548
(24) Bknz: 12. HD. 21.2.1985 T. 1078/1548
(25) Bknz: 12. HD. 22.11.1984 T. 8918/12146
(26) Bknz: 12. HD. 30.4.1984 T. 3428/3899; 26.1.1984 T. 11106/652
(27) Bknz: 12. HD. 21.6.1983 T. 3310/5014
(28) Bknz: 12. HD. 27.3.1979 T. 1673/2586
(29) Bknz: İİD. 30.4.1968 T. 4394/4489
(30) Bknz: 12. HD. 9.3.2006 T. 1841/4760; 9.4.1979 T. 2732/3146
(31) Bknz: 12. HD. 12.5.2000 T. 6844/7815; 14.2.1994 T. 9441/16336

aa- √ «Alacaklı vekilinin, satışa konu taşınmazı, ihaleye katılarak kendi adına satın alabileceği, bu durumun Avukatlık Yasasının 47. maddesine aykırılık oluşturmadığını»[32]

bb- √ «Borçlu vekilinin görev ve yetkilerini kötüye kullanarak, müvekkiline ait taşınmazı kendi adına ihalesini sağlanmasının 'ihaleye fesat karıştırmak' sayılacağını ve ihalenin süresiz şikayet yolu ile feshine neden olacağını»[33]

d) √ «Vekilin özel yetkisi bulunmasa dahi müvekkil adına ihaleye girebileceğini ancak vekilin bu isteğinin red edilerek ihaleye sokulmaması ve ihalenin de bu kişiye yapılmaması halinde «vekile, teklif ettiği bedelle ihalenin yapılmasına» karar verilemeyeceğini»[34]

e) √ «Vekaletnamede özel yetki bulunmadıkça, vekilin 'vekalet veren adına başkaları ile ortak olarak' ihaleye giremeyeceğini»[35]

«**İhale (satış) günü**» ile ilgili olarak:

a) √ «Birinci ve ikinci satış günleri arasında bulunması gereken on günlük sürenin kısaltılıp uzatılamayacağını, satışın mutlaka onuncu gün yapılması gerekeceğini, onbirinci gün satışın yapılamayacağını (onuncu günün tatile rastlaması halinde, tatilin bitiminden sonraki günde ikinci ihalenin -ilânda açıkça belirtilerek- yapılabileceğini»'[36]

b) √ «Açık artırma ilânında, satış günlerinin icra dosyasında kararlaştırılan günden farklı ilân edilmiş olmasının, yapılan ihalenin feshine neden olacağını»[37]

c) √ «İdarî tatil günlerinde ihale yapılabileceğini»[38]

d) √ «6183 sayılı Kanun uyarınca yapılacak satışlarında, iki satış günü arasında 7 gün bulunması gerekeceği (7 günden daha fazla bulunamayacağı)nı»[39]

e) √ «Gazete ilanında '1. satış günü'nün yanlış yazılmış olmasının ihalenin feshine neden olacağını»[40]

f) √ «İhalenin, ilan edilen tarihten (günden) bir gün önce yapılmış olmasının, ihalenin feshine neden olacağını»[41]

g) √ «Tatil gününde satış yapılamayacağını»[42]

h) √ «Satış gününün «arife günü»ne rastlamasının ihalenin feshine neden olamayacağını»[43]

---

(32) Bknz: 12. HD. 12.7.1995 T. 10250/10635
(33) Bknz: İİD. 27.2.1967 T. 1330/2031
(34) Bknz: 12. HD. 28.12.1984 T. 10580/13750
(35) Bknz: 12. HD. 26.2.1981 T. 9606/9127
(36) Bknz: 12. HD. 16.2.2006 T. 25924/2712; 21.11.2003 T. 19548/23108
(37) Bknz: 12. HD. 29.3.2004 T. 1802/7457; 28.4.1988 T. 4702/5939
(38) Bknz: 12. HD. 3.2.2003 T. 28715/1872; 5.2.2001 T. 1200/2382; 25.1.2000 T. 17294/797
(39) Bknz: 12. HD. 4.3.1999 T. 1578/2592
(40) Bknz: 12. HD. 24.3.1994 T. 1647/3957
(41) Bknz: 12. HD. 6.7.1993 T. 7577/12234
(42) Bknz: 12. HD. 24.9.1990 T. 9073/8961
(43) Bknz: 12. HD. 14.5.1990 T. 4750/5200

ı) √ «Satış ilanı ile artırma şartname ve tutanağında satışın yapılacağı tarihe isabet eden günün yanlış belirtilmiş olmasının, ihalenin feshine neden olacağını»[44]

i) √ «İki ihale arasında onbir gün bulunmasının, satışın birinci ihalede yapılması halinde sonuca etkili ve ihalenin feshine neden olmayacağını»[45]

j) √ «İkinci satış günü ve saatini belirtmeyen satış ilanının, ihalenin feshine neden olabileceğini»[46]

k) √ «Satış ilanında gösterilen ilk ihale gününün resmi tatile rastlaması ve ilk ihalenin ertesi gün yapılması halinde, ihalenin feshine karar verilmesi gerekeceğini»[47]

l) √ «Birinci ve ikinci satış günlerinin 126. maddesindeki süreye uyulmadan saptanmış olmasının, ilk satış gününde ihalenin yapılması halinde fesih nedeni olamayacağını»[48]

m) √ «Gazete ile yapılan ilanda, birinci satış gününün hangi ayda olduğunun belirtilmemiş olması halinde, ilanın geçersiz olacağını»[49]

n) √ «Değiştirildiği için yeniden ilan edilen birinci ve ikinci artırma günlerinin şartnamede de düzeltme yapılarak belirtilmemiş olması halinde, ihalenin feshine karar verilmesi gerekeceğini»[50]

- √ «İİK. 129/II uyarınca, taşınmazın ikinci ihale günü satılabilmesi için, artırma bedelinin (*teklif edilen en yüksek bedelin=ileri sürülen en yüksek peyin) t*aşınmazın tahmin edilen değerinin % 40'ını bulması, satış isteyen alacaklının alacağına rüçhanı olan alacaklılar varsa, onların toplamından fazla olması ve ayrıca paraya çevirme ve paylaştırma masraflarını da karşılaması gerekeceğini (*yoksa; artırma bedelinin bunların hepsinin toplamından fazla olması gerekmediğini)*»[51]

- √ «123. madde öngörülen süre geçtikten sonra yapılan satışın, sadece bu nedenle bozulamayacağını»[52]

- √ «İcra mahkemesince -icra memurluğunca ihalenin feshedilmiş olması nedeniyle- 'konusu kalmadığı'ndan bahisle 'ihalenin feshi isteminin reddine' karar verilemeyeceğini»[53]

- √ «İİK. 129'da öngörülen 'paraya çevirme ve paylaştırma masrafları'nı talep etmemekten bunları yapmış olan alacaklının feragat edebilece-

---

(44) Bknz: 12. HD. 15.2.1989 T. 311/2020
(45) Bknz: 12. HD. 5.12.1985 T. 4904/10508
(46) Bknz: 12. HD. 23.5.1984 T. 4092/6526
(47) Bknz: 12. HD. 5.4.1984 T. 1506/4151
(48) Bknz: 12. HD. 26.10.1981 T. 7664/7874
(49) Bknz: 12. HD. 29.4.1980 T. 1719/3880
(50) Bknz: İİD. 14.11.1964 T. 11820/11973
(51) Bknz: 12. HD. 27.1.2006 T. 23749/1144; 15.11.2005 T. 18349/22124; 4.10.2005 T. 15246/18876
(52) Bknz: 12. HD. 26.1.2006 T. 23628/497
(53) Bknz: 12. HD. 2.12.2005 T. 19788/23840; 28.9.2004 T. 15696/20359; 6.4.2003 T. 4457/9572

ğini, bu durumda bu masraflar karşılanmadan yapılan ihalenin -bu nedenle- feshinin istenemeyeceğinin»[54]

- √ «Taşınmazın birinci artırmada en yüksek pey sürenin taahhüdü saklı kalmak üzere, ikinci oturumda en yüksek pey sürene satılabileceğini»[55]

- «**Kıymet takdiri**» ile ilgili olarak:

a) √ «İİK. 128a/II'deki iki yıllık sürenin başlangıcının; 'kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarih' olduğunu»[56]

b) √ «İİK. 128a/II'deki iki yıllık sürenin, icra memurluğunca -yerinde- kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren başlayacağını (Bu tarihe kıymet takdirine karşı şikayet yoluna başvurulmaması veya şikayetin reddi durumunda itibar edileceğini»[57]

c) √ «İİK. 128a/II'deki iki yıllık sürenin geçip geçmediğinin satış talebi üzerine; icra müdürlüğünce, ihalenin feshi istemi üzerine de icra mahkemesince doğrudan doğruya gözetleceğini (araştırılacağını)»[58]

d) √ «Taşınmazın icra müdürlüğünce takdir edilen kıymetine borçlunun itirazı (şikayeti) üzerine, icra mahkemesince daha düşük değer tesbit edilmesi halinde, mahkemece «borçlunun şikayetinin reddine» karar verilmesi gerekirken «tesbit edilen yeni kıymet üzerinden taşınmazın satışının yapılmasına» şeklinde karar verilemeyeceğini»[59]

e) √ «İİK. 128/a/II'deki iki yıllık sürenin; şikâyet üzerine, icra mahkemesince kıymet takdirinin fiilen yapıldığı keşif tarihinden başlayacağını»[60]

f) √ «İİK. 128a/II'deki iki yıllık sürenin belirlenmesinde, «satış isteme tarihi»nin değil «satış tarihi»nin esas alınacağını»[61]

g) √ «İİK'nun 128a/II. maddesindeki iki sene geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemeyeceğine ilişkin hükmün, değer takdirinden sonra, taşınmazın -doğal âfetler ve imar durumu nedeniyle- değişikliğe uğramaması ile sınırlı olduğunu»[62]

- √ «İhalenin icra müdürünce görevlendirilen icra kâtibine yaptırılabileceğini»[63,64]

---

(54) Bknz: 12. HD. 17.11.2005 T. 18002/22421; 28.6.2004 T. 13086/17179; HGK. 24.3.2004 T. 12-107/155

(55) Bknz: 12. HD. 15.11.2005 T. 18349/22124

(56) Bknz: 12. HD. 8.11.2005 T. 17029/21569; 13.1.2005 T. 22911/454

(57) Bknz: 12. HD. 12.4.2005 T. 4691/7862; 22.10.2004 T. 17841/22542; 2.7.2004 T. 12966/17562

(58) Bknz: 12. HD. 14.1.2005 T. 23409/639; 17.2.2004 T. 25861/3023; 2.6.2000 T. 7774/9148

(59) Bknz: 12. HD. 29.11.2004 T. 20554/24610

(60) Bknz: 12. HD. 10.3.1999 T. 2532/2996; HGK. 14.10.1998 T. 12-670/694

(61) Bknz: 12. HD. 5.2.1998 T. 14883/884

(62) Bknz: 12. HD. 21.9.1990 T. 7424/8874

(63) Bknz: 12. HD. 11.10.2005 T. 15766/19683; HGK. 17.12.2003 T. 12-790/769; 6.5.2004 T. 7084/11469

(64) Karş: 12. HD. 28.9.1978 T. 7480/7576

- √ « 'Müşterek mülkiyet' konusu taşınmazdaki borçlunun hissesinin doğrudan doğruya satılabileceğini, İİK. 121 hükmünün bu durumda uygulanamayacağını»[65]

«**Paraya çevirme (satış) ve paylaştırma giderleri**» ile ilgili olarak:

a) √ «'Gazetede yapılan ilân giderleri'nin, 'paraya çevirme giderleri'ne dahil olduğunu»[66]

b) √ «Kıymet takdiri için yapılan 'keşif ve bilirkişi giderleri'nin, 'paraya çevirme giderleri'ne dahil olduğunu»[67]

c) √ « 'Tebligat giderleri'nin, 'paraya çevirme giderleri'ne dahil olduğunu»[68]

d) √ « 'Satış talebi'nden, 'ihale tarihi'ne kadarki 'paraya çevirme ve paylaştırma giderleri'nin, hesaplamada dikkate alınacağını»[69]

e) √ «Aynı dosyada, birden fazla taşınmazın satışa çıkarılmış olması halinde, yapılan satış masraflarının taşınmazlar arasında eşit olarak paylaştırılması ve böylece her bir taşınmaza düşen satış masrafının bulunması gerekeceğini»[70]

f) √ « 'Satış ve paylaştırma masrafları'nın, 'satış talebinden, satışın yapıldığı tarihe kadarki dönemde yapılan masraflar'ı kapsadığı, 'tellaliye gideri'nin 'satış giderleri'nden olmadığını»[71]

g) √ «İhalede taşınmazı üçüncü kişinin almış olması halinde, tapu alım-satım ve emlak vergilerinin takip alacaklarına yükletilemeyeceğini»[72]

h) √ «Çevre temizlik vergisinin, taşınmazın aynından kaynaklanan bir vergi olmadığı, ihale alıcısının çevre temizlik vergisinden sorumlu olmadığını»[73]

- √ «İpotekli alacaklının, ihaleden önce 'taşınmazın ipotek bedelini karşılamasa da' satılmasına muvafakat etmesi halinde, taşınmazın en yüksek pey süren alıcıya -ileri sürülen peyin; taşınmazın kıymetinin birinci artırmada % 60'ını ikinci artırmada ise % 40'ını ve satış/paylaştırma masraflarını da karşılaması koşuluyla- ihale edilebileceğini»[74]

- √ «Muhammen (tahmin edilen) bedelin dolar üzerinden takdir edilmiş olmasının, ihaleni Türk parası karşılığında yapılmış olması halinde, ihalenin feshini gerektiren bir usulsüzlük sayılmayacağını»[75]

---

(65) Bknz: 6. HD. 12.7.2005 T. 6366/7456; HGK. 24.9.2003 T. 6-514/512; 6. HD. 14.12.1979 T. 10312/10449

(66) Bknz: 12. HD. 28.6.2005 T. 10538/13977; 2.5.2005 T. 5799/9452; 29.4.2005 T. 5728/9304

(67) Bknz: 12. HD. 13.12.2005 T. 21222/24808; 11.3.2003 T. 2746/4982

(68) Bknz: 12. HD. 29.4.2005 T. 5703/9310; 12.4.2005 T. 4457/7856; 4.3.2005 T. 1183/4454

(69) Bknz: 12. HD. 22.3.2005 T. 2817/6020; 22.4.2003 T. 6445/9018; 6.2.2003 T. 29134/2338

(70) Bknz: 12. HD. 5.4.2004 T. 2877/8205

(71) Bknz: 12. HD. 23.3.2004 T. 1827/6870

(72) Bknz: 12. HD. 23.10.2003 T. 16632/ 20710

(73) Bknz: 12. HD. 5.6.2003 T. 10483/13250

(74) Bknz: 12. HD. 20.6.2005 T. 9077/13223; 5.4.2003 T. 5490/8339; 7.4.2003 T. 4008/7430

(75) Bknz: 12. HD. 18.4.2005 T. 3711/8307

- √ «Dosya alacağının yabancı uyruklu bir kişiye temlik edilmesi sonucunda, alacaklı tarafından icra dairesine 'ihalenin mutlaka yabancı uyruklu bir kişiye yapılması' konusunda direktif verilemeyeceğini»[76]

- «**İhale saati**» ile ilgili olarak:

a) √ «İhale süresinin dolmasına rağmen, pey sürmenin devam etmesi halinde, ihaleye 'süre dolması' nedeniyle son verilemeyeceğini»[77]

b) √ «İhale tutanağında, ihalenin başlama ve (veya) bitiş saatinin gösterilmemiş olmasının, ihalenin feshi nedeni olduğunu»[78]

c) √ «İhale saatinin, artırmanın (pey sürmenin) devam etmesi nedeniyle ilanda gösterilen saatten sonraya taşmasının fesih nedeni olamayacağını»[79]

ç) √ «Sadece bir tanığın ifadesine dayanılarak satışın şartnamede gösterilen şekilde ve ilan edilen saatlerde yapılmamış olduğu kabul edilerek 'ihalenin feshine' karar verilemeyeceğini»[80]

d) √ «Öğle tatilinde ihale yapılabileceğini (İhale saati olarak, 12.30 - 12.45 saptanabileceğini»[81]

e) √ «İhale saati dolmadan ihaleye son verilmesinin, ihalenin feshine neden olacağını»[82]

f) √ «Aralarında ekonomik bütünlük bulunmayan birden fazla taşınmazın aynı saatte satılmasının, ihalenin feshine neden olacağını»[83]

g) √ «Satış ilanındaki artırma saatine uyulmamasının, ihalenin feshine neden olacağını»[84]

ğ) √ «İhale yapılmayan birinci artırmada, ihalenin bitiş saatinin gösterilmemiş olmasının, yapılan ikinci ihalenin feshini gerektirmeyeceğini»[85]

h) √ «Satışın ilan edilen saat dışında yapılmasının, ihalenin feshine neden olacağını»[86]

ı) √ «İhalenin bitiş saatinin şartname ve ilanda gösterilmemiş olması halinde, ihalenin çalışma saati sonuna kadar sürdürülmesi gerekeceğini»[87]

---

(76) Bknz: 12. HD. 18.4.2005 T. 3711/8307
(77) Bknz: 12. HD. 12.4.2005 T. 4691/7862; 30.12.2004 T. 22062/27468
(78) Bknz: 12. HD. 24.1.2005 T. 24156/847; 30.11.2004 T. 20391/24756; 31.10.2003 T. 17381/21350
(79) Bknz: 12. HD. 30.12.2004 T. 22062/27468; 14.2.2002 T. 2232/3131
(80) Bknz: 12. HD. 17.6.2004 T. 10256/15884
(81) Bknz: 12. HD. 9.2.2004 T. 24804/2164; HGK. 4.11.1981 T. 12-201/714
(82) Bknz: 12. HD. 16.3.2001 T. 3570/4453; 20.1.1995 T. 247/428
(83) Bknz: 12. HD. 28.9.2000 T. 12750/13780; 11.9.2000 T. 11254/12381
(84) Bknz: 12. HD. 16.5.2000 T. 7962/8037, 16.11.1999 T. 13778/14401
(85) Bknz: 12. HD. 16.11.1999 T. 13737/14368
(86) Bknz: 12. HD. 23.9.1998 T. 9576/9484; 18.11.1988 T. 2373/79
(87) Bknz: 12. HD. 16.11.1995 T. 16423/16154; 20.10.1990 T. 7287/9405

i) √ «İhaleye, ihalenin başlama saatinden sonra başlanıp, alacaklıya ihale yapılmasının -ihaleye başka kimsenin katılmamış olması halinde- tek başına ihalenin feshini gerektirmeyeceğini»[88]

j) √ «İhalenin bitiriliş saati konusunda dinlenen tanıkların beyanları arasındaki çelişkinin giderilmesi gerekeceğini»[89]

k) √ «Satışın mesai saati dışında yapılmış olmasının, ihalenin feshini gerektirmeyeceğini»[90]

l) √ «Birinci açık artırmanın, icra müdürünün doktora gidip ihale saatine yetişememesi nedeniyle yapılamaması halinde, taşınmazın yeniden artırmaya çıkarılması gerekeceğini»[91]

m) √ «Ayrı tapuya bağlı taşınmazların ekonomik bütünlük oluşturmadıkça ayrı ayrı saatlerde satılması gerekeceğini»[92]

n) √ «İlanda belirtilen saatten önce ihalenin yapılmış olmasının, ihalenin feshine neden olacağını»[93]

o) √ «İhaleye, ilanda belirtilen saatten sonra başlanmasının, ihalenin feshine neden olacağını»[94]

ö) √ «İhalenin geç bitirilmesinin borçlu lehine olduğunu, onun tarafından fesih nedeni yapılamayacağını»[95]

p) √ «İhale süresinin dolmasına rağmen, pey sürmenin devam etmesi halinde, ihaleye 'süre dolması' nedeniyle son verilemeyeceğini, süre dolduktan sonra, satış memurunun süre saptayarak ihaleyi uzatamayacağını»[96]

r) √ «İhaleye geç başlanmasının, ihaleye ait tutanakta ihale tarihinin ve ihalenin bitiriliş saatinin gösterilmemiş olmasının, alıcının imzasının bulunmamasının, ihalenin feshini gerektireceğini»[97]

s) √ «İhalenin ilan edilen saatler içinde başlayıp bitirildiğinin ihale tutanağından anlaşılmaması halinin, ihalenin normal koşullar içinde yapılmadığını göstereceğini»[98]

ş) √ «İhale süresi bittikten -on dakika- sonra -pey sürülmesi nedeniyle ihale devam etmedikçe- ihalenin yapılmasının, ihalenin feshini gerektireceğini»[99]

t) √ «Satış (icra) memurunun, -pey sürme devam etmedikçe- ihalenin yapılma saatini -5 dakika- uzatamayacağını»[100]

---

(88) Bknz: 12. HD. 7.11.1995 T. 15144/15289
(89) Bknz: 12. HD. 3.4.1995 T. 4569/4806
(90) Bknz: 12. HD. 29.3.1995 T. 4577/4596
(91) Bknz: 12. HD. 1.11.1994 T. 12621/13421
(92) Bknz: 12. HD. 10.5.1993 T. 2516/8603; 18.3.1993 T. 15197/5237
(93) Bknz: 12. HD. 22.9.1992 T. 10547/11013
(94) Bknz: 12. HD. 5.5.1992 T. 12468/6070; 27.2.1990 T. 9912/1814
(95) Bknz: 12. HD. 3.3.1989 T. 927/3007
(96) Bknz: 12. HD. 2.4.1987 T. 8659/4645; 19.3.1986 T. 2284/3034
97) Bknz: 12. HD. 11.12.1986 T. 2956/14076
(98) Bknz: 12. HD. 24.10.1985 T. 2948/8620
(99) Bknz: 12. HD. 31.10.1984 T. 10734/11006
(100) Bknz: 12. HD. 10.2.1984 T. 11428/1343

u) √ «Satış ilanında, satışın bitim saatinin gösterilmiş olması hâlinde «saatin dolmasına rağmen pey sürmelerin sona ermesine kadar» satışın sürdürüleceğini»[101]

ü) √ «İhalenin bitiş saatinin şartname ve ilanda gösterilmemiş olması halinde, ihalenin çalışma saati sonuna kadar sürdürülmesi gerekeceğini»[102]

v) √ «6183 sayılı Yasaya göre yapılan ihalelerde de kural olarak her parsel ya da bağımsız bölümün ayrı ayrı satışa çıkarılması ve ilanda satış saatinin gösterilmesi gerekeceğini»[103]

y) √ «Satışa, belirtilen saatten 15 dakika geç başlanılmasının, talipleri azaltıcı nitelik taşıyacağını ve ihalenin feshini gerektireceğini»[104]

- «Tellal» konusu ile ilgili olarak:

a) √ «Tellal bulundurulmadan yapılan ihalenin kanuna aykırı sayılacağını— İhalede tellal bulundurulmasının ihalenin geçerlik koşulu olduğunu»[105]

b) √ «Belediye tarafından görevlendirilen tellalın temin edilememesi halinde, bu durumun ihale tutanağında belirtilerek, adliyede görevli başka bir memura tellallık görevinin verilebileceğini»[106]

c) √ «Birinci artırmada tellal bulunmamasının, satışın yapıldığı ikinci artırmayı da geçersiz kılacağını»[107]

d) √ «İcra (satış) memurunun, «tellal gelmediği»nden bahisle, onun görevini de üstlenerek, satışı tek başına yapamayacağını»[108]

e) √ «İhale sırasında tellal (veya bu görevi üstlenecek, tellal olarak görevlendirilen bir adliye mensubu) bulundurulmamasının, ihalenin feshine neden olacağını»[109]

f) √ «İhalede görevlendirilen tellalın aynı saatlerde başka bir dosyadaki satışta görevli olmasının ihalenin feshi nedeni olduğunu»[110]

g) √ «İhale günü, 'belediyenin görevlendirdiği kişi yerine adliye hizmetlisinin tellal olarak görevlendirilmesine' ilişkin karar alınmadan ihalenin sonuçlandırılamayacağını»[111]

h) √ «Şikayetçi tarafından ileri sürülen 'belediye tellalının ihaleye katılmadığı' iddiasının araştırılması gerekeceğini»[112]

---

(101) Bknz: 12. HD. 29.4.1982 T. 3281/3739

(102) Bknz: 12. HD. 28.5.1981 T. 3859/5323; 9.11.1967 T. 9399/9834

(103) Bknz: 12. HD. 27.4.1981 T. 2692/4267

(104) Bknz: 12. HD. 12.2.1981 T. 8096/1344; 12.10.1978 T. 7886/8067

(105) Bknz: 12. HD. 12.4.2005 T. 4460/7858; 3.6.2003 T. 10136/12962; 5.2.2002 T. 8238/9284

(106) Bknz: 12. HD. 29.12.2004 T. 22406/27316; 23.12.2003 T. 24366/26276; 12.11.2002 T. 21911/23236

(107) Bknz: 12. HD. 17.12.2003 T. 12-790/769; 12. HD. 9.6.2003 T. 10742/13501

108) Bknz: 12. HD. 1.2.2000 T. 261/1529; 18.12.1997 T. 13554/14201

(109) Bknz: 12. HD. 19.11.1999 T. 12450/14575; 21.11.1990 T. 12201/11885

(110) Bknz: 12. HD. 24.6.1998 T. 187/7752

(111) Bknz: 12. HD. 17.2.1997 T. 967/1326

(112) Bknz: 12. HD. 31.10.1997 T. 11461/11911

ı) √ «İhale tutanağında, tellalın imzasının bulunmamasının, ihalenin feshi nedeni olacağını»[113]

j) √ «İhale saatinde ihale yerine bir tellal gönderilmesi konusunda belediyeye teskere yazılmadan, ihale saatinde başka bir kişinin tellal olarak görevlendirilemeyeceğini»[114]

k) √ «Tellalın hazır bulunup görevini yaptığının anlaşılması halinde, tutanaktaki imza eksikliğinin sonradan tamamlanabileceğini»[115]

l) √ «Belediyeden ihale saatinde ve ihale yerinde tellal temin edilememesi halinde, şoförün tellallık yapmak üzere görevlendirilemeyeceğini»[116]

m) √ «Birinci artırmada 'alıcı çıkmadığı' için ihale yapılamamış dahi olsa, o gün tellalın bulundurulmadığı ya da tutanağa imzasının alınmamış olduğu tesbit edilirse, ikinci artırma günü -noksanlar giderilerek- ihale yapılamayacağını, hacizli malın tekrar haleye çıkarılması gerekeceğini»[117]

n) √ «Taşınmazı satın almaya talip olan kimseye, tellallık görevi verilemeyeceğini»[118]

- √ «Organize Sanayi Bölgeleri Kanunu uyarınca, katılımcıların borcundan dolayı satışına karar verilen taşınmazların icra yoluyla satışlarına ancak, bölgenin kuruluş protokolünde öngörülen niteliklere sahip olan kişilerin katılabileceklerini»[119]

- √ «İİK. mad. 133 gereğince ilândan itibaren yedi gün geçmeden yapılan ihalenin feshi gerekeceğini»[120]

- √ «En yüksek pey süren sıfatıyla -İİK. mad. 133'e göre- taşınmazı satın alması teklif edilen kişinin, teklifi kabul etmeyip, daha sonra yapılan ihaleye katılıp, önceki teklifinden daha düşük bedelle ihalede satın alması halinde, bu davranışının iyiniyet kuralları ile bağdaşmayacağını ve yapılan ihalenin feshi gerekeceğini»[121]

- √ «Teferruatı (eklentileri) ile birlikte bütün olarak satılması istenen fabrikanın, 'taşınmazların satışı usulüne göre' satılması gerekeceğini»[122]

- «**Rüçhanlı alacaklar**»la ilgili olarak:

a) √ «İİK. 129'da geçen 'rüçhanlı alacaklar' sözcüğünün, 'taşınmazla temin edilen ipotekli alacakları' ifade ettiğini, 'belediyenin emlak vergisi alacağı'nı da kapsamadığını»[123]

---

(113) Bknz: 12. HD. 31.10.1996 T. 12521/13369
(114) Bknz: 12. HD. 13..1995 T. 461/1072; 18.11.1994 T. 14276/14503
(115) Bknz: 12. HD. 14.12.1990 T. 5919-13068
(116) Bknz: 12. HD. 28.11.1990 T. 5244/12206; 7.4.1988 T. 7128/4438
(117) Bknz: 12. HD. 8.4.1987 T. 2795/4964
(118) Bknz: İİD. 9.3.1970 T. 2541/2441
119) Bknz: 12. HD. 20.12.2004 T. 22168/26343; 7.3.2002 T. 3334/4651
(120) Bknz: 12. HD. 6.12.2004 T. 19533/25191; 23.10.2000 T. 14828/15704; 25.1.2000 T. 17307/180
(121) Bknz: 12. HD. 3.12.2004 T. 20108/25065; 24.9.2002 T. 17497/18226; 4.2.2002 T. 1022/2159
(122) Bknz: 12. HD. 29.11.2004 T. 19843/24657
(123) Bknz: 12. HD. 7.5.2004 T. 7346/11720; 12.3.2001 T. 3050/4119; 7.11.2000 T. 16084/16746

b) √ «Satışa konu taşınmazın aynından doğan -bina/arazi vergisi gibi- alacakların da İİK. 129'da öngörülen 'rüçhanlı alacaklar'dan olduğunu»[124]

c) √ «İİK. 129'da yer alan 'rüçhanlı alacaklar' sözcüğünün takip yapan alacaklı dışındaki diğer kişilerin rüçhanlı alacaklarını ifade ettiğini (Taşınmazın ipotekli alacaklı tarafından yapılan takip sonunda satışa çıkarılması halinde, satış bedelinin, ipotek tutarını karşılaması gerekmeden ihalenin yapılacağını)»[125]

d) √ «İhale bedelinin, 'ana para ipoteklerinde' (kesin ipoteklerde) sadece 'asıl alacağı' değil, 'ipoteğin kapsamında bulunan işlemiş faizleri' de karşılaması gerekeceğini»[126]

e) √ «İİK. mad. 129'da sözü geçen 'rüçhanlı alacaklar' kavramı ile; 'satış isteyenin alacağına göre önceliği olan alacaklar'ın kastedildiğini»[127]

- √ «Borçlunun yokluğunda yapılan haciz ve kıymet takdiri borçluya -İİK. 103'e göre- tebliğ edilip, itiraz imkanı tanınmadan satışın gerçekleştirilemeyeceğini»[128]

- √ «İştirak halinde mülkiyet konusu bir hissenin satılması söz konusu olunca, icra memurunun 'satışın ne şekilde yapılacağı' hususunu sorması gerekeceğini»[129]

- √ «İlk ihaleye katılmış olan paydaşın, hastalığı nedeni ile ikinci ihaleye katılmamış olmasının, ihalenin feshine neden olmayacağını»[130]

- √ « 'Ortaklığın satış suretiyle giderilmesi' kararı uyarınca yapılan satışlarda da, birinci artırmada % 60 *(ikinci artırmada, % 40)* koşulunun aranacağını»[131]

- «**Toplu rehin konusu taşınmazların satışı**» ile ilgili olarak:

a) √ «Toplu rehin konusu taşınmazlardan birisinin satılması halinde, ipotekli alacaklının alacağının karşılanması halinde, diğer taşınmazların satışının yapılamayacağını»[132]

b) √ «Toplu rehin konusu taşınmazlardan herbirinin rehinli borcun ne kadarını karşılayacağının taraflarca kararlaştırılmamış olması halinde, icra müdürlüğünce -MK. 873, 889 ve Tapu Sicili Tüz. 95/1 uyarınca- taşınmazların kıymetleri ile orantılı olarak temin ettikleri ipotek miktarının belirlenerek, taşınmazların satışa çıkarılması gerekeceğini»[133]

---

(124) Bknz: 12. HD. 7.11.2000 T. 16054/16715; 1.3.1979 T. 747/165
(125) Bknz: 12. HD. 10.4.2000 T. 4697/5535; 12.11.1998 T. 10765/12719
(126) Bknz: 12. HD. 18.2.1998 T. 1018/1667
(127) Bknz: 12. HD. 7.5.1981 T. 3360/4670
(128) Bknz: 12. HD. 13.2.2004 T. 26718/2736
(129) Bknz: 12. HD. 1.12.2003 T. 20064/23218; 20.3.2001 T. 3631/4752
(130) Bknz: HGK. 12.11.2003 T. 12-643/687
(131) Bknz: 12. HD. 20.1.2003 T. 27570/465
(132) Bknz: HGK. 27.11.2002 T. 12-823/1020
(133) Bknz: 12. HD. 11.3.1997 T. 1436/2794; 18.4.1995 T. 5437/5873

c) √ «Birden fazla taşınmaz üzerinde, aynı borç için 'müşterek ipotek' kurulmuş olması halinde, her bir taşınmazın kıymetleri ile orantılı sorumlu olduğu borç miktarı ile vade tarihinden satış tarihine kadar geçen süre içinde işlemiş faiz miktarının, bilirkişiler vasıtasıyla tesbit edilerek, artırma bedelinin rüçhanlı alacaklar ile satış giderlerini karşılayıp karşılamayacağının belirlenmesi gerekeceğini»(134)

- √ «Satışın tahmin edilen değerin altında yapılmış olması halinde, ihalenin feshinin ön koşulu olan 'zarar unsuru'nun gerçekleşmiş olacağını»(135)

- √ «Borçlunun da paydaş olduğu taşınmazda payı bulunan üçüncü kişinin -borçlu olmadığı halde- payının da satılmış olmasının, ihalenin feshine neden olacağını»(136)

- √ «Takipte taraf olmayan kredi sözleşmesi kefilinin ihaleye katılabileceğini»(137)

- «**Satıştan vazgeçme (satışın durdurulması)**» ile ilgili olarak:

a) √ «İhale tamamlanmadan önce, satış istemiş olan alacaklının satıştan vazgeçebileceğini, bu durumda icra müdürlüğünce 'satışın düşürülmesine' karar verilmesi gerekeceğini»(138)

b) √ « 'Satışın durdurulması' istemi üzerine verilen kararların temyiz edilemeyeceğini»(139)

c) √ «Ortaklığın giderilmesi satışlarında, tüm hissedarlar satıştan vazgeçmedikçe, satışın durdurulamayacağını»(140)

d) √ «İhalenin tamamlanmasından sonra, alıcının almaktan, alacaklının da satıştan vazgeçmesinin, tamamlanan ihaleyi hükümsüz hale getirmeyeceğini»(141)

- √ « 'Takibin iptal edildiğine ve satışın durdurulduğuna' ilişkin faksın, ihale saatinden sonra satış (icra) memurluğuna ulaşmasının, ihalenin feshi nedeni olmayacağını»(142)

- √ «Şartnamede muhammen bedelin (kıymetin) yabancı para ile gösterilmesi ve ihalenin ABD Doları ile yapılmasının, ihalenin feshini gerektireceğini»(143)

---

(134) Bknz: 12. HD. 26.12.1995 T. 18422/18556
(135) Bknz: 12. HD. 8.4.2002 T. 6506/7307
(136) Bknz: 12. HD. 8.3.2002 T. 2870/4740
(137) Bknz: 12. HD. 1.2.2002 T. 669/1992
(138) Bknz: 12. HD. 14.11.2000 T. 15861/17342; 10.3.1979 T. 1360/2311
(139) Bknz: 12. HD. 19.2.1997 T. 1131/1502; 10.7.1996 T. 9247/9710
(140) Bknz: 12. HD. 12.5.1986 T. 11481/5521; 11.11.1985 T. 3345/9291
(141) Bknz: İİD. 30.4.1968 T. 4394/4489
(142) Bknz: 12. HD. 30.12.1999 T. 16476/17765
(143) Bknz: 12. HD. 9.6.1999 T. 7100/7849

- √ «İcra müdürlüğünce İİK. mad. 133'e göre yapılacak satışın 'gazete ve divanhanede ilânına' karar verilen durumlarda, bu karara uyulmadan ihalenin gerçekleştirilmesinin, ihalenin feshine neden olacağını»[144]

- √ «İntifa haklı taşınmazlar»la ilgili olarak:

a) √ « 'İntifa hakkı sahibinin bu hakkı belirtilmeksizin taşınmazın ortaklığının giderilmesine' dair kararı temyiz etmeyen intifa hakkı sahibinin, bu karar doğrultusunda yapılan ihalenin feshini isteyemeyeceğini»[145]

b) √ «Üzerinde intifa hakkı bulunan taşınmazın, bu 'intifa hakkı ile yükümlü olarak' satılması gerekeceğini»[146]

c) √ «Taşınmazın intifa hakkı ile yükümlü olarak satılabileceğini ve satış bedelinin intifa hakkı sahibi dışındaki paydaşlar arasında dağıtılacağını»[147]

d) √ «İntifa hakkı ile yükümlü olarak satılan taşınmazın, açık artırmada intifa hakkı sahibi tarafından alınması halinde intifa hakkı sahibinin çıplak mülkiyete (ve böylece de taşınmazın tamamına) sahip olacağını»[148]

e) √ «Üzerinde intifa hakkı bulunan taşınmazın, intifa hakkı ile yükümlü olmayarak satılması halinde, intifadan doğan hakkın, paraya (para üzerindeki intifa hakkına) dönüşmüş olacağını ve alıcıların yükümsüz olarak taşınmaza sahip olacağını»[149]

f) √ «Bazı payları yararlanım (intifa) hakkı ile yükümlü olan taşınmaz üzerindeki ortaklığın giderilmesine karar verildiğinde satışın yararlanım hakkı ile yükümlü olarak yapılması gerekeceğini»[150]

- √ «İcra mahkemesinin 'haczedilmezlik şikayetinin reddine' ilişkin kararının onanmasından sonra, satışın yapılabileceğini, bu karara karşı karar düzeltme yoluna gidilmesinin, satışın ertelenmesine neden olamayacağını»[151]

- «**İhale (satış) yeri**» ile ilgili olarak:

a) √ «Satışın ilan edilen yer dışında yapılmasının satışı olumsuz etkileyeceğini ve ihalenin feshine neden olacağını»[152]

b) √ «İhale yeri olarak tespit ve ilan edilen salonda, başka bir toplantının olması nedeniyle, çok kalabalık olan salonun önündeki koridorda satışın yapılmasının (ve satışa sadece alacaklı ile alıcının katılmasının, ihale bedeli ile tahmin edilen değer arasındaki fazla fark bulunmasının) ihalenin uygun şartlar altında yapılmadığını göstereceğini»[153]

---

(144) Bknz: 12. HD. 26.4.1999 T. 5177/5294
(145) Bknz: 12. HD. 19.11.1998 T. 10822/13105
(146) Bknz: 12. HD. 15.6.1993 T. 2648/10724; 14.2.1980 T. 9417/210
(147) Bknz: 12. HD. 26.11.1986 T. 11622/13014
(148) Bknz: 12. HD. 5.3.1979 T. 1857/1825
149) Bknz: 12. HD. 8.2.1979 T. 323/965
(150) Bknz: İçt. Bir. K. 14.3.1960 T. 1/3
(151) Bknz: 12. HD. 21.4.1998 T. 3978/4430
(152) Bknz: 12. HD. 15.4.1998 T. 3540/4187; 5.12.1994 T. 15290/15483
(153) Bknz: 12. HD. 12.5.1987 T. 5741/6448

- √ «İhaleye -ihale saatinde orada bulunarak- katılmadan, dışarıdan (icra dairesi vasıtasıyla) dilekçe göndererek yazılı teklifte bulunularak iştirak edilemeyeceğini»[154]

- √ «Mahkemece 'takibin durdurulması' konusunda tedbir kararı verilen durumlarda icra müdürlüğünce satış işleminin (ihalenin) yapılamayacağını»[155]

- √ «İcra müdürlüğünce, ihaleye katılıp pey süren kişinin –'ileride ihale bedelini ödemeyeceği' gerekçesiyle- 'ileri sürdüğü peyin dikkate alınmamasına' karar verilemeyeceğini»[156]

- √ «İcra memurluğunca verile satışın durdurulmasına dair kararın icra mahkemesi tarafından satışa on dakika kala kaldırılmış olmasının, satışa katılımı olumsuz yönde etkileyeceğini ve sonuçta yapılan ihalenin feshini gerektireceğini»[157]

- √ «Hacizli taşınmaz hakkında meskeniyet şikayetinde bulunulmasının -icra mahkemesince ayrı 'satışın durdurulması' konusunda karar verilmiş olmadıkça- taşınmazın satılmasını önlemeyeceğini»[158]

- √ «İİK. 170 uyarınca 'imzaya itiraz', - 'borca itiraz' gibi- satışı durduracağından, imza itirazı hakkında icra mahkemesince verilen karar kesinleşmeden yapılan ihalenin feshi gerekeceğini»[159]

- √ «İflas idare memurlarının ihaleyi birlikte yapmak zorunda olduklarını (Birisinin katılmamasıyla yapılan ihalenin feshedilmesi gerekeceğini)»[160]

- √ «İcra müdürlüğünce; 'tedbirin kaldırıldığına' dair kendisine karar ibraz edilmeden, mahkemeye verilmiş olan kendisine 'satışın durdurulmasına' dair karar uyarınca satışın yapılmaması gerekeceğini»[161]

«**Alacaklı/borçlu vekilinin, ihaleye kendi adına girmesi**» konusuyla ilgili olarak:

a) √ «Alacaklı vekilinin, satışa konu taşınmazı, ihaleye katılarak kendi adına satın alabileceğini, bu durumun Avukatlık Yasasının 47. maddesine aykırılık oluşturmadığını»[162]

b) √ «Borçlu vekilinin ihaleye katılıp satışa çıkarılan müvekkiline ait taşınmazı (taşınırı) şahsen (kendi adına) satın alamayacağını»[163]

---

(154) Bknz: 12. HD. 16.10.1997 T. 9750/10917; 30.4.1990 T. 4300/4750
(155) Bknz: 12. HD. 8.10.1997 T. 9445/10278
(156) Bknz: 12. HD. 19.6.1997 T. 6681/7295
(157) Bknz: 12. HD. 22.11.1995 T. 16052/16447
(158) Bknz: 12. HD. 9.11.1995 T. 15920/15573
(159) Bknz: 12. HD. 9.11.1995 T. 15248/15559
(160) Bknz: 12. HD. 19.10.1995 T. 15225/14010; 26.12.1994 T. 16104/16737; 7.3.1993 T. 1938/3128
(161) Bknz: 12. HD. 19.9.1995 T. 10541/11529
(162) Bknz: 12. HD. 12.7.1995 T. 10250/10635
(163) Bknz: 12. HD. 27.2.1967 T. 1330/2031

- √ «Satışa çıkarılan taşınmaza takdir edilen kıymete -icra mahkemesine başvurularak- itiraz (şikayet) edilmiş olması halinde, bu başvuru sonucuna göre kıymet takdiri kesinleşmeden satışın yapılamayacağını (kıymet takdirine yönelik şikayetin, sonuçlandırılmasına kadar satışın icra müdürlüğünce ertelenmesi yapıl-maması gerekeceğini»[164]

- √ «Tapu kaydına haciz konulmuş olan hisseli taşınmazların kıymetinin takdir edilmemiş ve fiilen haczedilmemiş olmasının, İİK. 121/1 gereğince icra mahkemesine başvurmayı engellemeyeceğini»[165]

- √ «Tapu kaydında iki ayrı taşınmaz (mesken) olarak gözüken daireler inşaat safhasında birleştirilerek tek daire halinde inşa edilmişse, satışının da tek daire (mesken) olarak yapılması gerekeceğini»[166]

- √ İhale başlamadan 'ihaleye katılacağını' bildirip teminat yapılmamış olan kişilerin de, ihale devam ettiği sürece, ihaleye katılabileceklerini»[167]

- «**İcra memurunun ihaleyi durdurması (düşürmesi)**» konusuyla ilgili olarak:

a) √ «Satış (icra) memurunun kendiliğinden ihaleyi durduramayacağını (ihale yapmaktan kaçınamayacağını), bu hatalı işlem sonucunda yaratılan fiili durumu karşısında, taşınmazın yeniden ihaleye çıkarılması gerekeceğini, icra mahkemesince 'ihalenin ... üzerine yapıldığının kabulüne...' şeklinde karar verilemeyeceğini, icra müdürünün- (satış memurunun) hatalı olarak 'satışın düşürülmesine' karar vermiş olması halinde, şikayet üzerine icra mahkemesinin icra müdürünün hatalı kararını bozmakla yetineceğini, ayrıca 'ihalenin ... adına yapılmış sayılmasına' şeklinde karar veremeyeceğini)»[168]

b) √ «İhalede bir usulsüzlük bulunsa dahi, icra memurunun kendiliğinden 'satışın düşürülmesine' karar verme yetkisi bulunmadığını»[169]

c) √ «İcra (satış) memurunun -İİK. 129'daki koşulların gerçekleşmesine rağmen- 'ileri sürülen peyin azlığından' bahisle, ihale yapmaktan kaçınamayacağını»[170]

- √ «Birinci açık artırmanın, icra müdürünün doktora gidip ihale saatine yetişememesi nedeniyle yapılamaması halinde, taşınmazın yeniden artırmaya çıkarılması gerekeceğini»[171]

---

(164) Bknz: 12. HD. 27.4.1995 T. 6607/6573; HGK. 15.3.1995 T. 12-795/180
(165) Bknz: 12. HD. 18.4.1995 T. 13885/3733
(166) Bknz: 12. HD. 21.6.1994 T. 7032/8286
(167) Bknz: 12. HD. 3.5.1994 T. 5692/5787; 8.11.1993 T. 12610/17287
(168) Bknz: 12. HD. 22.3.1994 T. 2214/3681; 17.2.1987 T. 6030/2127
(169) Bknz: 12. HD. 19.3.1987 T. 8089/3773
(170) Bknz: 12. HD. 24.9.1985 T. 1774/7405; 11.2.1985 T. 13523/1100
(171) Bknz: 12. HD. 1.11.1994 T. 12621/13421

- √ «Satışa çıkarılan taşınmazın mesken ihtiyacı için -borçluya verilmek üzere- ayrılmasına karar verilen bedelden daha aşağıya ihale edilemeyeceğini»[172]

- √ «Satılarak ortaklığın giderilmesine karar verilen taşınmazdaki paydaşlardan bir kısmının iflas etmiş olmasının, kesinleşen ortaklığın giderilmesi kararına göre iflas etmemiş paydaş tarafından satışın istenmesine ve satışın yapılmasına engel olmayacağını»[173]

- √ «İİK. 133 uyarınca 'ihale bedelinin (KDV'nin) süresi içinde yatırılmamış olması nedeniyle ihalenin feshi isteğinin reddine' yönelik şikayetin de reddedilip, bu red kararının kesinleşmesinden sonra, alacaklı ve alıcının 'borcu ödendiğini' kabul etmeleri halinde, icra mahkemesince 'ihalenin feshi istemine yönelik şikayetin kabulüne' karar verilemeyeceğini»[174]

- √ «Üçüncü kez bağırılmadan daha yüksek pey sürmüş olan kişiye ihalenin yapılmamış olmasının, yasaya aykırı olacağını»[175]

- √ «Satışın tedbir kararı verilerek önce durdurulup, sonra da -satıştan bir gün evvel- tedbirin kaldırılmış olmasının, ihalenin feshine neden olacağını»[176]

- √ «Satışa çıkarılan taşınmazın, birden fazla kişilerce birlikte satın alınabileceğini»[177]

- √ «Aynı borç için birden fazla taşınmazın ipotek edilmiş olması halinde, alacaklının hepsinin birden satışını istemesi gerekeceğini, ancak icra memurunun zorunlu olanların satışını yapacağını»[178]

- √ «İhale bedelinin ödenmemesi halinde, İİK. 133 gereğince işlem yapılması gerekirken, taşınmazın yeniden birinci ve ikinci ihale günleri belirlenerek satışa çıkarılmasının *(ve ihale edilmesinin)* usulsüz olduğunu»[179]

- √ «İcra mahkemesi kararının temyiz edilmiş olmasına rağmen, satışın yapılmış olmasının, ihalenin feshine neden olacağını»[180]

- √ «İştirak halinde tasarruf edilen taşınmaz hissesinin 'taksim' veya 'ortaklığın giderilmesi' davası açılmadan, icraen satılamayacağını»[181]

- √ «Arsanın, üzerindeki bina (ve muhdesat) ile birlikte satılacağını»[182]

---

(172) Bknz: 12. HD. 14.12.1993 T. 15339/19612
(173) Bknz: 12. HD. 18.11.1993 T. 14145/18145
(174) Bknz: 12. HD. 7.10.1993 T. 8253/15013
(175) Bknz: 12. HD. 3.4.1991 T. 11341/4323
(176) Bknz: 12. HD. 13.2.1991 T. 13264/1683
(177) Bknz: 12. HD. 10.10.1990 T. 6699/9891
(178) Bknz: 12. HD. 21.3.1990 T. 13651/3079; 5.12.1974 T. 90374/1067
(179) Bknz: 12. HD. 16.6.1989 T. 4755/8984; 4.3.1985 T. 11905/2416
(180) Bknz: 12. HD. 2.6.1989 T. 13714/8191
(181) Bknz: 12. HD. 12.4.1989 T. 2216/5326; 20.1.1989 T. 10473/598
(182) Bknz: 12. HD. 11.11.1988 T. 6255/13421; 5.10.1987 T. 2612/9726

- √ «Satış (icra) memurunun, dikkatsizlikle (gereken özeni göstermemek suretiyle) artırmayı kötü idare etmesinin, fesih nedeni olduğunu»[183]

- √ «Usulüne uygun olarak takibin kesinleşmesi sağlanmadan konulan hacze dayanılarak yapılan ihalenin feshine karar verilmesi gerekeceğini»[184]

- √ «Ortaklığın giderilmesi ilamına dayalı takiplerde, satış memurunun işlemlerine karşı icra mahkemesine değil, sulh hukuk mahkemesine başvurulacağını»[185]

- √ «Ortaklığın giderilmesi davası, icra mahkemesinden alınan yetki belgesine dayanılarak, alacaklı tarafından açılmış olsa dahi; taksim suretiyle ortaklığın giderilmesi davasında öncelikle, kat mülkiyetinin kurulabilip kurulamayacağının araştırılması; bu olanak varsa taşınmazdaki ortaklığın, kat mülkiyetine çevrilmesine ve payların denkleştirilerek bağımsız bölümlerin ortaklara tahsisi yoluyla giderilmesine karar verilmesi gerekeceğini»[186]

- √ «Satışa çıkarılan iki parsel üzerinde birinci derecede ipotek bulunması halinde parsellerin 'ayrı ayrı' mı yoksa 'birlikte' mi ipotekle yükümlü olduğunun (ipotek edildiğinin) araştırılması gerekeceğini»[187]

- √ « 'Satışın durdurulmasına' dair telgrafın, satışın başlama saatinden önce PTT'ye ulaştığının anlaşılması halinde, bu durum gerektiğinde araştırılmadan icra dairesince yapılan ihalenin feshi gerekeceğini»[188]

- √ « 'Ortaklığın satış suretiyle giderilmesine' ilişkin ilânın, kesinleşme tarihinden itibaren on yıl geçince zamanaşımına uğrayacağını ve bu tarihten sonra ilam gereğince satış yapılamayacağını»[189]

- √ «Rehinli taşınmazların, iflas kararı kesinleşmeden de, iflas idaresi tarafından satılabileceğini»[190]

- √ «Kat irtifakı veya kat mülkiyetine çevrilmemiş taşınmazdaki borçlu hissesinin satışa çıkarılabileceğini, 'daire satışı' şeklinde ihale yapılamayacağını»[191]

- √ « 'Kanuni takyitleri ile' taşınmazı satın almış olan üçüncü kişinin, borçlu gibi, taşınmazın ihalesine katılıp taşınmazı satın alamayacağını»[192]

---

(183) Bknz: HGK. 21.9.1988 T. 4-320/723
(184) Bknz: 12. HD. 26.5.1988 T. 4723/6782
(185) Bknz: 12. HD. 24.2.1988 T. 1862/1988
(186) Bknz: 6. HD. 20.10.1987 T. 4202/10068
187) Bknz: 12. HD. 14.5.1987 T. 10147/6492
(188) Bknz: 12. HD. 6.5.1987 T. 3797/6146
(189) Bknz: 4. HD. 31.3.1987 T. 1787/2412
(190) Bknz: 12. HD. 17.12.1986 T. 14321/14659
(191) Bknz: 12. HD. 20.11.1986 T. 8864/12677
(192) Bknz: 12. HD. 20.5.1986 T. 10751/6044

- √ «4753 sayılı Yasa gereğince takyitli (kısıtlı) taşınmazların bu durumu, 3083 sayılı Yasa ile ortadan kalktığından, bu taşınmazların haciz ve satışına yasal bir engel bulunmadığını»[193]

- √ «İhale bedelini ödemeyen alıcının yeni ihaleye katılmasının kabul edilemeyeceğini veya 'peşin para ile' ihaleye kabul edilebileceğini»[194]

- √ «Takip borçlusunun ihaleye girme ve satılan malı satın alma hakkı bulunmadığını»[195]

- √ «Ortaklığın satış suretiyle giderilmesine karar verilen taşınmazlar hakkında açılan tapu iptal davası sırasında asliye hukuk mahkemesince 'dava sonuna kadar satışın durdurulmasına' karar verilmesi halinde, satışın bu karar gereğince durdurulması gerekeceğini»[196]

- √ « 'İştirak halinde mülkiyet' konusu taşınmazın doğrudan doğruya satılamayacağını, icra mahkemesince -'alacaklı' veya 'icra memuru'na- 'taksim' ya da 'ortaklığın giderilmesi' davası açmak için yetki verilmesi gerekeceğini»[197]

- √ «Üç kez bağırıldıktan sonra satışa çıkarılan şeyin en çok artırana ihale edilebileceğini»[198]

- √ «Hissedarların kendi aralarında veya temin ettikleri kişilerle anlaşıp, taşınmazın yüksek bir fiatla satılmasını sağlamak için anlaşma yapmalarının, ihalenin feshini gerektireceğini»[199]

- √ «Gerçekte 'satış konusu hissenin değerinin daha fazla olduğunu' iddiası ile, ihalenin feshine karar verilemeyeceğini»[200]

- √ «Ortaklığın giderilmesi ilamında, 'ipotekle yükümlü satılacağı' öngörülmeyen taşınmazın, ipotekle yükümlü olarak satılamayacağını»[201]

- √ «200.000 TL peyden sonra 1.200.000 TL pey sürülmesi ve üzerine ihale yapılan pey sahibinin ihale bedelini yatırmaması halinde, önceki 200.000 TL pey sürene teklifte bulunulmadan, taşınmazın yeniden ihaleye çıkarılması gerekeceğini»[202]

- √ «Satış ilanında 'alıcıya -ihale bedelini yatırmak için- mehil verilmeyeceği'nin belirtilmemiş olması halinde, satış memurluğunca ihaleden önce sözlü olarak 'alıcılara mehil verilmeyeceğinin' bildirilmesinin, ihaleye katılmayı azaltacağını»[203]

---

(193) Bknz: 12. HD. 1.7.1985 T. 920/6503
(194) Bknz: 12. HD. 28.2.1985 T. 11232/1853
(195) Bknz: 12. HD. 20.12.1984 T. 9758/13285
(196) Bknz: 12. HD. 2.11.1984 T. 10442/11158
(197) Bknz: 12. HD. 10.10.1984 T. 7164/10199; 23.2.1982 T. 615/1303
(198) Bknz: 12. HD. 3.7.1984 T. 5946/8382; 17.2.1981 T. 8394/1439
(199) Bknz: 12. HD. 20.1.1984 T. 10563/33
(200) Bknz: 12. HD. 17.1.1984 T. 10694/99
(201) Bknz: 12. HD. 19.4.1983 T. 1589/3029
(202) Bknz: 12. HD. 6.4.1983 T. 2536/2859
(203) Bknz: 12. HD. 25.1.1982 T. 213/322

- √ «İştirak halindeki mal hissesinin haczi için icra mahkemesinin kararına gerek bulunmadığını, sadece satış için icra mahkemesinin karar (yetki belgesi) vermesi gerektiğini»[204]

- √ «Anormal pey sürülüp ihalenin yapılması sağlandıktan sonra, ihale bedelinin yatırılmayarak, bir önceki pey sürene ihale yapılması halinde, şikayet üzerine ihalenin feshine karar verilmesi gerekeceğini»[205]

- √ « 'İcra hakimi'nin, 'satış memuru'nun ve 'icra dairesindeki hizmetler'in -İİK. mad. 11 gereğince- kendilerine bağlı olan (dairelerince yapılan) ihalelere giremeyeceklerini»[206]

- √ «Ortaklığın satış suretiyle giderilmesine karar verilmesinden sonra, paydaşlardan birinin payını başkasına satmasının, satışın yapılmasını etkilemeyeceğini»[207]

- √ «Ortaklığın giderilmesi ilamı kesinleşmeden taşınmazın satışının yapılamayacağını»[208]

- √ «6183 sayılı Yasaya göre yapılan ihalelerde de kural olarak her parsel ya da bağımsız bölümün ayrı ayrı satışa çıkarılması ve ilanda satış saatinin gösterilmesi gerekeceğini»[209]

- √ « 'Satış vaadi sözleşmesi' ne dayanılarak açılan tescil davası sonucunda, alıcısı adına tescil edilen taşınmazın, satıcı-borçlunun borcundan dolayı satılamayacağını»[210]

- √ «Cebri icra satışlarında şufa hakkının kullanılamayacağını»[211]

- √ «6183 sayılı Yasaya göre yapılan ihalelerde, üç kez bağırılmadan ihalenin yapılamayacağını ve ihale sırasında, ihaleyi aksatmayacak şekilde teminat yatıranların da ihaleye kabul edilmeleri gerekeceğini»[212]

- √ «Borçlunun satılan birinci taşınmazının borcunu karşılaması halinde, ikinci taşınmazın satılamayacağını (satışın durdurulması; satış yapılmışsa, satışın bozulması gerekeceğini»[213]

- √ « 'Satış ilanı'nda 'fabrika'nın satılacağının belirtilmesine rağmen, satışın 'makineler hariç' olarak yapılmasının, ihalenin feshine neden olacağını»[214]

---

(204) Bknz: 12. HD. 10.12.1981 T. 8269/9593
(205) Bknz: 12. HD. 22.9.1981 T. 5581/6994
(206) Bknz: 12. HD. 30.6.1981 T. 4700/6234
(207) Bknz: 12. HD. 22.6.1981 T. 4376/6005
(208) Bknz: 12. HD. 12.5.1981 T. 1338/4810 209) Bknz: 12. HD. 27.4.1981 T. 2692/4267
(210) Bknz: 12. HD. 21.4.1981 T. 397/4005
(211) Bknz: 12. HD. 24.2.1981 T. 8465/1797
(212) Bknz: 12. HD. 12.2.1981 T. 117/1329
(213) Bknz: 12. HD. 2.6.1980 T. 2943/4692
(214) Bknz: 12. HD. 4.3.1980 T. 10631/1992

- √ «775 sayılı Yasanın 34. maddesi gereğince, taşınmazın tapu kaydına konulan şerhin, kesinleşmiş 'ortaklığın satılarak giderilmesi' kararı karşısında, satışın yapılmasını durdurmayacağını»[(215)]

- √ «Ortaklığın giderilmesine ilişkin yapılan taşınmaz satışlarında İİK. mad. 129'un 'önceliğe' ilişkin hükmünün uygulanamayacağını»[(216)]

- √ «İhale şartnamesinde, 'taşınmazın ipotekle yükümlü olarak satışının yapılacağına' dair bir kayıt bulunmamasına rağmen, icra memurunun taşınmazın 'ipotekle birlikte satıldığını' ihale tutanağına yazmasının usulsüz olduğunu»[(217)]

- √ « 'Taşınmazın tamamen satılarak ortaklığın giderilmesine' karar verilmesine rağmen satış memurluğunca 'satışın hisse itibariyle' yapılmasının, ihalenin bozulmasını gerektireceğini»[(218)]

- √ «Hüküm tarihi ile tebliğ tarihi arasında on sene geçmesi halinde, 'ortaklığın satış suretiyle giderilmesine' ilişkin ilamın zamanaşımına uğrayacağını ve bu ilama dayanılarak satış yapılamayacağını»[(219)]

- √ «Üzerinde iştirak hakkı bulunan taşınmazın, bu hakla yükümlü olarak satılması gerekeceğini»[(220)]

- √ «Açık artırma ile satışın, icra (satış) memurunun ihalesi ile tamamlanacağını»[(221)]

- √ «Hastalık nedeniyle ihaleye katılamamanın, ihalenin feshine neden olmayacağını»[(222)]

- √ «Satışı, mahkemece önce durdurulan sonra itiraz üzerine satılmasına karar verilen taşınmazın, satış durumu tekrar ilgililere bildirilmeden satılamayacağını»[(223)]

- √ «Hakimin görevlendirdiği satış memurunun, bu görevini başkasına devredip, satışı ona yaptıramayacağını»[(224)]

- √ « 'İhale tarihinde, borçlunun iflasına karar verilmiş olduğu' ileri sürülerek ihalenin feshinin istenmesi halinde, iflas kararının kesinleşmesi beklenerek, bundan sonra ihalenin feshine karar verilmesi gerekeceğini»[(225)]

---

(215) Bknz: 12. HD. 11.12.1979 T. 7858/9465
(216) Bknz: 12. HD. 3.12.1979 T. 8275/9228
(217) Bknz: 12. HD. 7.5.1979 T. 3471/4072
(218) Bknz: 12. HD. 12.3.1979 T. 2045/2099
(219) Bknz: 12. HD. 8.1.1979 T. 7716/21
220) Bknz: 12. HD. 5.12.1978 T. 5300/8706
(221) Bknz: 12. HD. 14.10.1978 T. 8192/8370
(222) Bknz: 12. HD. 9.10.1978 T. 7948/4911
(223) Bknz: 12. HD. 27.2.1978 T. 4226/4602
(224) Bknz: 12. HD. 7.11.1977 T. 8879/9202
(225) Bknz: İİD. 16.3.1972 T. 2971/3014

- √ «Arsa üzerindeki binanın başkası tarafından yapılmış olması halinde, binanın da arsa ile birlikte satılacağını»[226]

- √ «Birinci ve ikinci artırma sonunda satılamayan taşınmazların yeni baştan ihaleye çıkarılması halinde, artırma için yasanın öngördüğü işlemlerin tekrarlanması gerekeceğini»[227]

- √ «İştirak halinde tasarruf edilen gayrimenkul hissesinin 'taksim' veya 'izalei şuyu' davası açılmadan, icraen satılamayacağını»[228]

belirtmiştir.

B- Taşınır satışlarında (ihalelerinde);

«**İhale tutanağı**» ile ilgili olarak:

a) √ «İhale tutanağında ihalenin 'başlama' ve/veya 'bitiş' saatinin gösterilmemiş olmasının, ihalenin feshine neden olacağı»[229]

b) √ «İhale yapılmayan birinci artırma tutanağında, ihalenin başlangıç ve bitiş saatlerinin gösterilmemiş olmasının, ihalenin feshine neden olmayacağını»[230]

c) √ «Satışı yapan icra müdürü veya yardımcısı ya da kâtibin imzasının ihale tutanağında bulunmamasının ihalenin feshine neden olacağını»[231]

d) √ «İhale tutanağında 'ihalenin başlama ve bitiş saatleri'nin, 'ihaleye katılanlar'ın, 'ihalede sürülen peyler'in ayrı ayrı belirtileceğini ve ihale tutanağının 'satış memuru', 'tellal' ve 'diğer ilgililer' tarafından imzalanacağını»[232]

e) √ « 'Fazla artırma talebinin (ileri sürülen peyin) satış (icra) memuru tarafından tutanağa geçirilmediği' iddiasının, ihale tutanağında imzası bulunanlar ile ihaleye katılanların dinlenerek araştırılması gerekeceğini»[233]

f) √ «İhale tutanağında, teklifte bulunanların (pey sürenlerin) isimleri ile teklif ettikleri miktarın (peyin) gösterilmemesinin ve alıcının imzasının bulunmamasının tutanağı geçersiz kılacağını»[234]

g) √ «İhale tutanağında 'üç kez bağırıldığına' ilişkin kayıt bulunmaması halinde, ihalenin feshine karar verilmesi gerekeceğini»[235]

h) √ «İhale tutanağının, ihale kesinleştikten sonra damga vergisine konu teşkil edebileceğini (ihale pullarının, ihale kesinleştikten sonra ihale tutanağına yapıştırılması gerekeceğini)»[236]

---

(226) Bknz: HGK. 21.6.1969 T. İc.İf.-3/639
(227) Bknz: İİD. 14.11.1963 T. 11824/11989
(228) Bknz: İçt. Bir. K. 14.4.1943 T. 48/15
(229) Bknz: 12. HD. 27.3.2006 T. 3137/6162; 27.3.2006 T. 3153/6150
(230) Bknz: 12. HD. 26.1.2006 T. 23628/497; 9.12.2005 T. 21116/25430
(231) Bknz: 12. HD. 12.4.2005 T. 4660/7858
(232) Bknz: 12. HD. 6.12.2004 T. 19533/25191
(233) Bknz: 12. HD. 27.6.2000 T. 9799/10791
(234) Bknz: 12. HD. 19.6.2000 T. 9760/10153
(235) Bknz: 12. HD. 24.4.2000 T. 6063/6594; 11.10.1993 T. 10462/15199
(236) Bknz: 12. HD. 18.4.2000 T. 5210/6175

ı) √ «İhale tutanağında tellalın imzasının bulunmamasının, ihaleyi geçersiz kılacağını»[237]

i) √ «Birinci açık artırma tutanağının düzenlenmesinin (ve birinci artırmada ne sebeple ihalenin yapılmadığının açıklanmamasının) ihalenin feshini gerektireceğini»[238]

j) √ «Tellalın ihalede hazır bulunup görevini yaptığının anlaşılması halinde, tutanaktaki imza noksanlığının sonradan tamamlatılabileceğini»[239]

k) √ «Birinci artırmada 'alıcı çıkmadığı' için ihale yapılamamış dahi olsa, o gün tellalın bulundurulmadığı ya da tutanağa imzasının alınmamış olduğu tesbit edilirse, ikinci artırma günü -noksanlar giderilerek- ihale yapılamayacağını, hacizli malın tekrar ihaleye çıkarılması gerekeceğini»[240]

l) √ «İhaleye ait tutanakta ihale tarihinin ve ihalenin bitiriliş saatinin gösterilmemiş olmasının, alıcının imzasının bulunmamasının, ihalenin feshini gerektireceğini»[241]

m) √ «İhalenin ilan edilen saatler içinde başlayıp bitirildiğinin ihale tutanağından anlaşılmaması halinin, ihalenin normal koşullar içinde yapıldığını göstereceğini»[242]

n) √ «Satış tutanağında, satış tarihinin yanılgı sonucu yanlış yazılmış olmasının, ihalenin feshine neden olmayacağını»[243]

o) √ «Birinci artırmanın 'istekli çıkmadığından' yapılmadığı hususunun sadece tellal tarafından artırma tutanağında belirtilip imzalanmış ve diğer ilgililer tarafından imzalanmamış olmasının geçerli olmayacağını, bu tutanağa dayanılarak, ikinci artırmanın yapılamayacağını»[244]

ö) √ «Açık artırma tarihinin açık artırma tutanağının üst ve alt kısmında farklı tarih olarak belirtilmiş (yazılmış) olması halinde, ihalenin feshine karar verilmesi gerekeceğini»[245]

p) √ «İhale tutanağından 'üç kez bağırıldıktan sonra ihalenin yapılmış olduğu'nun açıkça anlaşılamaması halinde, bu koşulun gerçekleştiğinin -İİK. mad. 8/son gereğince- tanıkla kanıtlanması halinde, ihalenin feshine karar verilemeyeceğini»[246]

r) √ «İhalede tutanak düzenlenmemesinin, tellal tarafından gerekli çağırı yapılmamasının, ihaleyi usulsüz hale getireceğini»[247]

---

(237) Bknz: 12. HD. 31.1.2000 T. 17769/1165; 17.5.1999 T. 6063/6464
(238) Bknz: 12. HD. 18.4.1995 T. 5901/5940
(239) Bknz: 12. HD. 14.12.1990 T. 5919/13068
(240) Bknz: 12. HD. 8.4.1987 T. 2795/4964
241) Bknz: 12. HD. 11.12.1986 T. 2956/14076
(242) Bknz: 12. HD. 24.10.1985 T. 2948/8620
(243) Bknz: 12. HD. 8.10.1985 T. 1443/7849
(244) Bknz: 12. HD. 21.2.1985 T. 1078/1548
(245) Bknz: 12. HD. 22.11.1984 T. 8918/12146
(246) Bknz: 12. HD. 30.4.1984 T. 3428/3899; 26.1.1984 T. 11106/652
(247) Bknz: 12. HD. 21.6.1983 T. 3310/5014

s) √ «Artırma sırasında ancak bir önceki peyden daha yüksek pey sürenin peyinin tutanağa yazılabileceğini»[248]

ş) √ «İhalenin tamamlanmasından sonra, alıcının almaktan, alacaklının da satıştan vazgeçmesinin, tamamlanan ihaleyi hükümsüz hale getirmeyeceğini»[249]

- «İhaleye vekaleten katılma» ile ilgili olarak:

a) √ «Avukat olmayan kişinin, vekalet alarak başkası adına ihaleye girebileceğini»[250]

b) √ «Avukatın, 'genel vekaletname' ile müvekkili adına ihaleye katılabileceğini, vekaletnamesinde bu konuda 'özel yetki' bulunmasına gerek bulunmadığını»[251]

c) √ «Vekilin özel yetkisi bulunmasa dahi müvekkil adına ihaleye girebileceğini, ancak vekilin bu isteğinin red edilerek ihaleye sokulmaması ve ihalenin de bu kişiye yapılmaması halinde 'vekile, teklif ettiği bedelle ihalenin yapılmasına' karar verilemeyeceğini»[252]

ç) √ «Vekaletnamede özel yetki bulunmadıkça, vekilin 'vekalet veren adına başkaları ile ortak olarak' ihaleye giremeyeceğini»[253]

«**Satış ve paylaştırma giderleri**» ile ilgili olarak:

a) √ «Satış talebi ile ihale tarihi arasındaki 'yediemin ücreti'nin, 'paraya çevirme giderleri' ne dahil olduğunu»[254]

b) √ « 'Gazetede yapılan ilân giderleri'nin, 'paraya çevirme giderleri'ne dahil olduğunu»[255]

c) √ « 'Tebligat giderleri'nin, 'paraya çevirme giderleri'ne dahil olduğunu»[256]

d) √ « 'Satış talebi'nden, 'ihale tarihi'ne kadarki 'paraya çevirme paylaştırma giderleri'nin hesaplamada dikkate alınacağını»[257]

e) √ « 'Tellaliye gideri'nin, 'satış giderleri'nden olmadığını»[258]

f) √ «Kıymet takdiri giderleri'nin de 'paraya çevrilme giderleri' kapsamında olduğunu»[259]

- √ «İhalenin icra müdürünce görevlendirilen icra kâtibine yaptırılabileceğini»[260,261]

---

(248) Bknz: 12. HD. 27.3.1979 T. 1673/2586
(249) Bknz: İİD. 30.4.1968 T. 4394/4489
(250) Bknz: 12. HD. 9.3.2006 T. 1841/470; 9.4.1979 T. 2732/3140
(251) Bknz: 12. HD. 12.5.2000 T. 6844/7815; 14.2.1994 T. 9441/16336
(252) Bknz: 12. HD. 28.12.1984 T. 10580/13750
(253) Bknz: 12. HD. 26.2.1981 T. 9606/9127
(254) Bknz: 12. HD. 6.12.2005 T. 20255/24141; 3.12.2005 T. 21284/24819
(255) Bknz: 12. HD. 28.6.2005 T. 10538/13977; 2.5.2005 T. 5799/9452; 29.4.2005 T. 5728/9304
(256) Bknz: 12. HD. 29.4.2005 T. 5703/9310; 12.4.2005 T. 4457/7856
(257) Bknz: 12. HD. 22.3.2005 T. 2817/6020; 22.4.2003 T. 6445/9018, 6.2.2003 T. 29134/2338
(258) Bknz: 12. HD. 23.3.2004 T. 1827/6870
(259) Bknz: 12. HD. 4.5.1998 T. 3681/4925
(260) Bknz: 12. HD. 11.10.2005 T. 15766/19683; HGK. 17.12.2003 T. 12-790/769
(261) Karş: 12. HD. 28.9.1978 T. 7480/7576

- √ «Muhammen (tahmin edilen) bedelin Dolar üzerinde takdir edilmiş olmasının, ihalenin Türk parası karşılığında yapılmış olması halinde, ihalenin feshini gerektiren bir usulsüzlük sayılmayacağını»[(262)]

- √ «Dosya alacağının yabancı uyruklu bilirkişiye temlik edilmesi sonucunda, alacaklı tarafından icra dairesine 'ihalenin mutlaka yabancı uyruklu bir kişiye yapılması' konusunda direktif veremeyeceğini»[(263)]

- «**İhale saati**» ile ilgili olarak:

a) √ «İhale süresinin dolmasına rağmen, pey sürmenin devam etmesi halinde, ihaleye 'süre dolması' nedeniyle son verilemeyeceğini»[(264)]

b) √ «Ayrı ekonomik değeri olan ve aralarında kullanım birliği bulunmayan (ayrı ayrı kullanılabilen) -televizyon, çamaşır makinası, buzdolabı, müzik seti vb. gibi- taşınır malların ayrı ayrı satılmaları gerekeceğini»[(265)]

c) √ «İhale tutanağında, ihalenin başlama ve (veya) bitiş saatinin gösterilmemiş olmasının, ihalenin feshi nedeni olduğunu»[(266)]

d) √ «İhale saatinin, artırmanın (pey sürmenin) devam etmesi nedeniyle, ilanda gösterilen saatten sonraya taşmasının fesih nedeni olamayacağını»[(267)]

e) √ «Sadece bir tanığın ifadesine dayanılarak satışın şartnamede gösterilen şekilde ve ilan edilen saatlerde, yapılmamış olduğu kabul edilerek ihalenin feshine karar verilemeyeceğini»[(268)]

f) √ «Öğle tatilinde ihale yapılabileceğini (ihale saati olarak, 12.30 - 12.45 saptanabileceğini»[(269,270)]

g) √ «Satış ilânında -aynı saatte- 'birlikte satılacağı' belirtilen taşınırların, ilâna aykırı olarak farklı saatlerde satılmalarının, ihalenin feshine neden olacağını»[(271)]

h) √ «İhale saati dolmadan ihaleye son verilmesinin, ihalenin feshine neden olacağını»[(272)]

ı) √ «Satış ilanındaki artırma saatine uyulmamasının, ihalenin feshine neden olacağını»[(273)]

j) √ «İhale yapılmayan birinci artırmada, ihalenin bitiş saatinin gösterilmemiş olmasının yapılan ikinci ihalenin feshini gerektirmeyeceğini»[(274)]

---

(262) Bknz: 12. HD. 18.4.2005 T. 3711/8307
(263) Bknz: 12. HD. 18.4.2005 T. 3711/8307
(264) Bknz: 12. HD. 12.4.2005 T. 4491/7862; 30.12.2004 T. 22062/27468
(265) Bknz: 12. HD. 27.1.2005 T. 23272/1128; 29.3.2004 T. 1802/7457; 31.3.2004 T. 27290/1699
(266) Bknz: 12. HD. 24.1.2005 T. 24156/847; 30.11.2004 T. 20391/24756; 30.10.2003 T. 17381/21350
(267) Bknz: 12. HD. 30.12.2040 T. 22062/27468; 14.2.2002 T. 2232/3131
(268) Bknz: 12. HD. 17.6.2004 T. 10256/15884
(269) Bknz: 12. HD. 9.2.2004 T. 24804/2164; HGK. 4.11.1981 T. 12-201/714
(270) Karş: 12. HD. 22.4.1980 T. 1096/2733
(271) Bknz: 12. HD. 21.10.2003 T. 16522/20537
(272) Bknz: 12. HD. 16.3.2001 T. 3570/4453; 20.1.1995 T. 247/428
(273) Bknz: 12. HD. 16.5.2000 T. 7962/8037; 16.11.1999 T. 13778/14401
(274) Bknz: 12. HD. 16.11.1999 T. 13737/14368

k) √ «Satışın ilan edilen saat dışında yapılmasının, ihalenin feshine neden olacağını»[275]

l) √ «İhalenin bitiş saatinin şartname ve ilanda gösterilmemiş olması halinde, ihalenin çalışma saati sonuna kadar sürdürülmesi gerekeceğini»[276]

m) √ «İhalenin bitiriliş saati konusunda düzenlenen tanıkların beyanları arasındaki çelişkinin giderilmesi gerekeceğini»[277]

n) √ «Satışın mesai saati dışında yapılmış olmasının, ihalenin feshini gerektirmeyeceğini»[278]

o) √ «Birinci açık artırmanın, icra müdürünün doktora gidip ihale saatine yetişememesi nedeniyle yapılamaması halinde, taşınmazın yeniden artırmaya çıkarılması gerekeceğini»[279]

p) √ «İlanda belirtilen saatten önce ihalenin yapılmış olmasının, ihalenin feshine neden olacağını»[280]

r) √ «İhaleye, ilanda belirtilen saatten sonra başlanmasının, ihalenin feshine neden olacağını»[281]

s) √ «İhalenin geç bitirilmesinin borçlu lehine olduğunu, onun tarafından fesih nedeni yapılamayacağını»[282]

t) √ «İhalenin süresinin dolmasına rağmen, pey sürmenin devam etmesi halinde, ihaleye 'süre dolması' nedeniyle son verilemeyeceğini, süre dolduktan sonra, satış memurunun süre saptayarak ihaleyi uzatamayacağını»[283]

u) √ «İhalenin ilan edilen saatler içinde başlayıp bitirildiğinin ihale tutanağından anlaşılmaması halinin, ihalenin normal koşullar içinde yapılmadığını göstereceğini»[284]

ü) √ «İhale süresi bittikten -on dakika-sonra -pey sürülmesi nedeniyle ihale devam etmedikçe- ihalenin yapılmasının, ihalenin feshini gerektireceğini»[285]

v) √ «Satış (icra) memurunun, -pey sürme devam etmedikçe- ihalenin yapılma saatini -5 dakika- uzatamayacağını»[286]

y) √ «Satış ilanında satışın bitim saatinin gösterilmiş olması halinde, 'saatin dolmasına rağmen pey sürmelerin sona ermesi ne kadar' satışın sürdürüleceğini»[287]

---

(275) Bknz: 12. HD. 23.9.1998 T. 9576/9484; 18.1.1988 T. 2373/79
(276) Bknz: 12. HD. 16.11.1995 T. 16423/16154; 20.10.1990 T. 7287/9405
(277) Bknz: 12. HD. 3.4.1995 T. 4569/4806
(278) Bknz: 12. HD. 29.3.1995 T. 4577/4596
(279) Bknz: 12. HD. 1.11.1994 T. 12621/13421
(280) Bknz: 12. HD. 22.9.1992 T. 10547/11013
(281) Bknz: 12. HD. 5.5.1992 T. 12468/6070; 27.2.1990 T. 9912/1814
(282) Bknz: 12. HD. 3.3.1989 T. 927/3007
(283) Bknz: 12. HD. 2.4.1987 T. 8659/4645; 19.3.1986 T. 2384/3034
(284) Bknz: 12. HD. 24.10.1985 T. 2948/8620
(285) Bknz: 12. HD. 31.10.1984 T. 10734/11006
(286) Bknz: 12. HD. 10.2.1984 T. 11428/1343
(287) Bknz: 12. HD. 29.4.1982 T. 3281/3739

«**Tellal**» konusu ile ilgili olarak:

a) √ «Tellal bulundurulmadan yapılan ihalenin yasaya aykırı sayılacağını— İhalede tellal bulundurulmasının, ihalenin geçerlik koşulu olduğunu»[288]

b) √ «Belediye tarafından görevlendirilen tellalın temin edilememesi halinde, bu durumun ihale tutanağında belirtilerek, adliyede görevli başka bir memura tellallık görevinin verilebileceğini»[289]

c) √ «Birinci artırmada tellal bulunmamasının, satışın yapıldığı ikinci artırmayı da geçersiz kılacağını»[290]

d) √ «İcra (satış) memurunun 'tellal gelmediği' nden bahisle, onun görevini de üstlenerek, satışı tek başına yapamayacağını»[291]

e) √ «İhale sırasında tellal (veya bu görevi üstlenecek, tellal olarak görevlendirilen bir adliye mensubu) bulundurulmamasının, ihalenin feshine neden olacağını»[292]

f) √ «İhalede görevlendirilen tellalın aynı saatlerde başka bir dosyadaki satışta görevli olmasının ihalenin feshi nedeni olduğunu»[293]

g) √ «İhale günü, 'belediyenin görevlendirdiği kişi yerine adliye hizmetlisinin tellal olarak görevlendirilmesine' ilişkin karar alınmadan ihalenin sonuçlandırılamayacağını»[294]

h) √ «Şikayetçi tarafından ileri sürülen 'belediye tellalının ihaleye katılmadığı' iddiasının araştırılması gerekeceğini»[295]

ı) √ «İhale tutanağında, tellalın imzasının bulunmamasının, ihalenin feshi nedeni olacağını»[296]

j) √ «İhale saatinde ihale yerinde bir tellal gönderilmesi konusunda belediyeye teskere yazılmadan, ihale saatinde başka bir kişinin tellal olarak görevlendirilemeyeceğini»[297]

k) √ «Belediyeden ihale saatinde ve ihale yerinde tellal temin edilememesi halinde, şoförün tellallık yapmak üzere görevlendirilemeyeceğini»[298]

ı) √ «Taşınmazı (taşınırı) satın almaya talip olan kimseye, tellallık görevi verilemeyeceğini»[299]

- √ «Dolmuş hattının, haciz edilip satılamayacağını»[300]

---

(288) Bknz: 12. HD. 12.4.2005 T. 4460/7858; 3.6.2003 T. 10136/12962; 5.2.2002 T. 8238/9284
(289) Bknz: 12. HD. 29.12.2004 T. 22406/27316; 23.12.2003 T. 24366/26276
(290) Bknz: HGK. 17.12.2003 T. 12-790/769; 9.6.2003 T. 10742/13501
(291) Bknz: 12. HD. 1.2.2000 T. 261/1529; 18.12.1997 T. 13554/14201
(292) Bknz: 12. HD. 19.11.1999 T. 12450/14575; 21.11.1990 T. 12201/11885
(293) Bknz: 12. HD. 24.6.1998 T. 187/7752
(294) Bknz: 12. HD. 17.2.1997 T. 967/1326
(295) Bknz: 12. HD. 31.10.1997 T. 11461/11911
(296) Bknz: 12. HD. 31.10.1996 T. 12521/13369
(297) Bknz: 12. HD. 13.1.1995 T. 461/1072; 18.11.1994 T. 14276/14503
(298) Bknz: 12. HD. 28.11.1990 T. 5244/12206; 7.4.1988 T. 7128/4438
(299) Bknz: İİD. 9.3.1970 T. 2541/2441
(300) Bknz: 12. HD. 3.12.2004 T. 20157/25034

- √ «Yatırım ve teşvik belgesine dayanılarak ithal edilen makinelerin ancak ilgili mercilerden 'bu makinelerin ithalinde alınması gerekli gümrük vergi ve resimleri ile fon tutarının ödenmek suretiyle ithalinin mümkün olup olmadığının ve mümkün ise bu vergi, resim ve fon tutarlarının satış bedelinden kesilerek ilgili mercilere ödenmesi koşulu ile satışlarının mümkün olup olmadığının sorularak' alınacak cevaba göre satılabileceğini (veya satılamayacağını)»[301]

- «**Eklenti (teferruat) ve tamamlayıcı parça (mütemmim)**» ile ilgili olarak:

a) √ «Kural olarak -üzerinde ipotek bulunmayan- taşınmazda yer alan teferruatın (eklentinin), taşınmazdan ayrı olarak haczedilebileceğini»[302]

b) √ «Üzerinde ipotek kurulu olan fabrikada bulunan -ve fabrikanın teferruatı sayılan- makinelerin, fabrika (taşınmaz) haczedilmeden, müstakil olarak haczedilemeyeceğini»[303]

c) √ «İpotekli taşınmazın 'teferruatı' (eklentisi) niteliğini taşımayan taşınırların, taşınmazdan ayrı olarak haczedilebileceğini»[304]

- √ « 'Kesinleşen kıymet takdiri için, iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemeyeceği'ne ilişkin İİK. 128a/II hükmünün taşınır ihalesinde de kıyasen uygulanacağını»[305]

- √ «Hacizli malların ikinci ihalede satılabilmesi için ileri sürülen peyin '% 40 koşulu'nu karşılarken, ayrıca 'satış ve paylaştırma masrafları' ndan da fazla olması gerektiğini»[306]

- √ «Birinci (ve ikinci) ihalede, satışın -en yüksek pey sürene- yapılabilmesi için, ileri sürülen peyin satışa konu taşınırın (aracın) kıymetinin % 60'ını (ikinci ihalede % 40'ını) bulması ve ayrıca 'satış ve paylaştırma masrafları' nı da -ve varsa; rüçhanlı alacakları- da karşılaması gerektiğini»[307]

- «**İhale (satış) günü**» ile ilgili olarak:

a) √ «Açık artırma ilanında, satış günlerinin icra dosyasında kararlaştırılan günden farklı ilân edilmiş olmasının, yapılan ihalenin feshine neden olacağını»[308]

b) √ «İdarî tatil günlerinde ihale yapılabileceğini»[309,310]

---

(301) Bknz: 12. HD. 16.9.2004 T. 15016/19371; 27.4.1992 T. 12020/5535
(302) Bknz: 12. HD. 5.7.2004 T. 14303/17813; 30.4.2004 T. 6275/10893
(303) Bknz: 12. HD. 13.3.1995 T. 2916/3359; 14.2.1995 T. 1204/1885
(304) Bknz: 12. HD. 21.10.1993 T. 11115/16001
(305) Bknz: 12. HD. 28.5.2004 T. 8660/13732
(306) Bknz: 12. HD. 18.5.2004 T. 9088/12916; 26.2.2004 T. 27142/4091
(307) Bknz: 12. HD. 21.4.2004 T. 5113/10044
(308) Bknz: 12. HD. 29.3.2004 T. 1802/745728.4.1988 T. 4702/5939
(309) Bknz: 12. HD. 3.2.2003 T. 28715/1872, 5.2.2001 T. 1200/2382
(310) Karş: 12.HD. 25.1.2000 T. 17294/797; 18.9.1995 T. 10769/11368

c) √ «Gazete ilânında «1. satış günü»nün yanlış yapılmış olmasının ihalenin feshine neden olacağını»[311]

d) √ «İhalenin, ilan edilen tarihten (günden) bir gün önce yapılmış olmasının, ihalenin feshine neden olacağını»[312]

e) √ «Tatil gününde ihale (satış) yapılamayacağını»[313]

f) √ «Satış gününün arife gününe rastlamasının ihalenin feshine neden olamayacağını»[314]

g) √ «Satış ilanı ile artırma şartname ve tutanağında satışın yapılacağı tarihe isabet eden günün yanlış belirtmiş olmasının, ihalenin feshine neden olacağını»[315]

h) «İlân edilen ikinci satış gününün resmî tatile rastlaması halinde, yeniden birinci ve ikinci ihale günlerinin tayin edilerek ilân edilmesi gerektiğini»[316]

ı) √ «İkinci satış günü ve saatini belirtmeyen satış ilamının, ihalenin feshine neden olabileceğini»[317]

j) √ «Satış ilanında gösterilen ilk ihale gününün resmi tatile rastlaması ve ilk ihalenin ertesi gün yapılması halinde, ihalenin feshine karar verilmesi gerekeceğini»[318]

k) √ «Gazete ile yapılan ilanda, birinci satış gününün hangi ayda olduğunun belirtilmemiş olması halinde, ilanın geçersiz olacağını»[319]

l) √ «Değiştirildiği için yeniden ilan edilen birinci ve ikinci artırma günlerinin şartnamede de düzeltme yapılarak belirtilmemiş olması halinde, ihalenin feshine karar verilmesi gerekeceğini»[320]

- √ «Borçlunun yokluğunda yapılan haciz ve kıymet takdiri borçluya - İİK. 103'e göre- tebliğ edilip, itiraz imkanı tanınmadan satışın gerçekleştirilemeyeceğini»[321]

- √ «Rehin alacaklısının 'satışın, rehin bedelinin altında yapılmasına' ilişkin bir açıklaması (kabulü) bulunmadıkça, ihalenin rehin bedeli de karşılanmadan yapılamayacağını»[322]

- √ «'Hacizli malın gümrük resim ve vergileri ile faturalarının ihale bedelini karşılamaması' hususunun, ihalenin feshi davasında ileri sürülebileceğini»[323]

---

(311) Bknz: 12. HD. 24.3.1994 T. 1647/3957
(312) Bknz: 12. HD. 6.7.1993 T. 7577/12234
(313) Bknz: 12. HD. 24.9.1990 T. 9073/8961
(314) Bknz: 12. HD. 14.5.1990 T. 4750/5200
(315) Bknz: 12. HD.15.2.1989 T. 311/2020
(316) Bknz: 12. HD. 26.11.1987 T. 16363/12183; 26.11.1987 T. 28/12207
(317) Bknz: 12. HD. 23.5.1984 T. 4092/6526
(318) Bknz: 12. HD. 5.4.1984 T. 1506/4151
(319) Bknz: 12. HD. 29.4.1980 T. 1719/3880
(320) Bknz: İİD. 14.11.1964 T. 11820/11973
(321) Bknz: 12. HD. 13.2.2004 T. 26718/2736
(322) Bknz: 12. HD. 19.1.2004 T. 23845/575
(323) Bknz: 12. HD. 16.10.2003 T. 16320/20136

- √ «Haciz ve satışı olanaklı bulunan silahların, icra dairesince yapılacak satışlarına ancak 'silah bulundurma' ya da 'silah taşıma' ruhsatına sahip kişilerin girebileceğini»[(324)]

- «**Teminat**» konusu ile ilgili olarak:

a) √ «İhale başladıktan (ihale saati geldikten) sonra da teminat gösterilerek ihaleye katılmanın mümkün olduğunu»[(325)]

b) √ «Türkiye'de kur değeri bulunan yabancı paranın teminat olarak gösterilerek ihaleye girilebileceğini, ancak şartnamede buna açıkça olanak tanınmayıp 'gösterilecek teminatın ... TL nakit veya milli bir bankanın teminat mektubu' olabileceğinin öngörülmüş olması halinde, yabancı paranın teminat olarak kabul edilemeyeceğini»[(326,327)]

c) √ «Teminat yatırmadan artırmaya girilmiş olmasının başlıbaşına -satışa aleyhte etkisi olduğu kanıtlanmadıkça- ihalenin feshine neden olamayacağını»[(328)]

d) √ «Taşınır satışlarında, 'teminat yatırılacağı'na dair yasada açık bir hüküm olmamakla beraber, şartname ve ilanda teminat yatırma koşulunun öngörülebileceğini»[(329)]

e) √ «Şartname ve satış ilanında 'teminat alınacağı'na dair bir hüküm bulunmaması halinde, icra müdürünün taşınır mal ihalesine girecek kişilerden teminat isteyemeyeceği»[(330)]

f) √ «Devletin teminat göstermek zorunda olmadığı haller yasada açıkça öngörüldüğünden, İİK. 124'de de böyle bir husus belirtilmediğinden, Devletin teminat göstermeden ihalelere giremeyeceğini»[(331)]

g) √ «İhale başlamadan, 'ihaleye katılacağını' bildirip teminat yatırmamış olan kişilerin de, ihale devam ettiği sürece, ihaleye katılabileceklerini»[(332)]

h) √ «Devlet tahvilinin, ihaleye katılabilmek için teminat olarak yatırılabileceğini»[(333)]

ı) √ «İcra dairesince yapılacak satışlarda 'bloke çek'in teminat (pey akçesi) olarak kabulü gerekeceğini»[(334)]

j) √ «Şartnamede öngörülen teminatı göstermeyen kişinin ihaleye kabul edilmeyeceğini»[(335)]

---

(324) Bknz: 12. HD. 3.3.2003 T. 1785/4001
(325) Bknz: 12. HD. 17.11.2000 T. 16657/17705
(326) Bknz: 12. HD. 16.10.2000 T. 14552/15154; 8.5.2000 T. 5722/7541
(327) Karş: 12. HD. 16.9.1994 T. 9618/10559; 13.12.1993 T. 14188/19370
(328) Bknz: 12. HD. 21.10.1999 T. 11569/12633, 4.11.1993 T. 12957/17094
(329) Bknz: 12. HD. 16.9.2003 T. 13995/17742; 10.10.1995 T. 12650/13270
(330) Bknz: 12. HD. 26.4.1995 T. 6515/6517; 8.3.1995 T. 3037/3093
(331) Bknz: 12. HD. 16.12.1994 T. 15867/16235
(332) Bknz: 12. HD. 3.5.1994 T. 5692/5787; 8.11.1993 T. 12610/17287
(333) Bknz: 12. HD. 11.4.1994 T. 3442/4471
(334) Bknz: 12. HD. 30.9.1993 T. 9344/14370
(335) Bknz: HGK. 7.2.1990 T. 12-673/60

k) √ «6183 sayılı Yasa uyarınca yapılacak ihalelerde ihaleye girebilmek için, ihale saatinden önce teminat yatırılmasının zorunlu olmadığını»[336]

l) √ «Taşınır satışına katılabilmek için, müşterinin teminat yatırma zorunluluğunun yasada öngörülmediğini»[337]

- «**Satıştan vazgeçme**» **(satışın durdurulması)** konusu ile ilgili olarak:

a) √ «İhale tamamlanmadan önce, satış istemiş olan alacaklının satıştan vazgeçebileceğini, bu durumda icra müdürlüğünce 'satışın düşürülmesine' karar verilmesi gerekeceğini»[338]

b) √ « 'Satışın durdurulması' istemi üzerine verilen kararların temyiz edilemeyeceğini»[339]

c) √ «İhalenin tamamlanmasından sonra, alıcının almaktan, alacaklının da satıştan vazgeçmesinin, tamamlanan ihaleyi hükümsüz hale getirmeyeceğini»[340]

- √ «Satışa konu makine ve tezgahların (ve uçakların) kıymetlerinin doğrudan doğruya icra müdürünce değil, bu işten anlayan bilirkişiler aracılığıyla takdir edilmesi gerekeceğini»[341]

- √ «Şartnamede muhammem bedelin (kıymetin) yabancı para ile gösterilmesi ve ihalenin ABD Doları ile yapılmasının, ihalenin feshini gerektireceğini»[342]

- √ «Gerçekleşmeyen ilk ihalede sürdüğü peyden daha az pey sürerek sonra yapılan ihalede satılan şeyi alan alıcının bu davranışının MK'nun 2. maddesine aykırı ve ihalenin feshini gerektireceğini»[343]

- √ «Satışın, ilanda gösterilen yer dışında (başka bir yerde) yapılmasının, satışa ilgiyi azaltacağı ve yapılan satışın feshine neden olacağını»[344]

- √ «Üzerinde rehin bulunan menkul malların, rehin bedeli (tutarı) karşılanmadan satılamayacağını»[345]

- √ «İhaleye -ihale saatinde orada bulunarak- katılmadan, dışarıdan (icra dairesi vasıtasıyla) dilekçe göndererek iştirak edilemeyeceğini»[346]

- √ «İcra müdürlüğünce, ihaleye katılıp pey süren kişinin –'ileride ihale bedelini ödemeyeceği' gerekçesiyle- 'ileri sürdüğü peyin dikkate alınmamasına' karar verilemeyeceğini»[347]

---

(336) Bknz: 12. HD. 2.11.1980 T. 9721/8279
(337) Bknz: İİD. 10.11.1969 T. 9949/10527
(338) Bknz: 12. HD. 14.11.2000 T. 15861/17342; 10.3.1979 T. 1360/2311
(339) Bknz: 12. HD. 19.12.1997 T. 1131/1502; 10.7.1996 T. 9247/9710
(340) Bknz: İİD. 30.4.1968 T. 4394/4489
(341) Bknz: 12. HD. 22.5.2000 T. 8037/8307; 16.5.1994 T. 6089/6662
(342) Bknz: 12. HD. 9.6.1999 T. 7100/7849
(343) Bknz: 12. HD. 23.11.1998 T. 12932/13257; 12.3.1998 T. 2745/3322; 19.10.1995 T. 12141/14017
(344) Bknz: 12. HD. 15.4.1998 T. 3540/4187; 5.12.1994 T. 15290/15483
(345) Bknz: 12. HD. 9.12.1997 T. 13301/13730; 9.4.1997 T. 4206/4373
(346) Bknz: 12. HD. 16.10.1997 T. 9750/10917; 30.4.1990 T. 4300/4750
(347) Bknz: 12. HD. 19.6.1997 T. 6681/7295

- «Alacaklı/borçlu vekilinin, ihaleye kendi adına girmesi» konusu ile ilgili olarak:

a) √ «Alacaklı vekilinin, satışa konu malı, ihaleye katılarak kendi adına satın alabileceğini, bu durumun Avukatlık Yasasının 47. maddesine aykırılık oluşturmadığını»[348]

b) √ «Borçlu vekilinin, ihaleye katılıp, satışa çıkarılan müvekkiline ait taşınmazı şahsen (kendi adına) satın alamayacağını»[349]

- √ «Satışa çıkarılan taşınmaza (taşınıra) takdir edilen kıymete -icra mahkemesine başvurularak- itiraz (şikayet) edilmiş olması halinde, bu başvuru sonucuna göre kıymet takdiri kesinleşmeden, satışın yapılamayacağını (kıymet takdirine yönelik şikayetin sonuçlandırılmasına kadar satışın icra müdürlüğünce ertelenmesi; yapılmaması gerekeceğini)»[350]

- «**İcra (satış) memurunun ihaleyi durdurması/düşürmesi**» konusu ile ilgili olarak:

a) √ «Satış (icra) memurunun kendiliğinden ihaleyi durduramayacağını (ihale yapmaktan kaçınamayacağını), bu hatalı işlem sonucunda yaratılan fiili durumu karşısında, taşınmazın yeniden ihaleye çıkarılması gerekeceğini, icra mahkemesince; 'ihalenin ... üzerine yapıldığının kabulüne...' şeklinde karar verilemeyeceğini (İcra müdürünün "satış memurunun" hatalı olarak 'satışın düşürülmesine' karar vermiş olması halinde, şikayet üzerine icra mahkemesinin icra müdürünün hatalı kararını bozmakla yetineceğini ayrıca 'ihalenin ... adına yapılmış sayılmasına' şeklinde karar verilemeyeceğini)»[351]

b) √ «İhalede bir usulsüzlük bulunsa dahi, memurunun kendiliğinden 'satışın düşürülmesine' karar verme yetkisi bulunmadığını»[352]

c) √ «İcra (satış) memurunun -İİK. 129'daki (ve 115'deki) koşulların gerçekleşmesine rağmen- 'ileri sürülen peyin azlığından' bahisle, ihale yapmaktan kaçınamayacağını»[353]

- √ «Triptik belge ile Türkiye'ye gelmiş olan yabancı plakalı araçların icra yoluyla satılıp satılamayacağının -gümrük mevzuatı bakımından- satılmasında bir sakınca bulunup bulunmadığının ve hangi koşullarda satılabileceğinin (yatırılması gereken gümrük vergisinin) Maliye ve Gümrük Bakanlığından sorulması gerekeceğini»[354]

- √ «Üçüncü kez bağırılmadan daha yüksek pey sürmüş olan kişiye ihalenin yapılmamış olmasının, yasaya aykırı olacağını»[355]

---

(348) Bknz: 12. HD. 19.6.1997 T. 6681/7295
(349) Bknz: İİD. 27.2.1967 T. 1330/2031
(350) Bknz: 12. HD. 27.4.1995 T. 6607/6573; HGK. 15.3.1995 T. 12-795/180
(351) Bknz: 12. HD. 22.3.1994 T. 2214/3681; 17.2.1987 T. 6030/2127
(352) Bknz: 12. HD. 19.3.1987 T. 8089/3773
(353) Bknz: 12. HD. 24.9.1985 T. 1774/7405; 11.2.1985 T. 13523) 1100
354) Bknz: 12. HD. 16.6.1991 T. 366/7377; 8.6.1981 T. 4056/5574
(355) Bknz: 12. HD. 3.4.1991 T. 1141/4323

- √ «Takip borçlusunun ihaleye girme ve satılanı satın alma hakkı bulunmadığını»[356]

- √ «Üç kez bağırdıktan sonra satışa çıkarılan şeyin en çok artırana ihale edilebileceğini»[357]

- √ «Satış ilanında 'alıcıya -ihale bedelini yatırmak için- mehil verilmeyeceğinin' belirtilmemiş olması halinde, satış memurluğunca ihaleden önce sözlü olarak 'alıcılara mehil verilmeyeceğinin' bildirilmesinin, ihaleye katılmayı azaltacağını»[358]

- √ « 'İcra hakimi'nin, 'satış memuru'nun ve 'icra dairesindeki hizmetliler'in -İİK. mad. 11 gereğince- kendilerine bağlı olan (dairelerince yapılan) ihalelere giremeyeceklerini»[359]

- √ «Açık artırma ile satışın icra (satış) memurunun ihalesi ile tamamlanacağını»[360]

- √ «Hakimin görevlendirdiği satış memurunun, bu görevini başkasına devredip, satışı ona yaptıramayacağını»[361]

- √ «Maden arama ruhsatnamesinin satışına, herkesin katılamayacağını (satışın herkese açık olmadığını»[362]

- √ «Üzerinde Tarım Kredi Kooperatifi lehine yasal rehin hakkı bulunan malların da haciz edilip satılabileceğini»[363]

belirtmiştir...

(356) *Bknz: 12. HD. 20.12.1984 T. 9758/13285*
(357) *Bknz: 12. HD. 3.7.1984 T. 5946/8382; 17.2.1981 T. 8394/1439*
(358) *Bknz: 12. HD. 25.1.1982 T. 213/322*
(359) *Bknz: 12. HD. 30.6.1981 T. 4700/6234*
(360) *Bknz: 12. HD. 14.10.1978 T. 8192/8370*
(361) *Bknz: 12. HD. 7.11.1977 T. 8879/9202*
(362) *Bknz: İİD. 23.6.1975 T. 4105/6105*
(363) *Bknz: İİD. 2.10.1961 T. 7856/8804*

TİCARET ŞİRKETLERİNDE TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN KALDIRILMASI

(Bir Kararın Değerlendirilmesi)

Y. Doç. Dr. VURAL SEVEN [*] ***- Y. Doç. Dr. Y. CAN GÖKSOY*** [**]

I. İNCELEME KONUSU KARAR

İnceleme konusu yapılacak olan karar, Yargıtay 19. Hukuk Dairesi[1] tarafından onanan İzmir 4. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin[2] konuya ilişkin kararıdır. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin kararında konuyla ilgili olarak sadece, *"...tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak davalıların sorumlu tutulmasında bir isabetsizlik bulunmamasına..."* ifadesine yer verildiğinden yerel mahkemenin gerekçeleri önem kazanmaktadır. Bu nedenle Yargıtay tarafından da kabul görmüş olan yerel mahkeme kararındaki gerekçeler çerçevesinde konu incelenmiştir.

Yerel Mahkemenin Konuya İlişkin Gerekçeleri ;

"Uyuşmazlık, davalı Ege A.Ş vekilinin savunmaları da nazara alındığında 20.09.2000 tarihli 2 adet faturanın ve keza 04.10.2000 tarihli fatura tutarından davalılardan hangisinin sorumlu olduğu veya ikisinin de sorumlu olup olmadığı noktasındadır. Davalı Ege A.Ş vekili ısrarla kendi üzerlerine düşen edimin BK'nın 173/1 ve 174. maddeleri gereğince Ege Ltd. Şti. (diğer davalı) tarafından üstlenildiğini bu sebeple kendi sorumluluklarını olmadığını iddia etmektedir...

*Bilirkişilerin ayrıntılı raporlarına göre, alacak miktarı konusunda tereddüt olmamakla birlikte, iki ihtimal ayrıntılı olarak değerlendirilmiştir. Bunlardan davalı Ege A.Ş'nin farklı tüzel kişilik esasına dayalı savunmaları ele alındığında, farklı tüzel kişilikler oldukları tartışmasız görülmek*te-

---

(*) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Deniz (Ticaret) Hukuku Anabilim Dalı

(**) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı

(1) Yargıtay 19. HD.'nin E. 2005/8774, K. 2006/5232 sayılı ve 15.05.2006 tarihli kararı.

(2) İzmir 4. Asliye Ticaret Mahkemesinin E. 2002/843, K. 2005/64 sayılı ve 17.02.2005 tarihli kararı.

dir. Bu bağlamda 20.09.2000 tarihli iki adet fatura alacağı tutarı 62,680.- USD'den sadece direkt olarak Ege Ltd.Şti'nin sorumlu olduğu bilahare 04.10.200 tarihli faturadan dolayı da 31.340.- USD'nun 27.02.2001 tarihli yazı ile rıza verildiğinden (faks metnine dayalı olup ancak bu faks metni davacı tarafça teyit edilmemiştir.) ve borç Ege Ltd. Şirketine devir olunmakla sonuç olarak borcun tamamından davaya cevap vermeyen [ve davayı] takip etmeyen Ege Ltd: Şti'nin sorumlu olabileceği birinci ihtimal olarak belirtilmiştir. İkinci ihtimal olarak ise, her iki davalı farklı tüzel kişilik gibi görünse de bunun biçimsel olarak ele alınmayacağı, uyuşmazlığın iktisadi ve ticari boyutları ile değerlendirilmesi gerektiği, her iki şirket arasındaki iktisadi özdeşlikten hareketle, sadece anılan şirketlerin hukukî anlamda farklı tüzel kişilikler olmalarına dayan[a]n davalı Ege A.Ş'nin savunmalarının hukuken geçerli olmayabileceği, söz konusu şirketlerin aynı ve tek kişi olarak kabul edilmesinin gerekli olduğu zikredilmiştir. İkinci ihtimal çerçevesinde her iki şirket sicil kayıtlarının incelenmesinde, hukuki açıdan farklı tüzel kişilik olsalar bile sözleşme tarihleri itibarı ile, temsil ve ilzama yetkili kişinin aynı olup, ortaklarının da aynı şahıslardan müteşekkil olduğu sabit olmakla, bilahare davaya cevap vermeyen Ege Ltd. Şti. ortaklarının hisselerinin üçüncü şahıslara devir edildiği anlaşılmaktadır. Hülasa taraflar [faturadaki] satış sözleşmesinin yapıldığı tarihte iki şirketin ortak ve yöneticileri aynı şahıslardır. Faturaların kesilmesi tarihinden bir iki ay sonra Ege Ltd. Şti.'nin hisseleri devredilmiştir. Bu durum her iki şirket arasındaki iktisadi özdeşliği ortadan kaldırmamakla bilahare yapılan hisse devirlerinin borçtan kurtulmaya matuf muvazalı devirler olduğu izlenimini vermektedir. Dolayısı ile hukuki açıdan farklı tüzel kişilikler olsa da, iktisadi açıdan bir özdeşlik bulunduğu kabul gibi görülmektedir. Teoride ve MK'nun 2. maddesindeki bir hakkın kötüye kullanılamayacağı ilkesi ışığında durum bu şeklide değerlendirilmektedir.

Mahkememizce de ikinci ihtimal, yani hukuki açıdan farklı tüzel kişilikler olsa da "perdeyi kaldırma teorisi" çerçevesinde her iki davalı şirket arasında kardeş şirket ilişkisinden kaynaklanan özdeşlik mevcuttur. Davalı Ege A.Ş.'nin tek savunması ayrı tüzel kişilik olduklarını borcun tamamından diğer davalının sorumlu olduğu yönündedir. Bu savunma MK.'nun 2. maddesi kapsamında hakkın kötüye kullanılmasıdır. Zira yukarıda da açıklandığı gibi davacı yurtdışı firması ile sözü geçen sözleşmeyi akdeden, malı teslim alan, bir konteynırlık akreditifi çıkaran her iki şirketin ortak temsilcisidir. Bu tarihte her iki şirket ortakları, aynı kişilerden müteşekkildir. Farklı tüzel kişilikler olgusu biçimsel olarak ele alınamaz. Taraflar arasındaki uyuşmazlık boyutları ile dürüstlük kuralları çerçevesinde, hakkaniyet ölçüleri içinde dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Davalı Ege A.Ş'nin ödeme kabiliyeti olmayan, biçimsel olarak farklı tüzel kişilik bulunan, diğer şirkete borçları yüklemeye yönelik çabaları, kabul görmemelidir. Dolayısı ile sonuç olarak tüm borçtan her iki şirket müteselsilen sorumlu olduğu kanaatine varılmıştır…"

II. OLAYIN ÖZETİ

Davacı şirket ile davalı şirketler arasındaki dava konusu uyuşmazlık; davacı şirket tarafından, davalılardan Ege Ltd. Şti.'ye satılmış olan toplam 40.000 kg. tuzsuz İrlanda laktik tereyağının toplam bedeli olan 62.680.- ABD Doları ile yine davacı şirket tarafından davalılardan Ege A.Ş.'ye satılmış olan toplam 20.000 kg. tuzsuz İrlanda laktik tereyağının bedeli olan 31.340.- ABD Doları olmak üzere toplamda 94.020.- ABD Dolarının davalı şirketlerden müştereken ve müteselsilen tahsiline ilişkindir.

Olaya konu olan satım sözleşmesine ilişkin faturalardan; davacı şirketin, her ikisi de 20.09.2000 tarihli olan 4124524 ve 4124525 no.lu faturalar ile toplam 40.000 kg. tuzsuz İrlanda laktik tereyağını her iki fatura bedelinin toplamı olan 62.680.- ABD Doları bedelle davalılardan Ege Ltd. Şti.'ne ve 04.10.2000 tarihli ve 4125010 no.lu fatura ile de 20.000 kg. tuzsuz İrlanda laktik tereyağını 31.340.- ABD Doları bedelle davalılardan Ege A.Ş.'ye satmış olduğu anlaşılmaktadır.

Yukarıda sözü geçen satış sözleşmeleri çerçevesinde davacı şirket tarafından satılan malların sözleşme uyarınca teslim edilmiş olduğu ve kararlaştırılan satış bedellerinin davacı şirkete henüz ödenmemiş olduğu vakıalarına ilişkin olarak taraflar arasında herhangi bir ihtilaf bulunmamaktadır.

Taraflar arasındaki ihtilaf konusu;

• 20.09.2000 tarihli ve 4124524-4124525 numaralı faturaların diğer davalı Ege Ltd. Şti.'ne kesilmiş olması nedeniyle bunlardan kaynaklanan toplam 62.680.- ABD Doları satış bedelinden sadece Ege Ltd. Şti.'nin sorumlu olması gerektiği,

• Ege A.Ş.'nin kendisinin taraf olmadığı bu sözleşmeden dolayı herhangi bir borç altında bulunmadığı ve kendisine kesilmiş olan 4125010 numaralı ve 04.10.2000 tarihli faturadan kaynaklanan 31.340.- ABD Doları tutarındaki satış bedelini ödeme borcunun da, alacaklı davacı şirketin yazılı rızasıyla diğer davalı Ege Ltd. Şti.'ye nakledilmiş olduğunu ve dolayısıyla da kendisinin BK m. 173/I ve 174/I hükümlerine uygun olarak bu borçtan kurtulmuş olduğunu ileri sürmek suretiyle varlığı ihtilafsız olan satış bedeli ödeme borcunun diğer davalı Ege Ltd. Şti.'nin sorumlu olması gerektiğine ilişkindir.

III. DEĞERLENDİRME

A. HUKUKİ SORUN

Yukarıda açıklandığı üzere, Davalı Ege A.Ş.'nin diğer davalı Ege Ltd. Şti.'nin farklı tüzel kişilik olmasına dayalı savunmalarından hareketle, işbu davanın çözümü konusunda birbirinden farklı iki yaklaşım ortaya ko-

nulması mümkündür. Aşağıda, bu iki farklı yaklaşıma dayalı iki ayrı ihtimal ortaya çıkmaktadır. Bunlar ;

1. OLASILIK :

Davalı Ege A.Ş.'nin farklı tüzel kişilik esasına dayanan savunması biçimsel olarak ele alındığı ve sadece davalı şirketlerin farklı tüzel kişiler olduğu esasından yola çıkıldığı takdirde; davalı şirketler Ege A.Ş. ile Ege Ltd. Şti.'nin hukuki açıdan birbirinden farklı ve bağımsız tüzel kişiler olduğu kabul edilerek değerlendirme yapılması gerekecektir. Bu yönde bir değerlendirme yapıldığı takdirde; 20.09.2000 tarihli ve 4124524-4124525 numaralı faturaların davacı şirket tarafından diğer davalı Ege Ltd. Şti.'ye kesilmiş olmasının sonucu olarak, bu faturaların konusunu oluşturan malların satımına ilişkin sözleşmenin davacı şirket ile davalı Ege Ltd. Şti. arasında akdedilmiş olduğu ve malların faturalı toplam satış bedeli olan 62.680 ABD Dolarının ödenmesinden davalılardan sadece sözleşmeye taraf olan Ege Ltd. Şti.'nin sorumlu olduğu ve diğer davalı Ege A.Ş.'nin herhangi bir bedel ödeme borcu altında bulunmadığı kabul edilebilecektir.

2. OLASILIK :

Davalı Ege A.Ş.'nin farklı tüzel kişilik esasına dayanan savunması sadece biçimsel olarak ele alınmayıp, davanın tarafları arasındaki uyuşmazlığın iktisadi ve ticari boyutları da dikkate alınmak suretiyle değerlendirildiği takdirde, dava konusu uyuşmazlık hakkında yukarıdaki açıklamaların aksine sonuçlara varılması da mümkündür. Teorik temelleri aşağıda açıklanacak olan bu bakış açısı doğrultusunda, davalı şirketler Ege A.Ş. ile Ege Ltd. Şti. arasındaki iktisadi özdeşlikten hareketle, sadece anılan şirketlerin hukuki anlamda farklı tüzel kişilikler olmalarına dayanan davalı Ege A.Ş. savunmalarına hukuken geçerlilik tanınmaması ve söz konusu şirketlerin aynı ve tek kişi olarak kabul edilmesi suretiyle değerlendirme yapılması mümkün olabilmektedir.

B. TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN KALDIRILMASI

1. Genel Olarak Perdeyi Kaldırma Teorisi ve Türk Hukukundaki Mevcut Durumu

Tüzel kişiliğin, sözleşmeden ya da kanundan doğan her türlü yüküm ve borçlardan ve kaynağı ne olursa olsun sorumluluklardan kurtulmak için bir araç olarak kullanılmasını engellemek amacıyla, Anglo-Sakson ve Kara Avrupası hukuk sistemlerinde "perdeyi kaldırma teorisi" olarak anılan hukuk ilkesi geliştirilmiş bulunmaktadır. Perdeyi kaldırma teorisi ile, tüzel kişiliklerin ayrılığı ilkesinin kötüye kullanıldığı durumlarda, tüzel kişilik dikkate alınmamakta, yani yokmuş gibi hareket edilmekte ve ayrı tüzel kişilik savunmasından yararlanmak isteyenlere izin verilmemekte-

dir[3] . Teoriye bu ismin verilmesinin sebebi, hukuki sorumluluktan kaçınmak amacıyla farklı tüzel kişilik savunması yapan kişilerin "tüzel kişilik" perdesi arkasına saklanmaya çalışmaları; teorinin müdahalesi ile tüzel kişiliğin yok sayılmasıyla veya bu perdenin aralanması suretiyle perdenin arkasındaki gerçek yükümlünün borçtan sorumlu tutulabilmesidir. Perdeyi kaldırma teorisi vasıtasıyla, tüzel kişinin borçlarının, üyelerine izafesi mümkün olduğu gibi üyelerin borçlarından dolayı, tüzel kişinin sorumlu tutulması da olanak dahilindedir[4] .

Birçok Avrupa ülkesi ve ABD mahkemeleri ile Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın uygulamalarında değişik adlar altında kabul gören perdeyi kaldırma teorisi [lifting the corporate veil ya da disregard of legal entity (ing.), non-reconnaissance de la personne morale (fr.), Durchgriff (alm.)]; Türk mahkeme uygulamasında, ismen zikredilmemekle birlikte vergisel yükümlülüklerin aidiyetine ilişkin olarak Danıştay içtihatlarında "mücerret hukuki durumun değil, fiili durumun esas alınması" nitelendirmesi ile kabul görmektedir[5] (Ayrıca bkz. Vergi Usul Kanunu m. 3). Ayrıca, Yargıtay 19. HD.'nin 02.11.2000 tarihli ve E. 2000/5828 – K. 2000/7383 sayılı kararında, ticaret sicilinde tacir olarak tescilli olmadığı halde, ticaret ve deniz ticaret odaları ile meslek komitelerinde kaydı bulunan ve birçok ticaret şirketinin büyük pay sahibi de olan bir kişinin tacir sayılmak suretiyle iflasına karar verilebileceği sonucuna varılmış olmasından hareketle, anılan kararın, perdeyi kaldırma teorisine ilişkin bir mahkeme uygulaması olarak algılandığı belirtilmektedir. Buna karşılık, varılan bu sonucun gerekçeleri karardan net biçimde anlaşılamadığı için teori ile bağlantı kurulması bakımından tereddütler de mevcuttur[6] . Doktrinde ise, tüzel kişiliğin ayrılığı ilkesinin ileri sürülmesinin MK m. 2 anlamında açıkça hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğu hallerde, perdeyi kaldırma teorisinin MK m. 2 hükmündeki dürüstlük kuralına dayalı olarak uygulanabileceği belirtilmektedir[7] .

Türk mevzuatında, perdeyi kaldırma anlayışına bağlı olarak tüzel kişinin sorumluluklarını üyeleri ya da yöneticilerine yansıtan yasal düzenlemeler de yer almaktadır. Örnek olarak, kollektif şirketlerde şirket borcundan

---

(3) Tekinalp, G./Tekinalp, Ü. : Perdeyi Kaldırma Teorisi, Reha Poroy'a Armağan, İstanbul 1995, s. 387 vd.

(4) Yanlı, V. : Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması, İstanbul 2000, s. 1.

(5) Danıştay 4. Dairesi'nin E. 1961/4471 – K. 1962/644 sayılı kararı hakkında bkz. Poroy, R./Tekinalp, Ü./Çamoğlu, E. : Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 9. Bası, İstanbul 2003, N. 123 , Tekinalp/Tekinalp, s. 389-390.

(6) Kararda, ilgili kişinin iflasına karar verilebilecek olması sonucu bakımından, kayıtlı olduğu odaların gönderdiği yazılarda tacir olarak mütalaa edilmesinin mi yoksa birçok ticaret şirketinin büyük pay sahibi olmasının mı etkili olduğunu anlamak mümkün olmadığı için, kararın perdeyi kaldırma teorisine ilişkin ilkesel vasıfta olup olmadığı son derece şüphelidir. Bu konuda bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar, N. 123.

(7) Tekinlap/Tekinalp, s. 396 ; Yanlı, s. 111 vd.

dolayı ortakların kişisel sorumluluğuna başvurulmasına cevaz veren (TTK m. 179, 180 ve 192) ya da limited şirketin kamu borçlarının ortaklardan tahsil edilmesini mümkün kılan (6183 s. AATUHK m. 35) kanun hükümleri gösterilmektedir[8] . Bunların yanında, bankacılık alanında son yıllarda çıkarılan kanunlarda da, kanundan kaynaklanan perdeyi kaldırma örnekleri mevcuttur. Halen yürürlükte olan 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 110. maddesi uyarınca, anılan Kanunun 71. maddesi çerçevesinde, kanuna aykırı karar ve işlemleriyle, bankanın faaliyet izninin kaldırılmasına ya da temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetiminin Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na devredilmesine neden olan banka yönetici ve denetçilerinin, bankaya verdikleri zararlar ile sınırlı olarak şahsi sorumluluklarına gidilerek, Fonun talebine dayalı olarak şahsen iflaslarına mahkemece karar verilmesi mümkündür. Ayrıca, yönetici ve denetçilerin kanuna aykırı karar ve işlemlerinin, bankanın hakim ortaklarına menfaat temini amacıyla yapılması şartıyla, temin edilen menfaat üzerinden hakim ortakların şahsen iflas ettirilmesine de olanak tanınmıştır. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 134. maddesi de, Fona devredilen bankaların alacaklarının tahsili amacıyla, Fona borçlu olup olmadığına bakılmaksızın, Fona devredilen bankaların; a) Yönetim ve denetimine sahip olduğu iştiraklerinin, b) Hâkim ortağı olan tüzel kişilerin, c) Gerçek ve tüzel kişi hâkim ortaklarının hâkim ortak olduğu şirketlerin ve d) Yukarıda sayılan kişiler adına hareket eden veya onlar hesabına kendi adına para, mal veya hak edinen şirketlerin ortaklarının sahip oldukları hisselerin tamamına veya bir kısmına ilişkin temettü hariç ortaklık hakları ile bu şirketlerin yönetim ve denetiminin Fon tarafından devralınmasına cevaz vermektedir. Görüldüğü gibi, bankacılık mevzuatındaki bu düzenlemeler, Fona devredilen bankaların maruz kaldığı zararların sorumlulardan tazmini ve Kanun gereği Fon alacağı haline gelen banka alacakların tahsili amacına yönelik olarak, banka ile hakim ortakları ve aynı toplulukta yer alan diğer şirketler arasındaki kişilik ayrılığını bir kenara bırakmakta, diğer bir ifadeyle, hukuki anlamda farklı kişiliğe sahip olanlar arasındaki perdeyi kaldırmaktadır. Özellikle 5411 sayılı Kanunun 134. maddesindeki düzenleme, herhangi bir şartın varlığını dahi aramaksızın, TMSF'ye bankanın alacaklarını tahsil amacıyla banka ile aynı iktisadi bütünlük içinde yer alan tüm gerçek ve tüzel kişilerin sorumluluğuna başvurma olanağını tanıması itibariyle, perdeyi kaldırma teorisinin kanundan kaynaklanan oldukça geniş kapsamlı bir uygulama hali olarak göze çarpmaktadır.

Son yıllarda doktrinde yapılan az sayıdaki değerli çalışmalar bir kenara bırakılırsa, yukarıda anılan mahkeme kararları ile mevzuattaki özel düzenlemelerin hiçbirisinde "perdeyi kaldırma" kavramından söz edilmediği görülmektedir. Bu bakımdan, Türk hukuk uygulamasında bir "perdeyi kaldırma teorisi"nin mevcut olduğu ve tanındığını iddia etmek oldukça zordur. İşte, inceleme konusu yapılan Yerel Mahkeme ve Yargıtay 19. Hukuk Dairesi kararları, bugüne değin sadece doktrinde işlenmiş olan

(8) *Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar, N. 123.*

perdeyi kaldırma kavramını, somut bir olaya uygulamaları itibariyle büyük önem arz etmektedir.

2. Yabancı Hukuklarda Perdeyi Kaldırma Teorisi

ABD hukukunda, perdeyi kaldırma teorisini ortaya koyan mahkeme kararlarında, teoriyi açıklamak üzere birbirinden farklı birçok kavrama yer verilmiştir. Bu konuda emsal vasfını taşıyan Bartle v. Home Owners Cooperative (N.Y. 1955) kararı, ABD öğretisinin teori hakkındaki geleneksel bakış açısını ortaya koymaktadır. Buna göre, perdeyi kaldırma teorisi, *"aldatıcı davranışı önlemek veya hakkaniyeti sağlamak"* amacına yöneliktir. Şirket ortağının şirket tüzel kişiliği üzerinde tam bir hakimiyete sahip olduğu ve bunu kullanarak haksız veya hakkaniyete aykırı davranışta bulunduğu durumlar bakımından, tüzel kişiliğin ortak açısından bir vasıta oluşturması *(instrumentality)* olgusundan söz edilmektedir. Bunun yanısıra, tüzel kişiliğin ayrı olma özelliğini ortadan kaldıracak derecede bir mülkiyet ve menfaat birliğinin bulunduğu ve ayrılığın tanınmasının hakkaniyete aykırı sonuçlara götürebileceği durumları vurgulamak amacıyla, şirketin ortağın *"alter ego"*su olması kavramından yola çıkılmaktadır(9) . Özetle, somut olayın şartlarından, şirket tüzel kişiliğinin kişisel sorumluluktan kurtulmak için kullanılmasının büyük bir adaletsizlik oluşturacağı anlaşılmakta ise, mahkemelerce şirket yapısının arkasında saklanan şirket ortağına yönelme yolu açılabilmektedir[10] .

Alman hukukunda, perdeyi kaldırma teorisinin hukuki dayanakları konusunda bir görüş birliği mevcut değildir. *"Normun amacı öğretisi (Normzwecklehre)"* olarak anılan bir görüş uyarınca, somut olayda uygulanan hukuk kuralının ruhu, bu kuralın ortak ve şirketin her ikisine birden uygulanmasını ya da tüzel kişiliğin ayrılığı prensibine ters düşen bir çözüme ulaşmayı gerektiriyorsa, teorinin uygulanması normun amacına uygun düştüğü için mümkündür[11] . *"Kötüye kullanma teorisi"* olarak adlandırılan diğer görüş ise, tüzel kişilik yapısının kullanılmasının hukuk düzenine aykırı düştüğü ve özellikle de kötüye kullanıldığı ya da şirket ile ortaklar arasındaki ayrılığa dayanmanın dürüstlük kuralına aykırı düştüğü durumlar karşısında teorinin gerekliliğini vurgulamaktadır[12] .

---

(9) Hamilton, R. W. : The Law of Corporations, St. Paul, Minn. 1996, s. 101 ; Mallor, J. P./Barnes, A. J./Bowers, T./Langvardt, A. W. : Business Law, Twelfth Edition, New York 2004, s. 901.

(10) Miller, R. L./Jentz, G. A. : Fundamentals of Business Law, St.Paul/Minneapolis 1996, s. 504.

(11) "Normların amaçları" teorisi Müller-Freinfels tarafından geliştirilmiş olup, perdeyi kaldırma teorisinin, aslında tüzel kişilik kavramına değil, normların uygulanmasına ilişkin olduğunu savunmaktadır. Bu çerçevede, perdeyi kaldırma teorisi, tüzel kişiliğin ayrılığını öngören kanun hükümlerinin amaca uygun olarak sınırlanmaları olarak değerlendirilmektedir. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Schmidt, K. : Gesellschaftsrecht, Köln Berlin Bonn München 1986, s. 175.

(12) Hueck, G./Windbichler, C. : Gesellschaftsrecht, München 2003, § 36, Rdnr. 34. Kötüye kullanma teorisi, "objektif kötüye kullanma teorisi" ve "sübjektif kötüye kullanma teorisi" olmak üzere iki alt teoriyi barındırmaktadır. Sübjektif teori, tüzel kişiliğin hukuka aykırı amaçlara yönelik olarak kötüye kullanılmasını esas aldığı halde; objektif teori çerçevesinde, tüzel kişi ile üyesi arasındaki ayrılığın hukuk düzeni ile bağdaşmaması fikri ön plana çıkmaktadır. Bu konuda bkz. Schmidt, s. 174-175.

İsviçre hukukunda, perdeyi kaldırma teorisinin hukuki dayanağının İsv. MK m. 2 hükmünde ifadesini bulan dürüstlük kuralı olduğu görüşü hakimdir. Buna göre, bir tüzel kişilik, üyeleri tarafından hakkın kötüye kullanılmasını oluşturacak şekilde hukuka aykırı amaçlara yönelik olarak kullanıldığı takdirde, tüzel kişinin hukuki bağımsızlığını iddia etmek İsv. MK m. 2'de yer alan dürüstlük kuralına aykırı düşecektir[13] . Dolayısıyla, hakkın kötüye kullanması ve kanunun dolanılmasına ilişkin kriterler çerçevesinde, şirket tüzel kişiliği hukuki müessesesinin amaç ve işlevine aykırı bir şekilde kullanımının söz konusu olup olmadığına bakılmalıdır[14] . İsviçre Federal Mahkemesinin, teorinin uygulanmasına ilişkin birçok kararı bulunmaktadır. Örnek olarak; şirket üzerinde tek başına hakimiyet sahibi olan ortağın akdettiği rekabet yasağının şirket açısından da bağlayıcı olduğu[15] ; bir şirketin tek ortağı ile üçüncü bir kişinin şirketin borcu için birlikte kefil olmaları durumunda, alacaklıya ödeme yapan ortağın esasen kendi borcunu ödemiş olması itibariyle üçüncü kişi kefile rücu etmesinin mümkün olmadığı[16] ; bir anonim şirketin tek pay sahibinin kişisel malvarlığı değerlerini şirkete devretmek ve şirketteki hisselerini elden çıkarmak suretiyle alacaklısından kaçmaya çalışması durumunda pay sahibinin borcu için şirket malvarlığının haczettirilebileceği[17] ya da kiracı şirketin kira sözleşmesini bağlı işletmeler topluluğunda yer alan bir kardeş şirketine devretmek suretiyle alt kiracısının sözleşme uyarınca sahip olduğu opsiyon hakkını kullanmasına engel olamayacağı yönünde Federal Mahkeme kararları mevcuttur[18] . Buna karşılık, olayın özel şartları itibariyle bir kötüye kullanma var olmadığı müddetçe, hakim pay sahibine karşı sahip olunan alacağın şirkete olan borç ile takas edilmesinin mümkün olmadığı[19] ; taşınmaz mal ticaretiyle iştigal eden bir şirketin hisselerinin satılması durumunda taşınmazlar için tesis edilmiş olan şuf'a hakkının kullanılamayacağı[20] ve sözleşme müzakerelerinde şirketin tek pay sahibi tarafından temsil edilmiş olmasının pay sahibinin kişisel sorumluluğunu doğurmayacağı[21] yönünde sonuçlara varmak suretiyle teorinin uygulanmasını reddeden Federal Mahkeme kararları da bulunmaktadır. Konuyla ilgili bir kararda, tüzel kişinin bağımsızlığının kural olarak dikkate alınmasının gerektiği ve ancak somut olayda tüzel kişiliğin, dürüstlük kuralına aykırı ve hakkın kötüye kullanılmasını oluşturacak biçimde ileri sürüldüğü durumlarda teorinin uygulanmasının günde-

(13) *Meier-Hayoz, A./Forstmoser,P., Schweizerisches Gesellschaftsrecht, Bern 2004, § 2, N. 34; Guhl, T./Kummer, A./Druey, J. N. Das Schweizerische Obligationenrecht, Zürich 1995, s. 620.*

(14) *Forstmoser, P./Meier-Hayoz, A./Nobel, P., Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 62, N. 52.*

(15) *BGE 71 II 272.*

(16) *BGE 53 II 25.*

(17) *BGE 102 III 165.*

(18) *BGE 113 II 31.*

(19) *SJZ 1987 85.*

(20) *BGE 92 II 164.*

(21) *ZR 1978 Nr. 112.*

me gelebileceği ifade edilmek suretiyle, Yüksek Mahkemenin teorinin uygulanması konusunda sahip olduğu bakış açısı genel olarak vurgulanmıştır[22].

Fransız hukukunda, konuya ilişkin olarak "tüzel kişiliğin kötüye kullanılması (abus de la personnalité morale)" kavramı ortaya atılmıştır. Bu çerçevede, sorumluluğun sınırlandırılması gibi meşru amaçlarla tüzel kişilik hukuki biçiminin kullanılmasının mümkün olduğu ifade edilmekle birlikte, tesis edilen tüzel kişiliğin gerçek bir yaşama sahip olması gerektiği ve sadece yürüttüğü faaliyetleri perdelemek amacına hizmet etmesinin kabul edilemeyeceği vurgulanmaktadır. Böylelikle, sadece görünüşte var olan bir şirketin *(société fictive)*[23] hukuki varlığının olmadığı sonucuna varılabildiği gibi; şirket tüzel kişiliğinin şirket yöneticilerinin menfaatine olacak şekilde kötüye kullanıldığı durumlarda, aciz halindeki şirket için mahkeme tarafından uygulanması mümkün olan tedbirlerin, tacir sıfatına sahip olmasalar dahi yöneticiler hakkında da uygulanmasını mümkün kılan kanun hükümleri de mevcuttur[24].

C. PERDEYİ KALDIRMA TEORİSİ ÇERÇEVESİNDE KARARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

a. Genel Olarak

Yerel Mahkeme yukarıda açıklanan ikinci ihtimale itibar etmiş ve hukuki temelleri yukarıda açıklanan "perdeyi kaldırma teorisi" çerçevesinde; her iki davalı şirket arasındaki kardeş şirket ilişkisinden kaynaklanan iktisadi özdeşliği dikkate alarak, davalı Ege A.Ş.'nin davacı şirketin alacak iddiasına karşı yegane savunmasının ayrı tüzel kişilik olgusuna dayanması karşısında, davalı Ege A.Ş.'nin ayrı tüzel kişilik savunmasının sadece davacı şirkete karşı satış sözleşmesinden doğan yükümlülükleri Ege A.Ş.'den soyutlayarak kardeş şirketi olan diğer davalı Ege Ltd. Şti. üzerinde bırakmak amacını güttüğü sonucuna ulaşmıştır.

Mahkeme ortaya çıkan bu durumda, ayrı tüzel kişi savunmasının MK m. 2 anlamında hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirmiş ve dava konusu borçlara ilişkin hukuki sorumluluk bakımından davalı şirketler Ege A.Ş. ile Ege Ltd. Şti.'nin aynı kişi olarak mütalaa edilmesine karar vermiştir.

Başka bir ifade ile davalı Ege A.Ş.'nin farklı tüzel kişilik esasına dayanan savunmaları yerel Mahkeme tarafından sadece biçimsel olarak ele alınmamış, davanın tarafları arasındaki uyuşmazlığın iktisadi ve ticari

---

(22) BGE 113 II 36. Bu karar hakkında bkz. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 62, N 56.

(23) Fransız hukukunda, "fiktif şirket" olarak adlandırılan bu tür şirketler, fiili durum itibariyle üzerlerinde hakimiyet sahibi olan kişilerden bağımsız bir kişilik ya da malvarlığı bulunmayan şirketleri ifade etmektedir. Bkz. Ripert/Roblot (Germain), Traité de Droit Commercial, Tome 1 – Volume 2, 18e édition, Paris 2002, n° 1320.

(24) Bu husus, 25 Ocak 1985 tarihli Kanun'un 182. maddesinde düzenlenmiştir.

boyutları ile dürüstlük kuralı (MK m. 2) ve hakkaniyet ölçüleri dikkate alınmak suretiyle değerlendirme yapılarak karar oluşturulmuştur.

Görüldüğü üzere, Yerel Mahkemenin kararında, perdeyi kaldırma teorisinin uygulanmasına dayanak olarak MK m. 2 hükmünde ifadesini bulan dürüstlük kuralı ile hakkın kötüye kullanılması yasağına ilişkin temel hukuk ilkeleri esas alınmıştır. Yerel Mahkeme kararında, hakkın kötüye kullanılması halinin somutlaştırılması bakımından, özellikle " ... davaya cevap vermeyen Ege Ltd. Şti. ortaklarının hisselerinin üçüncü şahıslara devir edildiği anlaşılmaktadır. Hülasa taraflara [faturadaki] satış sözleşmesinin yapıldığı tarihte iki şirketin ortak ve yöneticileri aynı şahıslardır. Faturaların kesilmesi tarihinden bir iki ay sonra Ege Ltd. Şti.'nin hisseleri devredilmiştir. Bu durumda her iki şirket arasındaki iktisadi özdeşliği ortadan kaldırmamakla bilahare yapılan hisse devirlerinin borçtan kurtulmaya matuf muvazalı devirler olduğu izlenimini vermektedir ... "gerekçelerine yer verilmiştir. Bu şekilde, davalı Ege Ltd. Şti. ortaklarının, dava konusu satış sözleşmelerinin yapılmasından kısa bir süre sonra şirketteki hisselerini üçüncü kişilere devretmek suretiyle, Ege A.Ş. ve Ege Ltd. Şti. arasındaki iktisadi özdeşliği gizlemeye çalışan eylemlerde bulunmaları, hakkın kötüye kullanılmasının varlığına delalet eden bir emare olarak değerlendirilmiş olmaktadır.

b. İktisadi Anlamda Kişilerde Özdeşlik

İnceleme konusu olayda, davacı şirketin dava konusu mal satışından dolayı alacaklı olduğu ve bu alacağının henüz ödenmemiş olduğu hususları bizzat davalı Ege A.Ş. tarafından da ikrar ve kabul edilmekte[25] ve borcun ödenmemesine gerekçe olarak, sadece diğer davalı Ege Ltd. Şti.'nin Ege A.Ş.'den ayrı bir tüzel kişilik oluşu gösterilmektedir. Diğer bir ifadeyle, davalı Ege A.Ş.'nin davacı şirketin mal satışından doğan satış bedeli alacağının varlık ya da miktarına yönelik hiçbir savunmasının olmadığı ve sadece bu satış bedeline ilişkin tüm hukuki sorumluluğu kardeş şirketi olan Ege Ltd. Şti. üzerinde bırakmak amacıyla savunmalarını bu konuya hasrettiği görülmektedir. Buna karşılık, davalı Ege A.Ş.'nin borcun sorumlusu olarak gösterdiği diğer davalı şirket Ege Ltd. Şti.'nin Ege

(25) *Davacı şirket ile dava konusu satım ilişkisinin kurulduğu 2000 yılının 9 ve 10. ayları itibariyle, her iki şirketin ortaklık yapısının birbirleriyle aynı olduğu sabittir. Davalı Ege A.Ş. hissedarlarının faturaların kesilmesinden kısa bir süre sonra paylarını devrederek Ege Ltd. Şti. ortaklığından çıkmış olmaları, her iki şirket arasındaki iktisadi özdeşliği ortadan kaldırmadığı gibi; hisse devir tarihlerinin davacı şirket ile akdedilen satış sözleşmelerinin hemen sonrasına tekabül etmesi, hisse devirlerinin davacı şirkete karşı olan yükümlülüklerden kurtulmak amacıyla yapılmış olduğu şüphesini güçlendirmektedir. Nitekim, dosya içeriğindeki davacı delilleri arasında yer alan 22.06.2000 tarihli faks mesajında, davalı Ege A.Ş. tarafından davacı şirkete hitaben; Ege Ltd. Şti.'nin Ege A.Ş.'nin kardeş şirketi olduğu hususu açıkça beyan edildikten sonra, faturaların kardeş şirket olan Ege Ltd. Şti.'ye kesilmesinin talep edildiği, diğer taraftan satışlar ile ilgili tüm işlemlerin ana şirket olarak davalı Ege A.Ş. tarafından yerine getirileceğinin bildirildiği görülmektedir. İfade edildiği gibi, davalı şirketler Ege Ltd. Şti ile Ege A.Ş. arasındaki kardeş şirket ilişkisinden kaynaklanan iktisadi özdeşlik, bizatihi davalı Ege A.Ş.'nin davacı şirkete yönelik beyanıyla da sabittir.*

A.Ş.'nin kardeş şirketi olduğu ve her iki şirket arasında iktisadi özdeşlik bulunduğu tespit edilmektedir. Bu durum karşısında, davalı Ege A.Ş.'nin, davacı şirketin mal satışından kaynaklanan satış bedeli alacağını ödemekten kaçınmak ve bu konudaki hukuki sorumluluktan kurtulmak amacına yönelik olarak, sadece kardeş şirketi olan Ege Ltd. Şti.'nin farklı tüzel kişilik olmasına dayalı savunma yaptığı ve dolayısıyla MK m. 2 anlamında hakkını açıkça kötüye kullanarak dürüstlük kuralına aykırı davrandığını iddia etmek mümkündür. Davalı şirketler arasında, faturalardan bir tanesine bağlı olan borcun nakline ilişkin anlaşmayı da, başka mantıklı bir iktisadi gerekçe ile açıklamak ve anlamak oldukça zordur. Davalı Ege A.Ş.'nin, farklı tüzel kişilik olgusuna dayalı olarak tüm hukuki sorumluluğu diğer davalı şirket Ege Ltd. Şti. üzerinde bırakmaya yönelik savunmaları dışında davanın esasına yönelik başkaca bir savunmasının bulunmayışı, ayrı tüzel kişilik savunmasının kötüye kullanıldığı yönündeki şüpheleri ciddi biçimde desteklemektedir. Ayrıca, davalı Ege A.Ş.'nin kardeş şirketi olan diğer davalı şirket Ege Ltd. Şti.'nin, dava sürecinde asaleten veya vekil vasıtasıyla yargılamaya hiçbir şekilde katılmamış ve hiçbir savunma yapmamış olması dahi, davalı Ege A.Ş.'nin ayrı tüzel kişilik savunmasını kötüye kullanmakta olduğu görüşüne hak vermektedir.

İnceleme konusu olan olayda olduğu gibi perdeyi kaldırma teorisi vasıtasıyla, birbirinden farklı tüzel kişiliğe sahip şirketlerin meydana getirdiği topluluğun tek bir "iktisadi işletme" olarak mütalaa edilmesi suretiyle, topluluğa dahil olan şirketlerin aynı hukuki sorumluluk rejimine tabi tutulması mümkündür. Hukuken bağımsız olan şirketlerin meydana getirdikleri iktisadi birlik, ABD hukukunda *"İşletme Kişiliği (Enterprise Entity)"* olarak anılmaktadır. Nitekim, ABD sisteminde, alacaklıların birden fazla tüzel kişiliğin meydana getirdiği iktisadi işletmenin bütününü tek bir birim olarak algılayabilecekleri durumlarda, mahkemelerin *"işletmeyi tekrar bir araya getirmek"* yetkisine sahip oldukları kabul edilmektedir. Bu suretle, ana şirket-yavru şirket ilişkisi içinde olan şirketler yanında, aynı iktisadi topluluk içinde eşit düzeyde bulunan kardeş şirketler arasındaki perdenin kaldırılması dahi mümkün olabilmektedir[26].

c. Çapraz Olarak Perdeyi Kaldırarak Sorumlu Tutma

Aynı şirketler topluluğu içinde yer alan kardeş şirketler arasındaki perdenin kaldırılması da mümkün olup, bu duruma "çapraz perdeyi kaldırma (Quer-Durchgriff)" adı verilmektedir[27].

İnceleme konusu olayda, davalı şirketlerin, dava konusu satış sözleşmelerinin yapıldığı tarih itibariyle aynı gerçek kişilerin mülkiyet ve kontrolünde olmaları nedeniyle kardeş şirketler oldukları şüphesizdir. Bu ba-

(26) *Hamilton, s. 113.*

(27) *Guhl/Kummer/Druey, 8. Auflage, s. 621 ; Tekinalp/Tekinalp, Perdeyi Kaldırma Teorisi, s. 113.*

kımdan, davalı şirketler arasında perdeyi kaldırma teorisinin uygulanması mümkündür.

Kardeş şirketler arasındaki perdenin kaldırılması bakımından, kardeş şirketlerin iktisadi anlamda bağımsız işletmeler vasfında olup olmadıklarına bakılmalıdır. Büyük çaplı bağlı işletmeler topluluklarında, birbirinden tamamen farklı ticari ve iktisadi faaliyetlerde bulunan birçok işletme mevcuttur. Örneğin, bir bağlı işletmeler topluluğunda; gıda, finans, otomotiv, enerji, telekomünikasyon gibi farklı sektörlerde faaliyet gösteren kardeş şirketler yer alabilir. Bu türden durumlarda, kardeş şirketler arasında bir *"iktisadi bütünlük"* söz konusu olmadığı için, kardeş şirketler arasında perdeyi kaldırma teorisinin uygulanması mümkün değildir. Perdeyi kaldırma teorisinin kardeş şirketler arasında uygulanması, tek bir iktisadi işletmenin yürüttüğü farklı faaliyetler için birbirinden bağımsız tüzel kişiliklerin kurulduğu durumlarda karşımıza çıkmaktadır[28]. Nitekim, inceleme konusu olayda da, Ege A.Ş. ile Ege Ltd. Şti.'nin her ikisinin faaliyet konuları birbirleriyle tamamen aynıdır. Her ne kadar Ege A.Ş.'nin ticaret unvanında, Ege Ltd. Şti.'den farklı olarak "ihracat" ibaresinin yer almasından bu şirket üzerinden yurtdışına mal ihracatı yapıldığı anlaşılmakta ise de, iki şirketin faaliyet alanları sektörel açıdan aynıdır. Bu bakımdan; şirketlerin üretim, pazarlama ve ihracat faaliyetleri birbirini tamamlayıcı nitelikte olup, tek ve aynı iktisadi işletmeye vücut vermektedir. Dolayısıyla, davalı tarafta yer alan kardeş şirketler arasındaki perdenin çapraz olarak kaldırılmasını haklı kılan bir iktisadi özdeşliğin mevcut olduğu her türlü şüpheden uzaktır.

4. Perdeyi Kaldırma Teorisinin Somut Uygulama Halleri Bakımından İnceleme Konusu Olayın Değerlendirilmesi

Perdeyi kaldırma teorisinin özellikle uygulandığı somut haller; i) Özkaynak yetersizliği, ii) Malvarlıklarının birbirine karışması ve iii) Yabancı Yönetim olmak üzere üç ana başlık altında toplanmaktadır[29].

Özkaynak yetersizliği *(Inadequate Capitalization, Unterkapitalisierung)*[30] kavramı, perdeyi kaldırma teorisinin uygulama hallerinden bir tanesi olarak, hukuki olmaktan ziyade iktisadi bir anlam taşımaktadır. Burada söz konusu olan özkaynak yetersizliği, borca batıklık (karş. İİK m. 179, TTK m. 324) ya da bilanço açığı (karş. TTK m. 397/II) gibi hukuki müesseseler ya da esas sermayenin asgari miktarı konusunda öngörülen yasal zorunluluklar (karş. TTK m. 272) ile bağlantılı değildir[31]. Perdeyi

---

(28) Hamilton, s. 113.

(29) Tekinalp/Tekinalp, Perdeyi Kaldırma Teorisi, s. 396 ; Yanlı, s. 86 vd.

(30) Tekinalp/Tekinalp, "sermaye yetersizliği" kavramını kullanmaktadırlar. Bkz. Tekinalp/Tekinalp, Perdeyi Kaldırma Teorisi, s. 396. Buna karşılık, Yanlı, esas sermaye ile birlikte yedek akçelerin de özkaynağın bir parçası olduğu gerekçesiyle, "özkaynak yetersizliği" kavramına yer vermektedir. Bkz. Yanlı, s. 86-87.

(31) Alman hukuku açısından bkz. Schmidt, s. 188 ; ABD hukuku açısından bkz. Hamilton, s. 105.

kaldırma alanında geçerli olan "özkaynak yetersizliği" kavramı, şirketin sahip olduğu özkaynakların, yürüttüğü ticari faaliyetlerin niteliği gereği taşıdığı risklere nazaran çok küçük kalması anlamına gelmektedir[32]. Diğer bir ifadeyle, şirketin özkaynaklarının, dış kaynaklar ile giderilemeyen orta ve uzun vadeli finansman ihtiyacını karşılamaya yeterli olmaması söz konusudur[33]. Özellikle, şirketin amacıyla bağdaşmayacak derecede yetersiz bir sermaye ile kurulmuş olduğu durumlarda, perdenin kaldırılması söz konusu olabilecektir[34]. İnceleme konusu olay bu açıdan incelendiğinde, davalılardan Ege Ltd. Şti.'nin, diğer davalı Ege A.Ş.'ye nazaran çok daha küçük bir esas sermaye ile kurulmuş olduğu ve dava konusu edilen borç miktarını ödemeye yetecek kadar malvarlığına sahip bulunmadığı görülmektedir. Bu husus, İzmir 4.Asliye Ticaret Mahkemesi kararının gerekçesinde, *" ... davalı Ege A.Ş'nin ödeme kabiliyeti olmayan, biçimsel olarak farklı tüzel kişilik bulunan, diğer şirkete borçları yüklemeye yönelik çabaları, kabul görmemelidir ..."* ifadeleri ile vurgulanmıştır. Dolayısıyla, incelenen olayda, perdeyi kaldırmanın somut uygulama hallerinden "özkaynak yetersizliği" durumunun açık bir şekilde mevcut olduğu görülmektedir.

Malvarlıklarının (alanların) birbirine karışması, özellikle yapılan işlemin ana şirket ya da yavru şirketten hangisi tarafından yapıldığı konusunda bir ayrım yapmanın mümkün olmadığı halleri ifade etmektedir. Ana şirket ile yavru şirketler arasında işin doğası gereği çok yakın bağlar bulunmaktadır. Genellikle ana şirket ile yavru şirketin personeli, avukatları ve bağımsız denetçileri aynı kişiler olduğu gibi, işyerleri dahi aynı binada bulunabilmektedir. Bu türden yakın bağlar, kural olarak yavru şirketin tüzel kişiliğinin bağımsızlığına bir halel getirmez. Diğer taraftan; ana ve yavru şirketler arasındaki işlemlerin ve özellikle de malvarlığı

---

(32) Hamilton, s. 105.

(33) Finansman ihtiyacının dış kaynaklar, yani üçüncü kişiler tarafından verilen krediler vasıtasıyla giderildiği durumlarda, "nominal özkaynak yetersizliği" söz konusudur. Alman hukukunda, özellikle şirket ortaklarının şirkete ödünç para vermesi suretiyle kaynak temin edilen durumlarda, ortağın verdiği ödünç sermaye payı olarak mütalaa edilmektedir. Ancak, bu durumun, perdeyi kaldırmak suretiyle ortağın sorumlu tutulması ile bir ilgisinin olmadığı belirtilmektedir. Şirket ortağının sorumlu tutulması sonucunu doğuran perdeyi kaldırma halleri, hiçbir şekilde kaynak temininin söz konusu olmadığı"maddi özkaynak yetersizliği" durumlarında ortaya çıkmaktadır. Bu konuda bkz. Schmidt, s. 188.

(34) Bu duruma güzel bir örnek olarak, New York City taksi işletmesini ilgilendiren Amerikan kararlarını göstermek mümkündür. Bu davalara konu olayda, New York City taksi işletmesi kapsamındaki büyük taksi filosuna dahil olan sadece bir veya iki taksinin faaliyetlerini konu alan çok sayıda bağımsız bir şirket kurulmuştur. Böylelikle, bir taksinin kazaya neden olması durumunda, kazaya maruz kalanların dava ettiği zararlara ilişkin sorumluluğun, sadece bir ya da iki taksiye sahip olan ilgili şirketin malvarlığı ile sınırlanması amaçlanmıştır. Bunun neticesinde, kaza kurbanlarının büyük bir kısmının tazminat taleplerinin, bir ya da iki taksiden ibaret malvarlığına sahip olan münferit şirketler vasıtasıyla karşılanması imkansız hale gelmiştir. Ancak, ABD mahkemeleri, bu şekilde kurulan bağımsız şirketlerin oluşturduğu taksi işletmesinin bütününü zararlardan sorumlu tutmak suretiyle olayda perdeyi kaldırma teorisini uygulamışlardır. Konuya ilişkin Mult v. Colt Co., 31 F.R.D. 154 (1962) ve Walkowsky v. Charlton, 233 N.N. 2d 6 (1966) kararları hakkında bkz. Hamilton, s. 106-107 ; Böckli, s. 968.

transferlerinin usulüne uygun biçimde belgelendirilmediği, her iki şirketin müşterek personel ve yöneticilerinin hangi şirket adına işlem yapıldığını belirtmeksizin işlem yapmaları, her bir şirket için bağımsız defter ve kayıt tutulmaması ve ana şirket organlarının biçimsel olarak yavru şirketin organları tarafından alınması gereken kararları ayrıntılarına kadar almak suretiyle yavru şirketin bağımsız varlığını bizzat tanımamaları gibi durumlarda perdeyi kaldırmanın caiz olduğu derecede bir alan karışması söz konusu olabilmektedir(35) . Özellikle, muhasebenin yeterince şeffaf tutulmaması ya da başka bir sebepten dolayı, sermayenin muhafaza edilip edilmediği hususunun denetimi imkansız hale gelmiş ise perdeyi kaldırmak suretiyle sorumluluk tesis etmek mümkündür(36) .

İnceleme konusu olayda, davacı şirketin, davalılar Ege Ltd. Şti. ve Ege A.Ş. ile olan ticari bağlantı ve yazışmalarında, her iki şirketin yetkili temsilcisi olan aynı gerçek kişi ile muhatap olduğu görülmektedir. Bu bağlantı ve yazışmalar, davalı şirketler arasındaki tüzel kişi farklılığı gözetilmeksizin, tek bir şirket ile işlem yapıldığı izlenimini uyandırmaktadır. Başka bir ifadeyle, davalı şirketler ile davacı arasındaki ticari yazışmalar, şirketler arasındaki tüzel kişilik farklılığını göz ardı etmeye imkan verecek şekilde aynı elden yapılmaktadır. Bu bakımdan, davalı tarafta bulunan kardeş şirketler açısından "malvarlıklarının birbirine karışması" durumundan söz etmek mümkündür.

Açıklanan bu malvarlığına dair karışma durumlarının yanısıra, tüzel kişilikler arasındaki farklılığın üçüncü kişilere karşı yeterli açıklıkta sergilenmediği durumlarda, güven sorumluluğu *(Vertrauenshaftung)* ilkesine dayalı olarak da ana şirketin sorumluluğuna başvurulabilir(37) . İnceleme konusu olayda, davacı şirkete üç parti halinde yapılan mal satışında, iki parti için Ege Ltd. Şti. ve bir parti için de Ege A.Ş. adına fatura tanzim edildiği görülmektedir. Mal satışlarının aynı ürünün birden fazla parti halinde ihraç ve teslimine ilişkin olmaları itibariyle bütünlük arz ettiği son derece açıktır. Dolayısıyla, faturaların iki adedinin Ege Ltd. Şti. ve bir adedinin de Ege A.Ş. adına tanzim edilmesi, mal alıcısı olan davacı şirket nezdinde anılan şirketlerin bir bütün olarak mütalaa edilmesini haklı kılmaktadır. Diğer bir ifadeyle, aynı mal satışının farklı partileri için Ege Ltd. Şti. ve Ege A.Ş.'nin her ikisince de fatura tanzim edilmiş olması, karşılıklı yazışma ve işlemlerde fiili anlamda tek bir muhatabı olan davacı şirket açısından bu şirketler arasındaki tüzel kişilik ayrılığını iyice görül-

---

(35) Hamilton, s. 111-112.

(36) Schmidt, s. 185.

(37) Alman Federal Mahkemesi, bir limited şirkette ortak müdür olan şahsın, şirket adına yaptığı işlemlerde, şirket unvanını kullanmaksızın ve bir şahıs işletmesinin varlığı izlenimini verecek şekilde yazılı sözleşmeler akdetmesi durumunda, ortağın şahsen sorumlu tutulmasına cevaz vermiştir (BGHZ 62, 216, 224 vd.). Bu konuda bkz. Schmidt, s. 185. Ancak anılan yazar, güven sorumluluğuna dayalı olarak kişisel sorumluluğun kabul edildiği böyle durumların, perdeyi kaldırma teorisinden bağımsız ve farklı bir hukuki sebebe dayandığını da belirtmektedir.

mez hale getirmektedir. Dolayısıyla, inceleme konusu olayda, davalı şirketler açısından, güven sorumluluğu ilkesi temeline dayanan ve bu çerçevede perdeyi kaldırma teorisinin uygulanmasına olanak tanıyan bir alanların karışması halinin mevcut olduğu sonucuna ulaşmak mümkündür.

Yabancı yönetim (Fremdsteuerung) olarak ifade edilen durum, şirketin hakim ortağı tarafından şirket menfaatlerine aykırı düşecek şekilde ve hakim ortağın özel menfaatlerine üstünlük tanınmak suretiyle yönetildiği hallerde, hakim ortağın kişisel sorumluluğuna gidilip gidilemeyeceği sorununa ilişkindir[38] . İnceleme konusu olayda, bu durumla bağlantılı herhangi bir emare mevcut olmadığından, burada ayrıntılı olarak üzerinde durulmamıştır.

IV. SONUÇ

Bu çalışmada incelenen, İzmir 4. Asliye Ticaret Mahkemesinin E. 2002/843, K. 2005/64 sayılı ve 17.02.2005 tarihli kararı ile bu kararın onanmasına ilişkin Yargıtay 19. HD.'nin E. 2005/8774, K. 2006/5232 sayılı ve 15.05.2006 tarihli kararı, tespit ettiğimiz kadarıyla, perdeyi kaldırma teorisinin Türk mahkemeleri tarafından ismen zikredilmek suretiyle uygulandığı ilk uygulamalardır. Yerel mahkeme kararında, MK m. 2'de ifadesini bulan dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı hukuki dayanak gösterilmek suretiyle, açıkça perdeyi kaldırma teorisine dayanılmıştır. Yargıtay 19. HD.'nin onama kararında ise, diğer gerekçeler yanında, *"... tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak davalıların sorumlu tutulmasında bir isabetsizlik bulunmamasına ..."* ifadesine yer verilmek suretiyle, perdeyi kaldırma kavramının varlığı Yargıtay tarafından açıkça tanınmıştır. Böylelikle, perdeyi kaldırma teorisinin, MK m. 2'de ifadesini bulan dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı çerçevesinde Türk mahkemelerince uygulanması konusunda bir kapı açılmıştır. Gelişmiş hukuk sistemlerinde mahkemelerin belirli kriterlere bağlı olarak uyguladığı teorinin, hukuk sistemimizde de yerleşmesi takdire şayandır. Diğer taraftan, dürüstlük kuralının uygulanması suretiyle, biçimsel temele dayanan hukuki düzenlemelerin hakkaniyet gereklerinden dolayı ikinci plana atılmasının istisnai durumlara ilişkin olduğu da gözden kaçırılmamalıdır[39] . Bu çerçevede, tüzel kişilik hukuki müessesesinin varlı-

---

(38) Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Yanlı, s. 119 vd.

(39) "Dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı, kanun hükümlerinin katı uygulanmasının getireceği, adalete ve hakkaniyete aykırı, hayat ihtiyaçlarına uymayan gayri ahlaki sonuçları önleyecek genel kural niteliğindedir. Fakat, karşılaşılan her meselede bu hususta ki başka hükümleri bir tarafa iterek meseleyi dürüstlük kuralı ile çözmeye heves etmek hukuki emniyeti ortadan kaldırır". Bkz. Oğuzman, K. : Dürüstlük Kuralına (MK m. 2) Başvurma Hususunda Bazı Yargıtay Kararlarının Eleştirilmesi, Prof. Dr. Yaşar Karayalçın'a 65'inci Yaş Armağanı, Ankara 1988, s. 408; Ayrıca bkz. Akyol, Ş. : Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, İkinci Bası, İstanbul 2006, s. 16-20.

ğı kural olarak tanınmalı ve ancak farklı tüzel kişi savunmasının somut olay itibariyle hakkın açıkça kötüye kullanılmasını teşkil ettiği durumlarda perdeyi kaldırma teorisinin uygulanması yoluna gidilmelidir.

KÜRESELLEŞME VE İŞ HUKUKUNDA YENİ GELİŞMELER

Av. Dr. Erdal EGEMEN

19. yüzyılın başlarından bu yana uluslararası çalışma ilişkileri, İş Hukuku'nun önemli bir konusunu oluştura gelmiştir. Gerçekte de ILO etkinlikleri, uluslararası çalışma, anlaşma ve tavsiyeleri olarak geliştirilmiş olan Uluslararası İş Hukuku'nda bu tür düşünsel bir alt yapının hayata geçirilmesi hep gündemde olmuştur.

Uluslararası çalışma, bu bağlamda, ulusal çalışmanın ILO tarafından geliştirilen *Uluslararası Anlaşma ve Tavsiyeler* gibi belgelerle yasallaştırılmasıdır. Ancak, İş Hukuku'nun küreselleşmesi, bir yandan dünya ekonomisinin küreselleşmesi sonucu çokuluslu sermayenin uluslararası faaliyetlerinden ve diğer yandan da uluslararası ölçekte bir güç olayından kaynaklanan İş Hukuku konularından tamamen ayrıdır.

Bazı bilim adamlarına göre, çalışma hakkı geçmişte ve bazen bugün bile, ulusal hukuk konusu olsa da, günümüz için herhalde küresel hukuk şekline dönüşmek durumundadır.

Yalnızca uluslararası değil, Küresel İş Hukuku, diğer bir deyimle devletlerin İş Hukuku ve devletler arası anlaşmalar değil, küresel işletmelerdeki İş Hukukuna doğru bir gidiş söz konusu olmaktadır.

Uydu, bilgisayar, telematikleri kullanan, bir coğrafi sınırlamaya girmeyen ekonomik faaliyetlerin uygulama alanı ulusal anlaşmalarla, ulusal hukukla çakışmadığı için, küresel ölçekte ele alınması gereken bazı sorunlar da yaratmaktadır.

Bu tür küresel konular başlıca üç alanda yoğunlaşmaktadır:

1- Çokuluslu şirket çalışanlarının göçü halinde ulusal sınırları aşan iş ilişkisi;

2- Yerel işçilerin çokuluslu şirketler tarafından çalıştırılması ve bu tür işçilerin sendikaları ile çokuluslu şirketler arasında işçi-işveren ilişkileri;

3- Çokuluslu şirketlerin küresel faaliyetleri sonucu bunların işçilerinin küresel hareketliliği ve uluslararası göç sonucu oluşan sınırlar ötesi

iş gücü piyasasının çalışanlarını eğitmek ve gözetmek zorunda olan Küresel İş Hukuku.

İş Hukuku alanında şu sorunlara çözüm aramak zorunluluğu doğmuştur;

1) Konuların uyuşmazlığı sırasında, adli yetki sorunları, ev sahibi ülke mevzuatı karşısında çokuluslu şirketler hakkında dış kaide veya iç hukuk uygulaması;

2) Sınır ötesi istişare, bilgi edinme ve toplu pazarlık hakkı, toplu sözleşmenin tabi olacağı hukuk, grev, lokavt gibi toplu hareketler;

3) İşgücü göçünü düzenleyen ulusal ve uluslararası kuralları da içeren uluslararası işgücü pazarı kuralları, iş hukuku ve sosyal güvenliğin sınırlar üstü niteliğinin uygulanması vb.

Bu gibi hukuki konuların yanı sıra küreselleşmeden kaynaklanan yeni konular bu döneme özgü diğer sorunlarla da yakından ilgilidir:

1) İmalattan bilgiye, kitlesel üretimden yaratıcı girdilere dönen yönetim sanayi yapısı;

2) Ciddileşen uluslararası rekabet sonucu yeniden yapılanma ve işletmelerin yeniden tasarımı

3) İstihdamda ademimerkeziyet ve istihdamın azgelişmiş ülkelere ihracı.

KÜRESELLEŞME VE İŞ HUKUKU

Batı ülkelerinde son yıllarda asgari çalışma standartlarının ve etkin bir emek korumacılığının ekonomik ve sosyal açıdan yararlı olduğu anlayışı gittikçe zayıflamaktadır. İşçilere haklar, sosyal kuruluşlara destek sağlayan korumacı iş hukuku, bir çok ülkede yerini piyasa iş hukukuna bırakma eğilimindedir. Bu eğilim örgütlenmenin, katı düzenlemenin kurumsallaşmanın son bulmasına yol açmaktadır. Asgari çalışma standartlarının ve katı emek korumacılığının haksızlığı konusunda görüş olarak üç neden ileri sürülmektedir.

Bunların birincisi, iş mevzuatının katılığının refah devleti işletmelerinde verimsizliğe neden olmasıdır (neo klasik eleştiri).

İkincisi, iş hukukunun katı nitelik kazandıran düzenlemelerinin gelişmiş sanayi ülkelerinde korumacılığı güçlendirdiği, bunun da başlıca avantajları düşük işçilik olan gelişmekte olan ülkelerin uluslararası rekabet güçlerini azaltacağıdır.

Üçüncü olarak, katı düzenlemelerin, ekonomik ve sosyal açıdan önceliği olan istihdam yaratma amacını engellediğidir. Bu nedenlerle piyasa iş hukuku küreselleşmiş kapitalist piyasa ekonomisinin ve liberal demokrasinin gereksinimlerini karşıladığından kalıcı nitelikte olacağı görüşü yaygındır.[1] Bazı yazarlar ayrıca, iş hukukunun ulusal olmaktan çıkarak

(1) *Hepple, B.; "Economic Efficiencіy and Social Rights"; 1 st World Law Conference; Brussels; 1996; P; 201*

dünyanın çeşitli ülkelerinde faaliyet gösteren çok uluslu işletmelerde uygulanabilecek küresel iş hukukuna doğru bir gidiş söz konusu olduğunu ileri sürmüşlerdir.[2]

Günümüzde çok süratli teknolojik değişim ve yoğun rekabet içinde olan küresel piyasa ekonomisinde çağdaş iş hukukunun görevleri neler olmalıdır? Bazı yazarla göre çok uluslu şirketlerin, düşük ücret maliyetlerine, uluslararası eşit olmayan gelişmişlik düzeyi, bölünmüş işgücü piyasası ve *"yedek işgücü"* çoğunluğuna gereksinimi vardır. Belli bir yaşam seviyesini korumak ve geliştirme amacında olan gelişmekte olan ülkeler, emeğin bu bölünmüş gücünü önleyecek önlemlerden yoksun bulunmaktadır.

Piyasa iş hukukunun amacı da düşük işgücü maliyeti, vasıfsız ve örgütlenmemiş işgücüne dayalı ekonomiler yaratmaktadır. Korumacı iş hukuku çok uluslu şirketlerin gücüne karşı işletmelerde işçilerin kararlara katılım yolu ile yaşam standartlarına ve ekonominin işleyişinde olumlu bir yaklaşım içinde, işletmenin dengeli bir biçimde gelişmesini sağlamalıdır.

İstihdam ve çalışma koşullarının ekonomik gerekçesi, istihdam olanakları ve işgücü maliyetleri arasındaki eşitsizliklerin pazar ekonomisini etkileyen güç ilişkilerinden kaynaklanması olarak ileri sürülmektedir. Bu eşitsizlikler, ekonomik kaynakların verimsiz kullanımına ve yetersiz kalkınmaya neden olmaktadır. Çağdaş iş hukuku bu eşitsizlikleri gidermek için gereklidir.

Çağdaş iş hukukunun görevi, toplu pazarlık bilgi edinme hakkı da içinde bulunan işçi katılımı metodlarını geliştirmek, işçilerin refahına ve asgari çalışma koşullarına uygun zemin oluşturmak, işverenlerin uzun süreli işsizlere iş yaratmasını özendirecek mali politikalar geliştirmek olabilir. İş hukukunun temelini oluşturan ilke, sosyal değerlerin tümünü kapsayan eşitliği sağlamaktadır. Bu ilke insanlara eşit bireyler olarak davranma zorunluluğunun da bir gereğidir. Eşitlik ilkesi soyut bir kavram olarak uluslararası veya bölgesel anlaşmalarda değil, Anayasalarda yer almaktadır. Bazı Anayasalarda eşitlik ortak insanlık duygusunun paylaşımı olarak da gösterilmektedir. Örneğin, Belçika Anayasası'nın 23.maddesi *"herkes insanlık onuruna uygun bir yaşamı sürme hakkına sahiptir"* ibaresi bulunmaktadır. Anayasa'lar eşit insan haklarını tanımlama veya sıralamada çok farklılık göstermektedir.[3]

T.C. Anayasası'nın 10. maddesi de *"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefe, inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerde ayrım göstermeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idari makamları bütün işlemle-*

(2) *Hanami, T.; "Globazization, Employment and Social Clauses; 1996; P.188.*

(3) *Hepple, B.; "Economic Efficiencіy and Social Rights"; 1 st World Law Conference; Brussels; 1996; P; 206*

rinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar" şeklinde tanımlama getirmiştir.

Soyut eşitlik kavramı iş hukuku'nda 4 ilke ile somut şekil alır;

1) Emek bir mal olarak kabul edilmemelidir.

2) İş ilişkisi, taraflar (işçi-işveren) arasında şekilci değil de, içeriği olan bir eşitlik, diğer bir anlatımla dikey eşitlik olmalıdır.

3) Tüm işçileri kapsayan koruyucu hükümler oluşturulmalıdır.

4) Kadınlar, etnik azınlıklar, özürlüler gibi istihdam açısından dezavantajlı gruplar için eşitliği sağlayıcı (yatay eşitlik) hükümler oluşturulmalıdır.[4]

Bu ilkeler bir çok ülkenin anayasalarında da yer almaktadır.

Emeğin mal olduğu ilkesiyle *(locatio Conductio)* işe alma ve işten çıkarma kavramını reddeden *Roma-Germen* hukuk sistemi hizmet akdi kavramını geliştirmiştir. *Locatio Conductio* kavramı, emeğin değerini hakkaniyet ilkeleri ile değil de, alım satım sıfatıyla belirlenen bir mal olarak görmekteydi. Zamanla bu eşitlik varsayımının yerini çalışanın, işverenin kontrol yetkisine tabi olması ilkesi almıştır. İş hukuku emeği mülkiyet hukuku alanından çıkararak, emeğin çalışanın kişiliğinden ayrılabilir bir mal olmadığı ilkesini oluşturmuştur.

İş ilişkisi tarafları olan işçi-işveren arasında şekilci değil de içeriği olan eşitlik *(dikey eşitlik)* ilkesini koruyucu hükümler getirmek suretiyle sağlanacağı görüşünü Alman İş Hukukunun babası sayılan *Hugo Sinzheimer* ileri sürmüştür. Bu eşitsizlik ilkesi bazen *"eşitsizlik tazminatı"* olarak da tanımlanmış, yasa koruyucular işçi ile işveren arasındaki eşitsizliği yasalarla giderici tedbirler almayı yararlı ve gerekli görmüşlerdir. *(Örneğin feshe karşı koruma yasası gibi)*[5]

Ayrıca bu ilke çalışanlar için çalışma standartları oluşturulmasının dışında yönetime katılmaya zemin oluşturan sendikalaşma özgürlüğü ve toplu pazarlık haklarını yasal hükümlere bağlanmasını da içerir. Tüm işçileri kapsayan koruyucu hükümler bir kısım anayasalarda ve iş yasalarında yer almaktadır.

Part-time çalışma, evde çalışma belirli ve kısmi süreli çalışma, kendi hesabına çalışma gibi yeni çalışma biçimlerinin atipik olmaktan çıkıp, neredeyse kural haline geldiği günümüzde, bütün işçiler açısından dikey ve yatay eşitlik bakımından eşdeğerde korunma sağlanması ilkesi iş hukuku açısından son derece önemlidir. Bu ilke ilk kez sosyal hakların varlığını tanıyan *Weimar Anayasası*'nın devlete bir iş konumu geliştirme görevi yükleyen 158. maddesinde yer almıştır. Bu hüküm Almanya'da kamu hukuku ile özel hukuk arasında kesin sınırlamaları kaldırmıştır. Bu-

(4) İbid; P.208

(5) İbid; P.208

nunla çeşitli işçi grupları arasındaki suni ayrımı ortadan kaldırmayı amaçlıyordu.

Ülkemizde ve birçok dünya ülkelerinde ortaya çıkan atipik istihdam biçimleri yeknesak iş hukuku ilkesini zedeleme tehlikesini oluşturmaktadır. Bu nedenle günümüzde iş hukukunun önemli bir rolü de yeni istihdam biçimlerini kapsayan kavramları oluşturmak olmalıdır. Bu tür istihdam biçimlerinin ana özelliği *"işçinin işverenin emir ve denetim yetkisine tabi olması"* kavramına uymamasıdır. Atipik istihdam biçimlerinde işin nerede, ne zaman ve nasıl yapılacağı düşünülürse, sorunun nereden kaynaklandığı kolaylıkla anlaşılabilir.

Bu tür istihdamda iş ile ücret arasında karşılıklı basit bir edim söz konusu değildir. Bazı sanayi işkollarında işçi-işveren ilişkisi *"tabiyet"*ten işbirliğine doğru bir gelişme göstermektedir. Korumacı iş hukuku günümüzde önemli ilişkilerinden biri de yeni istihdam biçimleri (atipik) kavramları oluşturarak ve buna uygun yasa hükümlerinde değişiklik yapılması olmalıdır.

İş hukukunun esnekleştirilmesi ile ilgili genel bir değerlendirme yapıldığında iş hukuku kurallarının tümüyle ortadan kaldırılması, işçi-işveren ilişkilerinin kuraldan arındırılması biçiminde algılanmaktadır. İşçinin korunması yönündeki temel ilke ile işletmenin istihdam ve çalışma koşullarındaki esneklik için taraflar arasında bir uzlaşma temeli oluşturulmalıdır.

İFLASIN ERTELENMESİNDE BORCA BATIKLIK BİLANÇOSU

SEDA ÖKTEM[1]

GİRİŞ

İflasın ertelenmesi, borca batık durumda olan sermaye şirketleri veya kooperatiflerin, kendileri ve alacaklılarının önerdiği iyileştirme projesinin, mahkemenin vereceği süre içinde uygulanmasıyla, borca batık durumdan kurtulmaları ve haklarında iflas kararı verilmesini önleyen bir yoldur[2] .

İflasın ertelenmesi, hemen iflas ederek ticari yaşamına son verilecek olan şirkete yaşama şansı tanınmasıdır. Nasıl ki bir organizma hastalandığında, onun yaşamına son vermek yerine, yaşaması için tedavi uygulanıyorsa, sermaye şirketlerinin borca batık duruma düşmeleri halinde de iyileştirme ümidi varsa, iyileştirme tedbirlerinin alınması ile tekrar ticari hayata dönmesi sağlanmak istenmektedir[3] .

4949 Sayılı Kanun ile İcra ve İflas Kanunu'nun 179. maddesinde düzenlenmiş olan iflasın ertelenmesi kurumu, asıl kaynağını TTK m.324. maddesinden almaktadır[4] .

---

(1) *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Görevlisi*

(2) *Pekcanıtez Hakan, İflasın Ertelenmesi, İBD, C.:79, S.:2, Y.: 2005, s. 323; Atalay Oğuz, İflasın Ertelenmesi, 75. Yaş Günü İçin Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, s. 50; Pekcanıtez Hakan, Anonim Ortaklıkların İflası, Ankara 1991, s. 48; Üstündağ Saim, Türk Ticaret Kanunu'nun 324. Maddesinin 3. Fıkrası Üzerine Düşünceler, Günümüzde Yargı, 1980/3, s.18. Özekes'e göre ise, 'İflasın ertelenmesi, borca batık durumda bulunan bir sermaye şirketi veya kooperatif hakkında verilecek iflas kararının, kanunda öngörülen şartlar altında, özellikle şirketin mali durumunun iyileşmesi mümkün olduğunda, belirli bir süre geri bırakılarak, bu süre içerisinde şirket veya kooperatifin iflastan kurtulması için imkan tanınmasına hizmet eden geçici bir hukuki korumadır.' Özekes Muhammet, İflasın Ertelenmesi, Legal Hukuk Dergisi, Eylül 2005, S.33, s. 3251. İflasın ertelenmesi, sermaye şirketlerinin ve kooperatiflerin mali durumunun iyileştirilmesine yardımcı olmak amacıyla düzenlenen bir kurumdur. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Amonn, Kurt/Gasser Dominik, Grundriss des Schulbetreibungs-und Konkursrechts, Bern, 1997, N.11.*

(3) *Pekcanıtez, İflasın Ertelenmesi, s. 323. Öztek'e göre ise, '….belirtmek gerekir ki, iflasın ertelenmesi kurumu bugün bir kurtarma prosedüründen ziyade zamansız bir iflasın tamir kabul etmez sonuçları karşısında bir emniyet supabı olarak belirmektedir.' Öztek Selçuk, İflasın Ertelenmesi, Bankacılar Dergisi, S.53, Y.2005, s.29.*

(4) *Öztek, İflasın Ertelenmesi, s. 23. TTK m.324/II uyarınca; 'Şirketin aciz halinde bulunduğu şüphesini uyandıran emareler mevcutsa, idare meclisi aktiflerin satış fiyatı esas olmak üzere bir ara bilanço tanzim eder. Esas sermayenin 3/4'ü karşılıksız kaldığı takdirde, umumi heyet bu sermayenin tamamlanmasına veya kalan 1/3 sermaye ile iktifaya karar vermediği takdirde idare meclisi bu durumu derhal mahkemeye bildirmeye mecburdur. Mahkeme bu takdirde şirketin iflasına hükmeder.*

İsviçre Hukukunda, iflasın ertelenmesi kurumu, 1881 tarihli eski Borçlar Kanunu zamanından beri mevcut olup (m.657/III), Ticaret Kanunumuza İsviçre BK'nın 1936 değişiklikleriyle kabul edilen 725. maddesinden etkilenerek alınmıştır. Yapılan 1991 değişiklikleriyle iflasın ertelenmesi kurumu daha ayrıntılı bir düzenlemeye kavuşturulmuştur(5).

İİK 179. maddesi uyarınca; *'Sermaye şirketleri ile kooperatiflerin borçlarının aktifinden fazla olduğu idare ve temsil ile vazifelendirilmiş kimseler veya şirket ya da kooperatif tasfiye halinde ise tasfiye memurları veya bir alacaklı tarafından beyan ve mahkemece tespit edilirse, önceden takibe hacet kalmaksızın bunların iflasına karar verilir. Şu kadar ki, idare ve temsil ile yetkilendirilmiş kimseler veya alacaklılardan biri, şirket veya kooperatifin mali durumunun iyileştirilmesinin mümkün olduğuna dair bir iyileştirme projesini mahkemeye sunarak iflasın ertelenmesini isteyebilir. Mahkeme projeyi ciddi ve inandırıcı bulursa, iflasın ertelenmesine karar verir. İyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcı olduğunu gösteren bilgi ve belgelerin de mahkemeye sunulması zorunludur.*

Mahkeme, gerekli görürse idare ve temsille vazifelendirilmiş kimseleri ve alacaklıları dinleyebilir. İflasın ertelenmesi talepleri öncelikle ve ivedilikle sonuçlandırılır .'

4949 Sayılı Kanun ile İcra ve İflas Kanunu'nun 179. maddesinde yapılan değişiklikle borçların aktiften fazla olması *(borca batık olma)* durumunda, şirket ya da kooperatifin yetkili yönetim organı veya bir alacaklı tarafından doğrudan doğruya iflas talebinde bulunulması durumunda, mahkemece iflasa karar verileceği, ancak şirket ya da kooperatifin mali durumunun iyileştirilmesi olasılığı bulunduğu hallerde ise, şirket veya kooperatif ya da bir alacaklı tarafından iflasın ertelenmesinin talep edilebileceği hükme bağlanmıştır. Böylece, TTK m. 324/II'de anonim şirketler için öngörülen iflasın ertelenmesi kurumu, tüm sermaye şirketleri ve kooperatifler için genel bir hükme kavuşturulmuştur(6).

İflasın ertelenmesinin koşulları *maddi* ve *şekli* koşullar olmak üzere ikili bir ayrım yapılarak incelenmelidir. İflasın ertelenmesinin şekli şartları, iflasın ertelenmesi talebi, bilançonun mahkemeye verilmesi, iyileştirme projesinin sunulması, masrafların peşin olarak ödenmesi ve fevkala-

---

Şu kadar ki; şirket durumunun ıslahı mümkün görülüyorsa idare meclisi veya bir alacaklının talebi üzerine mahkeme iflas kararını tehir edebilir. Bu halde, mahkeme envanter tanzimi veya yediemin tayini gibi şirket mallarının muhafazası için lüzumlu tedbirleri alır.'

(5) Türk Ahmet, Sermaye Ortaklıklarının ve Kooperatiflerinin Borca Batıklık Nedeniyle İflası ve İflasın Ertelenmesi Konusunda İcra ve İflas Kanunu'nda Yapılan Son Değişikliklerin Değerlendirilmesi ve Öneriler, DEÜHFD, C.6, S.1, 2004, s. 296. İsviçre Borçlar Kanunu'nun 725. maddesi için bkz. Schönenberger V.B., İsviçre Borçlar Kanunu(OR) madde 725a'ya Göre İflasın Ertelenmesi, (Çev.: Saim Üstündağ), Yargı Dünyası, Mart 2005, S.111, s. 10 vd.

(6) Atalay, İflasın Ertelenmesi, s. 49. Pekcanıtez'e göre; 'Bugün iflasın ertelenmesi kurumu, kısmen Ticaret Kanununda kısmen İcra ve İflas Kanununda düzenlenmiştir. İflasın ertelenmesi kurumunun mahkemeye başvurudan sonraki aşamasının İcra ve İflas Kanununda düzenlenmesi daha isabetli olmuştur.' Pekcanıtez, İflasın Ertelenmesi, s.324.

de mühletten yararlanılmamış olmasıdır. Maddi şartları ise, şirketin borca batık olması, şirketin mali durumunun iyileştirilmesi ümidinin olması ve şirketin alacaklılarının haklarının korunması olarak sayılabilir(7).

Çalışmamızda, genel olarak anonim şirketlerin ve kooperatiflerin borca batık olması değerlendirildikten sonra, borca batılık halinin tespiti konusu incelenecektir. Asıl konumuz olan borca batılık bilançosunun genel hatları ile üzerinde durulacak ve borca batıklık bilançosunun benzer müesseselerle arasındaki farklara ve borca batıklık bilançosunda aktif ve pasiflere değinilecektir.

I. Anonim Şirketin veya Kooperatifin Borca Batık Olması

İflasın ertelenmesinin istenebilmesinin en önemli koşulu sermaye şirketi veya kooperatifin borca batık olmasıdır. Borca batık olmayan bir sermaye şirketinin veya kooperatifin iflasının ertelenmesi istenemez(8).

Borca batıklık kanunda tanımlanmamıştır(9). Borca batıklık, genelde şirketin mevcut ve alacaklarının şirketin borçlarını karşılayamaması olarak tanımlanmaktadır(10). Borca batıklık, şirket pasifinin aktifinden fazla olması hali olarak da tanımlandırılabilir(11). Ancak bu tanım, sermaye şirketlerinde bazı tereddütlere yol açabilir, zira anonim şirket bilançosunun pasif tarafında, 'alacaklıların alacağı' olarak nitelendirilen bazı unsurlar da bulunmaktadır ki, bunlar borca batık olma halinin tespitinde, pasifi oluşturan unsurlar olarak nitelendirilmezler. Örneğin, esas sermaye, ye-

---

(7) Bu konuda ayrıntılı bilgi içi bkz. Öztek, İflasın Ertelenmesi, s. 33 vd.

(8) Pekcanıtez, İflasın Ertelenmesi, s. 326; Franco Nisim, Sermaye Şirketlerinde Özellikle Anonim Şirketlerde İflas ve Tehiri, Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Anısına Armağan, Ankara 1990, s. 423; Atalay Oğuz, Borca Batıklık ve İflasın Ertelenmesi, İzmir 2006, s. 62; Özekes, s. 3261; Balcı Şakir, İflasın Ertelenmesi, İzmir 2005, s. 249. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin E.2004/10530, K. 2004/13441, T.30.12.2004 sayılı kararı uyarınca; 'İflasın ertelenebilmesi için erteleme talebinde bulunan şirketin borca batık durumda olması, mali durumunun iyileştirilmesi ümidinin bulunması gerekir. Erteleme talebi borca batıklık bildirimi anlamındadır. Bu nedenle mahkemenin öncelikle şirketin borca batık durumda olup, olmadığını tespit etmesi, borca batık durumda ise ıslahının mümkün olup, olmadığını incelemesi gerekir....' Yargıtay'ın aynı yöndeki kararlarına örnek olarak; Yarg. 19. H.D. E.2004/7170, K.2004/13440, T.30.12.2004; Yarg. 19. H.D. E.2004/7679, K.2004/11354, T.12.11.2004; Yarg. 19. H.D. E.2004/13373, K.2005/2443, T.10.03.2005.www.kazanci.com. Öztek'e göre; iflasın ertelenmesinin talep edilebilmesi için iki şartın gerçekleşmesi gerekmektedir. Bunlar; şirketlerin aktifinin şirket borçlarını karşılamaya yetişmemesi ve şirketin durumunun ıslah edilmesinin mümkün olmasıdır. Öztek Selçuk, Türk Hukukunda ve Uygulamasında Ödeme Güçlüğü İçindeki İşletmelerin Rehabilitasyonu: İmkanlar, Aksaklıklar, Çözüm Önerileri, İBD.,1993, s. 738.

(9) Bunun için karş. İİK m.179, TTK m.324/II.

(10) Kaya Arslan, Borca Batık Anonim Şirketin İflasının Ertelenmesi, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, s. 283; Atalay, Borca Batıklık, s. 6; Öztek, İflasın Ertelenmesi, s. 42. Anılan madde hükümlerinin 'şirketin aciz içinde olması' şeklinde yorumu için bkz. Franko, s. 412. Schönenberger'e göre, 'Borca batıklık, eğer şirketin alacaklılarının alacakları, şirketin aktifleri ile %100 karşılanmıyorsa mevcut oluyor.' Schönenberger, s. 11.

(11) Pekcanıtez, s. 31. Öztek'e göre; 'Borca batıklık ya da aşırı borçlanma, şirketin aktif değerleri ile şirket borçlarının toplamının karşılaştırılması sonucunda şirketin borçları lehine bir bakiye kalıyorsa, o şirket borca batık demektir.' Öztek, İflasın Ertelenmesi, s. 42.

dek akçeler, yenileme, yardım ve hayır işleri için ayrılmış fonlar yıllık bilançonun içinde yer alırlar, fakat şirket borcu değildirler[12].

Burada değerlendirilmesi gereken bir nokta da borca batıklık ve aciz hali kavramlarının birbirinden farklı olmasıdır. Aciz halinde, anonim şirketin malvarlığı durumuna bakılmaksızın, şirketin muaccel borçları, ödeme araçlarındaki yoksunluk sebebiyle karşılanamazken, borca batıklıkta şirketin tüm aktifi, 'muaccel olsun olmasın şirketin bütün borçlarını' karşılamaya yetmemektedir[13].

İİK m.179 vd. hükümlerinin sağlamak istediği başlıca amaç, şirket öz varlığını tamamen yitirdiği için, alacaklıları korumaktır. Kanun koyucuya göre şirketin borca batıklığı, alacaklılar için borç ödemeden aciz haline göre daha tehlikelidir. Zira, borca batıklık halinde, şirketinin aktifinin tamamen paraya çevrilmesi durumunda dahi alacaklılar alacaklarını tam olarak alamayacaklardır. Borç ödemden aciz hali ise, en azından teorik olarak ve borca batıklık durumu yoksa, alacaklıların alacaklarının tamamının ödenmesine imkan verecek bir paraya çevirmeye götürebilir. Demek ki, borca batıklık kanun koyucunun İİK m.179 vd. çerçevesinde en başta gelen endişesidir. Bu açıdan bakıldığında, borca batıklığın, borç ödemeden aciz eşliğinde tezahür edip etmemesi bir önem taşımamaktadır. Zira, kanun koyucu, aktif noksanı ile likite noksanını birbirinden ayırmıştır[14].

Aciz haliyle borca batık olma arasında en önemli farklardan birisi ise, aciz halinin ihtiyari bir iflas nedeni olmasına karşın (İİK m.178/I); borca batık olmanın zorunlu bir iflas nedeni (İİK m.179, TTK m.324/II) olmasıdır[15].

II. Borca Batıklık Durumunun Tespiti

A. Genel Olarak

Bir sermaye şirketinin borca batık hale geldiğinin nasıl anlaşılacağı sorusuna, anonim şirket bakımından TTK'nın 324. maddesinin ikinci fık-

---

(12) Atalay, Borca Batıklık, s. 6; Karayalçın Yaşar, Bilanço Hukuku(Kavramlar-İlkeler-Başlıca Sorunlar-Yeni Gelişmeler), Ankara 1979, s. 102-103; Tekinalp Ünal, Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeler, 2. Bası, İstanbul 1979, s. 218 vd. Atalay'a göre; şirket borçları ile pasifi aynı şey değildir ve bu yüzden borca batıklığın tanımında birbiri yerine kullanılmaları uygun olmaz. Borca batıklık için, şirketin 3. kişilere olan borçları önemlidir; bilançonun pasif tarafında yer alan diğer kalemler borçların hesabına katılmaz. Atalay, Borca Batıklık, s. 6.

(13) Atalay, Borca Batıklık, s. 7. Anonim şirkette aciz hali ile borca batıklık çoğu kez birlikte ortaya çıkar. Ancak bunlar birbirinden bağımsızdır. Pekcanıtez, İflas, s. 33; Özekes, s. 3262.

(14) Öztek, İflasın Ertelenmesi, s. 42. Pekcanıtez'e göre de; 'Bazı hallerde aciz hali ile borca batıklık hali birlikte görülebilir. Hatta diğer iflas nedenleri de borca batıklık ile birlikte görülebilir. Bu durumda ister şirketin iflası talep edilmiş olsun, isterse kendisi iflasını talep etsin, her iki halde de iflasın ertelenmesi talep edilebilir.' Pekcanıtez, İflasın Ertelenmesi, s. 329.

(15) Atalay, Borca Batıklık, s. 7. Pekcanıtez'e göre; 'İflasın ertelenmesi kurumunun sadece sermaye şirketinin borca batık olma hali için öngörülmüş olması da değerlendirilmelidir. Bizce, borca batık olma hali dışında da, örneğin aciz hali, hatta borca batıklık ya da aciz hali tehlikesi ihtimalinde de iflasın ertelenmesi istenebilmelidir. Ancak bugünkü düzenleme açık olduğundan, iflasın ertelenmesi sadece borca batık olma halinde istenebilecektir.' Pekcanıtez, İflasın Ertelenmesi, s. 329. Ayrıca, zarar bilançosu ve borca batıklık arasındaki farklar ile borca batıklık ile sermaye kaybı arasındaki farklar için bkz. Atalay, Borca Batıklık, s. 9 vd.

rası cevap vermektedir[16]. Şirketin borca batık[17] halde bulunduğu şüphesini uyandıran belirtiler varsa, yönetim kurulu, aktiflerin satış fiyatları esas olmak üzere bir ara bilanço[18] düzenler. İşte bu ara bilançosundan şirketin aktifinin, borçları karşılamaya yetmediğinin anlaşılması üzerine, şirketin iflasını talep zorunluluğu ortaya çıkar[19].

Borca batıklık şüphesini doğuran çeşitli nedenler bulunabilir. Ancak bunlardan en önemlisi, yıllık bilanço esaslarına tabi bir bilançonun borca batıklık göstermesidir[20]. Bu tür bir bilançoya göre, şirketin tüm aktif-

---

(16) TTK m.324/II uyarınca; 'şirketin aciz halinde bulunduğu şüphesini uyandıran emareler mevcutsa, idare meclisi aktiflerin satış fiyatları esas alınmak üzere bir ara bilançosu tanzim eder.' Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın 376. maddesinin 3. fıkrası bu hükmün karşılığını oluşturmaktadır. Söz konusu hüküm uyarınca; 'Şirketin borca batık durumda bulunduğu şüphesini uyandıran işaretler varsa, yönetim kurulu, aktiflerin hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de olası satış fiyatları üzerinden bir ara bilanço çıkarttırıp denetçiye verir. Denetçi, bu ara bilançoyu en çok yedi iş günü içinde inceler ve değerlendirmeleri ile önerilerini bir rapor halinde yönetim kuruluna sunar. Önerilerin 378. maddede düzenlenen erken teşhis komitesinin önerilerini de dikkate alması şarttır. Rapordan, aktiflerin, şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmediğinin anlaşılması halinde, yönetim kurulu, bu durumu şirket merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesine bildirir ve şirketin iflasını ister; meğer ki iflas kararının verilmesinden önce, şirketin açığını karşılayacak ve borca batık durumunu ortadan kaldıracak tutardaki şirket borçlarının alacaklıları, alacaklarının sırasını tüm alacaklılarının sırasından sonraki sıraya konulmasını yazılı olarak kabul etmiş olsun.'

(17) Türk'e göre; 'TTK m.342/II'de borca batıklık düzenlendiği halde, ara bilanço düzenlenmesini gerektiren neden, borca batıklıktan tamamen farklı bir kavram olan 'aciz hali' şüphesi olarak gösterilmiştir. Oysa ödemeden aciz hali nedeniyle iflas, İİK'nun 178. maddesinde düzenlenmiş olup, TTK m.324'de(aynı şekilde İİK m.179'da) aciz hali için öngörülen bir hukuki sonuç yoktur. TTK m.324/II, ortaklığın likide durumuyla değil, malvarlığı durumuyla, başka bir deyişle ortaklık malvarlığının borçları karşılamaya yetip yetmemesi ile ilgilidir. Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nun 725. maddesinde 'aciz hali şüphesi'nden değil, 'borca batıklık şüphesi'nden bahsetmiştir. Bu nedenle, ileride yapılacak bir yasa değişikliği ile borca batıklığın tespitine ilişkin esaslar, 324. maddeden 179. maddeye aktarıldığı zaman, ara bilanço düzenlenmesi nedeninin 'borca batıklık şüphesi' olarak öngörülmesi yerinde olur.' Türk, s. 303 vd.

(18) Ara bilanço, hesap dönemi sona ermeden, iki hesap dönemi arasında çıkarılan bilançodur. Bu tanım ve bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Karayalçın Yaşar, Muhasebe Hukuku(Kavramlar-İlkeler-Başlıca Sorunlar-Yeni Gelişmeler), Ankara 1988, s. 42.

(19) Atalay, Borca Batıklık, s. 11; Balcı, s. 251. Bugünkü hukuka göre, bu ara bilanço hem şirketin devamı değerlerine hem de satış değerlendirmelerine göre yapılmalıdır. Yani, ara bilançoda şirketin aktifleri sanki şirket devam edecekmiş veya şirket tasfiye halindeymiş gibi değerlendirmeye tabi tutulmalıdır. Eğer bu ara bilançoda, şirketin alacaklılarının alacaklarının ne şirketin devamına ne de aktiflerin satışından bunların tam olarak karşılanmayacağı ortaya çıkarsa, borca batıklığın mevcut olduğu kabul edilir. Schönenberger, s. 11.

(20) Türk, s. 304; Atalay, Borca Batıklık, s. 11. Türk'e göre; '... yıllık bilanço esaslarına tabi bilançodan maksat değerlemede TTK'nun m.460 vd. maddelerinin geçerli olduğu her tür bilançodur. Bunun mutlaka son yıllık bilanço olması gerekmez. Herhangi bir nedenle yıl içinde düzenlenen ve TTK m.460 vd.'daki değerleme ilkelerine tabi olan bir ara bilanço dahi borca batıklık gösterebilir. Bu tür bilançoda görünen borca batıklığa 'şekli anlamda borca batıklık' denilmektedir. Sadece bu tür borca batıklık alacaklıların korunması için iflasın açılmasını gerektirmemektedir. Çünkü, yıllık bilançoda aktiflerin önemli bir kısmı maliyet değerleriyle gösterildiğinden, şeklen borca batık görünen bir ortaklık satış fiyatları esas alınarak düzenlenen bir bilançoya göre bütün borçlarını rahatlıkla karşılayacak bir malvarlığına sahip olabilir. Bu durumda alacaklılar için bir tehlike yok demektir. Alacaklılar için önemli olan aktiflerin bilanço günündeki tahmini satış fiyatlarına göre bulunacak toplam değerinin alacaklıların tamamını karşılayabilecek düzeyde olmasıdır. Ortaklık borçları, aktiflerin bu şekilde belirlenen toplam değerini aşıyorsa 'maddi anlamda borca batıklık' söz konusu olur ki, eğer ortaklık bu durumdayken işletmeye devam ederse, alacaklılar haklarını tamamen veya kısmen alamayabilir.

leri alacaklıların alacaklarını karşılamaya yetmiyor ise veya esas sermayenin karşılıksız kaldığı anlaşılıyorsa, yönetim kurulu, aktiflerin satış fiyatları üzerinden bir ara bilançosu düzenlemek zorundadır[21].

Borca batıklık şüphesinin anlaşılabilmesi için yıl sonunun beklenmesi zorunlu değildir; son yıllık bilançoya göre şirketin aktifleri, tüm borçlara yetecek düzeyde olmasına rağmen, işlemekte olan yıl içinde ortaya çıkan bazı koşullar nedeniyle borca batıklık şüphesi belirgin hale gelebilir. Bu yüzden, fiili olarak ortaya çıkmış olan borca batıklık şüphesi varsa, son yıllık bilançoya göre borçlara yetecek malvarlığı bulunmasına ve şirket borca batık durumda görünmemesine rağmen, yönetim kurulu 'aktiflerin satış fiyatları üzerinden bir ara bilançosu' düzenlemek zorundadır[22].

Belirtilen yıllık bilançonun dışında, anonim şirketin borca batık durumda olduğu şüphesini haklı gösterecek diğer bazı olguları ise, genel olarak, *'şirketin aleyhine ortaya çıkan, malvarlığı durumundaki değişiklikler'* şeklinde tanımlayabiliriz. Bunlar örneğin, yüksek tutardaki zararlar, menkul kıymet ve döviz fiyatlarındaki önemli düşüşler, politik nedenlerden ötürü yurt dışında bulunan bazı ekonomik değerlerin kaybedilmesi, pazardaki payın kaybedilmesi, önemli miktardaki alacakların tahsilinin imkansız hale gelmesi, tazminat borçlarının ortaya çıkması ve önemli alacak davalarının yitirilmesi gibi olaylar olabilir[23].

B. Borca Batıklık Bilançosu

1. Kavram

Aktiflerin satış fiyatları esas olmak üzere düzenlenen ara bilançosu, şirketin borca batık olup, olmadığının tespiti için kullanılacak olan yegane bilançodur[24]. Borca batıklık bilançosu malvarlığını tespit eden bir bi-

---

Bu nedenle durumun mahkemeye bildirilmesi yükümlülüğü açısından TTK m.324'de 'maddi anlamda borca batıklık' esas alınmıştır. Bu esasın, aynen İİK m.179'a aktarılması uygun olur. Kanımızca, yıllık bilançoda görünen borca batıklık(şekli anlamda), somut bir maddi anlamda borca batıklık şüphesi olarak yasada açıkça öngörülmeli, başka bir deyişle böyle bir durumda aktiflerin satış fiyatları üzerinden bir ara bilanço düzenlenmesi zorunlu kılınmalıdır. Çünkü, şekli anlamda borca batıklık maddi anlamda borca batıklık şüphesini uyandıran önemli bir nedendir.' Türk, s. 304-305.

(21) Atalay, Borca Batıklık, s. 12. Ancak Atalay'a göre; 'Ancak normal yıllık bilanço veya ara bilançosu, borca batıklık şüphesi için yegane kriter değildir. Zira bu tür bir bilançoda, gerçek aktifler yanında varsayımsal aktiflerin de yer alması özellikle gizli yedek akçe ayrılmasının mümkün olması sebebiyle borca batıklık konusunda net bir bilgi edinilmemesi mümkündür, hatta doğaldır. Bu yüzden yönetim kurulunun, borca batıklık şüphesi üzerine, ara bilançosu düzenlemek yükümlülüğünü, normal yıllık bilançonun borca batıklığı gösteriyor şeklindeki bir ön koşula bağlamak kanımızca uygun olmaz.' Atalay, Borca Batıklık, s. 12.

(22) Atalay, Borca Batıklık, s. 12.

(23) Atalay, Borca Batıklık, s. 13;Türk Ahmet, Anonim Ortaklıklarda Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları, Ankara 1999, s. 243.

(24) Atalay, Borca Batıklık, s. 13; Türk, Anonim Ortaklıklar, s. 243; Öztek, İflasın Ertelenmesi, s. 38. Doktrinde borca batıklığın tespiti için düzenlenen bilanço, tasfiye değerleri üzerinden bilanço, satış bilançosu, paraya çevirme bilançosu ve borca batıklık bilançosu gibi terimlerle ifade edilmiştir. Çalışmamızda, borca batıklık bilançosu deyimini kullanmayı tercih etmekteyiz.

lançodur. Bu bilançoda gerek aktif ve gerekse pasif kısımda gerçek değerler esas alınır[25].

TTK m. 324/II uyarınca, borca batıklık bilançosu, aktiflerin satış fiyatları üzerinden düzenlenecektir[26]. Her ne kadar, TTK m.324/II'de borca batıklık bilançosunun, aktiflerin satış fiyatı üzerinden düzenleneceği belirtilmişse de, borca batıklığın kesin tespiti için, değerlendirme ilkesi bakımından kesin bir ölçüt bulmak güçtür. Çünkü her bilanço, onu hazırlayanın büyük ölçüde takdirine göre şekillenir[27]. Örneğin, bilançoda düzenlenecek bazı kalemlerin değeri belli iken(çek, nakit vb.), bazı kalemler çoğu zaman tahmini değerler üzerinden belirlenecektir.

Borca batıklık bilançosunda şirket malvarlığının satış değerlerinin gerçekçi olarak tespit edilip borçları ödemeye yetişip yetişmeyeceğinin belirlenmesi gerekmektedir[28]. Fiktif kalemler de içeren yıllık bilançoya dayanarak borca batıklığın tespit edilmesi mümkün değildir. Zira, sonuç açıklama bilançosu[29] niteliğinde olan yıllık bilançoda başarı durumu, kâr tespiti esastır; böyle bir bilançodan şirketin pasifinin aktifinden fazla olduğu tespit edilemez. Zira bu bilançoda aktiflerin önemli kısmı maliyet değerleri ile gösterildiğinden (TTK m.460 ve 461), yıllık bilançoda borca batık görünen bir şirketin, satış fiyatları üzerinden düzenlenen borca batıklık bilançosunda bütün borçları rahatlıkla karşılayabilecek bir malvarlığına sahip olduğu anlaşılabilir[30].

---

(25) Öztek, İflasın Ertelenmesi, s. 38.

(26) Öztek, İflasın Ertelenmesi, s. 38; Pekcanıtez, İflasın Ertelenmesi, s. 327; Atalay, İflasın Ertelenmesi, s. 57; Özekes, s. 3261; Kaya, s. 289. Yargıtay 19.H.D.'nin E.2004/7565, K.2004/11352, T.12.11.2004 sayılı kararına uyarınca; 'İflasın ertelenebilmesi için erteleme talebinde bulunan şirketin borca batık durumda olması, mali durumun iyileştirilmesi ümidinin bulunması gerekir. Erteleme talebi borca batıklık bildirimi anlamındadır. Bu nedenle mahkemenin öncelikle şirketin borca batık durumda olup olmadığını tespit etmesi, borca batık durumda ise ıslahının mümkün bulunup bulunmadığını incelemesi gerekir. Şirketin mali durumunun iyileştirilmesi ümidinin bulunmaması halinde şirketin iflasına karar verilmelidir. Borca batıklık bildirimi üzerine düzenlenecek borca batıklık bilançosunun anonim şirketin gerçek malvarlığı değerlerini yansıtması gerekir. Bunun için tüm aktiflerin paraya çevirme değerleri yani piyasadaki satış sırasında gerçekleşebilecek fiyattan tespit edilmeli, şirket borca batık durumda değilse talep reddedilmelidir....' Yargıtay'ın aynı yöde kararlarına örnek olarak; Yargıtay 19.H.D.'nin E.2004/9014, K.2005/2429, T.10.03.2005 sayılı kararı, Yargıtay 19.H.D'nin E.2002/1463, K.2002/3540, T.09.05.2002 sayılı kararı, Yargıtay 19.H.D'nin E.2004/4635, K.2004/13438, T.30.12.2004 sayılı; Yargıtay 19.H.D'nin E.2005/2033, K.2005/3760, T.07.04.2005 sayılı kararı, Yargıtay 19.H.D'nin E.2004/5733, K.2004/13437, T.30.12.2004 sayılı kararları verilebilir. www.kazanci.com.

(27) Atalay, Borca Batıklık, s. 14.

(28) Öztek, İflasın Ertelenmesi, s. 38; Pekcanıtez, İflas, s. 32; Atalay, Borca Batıklık, s. 14.

(29) Hesap dönemi sonuçlarını tespit eden bilançoya sonuç açıklama bilançosu denir. Bu bilançodan işletmenin gerçek malvarlığı durumu anlaşılmaz, işletmenin malvarlığında yer alan aktif ve pasif kalemler hakkında genel bilgi edinilir. Bu bilançoda önemli olan dönem sonunun kar veya zarar olarak belirlenmesidir. Bu tanım ve bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Karayalçın, Muhasebe, s. 41.

(30) Öztek, İflasın Ertelenmesi, s. 38; Atalay, Borca Batıklık, s. 14; Karayalçın, Bilanço, s. 99 vd.; Türk, s. 305.Yargıtay 19.H.D.'nin E.1995/3261, K.1995/3988, T.02.05.1995 sayılı kararına uyarınca; 'Yıllık bilanço, şirket aktifinin şirket borçlarına yetip yetmediğinin tespiti için elverişli bir bilanço değildir. Oysa anonim şirketin borca batıklık sebebi ile iflasına karar verilebilmesi için araştırılması gereken husus, şirketin aktiflerinin şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetip yetmediği, şirketin borçlarının, mevcut alacaklarından fazla olup olmadığıdır. Bu hususun ise ancak aktiflerin satış değeri üzerinden düzenlenecek olan ve şirketin gerçek malvarlığı hakkında bilgi vermeyi amaçlayan bir malvarlığını tespit bilançosu ile mümkündür.' www.kazanci.com.

Borca batıklık halinde, şirket yönetim kurulu veya bir alacaklının mahkemeden iflasın ertelenebilmesini isteyebilmesi için, mahkemeye yıl sonu bilançosunun ve borca batıklık bilançosunun ibraz edilmesi gerekmektedir[31]. Mahkeme iflasın ertelenmesi talebinin gerçek olup, olmadığını inceleyecek, ihtiyaç duyarsa bilirkişi incelemesi yaptırabilecek, gerekirse re'sen araştırma yapacaktır[32].

2. Benzer Kavramlardan Farkı

a. İflas Bilançosundan Farkı

İşlerin iyi idare ve faaliyet planlarının iyi organize edilmemesi müesseseleri bazı tehlikeli rizikolara soktuğu gibi iflasa da sürükleyebilir. İflas hali de müesseseler için bir durum olduğuna göre, bu halde dahi bilanço tanzim edilmek zarureti vardır. Bu şartlar altında çıkarılan bilançolar iflas bilançosu adı ile anılırlar[33].

Borca batıklık bilançosu, iflasın açılması kararından sonra, iflas dairesi tarafından düzenlenen iflas açılış bilançosundan farklıdır. İflas bilançosu da ticari defterlere dayanmak zorunda olmayan, bir malvarlığını tespit bilançosudur. Ancak bu bilançonun amacı, iflas koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etmek değil, iflas masasına ait mal ve hakların tespiti ile bunların şirket borçlarını karşılamaya yetip yetmeyeceği veya alacaklıların masadan ne oranda tatmin edilebilecekleri sorusuna cevap aramaktır[34].

İflas bilançosunda, iflas tasfiyesi için gereken tahmini masraflar masaya ait masraflar olarak değerlendirilir. Burada iflas tasfiyesinin cebri niteliği gereği, paraya çevirme değeri, olumsuz koşullar göz önüne alınarak belirlenir ve bilançoda yer alan bu değerler normal tahmini değerlerin daha altında olur[35].

---

(31) Öztek, İflasın Ertelenmesi, s. 38. İflasın ertelenmesi talebi ile birlikte yönetim kurulu kararı, bu kararа dayanarak iflasın ertelenmesi talebinde bulunanların şirketi temsil ve ilzama yetkili kılındıklarını tevsik eden yönetim kurulu kararı ve imza sirküleri de mahkemeye sunulmalıdır. Şirketin ticaret sicili dosyasının tasdikli bir fotokopisini sunmak mümkün olmazsa, mahkemeden bu dosyanın ticaret sicilinden celbi istenmelidir. Keza, şirketten alacaklı olanların bir listesinin de, adresleriyle birlikte, borca batıklık bilançosu ekinde mahkemeye ibraz edilmesi yerinde olacaktır; böylece mahkeme bu alacaklıların tamamını veya bir kısmını duruşmada dinlemek imkanına sahip olacaktır. Öztek, İflasın Ertelenmesi, s. 39.

(32) Kaya, s. 289. Mahkeme, iflasın ertelenmesi talebini incelemeden önce, erteleme talebinde bulunan şirketin borca batık olduğunu incelemesi gerekecektir. Şirketin borca batık olduğunu tespit hakim için özel ve teknik bilgiyi gerektirdiğinden, bunu bilirkişi incelemesi yaptırarak karar verebilecektir. Pekcanıtez, İflasın Ertelenmesi, s.327. Yargıtay 19. HD.'nin E. 2001/6232, K. 2001/8385, T. 14.12.2001 sayılı kararına göre, '…ibraz edilen bilanço ve ticari defterler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmadan, sadece şirketin ibraz ettiği bilanço ile yetinerek borca batıklık halinin saptanması isabetli değildir.' www.kazanci.com

(33) Eser İsmail Nevzat/Atakan Pertev Kevni, Bilanço, Ankara 1957, s. 48.

(34) Atalay Oğuz, Anonim Şirketlerin İflası, İzmir 1996, s. 54.

(35) Atalay, Borca Batıklık, s. 15.

b. Tasfiye Açılış Bilançosundan Farkı

Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre tasfiye haline girmiş olan bir anonim şirket için, tasfiye memurları görevlerine başlar başlamaz, şirketin malvarlığı durumunu tespit amacıyla bir envanter ve bilanço hazırlamak zorundadırlar(TTK m.226); bu bilançoya tasfiye açılış bilançosu denilmektedir(36) . Bu bilançolar borç ve alacakların tasfiyesi bakımından önemlidir(37) .

Borca batıklık bilançosu ile tasfiye açılış bilançosu bazı ortak yanlarına rağmen, özelikle amaç yönünden birbirinden ayrılırlar. Tasfiye bilançosunun amacı, şirketin borca batık halde olup olmadığını tespiti değil, başlamış olan tasfiye sürecinin sonuçları ile ilgilenmektir. Her iki bilançoda malvarlığını tespit bilançosudur ve aktifler, satış fiyatları üzerinden değerlendirilmeye tabi tutulur.(38)

3. Borca Batıklık Bilançosunda Aktifler

Borca batıklık bilançosu, bir şirketin tüm malvarlığı değerleri paraya çevrildiğinde ve tüm gerçek borçları ödendiğinde elde ne kalacağını gösteren bilançodur. Bu nedenle, borca batıklık bilançosunda yer alan malvarlığı değerleri ve borçlar o sırada piyasada geçerli olan fiyatları esas alınarak bilançoya geçirilmelidir(39) .

Borca batıklık bilançosu anonim şirketin gerçek malvarlığı değerlerini yansıtmalıdır. Bunun için aktifler, paraya çevirme değerleri üzerinden bilançoya geçirilmelidir. Paraya çevirme değeri, şirketin elde etmeyi amaçladığı değil, piyasada satış sırasında gerçekleşebilecek olan fiyattır(40) . Borca batıklık bilançosu düzenlenirken tespit edilecek fiyat, piyasada cari fiyatı bulunan mallar dışındaki aktifler için geniş ölçüde yönetim kurulunun takdirine kalmıştır. Özellikle kullanılmış makine, işletme mefruşatı, taşınır ve taşınmaz malların fiyatı çok kere tamamen tahmini olacaktır(41) .

Borca batıklık bilançosunun aktifinde yer alacak malvarlığı unsurlarının değerlendirilmesi esnasında işletmeye ait bazı malların(mesela bir fabrika binası ve içindeki makineler) tek tek mi yoksa bir bütün olarak mı satılması gerektiği hususu önemlidir. Birlikte bir bütün oluşturan malvarlığı parçaları, birbirinden ayrıldıkları takdirde daha aşağı bir fiyata sa-

---

(36) Poroy Reha/Tekinalp Ünal/Çamoğlu Ersin, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 9. Bası, İstanbul 2003, s. 172; Tekinalp, Bilanço, s. 444.

(37) Eser/Atakan, s. 48.

(38) Atalay, Borca Batıklık, s. 16; Atalay, İflas, s. 55.

(39) Öztek, İflasın Ertelenmesi, s. 38; Atalay, Borca Batıklık, s. 16.

(40) Öztek, İflasın Ertelenmesi, s.38; Atalay, Borca Batıklık, s. 17; Türk, Anonim Ortaklıklar, s. 256. Atalay'a göre; 'Burada sübjektif değerleri dikkate alınmamalı, mümkün olduğunca objektif değerler araştırılmalı ve dikkate alınmalıdır.'

(41) Öztek, İflasın Ertelenmesi, s. 38; Atalay, Borca Batıklık, s. 17.

tılacaktır. Onun için malların satış fiyatı tespit edilirken bu husus da dikkate alınmalıdır[42].

Burada değerlendirilmesi gereken bir başka nokta ise, aktiflerin paraya çevrilme değeri üzerinden bilançolaşmasında, satılacakları zaman kesitidir. Bu esnada, bilançonun düzenlenişi sırasındaki satış fiyatlarının mı, yoksa uzun süreli bir tasfiye sonundaki satış fiyatlarının mı tahmin edileceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Burada, aktiflerin borca batıklık bilançosunun düzenlenmesi sırasındaki değerleri dikkate alınmalıdır. Çünkü şirketin borca batık durumda olup olmadığı, bilançonun düzenlendiği tarihte işletmenin içinde bulunduğu duruma göre belirlenecektir[43].

Borca batıklık bilançosunda, aktiflerin değerlendirilmesi sırasında, gerçek fiyatın altında bir değerlendirme yapılması caiz değildir. Normal yıllık bilançoda yönetim kurulunca ayrılan gizli yedek akçeler mutlaka göz önüne alınmalı, yani çözülmelidir[44]. Borca batıklık bilançosunda tek başına satılma imkanı bulunmayan gayri maddi malvarlığı değerleri dikkate alınmaz. Örneğin, işletme değerinin aktifleştirilmesi mümkün değildir[45].

Şirketin sahip olduğu ödeme araçları(nakit, çek vb.), nominal değerleri üzerinden, döviz ise bilanço günündeki kur üzerinden aktifleştirilmelidir. Şirketin sahip olduğu menkul kıymetler ise, borsada rayicinin bulunup bulunmamasına göre bir ayrıma tabi tutulmalı ve borsada rayici bulunanlar bilanço günündeki rayiç değer üzerinden, diğerleri ise tahmini satış değerleri üzerinden aktifleştirilmelidir[46].

Şirket alacakları[47] her bir borçlunun ödeme kabiliyeti göz önüne alınarak yapılan değerlendirme sonucunda aktif tarafa geçirilirler[48]. Yani alacaklar, her zaman ticari defterlerde yazılı miktar üzerinden değil, tahsili muhtemel olan miktar üzerinden bilançoya geçirilmelidir.

Paraya çevrilmesi mümkün olan gayri maddi malvarlığı değerleri(örneğin lisans, patent ve marka gibi) borca batıklık bilançosunda aktifler

---

(42) Öztek, İflasın Ertelenmesi, s. 38; Atalay, Borca Batıklık,s. 18; Türk, s. 305. Türk'e göre de; 'Ortaklık işletmesi dağıtılmadan bir bütün halinde satılabilir, ya da en azından yaşama yeteneğine sahip olan bazı kısımlarının bir bütün halinde satışı mümkün olabilir. Bir şeyin bütünün içindeki değeri, tek başına haiz olduğu değerden daha yüksek olabilir. Buna bağlı olarak, işletme bütününün satış değeri kural olarak aktiflerin tek tek satılması ihtimalindekine oranla daha fazladır. O halde işletmenin toptan veya kısımlar halinde satışı mümkün görünüyorsa değerlemede aktiflerin tek tek değerleri değil, toplam değerleri esas alınabilir.' Türk, s. 305-306.

(43) Öztek, İflasın Ertelenmesi, s. 38; Atalay, Borca Batıklık, s. 18.

(44) Öztek, İflasın Ertelenmesi, s. 39; Atalay, Borca Batıklık, s. 19.

(45) Öztek, İflasın Ertelenmesi, s. 39.

(46) Atalay, Borca Batıklık, s.19; Karayalçın, Bilanço, s. 102; Türk, İflas, s. 258.

(47) Alacaklar bilançoda çeşitli sınıflandırmalara tabi tutulurlar. Bunlar; alacak senetleri, iskonto ettirilmiş alacak senetleri, satıştan alacaklar, personelden alacaklar, müesseseden alacaklar, iştirakten alacaklar, verilen depozito ve teminat ve diğer alacaklar. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. T.C. Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı, Muhasebenin Temel Kavramları ve Genel Kabul Görmüş Muhasebe Prensipleri, Ankara 1973, s. 28.

(48) Atalay, Borca Batıklık, s.19; Karayalçın, Bilanço, s. 100-101.

arasında yer almalıdır[49]. Burada bu değerlerin işletme tarafından iktisap edilmiş olması veya işletmeye dışarıdan getirilmiş olması önemli değildir[50].

Tek başına paraya çevrilme imkanı bulunmayan gayri maddi malvarlığı değerleri ise aktif kısımda yer alamaz. Örneğin, işletme değeri(goodwill) aktifleştirilemez. Zira bu değer, işletmenin bir bütün halinde devri sırasında, fazla bir değer olarak bir anlam ifade eder; tasfiye sırasında ise tek başına paraya çevrilecek bir unsur değildir[51].

Şirketin sahip olduğu maddi yatırım malvarlığını oluşturan unsurlar da(taşınmazlar, enerji santralleri, makineler, aletler, nakil vasıtaları ve mobilyalar)[52] gerçek satış değeri üzerinden aktifleştirilmelidir[53].

4. Borca Batıklık Bilançosunda Pasifler

Borca batıklık bilançosunun aktif kısmında şirket malvarlığını oluşturan parçalar, pasif kısmında ise şirketin gerçek yükümlülükleri yer alır[54]. Bu borçların muaccel olup, olmaması önemli değildir. Normal yıllık bilançonun pasif tarafında yer alan diğer kalemler, borca batıklık bilançosu için önem taşımazlar. Şirketin gerçek borçları, borca batıklık bilançosunun düzenlenme tarihindeki miktarları üzerinden pasif tarafa geçirilirler[55].

Normal yıllık bilançonun pasif kısmında yer alan esas sermaye[56] (TTK m.463/I), şirket borcu olmadığından borca batıklık bilançosunda yer almaz[57].

TTK m.463/I uyarınca, yedek akçeler de yıllık bilançonun pasif tarafında yer alır[58]. Fakat, bunlar da gerçek anlamda şirket borcu olmadıklarından borca batıklık bilançosunun pasif tarafında yer almazlar[59].

Yıllık bilançonun pasif tarafında yer alan itfa, yenileme, yardım ve hayır işlerine ayrılan çeşitli akçelerin[60] borca batıklık bilançosunun pasif

---

(49) *Karayalçın, Bilanço, s. 53; Tekinalp, Muhasebe, s. 194.*

(50) *Atalay, Borca Batıklık, s. 21.*

(51) *Atalay, Borca Batıklık, s. 21.*

(52) *Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp, Sermaye, s. 174 vd.*

(53) *Atalay, Borca Batıklık, s. 21.*

(54) *Öztek, İflasın Ertelenmesi, s. 38; Pekcanıtez, İflas, s. 32; Atalay, Borca Batıklık, s. 22.*

(55) *Atalay, Borca Batıklık, s. 22.*

(56) *Genel olarak işletmenin esas sermayesi, işletme sahiplerinin işletmeye yaptıkları yatırımların toplamından oluşur. Bu tanım ve bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Meriç Baki, Ticari ve Mali Bilançolarda İşletmeye Dahil İktisadi Kıymetlerde Değerleme, İstanbul 1982, s. 258.*

(57) *Tekinalp, Sermaye, s. 218-219; Karayalçın, Bilanço, s. 55; Kuru Baki, İcra ve İflas Hukuku, C.3, Ankara 1993, s. 2806. Ortaklık esas sermayesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Tekianalp, Sermaye, s. 218 vd.*

(58) *Tekinalp, Sermaye, s. 220; Kuru, s. 2806. Tekinalp'e göre; 'Genel anlamda yedek akçeler, saf ortaklık malvarlığıdır. Saf bir malvarlığının bulunmadığı durumlarda yedek akçeden ve yedek akçe ayrılmasından söz açmaya imkan yoktur.' Tekinalp, Sermaye, s. 220 vd.*

(59) *Atalay, Borca Batıklık, s. 22.*

(60) *Karayalçın, Bilanço, s. 55, Tekinalp, Sermaye, s. 222.*

tarafında gösterilip, gösterilmeyeceğinin belirlenmesi gerekir. Bu konuyu bir ayrım yaparak incelemek gerekmektedir. İtfa ve yenileme akçeleri ile ifade edilmek istenen aslında amortismanlardır. Amortismanlar[61] ikiye ayrılırlar. Bunlar doğrudan doğruya amortismanlar ve dolaylı amortismanlardır. Amortisman, ya doğrudan doğruya aktif kalemlerde indirim yapılarak ya da amortimana tabi malın değeri tam olarak gösterilip, pasif tarafa belli bir amortisman payı geçirilmek sureti ile gerçekleşir. Doğrudan doğruya amortisman payları, yedek akçe değildir[62]. Dolayısıyla amortismanlar da bir muhasebe metodu olarak ortaya çıkarlar ve yedek akçe sayılmazlar. Çünkü yedek akçeler, malvarlığındaki bir değer fazlalığını ifade ettikleri halde, amortismanlar, değer kayıplarını gösterirler[63]. Bu nedenle bu tür yedek akçeler borca batıklık bilançosunda yer almamalıdır[64].

Yardım ve fon işlerine ayrılan çeşitli akçeler(karşılıklar) ise, ayrılma amacı yönünde tahsil edilip edilmediği veya bir vakfın kurulup kurulmadığı yönünden bir ayrıma tabi tutulurlar. Yardım ve hayır işlerine ayrılan yedek akçeler, kural olarak bilançonun pasifinde yer alır. Ancak bu yedek akçeler, ayrılma amaçları doğrultusunda tahsis edilmiş iseler, bilançonun aktif kısmında bir fon olarak gösterilirler. Bu tahsisten sonra, bir vakıf kurulmuşsa, bu miktarın ortaklık bilançosundan ayrıldığı açıktır ve bu nedenle yıllık bilançoda gösterilmezler[65]. Yardım ve hayır işlerine ayrılan yedek akçeler, kurulan vakfın şirketten olan bir alacağı şeklinde ayrılmış iseler, bilançonun pasifinde yer alırlar. Bu tür yedek akçeler bu şekliyle gerçek bir şirket borcu niteliğinde olduklarından, borca batıklık bilançosunda da pasif tarafta yer almalıdır[66].

Yıllık bilançoda pasif tarafta yer alan geçici kalemler de gerçek şirket borcu olmadıklarından, borca batıklık bilançosunda yer almamalıdır[67].

Yıllık bilançoda pasif tarafta yer alan şirket borçları ve yükümlülükleri, borca batıklık bilançosunda da pasifte gösterilirler[68].

Kefaletten ve garanti taahhütlerinden doğan yükümlülükler ve üçüncü kişi lehine kurulan rehinler de, şirket borcu olarak yıllık bilançoda pasifte gösterilirler (TTK m.465)[69].

---

(61) Amortisman, bir işletmede bir yıldan fazla duran varlıkların aşınma, yıpranma ve teknolojik eskime sonucu meydana gelen değer kayıplarının sonuç hesaplarına aktarılmasıdır. Ataman Ümit, Muhasebe Dönemsonu İşlemleri, İstanbul 1989, s. 136.

(62) Tekinalp, Sermaye, s. 223.

(63) Tekinalp, Sermaye, s. 223.

(64) Atalay, Borca Batıklık, s. 23.

(65) Tekinalp, Sermaye, s. 228.

(66) Tekinalp, Sermaye, s. 228; Atalay, Borca Batıklık, s. 23.

(67) Atalay, Borca Batıklık, s. 24. Geçici kalemler ile ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp, Sermaye, s. 230-231.

(68) Atalay, Borca Batıklık, s. 24.

(69) Atalay, Borca Batıklık, s. 24.

SONUÇ

İflâsın ertelenmesi, sermaye şirketleri için öngörülmüş ve şirket alacaklılarının durumlarında değişiklik yapılmaksızın, şirkete, bir iyileştirme projesi çerçevesinde bir yandan borçlarını ödeme, öte yandan da faaliyetine devam ve iflâstan kurtulma imkanı tanıyan bir iyileştirme tedbiridir. Bir yönüyle şirketin devamını sağlarken, diğer yönüyle alacaklıların menfaatlerini de gözeten ve bu çerçevede, uygulanması itibariyle tabiri caiz ise, ekonomik kamu yararını korumaya yönelmiş bir mekanizmadır.

İflasın ertelenebilmesinin en önemli koşulu, sermaye şirketi veya kooperatifin borca batık olmasıdır. Borca batıklık ise, şirketin aktifinin pasifinden fazla olması hali olarak tanımlanabilir. Sermaye şirketinin borca batık olduğu şüphesi bulunması üzerine yönetim kurulu bir ara bilanço düzenler ve işte bu ara bilançoda yani borca batıklık bilançosunda şirketin aktifinin, borçlarını karşılamaya yetmemesi üzerine, şirketin iflasını talep zorunluluğu ortaya çıkar.

Borca batıklık bilançosu, şirketin borca batık durumda olup, olmadığının tespiti için kullanılacak yegane bilançodur. Bu nedenle borca batıklık bilançosu, iflasın ertelenmesi kurumunda önemli bir yer teşkil etmektedir.

Borca batıklı bilançosu ile yıllık bilanço arasındaki farkın dikkatli tespit edilmesi gerekmektedir. Fiktif kalemler de içeren yıllık bilançoya dayanarak borca batıklığın tespit edilmesi mümkün değildir. Çünkü sonuç açıklama bilançosu şeklinde düzenlenen yıllık bilançoda başarı ve kar durumu esastır. Bu şekilde düzenlenen bir bilançoda aktiflerin önemli kısmı, maliyet değerleri ile gösterildiğinden şirketin borca batık durumda olup olmadığının tespiti mümkün değildir.

Borca batıklık bilançosunda dikkate alınması gereken en önemli hususlardan birisi ise, aktif ve pasif kalemlerinin değerlendirilmesidir. Borca batıklık bilançosu, bir şirketin tüm malvarlığı değerleri paraya çevrildiğinde ve tüm gerçek borçları ödendiğinde elde ne kalacağını gösteren bilançodur. Bu nedenle, borca batıklık bilançosunda yer alan malvarlığı değerleri ve borçlar o sırada piyasada geçerli olan fiyatları esas alınarak bilançoya geçirilmelidir.

KAYNAKÇA

Amonn, Kurt/Gasser Dominik, Grundriss des Schulbetreibungs-und Konkursrechts, Bern, 1997.

Atalay Oğuz, Anonim Şirketlerin İflası, İzmir 1996.

Atalay Oğuz, Borca Batıklık ve İfasın Ertelenmesi, İzmir 2006(Kısaltma:Borca Batıklık).

Atalay Oğuz, İflasın Ertelenmesi, 75. Yaş Günü İçin Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004(Kısaltma:İflasın Ertelenmesi).

Ataman Ümit, Muhasebe Dönemsonu İşlemleri, İstanbul 1989.

Balcı Şakir, İflasın Ertelenmesi, İzmir 2005.

Eser İsmail Nevzat/Atakan Pertev Kevni, Bilanço, Ankara 1957.

Franco Nisim, Sermaye Şirketlerinde Özellikle Anonim Şirketlerde İflas ve Tehiri, Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Anısına Armağan, Ankara 1990.

Karayalçın Yaşar, Bilanço Hukuku(Kavramlar-İlkeler-Başlıca Sorunlar-Yeni Gelişmeler), Ankara 1979(Kısaltma:Bilanço).

Karayalçın Yaşar, Muhasebe Hukuku(Kavramlar-İlkeler-Başlıca Sorunlar-Yeni Gelişmeler), Ankara 1988(Kısaltma:Muhasebe).

Kaya Arslan, Borca Batık Anonim Şirketin İflasının Ertelenmesi, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001.

Kuru Baki, İcra ve İflas Hukuku, C.3, Ankara 1993.

Meriç Baki, Ticari ve Mali Bilançolarda İşletmeye Dahil İktisadi Kıymetlerde Değerleme, İstanbul 1982.

Özekes Muhammet, İflasın Ertelenmesi, Legal Hukuk Dergisi, Eylül 2005, S.33.

Öztek Selçuk, İflasın Ertelenmesi, Bankacılar Dergisi, S.53, Y.2005.(Kısaltma:İflasın Ertelenmesi).

Öztek Selçuk, Türk Hukukunda ve Uygulamasında Ödeme Güçlüğü İçindeki İşletmelerin Rehabilitasyonu: İmkanlar, Aksaklıklar, Çözüm Önerileri, İBD.,1993.

Pekcanıtez Hakan, Anonim Ortaklıkların İflası, Ankara 1991(Kısaltma:İflas)

Pekcanıtez Hakan, İflasın Ertelenmesi, İBD, Cilt:79, Sayı:2, Yıl: 2005(Kısaltma:İflasın Ertelenmesi)

Poroy Reha/Tekinalp Ünal/Çamoğlu Ersin, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 9. Bası, İstanbul 2003.

Schönenberger V.B., İsviçre Borçlar Kanunu(OR) madde 725a'ya Göre İflasın Ertelenmesi, (Çev.: Saim Üstündağ), Yargı Dünyası, Mart 2005, S.111.

Tekinalp Ünal, Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeler, 2. Bası, İstanbul 1979(Kısaltma:Sermaye).

Türk Ahmet, Anonim Ortaklıklarda Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları, Ankara 1999(Kısaltma:Anonim Ortaklıklar).

Türk Ahmet, Sermaye Ortaklıklarının ve Kooperatiflerinin Borca Batıklık Nedeniyle İflası ve İflasın Ertelenmesi Konusunda İcra ve İflas Kanunu'nda Yapılan Son Değişikliklerin Değerlendirilmesi ve Öneriler, DEÜHFD, C.6, S.1, 2004.

Üstündağ Saim, Türk Ticaret Kanunu'nun 324. Maddesinin 3. Fıkrası Üzerine Düşünceler, Günümüzde Yargı, 1980/3.

FUTBOL KULÜPLERİ ile FUTBOLCULARIN KARŞILIKLI HAK ve YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Av. ŞEKİP HARDAL

A. GİRİŞ

Profesyonel anlamda sporcular ile kulüpler arasında yapılan profesyonel spor sözleşmeleri; taraflara karşılıklı olarak sorumluluklar yüklemekte ve bu sorumlulukların ihlali halinde hukuka aykırılıklar ortaya çıkmaktadır. Ülkemizde henüz gelişmekte olan *Spor Hukuku* alanında yapılan çalışmalar ile kulüplerin veya sporcuların hukuka aykırı davranışları süonucunda ortaya çıkan hukuksal süreçte nelerle karşılaşılabileceği incelenmektedir. Biz de bu çalışmamızda *Sporcuların ve Kulüplerin Hakları ve Borçları ile Borca Aykırılığın Sonuçlarını* inceleyeceğiz.

B. PROFESYONEL SPOR SÖZLEŞMELERİ

Profesyonel sporcu, bir ücret karşılığında antrenör veya spor öğreticisinin idaresi altında spor karşılaşmalarına katılan, futbol, golf, tenis, atletizm gibi spor dallarında performansını arttırmak için düzenli olarak antreman yapan, belirli bir spor dalında uzmanlaşan kişilerdir[1].

Yukarıda tanımını verdiğimiz Profesyonel sporcular ile Kulüpler arasında yapılan ve yanlara haklar ve borçlar yükleyen sözleşmelere profesyonel sporcu sözleşmeleri denmektedir. Ülkemizde daha çok futbol ile ilgili hukuksal süreçler kamuoyunu meşgul ettiğinden biz de bu çalışmamızda Spor Hukukuna ilişkin örneklerimizi *''futbol''* üzerinden verecegiz.

Profesyonel Futbolcu Sözleşmesi'nin kapsamını, profesyonel futbolcu istihdam etmek isteyen kulüp ile futbolu akitsel bir bağ içinde oynamak isteyen futbolcu arasındaki karşılıklı hak ve borçları oluşturmaktadır. Bu nedenle profesyonel olmayan kulüpler ile sporcular bu sözleşmenin konusu olamayacaklardır.

*Profesyonel Futbolcu Sözleşmesi*nde esasen bir iş görme edimi söz konusudur. Taraflardan biri (iş gören), diğerine (iş sahibine) karşı, daima bir iş görme borcu altına girmekte ve ilişki bu şekilde kurulmaktadır. Ku-

---

(1) *STÜCHELI,Hans-Peter:Zivilrechtliche und strafrechtliche Aspekte des Spielertansfers im bezalhlten Fussballsport,Zürich 1975, s.34*

lüp ile sporcu arasındaki sözleşme, iş görme sözleşmelerinden, Borçlar Kanunu'nun 313 ve devamı maddelerinde düzenlenen hizmet sözleşmesidir. Zira; sporcunun yaptığı faaliyet bir hizmet edimini, bir kulübe bağlı olarak ücret karşılığında yerine getirmekten ibarettir. Bu nedenle sözleşmenin hukuki niteliği iş görme sözleşmelerinden hizmet sözleşmesidir[2]. İş Kanunu da genel olarak bir hizmet sözleşmesiyle işverene bağlı olarak çalışma ilişkilerini düzenlediğinden[3], *Profesyonel Futbolcu Sözleşmesi*'nin de *İş Kanunu*'na tabi olacağı düşünülebilir; çünkü, İş Kanunu işçiyi çok daha fazla koruyan hükümler içermektedir. Ancak, 4587 sayılı İş Kanunu'nun 4. maddesinin (g) bendi *(1475 sayılı önceki İş Kanunu'nun ise 5. maddesinin 9. bendi)* uyarınca sporcular hakkında İş Kanunu hükümlerinin uygulanamayacağı açıkça ifade edildiğinden, futbolcu ile kulübü arasındaki ilişkiye Borçlar Kanunu'nun hizmet sözleşmesini düzenleyen 313. vd. maddelerinin uygulanması gerekecektir[4] . Her tür iş,hizmet sözleşmesinin konusunu oluşturabileceğinden; bedeni, fikri, artistik, teknik, ilmi faaliyetler arasında bu bakımdan bir fark bulunmamaktadır. Bu nedenle, sporcuların yaptığı faaliyetlerin de hizmet sözleşmesinin kapsamına girmesine bir engel yoktur.

Nitekim, Yargıtay Onuncu Hukuk Dairesi'nin verdiği bir kararda[5] da, futbolcu ile kulüp arasındaki akit ilişkisinin hizmet sözleşmesine dayandığı belirtilmiştir. Zaman ve bağımlılık unsurları, hizmet sözleşmesinin ayırıcı özellikleri olup, bu özellikler, *Profesyonel Futbolcu Sözleşmesi*'nde bulunmaktdır[6] .

C. KULÜP İLE SPORCUNUN HAKLARI VE BORÇLARI İLE BORCA AYKIRILIĞIN SONUÇLARI

1. Kulüp ile Sporcunun Hakları ve Borçları

Sporcu(futbolcu) ve kulübün, karşılıklı ve birbirlerine uygun irade beyanlarının bir araya gelmesiyle, aralarında bir akit ilişkisi meydana gelir ve karşılıklı olarak bazı haklar iktisap ettikleri gibi, bazı borçları da yüklenmiş olurlar.

Her spor alanında sporcuların ve kulüplerin hakları ve borçları birbirinden ayrı unsurları içermekle birlikte, genel olarak benzer bir karakter taşımaktadır.

---

(2) "Hizmet sözleşmesi,bir gerçek kişinin başka birine tabi olarak onun yararına belirli veya belirsiz bir süre faaliyette bulunmayı,bu sonuncunun bu faaliyete karşılık bir ücret vermeyi üstlendikleri sözleşmedir." (NARMANLIOĞLU,s.133)

(3) REİSOĞLU,Hizmet Akdi,s.38

(4) AKYİĞİT,Ercan:İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi, Ankara 1995, s.57, dn.237;ALPAGUT, Gülsevil:Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, İstanbul 1998, s.91;KÜÇÜKGÜNGÖR, ABD, s.46-47

(5) 10.HD., T.24.1.1974,E.1974/199,K.1974/1274 (YKD.,1975/1, s.81-83)

(6) Ancak, profesyonel Futbolcu Sözleşmesi'nin arma sözleşme niteliği taşıdığı da söylenebilir.Karma sözleşmelerde, kanunun başka sözleşme tiplerinde öngördüğü unsurların,kanunun öngörmediği bir şekilde bir araya gelmesi mevzubahistir.(TANDOĞAN,C.I/1,s.69).

Kulübün hakları[7] ; disiplin cezası verme hakkı, sporcudan işin görülmesini isteme hakkı, bazı sporlarda sözleşmeyi uzatabilme hakkı, sporcunun özel yaşamına müdahale edebilme hakkıdır. Buna karşılık kulübün borçları ise[8] ; ücret ödeme borcu, sporcuyu gözetme borcu, kulübün idari konularla ilgili borçları, sporcunun sigortalanmasıyla ilgili borçları, sporcunun işgöremezliği ve maluliyeti durumunda kulübün borçları, sporcunun hastalanması ve sakatlanması durumunda kulübün borçları, sporcunun ulusal takım maçlarına ve uluslararası organizasyonlara katılmasına izin verme borcudur[9] .

---

(7) Kulübün hakları konusunda ayrıntılı bilgi için bkz . PETEK,Sözleşme,s.159 vd.

(8) Kulübün borçları konusunda ayrıntılı bilgi için bkz . PETEK,Sözleşme,s.175 vd.

(9) Kulübün yükümlülükleri,Profesyonel Futbol ve Transfer Talimatı'nın 27. maddesinde gösterilmiştir. Bu maddeye göre kulübün borçları şunlardır:

Profesyonel futbolcu ile sözleşme imzalamış kulüpler ;

a) Sözleşmede yazılı ücreti (aylık ücret ve transfer ödemeleri) iş bu Talimat'ın 25 nci maddesi hükümleri çerçevesinde futbolculara ödemek,

b) Hastalık ve sakatlığa dair maddelerdeki esaslar dahilinde futbolcunun sağlığı ile ilgilenmek, maç, antrenman, kamp ve seyahatlerde gerekli tedbirleri almak,

c) Futbolcuların teknik bilgi alanında gelişimini sağlamak için dersler, konferanslar, kurslar tertip etmek, dergi, kitap v.s. temin etmek,

d) Federasyonun her türlü talimatlarını ve genelgelerini uygulamak,

e) Futbolcuların eğitimi ve sağlığı için belge almış teknik direktör, antrenör, masör ve doktor temin etmek,

f) Futbol ile ilgili lüzumlu spor malzemelerini temin etmek,

g) Hazırlayacakları İç Yönetmeliklerini ve Disiplin Talimatlarını 1 Ağustos - 31 Ağustos tarihleri arasında Federasyona göndermek,

(Süresinde Disiplin Talimatlarını Federasyona göndermeyen kulüplerin futbolculara sezon içerisinde verecekleri para cezaları dikkate alınmaz. Kulüpler tarafından sezon içerisinde Disiplin Talimatlarının değiştirilmesi halinde, yapılan değişiklikler bir sonraki sezondan itibaren geçerli olur.)

h) Futbolcularına verdikleri para cezalarına ait kararlarını, nedenleri, miktarları ve Noterden onanmış karar örnekleri ile birlikte, karar tarihinden itibaren en geç 10 gün içinde futbolcuya ve Futbol Federasyonu'na göndermek,

(Bu sürede gönderilmeyen kararlar dikkate alınmaz.)

ı) Kadro dışı bıraktıkları futbolcuların antrenman yapabilmeleri için en az bir antrenör nezaretinde, antrenman yapabileceği bir saha göstermek,

i) Profesyonel futbolcularını 506 sayılı Kanun hükümlerine göre Sosyal Sigortalar Kurumu'na kaydettirmek, sözleşme süresince doğacak sigorta primlerini yatırmak,

(Emekli Sandığına veya Bağ-Kur'a bağlı olan futbolcuların Sosyal Sigortalar Kurumu'na kayıt ettirilmesi gerekmez.

Profesyonel futbolculara Sosyal Sigortalar Kurumunca iş göremezlik ödeneği ödendiği sürece kulübü tarafından ücret tediyesi yapılması mecburi değildir. Ancak, kurumca karşılanmayan kısım kulübü tarafından ödenir. Bu süre altı ayı geçemez.)

j) Kulüpler, profesyonel futbolcularını yurt içinde ve dışında yapacakları maçlarda, antrenmanlarda, antrenmanlara gidiş ve gelişlerde, taşıt vasıtalarında meydana gelmesi muhtemel kazalar ve sakatlıklar için kısmi ve daimi maluliyet ve ölüm hallerine karşı Federasyonca belirlenmiş Özel Sigorta Şirketlerine sigorta ettirmek zorundadır.

Futbolcunun sigortalanması esnasında sigorta primleri peşin olarak Federasyon tarafından ödenir ve ilgili kulübe borç kaydedilir. Söz konusu sigorta primlerine ilişkin tahakkuklar kulübün Federasyon nezdinde doğmuş alacaklarından mahsup edilebilir.

Federasyon her yıl birinci transfer döneminden önce özel sigorta teminat miktarlarını tespit ve ilan eder

Sporcunun Akitten kaynaklanan hakları[10]; ücret talep etme hakkı,- her ne kadar önceki Profesyonel Futbol Talimatının aksine olarak Profesyonel Futbol ve Transfer Talimatı'nda düzenlenmemiş olsa da-yıllık ücretli izin hakkıdır. Buna karşılık sporcunun borçları ise[11]; işi (sporu) yapma borcu, özen gösterme borcu,sadakat borcu,kulübün yönergelerine uyma borcu, idareci ve yöneticilere karşı saygılı olma borcu, kulüpten izinsiz sportif faaliyetlere katılmama borcu, özel hayatına ve sağlığına özen gösterme borcu, teknik bilgisini geliştirme ve idari işlemlerle ilgili borçlarıdır.

2. Borca Aykırılığın Sonuçları

Sözleşme ilişkilerinde karşılıklı yükümlülüklerin ihlal edilmesi söz konusu olduğunda, başka bir ifade ile taraflardan birinin edimini yerine getirmemesi durumunda, diğer taraf ödemezlik def'ini ileri sürerek kendi edimini ifadan kaçınabileceği gibi, zararının giderilmesini de isteyebilir[12]. Ayrıca, bu tarafın, akdi fesih hakkı da saklıdır. Ancak, Türkiye Futbol Federasyonu tarafından hazırlanan *Profesyonel Futbol ve Transfer Talimatı* hükümlerinde, kulüp veya futbolcunun edimini ifa etmemesi durumunda söz konusu olabilecek yaptırımlar özel olarak düzenlenmiştir[13]. Profesyonel Futbolcu Sözleşmesi imzalayan tarafların borçlarına uygun hareket etmemeleri sonucunda tarafların sahip oldukları olanaklar ise şunlardır:

---

k) Profesyonel futbolcunun, sözleşme süresi içinde, mesleki faaliyetinden doğan maluliyeti ve bu sebeple 506 Sayılı Kanun hükümlerine göre maluliyet aylığı bağlanması halinde, futbolcuya ücretinden bakiye alacağını bir ay içinde ödemek,

l) Futbolcunun mesleki faaliyetlerinden doğan hastalık ve sakatlıklarında aşağıda belirtilen hükümleri yerine getirmek ;

1- Futbolcu Sağlık Bakanlığı'na Bağlı Devlet Hastanesinde tedavi edildiği ve bu belgelendirildiği takdirde her türlü tedavi ameliyat giderleri kulübü tarafından karşılanır.

2- Kulüp, tedavi ve ameliyatı özel hastanelerde yaptırdığı takdirde tüm giderleri öder, kulübün onayı dışında futbolcu tarafından tedavi ve ameliyat özel hastanede yaptırıldığı takdirde, kulüp sadece Sağlık Bakanlığı'na Bağlı Devlet Hastanesinde belirlenen "Sağlık Bakanlığı Bütçe Uygulama Talimatında" yer alan miktarları ödemekle yükümlüdür.

3- Kulüp, tedavi ve ameliyat süresince, futbolcu futbol oynayıncaya kadar (işgörmezlik ve maluliyet hallerindeki hakları saklı kalmak kaydı ile) futbolcunun hak edişlerini ödemeye devam eder.

m) Profesyonel bir futbolcunun ölümü halinde, kanuni mirasçılarına futbolcunun tahakkuk etmiş ve henüz kulübü tarafından ödenmemiş ücreti ve sair alacaklarını ödemek,

n) Ücretin (aylık ücret veya transfer ödemesi) doğrudan futbolcuya ödenmesi sırasında vergi kesintisi yapıp vergi dairesine yatırmak, (Federasyona herhangi bir nedenle yatırılan ücret veya diğer hak edişler net olarak yatırılır. Vergi kesintisi kulüpçe yapılır.)

o) Futbolcu ile sözleşme imzalayan kulüp bu sözleşmenin geçerliliğini, sağlık muayenesinin olumlu sonuçlanması koşuluna bağlayamaz. Bu tür hususların sözleşme imzasından önce kulüp tarafından tetkiki, kulübün sorumluluğundadır. Aksi takdirde yeni kulüp eski kulüplerin ve futbolcunun sözleşmeden doğan tüm haklarını Federasyonca sözleşme tescil edilmese dahi ödemek, zorundadır.

(10) Sporcunun (futbolcunun) hakları konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. PETEK, Sözleşme,s.219 vd.

(11) Sporcunun (futbolcunun) borçları konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. PETEK, Sözleşme s.222 vd.

(12) FRITZWEILER/ PFISTER/ SUMMERER, s.233,kn.39;PETEK,Sözleşme,s.242

(13) Akde aykırılık durumunda,Talimat'ın kendilerine verdiği hakları kullanmadan, taraflar, Federasyondan arabuluculuk da talep edebilirler.Profesyonel Futbol ve Transfer Talimatı'nın 36. maddesine göre; '' Kulüpler ile kulüpler ve kulüpler ile futbolcular arasında çıkacak ihtilaflarda taraflar Federasyondan ihtilafın çözümü için arabuluculuk etmesini talep edebilirler.Bu durumda, Hukuk Kurulu diğer taraf ya da tarafları da dinleyerek ihtilafın halli için çaba gösterir.'

a) Sözleşmeyi Feshetme Hakkı

Sözleşme taraflarından birinin yükümlülüklerini yerine getirmemesi durumunda, spor dalına ilişkin özel düzenlemeler varsa, emredici hükümlere aykırı olmayan bu düzenlemelerin öncelikle uygulanması; yoksa Borçlar hukukunun genel hükümleri ile hizmet sözleşmesine ilişkin özel düzenlemelerin uygulanması gerekir. Profesyonel futbolda ise, sözleşmenin diğer tarafına, Profesyonel Futbol ve Transfer Talimatı'nın 31, 32 ve 33. maddelerinde, sözleşmeyi feshedebilme hakkı özel olarak tanınmaktadır. Ancak söz konusu fesih, *İş Hukuku* veya *Borçlar Hukuku*'ndaki fesih kavramından farklı olup, bildirimli fesih veya bildirimsiz fesih şeklinde bir ayırım yapılmamıştır. Bu bakımdan, kendisine özgü bir nitelik taşımaktadır. Lakin, akdin feshi konusunda, Talimat hükümleri yanında, emredici nitelik taşıyan Borçlar Kanunu'nun haklı sebeple feshe ilişkin hükümleri de uygulanır. Ancak Talimat hükümleri dikkatle incelendiğinde görülecektir ki; fesih konusunda kulüp daha çok korunarak sporcuya karşı kulüp lehine önemli bir himaye sağlanmıştır. Talimattaki düzenlemeye karşın hem kulübün hem de sporcunun (futbolcunun) Borçlar Kanunu'nun emredici nitelikteki haklı nedenle feshe ilişkin 344. maddesinden yararlandırılması gerekmektedir. Zira, sözleşme ilişkisine devam etmelerinin artık kendilerinden beklenemeyeceği bir durum ortaya çıkmasına karşın, taraflardan özellikle futbolcudan bu ilişkiyi devam ettirmelerini beklemek doğru olmayacağı gibi hukuka da uygun değildir. Bu nedenle, Talimat'ta belirtilen fesih sebepleri yanında, tarafların bu ilişkiye devam etmelerinin kendilerinden beklenemeyeceği diğer durumlarda da sözleşmeyi feshedebilmeleri hukuka uygun olacaktır.

aa) Kulübün Sözleşmeyi Fesih Hakkı

Profesyonel Futbol ve Transfer Talimatı'nın 31. maddesinde öngörülen durumlarda kulüp, sözleşmeyi feshedebilir. Bu sebepler, aynı zamanda, Borçlar Kanunu'nda belirtilen haklı sebeple fesih için de yeterli bir sebep oluşturur. Zira, bu durumlardan biri varsa, kulüpten sözleşme ilişkisini sürdürmesi beklenemeyecektir.

Kulüp, fesih hakkını öğrendiği tarihten itibaren 15 gün içinde bu hakkını kullanmak mecburiyetindedir. Fesih hakkını kullanmadığı takdirde, akit gereğince futbolcunun doğacak haklarını ödemek ve borçlarını yerine getirmek zorunda kalacaktır *(PFTT. m. 31/II).*

Kulübün, Profesyonel Futbol ve Transfer Talimatı'nın 31. maddesi hükümlerine göre, fesih isteminde bulunabileceği durumlar şu şekilde sıralanmıştır:

Aşağıdaki hallerde kulüp :

a) Futbolcunun futbol etkinliği dışında vaki hastalık ve istirahat halinin altı ayı aşması ve futbolcunun ne sebeple olursa olsun sürekli beş

gün veya aralıklı on gün veya daha fazla bir müddetle kulübü ile fiilen irtibatını kesmiş olması,

b) Futbolcuya Profesyonel Futbol Disiplin Kurulunca en az altı ay müddetle hak mahrumiyeti veya müsabakadan men cezası verilmiş olması,

c) Futbolcunun 28. madde de sayılan yükümlülüklerini ağır surette ihlali,

d) Futbolcunun daimi hak mahrumiyeti cezası alması, (*Ancak, cezanın tamamen veya kısmen kaldırılması ve kulübün sözleşmeyi yürütmeyi arzu etmesi halinde, kulüp keyfiyeti, cezanın kaldırılmasının kesinleştiği tarihi takip eden onbeş gün zarfında futbolcuya noter aracılığı ile tebliğ etmek mecburiyetindedir. Bu tebligat yapılmadığı takdirde futbolcu ifa etmediği müddete ait transfer ücretini iade etmek şartı ile serbest kalır.)*

e) Futbolcunun yasalarda öngörülen ceza süresi üst limiti altı ayı aşan yüz kızartıcı bir suçtan hüküm giymiş olması,

Durumlarında fesih ihbarında bulunabilir.

Kulüp, fesih hakkını öğrenme gününden itibaren onbeş gün içinde kullanmak zorundadır. Fesih hakkını süresinde kullanmadığı takdirde sözleşme gereğince futbolcunun doğacak haklarını ödemek ve vecibelerini yerine getirmek zorundadır.

bb) Futbolcunun Sözleşmeyi Fesih Hakkı

Profesyonel Futbol ve Transfer Talimatı'nın 32. maddesinde, futbolcunun fesih hakkını kullanabilmesi için gerekli şartlar düzenlenmiştir; bu talimat ve yapılan akit gereğince hak edişleri kulüp tarafından ödeme tarihini takip eden yedi gün içerisinde ödenmemiş olması halinde futbolcu, on beş gün içerisinde sözleşmesinin feshi ihbarında bulunabilir[14].

Bu düzenleme dışında, futbolcu, bir sezonun sonunda, kulübün oynadığı resmi karşılaşmaların % 10'undan daha azında görevlendirildiğini kanıtladığı takdirde, sözleşmesini sportif haklı nedenle feshetme hakkına sahip olacaktır.

Ancak, futbolcunun akdi feshedebileceği durumlar sadece Talimat'taki nedenlerle sınırlı olmamalıdır. Bu durumlarda Borçlar Kanunu'nun 344. maddesi hükmüne başvurmak yerinde olacaktır. Kulübün bir borca aykırılığı o kadar etkili olmuştur ki, artık hakkaniyet gereği futbolcunun sözleşmesini feshetme hakkı doğmuştur. İşte bu gibi durumlarda Borçlar Kanunu'nun 344. maddesinden yararlanılabilir. Zira, kulübün sözleşmeyi fesih hakkını kullanabileceği durumlar oldukça kapsamlı tutulduğu halde, futbolcunun (sporcunun) durumu böyle değildir.

---

(14) Sözleşmelerde edimlerin yerine getirilmeyişi sebebiyle fesih hakkının kullanılabilmesi için, öncelikle alacaklı tarafından borçlunun Borçlar Kanunu'nun 101. maddesine göre temerrüde düşürülmesi gerekir; daha sonra ise Borçlar Kanunu'nun 106. maddesine uygun olarak sözleşmeyi fesih hakkı kullanılabilir.Ancak, profesyonel futbolcunun sözleşmeyi feshetmesi,Talimat'taki özel düzenlemelere uyulması halinde geçerli olacaktır.Borçlar Kanunu'ndaki düzenlemelere uyulması zarureti yoktur

cc) Feshin Şekli

Profesyonel Futbol ve Transfer Talimatı'na göre kulüp ve futbolcunun kendisi sözleşmeyi noter kanalıyla feshedebilecektir, ancak fesih bildiriminin bir suretinin, bilgi için federasyona ibrazı gerekmektedir. Haksız fesih tazminatından yararlanabilmek için ise, Federasyon'a başvuruda bulunulması gerekmektedir.

Talimat'ın 34. maddesine göre de, tek taraflı fesih ihbarı üzerine Federasyon Yönetim Kurulu konuyu inceleyerek kusurlu tarafı belirler. Haksız fesih halinde, diğer tarafın lehine,talebine bağlı olarak ilgili sözleşmeye ilişkin ücretler ve diğer haklar, sözleşmenin kalan süresi, yapılmış ödemelerin kulübe futbolcunun edimi olarak geri dönme oranı, ihlalin 29. maddede öngörülen sürelerde olup olmaması gibi tüm nesnel ölçütler dikkate alınarak, Federasyonca haksız fesih tazminatına karar verilir. Sözleşmede açıkça öngörülmüş bir tazminat hükmü varsa, bu tutar esas alınır. Talimatın 20. maddesinde öngörülen yetiştirme tazminatı, fesih tazminatının söz konusu olduğu durumlarda da, bu tazminattan bağımsız olarak aynen geçerlidir. Ayrıca şartları varsa, 35. maddede yer alan sportif cezalara Yönetim Kurulu re'sen karar verir.

Federasyon'un kararını beğenmeyen taraf, konuyu Tahkim Kurulu'na götürebilir. Bu Kurul'un kararı kesindir.

dd) Profesyonel Futbol ve Transfer Talimatı'nın 29. maddesiyle, "Sözleşmeye Bağlılık" başlığı altında, daha önce mevcut olmayan yeni bir düzenleme getirilmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre;

1- a) Futbolcunun 28 yaşından önce imzaladığı sözleşmelerde:

Sözleşme haklı sebebe ya da sportif haklı sebebe dayanmadan ilk üç yılında tek taraflı olarak feshedilirse, haksız tarafa sportif cezalar uygulanır ve tazminatla sorumlu tutulur.

b) 28 yaşından sonra imzalanan sözleşmelerde yukarıda anılan müeyyideler haksız fesih ilk iki yıl içinde gerçekleşirse uygulanır.

2- Yukarıda anılan çerçevede duruma uygun olarak ilk üç yıl veya ilk iki yıldan sonra sözleşmenin haklı sebebe dayanmayan tek taraflı feshi halinde taraflar için sportif ceza uygulanmaz. Ancak, feshi teşvik eden kulüp ve/veya futbolcu temsilcisi söz konusu ise bunlar hakkında bu cezalar uygulanabilir. Diğer tarafın tazminat hakkı saklıdır.

b) Tazminat İsteme Hakkı

Borca aykırılık sebebiyle, diğer tarafça sözleşmenin feshedebilmesi dışında, Borçlar Kanunu'nun borçların ödenmemesinin sonuçlarını düzenleyen 96 ve sonraki maddeleri, gerek kulübün ve gerekse futbolcunun borçlarına aykırı davranması durumunda da uygulanmalıdır.

Talimatın 29. madde hükmü, sözleşmenin haksız olarak feshedilmesi durumunda, haksız feshe maruz kalarak sözleşmesi sona erdirilen ta-

rafa ödenecek tazminatı düzenlemektedir. Burada üzerinde durduğumuz konu ise, sözleşmeyi fesheden tarafın, kendisinin uğradığı zararın giderilmesidir.

c) Sportif Cezalar

Profesyonel Futbol ve Transfer Talimatı'nın "Sportif Cezalar"başlığını taşıyan 35. maddesinde, daha önceki Talimat'ta bulunmayan yeni bir düzenlemeye gidilmiştir. Söz konusu Hükme göre;

İstisna durumlar haricinde haklı veya sportif haklı sebebe dayanmayan tek taraflı fesihlere uygulanacak sportif yaptırımlar aşağıda belirtilmiştir :

1- Futbolcular için :

a) Eğer fesih sözleşmenin ilk veya ikinci yılının sonunda meydana gelirse yeni kulübün ulusal şampiyonasının başlangıcından itibaren dört ay süreyle tescilinin askıya alınması yolu ile herhangi bir resmi müsabakada yer almasının engellenmesi,

b) Sözleşmenin üçüncü yılının sonunda *(veya 28 yaşından sonra imzalanan sözleşme için eğer söz konusu durum sözleşme ikinci yılı sonunda)* gerçekleşen fesihlerde sportif yaptırım uygulanmaz. Ancak sezonun son maçından sonra uygun ihbar yapılmamış ise oransal sportif ceza uygulanır.

c) İhbar gönderilmemesi veya tekerrür eden ihlal gibi ağırlaştırıcı şartların varlığı halinde sportif ceza altı aylık bir süreye kadar arttırılabilir. Ancak bu süreyi geçemez.

2- Kulüp için;

a) İhlalin sözleşmenin birinci veya ikinci yılının sonunda gerçekleşmesi halinde takip eden ikinci transfer aralığının sona ermesine kadar gerek ulusal, gerek uluslararası transferi yapılmış herhangi bir yeni oyuncunun kayıt edilmesini yasaklama. Bütün durumlarda sözleşmenin feshi için kısıtlama ihlalin teşviki veya ihlali takip eden 12 aylık süreyi (süreden fazla olamaz) geçemez.

b) Sözleşmenin üçüncü yılının sonunda (veya 28 yaşından sonra imzalanan sözleşme için eğer söz konusu durum sözleşme ikinci yılı sonunda) gerçekleşen fesihlerde sportif yaptırım uygulanmaz. Ancak sezonun son maçından sonra uygun ihbar yapılmamış ise oransal bir sportif ceza uygulanır.

c) Madde 29'da tarif edilen koruma süresinde sözleşmeyi tek taraflı fesih eden futbolcuyu transfer etmek isteyen kulüp sözleşmenin ihlalini teşvik eden olarak kabul edilir. Her halükarda yukarıdaki süre kayıtlarına bağlı olmaksızın haksız feshi teşvik eden kulübe "a" fıkrasında öngörülen ceza kısmen veya tamamen uygulanabilir.

d) Federasyon Yönetim Kurulu genel kurallarına göre söz konusu kulüplere aşağıdakilerle sınırlı olmaksızın sportif cezalar dışında diğer cezaları da verebilir.

- Para cezaları,
- Puanların silinmesi,
- Karşılaşmadan men,

Bu cezalara karşı itiraz Tahkim Kurulu'na yapılır.

3- Futbolcu temsilcilerinin ihlale karışması :

Sözleşmenin ihlalinde futbolcunun temsilcisi de etkili olmuş ise Federasyon Yönetim Kurulu temsilci aleyhine cezalar uygulayabilir. Bu cezalara karşı itiraz Tahkim Kurulu'na yapılır.

D) REDİ JUPİ İLE DİYARBAKIRSPOR KULÜBÜ ARASINDAKİ İHTİLAF

Diyarbakırspor Kulübü ile Profesyonel Sporcu (Futbolcu) Redi Jupi arasında 2005/2006 ve 2006/2007 sezonlarında geçerli olmak üzere iki yıllık bir Profesyonel Spor Sözleşmesi imzalanmıştır.

Bu sözleşme gereği Diyarbakırspor Kulübü peşinat olarak 175.000 USD ve garanti 125.000 USD'yi on (10) eşit taksitte ödemeyi taahhüt etmiştir. Ayrıca Futbolcuya 1 adet ev ve 1 adet araba kaldığı süre içerisinde tahsis edilecek, ülkesine gidiş gelişi için ise yol masrafları kulüpçe karşılanacaktır. Taraflar arasında herhangi bir anlaşmazlık olduğu takdirde TFF, UEFA ve FIFA tek yetkili merci olacaktır.

Ancak Diyarbakırspor Kulübü tarafından futbolcunun alacakları zamanında ödenmemiş ve futbolcunun Mayıs 2005 tarihli Profesyonel Futbol ve Transfer Talimatı'nın 32. ve 33. maddeleri gereğince fesih hakkı doğmuştur.

Profesyonel Futbolcu Redi Jupi'nin Avukatı tarafından keşide edilen 22 Mayıs 2006 tarihli Fesih İhbarnamesinde;

Diyarbakırspor Kulübü'nün TFF Profesyonel Futbolcu Tip Sözleşmesi ile kararlaştırılan tüm aylık asgari ücretleri ödemediği gibi; 01.09.2005 tarihli özel sözleşme uyarınca anlaşılan aylık ödemeler ile maç başı ödemelerin toplamı olan 87.780 USD'nin hala ödenmediği belirtilmiştir.

Mayıs 2005 tarihli TFF Profesyonel Futbol ve Transfer Talimatı'nın 32. ve 33. maddelerinde futbolcunun fesih hakkı ve bu hakkının kullanım koşullarını düzenlemektedir.

İşbu maddeler uyarınca fesih hakkı aşağıdaki gibi düzenlenmiştir.

FUTBOLCUNUN FESİH HAKKI

MADDE 32- Bu talimat ve sözleşmesi gereğince hak edişleri kulüp tarafından ödeme gününü takip eden yedi gün içerisinde ödenmemiş olma-

sı halinde futbolcu onbeş gün içerisinde sözleşmesinin fesih ihbarında bulunabilir.

FESİH BİLDİRİMİ

MADDE 33-b)FUTBOLCUNUN FESİH BİLDİRİMİ: Talimatta belirtien hükümler doğrultusunda fesih hakkını kullanmak isteyen futbolcu,Noterden Kulübü muhatap gösteren bir ihbarname keşide ederek,bu ihbarnamenin bilgi için bir suretini Federasyona göndermek zorundadır.

Keşideci Redi Jupi vekili Diyarbakırspor Kulübünün borca aykırı davranışlarından dolayı Sözleşmeyi bu Fesih İhbarnamesi ile *Tek Tip Profesyonel Futbolcu Sözleşmesi*'ni ve de 01.09.2005 tarihli sözleşmeyi, Tek Taraflı Olarak Feshettiğini beyan etmiştir.

Bu olay ilerleyen aşamada futbolcunun yabancı olması nedeniyle *FIFA İhtiaf Çözüm Dairesi*'ne intikal etmiştir. İnceleme aşamasında Profesyonel Futbolcu ile Diyarbakırspor Kulübü Sulh olmuşlardır.

KAYNAKÇA

1.İş Kanunu

2.Borçlar Kanunu

3.TFF Profesyonel Futbol ve Transfer Talimatı

4.PETEK, Sözleşme

5.PETEK - ERTAŞ, Spor Hukuku

6.REİSOĞLU, Hizmet Akdi

İDARİ İŞLEMDE GEREKÇE

SERCAN ÇOŞKUNKULAK

GİRİŞ

İdari Usul Yasa Tasarısının yeniden tartışılmaya başlşanıldığı günümüzde usul yasasının da temelini oluşturacak idari işlemde gerekçe gösterme zorunluluğu kurumu gerçekten demokratik devleti ilkelerini gerçekleştirmek ve onun ötesinde idare tarafınan insana belli bir değer gösterildiğini kişilere duyumsatmak açısından büyük öneme sahip bir kurumdur. Bu çalışmada da kısaca idari işlem kavramına değinilecek sonradan gerekçe kavramı üzerinede ayrıntılıca durulacak, Türk Hukukun da gerekçenin durumunun ne olduğu incelenecek ve Danıştay kararlarıyla mevcut uygulamanın ne derece örtüştüğü açıklanmaya çalışılacaktır.

I) İDARİ İŞLEM KAVRAMI

A) GENEL:

Genel olarak kabul gören bir tanımla hukuki işlemler; hukuki sonuç doğurmak amacıyla yapılan irade açıklamalarıdır. Bu irade açıklamaları hukuk aleminde yarattıkları sonuca göre hukuk düzenine yeni bier norm katma veya hukuk düzenindeki mevcut bir normu değiştirme ya da kaldırma şeklinde kendini gösterirler. Bu tür hukuki sonuçların doğabilmesi için sözkonusu irade açıklamasının temelini oluşturan bir hukuki güç olmalıdır ki bunun görünüşü özel hukukta subjektif hak, kamu hukuku işlemlerinde ise kamu gücü ya da devlet yetkisidir[1] . Bu bağlamda hukuki işlemi hukuki sonuç doğurmak amacıyla yapılan irade açıklaması olarak tanımladığımızda idari işlemide; idarenin hukuki sonuç doğurmaya yönelik bir iradesini hukuk düzeninde açıklamsıdır şeklinde tanımlayabiliriz[2] . Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere idari işlemin unsuru olarak "irade açıklaması" ve "hukuki sonuç doğurmak" unsularının sayabiliriz.

Yukarıda idarenin hukuki sonuç doğurmaya yönelik irade açıklaması olarak tanımladığımız idari işlem için bu tanım doğru ve fakat yeterli bir tanım değildir. Çünkü idarenin kuşkusuz işlem niteliği olarak idari

---

(1) GÜNDAY Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayınları,Ankara 2003, S.109.

(2) GÖZLER Kemal,İdare Hukuku Dersleri, Ekin Yayınları,Bursa ,2005, s.198.

işlme diye nitelendirilemeyecek işlemleride vardır[3] . Bu halde de idarenin idari işlemlerinin dışındaki işlemlerini sayıp bunların dışındaki idarenin işlemlerini idari işlem olrak nitelendirmek daha doğru olacaktır.

Buna göre idarenin şu işlemleri idari işlem niteliğine haiz değildir:

a) İdarenin maliki olduğu özel mallara iişkin olarak yaptığı işlemler

b) Kamu Tüzel Kişilerinin yaptıkları özel hukuk sözleşmeleri

c) KİT'lerin üçncü kişilerle yaptıkları işlemler

"O halde idarenin (bir kamu tüzelkişisinin) kamu gücüne dayanmayan, kamu gücü ayrıcalıkları içermeyen işlemlerinin bir 'idari işlem' değil, 'özel hukuk işlemi' olduğunu söyleyebiliriz[4] .

Öte yandan, idari işlemler sadece idare organları tarafından açıklanan iradeler sonucu ortaya çıkan işlemler değillerdir. Kuşkusuz ki idari işlemler idari fonksiyonu yerine getirmek amacıyla açıklanan birer irade açıklaması olduklarından bunların çoğunlukla idarenin tezahür etmesi çok olağandır. Ancak burdan da sadece idarenin iradelerinde idari işlemi görebiliriz sonucunu çıkaramayız. Çünkü yasama ve yargı organlarıda içerlerinde idari fonksiyonu barındırır durumdadırlar. Dolayısıyla da kimi zaman içerlerinde yer alan bu idari foksiyondan dolayı onların açıkladıkları iradeleride bir yasama işlemi ya da yargı işlemi olmayıp idari işlem olarak hukuk aleminde yerlerini almaktadırlar[5]

B) İDARİ İŞLEMİN ÖZELLİKLERİ:

Çalışmanın kapsamı itibariyle idari işlem kavramına değinme zorunluluğu varken bu kavramı derinlemsine inceleme imkanıda yoktur. Bu yüzden idari işlemin özelliklerine kısaca değinilecektir.

a) Tek yanlılık ve icrailik:

Kamu hukukunda karşılaşılan işlemlerin hemen hemen hepsi tek yanlıdır. Bunun nedeni kamu hukukundan, özel hukuktakinin aksine, irade eşitliğinin değilde kamusal iradenin üstünlüğünün söz konusu olmasıdır[6] . İşlemlerin tek yanlı olmasından maksat işlemde sadec bir tarafın olması değildir Tek yanlılıktan anlaşılması gereken, idare tarafından açıklanan iradenin hukuk düzeninde bulunan diğer iradelerce bir kabulünün gerekliliği zorunluluğu bulunmamasıdır[7] .

İcrailik ise idarenin tek yanlı olarak açıkladığı iradesi ile ilgililerin hukuki durumları üzerlerinde etki yapabilmesi yani mevcut bir hukuki du-

---

(3) *GÖZLER Kemal, age, s.198.*

(4) *GÖZLER Kemal, age, s.199.*

(5) *GÜNDAY Metin, age, s.111.*

(6) *ÖZAY İl Han, Gün Işığında Yönetim, Alfa Yayınları,İstanbul 1996, s.306.*

(7) *GÖZLER Kemal, age, 210.*

rumu değiştirp kaldırabilmesi ya da olmayan bir hukuki durumu ilgilisi için ortaya koyabilmesidir[8] .

b) Hukuka Uygunluk Karinesinden Yararlanma:

İdari işlemler yapıları gereği hukuka uygunluk karinesinden yaralanırlar. Yani işlemlerde kural hukuka uygun olmaları istisna ise hukuka aykırılıklarıdır. Bu bağlamda idari işlemler aksi yargı kararlarıyla saptanana kadar hukuka uygundurlar ve idare tarafından irade açıklaması olarak ortaya konulduklarında icrailik özellikleri gereği sonuçlarını doğurmaya başlarlar.

II) GEREKÇE KAVRAMI

A) GENEL:

İdari işlemin 'sebeb'i, idari makam tarafından yapılan idari işlemin doğru ya da yanlış, hukuka uygun ya da aykırı , savunulabilir ya da savunulamaz olduğuna bakılmaksızın, idari işleme temel teşkil eden mülahaza ve düşünceleri ifade eder[9] . Bu bağlamda idare tarafında tesis edilen her işlemin bir sebebi olma zorunluluğu vardır.

Gerçekten 'delilerden çıkmamışsa'[10] her yönetsel işlemin belli nedenlerle dayanılarak yapıldığı açıktır. Neden (sebep), yönetimi işlem yapmaya yönelten etkenler olarak tanımlanmaktadır. Gerekçe ise nedenlerin işlem metninde gösterilmesi anlamına gelmektedir[11] . Yani idari işlemin sebebi, işlemin gerekçesini oluşturur[12] ve bir bakıma işlemin sebebi ve gerekçesi arasında bi aynılıktan bahsedilebilir. Başka bir deyişle işlemin gerçek nedeni ne ise, o gerekçe olarak gösterilmelidir[13] .

Ancak hemen belirtelimki, sebep unsuru idari işlemin asli unsuru olrak mutlaka bulunmalıdır; gerekçe ise her işlemde bulunması zorunlu bir husus değildir. Yani işlem mutlaka bir sebebe dayanmalıdır, ama bu sebep her zaman işlemde gösterilmeyebilir. Sebep, işlemin temeli ile, iç hukuka uygunluk ile, gerekçe ise, işlemin sunuluşu ile, dış hukuka uygunluk ile ilgilidir[14] .

Öte yandan gerekçe, işlem metninde yer alsın veya ayrıca bildirilmiş olsun, nedenleri olduğu gibi ve ayrıntılı biçimde kapsamak zorunda değildir. Dolayısıyla yargıç işlem metninde yer alan gerekçeyi yeterli görme-

---

(8) GÜNDAY Metin, age, s.113.

(9) AKYILMAZ Bahtiyar, İdari İşlemin Yapılış Usulü, Yetkin Yayınları, Ankara, 2001, s.199.

(10) DURAN Lütfi, İdare Hukuku Ders Notları, Çoğaltma, İstanbul ,1971, s.354.

(11) AKILLIOĞLU Tekin, Yönetsel İşlemlerde Gerekçe İlkesi, AİD,C.15, Haziran 1982, s.7.

(12) GÖZÜBÜYÜK Şeref, Yöntsel Yargı, Turhan Yayınları, Ankara, 2002,s.243.

(13) AKILLIOĞLU Tekin, age, s.7.

(14) ÖZKAN Gürsel, İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, 4.Oturum Konuşmaları,s.217

diği takdirde açıklamasını isteyebilir[15] . Bu durumda da gerekçenin işlem metninde gösterilmiş olması yargıca resen inceleme yetkisi gereğince gösterilen gerekçenin yetersizliği halinde yada görünürdeki gerekçede farklı bir nedene dayanma ihtimali karşısında idareden daha geniş bir araştırma yapmasını engelleyecek bir sonuç doğuramayacaktır. Nitekim İYUK 20. maddesi yargıçlara bu yetkiyi vermektedir.

Geçmiş dönemlerde özellikle Fransız idare hukukunda süreklilik gösteren bir içtihada göre, bütün idari işlemler hukuka ve hazırlandığı döneme uygun gerekçelere sahip olması gerekir. Ancak yargıç her zaman idareye gerekçelendirme zorunluluğunu empoze etmeyi reddetmiştir. Bir başka deyişle yargıç bir metnin öngördüğü durumların dışında, hukuka uygunluğu gerekli kılan hukuki ve fiili sebeplerin karada açık bir şekilde formüle edilmesi noktasında idareyi zorlamamaktadır"[16] . Artık bu içtihadın geçerliliğinden söz etmek zordur. Çünkü "bu içtihadın temeli bakan-yargıç(ministre-juge) dönemine kadar uzanmaktadır. Bu dönemde gerekçeli olması zornlu olan yargısal kararlar ve gerekçeli olması zorunluluğu bulunmayan yargısal olmayan kararlar kavramları ileri sürülebilmekteydi. Yargıcın sebeplerin denetimiyle ilgilenmeye başlaması, bu sebeplerin hukuka aykırılığının iptal davasının temel aracı haline dönüşmesi ve sebeplerin denetiminin sınırlı bir çerçeve içinde olsa bile, takdiri önlemler üzerinde de uygulanmaya başlaması anında, sözkonusu içtihat çağdışı bir niteliğe bürünmüştür[17] .

Kimi durumlarda da yasa koyucu neden öğesine hiç değinmemiştir. Başka deyişle, yasada neden belirlenmiş omadığı gibi, bunun yönetimce yapılması gereğine de yer verilmiş değildir. Bu durumlarda yönetimin neden öğesini tümüyle serbest olarak belirleyebileceğinden yada takdir yetkisinden söz edilmektedir.[18] Yasa koyucunun bu tür belirlemelere gittiği durumlarda gerekçenin zorunluluğundan bahsetmek olanak dışıdır. Çünkü gerekçeden daha kesin ve daha temel bir öneme sahip "sebep"ilkesinde dahi idareye böylesi bir takdir hakkı tanıyan yasa koyucunun aynı idareye takdir hakkına yada tamamaen serbest iradesi sonucu tesis ettiği idari işlemin gerekçesini açıklama zorunluluğu getirdiğinin kabulüne olanak bulunmamak gerektir.

Ancak bu kabul, kararın nedensiz olarak yapılabileceği anlamına gelmemektedir. Yargıç, karar gerekçesiz yapılabildiği halde, amaç yönünden denetimini yapabilmak için, yönetimden işlem nedenlerini göstermesini isteyebilir. Bu varsayımda da, gerekçe ilkesi söz konusu olmadığı halde, nedensellik söz konusudur[19] . Burdan hareketle son aşamada yargıcın

---

(15) AKILLIOĞLU Tekin, age,s.7.

(16) ATAY Ender Ethem, İdari Kararların Gerekçelendirilmesi Zorunlluğunun Yaygınlaşması, Prof.Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65.Yaş Günü Armağanı, İstanbul, 1999, s.1105.

(17) ATAY Ender Ethem, age,s.2.

(18) AKILLIOĞLU Tekin, age,s.9.

(19) AKILLIOĞLU Tekin, age, s.9.

gerçek nedenleri araştırma ve denetleme güvencesi karşısında işlem metninde gerekçe olup olmamasının fazla bir öneme sahip omadığıda ileri sürülebilir.

B) GEREKÇENİN YAZILIŞI:

Gerekçenin sağlıklı bir şelkilde kaleme alınması çok önemlidir. Zira gerekçeden beklenilen yararların gerçekleşmesi ancak bu şekilde mümkün olacaktır[20]

Gerekçenin yazılımında "önemli olan kararda belirleyici olan hususların açık ve anlaşılabilir bir şekilde ortaya koınmasıdır. Bu anlamda idari işlemin gerekçesi, yargısal kararların gerekçesinden daha serbest ve daha az şekle bağlıdır. Gerekçenin "açık" ve "anlaşılabilir" olduğundan söz edebilmek için;

a) İdari makam işleme ilişkin düşüncelerini açık bir şekilde sıralamalıdır.

b) İşlemin bütün unsurlarını kapsayan ve öze yönelik bir anlatım tercih edilmelidir. Bu bağlamda "Gerekçe ne kadar uzun olursa o kadar iyidir" düşüncesi yanlıştır.

c) Basit ve anlaşılabilir bir dil kullanılmalıdır"[21] .

Öte yandan gerekçe, işlemin hangi fiili ve hukuki durum ve koşulların bir araya gelemesiyle oluşturulduğunu gösterir bilgileri içermelidir. Gerekçe herşeyden önce, kararın maddi dayanağını oluşturmada gözönüne alınan olguları ortaya koymalıdır[22] İşlem metninin gerekçe kısmında maddi gerekçeler yazılırken olayın ve gerçek durumun kronolojik sıraya uyularak açıklması yapılmalıdır[23] . Yine İdari usul, ilgilinin başvuru üzerine başlamışsa maddi gerekçelerin anlatımının başında bu belirtilmelidir. Bunun yanında dilekçe içeriğinin önemli bir kısmı gerekçede yer almalıdır. Bu yapılrken de dilekçe sahibinin istekleri ön plana çıkarılmalı, iddialara değil, gerçeklere ve hukuki taleplere yer verilmelidir. İdari işlemin hukuki gerekçesi yazılırken ise belirtilen gerekçenin tesis edilen işlemin doğruluğu ve gerekliliği konusunda işlemin yöneldiği kişiyi ikna amacı güttüğü unutulmamalıdır. Bu yüzden idari işlemin yöneldiği hukuki sonucu ve hukuki dayanağının gösterilmesi , eğer bilinmeyen hukuki hükümler varsa bunların zikredilmesi ve gerektiğinde bu hükümlere ulaşılabilmesi için referans gösterilmesi gerekir[24].

---

(20) AKYILMAZ Bahtiyar, age,

(21) AKYILMAZ Bahtiyar, age,

(22) KABAOĞLU İbrahim, 1.Ulusal İdare Hukuku Kongresi 1-4 Mayıs 1990, 1.Kitap İdari Yargı,Avrupa Tpluluğu ve İdari Yargı Avrupa Topğluluğu Adalet Divanı Jürisprüdansı ve İdari Kararların Gerekçeli Olma Zorunluluğu

(23) AKYILMAZ Bahtiyar, age

(24) AKYILMAZ Bahtiyar, age

C) GEREKÇE YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İŞLEVİ:

İdari işlemlerde gerekçenin bulunuşunun bir takım yararlı sonuçları vardır. Bunları üç kümede taplamak mmüküdür.

a) İşlemin Yöneldiği Kişiler Bakımından Yararları

Gerekçe ile işlemden etkilenen kişiye, işlemin dayandığı sebepler hakkında bilgi verilmeketedir[25] Yönetilenler,daha açık bir deyişle, işlemin yönelik olduğu kişiler,kısaca "ilgililer", işlem nedenlerini gerekçe aracılığı ile öğrenmek, gerekiyorsa işleme karşı hukuk yollarına başvurmakve bu sayede yasanın kendilerine sağladığı korumadan yararlanabilme olanağına kavuşurlar[26] . Bu gerçeklik Avrupa Tolulukları Adalet Divanının 1987 yılında verdiği kararda da açık olrak saptanmıştır. Bu kararın ana dayanağını antlaşmanın tanıdığı temel bir hakkın gerçek korumasının sağlama zorunluluğu oluşturmuştur. ATAD'ın 1986 yılında ki bir kararında da antlaşmanın sağladığı temel hakların korunmasıyla ilgili olarak idari işlemin gerekçeli olması yargısal bir başvurunun varlığını ve bir hakkın elden geldiğince en iyi koşullarda kullanılabilmesi için kendisine bu hakkın kullanımını reddeden kararın dayandığı gerekçeleri tanımayı kılar diyerek gerekçenin temel haklar üzerindeki etkisine vurgu yapmıştı[27] .

b) İdare Bakımdan Yararları:

Gerekçe, kararı alacak olan idari makamı, karara dayanak olacak maddi ve hukuki olayları iyice araştırmaya , aydınlatmaya zorlayarak, idarenin yanılmasını önleyecektir"[28] ."Böylece, idari işlemin yapılış sürecinde idarenin, kendi kendini denetlemesini, hukuka aykırı davranmaktan kaçınmasını sağlayan bir kontrol aracı olarak karşımıza çıkar[29].

Gerçekten İdari işlemi yamaya yetkili makam mevcut idari usulü tamamlayıp karar yazma aşamasına gelince kararın dayandığı sebepleri açıklamak zorunda olmamasının rahatlığı ile çoğu kez hukuka aykırı kararlar almaktadır. İdare gerekçe yükümlülüğü sayesinde kendisi tarafından alınmış kararı hukuka uygunluğu konusunda yeniden gözden geçirme fırsatı bulabilecektir[30] .

c) Yargısal Denetim Bakımından Yararları:

idari işlemin gerekçesinin gösterilmesi, işlemi denetleyecek yargı organı bakımından da yararlı sonuçlar doğuracaktır. Gerekçe sayesinde , özellikle sebep unsuru bakımndan yapılacak olan denetim kolaylıkla ger-

---

(25) AKYILMAZ Bahtiyar, age

(26) AKILLIOĞLU Tekin, age

(27) KABAOĞLU İbrahim, age

(28) ÖZKAN Gürsel,İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, 4.Oturum Konuşmaları,s.219.

(29) AKYILMAZ Bahtiyar, age

(30) AKYILMAZ Bahtiyar, age

çekleştirilecektir. Ancak gerekçenin, yargının denetimi kolylaştırma işlevi ikinci derece bir işlevdir. Zira hakimin, idari işlemde gösterilmeyen nedenlerin gösterillmesini veya gerekçenin yeterli görülmediği hallerde de bunun açıklanmasını isteme yetkisi vardır.

Yukarıda anlatılan gerekçe göstermenin yararlarının yanında gerekçe gösterilemesinin bazı dezavantajları olabilir ancak bu dezavantajlar hiçbir zaman gerekçe gösterilemesinin demokrasi ve hukuk devvleti ilkelerine kattığı güce tercih nedeni olamaz. Söz gelimi gerekçe zorunluluğu, idarenin çalışmasını yavaşlatır. Hatta gerekçe belirtmekle uğraşmak istemeyen kamu görevlileri idari işlemi yapmaktan kaçınabilir. Bu ise kamu hizmetlerinin aksamasına yol açar[31] .

D) GEREKÇE YÜKÜMLÜĞÜNÜN İHLALİ VE TÜRK HUKUKU:

Hukukumuzda gösterilen gerekçenin hukuken kabul edilebilir olmaması, idari işlemin iptal sebebidir. Ancak burada belirtilen gerekçe kavramı işlemin sebep unsuruyla örtüşür. Yani bizim hukukumuzda işlemin iptaline yol açan husus işlemde gerekçe gösterilmemesi değil mahkeme tarafından idareden istenilen gerekçenin gösterilememesi diğer bir deyişle İdari işlemin yapılma sebebinin gösterilememesidir.

Gerçekten "Türk hukukunda gerekçe, idari işlemlerde bulunması gereken zorunlu bir unsur değildir. Çünkü, gerek Anayasamızda, gerekse kanunlarımızda idareye gerekçe belirtme zorunluluğu getiren genel bir hüküm yoktur. Ancak mevzuatımızda bunun aksini öngören hükümlerde vardır. Örneğin 1615 sayılı Gümrük Kanununun 564 sayılı KHKyle eklenen ek 2. maddesi,İmar Planı Yapılması ve Değişikliklerine Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin 14'ncü maddesi, 2954 sayılı Türkiye Radyo Televizyon Kanununun 13'ncü maddesi gerekçe bildirme zorunluluğunu öngörmüştür. 2003 yılında gerekçe bildirme zorunluluğu oldukça genişletilmiştir. Şöyle ki:1 Kasım 1984 tarih ve 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanunun 2 Ocak 2003 tarih ve 4778 sayılı Kanunla değişik 7. maddesine göre dilekçe sahiplerine yaptıkları başvurunun sonucu en geç otuz gügn içinde gerekçeli olarak bildirilir.Diğer yandan 3 Ekim 2003 tarih ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanununun 12. maddesine göre bilgi edinme başvurusunun reddedilmesi halinde bu ret kararının gerekçesi belirtilir"[32] .

Kural olarak Türk hukuk mevzuatında idareye gerekçe yükümlülüğü yükleyen bir mevzuat hükü olmaması karşısında Danıştay'ın da bu konuda farklı içtihatkları vardır.

Ancak genel olarak Danıştay gerekçeyi işlemin sebep unsurunun denetimi bakımından ele almakta, gerekçenin olmayışını başlıbaşına bir şekil bozukluğu olrak görmemektedir. Örneğin Danıştay bir kararında "do-

---

(31) GÖZLER Kemal,İdare Hukuku Dersleri, Ekin Yayınları,Bursa ,2005,s.266.

(32) GÖZLER Kemal,age,s.265-266.

çentliğe yükseltilmek için yasal düzenlemelerde öngörülen tüm akademik süreçlerden geçerek konu ile ilgili bilim jürisinin görüşü ve üniversitelerarası kurulun karar ile bilimsel olarak başarılı yeterli bulunması nedeniyle doçentliğe yükseltilen davacının üç öğretim üyesinin olumlu görüşlerine karşın, hiçbir gerekçe gösterilmeksizin doçentliğe atanmamasının hukuka uygun olmadığı açıktır"[33] hükmünü vererek işlemi sebep unsuru yönünden hukuka aykırı bularak iptal etmiştir. Ancak karardan da anlaşılacağı üzere Danıştay'ın işlemi iptal sebebi işleme gerekçe gösterilememesidir. Fakat burdan anlaşılması gereken idari işlemin İYUK 2. maddesinde belirtilen unsurlardan olan 'sebep' unsurunun 'gerekçe' ile örtüşmesi sonucu gerekçesiz işlemin iptal edilebilirliğidir.

Danıştay'ın çok nadirde olsa işlemin sebep öğesi dışında salt gerekçe gösterilmediğinden bahisle işlemi iptal ettiği davalarda vardır. Örneğin: *"Cuma dergisi adıyla haftalık bir derginin sahibi ve mesul müdürü olan davacıya Sarı Basın Kartı verilmesi isteminin redine ilişkin idare işlemi ile Basın kartı yönetmeliğinin ... maddelerinin; sarı basın kartı verilmesi isteminin kabul edilmediğinin sözlü olarak bildirildiği, Basın Kartı Yönetmeliğinin 35. maddesinr göre istemin red gerekçesiyle birlikte tebliğin gerektiği, kendisine red gerekçesi bildirilmediği gibi işleminde tebliğ edilmediği ...* "İleri sürülerek iptali istemiyle açılan davada Danıştay:

İdari işlemin gerekçeli olması ilkesi; işlemi yapan idareyi yönetsel işlemin dayandığı maddi ve hukuksal nedenleri açıklamaya, uyguladığı yasayı kavramaya, doğru ve anlamlı olgular artaya koymaya ve denetim yapmayya zorlar. İşlemde, gösterilen gerekçe işlemin yasaya uygunluğunu değerlendirme, itiraz edip etmeme ve yargı yoluna gidip gitmeme konusunda işlemin ilgilisine yardımcı olur. Nitekim Yönetmeliğin 34. maddesinde; müracaat sahibinin, kendisine kart verilmesini engelleyen durumu ortadan kalkmadıkça yeniden başvurusu için, önceki kart verilmeme nedenini bilmesi gerekmektedir. 35. madde; kart düzenlememe gerekçesinin yazı ile ilgiliye 15 gün içinde bildirmesini düzenlemekle, işlemin gerekçeli olması zorunluluğu getirmekedir. 49. maddede yer alan son inceleme için red kararının gerekçesinde belirtilen hususta değişiklik olduğunu ilgilinin belgelemesi aramaktadır. Bütün bu düzenlemelerde idari işlemin gerekçeli olmasını bir şekil şartı olarak öngörmektedir. Davacının sarı basın kartı talebinin reddine ilişkin dava konusu işlem "idari işlemlerin gereçeli olması ilkesine" ne aykırı bulunmaktadır[34] . Her nekadar Danıştay bu kararında işlemi gerekçe olmadığından dolayı iptal etsede kararı yakından incelediğimiz zaman zaten mevzuat hükmüde yapılan işlemin gerekçeli olması zorunluluğunu öngörmüştür. Dolayısıyla Danıştayın burdaki iptal sebebi işlemin gerekçeli olması zorunluluğu genel ilkesine aykırı olduğundan bahisle değildir; gerçek iptal sebebi işlemin mev-

(33) D8D, KT 10.11.1994, E 93/1403, K 94/5633, DD, SY.92, s.639.

(34) D10D, KT 10.11.1994, E 93/1403, K94/5633, DD, SY.92, s.1043.

zuat hükmünde yer alan gerekçelilik ilkesine aykırı olarak tesis edilmesi ve bununda asli bir şekil noksanlığını ortaya çıkarmış olmasıdır. Oysaki mevzuat hükmü tarafından getirilen gerekçeli olma zorunluluğuna aykırı tesis edilen işlemin şekle aykırıktan dolayı iptal edileceği aşikardır. Asıl önemli olan bu mevzuat hükmü olmadan bir hukuk devleti ilkesinin gereği olarak yapılan işlemlerin gerekçeli olması gerektiği yolunda bir hüküm tesis etmektir ki bunuda Danıştay henüz bir kararında veremememiştir.

Danıştay idarenini takdir yetkisini kullanarak verdiği kararlar üzerinde yargısal denetim yaparken "neden" öğesinden hareketle gerekçenin varlığını aramakta; bu konuda "kamu yararı" ve "kamu hizmetinin gerekleri" olmak üzere başlıca iki ölçüt kullnmaktadır. Örneğin Danıştay bir kararında ". . . takdir yetkisinin mutlak ve keyfi olmayıp kamu yararı amacına ve hizmetin gereklerine uygun olrak kullanılmasının zorunlu bulunduğu, bu hususun sağlanması için idarenin takdir yetkisi içinde aldığı kararlar ve işlemlerde objektif, gerçekçi ve hukuken geçerli sebeplere ve somut delillere dayanması gerektiği,. . . izninin verilmemesi somut verilere dayanmayıp, varsayıma ve sadece kuşkulara dayandığından, çalışma hak ve özgürlüğünü kaldırır mahiyette görüldüğünden "[35] gerekçesi ile dava konusu işlemi iptal eden idare mahkemesinin kararını onamıştır.

E) GEREKÇENİN USUL KANUNLARINDA DÜZENLENİŞİ:

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 28 Eylül 1977 tarihli 77/31 sayılı"İdari İşlemlerin Karşısında Bireyin Korunması Hakkında Karar"ın IV. İlkesinde "ilgilinin haklarına, özgürlüklerine veya çıkarlarına değinen bir idari işlem söz konusu olunca, bunun bir gerekçeye dayandırılması- özellikle muhtemel bir itiraza olanak vermek için- temel öğedir. Aksi halde, ilgili söz konusu işleme itiraz nuygun olup olmayacağına karar verecek durumda olamaz. O halde ilke bu durumla (itiraz durumu) sınırlandırılmıştır"[36] .

Hukuk devleti bakımından çok büyük bir öneme sahip olan gerekçe ilkesi idari usul kanununa sahip ülkelerin tamamında ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir zaten aksi durum, hukuk devleti ilkesinin benimsendiği ülkeler açısından, mevcut usul kanunun pek bir öneme sahip olmadığı kanısı uyandırabilirdi. Bakanlar Konseyide "gerekçe ilkesinin" hukuk devleti açısından sahip olduğu önemin farkında olarak yularıda bahsedilen karaı olmıştır.

Ayrı bir usul kanunu olmayan ülkelerde de çeşitli düzenlemeler veya yargı kararlarıyla gerekçe ilkesinin uygulanışı söz konusudur. Örne-

---

(35) D10D, KT 05.05.1987, E86/1870, K87/967, DD, SY.68-69, s.672-673.

(36) Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesince 28 Eylül 1977 de kabul edilen karar,Amme İdaresi Dergisi,1978, Cilt 2, SY.4, s.3-11.

ğin:"Türkiye idaresini, gerkçe yükümlülüğünü düzenleyen ülkelerde olduğu gibi, işlemin gerekçesini ilgiliye bildirmeye zorlayacak genel bir kural bulunmamaktadır. Ancak, mevzuatın sebep göstermediği durumlarda tesis edilen işleme karşı açılan davada idare mahkemeleri, idareden, idari işlemin gerekçesini İYUK'un 20. maddesi çerçevesinde bildirmesini isteyecektir"[37] . yine yukarıda bahsi geçtiği üzere her nekadar ülkemizin bir idari usul kanunu olmasa da kimi özel kanunlarda *"gerekçe bildirme"* yükümlülüğü idareye bir yükümlülük olarak yüklenmiştir.

Yine Danıştay kararlarının incelenmesinden de idari kararların, özellikle kişilerin hak ve özgürlüklerini etkileyen işlemlerin gerekçeli olma zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. Gerekçe zorunluluğu, yasanın sebep belirtmediği işlemler için olduğu gibi takdir yetkisinin kullanıldığı işlemler içinde aranmaktadır[38] .

Ayrı bir usul kanunu olan ülkekrde ise *"gerekçe ilkesinin"* kanunlarda düzenlenişi başlıca iki şekilde olmaktadır. Ya yasa koyucu yasa ile genel olarak gerekçe gösterme mecburiyeti getirmekte ya da gerekçelendirilecek işlemler sayılarak bunların dışında kalnlarda bu yükümlülük aranmamaktadır.

SONUÇ

İnsan hak ve özgürlğklerinin korunması, diğer bir ifadeyle bu hak ve özgürlüklere saygı duyulmasının sağlanması, idarenin eylem ve işlemlerinin denetlenmesini gerektirmiş ve bu denetim usulü demokratik ülkelerin hukuk sisiteminde yerini almıştır. Yagısal denetim, bu anlamda en etkin denetim olmakla beraber, sonradan yapılan, en son denetim yoludur. Önceden belirlenmiş idari usul ise *" uzlaşmacı"* yapısıyla hem pratik hem de daha kapsamlı hem de erken bir denetim mekanizması sağlar. İdari işlemlerin gerekçelendirilmesi usulü de bu çerçevede düzenlendiği takdirde daha güvenilir bir idare meydana gelecektir. Bunun için ülkemizde çalışmalar bulunmaktadır.

İdare, bir idari işlem tesis ederken her ne kadar kamu gücü kullanıyor olsa da bu durum idareye keyfi hareket etme yetkisi vermez. İdari işlem tesis edilirken mutlaka hukuki bir nedene dayanmalıdır. Yani yapılan işlem mutlaka mevzuattan kaynaklanan bir yetkinini kullanılması biçimde ortaya çıkmalıdır. İdare bu işlemin nedenini gerekçesinde belirterek ilgilisine bildirdiği takdirde demokratik ilkelere uygun hareket ederek hukuki güvenliği tesis etmiş olacaktır. Bu sayede idari işleme muhatap olan kişi hem işlemin nedenini öğrenecek ve hem de hukuki haklarını daha iyi kullanması sağlanmış olacaktır.

(37) *AKYILMAZ Bahtiyar, age, s.200-201.*

(38) *KABAOĞLU İbrahim, age, s.326.*

4822 Sayılı Kanun İle Değişik 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Ve Uygulama Yönetmelikleri

Av. AYDENİZ ALİSBAH TUSKAN[*]

Tüketici kavramı, mal ve hizmet edimlerini mesleki amaçlar dışında kullanım amacıyla davranan, alım gücü olan gerçek ve tüzel kişi kavramıdır. Mal ve hizmetler; piyasalarda bulunan çeşitli amaçlarla kurulan şirketler aracılığı ile tüketicilere sunulmaktadır.

Rekabet ortamında bu mal ve hizmetlerin serbestçe dolaşımı sağlanmaktadır. Bu piyasalara hakim olmak ve hakim durumun kötüye kullanılması tüketicileri etkileyecek en önemli faktördür. Bu nedenle Avrupa Topluluğu Hukukunda Rekabet Hukukuyla ilgili ilkeler tüketici haklarını da yakından ilgilendirmekte ve iki hukuk ilişkisi ortaya çıkmaktadır.

Tüketici sorunları liberal ekonominin getirdiği en önemli sorunlardır. İlk defa Amerika Birleşik Devletlerinde çağdaş anlamda bu hareketler başlamıştır. 15.03.1962 yılında ABD başkanı Kennedy tarafından açıklanan Evrensel Tüketici Hakları 1985 yılında Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından *"tüketici hakları deklarasyonu olarak yayınlanmıştır"*.

8 temel hak şunlardır.

1- Tüketicinin temel gereksinimlerinin karşılanması hakkı, *(beslenme, barınma, ısınma, aydınlanma, haberleşme vs. gibi temel haklardır)*

2- Sağlık ve güvenliğin korunması hakkı, *(tüketilecek her türlü mal ve hizmet yaşam ve sağlık açısından kullanıcılara zarar vermeyecek durumda olmalıdır)*

3- Bilgi edinme hakkı, *(mal ve hizmeti satın alırken doğru karar vermeye yardımcı olacak bilgiler ve kullanıma ait bilgiler eksiksiz olarak bulunmalıdır)*

4- Mal ve hizmetlerin serbestçe seçilmesi hakkı, *(tüketicilere çeşitli kaliteli mal ve hizmetler uygun fiyatlarla sunulmalı, hizmetle yeterli düzeyde olmalı, baskı yaratan satış yöntemlerine karşı tüketici korunmalıdır)*

(*) İstanbul Barosu Tüketici Hakları ve Rekabet Hukuku Merkezi Kurucu Başkanı

5- Temsil edilme hakkı, *(tüketicilerle ilgili politika oluşturulmasında kararlara katılım, ürün geliştirme aşamasında tüketicinin temsil edilmesidir)*

6- Tazmin edilme hakkı, *(ayıplı mal ve hizmetin geri alınması, yenisiyle değiştirilmesi zararın tazmini hakkıdır)*

7- Eğitim hakkı, *(tüketicilerin hak ve yararlarını koruyup geliştirmesi, eğitim kurumlarında bilinçlenme ve eğitilme hakkıdır)*

8- Sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı, *(sağlık koşullarına uygun bir çevrede tehlikelerden korunarak yaşama)*

Tüketiciyi koruyan yasalarda evrensel tüketici haklarının bulunma zorunluluğu vardır. Amerika ve Avrupa ülkelerinde 1995 yılına değin tüketicilerle ilgili yasalar yapılmış hak ve özgürlükler geliştirilmiştir. Bizim 1982 Anayasamızda *"Devlet tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler alır, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik eder"* hükmü 172. Madde ile konulmuş Avrupa Birliğine uyum çerçevesinde önemli bir adım atılmıştır. 23.02.1995 tarihinde kabul edilip 6 ay sonra yürürlüğe giren *4077 Sayılı Yasa* tüketicinin korunması hakkında kanundur. Ülkemizde konuyla ilgili ilk yasa budur. Bu yasanın gereksinimleri karşılamaması nedeniyle ve de Avrupa Uyum Yasalarıyla uyum sağlaması amacıyla 06.03.2003 tarihinde 4822 Sayılı Yasayla 4077 sayılı yasada bazı değişiklikler yapılmıştır. Bu yasadaki önemli değişiklik *Tüketici Haklarının* daha fazla güvence altına alınmış olmasıdır. Tazminat hakkı yasaya konulmuş, sözleşmelerdeki haksız şartlara yer verilmiştir. Ayrıca gayrimenkuller de yasa kapsamı içinde değerlendirilmiştir.

Tüketici, piyasalar karşısında sosyal- ekonomik- psikolojik- entelektüel açıdan zayıf kişidir. Tüketicinin korunması kavramı tüketicinin Pazar değeri olan malların eşya ve hizmet edimlerinin tüketilmesi biçiminde ortaya çıkan gereksinimlerin giderilmesi kavramına bağlıdır. Üründen kaynaklanan zararlara karşı korunmalıdır. Bu nedenler tüketici hukukunun doğmasına yol açmıştır. Sosyal ve ekonomik gerçekler karşısında tüketici fiyatlara, ağır kredi koşullarına, yanıltıcı reklamlara, genel işlem koşulları çerçevesinde tuzaklara, ifa eksikliklerine karşı korunmalıdır. Bu nedenle yasanın ismine bile bu durum yansımış ve *"Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun"* olarak anılmıştır. Ancak piyasa şartlarıyla ilgili diğer yasaların da bu yasa ile uyumlu hale getirilmesi gerekmektedir. Örneğin, taksitli satışlar, Borçlar Yasası hükümlerine göre ayrı, Tüketici Yasası hükümlerine göre ayrı değerlendirilmiştir. Türk Ticaret Kanununda geri alma hakkına yer verilmemesi bir eksikliktir.

Tüketici Yasası 5 kısım ve 34 maddeden oluşur.

1. Kısım; Amaç , kapsam ve tanımlar

2. Kısım; Tüketicinin Korunması ve Aydınlatılması

3. Kısım; Tüketici Kuruluşları

4. Kısım; Yargılama ve Cezaya İlişkin Hükümler

5. Kısım; Çeşitli Hükümler (Denetim, Laboratuar, ödenek vs.)

Tüketici yasasının 1. Maddesi evrensel tüketici haklarıyla ilgili olan bir tanımı içermektedir.

MADDE 1. "Bu kanunun amacı, kamu yararına uygun olarak tüketicinin sağlık ve güvenliğiyle, ekonomik çıkarlarını koruyucu, aydınlatıcı, eğitici, zararları tazmin edici, çevresel tehlikelerden korunmasını sağlayıcı önlemleri almak tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini özendirmek ve bu konudaki politikaların oluşturulmasında gönüllü örgütlenmeleri teşvik etmeye ilişkin hususları düzenlemektir."

MADDE 2. "1. Maddede belirtilen amaçlarla mal ve hizmet piyasalarında tüketicinin taraflardan birini oluşturduğu her türlü tüketici işlemini kapsar".

MADDE 3. Tüketici işlemi mal ve hizmet piyasalarında tüketici ile satıcı- sağlayıcı arasında yapılan her türlü hukuki işlemdir.

Yasaya göre alışverişe konu olan taşınır eşyayı, konut ve tatil amaçlı taşınmazları elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri gayrimaddi malları kapsamaktadır. Yasaya göre hizmet bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan mal sağlamı dışındaki her türlü faaliyettir.

Tüketici bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek veya tüzel kişidir. Yasanın en önemli maddesi olan 4. madde Ayıplı malla ilgilidir.

MADDE 4. "Satılan malda ortaya çıkan ve alıcının o maldan tamamen gerektiği gibi yararlanmasını engelleyen eksiklikler ve aksaklıklar ayıp kavramını oluşturur". Ayıp; hukuksal, fiziksel ve ekonomik olabilir. Ayıp malın değerini ve alıcının ondan beklediği yararı önemli ölçüde azaltıcı bir nitelik taşımalıdır. Ayıp gizli olabilir. Ayıp hasarın alıcıya geçmesinden önce olmalıdır. Sonradan çıkan ayıplar önceden var olan nedenlere dayanıyorsa yine satıcı sorumlu olur. Yasanın 4. Maddesine göre "ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda yada reklam ve ilanında yer alan veya satıcı tarafından bildirilen veya standardında veya teknik düzenlemesinde tespit edilen nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan yada tahsis veya kullanım amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren mallar ayıplı mal olarak kabul edilmektedir".

Bu maddeye göre tüketici 30 günlük sürede ayıbı satıcıya bildirmekle yükümlüdür.

- Alıcı malı muayene ederek ayıbı ihbar etmelidir.

Tüketicinin ayıp nedeniyle seçimlik hakları vardır. Ayrıca satıcı belirli mallar için garanti belgesi verme zorunluluğundadır. Tüketicinin seçimlik hakları şunlarıdır.

- Malı geri vererek ödediği bedeli isteme hakkı, *(sözleşmeden dönme)*

Ayıbın neden olduğu değer kaybının bedelden indirilmesini isteme hakkı.

Tüketicinin malı geri vererek ayıpsız misli ile değiştirilmesini isteme hakkı.

- Tüketicinin ayıplı malın ücretsiz onarımını isteme hakkı.

AYIPLI MAL: Ayıplı olduğunu bilerek alınan mallarda yukarıda sayılan sorumluluklar satıcılar için geçerli olmaz.

Ayıplı malda zamanaşımı 2 yıldır. Bu süre konut ve tatil amaçlı taşınmazlar için 5 yıldır. Ayıplı malın neden olduğu her türlü zararlardan dolayı yapılacak talepler ise 3 yıllık zamanaşımına tabidir. Hile ile ayıp gizlenmişse bu süre genel hükümlere göredir.

Ayıptan imalatçı- üretici, satıcı, bayi, acente, ithalatçı müştereken ve müteselsilen sorumludur. Satılan malın ayıplı olduğunun bilinmemesi bu sorumluluğu ortadan kaldırmaz. Bu sorumluluk birliktedir. Tüketici satıcı bulamadığında diğerlerinden bunun karşılanmasını isteyebilir.

MADDE 4/A. AYIPLI HİZMET: Sağlayıcı tarafından bildirilen reklam ve ilanlarda veya standardında veya teknik kuralında tespit edilen nitelik veya niteliğini etkileyen niceliğine aykırı olan yada 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.

Sözleşmeden dönme

Hizmetin yeniden verilmesini isteme

Ayıp oranında bedelden indirim talep etme haklarına tüketici sahip olacaktır.

Yine 30 günlük ihbar mükellefiyeti tüketiciye yüklenmiştir.

MADDE 5. Üzerinde *"numunedir"* veya *"satılık değildir"* ibaresi bulunmayan bir malın satıcıların vitrininde veya açıkça görülebilir bir yerinde teşhir edilmesi halinde satıcı bu malın satışından kaçınamaz.

MADDE 6. Sözleşmedeki Haksız Şartlar

Kanunun *" Sözleşmelerdeki Haksız Şartlar "* başlıklı 6. Maddesinde Satıcı veya sağlayıcının tüketiciyle müzakere etmeksizin, tek yanlı olarak sözleşmeye koyduğu, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde iyi niyet kurallarına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhinde dengesizliğe neden olan sözleşme koşullarının haksız şart olduğu belirtilerek, bir sözleşme önceden hazırlanmış ve özellikle standart sözleşme olması ve içeriğine tüketicinin etki edememesi nedeniyle mecburen imza-

lanmışsa aleyhe olan şartların haksız şart olduğu ve bu şartların hükümsüz kabul edilerek tüketiciyi bağlamadığı açıklanmıştır.

5464 Sayılı 23.2.2006 da Resmi Gazetede Banka Kartları ve Kredi Kartları ile ilgili kanun yayınlanmıştır. Aleyhlerinde İcra Takibi yapılmış , 31.1.2006 tarihine kadar temerrüde düşüp ihtar çekilmiş olanlara karşı taksitle ödeme olanağı sağlanmıştır.

MADDE 6/A. Taksitli satışlarda sözleşmenin yazılı olarak yapılması, bir nüshasının da tüketiciye verilmesi ve sözleşmede;

A- Tüketici ve satıcı/ sağlayıcının isim, unvan, açık adresleri ve varsa erişim bilgileri,

B- Mal veya hizmetin YTL. olarak vergiler dahil peşin satış fiyatı,

C- Vadeye göre faizle birlikte ödenecek YTL. olarak toplam satış fiyatı,

D- Faiz miktarı, faizin hesaplandığı yıllık oran ve sözleşmede belirlenen yıllık faiz oranının % 30 fazlasını geçmemek üzere gecikme faizi oranı,

E- Peşinat tutarı

F- Ödeme planı

G- Borçlunun temerrüde düşmesinin hukuki sonuçlarının açıklanması zorunludur.

Yeni kanunla devre tatil , paket tur ve devre mülkler de yasa kapsamına alınmış ve ayrıca çıkarılan yönetmeliklerle şartlar ve yükümlülükler belirlenmiştir.

Madde 6/B. Devre tatil sözleşmeleri en az 3 yıl süre ile yapılan ve bu süre zarfında yıl içinde belirli veya belirlenebilecek bir haftadan daha az olmayacak dönem için bir veya daha fazla sayıdaki taşınmazın kullanım hakkındaki devridir. Tüketiciye yazılı bir sözleşme verilme mecburiyeti vardır. Yine kampanyalı satışlar, abonelik sözleşmeleri *(böylece elektrik, su, doğalgaz vesair kamu kurumlarıyla yapılan sözleşmeler de bu kanun kapsamına girdi)* ve süreli yayınlar da kanunla hükümlere bağlanmıştır.

MADDE 6/C. Paket tur sözleşmeleri turistik hizmetlerin taahhüdünün yapıldığı gece konaklamayı içeren sözleşmenin bir nüshasının tüketiciye verilmesi zorunlu olan sözleşmelerdir.

MADDE 7. Kampanyalı Satışlar

Gazete radyo televizyon ilanı ve benzeri yollarla tüketiciye duyurularak düzenlenen kampanyalara iştirakçi kabul edilmesi ve malın veya hizmetin daha sonra teslim veya ifa edilmesi suretiyle yapılan satımdır. Bakanlık izniyle yapılır. Mal ve hizmet taahhüdünden satıcı, sağlayıcı, bayi, acente, imalatçı-üretici, ithalatçı ve kredi veren müteselsilen sorumludur. Kampanyalı satışlarda malın teslim süresi 12 ayı aşamaz. Konut ve tatil amaçlı taşınmaz mallar için bu süre 30 aydır.

MADDE 8 VE 9. Kapıdan Satışlar

Tüketicilerin sürekli sorun yaşadığı kapıdan satışlarda 7 gün içinde satın alınan malı hiçbir gerekçe göstermeksizin iade hakkı aynen bırakılmıştır. Satıcının düzenlediği sözleşmelere en az 16 punto ve koyu siyah harflerle 7 günlük cayma hakkını yazması ve tüketicinin sözleşmeye kendi el yazısı ile tarih atarak , imzalaması ve bu konuda faaliyet gösteren şirketlere Sanayi ve Ticaret Bakanlığından yetki belgesi alma zorunluluğu getirilmiştir. Bu tip satışlarda dikkat edilmesi gereken en önemli husus 7 günlük deneme süresi geçmeden hiçbir belgeye imza atılmamasıdır. Yani tüketici önce malı alacak beğenirse 7 gün sonra senet ya da ödeme planını imzalayacaktır. Bu sürede vazgeçtiği takdirde noter vasıtasıyla ya da iadeli taahhütlü mektupla CAYMA BEYANINI satıcıya bildirmesi gerekmektedir.

Yeni yasaya yazılı, görsel, telefon veya elektronik ortamda yapılan alım satım işlemleri de alınmış, *mesafeli sözleşme* denilen bu çeşit sözleşmelerde tüketicinin bilgilendirilmesi koşulu getirilmiş ve bu bilgileri edindiğini yazılı olarak teyit etmedikçe sözleşmenin aktedilmiş olmayacağı belirtilmiştir. Satıcı verilen siparişi 30 gün içinde teslim etmek zorunda olup, tüketiciye cayma hakkı da tanınmıştır..

MADDE 10. Tüketici Kredisi

Tüketici kredisi tüketicilerin bir mal veya hizmet edinmek amacıyla kredi verenden nakit olarak aldıkları kredidir. Kredi veren faiz artırımını 30 gün içinde tüketiciye bildirmek zorundadır. Bu oran geçmişe dönük uygulanamaz. Sözleşme süresi içinde tüketici aleyhine değiştirilemez. Sözleşmede

a) Tüketici kredisi tutarı

b) Faiz ve toplam borç tutarı

c) Yıllık faiz oranı

d) Ödeme tarihleri, anapara, faiz, fon ve diğer masraflar

e) İstenecek teminatlar

f) Akdi faiz ve gecikme faizi

g) Kredinin vadesinden önce kapatılmasına ilişkin şartlar yer alır.

Tüketici kredilerinde temerrüt faizi oranı *" akdi faiz oranının % 30 fazlasını geçmemek üzere "* indirilmiştir. Ayrıca asıl borçluya başvurmadan , kefilden borcun ödenmesinin istenilemeyeceği hükmü getirilmiştir

MADDE 10/A : Kredi Kartları:

Kredi kartı ile mal veya hizmet alımı sonucu nakdi krediye dönüşen veya kredi kartı ile nakit çekim suretiyle kullanılan krediler 10. Madde hükümlerine tabidir. Tüketiciye gönderilen dönemsel hesap özetleri ödeme planı hükmündedir. Ödeme tutarının vadesinde ödenmemesi halinde sadece gecikme faizi yükümlülüğü doğar.

Yasaya kredi kartlarıyla da ilgili geçici 1-2. Maddeler konulmuş ve o tarihte icra takibine uğramış ya da ihtarname çekilmiş tüketicilere yıllık % 50' yi geçmemek üzere temerrüd faizi tahakkuk ettirilerek 12 eşit taksitte borçlarını ödeme olanağı sağlanmıştır. 2006 Ocak ayında çıkarılan Banka Kartları ve Kredi Kartları Hakkında Kanunla bu hak % 18 temerrüd faizi işletilerek, 18 taksitte ödeme şeklinde yeniden tanınmıştır.

MADDE 11: Süreli yayınlar

Süreli yayınlar ve abonelik sözleşmeleri madde 11 ve 11/A da düzenlenmiştir. Süreli yayınların kampanya süresi 60 günü geçemez. Türkiye genelinde teslim ve ifa tarihlerine ilişkin program ilan edilir. Kampanya bitiminden itibaren 30 gün içerisinde hizmet teslim edilmelidir.

Her türlü abonelik sözleşmelerinde taraf olan tüketiciler tek taraflı olarak yazılı bildirimle aboneliğe son verebilirler. Satıcı 7 gün içinde bu talebi yerine getirmekle yükümlüdür. Aboneliğe son verme istemi yazılı bildirimin satıcıya ulaştığı tarihten itibaren günlük yayınlarda 15 gün, haftalık yayınlarda 1 ay, aylık yayınlarda 3 ay sonra yürürlüğe girer. Satıcı abone ücretinin geri kalan kısmını hiçbir kesinti yapmaksızın 15 gün içinde iade etmekle yükümlüdür.

MADDE 12. Fiyat etiketi

Mal ve ambalajların üzerinde okunabilir şekilde o malla ilgili tüm vergiler dahil fiyat, üretim yeri, ve özellikler içeren etiket konulmalıdır. Fiyat konulamayan hallerde aynı bilgileri kapsayan listelerin görülebilecek şekilde uygun yerlere asılması gerekir.

MADDE 13. Garanti belgelerinin süresi 2 yıla çıkarılmıştır. Tüketiciye satılan malın Garanti belgesinin verilmesi zorunludur. Aksi halde satıcı şikayet edilmelidir. Garanti süresi içinde malın sık sık arızalanması, bu nedenle maldan yararlanamamamın süreklilik arzetmesi, tamir için gerekli sürenin aşılması veya tamirinin mümkün olmaması halinde tüketici ayıplı mallar için sayılan seçimlik ,haklarından herhangi birini kullanabilecektir. Bu konuda çıkarılan yönetmelikle de tamirat süresinin 30 iş gününü aşması halinde ayıplı malın mutlaka değiştirilmesi gerektiği hususu da belirlenmiştir.

MADDE 14. Tanıtma ve kullanma kılavuzu.

Yurt içinde üretilen veya yurt dışından ithal edilen sanayi mallan için Türkçe kullanım kılavuzu verilmesi zorunludur. Aksi halde satıcı Sanayi ve Ticaret İl Müdürlüğüne şikayet edilmeli ve cezalandırılması sağlanmalıdır.

MADDE 15. Satış sonrası hizmetleri

İmalatçı ve ithalatçılar ürettikle ve sattıkları malların bakanlıkça tespit edilen kullanım ömrü süresince yeterli teknik personel ve yedek parça stoku bulundurmak suretiyle bakım ve onarım hizmetlerini sunmak zorundadırlar.

MADDE 16. Ticari reklam ve ilanlar.

Ticari reklamların reklam kurulunca belirtilen ilkelere, genel ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına uygun dürüst ve doğru olmaları esastır. Reklam kurulu 17. maddede belirtilen kurumlardan oluşan kuruldur.

MADDE 18. Zararlı tehlikeli mal ve hizmetler.

Tehlikeli maddelerin kılavuzlarında bu durumu açıklayıcı bilgi ve uyarılar olmalı. Açıkça görülecek ve okunacak şekilde yazılmalıdır. Mal ve hizmet denetimi ilgili bakanlıklarca yapılır.

MADDE 20. Tüketicinin eğitilmesi konusunda örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ders programlarına ilave yapılır. Tüketicinin eğitilmesi ve bilinçlendirilmesi için radyo ve televizyonda programlar düzenlenmelidir.

TÜKETİCİ KURULUŞLARI

MADDE 21. Tüketici konseyi.

Konsey bir bakanlık görevlisinin başkanlığında bir çok bakanlık temsilcisi patent, istatistik, standartlar enstitüleri belediyeler, kooperatifler, odalar, barolar gibi vs. kurumların bir araya gelmesiyle oluşur. Yılda en az bir kez toplanır.

MADDE 22. Tüketici sorunları hakem heyeti.

Bakanlık İl ve İlçe Merkezlerinde bu kanun uygulanmasından doğan uyuşmazlıklara çözüm bulmak amacıyla en az bir tüketici sorunları hakem heyeti oluşturmakla görevlidir.

İl hakem heyetine sanayi ticaret il müdürü veya görevlendireceği bir memur tarafından başkanlık yapılır. Belediye başkanlığından bir personel baronun görevlendireceği bir üye ticaret ve sanayi odası ile esnaf ve sanatkar odalarının görevlendireceği bir üye ve tüketici örgütlerinin seçecekleri bir üye olmak üzere 5 üyeden oluşur. İlçe hakem heyetlerinde başkanlık kaymakamın görevlendireceği bir memur tarafından yapılır.

2005/2 Nolu Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Tebliğine göre alt parasal sınır 724.99 YTL'dir. İlçe Hakem Heyetlerine 1.892.63 YTL 'ye kadar olan mallarla ilgili şikayet yapılabilir. 1.892.63 YTL'den daha fazla parasal değeri olan mallarla ilgili şikayetler İl Hakem Heyeti'ne yapılır.

TÜKETİCİ MAHKEMELERİ

Her türlü ihtilaflara tüketici mahkemelerinde bakılır. Tüketici mahkemelerinin yargı çevresi hakimler savcılar yüksek kurulunca belirlenir. Tüketici mahkemeli nezdinde tüketiciler, tüketici örgütleri ve bakanlıkça açılacak davalar her türlü resim ve harçtan muaftır. Bu davalardaki bilirkişi ücretleri sanayi bakanlığınca karşılanır. Tüketici mahkemelerinde görülecek davalar HUMK. 7. bab. ve 4. fasıl hükümlerine göre yürütülür.

Tüketici davacı tüketicinin ikametgahı mahkemesinde de açılabilir.

MADDE 24. Satışa sunulan bir seri malın ayıplı olması durumunda bakanlık, tüketiciler veya tüketici örgütleri ayıplı seri malın üretiminin ve satışının durdurulması ve satış amacıyla elinde bulunduranlardan toplatılması için dava açabilir. Yasada denetim, laboratuar, ödenek ile ilgili maddeler ve bazı ceza hükümleri de bulunmaktadır.

YÖNETMELİKLER

Ayrıca 01.08.2003 tarihli 25186 sayılı resmi gazetede yayınlanan yönetmelikler tüketici mevzuatına dahildir. Bu yönetmelikler şunlardır.

- Tüketici sorunları hakem heyetleri yönetmeliği
- Tüketici konseyi yönetmeliği
- Reklam kurulu yönetmeliği
- Ticari reklam ve ilanlara ilişkin ilkeler ve uygulama esaslarına dair yönetmelik (14.06.2003 tarih 25138 sayılı resmi gazete)
- Kapıdan satışlara ilişkin uygulama usul ve esasları hakkında yönetmelik (13.06.2003 tarihli)
- Kampanyalı ilişkin uygulama usul ve esasları hakkında yönetmelik.
- Etiket tarife ve fiyat listeleri yönetmeliği
- Garanti belgesi uygulama esaslarına dair yönetmelik.
- Sanayi mallarının satış sonrası hizmetleri hakkında yönetmelik.
- Ayıplı malın neden olduğu zararlardan sorumluluk hakkında yönetmelik. (13.06.2003 tarihli resmi gazete)
- Devre tatil sözleşmeleri uygulama usul ve esasları hakkında yönetmelik.
- Mesafeli sözleşmeler uygulama usul ve esasları hakkında yönetmelik.
- Paket tur sözleşmeleri uygulama usul ve esasları hakkında yönetmelik.
- Tüketici kredisinde erken ödeme indirimi ve kredinin yıllık maliyet oranını hesaplama usul ve esasları hakkında yönetmelik. (01.08.2003 tarihli Resmi gazete)
- Tüketici sözleşmelerindeki haksız şartlar hakkında yönetmelik (13.06.2003 tarihli resmi gazete)

KAYNAKÇA

(1) Tüketici Hakları Yasa ve Tüketicinin Korunması Baro Bülteni 2 Ocak 2004 Av. Aydeniz Alisbah Tuksan

(2) Naci Özdamar 2004 Baskısı - Açıklamalı 4822 Sayılı Yasa ile Değişik 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun

(3) Mustafa Ekinci 2006 Baskısı - Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu

(4) Sınırların artırılmasına ilişkin Tebliğ TRKGM 2005/2

İLAÇ SEKTÖRÜNDE BİTMEYEN TARTIŞMA "VERİ KORUMA"

Av. ÖZGÜR KAYA

İlaç sektörü, insan sağlığı ile doğrudan ilişkilidir. Bu nedenle farklı bir yapıya sahiptir. İlaç sektörünün farklı yapısı, bu konuda dünyanın pekçok yerinde yoğun düzenlemeler yapılmasını gerektirmiştir.

İlaç sektöründe *fikri sınai haklar* açısından iki önemli sorun ile karşılaşmaktayız. Bunlardan *birincisi* ilaç markaları *diğeri* ise ilaç sektöründe veri korumadır. İlaç markaları açısından ilacı tanımlayan sözcük ve işaretlerin marka olarak kullanıp kullanılmayacağı ve karıştırılma olasılığı gibi bir durumla karşılaşıldığı takdirde hangi ölçütü esas alacağımız önemlidir. Veri koruma ise yapılan test sonuçları ile klinik deney sonuçlarına ait tüm test verilerinin, söz konusu verileri üreten firmaların dışında başkaları tarafından ve onların onayı olmadan kullanılmamasıdır.

Fikir ve zeka ürünleri üzerinde onları meydana getirenlerin sahip oldukları haklar *fikri mülkiyet hakkı* olarak tanımlanır. İlaç sektörü açısından yaşamsal öneme sahip olan *fikri haklar;* patentler, veri koruma, ticari sırlar ve markalardan oluşur. Diğer fikri haklar da elbette oldukça önemlidir ancak ürünün piyasaya çıkışını etkileyen en önemli fikri haklar bunlardır. Dünyada konu ile ilgili olarak Farklı hukuksal metinlerde farklı terimler kullanılmış olmasına karşın getirilen düzenlemelerin ruhuna bakıldığında tüm bunların aynı kavramı farklı kelimelerle ifade ettikleri görülmektedir. TRIPS metninde *"Açıklanmamış Gizli Bilgilerin Korunması"*, AB Direktiflerinde *"Verilerin Korunması"*, ABD metinlerinde *"Veri Münhasıriyeti"* olarak geçen terimler tamamen aynı kavramlar olup, kısaca ruhsat otoritelerine ibraz edilen gizli bilgilerin korunmasını ve bunlara üçüncü kişiler tarafından dayanılmamasını ifade etmektedir.

Veri Koruması kavramını en doğru şekilde açıklamak için öncelikle Jenerik ilaç nedir bunu doğru bir biçimde saptamalıyız. Jenerik ilaç genel olarak, *innovatör* ilacın patent altındaki koruma süresi sona erdiğinde pazara girebilen, innovatör ilaçla aynı etkin maddeyi, aynı miktarda ve aynı farmasötik şekilde içeren ve biyoeşdeğer olduğu kanıtlanmış ilaçlar

olarak tanımlanmaktadır.[1] Patent uygulaması beraberinde jenerik ilaçları da getirmektedir. Bu grup ilaçların ruhsat alabilmesi için öncü ilaçla aynı etkin maddeyi aynı miktarda içermesinin yanı sıra tüm Farmakope ve İyi Üretim Uygulamaları *(Good Manufacturing Practises-GMP*) kurallarına uygun bir şekilde üretilmiş olması da gerekmektedir.

Jenerik ilaçlarla yakından ilgili olan bir konu *"Veri Koruması"* uygulamasıdır. Jenerik ilaç üreticileri, ilaçlarının pazarlama onayını almak için kısaltılmış ruhsat başvurusunda bulunurlar. Bunun için ürünlerinin, öncü ilaç ile biyoeşdeğer olduğunu kanıtlamaları yeterlidir. Ancak burada karşımıza ilacın etkinliği ve güvenliği için *İnnovatör* ilacın pre-klinik ve klinik test sonuçlarına atıf yapıp yapamayacakları bir tartışma konusudur. Bir tarafta bir ilacın bulunması için *İnnovatör* ilaç üreticilerinin harcamakta oldukları büyük meblağlar diğer tarafta maliyetlerin düşmesi sonucu hastaların daha ucuz fiyata ilaç satın almasını sağlayan *Jenerik İlaç* üreticileri yer almaktadır.

Verilerin korunması hakkı, yetkili makamların jenerik ilaçlara onay verebilmelerinde, belli bir süre için söz konusu innovatör ilaca ait klinik test sonuçlarının referans olarak kabul etmelerini engellemektedir. Verilerin korunması süresi ne kadar uzun olursa, jenerik ürünlerin pazara girmesi de o kadar geç olmaktadır.

"Verilerin Korunması" ruhsat otoritelerine ibraz edilen gizli bilgilerin korunmasını ve bunlara üçüncü kişiler tarafından dayanılmamasını ifade etmektedir. Korunması gerekli olan veriler mülkiyet konusudur ve o bilgiler üzerinde hak sahibi olan kişiye aittir. Hukuk tekniği açısından konu ele alındığında bu bilgiler/veriler *"gayri maddi hukuki mal"* statüsündedir ve fikri hakka konu teşkil eder. Bu bağlamda veri koruması *"Bir devletin (ruhsat otoritesi) farmasötik ruhsat verileri için sağlaması gereken ifşa edilemezlik ve isnat edilemezliği ile bu verilerin haksız ticari kullanımının engellenmesi"*ni ifade eder.[2]

Veri koruması yeni molekül için verilir. Yeni endikasyon, yeni dozaj, yeni uygulama yolu gibi buluşlar için ayrıca veri koruma süresi söz konusu olabilir. Bu konuda ülkeler arasında farklı uygulamalar vardır.

Özetlenecek olursa, *"ilaçlarda veri koruması",* ilaç ruhsatlarının alınması için zorunlu olan, fiziko-kimyasal ve biyofarmasötik çalışma sonuçları; klinik öncesi, hayvanlar üzerinde yapılan biyolojik, mikrobiyolojik, farmakolojik ve toksikolojik test sonuçları ile klinik deney sonuçlarına ait tüm verilerin, bu verileri üreten (elde eden) ve bu veriler ile ilgili olan ilacın ruhsatını almak üzere ilk başvuran firmanın dışındaki kişilerce, daha sonraki bir tarihte atıf yapılarak dahi, belirli bir süre için hiçbir şekilde kullanılamaması ve böyle bir kullanıma hiçbir şekilde izin verilmemesi anlamındadır.

---

(1) YALÇINER, Uğur; Rekabet Bülteni, ESC Yayınları S:9, İstanbul, 2003, s:7

(2) Pilip W. Grubb; Patents For Chemicals, Pharmaceuticals and Biotechnology, Oxford ,1999 S:39

Veri koruma konusu, *"hukukumuzda zaten mevcut olan haksız rekabete ilişkin düzenlemeleri"* bir an kenara bırakacak olursak, mevzuatımıza Dünya Ticaret Örgütünü Kuran Anlaşma ve Ekleriyle birlikte girmiştir. Bu anlaşmanın konumuz açısından en önemli kısmını *TRIPS Anlaşması (Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması)* oluşturmaktadır.

Pazarlama Özgülülüğü *(münhasırıyeti)*; İlaç patentleriyle ilgili olarak geçiş süreci uygulayacak olan ülkeler için getirilmiş bu düzenlemeye, *mailbox* müracaata göre patent başvurusu yapılmış olan ürün için patent *kabul/red* edilinceye kadar geçen süre veya pazarlama onayından itibaren 5 yıl müddetle bir pazarlama özgülülüğü *(münhasırıyeti)* verilecektir.(3)

Veri koruması, bu tür verilerin, söz konusu verileri üreten (elde eden) firmaların dışında başkaları tarafından ve onların onayı olmadan kullanılamaması, kısaca jenerik ürün üreten firmaların, üzerinde patent koruması olmayan ilaçlar için dahi, belirli bir süre ruhsat başvurusunda bulunamamaları ve böyle bir ilacı belirlenen süre içinde üretememeleri ve/veya pazarlayamamaları anlamındadır.

Anayasa'nın 90/5 inci maddesine göre Dünya Ticaret Örgütünü kuran anlaşma ve ekleri (TRIPS) ulusal hukukumuzun bir parçası haline gelmiştir. 4067 sayılı Kanuna göre bu anlaşma 31.12.1994 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir. Anayasa'nın 90/5 inci maddesi *" Usulüne göre yürürlüğe konmuş milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz."* şeklinde bir düzenleme getirmektedir.

DTÖ-TRIPS Antlaşması, üye devletler arasında ticari engellerin kaldırılmasını ve fikri mülkiyet haklarının korunmasını öngörmekte, tüm ülkeler için 1 yıl, gelişmekte olan ülkeler için beş yıl ve en az gelişmiş ülkeler için 10 yıllık geçiş süresi vermektedir. Söz konusu geçiş süresi Türkiye için 31.12.1999 tarihinde sona ermiştir. Gelişmekte olan ülkelerin bu geçiş sürelerinden yararlanıp yararlanmamaları konusundaki takdir hakkı kendilerine bırakılmış, en az gelişmiş ülkeler ise açıkça belirtilmiştir. TRIPS, ekonomik büyümenin iki önemli kaynağı olan ticaret ve fikri mülkiyeti, evrensel pazar dinamizm ve refahının önümüzdeki yüzyılda da sürdürülmesine katkıda bulunmak üzere bir araya getirmektedir.(4)

Konu ile ilgili olarak öncelikle Ulusal anlamda yapılan düzenlemeleri daha sonra Uluslararası düzenlemeleri incelemekte yarar görüyorum.

---

(3) Carlos Maria Correa "Protection of Data Submitted For Teh Registration Of Pharmaceuticals, South Center, 2002, s.54

(4) GERVAIS, Daniel; The TRIPS Agreement-Drafting History and Analysis, Thomson, London, 2003, s.3

Patent Haklarının Korunması Hakkındaki 551 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 83. maddesinin ilk 3 bendi şu şekildedir.[5]

Madde 83 - Patent başvurusu veya patentten doğan korumanın kapsamı istem veya istemler ile belirlenir. İstem veya istemler tarifname ve resimler esas alınarak yorumlanır.

İstem veya istemler, bir yandan patent başvurusu veya patent sahibine hakkı olan korumayı sağlayacak ve diğer yandan üçüncü kişilere de korumanın kapsamı açısından makul bir düzeyde kesinlik ifade edecek şekilde birlikte yorumlanır.

Patent başvurusu yapılmış olan beşeri, veteriner ve zirai ilaçların imalat ve satış ruhsatlarının onayı için ilgili makamlarca talep edilen ve yaratılmaları ve birikimleri önemli bir gayret ve masraf gerektiren ve sahipleri tarafından umuma açıklanmamış olan bilgi ve test sonuçları talep sahibi makam tarafından gizli tutulur. Bilgi ve test sonuçlarını talep eden makam bunların haksız kullanımının önlenmesi için gerekli tedbirleri alır.

551 sayılı KHK'nin 83. maddesinin 3. fıkrasına bakacak olursak, öngörülenin *"Patent başvurusu yapılmış olan beşeri, veteriner ve zirai ilaçlar"* ile ilgili olan *"sahipleri tarafından umuma açıklanmamış olan bilgi ve test sonuçları"*nın, *"ilgili makam tarafından, haksız kullanımının önlenmesi için gerekli önlemlerin alınması"* olduğu görülmektedir. Buradan açıkça anlaşılan; umuma açıklanmamış bilgi ve test sonuçlarının patent başvurusu yapılmış olan beşeri, veteriner ve zirai ilaçlarla ilgili olmasının şart olduğu ve bu durumda ilgili makam tarafından, haksız kullanımın önlenmesi için gerekli tedbirlerin alınması gerektiği, anlamındadır.

551 sayılı KHK dışında konuyla ilgili olarak 02.03.1995 tarihli *"Tıbbi Farmasötik Ürünler Ruhsatlandırma Yönetmeliği"*nin[6] 9. maddesi aşağıdaki hükmü amirdir.

Kısaltılmış Başvurular

Madde 9- Aşağıda belirtilen durumların yeterince belgelenmesi ve desteklenmesi halinde, tibbi ve farmasötik ürüne ait farmakolojik ve toksikolojik test sonuçlarının veya klinik çalışmaların başvuru ekinde sunulması gerekmeyebilir.

Ürünün, Bakanlıkça daha önce ruhsatlandırılmış bir diğer ürünle tamamen aynı (etkin maddeler açısından aynı kalitatif ve kantitatif terkibe sahip, aynı farmasötik formda, aynı yoldan kullanılan ve gerektiğinde ilgili yönetmeliğe göre biyoeşdeğerliği kanıtlanmış) olması,

---

(5) 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname 8/6/1995 tarihli ve 4113 sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulu'nca 24/06/1995 tarihinde kararlaştırılmıştır

(6) Tıbbi Farmasötik Ürünler Ruhsatlandırma Yönetmeliği, , Resmi Gazete Yayın Tarihi 2.3.1995, Yürürlük Tarihi 2.3.1996

Yayınlanmış yazılara referans yapılmak suretiyle etkin madde/maddelerin bilinen bir etkinliğe, kabul edilebilir bir emniyete ve yerleşmiş bir tıbbi kullanıma sahip olduğunun kanıtlanması.

Ruhsat başvurusu yapılan herhangi bir tıbbi ve farmasötik ürünün kısaltılmış başvuruya konu olması için gereken koşullar çok açık biçimde, anılan Yönetmeliğin 9. maddesinin 1. fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde açıkça belirtilmiştir. Burada dikkatle değerlendirilmesi gereken önemli hususlardan birisi *"kısaltılmış prosedürde talep edilen bilgilerin, yayınlanmış yazılara referans yapılmak suretiyle etkin madde/maddelerin bilinen bir etkinliğe, kabul edilebilir bir emniyete ve yerleşmiş bir tıbbi kullanıma sahip olduğunun isbatlanması"*nın gerektiğidir. Buradaki *"yayınlanmış literatür"* ifadesi açıkça, *"ifşa edilmiş"*, *"gizli olmayan"*, *"açıklanmış"*, *"bilinen"* anlamında bir ifadedir.

02.03.1995 tarihli *"Tıbbi Farmasötik Ürünler Ruhsatlandırma Yönetmeliği"nin 36. maddesi aşağıdaki hükme amirdir.*[7]

02.03.1995 tarihli "Tıbbi Farmasötik Ürünler Ruhsatlandırma Yönetmeliği'nin 36. maddesi, "ruhsat almak üzere sunulan bilgilerin gizliliğini ve bu gizliliğin Bakanlığın sorumluluğunda" olduğunu çok açık biçimde karar altına almıştır. Bu konudaki diğer bir madde aynı Yönetmeliğin 9.b maddesidir. Bu madde yayınlanmış literatüre (yazılara) referans yapılarak jenerik ilaçlar için kısaltılmış başvuru yapılmasına olanak tanımaktadır.[8]

Uluslararası anlamda Veri Koruma kavramının nasıl biçimlendiğini ve hukuki koruma altına alınmış olduğunu inceleyecek olursak;

Avrupa Birliği'nde *"Supplementary Protection Certificate for Medicinal Products (SPC)*[9] *- Tıbbi Ürünler İçin Ek Koruma Belgesi"* adı verilen uygulama yürürlüktedir. Bu uygulamaya göre, patentle korunan ilaçlarda koruma süresinin başvuru tarihinden itibaren 20 yıl yerine 25 yıl veya ruhsat alındıktan itibaren 15 yıl olarak kabul edilmesi öngörülmüştür. Bu tür korumanın süresi ruhsat alındıktan itibaren 15 yıllık süre, patentin başvuru tarihinden itibaren 25 yıllık süreyi geçememektedir. Böylece patentli ilaçlarda koruma süresi yaklaşık 5 yıl kadar uzatılmış olmaktadır. Bu uygulamaya kısaca *"ilaç patentlerinde ek koruma uygulaması"* adı da verilmektedir.

Türkiye, önceki yıllarda ABD ve AB ile yaptığı müzakerelerde bu konuyu; hiçbir uluslararası anlaşmada yer almadığı ve AB'ye tam üye olmadığı için kabul etmemiştir. AB'ye aday ülkeler de SPC'yi mevzuatlarına almadıkları gibi bu uygulamanın AB'ye tam üye olunduktan sonra otoma-

---

(7) Gizlilik; Madde 36- Bir tıbbi farmasötik ürüne ruhsat almak üzere başvuru sahibi tarafından sunulan bilgiler gizli olup, bu gizliliğin korunması Bakanlığın sorumluluğundadır.

(8) KANZIK, İlker; Rekabet Bülteni, ESC Yayınları S:9, İstanbul 2003, s:6

(9) Supplementary Protection Certificate for Medicinal Products (SPC), AB 1768/92/EEC numaralı direktif ile 02.01.1993 tarihinde yürürlüğe girmiştir

tikman başlayabileceğini ve tam üyelikten sonra patent alan ürünlere uygulanabileceği konusunda ısrar etmektedirler.

Uluslararası hukukta ilaçta veri koruması Türkiye'nin de taraf olduğu uluslararası anlaşmalar kapsamında değerlendirilmelidir. Bu konu *DTÖ-TRIPS* Anlaşması ve Avrupa Birliği ile Türkiye arasında imzalanan 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'dır.

TRIPS, fikri haklar konusunda tüm üyeler arasında standardizasyonu sağlamak amacıyla fikri hakları yeniden düzenlemiştir. Anlaşmanın II.Kısmında *"Fikri Mülkiyet Haklarının Mevcudiyeti, Kapsamı ve Kullanımına İlişkin Standartlar"* Telif Hakkı ve İlgili Haklar, Markalar, Coğrafi İşaretler, Sınai Tasarımlar, Patentler, Entegre Devrelerin Tasarımları, Açıklanmamış Bilgilerin Korunması ve Sözleşmeye Bağlı Lisanslarda Rekabete Karşı Uygulamaların Denetlenmesi konuları ayrı ayrı düzenlenmiş ve Patent Hakları 551 sayılı KHK ile, Endüstriyel Tasarımlar 554 sayılı KHK, Coğrafi İşaretler 555 sayılı KHK ile, Marka Hakları 556 sayılı KHK ile ve Açıklanmamış Bilgilerin Korunması da 02.03.1995 tarihli Tıbbi Farmasötik Ürünler Ruhsatlandırma Yönetmeliği ile düzenlenmiştir. En son olarak Entegre Devrelerin Korunmasına Dair Kanun kabul edilmiştir. Anlaşmanın 1. maddesinin 1. bendi ise TRIPS Anlaşması'nın DTÖ üyelerinin sağlamak zorunda oldukları asgari koruma standartlarını içerdiğini kendilerinin daha kapsamlı bir koruma sağlamalarının gerekmediğini açıkça belirtmektedir. Ancak, daha kapsamlı bir koruma sağlamaları halinde, söz konusu koruma TRIPS hükümlerine karşı gelemeyecektir. Buna ilaveten, üyeler kendi hukuk sistemleri ve uygulamaları dahilinde tatbik etmek için uygun yöntemi belirlemekte serbest olacaklardır.(10) Anlaşmanın 1. maddesinin 2. bendinde "*anlaşmanın amaçları bakımından, fikri mülkiyet olarak yapılan atıfların II.kısımda yer alan tüm fikri mülkiyet kategorilerine yönelik olduğu belirtilir."* Bu ifadeyle belirtilen konuların fikri mülkiyet olarak tescil edildiği ve koruma altına alındığı tespit eder.(11) Ancak, bu tanım, diğer sui generis veya farklı formdaki fikri hak konularını anlaşma kapsamının dışında kalmasına neden olmaz. Bunların diğer genel maddeler ile korunma altına alınması öngörülmüştür. Ayrıca, WIPO'nun aynı konudaki ve özellikle haksız rekabete karşı düzenlemeleri halen geçerliliğini korumaktadır. Anlaşmanın 7. maddesi fikri mülkiyet haklarının tesis edilmesi ve korunmasına ilişkin formülü izah eder.(12) Buna göre fikri mülkiyet 2 amaç arasında dengeyi kurmayı sağlayan işleyiş olarak tanımlanabilir. Bunlar; yeniliği sağlayan yaratıcılar ve buluşçuların ödüllendirilmesi ve bilim, teknoloji ve kültüre erişimi sağlayarak iş dünyası, toplum ve genel anlamda kamunun ilgisinin teşvik edilmesidir. Gelişimin sağlanabilmesi için anılan dengenin kurulması zorunludur.

---

(10) Jacques J.Gorlin, DTÖ-TRIPS Anlaşması Farmasötik Ürünlerle İlgili Hükümlerinin Analizi, s.10

(11) Daniel Gervais, The TRIPS Agreement-Drafting History and Analysis, s.75

(12) Gorlin, age. , s.16

Bu, buluş sahiplerine maliyetlerini çıkartmalarına imkan sağlayacak şekilde hak tanınması ve belirli bir süre haksız rekabete maruz kalmamasını, bu hakların belirli şekilde sınırlanmasını ve bilgilerin kamuya sunulmasını gerektirir.[13]

TRIP's in ruhunu kısaca özetledikten sonra ve içerdiği düzenlemelerin bir fikri hak olduğunun tespitini yapmış olarak ilgili 39. maddeyi incelemeye geçebiliriz. Bu madde, pek çok ülkede *"ticari sır"*, *"gizli bilgi"* veya benzeri kavramlar altında tanımlanan ve genel hukuk kurallarıyla korunmakta olan açıklanmamış bilgileri koruma altına alır. Bu hüküm ile ticari sırların üçüncü şahısların eline geçmesine karşı korunmasını ve şirketler tarafından *"yeni kimyasal maddelerin kullanıldığı ilaç ürünlerinin güvenli ve etkili olduğuna dair , devlet makamlarına ibraz edilen mülkiyet konusu test verilerinin "haksız ticari kullanıma karşı"* korunmasını içerir.[14] Bir diğer fikri hak enstrümanı olan patentler ürünün aktif maddesini, formülasyonunu, usulü korumaktadırlar. Patentler hiçbir zaman ilacın etkinlik ve güvenliğinin tespiti amacıyla yapılan bilimsel çalışmaları koruma kapsamına almazlar. Bir başka deyişle patentler teknolojik gelişmeyi, veri koruması ise medikal ve farmasötik yönlerin ağır bastığı bilimsel gelişmeleri korur. Patentte buluşun yeniliği en önemli ölçütlerden birisidir. Patentiniz ne kadar kuvvetli ise ürününüzü ve yatırımınızı o kadar iyi koruyabilirsiniz. Ancak bu durumda dahi, ihlal edenlere karşı adli yargıda özel bir aksiyon almanız gerekir. Oysa, veri korumada ruhsat/onay verilmemesi esas olduğundan ayrı bir dava açılmasına dahi gerek kalmaz. Veri koruma, özellikle patent korumasının zayıf olduğu veya hiç olmadığı ürünlerde çok önemli bir etki sağlar. Veri Koruma ile yeni araştırma ve geliştirme yapılması mümkün olunabileceğinden hastaların yeni ilaç ve tedavi tekniklerine ulaşabilmeleri açısından önemli bir avantaj sağlar. Veri koruma işleyişi sayesinde araştırıcılar patent alamayacakları konularda dahi araştırma ve geliştirme yapmaya devam edebilirler. Nitekim, kanser tedavisi için geliştirilen Taxol (Paclitaxel) adlı ilaç 10 yıl süreli veri korumasına tabi olmuş, bu sayede ilaç tıbbın kullanımına sunulabilmişti.

TRIP's 39 uncu madde ;

Madde 39 AÇIKLANMAMIŞ BİLGİLERİN KORUNMASI

1. Üyeler Paris Sözleşmesi'nin (1967) 10. Maddesinde öngörüldüğü gibi haksız rekabete karşı etkin koruma sağlarken, açıklanmamış bilgileri 2. paragrafa uygun olarak ve hükümetlere veya hükümet kuruluşlarına sunulmuş verileri 3. paragrafa uygun olarak koruyacaklardır.

2. Gerçek ve Tüzel kişiler yasal olarak kendi kontrolleri altındaki bilgilerin kendi izinleri olmadan, dürüst ticari uygulamalara(1) aykırı olarak başkalarına if-

(13) Gervais, age., s.116

(14) Gorlin, age., s.36

şa edilmesini veya başkaları tarafından elde edilmesini veya kullanılmasını engelleme olanağına sahip olacaklardır, ancak şu koşulla ki, bu tür bilgiler;

a- bir bütün olarak veya unsurlarının kesin konfigürasyonunda veya grubunda, normal olarak söz konusu türde bilgilerle uğraşan kişilerin kolaylıkla elde edemeyeceği anlamında gizli olmalıdır;

b- gizli olduğu için ticari değeri olmalıdır; ve

c- yasal olarak bu bilgileri kontrol eden şahıs tarafından, gizli kalması için, ilgili koşullar altında makul önlemler alınmış olmalıdır.

(1) Bu hükümde yer alan "dürüst ticari uygulamalara aykırı bir tarzda" ibaresi, en azından sözleşmenin ihlali, güvenin ihlali ve ihlale teşvik gibi uygulamalar anlamında olacak ve açıklanmamış bilgilerin elde edilmesinde bu uygulamaların katkısı olduğunu bilen veya bilmemesinde ağır ihmalin söz konusu olduğu üçüncü taraflarca açıklanmamış bu bilgilerin elde edilmesini kapsayacaktır.

3. Üyeler, yeni kimyasal maddelerin kullanıldığı farmasötik veya tarımsal kimyasal ürünlerin pazarlanmasını onaylamanın koşulu olarak, meydana getirilmesi büyük çaba gerektiren ifşa edilmemiş testlerin veya diğer verilerin sunulmasını talep ettiklerinde, bu verileri haksız ticari kullanıma karşı koruyacaklardır. Üyeler bunun yanı sıra, kamunun korunması için gerekli olmadıkça veya verilerin haksız ticari kullanıma karşı korunmasını sağlayacak önlemler alınmadıkça, bu verileri ifşa edilmemeleri için koruyacaklardır. Biçiminde düzenlemiştir. İki ayrı yükümlülük TRIPS Sözleşmesinin 39. maddesinin 2. ve 3. paragraflarında açıklanmıştır. Birazdan açıklayacağımız hükümlerden ötürü, bir Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) üyesinin (yani devletin), yalnızca paragraf 2'de öngörülen şekilde izinsiz ifşayı önleyerek gizli test verilerinin haksız ticari kullanımını önleme yükümlülüğünü yerine getirmesi mümkün değildir.

Paragraf 3'te, İdarenin test verilerini, ticari açıdan elverişli bir tarzda *(yani üçüncü şahsa ticari bir avantaj verme gibi yollarla)* dayanak olarak kullanıma olanak vermeyen bir işleyiş sayesinde koruması öngörülmektedir. Bu nedenle TRIPS Sözleşmesinin Üyelerden istediği, özellikle kendi ürünlerine pazarlama onayı almak amacıyla test verilerini veya diğer verileri dayanak olarak kullanarak asıl ürünün kopyasına pazarlama onayı almak isteyen üçüncü şahıslara izin vermemek suretiyle, üçüncü şahısların farmasötik ürünlerle ilişkili test verilerini kullanmasını engellemeleridir. İlk taslakta bir yandan *"yeni kimyasallardan"* bahsedilirken diğer yandan da koruma süresinin *"beş yıl"* olacağı belirtilmişti. Müzakereler ilerledikçe zaman kriter kaldırılmış ve bu süreyi belirleme hakkı üyelere bırakılmıştır. İlk ruhsat başvurusunda bulunan kişinin sunduğu farmasötik ve toksikolojik testlerin ve klinik araştırmaların 39/3 kapsamında korunması gereken bilgiler olduğu konusunda hiçbir tartışma yoktur. Kural olarak, ilacın ruhsat otoritesi tarafından ruhsatlandırılmasından sonra ilaç ruhsatı için başvuru yapan ilk başvuru sahibine rakip olan diğer kişilerin de aynı koşullar içinde kendi ürettikleri ilaçların far-

masötik ve toksikolojik testleri ve klinik araştırmalarını yaparak bunları ruhsat otoritesine ruhsat başvurusu ile birlikte sunmaları gerekir.

39/3 ruhsat için başvuran herhangi bir kişinin vermiş olduğu Açıklanmamış Bilgilerin o kişiye ait olduğunu ve bunlar üzerinde sadece o kişinin hak sahibi olduğunu ifade etmektedir. 39/3 de yer alan hüküm, bir defa ruhsat verildikten sonra, diğerlerinin *"kendisine ait klinik çalışma ve toksikolojik bilgileri ibraz etmesi kayıt ve şartıyla"* ruhsat başvurusunda bulunmasına engel değildir.

Testler ve klinik denemelere ait veriler genelde gizli oldukları için, teorik olarak, ayrıca TRIPS, Madde 39.3 uyarınca, sınırsız bir süre için bile koruma altında tutulabilirler. Ancak bu korumanın sınırsız bir süre için verilmemesinin başlıca nedeni, hayvanlar ve insanlar üstünde tekrar tekrar yapılan testler ve araştırmalar konusunda duyulan endişedir. Bu nedenle, Avrupa Birliği, Amerika Birleşik Devletleri ve Japonya da dahil olmak üzere bir çok ülke iki karşıt yarar arasında denge kurmaya çalışmışlardır: Japonya'da ki uygulama ikinci başvurunun 6 yıllık bir incelemeye tabi tutulması yoluyladır. Bunun anlamıda veri korumanın bu şekilde sağlanmasıdır. ABD'de durum; 5 yıl süreyle veri koruma sağlanmasını öngörmektedir. Yeni endikasyonlarada 3 yıllık bir veri koruma sağlamaktadır. Veri koruma hem gizliliğin korunması hemde sonradan yapılan başvurularda ilk müracata referans gösterilememesini öngörmektedir.

Veri Koruma İnnovatör firmaların gerekli testleri ve araştırmaları yapmaları için teşvik edilmelerinden doğacak yarar, ve gereksiz testlerin ve araştırmaların tekrar tekrar yapılmamasından doğacak zarar bakımından değerlendirilmesi ve makul sürenin tespit edilmesi gereken önemli bir husustur. Fikri hak konusu gayri maddi hukuki malların hem gizliliğinin korunması hem de haksız rekabete karşı korunması gereklidir. Koruma süresi ile kastedilen *"Bir devletin (ruhsat otoritesi) farmasötik ruhsat verileri için sağlaması gereken ifşa edilemezlik ve isnat edilemezlik süresidir"*. Sonuç olarak veri koruma innovator ilaç üreticilerinin ar-ge için yaptıkları yatırımın korunması açısından gerekli sürenin tanınması gereklidir . Ancak bu süre tayin edilirken jenerik ilaç üreticileri açısından eşdeğer ilaçların üretilmesi uzun vadede engellenirse dengesiz bir uygulama meşdana gelecektir.

HAYAT SİGORTASINDA SİGORTA ETTİRENİN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ[*]

Av. ÇAĞRI YÜCEL[**]

Çalışmamızın konusu, *"Hayat Sigortasında Sigorta Ettirenin Hak ve Yükümlülükleri"*dir.

Tüm sigorta sözleşmelerinde olduğu gibi, hayat sigortası sözleşmesinde de tarafların bazı hak ve yükümlülükleri bulunmaktadır. Hayat sigortası sözleşmesinin taraflarından biri olan sigortacının hak ve yükümlülükleri bu çalışmanın kapsamı dışındadır. Ancak, belirtmek gerekir ki, sigorta ettirenin hakları olarak belirtilen konular, sigortacı bakımından bir yükümlülüktür. Aynı şekilde, sigorta ettirenin prim ödeme borcu, sigortacı bakımından bir haktır. Çalışmamızda, sadece sigorta ettirenin hak ve yükümlülükleri incelenecek, buna karşılık, sigortalı veya lehtarın durumuna salt gerekli görülen yerlerde değinilecektir.

I. HAYAT SİGORTASINDA İLGİLİ KİŞİLER

A- Sigortacı

Hayat sigortası sözleşmesinin taraflarından biri sigortacıdır. Sigortacı, sigorta sözleşmesi ile belirli bir prim karşılığında rizikoyu yüklenen şirkettir[1]. Sigorta Murakabe Kanunu'nun 2. maddesinin II. fırkasının (a) bendi uyarınca, Türkiye'de kurulacak sigorta şirketlerinin anonim şirket veya kooperatif şeklinde kurulmaları şarttır. Ayrıca Sigorta Murakabe Kanunu'nun 7. maddesinin III. fıkrasına göre, hayat sigortaları ana grubunda faaliyet gösteren sigorta şirketi, bir başka sigorta alanında faaliyette bulunamaz.

Sigorta Murakabe Kanunu'nun 29. maddesinin I. fıkrasına göre, Türkiye'de yerleşik kişiler sigortalarını Türkiye'de yaptırmak zorundadırlar. Ancak, aynı maddenin II. fıkrasının (d) bendi uyarınca, hayat sigortaları yabancı ülkelerde de yapılabilecektir.

(*) Bu çalışma, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Ticaret Hukuku Anabilim Dalı 2002 – 2003 öğretim yılı "Özel Sigorta Türleri" konulu seminer dersinde, Doç. Dr. Aynur YONGALIK danışmanlığında hazırlanan seminer çalışmasından günceldir.

(**) Eskişehir Barosu Avukatlarından

Sigorta Murakabe Kanunu'nun 3. maddesinin I. fıkrasına göre, sigortacının Hazine Müsteşarlığından ruhsat alması gereklidir. Sigortacının ruhsat almaması durumunda uygulanacak hükümler değişecektir. Zira Türk Ticaret Kanunu'nun 1263. maddesinin II. fıkrasına göre, ruhsatname almamış bir kişi ile bu durum bilinerek yapılan sigorta sözleşmelerine, Borçlar Kanunu'nun kumar ve bahis hakkındaki 504 ve 505. maddeleri uygulanır.

B- Sigorta Ettiren

Sigorta sözleşmesinin diğer tarafını sigorta ettiren oluşturmaktadır. Bundan dolayı, sigortacıya karşı yükümlülük altına giren sigorta ettirendir. Yine, sigorta sözleşmesinden doğan haklar da kural olarak, sigorta ettirene aittir. Ancak sigorta ettiren, söz konusu hakları bir başkasına devredebilir. Riziko gerçekleştiğinde ödenecek para üzerinde sigorta ettiren veya halefleri hak sahibi olacaklardır. Sigortalının, sigorta ettirenden farklı bir kişi olması halinde dahi bu durum değişmez. Sigortacı, sigorta bedelini sigortalı veya haleflerine değil, sigorta ettirene veya haleflerine öder[2,3].

Sigorta ettirenin, hayat sigortası sözleşmesi yapabilmesi için özel bir şart aranmamaktadır. Fiil ehliyeti olan herkes hayat sigortası sözleşmesi yapabilecektir.

C- Sigortalı

Sigorta ettiren, kendi hayatı üzerine sigorta sözleşmesi yapabileceği gibi, bir üçüncü kişinin hayatı üzerine de sigorta sözleşmesi yapabilir. Bu şekilde hayatı sigortalanan kişiye "sigortalı" denir[4,5]. Sigorta ettirenin bir üçüncü kişiyi sigorta ettirebilmesi için, söz konusu üçüncü kişinin bilgi ve onayına gerek yoktur. Türk Ticaret Kanunu'nun 1321. maddesinin I. fıkrasına göre, sigorta ettirenin sigortalının yaşamının devamında maddî veya manevî yarar ilişkisinin olması yeterlidir[6]. Kanun, maddî veya manevî

---

(1) Arseven, Haydar: Sigorta Hukuku, İstanbul 1987, s. 72.

(2) Ünan, Samim: Hayat Sigortası Sözleşmesi, İstanbul 1998, s. 19.

(3) HSGŞ m. A.1/I'e göre, sigorta ettiren "prim ödemek suretiyle sigortalının menfaatini sigorta ettiren kişi"dir. Buradaki tanım hatalıdır. Çünkü, hayat sigortası sözleşmesinde sigorta ettiren, kendi menfaatini sigorta ettirmektedir. Riziko gerçekleştiğinde, sigorta bedelinin sigorta ettirene ödenmesi de bunu göstermektedir. Bkz. Ünan, Sözleşme, s. 178.

(4) Bkz. HSGŞ m. A.1/I, HSY m. 4/e.

(5) Kender, Çeker ve Ünan'a göre, "sigortalı" terimi zarar sigortalarında başkası hesabına sigorta yaptırılmış olan kişiyi ifade etmektedir. Halbuki, hayat sigortasında riziko gerçekleştiğinde bütün haklar yine sigorta ettirene ait olduğundan, zarar sigortaları ile karışıklığı önlemek amacıyla sigortalı terimi yerine "riziko şahsı" terimi kullanılmalıdır. Bkz. Çeker, Mustafa: Yargıtay Kararları Işığında Sigorta Hukuku, Ankara 2003, s. 142; Kender, Rayegân: Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku I, İstanbul 2001, s. 152-153; Ünan, Sözleşme, s. 25.

(6) Bu hüküm doktrinde eleştirilmekte ve menfaat ilişkisi yerine, sigortalının onayının aranmasının isabetli olacağı belirtilmektedir. Bkz. Kender, s. 153; Ünan, Sözleşme, s. 23; Yongalık, Aynur: Hukuki Açıdan Kredi Hayat Sigortası, Ankara 2002, s. 132. HSGŞ m. A.1/I'de de açıkça sigortalının izninin aranmayacağı ifade edilmiştir.Belirtmek gerekir ki, menfaat ilişkisi TTKT m. 1490/II'de maddî – manevî menfaat ayrımı yapılmaksızın korunmuştur. Ancak bu düzenlemede menfaat ilişkisi, sigorta ettiren ve sigortalı arasında değil, sigortalı – lehtar arasında aranmıştır.

yarardan birini yeterli görmektedir. Yarar ilişkisi, hem ölüm hali hayat sigortasında hem de hayatta olma hali hayat sigortasında aranmalıdır[7].

Sigorta ettiren ile sigortalı arasındaki maddî yarar ilişkisinin tespiti nispeten kolaydır. Örneğin iş ortaklığı, alacaklılık ilişkisi gibi durumlarda maddî yarar ölçütünün gerçekleştiği kabul edilir. Buna karşılık, manevî yarar ilişkisinin tespit edilebilmesi kolay değildir. Anne-baba ile çocuklar ve eşler arasında manevî yararın var olduğu kabul edilmekte ve fakat kardeşlik bağı tek başına yeterli görülmemektedir. Yani sigorta ettiren ile sigortalı arasında derin bir manevî bağlılık aranmaktadır[8]. Yargıtay ise, manevî yarar ilişkisini daha esnek yorumlamaktadır. Yargıtay, kayınpeder-damat[9] ve kan kardeşlik[10] ilişkilerinde manevî yararın olduğuna karar vermiştir.

Maddî veya manevî yarar ilişkisinin sadece sözleşmenin kurulması aşamasında aranması gerektiği ve sonraki değişikliklerin dikkate alınmaması gerektiği savunulmaktadır[11]. Bu görüş, manevî yarar ilişkisi bakımından isabetli görülebilir. Örneğin, kocanın karısına hayat sigortası yaptırması halinde, hayat sigortası sözleşmesi, evlilik ilişkisinin sona ermesinden sonra da devam etmelidir. Çünkü, eşler arasında hâlâ manevî bir bağlılığın olduğu kabul edilebilir. Buna karşılık, maddî yararın söz konusu olduğu hayat sigortası sözleşmelerinde, yarar ilişkisi sözleşmenin devamı sırasında da aranmalıdır. Örneğin, kredi hayat sigortası sözleşmesinde, maddi yarar, kredi alan ile kredi veren arasında yapılan kredi sözleşmesi dolayısıyla ortaya çıkmaktadır. Kredi sözleşmesinin sona ermesi ile kredi hayat sigortası sözleşmesinin de işlem temeli çöker. Bu sebeple, hayat sigortası sözleşmesi, maddî yararın bulunmaması sebebiyle sona ermelidir[12].

D- Lehtar

Lehtar, sigorta ettiren tarafından belirlenen hak sahibidir[13]. Türk Ticaret Kanunu'nun 1330. maddesine göre, sigorta ettiren, lehtarı sözleş-

---

(7) Bu yönde bkz. Ünan, Sözleşme, s. 24. Aksi yönde bkz. Bozer, Ali: Sigorta Hukuku, Ankara 1981, s. 223; Doğanay, İsmail: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.III, Ankara 1990, s. 3213; Ulaş, Işıl: Uygulamalı Can Sigortası Hukuku (Hayat ve Kişisel Kaza Sigortaları), Ankara 2002, s. 41.

(8) Kender, s. 146; Ünan, Sözleşme, s.20. Kanaatimizce, kardeşler bakımından manevî menfaat ilişkisinin varlığı kabul edilmeli, kardeşlerin aynı evde yaşamaları gibi bir bağ aranmamalıdır. Aksi yönde bkz. Ünan, Sözleşme, s. 20.

(9) 11. HD, 8.4.1994, E.1993/3421, K.1994/2768 (Ulaş, s.39). Ulaş'a göre, "Türk toplumunun halen mevcut olan aile bağlılığı yapısı nedeniyle ilke olarak, bu tür ilişkilerde menfaat şartının karine olarak mevcut olduğunun kabulü gerekir. Olayın özelliğine göre, sigortacının bu karinenin aksini ileri sürüp kanıtlamasına olanak tanınmalıdır" (Ulaş, s. 37, dn. 53/b). Aksi görüş ve kararın eleştirisi için bkz. Ünan, Sözleşme, s. 22.

(10) 11. HD, 9.6.1995, E. 1995/3856, K. 1995/4829 (YKD 1995, C.21, S.9, s. 1412-1414).

(11) Atabek, Reşat: Sigorta Hukuku, İstanbul 1950, s. 303; Bozer, Sigorta 1981, s. 223; Bozer, Ali: "Türk Hukukuna Göre Şahıs Sigortalarını Yöneten Kanuni İlkeler", SHD 1982, C.I, S.1, s. 8; Ulaş, s. 42; Ünan, Sözleşme, s. 24.

(12) Yongalık, s. 131.

(13) Ulaş, s. 42; Ünan, Sözleşme, s. 29.

me yapılırken veya sözleşme yapıldıktan sonra belirleyebilir. Yine aynı maddeye göre, sigorta ettiren, kural olarak, belirlediği lehtarı daha sonra tek taraflı bir irade beyanı ile değiştirebilir. Ancak, dönülemez lehtar tayini halinde lehtarın değiştirilebilmesi mümkün değildir. Lehtar tayini için bir şekil şartı öngörülmediği gibi, lehtarın poliçede gösterilmesi de şart değildir[14]. Ancak, Türk Ticaret Kanunu'nun 1330. maddesine göre, dönülemez lehtar tayini halinde, lehtarın ismi poliçede gösterilmeli ve poliçe lehtara teslim edilmelidir. Dolayısıyla, dönülemez lehtar tayini için şekil şartı öngörülmüştür.

Lehtarın, sigortalının hayatının devamında maddî veya manevî bir menfaatinin bulunup bulunmaması hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre[15], Türk Ticaret Kanunu'nun 1321. maddesi, amaca uygun bir biçimde yorumlanmalı ve menfaat ilişkisi aranmalıdır. Bizim de katıldığımız görüşe göre ise[16], Kanun menfaat şartını sadece sigorta ettiren bakımından aramıştır. Dolayısıyla, lehtarın sigortalının hayatının devamında yararının bulunması şart değildir.

Lehtar, sadece sigortacının edimini talep etme hakkı kazanır. Sigortacıya karşı ileri sürülmesi mümkün bütün diğer sözleşmesel hak ve yetkiler sigorta ettirene ait olmaya devam eder[17].

II. HAYAT SİGORTASINDA SİGORTA ETTİRENİN BORCU VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A- Genel Olarak

Bütün sigorta sözleşmelerinde olduğu gibi, hayat sigortası sözleşmesinde de sigorta ettirenin belirli davranışlarda bulunması gerekir. Sigorta ettirenin yapması gerekenlerle ilgili olarak doktrinde, mükellefiyet[18], yüküm[19], görev[20], yükümlülük[21], yükümlülük – borç[22], mükellefiyet –

(14) Ünan, Sözleşme, s. 30.
(15) Bozer, Sigorta 1981, s. 223.
(16) Ünan, Sözleşme, s. 29.
17) Ünan, Sözleşme, s. 38.
(18) Atabek, s. 315 ; Ayiter, Kudret: "Sigorta Ettirenin Mukavele Yapılırken Mevcut İhbar Mükellefiyeti", Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, 27 Nisan- 3 Mayıs 1959, Ankara 1960, s. 217; Bozer, Sigorta 1981, s. 242; Franko, Nisim: "Sigorta Akdinde Rizikonun Ağırlaşması", Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu IX, 8-9 Mayıs 1992, s. 1; Omağ, Merih Kemal: Türk Sigorta Hukukunda Rizikonun Ağırlaşması Sorunu, Ankara 1985, s. 88.
(19) Tunçomağ, Kenan: "Hayat Sigortasının Sigorta Tekniğine Bağlı Özellikleri", Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998, s. 767. Tunçomağ, bir başka makalesinde ise "yan borç" terimini kullanmaktadır. Bkz. Tunçomağ, Kenan: "Hayat Sigortası Sözleşmesinin Tanım, Meydana Getirilmesi ve Hüküm Doğurması", Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, C.I, İstanbul 2001, s.790.
(20) Öğüz Şeker, Zehra: "Hayat Sigortalarında Sigorta Priminin Artırılması Esnasında Yapılan Yanlış Bildirimi Hukuki Sonuçları", Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara 2004, s. 643.
21) Doğanay, Şerh, s. 3033; Somer, Mehmet: "Türk Ticaret Kanunu'nun Düzenlemesi Karşısında Sigorta Sözleşmesinin Kuruluşunda Hile Hükümlerinin Uygulanabilirliği", Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, C.I, İstanbul 2001, s. 745; Ulaş, s. 75. Ulaş, borç terimini de kullanmaktadır. Bkz. Ulaş, s. 104.
(22) Arseven, Sigorta, s. 95; Eriş, Gönen: Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, C.III, Ankara 1990, s. 1153, 1185

borç[23], borç-görev[24], yükümlülük – külfet[25], borç – külfet[26] terimleri kullanılmaktadır. Yargıtay ise, yükümlülük terimini tercih etmektedir[27]. Biz borç ve külfet (yükümlülük) terimlerini kullanmayı doğru buluyoruz. Çünkü borç ve külfet kavramları birbirinden farklıdır. Bir borç söz konusu olduğunda alacaklı, borcun ifası için talepte bulunabileceği gibi, borcun ifa edilmemesinden doğan zararı karşılamak için tazminat da talep edebilir[28]. Bu anlamda sigorta ettirenin tek borcu, prim ödeme borcudur. Külfetin yerine getirilmemesi durumunda ise, herhangi bir tazminat alacağı doğmaz. Ancak külfeti yerine getirmeyen kimse, haklarını kısmen veya tamamen kaybeder[29]. Örneğin, sigorta ettiren, risk gerçekleştikten sonra bu durumu sigortacıya bildirmektedir. Bildirmemesi durumunda, sigortacının bir talep hakkı bulunmayacak ve fakat sigorta ettiren, haklarını kısmen veya tamamen kaybedecektir.

Türk Ticaret Kanunu'nda da sigorta ettirenin mükellefiyeti[30] ve borçları şeklinde bir ayrım yapılmakta[31] ve fakat külfet terimi yerine mükellefiyet terimi kullanılmaktadır[32].

B- Sigorta Ettirenin Yükümlülükleri

1. Sözleşme Öncesi İhbar Yükümlülükleri

a) Genel Olarak

Sigortacı, sözleşme yapmadan önce sigortalanmak istenen rizikoyu tam olarak bilmek ister. Çünkü sigortacı, rizikonun gerçekleşme ihtimaline göre, yüksek prim talep edecek veya sözleşme yapmayacaktır. Sigortacının, her sigorta ettiren için ayrı ayrı araştırma yaparak bilgi toplaması mümkün ise de, bu işlem çok masraflı olacaktır. Bu olumsuzluğu önlemek ve sigortacının rizikoyla ilgili bilgi sahibi olabilmesini sağlamak amacıyla sözleşme öncesi ihbar *(bildirim)* külfeti *(yükümü)* düzenlenmiştir.

Sözleşme öncesi ihbar külfeti, Türk Ticaret Kanunu'nun sigorta hukukunu düzenleyen beşinci kitabında, genel hükümler *(TTK m. 1263-*

---

(23) Öztan, Fırat: Sigorta Akdinin İn'ikadında İhbar Mükellefiyeti, Ankara 1966, s. 29-32.

(24) Kender, s. 157-158; Ünan, Sözleşme, s. 109, 137.

(25) Eroğlu, Sevilay: Hastalık Sigortası Sözleşmesinin Kurulmasında İhbar Külfeti, Ankara 2005, s. 67; Şenocak, Kemal: "Sigorta Ettirenin Zararı Önleme ve Azaltma Vecibesi", AÜHFD 1995, C.XLIV, S.1-4, s. 380; Şenocak, Kemal: Mesleki Sorumluluk Sigortası, Ankara 2000, s. 205.

(26) Hirş, Ernest E.: Ticaret Hukuku Dersleri, İstanbul 1946, s. 876,880.

(27) 11. HD, 17.12.1974, E.1974/3778, K.1974/3741 (YKD 1976, C.II, S.2, s. 213-215); 11. HD, 16.11.2000, E.2000/7609, K.2000/8987 (YKD 2001, C. XXVII, S. 5, s. 687-689).

(28) Eroğlu, s. 71; Hirş, s. 880; İnan, Ali Naim: Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), Birinci Kitap, Ankara 1971, s. 55; Tekinay, Selahattin S.: Borçlar Hukuku, C.I, İstanbul 1985, s. 38; Ünan, Samim: "Kara Sigortalarında Sigorta Ettirenin Görevleriyle İlgili Bazı Sorunlar", SHD 1998, S.1, s. 98.

(29) İnan, s. 55; Kender, s. 180; Şenocak, s. 380; Tekinay, s. 40; Ünan, Sözleşme, s.137.

(30) HSGŞ'nda, mükellefiyet terimi yerine yükümlülük terimi kullanılmaktadır.

(31) Bu yönde bkz. Eriş, s. 1154; Öztan, s. 31; Tunçomağ, s. 769. Aksi yönde bkz. Şenocak, Vecibe, s. 381-382.

(32) Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda ise, yükümlülük ve borç terimleri kullanılmaktadır.

1268) arasında düzenlenmemiştir. Bu külfet mal sigortaları için Türk Ticaret Kanunu'nun 1290. maddesinde, denizcilik rizikolarına karşı sigorta için Türk Ticaret Kanunu'nun 1363-1370. maddeleri arasında düzenlenmiştir[33]. Buna karşılık, hayat sigortalarının düzenlendiği Türk Ticaret Kanunu'nun 1321-1333. maddeleri arasında, sözleşme öncesi ihbar külfetine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır[34]. Bu durum, hayat sigortalarında sözleşme öncesi ihbar külfetinin olup olmadığı ve böyle bir külfet varsa bu külfetin hangi hükme göre belirleneceği sorununu ortaya çıkarmıştır.

Bir görüşe göre[35], Türk Ticaret Kanunu'nun 1290. maddesi, genel hükümler arasında düzenlenmediğinden ve can sigortaları faslında Kanun'un 1290. maddesine açıkça atıf da yapılmadığından, hayat sigortalarında uygulanmaz[36]. Yargıtay da bir kararında[37], *"... Türk Ticaret Kanununun getirdiği sistem ve kanun koyucunun amacı göz önünde tutulduğunda, can sigortalarında 1290. maddedeki ihbar mükellefiyetinin öngörülmemiş bulunması ve bu maddeye de 1332. maddenin... son fıkrası hükmünde olduğu gibi, oradaki hukukî esasların uygulanması sonucunu doğuracak nitelikte herhangi bir suretle göndermede de bulunulmamış olması itibariyle mal sigortalarındaki ihbar mükellefiyetinin can sigortalarında uygulanamayacağı esasının kabulü gerekir..."* diyerek bu görüşü kabul etmiştir[38].

Diğer bir görüşe göre[39], hayat sigortalarında sigorta ettiren lehine hükümler içeren denizcilik rizikolarına karşı sigortalardaki sözleşme öncesi ihbar külfetine ilişkin hükümler uygulanmalıdır. Ancak mal sigortalarında daha genel nitelikte bir hüküm varken, özel bir hüküm niteliğin-

---

(33) Bu iki düzenleme arasında önemli farklar vardır. Denizcilik rizikolarına karşı sigortada, sigortacının sözleşmeden dönebilmesi için, sigorta ettirenin kusuru aranırken, mal sigortaları için sigorta ettirenin kusuru aranmaz. Denizcilik rizikolarına karşı sigortada, başkası hesabına sigortadaki ihbar külfeti düzenlendiği halde, mal sigortasında böyle bir düzenleme mevcut değildir. Denizcilik rizikolarına karşı sigortada, sigortacı sözleşmeden dönme hakkını bir hafta içinde kullanmalıyken, mal sigortasında bu süre bir aydır. Ayrıca denizcilik rizikolarına karşı sigortada, zarar ile beyan edilmeyen husus arasında illiyet bağı aranırken, mal sigortasında illiyet bağı aranmamaktadır.

(34) Buna karşılık, sözleşme öncesi ihbar külfeti TTKT m. 1435 – 1442 arasında düzenlendiğinden, bu hükümlerin hayat sigortası sözleşmeleri için de uygulanacağı açıktır. Ayrıca, hayat sigortaları için TTKT m. 1497 – 1498'de özel düzenleme yapılmıştır.

(35) Doğanay, İsmail: "Hayat Sigortasında Sigorta Ettirenin Sözleşme Yapılırken Mevcut Beyan ve İhbar Yükümlülüğünün Mahiyeti ve Şumulü Nedir?", Batider 1974, C.VIII, S.4, s. 849-850; Doğanay, Şerh, s. 3039.

(36) Ayrıca Doğanay'a göre, sözleşme öncesi ihbar külfeti, mal sigortaları bakımından önem taşır. Bkz. Doğanay, Mahiyet, s. 856-857; Doğanay, Şerh, s. 3046-3047. Kanaatimizce, sözleşme öncesi ihbar külfeti hayat sigortalarında da önemlidir. Sigortacının, sağlıklı bir kişiyle yapacağı sözleşmedeki prim miktarı ile kalp hastası olan bir kişiyle yapacağı sözleşmedeki prim miktarı farklı olacaktır. Hatta sigortacı, kalp hastasıyla sözleşme yapmayı reddebilecektir.

(37) YHGK, 12.9.1975, E.1974/T-844, K.1974/977 (Eriş, s. 1168-1169).

(38) Aynı yöndeki bir başka karar için bkz. TD, 3.12.1958, E. 1958/53, K. 1958/56 (Hukuk Postası 1959, S.7, s. 408-410). Ancak belirtmek gerekir ki, Yargıtay'ın bu yöndeki kararları azınlıktadır. Yargıtay, TTK m. 1290'ın hayat sigortaları için de uygulanacağı görüşündedir. Bkz. aşa. dn. 43'te belirtilen kararlar.

(39) Ayiter, s. 233.

de olan hükmün hayat sigortalarında uygulanamayacağı kabul edilmektedir[40,41] .

Öğretide baskın olan[42] , Yargıtay'ın kabul ettiği[43] ve bizim de katıldığımız görüşe göre ise, Türk Ticaret Kanunu'nun 1290. maddesi hayat sigortalarında da uygulanır. Her ne kadar, hayat sigortalarını düzenleyen hükümler arasında 1290. maddeye atıf yapılmamış ise de, burada bir boşluk olduğu kabul edilmelidir. Bu boşluk da Türk Ticaret Kanunu'nun 1264. maddesinin I. fıkrası gereğince, öncelikle Türk Ticaret Kanununun sigorta hukuku kitabındaki hükümlerle doldurulmalıdır. Bu kitapta, 1290. madde veya 1363-1370. maddeler olmasaydı, Borçlar Kanunu'nun hükümleri uygulanabilirdi. Türk Ticaret Kanunu'nun 1363 - 1370. maddeleri de deniz sigortalarına ilişkin özel hüküm niteliğinde olduğundan, hayat sigortalarına uygulanabilecek yegane hüküm 1290. maddedir. Türk Ticaret Kanunu'nun 1290. maddesi, mal sigortaları faslında düzenlenmekle beraber, deniz rizikolarına karşı sigortalar hariç, bütün sigorta türleri için genel hüküm teşkil eder. Zira bu fasılda yer alan maddeler, bütün sigorta türleri bakımından genel hüküm niteliği taşımaktadır[44] .

Hayat Sigortası Genel Şartları'nın C.2 maddesi de 1290. maddeye uygun olarak düzenlenmiştir. Bu sebeplerle, sözleşme öncesi ihbar külfetine ilişkin açıklamalarımızı Türk Ticaret Kanunu'nun 1290. maddesi ve Hayat Sigortası Genel Şartları'nın C.2. maddesine göre yapacağız.

b) Sözleşme Öncesi İhbar Yükümlülüğünün Konusu

Hayat Sigortası Genel Şartları'nın C.2.1 maddesinde de belirtildiği gibi, sigortacı sözleşmeyi yaparken, sözleşme öncesinde yapılan beyanları esas alacaktır. Bundan dolayı sigorta ettiren, sigortacının sözleşmeyi yapmamasını veya daha ağır şartlarla yapılmasının gerektirecek bütün halleri sigortacıya bildirmek zorundadır. Türk Ticaret Kanunu'nun 1290. maddesi, sözleşme öncesi ihbar külfeti sadece sigorta ettirene yüklemiş buna karşılık, sigortalı ve temsilci hakkında herhangi bir düzenleme yapılmamıştır[45] . Hayat Sigortası Genel Şartları'nın C.2.1-2. maddesine göre ise, sigortalının sözleşmeden haberi olması durumunda, sigortalının

---

(40) Bozer, Mükellefiyet, s. 97.

(41) YHGK, 6.12.1974, E.1973/11-159, K.1974/93 (Ulaş, s. 77-88).

(42) Atabek, s. 320; Bozer, Sigorta 1981, s. 243; Bozer, İlkeler, s. 9; Eroğlu, s. 77; Franko, s. 124; Hirş, s. 882; Kender, s. 184; Omağ, Riziko Ağırlaşması, s. 22-23; Omağ, Merih Kemal: "Hastalık Sigortasında Akdin Kuruluşundaki İhbar Mükellefiyetine İlişkin Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi", SHD 1999, S.1, s. 107; Öğüz, s. 644; Öztan, s. 3; Somer, s. 750-751; Tunçomağ, s.767; Ünan, Sözleşme, s.138; Ünan, Sorunlar, s. 100.

(43) TD, 24.3.1972, E.1972/261, K.1972/1447 (Ulaş, s. 76); 11. HD, 17.12.1974, E.1974/3778, K.1974/3741 (YKD 1976, C. 2, S. 2, s. 213-215); 11. HD, 4.3.1999, E.1998/9829, K.1999/1826 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası - KİBB).

(44) Kender, s. 184.

(45) Denizcilik rizikolarına karşı sigortada ise, ihbar külfeti sigortalı ve temsilciye de yüklenmiştir (TTK m. 1363/II). Bu hükmün, TTK m. 1290 için de uygulanabileceği kabul edilmektedir. Bkz. Bozer, Sigorta 1981, s. 119; Kender, s. 185; Öztan, s. 86; Ünan, Sözleşme, s. 151.

da ihbar külfeti vardır. Yine aynı maddelere göre, sigorta ettiren, sözleşmenin yapılması için bir temsilci kullanıyorsa, temsilcinin beyanı esas tutulacaktır. Temsilci, bildiği hususları beyan etmek zorundadır. Zira sigorta ettiren ve temsilci birlikte sorumlu tutulmuşlardır[46]. Temsilci sıfatına sahip olmayan aile bireylerinin, lehtarın, doktorun bilgisi[47] önemli değildir[48].

Belirtmek gerekir ki, sigorta ettiren, sigortalı ve temsilci bu külfeti sigortacıya veya temsilcisine karşı yerine getirir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 1290. maddesi ve Hayat Sigortası Genel Şartları'nın C.2.2 maddesinin I. fıkrası, sigorta ettirenin ihbar etmesi gereken hususları sınırlamıştır. Sigorta ettiren, sigortacının sözleşmeyi yapmamasını veya daha ağır şartlarla yapmasını gerektirecek, kendisince bilinen önemli hususları ihbar edecektir. Önemli hususlar maksat, sigortanın konusunu oluşturan rizikoyu gerçekleştirmeye elverişli her hususlar[49,50]. Hayat sigortasında önemli sayılan hususları, yapılacak sözleşmenin tipine göre belirlemek gerekir.

Ölüme karşı ve karma hayat sigortasında, ihbar edilecek en önemli husus sağlık durumudur. Sigorta ettiren, mevcut sağlık durumunu, şikayetlerini ve geçirdiği önemli hastalıkları sigortacıya bildirecektir. Çünkü önemli hastalıklar, ölüm riskini arttırır. Kanser, AIDS, kalp ve şeker hastalıkları gibi hastalıklar, önemli hastalıklara örnek gösterilebilir. Ayrıca bazı hastalıklar kalıtımsal olduğundan, ebeveynlerde görülen bu hastalıkların da ihbar edilmesi gerekir[51]. Bu sigortalarda önemli olan bir diğer husus, sigorta ettirenin yaşıdır. Genç olan birinin yaşama ihtimali, yaşlı olan birine göre daha fazla olacağından, tespit edilecek prim daha az olacaktır. Ayrıca sigorta ettirenin mesleği de önemli bir husus sayılabilir[52]. Yapılan işin riski arttıkça, tespit edilecek prim de artacaktır.

Yaşama ihtimaline karşı sigortada ise, ihbar edilmesi gereken en önemli husus sigorta ettirenin yaşıdır[53].

Sigorta ettiren, ancak kendisince bilinen hususları bildirecektir. Özellikle hastanın moralinin bozulmaması için, kanser[54], tüberküloz[55]

---

(46) Öztan, s. 83; Ünan, Sözleşme, s. 149.

(47) Hatta, YHGK, 6.12.1974, E.1973/11-159, K.1974/93 sayılı kararına göre "...Sigorta doktorlarının (kayıtsız şartsız sigorta olur) şeklindeki mütalaası da sigorta şirketinin cayma hakkını ortadan kaldıran bir kabulünü ifade etmez ve sigortacıyı bağlamaz" (Ulaş, s. 77-88).

(48) Ünan, Sözleşme, s. 151.

(49) Ünan, Sözleşme, s. 141.

(50) Önemli sayılan hususların tespitinde objektif ve subjektif kıstaslar bulunmaktadır. Bu kıstaslarla ilgili açıklamalar için bkz. Öztan, s. 38-40.

51) Öztan, s. 47.

(52) Öztan, s. 52; Ünan, Sözleşme, s. 142.

(53) Bozer, Sigorta 1981, s. 244; Öztan, s. 45.

(54) 11. HD, 2.10.2000, E.2000/6073, K.2000/7328 (Ulaş, s. 96-97).

(55) YHGK, 15.3.1958, E.1958/347, K.1958/753 (Eriş, s. 1159).

gibi bazı hastalıklar açıklanmamaktadır. Bu gibi durumlarda, sigorta ettiren, hastalıktan haberdar olmadığından sözleşme öncesi ihbar külfetini ihlal etmemiştir[56]. Buna karşılık, sigorta ettiren, geleceğe ilişkin gerçekleştirmeyi planladığı hususları ihbar etmelidir[57]. Örneğin, yakın bir gelecekte işini değiştirecek olan sigorta ettiren, bu hususu da sigortacıya bildirmelidir.

Sözleşme öncesi ihbar külfeti, en geç sözleşme kurulana kadar yerine getirilmelidir. Sözleşme henüz kurulmadan önce, yani icap ile kabul arasındaki sürede ortaya çıkan veya varlığı öğrenilen hususların da sigortacıya ihbar edilmesi gerekir[58,59].

Sigorta ettirenin bu yükümlülüğünü yerine getirmesinde beyan usulü, liste usulü ve karma usul uygulanmaktadır. Beyan usulünde, sigorta ettiren, önemli hususları kendiliğinden bildirmelidir. Liste usulünde sigorta ettirene bir soru listesi verilir ve bu listedeki sorular cevaplandırılarak ihbar külfeti yerine getirilir. Karma usulde ise, sigorta ettiren, kendisine verilen listedeki soruları cevaplandırır ve ayrıca önemli hususları beyan eder[60]. Türk Ticaret Kanununun 1290. maddesinde, bu usullerden hangisinin benimsendiği anlaşılamamaktadır. Hayat Sigortası Genel Şartlarında da buna ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.

Türk Ticaret Kanunu'nun 1290. maddesinin I. fıkrasına göre, göre, sigorta ettiren, bütün hususları sigortacıya bildirmek zorundadır. Yani burada, beyan usulünün benimsendiği söylenebilir. Ancak aynı maddenin II. fıkrasında ise, liste usulünden bahsedilmektedir. Bu fıkrada, "Sigorta mukavelesinin yapılması sırasında sigorta ettirene doldurulması teklif olunan listede yazılı sorular dışında hiçbir mesuliyet teveccüh etmez" denilmesi tartışmaya sebep olmuştur. Bir görüşe göre[61], sigorta ettirenin listedeki sorulara tam ve doğru olarak cevap vermesi yeterli olup, liste haricinde bir hususu bildirmesi gerekli değildir. Diğer bir görüşe göre[62], sigorta ettiren, listedeki soruları tam ve doğru olarak cevaplandıracak ve ayrıca sorulmamış olsa bile, bildiği önemli durumları bildirecektir. Kanaatimizce Türk Ticaret Kanunu'nun 1290. maddesinin II. fıkrası,

---

(56) Arseven, Sigorta, s. 109; Eroğlu, s. 173.

(57) Şenocak, Sorumluluk, s. 220; Ünan, Sözleşme, s. 141-142.

(58) Ayiter, s. 228; Eroğlu, s. 183; Kender, s. 185; Omağ, Riziko Ağırlaşması, s. ; Omağ, Değerlendirme, s. 108; Öztan, s. 70; Şenocak, Sorumluluk, s. 228.

(59) Ünan'a göre, teklifname sırasında mevcut olmayan ve sigortacının kabulünden önce ortaya çıkan hallerin sigortacıya bildirilmesi sözleşme öncesi ihbar külfeti kapsamında değildir. Bu gibi haller, rizikonun ağırlaşması kapsamında değerlendirilmelidir.

(60) Bu konuda geniş açıklama için bkz. Öztan, s. 74-79.

(61) Arseven, Haydar: "Ticaret Kanununun Sigortaya Mütallik Umumi Hükümlerinin Meydana Çıkardığı Bazı Meseleler", Ticaret ve Banka Hukuku Haftası 27 Nisan-3 Mayıs 1959, Ankara 1960, s. 215; Arseven, Sigorta, s. 108; Atabek, s. 322; Ayiter, s. 224; Bozer, Sigorta 1981, s. 121; Doğanay, Şerh, s. 3048; Kender, s. 183

(62) Bozer, Ali: Sigorta Hukuku, Ankara 1965, s. 225-226; Eriş, s. 1156; Eroğlu, s. 119; Öztan, s. 80; Şenocak, Sorumluluk, s. 221; Ulaş, s. 90; Ünan, Sözleşme, s. 143.

1290. maddenin I. fıkrası ve Türk Medenî Kanunu'nun 2. maddesi ile birlikte değerlendirilmelidir. Buna göre, sigorta ettiren, dürüstlük kuralına uygun olarak, sorulmasa bile önemli hususları bildirmelidir. Nitekim Yargıtay da bir kararında[63], *"... hastalığın niteliğine ve süresine göre, ölümünden 2-3 ay gibi kısa bir müddet içinde hayat sigortası yaptıran kişinin bu durumu kendisine sorulmasa dahi sigorta şirketine bildirmek zorunda olduğunun kabulü gerekir..."* demiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, sigortacı tarafından görevlendirilen doktorun sigorta ettireni muayene etmesi de sigorta ettirenin ihbar külfetini ortadan kaldırmaz[64].

Sigortacının soru listesi verme zorunluluğu bulunmamasına karşın, uygulamada sigortacılar soru listesi vermektedirler. Ancak Yargıtay bir kararında[65], *"... sual listesi vermemek sureti ile poliçe ile yükümlendiği koşullara uymayan sigorta şirketinin de sözleşmenin kurulmasında müterafik kusuru bulunduğu dikkate alınarak TTK'nın 1264/I yollaması ile BK'nın 98/2 ve 44. maddeleri uyarınca tarafların kusur durumları değerlendirilerek sigorta şirketince poliçede ödenmesi kabul edilen sigorta teminatının kısmen tenkis edilerek..."* diyerek sigortacının soru listesi verme zorunluluğunu kabul etmiştir. Kanaatimizce, Yargıtay'ın bu kararı isabetli değildir. Zira, sigortacının soru listesi verme yükümlülüğü bulunmadığından[66] sigortacının müterafik kusurundan da bahsedilememelidir[67].

c) Sözleşme Öncesi İhbar Yükümlülüğünün İhlali

Türk Ticaret Kanunu'nun 1290. maddesinin I. fıkrasına göre, sigorta ettirenin sözleşme öncesi ihbar külfetini ihlal etmesi durumunda, sigortacı sözleşmeden cayabilir. Bu maddedeki cayma tabirinden "dönme" anlaşılmalıdır[68]. Yani sigorta sözleşmesi, geçmişe etkili (ex tunc) olarak ortadan kalkar[69,70]. Yargıtay, eski tarihli bir kararında[71], cayma teriminin

---

(63) 11. HD, 7.10.1988, E. 1988/1255, K. 1988/5606 (Ulaş, s. 93-94).

(64) Eroğlu, s. 121.

(65) 11. HD, 7.10.1988, E. 1988/1255, K. 1988/5606 (Ulaş, s. 93-94).

(66) Eroğlu, s. 123; Ünan, Sözleşme, s. 143, dn. 246.

(67) Öztan, s.103.

(68) Eroğlu, s. 219; Şenocak, Sorumluluk, s. 222.

(69) Arseven, Meseleler, s. 212; Arseven, Sigorta, s. 110; Bozer, Sigorta 1981, s. 121-122; Eroğlu, s. 219; Kender, s. 188; Omağ, Değerlendirme, s. 108; Öğüz, s. 646; Öztan, s. 115 dn. 57; Ünan, Sözleşme, s. 160. Aksi yönde bkz. Doğanay, Şerh, s. 3051 Ayrıca Bozer, bir eserinde, feshin hükümlerinin geçmişe etkili olmadığını belirtmiştir. Bkz. Bozer, Sigorta 1965, s. 227.

(70) TTKT m. 1441'de caymanın hükümleri düzenlenmiştir. Bu maddenin gerekçesinde, mevcut sistemin korunduğu ancak sigorta ettirenin kastı durumunda, sigortacının prime hak kazanacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda da cayma, geçmişe etkili olarak sonuç doğuracak şekilde düzenlenmiştir

(71) YHGK, 6.12.1974, E.1973/11-159, K.1974/93 sayılı kararında, "... (cayma) sözünü özel bir amaçla kullanıldığı hakkında gerekçede bir açıklık yoktur. Bu maddenin ilk fıkrasının son cümlesinde, eski metinde olduğu gibi, feshin neticesine bir istisna teşkil etmek üzere (sigorta ettiren kimsenin kötü niyeti anlaşıldığı taktirde sigortacı prime hak kazanır) hükmünün konulmuş olması da, bu görüşü teyit eder. Aksi taktirde fesihten sonra sigortacıda kalan prim, sebepsiz iktisap teşkil ederdi..." demiştir (Ulaş, s. 77-88). Bu kararın eleştirisi için bkz. Ünan, Sözleşme, s. 158-161.

fesih karşılığında kullanıldığı görüşündeyken; yeni tarihli bir başka kararında[72], caymanın dönme anlamında kullanıldığı ve sözleşmeyi geçmişe etkili olarak sona erdirdiği görüşündedir.

Sigortacının sözleşmeden dönmesiyle birlikte, ödenen primlerin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iadesi gerekir[73,74]. Sigortacı, sözleşme öncesi ihbar külfetinin ihlal edildiğini, rizikonun gerçekleşmesinden ve hatta sigorta bedelinin ödenmesinden sonra öğrense bile sözleşmeden dönebilir. Bu durumda da edimlerin karşılıklı olarak Borçlar Kanunu'nun 61. maddesi ve devamı hükümlerine göre iadesi gerekir. Yargıtay'a göre ise, riskin gerçekleşmesinden sonra dönme olanaksızdır. Sigortacı ya sözleşmeye koyacağı bir hükümle ya da Borçlar Kanunun genel hükümlerine dayanarak savunma hakkını koruyabilecektir[75,76]. Kanaatimizce Yargıtay'ın bu görüşü isabetli değildir. Çünkü Kanun, fesihten değil, caymadan (dönme, rücu) bahsetmektedir. Dönme beyanı ile, sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkacaktır. Dolayısıyla dönme üzerine, sigortacının dönme beyanından önce doğmuş olan borçları da silinecektir. Bu borçların arasında, riziko sebebiyle ödeme yapma borcunun olduğu da açıktır[77]. Nitekim, Hayat Sigortası Genel Şartları'nın C.2.2. maddesinin III. fıkrasında, sigortacının riziko gerçekleşmiş olsa bile sözleşmeden dönebileceği açıkça düzenlenmiştir. Ancak, aynı fıkrada sigortacının riziko gerçekleştikten sonra sözleşmeden dönebilmesi için, sigorta ettirenin ihbar külfetini kasıtlı olarak ihlal etmesi gerektiği belirtilmiştir.

Sözleşmeden dönme beyanı tek taraflı, yenilik doğuran işlemlerdendir. Bu beyanın açık olması gerekir. Sigortacı, sözleşme öncesi ihbar külfetinin ihlal edildiğini belirterek sözleşmeden dönecektir. Sigortacı, beyanında cayma terimi yerine iptal, fesih gibi terimleri kullanabilir. Borçlar Kanunu'nun 18. maddesinin I. fıkrasına gereğince, önemli olan tarafların

---

(72) 11. HD, 25.1.2000, E.1999/6585, K.2000/328 (KİBB).

(73) Arseven, Sigorta, s. 111; Bozer, Sigorta 1981, s. 122; Şenocak, Sorumluluk, s. 222; Ünan, Sözleşme, s. 160.

(74) Öztan'a göre, "Sigortacının rücuu (cayma) borçlar hukukundaki genel rücudan farklıdır. Borçlar hukukunda, akdin geçmişe şamil bir şekilde feshi halinde, tarafların birbirlerinden aldıklarını karşılıklı olarak geri vermeleri icap eder. Halbuki burada durum değişiktir. Ödenmiş veya muaccel hale gelmiş primler sigortacıda kalır." (Öztan, s. 116). Aynı yönde bkz. Bozer, Sigorta 1965, s. 227; Eriş, s. 1156.

(75) 11. HD, 23.10.1995, E.1995/6766, K.1995/7853 (Ulaş, s. 95-96); 11. HD, 4.3.1999, E.1998/9829, K.1999/1826 (KİBB); 11. HD, 16.11.2000, E.2000/7609, K.2000/8988 (YKD 2001, C. 27, S. 5, s. 687-689).

(76) Ayrıca TD, 19.12.1969, E.1969/4557, K.1969/5945 sayılı kararına göre, "…Sigortacı rizikonun gerçekleşmesinden önce, cayma hakkını kendisi kullanabilirse de, rizikonun gerçekleşmesinden sonra bu hakkın kullanılması, sigortacının serbest iradesine bağlı olmaksızın objektif surette tayin edilmek gerekir. Şu halde mahkemece bu işlerden anlayan ehil bilirkişi aracılığı ile sigortalı gerçeğe uygun beyanda bulunmuş olsaydı, bu akdin yapılıp yapılmayacağının ve bu halde dahi hayat sigortasının akdedilebileceği taayyün ederse, sigorta bedeli ile primin ve diğer şartlarının ne olması gerektiğinin tespiti ve sonucuna uygun bir karar verilmesi iktiza eder" (Eriş, s. 1171-1172). Bu kararın eleştirisi için bkz. Kender, s. 194 dn. 148.

(77) Ünan, Sözleşme, s. 163.

amacı olduğundan, kullanılan terimlere bakılmamalı, tarafların gerçek amaçları dikkate alınmalıdır[78].

Sözleşmeden dönme beyanının muhatabı Türk Ticaret Kanunu'nun 1290. maddesinde belirtilmemiştir. Denizcilik rizikolarına karşı sigortada sözleşme öncesi ihbar külfetini düzenleyen maddeler arasında yer alan Türk Ticaret Kanunu'nun 1368. maddesinin I. fıkrasında, dönme beyanının sigorta ettirene karşı ileri sürülmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bu hüküm hayat sigortalarına da uygulanmalıdır[79].

Türk Ticaret Kanunu'nun 1290. maddesine göre, sigortacının sözleşmeden dönebilmesi için illiyet bağı aranmaz. Rizikonun, sigorta ettirenin beyan etmediği bir hususdan kaynaklanması şart değildir. Örneğin, kanser hastası olan bir kimse, bu hastalığını sigortacıya bildirmemiştir. Bu kişinin kanserden değil de, trafik kazasında ölmesi durumunda dahi sigortacı sözleşmeden dönebilecektir. Bu konuda, doktrinde bir görüş birliği olmasına rağmen[80], Yargıtay aksi görüştedir. Yargıtay bir kararında[81], beyan edilmeyen rahatsızlıkların rizikoyu oluşturan minüsküs yırtılması ile bir ilgisinin olmadığına ve bu nedenle sigorta şirketinin sözleşmeden dönmesinin haksız olduğuna karar vermiştir[82]. Yargıtay, bu kararlarında sigorta ettiren lehine yorum yapmakla birlikte, kanunda aranmayan bir şartı aramaktadır. İlliyet bağı şartı, denizcilik rizikolarına karşı sigorta için Türk Ticaret Kanunu'nun 1368. maddesinin III. fıkrasında açıkça düzenlenmiştir. Halbuki, Türk Ticaret Kanunu'nun 1290. maddesinde böyle bir şart aranmamıştır. Sigorta sözleşmesinin kuruluşundaki ihbar külfetinde önemli olan, sigortacının riziko hakkındaki kanaatinin soyut bir şekilde etkilenmesidir. Önemli hususların bildirilmemesi halinde prim-riziko dengesi sigortacı aleyhine bozulacaktır[83]. Bu sebeple, Kanun sözleşmeden dönebilmek için illiyet bağı şartını aramamaktadır[84].

Türk Ticaret Kanunu'nun 1290. maddesinin I. fıkrası, sözleşmeden dönülebilmesi için, sigorta ettirenin kusurunu aramamaktadır. Sigorta ettiren, sözleşme öncesi ihbar külfetini kusursuz olarak ihlal etse bile, sigortacı sözleşmeden dönebilecektir. Kusur, sigorta sözleşmesinden döne-

---

(78) Eriş, s. 1156.

(79) Öztan, s. 118, dn. 70.

(80) Arseven, Meseleler, s. 214; Arseven, Sigorta, s. 110; Ayiter, s. 235; Doğanay, Mahiyet, s. 857; Doğanay, Şerh, s. 3047; Eroğlu, s. 235-236; Kender, s. 195; Omağ, Değerlendirme, s. 109; Öztan, s. 108; Şenocak, Sorumluluk, s. 222; Ünan, Sözleşme, s. 149.

(81) 11. HD, 3.11.1997, E.1997/5318, K.1997/7641 (Batider 1997, C. XIX, S. 2, s. 165-166). Bu kararın değerlendirmesi için bkz. Omağ, Değerlendirme, s. 111-113.

(82) Aynı yönde kararlar için bkz. 11. HD, 23.10.1995, E.1995/6766, K.1995/7863 (Ulaş, s. 95-96); 11. HD, 9.12.1997, E.1997/8411, K.1997/9036 (Ulaş, s. 98-99); 11. HD, 31.5.1999; E.1999/2671, K.1999/4631 (www.kazanci.com.tr); 11. HD, 11.5.2000, E.2000/3062, K.2000/4110 (www.kazanci.com.tr); 11. HD, 16.11.2000, E.2000/7609, K.2000/8987 (KİBB); 29.11.2002, E.2001/6113, K.2001/9430 (www.kazanci.com.tr); YHGK, 13.3.2002, E.2002/11-130, K.2002/174 (KİBB); 11. HD, 3.11.2003, E.2003/9709, K.2003/10221 (KİBB).

(83) Omağ, Değerlendirme, s. 112.

(84) Buna karşılık, TTKT m. 1437 ile genel bir düzenleme yapılmakta ve yanlış veya eksik bildirilen husus ile riziko arasında illiyet bağı aranmaktadır.

bilme bakımından değil ve fakat sigortacının prime hak kazanması bakımından önemlidir. Sigorta ettiren, ihbar külfetini kötüniyetli olarak ihlal ederse, sigortacı prime hak kazanacaktır. Burada kötüniyetten maksat "kasıt"tır[85]. Sigortacıya beyan etmesi gereken hususları bilerek ve isteyerek gizleyen sigorta ettiren kasıtlı davranmış sayılır.

Hayat Sigortası Genel Şartlarında, Türk Ticaret Kanunu'ndan farklı olarak sigorta ettirenin lehine bir düzenleme yapılmıştır[86]. Hayat Sigortası Genel Şartları'nın C.2.2. maddesinin I. fıkrasına göre, ihbar külfetinin kusura dayanmaması durumunda dönme mümkün değildir. İhbar külfetinin ihlali kusura dayanıyorsa, sigortacı, sözleşmeden dönebilir veya sekiz gün içinde prim farkını talep edebilir. Sigorta ettirenin kusursuz olması halinde ise, sigortacı sadece prim artışı talep edebilir. Sigorta ettiren, talep edilen prim artışını sekiz gün içinde kabul etmezse, sözleşmeden dönülmüş olur. Ancak bu dönme, külfetin ihlal edildiğini öğrendiği tarihten itibaren bir ay içinde gerçekleşmelidir. Yine aynı maddeye göre, sigortacının ihbar edilmeyen hususları bilmesi halinde de sözleşmeden dönülebilmesi mümkün değildir.

Kusura ilişkin bir başka düzenleme de Hayat Sigortası Genel Şartları'nın C.2.2. maddesinin III – IV. fıkralarında yapılmıştır. Bu düzenlemeye göre, sigortacının riziko gerçekleştikten sonra sözleşmeden dönebilmesi için, sözleşme öncesi ihbar külfetinin kasıtlı olarak ihlal edilmesi gerekir. Kasıt yoksa, sigortacı sözleşmeden dönemeyecek ve fakat sigorta bedelini, sigorta bedeline ilişkin olarak tahakkuk ettirilen prim ile tahakkuk ettirilmesi gereken prim arasındaki orana göre ödeyecektir.

Sigortacı, sözleşmeden dönme hakkını, ihbar külfetinin ihlal edildiğini öğrendiği tarihten itibaren bir ay içinde kullanmalıdır[87]. Bu süre, hak düşürücü bir süredir. Dönme beyanının, bir aylık hak düşürücü süre içerisinde diğer tarafa ulaşması gerekir[88]. Sigortacının bazı davranışlarda bulunması, dönme hakkından vazgeçtiği anlamına gelir. Örneğin, sigortacının primleri kabul etmesi, sözleşmenin uzatılması hallerinde dönme hakkından vazgeçilmiştir[89]. Buna karşılık, sigortacının sulh görüşmelerine girişmesi, dönme hakkından vazgeçtiği anlamına gelmez[90].

Türk Ticaret Kanunu, sigortacının sözleşmeden dönemeyeceği süre öngörmemiştir. Bu boşluk, Hayat Sigortası Genel Şartları'nın C.2.4. mad-

---

(85) Arseven, Meseleler, s. 213; Atabek, s. 117; Bozer, Sigorta 1965, s. 228; Öztan, s. 127; Şenocak, Sorumluluk, s. 223.

(86) Türk Ticaret Kanunu'nun 1264. maddesinin IV. fıkrasına göre, 1290. madde sigorta ettiren lehine değiştirilebilir. Bundan dolayı, Hayat Sigortası Genel Şartlarında, sigorta ettiren lehine düzenleme yapılabilir. Buna karşılık, sigorta ettiren aleyhine düzenleme yapılması durumunda Kanun hükmü uygulanır.

(87) Bu süre, TTKT m. 1440/II'de yedi gün olarak düzenlenmiştir.

(88) Tunçomağ, s. 775; Öztan, s. 120; Ünan, Sözleşme, s. 154.

(89) Öztan, s. 120; Şenocak, Sorumluluk, s. 224.

(90) Ünan, Sözleşme, s. 154.

desi ile doldurulmuştur. Bu maddeye göre, sözleşme aralıksız ve[91] itirazsız olarak iki yıl[92] süreyle yürürlükte kalmışsa, sigortacı sözleşmeden dönemez ve fakat prim farkı talep edebilir. Talep edilen prim farkı kabul edilmezse, sigorta bedeli indirimli olarak ödenecektir[93].

2. Rizikoyu Ağırlaştırmama Yükümlülüğü

a) Genel olarak

Sigortacı, kendisi bakımından önemli hususları, sözleşme öncesi ihbar külfeti kapsamında öğrenecektir. Ancak, sigorta ilişkisi devamlı[94] bir nitelik taşıdığından, beyan edilen hususlar zamanla değişebilir. Bu değişiklik sonunda, rizikonun gerçekleşme ihtimali artarsa veya muhtemel zarar miktarı artarsa, riziko sigortacı için ağırlaşmış sayılır[95]. Böyle bir durumda sigortacı, sözleşmeyi feshetmek veya değiştirmek isteyecektir. İşte, sigortacının böyle bir yola başvurmaması için sigorta ettirene, rizikoyu ağırlaştırmama külfeti yüklenmiştir.

Rizikoyu ağırlaştırmama külfeti, kara sigortaları için Türk Ticaret Kanunu'nun 1291. maddesinde, deniz sigortaları için Türk Ticaret Kanunu'nun 1372 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Ayrıca, Türk Ticaret Kanunu'nun 1332. maddesinin I. fıkrasında, hayat sigortasında sigorta ettirenin seyahatine ilişkin bir düzenleme yapılmıştır. Ancak bu düzenlemenin kapsamı oldukça dardır. Çünkü, hayat sigortalarında riziko ağırlaşması sadece seyahatle sınırlı değildir. Bu durum, sözleşme öncesi ihbar külfetinde olduğu gibi, Türk Ticaret Kanunu'nun 1291. Maddesinin[96] hayat sigortalarına uygulanıp uygulanamayacağı tartışmasına sebep olmuştur[97].

Bir görüşe göre[98], Türk Ticaret Kanunu'nun 1291. maddesinde "sigortalı mal"dan bahsedildiğinden, bu hüküm sadece mal sigortalarında uygulanabilir[99]. Bizim de katıldığımız görüşe göre ise[100], Türk Ticaret Kanu-

---

(91) Bu maddedeki "veya" kelimesi, "ve" olarak anlaşılmalıdır. Bkz. Ünan, s. 212.

(92) Bu süre, TTKT m. 1498'de beş yıl olarak düzenlenmiş, aralıksız ve itirazsız olma şartını kaldırılmıştır.

(93) Kanaatimizce, bu hüküm sigorta ettiren lehine getirilmiş bir düzenleme olduğundan TTK m. 1290'a aykırı değildir. Aksi yönde bkz. Tunçomağ, s. 775.

(94) Omağ, Riziko Ağırlaşması, s. 6.

(95) Omağ, Riziko Ağırlaşması, s. 6; Öğüz, s. 654.

(96) TTK m. 1372 vd., deniz rizikolarına karşı sigorta faslında yer aldığından özel hükümlerdir. Dolayısıyla bu maddelerin, kara sigortaları için bir hüküm (TTK m. 1291) varken uygulanabilmesi mümkün olmadığından, sorunu TTK m. 1291 çerçevesinde değerlendireceğiz.

(97) Rizikoyu ağırlaştırmama külfeti, TTKT m. 1444 – 1445'te genel hükümler arasında düzenlendiğinden, rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin hayat sigortası sözleşmeleri bakımından da geçerli olduğu şüphesizdir. Ayrıca, TTKT m. 1499'da hayat sigortaları bakımından özel bir hüküm de getirilmektedir.

(98) Kender, s. 201-202.

(99) Kender, mal sigortaları faslında düzenlenen TTK m. 1290 hükmünün hayat sigortalarında uygulanacağı görüşündeyken, yine aynı fasılda düzenlenen TTK m. 1291 hükmünün uygulanamayacağını belirtmektedir. Bkz. ve krş. Kender, s. 184, 201-202. Kanaatimizce, Kanun'un sadece sözünden yola çıkarak bir yorum yapmak isabetli değildir. Söz konusu iki madde de aynı fasılda düzenlenmiştir. Kullanılan "sigortalı mal" ifadesi, bu maddenin uygulanamaması için yeterli bir sebep olmamalıdır.

(100) Arseven, Sigorta, s. 116; Eriş, s. 1181; Eroğlu, s. 79; Omağ, Riziko Ağırlaşması, s. 22-23; Omağ, Değerlendirme, s. 107; Tunçomağ, s. 775; Ulaş, s. 99; Ünan, Sözleşme, s. 139, 218.

nu'nun 1291. maddesi hayat sigortalarında da uygulanabilir. Şöyle ki, bu maddede *"sigortalı mal"* ibaresinin kullanılması, bu maddenin hayat sigortaları için uygulanamayacağı anlamına gelmemelidir. Türk Ticaret Kanunu'nun can sigortası faslında, tarafların külfetlerini ayrıntılı bir şekilde düzenleyen hükümler bulunmamaktadır. Kanun'daki bu boşluk, sözleşme öncesi ihbar külfetinde olduğu gibi, Türk Ticaret Kanunu'nun 1264. maddesinin I. fıkrası gereğince, mal sigortalarında rizikoyu ağırlaştırmama külfetini düzenleyen Türk Ticaret Kanunu'nun 1291. maddesinin hayat sigortalarında kıyasen uygulanmasıyla doldurulmalıdır. Nitekim, Hayat Sigortası Genel Şartları'nda da Türk Ticaret Kanunu'nun 1291. maddesine paralel bir düzenleme yapılmıştır. Biz de rizikoyu ağırlaştırmama külfetine ilişkin açıklamalarımızı, Türk Ticaret Kanunu'nun 1291. maddesi ve Hayat Sigortası Genel Şartları'nın C.3. maddesine göre yapacağız.

b) Rizikoyu Ağırlaştırmama Yükümlülüğünün Konusu

Bu külfetin kapsamı hayat sigortalarında oldukça dardır. Öncelikle, yaşam şartlı hayat sigortalarında, riziko ağırlaşması söz konusu olmamaktadır[101]. Çünkü bu tip sigortada önemli olan, sigorta ettirenin belirli bir süre hayatta kalmasıdır. Bu süre içinde, sigorta ettiren ölürse sigortacının herhangi bir sorumluluğu olmayacaktır. Sigorta ettirenin yaşam süresini uzatmak için bulunacağı davranışlar, riziko ağırlaşması olarak değerlendirilemez. Buna karşılık, ölüme karşı ve karma hayat sigortasında, rizikonun ağırlaşması mümkündür.

Türk Ticaret Kanunu'nun 1332. maddesinde riziko ağırlaşmasına ilişkin özel bir düzenleme yapılmıştır. Bu maddenin I. fıkrasına göre, sigorta ettiren, havada ancak yolcu sıfatıyla yolculuk edebilir. Buna karşılık, pilot, hostes veya uçuş teknisyeni olarak seyahat edilmesi durumunda sigortacıya haber verilmelidir. Kanun, böyle bir durumda rizikonun ağırlaştığını kabul etmektedir. Ancak, Hayat Sigortası Genel Şartları'nın A.3.1 maddesine göre, yolcu sıfatı dışında yapılan hava yolculukları, sigorta teminatının kapsamı dışındadır. Rizikonun yolculuk sırasında gerçekleşmesi durumunda ise, sadece riyazî ihtiyatlar ödenecektir. Hayat Sigortası Genel Şartları'nın bu maddesi, Türk Ticaret Kanunu'nun 1264. maddesinin III. fıkrasına gereğince hükümsüzdür. Şöyle ki, Türk Ticaret Kanunu'nun 1264. maddesinin III. fıkrasına göre, Türk Ticaret Kanunu'nun 1332. maddesinin I. fıkrasına aykırı olan sözleşme şartları hükümsüzdür. Türk Ticaret Kanunu'nun 1332. maddesinin I. fıkrasında da riziko istisnası değil, riziko ağırlaşması düzenlenmiştir. Dolayısıyla Hayat Sigortası Genel Şartları'nın A.3.1 maddesinin son cümlesi hükümsüzdür[102].

Türk Ticaret Kanunu'nun 1291. maddesi anlamında riziko ağırlaşmasından bahsedebilmek için, sözleşmenin yapılmasından sonra ortaya

---

(101) Omağ, Riziko Ağırlaşması, s. 24; Tunçomağ, s. 776.

(102) Ünan, Sözleşme, s. 164, 184.

çıkan bir durum olmalıdır. Riziko konusuna ilişkin değişiklik, riziko ağırlaşması olarak kabul edilebilir. Sigortalının mesleğini değiştirmesi, buna örnek olarak verilebilir. Ancak belirtmek gerekir ki, meslek değişikliği rizikoyu ağırlaştırıcı nitelikte olmalıdır[103,104]. Örneğin, avukatın noter olması riziko ağırlaşması olarak değerlendirilemez. Ancak, aynı avukatın bedenen ağır işlerde çalışmaya başlaması durumunda riziko ağırlaşmıştır.

Sözleşmenin yapılmasından sonra ortaya çıkan bu değişiklik, önceden görülemeyen ve sigortacı bakımından uygun olmayan bir değişiklik olmalıdır[105]. Önceden görülebilen değişiklikler, riziko ağırlaşması sayılmaz. Çünkü sigortacı, bu değişiklikleri öngörerek prim belirlemekte ve sözleşme yapmaktadır. Dolayısıyla, sigortalının yaşlanması riziko ağırlaşması olarak değerlendirilemez.

Türk Ticaret Kanunu'nun 1291. maddesinde, riziko ağırlaşmasının gerçekleşmesi bakımından devamlılık unsuruna yer verilmemiştir. Ancak doktrinde, değişikliğin "az çok devamlı olması" gerektiği kabul edilmektedir[106]. Örneğin, sigortalının meslek değişikliğinin riziko ağırlaşması sayılabilmesi için bu değişikliğin devamlılık arz etmesi gerekir[107].

Kanun'da sadece subjektif riziko ağırlaşması düzenlendiğinden, rizikonun, sigortalanan kişinin fiiliyle gerçekleşmesi gerekir. Bundan dolayı, sigortalanan kişinin hastalanması riziko ağırlaşması değildir[108,109]. Buna karşılık, aynı kişinin değişik amaçlarla kasten vücuduna hastalık alması

---

(103) Franko, s. 111.

(104) TD, 29.12.1970, E.1970/1085, K.1970/5502 sayılı kararına göre, "Davacıların murisleri olan sigortalının, daha önce (Et – Balık Kurumu Kombinası) bünyesinde tesviyecilik yaparken bu işinden ayrılarak kamyonlarda muavinliği başladığı ve bu son işi icabı kamyondan aşağıya tomruk indirirken üstüne düşen tomruğun altında kalarak öldüğü anlaşılmasına ve davalı şirket müteveffanın, sigorta poliçesinin 12 nci maddesine göre bu meslek değişikliğini kendisine bildirmesi icap ederken bildirmediğini savunmasına göre, mahkemece, olayda, müteveffanın eski mesleği ile yeni işi bakımından (rizikoyu ağırlaştırıcı) bir hal olup olmadığı yönü, bu işlerden anlar bilirkişiler marifetiyle tespit ettirilmeden, davanın kabulüne karar verilmesi hükmün bozulmasını gerektirmiştir" (Doğanay, Şerh, s. 3061 dn. 204a).

(105) Omağ, Riziko Ağırlaşması, s. 49.

(106) Kender, s. 200; Omağ, Riziko Ağırlaşması, s. 50.

(107) Omağ, Riziko Ağırlaşması, s. 50.

(108) Ancak, HSGŞ m. A.3.5 maddesinde AIDS bakımından özel bir düzenleme yapılmıştır. Bu maddeye göre, sigortalı AIDS sonucu ölürse, sigortacı sadece rızayî ihtiyatları ödeyecektir. Bu madde, AIDS hastalığını adeta sigortanın kapsamı dışına çıkarmaktadır. Kanaatimizce, AIDS hastalığının diğer hastalıklardan herhangi bir farkı yoktur. Hastalığın kesin tedavisinin olmaması bu durumu değiştirmez. Sigortanın kapsamını düzenleyen TTK m. 1332'de AIDS'e veya bir başka hastalığa ilişkin bir düzenleme de bulunmamaktadır. TTK m. 1264/III uyarınca, TTK m. 1332'ye aykırı sözleşme şartları geçersizdir. Bu sebeplerle, AIDS'i sigorta kapsamı dışında bırakan HSGŞ m. A.3.5 maddesi, TTK m. 1332'ye aykırı olduğundan geçersizdir.

(109) 11. HD, 6.12.2004, E.2004/2675, K.2004/12009 sayılı kararına göre, "...Taraflar arasında 09.11.1991 tarihinde geleceğin sigortası adı altında sigorta sözleşmesi imzalandığı, davacının 15.08.2000 tarihinde maluliyet talebinde bulunduğu...görülmüştür. Mahkemece, davacıya ait hacir dosyası ve hastalığın başlangıç tarihi ve seyrine ilişkin evrakları getirtilerek, son yüksek prim artışının yapıldığı tarihte davacı hastalığının rizikonun ağırlaşmasına sebebiyet verecek derecede olup olmadığı ve yüksek prim artışının kötü niyetli olup olmadığı hususunda sağlık kurulundan rapor alınmadan...hüküm kurulması doğru görülmemiştir" (KİBB).

durumunda, riziko ağırlaşması söz konusu olur[110] . Yine, herhangi bir hastalığa yakalanan ve tedavisi devam eden bir kişi, bu durumu bildirerek hayat sigortası sözleşmesi yapmış olabilir. Sigortacı da buna göre bir prim miktarı belirlemiştir. Sigortalanan kişinin, hiçbir sebep göstermeden tedaviyi kesmesi de riziko ağırlaşması sayılabilir. Çünkü, sigortacı bakımından uygun olmayan bir değişiklik, bizzat sigortalanan kişi tarafından gerçekleştirilmiştir[111] .

Sigortacının, riziko ağırlaşmasının sonuçlarından yararlanabilmesi için, sigorta ettirenin kusurlu olması şart değildir. Ayrıca, rizikonun ağırlaşmasıyla rizikonun gerçekleşmesi veya zarar miktarının artması arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekli değildir[112] .

Türk Ticaret Kanunu'nun 1291. maddesinin II. fırkası uyarınca ve Hayat Sigortası Genel Şartları'nın C.3. maddesi uyarınca, incelenen bu unsurları taşıyan bir değişiklik meydana geldiği taktirde, sigorta ettiren, bu değişikliği sekiz gün içinde sigortacıya bildirmelidir. Gerek Kanun'da gerekse Genel Şartlar'da, sigorta ettirenden bahsedilmektedir. Bu durumda, ihbar külfetinin sadece sigorta ettirene ait olduğu düşünülebilir. Ancak, kanaatimizce bu külfet, sözleşmeden haberi olması şartıyla, sigortalı için de geçerlidir[113] . Belirtmek gerekir ki, sigorta ettiren veya sigortalı sadece bildikleri hususları ihbar edeceklerdir.

Sigortacıya yapılan ihbar üzerine, sigortacı sözleşmeyi sekiz gün içinde feshedebilir. Sigortacı sözleşmeyi feshetmek zorunda değildir. Hayat Sigortası Genel Şartları'nın C.3.1 maddesinin I. fıkrasına göre, sigortacı prim farkını alarak sözleşmeyi devam ettirebilir. Aynı maddenin II. fıkrasına göre, sigorta ettirenin prim farkını kabul ettiğini sekiz gün içinde sigortacıya bildirmesi gerekir[114] . Bu fıkranın ikinci cümlesi, uygulama yeteneğinden yoksun bir düzenleme getirmektedir. Bu düzenlemeye göre, "...prim farkının kabul edilmemesi nedeniyle sözleşmenin feshi sigortacının değişikliği öğrendiği tarihten itibaren sekiz gün içinde söz konusudur". Bu cümle, lafzına göre yorumlanırsa, çoğu zaman sigortacının fesih hakkı olmayacaktır. Çünkü, zaten sigorta ettirene tanınan sekiz günlük

---

Kanaatimizce, Yargıtay'ın bu kararı isabetli değildir. Çünkü, bir kişinin hastalanması riziko ağırlaşması olarak değerlendirilmemelidir. Hayat sigortası sözleşmeleri, uzun süreli sözleşmeler olup yıllar içinde kişinin sağlık sorunlarının ortaya çıkması mümkündür. Kişinin hastalığı ölümcül bile olsa, bu hastalık sigortalı tarafından kasten alınmadığı sürece hayat sigortası sözleşmesi ilk kurulduğu andaki şartlara ve yıllara göre belirlenen primlere göre devam eder. Aksine bir yorum hayat sigortasını işlevini azaltacaktır.

(110) Bu duruma örnek olarak, bir kişinin derisinin rengini değiştirmek için hastalık alması gösterilebilir.

(111) Buna karşılık, ülkeye ilaç ithalinin durması sebebiyle tedavinin yapılamaması riziko ağırlaşması olarak değerlendirilemez. Çünkü, sigortalanan kişinin herhangi bir davranışı söz konusu değildir.

(112) Eroğlu, s. 81; Kender, s. 203; Omağ, Riziko Ağırlaşması, s. 68; Şenocak, Sorumluluk, s. 230.

(113) Bozer, Sigorta 1965, s. 166; Kender, s. 201; Omağ, Riziko Ağırlaşması, s. 92-93; Şenocak, Sorumluluk, s. 228. Aksi yönde bkz. Ünan, Sözleşme, s. 214.

(114) Bu bildirimin, sigortalı tarafından yapılabilmesi mümkün değildir. Çünkü sigortalı, hayat sigortası sözleşmesinin tarafı değildir.

süre vardır. Sigorta ettiren, söz konusu hakkını geç kullanırsa, sigortacının sözleşmeyi feshedebilme olanağı bulunmayacaktır. Bundan dolayı, söz konusu hükmü, "önerinin sekiz gün içinde kabul edilmemesi durumunda, sözleşmenin söz konusu sekiz günlük sürenin sonunda feshedilmiş" sayılacağı şeklinde anlamak gerekir(115).

Sigortacının sözleşmeyi feshetme veya prim farkı kabul etme gibi bir zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak, Hayat Sigortası Genel Şartları'nın C.3.1 maddesinin IV. fıkrasına göre, süresinde kullanılmayan haklar düşecektir. Yine, sigortacının sözleşmenin devamını ister nitelikte açık veya örtülü bazı davranışlarda bulunması durumunda da fesih hakkı düşecektir.

c) Rizikoyu Ağırlaştırmama Yükümlülüğünün İhlali

Türk Ticaret Kanunu'nun 1291. maddesinde rizikoyu ağırlaştırmama külfeti ve sözleşme sırasındaki ihbar külfeti düzenlenmesine rağmen, bu külfetin ihlali düzenlenmemiştir. Kanun koyucu, sigorta ettirenin ihbar külfetini ihlal etmiş olmasını özel bir yaptırıma tâbi tutmamıştır(116). Buradaki yaptırım boşluğu, Türk Ticaret Kanunu'nun 1292. maddesinin III. fıkrasındaki, *"yukarıdaki fıkralar gereğince"* ifadesinin 1291. maddenin II. fıkrasını da kapsayacak şekilde anlaşılması ile doldurulmalıdır(117). Aksi taktirde, hiçbir sigorta ettiren, riziko ağırlaşmasını ihbar etmeyecektir.

Hayat Sigortası Genel Şartları'nın C.3.3 maddesi de bu yorumu destekleyici niteliktedir. Ancak, Türk Ticaret Kanunu'nun 1292. maddesin III. fıkrasından farklı olarak, kasıt unsuruna yer vermemiştir. Buna göre, sigortacı durumu öğrenmeden önce, sigortacının fesih ihbarının hüküm ifade etmesi için geçecek süre içinde riziko gerçekleşirse, tazminat indirimli olarak ödenecektir. İndirim, tahakkuk ettirilen prim ile tahakkuk ettirilmesi gereken prim arasındaki orana göre belirlenecektir(118).

3. Riziko Sonrası İhbar Yükümü

a) Genel Olarak

Sigortacının edimini ifa edebilmesi için, rizikonun gerçekleştiğini öğrenmesi gerekir. Sigortacı bu bilgiye sigorta ettiren, sigortalı veya lehtarın yapacağı ihbarla ulaşacaktır. Hayat sigortasında da rizikonun gerçekleştiğinin bir an önce sigortacıya ihbarında sigortacının menfaati vardır. Örneğin, ölüme karşı hayat sigortasında, ölümün sigorta kapsamı dışında

---

(115) Ünan, Sözleşme, s. 215.

(116) Omağ, Riziko Ağırlaşması, s. 100.

(117) Şenocak, Sorumluluk, s. 231. Eroğlu'na göre ise, bu boşluk, TTK m. 1292/III yerine, TTK m. 1291'in kıyasen uygulanması ile doldurulmalıdır.

(118) Hayat Sigortası Genel Şartları'nın bu hükmünün, sigorta ettiren aleyhine bir değişiklik olduğundan, geçersiz sayılması gerektiğine ilişkin görüş için bkz. Ünan, Sözleşme, s. 218; Ünan, Sorunlar, s. 103-104.

Diğer sigorta genel şartlarında yer alan buna benzer hükümlerin, TTK m. 1264/IV'e göre geçersiz olacağı yönündeki görüş için bkz. Omağ, Riziko Ağırlaşması, s. 101-102.

kalan bir sebepten kaynaklanıp kaynaklanmadığı önemlidir. Sigortacı, ölümü ne kadar erken öğrenirse, olayla ilgili araştırmayı da o kadar kolay ve doğru bir şekilde yapacaktır[119]. Buna karşılık, yaşama şartlı hayat sigortasında rizikonun gerçekleştiğinin bildirilmemesi, kural olarak sigortacının durumunu ağırlaştırmaz[120]. Bununla birlikte, Türk Ticaret Kanunu'nda riziko sonrası ihbar külfetiyle ilgili olarak bir ayrım yapılmamıştır. Hayat Sigortası Genel Şartları'nın B maddesinin V. fıkrasında da, yaşama şartlı hayat sigortasında, sigortacıya verilmesi gereken belgeler düzenlenmiş ve böylece bu sigorta türünde de riziko sonrası ihbar külfeti olduğu kabul edilmiştir.

Riziko sonrası ihbar külfeti, diğer külfetlerden farklı olarak, hayat sigortasında açıkça düzenlenmiştir. Türk Ticaret Kanunu'nun 1332. maddesinin VII. fıkrasında bu külfet düzenlenmiş, bu külfetin ihlali halinde ise, mal sigortalarına ait hükümlerin kıyas yoluyla uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Hayat Sigortası Genel Şartları'nın B maddesinde ise bu külfet düzenlenmiş ve fakat külfetin ihlalinin sonuçları düzenlenmemiştir.

b) Riziko Sonrası İhbar Yükümlülüğünün Konusu

Türk Ticaret Kanunu'nun 1332. maddesinin VII. fıkrasına göre, rizikonun gerçekleştiğinin öğrenildiği tarihten itibaren beş gün[121] içinde durum sigortacıya bildirilmelidir. İhbarı yapacak kişi, yapılan hayat sigortası sözleşmesine göre değişecektir. Ölüme karşı hayat sigortasında, sigortalı hayattan ayrılmış olacağından, ihbar külfetini yerine getirecek olan kişi sigortadan faydalanan kimsedir. Bir lehtar tayin edilmediği, sigorta alacağının temlik edilmediği veya rehnedilmediği hallerde sigorta ettiren sigortadan faydalanan kimsedir. Sigorta ettiren ile sigortalının aynı kişi olması durumunda sigortadan faydalanan kimse, sigorta ettirenin mirasçılarıdır[122]. Yaşama şartlı hayat sigortasında ise, sigortalı, riziko sonrası ihbar külfetini yerine getirecektir[123].

Riziko sonrası ihbar külfeti, herhangi bir şekle tabi değildir. Ancak Hayat Sigortası Genel Şartları'nın B maddesine göre, hak sahiplerinin haklarını talep edebilmesi için, bazı belgelerin sigortacıya verilmesi gerekir[124]. Belirtmek gerekir ki, rizikonun öğrenilmesinden sonra beş gün

---

(119) Kender, s. 212; Ünan, Sözleşme, s. 164. Aksi yönde bkz. Bozer, Sigorta 1981, s. 245; Bozer, İlkeler, s. 10-11.

(120) Kender, s. 212; Ünan, Sözleşme, s. 164.

(121) TTKT m. 1446'da beş günlük süre şartı kaldırılmış ve "gecikmeksizin ihbar etme" şartı getirilmiştir. İhbarın gecikmesi sebebiyle ödenecek sigorta bedeli artarsa, sigorta bedelinden indirim yapılabilecektir. Kanaatimizce, kesinlik sağlamak bakımından bir süre belirlenmesi daha uygun olacaktır. Her ne kadar madde gerekçesinde, bu düzenlemenin hakime takdir yetkisi vereceği ve esneklik sağlayacağı belirtilmişse de, söz konusu düzenleme belirsizlik yaratacaktır. Bu sebeple, belirli bir sürenin tamamen kaldırılması yerine, sürenin uzatılması daha isabetli olacaktır.

(122) Aksi yönde bkz. Doğanay, Şerh, s. 3065-3066.

(123) Ünan, Sözleşme, s. 165.

(124) Eriş, s. 1186; Kender, s. 213-214.

içinde ihbarın yapılmasıyla külfet yerine getirilmektedir. Bu belgeler, hakların talep edilebilmesi için gereklidir.

Sigortacı, rizikonun gerçekleştiğini biliyorsa ihbara gerek yoktur[125]. Özellikle hayat sigortası yaptıran ünlüler söz konusu olduğunda, sigortacı rizikonun gerçekleştiğini rahatlıkla öğrenebilecektir.

Riziko sonrası ihbar külfetinin yerine getirilmesi için beş günlük bir süre öngörülmüştür. Bu süre, hak düşürücü bir süre değildir[126,127]. Yani, söz konusu beş günlük sürede ihbar külfetinin yerine getirilmemesi, sözleşmeden doğan hakları zayi eder. Kanun'un öngördüğü beş günlük süre, rizikonun öğrenildiği tarihten itibaren başlar. Bazı hallerde külfeti yerine getirmesi gereken kimse, rizikoyu öğrenmesine rağmen, sözleşmeden haberdar olmayabilir. Örneğin, lehtar tayin etmemiş, sigorta alacağı üzerinde bir tasarrufta bulunmamış olan ve kendi hayatını sigorta ettiren kimsenin ölümü halinde, mirasçılar hayat sigortası sözleşmesinden haberdar olmayabileceklerdir. Bu gibi durumlarda, sigortacının ihbar külfetinin ihlaline bağlanan sonuçları ileri sürebilmesi mümkün olmamakta[128] ve ihbar süresi sözleşmenin öğrenildiği tarihten itibaren başlamaktadır[129].

c) Riziko Sonrası İhbar Yükümlülüğünün İhlali

Türk Ticaret Kanunu'nun 1332. maddesinin VII. fıkrasının son cümlesine göre, riziko sonrası ihbar külfetinin ihlali halinde, mal sigortalarına ilişkin hükümler kıyasen uygulanacaktır. Kıyasen uygulanacak hüküm, Türk Ticaret Kanunu'nun 1292. maddesinin III. fıkrasıdır. Bu hükme göre, ihbar külfetinin kasıtlı ihlali halinde sigorta hakları kaybedilecek; kusurlu ihlal halinde ise, ödenecek sigorta bedeli kusurun ağırlığına göre indirilebilecektir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 1292. maddesinin III. fıkrası anlamında kasıttan söz edebilmek için, külfet ihlali bilinmeli ve istenmelidir[130]. Külfetin kasıtlı olarak ihlal edildiğini sigortacı ispatlamalıdır[131,132]. Riziko sonrası ihbar külfetinin kasten ihlali halinde sigorta haklarının kaybedil-

---

(125) TD, 4.10.1960, E. 1960/1281, K. 1960/2498 sayılı kararına göre, "...bu ihbar yapılmamış olsa bile, sigorta şirketi durumdan zamanında haberdar olmuş ve gerekli tespitleri zamanında yaptırmış ise sigorta ettirenin hakları kaybolmaz." (Batider 1962, s. 400).

(126) Bozer, Sigorta 1981, s. 125, dn. 80; Doğanay, Şerh, s. 3066.

(127) TD, 22.10.1964, E.1964/2999, K.1964/3286 (Doğanay, Şerh, s. 3066, dn. 214).

(128) Ünan, Sözleşme, s. 166.

(129) Arseven, Sigorta, s. 120; Ulaş, s. 102.

(130) Ünan, Sözleşme, s. 166.

(131) Doğanay, Şerh, s. 3068; Eriş, s. 1187; Kender, s. 214, dn. 171b; Ünan, Sözleşme, s. 167.

(132) 11. HD, 15.10.1993, E.1993/4880, K.1993/6530 sayılı kararına göre, "...ve TTK'nın 1332/7 maddesi delaletiyle uygulanması gerekli aynı yasanın 1292 nci maddesi uyarınca ihbar külfetinin davacı (sigorta lehdarı) tarafından süresinde kasten yapılmadığının davalı sigortacı tarafından ispatlanmadığına göre, davalı sigortacı vekilinin yerinde görülmeyen karar düzeltme isteminin reddi gerekir." (Ulaş, s. 103).

mesi, sözleşmenin sona ermesi anlamında değildir. Örneğin, maluliyet rizikosu kasten bildirilmemişse, sadece maluliyete ilişkin sigorta alacağını isteme hakkı kullanılamamakta ve fakat ölüm veya hayatta kalma rizikosu gerçekleştiği taktirde sigortacının ödeme yükümlülüğü devam etmektedir(133) .

Riziko sonrası ihbar külfetinin kusurlu olarak ihlali halinde, kusurun ağırlığına göre sigorta bedeli indirilecektir. Tarafların anlaşamaması halinde ise, uyuşmazlık Borçlar Kanunu'nun 44. maddesi dikkate alınarak çözülecektir(134) .

C- Sigorta Ettirenin Prim Ödeme Borcu

1. Genel Olarak

Hayat sigortası sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Bu sözleşmede, sigortacının sigorta bedelini ödeme borcu, sigorta ettirenin ise prim ödeme borcu bulunmaktadır. Prim, sigorta edilen rizikonun gerçekleşmesi halinde sigortacının ödeyeceği bedelin esasını teşkil eden ve sigorta ettiren tarafından sigortacıya bir defada veya taksitle ödenen paradır(135) .

Sigorta Murakabe Kanunu'nun 26. maddesinin V. fıkrasına göre, hayat sigortalarında prim miktarının belirlenmesi Hazine Müsteşarlığının onayına bağlıdır(136,137) .

Hayat sigortası sözleşmesinde prim, önemli işlevlere sahiptir. Öncelikle, ilk prim ödenmedikçe sigorta himayesi başlamayacaktır(138) . Ayrıca, prim borcunun ifa edilmemesi halinde, sigortacı sözleşmeyi feshedebilir(139) . Prim ödeme, niteliği itibariyle borç olduğundan sigortacının bunun ifası için dava açabilmesi mümkündür. Ancak, Türk Ticaret Kanunu'nun 1325. maddesinin I. fıkrası, bu kurala da istisna getirmiştir. Buna göre, sigortacı, prim alacağını tahsil için dava açamaz ancak, şartları varsa sözleşmeyi feshedebilir.

2. Prim Ödeme Borcunun Konusu

Prim ödeme borcu, sözleşmenin tarafı olan sigorta ettirene aittir. Sigortalının veya lehtarın böyle bir borcu bulunmamaktadır. Ancak, sigor-

---

(133) Ünan, Sözleşme, s. 166.

(134) Ulaş, s. 103.

(135) Kender, s. 158.

(136) Bu hüküm, SMK m. 26/I'in istisnalarından birisidir. Hayat sigortası, süresi bir yılı aşan sağlık sigortaları ve zorunlu sigorta dışında kalan sigortalarda, sigorta primini sigortacı belirleyecektir (SMK m. 26/I).

(137) SMK m.26'nın eleştirisi için bkz. Kender, s. 160-161.

(138) Sigortacının sorumluluğunun ilk primin ödenmesiyle başlayacağı yönündeki kararlar için bkz. 11. HD, 8.4.1994, E.1993/3421, K.1994/2196 (Ulaş, s. 110); 11. HD, 16.5.1994, E.1994/3, K.1994/4330 (Ulaş, s. 111).

(139) Üç yıldan uzun süreli hayat sigortası sözleşmelerinde, ilk üç yıllık primin ödenmesi halinde sigortacının sözleşmeyi feshetme hakkı bulunmamaktadır.

tacı, üçüncü kişi tarafından yapılan ödeme teklifini kabul etmek zorundadır[140]. Aksi taktirde, alacaklının temerrüdü söz konusu olacaktır.

Türk Ticaret Kanunu'nun 1295. maddesinin I. fıkrasına göre, primin ilk taksiti, sözleşme yapılır yapılmaz ve poliçenin teslimi karşılığında ödenecektir. Sigortacı, poliçeyi vermediği sürece, sigorta ettiren temerrüde düşmeyecektir[141]. Sözleşme yapıldıktan sonra ve fakat poliçenin teslimi̇nden önce, riziko gerçekleşirse, sigortacı Türk Ticaret Kanunu'nun 1267. maddesine göre sorumlu olacaktır[142,143]. Sözleşme yapılmadan önce tahsil edilen paralar, sözleşmenin kurulmasından sonra[144] prim veya primin ilk taksiti olarak kabul edilir ya da primin ilk taksitine mahsup edilir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 1264. maddesinin II. fıkrası gereğince, 1321. madde mutlak emredicidir. Türk Ticaret Kanunu'nun 1321. maddesinin III. fıkrasına göre, sigortalı ilk primin ödenmesinden önce ölmüşse, sigorta hükümsüzdür. Dolayısıyla, hayat sigortası sözleşmesinde, sigortacının sorumluluğunun primin ödenmesinden önce başlayacağı kararlaştırılamaz[145].

Prim borcu, Türk Ticaret Kanunu'nun 1296. maddesi uyarınca sigorta ettirenin yerleşim yerinde ödenecektir. Sözleşme ile bu hükmün aksi kararlaştırılabilir.

Prim, sigorta şirketi ya da özel yetkili acenteye ödenmelidir[146]. Bu ödeme, Türk Ticaret Kanunu'nun 1294. maddesinin II. fıkrası uyarınca, para olarak yapılacaktır. Ancak, aynı maddeye göre, prim borcu senetle de ödenebilir. Ödeme için senet verildiği taktirde, senet bedeli tahsil edildiğinde ödeme yapılmış sayılacaktır. Yani, senedin verilmesi ödeme için yeterli değildir[147]. Sigortacının çeşitli sebeplerle tahsili geciktirmesi mümkündür. Özellikle çek verilmesi halinde, sigortacı ibraz süresinin sonuna kadar bekleyebilir[148]. Bu sakıncanın giderilmesi için, en kısa za-

---

(140) Kender, s. 165; Şenocak, Sorumluluk, s. 206.

(141) Kender, s. 162; Şenocak, Sorumluluk, s. 209; Ünan, Sözleşme, s. 110.

(142) Şenocak, Sorumluluk, s. 209; Ünan, Sözleşme, s. 111.

(143) Sigorta priminin sözleşme yapıldığında hatta icap yapılırken ödenmesi durumunda, poliçe verilmese bile, sigortacı gerçekleşen rizikodan TTK m. 1267'ye göre değil, sigorta sözleşmesine göre sorumlu olacaktır. 11. HD, 6.3.1998, E.1997/10702, K.1998/1457 sayılı kararında, 13.9.1994 tarihinde, sigorta poliçesi giriş formları doldurulmuş ve ilk taksitler yatırılmış olduğu için sigortacının sorumluluğunun başladığına, poliçenin 27.9.1994 tarihinde tanzim edilmesinin bu durumu etkilemeyeceğine karar vermiştir (Ulaş, s. 108-109). Aynı yöndeki bir başka karar için bkz. 11. HD, 14.5.1993, E.1992/3343, K.1993/3507 (Ulaş, s. 108).

(144) SMK m. 28/VII, HSY m. 18/I ve HSGŞ m.C.1/II'ye göre, teklifnâme sigortacıya ulaşmasından itibaren 30 gün içinde reddedilmemişse, sözleşme kurulmuş sayılacaktır. Sadece hayat sigortaları için getirilen bu düzenleme, TTKT m. 1405/I'de tüm sigorta sözleşmelerini kapsayacak şekilde yapılmaktadır. Ayrıca, 30 günlük süre teklifnâmenin sigortacıya varma anından değil, sigortacıya verilme anından itibaren başlayacaktır.

(145) Ünan, Sözleşme, s. 113.

(146) Kender, s. 165; Ulaş, s. 107.

(147) Ünan, Sözleşme, s. 113.

(148) Bu konunun farklı ülke hukuklarındaki çözümü için bkz. Kender, s. 163.

manda bankaya ibrazın gerçekleşmesi gerekir. Aksi taktirde, sigortacı, gerçekleşen rizikodan dolayı sorumlu olacaktır. Ancak, bu sorumluluğun doğabilmesi için, çek hesabında yeterli karşılığın bulunması gerekir[149].

3. Prim Ödeme Borcunun İfa Edilmemesi

Türk Ticaret Kanunu'nun 1325. maddesinin I. fıkrasına göre, prim borcunun ifa edilmemesi halinde, sigortacının bunu dava yoluyla talep edebilmesi mümkün değildir[150,151] . Kanun'da sadece davadan bahsedilmekle birlikte, bu hüküm geniş şekilde yorumlanmalı ve ilamsız icra yoluyla takibin de mümkün olamayacağı sonucuna varılmalıdır[152] . Ayrıca, prim borcu için senet verildiği hallerde, bu senetle sigorta ettirenin dava edilebilmesi de mümkün değildir. Buna karşılık, sigortacı söz konusu senedi, iyiniyetli üçüncü bir kişiye devrederse, sigorta ettiren, senedin prim borcu için verildiğini ileri süremeyecektir[153] . Çünkü, kambiyo senetlerinde mücerretlik ilkesi uyarınca, verilen senet ile asıl hukukî ilişki birbirinden bağımsızdır.

Sigortacı sözleşmeyi ilk primin[154] veya sonraki primlerin ödenmemesi sebebiyle feshedebilir[155] . Primin ödenmemesi sebebiyle fesih hakkı, Türk Ticaret Kanunu'nun 1297. maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde, hayat sigortası sözleşmeleri hakkında ikili bir ayrım yapmış, süresi bir yıldan kısa ve uzun sözleşmeler hakkında farklı düzenlemeler getirmiştir[156] .

Türk Ticaret Kanunu'nun 1297. maddesinin I. fıkrası ve Hayat Sigortası Genel Şartları'nın C.1 maddesinin V. fıkrasına göre, bir yıldan uzun süreli hayat sigortası sözleşmelerinde, sigortacı, ihtar gönderir ve borcun ödenmesi için sigorta ettirene bir aylık süre[157] verir. Bir aylık süre, ihtarın sigorta ettirene varmasıyla başlar[158] . Sigortacının himaye yükümlülüğü bu süre içinde de devam eder. Verilen süre içinde borcun ödenmemesi halinde, sözleşme feshedilmiş olur ve himaye yükümlülüğü sona erer.

Bir yıldan kısa süreli[159] hayat sigortası sözleşmelerini düzenleyen Türk Ticaret Kanunu'nun 1297. maddesinin II. fıkrası, Anayasa Mahke-

---

(149) Ünan, Sözleşme, s. 113-113.

(150) Bu hükmün eleştirisi için bkz. Ünan, Sözleşme, s. 115, dn. 194.

(151) Belirtmek gerekir ki, dava açma yasağı, prim borçları için verilen senetler için de geçerli olmalıdır. Aksi takdirde, TTK m. 1325/I'de düzenlenen dava açma yasağının bir anlamı kalmayacaktır.

(152) Ünan, Sözleşme, s. 115.

(153) Ulaş, s. 104-105; Ünan, Sözleşme, s. 117.

(154) Buna karşılık, TTK m. 1297/I, bir yıldan kısa süreli hayat sigortası sözleşmelerini kapsamadığından, bu tip sözleşmelerde ilk primin ödenmemesi durumunda, TTK m. 1264/I uyarınca Borçlar Kanunu hükümleri uygulanmalıdır . Bu yönde bkz. Kender, s. 167.

(155) İlk üç yıllık primi ödenen, en az üç yıl süreli hayat sigortası sözleşmelerinin feshedilebilmesi mümkün değildir. Bu durumda, prim ödemeden muaf sigorta söz konusu olur.

(156) Bu ayrım, TTKT m. 1434'te kaldırılmıştır.

(157) Bu hüküm nisbi emredici olduğundan uzatılabilir.

(158) Ünan, Sözleşme, s. 118.

(159) Belirtmek gerekir ki, HSY m. 14'e göre, birikimli hayat sigortalarında, sigorta süresi, kural olarak 10 yıldan az olamaz. Dolayısıyla, iptal edilen TTK m. 1297/II'nin uygulama alanı oldukça dardır.

mesinin kararıyla[160] iptal edilmiştir. İptal edilen bu düzenlemeye göre, sigorta ettiren primi vadesinde ödememekle temerrüde düşmekte, temerrüt tarihinden itibaren 15 gün içinde sigorta himayesi devam etmekte, bu süreyi takip eden 15 gün içinde sigorta himayesi durmakta ve nihayet bu süre sonunda da prim borcunun ödenmemesi halinde sigorta sözleşmesi feshedilmiş sayılmaktaydı. Bu hüküm, herhangi bir ihtar şartına yer vermemekte, sözleşme kendiliğinden feshedilmiş olmaktaydı. Bu hükmün iptal edilmesiyle, eski hükmün canlanmadığı[161] ve Borçlar Kanunu'nun temerrüde ilişkin hükümlerinin uygulanacağı[162] tartışmasızdır. Ancak uygulamada sigorta şirketlerinin iptal edilen hükmü aynen özel şart olarak kararlaştırmaları[163] ve sigorta sözleşmelerinin bu şekilde kurulması tartışmalara sebep olmuştur.

Yargıtay'a göre, Borçlar Kanunu'nun 101 ve devamı maddelerinde temerrüt için ihtar şartı getirildiğinden, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen bir hükmün özel şart olarak sözleşmeye konulamayacağından ve söz konusu özel şartın sigorta ettirenin aleyhine olmasından dolayı, kararlaştırılan özel şart geçersizdir[164] . Yargıtay, Türk Ticaret Kanunu'nun 1264. maddesinin IV. fıkrasını da geniş yorumlayarak, Türk Ticaret Kanunu'nun 1297. maddesinin tamamını nispi emredici olarak yorumlamakta, ayrıca uygulanacak olan Borçlar Kanunu'nun hükümlerinin de nispi emredici olduğunu kabul etmektedir.

Doktrinde baskın olan ve bizim de kabul ettiğimiz görüşe göre ise, Türk Ticaret Kanunu'nun 1264. maddesinin IV. fıkrasına göre sadece 1297. maddenin I. fıkrası nispi emredici olup, bu hükmün geniş olarak yorumlanması mümkün değildir. Ayrıca, Borçlar Kanunu'nun hükümleri de emredici nitelikte olmayıp, bu hükümlerin de aksi kararlaştırılabilir[165] . Kaldı ki, Borçlar Kanunu'nun 101. maddesinin II. fıkrası uyarınca, kesin vadeli sözleşmelerde ihtar koşulu şartı aranmamaktadır. Ayrıca, söz konusu özel şart ile sigorta ettirenin haklarının ihlal edildiği söylenemez[166] . Zira, sigorta sözleşmesi temerrütten itibaren bir ay daha yürürlükte kalmaktadır. Söz konusu bir aylık sürede sigorta ettirenin borcunu

---

(160) 11.3.1997, E.1997/24, K.1997/35 (RG 16.10.1997, S.23142).

(161) Can, Mertol: "Sigorta Ettirenin Sigorta Primini Ödeme Borcunu İfada Temerrüde Düşmesinin Sonuçları", Batider 2005, C.XXIII, S.1, s. 170; Ünan, Samim: "537 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname İle Getirilen Düzen Anayasa Mahkemesi Tarafından İptal Edildikten Sonra Genel Şartlar Aracılığıyla Aynen Sürdürülebilir Mi?", SHD 1999, S.1 s. 16.

(162) Mertol, s. 172; Kender, s. 171-172; Oktay, Saibe: "537 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin İptalinden Sonra Ortaya Çıkan Durum", SHD 1999, S.1, s. 20; Ünan, Genel Şartlar, s. 16.

(163) Bu düzenleme HSGŞ m. C.1/VI'da da aynen yer almaktadır.

(164) Kararlar için bkz. 11. HD, 12.3.2002, E.2001/10412, K.2002/2266 (KİBB); 11. HD, 6.5.2002, E.2002/688, K.2002/4459 (KİBB); YHGK, 5.3.2003, E.2003/11-68, K.2003/136 (KİBB).

(165) Can, s. 173-174; Oktay, s. 22-25; Şeker, Zehra: "Sigorta Ettirenin Taksitlendirilmiş Primi Ödeme Borcunda Temerrüde Düşmesinin Sonuçları", GÜHFD 2002, C.I, S.1, s. 657; Ünan, Genel Şartlar, s. 17. Nitekim, TTKT m. 1434/V'te, BK m. 107'nin uygulanabileceği açıkça belirtilmiştir.

(166) Şeker, s. 659.

ifa etmemesinden dolayı sigortacının sorumluluğunun aynı şekilde devam etmesi sigortacının aleyhine bir durum oluşturur.

III. HAYAT SİGORTASINDA SİGORTA ETTİRENİN HAKLARI

A- Prim Ödemeden Muaf Sigorta (Tenzil)

Sigorta ettiren, en az üç yıllık[167] primi ödedikten sonra, prim borcunu yerine getiremezse sigortayı satabilir veya sigortacıdan ödünç alabilir. Sigorta ettirenin bu haklarını kullanmaması halinde ise, sigorta ücretsiz sigorta haline çevrilmiş olur. Görüldüğü gibi, sigortacının üç yıllık primin ödenmesinden sonra sözleşmeyi feshetme hakkı bulunmamaktadır.

Prim ödemeden muaf sigorta ile primin ödenmemeye başlandığı tarih itibariyle karşılıklı edimler donmaktadır. Sigortalı, o ana kadar ödenen primlere tekabül eden bir bedel için sigorta korumasına hak kazanmaktadır[168]. Bu durumda sigorta sözleşmesi sona ermemekte ve fakat sözleşme hükümleri değişikliğe uğramaktadır[169].

Sigortanın, prim ödemeden muaf hale gelebilmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerekir. Öncelikle, hayat sigorta sözleşmesinin süresinin en az üç yıl olması gerekir. Bu süre, Türk Ticaret Kanunu'nun 1325. maddesinin III. fıkrasında açıkça belirtilmiştir. Ayrıca bu sürenin kısaltılabilmesi mümkündür[170]. Tenzil için ikinci şart, üç yıllık primin ödenmiş olmasıdır. Sigorta ettirenin üç yıllık primi ödememesi durumunda, prim ödemeden muaf sigorta söz konusu olmayacaktır. Tenzilin üçüncü ve son şartı ise, poliçede tenzilin nasıl yapılacağının açıkça gösterilmesidir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 1325. maddesinin III. fıkrasında, tenzilin gerçekleşebilmesi için, herhangi bir ihtar koşulu aranmamıştır. Poliçede ayrıca belirtilmedikçe, sigorta otomatik olarak prim ödemeden muaf hale gelecektir[171].

Hayat Sigortası Genel Şartları'nın C.4 maddesinde, donan sigorta sözleşmesinin eski hale dönüştürülebilmesine olanak tanınmıştır. Bunun için, ödenmeyen primlerin gecikme faiziyle birlikte ödenmesi ve sigorta ettirenin eski hale dönüştürme sırasında sağ olması gerekir.

Hayat Sigortası Genel Şartları'nın C.4. maddesinin I. fıkrasına göre, sözleşmenin donmasından sonraki altı ay içinde birikmiş primlerin ödenmesi durumunda sigortacının rızası aranmayacaktır. Bu durumda, sigortacı yeni bir doktor raporu da isteyemez. Buna karşılık, sigortacı altı ay-

---

(167) Bu süre, TTKT m. 1502 ile bir yıla düşürülmüştür.

(168) Ünan, Sözleşme, s. 130.

(169) Bozer, Sigorta 1981, s. 254; Doğanay, Şerh, s. 3235; Kender, s. 175.

(170) TTK m. 1264/IV uyarınca sigorta ettiren lehine değişiklik yapılabilir. Nitekim, HSGŞ m. C.5'te, "…aksine bir sözleşme ile süre kısaltılmış olmadıkça…" ifadesi kullanılmıştır.

(171) Bozer, Sigorta 1981, s. 254; Ünan, Sözleşme, s. 132. Ancak, Bozer, aynı eserin bir başka bölümünde, sigortacının sigortayı tenzil edebilmesi için, TTK m. 1297/I uyarınca ihtarname çekmesi ve bir aylık süre vermesi gerektiğini savunmaktadır. Bkz. Bozer, Sigorta 1981, s. 247.

lık sürenin geçmesinden sonra sigortalıdan doktor raporu isteyebilir. Bu raporun olumlu çıkması ve birikmiş primlerin ödenmesi halinde sözleşme eski haliyle yeniden işlerlik kazanır[172]. Çünkü, Hayat Sigortası Genel Şartları'nın C.4. maddesinin II. fıkrasında açıkça "...sigortacı sözleşmeyi tekrar yürürlüğe koyar" denilmektedir. Doktor raporunun olumsuz çıkması durumunda ise, sigortacı yeni koşullar ileri sürebilir.

Sigorta ettiren, sözleşmenin eski hale dönüştürülmesi sırasında, sigortacının kararını etkileyecek hususları sigortacıya beyan etmelidir[173]. Burada da Hayat Sigortası Genel Şartları'nın C.4. maddesinin III. fıkrası uyarınca, sözleşme öncesi ihbar külfetine ilişkin hükümler uygulanır.

Prim ödemeden muaf sigortada, sigorta bedelinin nasıl hesaplanacağı Türk Ticaret Kanunu'nun 1326. maddesinde gösterilmiştir. Bu hesaplama şekli -sigorta ettirenin lehine olmak koşuluyla- değiştirilebilir.

B- Sigortanın Geri Alınmasını İsteme (İştira) Hakkı

Üç yıldan uzun süreli hayat sigortasında sözleşmelerinde, sigorta ettirene tanınan haklardan birisi de sigortanın geri alınmasını isteme hakkıdır. Türk Ticaret Kanunu'nun 1327. maddesinde düzenlenen bu hakkın kullanılmasıyla, sigortacı bakımından bir yükümlülük ortaya çıkar. Sigortacı, sigortayı poliçede yazılı cetvele göre satın almaya mecburdur.

İştira, sigorta ettirenin ödemiş olduğu primlerden oluşan riyazi ihtiyatın[174] poliçe karşılığında kendisine ödenmesidir[175].

Türk Ticaret Kanunu'nda iştira hakkının kullanılabilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Her ne kadar, bazı hayat sigortası sözleşmelerinde iştira hakkının söz konusu olamayacağı savunulsa da[176], Kanun'da böyle bir ayırım yapılmamıştır[177,178]. Dolayısıyla, üç yıldan uzun süreli bütün hayat sigortalarında, gerekli şartların gerçekleşmesiyle iştira hakkı kullanılabilecektir[179].

---

(172) Ünan, Sözleşme, s. 133, dn. 127, s. 219.

(173) Yargıtay 11. HD, 5.10.1999, E. 1999/2700, K. 1999/7542.

(174) "Riyazi ihtiyat", hayat sigortalarına mahsus bir nevi ihtiyat akçesi olup, tasarruf priminin birleşik faize tabi tutulması sonucu elde edilir. Bkz. Doğanay, Şerh, s. 3236; Kender, s. 175.

(175) Doğanay, Şerh, s. 3236; Kender, s. 175.

(176) Bozer ve Ulaş'a göre, iştira hakkı sadece karma hayat sigortaları ile ölüme karşı hayat sigortasında söz konusu olabilmekte; buna karşılık, belirli süreli ölüme karşı ve yaşama şartlı hayat sigortalarında iştira hakkı kullanılamamalıdır. Çünkü, bu tip sigortalarda riyazi ihtiyatlar azdır ve sigortacı kötü riskleri taşımaktadır Bkz. Bozer, Sigorta 1981, s. 256; Ulaş, s. 120.

(177) Ünan, Sözleşme, s. 135. Ünan'a göre, "...iştira hakkının sadece sigortacının ediminin toplu para olarak kararlaştırıldığı ve yerine getirilmesinin de kesin olduğu sigortalarda söz konusu olması gerekir. Nitekim yabancı hukuklarda iştira hakkı... sadece birikimli sigortalar için öngörülmektedir" (Ünan, Sözleşme, s. 135).

(178) Ancak TTKT m. 1500/II'de, yaşama şartlı hayat sigortalarında, sigortadan ayrılmak isteyen sigortalı, ancak sağlıklı olduğunu ispat ederek, sigortadan ayrılabilir. Bu şekilde, sigortalının kötü niyetli olarak iştira hakkını kullanmasının önüne geçilmek istenmiştir.

(179) Belirtmek gerekir ki, birikimli olmayan kısa süreli hayat sigortalarında, yeterli ihtiyat birikmeyeceğinden, sigortanın geri alınması sonucunda yüksek miktarlar elde edilemeyecektir.

Sigortanın satın alınmasını isteyebilecek kimse sadece sigorta ettirendir. Bu sebeple, sigortalı veya lehtar[180] sigortanın satın alınmasını isteyemez[181].

Sigortanın satın alınabilmesi için, sözleşmenin en az üç yıl süreli olması gerekir[182]. Ayrıca, sigorta ettiren ilk üç yıllık primini eksiksiz ödemiş olmalıdır. Sigortacı, ancak sigorta ettirenin talebi üzerine sigortayı satın alabilir. Sigorta ettirenin bu talebi nasıl yapacağı hakkında Kanun'da ya da Genel Şartlar'da özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Hayat Sigortası Genel Şartları'nın C.10. maddesine göre, sigorta ettiren her türlü bildirimini noter vasıtasıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya elden mektupla yapmalıdır. Bu genel düzenleme burada da uygulanabilir ve sigorta ettiren bu maddede belirtilen bildirim yollarından birini seçebilir[183]. Türk Ticaret Kanunu'nun 1327. maddesinde, bildirimden başka poliçenin teslimi şartı da düzenlenmiştir. Ancak, poliçe ispata yönelik bir belge olduğundan[184], ispata yarayan diğer deliller mevcut ise, poliçenin iade edilmemesi önemli değildir[185].

Bu şartların gerçekleşmesiyle hayat sigortası sözleşmesi -tenzilden farklı olarak- sona ermekte ve riyazi ihtiyat ödenmektedir[186].

C- Ödünç Verilmesini İsteme Hakkı (İkraz)

Türk Ticaret Kanunu'nun 1327. maddesinde sigorta ettirene tanınan bir başka hak, ödünç para isteme hakkıdır. Hayat sigortası sözleşmeleri genellikle uzun süreli olmaktadır. Bu süre içinde, sigorta ettirenin malî durumu bozulup, primler ödenemez hale gelebilir. Kanun koyucu, primi ödeyemeyecek durumda olan sigorta ettirene, sigortacıdan ödünç para isteme hakkı tanımıştır.

Türk Ticaret Kanunu'nun 1327. maddesinde de, hayat sigortası sözleşmeleri arasında herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Dolayısıyla, bu hak, en az üç yıl süreli ve ilk üç yıllık[187] primi ödenmiş bütün hayat sigortalarında mevcuttur[188].

---

(180) Ulaş'a göre, dönülemez lehtar tayini halinde, sigortanın satın alınmasını isteme hakkı lehtara ait olur. Bkz. Ulaş, s. 120. Aksi yönde bkz. Doğanay, Şerh, s. 1236; Ünan, Sözleşme, s. 49, 135.

(181) Sigorta ettirenin sigortacıdan sigortayı satın almasını istemesi halinde ise, lehtar, ödenecek sigorta bedelini talep edebilecektir.

(182) HSGŞ m. C.6 uyarınca bu süre kısaltılabilir. Nitekim TTKT m. 1500/I'de bu süre bir yıl olarak düzenlenmiştir.

(183) Ulaş, s. 120-121.

(184) Poliçenin hukuki niteliği hakkında ayrıntılı bilgi ve görüşler için bkz. Kender, s. 125-127.

(185) Ünan, Sözleşme, s. 135. Aksi yönde bkz. Ulaş, s. 121.

(186) Tenzilde ise, sigorta sözleşmesi sadece donmaktadır. Sigorta bedeli, riziko gerçekleştikten sonra ödenebilmektedir.

(187) TTKT m. 1501 ile bu sürede bir yıl olarak belirlenmektedir.

(188) Bu yönde bkz. Ünan, Sözleşme, s. 136. Aksi yönde bkz. Bozer, Sigorta 1981, s. 258; Ulaş, s. 123. Ayrıca bkz. yuk. dn..

Ödünç para isteme hakkının kullanılabilmesi için gerekli şartlar, sigortanın satın alınmasını isteme hakkında olduğu gibidir. Gerekli şartlar gerçekleştiği takdirde, sigortacı, ödünç para vermek zorundadır.

Türk Ticaret Kanunu'nun 1327. maddesinde verilen ödünç paranın geri ödenmesine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanun'daki bu boşluk, Hayat Sigortası Genel Şartları'nın C.7. maddesinin II. fıkrası ile doldurulmuştur. Bu maddeye göre, borcun faizleri vadesinde ödendiği sürece sözleşme yürürlükte kalacaktır[189]. Faizlerin ödenmemesi durumunda, sigortacı bir ihbar mektubu ile, sigorta ettirene üç aylık süre tanıyacak, bu süre içinde borç ödenmezse, sözleşme re'sen satın alınacaktır. Sigortacı, birikmiş alacağını buradan tahsil edecek, kalan miktar sigorta ettirene ödenecektir.

KAYNAKÇA

ARSEVEN, Haydar : Sigorta Hukuku, İstanbul 1991 (Anılış: Arseven, Sigorta)

ARSEVEN, Haydar : "Ticaret Kanununun Sigortaya Mütallik Umumi Hükümlerinin Meydana Çıkardığı Bazı Meseleler", Ticaret ve Banka Hukuku Haftası 27 Nisan-3 Mayıs 1959, Ankara 1960, s. 183-216 (Anılış: Arseven, Meseleler).

ATABEK, Reşat : Sigorta Hukuku, İstanbul 1950.

AYİTER, Kudret : "Sigorta Ettirenin Mukavele Yapılırken Mevcut İhbar Mükellefiyeti", Ticaret ve Banka Hukuku Haftası 27 Nisan- 3 Mayıs 1969, Ankara 1960, s. 217-237.

BOZER, Ali : Sigorta Hukuku, Ankara 1965 (Anılış: Bozer, Sigorta 1965).

BOZER, Ali : Sigorta Hukuku, Ankara 1981 (Anılış: Bozer, Sigorta 1981).

BOZER, Ali : "Türk Hukukuna Göre Şahıs Sigortalarını Yöneten Kanuni İlkeler", Sigorta Hukuku Dergisi 1982, C.I, S.1, s. 3- 15 (Anılış: Bozer, İlkeler).

BOZER, Ali : "Hayat Sigortalarında İhbar Mükellefiyeti", Batider 1960, C.I, S.1, s. 93-100 (Anılış: Bozer, Mükellefiyet).

BOZER, Ali : "Türk Hukukuna Göre Şahıs Sigortalarını Yöneten Kanuni İlkeler", SHD 1982, C.I, S.1, s. 3-15 (Anılış: Bozer, İlkeler).

ÇEKER, Mustafa : Yargıtay Kararları Işığında Sigorta Hukuku, Ankara 2003

DOĞANAY, İsmail : "Hayat Sigortasında Sigorta Ettirenin Sözleşme Yapılırken Mevcut Beyan ve İhbar Yükümlülüğünün Mahiyeti ve Şumulü Nedir?", Batider 1974, C.VII, S.4, s. 841-865 (Anılış: Doğanay, Mahiyet).

DOĞANAY, İsmail : Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.III, Ankara 1990 (Anılış: Doğanay, Şerh).

ERİŞ, Gönen : Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu C.III, Ankara 1990.

EROĞLU, Sevilay : Hastalık Sigortası Sözleşmesinin Kurulmasında İhbar Külfeti, Ankara 2005.

FRANKO, Nisim : "Sigorta Akdinde Rizikonun Ağırlaşması", Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu IX, 8-9 Mayıs 1992, s. 103-125.

(189) HSGŞ'da, özellikle faizden bahsedilmiştir. Dolayısıyla, anaparanın ödenmemiş olması, sözleşmenin yürürlüğünü etkilemez. Bkz. Ulaş, s. 124; Ünan, Sözleşme, s. 221.

HİRŞ, Ernest, E. : Ticaret Hukuku Dersleri, İstanbul 1946.

İNAN, Ali Naim : Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), Birinci Kitap, Ankara 1971.

KENDER, Reyegân : Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku I, İstanbul 2001.

MERTOL, Can : "Sigorta Ettirenin Sigorta Primini Ödeme Borcunu İfada Temerrüde Düşmesinin Sonuçları", Batider 2005, C.XXII, S.1, s.155-174.

OKTAY, Saibe : "537 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin İptalinden Sonra Ortaya Çıkan Durum", SHD 1999, S.1, s. 19-26.

OMAĞ, Merih, Kemal : Türk Sigorta Hukukunda Rizikonun Ağırlaşması Sorunu,Ankara 1985 (Anılış: Omağ, Riziko Ağırlaşması).

OMAĞ, Merih, Kemal : "Hastalık Sigortasında Akdin Kuruluşundaki İhbar Mükellefiyetine İlişkin Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi", SHD 1999, S.1, s. 107-113 (Anılış: Omağ, Değerlendirme).

ÖĞÜZ ŞEKER, Zehra : "Hayat Sigortalarında Sigorta Priminin Artırılması Esnasında Yapılan Yanlış Bildirimin Hukuki Sonuçları", Prof. Dr. Necip Kocamustafapaşaoğlu İçin Armağan, Ankara 2004, s. 641-657.

ÖZTAN, Fırat : Sigorta Akdinin İn'ikadında İhbar Mükellefiyeti, Ankara 1966.

SOMER, Mehmet : "Türk Ticaret Kanunu'nun Düzenlenmesi Karşısında Sigorta Sözleşmesinin Kuruluşunda Hile Hükümlerinin Uygulanabilirliği", Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, C.I, İstanbul 2001, s. 744-764.

ŞEKER, Zehra : "Sigorta Ettirenin Taksitlendirilmiş Primi Ödeme Borcunda Temerrüde Düşmesinin Sonuçları", GÜHFD 2002, C.I, S.1, s. 653-660.

ŞENOCAK, Kemal : "Sigorta Ettirenin Zararı Önleme ve Azaltma Vecibesi", AÜHFD 1995, C.44, S.1-4, s. 365-424 (Anılış: Şenocak, Vecibe).

ŞENOCAK, Kemal : Mesleki Sorumluluk Sigortası, Ankara 2000 (Anılış: Şenocak, Sorumluluk).

TEKİNAY, Selahattin S. : Borçlar Hukuku, C.I, İstanbul 1985.

TUNÇOMAĞ, Kenan : "Hayat Sigortasının Sigorta Tekniğine Bağlı Özellikleri", Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998, s. 767-784.

TUNÇOMAĞ, Kenan : "Hayat Sigortası Sözleşmesinin Tanım, Meydana Getirilmesi ve Hüküm Doğurması", Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, C.I, İstanbul 2001, s. 789-804.

ULAŞ, Işıl : Uygulamalı Can Sigortası Hukuku (Hayat ve Kişisel Kaza Sigortaları), Ankara 2002.

ÜNAN, Samim : Hayat Sigortası Sözleşmesi, İstanbul 1998 (Anılış: Ünan, Sözleşme).

ÜNAN, Samim : "Kara Sigortalarında Sigorta Ettirenin Göreviyle İlgili Bazı Sorunlar", SHD 1998, S. 1, s. 97-113 (Anılış: Ünan, Sorunlar).

ÜNAN, Samim : "537 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Getirilen Düzen Anayasa Mahkemesi Tarafından İptal Edildikten Sonra Genel Şartlar Aracılığıyla Aynen Sürdürülebilir Mi?", SHD 1999, S.1, s. 11-18 (Anılış: Ünan, Genel Şartlar).

YONGALIK, Aynur : Hukuki Açıdan Kredi Hayat Sigortası, Ankara 2002.

KISALTMALAR

AÜHFD : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Aşa. : Aşağıda
Batider : Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BK : Borçlar Kanunu
Bkz. : Bakınız
C. : Cilt
Dn. : Dipnot
E. : Esas
GÜHFD : Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD : Yargıtay ... Hukuk Dairesi
HSGŞ : Hayat Sigortası Genel Şartları
HSY : Hayat Sigortaları Yönetmeliği
K. : Karar
KİBB : Kazancı İçtihat Bilgi Bankası
Krş. : Karşılaştırınız
m. : madde
RG : Resmi Gazete
s. : sayfa
S. : Sayı
SHD : Sigorta Hukuku Dergisi
SMK : Sigorta Murakabe Kanunu
TD : Yargıtay Ticaret Dairesi
TTK : Türk Ticaret Kanunu
Vd. : ve devamı
YHGK : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YKD : Yargıtay Kararları Dergisi
Yuk. : Yukarıda

Derleyen: Av. Yörük KABALAK

"DAİRE"YE GÖRE KARAR DERLEMESİ

Bu bölümde sunduğumuz Yargıtay 12. Hukuk Dairesi Kararlarının bir bölümü Mersin Barosu Avukatlarından Hulki ÖZEL tarafından dergimize gönderilmiştir.

YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

E: 2004/17077 **K:** 2004/22053 **T:** 18.10.2004

AMME ALACAKLARININ TAHSİLİ
• İCRA MAHKEMESİNİN GÖREV ALANI

Özet: *Alacaklı belediye tarafından Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanun gereğince takibe geçilmiş ve borçluya Belediye Gelir Müdürlüğü tarafından düzenlenen ödeme emri gönderilmiştir. Bu durumda ihtilafın idari yargı mercileri tarafından çözümlenmesi gerekir.*

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki alacaklı vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

Alacaklı Siverek Belediye Başkanlığı tarafından borçlu hakkında 24.494.216.000.- TL. alacağın tahsili için 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanun gereğince takibe geçilmiş ve borçluya Belediye Gelir Müdürlüğünce düzenlenen ödeme emri tebliğ edilmiştir. Bu durumda ihtilafın İdari Yargı Mercilerince çözümlenmesi gerekli olup, İcra Dairesince yapılmış bir takip bulunmadığına ve İcra Mahkemesi şikayeti incelemede görevli olmadığına göre dilekçenin yargı yolu nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken, işin esası incelenerek yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda açıklanan nedenlerle İİK'nın 366. ve HUMK 428. maddeleri uyarınca BOZULMASINA, 18.10.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

E: 2004/18150 **K:** 2004/22167 **T:** 19.10.2004

KAT MÜLKİYETİ • İŞLETME PROJESİ • İCRA MAHKEMESİNİN GÖREVİ •TEK PARSEL ÜZERİNDEKİ YAPIDA KURULACAK KAT MÜLKİYETİNDE UYGULANACAK YASA HÜKÜMLERİ

(İİK. m. 68)

Özet: *Kat Mülkiyeti Kanunu hükümlerine göre kesinleşen işletme projeleri veya kat malikleri kurulunun işletme giderleri ile ilgili kararları İİK'nın 68. maddesinde belirtilen belgelerden sayılır.*

Ancak, kat mülkiyeti tek parsel üzerindeki yapılarda kurulabileceğinden, yönetim planı tek parsel üzerindeki kat malikleri arasında yapılmış ise uyuşmazlığın Kat Mülkiyeti Kanunu hükümlerine göre, birçok parsel üzerindeki kat malikleri arasında yönetim planı yapılmış ise uyuşmazlığın genel hükümlere göre çözümlenmesi gerekir.

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki alacaklı, vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla, okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun 37/son maddesi gereğince kesinleşen işletme projeleri veya Kat Malikleri Kurulunun işletme giderleri ile ilgili kararları İİK'nın 68/1. maddesinde belirtilen belgelerden sayılır. 634 Sayılı Kanunun 37/3. maddesinde belirlendiği üzere yönetici tarafından düzenlenen işletme projesi malike veya bağımsız bölümden yararlananlara imzaları karşılığında veya taahhütlü mektupla tebliğ edilip 7 gün içinde kat malikleri kuruluna itiraz edilmediği takdirde işletme projesi kesinleşir. Aynı kanunun 37/son maddesi gereğince kesinleşen işletme projesi İİK'nın 68/1. maddesinde sayılan belgelerden olma vasfını kazanır. Takip dayanağı 06.03.2003 tarihli işletme projesi, borçluya 10.03.2003 tarihinde tebliğ edilmiş olup, itirazı kat malikleri kurulunun 20.03.2003 tarihli kararı ile reddedilmiş olmakla kesinleşmiştir.

Ancak, 634 sayılı kanunda öngörülen Kat Mülkiyeti tek parsel üzerindeki yapı ve yapılarda kurulabileceğinden yönetim planı tek parseldeki kat malikleri arasında yapılmış ise uyuşmazlığın Kat Mülkiyeti hüküm-

lerine göre, bir çok parsel üzerinde kurulu sitedeki yapıların malikleri arasında yönetim planı düzenlenmiş ise uyuşmazlığın genel hükümlere göre çözümlenmesi gerekir.

Öte yandan, birbirine bitişik parsellerin kat malikleri arasında müşterek tesislerle ilgili olarak yapılan sözleşme genel hükümlere göre geçerli ise de, bu sözleşmeyi imzalamayan davalı kat malikini bağlamaz.

Mahkemece, anılan durum araştırılarak borçlu kat malikini bağlayıcı belge bulunup bulunmadığı ve alacaklının Kat Mülkiyeti Kanununa göre takip hakkı olup olmadığı saptandıktan sonra oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile alacaklı isteminin reddine karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca BOZULMASINA, 19.10.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

E: 2004/18157 **K:** 2004/22168 **T:** 19.10.2004

ALACAKLININ HACİZ İSTEMİ
• İCRA MÜDÜRÜNÜN HACİZ İSTEMİNE UYMA ZORUNLULUĞU

Özet: *Alacaklının başvurusu üzerine icra müdürü haciz işlemini yapmak zorunda olup, memurun bu konuda takdir hakkı bulunmamaktadır.*

Haciz işlemine karşı borçlu ve üçüncü kişilerin şikâyette bulunma hakları vardır.

Bu nedenle icra müdürünün borçlunun beyanına dayalı olarak haciz yapmaması doğru değildir.

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının onanmasını muntazam 04.06.2004 tarih, 10051–14203 sayılı daire ilamının müddeti içinde tashihen tetkiki alacaklı vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

Alacaklının başvurusu üzerine icra müdürü, İİK'nın 85. ve bunu izleyen maddeleri uyarınca haciz işlemini yapmak zorunda olup memurun bu konuda bir takdir hakkı bulunmamaktadır. *(Hukuk Genel Kurulu'nun 31.03.2004 tarih ve 2004/12–202 esas, 2004/196 karar sayılı kararı)* İs-

tihkak iddiasında bulunulduğu takdirde bu beyanları tutanağa geçirerek İİK'nin 96, 97 ve 99. maddeleri uyarınca işlem yapmak zorundadır. Haciz işlemine karşı borçlu ve 3. kişilerin şikâyette bulunma hakları vardır. Bu nedenle İcra müdürünün borçlunun beyanına dayalı olarak haciz işlemi yapmaması doğru olmadığından Mahkemece şikâyetin kabulüne karar vermek gerekir iken açılacak istihkak davasında değerlendirilmesi gereken hususlar gerekçe gösterilerek şikâyetin reddine karar verilmesi doğru olmadığından kararın bozulması gerekirken Dairemizce onandığı anlaşıldığından, alacaklı vekilinin karar düzeltme isteminin kabulü gerekmiştir.

SONUÇ: Alacaklı vekilinin karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizin 04.06.2004 tarih, 2004/10051–14203 sayılı onama kararının kaldırılmasına, mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366. ve HUMK 428. maddeleri uyarınca BOZULMASINA, 19.10.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

E: 2004/20250 **K:** 2004/25001 **T:** 02.12.2004

ZORUNLU OLARAK KURULAN İPOTEK • BORÇLUNUN MESKENİYET ŞİKÂYETİ

(İİK. 82/12)

Özet: *Zorunlu olarak kurulan ipoteklerin, borçlunun meskeniyet şikâyetine engel oluşturmayacağı Yargıtay'ın yerleşik görüşüdür. Bu nedenle, Esnaf ve Sanatkârlar Kredi ve Kefalet Kooperatifinden alınan kredi nedeniyle kurulan ipoteğin de meskeniyet şikâyetine engel oluşturmayacağı sonucuna varılmalıdır.*

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

Borçlunun daha önce ipotek ettiği taşınmazı hakkında sonradan meskeniyet iddiasında bulunabilmesi için ipoteğin mesken kredisi, esnaf kredisi ve zirai kredi gibi alınacak krediler nedeniyle ve zorunlu olarak kurulmuş ipoteklerden bulunması gereklidir.

İcra Mahkemesi'nce de zorunlu olarak kurulan ipoteklerin meskeniyet şikâyetine engel teşkil etmediği ilkesi kural olarak kabul edilmesine rağmen. Esnaf ve Sanatkârlar Kredi ve Kefalet Kooperatifi'nden alınan kredi nedeniyle kurulan ipoteğin anılan nitelikte bulunmadığından bahsedilerek şikâyet reddedilmiştir. Oysa ki, zorunlu olarak kurulan ipoteğin meskeniyet şikâyetine engel teşkil etmeyeceği ilkesi bu ipoteğin sosyal amaçlı olarak verilen kredinin teminatını oluşturmasından kaynaklanmaktadır. Mesken için alınan kredi karşılığında verilen zorunlu ipotekle ilgili kural somut olayda da uygulanmalıdır. Dairemizin süregelen yerleşik uygulaması bu yöndedir. *(Talih Uyar, Haciz, 1990 baskı, sf. 660 ve 668).* Bu nedenlerle. Mahkemece İİK'nın 82/12. maddesindeki kurallar dairesinde işin esası incelenmek suretiyle sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), 02.12.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

E: 2004/20161 **K:** 2004/25057 **T:** 03.12.2004

TELLALLIK HARCININ SORUMLUSU • BORÇLUNUN SORUMLULUĞU

(2464 SK. m. 64)

Özet: *İhale sonucunda tahakkuk eden tellallık harcını mal ve ürünü satan kişi ödemekle yükümlüdür. Bu nedenle tescil işlemlerinin tamamlanması için alıcı tarafından yatırılmış olan tellallık harcından borçlunun sorumlu olduğu sonucuna varılmalıdır.*

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki alacaklı vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

2464 Sayılı Yasanın 68. maddesinde tellallık harcını, mal ve ürünlerini satan gerçek ve tüzel kişilerin ödemekle yükümlü olduğu hükmü getirilmiştir. Yasanın emredici hükmüne göre bu harcın sorumlusu, mal ve mahsullerini satan gerçek ve tüzel kişilerdir. İcra Müdürlüğünün kararı

uyarınca, tescil işleminin tamamlanması için alıcı tellaliye harcını şartname ve yasa gereği mükellef mal sahibi adına yatırmıştır. O halde, yatırılan tellaliye bedelinden borçlunun sorumlu olduğu düşünülerek bu yöne ilişkin şikayetin de kabulüne karar verilmesi gerekirken reddi yönünde hüküm kurulması isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda açıklanan nedenlerle İİK'nın 366. ve HUMK 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), 03.12.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

E: 2004/20103 **K:** 2004/25083 **T:** 03.12.2004

İMZA VE YAZI İNCELEMESİ • BİLİRKİŞİ SEÇİMİ

Özet: *İmza ve yazı incelemesinin grafoloji dalında özel ihtisas yaptığı belgelenen bilirkişi tarafından yapılması gerekir.*

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki alacaklı vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

Herhangi bir belgedeki imza ve yazının, atfedildiği kişiye ait olup olmadığı hususunda yapılacak bilirkişi incelemesinin, konunun uzmanınca ve yeterli teknik donanıma sahip bir laboratuar ortamında, optik aletler ve o incelemenin gerektirdiği diğer cihazlar kullanılarak: grafolojik ve grafometrik yöntemlerle yapılması, bu alet ve yöntemlerle gerek incelemeye konu ve gerekse karşılaştırmaya esas belgelerdeki imza veya yazının tersim, seyir, baskı derecesi, eğim. doğrultu gibi yönlerden taşıdığı özelliklerin tam ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde belirlenip karşılaştırılması, sonuçta, imza veya yazının atfedilen kişiye ait olup olmadığının, dayanakları gösterilmiş, tarafların, mahkemenin ve Yargıtay'ın denetimine elverişli bir raporla ortaya konulması, gerektiğinde karşılaştırılan imza veya yazının hangi nedenle farklı veya aynı kişinin eli ürünü olduklarım fotoğraf ya da diğer uygun görüntü teknikleriyle de desteklenmesi şarttır. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda, hangi ortamda, ne tür teknik cihazlar kullanılarak inceleme yapılıp sonuca varıldığı açıklanmamış; sadece, örnek imzaların nitelik ve biçimlerinin belirtilmesiyle yetinilmiş ulaşılan sonucun maddi dayanakları denetime elverişli şekilde ortaya konul-

mamıştır. Bu nitelikteki bir bilirkişi raporuna dayalı olarak hüküm kurulamaz.

Ayrıca, imza incelemesini yapan bilirkişinin grafoloji dalında özel ihtisas yaptığı belgelenmeden adı geçenin verdiği rapora itibar edilerek sonuca gidilmesi de doğru değildir. Mahkemece yapılacak iş öncelikle grafoloji dalında özel ihtisas yaptığı belgelenen bilirkişi seçilmesi ve bundan sonra itiraza konu belge asılları ile dosyadaki emsal imzalar üzerinde, yukarıda açıklanan yöntem ve ilkelere uygun olarak yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılması ve oluşacak sonuca göre bir karar verilmesidir. Eksik incelemeye ve yetersiz bilirkişi raporuna dayalı karar verilmesi isabetsizdir. *(HGK.'nın 30.5.2001 tarih ve 2001, 12–246 E. 2001/467 K. sayılı kararı.)*

SONUÇ: Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile merci kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366. ve HUMK 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), 03.12.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

E: 2004/20116 **K:** 2004/25072 **T:** 3.12.2004

HACZEDİLEN MALLARIN TALİMATLA SATIŞI • İCRA MAHKEMESİNİN YETKİSİ

(İİK. m. 360)

Özet: *Haczedilen mallarının satışının talimat üzerine istinabe yoluyla satılması halinde, arttırma ve ihaleye ilişkin uyuşmazlıklar istinabenin gerçekleştiği yerdeki icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesinde çözümlenir.*

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki şikâyetçi vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

İİK'nin 360. maddesinde *"haczedilen mallar başka bir yerde bulunduğu takdirde satış istinabe sureti ile yapılır. Artırma ve ihaleye mütedair ihtilaflar istinabe olunan icra dairesinin tabi bulunduğu icra mahkemesince hallonulur."* düzenlemesine yer verilmiştir. Somut olayda, ihale talimat üzerine Gebze İcra Müdürlüğü'nce yapılmış bulunduğundan ihalenin feshi ile ilgili şikâyeti inceleme yetkisi Gebze İcra Mahkemesi'ne aittir. Geb-

ze İcra Hâkimliği'nin kamu düzenine ilişkin bu hususu resen nazara alarak 4949 sayılı kanunla değişik İİK'nın 134/3. fıkrası da göz önünde bulundurulup yetkisizlik kararı vermesi gerekirken işin esası incelenerek şikâyetin reddine yönünde hüküm tesisi isabetsizdir. *(HGKC'nın 13.02.2002 tarih ve 2002/12–44 sayılı kararı).*

SONUÇ: Şikâyetçi vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda vazıh nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), 03.12.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

E: 2004/20157 **K:** 2004/25034 **T:** 03.12.2004

DOLMUŞ HATTINA HACİZ KONULAMAMASI • DOLMUŞ HATTININ CEBRİ İCRAYA KONU OLAMAMASI • MİNÜBÜSÜN HATSIZ SATILMASI

Özet: *Üzerine haciz konulmuş olan dolmuş hattının, cebri icra yönünden satılması ve haczedilmesi mümkün değildir. Cebri icra yoluyla borçlunun minibüsü haczedilip satılabilir.*

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki 3. şahıs vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

Takibin kesinleşmesinden sonra alacaklının, İİK'nın 78 ve müteakip maddeleri uyarınca borçlunun hak, alacak ve malları üzerine doğrudan haciz konulmasını isteme hakkı vardır. İcra müdürlüğünce borçlunun dolmuş hattı üzerine haciz konulmuş ise de, cebri icra açısından bu hattın haczi ve açık artırma yolu ile satılması mümkün bulunmamaktadır. Cebri icra yolu ile borçlunun minibüsü haczedilip satılabilir. Antalya Büyükşehir Belediyesi'nin belediye sınırları içerisinde çalışan toplu taşım araçları çalışma şekil ve şartları ve imtiyazın devir şekillerini belirtir yönetmeliğin içeriğinden de anlaşıldığı üzere dolmuş aracının belli bir güzergahta çalışması için ona tahsis yetkisi belediyeye ait olup ancak belli şartlar çerçevesinde ihaleye girip toplu taşım imtiyaz hakkı elde edenlere sözü edilen kullanım hakkı verilebilir. Yönetmeliğin 10. maddesinde de toplu taşım hakkının rızai şekilde devrine ilişkin hükümler konulmuş bunun da belediyenin izniyle mümkün olabileceği belirlenmiştir. O halde,

Mahkemece yanlış değerlendirmeler yapılarak şikâyetin kabulü yerine reddi yolunda hüküm kurulması isabetsizdir.

SONUÇ: 3. şahıs vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda vazıh nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), 03.12.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

E: 2004/19551 **K:** 2004/25174 **T:** 06.12.2004

TEDBİR KARARININ İNFAZI • ŞİKAYET VE İTİRAZ • BAŞVURULACAK MERCİ

(HUMK. m. 108)

Özet: *Geçerli bir icra takibi bulunmaksızın mahkemece verilen tedbir kararının uygulanmasına yönelik olan icra müdürü işlemine karşı ileri sürülecek itiraz ve şikayetlerin tedbir kararını veren mahkeme tarafından incelenmesi gerekir.*

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkikinin Alacaklı vekilince istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü.

Henüz geçerli bir icra takibi bulunmaksızın İstanbul Asliye 6. Ticaret Mahkemesi tarafından verilen 13.11.2002 tarihli tedbir kararının uygulanması icra işlemi sayılmayacağından tedbir kararının kalkıp kalkmadığı yürürlükte bulunup bulunmadığının tayin ve takdir, tedbirin infazı ile ilgili şikâyeti inceleme görevi kararı veren Asliye Ticaret Mahkemesine aittir. Zira icra müdürünün bu aşamadaki görevi sadece infaz memurluğu niteliğindedir. HUMK'un 108. maddesinde ihtiyati tedbir kararı verildikten sonra dava açılmış ise bu konudaki tüm yetkiler de dava açılan mahkemeye ait olacaktır. İcra mahkemesince resen görevsizlik kararı verilmesi gerekirken işin esası incelenerek karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca BOZULMASINA, 06.12.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

E: 2004/19570 **K:** 2004/25242 **T:** 06.12.2004

KREDİ BORÇLUSU • HESAP ÖZETİ • ALACAKLI BANKANIN HAKLARI

(İİK. m. 68)

Özet: *Kredi borçlusuna tebliğ edilen hesap özetine karşı bir ay içerisinde itiraz edilmemesi halinde, söz konusu hesap özeti İİK'nin 68/1. maddesinde belirlenen belgeye dönüşür.*

Ancak, alacaklı bankanın bu kuraldan yararlanabilmesi için, bir aylık itiraz süresi geçirildikten sonra takibe başlaması gerekir.

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

İİK'nin 68/b-2 maddesi gereğince süresi içinde tebliğ edilen hesap özetinin içeriğine alındığı tarihten itibaren 1 ay içinde itiraz etmeyen kredi kullanan taraf hesap özetinin gerçeğe aykırılığını ancak borcunu ödedikten sonra dava edebilir. Süresinde itiraz edilmemiş hesap özetleri İİK'nin 68/1. maddesinde belirtilen belgelerdendir. Borçluya ihtarname 23.09.2003 tarihinde tebliğ edilmiş olup, takip 21.10.2003 tarihinde başlatılmıştır.

Bu durumda, alacaklı bankanın anılan madde hükmünegöre hesap özetinin tebliğ tarihinden itibaren 1 aylık süre geçmeden takibe başlaması nedeniyle bu maddeden yararlanması mümkün değildir. Buna göre, alacaklı banka ilamsız takipte itirazın kaldırılması için gerekli belgeye sahip bulunmadından alacağın tahsil edilip edilmeyeceği yargılamayı gerektirdiğinden İcra Mahkemesi'nce itirazın kaldırılması isteminin reddine karar verilmesi gerekirken işin esasını inceleyerek hüküm tesisi isabetsiz olup, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Borçlu vekilinin temyiç itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yzılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), 06.12.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

E: 2004/19548 **K:** 2004/25177 **T:** 06.12.2004

KARZ İPOTEĞİ • TAŞINMAZ HACZİ • ÜZERİNE KARZ İPOTEĞİ KURULU TAŞINMAZ İÇİN MESKENİYET İTİRAZININ GEÇERSİZLİĞİ

(İİK. m. 82/12)

Özet: *Karz ipoteğinin zorunlu ipotek türünden olmadığı ve ipoteğin taşınmaz üzerinde varlığını koruduğu dikkate alınarak, borçlunun meskeniyet olgusuna dayanan itirazından feragat ettiği kabul edilmelidir.*

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki taraf vekillerince istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

1) Tarafların iddia ve savunmalarına, dosya içeriğindeki bilgi ve belgelere ve kararın gerekçesine göre borçlu vekilinin temyiz itirazlarının REDDİNE;

2) Alacaklı vekilinin temyiz isteminin incelenmesinde:

Alacaklının ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile yaptığı takipte borçlu tarafça ipotek konusu evin haczedilmezlik şikâyetine konu edildiği görülmüştür. Öncelikle belirtelim ki, taraflar arasında kurulan karz ipoteği zorunlu ipotek nev'inden olmadığından ve anılan ipotek taşınmaz üzerinde mevcudiyetini korumakla borçlunun taşınmazın meskeni olduğu şikâyetinde bulunamayacağı, bir başka değişle meskeniyet ihtiyacından feragat ettiği gözetilmeksizin bu yöne ilişkin şikayetin açıklanan nedenlerle reddi gerekirken yazılı biçimde kabulü isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda (2) nolu bentte yazılı nedenlerle İİK. 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), 06.12.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

E: 2004/20574 **K:** 2004/25163 **T:** 6.12.2004

HACZEDİLMEZLİK KURALI • ZIMNİ FERAGAT

(İİK. m. 83; 506 SK. 121)

Özet: *Yasadan doğan haczedilmezlik olanağından zımni olarak feragat edildiği kabul edilemez.*

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

SSK Kanunun 121. maddesindeki düzenlemede *"Bu kanun gereğince bağlanacak gelir veya aylıklar ve sağlanacak yardımlar, nafaka borçları dışında haciz veya başkasına devir ve temlik edilemez'* hükmü yer almaktadır.

Bu konudaki haczedilmezlik şikâyeti kamu düzenine ilişkin olduğundan süreye tabi değildir.

Borçlunun haciz sırasında ya da haciz işleminin gerçekleşmesinden sonraki dönemde açıkça bu haczedilmezlik hakkından vazgeçtiğine dair bir yazılı beyanı da icra takip dosyasında bulunmamaktadır. SSK Kanunun 121 ve İİK'nın 83/a. maddeleri karşısında haczedilmezlik şikâyetinden dolayı zımni feragatten söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle şikâyet tarihi itibariyle bu hakkını kullanmasında yukarıda yazılı yasa maddesine uymayan bir husus bulunmamaktadır. O halde şikâyetin kabulü yerine yazılı gerekçeyle reddi yolunda hüküm kurulması isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366. ve HUMK 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), 06.12.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

E: 2004/22866 **K:** 2004/25284 **T:** 07.12.2004

BORÇLUNUN BULUNDUĞU YER • İSTİHKAK İDDİASI

(İİK. m. 96, 99)

Özet: *Haciz yapılan adres borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği yer olduğuna göre, bu yerde üçüncü kişinin değil, borçlunun bulunduğu kabul edilmelidir.*

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki Alacaklı vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

Haciz yapılan adres borçluya ödeme emri tebliğ olanağı ve takip dosyasında borçlu adresi olarak gösterilen yerdir. Hal böyle olunca icra müdürlüğünce haczin 96 ve müteakip maddelerine göre yapılması gerekirken somut olayda uygulanma yeri bulunmayan 99. maddeye göre haczin gerçekleştirilmesi doğru olmadığından mahkemece şikâyetin kabulü ile işlemin iptaline karar vermek gerekirken şikâyetin reddi isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366. ve HUMK 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), 07.12.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

E: 2004/20031 **K:** 2004/25353 **T:** 07.12.2004

KAMBİYO SENEDİYLE TAKİP • BORCA İTİRAZ • TAKİBİN DURMASI • SATIŞ İŞLEMLERİ • TAKİBİN DÜŞMESİ

(İİK. m. 78/2, 169)

Özet: *İİK'nın 169. maddesine dayanılarak ileri sürülen itiraz satış dışındaki icra takip işlemlerini durdurmaz.*

Ancak itirazın kesinleşmesine kadar satış istenemeyeceğinden, bu süreçte haczin düştüğünden söz edilemez.

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki borçlular vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

1) Borçlulardan M. vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesinde;

Borçlu adına çıkarılan örnek 163 no'lu ödeme emri 27.09.2001 tarihinde tebliğ edilmiş ve İİK'nın 78/2. maddesinde öngörülen bir yıllık süre içerisinde ve 26.10.2001 tarihinde haciz isteminde bulunulmuş ve borçlunun menkul malları haczedilmiştir. Bu durumda, İİK'nın 78/2. maddede yazılı sürede haciz istendiği için anılan maddede öngörülen koşulun yerine getirildiği tespit edilmiştir. Adı geçen borçlu tarafından takibe itiraz edilmesinden sonra Ankara 6. İcra Hâkimliği'nin 02.10.2003 tarih 2003/179–576 sayılı kararı ile itirazın reddedildiği görülmektedir. İİK'nin 169. maddesi gereğince bu itiraz satıştan başka icra takip işlemlerini durdurmaz. Bir başka değişle alacaklının satış aşamasına gelene kadar takibe devam etmesi mümkündür. Ancak, alacaklı itirazın kesinleştiği 06.05.2004 tarihine kadar satış isteyemeyeceği için, haczedilen mankullerin muhafazasını istemesinde de hukuki bir yarar olmayıp haczin düştüğünden söz edilemez. O halde, İcra Mahkemesi'nin takibin devam edebileceği yönündeki karan borçlu MKÖ yönünden sonucu itibariyle doğrudur. Bu nedenlerle adı geçen vekilinin temyiz itirazlarının REDDİNE:

2) Borçlu C vekilinin temyiz itirazlarına gelince;

Borçlu C takibe itirazı üzerine Ankara 17. İcra Mahkemesi'nin 05.02.2003 tarih ve 2002/772 esas - 2003/79 sayılı kararı ile itiraz kabul edilmiş ve takibin iptaline karar verilmiştir. Bu durumda, takibin devamına olanak bulunmadığından, memurluk kararı adı geçen borçlu yö-

nünde doğru olup, şikâyetin reddi yerine kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlu Cemal vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda (2) no'lu bentte yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), 07.12.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

E: 2004/20986 **K:** 2004/25580 **T:** 10.12.2004

KAMBİYO SENEDİ • İCRA MÜDÜRÜNÜN DENETLEME YETKİSİNİN SINIRLARI

(İİK. m. l68/l)

Özet: *İcra müdürü takip için sunulan kambiyo senedinin yasal koşullar yönünden kambiyo senedi niteliğinde olup olmadığını ve senedin vadesinin gelip gelmediğini denetlemekle yetkilidir.*

Ancak, icra müdürü takip alacaklısının yetkili hamil olduğunu araştıramaz; borçluya 163 numaralı ödeme emrini göndermek zorundadır.

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde ternyizen tetkiki Alacaklı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

Kambiyo senetlerine dayalı olarak özel takip usullerini belirleyen İİK.nin (haciz yolu ile lakip) başlığını taşıyan 168/1. maddesinde bu yolla takip için sunulan kambiyo senedi yönünden icra müdürüne sadece senedin kambiyo senedi olup olmadığını ve vadesinin gelip gelmediğini denetleme yetkisi verilmiştir. İcra Müdürü örneğin, takip alacaklısının yetkili hamil olup olmadığını araştıramaz. Borçluya kambiyo senetlerine mahsus özel yol için hazırlanan örnek 163 nolu ödeme emri göndermek zorundadır. Somut olayda takip dayanağı çek yukarıda açıklanan koşulları taşıdığından icra müdürünün borçluya genel haciz yoluna ilişkin ödeme emri göndermesi doğru değildir. Kambiyo senetlerine dayalı takip de haciz yolu başlatılacağı için alacaklının talepnamede bu yolu tercih et-

tiğini açıklaması yasa gereği olup mahkemece şikâyetin kabulü yerine reddine karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366. ve HUMK 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), 10.12.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi

YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

E: 2004/21608 **K:** 2004/25784 **T:** 13.12.2004

İCRA TUTANAKLARI • KANUNİ KARİNE • TUTANAĞIN AKSİNİN KANITLANMASI

Özet: *İcra tutanakları, kapsadıkları husus hakkında aksi kanıtlanıncaya değin karine oluştururlar. Buna göre, icra tutanakları aksi sabit oluncaya kadar geçerlidir.*

Kural olarak icra tutanaklarının aksinin kanıtlanması özel bir şekle tabi değildir.

Ancak, icra tutanağı hukuki bir işlemi belgelendiriyor ise, o zaman tutanağın aksinin kanıtlanması yazılı kanıt ile mümkündür.

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki 3. kişi vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

İİK'nın 8/son maddesi gereğince icra tutanakları, kapsadıkları husus hakkında aksi ispat edilebilen karine teşkil ederler. Yani icra tutanakları aksi sabit oluncaya kadar geçerlidir. İcra tutanağının aksini ispat edebilmek kural olarak özel bir şekle bağlı değildir. Ancak, icra tutanağı bir hukuki işlemi belgelendiriyorsa (örneğin, borçlu icra tutanağında borçlu olduğunu ikrar etmiş veya üçüncü kişi icra kefili olmuş ve tutanağın altı imzalanmış ise) o zaman tutanağın aksini ispat etmek ancak yazılı delil ile mümkündür. Tutanak hakkındaki iddia maddi bir olaya dayanıyorsa aksinin ispatı her türlü tanıkla mümkün olabilir. Somut olayda taraflar arasındaki tartışmanın tutanağa, yanlış geçirildiği iddia edildiğine göre maddi olaya dayalı bu hususlar tutanakta imzaları bulunanların ve varsa tarafların tanıklarının çağırılıp dinlenmesiyle araştırılıp şikâyet sonuçlandırılabilir. Eksik inceleme ile evrak üzerinde yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: 3. kişi vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda açıklanan nedenlerle İİK'nin 366. ve HUMK 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA). 13.12.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

E: 2004/21794 **K:** 2004/25796 **T:** 13.12.2004

HACZEDİLEN ARAÇ • İHALE ALICISI OLAN ALACAKLI • ÖDENMESİ GEREKEN İHALE BEDELİ

Özet: *Hacizli aracın ihalesine katılarak aracı satın alan alacaklı, kendisine rüçhanlı bir alacaklı olmadığından ihale alıcısı sıfatıyla ödemek zorunda olduğu tutarı alacağı nisbetinde ödemekten kaçınabilir.*

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki şikâyetçi vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

Satış konusu araç üzerindeki ilk haczin Eyüp İlçe Emniyet Müdürlüğünün cevabi yazısından anlaşılacağı üzere 22.9.2003 tarihinde şikâyetçi alacaklı tarafın istemi üzerine konulduğu, diğer hacizlerin ise 24–25.9.2003, 16.10/20.10.2003 tarihlerinde ve daha sonra icra edildiği tespit edilmiştir. Sonraki hacizlerin rüçhanlı olduğu yolunda bir belgede dosyada bulunmamaktadır. Bu durum karşısında şikâyetçi, dairemizin yerleşik içtihatlarına göre kendisine rüçhanlı bir alacaklı olmadığından müşteri sıfatıyla ödemek zorunda olduğu meblağı ödemekten alacağı nispetinde imtina edebilir. Şikâyetçinin toplam alacağı 16.082.000.000.-TL olup ihale bedelinden fazladır. O halde şikâyetin kabulü gerekirken eksik incelemeyle yazılı şekilde istemin reddi yolunda hüküm kurulması isabetsizdir.

SONUÇ: Şikâyetçi vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), 13.12.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

E: 2004/21782 **K:** 2004/25801 **T:** 13.12.2004

KAMBİYO SENEDİ • TİCARİ BORÇ • AVANS FAİZİ

(3095 SK. m. 2)

Özet: *Takip dayanağı olan bono kambiyo senedi olduğuna göre, alacaklı vadeden sonra yasada "Avans Faizi" olarak belirlenen faizi isteyebilir.*[*]

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki Alacaklı vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de:

Takibe dayanak yapılan belge bono olup kambiyo senedi niteliğindedir. Alacaklının vadeden itibaren 3095 Sayılı Yasanın değişik 2. maddesi uyarınca avans faiz oranını talep etmesi mümkün bulunmaktadır. Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda ise asıl alacak için faiz hesaplamasında *(ticari faiz yasal faizdir)* görüşü kabul edilerek faiz hesaplaması yapılmıştır. Bu hesaplama yukarıda belirtilen yasanın amir hükmüne aykırı bulunmaktadır. Mahkemece Merkez Bankasından vade tarihi olan 3.7.2003'den itibaren avans faiz oranlan sorulup tespit edilerek gerektiğinde bilirkişiden yararlanılarak Yargıtay denetimine elverişli kademeli olarak hesap yaptırılıp rapor alındıktan sonra oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yanlış bilirkişi raporuna dayanılarak eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366. ve HUMK 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), 13.12.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

(*) "Avans Faizi" olarak tanımlanan faiz, günlük konuşma dilinde "Ticari Faiz" olarak nitelendirilen faizdir.

YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

E: 2004/20881 **K:** 2004/25881 **T:** 14.12.2004

İNKÂR TAZMİNATININ HESAPLANMASI • FAİZE İTİRAZ HALİNDE İNKÂR TAZMİNATI

(İİK. m. l50/a-l, 68/son)

Özet: *Takip konusu alacağa itiraz edilmiş ise, bunun eklentileri de kapsadığı kabul edilerek, inkâr tazminatının asıl alacak üzerinden hesaplanması gerekir.*

Sadece faize itiraz edilmesi halinde haklı çıkılan faiz bölümü üzerinden inkâr tazminatı belirlenmelidir.

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki Alacaklı vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

Takip konusu asıl alacağa itiraz edilen hallerde bunun eklentilerine karşı çıkılması itirazın doğal sonucu olup inkâr tazminatının asıl alacak üzerinden hesaplanması zorunludur. *(GK.'nin 4.6.2003 tarih ve 2003/15-404E. 2003/381K Sayılı Kararı)* Sadece işlemiş faize itiraz edilen hallerde ise takip talepnamesinde ve ödeme emrinde yazılı olan ve likit bir miktarı ifade eden bu durumda da hakli çıkılan faiz bölümü esas alınarak tazminat isteminin kabulüne karar verilmesi gerekir.

Somut olayda takip şekli göz önüne alınarak İİK.'nin 150/a-l maddesinin göndermesiyle olaya uygulanması gereken aynı kanunun 68/son maddesi gereğince, borçlulardan M ve Y yönünden itiraz edilen asıl alacak miktarından haksız çıktıkları kısım üzerinden, borçlu B. Ltd. Şti. yönünden ise itiraz edip haksız çıktığı faiz miktarı esas alınıp tazminata hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), 14.12.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

E: 2004/21485 **K:** 2004/25904 **T:** 14.12.2004

KESİNLEŞMEYEN TAKİP YENİLEME İŞLEMİ

(İİK. m. 78)

Özet: *Borçluya tebligat yapılmadan ve bu şekilde ortada kesinleşmiş bir takip bulunmadan, yenileme işleminden söz edilemez.*

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki alacaklı vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

Alacaklı, borçlu şirket hakkında ödenmeyen kira alacakları ile ilgili olarak 29.05.2001 tarihinde ilamsız takipte bulunmuştur. Kira alacakları Borçlar Kanununun 126/1. maddesi uyarınca 5 yılık zamanaşımı süresine tabidir. Alacaklı zamanaşımı süresi içerisinde bu alacağın tahsilini isteyebilir. Olayımızda alacaklı bu alacağı ile ilgili olarak takipte bulunmuş olup borçlu adına çıkartılan 51 örnek ödeme emri tebligatı bila tebliğ iade edilmiştir. Alacaklı tarafından daha sonra 22.07.2004 tarihinde borçlunun tespit ettiği adresine yeniden ödeme emri çıkarılmasını istemesinde bir usulsüzlük yoktur. Takibin şekline göre de borçlu tüm itirazlarını İcra Dairesine yapabilir. Her ne kadar alacaklı vekili dilekçe ile yenileme talebinde bulunmuş ve İcra Müdürlüğünce dosyanın yenilenmesi karar verilmiş ise de ortada kesinleşmiş bir takip ve yapılmış bir haciz bulunmadığından bu yenileme talebi İİK'nın 78. maddesi kapsamında yorumlanamaz. Dolayısı ile alacaklı yenileme talebinde bulunmaksızın zamanaşımı süresine kadar alacaklı hakkında takibe devam edebilir. Bu durumda Mahkemece şikâyetin reddi yerine zamana aşımı söz konusu olduğundan bahisle yenileme kararının ortadan kaldırılmasına karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda açıklanan nedenlerle İİK'nın 366 ve HUMK 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), 14.12.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

E: 2004/21494 **K:** 2004/25917 **T:** 14.12.2004

EŞYA TESLİMİNİ İÇEREN İLAM • İCRA TAKİBİNDE İZLENECEK YÖNTEM

(İİK. m. 24)

Özet: *Takip dayanağı olan ilamda, eşyaların davacıya aynen iadesine, aynen iade mümkün olmadığı takdirde dava konusu eşyaların bedeli olan tutarın davacıya ödenmesine karar verilmiştir. Bu ilam gereğince, borçluya önce malın teslimi için 54 örnek icra emri tebliğ edilmelidir.*

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu vekili tarafından islenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

Takibe konu ilamda, eşyaların davacıya aynen iadesine, aynen iade mümkün olmadığı takdirde dava konusu olan 23 sıra halinde yazılı eşyaların bedeli toplamı olan 3.950.000.000 TL.'nin yasal faiz ile birlikte tahsiline karar verilmiştir. Bu ilam gereğince icra müdürlüğünce borçluya İİK'nın 24. maddesi uyarınca malın teslimi konulunda Örnek 54 icra emrinin tebliği gerekirken para alacaklarına ilişkin Örnek 53 icra emrinin gönderilmesi usulsüzdür. Bu husus borçlu tarafça şikâyet konusu yapılmış olmakla mahkemece öncelikle ve taleple bağlı kalınarak şikâyet konusu hakkında bir karar vermek gerekir. Zira, 53 örnek ödeme emri tebliği üzerine yapılan işlemler sebebiyle borçlunun icra emrinin iptalini istemesinde hukuki yararı vardır. Mahkemece bu husus gözetilmeksizin 54 örnek icra emri tebliğ edildiğinden 53 örnek icra emri hükümsüz hale geldiği gerekçe gösterilerek bu konuda karar verilmemesi isabetsiz olup Kararın bu sebeple bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)-14.12.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

E: 2004/21398 **K:** 2004/25843 **T:** 14.12.2004

HUKUKİ NİTELENDİRME • ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN HACZE İTİRAZI • İSTİHKAK SÜRECİ

(HUMK SK m. 76)

Özet: *Takipte taraf olmayan üçüncü kişinin haczedilen aracın kendisine ait olduğu ve haczin kaldırılması gerektiği yolundaki talebi istihkak davası niteliğindedir. Bu nedenle uyuşmazlık istihkak prosedürü uygulanarak çözümlenmelidir.*

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki alacaklı vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

Takiple taraf olmayan 3. şahıs vekili tarafından Mercii Hâkimliğine verilen dilekçede borçlu hakkında sürdürülen takip nedeniyle haczedilen 06 R plakalı vasıtanın mülkiyetinin kendileri ait olduğu belirtilmiş ve haczin kaldırılması isteminde bulunulmuştur. Başvuru açıklanan bu şekli ile istihkak davacı niteliğindedir. Dilekçede şikâyetten söz edilmesi HUMK'un 76. maddesinde yer alan *"'hukuki tavsifin hâkime ait olduğu"'* kuralını değiştirmez. Mahkemece yapılacak iş yargılamayı istihkak prosedürüne göre sürdürmek, tarafların delillerini toplayıp varsa noksan harcı tamamlattırdıktan sonra sonucuna göre bir karar vermekten ibarettir. Eksik inceleme ile başvurunun şikâyet olarak nitelendirilmesi ve yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), 14.12.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

E: 2004/2004 **K:** 2004/25829 **T:** 14.12.2004

TAKİBİN KESİNLEŞMESİNDEN SONRA OLUŞAN ZAMANAŞIMI • BORÇLUNUN HAKLARI

(İİK. m. 71)

Özet: *İİKnin 71. maddesinde belirlenen zamanaşımı itirazı, takibin kesinleşmesinden sonra oluşacak zamanaşımı durumunda ileri sürülebilir.*

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu vekili tarafından islenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

İİK'nın 168/5. maddesi hükmü gereği borçlunun borcu olmadığım veya borcun itfa edildiğini, mehil verildiğini, alacağın zamanaşımına uğradığını, yetki itirazını sebepleri ile birlikle 5 gün içinde İcra Mahkemesine bildirmesi gerekir. Borçlu adına gönderilen örnek 163 numaralı ödeme emri adı geçene 24.6.2004 tarihinde tebliğ edilmiştir. Borçlunun İİK'nın 168. maddesinde öngörülen yasal süreden sonra mahkemeye başvurarak dayanak çekin zamanaşımına uğradığını ileri sürdüğü görülmektedir. İİK'nın 71. maddesinde göre süresiz olarak ileri sürülebilecek olan zamanaşımı defi takibin kesinleşmesinden sonraki dönemde zamanaşımının oluşması hali için geçerlidir. Bu durumda takibin kesinleşmesinden önceki döneme ilişkin zamanaşımı itirazının süreden reddi gerekir. Borçlu takibin kesinleşmesinden önce gerçekleşen zamanaşımını ileri sürdüğüne göre somut olayda takibin kesinleşmesinden sonra gerçekleşen zamanaşımı ile ilgili olan, İİK'nın 73. maddesinin uygulanma olanağı yoktur. Mahkemece, başvurunun süreden reddine karar vermek gerekirken işin esasının incelenmesi isabetsiz ise de sonuçta istem reddedildiğinden sonucu doğru mercii kararının onanması gerekmiştir.

SONUÇ: Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile sonucu doğru mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nın 366. ve HUMK.'un 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), 10.100.000.-TL onama harcı peşin alındığından mahsubuna başkaca harç alınmasına yer olmadığına 14.12.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARITAY 12. HUKUK DAİRESİ

E: 2004/21500 **K:** 2004/25925 **T:** 14.12.2004

SENET ÜZERİNDE TAHRİFAT • SENEDİN TAHRİFAT KADAR KISMİ GEÇERSİZLİĞİ

Özet: *İçerdiği miktarı gösteren rakam üzerinde tahrifat yapıldığı saptanan senedin, tahrifatın yapıldığı miktar kadar iptali gerekirken, tümüyle iptal edilmiş olması isabetsizdir.*

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki alacaklılar vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Borçlu itirazında senet altındaki imzayı kabul edip, borca itiraz ettiğini bilahare 17.05.2004 tarihli duruşmada takip dayanağı senedin borç miktarının 1.500.000.000 TL. iken, bunun 8.000.000.000 TL. olarak doldurulduğunu miktar kısmında tahrifat yapıldığını dolaylı olarak ileri sürmüştür.

Senedin anlaşmaya aykırı olarak doldurulduğu hususu yasal bir delille kanıtlanmamıştır. Yaptırılan bilirkişi incelemesi neticesinde senedin rakamla yazılı kısmının 7.000.000.000 TL. iken "7" rakamının sürşarj yöntemiyle "8" rakamı yapılmak suretiyle 8.000.000.000 TL. ye dönüştürüldüğü tespit edilmiştir. Bu durumda, tahrifatsız olan kısım 7.000.000.000 TL. dir. Alacaklının bu miktar üzerinden takip yapmasında usulsüzlük bulunmamaktadır. Mahkemece takibin tahrif edilen miktar olan 1.000.000.000 TL. üzerinden iptaline karar vermek gerekirken tümden iptaline karar verilmesi isabetsiz olup kararın bu sebeple bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Alacaklılar vekilinin temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), 14.12.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

E: 2004/21493 **K:** 2004/25918 **T:** 14.12.2004

HACİZ İHBARNAMESİ • YASAYA AYKIRI İŞLEM • SÜRESİZ ŞİKÂYET

(İİK. m. 89)

Özet: *Kendisine gönderilen haciz ihbarnamesine karşı süresi içerisinde icra dairesine itirazını bildiren, üçüncü kişiye gönderilen ikinci haciz ihbarnamesi yasaya aykırı olup, yok hükmündedir.*

Böyle bir işleme karşı yapılacak olan şikayet başvurusu yedi günlük süreye tabi değildir.

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki şikâyetçi vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

Şikâyetçi 3. şahıs ve oğlu Mustafa adına İİK'nın 89. maddesi gereğince gönderilen 1. haciz ihbarnamesi 7.10.2003 tarihinde tebliğ edilmiştir. Üçüncü kişilerin haciz ihbarına süresi içinde 14.10.2003 tarihinde tek bir dilekçeyi kendi adlarına ayrı ayrı imza etmek sureti ile itiraz ettikleri görülmüştür. *"Dilekçe üzerinde dilekçeyi ben ibraz ettim. Ali babam olur"* ibaresinin olması sadece itiraz dilekçesinin kim tarafından icraya sunulduğunu göstermekte olup dilekçenin bizzat şikâyetçi tarafından icraya ibraz edilip edilmemesinin itirazın geçerliliği yönünden bir önemi yoktur. Ayrıca anılan dilekçe üzerinde şikâyetçi adına atılan imzanın temsilen atıldığına veya imzanın şikâyetçiye ait olmadığına dair bir iddia da bulunmamaktadır.

İİK'nın 89. maddesine göre gönderilen haciz ihbarnamesine karşı şikâyetçi tarafından geçerli ve süresinde icra dairesinde itirazda bulunulduğuna göre şikâyetçiye 2. haciz ihbarnamesi ve muhtıra gönderilmesi yasaya aykırı ve yok hükmündedir. Bu nedenle 3. kişinin icra mahkemesine başvurusu İİK.'nin 16/2. maddesi gereğince süreye tabi olmadığından şikâyetin kabulü yerine yazılı gerekçe ile reddi isabetsizdir.

SONUÇ: Şikâyetçi vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), 14.12.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

E: 2004/21479 **K:** 2004/25933 **T:** 14.12.2004

İMAR KANUNU • BELEDİYENİN ŞUYULANDIRMA İŞLEMİ • UYGULANACAK FAİZ

(İmar K. M. 18, 35; 3095 SK.)

Özet: *İmar Kanunu doğrultusunda gerçekleştirilen şuyulandırma işleminden doğan belediye borcu kamulaştırmasız elatmadan dolayı tazminattır. Bu nedenle söz konusu alacağa 3095 Sayılı Yasada belirlenen faiz oranlarının uygulanması gerekir.*

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkikinin Borçlu vekilince istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmis olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü.

Alacaklının takibe konu yaptığı Bakırköy 9. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2001/814, 2003/1126 sayılı kararında hükmolunan bedel artırımından doğan alacak 2942 Sayılı İmar Kanunu'nun 35. maddesi uyarınca yola terk edilmesi gereken hissenin aynı Kanunun 18. maddesi uyarınca uyulandırılması üzerine Belediyece parası ödenmek sureti ile el konulan taşınmaz bedeline iliskindir. Dolayısı ile ilamda belirtilen alacak kamulaştırmasız el atmadan dolayı hükmolunan tazminattir. Bu itibarla hiikmolunan alacak tazminat niteliğinde olduğundan alacak için 3095 Sayılı Yasadaki faiz oranlarının uygulanması gerekir. Anayasa'nın 4709 Sayılı Kanunun 18. maddesi ile değişik 46/son maddesinde kamulaştırma bedelleri ile mahkemece kesin hükme bağlanan artırım bedelleri için son fıkraya göre kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranının uygulanacağı belirlendiğinden tazminat niteliğinde olan kamulaştırmasız el atmadan doğan alacaklar anılan madde kapsamı dışında kalmaktadır. Dairemizce oluşturulan son uygulamalar bu doğrultuda olduğundan mahkemece, takipte istenilen faiz oranlarının 3095 sayılı Yasaya uygun olup olmadığı denetlendikten sonra oluşacak sonuca göre bir karar vermek gerekirken yukarıda belirlenen ilkelere uymayan bilirkişi raporu esas alınarak hüküm tesisi isabetsiz olup, kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca BOZULMASINA, 14.12.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

E: 2004/22102 **K:** 2004/26585 **T:** 23.12.2004

CİRO ZİNCİRİNDE KOPUKLUK • ALACAKLININ HAKLARI KEŞİDECİ İLE LEHTAR ARASINDAKİ İLİŞKİ

(İİK. m. 170/a-2)

Özet: *Ciro zincirinde kopukluk varsa, bu durum alacaklı ile lehdar arasındaki ilişkiyi etkilemez. Ancak ciro zincirinde görünen cirantaya karşı takip yapılamaz.*

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkikinin Borçlu vekilince istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü.

Alacaklı Y.S.K. Mob. Dek. Ltd. Şti. vekili tarafından borçlu S. Ltd. Şti. hakkında kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile icra takibine geçilmiş ve örnek 163 nolu ödeme emri adı geçene 16.06.2004 tarihinde tebliğ edilmiştir. Borçlu vekilinin süresinde icra dairesine verdiği dilekçede diğer itiraz nedenleri yanında alacaklının yetkili hamil olmadığının/ileri sürüldüğü görülmektedir. Esasen itirazın süresinde olması halinde İİK'nın 170/a-2 maddesi gereğince İcra Mahkemesi alacaklının dayanak belgede yetkili hamil olup olmadığını resen incelemekle yükümlü bulunmaktadır.

Somut olayda, dayanak bonoların arka yüzündeki cirolar incelendiğinde ilk cironun lehdara ait olmadığı ve ciro zincirinde kopukluk bulunduğu tespit edilmiştir. Anılan bozukluk lehdar ile keşideci arasındaki ilişkiyi etkilemez ise de, alacaklı (lehtar) ilk ciranta S. Ltd. Şti.'yi takip edemez. O halde, şikâyetin kabulü yerine reddine karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca BOZULMASINA, 23.12.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

E: 2004/21686 **K:** 26556 **T:** 23.12.2004

ÜCRETLERİN HACZİ • İŞÇİ ÜCRETİ • MEMUR MAAŞI

(4857 S. İş K. m. 35; İİK. m. 83/2)

Özet: *İşçi ücretinin ancak 1/4'ü haczedilebilir; daha fazlası haczedilemez.*

Borçlu memur ise, haczolunacak miktar aldığı maaşın 1/4'ünden az olamaz. Ancak yapılacak araştırma ve inceleme sonucunda maaşın 1/4'ünden fazlasının haczine de karar verilebilir.

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkikinin Alacaklı vekilince istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü.

Takip borçlusu müştekinin şikâyetinin incelenmesi için öncelikle işçi veya memur olduğu saptanmalıdır. Zira muteriz'in işçi olması halinde 4857 Sayılı Kanunun 35. maddesi gereğince, işçi ücretinin ancak 1/4'ü haczedilebilir, fazlası haczedilemeyeceğinden şikâyetin anılan madde kurallarında değerlendirilmesi gerekir. *(İİK'nın 83/2.maddesine göre)* borçlunun memur olduğunun belirlenmesi halinde ise haczolunacak miktar aldığı maaşın 1/4'ünden az olamaz. Ancak yapılacak inceleme ve araştırma sonunda maaşın 1/4'den fazlasının haczine karar verilebileceğinden mahkemece, yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda yapılacak inceleme sonucuna göre bir karar verilmelidir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca BOZULMASINA, 23.12.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

E: 2004/21855 **K:** 2004/26797 **T:** 24.12.2004

SENET METNİNİN SONRADAN DOLDURULMASI • İCRA MAHKEMESİNİN GÖREVİ

Özet: *Senet metninin sonradan doldurulduğuna yönelik iddia icra mahkemesinde incelenemez.*

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkikinin Borçlu vekilince istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü.

Borçlu İİK'nın 62/5. maddesinde öngörülen nitelikte *'"açıkça"* imza inkârında bulunmamıştır. Senet metninin sonradan doldurulduğu iddiası ise icra mahkemesinde incelenemez. Bu nedenlerle borçlu vekilinin sair temyiz itirazları yerinde değildir.

Ancak, borçlu tarafından icra dairesine sunulan itiraz dilekçesinde talep edilen işlemiş faize ve faiz oranına da karşı çıkıldığı halde, 3095 Sayılı Kanunun 2/1. maddesi gereğince araştırma ve inceleme yapılıp bu hususta olumlu olumsuz bir karar verilmemesi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca BOZULMASINA, 24.12.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

E: 2004/22528 **K:** 2004/26985 **T:** 27.12.2004

İHALENİN FESHİ DAVASINDA ÖNKOŞUL ZARAR UNSURUNUN GERÇEKLEŞMİŞ OLMASIDIR

Özet: *İhalenin feshi davasının önkoşulu zarar unsurunun feshi istenen ihalede gerçekleşmiş olmasıdır.*

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkikinin alacaklı vekilince istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü.

Hükmüne uyulan Dairemiz bozma ilamı doğrultusunda yapılan inceleme sonucunda kat mülkiyetine geçilmesi nedeniyle taşınmazın değerini arttırıcı unsur olduğu ve bu nedenle ihalenin feshine karar verildiği görülmüştür. Kıymet takdirine itiraz üzerine icra mahkemesince 3.10.2001 tarihli mahkeme kararıyla taşınmazın 180.000.000.000.-TL. olarak tespit edilen kıymetinin yeterli olduğu ve bu kıymetle 21.5.2002 tarihinde ihaleye çıktığı görülmektedir. Anılan ihalede mahcuz taşınmaz 176.610.000.000.-TL. bedelle alıcı bulmuş, ihaleye birden fazla kişi katılmıştır. İhalenin feshi davasının ön koşulu zarar unsurunun feshi istenen ihalede gerçekleşmiş olmasıdır. Nitekim 180.000.000.000.-TL. değerindeki taşınmaz birden fazla kişinin katılımıyla gerçekleştirilen ihalede 176.610.000.000.-TL.'ye ihale edildiğinden tapudaki değişikliğin taşınmazın satışını olumsuz yönde etkilediğinden bahsedilemez. Öte yandan, zarar unsurunun da gerçekleşmediği nazara alınarak ihalenin feshi isteminin reddine karar vermek gerekirken yazılı şekilde ihalenin feshine karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklı vekilinin temyiz isteğinin kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca BOZULMASINA, 27.12.2004 gününde oybirliği karar verildi.

YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

E: 2004/22414 **K:** 2004/27363 **T:** 29.12.2004

İTİRAZ DİLEKÇESİ • MADDİ HATA • İTİRAZIN GEÇERLİLİĞİ

Özet: *Borçlunun itiraz dilekçesinde takip dosyasının numarasının yanlış yazılmış olması, itirazın geçersizliği sonucunu doğurmaz.*

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkikinin alacaklı vekilince istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü.

Borçlular vekili 5.5.2004 tarihinde İstanbul 6. İcra Müdürlüğüne gönderilmek üzere Eyüp İcra Müdürlüğüne verdikleri dilekçede alacaklı bankayı hasım göstererek ödeme emrine karşı beyanda bulunarak ödeme emri tebliğ tarihini doğru göstererek alacaklının takip talebindeki faiz oranına karşı itirazda bulunduğu anlaşılmaktadır. Borçlular vekili takibin yapıldığı icra müdürlüğünü doğru göstermiş sadece icra takip dosyasını 2004/9342 yerine 2003/13040 yazarak maddi hatada bulunduğu daha sonra icra müdürlüğünce kendisine 2003/13040 sayılı dosyada bildirimde bulunulması üzerine bu kez itiraz dilekçesini esas takip dosyasına sunduğu ancak müdürlükçe takip kesinleştiğinden bahisle isteminin kabul edilmediği görülmektedir. Yapılan bu hata kabul edilebilir nitelikte olup ileride hak kaybına neden verilmemesi bakımından mahkemece şikâyetin kabul edilerek icra müdürlüğünün işleminin iptali yerine reddi yolunda hüküm kurulması isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlular vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), 29.12.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

E: 2004/22695 **K:** 2004/27443 **T:** 30.12.2004

KESİNLEŞMİŞ TAKİP • ZAMANAŞIMI İTİRAZI

(İİK. m. 71/2, 33/a)

Özet: *Borçlunun zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılmasını istemesi süreye bağlı değildir.*

İcra dosyası takipsizlik sebebiyle işlemden kaldırılmış olsa da, her zaman yenilenmesi mümkün olduğundan, borçlunun zamanaşımı itirazı incelenmelidir.

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkikinin Borçlu vekilince istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü.

Borçlunun icra mahkemesine başvurusu İİK'nın 71/2 ve 33/a maddelerine dayanılarak açılmış, zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılması isteğine ilişkindir Hukuk Genel Kurulu'nun 4.11.1998 tarih ve 1998/12–763 esas; 1998/797 karar sayılı ilamında belirtildiği üzere borçlunun açıklanan nitelikteki başvurusu süreye bağlı değildir. İcra dosyasının takipsizlik nedeni ile İİK'nın 78/2. maddesi uyarınca işlemden kaldırılmış olması aynı maddenin son fıkrasına göre, alacaklı tarafından her zaman icra takibinin yenilenmesi mümkün olduğundan, borçlunun zamanaşımı itirazının incelenmesine engel teşkil etmez. O halde mahkemece itirazın esası incelenerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile istemin reddi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca BOZULMASINA, 30.12.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

E: 2005/4076 **K:** 2005/7499 **T:** 07.04.2005

BELEDİYE MALLARININ HACZİ • KAMUYA TAHSİS KARARI • İCRANIN İADESİ

(1580 Sayılı Belediye K. m. 19/7; İİK. m. 361)

Özet: *Belediye encümeni tarafından kamuya tahsisine karar verilen malların idari nitelikteki, encümen kararı kaldırılmadığı sürece haczi mümkün değildir.*

Öte yandan, kendiliğinden kamuya tahsisli malların da, kamuya tahsis kararına gerek bulunmadan haczedilemeyecekleri yerleşik Yargıtay uygulamasıdır.

Dosya borcunun tahsil edilmiş olması şikâyet konusu uyuşmazlığın incelenmesini engellemez. Zira verilecek karara göre ödenen paranın alacaklıdan geri alınması mümkündür.

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

Borçlu vekilinin aşağıdaki bent dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

1580 Sayılı Belediye Kanununun 19/7. maddesi gereğince belediyelerin (umuma ait akar olmayan açık ve kapalı mahalleri) ve ayrıca (belediyelere yasalarla verilen paylar ile vergi resim ve harçlar) belediyelerin 6183 Sayılı Yasa hükümlerine göre tahsili gereken borçlan dışında haczedilemez. Ayrıca, belediye encümeni tarafından kamuya tahsisine karar verilen belediye mallarının da idari nitelikteki bu karar kaldırılmadığı sürece haczi mümkün değildir. Bundan başka yine belediyelerin "kendiliğinden kamuya tahsisli" taşınır ve taşınmaz mallarının kamuya tahsis kararma gerek bulunmadan haczedilemeyecekleri yerleşik Yargıtay İçtihatları ile kabul edilmiştir. Bu durumda 5302 nolu icra dosyasında haczedilen menkullerden fotoğraf makinası, klima ve bilgisayarın haciz tarihi kamuya tahsis tarihinden önceye ilişkin bulunduğu ve mahcuzların kendiliğinden kamuya tahsisli nitelikte olmadığı da gözetilerek, mahkemece anılan mallar hakkındaki şikâyetin reddi yasaya uygundur. Ancak, (birleştirilen Mersin 3. İcra Mahkemesinin 2004/640 sayılı dosyasında şi-

kâyet konusu edilen Ziraat Bankasındaki haciz 9.9.2004, araçların haczi ise 9.8.2004 tarihini taşıyıp bu hacizler 9.4.2004 tarihli kamuya tahsis, kararından sonraya aittir. Gayrimenkul haczi ise tahsis kararından önce olmakla beraber yerin kendiliğinden kamuya tahsisli olup olmadığı araştırılmamıştır.}

Somut olayda takip durdurulmadığı için dosya borcunun tahsil edilmiş olması işin esasının incelenmesini engellemez. Zira Mahkemece verilecek kararın içeriğine göre İİK'nın 361. maddesi gereğince memurlukça sonradan bu paranın alacaklıdan geri alınması mümkün olacaktır.

O halde birleştirilen dosya ile ilgili olarak şikâyetin esası hakkında karar verilmemesi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), 07.04.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

E: 2005/4073 **K:** 2005/7506 **T:** 07.04.2005

GECİKMESİNDE ZARAR UMULAN DURUMLAR • VEKİLİN VEKÂLETNAME OLMADAN DAVA AÇABİLMESİ

(HUMK. m. 67/1)

Özet: *Gecikmenin zarar oluşturacağı durumlarda, Mahkeme "vereceği kesin bir süre içinde" vekâletnamesini getirmek koşuluyla vekilin dava açmasına veya usul işlemleri yapmasına izin verebilir.*

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

HUMK'un 67/1.maddesi gereğince vekâletnamenin aslını veya örneğini vermeyen vekil dava açamaz ve yargılama ile ilgili hiçbir görev yapamaz. Şu kadar ki, gecikmesinde zarar umulan hallerde Mahkeme *"vereceği kesin bir süre içinde"* vekâletnamesini getirmek şartıyla vekilin dava açmasına veya usul işlemleri yapmasına izin verebilir. Bu süre içerisinde vekâletname verilmez veya aynı süre içinde asil, yapılan işlemleri kabul

ettiğini dilekçe ile mahkemeye bildirmezse dava açılmamış sayılır ve yapılan işlemler hükümsüz kalır.

Somut olayda şikâyetçi vekili tebliğ tarihinin düzeltilmesini istemiştir. Bu istek süreye tabi olup, geçirilmesi halinde takibin kesinleşmesi sonucu ortaya çıkacaktır. Yani, gecikmesinde zarar umulan bir durumun varlığı tartışmasızdır. Mahkemece şirket adına vekâlet veren Mihail şirket temsilcisi olmadığı belirtildikten sonra, vekilin *"vekâletname ibrazı için kesin süre talep etmediği"* gerekçe gösterilmiş ve davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir. Oysa ki, kesin süre vermek durumunda olan ve yukarıda yazılı usul hükmünü uygulaması gereken mahkemedir. O halde, yukarıda yazılı kurallar uygulanmadan eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), 07.04.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

E: 2005/14507 **K:** 2005/18196 **T:** 27.09.2005

KAMULAŞTIRMA BEDELİ • UYGULANACAK FAİZ

(Anayasa m. 46/son)

Özet: *Kesin hükme bağlanan kamulaştırma bedelinin ödenmemesi halinde 17.10.2001 tarihinden itibaren kamu alacaklısı için öngörülen en yüksek faizin uygulanması talep edilebilir.*

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

Anayasanın 4709 sayılı yasa ile değişik 46/son maddesi hükmüne göre kesin hükme bağlanan (kesinleşmiş) kamulaştırma bedellerinin ödenmemesi halinde 17.10.2001 tarihinden itibaren kamu alacaklı için öngörülen en yüksek faizin uygulanması talep edilebilir. Bir başka anlatımla, henüz kesinleşmemiş kamulaştırma bedeli için 17.10.2001 tarihinden itibaren kamu alacaklı için öngörülen en yüksek faiz oranı uygulanmaz. Bu oran kararın kesinleşme tarihinden sonrası için hesaplama-

da dikkate alınacaktır. *(HGK.'nın 06.07.2005 tarih ve 2005/12–471 sayılı kararı)*

Bu durumda, mahkemece dayanak ilamın kesinleşme tarihi sorulup tespit edilmeli, kesinleşme tarihine kadar 3095 sayılı kanunun 1. maddesi, kesinleşme tarihinden sonra ise Anayasanın 46. maddesinde yazılı faiz oranı tatbik edilerek sonuca gidilmelidir.

Somut olayda hükme esas alınan bilirkişi raporunda Anayasanın 4709 sayılı yasa ile değişik 46/son maddesinin yürürlük tarihinin 17.10.2001 olduğu ve ilamın kesinleşme tarihinden itibaren anılan yasa uyarınca faiz hesaplanması gerektiği hususları göz ardı edilerek faiz başlangıç tarihi 5.5.2000 tarihinden takip tarihi olan 21.5.2003 tarihine kadar kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranları üzerinden hesaplama yapıldığı tespit edilmiş olup bu hali ile hüküm kurmaya elverişli değildir.

O halde, Mahkemece şikâyetin yukarıdaki kurallara göre değerlendirilip sonuçlandırılması gerekirken bu ilkelere uygun olmayan bilirkişi raporuna dayalı olarak yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), 27.09.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

E: 2006/6951 **K:** 2006/9984 **T:** 05.05.2006

BORCUN ESAS YÖNÜNDEN RED EDİLMESİ • ALACAKLININ KÖTÜNİYETİ

(İİK. m. 169, 68)

Özet: *Borçlunun itirazı esasa ilişkin nedenle kabul edildiğine göre, alacaklının kötü niyetli olduğu sonucuna varılarak, borçlu yararına tazminata hükmedilmelidir.*

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu vekili tara-fından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

İİK'nın 169/a–6. maddesi gereğince (borçlunun itirazının İcra Mahkemesince esasa ilişkin nedenlerle kabulü halinde, kötü niyetli veya ağır

kusuru bulunan alacaklı, takip konusu alacağın yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere) inkâr tazminatı ile sorumlu tutulur.

Somut olayda, 15.02.2002 tarihli ibranameyi vermesine ve imzasını inkâr etmemesine rağmen borçlu hakkında takip yapan alacaklının, takipte kötü niyetinin bulunduğunun kabulü gerekir. Borçlunun itirazı, esasa ilişkin neden-lerle kabul edildiğine göre, yukarıda açıklanan yasa hükmü gereğince borçlu yararına tazminata hükmedilmesi gerekirken, olayda uygulama olanağı bulunmayan bir gerekçeyle bu istemin reddi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nın 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca BOZULMASINA, 05.05.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

E: 2006/88501 **K:** 2006/11827 **T:** 02.06.2006

ÇEKTE ZAMANAŞIMI • KAMBİYO SENEDİNDE ZAMANAŞIMININ KESİLMESİ • ZAMANAŞIMINA UĞRAYAN TAKİP

(TTK. m. 726, 730/18; İİK. m. 71, 33; BK. m. 133)

Özet: *Çek hamilinin cirantalara ve keşideciye karşı başvuru hakları ibra süresinin bitiminden itibaren altı ay geçmekle zamanaşımına uğrar.*

Kambiyo senetlerinde; dava açılması, için takibi yapılması, davanın ihbar edilmesi veya alacağının iflas masasına bildirilmesi sonucunda zamanaşımı kesilir.

Takibini kesinleşmesinden sonraki dönemde zamanaşımının gerçekleştiğinin saptanması halinde icranın geri bırakılmasına karar verilmelidir.

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki borçlular vekili tarafından istenmesi üzerine bu isle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

Alacaklı vekili tarafından icra takibine dayanak yapılan belgenin niteliğine göre zamanaşımı TTK'nın 726. maddesi gereğince 6 aylık süreye tabidir.

TTK'nın 730/18. maddesinin göndermesiyle uygulanması gereken aynı kanunun 662. maddesi gereğince zamanaşımı, dava açılması, takip talebinde bulunulması, davanın ihbar edilmesi veya alacağın iflas masasına bildirilmesi sebepleriyle kesilir.

Ayrıca, İİK.'nin 71. ve 33/a-l. maddelerine göre de, (takibin kesinleşmesinden sonraki dönemde) zamanaşımının gerçekleştiği tespit edildiği takdirde icranın geri bırakılmasına karar verilmesi zorunlu bulunmaktadır.

Somut olayda, icra takibi 13.8.2001 – 5.4.2002 tarihleri arasında alacaklı tarafından işlemsiz bırakıldığı için, yukarıda açıklanan kurallar gereğince icranın geri bırakılmasına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlular vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), bozma nedenine göre sair temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına, 02.06.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

E: 2006/12013 **K:** 2006/14164 **T:** 29.06.2006

KISMİ ÖDEME • TAKİBİN BİR BÖLÜMÜNÜN İPTALİ • BORÇLU LEHİNE İNKÂR TAZMİNATI

(İİK. m. 169/a–6)

Özet: *Alacaklı borcun bir bölümünün ödendiğini kabul ettiğine göre, bu miktar için iptal edilen takip nedeniyle borçlu lehine inkâr tazminatına hükmedilmesi gerekir.*

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile yapılan takipte süresinde ödeme defi ile borca itiraz edilmiştir.

Alacaklı 3.000.00 YTL'lik ödemeyi kabul ettiğinden, mahkemece, bu miktar için takip iptal edilmesine ve talebe rağmen gerekçe göstermeden İİK.'nın 169/a–6. maddesinde düzenlenen % 20 inkâr tazminatına hükmedilmemesi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), 29.06.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

E: 2006/10970 **K:** 2006/14197 **T:** 29.06.2006

TAKİP BORÇLUSU • TÜZEL KİŞİLİK • TAKİBİN İPTALİ

Özet: *Takipte borçlu olarak gösterilen ilköğretim okulu sınıfının tüzel kişiliği olmadığından, şikayetin kabulüyle takibin iptaline karar verilmelidir.*

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye, gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

Takip, çeklere dayalı olarak keşideci Bostancı Atatürk İlköğretim Okulu anasınıfı hakkında başlatılmıştır. Borçlu şikâyetinde kendilerinin hükmi şahsiyetleri olmadığını, bu sebeple takip yapılamayacağını ileri sürmüştür.

Mahkemece takipte borçlu olarak gösterilen Bostancı Atatürk İlköğretim Okulu anasınıfının hükmi şahsiyeti bulunmadığından ve bu sebeple hakkında takip yapılamayacağından şikâyetin kabulü ile takibin iptaline karar vermek gerekirken aksine düşünce ve şikâyetin reddi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA),29.06.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

E: 2006/12270 **K:** 2006/15287 **T:** 11.07.2006

YABANCI PARA ALACAĞI • UYGULANACAK FAİZ • VADESİ AY İLE SAPTANAN BORÇ

(BK. m. 83, 76/3; 3095 SK. m. 2)

Özet: *Yabancı para alacağının, vade tarihi itibariyle Türk Lirası'na çevrilerek talep eden alacaklı; bu alacağına takip tarihinden itibaren reeskont faizi uygulanmasını talep edebilir.*

Yabancı para alacağını fiili ödeme tarihindeki kur üzerinden tahsilini talep eden alacaklı ise; bu alacağına vade tarihinden fiili ödeme tarihine kadar olan fiili ödeme tarihine kadar olan dönem için Devlet Bankalarının o yabancı paraya bir yıl için ödediği en yüksek faiz oranına göre faiz isteyebilir.

Müddet ay olarak tayin edilmiş ise borç ayın son günü muaccel olur.[*]

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki vekili tarafından istenmesi üzerine bu isle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla ok ve gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de; Takip dayanağı ilamda hüküm altına alman alacak kalemlerinin vadelerinin yıl ve ay olarak belirtildiği ancak gün olarak vadenin belirlenmediği anlaşılmaktadır. Borçlar Kanunu'nun 76/3. maddesi uyarınca müddet ay ile tayin edilmiş ise borç ayın son günü muaccel olur.

Öte yandan, takip sırasında alacaklı BK.'nın 83/son maddesi gereğince tahsil tarihindeki kur üzerinden paranın tahsilini istemez ise; bu durumda, takip tarihinden tahsil tarihine kadar da isleyecek faizin reeskont faiz oranının değişen oranlarına göre faiz uygulanmasını isteyebilir (3095 sayılı Kanun'un, 4489 sayılı Kanunla değişik 2. md).

Takipte alacaklı BK.'nın 83 ve TTK.'nın 623. maddeleri uyarınca seçimlik hakkını kullanarak fiili ödeme tarihindeki kur üzerinden ödeme yapılmasını istemesi halinde takip konusu alacak tahsil tarihine kadar yabancı para alacağı olarak değerlendirileceğinden bu alacağa 3095 sayı-

---

(*) Buradaki "Reeskont Faizi" uygulamada "yasal faiz" olarak isimlendirilen faizdir.

lı Kanun'un 4/a maddesi gereğince vade tarihinden fiilen ödeme tarihine kadar Devlet Bankalarının o para birimi ile akılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranına göre faiz isteyebilir. Bir başka ifadeyle her iki halde de islemiş faiz (vadeden takibe kadar) 3095 sayılı kanun'un 4/a maddesine göre istenebilecek iken BK.'nın 83 ve TTK.'nın 623. maddelerindeki seçimlik hakkının kullanılıp kullanılmaması durumuna göre isleyecek faizin, reeskont (3095 sayılı Kanun'un, 4489 sayılı Kanun'la değişik 1. maddesi koşullarında) veya 3095 sayılı Kanun'un 4/a maddesine göre hesabı gerekecektir. Bu kurallar ışığında somut olayın incelenmesinde;

Takibe konu yapılan yabancı para alacağı takip tarihi itibari ile Türk parasına çevrildiği ve bu tarihten itibaren alacağın Türk parası olarak yasal faizi ile istendiğine ve alacaklı tercih hakkını bu yönde kullandığına göre takibe konu yabancı para alacaklarına yukarıda birinci paragrafta belirtilen kural doğrultusunda vade tarihlerinden takip tarihine kadar 3095 sayılı Kanun'un 4/a maddesi gereğince Devlet Bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı üzerinden hesaplama yapılarak alacaklının talep edebileceği islemiş faiz miktarı belirlenerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'nın 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASLNA), 11.07.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

E: 2004/13-61 **K:** 2004/110 **T:** 25.02.2004

HAKSIZ TUTUKLAMA İÇİN MANEVİ GİDERİM • AİLE BÜTÜNLÜĞÜNÜN BOZULMASI• KİŞİSEL DEĞERLERE SALDIRI KOŞULU

(BK. 42, 47, 49)

Özet: *Somut olayda: HG'nin, AB. Kızı F hakkında yaptığı icra kovuşturmasında MA kızı F'nin ödeme taahhüdünde bulunduğu bunu yerine getirmemesi üzerine İcra Ceza Mahkemesi kararıyla ceza evine konulduğu, ancak borçlunun MA kızı F olmayıp AB'nin kızı F olduğunun anlaşılması üzerine yargılamanın iadesi yoluyla iptal edildiği ve davacı F lehine manevi tazminata hükmedildiği anlaşılmaktadır.*

Davalılardan alacaklı vekili Av. O'nun eyleminin davacı kocanın aile bütünlüğünü bozma, kocanın kişilik haklarını ihlal etme amacının bulunmadığı, olayın bir isim benzerliğinden kaynaklandığı, gösterdiği etki ve yoğunluğun koca C'nin kişisel değerlerine saldırı teşkil edecek düzeye ulaşmadığı anlaşıldığından kocaya manevi tazminat verilmesi doğru olmamıştır.

Kocanın maddi tazminat istemine gelince: Koca, maddi tazminat istemlerini kalem kalem belirtip belgelerini sunmuş bulunduğundan dosya üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması ve hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekir.

Taraflar arasındaki **"Maddi-Manevi Tazminat"** davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Konya Asliye 4. Hukuk Mahkemesince davanın kısmen kabul, kısmen reddine dair verilen 11.4.2002 gün ve 788-276 sayılı kararın incelenmesi davalılardan O kendi adına asaleten H'nin adına vekaleten istenilmesi üzerine, Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 26.12.2002 gün ve 8530-11164 sayılı ilamı ile; *(...Davacılardan A kızı F ile*

diğer davacı kocası C davalılardan H'nin A kızı F'den olan alacağını tahsil için yaptığı icra takibinde borçlu F'nin haciz tutanağında ödeme taahhüdünde bulunduğunu, ancak taahhüdü ihlal etmesi sonucu davalılardan O'nun vekil sıfatıyla taahhüdü ihlal eden borçlu hakkında şikayette bulunduğu Konya İcra Ceza Mahkemesi kararı ile borçlu Ahmet kızı Fatma yerine A kızı F'nin hafif hapis cezasına mahkûm edildiğini bu yanlışlığın davalı avukata bildirilmesine rağmen para yatırılmadan şikayetten vazgeçirilmediğini paranın yatırılması sonucu cezaevinden çıkabildiğini, iade-i muhakeme talebi sonucu aleyhe olan kararın iptal edildiğini ileri sürerek ödenen 615.000.000 TL'nin ödeme tarihinden faizi ile ve 500.000.000 TL maddi 1.500.000.000 TL manevi tazminat ile beraber toplam 2.615.000.000 TL'nin ödetilmesini istemişlerdir.

Davalılar hatayı icra hâkimliği ile ilgili nüfus müdürlüğünün yaptığını kusurları olmadığını savunarak davanın reddini dilemişlerdir.

Mahkemece 615.000.000 TL'nin 19.2.2001 tarihinden faizi ile H'den tahsiline bu miktar için O yönünden davanın husumetten reddine, haksız fiil nedeniyle istenen tazminat talebinin H yönünden reddine O Yönünden kabulüne, C ise 400, F için 600 milyon manevi 750 milyon maddi tazminatın O'dan tahsiline karar verilmiş; hüküm, davalılar tarafından temyiz edilmiştir.

1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delilerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalı H'nin tüm, davalı O'nun aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2- F'nin tutuklanmasından kaynaklanan C'nin manevi tazminat istemesi BK 49 maddesine göre şahsi menfaatleri haleldar olmadığından mümkün değildir. Manevi tazminat şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardan olup olayda C'nin şahsi menfaatlerinin haleldar olduğundan söz edilemez. C'nin bu kısım isteğinin reddi gerekmektedir.

3- Davalı C'nin maddi tazminat istemine gelince 5.11.2001 havale tarihli dilekçesinde davacı hangi sebeplerden dolayı maddi tazminat istediğini açıklamış ve buna ilişkin bir takım belgeler sunmuştur. Mahkemece maddi tazminata ilişkin istek kalemleri ile ibraz edilen belgeler karşılaştırılmadığı gibi belgelenmeyen bir takım isteklerin de somut olayda ilgili olarak yapılıp yapılmadığı araştırılmamıştır. BK 42 maddesine göre zararı ispat etmek müddeiye aittir. Zararın hakiki miktarını ispat etmek mümkün olmadığı takdirde, hâkim, halin mutat cereyanını ve mutazarrır olan tarafın yaptığı tedbirleri nazara alarak onu adalete tevfikan tayin eder. Bu durumda mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılıp maddi tazminatın hesabında yukarıda açıklanan hususlar gözetilerek 5.11.2001 havale tarihli dilekçedeki kalemlerin ayrı ayrı incelemeye tabi tutularak BK 42. maddesi gereği ödetilip ödetilmeyeceğinin tespiti gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir ...) gerekçesiyle bozularak

dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davalılardan O kendi adına asaleten H adına vekâleten

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve direnme kararının verildiği tarih itibariyle HUMK 2494 sayılı Yasa ile değişik 438/II. fıkrası hükmü gereğince duruşma isteğinin reddine karar verilip dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

Davacılar A kızı Fatma ile diğer davacı kocası C, davalılardan H'nin A kızı F'den olan alacağını tahsil için yaptığı icra takibinde borçlu F'nin haciz sırasında ödeme taahhüdünde bulunduğunu, taahhüdü ihlal etmesi sonucu davalılardan O'nun vekil sıfatıyla taahhüdü ihlal eden borçlu hakkında şikayette bulunduğu Konya İcra Ceza Mahkemesi kararı ile borçlu A kızı F yerine, MA kızı F'nin hafif hapis cezasına mahkum edilip cezaevine konulduğunu, yanlışlığın davalı avukata bildirilmesine rağmen para yatırılmadan şikayetten vazgeçilmediğini, paranın yatırılması sonucu cezaevinden çıkabildiğini, yargılamanın iadesi talebi sonucu aleyhe olan kararın iptal edildiğini ileri sürerek ödenen 615.000.000 TL. ile bu olay nedeniyle uğramış olduğu maddi zarar *(yol, telefon, fotokopi, yemek, avukatlık ücreti vs.)* ve F için 600.000.000 TL., C için 400.000.000 TL.manevi zararın davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsilini talep etmişlerdir.

Davalılardan O, hatayı İcra Hâkimliği ve ilgili Nüfus Müdürlüğünün yaptığını, kusurları olmadığını, davanın kendilerine değil Adalet Bakanlığı ile İçişleri Bakanlığına karşı açılması gerektiğini ayrıca ödemenin A kızı Fatma lehine yapıldığını sebepsiz zenginleşmenin A kızı Fatma lehine oluştuğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

Davanın kısmen kabul kısmen reddine dair verilen karar, Özel Dairece yukarıda belirtilen nedenlerle bozulmuş, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Yerel mahkeme ile Yüksek Özel Daire arasındaki uyuşmazlık eşin cezaevine girmesi nedeniyle davacı koca C lehine manevi tazminata hükmedilip edilemeyeceği ve maddi tazminat miktarının nasıl tespit edileceği noktalarındadır.

Gerek hukuk öğretisinde ve gerekse uygulamada kişilik hakkının konusuna girdiği belirtilen değerler göz önünde tutularak, kişisel değerleri,

1- Maddi (bedensel) değerler (yaşam, beden tamlığı, sağlık);

2- Manevi değerler *(özgürlükler, onur, saygınlık, ad ve resim üzerindeki haklar, aile bütünlüğünün bozulması, sır çevresi vs)*;

3- Mesleki ve ekonomik değerler *(mesleki onur, ekonomik özgürlük ve varlık, mesleki ve ticari gizlilik gibi)* şeklinde üçe ayrılarak değerlendirmeye tabi tutulmaktadır.

Öncelikle konunun, kişilik haklarının ihlalinden doğan manevi tazminat isteminin yansıma yoluyla zarara uğrayanın dışındaki kişilere tanınıp tanınmayacağı hususunun açıklanmasında yarar vardır.

Uygulamada bu husus uzun süre tartışılmış, Yargıtay, Federal Mahkemenin uygulamasından da esinlenerek olayı yansıma zararı olarak değil, doğrudan doğruya zarar kapsamında kabul etmiştir. Bu sonuca varmak için BK 47 ve 49. maddelerin bir bütünlük içinde değerlendirilmesi gerektiği gerçeğini göz önünde bulundurmuştur.

Bu konulara esas teşkil eden emsal olayda uyuşmazlık, minibüste yolcu olarak bulunan küçük çocuğun ağır biçimde yaralanmasında babanın manevi tazminat isteyip isteyemeyeceği noktasında toplanmıştır.

Cismani zarar kavramına, ruhi bütünlüğün ihlali, sinir bozukluğu veya hastalığı *(ruhi ve asabi sağlık bütünlüğü)* gibi hallerin girdiği kabul edilmiştir. Bir kimsenin cismani zarara maruz kalması sonucunda, onun *(anne, baba, karı, koca gibi)* çok yakınlarından birinin de *(aynı eylem)* nedeniyle hukuken korunan ruhi sağlık bütünlüğü ağır bir şekilde bozulmuşsa, onlarda BK 49 madde uyarınca manevi tazminat talep edebilirler. Bu durumda yakınların zararları ile haksız eylem arasında uygun nedensellik bağı vardır ve zararlarının niteliği itibariyle onlarında ihlal edilen normun (BK 47) koruma amacı içinde bulunduklarının (hukuka aykırılık bağının) gerçekleştiğinin kabulü gerekir. Başka bir anlatımla böyle hallerde yansıma yoluyla değil, doğrudan doğruya zarara maruz kaldıkları kabul edilmektedir (Prof. Dr. Halûk Tandoğan, Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini A.Ü.Hukuk Fakültesi Yayınları No: 182 Ank.1963 s.6 Vd. Prof. Dr. Fikret Eren, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler Cilt: II, Gözden geçirilmiş 4.Bası Ank.1991 s.393. Y.H.G.K.2.12.1987 gün E:4/214 K:894, 26.4.1995 gün E:1995/ll-122 K:1995/430, 1.4.1998 gün E. 1998/4-251 K: 1998/265 sayılı kararları).

İsviçre Federal Mahkemesi de (BGE 112 II 222 vd; Jdt 1986 I 456) sayılı kararında; failin yol açtığı kaza sonucu karısının sakatlanmasıyla aile hayatı bozulan kocanın bu durum sebebiyle manevi tazminat talebini haklı görmüştür. Yine İsviçre Federal Mahkemesi geçirdiği bir kaza sonucunda iktidarsız kalan kocanın bu durumunun genç karısının evlilik birliği ve aile bütünlüğüne ilişkin *(duygusal)* kişilik hakkını ihlal ettiğini, kadının manevi zarara uğradığını ve BK 49 madde uyarınca manevi tazminat isteyebileceğini kabul etmiştir *(Prof. Dr. Kemal Oğuzman, Doç. Dr. M.T urgut Öz, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İst.l995 s.645 Dip Not:26, Prof. Dr. Fikret Eren Aynı eser s.393 Dip Not 250).*

Yukarıda yazılı ilkeler Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında oybirliği ile kabul edilmiştir. Uyuşmazlık, somut olayın özelliği itibariyle davacının eşinin yanlışlıkla başkasının borcu nedeniyle çok kısa süre de olsa cezaevine girmesinde aile bütünlüğünün yoğun bir şekilde sarsılıp sarsılmadığında toplanmaktadır.

Aile, Anayasamızda toplumun temeli olarak düzenlenmiştir. Ailenin bütünlüğü, saygınlığı, aile sadakati, bireylerin onuru, şerefi, ataların anısı her türlü ihlallere karşı korunmuştur. Aile bütünlüğüne karşı işlenen bir haksız eylem o aileyi oluşturan bireylere karşı doğrudan doğruya işlenmiş sayılır. Eşlerden birinin zina yapması, evli kadının kaçırılarak ırzına geçilmesi, geceleyin konut dokunulmazlığı bozularak kadına sarkıntılıkta bulunulması hallerinde ilke olarak öbür eşin kişilik haklarının ihlâl edildiği konusunda duraksama yoktur. Küçüğün ırzına geçilmesi halinde de aile bütünlüğüne karşı işlenen haksız bir eylem olup, bu eylem aileyi oluşturan bireylere karşı doğrudan doğruya işlenmiş sayılır.Burada kanun koyucu aile birliği ve bütünlüğüne yoğun saldırıyı gözönünde bulundurmuştur. Nitekim bir Yargıtay kararında *(kişilik hakları, kişinin yaşamı, sağlığı, vücut ve ruh bütünlüğü ile toplum içindeki yerini koruyan haklar olduğu ve bunların fiziki duygusal ve sosyal kişilik değerleri içerdiği gözetildiğinde, somut olaydaki duruma göre, davacıların çocuğunun yaralanmasını, duygusal değerlere saldırı kapsamı içine girip girmediği konusu üzerinde durulması gerekir. Duygusal kişilik değerler, kişinin toplum içindeki yeri, birlikte yaşadığı ailesi ve yakınlarının değer alanı içine giren haklardır. BK 49. maddesindeki düzenleme itibariyle, kişinin bizzat değil de yakınlarının (karı-koca, ana-baba ve çocukları) ağır yaralanması gibi somut olayın KENDİSİNE ÖZGÜ AĞIRLIĞININ VE ÖZELLİĞİNİN ZORUNLU KILDIĞI OLGULAR ORTAYA ÇIKTIĞI hallerde AİLE BİRLİĞİ İÇİNDE Korunması gereken GÖNÜL BAĞLILIĞININ zarar gördüğünün kabulü gerekir. Bir kişinin anlık bir heyecan ve üzüntüsünün BK 49 maddesinin koruduğu değerler bakımından kişilik haklarına saldırı teşkil edecek düzeye ulaşmadığı sonucuna varılmıştır)*(YHGK 1.4.1998 gün E: 1998/4-251 K: 1998/265).

İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında *"BK. md. 49 f.l e göre manevi tazminat olarak bir miktar paranın ödenmesi talebini, saldırının özel ağırlığı haklı gösteriyorsa ileri sürülebileceğini kabul etmektedir. Manevi tazminat için kişilik haklarının korunmasına tabi olan evlilik birliğine böylece davacının kişisel varlığına zarar veren olayın GÖSTERDİĞİ ETKİ'nin YOĞUNLUĞU ÖNEM TAŞIR"* (Bkz. İsviçre Federal Mahkemesi 11 Mart 1986 tarihli kararı BGE 112 II 121 ff, Federal Mahkeme İçtihatları. Kocanın Trafik Kazası Sonucu Sakat Kalan Eşi Nedeniyle Manevi Tazminat Talep Etme Hakkı vardır. Çeviren Prof. Dr. Ahmet Kılıçoğlu s. 383).

Somut olayda, H'nin A kızı F'den olan alacağının tahsili için yaptığı icra takibine, itiraz edilmediği yapılan haciz sırasında MA kızı F'nin ödeme taahhüdünde bulunduğu, adı geçenin borcu ödememesi nedeniyle İcra Ceza Mahkemesince taahhüdü ihlalden ceza verildiği ve cezaevine ko-

nulduğu ancak borçlunun A kızı Fatma olmayıp MA kızı Fatma olduğunun anlaşılması üzerine, yargılamanın iadesi yoluyla ceza kararının iptal edildiği ve davacı F'nin salıverildiği davalıların bu eyleminden dolayı davacı F. lehine manevi tazminata hükmedildiği, davalı O'nun eyleminin davacı kocanın aile bütünlüğünü bozma, kocanın kişilik haklarını ihlal etme amacının bulunmadığı, olayın bir isim benzerliğinden kaynaklanmış olup gösterdiği etki ve yoğunluğun koca C'nin kişisel değerlerine saldırı teşkil edecek düzeye ulaşmadığı anlaşıldığından somut olay itibariyle davacı kocaya manevi tazminat verilmesi doğru olmamıştır.

Kocanın maddi tazminat istemine gelince; BK 42. maddesine göre, zararı kanıtlamak davacıya düşer. Zararın gerçek tutarını kanıtlamak olanaksız ise hâkim işlerin olağan gidişini ve zarar gören tarafından alınmış tedbirleri gözönünde tutarak zararı *"Adalete tevfikan"* tayin eder denilmiştir. Somut olayda davacı maddi tazminat isteklerini kalem kalem belirttiği, bunlara ilişkin bir takım belgeleri sunduğu görülmektedir. Mahkemece yapılacak iş dosya üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak ibraz edilen gider belgelerinin bu olay nedeniyle yapılıp yapılmadığı, belge olmayanlar için bu giderlerin yapılmasının mutad olup olmadığı araştırılmak ve BK'nın 42. maddesinin uygulanma olanağının bulunup bulunmadığı saptanmak ve hâsıl olacak sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu şekilde ve eksik inceleme ile karar verilmesi doğru görülmemiştir.

Yukarıda yazılı nedenlerle direnme kararı verilmesi usul ve yasaya uygun bulunmadığından bozulmalıdır.

Ne var ki davalılardan H hakkında yerilen hüküm, Özel Dairece temyiz isteği reddedilerek kesinleşmiş olduğundan temyiz talebinin reddine karar verilmelidir.

SONUÇ: 1- Davalılardan H vekilinin temyiz talebinin REDDİNE,

2- Diğer davalılardan O'nun temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Dairece bozma kararında ve yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı maddi tazminat yönünden 18.2.2004 gününde oybirliği ile, manevi tazminat yönünden ise HUMK'un 429. maddesi gereğince BOZULMASINA, 25.2.2004 tarihinde yapılan ikinci görüşmede oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY YAZISI

1982 Anayasasının kişilik haklarını düzenleyen ikinci bölümünde yer alan 20. maddesi, aile hayatına saygı gösterilmesi gerektiğini belirtmektedir. Aynı şekilde İnsan Hakları Evrensel Bildirinin 12. maddesi ile Avrupa İnsan Haklan Sözleşmesinin 8. maddesi aileye keyfi olarak karşılamayacağı, herkesin aile hayatına saygı göstermesi gerektiğini kurala bağlamıştır.

Kişilik hakları, insan olmak itibariyle doğuştan var olan ve herkes tarafından saygı gösterilmesi gereken haklardır. "Aileye saygı" yi yukarıda açıklanan yasa kuralları bir "kişilik hakkı" olarak kabul etmişlerdir.

Davalının kusurlu davranışı sonucu davacılardan Ayşe'nin cezaevine girdiği uyuşmazlık konusu değildir. Burada tartışılması gereken konu, eşi haksız şekilde cezaevine alınan davacı koca C'nin bu nedenle kişilik haklarının haleldar olup olmadığı ve manevi tazminat talebine hakkı bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır. Hukuk Genel Kurulu 09.11.1979 tarih ve 978/4-264-1351 sayılı kararında, lise öğrencisi olan bir kızın tanımadığı bir erkekle birlikte fotoğrafının çekilip, "ailelerin evlenmesine izin vermediği aşıklar Çamlıca'da buluştu" şeklinde haber yayımlayan davalının eyleminin yalnızca çocuğu değil, ana ve babasının da kişilik haklarına saldırı niteliği taşıdığının kabulü ile manevi tazminata hükmedilmesi gerektiğine karar vermiştir.

Haksız yere eşi cezaevine alınan koca'nın bu olay dolayısıyla üzüntü ve elem duymaması mümkün değildir. Burada *"Aile hayatına saygı"* kuralına açıkça aykırı davranılmış, davacı kocanın kişilik haklan zedelendiğinden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi ihlal edilmiştir.

Anayasanın 90/son maddesi hükmü karşısında, söz konusu 8. maddeye göre mahkemenin koca yönünden tazminata karar vermesi yerindedir.

Yukarıda açıklanan yasal kurallar karşısında davacı kocanın da aileye karşı yapılan hukuka aykırı bu davranıştan dolayı davalıdan manevi tazminat istemeye hakkı olduğunun kabulü gerekir.

Belirtilen sebeplerle, mahkeme kararının onanması gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

KARŞI OY YAZISI

Hukuk Genel Kurulu'na gelen uyuşmazlık, davalı vekili kusurlu davranışı nedeniyle cezaevine giren F'nin eşi Cevdet'in manevi tazminat isteyip isteyemeyeceği noktasında toplanmaktadır.

Davalının davacı eşinin hapse girmesinde kusuru olduğu konusu Özel Dairenin kabulündedir. Özel Daire BK md. 49'a göre davacının şahsi menfaatlerinin haleldar olmadığı, anılan istemin şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğundan söz edilerek, manevi tazminata hükmeden yerel mahkeme kararını bozmuştur.

Yansıma zararı, hukuka aykırı eylemden zarar gören kişinin dışında bir başkasının zarar görmesidir. İlliyet bağı ve hukuka aykırılık koşullarının gerçekleşmesi gerekir. Ancak özel bir koruma normunun ihlali gerekir.Örneğin destekten yoksun kalma tazminatı gibi (BK m.45/II) .

Federal mahkeme, cismeni zararın ağır olması halinde anne, baba, çocuk ya da birlikte kalanların manevi tazminat isteyebileceğini kabul etmektedir. (ATF II 50, Syboz, Geotgez/Gillierun, Robert: Code Civil Suissa et Code des obligatioıns annotes Sixieme editian mise a jour Introduction de Jean Gauthier Lausanne 1999)

Federal Mahkeme düşüncesini İsviçre Borçlar Kanunu m.49'a dayandırmıştır.

Aynı düşünce Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 1.4.1998 T. 1998/4–251 E: 1998/265 sayılı kararında da kabul edilmiştir. Böyle hallerde aile birliği içinde korunması gereken gönül bağlılığının zarar göreceğinin kabulü gerektiği sonucuna varılmıştır. Hukuk Genel Kurulunun sözü edilen mükemmel kararında duygusal kişilik değerler; kişinin toplum içindeki yeri, birlikte yaşadığı ailesi ve yakınlarının değer alanı içine giren haklar olduğu,bu bağlamda kişinin bizzat şahsına bağlı olmayıp özellikle aile hukuku içinde yer alan değerlerden olduğu vurgulanmıştır.

1982 Anayasasının 20.maddesinde herkesin aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı olduğu belirtilmiştir. Bu hak klasik haklardandır. Devletin kişinin alanına müdahale bulunmama ödevi yükleyen kişilik haklarından biridir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8.maddesi de keza aile hayatına saygı gösterilmesini hüküm altına almıştır.

Esasen yapılan konuşmalardan Yüce Kurulun çoğunluğunca sözü edilen isteğin Borçlar Kanununun 49. madde kapsamına girdiği konusunda görüş birliğine varılmıştır.

Bu defa sorun; eylemin manevi tazminata hükmedilecek yoğunluğa varıp varmama noktasına yönelmiştir.

Olayımızda hukuka aykırılık ve nedensellik koşulları gerçekleşmiştir. Eylem BK'nın 49 kapsamında kabul edilmiştir. O halde eylemin ağırlığı manevi tazminatın miktarı ile ilgilidir.Nedensellik kurulduğunda ve hukuka aykırılık kabul edildiğinde manevi tazminata hükmetmek gerekir.

Türk Hukukunda manevi tazminatı ele alan BK m. 47 ve 49. maddelerinde manevi zararın ağırlığı koşulu aranmamaktadır. Ancak, alelade acılar için tazminata hükmedilemez. (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/ Altop: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, B.7, İstanbul 1993,s.656)

Evrensel Hukukun değerlerinden biri toplumsal adalettir. Toplumsal adalet düşüncesinin temel dayanağı "kişinin kendisini başkasının yerine konmasıdır" (Gürbüz, Ahmet: Hukuk ve Meşruluk, Evrensel Erdem üzerine bir deneme, İstanbul 1998, s. 118) Eşi kusurlu eylem sonucu hapse atılan bir eşin manevi acı duyup duymaması bu bağlamda düşünülmelidir.

Tüm bu gerekçeler doğrultusunda davacının manevi tazminat isteminin kabulü düşüncesiyle Yüce Kurulun çoğunluğun ret görüşüne katılamıyorum.

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

E: 2004/7-714 **K:** 2004/161 **T:** 24.3.2004

KAZANDIRICI ZAMANAŞIMI • ZİLYETLİĞE DAYANAN KAZANIM • ÖZEL MÜLKİYETE KONU OLACAK MUHDESAT • TAPU KAYDININ DÜZENLENMESİ

(3530 Sayılı Zeytinciliğin Islahı Hakkındaki Kanun)

Özet: *Dava, kadastro işlemleri sonucunda taşınmazın, kısmen tapu kaydına kısmen de kazandırıcı zamanaşımını zilyetliğine dayanılarak davalı adına yapılan tespite karşı Hazine tarafından açılmış itiraz davası olup; davalı, dayandığı tapunun miktar fazlası olan yeri zilyet ve tasarruf ettiğini savunmuş, bilirkişi raporunda da dava konusu yer üzerinde 60 yaşında bakımlı mahsuldar zeytin ağaçlarının bulunduğu belirtildiğinden, bu ağaçların cinsi, adedi ve arz üzerindeki dağılımı saptanıp, 3530 sayılı Zeytinciliğin Islahı Hakkındaki Kanuna göre özel mülkiyete konu olabilecek nitelikte olup olmadığı araştırılması, özel mülkiyete konu olabilecek türde ise tapunun beyanları hanesinde gösterilmesi gerekir.*

Taraflar arasındaki **"Kadastro Tespitine İtiraz"** davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Mudanya Kadastro Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 14.5.2002 gün ve 2001/23–2002/92 sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 25.2.2003 gün ve 4548-462 sayılı ilamı ile; *(...Kadastro sırasında 116 ada 129 parsel sayılı 11.700,31 m^2 yüzölçümündeki taşınmazın kısmen tapu kaydına ve kısmen de satın almaya, kazandırıcı zamanaşımı zilyetliğine dayanılarak davalı Efrahim adına tespit edilmiştir. Davacı hazine tapu kaydı yüzölçümü fazlası için dava açmıştır. Mahkemece davanın kabulüne taşınmazın keşif haritasında (A) harfi ile gösterilen 8.200,31 m2'lik bölümünün davacı hazine, geriye kalan 3.500 m2'lik bölümünün ise tespit gibi tapuya tesciline karar verilmiş; hüküm davalı hazine tarafından temyiz edilmiştir.*

Davalı tarafın temyizi 14.12.2001 tarihli teknik bilirkişi O tarafından tanzim edilen krokide (A) harfi ile gösterilen 8.800,31 m^2'lik bölüm hakkında oluşturulan hükme yöneliktir. Mahkemece tespite esas olan tapu kaydının iskanen verildiğini, tapu kaydı hudutlarının gayrisabit ve genişletilme-

ye müsait bulunduğunu ve tapu kaydının yüzölçümüne itibar edilmesi gerekçe gösterilmek suretiyle hüküm kurulmuştur. Ne var ki, dayanılan ve tespite esas olan 5/10/1956 gün ve 20 numaralı tapu kaydı fundalık sınırları itibariyle değişir nitelikteki kayıtlardan olduğu tartışmasızdır. Batıdaki 166 parsel sayılı taşınmaz orman olup, orman tahdidi yapılıp tespit gününden evvel kesinleşmiştir ve orman tahdidi sırasında dava konusu taşınmaz tarım toprağı olarak gösterilmiştir. Komşu parsellere revizyon gören tapu kayıtları da nizalı taşınmaz yönünü kişi yeri ve çalılık, fundalık olarak göstermektedir. Her ne kadar tapu kaydı değişir nitelikteki sınırlı kayıtlardan ise de çalılık yerin zilyetlikle iktisabının mümkün olduğa yerleşmiş içtihatlardandır. Ziraatçı bilirkişi raporunda krokisinde (A) harfi ile gösterilen bölüm üzerinde muntazam biçimde dağınık durumda 60 yaşlarında zeytin ağaçları bulunduğunu ve bu zeytin ağaçlarının krokisinde tapu kaydı yüzölçümü olarak gösterilen bölümdeki zeytin ağaçları ile aynı yaşta olduğunu haber vermişlerdir. Diğer yönden değişik sınırları içeren iskan kayıtlarında koşullarının var olması halinde sınırda iktisaba elverişli tarım toprağı niteliğindeki taşınmazların bulunması halinde bu yerinde zilyetlikle iktisap edilebileceği açıktır. Mahkemece krokisinde (A) harfi ile gösterilen ve tapu kaydı yüzölçümü fazlası olan bölüm üzerindeki zeytin ağaçlarının da yaşları göz önünde tutularak davacı tarafın bu bölüm üzerinde tespit gününe kadar 20 yılı aşan zilyetliğin varlığının kabulü gerekir. Diğer bir anlatımla tapu kaydı yüzölçümü fazlası üzerinde davalı taraf yararına 3402 Sayılı Kadastro Kanunun 14. maddesi hükmünde öngörülen zilyetlik koşulları gerçekleşmiştir. Ne var ki, davalı taraf yönünden kadastro kanunun 14/son maddesinde öngörülen 40,100 dönüm araştırması yapılmamıştır. Bu nedenle 3402 Sayılı Kadastro Kanununun 14/son maddesinde öngörülen 40, 100 dönüm araştırmasının yapılması ve varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, bu konuda yanılgıya düşülerek yazılı biçimde karar verilmesi isabetsizdir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davalı vekili tespitinin yapıldığı 26.10.1999 tarihleri arasında 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 14.maddesi ile Türk Kanunu Medenisinin 639 (Türk Medeni Kanunun 713) maddesinde öngörülen 20 yıllık kazandırıcı zamanaşımı süresinin dolmadığı anlaşılmakla, Hazinenin kayıt miktar fazlasına yönelik olarak açtığı bu davanın kabulü gerektiği sonucuna varılmıştır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun istikrarlı uygulaması da bu yöndedir. (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 20/5/1992 gün ve 1992/16-203-339 sayılı ilamı; 27/1/1993 gün ve 1992/16-676 E., 1993/16 K. sayılı ilamı; 1/12/1993 gün ve 1993/17-562 E., 1993/771 K. sayılı ilamı; 23/6/1993 gün ve 1993/17-169-473 sayılı ilamı; 21/4/1993 gün ve 1993/17-83-177 sayılı ilamı; 5/4/1995 gün ve 1994/16-796 E., 1995/267 K. sayılı ilamı; 29/3/1995 gün ve

1995/16-116-251 sayılı ilamı; 5/6/1996 gün ve 1996/7-313-458 sayılı ilamı; 2/5/1997 gün ve 1997/7-127-384 sayılı ilamı; 21/5/1997 gün ve 1997/7-128-441 sayılı ilamı; 17.12.2003 gün ve 2003/7-750-787 sayılı; 2003/7-752-788; 2003/7-753-789 sayılı ilamı, 10.3.2004 gün ve 2004/7-147 Esas ve Karar sayılı ilâmları)

Bununla birlikte önemle belirtilmelidir ki, kadastro hâkimi doğru sicil oluşturmak zorundadır. 3402 sayılı Kadastro Yasasının 19/2 maddesinde; *"taşınmaz üzerinde malikten başka bir kimseye ait muhtesat mevcut ise bunun sahibi, cinsi, ihdas tarihi ve iktisap sebebi belirtilerek tutanağın ve kütüğün beyanlar hanesinde gösterileceği"* açıklanmıştır. Yerleşmiş Yargıtay uygulamasına göre *çoğun içinde az da bulunur* kuralı uyarınca davalı mülkiyete dayanmakla taşınmaz üzerinde bulunan zeytin ağaçlarının mülkiyetinin de kendisine ait olduğunu zımnen ileri sürmüş olduğunun kabulü gerekir.

O halde, kamu malı orman yada mera olmayıp, tarla olarak özel mülk niteliğinde tapuya kaydedilmesi gereken davaya konu taşınmaz kısmı üzerinde bulunan zeytin ağaçlarının, cinsi, adedi, arz üzerindeki dağılımı saptanıp, 3530 sayılı Zeytinciliğin Islahı Hakkındaki Kanuna göre özel mülkiyete konu olabilecek nitelikte olup olmadığı araştırılıp, sonucuna göre özel mülkiyete konu olabilecek türde bir muhtesat olduğunun anlaşılması halinde tapunun beyanlar hanesinde gösterilmesi gerekir.

Hal böyle olunca, yerel mahkemenin zilyetlik süresinin orman kadastrosunun kesinleşmesi tarihinden itibaren başlaması gerektiği ve 3402 sayılı Kadastro Yasasının 14 ve 17. maddelerinde öngörülen sürenin dolmadığı yönündeki belirlemesi doğru olmakla birlikte, Hazineye ait özel mülk niteliğindeki taşınmaz üzerinde bulunan muhtesatın tapunun beyanlar hanesine şerhedilmesinin gerekip gerekmediği yönünde araştırma yapılmadığından, mahkemenin kararının bu yönden bozulması gerekir.

SONUÇ: Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı HUMK'un 429. maddesi gereğince BOZULMASINA, 24.3.2004 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

E: 2004/1-433 **K:** 2004/483 **T:** 06.10.2004

HAZİNENİN ECRİMİSİL İSTEMİ • YARGI YERİNİN SAPTANMASI •OLUMLU VE OLUMSUZ ZARAR • KAMU DÜZENİNE İLİŞKİN HUSUSLARDA ALEYHE BOZMA YASAĞININ UYGULANMAYACAĞI

(2886 SK. m. 75)

Özet: *Uyuşmazlık, Hazine tarafından 2886 sayılı Kanunun 75. maddesine göre ecrimisil tespit edilmeksizin ecrimisil ihbarnamesi gönderilmesi yolu tercih edilmeden doğrudan doğruya genel hükümlere göre genel mahkemelerde Hazine tarafından fuzuli şagile karşı dava açılıp açılamacağı, anılan maddenin Hazinenin seçimlik hakkını ortadan kaldırıp kaldırmadığı noktasındadır.*

Eldeki davada idari anlamda alınmış bir karar, yapılmış idari bir işlem ya da eylem bulunmadığı gibi, komisyon da oluşturulmamıştır. Mahkemece bu husus gözetilmeksizin ecrimisil isteminde idari yargının görevli olduğundan söz edilerek görevsizlik kararı verilmesi yerinde görülmemiş olup, bu husus HGK'nun 25.2.2004/1-120 E. 96 K., 02.06.2004/1-294 E. 320 K. Sayılı kararlarında da aynen benimsendiğinden davaya adli yargıda bakılması gerekir.

Taraflar arasındaki **"Men'i Müdahale, Kal ve Ecrimisil"** davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Menderes Asliye Hukuk Mahkemesince men'i müdahale ve kal davasının reddine,ecrmisil talebinin idari yargının görevli olması nedeniyle görev yönünden reddine dair verilen 6.3.2003 gün ve 2002/52 E. 2003/87 K.sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 1.Hukuk Dairesinin 12.6.2003 gün ve 2003/6371-7065 sayılı ilamı ile; *(....Dava, çaplı yere elatmanın önlenmesi, yıkım ve ecrimisil isteklerine ilişkindir.*

Dosya içeriğine, toplanan delillere göre; davacı idarenin çap kaydına üstünlük tanınmak suretiyle elatmanın önlenmesi ve yıkıma karar verilmesinde bir isabetsizlik yoktur. Davalının temyiz itirazları yerinde değildir, reddine.

Ne var ki; haksız fiil tazminatı niteliğindeki ecrimisil isteği bakımından adli yargı yerinin görevli olduğu düşünülmeksizin yanılgılı gerekçeyle ida-

re mahkemesinin görevli olduğundan bahisle, dava dilekçesinin yargı yeri yönünden reddine karar verilmesi doğru değildir. Görev kamu düzenine ilişkin olup, yargılamanın her aşamasında resen dikkate alınması gerekir...) 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 kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Davacı Hazine, 2385 Ada, 2 Parsel sayılı, Jandarma Genel Komutanlığına tahsisli taşınmaza davalının kaçak konut inşa etmek suretiyle el attığını ileri sürerek, el atmanın önlenmesi, yıkım ve ecrimisil isteğinde bulunmuş, mahkemenin *"el atmanın önlenmesi ve yıkım isteklerinin kabulüne, ecrimisil istemine ilişkin davada ise, 2886 sayılı Yasanın 75. maddesi uyarınca işin idari yargıyı ilgilendirdiğinden söz edilerek dilekçenin görev yönünden reddine"* dair verdiği karar yukarıda açıklanan nedenle Özel Dairece bozulmuş, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Ancak öncelikle; ilk kararı temyiz etmeyen davacının direnme kararını temyiz edip edemeyeceği üzerinde durulmalıdır.

Davacı ilk kararı davalı ile birlikte temyiz etmemiş olmasına rağmen direnme kararını tek başına temyiz etmiştir.

Kural, ilk kararı temyiz etmeyen tarafın direnme kararını temyiz etme hakkı olmadığı yönündedir. Bozulan hüküm temyiz edilmemekle usule ilişkin işlemler temyiz etmeyen aleyhine kesinleşir ve buna bağlı olarak bozmadan sonra verilen ilk hükmün tekrarından ibaret olan kararı temyiz yetkisi kalmaz.

Ancak bu usul kuralı mutlak bir kural olmayıp istisnaları bulunmaktadır.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 7. maddesinde,- kamu düzenine ilişkin bulunması nedeniyle *(4.2.1959 T. 13/5 sayılı içtihadı birleştirme kararı)* mahkemenin kendisine tevdi olunan işe bakmaya görevli olup olmadığına re'sen (doğrudan)de karar verebileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır. Bu hüküm uyarınca görev kurallarına aykırılık Yargıtay tarafından da kendiliğinden gözetilir. Öte yandan kamu düzenine ilişkin hususları kendiliğinden gözetmekle yükümlü olan Yargıtay, hükmü temyiz edenin aleyhine de bozabilir. Bir başka anlatımla kamu düzenine ilişkin hususlarda aleyhe bozma yasağı uygulanmaz. (Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, -2001- C:l, S:217; C:4, S:3407, 3434). Yani Yargıtay kamu düzenine aykırı bir hususdan dolayı hükmü temyiz edenin aleyhine (temyiz etmemiş olan tarafın lehine) olarak da bozabilir. Çünkü kamu düze-

nine ilişkin hususları Hâkim (ve Yargıtay) kendiliğinden gözetmekle yükümlüdür. (Baki Kuru Hukuk Muhakemeleri Usulü - 2001 - C:5, S:3730)

Yargı yolu (görev) kamu düzenine ilişkindir ve bu durumda davacı ilk kararı temyiz etmemiş olsa bile görev yönünden davanın reddine ilişkin direnme kararını temyiz edebilir.

Açıklanan gerekçelerle davacının temyiz talebinin incelenmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamış; işin esasının görüşülmesine geçilmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

İşin esası olan yargı yoluna ilişkin temyiz itirazlarına gelince;

Bilindiği gibi, gerek öğretide ve gerekse yargısal uygulamalarda ifade edildiği üzere ecrimisil, diğer bir deyişle işgal tazminatı, hak sahibinin kötü niyetli zilyetten isteyebileceği bir tazminat olup, 08.03.1950 tarih 22/4 sayılı İnançları Birleştirme Kararında *"...fuzuli işgalin kiraya benzetilemeyeceği; haksız bir eylem sayılması gerektiği...bir zarar meydana gelirse bunun tazmin ettirileceği,...Medeni Kanunun (eski) 908. maddesi anlamında zilyedin faydalanmasından doğan bir istem olduğu..."* vurgulanmıştır. Ecrimisil, haksız işgal nedeniyle tazminat olarak nitelendirilen özel bir zarar giderim biçimi olması nedeniyle, en azı kira geliri karşılığı zarardır.

a) Haksız işgalden doğan normal kullanma sonucu eskime şeklindeki olumlu zarar,

b) Kullanmadan doğan olumlu zarar,

c) Malik yada zilyedin yoksun kaldığı fayda (olumsuz zarar) ecrimisilin kapsamını belirler. Haksız işgal, haksız eylem niteliğindedir.

Yargıtay'ın ilgili tüm Daireleri ve Hukuk Genel Kurulu, kararlarında özetlenen bu ilkeleri esas almışlardır. Bu durumda ecrimisilin tahsili için genel mahkemelerde genel hükümlere göre dava açılabileceğinde kuşku bulunmamaktadır.

Eldeki davada Hazinenin davacı olması nedeniyle, olayın 1.1.1984 tarihinde yürürlüğe giren 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 75. maddesi açısından irdelenmesine gelince;

Anılan maddede, "Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan malların gerçek ve tüzel kişilerce işgali üzerine fuzuli şağilden bu Kanunun 9. maddesinde ki yerlerden *(Ticaret Odası, Sanayi Odası, borsa veya bilirkişilerden)* sorulmak suretiyle 13. maddede gösterilen komisyonca (ilgili idare memurunun başkanlığında en az bir uzman veya maliye memuru) takdir ve tespit edilerek ecrimisil isteneceği, ecrimisil talep edilebilmesi için Hazinenin işgalden dolayı bir zarara uğramış olmasının gerekmediği ve fuzuli şagilin kusurunun aranmayacağı, ecrimisilin fuzuli şagil tarafından rızaen ödenmemesi halinde 6183 sayılı *Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun* hükümlerine göre tahsil olunacağı, işgal edilen taşınmazın, idarenin talebi üzerine bulunduğu yer

mülkiye amirince en geç 15 gün içinde tahliye ettirilerek idareye teslim edileceği hükmü öngörülmüştür.

Uyuşmazlık Mahkemesinin 20.02.1989 tarih 2/1 sayılı ilke kararında da *"2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 75. maddesi uyarınca, fuzuli şağilden istenecek ecrimisilin belirlenmesi ve istenmesi üzerine açılacak davaların çözüm yerinin, ecrimisilin belirlenmesi ve işgalciden istenilmesi işlemlerinin idari niteliği nedeniyle idari yargı yeri olduğu"* açıklanmıştır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında olayın dava açısından incelenmesinde; davacı Hazinenin dava açamayacağı, dava açmakta hukuki yararı bulunmadığı ileri sürülmüş, çoğunluk aşağıdaki gerekçeyle bu görüşe katılmamıştır.

Gerçekten de; 2886 sayılı Kanunun 75. maddesine göre Hazinece ecrimisil ihbarnamesinin düzenlenip tebliği işleminden sonra, ihbarnamenin iptali, ecrimisil gerekip gerekmediği veya fazla talep edildiği iddiasına dayalı işlem ve davaların idari nitelikte bulunduğu, çözüm yerinin idari yargı olduğu kuşkusuzdur.

Uyuşmazlık, Hazine tarafından 2886 sayılı Kanunun 75. maddesine göre ecrimisil tespit edilmeksizin ecrimisil ihbarnamesi gönderme yolu tercih edilmeden doğrudan doğruya genel hükümlere göre genel mahkemelerde Hazine tarafından fuzuli şagile karşı dava açılıp açılamayacağı, anılan maddenin Hazinenin seçimlik hakkını ortadan kaldırıp kaldırmadığı noktasındadır.

Bilindiği gibi, dava hakkı Anayasa ile güvence altına alınmıştır. Anayasamızın 13.10.2001 gün 4709 sayılı Kanun ile değişik 36. maddesinde *"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz"*

Yine Anayasanın 13.10.2001 gün 4709 sayılı Kanun ile değişik 13. maddesinde *"Temel hak ve hürriyetler özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz"* hükümleri bulunmaktadır.

Konu bir temel hakkın kullanılması ile ilgilidir. 2886 sayılı Kanunun 75 ve diğer maddelerinde ecrimisil ihbarnamesinin tebliğinden önce veya 2886 sayılı Kanunun hiç uygulanmadığı hallerde Genel Mahkemelerde ecrimisil davasının açılamayacağı konusunda Kanun ile konulmuş sınırlayıcı bir hüküm bulunmadığından, T.C. Anayasasının 36 ve 13. madde hükümleri de gözetildiğinde somut olayın özelliği itibariyle davacı Hazinenin dava hakkının bulunduğunun kabulü zorunludur.

Ecrimisil istemi iki şekilde düzenlenmiştir.

1- 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 75. maddesi ile ecrimisil alacağı için hazineye özel bir tespit, tahsil ve tahliye imkanı tanınmış olup, hazine isterse 75. madde uyarınca tespit ettiği ecrimisili ihtarname veya ihbarname ile fuzuli şagile tebliğ edip, rızaen ödenmemesi halinde 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsil edebilir, taşınmazın bulunduğu yer mülkiye amirince fuzuli şagili tahliye ettirebilir. Ancak bu durumda, ortada idari bir işlem söz konusu olacağından, idari işlemin iptali talebi idari yargıda görülür.

2- Hazine dilerse seçimlik hakkını kullanarak 2886 sayılı Kanunun 75. maddesinde sözü edilen komisyonu oluşturmadan ihbarname veya ihtarname düzenlemeden ve bunu şagile tebliğ etmeden yani idari bir işlem yapmadan doğrudan doğruya genel mahkemede, genel hükümlere göre el atmanın önlenmesi, yıkım ve ecrimisil istemine ilişkin dava açabilir.

Somut olayda olduğu gibi Hazine seçimlik hakkını dava yolu ile kullanmış ise hâkim gerekli araştırma ve soruşturmayı yaparak sonucuna göre karar vermek zorundadır. Mülkiyet uyuşmazlıklarına ilişkin davalarda genel mahkemelerce verilen el atmanın önlenmesi, yıkım ve ecrimisil kararları icra dairelerince infaz edilerek tahsil yoluna gidilecektir.

Hazinenin ecrimisil alacağı bir kamu alacağı ise de, bu alacak kamu ilişkisinden (hukukundan) değil haksız eylemden kaynaklanan haksız işgal tazminatıdır. Nitekim, 6183 sayılı Kanunun 1. maddesinde kanun koyucu aynı düşünceyi benimsemek suretiyle *"Devlet, vilayet hususi idareleri ve belediyelerin akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğan alacaklarının bu kanun kapsamında olmadığını"* açıkça belirtmiştir.

Öte yandan, 2886 sayılı Kanunun 75. maddesi ile getirilen bu imkanın bir zorunluluk olarak yorumlanması doğru değildir. Hazinenin ecrimisil isteyebilmesi için genel mahkemeye dava açma zorunda olmaması, bu konuda idari işlem düzenleme ve böylece sorunun idari yargıda çözümlenmesi zorunluluğu olarak düşünülmemelidir.

Somut olayda, sadece ecrimisil isteği yer almamış onun yanında, el atmanın önlenmesi ve yıkım isteğiyle birlikte haksız eylemden kaynaklanan bir tazminat istenmiştir. Hazine seçimlilik hakkını kullanarak doğrudan doğruya genel mahkemeye dava açmıştır. Esasen, Hazineyi bu olanaktan alıkoyan bir yasal hüküm de bulunmamaktadır. Yasa koyucu başka türlü düşünseydi, 2886 sayılı Kanunun 75. maddesinde, ecrimisilin genel yargı yolu ile takip ve dava edilemeyeceğini de düzenlerdi.

Diğer taraftan, haksız eylemden kaynaklanan bir alacağın dava edilmesinde hukuksal yararın varlığı tartışılamaz bir gerçektir. Özellikle, el atmanın önlenmesi ve yıkım ya da başka bir dava ile ecrimisil istenmesi halinde, ecrimisille ilgili davayı idari yargıya göndermek; genel mahkemedeki davaları bekletici sorun saymak, ecirimisilin tahsilinin uzunca bir

süre sürüncemede kalması sonucunu doğurur. Hazinenin hukuksal yararı ecrimisilin diğer isteklerle birlikte sonuca bağlanmasındadır.

Nitekim, Hukuk Genel Kurulu da 2886 sayılı Kanunun 1.1.1984 yılında yürürlüğe girmesinden sonra intikal eden işlerde, ecrimisil taleplerinin ihbarname ya da ihtarname şartına bağlı olmadığını, Hazinenin beş yıllık süreye ilişkin olarak ecrimisil isteyebileceğini karara bağlamış, görev hususuna değinmemiştir *(H.G.K. 2.4.1986 tarih 1985/3-150 E, 1986/347 K ve H.G.K. 15.11.1985 tarih 1984/3-154 E, 1985/913 K).*

Kaldı ki, İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesi İdarenin işlem ve eylemlerine karşı açılan davaları İdari Yargı kapsamına almıştır. İdarenin şahıslar aleyhine açtığı davalar ise bu kapsama girmemektedir.

Eldeki davada idari anlamda alınmış bir karar yapılmış idari bir işlem ya da eylem bulunmadığı gibi, komisyon da oluşturulmamıştır. Mahkemece, bu husus gözetilmeksizin ecrimisil isteminde idari yargının görevli olduğundan söz edilerek, görevsizlik kararı verilmiş olması yerinde görülmemiş olup, bu husus Hukuk Genel Kurulunun 25.2.2004 tarih 2004/1-120 E, 96 K. 02.06.2004 tarih 2004/1-294 Esas, 2004/320 K. sayılı kararlarında da aynen benimsenerek ecrimisil isteminde de adli yargının görevli olduğu açıkça vurgulanmıştır.

Tüm bu nedenlerle Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen, ecrimisil isteği yönünden de gerekli araştırma ve soruşturma yapılarak hâsıl olacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğine değinen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken, mahkemece önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ: Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının yukarıda ve Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı HUMK'un 429. maddesi gereğince BOZULMASINA, 6.10.2004 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY YAZISI

2886 Sayılı Yasanın 75.maddesine göre Hazinenin ecrimisil talep edebilmesi için karşı tarafından işgalinden dolayı bir zarara uğramış olması gerekmediği gibi, fuzuli şagilin de kusuru aranmaz. Ecrimisii alacağı fuzuli şagil tarafından kendi rızası ile ödenmez ise, 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanun Hükümlerine göre tahsil olunur. Hazine alacağı bu şekilde ve devlet alacağı olarak tahsil edilme olanağı varken İİK'e göre takip yapılamaz.Yasada özel takip imkanı varken davacının genel hükümlere göre icra takibi yapması kabul edilemez.

Adliye Mahkemeleri Özel Hukuk dan doğan alacaklar için görevli sayılmıştır. Ecrimisil alacağı ve vergi alacağı gibi kamu alacaklarının araştırılması ve soruşturulması adliye mahkemelerine ait olmadığı gibi takibi de İİK'ye göre değil, 6183 sayılı Kanuna göre yapılır. Hazine bu alacağını kamu gücünü kullanarak tahsil eder. Hazineye böyle bir yetki ve kolaylık tanınmasına, kusur ve haklılık aranma-

dan doğrudan doğruya 6183 sayılı Kanuna göre idari yoldan alacağını tahsil imkanı verilmiş olmasına rağmen adliye mahkemelerine gidip haklılık ve kusur oranının da araştırıldıktan sonra bir karar verilmesini istemek Hazineye hiçbir pratik fayda sağlamaz.Hazinenin davalıdan talep ettiği ecrimisil kamu alacağı mahiyetinde ve niteliğindedir. Ecrimisil alacaklarının tahakkuk aşamasındaki uyuşmazlıklara idare tahsil aşamasındaki uyuşmazlıklara da vergi mahkemelerinde bakılması ve bu kararlara karşı kanun yolunun Danıştay olması da ecrimisil davasından doğan alacaklarının kamu alacağı niteliğinde olduğunu göstermektedir. Bu güne kadar Hazinenin açtığı ecrimisil davalarına idare mahkemelerinde ve dolayısı ile Danıştay'da bakılmakta olup, Danıştay ve İdari Mahkemesi tarafından Adliye mahkemeleri ve Yargıtay'a hiçbir dosya gönderilmediği gibi Uyuşmazlık Mahkemesine de gönderilmemiştir. İş yükü zaten çok fazla olan Yargıtay'a Hazinenin açtığı ecrimisil davalarını da getirmek ne derece doğru olur hususu da gözden kaçırılmamalıdır.

2886 Sayılı Kanunun 75, 13,9, 6183 sayılı Kanun hükümleri, HUMK'un 7. maddesi gereğince Hazinenin kamu alacağı niteliğinde olan ecrimisil davalarına idare mahkemelerinde bakılır, adli mahkemeler görevli sayılamaz. Bu itibarla aksine oluşan çoğunluk görüşüne katılmadığımızı arzediyoruz.

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

E: 2004/20-646 **K:** 2004/657 **T:** 08.12.2004

ORMAN NİTELİĞİNİ TAŞIYAN ARAZİ • ORMANLARDA ZİLYEDLİK YOLUYLA KAZANIM OLAMAYACAĞI

Özet: *Ormanların zilyetlik yolu ile kazanılmasına olanak yoktur.*

Dava konusu olan taşınmazın içerisinde yer aldığı parsel, kesinleşen orman tahdidi ile yörede 1985 tarihinde yapılan arazi kadastrosu çalışmalarına göre orman vasfı ile Hazine adına tapuda kayıtlıdır. Orman Yönetimi davada hasım sıfatını almaksızın kesinleşen orman tahdidi içerisinde kalan yerlerde mahkemece tescil kararı verilmesinin yasal dayanağı bulunmadığı gibi tescil kararının verildiği tarih itibari ile tapuda (orman niteliği ile Hazine adına) kayıtlı olan taşınmaz ile ilgili hüküm kurulması da olanaksızdır.

Kaldı ki zilyetlikle ormandan toprak kazanma hakkını sağlayan 3402 SK'nın 45. maddesinin ilgili fıkraları Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş, davacının tescil kararıyla tapu da oluşturulmamış bulunduğundan davanın reddine karar verilmesi gerekir.

Taraflar arasındaki **"Tapu İptali ve Tescil"** davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Pozantı Asliye Hukuk Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 16.7.2003 gün ve 2003/56-173 sayılı kararın incelenmesi davalılar Hazine ve Orman yönetimi vekilleri tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 11.12.2003 gün ve 9174-9206 sayılı ilamı ile, *(...Davacı vekili tarafından, davalı aleyhine verilen dilekçe ile aynı mahkemede taraflar arasında verilen 2001/177 E., 2002/83 K. sayılı ilamı ve 1996/180 E., 1998/92 K. sayılı ilamlar gereğince 2760 m2 miktarındaki kısmın adına tesciline karar verildiğini, ancak bu taşınmazın Ömerli Köyü 101 ada 536 sayılı 45.986.818 m2 miktarında orman olarak tapuda kayıtlı olan taşınmazın içerisinde kaldığını belirterek tapu kaydının iptali ile bu kısmın adına tescile karar verilmesini istemiş, mahkemece davanın kabulüne ve 101 ada 536 parselin 2760 m2 miktarındaki kısmın tapu kaydının iptaline ve davacı adına tesciline dair verilen hükmün Yargıtay'ca incelenmesi davalılar Orman Yönetimi ve Hazine tarafından istenilmiştir.*

Yörede 1975 yılında ilan edilerek kesinleşen orman tahdidi bulunmaktadır.

28.09.1992 tarihinde Ömerli Köy tüzelkişiliği adına köy muhtarının bu dosyada davacı olan Ali'ye karşı lokanta binası yaptığı ve köye ait taşınmaza tecavüz ettiği iddiası ile açmış olduğu davada Orman Yönetimi nizalı taşınmazın orman niteliğinde olduğu, Hazine ise Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden olduğu iddiası ile davaya müdahil olarak katılmışlardır. Bu dosyada uzman orman bilirkişisi düzenlediği raporda yörede kesinleşen orman tahdit haritasını uyguladığını ve nizalı taşınmazın tahdit dışında kaldığını ve orman sayılmayan yerlerden olduğunu açıklamıştır. Mahkeme yaptığı inceleme ve araştırma neticesinde 22.06.1993 tarih ve 1992/125 E., 1993/97 K. sayılı kararı ile davanın reddi yolunda hüküm kurmuştur. Söz konusu kararın temyiz edilmesi üzerine Dairemizin 23.1.1995 tarih ve 1994/11164E.1995/497K. Sayılı kararı ile öncelikle Orman Yönetiminin usulüne uygun olarak harçlı bir katılımı bulunmadığı belirtilerek Yönetimin temyiz dilekçesinin reddine, Hazine ve köy tüzelkişiliğinin temyiz itirazlarının ise, kabulü ile nizalı taşınmazın eski ve yeni karayolları arasında bulunan dere yatağı içindeki zilyetlikle kazanma koşullarının oluşmadığı yerlerden olduğu anlaşıldığından davanın kabulüne karar verilmesi gerektiği belirtilerek yerel mahkemenin kararı bozulmuştur. Bu karara karşı yerel mahkemece direnme kararı verilmesi üzerine dosya Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'na gelmiş ve 1996/20-429 E.643 K. sayılı karar ile Orman Yönetiminin usulüne uygun harçlı katılımı bulunmadığından temyiz dilekçesinin reddine, Hazine ve köy tüzelkişiliğinin temyiz itirazlarının kabulü ile aktif dere yatağı niteliğinde bulunmayan yerlerde zilyetlikle iktisap koşullarının oluşması halinde iktisabının mümkün olduğu açıklanarak nizalı taşınmazın özel mülkiyete konu olabilecek yerlerden bulunup bulunmadığının, belirlenmesi amacı ile jeolog, ziraat ve fen bilirkişileri marifeti ile mahallinde yeniden keşif yapılarak kamulaştırma kapsamında kalıp kalmadığı veya aktif dere vasfında olup olmadığı hususunun araştırılması gerektiği belirtilmiştir. Yerel mahkemece bu defa yapılan araştırma ve inceleme neticesinde (c) harfi ile gösterilen nizalı taşınmaza ilişkin olarak davanın reddi yolunda hüküm kurulmuş ve temyiz incelemesinden geçerek kesinleşmiştir.

Davacı gerçek kişi, yukarıda açıklanan dosyada 2760 m2 miktarındaki kısımla ilgili olarak lehine hüküm bulunduğunu belirterek Pozantı Asliye Hukuk Mahkemesinin 200I/177E. Sayılı dosyasında zilyet olduğunu belirterek Hazine, Karayolları Genel Müdürlüğü ve ilgili köy aleyhine tescil talebi ile dava açmıştır. Mahkemece yapılan inceleme sırasında uzmanlığına başvurulan orman bilirkişi nizalı taşınmazın yörede kesinleşen orman tahdit haritasına göre tahdit içerisinde kaldığını, ancak müdahalenin önlenmesi davasında uzman orman bilirkişi tarafından nizalı taşınmazın hududundaki eski Ankara -Adana Karayolunun Çakıt çayı olarak gösterildiğini bunun ise hatalı olduğunu açıklamıştır. Mahkemece nizalı taşınmazın kesinleşen orman tahdidi içerisinde kalması nedeni ile davanın reddi yolunda kurulan ilk hüküm Yargıtay 8.Hukuk Dairesinin 17.04.2001 tarih ve

2001/1663-3105 Sayılı kararı ile (önceki müdahalenin men'ine ilişkin dosyadaki incelemelerin ve orman tahdidi dışında kaldığına ilişkin olgunun davacı gerçek kişi lehine güçlü delil niteliği taşıdığını, artık bu dosyada nizalı taşınmazın kesinleşen orman tahdidi içinde kaldığı hususunun kabul edilemeyeceği ve zilyetlik koşullarının da gerçek kişi lehine oluştuğu anlaşıldığından davanın kabulü yolunda hüküm kurulması) gerektiği belirtilerek hükmün bozulmasına karar verilmiştir. Yerel mahkemece bu bozma ilamına uyularak davanın kabulü ile 2760 m2 miktarındaki kısmın davacı gerçek kişi adına tesciline karar verilmiş ve karar kesinleşmiştir.

Dava konusu taşınmazın bulunduğu yerde 1975 yılında orman tahdidi yapılmış; ve kesinleşmiştir. Tüm dosya kapsamı ve bilirkişi incelemelerine göre nizalı taşınmazın kesinleşen orman tahdidi içerisinde bulunduğu tartışmasızdır.

Yukarıda özetlenen müdahalenin önlenmesine ve tescile ilişkin dosyalarda Orman Yönetimi usulüne uygun bir şekilde taraf olarak yer almamıştır. Orman Yönetiminin taraf olarak yer almadığı hiçbir karar Orman Yönetimini bağlamaz. Ayrıca, kesinleşen orman tahdidi içerisinde kalan bir taşınmaz için tahdidin kesinleştiği tarihten sonra açılan tescil davası yolu ile ve Orman Yönetimi taraf alınmaksızın tescil kararı verilemez.

Ormanların zilyetlik yolu ile kazanılmasına olanak yoktur. Dava konusu olan taşınmazın içerisinde yer aldığı 101 ada 536 sayılı (45.986.818 m2 miktarlı) parsel kesinleşen orman tahdidi ile yörede 1985 tarihinde yapılan arazi kadastro çalışmalarına göre orman vasfı ile Hazine adına tapuda kayıtlıdır. Orman Yönetimi, davada davalı sıfatını almaksızın kesinleşen orman tahdidi içerisinde kalan yerlerde mahkemece tescil kararı verilmesinin yasal dayanağı bulunmadığı gibi tescil kararının verildiği tarih itibari ile tapuda (orman niteliği ile Hazine adına) kayıtlı olan taşınmaz ile ilgili hüküm kurulması da olanaksızdır. Tapu ve zilyedlikle ormandan toprak kazanma olanağı sağlayan 3402 Sayılı Yasanın 45. maddesinin ilgili fıkraları, Anayasa Mahkemesinin 01.06.1988 gün ve 31/13 E.K.; 14.03.1989 gün ve 35/13 E.K. ve 13.06.1989 gün ve 7/25 E.K. sayılı kararlan ile iptal edilmiştir. Kaldı ki; davacının dayandığı tescil ilamı esasen infaz edilmemiş ve bu tescil kararına dayalı olarak da bir tapu kaydı oluşmamıştır. Bu hususlar göz önüne alınarak mahkemece davanın reddi yolunda hüküm kurulması gerekirken aksine düşüncelerle davanın kabulü yolunda hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davalılar Hazine ve Orman yönetimi vekilleri

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ: Davalılar Hazine ve Orman yönetimi vekillerinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı HUMK'un 429. Maddesi gereğince BOZULMASINA,istek halinde temyiz peşin harcının Orman yönetimine geri verilmesine, 8.12.2004 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

E: 2006/9-173 **K:** 2006/175 **T:** 12.04.2006

ARA DİNLENMESİNDE ÇALIŞMA • FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİ

Özet: *İşyerinde verilen ara dinlenmelerinde de çalıştığını iddia ederek fazla çalışma ücreti isteyen işçinin ara dinlenmesi sırasında işyerinde bulunması önemli değildir. İşçinin ara dinlenmeleri sırasında da hiç dinlenme yokmuş gibi fiilen çalışıyor olması gerekir.*(*)

Taraflar arasındaki **"Alacak"** davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Ankara 11. İş Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 05.05.2005 gün ve 2004/612–2005/196 sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 16.06.2005 gün ve 2005/17509–21545 sayılı ilamı ile; *(...Davacı işçi, davalıya ait işyerinde vardiyalı olarak çalıştığını, işyerinin konumu nedeniyle iş mahallinden ayrılmasının mümkün olmadığını, toplu iş sözleşmesinin 61. maddesinde vardiyalı işlerde çalıştırılan işçilerin yarım saatlik ara dinlenmelerini iş mahallinde geçirdiklerini, iş mahallinde geçirilen yarım saatlik ara dinlenme süreleri için bir saatlik normal çalışma ücretinin % 50 arttırılmak suretiyle ödenmesi gerektiği belirtilmesine rağmen ödenmediğini belirterek ara dinlenme alacağının hüküm altına alınması isteğinde bulunmuştur.*

(*) *Gönderen: Ali GÜNEREN (Yargıtay 21. Hukuk Dairesi Başkanı)*

Davalı işveren, bu konuda öncelikle toplu iş sözleşmesinin tarafı sendikaca yorum davası açılması gerektiğini, alacağın zamanaşımına uğradığını, toplu iş sözleşmesinin anılan hükmünün 2822 sayılı Kanunun 5 ve Borçlar Kanunun 19. maddesi uyarınca geçersiz olduğunu, vardiyalı çalışan işçilerden ara dinlenmesi sırasında zorunlu olarak işbaşında işe amade bulunması gereken işçilere ara dinlenmesi ücretinin verildiğini, ara dinlenmelerini işyeri mahallinde veya dışında serbestçe kullanabilme imkânına sahip işçilerin ise salt toplu iş sözleşmesindeki düzenlemeden hareketle zamlı ara dinlenme ücretine hak kazanamayacağını, davacının haftalık çalışma süresinin 45 saati geçmediğini, davanın reddine karar verilmesini savunmuştur.

Mahkemece isteğin kabulüne karar verilmiştir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık toplu iş sözleşmelerindeki düzenlemeler uyarınca vardiyalı çalıştırılan davacı işçiye işyerindeki vardiyalı ve fiili çalışma şekline göre zamlı ara dinlenme ücretinin ödenip ödenmeyeceği noktasında toplanmaktadır. Davalı işveren vardiyalı çalışan işçilerden ara dinlenmesi sırasında zorunlu olarak işbaşında bulunması gereken işçilere ara dinlenmesi ücretinin verildiğini, ara dinlenmelerini işyeri mahallinde veya dışında serbestçe kullanabilme imkânına sahip işçilerin ise salt toplu iş sözleşmesindeki düzenlemeden hareketle zamlı ara dinlenme ücretine hat kazanamayacağını savunmaktadır. Davacı tanıkları davacının ara dinlenme sırasında işyerinde bulunduğunu belirtmişlerdir.

Toplu iş sözleşmesinin anılan hükmü, vardiyalı işçi çalıştırılan işyerlerinde ve işçinin ara dinlenmesini işin niteliği gereği fiilen çalışarak geçirmesi halinde uygulanma olanağına sahiptir. İşçinin salt ara dinleme sırasında işyerinde bulunması önemli olmayıp, bu süre içinde ara dinlenme yokmuş gibi çalışıyor olması da gerekir, İşçinin ara dinlenme sırasında kendi isteği ile veya başka bir yere gitme ve imkânının o sırada fiziken mümkün olmaması nedeniyle işyerinde bulunması halinde söz konusu alacağa hak kazanması mümkün değildir. Bu nedenle öncelikle işçinin vardiyalı çalışıp çatışmadığı, ara dinlenmesini işyerinde işin niteliği gereği fiilen çalışarak geçirip geçirmediği belirlenmelidir. Davacı tanıkları davacının ara dinlenme sırasında işyerinde bulunduğunu belirtmiş ise de işyerinde bulunmanın nedenini ve işyerinde bulunmanın gerekli olup olmadığı konusunda her hangi bir açıklamada bulunmamışlardır. Mevcut delillerle bir sonuca varma olanağı görülmemektedir. Bu nedenle, gerekirse işyerinde keşif yapılmak ve tanık anlatımları ile birlikte değerlendirme yapılmak suretiyle davacının yaptığı işin niteliği gereği ara dinlenme sırasında fiilen çalışarak işyerinde bulunmasının gerekip gerekmediği belirlenmeli sonucuna göre karar verilmelidir. Eksik inceleme ile hüküm kurulması hatalıdır...) 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:

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ: Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı HUMK'un 429. maddesi gereğince BOZULMASINA, istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine, 12.04.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

E: 2006/9-136 **K:** 2006/151 **T:** 12.04.2006

İŞYERİNDE İŞLENEN SUÇ • DOĞRULUK VE BAĞLILIK KURALINA AYKIRI DAVRAAN İŞÇİNİN KIDEM TAZMİNATINA HAK KAZANAMAYACAĞI

Özet: *İşyerinde işlenmiş olan bir suç sebebiyle ve aynı suçtan dolayı aldığı mahkûmiyet kararını işverenden gizleyerek doğruluk ve bağlılığa uymayan işçinin sözleşmesini fesheden işveren işçiye kıdem tazminatı ödemek zorunda değildir.*[(*)]

Taraflar arasındaki **"Alacak"** davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Ankara 14. İş Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 04.11.2004 gün ve 2004/214 E- 1226 K.sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 07.07.2005 gün ve 2004/30555–2005/24232 sayılı ilamı ile; *(...Davacının hizmet akdi davalı işveren tarafından 29.12.2003 tarihinde, daha önce işyerinde vergi iadesi alabilmek için sahte harcama fişi kullanması, bu fiil sebebiyle (10) ay hapis cezasına mahkum olması, cezasının infazı için cezaevine girmesi ve bu durumu işverenden gizlemesi sebebiyle 4857 S.K.*

(*) Gönderen: Ali GÜNEREN (Yargıtay 21. Hukuk Dairesi Başkanı)

nun 25 II-e ve f maddeleri gereğince feshedildiği anlaşılmaktadır. Mahkemece işverenin feshinden önce işyerinde yürürlükte bulunan Toplu iş sözleşmesinin 114/4-b maddesi gereği davacının cezaevine alındığı 10.10 .2003 tarihinde akdin münfesih sayıldığı, bu nedenle bilahare işverenin feshine değer verilemeyeceği kabul edilerek, davacının kıdem tazminatı isteği hüküm altına alınmıştır.

Toplu İş Sözleşmesinin anılan maddesinde adi bir suç nedeniyle tutuksuz olarak yargılanmakta olan işçinin hürriyeti bağlayıcı bir cezaya hüküm giymesi halinde bu cezanın ertelenmediği, paraya çevrilmediği ve infaz süresi 30 günü aştığı takdirde akdin bu cezanın infazına başlandığı tarihten geçerli olarak münfesih sayılır hükmü getirilmiştir. Ancak, akdin bu nedenle münfesih sayılması halinde davacının kıdem tazminatına hak kazanacağı yolunda bir düzenleme mevcut değildir. Bu gibi haller 1475 s. Yasanın yürürlükte bırakılan 14. maddesinde düzenlenen kıdem tazminatına hak kazanma hallerine girmemektedir. Bu nedenle işverenin haklı nedenlere dayanarak fesih iradesini açıklamasından önce Toplu İş Sözleşmesi hükmü gereği akdin münfesih sayıldığı kabul edilse bile davacı kıdem tazminatına hak kazanamaz. Çünkü fesih iradesi işverence açıklanmıştır. Fesih iradesine üstünlük tanınmalıdır. Toplu iş Sözleşmesi hükmünde açık bir irade sözkonusu değildir. Davacının kıdem tazminatı isteğinin bu sebeple reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...) 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:

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle; davacı işçinin, *"Başkasının düzenlediği sahte faturaları işyerindeki kişilere vermek suretiyle bunların kullanılmasını sağlamak"* şeklinde gerçekleşen eyleminden dolayı, sahtecilik suçundan 10 ay hapis cezasına mahkum edilmiş ve bu cezasının ertelenmemiş olmasına, bu niteliğiyle, söz konusu suçun işyerinde işlenmiş bir suç olarak kabulünün gerekmesine; öte yandan, mahkumiyet kararından işyerine bilgi vermemesinin ve mahkumiyet kararının infazına başlanmasından kısa bir süre önce kendisini hastaneye sevk ettirip, rapor almak suretiyle mahkumiyet kararını işverenden gizlemeye çalışmasının doğruluk ve bağlılıka uymayan davranış niteliğinde bulunmasına, bu durumda, davalı işverenin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II. maddesinin (e) ve (f) bentleri uyarınca haklı nedenle derhal fesih hakkının doğmuş ve bu yönde işlem yapılmış olması karşısında,

davacının kıdem tazminatına hak kazanmadığının kabulünde zorunluluk bulunmasına göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ: Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının yukarıda ve Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı HUMK'un 429. maddesi gereğince BOZULMASINA, 12.04.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

E: 2006/9-169 **K:** 2006/221 **T:** 19.04.2006

SENDİKAL TAZMİNAT TALEP EDEBİLME OLANAĞI • İŞ GÜVENCESİ HÜKÜMLERİ

(2821 SK. m. 31; 4773 SK. m. 31/6)

Özet: *İş güvencesi hükümlerinden yararlanma olanağı bulunan, başka bir anlatımla "işe iade davası" açabilecek durumda olan işçinin, hizmet akdinin sendikal nedenle feshinde doğrudan doğruya sendikal tazminat talep etmesi mümkün değildir.(*)*

Taraflar arasındaki **"Alacak"** davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Ankara 11. İş Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 3.11.2004 gün ve 2003/1597–2004/1022 sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 24.5.2005 gün ve 30767–19242 sayılı ilamı ile, *(...1. Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.*

2. Davacı işçi iş sözleşmesinin davalı işverence 6.6.2003 tarihinde sendikal nedenle feshedildiğini ileri sürerek sendikal tazminat isteğinde bulunmuş, mahkemece istek doğrultusunda karar verilmiştir.

2821 sayılı Yasanın 4773 sayılı Yasa ile değişik 31. maddesine göre, iş güvencesi kapsamında olan işçiler yönünden iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshinde doğrudan sendikal tazminat talep edilmesi mümkün değildir. Gerçekten iş güvencesi kapsamında olan işçiler için anılan yasaya

(*) Gönderen: Ali GÜNEREN (Yargıtay 21. Hukuk Dairesi Başkanı)

göre feshin geçersizliğinin tespitinin istenmesi gerekir. Davacı işçi bu yola gitmemiş, doğrudan sendikal tazminat davası açmıştır.

Çalışan işçi sayısı itibarıyla işyerinin iş güvencesi kapsamında olduğu dosya içindeki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. 2821 sayılı Yasanın 31. maddesine göre davacının sendikal tazminat istemesine olanak bulunmamaktadır. Anılan isteğin reddine karar verilmelidir.

3. Davacı işçinin imzasını taşıyan ücret bordrolarında ücreti belli olduğu halde, davacı ile aynı konumda olan davacı tanıklarının beyanları esas alınarak daha yüksek ücrete göre hesaplanan tazminat ve diğer işçilik haklarının kabulü de hatalı olmuştur. Bordroda yazılı ücret esas alınarak hesaplamaya gidilmelidir...) 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:

Dava, sendikal tazminat ile birlikte diğer bir kısım işçilik hak ve alacakları istemine ilişkindir.

2821 sayılı Sendikalar Kanununun 3449 sayılı Kanunla değişik 31. maddesi ile, bir sendikaya üye olan işçilerle, sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikaya üye olan işçiler arasında sendikal nedenlerle çalışma şartları ve diğer hususlar bakımından ayrım yapma ve farklı işlemlerde bulunulması halleri dışında, işçinin sendika üyeliği veya sendikal faaliyeti nedeniyle sözleşmesinin feshedilmesi halinde de *"sendikal tazminat"* istenebilmekte iken, 15.3.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4773 sayılı *(İş Kanunu, Sendikalar Kanunu ile Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında)* Kanun uyarınca Sendikalar Kanununun sendikal tazminata dayanak olan 6. fıkrası değiştirilmiş ve sözü edilen maddeye yeni fıkralar eklenmiştir.

Yapılan düzenleme, iş sözleşmesinin feshedilip edilmemesine göre farklı hukuki sonuçlar öngörmekte, iş sözleşmesinin sendika üyeliği veya sendikal faaliyet sonucu feshedilmesi halinde ise, İş Kanununun güvence hükmü kapsamına giren işçilerle, güvenceden yararlanamayanlar yönünden ayrı farklılıklar içermektedir.

Sendikalar Kanununun 4773 sayılı Kanunla değişik 31. maddesinin 6. fıkrasında *"işverenin, hizmet akdinin feshi dışında, üçüncü ve beşinci fıkra hükümlerine aykırı hareket etmesi halinde, işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere tazminata"* karar verileceği, devamında *"Sen-*

*dika üyeliği veya sendikal faaliyetlerden dolayı hizmet akdinin feshi halinde ise, İş Kanununun 18, 19, 20, ve 21 inci madde hükümleri"*nin uygulanacağı belirtilerek, İş Kanunu uyarınca ödenecek tazminatın *"işçinin bir yıllık ücret tutarından az"* olamayacağı hükme bağlanmıştır.

Anılan değişiklik öncesinde *"sendikal tazminat"* işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi halini de kapsamakta iken, 4773 sayılı Kanun ile iş güvencesi kapsamında bulunan bir işçinin, sendika üyeliği veya sendikal faaliyeti nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilmesi durumu Sendikalar Kanununun 31. maddesi kapsamı dışında değerlendirilmektedir.

4773 Sayılı Kanun ve ardından 4857 sayılı İş Kanunu ile sendika üyesi olması veya sendikal faaliyeti nedeniyle iş sözleşmesi feshedilen işçiler iş güvencesi hükümleri kapsamına alınmıştır.

Sendikalar Kanununun 31. maddesinde tanımlanan *"sendikal"* tazminat, sadece iş ilişkisinin devamı sırasında, işin sevk ve idaresi, dağıtımı ve tüm çalışma şartlarına ilişkin hükümlerin uygulanmasında sendikal nedenlerle ayrım yapan veya farklı işlemde bulunan işveren davranışları için öngörülmüş olup, anılan maddenin sendikal sebepli fesih iddiaları karşısında uygulanma olanağı kalmamıştır. Sendikal nedenlerle iş sözleşmesinin feshinde, 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31. maddesinin yaptığı yollama nedeniyle İş Kanununun iş güvencesine ilişkin hükümlerin uygulanması zorunluluğu bulunmaktadır.

Yukarıda belirtilen yasal ve maddi olgular dikkate alındığında, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ: Davalı 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 ilam harcının iadesine, 19.04.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

E: 2006/11-58 **K:** 2005/228 **T:** 19.04.2006

DENİZ İHTİSAS MAHKEMESİNİN GÖREVİ • GÖREVİN BAŞLANGICI • DENİZ İHTİSAS MAHKEMESİNİN KURULMASINDAN ÖNCE MEYDANA GELEN OLAY NEDENİYLE AÇILAN DAVANIN GÖRÜLECEĞİ MAHKEME

(5136 SK.; TTK. m. 4)

Özet: *Uyuşmazlık konusunu oluşturan her hukuki olay, meydana geldiği tarihteki yasal düzenlemelere tabi olup, olayın meydana geldiği zamanda mevcut olan mahkeme tarafından çözümlenmelidir. Başka bir anlatımla, her dava, açıldığı tarihte varolan koşullara ve uygulanan kurallara göre görülüp sonuçlandırılmalıdır.*

Deniz İhtisas Mahkemelerinin kuruluşunu sağlayan yasada, bu mahkemelerin faaliyete geçmesinden önce meydana gelen olaylara, Deniz İhtisas Mahkemelerinin bakacağına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

O halde, Deniz İhtisas Mahkemesinin faaliyete geçirildiği tarihten önce meydana gelen olaydan doğan uyuşmazlık, o tarihte varolan ve yasal yönden görevli bulunan Asliye Ticaret Mahkemesinde çözümlenecektir.

Hal böyle olunca, Deniz İhtisas Mahkemesinin faaliyete geçirildiği tarihten önce meydana gelen olaylardan dolayı Asliye Ticaret Mahkemesinde açılmış bulunan derdest davaların istek üzerine veya doğrudan doğruya Denizcilik İhtisas Mahkemesine gönderilme olanağı bulunmamaktadır.(*)

Taraflar arasındaki **"Tazminat"** davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; İstanbul 3. Asliye Ticaret Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 13.9.2004 gün ve 1130-991 sayılı kararın incelenmesi davalı banka HSHN.Bank vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 14.4.2005 gün ve 12937-3696 sayılı ilamı ile, *(...Davacılar vekili, K. Denizcilik Şirketler Grubuna ait müvekkilleri ile davalı Alman ban-*

(*) *Gönderen: Av. Şeref KISACIK*

kasının selefi arasında değişik tarihlerde davacı şirketlere ait birer gemi için ipotek sözleşmesi imzalandığını, gemilerin faaliyetinden sağlanan navlun gelirleriyle yapılan ödemelerde borcun ödendiğini ve gemilerden birisinin kısmi bakiye borcu muaccel hale gelmediği halde davalı tarafından değişik yabancı ülkelerde bu gemilerin haksız biçimde seferden alınarak tutuklandığını, Çin'deki geminin ise satış kararı alındığını, asıl kredi veren ve ipotek lehdarı olan HLbank'ın başka bir banka île birleşerek HSHN.bank AG'ye dönüştüğünü, HSH AG'nin ipotek hakkına sahip olmadığını, buna karşın müvekkillerinin ödeme girişim ve önerilerini reddederek haksız ve zararlandırıcı işlemlere yöneldiğini müvekkîlince 2001 yılından bu yana (26.616,287,87) USD ödeme yapıldığını, yabancı ülke limanlarında bağlı tutulan gemilerin değerinin bakiye borcun çok üzerinde bulunduğunu, konusuz kalan ipoteğe dayanılarak temerrüt dahi oluşmadan gemilerin çok düşük bedelle satılmaya çalışıldığını, bu gerçekleşirse iyiniyetli alıcıların da mağdur olacağını, davalı HSHN Bank'ın TTK'nın 92/3 maddesine uygun temlik ve tescil işlemi yapmadığını, sözleşmenin 12. maddesiyle öngörülen temerrüt sonrası iki haftalık ihbar süresinin tanınmadığını, esasen müvekkillerinin temerrüde düşürülmediğini, ipotek anlaşmalarında Türk hukuku yetkili kılındığı halde davalının yetkisiz yabancı mahkemelerde o ülkeler hukukuna göre gemilerin satışını istediğini, TTK'nın 866. maddesiyle Türk gemi siciline kayıtlı gemilerin mülkiyetinin edinilmesi ve kaybının Türk kanunlarına tabi olduğunu, aynı yasanın 892. maddesine göre yola çıkmaya hazır geminin cebri icra yolu ile satılamayacağını ve ihtiyaten haczedilemeyeceğini, davalının haksız eylemleri sonucu gemilerin çalışmamasından dolayı zarara uğranıldığını, müşteriler (kiracılar) ve onların da sorumlu olduğu yük sahiplerinin gemilerin yükümlülüklerini yerine getirememesinden, gemilerin bağlı kıldığı liman ve tutuklamalara ilişkin masraflardan, yapılan yargılama masraflarından, yakıt, kumanya ve personel giderlerinden, düşen iş bağlantılarından ve kaybolan ticari itibardan dcğan zararlardan davalının sorumlu olduğunu ileri sürerek, şimdilik (50) milyar TL tazminatın reeskont faiziyle davalıdan tahsilini, gemiler hakkındaki seferden men kararlarının tedbiren kaldırılmasını, birleştirilen davada ise gemilerin yurt dışında gerçek değerlerinin çok altında bîr fiyatla satıldığını, bunun asıl.-davaya konu zarar kalemlerine ek yeni bir zarar kalemi oluşturduğunu ileri sürerek, tüm zararlar için şimdilik (50.000) USD'nin 15.09.2003 tarihinden itibaren faiziyle davalıdan tahsilini talep ve dava etmiş, 24.08.2004 tarihi dîlekçeyle de asıl davadaki istem (7,272,947,89S.07î) TL'ye birleştirilen davadaki istem (59.627,195,61) USD'ye çıkarılmıştır.

Davalı vekili, kredi sözleşmeleri uyarınca Hamburg Mahkemelerinin yetkili olduğunu gemilerin yabancı ülkelerde satılması ve davacı şirketlerle ilgili yargılamalara katılıp savunma haklarının kullanıldığını, aynı konuda 6, Ticaret Mahkemesinde derdest dava bulunduğunu ve bu dava sonucunun beklenmesi gerektiğini, kendi edimini yerine getirmeyen davacı ta-

rafın kusurlu olduğunu, bankanın kredi güvencesi gemileri hukuki yollardan satarak alacağını tahsil ettiğini, davacının zararının bulunmadığım savunarak, davanın reddini istemiştir,

Mahkemece, sunulan kanıtlara ve bilirkişiler kurulu raporuna dayanılarak, davacılar ile dava dişi H.L.bank G. arasındaki kredi ilişkisine bağlı olarak düzenlenen ipotek sözleşmelerinin 17/a maddesiyle ipotek senetlerinin T.C. yasalarına göre yorumlanacağı ve yürütüleceğinin hükme bağlandığı, bundan dolayı Türk gemisi siciline kayıtlı davacı şirketlere ait gemilerle ilgili olarak T.C. kanunlarının uygulanacağı, yabancı ülke mahkemelerinin kararı ile bir geminin satılıp malik değiştirmesi, Türk gemi siciline kayıtlı bulunan gemi sicilden kaydı terkin olunmadıkça hukuki statüsünde bir değişikliğe doğrudan neden olamayacağı, İpotek sözleşmelerinin dava dışı H.L.bank lehine olup gemi sicilinde de ipotek tescilinin bu banka adına yapıldığı, TTK'nın 921/3. maddesi uyarınca alacağın temlikinin yazılı şekilde ve gemi siciline tescil ile olacağı bu tescil zorunluluğunun açıklayıcı değil kurucu işlevi olduğu, tescil edilmedikçe alacağın temlikinin geçerli olmadığı, bu nedenle davalı HSH N.bank .G'nin geçerlilik kazanmayan ipotek hakkına dayanarak gemilerin satışını İsteyemeyeceği, buna rağmen davacılara ait gemilerin davalı tarafından yabancı ülke limanlarında değişik tarihlerde seferden men ettirilip daha sonra sattırıldığı, haksız eylem niteliğindeki bu işlemlerden doğan zararının tazmini hakkının doğduğu, davalı bankaca kredi alacağının ödenmediği iddiası ile davacı borçluların temerrüde düşürülmesi gerekirken bu yol izlenmeksizin gemiler tutuklandıktan sonra ihtarnameler gönderildiği, davalının uyguladığı yol ve yöntemlerin Türk hukukuna aykırı olduğu, davalı île ipotek alacaklısı dava dışı L. bank arasındaki iç İlişkilerinin davacıları ilgilendirmeyeceği ve talep hakkının L.bank'a alt olduğu, davalının yurt dışında gerçekleştirdiği satışların, Türk hukukuna tabi ipotek sözleşmesine aykırı olduğundan gerçekleşen zarardan davalı bankanın sorumlu olduğu, bilirkişiler kurulu raporuna yönelik davalı itirazlarının yerinde olmadığı gerekçesiyle, asıl ve birleştirilen davaların kabulüne, her bir davacı yönünden gerçekleşen somut zarar tutarının ıslah tarihinden itibaren temerrüt faiziyle davalıdan alınarak ilgili davacıya verilmesine karar verilmiştir. Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

28.04.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5136 Sayılı Kanun île 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 4, maddesine eklenen fıkra uyarınca "iş durumunun gerekli kıldığı yerlerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü ile Adalet Bakanlığınca, bu Kanunun Dördüncü Kitabında yer alan deniz ticaretine ilişkin ihtilaflara bakmak ve asliye derecesinde olmak üzeri Denizcilik İhtisas Mahkemeleri kurulur. Bu mahkemelerin yargı çevresi Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenir, "değinilen Yasa işe ihtar edilen bu düzenleme doğrultusunda 19.07.2004 tarihli Olurla İstanbul'da kurulan Denizcilik İhtisas Mahkemesi Hâkimler ve Sa-

valar Yüksek Kurulu'nun 20.07.2004 gün ve 370 sayılı kararı ile faaliyete geçirilmiş olup, yargı alanı İstanbul ili mülki sınırlan olarak belirlenmiştir.

Davaya konu uyuşmazlık ise, davacı şirketler ile davalı bankanın selefi Alman bankası arasında aktedilen kredi sözleşmelerinden doğan banka alacağına teminat oluşturmak üzere kullandırılan kredilerle alınmış olan-gemiler üzerinde banka lehine tesis edilen ipotek sözleşmelerine ve ipotek sözleşmelerinin 17/a maddesi hükmü ite tabi kılındığı Türkiye Cumhuriyetinin yürürlükteki maddi hukuk normlarına aykırı olarak gemilerin "dört ayrı yabancı ülkede peşpeşe önce seferden men ettirilip, daha sonra sattırılarak davacıların zararına yol açıldığı iddiasına dayalı tazminat istemine ilişkindir. Birden fazla sözleşme tipi ve hukuki ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlığın, asal- unsuru ve temel düğüm noktası, gemi ipotek sözleşmelerinin yorumu ve ipotek alacaklısı dava dışı bankanın bir başka banks ile birleşmesiyle ortaya çıkan dava» HSHN Bank AG'nin. ipotek alacaklısı sıfatını iktisap edip etmediği, dayalının selefi olan banka adına davacılara ait gemilerin bulunduğu yabancı ülkelerdeki işlem ve girişimlerin ipotek sözleşmelerinin, yorumunda ve yürütülmesinde esas alınması gereken T.C. yasalarına uygun olup olmadığında toplanmaktadır.

Biran için, ipotek sözleşmelerinin varlık nedeninin kredi sözleşmelerinden doğan banka alacağının teminatı fonksiyonu olması nedeniyle ipotek sözleşmeleri ile ilgili işlemlerin kredi sözleşmesine tabi olmasından hareketle uyuşmazlığın kredi sözleşmeleri hükümlerine göre çözümü gerektiği düşünülebilir ise de, tazmini istenilen zararın ilişkilendirildiği banka girişimlerinin doğrudan gemi ipotek alacaklılığı sıfatına dayandırılmasından dolayı tazminat isteme koşullarının da gemi ipoteğine ilişkin hükümler ışığında değerlendirilmesinin zorunlu olduğu açıktır,

Taraflar arasındaki gemi ipotek sözleşmelerinin yorumu ve serasının tabi kılındığı ülkemiz maddi hukuk normlarının varlık kazandığı yasal düzenlemeler, 6752 Sayılı TTK'nın "Deniz Ticareti" başlıklı dördüncü kitap kapsamındaki 893 ve onu izleyen maddelerde yeralmaktadır. O halde, böyle bir uyuşmazlığın çözümüne dönük davanın görülüp sonuçlandırılacağı yargı merci, hükmün verildiği 13,09.2004 tarihinden önce kurularak faaliyete geçen İstanbul/Denizcilik İhtisas Mahkemesi olmalıdır. Bu nedenle, davalı taraf vekillerinin temyiz itirazlarının öncelikle bu yön bakımından kabulü ile kararın görev noktasından bozulması gerekmiştir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir,

TEMYİZ EDEN: Davalı Banka vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Asıl ve birleşen davalar, tazminat istemine ilişkindir.

Davacılar K. Denizcilik İşi. San. ve Tic. AŞ, B. Denizcilik Nak. ve Tic, Ltd. Şti, E. Petrol Akaryakıt Tic. ve Nak, AŞ ve O. Denizcilik AŞ vekili 15.09.2003 tarihli dava dilekçesinde; müvekkili şirketlerin satın aldıkları gemilerin finansmanını sağlamak amacıyla, davalı Bankanın selefi olan HLG (banka) ile müvekkillerinin çeşitli tarihlerde akdettikleri kredi sözleşmelerinin teminatını teşkil etmek üzere, bu gemilerin üzerine anılan banka lehine ipotek tesis edildiğini; BK ve A gemilerinin kredi borcunun tamamının ödendiğini ve diğer gemilerin bakiye kredi borçları muaccel olmadığı halde bu gemilerin davalı HSH Nordbank AG tarafından yabancı ülke limanlarında seferden men ettirilerek tutuklandığını, HS gemisinin açık artırma ile satılmasına karar verildiğini; asıl kredi alacaklısı ve ipotek lehten olan HLG'nin başka bir banka ile birleşmesi sonucu oluşan davalı HSH Nordbank AG'nin ipotek alacaklısı sıfatının bulunmadığını, dolayısıyla yabancı ülkelerde yaptığı işlem ve girişimlerin haksız ve hukuka aykırı olduğunu; üçüncü kişi konumunda bulunan davalı HSH Nordbank AG'nin, TTK'nın 921/3 maddesi uyarınca alacağı yazılı şekilde temlik almadan ve gemi siciline tescil şartı gerçekleşmeden hukuki işlemleri başlatıp halen devam ettiğini; ipotek sözleşmelerine göre Türk hukuku yetkili kılındığı halde yetkisiz yabancı ülkelerde işlemlere girişildiğini, borcun ödenmesine ilişkin haklarının kasıtlı şekilde davalı tarafından imkansız hale getirildiğini ileri sürerek; davalının haksız eylemleri neticesinde meydana gelen, gemilerin çalışmamasından kaynaklanan zararlar, üçüncü şahısların mağduriyeti nedeni ile oluşan zararlar, gemilerin bağlı kaldığı limanlara ödenen paralar ve tutuklamaya ilişkin zararlar, yabancı ülkelerde ödedikleri mahkeme ve avukatlık giderleriyle diğer masraflar, vakit, kumanya ve personel giderleri, düşmüş iş bağlantılarından ve kaybolan ticari itibar nedeniyle uğradıklar; zararlar olmak üzere; her türlü talep ve fazlaya ilişkin tahsil hakları sakil kalmak şartıyla şimdilik 50.000.000,000 (Elli milyar) TL tazminatın reeskont ve ticari faizi ile birlikte hüküm aftına alınmasını ve gemiler hakkındaki seferden men kararlarının kaldırılmasına karar, verilmesini talep ve dava etmiştir.

Birleştirilen davada ise; davalı şirketler ile dava dışı HLG arasında düzenlenen sözleşmeler çerçevesinde verilen kredilerle bir talepte bulunamayacağını, ortada muaccel bir borç ve temerrüt bulunmadığını, davalının sözde alacağını tahsil etme girişimleri altında müvekkillerine telafi edilemez zararlar verdiğini İleri sürerek, asıl davadaki zarar kalemlerine ek olarak gemilerin piyasa değerinin çok altında satışı nedeniyle uğranılan tüm zararlardan dolayı fazlaya ilişkin dava haklan saklı kalmak kaydıyla şimdilik 50.000 USD zararın tazminini talep etmiş; 15.09.2003 tarihli ıslah dilekçesiyle de, asıl davadaki talep 7.272.947.899.071 TL'ye, birleşen davadaki talep 59.627.195,61 USD' ye çıkarılmıştır.

Davalı vekili cevap dilekçesinde; taraflar arasında akdedilen kredi mukaveleleri uyarınca Hamburg Mahkemelerinin yetkili olduğunu; dava-

cı Şirketlerin satın aldığı gemilerin finansmanı amacıyla müvekkili bankadan kullandıkları kredileri geri ödemediklerini, bu nedenle müvekkili Bankanın dünyanın çeşitli mahkemelerinde açtığı davalar sonucunda, kredi güvencesi gemileri sattırarak, alacağını tahsil ettiğini; kendi edimini yerine getirmeyen davacı Şirketlerin zararının bulunmadığını savunarak, davanın reddine- karar verilmesini istemiştir.

Yerel Mahkemenin, bu iki davayı birleştirmek ve bilirkişi raporunu benimsemek suretiyle *"asıl ve birleştirilen davaların kabulüne"* dair verdiği karar, davalı vekillerinin temyizi üzerine yukarıda yazılı gerekçeyle bozulmuş; Mahkemece *"dava konusu uyuşmazlığın, temel ilişki olan kredi sözleşmesinden kaynaklandığı ve davacıların gemilerinin kanuna aykırı" bir şekilde davalı Banka tarafından satılmasından doğan haksız fiil sonucu meydana gelen zararın tazminine ilişkin bulunduğu, bu itibarla davaya bakma görevinin İstanbul/ Denizcilik İhtisas Mahkemesine ait olmadığı"* gerekçesiyle önceki kararda direnilmiştir.

Dosya içindeki bilgi ve belgelerden; davacı Şirketler ile, davalının selefi HLG. (Banka) arasında kredi sözleşmeleri imzalandığı, 24.05.1995 tarihinde davacı K. Denizcilik İşi. San, ve Tic, A.Ş, tarafından M/V EK gemisinin, 01.03.1996 tarihinde davacı B.Denizcilik Nak. ve Tic. Ltd. Şti tarafından BK gemisinin, 08.04.1996 tarihinde davacı E. Petrol Akaryakıt Tic. ve Nak. A.Ş tarafından M/VHS. gemisinin, 27,09.1995 tarihinde davacı O. Denizcilik AŞ tarafından M/VA.Bey gemisinin satın alındığı ve kredilerin teminatını teşkil etmek üzere HLG. yararına bu gemiler üzerinde ipotek tesis edildiği; davalı Bankanın davacılara ait gemilerin bulunduğu yabancı ülkelerdeki işlem ve girişimleri nedeniyle 15.09.2003 ve 03.05.2004 tarihlerinde Asliye Ticaret Mahkemesinde, asıl ve birleşen davaların açıldığı anlaşılmaktadır.

Özel Daire ile Yerel Mahkeme arasındaki uyuşmazlık; davanın, Asliye Ticaret Mahkemesinde mi yoksa dava tarihinden sonra kurulup faaliyete geçirilen İstanbul/Denizcilik İhtisas Mahkemesinde mi görülüp sonuçlandırılması gerektiği noktasında toplanmaktadır.

Bilindiği üzere, Türkiye ile Avrupa Birliği arasında düzenlenen Katılım Ortaklığı Belgesi çerçevesinde hazırlanan ulusal programın *"Siyasi Kriterler"* başlığı altında, *"yargı"* alanında *"Deniz İhtisas Mahkemeleri"*nin kurulmasına yer verilmiş ve bu doğrultuda söz konusu mahkemelerin kurulması için 5136 sayılı Kanun ile 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanununun 4. maddesinde; *"İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde Hâkimler ve Savcılar Kurulunun olumlu görüşü ile Adalet Bakanlığınca, bu Kanunun Dördüncü Kitabında yer alan deniz ticaretine ilişkin ihtilaflara bakmak ve asliye derecesinde olmak üzere Denizcilik İhtisas Mahkemeleri kurulur. Bu mahkemelerin yargı çevresi Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenir,"* hükmü, son fıkra olarak eklenmiş ve bu yasa değişikliği 28.04.2004 günü resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Anı-

lan yasa uyarınca 19.07.2004 tarihli Olur'la İstanbul'da kurulan Denizcilik İhtisas Mahkemesi, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun 20.07.2004 gün ve 370 sayılı kararı ile faaliyete geçirilmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 142. maddesine göre; mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usülleri kanunla düzenlenir. Anayasanın kanuni hakim güvencesi başlığını taşıyan 37. maddesi; *"Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz."* hükmünü öngörmektedir. Bilimsel çevrelerde ve uygulamada, kanuni hakim güvencesi, uyuşmazlığı yargılayacak ve çözecek olan mahkemenin o uyuşmazlığın doğmasından önce kanunen belli olması olarak kabul edilmektedir. 1982 Anayasasını kabul eden Danışma Meclisinin Anayasa Komisyonunun gerekçesinde; *"bu suretle davanın olaydan sonra çıkarılacak bir kanunla yaratılan bir mahkeme önüne getirilmesi yasaklanmakta, yani kişiye yahut olaya göre kişiyi yahut olayı göz önünde tutarak mahkeme kurma imkanı ortadan kaldırılmaktadır. Bu ise tarafsız yargı merciinin ilke gereğidir."* denilmektedir. (Prof. Dr. Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, Ankara 2005 Gözden Geçirilmiş 8. Baskı, s: 118-119). Dikkat edilecek olursa Anayasadaki bu düzenleme hukuk ya da ceza davaları yönünden herhangi bir ayrım gözetmemiştir ve uyuşmazlığın doğduğu tarihte bu uyuşmazlığı çözecek olan mahkemenin belli olması durumunda yargılama yapacak veya yargılamaya devam edecek mahkemeyi gösteren yasal bir düzenleme yapılmadığı takdirde davanın, mutlaka bu mahkeme tarafından çözüme kavuşturulması Anayasa buyruğudur.

6762 Sayılı Türk Ticaret Kanununun 1. maddesi; bu kanunu, Türk Medeni Kanununun ayrılmaz bir cüzü (parçası) olarak kabul etmiştir. 4722 Sayılı Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 1. maddesinde de; *"Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önceki olayların hukuki sonuçlarına, bu olaylar hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmişse kural olarak o kanun hükümleri uygulanır. "* denilmekte ve aynı yasanın 3. maddesiyle de yasa ile öngörülen farklı düzenlemeler ayrık tutulmaktadır.

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere; uyuşmazlık konusunu teşkil eden her hukuki olay, meydana geldiği tarihteki yasal düzenlemelere tabidir ve olayın meydana geldiği zamanda mevcut olan mahkemeler tarafından çözümlenmelidir. Yasa koyucu, Deniz İhtisas Mahkemelerinin kuruluşunu sağlayan 5136 sayılı Yasada, bu mahkemelerin faaliyete geçmesinden önce meydana gelen hadiselere (olaylara), Deniz İhtisas Mahkemelerinin bakacağına dair bir düzenlemeye yer vermemiştir.

O halde yeni bir mahkeme kurulurken o mahkemenin kuruluş yasasında zaman bakımından faaliyete geçme gününden önceki uyuşmazlık, meydana geldiği tarihte bu işe bakacak olan mahkemece çözümlenecek-

tir. Başka bir anlatımla her dava, açıldığı koşullara göre görülüp sonuçlandırılacaktır.

Dava konusu edilen hukuki uyuşmazlığın meydana geldiği tarihte yürürlükte olan yasalara göre kurulmuş bulunan mahkemelerin uyuşmazlığı çözmesi ana kural olmakla birlikte bazen yasal düzenlemelerle böyle bir uyuşmazlığın çözümü yeni kurulan mahkemelere de verilebilmektedir. Bu noktada 4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun geçici 1. maddesi; *"Aile Mahkemesi kurulan yerlerde bu mahkemeler faaliyete geçtiğinde, yargı çevresinde ve görev alanına giren sonuçlanmamış dava ve işler, yetkili ve görevli aile mahkemelerine devredilir."* hükmünü içermektedir. Anılan yasal düzenlemeye istinaden diğer mahkemeler, Aile Mahkemelerinin görev alanına giren dava ve işleri bu mahkemelere devretmiştir. Halbuki Denizcilik İhtisas Mahkemelerinin kurulmasını öngören 5136 sayılı Yasada, görülmekte olan davaların Denizcilik İhtisas Mahkemesine devri ya da görevsizlikle gönderilmesi yönünde bir düzenleme mevcut değildir.

O halde, Denizcilik İhtisas Mahkemesinin faaliyete geçirildiği tarihten önceki olaylarla ilgili olarak Asliye Ticaret Mahkemesinde açılmış olup derdest bulunan davaların, istek üzerine veya doğrudan doğruya, görevsizlik ya da gönderme kararı ile Denizcilik İhtisas Mahkemesine gönderilmesine olanak bulunmamaktadır.

Somut olayda; asıl ve birleşen davalar 15.09.2003 ve 03.05.2004 tarihlerinde Asliye Ticaret Mahkemesinde açılmış; dava görülmekte iken, 5136 sayılı Kanun ile 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 4. maddesine eklenen fıkra uyarınca İstanbul/Denizcilik İhtisas Mahkemesi kurularak, 20.07.2004 tarihinde faaliyete geçirilmiştir. Az yukarıda açıklanan ilkeler çerçevesinde, taraflar arasındaki uyuşmazlığı yargılanacak ve çözecek olan mahkeme, uyuşmazlığın doğmasından önce kanunen belli olan Asliye Ticaret Mahkemesi olup, dava tarihinden sonra kurulan ve faaliyete geçirilen İstanbul/Denizcilik İhtisas Mahkemesinde davaya bakılması olanaklı değildir.

Hal böyle olunca; temyize konu davanın Asliye Ticaret Mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerektiğine ilişkin Yerel Mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerektiğine ilişkin Yerel Mahkemece verilen direnme kararı yerindedir.

Ne var ki, esasa ilişkin temyiz itirazları Özel Daire'ce incelenmediğinden, bu konuda inceleme yapılmak üzere dosya Özel Daire'ye gönderilmelidir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle direnme uygun bulunduğundan, davalı vekilinin esasa ilişkin temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın 11. HUKUK DAİRESİNE GÖNDERİLMESİNE, 19.04.2006 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

E: 2006/21–197 **K:** 2006/215 **T:** 19.04.2006

VERGİ KAYDININ SİLİNMİŞ OLMASI DURUMUNDA ODA VE SİCİL KAYDININ ÖNEMİ • İKİ KARİNENİN ÇATIŞMASI • MAHKEMECE ARAŞTIRMA YAPILMASI KOŞULU

Özet: *Vergi kaydının silinmiş olması bir kimsenin Bağ-Kur sigortalısı olmadığının karinesi ise de Oda ve sicil kaydının devam etmiş olması o kimsenin zorunlu Bağ-Kur sigortalısı olduğunun karinesidir. Bu durumda, davacının kendi adına bağımsız çalışmasının olup olmadığının emniyet, belediye ve zabıta gibi yerlerden araştırıldıktan sonra gerekirse tanık da dinlenerek hüküm kurulmalıdır.*(*)

Taraflar arasındaki **"Tespit"** davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Mersin İş Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 3.10.2003 gün ve 2003/989-646 E.K. sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 15.6.2004 gün ve 5211-5840 sayılı ilamı ile, *(...Dava 16.10.1997 tarihinden itibaren zorunlu Bağ-Kur sigortalısı bulunmadığının tespiti istemine ilişkindir.*

Davacının 16.10.1997 tarihinden itibaren gelir vergisi mükellefi olmadığı, anılan tarihte vergi kaydının silindiği dosyada bilgi ve belgelerden açıkça anlaşılmaktadır. Öte yandan; vergi kaydının silinmesi, bir kimsenin Bağ-Kur sigortalısı olmadığının karinesi ise de; vergi kaydının silindiği tarihten sonra Oda ve sicil kaydının devam etmiş olması da; o kimsenin zorunlu Bağ-Kur üyesi bulunduğunun karinesidir. Bu durumda; özellikle karinelerin aksinin kanıtlanması yönünde, davanın yasal dayanağını oluşturan 1479 Sayılı Yasanın 24. maddesinin öngördüğü koşullardan birisi olan kendi adına ve hesabına bağımsız çalışma olgusunun dava konusu olayda gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılmasında yasal zorunluluk olduğu açıktır.

Yapılacak iş; davacının kendi adına ve hesabına bağımsız çalışması bulunup bulunmadığı konusunda yapılan işin niteliğine göre Emniyet, Belediye ve Zabıtadan işyeriyle ilgili ruhsat, işyeri izin belgesi, tutanak gibi belgelerin bulunup bulunmadığı araştırılmalı, gerekirse tanık dinlemek suretiyle tarafların göstereceği delilleri de toplayarak, dosyada mevcut delil-

(*) *Gönderen: Ali GÜNEREN (Yargıtay 21. Hukuk Dairesi Başkanı)*

lerle birlikte değerlendirmek ve varılacak sonuca göre karar vermekten ibarettir.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular gözönünde tutulmaksızın eksik inceleme ile araştırma yapılmaksızın yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.

O halde, davalının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davalı vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ: Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı HUMK'un 429. maddesi gereğince BOZULMASINA, istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine, 19.04.2006 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

E: 2006/12-223 **K:** 2006/235 **T:** 26.04.2006

ANONİM ŞİRKETİN TEMSİLİ • YETKİSİZ KİŞİNİN AÇTIĞI DAVA

(TTK. m. 317)

Özet: *Anonim şirket yönetim kurulu tarafından temsil olunur. Temsile yetkili olmayan şirket ortağının açmış olduğu davaya şirketi temsile yetkili olanlarca onay da verilmediğine göre davanın reddi gerekir.*[*]

Taraflar arasındaki **"Şikayet"** (ödeme emrine ilişkin tebligatın iptali) davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Üsküdar 2. İcra Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 29.3.2005 gün ve 2005/223-281 sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 12 .Hukuk Dairesinin 30.6.2005 gün ve 2005/11009-14194 sayılı ilamı ile, *(...TTK'nın 317. maddesinde "Anonim Şirket İdare Meclisi tarafından temsil olunur." hükmüne yer verilmiştir. Somut olayda, alacaklı tarafından borçlu F. Madencilik Mikronize Feletasyon Oto-Petrol İnş. Taah. Nakl. San. Tıc. A.Ş. aleyhine başlatılan genel haciz yolu ile takipte örnek 49 ödeme emrinin borçlu şirketin adresinde büroda görevli işçisi Hanifi Ç.'ye tebliğ edildiği anlaşılmaktadır. Tebligatın usulsüzlüğünü öne sürerek İcra Mahkemesine başvuruda bulunan kişi ise TTK'nın 317 ve müteakip maddelerinde belirtilen temsile yetkili olmayan şirket hissedarı MB'dir. Onun tarafından açılmış olan bu davaya şirketi temsile yetkili olanlarca icazet verildiği de belgelendirilmeden mahkemece adı geçenin huzuruyla şikayetin sonuçlandırılması 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:

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire Bozma kararına uyulmak

---

(*) Gönderen: Ali GÜNEREN (Yargıtay 21. Hukuk Dairesi Başkanı)

gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ: Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı HUMK'un 429. Maddesi gereğince BOZULMASINA, istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine, 26.4.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

E: 2006/12-259 **K:** 2006/231 **T:** 26.04.2006

İMZA İNKARI • KANITLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

(HUMK. m. 309/4)

Özet: *İnkar edilen imzanın borçluya ait olduğunu kanıtlama yükümlülüğü alacaklıya aittir. Buna göre alacaklı imza bilirkişisinin istediği emsal yazı örneklerini mahkemeye sunmakla yükümlüdür.*(*)

Taraflar arasındaki **"İmzaya İtiraz"** davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Manisa İcra Hukuk Mahkemesince imzaya itirazın reddine dair verilen 26.04.2005 gün ve 2002/659-2005/185 sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 19.09.2005 gün ve 2005/13571-17488 sayılı ilamı ile; *(...Kambiyo senetlerine dayalı olarak başlatılan takiplerde imzaya itirazı düzenleyen İİK'nın 170/3. maddesinde icra mahkemesince incelemenin 68-a/4. maddesine göre yapılacağı açıklanmış; 68-a/4.maddesinde ise imza tatbikinde HUMK'un bilirkişiye ait hükümleri ile 309/2, 3, 4, ve 310, 311, 312 maddelerinde öngörülen esasların uygulanacağı ifade edilmiştir.*

HUMK'un olaya uygulanması gerekli 309/4. maddesinde (imza incelemesinin bilirkişi tarafından yapılmasına karar verilmesi halinde) borçlunun uygulamaya elverişli imzasının bulunamadığı hallerde adı geçene hakim huzurunda yazı yazdırılacağı ve imza attırılacağı ifade edildikten sonra, inkar edene yazdırılacak ibarelerin bilirkişi tarafından hazırlanacağı hüküm altına alınmıştır. (Prof. Dr. Baki Kuru Hukuk Muhakemeleri Usulü 2. cilt sf. 2092)

(*) Gönderen: Ali GÜNEREN (Yargıtay 21. Hukuk Dairesi Başkanı)

Somut olayda borçlu ile ilgili örnek imzalar getirtilmekle birlikte bunlar Adli Tıp Kurumu tarafından yeterli bulunmamıştır. HUMK'un 309/4.maddesinde yer alan hükme göre bilirkişi (Adli Tıp Kurumu) borçlunun küçük harflerle yazacağı mukayese yazılarına da gerek görmüştür. Yargılama sırasında borçlunun küçük harf kullanarak yazı yazamadığı belirlenmiş alacaklının bilirkişinin bu istemine uygun ve borçlunun elinden çıkmış bir yazı da temin edemediği tespit edilmiştir. Mahkeme gerekçesinde yazılı olanın aksine davanın niteliği itibariyle (imzanın borçluya ait olduğunu) kanıtlama külfeti alacaklıya aittir. O halde ispat yükünün gereği yerine getirilmediği gibi alacaklı, imzanın borçluya ait olduğunu da kanıtlayamadığı için itirazın kabulüne karar verilmelidir. Aksine düşüncelerle itirazın reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir...) 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 kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ: Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı HUMK'un 429. maddesi gereğince BOZULMASINA, istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine, 26.04.2006 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

MUHALEFET ŞERHİ

Dava, kambiyo senedine müstenit takipte borçlunun, süresi içerisinde imzaya itiraz edip icra mahkemesinden takibin durdurulmasına ve iptali ile tedbir kararı verilmesi istemine ilişkindir. İcra ceza Mahkemesindeki imzaya itiraz davasında davacı borçlu, dava dilekçesinde delil olarak icra dosyasını, senet aslını göstermiş ve bilirkişi incelemesi yapılmasını istemiş, sonradan da kira ve çıraklık sözleşmelerini ibraz etmiştir. Yargılama sırasında davacı borçlunun ayakta ve oturarak yazı, rakam ve imzaları alınmış, bu yazıların tamamı büyük harfle yazılmıştır. Mahkemenin 25.03.2003 günlü oturumunda dosyanın Adli Tıp Kurumuna gönderilmesine karar verilmiş ve oradan alınan raporda; inceleme konusu senetteki imzaların daha sağlıklı değerlendirme yapılarak sonuç bildirir rapor tanzim edilebilmesi için borçlunun, huzurda inceleme konusu senet kendisine gös-

terilmeden senet içeriği yazıların tamamının aynı tip harflerle, dikte suretiyle ve normal yazma hızıyla birkaç defa yazdırılmasından elde edilecek tutanakların ayrıca evvelce başka amaçlarla yazılmış samimi yazıları içerir mektup, kartpostal, okul defteri, sınav kağıtları, adres ve telefon fihristi gibi başka belgelerin de mevcutlar ile birlikte gönderilmesinin yararlı olacağı belirtilerek dosya iade edilmiştir. Borçlu bu kez de yine kendisine yazdırılan yazıları büyük harfle yazmış ve toplanan belgeler bu haliyle, davacı borçlu vekilinin isteği üzerine yeniden Adli Tıp Kurumuna gönderilmiştir. Adli Tıp Kurumu, önceki raporundaki hususların tekrarı yanında gön-derilen belgelerin yine yeterli bulunmadığını belirterek borçluya, senet içeriği ile aynı tip küçük harflerle yazı yazdırılarak gönderilmesini istemiştir. 01.06.2004 günlü oturumda mahkemece davacı borçluya, takibe konu edilen senetteki yazılar, küçük harflerle boş bir senede yazdırılmak istenmişse de davacı borçlu, *"Ben bu şekilde yazıyorum. Başka türlü yazı yazmasını bilmiyorum. Küçük harfle yazamıyorum."* Şeklinde beyanda bulunarak tutanağı imzalamış, küçük harflerle ve senetteki yazılara benzer şekilde yazı yazmaktan kaçınmıştır. Davalı alacaklı vekili, davacı borçlunun *"Küçük harfle yazı yazamıyorum."* Şeklindeki beyanını kabul etmediğini, Adli Tıpta durumun tespit edilmemesi için yazı yazmaktan kaçındığını iddia etmiş mahkemece, 02.11.2004 günlü oturumda dava dosyasını Adli Tıp Fizik İhtisas Dairesi Grafoloji Şube Müdürlüğüne gönderip mevcut belgelere göre bir inceleme yapılmasını istemiş, Adli Tip Kurumu Fizik İhtisas Dairesi Adli Belge İnceleme Şubesinin 28.02.2005 günlü raporunda; bonodaki imzalar ile borçlunun mukayese imzaları arasında tersim biçimi, işlerlik derecesi, alışkanlıklar, istif, eğitim, doğrultu, seyir hız ve baskı derecesi bakımından kısmi benzerlikler görülmekle birlikte daha ileri tespite gidilemediği açıklanmıştır. Bunun üzerine mahkemece; davacı borçlunun açmış olduğu imzaya itiraz davasında kanıt yükünün, davacı borçluda olduğu, davacı borçlu imza incelemesine esas olacak şekilde Adli Tıp Kurumunun imza ve mukayese imza ve yazı örneklerini getirmediği gibi, bulunabilecek yerleri de göstermediği, bulunabilen mevcut mukayese imza ve yazı örnekleri dikkate alındığında benzerlikler saptandığı, bu durumda davacı borçlu davasını kanıtlayamadığından davanın reddine karar verilmiştir. Davacı borçlu vekilinin temyizi üzerine yüksek özel daire; *"borçlu ile ilgili örnek imzalar getirtilmekle birlikte bunlar Adli Tıp Kurumu tarafından yeterli bulunmamıştır. HUMK'un 309/4. maddesinde yer alan hükme göre bilirkişi (Adli Tıp Kurumu) borçlunun küçük harflerle yazacağı mukayese yazılarına da gerek görmüştür. Yargılama sırasında borçlunun elinden çıkmış bir yazı da temin edemediği tespit edilmiştir. Mahkeme gerekçesinde yazılı olanın aksine davanın niteliği itibariyle (imzanın borçluya ait olduğunu) kanıtlama külfeti alacaklıya aittir. O halde ispat yükünün gereği yerine getirilmediği gibi alacaklı, imzanın borçluya ait olduğunu da kanıtlayamadığı için itirazın kabulüne karar verilmelidir."* Gerekçesiyle yerel mahkemenin kararını bozmuştur. Direnme üzerine Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlıkla ilgili olarak direnme kararının bozulmasına karar verilmiştir.

İcra İflas Kanununun 167. maddesi, kambiyo senetlerine ilişkin takip usullerini düzenlemiş ve müteakip maddelerinde de haciz yolu ile yapılan takipte alacaklının borca veya imzaya itiraz edebileceğini öngörmüştür. Bu düzenlemelerden de anlaşılacağı gibi takibe itiraz haciz yolu ile takip aşamasında borçluya tanınmış bir savunma aracıdır. Borçlu, imzaya itiraz etmekle haczedilen malın satışını durdurma imkanını elde etmektedir (İİK. Madde 170/1.). İmzaya itirazın, bir dava olmadığı, talepten ibaret bulunduğu, bir kısım uygulayıcılar tarafından ileri

sürülmekte ise de bunun, bir takip hukukuna ilişkin bir dava olduğunda kuşku yoktur. Zira, alacaklının istemi üzerine İcra Müdürlüğünce yürütülen kambiyo senedine dayanan haciz yolu ile takip sırasında İİK'nın 168. maddesine göre borçluya gönderilen ödeme emrinin tebliği tarihinden itibaren beş gün içerisinde İcra Mahkemesine onun tarafından verilen bir dilekçe ile imzaya itiraz edilmiş olunur. Bu dilekçenin mahkemenin esas defterine kaydedilmesi, harcının alınması, kalem işlemlerinin yürütülmesi, duruşmanın icrası gibi işlemler genel mahkeme!erde açılan davalarda yapılanlardan farksızdır. O halde, imzaya itirazın bir dava olarak kabul edilmemesi, bir takip hukuku muamelesi gibi değerlendirilmesi de mümkün değildir. Unutmamak gerekir ki her dava, mutlaka bir talebi içerir. Bununla birlikte, İcra Mahkemelerinin, sınırlı yetkili birer mahkeme olduklarında, kural olarak verdikleri kararların, maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediğinde kuşku yoktur.

İİK'nin 170. maddesi, imzaya itiraz davasında; imzanın, borçlunun eli mahsulü olup olmadığı hususunu, aynı maddenin üçüncü fıkrası uyarınca, İİK'nin 68/a maddesinin dördüncü fıkrasına göre araştırılacağını ve imza tatbikatının, Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanununun bilirkişiye ait hükümleri ve 309. maddesinin 2., 3., 4. fıkraları ile 310, 311 ve 312. maddeleri uyarınca yapılacağını öngörmektedir. Somut olayda yukarıda da kısmen değinildiği gibi borçlu, borca değil, imzaya itiraz etmiştir. Borçlu, imzaya itirazla birlikte borca da itiraz edebilirdi. Borçlu olmadığını, alacaklı ile böyle bir ilişkiye girmediğini ileri sürebilirdi ancak o, 9.12.2003 günlü imzaya itiraz dilekçesinde; senetteki imzanın kendisine ait olmadığını, senedi kendisinin imzalamadığını ve bu kişiye (alacaklıya) vermediğini, bu nedenle takibe itiraz ettiğini belirtmiştir. Bu durumda borçlunun dahi açıkça reddetmediği böyle bir ilişkiye dayanan davayı, ispat külfetinin alacaklıya ait bulunduğu gerekçesiyle borçlu yararına sonuçlandırmak adalet ve hakkaniyet-le bağdaşmaz. İcra Mahkemesi hakiminin işin başlangıcında çıplak gözle yapacağı inceleme sonucunda imzaların birbirine benzediğini görüp itirazın reddine karar vermesi imkanı mevcut iken bu konuda bilirkişi incelemesi yapması onun takdirinde olan bir husustur. Bilirkişi incelemesi sırasında borçlunun, herhangi bir şekilde adalete yardımcı olmaması, davalının da doğal olarak bu konudaki delillere ulaşmakta güçlük çekmesi, delil toplayamaması, hakimi, yeni bir durum değerlendirmesi yapmak ve mevcut delillere göre bir karar vermek zorunda bırakmıştır. İşin çıkmaza girdiği aşamada hakime hiçbir takdir hakkı tanımadan doğrudan doğruya bilirkişinin göstereceği yoldan yürümesini beklemek bu olayda olduğu gibi bir hakkın kaybolması sonucunu doğurabilir. İspat külfetinin alacaklıya ait olduğunun kabul edilmesi durumunda borçlu, dava ile ilgili delilleri göstermeyecek, adalete ve mahkemeye yardımcı olmayacak ve hatta yargılama aşamasında burada olduğu gibi yazı yazamadığını ileri sürerek adaletin tecellisini engelleyecektir. Hiç kimse borçludan, kendi aleyhine sonuç doğuracak delillerin toplanmasına yardımcı olmasını ve göstermesini bekleyemez. İcra Mahkemelerinin, imzaya itiraz davalarında ispat külfeti ile ilgili ilkeleri uygularken genel hukuk kurallarından ayrılmaması gerekir. Yasada aksine bir düzenleme bulunmadıkça hakim, bir iddiayı veya savunmayı taraflardan hangisinin kanıtlaması gerektiği sorununu çözerken "delillere iktidar" prensibini de göz önünde tutmalıdır. Delillere iktidar prensibi; bir olayın varlığı veya yokluğu(somut olayda imzanın borçluya ait olup olmadığı hususu) tartışılırken, bu konuda hangi tarafın delillere hakim olduğu ve onları hakime daha kolaylıkla getirebileceği belirlenmesi ve ispat

külfetinin ona yüklenmesidir *(Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay, Medeni Hukukun Gene! Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku, sayfa: 189).*Zira imzasını inkar eden taraf, imza mukayesesine esas teşkil edebilecek önceki imza ve yazı örneklerinin nereden temin edilebileceğini bilir ve buna ilişkin belgelerle kayıtları mahkemeye daha kolaylıkla sunabilir. Alacaklının, borçluya ait kanıt ve belgelere ulaşması veya onların yerini göstermesi çoğu zaman imkansızdır.

Hukuk Genel Kurulunun bu görüşü doğrultusunda hareket edildiği taktirde bundan böyle bono (Emre muharrer senet), ticari hayattan büyük ölçüde silinecek ve hiç kimse, bono kabul ederek bu tür sıkıntılara girmeyi ve sorunlarla karşılaşmayı göze alamayacaktır. Mahkemeler karar verirken, kararlarının toplum hayatındaki etkilerini, yaratacağı endişe ve sakıncaları da gözden uzak tutmamaları gerekir. Senet sahtekarlıklarını caydırıcı önlemlerin alınması yanında, senetlerde yazılı meblağların da süratle tahsilinin önem arz ettiği unutmamalı, senetlerin ticari yaşamdaki işlevlerini büyük ölçüde kaybettirecek uygulamalardan kaçınılmalı ve kötü niyetli borçluların hukuki imkanlardan yararlanarak kendilerine avantaj sağlamalarının önüne geçilmelidir.

Sonuç olarak, yerel mahkemenin yargılamada izlediği yolun ve mevcut delillere göre takdir hakkını da kullanarak gösterdiği gerekçelere göre verdiği kararın, yerinde olduğu kanaatini taşıdığımızdan sayın çoğunluğun görüşlerine katılamadığımızı arz ederiz.26.04.2006

Ali Selim	Hafize Gülgün Vuraloğlu
18. HD Üyesi	11. HD Üyesi

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

E: 2006/19-260 **K:** 2006/251 **T:** 03.05.2006

İTİRAZIN İPTALİ DAVASI • İCRA TAKİBİNE DAYANAK YAPILMAYAN BELGENİN DAVADA İLERİ SÜRÜLEMEYECEĞİ • ALACAKLININ KÖTÜNİYETİ • BORÇLUNUN İTİRAZININ HAKLI OLMASI DURUMU

(İİK. m/V. 67)

Özet: *Alacaklının takip dayanağı yapabileceği gücteki belgeye takipte dayanmayarak, takip borçlusunun taraf olmadığı belgelere dayanıp, bunlara yönelik itirazı bekledikten sonra itirazın iptali davasında söz konusu belgeye dayanması hakkın kötüye kullanılması anlamındadır. Burada, genel hükümlere dayanılarak her türlü kanıt ile ispat olanağından da söz edilemez. Bu nedenle takip dayanağı belgelerde imzası bulunmayan ve taraf olmayan borçlunun itirazının haklı olduğu sonucuna varılmalıdır.*(*)

Taraflar arasındaki **"İtirazın İptali"** davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Eskişehir Asliye 2. Hukuk Mahkemesince davanın kısmen kabulüne dair verilen 13.07.2004 gün ve 2004/131-184 sayılı kararın incelenmesi Davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 25.05.2005 gün ve 2004/10944-2005/5818 sayılı ilamı ile; *(...Davacı vekili, müvekkili kurum ile dava dışı asıl borçlu arasında enerji bedeli alacağı ile ilgili akdedilen taksitlendirme protokolü kapsamında düzenlenen 1.336.241.000.-TL'lık bonoda davalının kefil olarak yer aldığını, borcun ödenmemesi nedeniyle başlanılan takibe davalı yanın itirazı üzerine takibin durduğunu belirterek anılan tutara yönelik itirazın iptaliyle takibin devamına, % 40 oranında icra inkar tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.*

Davalı vekili, müvekkilince imzalanan bononun teminat amaçlı düzenlendiğini, icra takibine konu edilemeyeceğini bildirerek davanın reddine, % 40 tazminatın davacıdan tahsiline karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davalının kefil olarak imzaladığı bono nedeniyle borçtan sorumlu olacağı gerekçesiyle takip dosyasındaki 1.336.241.000.-TL asıl alacak ve 232.728.641 TL işlemiş faiz üzerinden itirazın iptaliyle, takibin devamına, belirtilen tutarlar toplamı üzerinden % 40 icra inkar tazminatı-

(*) Gönderen: Ali GÜNEREN (Yargıtay 21. Hukuk Dairesi Başkanı)

nın davalıdan tahsiline ve davalının tazminat isteminin reddine karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Davaya temel alınan icra takibinde elektrik abonman sözleşmesi ve borç müfredat tablosuna dayanılmıştır. Bonoya dayalı bir takip bulunmamaktadır. Davalının takip dayanağı belgelerde herhangi bir sıfatının bulunmadığı, takibin ise bonoya dayanmadığı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması 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 görüşüldü:

Dava, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 67. maddesine dayalı itirazın iptali istemine ilişkindir.

Alacaklı Tedaş tarafından, ödenmeyen elektrik ücretinin tahsili amacıyla taraf olmadığı abone sözleşmesi ve borç müfredat tablosu dayanak gösterilerek borçlu yanında aleyhinde ilamsız takipte bulunulan takip borçlusu davalı/kefilin yasal sürede borca itirazı üzerine eldeki itirazın iptali davası açılmış; Mahkemece icra takibinde dayanılmayan, dava sırasında alacağa delil olarak gösterilen, avalist olarak katıldığı 27.01.2003 tanzim 29.05.2003 vade tarihli bonoya göre davalının borçtan bono bedeli 1.336.241.000 lira ve bunun işlemiş 232.728.641 lira temerrüt faizi ile sorumlu olacağı kabul edilerek belirtilen miktarda itirazın iptaline ve % 40 tazminata karar verilmiştir.

Davalı tarafın temyizi üzerine Yüksek Özel Daire, davaya temel alınan icra takibinde elektrik abonman sözleşmesi borç müfredat tablosuna dayanılması, bu belgelerde davalının herhangi bir sıfatının bulunmaması bonoya dayanan takip bulunmaması, karşısında yazılı şekilde hüküm tesisinin doğru bulunmadığı gerekçesiyle kararı bozmuş; mahkemece takip dayanağı protokolden bononun düzenleneceğinin anlaşıldığı, İİK 68/1 anlamında belge olduğu, gerekçesiyle bono delil olarak kabul edilmek suretiyle önceki kararda direnilmiş; hükmü davalı vekili temyize getirmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; alacaklı yanca girişilen ilamsız icra takibinde dayanılmayan, borç sebebi olarak gösterilmeyen bonoya, itirazın iptali davasında delil olarak dayanılma olanağı bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır.

İlkin, itirazın iptali davasının hukuki niteliklerinin irdelenmesinde yarar vardır.

İtirazın iptali davası 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 67. maddesinden yasal dayanağını almaktadır.

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 4949 sayılı yasayla değişik "6-İtirazın Hükümden Düşürülmesi" ana başlıklı "A.İtirazın İptali" alt başlıktı 67. maddesinde aynen;

"Takip talebine itiraz edilen alacaklı, itirazın tebliği tarihinden itibaren bir sene içinde mahkemeye başvurarak, genel hükümler dairesinde alacağının varlığını ispat suretiyle itirazın iptalini dava edebilir.

Bu davada borçlunun itirazının haksızlığına karar verilirse borçlu; takibinde haksız ve kötü niyetli görülürse alacaklı; diğer tarafın talebi üzerine iki tarafın durumuna, davanın ve hükmolunan şeyin tahammülüne göre, red veya hükmolunan meblağın yüzde kırkından aşağı olmamak üzere, uygun bir tazminatla mahkum edilir.

İtiraz eden veli, vasi veya mirasçı ise, borçlu hakkında tazminat hükmolunması kötü niyetin sübutuna bağlıdır.

(Mülga fıkra: 17/07/2003 - 4949 S.K./103. md.)

Birinci fıkrada yazılı itirazın iptali süresini geçiren alacaklının umumi hükümler dairesinde alacağını dava etmek hakkı saklıdır."

Hükmüne yer verilmiştir.

Görülmektedir ki, itirazın iptali davası müddeabihi takip konusu yapılmış ve borcunun itiraz etmiş olduğu alacak olan bir eda davasıdır. Madde metninde de açıkça belirtildiği üzere takip alacaklısı tarafından ödeme emrine süresi içinde itiraz etmiş olan takip borçlusuna karşı genel mahkemede açılır ve genel hükümlere göre görülür. Alacaklı bu davada genel hükümler dairesinde alacağının varlığını ispat suretiyle itirazın iptalini dava etmektedir.

İtirazın iptali davası itirazın hükümden düşürülmesi ana başlığı altında düzenlenmekte takip hukuku içinde ve takip talebiyle sıkı sıkıya bağlantılı ele alınmak gereken, sonucuyla takibin devamına etkili bir dava türü olarak karşımıza çıkmaktadır ve takip talepnamesinde dayanılan borç ve borcun sebebi ile bağlılık asıldır. Öyle ki, genel hükümlere göre harca tabi olan itirazın iptali davasında alacaklı yan isterse takip talebinde bulunurken yatırmış olduğu binde beş harcı geri alabilir ve itirazın iptali davası harcına mahsubunu isteyebilir (492 sayılı Harçlar Kanunu madde 28/a, 29/1, III).

Bu davada, ispat yükü kural olarak davayı açan alacaklıda olup, alacaklı alacağını ispatla yükümlüdür. Genel hükümler dairesinde her türlü delille ispat edilecek alacak ta yine takip talepnamesine konu olan ve borçlu yanca itiraza uğrayan alacaktır. Zira, aynı maddede itirazın haksızlığı borçlu açısından, takibin haksız ve kötüniyetli yapılması da alacaklı açısından tazminat müeyyidesine bağlanmıştır.

Diğer taraftan, İİK'nın 67. maddesinin son fıkrasında alacaklının itirazın tebliği tarihinden itibaren bir yıl içinde itirazın iptali davası açamamışsa umumi hükümler dairesinde alacağını dava etme hakkının saklı olduğu ifade edilmiştir. Bu da bir yıllık süre içinde açılan itirazın iptali davası ile süre geçirildikten sonra açılan alacak davaları arasında her ikisi de genel hükümlere tabi olmakla birlikte ispat yöntemleri ve hukuki sonuçlan bakımından bir fark olduğunu ortaya koymaktadır. Zira, süresi içinde açılan dava itirazın iptali davasıdır ve itirazın iptali davasının kazanılması halinde borçlunun itirazı iptal edilmiş olur. Bunun üzerine alacaklı itiraz üzerine durmuş olan icra takibine devam edilmesini isteyebilir. Süresinden, sonra açılan davada ise itirazın iptali değil alacağa hükmedilmesi istenecektir ve verilen kararın takibe etkisi bulunmamaktadır. Şu durumda takibe etkili itirazın iptali davasında ispat edilecek olanın takibe ve borçlunun itirazına konu alacak olduğu, bu alacağın sebebinin değiştirilme olanağının itirazın iptali davası için bulunmadığında kuşku bulunmamaktadır.

Genel hükümlere göre her türlü ispat olanağının varlığı, takip talepnamesinde yer alan borç sebebinden ve takip dayanağından uzaklaşmak anlamında düşünülmemelidir. Burada sadece İcra Hakimliğinin dar yetkisi nedeniyle inceleyemediği delillerin genel mahkemede serbestçe ancak borca bağlı olarak ileri sürülmesi olanağının varlığı söz konusu olmaktadır. Şu durumda bizatihi kendisi bir borç sebebi ve dayanağı teşkil eden ancak takipte dayanılmayan bononun ispat vasıtası olarak itirazın iptali davasında kullanılması davanın açıklanan niteliği ile bağdaşmamaktadır.

Somut olayda; alacaklı, dava dışı asıl borçlu ve takipte borçlu gösterilen davalı hakkındaki ilamsız takibinde davalı takip borçlusunun taraf olmadığı *"abone sözleşmesi"* ve *"borç müfredat tablosu"* nu borcun sebebi ve takip dayanağı olarak göstererek; *"3.012.256.664 TL kurum alacağının icra giderleri, avukatlık ücretiyle 08.09.2003 tarihinden itibaren işleyecek % 57 temerrüt faizinin KDV'siyle birlikte tahsilini"* istemiştir. Bu belgelerde davalı takip borçlusu taraf değildir. Nitekim, belgelerde borçlu olarak imzası olan asıl borçlu takibe itiraz etmemiş, takip onun hakkında kesinleşmiştir. Davalı ise böyle bir borcu olmadığını bildirerek takibe itirazda bulunmuştur.

Alacaklı eldeki itirazın iptali davasını açarken takipte dayanak olarak göstermediği ve 1.336.241.000 TL'lik bir borcu içeren kambiyo senedine ve 27.01.2003 tarihli protokole dayanmıştır. 29.01.2003 tarihli protokolde de davalının imzası yoktur. Bonoda ise asıl borçlu yanında senedi avalist olarak imzalamış; alacaklının itirazın iptali istemi de mahkemece bu senede dayanılarak kabul edilmiştir. Oysa yukarıda açıklanan ilkeler ışığında takip konusu borç abone sözleşmesine ve borç ödeme tablosuna ilişkilendirilen borçtur. Davalının miktarı bile farklı olan bu borcu, avalist olarak imzaladığı bono ile ilişkilendirmesini ve itiraz etmemesini beklemek hayatın olağan akışına uygun olmadığı gibi, yasal olarak ta dava-

lının itirazının haksızlığını kabul olanağı bulunmamaktadır. Alacaklının takip dayanağı yapabileceği güçteki belgeye takipte dayanmayarak, takip borçlusunun tarafı olmadığı belgelere dayanıp, bunlara yönelik itirazını bekledikten sonra itirazın iptali davasında bu belgeye dayanması da, genel hükümlere dayanılarak her türlü delille ispat olanağına yanlış anlam vererek ve buna sığınarak, hakkın kötüye kullanılması sonucunu doğurmaktadır. Bunun ise yasaca korunması beklenemez. Sonuçta; takip dayanağı belgelerde davalı/takip borçlusu taraf olmadığına, imzası da bulunmadığına, takibe ve itiraza konu alacağı ispata yönelik başkaca delil ileri sürülmemiş olmasına göre davalı itirazında haklıdır.

Mahkemece, davanın reddi yerine, aksine gerekçelerle kabulü usul ve yasaya uygun bulunmamış, yukarıda ve daire kararında açıklanan gerekçelerle direnme kararının bozulması gerekmiştir.

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 03.05.2006 gününde yapılan ikinci görüşmede oyçokluğu ile karar verildi.

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

E: 2006/4-232 **K:** 2006/269 **T:** 03.05.2006

İRADE BEYANLARININ YORUMU• ZAMANAŞIMI DEFİ

(HUMK. m. 76)

Özet: *Bazı durumlarda, irade beyanlarının sahiplerinin veya muhataplarının çeşitli nedenlerle bu beyana değişik anlam vermeleri sebebiyle yorum yapılması gerekir. İrade beyanının ne anlama geldiği konusunda şüphe ve tereddütlerin uyandığı durumlarda, yargıç irade beyanının gerçek anlamını bulmak zorundadır.*

Davalının "beş yıl sonra suçlanmanın hukuki dayanaktan yoksun olduğu" esasına dayanarak davanın reddini talep etmesi, davada zamanaşımı def'i ileri sürüldüğü anlamına gelmektedir.[*]

Taraflar arasındaki **"Manevi Tazminat"** davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Muğla Asliye Hukuk Mahkemesi'nce davanın zamanaşımı nedeniyle reddine dair verilen 20.2.2004 gün ve 2003/246-2004/86 sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 12.5.2005 gün ve 11024-5292 sayılı ilamıyla; *(...Dava, kişilik haklarına saldırı nedeniyle manevi tazminat istemine ilişkindir. Davacı, Milas Meslek Yüksekokulunda öğretim görevlisi olarak görev yaptığı dönemde, davalının sicil amiri olup, şahsına duyduğu kin ve husumet nedeniyle hakkında soruşturmalar yapılmasına neden olduğunu, dayanaksız olarak olumsuz sicil düzenleyerek mesleki yaşamının zedelenmesini ve haksız tayinler yapılmasını sağladığını ve hakkında hakaret içeren sözler sarfettiğini belirterek 10.000.000.000 TL manevi tazminatın tahsilini istemiştir.*

Davalı 12.5.2003 tarihli cevap dilekçesinde yapılan işlemlere davacının tavırlarının neden olduğunu, soruşturma açma ve tayin tasarruflarının Rektörlük makamının yetkisinde olduğundan bu konuda yapılan işlemlerden sorumlu tutulamayacağını savunduktan sonra dava konusu olayların üzerinden beş yıl geçtikten sonra okul müdürünü suçlamanın hukuken ve mantıken gerçek dayanaktan yoksun olduğunu belirtmiştir.

(*) Gönderen: Ali GÜNEREN (Yargıtay 21. Hukuk Dairesi Başkanı)

Yerel mahkemece davalının yukarıda açıklanan savunması zamanaşımı defi olarak kabul edilerek davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Zamanaşımı, bir talep ve dava hakkının kanunda belirtilen süre içinde kullanılmaması halinde usul hukukunca öngörülen şekilde ileri sürülmek koşuluyla borçluya borcunu ödememe imkanı veren bir hukuki müessesedir. Zamanaşımı bir itiraz olmayıp, defi bulunduğundan ileri sürülmedikçe hakim tarafından doğrudan doğruya (res'en) gözönünde tutulamaz. Başka bir anlatımla zamanaşımı kişisel bir savunma nedeni olup, bütün öteki savunmalarda da olduğu gibi ve özellikle itiraz nedenlerinden farklı olarak savunulmadığı zaman mahkemece res'en gözetilemez ve uygulanamaz. Zamanaşımının davayı etkisiz bırakması kendiliğinden gerçekleşmemekte ve ancak borçlu iradesine bağlı bulunmaktadır.

Bu açıklamalar ışığında yeniden temyize konu olayımıza dönersek, davalının 12.5.2003 tarihli cevap dilekçesindeki savunmasının zamanaşımı defi olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Davalının kullanmadığı defi nitelikli hakkının res'en gözetilmesi de mümkün olmadığına göre davacının anılan savunmayı zamanaşımı defi olarak yorumlayarak cevap vermiş olması da sonuca etkili görülmemiştir. Yerel mahkemece işin esası incelenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken davanın zamanaşımı nedeniyle reddedilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davacı vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Zamanaşımı, alacak hakkının belli bir süre kullanılmaması nedeniyle dava edilebilme niteliğinden yoksun kalabilmesini ifade etmektedir. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere zamanaşımı, alacak hakkını sona erdirmeyip, onu eksik bir borç haline dönüştürür, alacağın dava edilebilme niteliğini ortadan kaldırır.

Zamanaşımı, usul hukuku bakımından bir defi olup, ilgilisince ileri sürülmedikçe hakim tarafından doğrudan doğruya göz önünde bulundurulamaz.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, davalının cevap dilekçesinde yer alan "...5 yıl sonra ... suçlamak, hem hukuken hem de mantıken gerçek dayanaktan yoksundur" ifadesinin "zamanaşımı defi" olarak kabul edilip edilemeyeceği noktasında toplanmaktadır.

İrade beyanı, irade sahibinin ya da muhatabının çeşitli sebeplerle bu beyana değişik anlam vermeleri nedeniyle yoruma ihtiyaç gösterir. İradeyi açıklamak, beyan etmek için kullanılan söz, deyim ve işaretler açık olmadığı, birden çok anlama geldiği, taraflar arasında şüphe, tereddüt uyandırdığı zaman, hakim bunların gerçek anlamlarını bulmak zorundadır. Dava sırasında bir beyanın yorumunda genel yorum kuralları uygulanacaktır *(Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 17.10.1962 gün ve 1962/T-14-35 sayılı kararı).*

Davalının, *"5 yıl sonra suçlanmanın hukuki dayanaktan yoksun olduğu" esasına dayanarak "davanın reddi"* isteğini ileri sürmesi, davada zamanaşımı definin ileri sürüldüğü anlamına gelmektedir.

Zira, beyanda bulunan davalının aktarmak istediği görüş, zaman geçmiş olması nedeniyle davanın dinlenemeyeceği olgusudur. Böyle bir iddianın hangi hukuki temele dayanacağını saptama görevi, HUMK 76. maddesi uyarınca, olaya uygulanacak kanun hükmünü kendiliğinden bulmak ve uygulamakla yükümlü olan hakime düşmektedir.

Belirtilen sebeplerle, davalı tarafın cevap dilekçesinde zamanaşımı definde bulunduğu yönündeki kabul, usul hükümlerine ve beyanların yorumuna ilişkin kanun hükümlerine uygun olup, yerel mahkemenin bu yöne ilişkin direnme kararı isabetlidir.

Ne var ki, Özel Dairece zamanaşımı define yönelik diğer temyiz itirazları bozma nedenine göre incelenmemiş olup, dosyanın bu yöne ilişkin temyiz itirazlarının incelenmesi için Özel Daireye gönderilmesi gerekir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle direnme uygun bulunduğundan dosyanın belirtilen yöne ilişkin temyiz itirazlarının incelenmesi için 4. HUKUK DAİRESİNE GÖNDERİLMESİNE, 3.5.2006 gününde oyçokluğuyla ile karar verildi.

KARŞI OY YAZISI

Dava, kişilik hakkına saldırıdan kaynaklanan manevi tazminat istemine ilişkindir.

Davacı öğretim görevlisi olup, davalının müdürlüğünü yaptığı yüksek okulda bir süre müdür yardımcısı olarak da görev yapmıştır.

Davacı, idarecelik görevinden ayrılmasına karşın davalının suçlaması nedeniyle iki kez soruşturma geçirdiğini, görev yerinin değiştirildiğini, davalının kin, garez ve kişisel husumetle hareket ettiğini ve olumsuz sicil düzenleyerek terfi etmesine engel olduğunu, ayrıca kendisine yönelik olarak hakaret içeren sözler söylediğini belirterek manevi tazminat isteminde bulunmuştur.

Dava dilekçesi davalıya 01/05/2003 tarihinde tebliğ edilmiş, davalı 15/05/2003 günü mahkemeye verdiği yanıt dilekçesinde; aralarında geçen olayları anlattıktan sonra, "...davacı ile ilgili soruşturma, ceza verme ve mahkemelerde taraf rektörlük makamı iken, 1998 yılında işlemiş olduğu fiillerin sorumluluğunu, konuya taraf olmayan okul müdürüne yüklemekte ve dava açmaktadır. 5

yıl sonra okul müdürünü suçlamak, hem hukuken hem de mantıken gerçek dayanaktan yoksundur. Açıklanan ve bilinen gerçek deliller dikkate alınarak davanın reddine karar verilmesini..." savunmuştur.

Davacı vekili 30/06/2003 günlü yanıta yanıt dilekçesinde "...davalının dava açma sürecinin zamanaşımına uğradığı yönündeki beyanları da mesnetsiz ve boş çabalarının bir tezahürüdür..." iddiasında bulunmuştur.

Mahkemece, dava konusu edilen "yalancı inkarcı, provakatör, çiğ süt emmiş" gibi sözlerin 1998 yılında gerçekleştiği, davacının da yılın ocak ayında, bu sözlerin davalı tarafından söylendiğini öğrendiği gerekçesiyle BK'nIn 60. maddesindeki 1 yıllık zamanaşımı süresinin geçmiş olması nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir. Mahkeme kararı, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nce zamanaşımı definin davalı tarafından usulüne uygun biçimde ileri sürülmediği belirtilerek bozulmuş, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Zamanaşımı; bir borcu doğuran, değiştiren, ortadan kaldıran bir olgu olmayıp, doğmuş ve var olan bir hakkın istenmesini ortadan kaldıran savunma aracıdır.

Zamanaşımı, alacağın varlığını değil istenebilir olmasını ortadan kaldırır. Başka bir anlatımla alacak hakkının, belli bir süre içinde kullanılmaması yüzünden "dava edilebilme" niteliğinden yoksun kalmasıdır.

Zamanaşımı, bir maddi hukuk kurumu değildir. Bir talep ve dava hakkının yasada belirtilen süre içinde kullanılmaması halinde, usul hukukunda öngörülen biçimde ileri sürülmek koşuluyla borçluya borcunu ödememe olanağı sağlayan bir hukuksal müessesedir.

Borçlunun zamanaşımını, yasada öngörülen biçimde ileri sürmesi zorunludur. Bu yüzdendir ki, zamanaşımı alacağın doğumu ile ilgili olmayıp, alacağın istenmesini önleyen bir savunma olgusudur. Zamanaşımı defi ileri sürülmedikçe alacağın konusu olan hakkın var olduğu ve kabulüne karar verilmesinde yasal bir engel yoktur. Kişisel bir savunma nedeni olup, ilgilisi tarafından ileri sürülmedikçe mahkemece re'sen gözetilip, uygulanamaz.

Zamanaşımının davayı etkisiz bırakması, borçlunun iradesine bağlıdır. Kendiliğinden gerçekleşmez. Borçlu tarafından açıkça ileri sürülmedikçe, hakim tarafından (dosyadaki bilgi ve vakıalara bakılarak), kendiliğinden gözetilemez, tarafa hatırlatılamaz. Davalının ileri sürdüğü karşı vakıalara (olaylara) davalının savunma vasıtaları denir. Savunma vasıtaları da, maddi hukuka ve usul hukukuna dayanan savunma vasıtalarıdır.

Maddi hukuka dayanın savunma vasıtaları, def'iler ve itirazlar diye ikiye ayrılır.

Defi; davalının (aslında) borçlu olduğu bir borcu (edimi) özel bir nedenle yerine getirmekten kaçınmasına imkan veren bir haktır.

Defi, dar anlamda borçlunun özel bir nedene dayalı olarak borçlanılan edimi yerine getirmekten kaçınma hakkıdır. (Öğretide, "karşı haklar" adı da verilir.)

Hak sahibine, bir başkası tarafından ileri sürülen bir hakkı, belirli oranda etkisiz kılma yada sonuçlarını tamamen yada kısmen sınırlama, engelleme yada ortadan kaldırma olanağı veren haklardır.

Davalı, aslında borçludur ancak özel bir nedenle borcu yerine getirmekten kaçınma hakkına sahiptir. *(Zamanaşımı defi -BK 140, karşılık borcun ödenmediği –ödemezlik defi BK 81-, semenin satış bedelinin indirilmesi defi BK 202, 207/11, Bağışlayanın defi BK 245-, ödünç verenin defi BK 310, Kefilin tartışma defi-BK 486-)*

İtirazda, hak ya hiç doğmamıştır (akit batıldır) yada son bulmuştur (borç ödenmiştir), ileri sürülen vakıa ile, dava konusu hakkın yok olduğu (mevcut olmadığı) ileri sürülür.

Oysa defi de hak vardır. Ancak davalı öze! bir nedenle (zamanaşımı gibi) o hakkı yerine getirmekten kaçınabilir.

İtiraz, karşı tarafın hakkının mevcut olmadığını gösteren bir olaydır. (Hakkın hiç doğmamış yada sona ermiş olduğunu gösteren olaylar ileri sürülür.) İtirazlar;

a-Hakkın doğumuna engel olan itirazlar,

(-Sözleşmenin şekil koşuluna uygun düzenlenmediği,

-Tarafların birinin ayırtım gücünün olmamasıdır.)

b-Hakkı yok eden itirazlar,

(Alacağın ifa, ibra yada imkansızlık nedeniyle sona erdiğinin ileri sürülmesidir.)

itirazlar, olaylara ve belgelere dayanır.

Davalının savunmasında ileri sürdüğü vakıanın defi olup olmadığının bilinmesi, özellikle usul hukukunda (davada) çok önemlidir. Çünkü davalının def'iyi açıkça ileri sürmesi gerekir. Davalı def'iyi açıkça ileri sürmemişse hakim, tarafların bildirdiği vakıalardan definin varlığını öğrense bile, bunu re'sen gözetemez.

Açıklamalar ışığında somut olaya baktığımızda; davalının davacıya yönelik olarak, "...sizin hakkınızda soruşturma açan, ceza veren ve mahkemelerde taraf olan Üniversite Rektörlüğü iken, 5 yıl sonra okul müdürünü suçlamak hukuken ve mantıken dayanaktan yoksundur," biçimindeki sözlerini zamanaşımı defi olarak kabul etme olanağı yoktur. Davalının savunma sırasında kullandığı sözler, yorumlanarak zamanaşımı definde bulunulduğu sonucuna varılamaz. Zamanaşımı definin açık olarak ileri sürülmüş olması gerekir.

Kararın bozulmasından sonra yapılan duruşma sırasında, davalının verdiği ilk yanıt dilekçesindeki sözlerin zamanaşımı anlamında kullandığı biçimindeki beyanlarının ise, usul hukuku bakımından hiçbir geçerliliği yoktur.

Bu nedenlerle, yerel mahkemenin direnme kararının usul ve yasaya aykırı olduğu görüşünde olduğumuzdan, sayın çoğunluğun onama kararına katılamıyoruz.

Üye	Üye
Mustafa Kıcalıoğlu	Mehmet Uyumaz

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

E: 2006/19-266 **K:** 2006/253 **T:** 03.05.2006

TÜKETİCİ KREDİSİNDEN DOĞAN BORÇ • KEFİLE KARŞI AÇILAN DAVA • TÜKETİCİ MAHKEMESİNİN GÖREVİ

Özet: *Tüketici kredisinden doğan borç nedeniyle kefile karşı açılan davaya Tüketici Mahkemesinde değil, genel mahkemelerde bakılması gerekir.*(*)

Taraflar arasındaki **"İtirazın İptali"** davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Kadıköy Asliye 3. Ticaret Mahkemesince davanın reddine dair verilen 21.12.2004 gün ve 2003/1060–2004/1064 sayılı kararın incelenmesi Davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 28.03.2005 gün ve 2005/2708-3239 sayılı ilamı ile ; *(...Dava konusu uyuşmazlık, bireysel taşıt; kredisinden kaynaklanmaktadır. 4077 sayılı tüketicinin korunması hakkında kanunun 4822 sayılı kanunla değişik 3-e maddesi hükmüne göre davalının (davalıların) tüketici olarak kabulü gerekir*

Öte yandan dava konusu kredinin 4077 sayılı kanunun 10. maddesinde düzenlenen tüketici kredisi niteliğinde bulunduğu anlaşılmaktadır. Aynı yasanın 23. maddesinde ise "bu kanunun uygulanması ile çıkacak her türlü ihtilaflara tüketici mahkemelerinde bakılacağı" hükme bağlanmıştır.

Görev kuralı kamu düzeni ile ilgili olup yargılamanın her aşamasında re'sen gözetileceğinden mahkemece görevsizlik kararı verilmesi gerekirken işin esasına girilerek yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir...) 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 kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 67. maddesine dayalı itirazın iptali istemine ilişkindir.

Davacı alacaklı banka, taraflar arasında düzenlenen *"Taşıt kredisi ve Rehin Sözleşmesi"*ne dayanarak asıl borçlu dava dışı şirket ile davalı ke-

(*) *Gönderen: Ali GÜNEREN (Yargıtay 21. Hukuk Dairesi Başkanı)*

fil Sait aleyhine ilamsız icra takibine girişmiş; davalı borca ve ferilerine itiraz etmiştir.

Eldeki davada verilen davanın reddine ilişkin ilk karar davacı vekilinin temyizi üzerine Özel Dairece Tüketici Mahkemesinin davaya bakmakla görevli olduğu noktasından bozulmuş; mahkemece gerekçede oyçokluğu sonuçta oybirliği ile önceki kararda direnilerek, mahkemenin görevli olduğuna ve davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı/alacaklı banka vekili görev yönünden direnme kararının doğruluğunu vurgulamış ve esas yönünden hükmü temyiz etmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; görev noktasındadır.

Ne var ki, davacı/alacaklı banka vekilinin temyiz dilekçesinde açıkça göreve ilişkin direnme kararının yerinde olduğu belirtilip, esasa ilişkin temyiz nedenleri bildirilmiş; açıkça hükmün direnmeye ilişkin kısmının temyiz edilmediği açıklanmıştır.

Şu durumda; direnmeyi temyiz bulunmadığından dosyanın işin esasına yönelik temyiz itirazları incelenmek üzere Özel Dairesine gönderilmesi gerekir.

SONUÇ: Direnmeyi temyiz bulunmadığından işin esasına ilişkin hükme yönelik temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın 19. Hukuk Dairesine gönderilmesine, 03.05.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

E: 2006/4-247 **K:** 2006/250 **T:** 03.05.2006

DEVLETİN TAZMİNAT NEDENİYLE RÜCU ALACAĞI • TAZMİNATIN BELİRLENMESİ • KARŞI TARAFA YÜKLETİLEN VEKALET ÜCRETİNİN VEKİL İLE MÜVEKKİL ARASINDAKİ İLİŞKİYİ BELİRLEYEN BİR KURAL OLDUĞU

(Avukatlık K. M. 164/son)

Özet: *Yaralanan polis memuruna ödenen tazminat sebebiyle Devlet'in üçüncü kişiye açmış olduğu rücu davasında belirlenecek olan tazminat tutarının, haksız eylemin meydana geldiği tarihteki miktarlara göre hesaplanması gerekir.*

Karşı tarafa yükletilen vekalet ücreti yargılama gideridir. Öte yandan, Avukatlık Yasasındaki "vekalet ücreti avukata aittir" biçimindeki düzenleme vekil ile müvekkil arasındaki iç ilişkiyi belirleyen bir kuraldır. Bu nedenle davanın tarafı olmayan vekil yararına vekalet ücretine hükmedilmesi yanlıştır.(*)

Taraflar arasındaki **"Rücuen Tazminat"** davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Kırklareli Asliye Hukuk Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 23.10.2003 gün ve 2002/680-2003/571 sayılı kararın incelenmesi Davalı Vedat vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 11.11.2004 gün ve 2004/4594-13071 sayılı ilamı ile; *(...1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasaya uygun gerektirici nedenlere, özellikle delilerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik görülmemesine göre aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları reddedilmelidir.*

2- Öteki temyiz itirazlarına gelince;

a) Dava, davalıların karıştığı olayda yaralanan polis memurlarına 2330 sayılı Yasa gereğince ödenen tazminatların rücuan tahsili istemine ilişkindir. Dava konusu tazminatların miktarının belirlendiği İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü Nakdi Tazminat Komisyonunun 26.4.2002 tarihli kararında karar tarihindeki en yüksek devlet memuru brüt aylığının baz alındığı görülmektedir. Oysa haksız eylem 30.6.2001 tarihinde meydana gelmiştir. Davalıların sorumluluğu bu tarihte başladığından tazminatın haksız eylem tarihindeki miktar üzerinden belirlenmesi gerekir. Bu neden-

(*) *Gönderen: Ali GÜNEREN (Yargıtay 21. Hukuk Dairesi Başkanı)*

le olay tarihinden uzun bir süre sonra alınmış karar tarihindeki kıstaslara göre belirlenen tazminatların rücuan tahsiline karar verilmiş olması doğru değildir.

Şu durumda mahkemece yapılacak iş, bilirkişiden olay tarihindeki en yüksek devlet memurunun brüt aylığına göre rucüa esas tazminatların miktarını belirleyip hüküm altına almaktır. Bu yönün gözetilmemiş olması bozmayı gerektirmiştir.

b) Yargılama ve hüküm, ancak davanın tarafları hakkında verilebilir. Yargılama giderleri de hükmün sonuçlarına göre yanların sorumlulukları ile ilgili bulunduğundan, hüküm ile birlikte karara bağlanması gerekir. (29.5.1957 tarih ve 4/16 sayılı İBK.). Bu bağlamda, yargılama giderleri, aleyhine hüküm verilen tarafa yükletilir ve vekalet ücreti de yargılama giderlerindendir. (HUMK.m.417/1, m. 423/b.6).

Diğer yandan, 4667 sayılı Yasanın 77. maddesi ile değiştirilen 1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın 164/son maddesindeki düzenlemede; dava sonunda, karar ile tarifeye dayalı olarak karşı tarafa yüklenecek vekalet ücretinin avukata ait olacağı belirtildiği gibi; bu hükme koşut bir düzenleme de Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nde "yargı yerlerince avukata ait olmak üzere karşı tarafa yükletilecek vekalet ücreti" biçiminde yer almıştır.

Yukarıda açıklandığı üzere gerek Avukatlık Yasası ve gerekse de yasaya dayalı olarak hazırlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nde yer alan düzenlemeler; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun, davanın taraflarına ve hükmün kimlere yönelik olarak kurulacağına ilişkin hükümlerini kaldırıcı veya değiştirici nitelikte değildir. Aksine, hükmünce ayrıntısı niteliğindeki yargılama giderlerinin -ve bu bağlamda vekalet ücretinin- davanın tarafları hakkında kurulması gerekir. Avukatlık Yasası'ndaki, "vekalet ücreti avukata aittir" biçimindeki düzenleme hükmü kuran mahkemeye değil, vekil ile vekil edene yönelik bir kuraldır. Bu yorum ve varılan sonuç aynı maddedeki "bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez" biçimindeki düzenleme ile de doğrulanmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, taraf sıfatı bulunmayan vekil yararına vekalet ücretine hükmedilmesi de bozmayı gerektirmiştir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davalı Vedat

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk

Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Nitekim, Hukuk Genel Kurulu'nun 23.02.2005 gün ve 2005/4–61 esas, 2005/95 sayılı ilamında de aynı ilkeler vurgulanmıştır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ: Davalı Vedat vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı HUMK'un 429. maddesi gereğince BOZULMASINA, istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine 03.05.2006 gününde yapılan ikinci görüşmede oyçokluğu ile karar verildi.

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

E: 2006/3-285 **K:** 2006/273 **T:** 10.05.2006

YARGITAY BOZMASI • YENİ OLGUYA GÖRE OLUŞTURULAN KARARIN DİRENME KARARI OLDUĞU

Özet: *Yargıtay bozmasından sonra yapılan araştırmaya ve gerekçeye dayanılarak saptanan yeni bir olgudan dolayı oluşturulan kararın direnme kararı olduğu kabul edilemez.*

Taraflar arasındaki **"İşgal Tazminatı"** davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Beyoğlu Asliye 2. Hukuk Mahkemesince davanın reddine dair verilen 07.12.2004 gün ve 2002/318-2004/746 sayılı kararın incelenmesi Davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 11.04.2005 gün ve 2005/3497-3928 sayılı ilamı ile; *(...Davacı vekili, idareye (Vakıflara) ait taşınmaz üzerine; davalı Bayındırlık Bakanlığı tarafından yaptırılan sosyal konutların yıllarca diğer davalılar tarafından işgal edildiğim, işgalin haksız olduğunu iddia ederek; her bir davalıdan 01.04.1997- 31.03.2002 tarihleri arasında tahakkuk eden 882.300.000 TL. ecrimisil bedelinin faizi ile tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.*

Davalılar vekili; söz konusu sosyal konutların 1976 Van Muradiye depremzedelerine konut olarak tahsis edildiğini, işgalci olanın müvekkilleri değil, olsa olsa bu konutları tahsis eden Bayındırlık ve İskan Bakanlığı olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

Davalı Hazine vekili ise; gecekondu önleme bölgesi olarak ayrılan yerde Bakanlık tarafından sosyal konut inşa edilmiş olduğunu bunun bir kamu ödevini yerine getirme amacı taşıdığını, bu nedenle bakanlığın kötü niyetinden söz edilemeyeceğini ileri sürerek davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, 'Tüm dosya kapsamından; dava konusu taşınmazın Fatih Sultan Mehmet Vakfı adına kayıttı olduğu, davalı Bakanlığın 1965 yılında Van-Muradiye depreminde deprem mağduru olan vatandaşların barınması için 8 bloktan oluşan 80 dairelik konutlan inşa ettirdiği, diğer davalılarında bu nedenle taşınmazlarda oturdukları anlaşılmakla; davalıların kötü niyetli olmadığı ve davacının işgalden önce bu yerden faydalandığı ve bundan bir zararı olduğu da ispat edilemediğinden davanın reddine karar verilmiştir," gerekçesiyle davanın reddi cihetine gidilmiş, hüküm davacı vekili tarafından süresinde temyiz edilmiştir.

Ecrimisil, hak sahibi zilyedin, kötüniyetli zilyetten (bir başka anlatımla; zilyet olmayan malikin, malik olmayan zilyedden) isteyebileceği tazminattır.

1) Bakanlığın, ecrimisil istenen dönemde; taşınmaz üzerinde bir tasarrufunun bulunmadığının anlaşılmasına göre, davalı Hazine yönünden husumet yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken, esastan hüküm kurulmuş olması doğru görülmemiştir.

2) Davalılar (depremzedeler), konutların kendilerine davalı bakanlıkça tahsis edildiğini, işgalci olmadıklarını savunmuşlar, mahkemece de bu gerekçeyle davanın reddi cihetine gidilmiştir. Oysa, tahsisin geçici olduğu dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Zira, davalılar vekili müvekkillerinin 1994 yılında idareye (Vakıflara) başvurarak konutları satın almak istediklerini ancak taleplerinin red edildiğini beyan etmiştir. Bu durumda, davalıların; ecrimisil istenilen dönemde konutlarda haksız olarak oturduklarının kabulü gerekir. Mahkemece (taşınmazın arsa vasfı gözetilerek) hesaplanacak ecrimisil miktarının hüküm altına alınması gerekirken, yazılı şekilde davanın reddine karar verilmiş olması doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, işgal tazminatı istemine ilişkindir.

Davacı Vakıflar idaresi olup, idarelerine ait taşınmazda davalı bakanlıkça yaptırılan sosyal konutların yıllarca diğer davalılara haksız işgal edilmesi nedeniyle ecrimisil isteminde bulunmuş; davalı Bakanlık davanın kendileriyle ilgisinin olmadığını ve diğer davalılar ise işgalin haksız olmadığını savunmuşlardır.

Mahkemece işgalin haksız olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; davacı vekilinin temyizi üzerine Özel Dairece karar "tahsisin geçici olduğu, davalıların 1994 yılında davacı idareye yaptıkları satış teklifinin reddedildiği, bu tarihten sonraki işgallerinin haksız olduğu, taşınmazın arsa vasfı da gözetilerek hesaplanacak ecrimisil miktarının hüküm altına alınması gerektiği" gerekçesiyle bozulmuştur.

Mahkemece bozmaya uyulup uyulmaması yönünde bir karar verilmeden önce, ara kararlarıyla emsal nitelikte olup, Yargıtay incelemesinde olan ve sonuçta onanarak, karar düzeltme talebi de reddedilen, bir dava dosyası beklenerek, bu dosyanın kararı ve onama, karar düzeltme ilamları da dosyaya alınarak ve kararda da dayanak gösterilerek, önceki kararda direnilmiş; hükmü davacı idare vekili temyiz etmiştir.

Şu durumda, mahkemece bozma sonrası yapılan araştırma ve gerekçeye dayanak alınan yeni bir olgunun varlığı karşısında, ortada direnme kararı bulunmayıp, yeni bir hüküm varlığı söz konusudur.

Bu nedenle, davacı vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesi için dosya Özel Dairesine gönderilmelidir.

SONUÇ: Yukarıda açıklandığı üzere, yeni hükme yönelik temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın 3. HUKUK DAİRESİNE GÖNDERİLMESİNE, 10.05.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY 1. HUKUK DAİRESİ

E: 2005/13101 **K:** 2006/680 **T:** 06.02.2006

TAPU SİCİLİ • YOLSUZ TESCİL • İYİNETİYLİ ÜÇÜNCÜ KİŞİ • KÖTÜNİYET SAVI • İTİRAZIN SAVUNMANIN GENİŞLETİLMESİ YASAĞINA TABİ OLMAYACAĞI

(TMK. m. 2, 988, 989, 1023 08.11.1991 Gün ve 1990/e E. 1991/3 Sayılı İBK)

Özet: *Bir ayni hak tapu kütüğüne yolsuz olarak tescil edilmiş ise bunu bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişi söz konusu yolsuz tescile dayanarak yeni veya başka bir hak iktisap edemez.*

Ancak, tapu kütüğündeki sicile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya başka bir ayni hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı – kütükteki sicil yolsuz olsa da – korunur.

Tapu kütüğündeki yolsuz tescilden sonra ikinci ve üçüncü el durumunda bulunan yeni maliklerin iyiniyeti yönünden yeterli araştırma yapılmaksızın verilen kararın bozulması gerekir.

Kötüniyet iddiasının def'i olmayıp itiraz olması sebebiyle, iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın her zaman ileri sürülebilmesi mümkündür.

Taraflar arasında görülen davada;

Davacı vasisi, babasından davacının hukuki ehliyeti olmadığını, annesini ağır yaralaması nedeniyle cezaevine girdiği sırada, orda bulunan dava dışı M'nin eşinin boşanma davası ve tazminat davası açması üzerine, eşine mal vermemesi için, davacıya ait taşınmazları, ilerde iade edilmek üzere kendilerine devretmesi hususunda ikna edip kandırdığını, eşi MD'ye vekalet verilmesini sağlayarak, taşınmazların anlaşmalı ve kötü niyetli olan, dava dışı Hasan'a, onun tarafından Hanife'ye, anılan şahıs tarafından da davalıya temlik edildiğini, davalı ile Hasan'ın halı ticareti işi ile uğraştığı ve birbirini tanıdıklarını, dava dışı 2 parça taşınmazın daha devredildiğini, diğer bir taşınmazla ilgili olarak görülen 2002/626 esaslı dava sırasında davacının ehliyetsiz olduğunun belirlendiğini ileri sürerek,

37 parsel 1 nolu bağımsız bölümünün tapusunun iptali ve tescili isteğinde bulunmuştur.

Davalı, iyi niyetli olduğunu savunmuştur.

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir.

Karar, davalı tarafından süresinde temyiz edilmiş olmakla; Tetkik Hakiminin raporu okundu, düşüncesi alındı. Dosya incelendi, gereği görüşüldü, düşünüldü.

KARAR

Dava, ehliyetsizlik hukuksal nedenine dayalı tapu iptal tescil isteğine ilişkindir.

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriğinden, toplanan delillerden; çekişme konusu 37 parseldeki 1 nolu bağımsız bölümün kayden davacı Raşit'e ait olduğu, 22.10.1998 tarihinde vekil tayin ettiği Mürüvvet'in taşınmazı 27.10.1998 tarihinde dava dışı Hasan'a satış suretiyle Hasan'ın 18.12.1998 tarihinde Hanife'ye onun da 15.07.1999 tarihinde davalı Mustafa'ya temlik ettiği anlaşılmaktadır.

Davacı vasisi Özlem, babası olan Raşit'in gerek vekalet tarihinde gerekse çekişmeli taşınmazla ilgili temlikin yapıldığı tarihte ehliyetsiz olduğunu ileri sürerek eldeki davayı açmıştır.

Gerçekten de, kayıt maliki Raşit'in vekaletin düzenlendiği tarihte ehliyetsiz olduğu Adli Tıp Kurumu raporu ile saptanmıştır. Öyle ise, Hasan'a satış suretiyle yapılan temlikin hukuken geçersiz olduğu tartışmasızdır. Ancak, sonradan edinen Hanife ve Mustafa'nın koşullarının gerçekleşmesi halinde sicilin aleniyetinden istifade ile Türk Medeni Kanununun 1023. maddesinin koruyuculuğundan yararlanacağı kuşkusuzdur.

Bilindiği üzere; hukukumuzda, diğer çağdaş hukuk sistemlerinde olduğu gibi kişilerin huzur ve güven içerisinde alış verişte bulunmaları satın aldıkları şeylerin ilerde kendilerinden alınabileceği endişelerini taşımamaları, dolayısıyla toplum düzenini sağlamak düşüncesiyle, alan kişinin iyi niyetinin korunması ilkesi kabul edilmiştir. Bu amaçla Medeni Kanunun 2. maddesinin genel hükmü yanında menkul mallarda 988 ve 989. tapulu taşınmazların el değiştirmesinde ise 1023. maddesinin özel hükümleri getirilmiştir. Öte yandan bir devleti oluşturan unsurlardan biri insan unsuru ise bunun kadar önemli olan ötekisi topraktır. Işte bu nedenle Devlet, nüfus sicilleri gibi tapu sicillerinin de tutulmasını üstlenmiş bunların aleniliğini (herkese açık olmasını) sağlamış, iyi ve doğru tutulmamasından doğan sorumluluğu kabul etmiş, değinilen tüm bu sebeplerin doğal sonucu olarak ta tapuya itimat edip taşınmaz mal edinen kişinin iyi niyetini korumak zorunluluğunu duymuştur. Belirtilen ilke MK'nın 1023. maddesinde aynen *"tapu kütüğündeki sicile iyi niyetle dayanarak mülkiyet veya başka bir ay*ni

hak kazanan 3. kişinin bu kazanımı korunur" şeklinde yer almış- aynı ilke tamamlayıcı madde niteliğindeki 1024. maddenin 1. fıkrasına göre "Bir ayni hak yolsuz olarak tescil edilmiş ise bunu bilen veya bilmesi gereken 3. kişi bu tescile dayanamaz" biçiminde öngörülmüştür.

Ne var ki; tapulu taşınmazların intikallerinde, huzur ve güveni koruma toplam düzenini sağlama uğruna, tapu kaydında ismi geçmeyen ama asıl malik olanın hakkı feda edildiğinden iktisapta bulunan kişinin iyi niyetli olup olmadığının tam olarak tespiti büyük önem taşımaktadır. Gerçekten bir yanda tapu sicilinin doğruluğuna inanarak iktisapta bulunduğunu ileri süren kimse diğer yanda ise kendisi için maddi, hatta bazı hallerde manevi büyük değer taşıyan ayni hakkını yitirme tehlikesi ile karşı karşıya kalan önceki malik bulunmaktadır. Bu nedenle yüzeysel ve şekilci bir araştırma ve yaklaşımın büyük mağduriyetlere yol açacağı, kişilerin Devlete ve adalete olan güven ve saygısını sarsacağı ve yasa koyucunun amacının ilk bakışta, şeklen iyi niyetli gözükeni değil, gerçekten iyiniyetli olan kişiyi korumak olduğu hususlarının daima göz önünde tutulması, bu yönde tüm delillerin toplanıp derinliğine irdelenmesi ve değerlendirilmesi gerekmektedir. Nitekim bu görüşten hareketle *"kötü niyet"* iddiasının defi değil itiraz olduğu. iddia ve müdafaanın genişletilmesi yasağına tabii olmaksızın her zaman ileri sürülebileceği ve mahkemece kendiliğinden (resen) nazara alınacağı ilkeleri S.11.1991 tarih 1990/4 esas 1991/3 sayılı inançları Birleştirme Kararında kabul edilmiş, bilimsel görüşlerde aynı doğrultuda gelişmiştir.

Somut olaya gelince; taşınmazda 2. ve 3. el durumunda bulunan malikler yönünden iyiniyetle ilgili olarak mahkemece yapılan araştırma ve incelemenin yukarda değinilen ilkeler çerçevesinde değerlendirildiğinde hüküm kurmaya elverişli olduğu söylenemez.

Hal böyle olunca, yukarıdaki ilkeler doğrultusunda tarafların iddia ve savunmalarına ilişkin delillerin toplanması, soruşturmanın eksiksiz tamamlanması, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu şekilde hüküm kurulması doğru değildir. Davalının temyiz itirazı yerindedir. Kabulü ile hükmün açıklanan nedenlerden ötürü HUMK'un 428. maddesi gereğince BOZULMASINA, peşin alınan harcın temyiz edene iade edilmesine, 6.2.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 1. HUKUK DAİRESİ

E: 2006/6398 **K:** 2006/7843 **T:** 05.07.2006

HİLE • HİLE SONUCU OLUŞAN ESASLI OLMAYAN HATA • SÖZLEŞMENİN GEÇERSİZLİĞİ • OLAYLARIN HUKUKSAL NİTELENDİRİLMESİ

(HUMK. m. 76; BK. m. 28)

Özet: *Genel olarak hile; bir kimseyi irade beyanında bulunmaya, özellikle sözleşme yapmaya sevketmek için o kimsede kasten hatalı bir kanı uyandırmak, veya esasen varolan hatalı bir kanıyı koruma yahut devamını sağlamak şeklinde tanımlanır. Öte yandan, sözleşmenin başlangıcında oluşan hata esaslı olmasa bile aldatılan yönünden bağlayıcı sayılmaz.*

Olayları bildirmek taraflara, hukuki nitelendirmeyi yapmak yargıca aittir.(*)

Taraflar arasında görülen davada;

Davacılar, davalı kızlarının kendilerine ölünceye kadar bakmayı vaat ettiğini ve karşılığında da dava konusu taşınmazları istediğini, tapudaki işlem sırasında gerçek iradelerinin satış olmadığı halde kandırıldıklarını ve işlemin satış şeklinde gerçekleştiğini öğrendiklerini, herhangi bir bedel de ödenmediğini ileri sürerek tapu iptali-tescil istemişlerdir.

Davalı, taşınmazların bedellerini ödemek suretiyle satın aldığını, üç yıl sonra açılan davanın dayanaktan yoksun bulunduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, sağlar arasında muvazaaya dayalı iptal-tescil davası açılamayacağı gibi, resmi işlemde muvazaanın varlığının da kanıtlanamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Karar, davacı Salih tarafından süresinde temyiz edilmiş olmakla; Tetkik Hakimi M.A'nın raporu okundu, düşüncesi alındı. Dosya incelendi, gereği görüşülüp, düşünüldü:

KARAR

Dava, tapu iptali-tescil isteğine ilişkindir.

(*) *Gönderen Av. Şeref KISACIK*

Mahkemece, muvazaa iddiası kanıtlanamadığından bahisle davanın reddine karar verilmiştir.

Getirilen resmi akit tablolarına göre, çekişmeli 266 parsel sayılı taşınmazdaki 1, 2 ve 4 numaralı bağımsız bölümlerin davacılara ait iken, 2 numaralı olanın 03.03.1998, 1 ve 4 numaralı olanların ise 11.02.2000 tarihlerinde davalıya satış yoluyla devredildiği görülmektedir.

Davacılar, davalı kızlarının kendilerine ölünceye kadar bakmayı vaat edip davaya konu taşınmazlarını istediğini kendilerinin de tapuda ölünceye kadar bakma akti yapıldığını zannettiklerini ancak kandırılmaları sonucu işlemin satış biçiminde gerçekleştirildiğini öğrendiklerini iddia etmişlerdir.

Hemen belirtmek gerekir ki, HUMK'un 76. maddesi hükmü uyarınca vakıaları bildirmek taraflara, hukuki nitelendirmeyi yapmak Hakim'e aittir.

Eldeki davada, dilekçe içeriği ve iddianın ileri sürülüş biçimi dikkate alındığında hile hukuksal nedenine dayanıldığı sonucuna varılmaktadır.

Bilindiği üzere hile genel olarak bir kimseyi irade beyanında bulunmaya, özellikle sözleşme yapmaya sevketmek için onda kasten hatalı bir kanı uyandırmak, veya esasen var olan hatalı bir kanıyı koruma yahut devamını sağlamak şeklinde tanımlanır. Hata da yanılma hilede yanıltma söz konusudur. BK'nın 28/1. maddesinde açıklandığı üzere taraflardan biri diğer tarafın kasıtlı aldatmasıyla sözleşme yapmaya yöneltilmişse hata esaslı olmasa bile aldatılan taraf için sözleşme bağlayıcı sayılamaz. Değinilen koşulların varlığı halinde aldatılan taraf hakkını kullanmak suretiyle hukuki ilişkiyi geçmişe etkili *(makable Şamil)* olarak ortadan kaldırabilir ve verdiği şeyi geri isteyebilir.

Öte yandan hile her türlü delille ispat edilebileceği gibi iptal hakkının kullanılması hiç bir şekle bağlı değildir. Hilenin öğrenildiği tarihten itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde karşı tarafa yöneltilerek bir irade açıklaması, defi yahut dava yoluyla da kullanılabilir.

Hal böyle olunca yukarıda açıklanan ilkeler çerçevesinde soruşturma yapılması, tarafların toplanmış ve toplanacak delillerinin değinilen ilkelere göre değerlendirilmesi ve sonuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yanılgılı değerlendirme ile yazılı olduğu üzere hüküm kurulması doğru değildir. Davacının temyiz itirazı yerindedir. Kabülüyle, hükmün açıklanan nedenden ötürü HUMK'un 428. maddesi uyarınca BOZULMASINA, peşin alınan harcın temyiz edene iade edilmesine, 05.07.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ

E: 2006/13382 **K:** 2006/12971 **T:** 02.10.2006

BOŞANMA KARARINDA TEMEL KOŞUL •EVLİLİK BİRLİĞİNDE ORTAK YAŞAMIN EŞLERDEN BEKLENMEYECEK DERECEDE TEMELİNDEN SARSILMASI

(TMK. m. 166/1-2)

Özet: *Boşanma kararı verilebilmesi için, evlilik birliğinin ortak hayatı sürdürmeleri eşlerden beklenmeyecek derecede temelinden sarsıldığının kanıtlanması gerekir.*[(*)]

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen ve yukarıda tarih numarası gösterilen hüküm temyiz edilmekle evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü.

Türk Medeni Kanununun 166/1-2 maddesi uyarınca; Boşanma kararı verilebilmesi için evlilik birliğinin, ortak hayatı sürdürmeleri eşlerden beklenmeyecek derecede temelinden sarsıldığının sabit olması gerekir. Oysa dinlenen davacı tanıklar sözlerinin bir kısmı Türk Medeni Kanununun 166/1 maddesinde yer alan temelinden sarsılma durumunu kabule elverişli olmayan beyanlar olup, bir kısmı ise, sebep ve saiki açıklanmayan ve inandırıcı olmaktan uzak izahlardan ibarettir. Bu itibarla davanın reddi gerekirken delillerin takdirinde hataya düşülerek yetersiz gerekçe ile boşanmaya karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır.

SONUÇ: Temyiz edilen kararın gösterilen nedenlerle BOZULMASINA, temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi.

(*) Dergimizin daha önce yayımlanan sayılarında da bu kararla aynı nitelikte olan kararlar yayınlanmıştır. Yargıtayın kararlılık kazanmış olan uygulamasına ışık tutmak amacıyla bu kararı yayımlıyoruz. Öte yandan, Yargıtayın başka dairelerine ilişkin benzer kararlar da aynı amaçla dergimizde yayımlanmaktadır.

YARGITAY 3. HUKUK DAİRESİ

E: 2005/2650 **K:** 2005/5986 **T:** 31.05.2005

NEDENSİZ ZENGİNLEŞME • BORÇLUNUN TEMERRÜDÜ • FAİZİN BAŞLANGIÇ TARİHİ

Özet: *Nedensiz zenginleşmede, zenginleşen ister iyiniyetli ister kötüniyetli olsun kendisinden iade talep edilmeden önce temerrüde düşmüş sayılmaz. Bu nedenle, dava dilekçesinin davalıya tebliğ edildiği tarihte davalının temerrüde düştüğü kabul edilmelidir. O halde temerrüt faizinin bu tarihten itibaren işletilmesi gerekir.*

Dava dilekçesinde 1.720.000. ABD Dolarının ödeme günündeki Türk Lirası karşılığının faiz ve masraflarla birlikte davalı taraftan tahsili istenilmiştir. Mahkemece davanın kısmen kabulü ile 672.917. Amerikan Dolarının ödeme günündeki Türk lirası karşılığının tahsiline dair verilen hükmün temyiz incelemesinin duruşmalı olarak yapılması taraf vekilleri tarafından istenilmekle taraflara yapılan tebligat üzerine duruşma için tayin olunan günde temyiz eden Davacı vek. Av. F geldi. Aleyhine temyiz olunan Davalı vek. Av. L geldi. Gelen vekillerin sözlü açıklamaları dinlendikten sonra işin incelenerek karara bağlanması için 31.5.2005 günü saat–09.00'a bırakılması uygun görüldüğünden, belli gün ve saatte dosyadaki bütün kağıtlar okunarak, tetkik hakiminin açıklamaları dinlenip, gereği düşünüldü.

YARGITAY KARARI

Dava dilekçesinde, tarafların 1986 yılında tanışıp birlikte yaşamaya başladıkları 1989 yılında 240 parsel sayılı taşınmazın davalı adına satın alınmasına rağmen bedelinin davacı tarafından ödendiği tarafların 1991 yılında evlenip daha sonra boşandıkları, evin satış bedeli olan 1.720.000 Amerikan Dolarının davacı tarafından ödendiği iddia edilerek, bu miktarın ödeme tarihinden itibaren faizi ile birlikte davalı taraftan tahsili talep edilmiş; mahkemece 672.917 Amerikan Dolarının dava tarihinden itibaren faizi ile birlikte tahsili cihetine gidilmiş, hüküm her iki taraf vekilince temyiz edilmiştir.

1- Davalı tarafın temyiz itirazları yönünden;

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillere kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, yerinde bulunmayan davalı tarafın tüm temyiz itirazlarının reddine.

2- Davacı tarafın temyiz itirazları yönünden;

Davacı tarafın aşağıdaki bendin dışında kalan tüm temyiz itirazlarının reddine.

Ancak, gecikme faizi, para borcunu ödemekte temerrüde düşen borçlunun gecikme süresi için alacaklıya ödemesi gereken faizdir. Kanuni gecikme faizinin amacı, zarar ve ziyanın önceden ve maktu olarak tespitidir.

Nedensiz zenginleşmenin iade borcunun para ile ifa edileceği durumlarda faizin hangi tarihte işlemeye başlayacağı sorunu ile karşılaşılır.

Zenginleşen ister iyiniyetli ister kötüniyetli olsun, kendisinden iade talep edilmeden önce temerrüde düşmüş sayılmaz. Ancak sebepsiz zenginleşenin iade borcu bulunduğunu ve bu borcunu alacaklıya iade etmesinin zamanı geldiğini bildiği andan itibaren iade borcu muaccel olmaktadır.

Bu davadan önce davacı aynı iddia ile nizalı taşınmazın davalı adına olan tapu kaydının iptali ile kendi adına tescilini talep etmiştir.

Anılan davadaki dava dilekçesinin davalıya tebliğ edildiği tarihte, davalının temerrüte düştüğünün kabulü gerekmektedir. O halde temerrüt faizinin bu tarihten itibaren işletilmesi gerekir. Mahkemece faizin başlangıcının dava tarihi olarak gösterilmiş olması 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, Yargıtay duruşmasında vekille temsil edilen davacı taraf için Yargıtay'daki duruşma tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi hükümlerine göre takdir edilen 400.000.000 lira vekalet ücretinin davalıdan alınıp davacı tarafa verilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 31.5.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 3. HUKUK DAİRESİ

E: 2005/14887 **K:** 2006/1828 **T:** 07.03.2006

BİLİRKİŞİ RAPORUNDA OLMASI GEREKEN NİTELİKLER •YARGITAY DENETİMİNE ELVERİŞLİ RAPOR• DAYANAKLARI GÖSTERİLMEYEN RAPORUN GEÇERSİZLİĞİ • BAĞIMSIZ BÖLÜM MALİKİNİN AİDAT BORCU • FAİZE FAİZ İŞLETİLEMEMESİ

Özet: *Somut olayda her ne kadar bilirkişiden rapor alınmışsa da, bu raporda; varılan sonucun hukuki dayanakları, dökümleri ve ayrıntıları gösterilmemiş, rapor Yargıtay denetimine elverişli bulunmamış olmakla; yeniden oluşturulacak (an az birisi yeminli mali müşavirden oluşan) kuruldan rapor alınması gerekir.*

Bağımsız bölümlerin uhdelerinde bulunup bulunmadığı araştırılmadan sahipleri için aidat alacağı tahakkuken de doğru görülmemiştir.

Takip talebinde asıl alacak işlemiş faiz toplamına faiz uygulanması istenildiği gözetilmeden faize faiz oluşacak şekilde itirazın iptali ve takibin devamına karar verilmesi de yasaya uygun bulunmamıştır.

Dava dilekçesinde itirazın iptali icra inkâr tazminatının masraflarla birlikte davalı taraftan tahsili istenilmiştir. Mahkemece davanın kısmen kabulü cihetine gidilmiş, hüküm davalı vekili: tarafından temyiz edilmiştir.

YARGITAY KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü.

HUMK'un 438. maddesine göre tebligat gideri yatırılmadığından duruşma isteminin reddi gerekmiştir.

Davada, müteahhit ve kat maliki olan davalının 2001–2004 yılları arasında ortak gider payını ödemediği, yapılan icra takibine itiraz ettiği ileri sürülere itirazın iptali ile icra inkâr tazminatına hükmedilmesi istenilmiş; mahkemece istemin kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, sair temyiz itirazları yerinde değildir.

Ancak, somut olayda her ne kadar bilirkişi incelemesi yaptırılarak rapor temin edilmiş ise de raporda varılan sonucun hukuki dayanakları, dökümleri ve ayrıntıları gösterilmemiş, böylece Yargıtay denetimine elverişli olmayacak şeklide soyut kavramlara dayalı rapor düzenlenmiştir. Bu haliyle rapor her türlü kuşkudan uzak mahkemeye, tam kanaat verici nitelikle olamayacağından hüküm kurmaya yeterli ve elverişli değildir. *(Bilirkişilerin somut hukuki ve bilimsel verileri ortaya koyarak denetime elverişli rapor hazırlamaları gerekir.)* Bu husus değerlendirilerek mahkemece yeniden oluşturacak (en az birisi yeminli mali müşavirden oluşan) bilirkişiler kurulundan rapor alınarak deliller toplanıp sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye ve yetersiz rapora dayalı hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.

Ayrıca, yönetim planındaki hükümlerin iptal edilinceye kadar kat maliklerini ve yönetimi bağlayıcı olduğu, uyuşmazlığa konu siteye ait yönetim planında 16. maddede yer alan yapımcı müteahhitler uhdesinde satılmamış boş bağımsız bölümlerin genel giderlere 1/2 oranında katılacağı hükmü dikkate alınmadan mevcut rapor doğrultusunda karar verilmiş olması doğru görülmemiştir.

Diğer taraftan davaya konu bağımsız bölümlerin (*aidat alacağı tahakkuk eden dönemler itibariyle)* davalılar uhdesinde bulunup bulunmadığı tespit edilmeden ortak giderden sorumlu tutulmaları nedeniyle eksik inceleme ve değerlendirmeye dayalı hüküm kurulması isabetli olmamıştır.

Kabule göre de, takip talebinde asıl alacak işlemiş faiz toplamına faiz uygulanması istenildiği gözetilmeden faize faiz oluşacak şekilde itirazın iptali ile takibin devamına karar verilmiş olması usul ve yasaya uygun bulunmamıştır.

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, 07.03.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 3. HUKUK DAİRESİ

E: 2006/1995 **K:** 2006/2148 **T:** 13.03.2006

NAFAKA ARTIRIMI • HAKKANİYET İLKESİ

(TMK. m. 4)

Özet: *Arttırılan yoksulluk nafakası miktarı, tarafların sosyal ekonomik durumlarına, özellikle de ÜFE (TEFE) ye göre fazla olup TMK. 4. maddesindeki hakkaniyet ilkesine uygun değilse de, bu hususun düzeltilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden hükmün 2. fıkrasındaki "...aylık 500.- YTL.'ye çıkartılmasına..." ifadesinin çıkarılarak yerine "...aylık 410.- YTL.'ye çıkarılmasına..." ifadesinin yazılması suretiyle hükmen düzeltilmesine ve düzeltilmiş bu şekliyle ONANMASINA karar verilmiştir.*

Taraflar arasında görülen nafaka davasının yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen hüküm davacı (Birleşen dosya davalısı) tarafından temyiz edilmiştir.

YARGITAY KARARI

Taraflar arasında görülen nafaka davasının muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen hüküm davacı vekili tarafından duruşma istemli olarak temyiz edilmiştir.

Her ne kadar, davacı vekili tarafından temyiz incelemesinin duruşması yapılması talep edilmiş ise de, davanın mahiyeti gereği duruşma yapılamayacağından duruşma isteminin reddine karar verilerek temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, önceki 2003/841 Esas sayılı iştirak nafakası talebine ilişkin dava yönünden tüm temyiz itirazlarının reddine, birleşen sonraki 2003/65 Esas sayılı yoksulluk nafakasının artırımı davasının temyiz itirazlarına gelince sair temyiz itirazları yerinde değildir.

Ancak, artırılan yoksulluk nafakası miktarı, tarafların sosyal ekonomik durumlarına özellikle de ÜFE (T.E.F.E.)ye göre; fazla olup TMK 4. maddesindeki hakkaniyet ilkesine uygun değilse de, bu hususun düzeltilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden hükmün 2. fık-

rasındaki "...aylık 500-YTL. ye çıkartılmasına..." ifadesinin çıkarılarak yerine "...aylık 410-YTL. ye çıkartılmasına..." ifadesinin yazılması suretiyle hükmün düzeltilmesine ve düzeltilmiş bu şekliyle ONANMASINA, 13.03.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY 3. HUKUK DAİRESİ

E: 2006/1709 **K:** 2006/2112 **T:** 13.03.2006

NAFAKA ARTIRIMI • HAKKANİYET İLKESİ • NAFAKA TAKDİRİ SIRASINDA GÖZETİLECEK DENGE • DAVANIN REDDİ HALİNDE AVUKATLIK ÜCRETİ

Özet: *Dava, 3 yıl önce hükmedilen 2.000.000.000.- lira tedbir nafakasının 10.000.000.000.- liraya yükseltilmesine ilişkin olup mahkemece reddine karar verilmiştir.*

Önceki nafaka takdiri ile bu dava tarihi arasında 3 yıla yakın bir süre geçmiş olup, bu süre içerisinde paranın satın alma gücünü nispi de olsa yitirdiği bir gerçektir.

O halde, bu süre içerisinde davalının malvarlığı ve gelirinde azalma olduğu yönündeki soyut iddianın ispat edilemediği de göz önünde tutularak, ilk nafaka takdiri sırasında taraflar arasında sağlanan dengeyi koruyacak şekilde, nafakada "hakkaniyete" uygun bir miktarda artırma yapılması gerekir.

Davanın tümden reddi halinde ne miktar avukatlık ücretine hükmedileceği Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi (AAÜT)'de belirlenmediğinden, manevi tazminat ile ilgili tarifenin 10. maddesinde düzenlenen ilkeler gözetilerek davacının maktu avukatlık ücretiyle sorumlu tutulması gerekir.

Taraflar arasında görülen nafaka davasının yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen hüküm davacı ve davalı tarafından temyiz edilmiştir.

YARGITAY KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü.

Davada, aylık 2.000.000.000 lira olan tedbir nafakasının yetersiz kaldığı ileri sürülerek 10.000.000.000 liraya yükseltilmesi istenilmiş, mahkemece davacının nafaka dışında aylık 600 YTL kira geliri bulunduğu ve kullanımında olan konutun sabit giderlerinin davalı tarafından sağlandığı, bu durumda geçimine yetecek miktarda gelire sahip olduğu gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş hüküm davacı ve davalı vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı vekilinin temyiz itirazları yönünden;

Tedbir nafakasının niteliği ve yasal düzenleme gereği davalı (koca) birliğin giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır.

Hâkim, eşlerin birlikte yaşarken sürdürdükleri hayat seviyesini ayrı yaşamaları halinde de korumaları gerektiğini gözetmelidir.

Ayrıca, önceki nafaka takdiri ile bu dava tarihi arasında 3 yıla yakın bir süre geçmiş olup, bu süre içerisinde paranın satın alma gücünü nispi de olsa yitirdiği bir gerçektir.

O halde, bu süre içerisinde davalının malvarlığı ve gelirlerinde azalma olduğu yönündeki soyut iddianın ispat edilemediği de gözetilerek, ilk nafaka takdiri sırasında taraflar arasında sağlanan dengeyi koruyacak şekilde, nafakada *"hakkaniyete"* uygun bir miktarda artırıma hükmedilmesi gerekirken, yanılgılı değerlendirme ile davanın reddine karar verilmiş olması doğru görülmemiş bozmayı gerektirmiştir.

Davalı vekilinin temyiz itirazları yönünden ise; nafaka davalarında reddedilen miktar için davalı yararına vekâlet ücretine hükmedilemez ise de (A.A.Ü.T. md.9/son); davanın tümden reddi halinde verilecek vekâlet ücreti tarifede belirtilmemiştir.

O halde manevi tazminat ile ilgili tarifenin 10. maddesinde düzenlenen ilkeler gözetilerek davanın tümden reddi halinde kıyasen davacının maktu vekâlet ücreti ile sorumlu tutulması gerekirken, davanın kabul şekline göre bu yön gözetilmeden hüküm kurulmuş olması doğru değildir.

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, 07.03.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 4. HUKUK DAİRESİ

E: 2005/9352 **K:** 2006/7202 **T:** 14.6.2006

MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT İSTEMİ • CEZA DOSYASININ İNCELENMESİ ZORUNLULUĞU

Özet: *Maddi ve manevi tazminat istemine dayanak oluşturan eylemler hakkında Cumhuriyet Savcılığına şikayet dilekçesi verildiği anlaşıldığına göre, söz konusu şikayet dilekçesi nedeniyle yapılan işlemlerin sonucu ile dava konusu haksız eylem hakkında kamu davası açılıp açılmadığı araştırılarak sonucuna göre karar oluşturulmalıdır.*

Davacı M tarafından, davalı K aleyhine 5.1.2004 gününde verilen dilekçe ile haksız eylem nedeniyle maddi ve manevi tazminat istenmesi üzerine mahkemece yapılan yargılama sonunda; davanın reddine dair verilen 31.3.2005 günlü kararın Yargıtay'ca incelenmesi davacı tarafından süresi içinde istenilmekle temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra tetkik hâkimi tarafından hazırlanan rapor ile dosya içerisindeki kâğıtlar incelenerek gereği görüşüldü.

Dava, haksız eylem nedeniyle maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece ispatlanamayan davanın reddine karar verilmiş olup hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı tarafından yargılama aşamasında dosyaya sunulan, 30.6.2003 tarihli şikâyet dilekçesinden; davacının, davalının konut dokunulmazlığını ihlal, ızrar, tehdit ve hırsızlık suçlarını işlediği iddiasıyla Cumhuriyet Savcılığı'na şikâyet dilekçesi verdiği anlaşılmaktadır. Cumhuriyet Savcılığı tarafından şikâyet dilekçesi üzerine hazırlık numarası verilmiştir. Mahkemece, söz konusu şikâyet dilekçesi üzerine yapılan işlemlerin sonucu ile dava konusu haksız eylem nedeniyle kamu davasının açılıp açılmadığı araştırılmamıştır. Şu durumda mahkemece hazırlık soruşturma evrakının sonucu ve varsa ceza davası bulunup bulunmadığı araştırılıp ilgili dosya ve belgelerin getirtilip incelenmesinden sonra varılacak uygun sonuç çevresinde davalının sorumluluğunun bulunup bulunmadığı değerlendirilerek bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile davanın reddine karar verilmesi doğru değildir. Karar, bu nedenle bozulmalıdır.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın, yukarıda gösterilen nedenle BOZULMASINA; bozma nedenine göre diğer temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına ve peşin alınan harcın istek halinde geri verilmesine 14.6.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 4. HUKUK DAİRESİ

E: 2005/8892 **K:** 2006/8740 **T:** 19.7.2006

MÜTESELSİL BORÇLUYA KARŞI AÇILAN DAVADAN FERAGAT EDİLMESİ • MÜTESELSİL BORÇLULARDAN BİRİ HAKKINDA DAVADAN FERAGATİN DİĞER MÜTESELSİL BORÇLUYA ETKİSİ

(BK m.147/2)

Özet: *Alacaklı, diğerlerinin zararına olarak müteselsil borçlulardan birisinin durumunu iyileştirdiği takdirde bu eyleminin sonuçlarına kişisel olarak katlanır. Buna göre müteselsil sorumlulardan biri hakkındaki davadan feragat edilmesi diğer müteselsil sorumlu yönünden de teselsülen feragat anlamına gelir ve böylece müteselsil sorumlu olan diğer davalı da sorumluluktan kurtulmuş olur.*

Davacı Ömer vekili tarafından, davalı Mehmet ve İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı aleyhine 18.6.2003 gününde verilen dilekçe ile trafik kazasında ölüm nedeniyle maddi ve manevi tazminat istenmesi üzerine mahkemece yapılan yargılama sonunda; davanın kısmen kabulüne dair verilen 8.7.2004 günlü kararın Yargıtayca incelenmesi davalı İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı vekili tarafından süresi içinde istenilmekle temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra tetkik hakimi tarafından hazırlanan rapor ile dosya içerisindeki kağıtlar incelenerek gereği görüşüldü.

Dava, trafik kazasında ölüm nedeniyle maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece davalı M hakkında açılan davanın feragat nedeniyle reddine, diğer davalı İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı hakkında açılan davanın kabulüne karar verilmiştir. Karar, davalı İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, kazaya karışan aracın işleteni ile olaya tam kusuru ile sebebiyet veren sürücüye karşı açılmıştır. Davacılar vekili, yargılama aşamasında olaya tam kusuru ile sebebiyet veren davalı sürücü hakkındaki dava-

dan feragat etmiştir. Mahkemece yargılamaya devam olunarak araç işleteni olan diğer davalı hakkındaki istemin kabulüne karar verilmiştir.

Borçlar Yasası'nın 147/2. maddesi gereğince alacaklı, diğerlerinin zararına olarak müteselsil borçlulardan birinin vaziyetini iyileştirdiği takdirde bu fiilin sonuçlarına şahsen katlanır. Davacılar, müteselsil sorumlulardan sürücü hakkındaki davadan feragat ederek diğer sorumlu idarenin, hakkındaki davadan feragat edilen sürücüye kusuru oranında rücu hakkını ortadan kaldırmışlardır. Müteselsil sorumlulardan biri hakkındaki davadan feragat edilmesi diğer müteselsil sorumlu yönünden de teselsülden feragat niteliğini taşır ve böylece müteselsil sorumlu olan diğer dayalı da sorumluluktan kurtulmuş olur. O halde müteselsil sorumlu idare hakkındaki davanın da reddedilmesi gerektiğinin gözetilmemiş olması bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda gösterilen nedenlerle BOZULMASINA; bozma nedenine göre diğer yönlerin şimdilik incelenmesine yer olmadığına 19.7.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 5. HUKUK DAİRESİ

E: 2006/567 **K:** 2006/3428 **T:** 27.03.2006

KAMULAŞTIRMA BEDELİ • FAİZİN BAŞLANGICI • FAİZE HÜKMEDİLEBİLMESİ İÇİN MÜLKİYETİN İDAREYE GEÇMESİ KOŞULU

Özet: *Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 20.10.1989 gün ve 4 sayılı ve Hukuk Genel Kurulu'nun 18.10.1995 gün ve 633-826 sayılı kararlarına göre, kamulaştırma bedellerine, mülkiyet hakkı, kamulaştırmayı yapan idareye geçmeden faiz hükmedilemez.*

Mülkiyet hakkının geçmesi tescil kararı ve taşınmazın tapuda ferağının verilmesi ile olabileceği gibi 4721 sayılı TMK'nın 705. maddesi uyarınca kamulaştırma işleminin idari yönden kesinleşmesi ile de olur. Açıklanan nedenle mülkiyet hakkının geçtiği 06.10.2003 gününden itibaren faize hükmedilmesi gerekir.

Taraflar arasındaki kamulaştırma bedelinin artırılması davasından dolayı yapılan yargılama sonunda: Davanın kısmen kabulüne dair verilen yukarıda gün ve sayılan yazılı hükmün Yargıtay'ca incelenmesi davalı idare vekili yönünden verilen dilekçe ile istenilmiş olmakla dosyadaki belgeler okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

KARAR

Mahkemece bilirkişi incelemeleri yaptırılmıştır. Alman raporlar yasa hükümlerine uygundur. Taşınmaz malın arsa niteliğinde kabulü doğrudur.

Kamulaştırılan taşınmaz mal ile emsalin üstün ve eksik yönleri belirlenip, kıyaslaması yapılarak taşınmaz mala değer biçilmesinde, buna göre kamulaştırma bedelinin artırılmasına karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir. Ancak;

Bedel artırma davası kamulaştırma işlemi tebliğ edilmeden açıldığından, Kamulaştırma Kanununun 15/13. maddesi uyarınca dava tarihi esas alınarak değer biçilmiştir.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 20.10.1989 gün ve 4 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile Hukuk Genel Kurulunun 18.10.1995 gün ve 633-826 sayılı kararına göre bu gibi durumlarda mülkiyet hakkı kamulaştırmayı yapan idareye geçmeden faize hükmedilemez.

Mülkiyet hakkının geçmesi tescil kararı veya taşınmazın tapuda feragının verilmesi ile olabileceği gibi 4721 sayılı TMK'nın 705. maddesi uyarınca kamulaştırma işleminin idari yönden kesinleşmesi ile de olur. Açıklanan nedenle mülkiyet hakkının geçtiği 06.10.2003 tarihinden faize hükmetmek gerekirken daha önceki tarihten faiz başlatılması,

Doğru değilse de; bu yanılgının giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden hüküm fıkrasından faize ilişkin bölümün çıkartılmasına, yerine (artırılan bedel farkına 06.10.2003 gününden itibaren yasal faiz yürütülmesine) cümlesinin yazılmasına,

Hükmün böylece DÜZELTİLEREK ONANMASINA ve 5018 sayılı yasa uyarınca davalı idare genel bütçeye dahil kuruluşlardan olduğundan yatırılan temyiz harcının iadesine 27.03.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 6. HUKUK DAİRESİ

E: 2006/5308 **K:** 2006/7330 **T:** 06.07.2006

TAHLİYE DAVALARI • AVUKATLIK ÜCRETİ

Özet: *Tahliye davalarında, bir yıllık kira bedeli üzerinden Avukatlık Ücret Tarifesinin üçüncü kısmı gereğince hesaplanacak olan nisbi vekalet ücreti takdir edilmesi gerekir.*

Dava dilekçesinde vakıf senedinde yapılan değişikliğin tescili istenilmiştir. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm Vakıflar Gen. Müd. tarafından temyiz edilmiştir.

YARGITAY KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü:

Davacı vakfa ait vakıf senedinde; senedin hangi organ tarafından değiştirileceği ve bu değişikliğin nasıl yapılacağına ilişkin açık bir hüküm bulunmamakla birlikte bu konuda vakfın en büyük ve yetkili organının genel kurul (Kurucular Kurulu) olduğu görülmekle, senet değişikliğinin bu organ tarafından kararlaştırılması gerekir. Buna ilişkin olarak genel kurulda yapılan toplantıda Türk Medeni Kanununun 78. maddesinde öngörülen toplantı ve karar yeter sayısının sağlanmadığı anlaşılan toplantı ve karar yeter sayısının sağlanmadığı anlaşılan toplantıda alınan kararlara dayanılarak düzenlenen değişiklik senedinin tesciline karar verilmesi doğru bulunmamıştır.

Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile şimdilik diğer yönleri incelenmeksizin hükmün HUMK'un 428. maddesi gereğince BOZULMASINA, temyiz peşin harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 05.06.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 6. HUKUK DAİRESİ

E: 2006/6679 **K:** 2006/8989 **T:** 25.09.2006

KİRACIYA AÇILAN TAHLİYE DAVASI • DAVA SIRASINDA KİRALANAN YERİN MÜLKİYETİNİN DEVRİNİN DAVACI SIFATINA ETKİSİ

Özet: *Kiralayanın kiracıya karşı açmış olduğu tahliye davası sırasında, kiralanan yerin mülkiyet hakkının devir edilmesi durumunda davacının kiralayan sıfatının sona ereceği dikkate alınarak karar verilmelidir.*

Mahalli mahkemesinden verilmiş bulunan yukarıda tarih ve numarası yazılı tahliye davasına dair karar davalılar tarafından süresi içinde temyiz edilmiş olmakla dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği görüşülüp düşünüldü.

Dava, temerrüt nedeniyle kiralarının tahliyesine ilişkindir. Mahkemece kiralananın tahliyesine karar verilmiş, hükmü davalılar vekili temyiz etmiştir.

Davacı vekili dava dilekçesinde, davalıların 12.09.1994 başlangıç tarihli sözleşme ile aylık 3.000.00 YTL' den kiracı olduğunu, 2005 Mayıs ayı kirasını ödemediğinden sözleşmedeki muacceliyet şartının gerçekleştiğini, ödenmeyen ve muaccel olan aylar kirasının ödenmesi için ihtar keşide ettiklerini, yasal süresi içerisinde Ödemede bulunmadıklarından temerrüt olgusunun gerçekleştiğini belirterek temerrüt nedeniyle davalıların kiralanandan tahliyesini istemişlerdir. Davalılar vekili ise ek sözleşme ile sözleşmenin taraflarının değiştiğini, ek sözleşmenin yeni bir sözleşme olduğunu önceki sözleşmeden sorumlu tutulamayacağını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Dava, kiralayan davacı tarafından ihtara konu aylar kirasının verilen yasal süresinde ödenmediğinden bahisle kiralananın tahliyesi için 08.07.2005 tarihinde açılmıştır. Yapılan yargılama sırasında davalı 28.02.2006 tarihinde davaya konu taşınmazın davadan sonra satıldığını belirterek yeni malikle yaptıkları 01.01.2006 başlangıç tarihli ve bir yıl süreli sözleşmeyi ibraz etmiştir. Davacıda temyiz dilekçesinde kiralananın satıldığını dolaylı olarak kabul etmektedir. Bu nedenle mahkemece yapılacak iş kiralanana ait tapu kaydının istenmesi davacı tarafından taşınmazın devir edilip edilmediği üzerinde durulması, mülkiyet hakkı devir edildiği anlaşıldığında mülkiyet hakkının devir edilmesi ile birlikte kiralayan sıfatının sona ereceği de nazara alınarak, davacının dava hakkı

bulunup bulunmadığı üzerinde durulması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olduğundan hükmün bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz itirazlarının kabulü ile HUMK'un 428.maddesi uyarınca hükmün BOZULMASINA, istek halinde peşin alınan temyiz harcının temyiz edene iadesine, 25.09.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E: 2005/20810 **K:** 2005/24800 **T:** 11.07.2005

İŞE İADE KARARI • İŞVERENİN ÇAĞRISI • İŞÇİNİN İŞE DÖNMEMESİNİN HUKUKSAL SONUÇLARI • ÖNCEKİ FESHİN GEÇERLİLİĞİ VE KIDEM VE İHBAR TAZMİNATI HAKLARINA ETKİSİ

Özet: *İşe iade kararının kesinleşmesinden sonra on iş günü içerisinde işverene başvurmayan işçinin hizmet akdinin işverence geçerli nedenle feshedildiği sonucuna varılacağından, işçi işe başlatmama tazminatına ve en fazla dört aylık olan boşta geçen süre ücretine hak kazanamayacaktır.*

Ancak, bu durumda geçerli olan feshin hukuki sonuçları olarak işçi kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanacaktır. Zira, geçersiz olduğunun saptanması feshin haksız olduğu anlamında değildir.

Bu sonucun kabulü kaçınılmazdır. Zira, hukuk sistemimizde işverene süresi içerisinde başvuruda bulunup işe davete uymayan işçinin iş sözleşmesinin kendisi tarafından feshedildiğinin kabulü yolunda bir düzenleme bulunmamaktadır.(*)

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI

Davacının Bilecik Asliye Hukuk (İş) mahkemesinin feshin geçersizliği ve işe iadeye ilişkin temyiz edilmeksizin kesinleşen kararına istinaden işverene yaptığı başvuruya olumlu cevap verilmesine rağmen işbaşı yapmaması, mahkemece iş sözleşmesini kendisinin sona erdirdiği kabul edilerek ihbar ve kıdem tazminatı talepleri reddedilmiştir.

(*) Gönderenler: Av. Hulki ÖZEL (Mersin Barosu), Av. Ertuğrul SAKAOĞLU (Kocaeli Barosu)

İşçinin kesinleşen mahkeme kararının tebliğinden itibaren on iş günü içinde işe başlamak için işverene başvurmaması hali 4857 Sayılı İş Kanununun 21/V. Maddesinde düzenlenmiştir. Bu süre içinde işverene başvurmayan işçi için işverence yapılmış fesih geçerli bir fesih sayılmakta ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları olan ihbar tazminatı ve kıdemi uygun ise, kıdem tazminatından sorumlu tutulmaktadır.

Yasa koyucu bunun ötesinde işverene süresi içinde başvuruda bulunup işe davete uymayan işçinin iş sözleşmesinin kendisi tarafından feshedildiğinin kabulü yolunda bir düzenleme yapmamıştır.

Öte yandan işe iade yargılamasının uzun sürmesi nedeniyle başka bir işe giren işçinin kesinleşen mahkeme kararına rağmen işverene başvuruda bulunması halinde de sadece fesih geçerli sayılmakta bu işlem işçi aleyhine bir yaptırıma tabi tutulmamaktadır.

Kesinleşen mahkeme kararı feshin geçersizliğini tesbit etmektedir. Ancak işverenin davetine uyan işçi işe başlamakla boşta geçen sürenin en çok dört aylık süresi için iş sözleşmesi devam etmektedir.

Mevzuatımızda işçinin koşulları bulunuyorsa, feshin geçersizliği ve işe iadeye ilişkin talepte bulunması zorunlu olmayıp isteğe bağlı bulunmaktadır. Bunun sonucunda işverene başvurup işe davet edilse de işe başlamakla yükümlü değildir. Zira işverence işe davet edilmediği takdirde işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücreti alabilecek davacının büyük bir ihtimalle başka işe girdiğini bildiği işçiyi işverenin işe daveti iyi niyetli olmayabilir.

Kaldı ki, önceki fesih hukuki sonuç doğurduğundan tarih esas alınarak ihbar ve kıdem tazminatı hesap edilmesi gereken işçinin feshin geçersizliği kararının işçinin işe başlaması ile sonuçları doğurup yasa koyucu tarafından başta geçen sürenin sadece dört ay ile sınırlı tutulması nedeniyle askıda bulunmayan iş sözleşmesinin işe başlamamak suretiyle işçi tarafından sonlandırılmasından söz edilemeyecektir. İş hukukunun temel ilkesi olan *"işçi lehine yorum"* Yasa başlığı MK'nın 1/II. Maddesi uyarınca 4857 sayılı İş Kanununun 21/V. Maddesi hükmü kıyasen uygulanmak suretiyle doldurularak geçerli feshin sonuçları olan ihbar ve kıdem tazminatı taleplerinin kabulü yerine, mahkemece yazılı şekilde reddi hatalı olup kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 11.07.2005 gününde oyçokuluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Feshin geçersizliği ve işe iade talebi ile dava açan, mahkemece verilen işe iade kararı kesinleştikten sonra yasal süre içerisinde işe başlamak üzere işverene başvuran işçinin, bu başvurusunu geri alıp alamayacağı, alabilecekse bu hakkını hangi aşama ve sürede kullanabileceği 4857 sayılı yasada düzenlenmiş değil-

dir. Bu sorunu sözleşme, Borçlar ve Medeni hukukunun genel kurullarına göre çözmek gerekir.

4857 sayılı iş yasasının 21/5. maddesi düzenlemesine göre kararın kesinleşmesinden itibaren on iş günü içerisinde işe başlaması için işçi işverene başvurmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur.

On günlük yasal süre içerisinde işe başlamak için işverene başvuran işçinin bu başvurusunu işverenin işe başlatma iradesi işçiye ulaşıncaya kadar geri almasının mümkün olduğunu, bu durumda yukarıda açıklanan 21/5. madde gereği işlem yapılması gerektiğinin kabulünün yasal düzenlemeye uygun düştüğü kanısındayım. Zira işverenin işe başlatma iradesi henüz işçiye ulaşmamıştır.

Ancak, en tartışmalı olan husus işverenin işe başlatma iradesi işçiye ulaştıktan sonra işçi ise başlamayacağını bildirir veya işe başlamazsa 21/5. madde uygulanabilir mi? Kanaatimce buna imkân bulunmamaktadır. İşçinin işe başlama isteği işverence kabul edildikten sonra başka bir anlatımla iradeler birleşince işçinin tek taraflı işverenin rızası olmadan işe başlama iradesini geri alması Borçlar Kanununun 23–30. maddelerinde düzenlenen hata, hile ve ikrah halleri olmadıkça aynı yasanın 1-9 maddeleri hükümleri karşısında mümkün değildir.

İşe iade davalarında üç aşama mevcuttur. Birincisi mahkemenin feshin geçersizliğine ve işe iadeye karar vermesi, ikincisi karar kesinleştikten sonra işçinin on işgünü içerisinde işe başlamak için işverene başvurması, üçüncüsü işverenin işçiyi işe başlatma iradesini işçiye ulaştırmasıdır. Bu üç aşama tamamlandıktan sonra artık işverenin feshi geçersiz sayılmış ve baştan itibaren akit feshedilmemiş gibi sonuçlarını doğurur hale gelmiştir.

Bu aşamadan sonra akit tarafların birisinin iradesi ile veya karşılıklı anlaşarak sona erdirilebilir. Bu fesih haklı veya geçerli nedene dayanabileceği gibi haksız bir fesihte olabilir. Taraflar bu feshin sonucuna katlanmak durumundadırlar. İşçinin zarar göreceği düşüncesi sözleşme hukukunun genel prensiplerinin yok sayılmasını gerektirmez. Taraflar haklarını kullanırken objektif iyi niyet kurallarına uymak zorundadırlar.

Somut olayda, davalı işveren işçinin 29.11.2004 tarihli işe başlama başvurusuna noter vasıtası ile gönderdiği 30.11.2004 tarihli ihtarnamede yedi gün içerisinde davacının işe başlamasını istemiş, işçinin işe başlamaması üzerine ikinci kez 23.12.2004 tarihli ihtarname gönderilmiştir. Davacı bu çağrılara rağmen işbaşı yapmamıştır. Davacı vekili 18.04.2005 tarihli mahkemeye hitaben yazdığı dilekçesinde ki "...davacı müvekkil, yeni bir işe başlamış olması ve davalı işyerine dönmesi durumunda huzurlu çalışamayacağı düşüncesi sebebiyle çağrıya cevap vermemiş ve işe dönmemiştir..." kabulü ile işe davete rağmen başlamadığını kabul etmiş, ancak ileri sürdüğü gerekçeleri kanıtlayacak delil sunmamış işverenin kötü niyetli olduğunu iddia ederek başka bir anlatımla iş sözleşmesini haklı nedenlerle sona erdirdiğini kanıtlayamamıştır.

Bu sebeplerle dosya içerisine ve yasal düzenlemelere uygun düşen mahalli mahkeme kararının onanması görüşünde olduğumdan çoğunluğun bozma kararına katılamıyorum.

Başkan

O.G. Çankaya

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E: 2005/36029 **K:** 2006/39128 **T:** 12.12.2005

İŞYERİNİN KAPANARAK BAŞKA İLE NAKLEDİLMESİ DURUMU • İŞ YERİNİN NAKLİNDE İŞE İADE KARARININ UYGULANMASI YÖNTEMİ

Özet: *Somut olayda davacının çalıştığı işyerinin kapandığı ve başka bir ile nakledildiği anlaşıldığından davacının kapanmış olan işyerine iade edilmesinde olanaksızlık bulunmaktadır. Bu nedenle, işe iade edilecek işyerinin mahkeme kararında gösterilerek, davacı işçinin işverenliğin nakledildiği ildeki işyerine iadesine karar verilmesi gerekir.*(*)

Davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir. Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI

Davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davacının davalıya ait Kocaeli işyerinde çalışırken 08.11.2004 tarihinde yıllık ücretli izinlerini kullanmak üzere 05.07.2005 tarihine kadar izne ayrıldığı, izin süresi içinde davalı işverenin Kocaeli ilindeki işyerini kapattığı, davacının bu işyerinde çıkışını yapıp, Ankara'daki işyerine naklen atadığı ve işe giriş bildirgesini kuruma verdiği, davacının nakilden haberinin olmadığı, izin dönüşü Kocaeli işyerindeki işyerine gittiğinde işyerinin kapalı olduğunu gördüğü ve işverene ihtar çekerek, Kocaeli ilindeki işyerinde çalışmak için adres bildirilmesini istediği, davalı işverenin ise izin bitimi davacının iş sözleşmesini davacıya bildirim yapmaksızın feshettiğini kuruma bildirdiği anlaşılmaktadır.

Mahkemece feshin geçersizliğine karar verilmesi dosya içeriğine uygun düşmektedir. Ancak davacı Kocaeli ilindeki işyerine iadesini istemektedir. Somut olarak iade istenilen işyeri kapatıldığından ve davacının nakledildiği anlaşıldığından, nakledildiği Ankara işyerine iadesine karar

(*) *Gönderen: Av. Ertuğrul SAKAOĞLU (Kocaeli Barosu)*

verilmesi gerekir. Zira kapatılan yere iade kararında fiili imkânsızlık bulunmaktadır. Mahkemece işe iade edilecek işyeri kararda belirtilmediğinden, kararın bu yönden bozulması gerekmiştir.

4857 sayılı iş Yasasının 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 davalının Ankara adresindeki işyerine 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 8 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 52.10 TL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

7. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 400-YTL ücreti vekaletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

8. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgilisine iadesine, Kesin olarak 12.12.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E: 2005/16299 **K:** 2005/39871 **T:** 19.12.2005

İŞÇİNİN ÜCRETİNİNİ KANITLANMASI • BANKAYA İBRAZ EDİLMEK İÇİN İŞVERENCE DÜZENLENEN BELGENİN ÜCRETİN SAPTANMASINDA GEÇERLİ KANIT SAYILMAYACAĞI

Özet: *İşçinin ücretinin belirlenmesi için işveren tarafından düzenlenerek bankaya verilmiş olan belgenin bankalardan kredi kartı veya kredi alabilmek için düzenlendiği ve gerçek ücreti yansıtmadığı uygulamalarla anlaşılmış olan bir gerçektir.*

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır. Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI

Davacı, fark kıdem tazminatı isteğinde bulunmuş mahkemece istek doğrultusunda hüküm kurulmuştur. Davacının imzasını taşıyan ücret ödeme belgelerinde ve kıdem tazminatı bordrosunda aylık ücreti 306.000.000 TL olarak görülmektedir. Davacı bu belgeleri imzalarken herhangi bir ihtirazı kayıt dermeyan etmemiştir. Bu belgelerde açıklanan ücretten daha fazla ücret ödendiği konusunda tanık da dinletmemiştir. Mahkemece işveren tarafından Akbank'a yazılan 15.10.2003 tarihli belgedeki ücrete itibar edilerek fark kıdem tazminatı alacağı hesaplanıp hüküm altına alınmışsa da bu tür belgelerin bankalardan kredi kartı veya kredi alabilmek için düzenlendiği ve gerçeği yansıtmadığı uygulamalarda anlaşılan bir gerçektir. Bu nedenle davacının imzasını taşıyan belgelere itibar edilerek, fark kıdem tazminatı isteğinin reddi, gerekirken kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 19.12.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E: 2005/4755 **K:** 2006/680 **T:** 19.01.2006

YILLIK ÜCRETLİ İZİN • ÜCRETLİ İZİN DEFTERİNİN TEK BAŞINA KANIT OLAMAYACAĞI • İBRANAME SAVININ İNCELENMESİ GEREĞİ

Özet: *Yıllık izin ücretinin saptanmasında yalnız ücretli izin defteri ile yetinilmemelidir. Dosya içerisinde bulunan izin dilekçeleri ve işverenin olurları da dikkate alınarak sonuca gidilmelidir.*[*]

Davacı, kıdem tazminatı ile yıllık izin ücretinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır. Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI

l. Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir,

2. Yıllık izin alacak isteğinin tespitinde yalnız Ücretli izin defteri ile yetinilinemelidir. Dosya içerisinde, davacının izin dilekçeleri ve işverenin olurları mevcuttur. Bu belgeler ücret bordroları İle birlikte değerlendirilerek ve işveren kayıtlarına değer verilerek sonuca gidilmelidir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde izin ücreti isteğinin hüküm altına alınması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

3. Davalı ibraname savunmasında da bulunmuştur. Dosya içerisinde ibranameye rastlanamamıştır. Mahkemece bu savunma üzerinde durulmaması da bozma nedenidir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alman temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 19,1.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

(*) Gönderen Av. Yener Güran

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E: 2005/22984 **K:** 2005/5265 **T:** 1.3.2006

İŞYERİNİN DEVREDİLMESİ • İŞVERENLERİN SORUMLULUKLARININ SINIRLARI • İSTEMLE BAĞLILIK İLKESİ

(HUMK m.74)

Özet: *İşyerinin devri halinde işçinin tüm hizmet süresine göre belirlenecek olan ihbar tazminatı, izin ücreti ve kıdem tazminatından son işverenin, fazla çalışma, genel tatil ve hafta tatili ücretinden her bir işverenin işçiyi kendi çalıştırdıkları süre ile sınırlı olarak, devreden işverenin devir tarihindeki süre ve ücretle sınırlı olarak kıdem tazminatından sorumlu olduğu yolunda hüküm kurulmalıdır.*

İstemle bağlılık ilkesine aykırı olarak, davacının isteminin üstünde faiz işletilmesi bozma nedenidir.

Davacı, ihbar kıdem tazminatı ile yıllık izin, fazla mesai, ücret alacağı, ile milli bayram alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır. Hüküm duruşmalı olarak davalılar avukatı tarafından, temyiz edilmiş ise de; HUMK'un 435. maddesi gereğince duruşma isteğinin süreden reddine ve incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten ve temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI

1- Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalıların aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Mahkemece 24.9.2002 tarihinde işyerinin davalılardan Mesut'tan diğer davalı Bünyamin'e devir olduğu olgusu kabul edilmiştir. Böyle olunca yıllık izin, ihbar tazminatı ve ücret alacağından son işveren Bünyamin'nin fazla mesai, milli bayram ücreti alacağından her bir davalı çalıştırdıkları süre ile sınırlı ve kıdem tazminatı alacağından da son işverenin tüm süre ve son ücretten devreden işverenin ise devir tarihindeki süre ve ücretle sınırlı olarak sorumlu olduğuna karar verilmesi gerekirken tüm

tazminat ve alacaklardan müştereken ve müteselsilen sorumlu olduklarına karar verilmesi hatalıdır.

3- Davacının iş akdinin fesih tarihinde yürürlükte bulunan 1475 sayılı İş Kanununa göre sadece kıdem tazminatına fesih tarihinden itibaren en yüksek banka mevduat faizi uygulanır.

Davacıda dava dilekçesi ile yasal faiz istemiştir.

Bahsi geçen yasa düzenlemesine ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 74. maddesi hükmüne de aykırı olarak, talep aşılarak kıdem tazminatı dışındaki tazminat ve alacaklara dava tarihinden itibaren yasal faiz uygulamasına karar verilmesi gerekirken fesih tarihinden itibaren en yüksek banka mevduat faizi uygulanmasına karar verilmesi de hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alman temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 1.3.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E: 2006/1619 **K:** 2006/7172 **T:** 22.03.2006

HİZMET AKDİ • EĞİTİM GİDERLERİNİN İŞÇİDEN İSTENEBİLMESİ

(4857 SK m. 8)

Özet: *Davacı, eğitim gideri alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. Yerel mahkeme davayı reddetmiştir.*

Bilirkişinin hesaplaması belgelere dayandığından ve davalının çalıştığı ve çalışmadığı süre orantılanarak talep edilen miktar olarak belirlenmiş olduğundan bu miktara hükmedilmesi gerekirken reddedilmesi hatalıdır.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI

Davalının banka tarafından eğitime gönderildiği ve yapılan eğitim giderlerinden davalının payına düşen bölümün talep edildiği anlaşılmaktadır.

Dosya içine konulan belgeler ve bu belgeler üzerinde inceleme yapan bilirkişinin davalıya verilen eğitim karşılığı davalıya yapılan masrafların belirlendiği görülmektedir. Bilirkişinin hesaplaması belgelere dayandığından ve davalının çalıştığı ve çalışmadığı süre orantılanarak talep edilen miktar olarak belirlenmiş olduğundan bu miktara hükmedilmesi gerekirken isteğin reddedilmesi hatalıdır.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 22.3.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E: 2005/30649 **K:** 2006/9070 **T:** 10.4.2006

KIDEM TAZMİNATI KARŞILIĞI ARA ÖDEMESİ • İŞÇİNİN AYNI İŞYERİNDE ÇALIŞMAYA DEVAM ETMESİ • ISLAH DİLEKÇESİNDE ZAMANAŞIMI

Özet: *Kıdem tazminatı karşılığı bir miktar para alarak işyerinde çalışmasına devam eden işçinin, işverenlikten ayrıldığı son tarih itibariyle belirlenecek olan tüm çalışma süresine göre kıdem ve ihbar tazminatının hesaplanması ve bulunan tutardan işçiye daha önce kıdem tazminatı karşılığı ödenmiş olan bedelin faiziyle tenzil edilmesi gerekir.*

Davacı, ihbar tazminatı, ücret, yıllık izin ücreti ile fazla mesai alacağını ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır. Hüküm süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI

1. Dosyadaki yazılara toplanan delillerle karamı dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, tarafların aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2. Davacı 18.6.2002 tarihli ibraname ile kıdem tazminatını aldığını belirterek işvereni ibra ettiğini belirtmişse de miktar olarak kıdem tazminatı gösterilip hiç ara vermeden hizmete devam ettiğinden davacıya ödenen miktarın faiziyle tenzili tüm çalışma süresi üzerinden ihbar ve kıdem

tazminatlarının hesabı ve hükme bağlanması gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

3. Davacı tarafın ıslah suretiyle dava konusunu 3.11.2004 tarihinde arttırmasından sonra davalı vekilince verilen itiraz dilekçesinde zamanaşımı defi ileri sürülmüştür. Islaha konu olan işçilik alacaklarından fazla çalışma ücretinin bir kısmının ıslah tarihi itibarıyla zamanaşımına uğradığı anlaşılmaktadır. Mahkemece anılan savunma üzerinde durulmaksızın ve gerekirse bilirkişiden ek hesap raporu alınmadan sonuca gidilmesi hatalı olmuştur.

4. Davacının Şubat 2003 ayı ücreti hususunda davalı tarafından sunulan tediye makbuzunun davacıya sorulup değerlendirilmemesi de bozma nedeni sayılmıştır.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alman temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 10.4.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E: 2006/5853 **K:** 2006/12215 **T:** 1.01.05.2006

DAVA AÇABİLME KOŞULU
• İŞYERİNDE 6 AY ÇALIŞMA ZORUNLULUĞU

(4857/ 18 v.d.)

Özet: *Davacı, feshin geçersizliği ve işe iade kararı verilmesini istemiştir. Davacı işçi 07.04.2004 tarihinde davalıya at işyerine girmiş olup, fesih tarihi olan 05.10.2004 tarihinde henüz 6 aylık kıdemi bulunmamaktadır. Böyle oylunca davacı iş güvencesi hükümleri olarak adlandırılan feshin geçersizliği ve işe iade isteminden yararlanamaz. Davanın reddi gerekir.*

Davacı, iş sözleşmesinin gerekli neden olmadan feshedildiğini belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Hüküm süresi içinde davalı K. AŞ avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü

YARGITAY KARARI

Davalı (M AŞ) işyerinde diğer davalı şirket işçisi olarak çalıştığını ve iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirten davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, davalı (M AŞ) hakkında vazgeçme nedeni ile davanın reddine, diğer davalı (K AŞ) hakkında ise feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davacının imzalanan iş sözleşmesi ile 07.04.2005 tarihinde davalı işyerinde işe başladığı, Sigorta kayıtlarına göre ise 08.04.2005 tarihinde işe girişinin yapıldığı, bu tarihlerden önce davacının davalı işyerinde işe başladığına dair bir kanıt bulunmadığı anlaşılmaktadır.

4857 Sayılı Yasanın 18. maddesi uyarınca "30 işçi 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". Somut olayda davacı işçi 07.04.2004 tarihinde davalıya ait işyerinde işe girmiş olup, fesih tarihi olan 05.10.2004 tarihinde henüz 6 aylık kıdemi bulunmamaktadır. Böyle olunca davacı iş güvencesi hükümleri olarak adlandırılan feshin geçersizliği ve işe iade isteminden yararlanamaz. Davanın reddi gerekir. Mahkemece bu hukuksal olgu gözetilmeksizin istemin kabulü hatalıdır.

Dairemizce 4857 sayılı İş Yasasının 20/3 maddesi uyarınca aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ: Yukarda açıklanan gerekçe ile,

1. Mahkemenin kararının BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,

2. Davanın REDDİNE,

3. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına

4. Davacının yaptığı yargılama giderlerinin üzerinde bırakılmasına,

5. Davalı kendisini vekille temsil ettirdiğinen Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca takdir edilen 400.-YTL ücreti vekaletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

6. Davalının yaptığı 20.00 YTL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile kendisine verilmesine,

7. Davalı tarafından peşin olarak yatırılan temyiz harcının isteği halinde kendisine iadesine,

Kesin olarak 1.5.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E: 2005/34211 **K:** 2006/13168 **T:** 09.05.2006

İŞE İADE TAZMİNATINDAN VERGİ KESİLMESİ • ADLİ YARGI YERİNE İDARİ YARGIYA BAŞVURULMASI GEREĞİ

(4857/ 18 v.d, GVK 25)

Özet: *İşe iade davasında, mahkemece altı aylık brüt ücret tutarında tazminat ödenmesinin saptanmasına karar verilmiş ise de, işveren ödemeleri yaparken tespit edilen brüt ücretten kesilmesi gereken vergileri keserek, kalan netini davacıya vermesi ve kestiği vergileri Vergi Dairesine yatırması gerekir. Bu durumda davalının net miktarı ödemesi yerindedir. Ancak, tarafların açıklamalarından işe başlatmama tazminatından Gelir vergisi Kanunun 25. maddesi gereğince gelir vergisinin kesilip kesilmeyeceği çekişmelidir. İşe başlatmama tazminatından gelir vergisi kesilip kesilmeyeceği konusunun halli adli yarıda mümkün değildir. Tarafların bu hususta idari yargıya giderek ihtilafla ilgili idari yargı kararı almaları gerekir.*

Davacı, icra takibine yapılan itirazın iptali ile icra inkar tazminatının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI

Davacı, mahkemece işe iade davası sonucu verilen 6 aylık işe başlatmama tazminatının brüt miktarının ödenmesi gerektiği halde icra takibinden önce net miktarının kendilerine ödendiğini iddia ederek net miktarla brüt miktar arasındaki farkın işverenden tahsilini talep etmiştir.

Davalı, icra takibine vaki itirazında, işe başlatmama tazminatından yasal kesintileri yapmak zorunda olduğunu, bu nedenle takibe itiraz ettiğini bildirmiştir.

Davacı ise, davalının itirazının yersiz olduğunu, mahkeme kararı gereği ödemenin brüt miktarı üzerinden yapılması gerektiğini, itirazın yer-

siz olduğunu iddia ederek itirazın iptaline, takibin devamına karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, istek doğrultusunda hüküm kurulmuştur.

İşe iade davasında, mahkemece altı aylık brüt ücret tutarında tazminat ödenmesinin tespitine karar verilmiş ise de, işveren ödemeleri yaparken tespit edilen brüt ücretten, kesilmesi gereken vergileri keserek, kalan netini davacıya vermesi ve kestiği vergileri Vergi Dairesine yatırması gerekir. Bu durumda davalının, net miktarı ödemesi yerindedir. Ancak, tarafların açıklamalarından işe başlatmama tazminatından Gelir Vergisi Kanununun 25. maddesi gereğince gelir vergisinin kesilip kesilmeyeceği çekişmelidir. Davacı gelir vergisi kesilmemesi gerektiğini iddia etmekte, davalı ise aksini savunmaktadır. Dava konumuzda ihtilaflı olan husus ise başlatmama tazminatından gelir vergisi kesilip kesilmeyeceği konusu olup, bu çekişmenin halli adli yargıda mümkün değildir. Taraflar, bu hususta idari yargıya giderek ihtilafla ilgili idari yargı kararı almaları gerekir. Temyiz incelemesine konu davamız itirazın iptali niteliğinde bulunduğundan ve çözümü de idari yargının kararının sonucuna bağlı olduğundan bu konuda alınacak vergi mahkemesi kararı sonucuna göre bir karar verilmek üzere kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alman temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 9.5.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E: 2006/11496 **K:** 2006/16238 **T:** 05.06.2006

İŞE İADE GİDERİMİ TAKDİRİNDE ÖLÇÜT

(4857/21)

Özet: *4857 Sayılı Yasa'nın 21. maddesinin birinci fıkrasında işe başlatmama tazminatının alt ve üst sınırları gösterilmiş olup; bu sınırlar arasında işçinin kıdemi, fesih sebebi gibi hususlar nazara alınarak bir belirleme yapılmalıdır. 15 yıldan fazla hizmeti bulunan davacı için anılan tazminatın alt sınırdan belirlenmesine karar verilmesi hatalıdır.*

Dosya içeriğine, fesih nedeni ve hizmet süresine göre işe başlatmama tazminatının 8 aylık ücret tutarı olarak belirlenmesi uygun görülmüştür.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır. Hüküm süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI

Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli sebep olmadan sendikal nedenle feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliği ile işe iadesine ve buna bağlı tazminat ile boşta geçen süre ücretinin hüküm altına alınması isteğinde bulunmuştur.

Davalı işveren iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece feshin geçerli nedene dayanmadığı gerekçesi ile feshin geçersizliğine ve davacı işçinin, işe iadesine, işe başlatma tazminatının 4 aylık ücret tutarı olarak ve çalıştırılmadığı süre için en çok 4 aylık ücret ve diğer haklarının belirlenmesine karar verilmiştir.

Hüküm davacı ve davalı tarafından temyiz edilmiştir.

4857 Sayılı Yasanın 21. maddesinin birinci fıkrasında işe başlatmama tazminatının alt ve üst şuurları gösterilmiş olup; bu şuurlar arasında işçinin kıdemi, fesih sebebi gibi hususlar nazara alınarak bir belirleme yapılmalıdır. 15 yıldan fazla hizmeti bulunan davacı için anılan tazminatın alt şuurdan belirlenmesine karar verilmesi hatalıdır.

Dosya İçeriğine, fesih nedeni ve hizmet süresine göre işe başlatmama tazminatının 8 aylık ücret tutarı olarak belirlenmesi uygun görülmüştür.

Bu konudaki temyiz itirazları yerinde görülerek hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ve 4857 sayılı kanunun 20. maddesinin 3. fıkrası uyarınca aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda belirtilen nedenlerle;

1-) Yerel Mahkeme kararının bozularak ortadan kaldırılmasına,

2-) İşverence yapılan feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine,

3-) Davacının yasal sürede işe başvurmasına rağmen, işverenin süresi içinde işe başlatmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının işçinin 8 aylık ücreti olarak belirlenmesine,

4- Davacının işe iade için işverene süresi içinde başvurması halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aylık ücret ve diğer haklarının davacıya ödenmesi gerektiğinin belirlenmesine,

5-) Harç peşin alındığından yemden alınmasına yer olmadığına,

6-) Davacı vekille temsil edildiğinden, karar tarihinde yürürlükte olan tarifeye göre 400. YTL vekâlet ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine,

7-) Davacı tararından yapılan (46.50) YTL yargılama giderinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

8-) Peşin alman temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine kesin olarak oybirliğiyle 5.6.2006 tarihinde karar verildi.

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E: 2005/33661 **K:** 2006/16476 **T:** 08.06.2006

İŞLETMENİN VE İŞİN GEREKLERİNDEN DOĞAN GEÇERLİ NEDEN • GEÇERLİ NEDENİN ARAŞTIRILMASI • İNFAZA ELVERİŞLİ HÜKÜM KURULMASI GEREĞİ

(4857/ 18 v.d.)

Özet: *Davacı, feshin geçersizliği ve işe iade kararı verilmesini istemiştir. Dosya içerisinde, 30.06.2004 tarihinden başlayarak çeşitli tarihlerde çeşitli SSK il Müdürlüklerine işyerinin geçici olarak kapatıldığına ilişkin bilgi verilip tüm işçilerin hizmet akitlerine son verildiği bildirilmiştir.*

Öncelikle, ilgili Ticaret Sicilinden davalı şirketin terkin edilip edilmediği, tasfiyenin ne şekilde yapıldığı, SS Kurumundan da çalışmanın devam edip etmediği, sigorta kayıtlarının tamamen kapatılıp kapatılmadığı hususları sorularak tespit edilmeli, davacının hangi şirketin işyerine iade edileceği kesin olarak saptanmalı ve sonucuna göre gerek feshin geçersizliği ve işe iade ve gerekse tazminat ve boşta geçen süre ücretlerinden sorumluluk açısından açık ve infaza elverişli bir hüküm kurulmalıdır.

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır. Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI

Dava, feshin geçersizliği, işe iade ve bunun sonucu olan tazminat ve boşta geçen süre ücret ve diğer haklarının belirlenmesine ilişkindir.

Dava, üç ayrı davalıya yöneltilmiş; davalılardan YK Sigorta A.Ş. ile YK Emeklilik A.Ş. husumet itirazında bulunmuş; diğer davalı işletmenin ve işin gereklerinden doğan geçerli neden bulunduğunu ileri sürerek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, feshin geçersizliği ve işe iade talebi kabul edilerek tazminat ve boşta geçen süre ücreti belirlenmiş; ancak davacının hangi işverenin işyerine iade edileceği ve tazminat ile boşta geçen süre ücretindeki sorumlulukları belirlenmemiştir.

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, davacının işvereni davalı Y.K.Sigorta Aracılık Hizmetleri A.Ş.'dir. 30.6.2004 tarihli fesih bildiriminde, anılan davalının personelinin diğer iki davalıya devredilmesinin yine aynı iki davalı tarafından karara bağlandığı, dolayısıyla şirketin tüm kadrolarıyla birlikte davacının da kadrosunun kaldırıldığı, yapılan değerlendirmeler sonucunda grup içerisinde bir başka göreve atanmasının da mümkün olmadığı ve bu nedenlerle hizmet sözleşmesinin feshedildiğinin bildirildiği anlaşılmaktadır.

Dosya içerisinde, tüm davalıların yönetim kurullarının personelin devri vb. konusunda aldıkları kararlar da bulunmaktadır.

Davacının hizmet sözleşmesini fesheden, davalı YK Sigorta Aracılık Hizmetleri AŞ'dir. Mahkemece fesihten iki ay sonra, bu şirketin Sosyal Sigortalar Kurumu İl müdürlüklerine kapatma işleminin bildirildiği belirtilmiştir. Gerçekten dosya içerisinde 30.6.2004'den itibaren muhtelif tarihlerde, muhtelif il müdürlüklerine bu davalı tarafından tüm işçilerin işine son verildiği belirtilerek bir bildirimde bulunulmuştur. Ancak, tamamen kapatmadan değil geçici olarak kapatılmadan söz edilmektedir.

Bu durumda, davacının işe iadesi yönünden, hukuki ve fiili durumun, hiçbir tereddüde yer bırakmayacak şekilde belirlenmesi gerekir.

Bu nedenle, öncelikle ilgili Ticaret Sicilinden, davalı YK Sigorta Aracılık Hizmetleri AŞ'nin ticaret sicilinden terkin edilip edilmediği, tasfiyenin ne şekilde yapıldığı, Sosyal Sigortalar Kurumundan da çalışmanın devam edip etmediği, sigorta kayıtlarının tamamen kapatılıp kapatılmadığı hususları sorularak tespit edilmeli; davacının hangi şirketin işyerine iade edileceği kesin olarak saptanmalı ve sonucuna göre gerek feshin geçersizliği ve işe iade ve gerekse tazminat ve boşta geçen süre ücretlerinden sorumluluk açısından, açık ve infaza elverişli bir hüküm kurulmalıdır.

Eksik soruşturma ile yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 8.6.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E: 2005/39135 **K:** 2006/18933 **T:** 27.06.2006

BANKADA MEYDANA GELEN OLAY • BANKACI BİLİRKİŞİDEN RAPOR ALINMASI

Özet: *Dava konusu olay bankada meydana geldiğine göre, bankacı bilirkişiden rapor alınmalıdır.*

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır. Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI

1. İşverence yapılan feshin haklı olup olmadığı noktasında değerlendirme yapılması ve gerektiği taktirde bu yönde bankacı bilirkişiden rapor alınması yönünden yerel mahkeme karan Dairemizce bozulmuştur. Mahkemece bozma ilamına uyulmakla birlikte, bozma öncesinde hukukçu bilirkişiden alınan rapor ile yetinilerek istek konusu ihbar ve kıdem tazminatlarının kabulüne karar verilmiştir.

Feshe konu olay, davacının görev yaptığı şubeye müşteriye teslim edilmek üzere gönderilmiş olan bir kredi kartının ilgiliye teslimi sağlanmadığı halde kullanılması sebebiyle bankanın zarara uğratılmasıdır. Davacı işçinin olay sebebiyle sorumlu olup olmadığının belirlenebilmesi için bankacı bir bilirkişiden rapor alınmalı ve daha sonra mahkemece bir değerlendirme yapılmalıdır. Bu konuda eksik incelemeyle sonuca gidilmesi hatalı olmuştur.

2. Davalı vekili tarafından tazminata esas alınan ücretin tespiti noktasında bilirkişi hesap raporuna ayrıntılı biçimde itirazda bulunulmuştur. Mahkemece söz konusu itiraz üzerinde durulmadan karar verilmesi de kabule göre hatalı olmuştur.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alman temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 27.6.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E: 2005/39135 **K:** 2006/18933 **T:** 22.06.2006

KREDİ KARTI • KARTIN KULLANILMASINDA DAVACININ KUSURU •BANKACI BİLİRKİŞİDEN RAPOR ALINMASI

Özet: *Davacının görev yaptığı şubeye müşteriye teslim edilmek üzere gönderilen kredi kartının, ilgiliye teslim edilmeden kullanılması nedeniyle bankanın zarara uğratılması halinde; davacı işçinin sorumluluğu bankacı bilirkişi aracılığı ile belirlenmelidir.*

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır. Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI

1. İşverence yapılan feshin haklı olup olmadığı noktasında değerlendirme yapılması ve gerektiği takdirde bu yönde bankacı bilirkişiden rapor alınması yönünden yerel mahkeme kararı Dairemizce bozulmuştur. Mahkemece bozma ilamına uyulmakla birlikte, bozma öncesinde hukukçu bilirkişiden alınan rapor ile yetinilerek istek konusu ihbar ve kıdem tazminatlarının kabulüne karar verilmiştir.

Feshe konu olay, davacının görev yaptığı şubeye müşteriye teslim edilmek üzere gönderilmiş olan bir kredi kartının ilgiliye teslimi sağlanmadığı halde kullanılması sebebiyle bankanın zarara uğratılmasıdır. Davacı işçinin olay sebebiyle sorumlu olup olmadığının belirlenebilmesi için bankacı bir bilirkişiden rapor alınmalı ve daha sonra mahkemece bir değerlendirme yapılmalıdır. Bu konuda eksik incelemeyle sonuca gidilmesi hatalı olmuştur.

2. Davalı vekili tarafından tazminata esas alınan ücretin tespiti noktasında bilirkişi hesap raporuna ayrıntılı biçimde itirazda bulunulmuştur. Mahkemece söz konusu itiraz üzerinde durulmadan karar verilmesi de kabule göre hatalı olmuştur.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alman temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 27.6.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E: 2005/37878 **K:** 2006/19109 **T:** 29.06.2006

GEÇİCİ İŞ GÖREMEZLİK ÖDENEĞİ • DAVACININ SİGORTALI GÖSTERİLMEMESİ • HİZMET AKDİNİN HAKLI NEDENLE FESHİ

(4447/37, 79)

Özet: *a. Davacının sigortasız olarak çalıştırıldığı kesinleşmiş hizmet tespiti dosyası ile belirlenmiştir.*

b. Sigorta primlerinin yatırılmaması nedeniyle, davacı, raporlu olduğu dönemde, SSK'dan geçici iş göremezlik ödeneği alamamıştır. Onanan hizmet tespiti dosyası ile, raporlu olduğu dönemin iş göremezlik ödeneğini Kurumdan isteyebilir.

c. Ayrıca, SS Kurumundan yaptığı sağlık harcamalarını da resmi tarife uyarınca aynı şekilde isteyebilir.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI

1. Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2. Davacının 1.3.1997–1.5.2000 tarihleri arasında sigortasız çalıştırıldığı kesinleşmiş hizmet tespiti dosyası ile belirlenmiştir. Davacıya hastalanması üzerine verilen vizite kâğıdında işe girişinin 1.5.2000 olarak belirtilip prim yatan gün sayısının 1999 yılında yanlış sigorta numarasından yatan hizmetleri olarak gösterilmesi nedeniyle davacı raporlu olduğu dönemde SSK'dan işsizlik ödeneği talep edememiştir. İşyerinden de herhangi bir ödeme yapılmaması nedeniyle 17.7.2000 tarihinde hizmet aktini feshi haklı nedene dayandığından kıdem tazminatı isteğinin kabulü yerine reddi isabetsizdir.

3. Davacı yukarıda anlatıldığı gibi sigorta primlerinin yatırılmaması nedeni ile raporlu olduğu dönemde SSK'dan geçici iş göremezlik ödeneği alamamıştır. Davacı 5.11.2003 de onanan hizmet tespiti dosyası nedeniyle 30.4.2000 sonrasında raporlu olduğu dönemin iş göremezlik ödeneğini kurumdan talep edebilir. Ayrıca SSK'dan yaptığı sağlık harcamalarını

da resmi tarife uyarınca aynı şekilde talep edebilir. Bu nedenle SSK hakkındaki davanın husumetten reddine karar verilmesi de hatalıdır.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 29.6.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E: 2006/13757 **K:** 2006/19679. **T:** 04.07.2006

SON İŞVERENİN İHBAR TAZMİNATI VE İZİN ÜCRETİNDEN SORUMLU OLAMAYACAĞI • YÜZDE BEŞ İNDİRİMİN UYGULANMASI • HAFTA TATİLİ VE GENEL TATİL ÜCRETLERİ

(5953/14 Md., 818/43-44)

Özet: *Son işverenlerin sorumluluğu ihbar tazminatı ile izin ücretini kapsamaz. Mahkemece hüküm altına alınan fazla çalışma ile bayram ve genel tatil ücretlerinden % 90 oranında indirime gidildiği anlaşıldığına göre, yüzde beş fazlaya dair istekleri yönünden de hak kazanılan bu asıl alacak miktarlarına göre bir hesaplama yapılması ve bunun ardından BK'nın 44. maddesine göre indirime gidilmesi gerekir. Islahla artırılan istekler yönünden işverenin daha önce temerrüde düşürüldüğü gözetilerek, talep doğrultusunda kısmi dava tarihinden faize karar verilememesi hatalıdır.*[*]

Taraflar arasındaki ihbar ve kıdem tazminatı, fazla çalışma ve izin ücreti, bayram hafta ve genel tatil gündelikleri ile % 5 fazlaya dair alacaklarının ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle gerçekleşen miktarın faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine ilişkin hüküm süresi içinde duruşmalı olarak temyizen incelenmesi taraflar avukatınca istenilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 4.7.2006 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kâğıdı gönderilmişti. Duruşma günü davacı adına Av. A ile karşı taraf adına Av. AL geldiler. Duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI

1. Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, tarafların aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2. Davaya konu olan ikramiye isteği yönünden mahkemece olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemiştir. Bu konuda bilirkişi raporunda bir hesaplamaya yer verilmiş olup davalı tarafın rapora itirazları da değerlendirilerek konuyla ilgili hüküm kurulması için kararın bozulması gerekmiştir.

3. Dosya içindeki bilgi ve belgelere göre davalılardan A. Televizyon Reklâmcılık AŞ davacının 1993–1996 yılları arasında işvereni konumundadır. Davacı gazeteci 1.1.1996 tarihinden itibaren davalılardan E. Yayıncılık AŞ'ye atanmış ve bu arada diğer davalı SHA Ltd Şirketine de hizmet vermiştir. İhbar tazminatı ile izin ücretinden son işverenler konumunda olan E Yayıncılık AŞ ile S Haber Ajansı Ltd Şirketinin birlikte sorumlu tutulması gerekirken, anılan istekler yönünden davalılardan A. Televizyon Reklâmcılık AŞ aleyhine hüküm kurulması hatalı olmuştur.

4. Davacı gazeteci yüzde beş fazla ödemeye dair davayı iş sözleşmesinin feshi üzerinden 2 yıldan fazla süre geçtikten sonra açmış ve bazı alacakların gününde ödenmemesinden kaynaklanan günlük yüzde beş fazlaya dair alacağın yüksek miktarda belirlenmesinde bu durum etkili olmuştur. Mahkemece bilirkişinin belirlediği miktardan % 90 oranında indirim yapılmak suretiyle sonuca gidilmişse de, anılan raporda asıl alacaklar yönünden indirim yapılmaksızın bu tutarlara göre yüzde beş fazla ödeme miktarları hesaplanmıştır. Mahkemece, hüküm altına alınan fazla çalışma ile bayram ve genel tatil ücretlerinden 1/2 oranında indirime gidildiği anlaşıldığına göre, yüzde beş fazlaya dair istekler yönünden de hak kazanılan bu asıl alacak miktarlarına göre bir hesaplama yapılması ve bunun ardından Borçlar Kanunu'nun 44. maddesine göre indirime gidilmesi gerekir. Böyle olunca somut olayda gerçekte günlük yüzde beş fazlaya dair istekler yönünden % 90 oranında indirim yapılmış değildir. Mahkemece, gerekirse bu yönde bilirkişiden ek rapor alınmak suretiyle davacının hak kazandığı fazla çalışma ücreti ile bayram ve genel tatil ücretlerine göre günlük yüzde beş fazlası belirlenmeli ve buna göre davacının işyerinde çalıştığı süre ile talep için gecikilen süre dikkate alınarak bir karar verilmelidir.

5. Dosya içinde bulunan bazı ücret bordrolarında davacı gazeteciye hafta tatili ile genel tatil ücreti adı altında ödemelerin yapıldığı görülmektedir. Bilirkişi raporuna davalı vekilinin bu yönde itirazları olmuşsa da, bu husus ek raporda değerlendirmeye alınmamıştır. Kararın bu yönden de bozulması gerekmiştir.

6. Yüzde beş fazlaya dair istekler yönünden davalı işverenlerin dönemleri ayrıma tabi tutulmaksızın müşterek müteselsil şekilde sorumlu olduklarına dair karar verilmiştir. Yüzde beş fazla hesaplamaya konu olan dönem içinde davacı gazetecinin davalılardan A. Televizyon Reklâm-

cılık AŞ işyerinde çalışması bulunmamaktadır. Bu itibarla yüzde beş fazla ödemeden bu davalının sorumlu tutulması da kabule göre ayrı bir bozma nedenidir.

7. Islahla arttırılan istekler yönünden işverenin daha önce temerrüde düşürüldüğü gözetilerek, talep doğrultusunda kısmi dava tarihinden faize karar verilmemesi de hatalı olmuştur.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, davalı yararına takdir edilen 450 YTL. duruşma avukatlık parasının davacıya, davacı yararına takdir edilen 450 YTL. duruşma avukatlık parasının davalıya yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 4.7.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E: 2006/1151 **K:** 2006/20034 **T:** 06.07.2006

İŞSİZLİK SİGORTASI ÖDENEĞİNİN SORUMLUSU • İŞVERENİN DE İŞSİZLİK SİGORTASI ÖDENEĞİNDEN SORUMLU OLABİLECEĞİ

(4447/48)

Özet: *İşsizlik ödeneğinin yükümlüsü İş-Kur'dur. Koşulları yerine getirildiğinde davacı işsizlik ödeneğini İş-Kur'dan talep edebilir. İşverenin kusurlu davranışı sonucu davacı yasal koşullarını yerine getirmesine rağmen İş-Kur'dan işsizlik sigortası ödeneği talep etmesinin imkânsız hale gelmesi sebebiyle işverenden genel hükümlere göre zarar karşılığının tazminat olarak talep edebilir.*

İş sözleşmesinin kötü niyetle feshedildiğini iddia eden tarafın bu hususu delillerle kanıtlaması gerekir.

Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı, fazla çalışma parası hafta ve genel tatil gündelikleri ile işsizlik ücreti alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır. Hüküm süresi içinde duruşmalı olarak davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş ise de; HUMK'un 438. maddesi gereğince duruşma isteğinin miktardan reddine

(*) Gönderen: Eyüp Koçhan, 'İstanbul 8. İş Mahkemesi Yazı işleri Müdürü)

ve incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI

1- Davacının ihbar ve kıdem tazminatı istekleri ihbar öneli verilmediği gerekçesi ile kabul edilmiştir. Davalı işverenin davacının haklı neden bulunmadığı halde işyerini terk ettiğini savunmuştur. Davalı davacının iş sözleşmesini işveren olarak feshettiğini savunmamıştır. Bu nedenle ihbar öneli verilmemiş olması ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinin kabulü için yeterli değildir.

Mahkemece akdin feshi ile ilgili taraf delilleri tartışılmalı sonucuna göre hüküm kurulmalıdır.

2- İşsizlik ödeneğinin yükümlüsü îş- Kur'dur. Koşullan yerine getirildiğinde davacı işsizlik ödeneğini İş Kurdan talep edebilir, İşverenin kusurlu davranışı sonucu davacı yasal koşullarım yerine getirmesine rağmen İş -Kur'dan işsizlik sigortası talep ermesinin imkânsız hale gelmesi sebebiyle işverenden genel hükümlere göre zarar karşılığı tazminat olarak talep edebilir. Davamız da davacı böyle bir maddi zarar tazminat talep etmemiştir. İş-Kurdan talep edebileceği issizlik ödeneği ile ilgili davalı işverenden vaki isteğin reddi yerine yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alman temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine,6.7.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E: 2006/19490 **K:** 2006/20645 **T:** 11.07.2006

TOPLU SÖZLEŞME YAPMA HAKKI • ANAYASAL HAK • SONRADAN OLUŞAN FİİLİ DURUM KARŞISINDA ANAYASAL HAK

(2822 SK. m. 3/2)

Özet: *Bir işyerinin sahibi olan işverenin, birleşme veya özelleştirme gibi nedenlerle sonradan edindiği aynı iş dalına mensup işyerlerinde toplu sözleşme uygulaması bulunması, asıl işyeri yönünden toplu iş sözleşmesi uygulaması için çoğunluk tespiti başvurusu yapılmasına engel değildir. Aksinin kabulü o işyerinde çalışan işçilerin Anayasal Toplu İş Sözleşmesi hakkından mahrum bırakılmaları anlamına gelir.*(*)

Türkiye Petrol Kimya Lastik işçileri Sendikası adına Av. M. ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı adına Av. GT 2- T Kimya Petrol Lastik ve Plastik San. İşverenleri Sendikası adına Avukat SY aralarındaki dava hakkında Adana 1. İş Mahkemesinden verilen 30.05.2006 günlü ve 342 – 646 sayılı hüküm, davacı avukatınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI

Olumsuz Yetki tespitine itiraz eden sendika, davalı işveren sendika üyesi Toros Gübre ve Kimya Endüstrisi AŞ'ye ait Adana'da bulunan işyerinde çoğunluk tespiti için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına başvurduklarını, bunun üzerine Bakanlık tarafından tespite konu işyerinin işletme kapsamında olan bir işyeri olduğunu, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun 3/2, fıkrası gereğince işletme kapsamında bulunan işyerleri için tek bir toplu iş sözleşmesi yapılabileceği ve uygulanabileceğinden söz edilerek yetki tespit isteklerinin ret edildiğini, oysa bu işlemin işyerinde çalışan işçileri yaklaşık 16 ay toplu iş sözleşmesiz bırakmak olduğunu, salt işletme kavramında hareket ile işyerinde İşçilerinin toplu İş sözleşmesi yapma haklarından yoksun bırakılmayacağını belirterek bakanlığın 1.3.2005 tarih 10863 sayılı yazısının iptali ile adı geçen şirketin Adana'da bulunan İşyerinde davacı sendikanın üye çoğunluğuna sahip olduğunun tespitine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalılar ise, şirketin aynı işkolunda bulunan Mersin ve Samsun'da iki işyerinin daha olduğunu, 2822 sayılı yasanın 3/2. fıkrasında getirilen hükmün emredici nitelikte olduğundan diğer işyerlerindeki toplu iş söz-

leşmelerinin sona ermesinin beklenerek daha sonra işletme düzeyinde çoğunluk tespiti istenebileceğini, işletme düzeyinde yapılması gereken toplu iş sözleşmesinin işyeri düzeyinde olamayacağını savunarak davanın reddini istemişlerdir.

Mahkemece isletme oluşturan işyerlerinde aynı dönem için birden fazla toplu İş sözleşmesi yapılamayacağı ve uygulanamayacağı gerekçesi ile itirazın reddine karar verilmiştir,

Dosyadaki bilgi ve belgelerden Toros Tarım Sanayi ve Ticaret AŞ'nin tespite konu Adana'daki işyerinden başka Mersin'de kurulu Akdeniz Gübre Sanayi AŞ ile birleşmesi sonucunda bu şirketin Mersin'deki işyerinin tüm işçileri de dâhil olmak üzere davalı İşverene devredildiği, bu işyerinde 1.9.2004-31.8.2006 süreli toplu iş sözleşmesinin yürürlükte olduğu, yine Samsun Gübre Sanayi AŞ.'nin özelleştirilmesi sonucu varlık satışı ile işyerinin davalı şirket tarafından satın alındığı ve bu işyerinde de 1.5.2003 – 30.4.2007 tarihleri arasında geçerli toplu iş sözleşmesinin bulunduğu, her iki sözleşmenin tarafı işçi sendikasının da davacı sendika olduğu, davalı şirkete ait üç işyerinin de aynı işkolunda kurulu olup bir işletme oluşturduğu anlaşılmaktadır. Ancak sonradan birleşme ve satış yolu ile devir alınan bu iki işyerinde işyeri düzeyinde toplu iş sözleşmeleri halen yürürlükte bulunmaktadır. Bu durumda 2822 sayılı Toplu iş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun 3/2. maddesinde yer alan düzenlemenin kamu düzeni ile ilgili olduğundan bahisle ve salt işletme kavramından hareketle işyerinin sonradan edindiği işyerlerindeki sözleşmelerinin sona ermesinin beklenmesi gerektiği, daha sonra işletme düzeyinde çoğunluk tespiti için başvuruda bulunulabileceğini kabul etmek tespite konu işyerinin toplu iş sözleşmesiz bırakmak olur ki bu doğru değildir. Sonradan oluşan fiili bir durum nedeni ile dava konusu işyerlerinde çalışan işçilerin Anayasal Toplu İş Sözleşmesi hakkından mahrum bırakılması yasanın amacına aykırıdır, Mahkemece davacı sendikanın başvuru tarihinde, çoğunluk tespitine konu işyerinde çalışan işçilerin çoğunluğunun üyeliğine sahip olup olmadığının tespiti gerekirken farklı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalı bulunduğundan kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazdı sebepten BOZULMASINA, peşin alman temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 11.7.2006 gününde oy çokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Bir işletme kapsamına giren işyerinde ayrı bir toplu iş sözleşmesi yapılamaması yasanın emredici hükmü gereği olup usul ve yasaya uygun mahkeme kararının onanması düşüncesiyle sayın çoğunluğun bozma kararına katılamıyorum.

Üye

C.İ.Günay

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E: 2006/20779 **K:** 2006/21390 **T:** 11.09.2006

İŞE İADE • ŞİRKETİN TASFİYE HALİNDE OLUŞU • FESHİN SON ÇARE OLUŞU • FESİH TASFİYE NEDENİYLE HÜKÜM OLUŞTURULMAMASI

(4857/ 18 v.d.)

Özet: *Dosya içeriğine göre gerek fesih tarihinde ve gerekse dava tarihinde davalı işverene ait işyerini kapanmadığı yargılama sırasında tasfiye sürecine girdiği, ayrıca davalı işverenin diğer grup şirketlerinden ve bu şirketlerden işçi nakledildiğinden söz edildiği anlatılmaktadır. Bir şirketin tasfiye sürecine girmesi, işyerinin kesin olarak kapandığı anlamına gelmez. İşyeri kesin olarak kapansa dahi, aynı işkolunda işverenin diğer grup şirketlerinde çalışan işçilerin değerlendirilmesi olanağı her zaman imkân dâhilindedir. Diğer taraftan feshin geçersizliğinin sonucu olarak, kararın kesinleşmesinin takip eden işe başlatılma süreci infaz aşamasında değerlendirilmesi gereken bir olgudur. Mahkemece yazılı şekilde iade kararı vermenin anlamı olmadığı gerekçesi ile karar verilmesine ya olmadığına şeklinde hüküm kurması hatalı bulunmuştur.*

Davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan ve sendikal nedenle feshedildiğini belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, davanın konusu kalmadığından karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü

YARGITAY KARARI

İş sözleşmesinin davalı işveren tarafından geçerli neden olmadan ve sendikal nedenle feshedildiğini belirten davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesine talep etmiştir.

(*) Gönderen: Av. Serap ÖZDEMİR

Mahkemece, davacının iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan ve yerine işçi alınması, sendikaya üye olması nedeni ile sendikal nedenle feshedildiği kabul edilmesine rağmen, şirketin tasfiye sürecine girdiği, kapanmasının söz konusu olduğu, işçinin çalıştırılacağı işyerinin bulunmadığı, işe iade kararı vermenin anlamı olmadığı gerekçesi ile davanın konusu kalmadığından karar verilmesine yer olmadığı şeklinde hüküm kurmuştur.

Dosya içeriğine göre gerek fesih tarihinde ve gerekse dava tarihinde davalı işverene ait işyerinin kapanmadığı yargılama sırasında tasfiye sürecine girdiği, ayrıca davalı işverenin diğer grup şirketlerinden ve bu şirketlerden işçi nakledildiğinden söz edildiği anlaşılmaktadır. Bir şirketin tasfiye sürecine girmesi, işyerinin kesin olarak kapandığı anlamına gelmez. İşyeri kesin olarak kapansa dahi, aynı işkolunda işverenin diğer grup şirketlerinde çalışan işçilerin değerlendirilmesi olanağı her zaman imkan dahilindedir. Diğer taraftan feshin geçersizliğinin sonucu olarak, kararın kesinleşmesini takip eden işe başlatılma süreci infaz aşamasında değerlendirilmesi gereken bir olgudur. Mahkemece yazılı şekilde işe iade kararı vermenin anlamı olmadığı gerekçesi ile karar verilmesine yer olmadığı şeklinde hüküm kurması hatalı bulunmuştur.

4857 sayılı İş Yasasının 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 feshin sendikal nedene dayanması nedeni ile 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31/7 maddesi uyarınca davacının 1 yıllık 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 29 YTL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

7. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 400.-YTL ücreti vekâletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

8. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgilisine iadesine,

Kesin olarak oybirliği ile karar verildi. 11 /09/2006

YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ

E: 2005/11343 **K:** 2006/699 **T:** 6.2.2006

BİRDEN ÇOK İŞ KAZASINA UĞRAYAN İŞÇİ • " BALTHAZARD" FORMÜLÜ

Özet: *Birden çok iş kazasına uğrama halinde sigortalıya gelir bağlanırken "Balthazard" formülü uygulanmakta olup; sigortalıda oluşan sürekli iş göremezlik derecesi, ayrı ayrı zamanlarda meydana gelen iş kazası sonucu ortaya çıkan iş göremezlik derecelerinin toplamı kadar olmamaktadır.*(*)

İş kazasının ilkinde % 16,2 ikincisinde % 8 olmasına rağmen sürekli iş göremezlik derecesi ikisinin toplamı olan % 24,2 değil, % 22,9'dur. Bu nedenle tavan hesabı yapılırken "Balthazard" formülünün her kazaya isabet eden oranının tespit edilmesi gerekir.

Davacı, iş kazası sonucu sürekli iş göremezlik durumuna giren sigortalıya bağlanan peşin değerli gelirler ile yapılan harcama ve ödemeler nedeniyle uğranılan Kurum zararının rücuan ödetilmesini istemiştir.

Mahkeme, ilâmında belirtildiği şekilde isteği hüküm altına almıştır.

Hükmün, taraflar Avukatı tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hâkimi H.K. tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Dava; aynı işyerinde meydana gelen 05.04.1991 tarihli iş kazasında % 16.2, 23.06.1999 tarihli iş kazasında % 8 oranında sürekli iş göremezlik durumuna giren sigortalıya, gelir bağlanmasına ilişkin belge içeriğine göre Balthazard formülü uyarınca belirlenen % 22.9 toplam sürekli iş göremezlik derecesi dikkate alınarak bağlanan peşin değerli gelirlerin ve yapılan masrafların tazminine ilişkin olup, davanın yasal dayanağı 506 Sayılı Yasanın 26. maddesidir.

Birden çok iş kazasına uğrama halinde sigortalıya gelir bağlanırken *"Balthazard"* formülü uygulanmakta olup; sigortalıda oluşan sürekli iş göremezlik derecesi, ayrı ayrı zamanlarda meydana gelen iş kazası sonu-

---

(*) Gönderen: Av. Ertuğrul SAKAOĞLU (Kocaeli Barosu)

cu ortaya çıkan iş göremezlik derecelerinin toplamı kadar olmamaktadır. îş kazalarının ilkinde %16.2, ikincisinde %8 olmasına rağmen sürekli iş göremezlik derecesi ikisinin toplamı %24.2 değil, %22.9'dur. Bu nedenle tavan hesabı yapılırken Baithazard formülünün her kazaya yansıyan oranının saptanması gerekir.

Kurumun rücu alacağının dış tavanını oluşturan sigortalının gerçek zarar hesabının, 05.04.1991 tarihli ilk iş kazası nedeniyle gelire girme tarihinden itibaren %16.2 sürekli iş göremezlik durumu ve bu kaza nedeniyle işverenin %50 kusur durumu esas alınarak ikinci iş kazasının olduğu 23.06.1999 tarihine kadar hesaplanmalı, bu tarihten sonra "ise Balthazard formülü uyarınca belirlenen % 22.9 toplam sürekli iş göremezlik derecesinin ilk kazaya icabet eden oranı ve % 50 kusura göre hesap yapılarak ilk iş kazası nedeniyle işverenin sorumlu olduğu toplam miktar belirlenmelidir.

23.06.1999 tarihli ikinci iş kazası nedeniyle işverenin sorumlu olduğu gerçek zarar ise; Balthazard formülü uyarınca belirlenen % 22,9 toplam sürekli iş göremezlik derecesinin ikinci kazaya isabet eden oranı ve bu kaza nedeniyle işverenin %60 kusuruna göre ikinci kaza tarihinden itibaren hesap yapılarak belirlenmelidir. Tavan hesabı yapılırken hükme dayanak alınan 05.05.2005 tarihli bilirkişi raporundaki hesap unsurlarının aynen dikkate alınması gereği unutulmamalıdır.

Öte yandan 05.04.1991 tarihli iş kazasında % 16.2 oranında sürekli iş göremezlik durumuna giren sigortalıya bağlanan gelirlerin tahsili amacıyla işveren aleyhine Kurumca rücu davası açılıp açılmadığı araştırılmalıdır. Rücu davası açılmış ise; ilgili davada kesinleşen kusur ve hesap öğeleri dikkate alınarak yukarıda belirtilen açıklamalar da dikkate alınarak gerçek zarar miktarı tespit edilmelidir. Ayrıca Kurumdan her bir kaza karşılığı olan, peşin sermaye değerli gelir sorulmak ve ilk iç kazası nedeniyle % 50, ikinci iş kazası nedeniyle % 60 kusur oranı uyarlanarak iç ve dış tavan kontrolü de yapılarak hasıl olacak sonuca göre karar verilmelidir.

Mahkemece açıklanan maddi ve hukuki olgular üzerinde durulmadan yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, tarafların bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ: Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle BOZULMASINA, temyiz harcının istek hâlinde 06.02.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ

E: 2005/14193, **K:** 2006/5705, **T:** 18.04.2006

PRİM BORCU • İŞYERİNİN BAŞKASINA GEÇİRİLMİŞ OLMASI • PRİM BORÇLARINDAN DOLAYI SORUMLULUK • DANIŞIKLI DEVİR • DANIŞIKLIĞIN ARAŞTIRILMASI

(506/80, 6183, İBD 2006/6)

Özet: *Davacı SSK prim borçlarının tahsiline ilişkin Kurum işleminin iptaline karar verilmesini istemiştir.*

Mahkemece, muvazaa kavramı üzerinde durularak işyerinin fiilen hangi işverence çalıştırıldığı, bunlara ait işyeri kayıtları ve Kurum kayıtları celb edilerek belirlenmelidir. Davacı şirket ve kiracı şirket yönünden işyerinde çalışan işçilerin kimlikleri belirlenmeli, keza; işveren vekili ve temsilcisi konumundaki kişiler ile işyeri kayıtları celb edilerek belirlenmeli, devir ve kira işlemleri öncesi ve sonrasında aynı işçilerin ve işveren vekillerinin çalışıp çalışmadığı, bu suretle hukuki işlemlerde bir muvazaa olup olmadığı araştırılmalı ve muvazaanın varlığı halinde, davacı şirketin işveren olarak prim borcundan sorumluluğu söz konusu olacağından davanın reddine, aksi halde ise şimdiki gibi davanın kabulüne karar verilmelidir.

Davacı, Sosyal Sigortalar Kurumu prim borçlarının tahsiline yönelik Kurum işleminin iptaline kara verilmesini istemiştir.

Mahkeme, ilâmında belirtildiği şekilde isteğin kabulüne karar vermiştir.

Hükmün, davalı Avukatı tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hâkimi A.E. tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Sosyal Sigortalar Kurumu, karşılıklı hak ve yükümlülükler bahşeden sigortalılık ilişkisi içerisinde, sigortalılara yasada öngörülen sigorta haklarını sağlamakla görevlidir. Kaynağını Anayasadan alan sosyal güvenlik hakkı tarihsel süreç içerisinde çalışanların insanca yaşama hak ve -onurunu sağlamak amacıyla uzun uğraşlar sonucu elde edilmiş kamusal nitelikte vazgeçilemez bir haktır. Kurum yasasına göre sigortalılar yönün-

den hak teşkil eden, sosyal sigorta yardımlarını yapabilmek amacıyla özellikle finansal kaynağını sair gelirler yanında işverenlerden ve çalışanlardan tahsil edileceği primlerle oluşturmak durumunda olduğundan Türk sigorta sisteminin prim esasına dayandığı yadsınamaz. Bu meyanda 506 sayılı ve 6183 sayılı Kanunlar Kurum alacağın takip ve tahsili konusunda Kurumun görev ve yetkilerinin açıkça belirlemiş bulunmaktadır.

Somut olaya gelince; konuya bu yasal düzenlemeler çerçevesinde bakarsak; Davacı Ç. Ltd. Şti'nin dava konusu işyerini, 04.01.2000 tarihinde TR A.Ş.'den satın aldığı, ancak unvan ve faaliyet alanına göre asıl işin çinko ve bakır üretim ve işletmeciliği olduğu halde, görünürdeki duruma göre işyerindeki makine ve büroları kiraya vererek faaliyet alanına uygun iş yapmadığı; bu işyerinin, satın alınmasından önce süregelen hukuki ilişki içinde EB Ltd. Şti tarafından kiracı sıfatıyla işletildiği, davacı şirketinde kira geliri ile yetindiği anlaşılmaktadır. Mahkemece, davacı ile kiracı EB Ltd. Şti. arasında herhangi bir ticari ilişki bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş ise de; varılan bu sonucun eksik incelemeye dayandığı anlaşılmaktadır. Zira davalı kurumun muvazaa yönündeki araştırma istemi ve davadaki savunmaları yeterince irdelenmeden soyut olarak dava dilekçesi doğrultusunda karar verilmiş olması, isabetsiz bulunmuştur. Nitekim Kurum, iptali istenen işlemine dayanak olarak davacı şirketin işveren sıfatını taşıdığını, o nedenle de kira ilişkisinin gerçeği yansıtmadığını savunarak yargılama aşamalarında da bu savını sürdürmüştür.

Şu hale göre, mahkemece yapılacak iş, muvazaa kavramı üzerinde durularak işyerinin fiilen hangi işverence çalıştırıldığı, bunlara ait işyeri kayıtları ve Kurum kayıtları celp edilerek belirlenmelidir. Davacı şirket ve kiracı şirket yönünden işyerinde çalışan işçilerin kimlikleri belirlenmeli, keza; işveren vekili ve temsilcisi konumundaki kişiler ile şirket ortaklarının kimlikleri, ticaret sicil kayıtları ile işyeri kayıtları celp edilerek belirlenmeli, devir ve kira işlemleri öncesi ile sonrasında aynı işçilerin ve işveren vekillerinin çalışıp çalışmadığı, bu suretle hukuki işlemlerde bir muvazaa olup olmadığı konusu üzerinde durulmalı, buna ilişkin deliller araştırılmalı ve muvazaanın varlığı halinde, davacı şirketin işveren olarak prim borcundan sorumluluğu söz konusu olacağından davanın reddine, aksi halde ise, şimdiki gibi davanın kabulüne karar verilmelidir.

Mahkemenin, yukarıda açıklanan maddi ve hukuki esaslar doğrultusunda araştırma yapılarak varılacak sonuca göre bir karar vermesi gerekirken, eksik inceleme sonucu yazılı şekilde karar vermesi isabetsizdir.

O hâlde, davalı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ: Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle BOZULMASINA, 18.04.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ

E: 2006/8089, **K:** 2006/9208, **T:** 19.06.2006

RÜCU DAVASI • SÜREKLİ İŞ GÖREMEZLİK ORANI % 60'IN ÜZERİNDEKİ SİGORTALI İÇİN PASİF DEVRE HESABININ DA YAPILACAĞI TAVAN HESABININ KAZA TARİHİNDEKİ FİİLİ ÜCRET ÜZERİNDE YAPILMASI ZORUNLULUĞU • TEMYİZ ETMEYEN DAVALI YÖNÜNDEN SSK LEHİNE USULİ KAZANILMIŞ HAKKIN OLUŞMASI

(506/26, İBD. 2006/6)

Özet: *Maluliyeti %36 olan sigortalı için tavan hesabı yapılırken, pasif devrenin göz önüne alınması gerekmez.*

Tavan hesabı, sigortalının gerçek ücretinin saptanmasıyla birlikte yapılmalıdır. Fiili gerçek üzerinden aktif devre hesabının yapılmaması bozma nedenidir. Zarar hesabı yapılırken, hesap raporundaki diğer hesap öğeleri dikkate alınmalı, temyiz etmeyen davalı yönünden SS Kurumu lehine oluşmuş usulü kazanılmış hak durumu gözetilmelidir.(*)

Davacı, iş kazası sonucu sürekli iş göremezlik durumuna giren sigortalıya bağlanan peşin değerli gelirler ile yapılan harcama ve ödemeler nedeniyle uğranılan Kurum zararının rücuan ödetilmesini istemiştir.

Mahkeme, ilâmında belirtildiği şekilde isteği hüküm altına almıştır.

Hükmün, davacı ve davalılardan K. İnş. San. ve Tic. A.Ş. Avukatı tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hâkimi H.K. tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillere ve hükmün dayandığı gerektirici sebeplere göre, davacı Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı vekilinin temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2-Davalı K. İnş. San. Ve Tic. A.Ş. -vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesine gelince;

Dava 18.05.1998 tarihli iş kazasında sürekli iş göremez durumuna giren sigortalı Fazlı'ya yapılan sosyal sigorta yardımlarının davalılardan rücuan tahsili istemine ilişkindir.

(*) Dergimizin 2006/5 sayısında 2243. sayfadan başlayan kararı inceleyiniz.

Sigortalıda iş kazası sonucu oluşan sürekli iş göremezlik oranı % 60 veya daha üstünde ise; artık sigortalının ileride çalışmasını sürdürmeyeceğinin kabulü ile, aktif dönemle birlikte pasif dönemin de maddi zarar hesabına dâhil edilmesi gerekir. Dava konusu olayda da; iş kazası sonucu sigortalıda oluşan meslekte kazanma gücü kaybı oranı % 36'dır. Hal böyle olunca, gerçek zarar tavan hesabına, sigortalının pasif dönem zararının dâhil edilmemesi gerekirken pasif devre zararının gerçek zarar hesabına dahil edilmesi isabetsizdir.

Olayın soruşturulmasına ilişkin sigorta müfettişi raporunda; dönem kayıtlarının tetkik edilemediği, sigortalı kazançları ile çalışma gün sayılarının kayıtlara uygunluğunun anlaşılamadığının belirtildiği, sigortalının müfettişe verdiği beyanında aylık 95.000.000 TL ücret aldığını bildirdiği, vizite kağıdında ise; günlük 1.668.400 TL ücret ödendiğinin belirtildiği anlaşılmaktadır. Sigortalının maddi zarar tavan değerinin kaza tarihindeki fiili ücreti esas alınarak hesaplanması gerekir. Dosya içindeki belgelerden sigortalının kaza tarihindeki fiili ücreti konusunda açık çelişki mevcut olup, söz konu çelişki hiçbir kuşku ve duraksamaya yer bırakmayacak şekilde giderilerek, saptanacak fiili ücrete göre aktif devre zarar hesabının yapılması gereğinin gözetilmemiş olması da isabetsizdir.

Kuşkusuz gerçek zarar hesabı yapılırken 09.05.2005 tarihli hesap raporundaki diğer hesap öğeleri dikkate alınmalı, bu yönde diğer davalı T. Turizm İnş. San. Ve Tic. Ltd. Şti.'nin kararı temyiz etmemiş olması nedeniyle Kurum lehine oluşmuş usuli kazanılmış hak durumu da gözetilmelidir.

Mahkemece açıklanan maddi ve hukuki olgular üzerinde durulmadan yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde davalı K. İnş. San. Ve Tic. A.Ş. vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün BOZULMASINA, temyiz harcının istek hâlinde davalılardan K. İnş. San. ve Tic. A.Ş.'ne iadesine, 19.06.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ

E: 2006/1314 **K:** 2006/7215 **T:** 03.07.2006

GEMİ ADAMININ İTİBARİ HİZMETİ • İTİBARİ HİZMETİN SAPTANMASINDA İZLENECEK YÖNTEM

(3395 SK. m. Ek 5)

Özet: *Gemi adamının 506 Sayılı Yasada belirlenen itibari hizmet süresinden yararlanabilmesi için, gemi adamı sıfatıyla denizde fiilen çalışma koşullarının gerçekleşmesi gerekir. Zira denizde çalışmak sefer halinde gemide olabileceği gibi limanda bekleyen gemide de olabilir. Bu nedenle, gemi adamının fiilen gemide çalışmadığı ve çalışmak üzere işverene ait tesiste bekleyerek geçirdiği sürelerin itibari hizmetin tespitinde dikkate alınmaması gerekir.*

Davacı davalılardan işverene ait işyerinde 1.9.1990–10.6.1999 tarihleri arası çalıştığının tespitine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kabulüne karar vermiştir.

Hükmün davalı kurum vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hâkimi M.B. tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

KARAR

Uyuşmazlık davalı işverene ait gemilerde gemi adamı olarak çalışan davacının denizde geçen çalışma sürelerinin itibari hizmet süresi olarak sigortalılık süresine eklenmesine ilişkindir. Davanın yasal dayanağı 506 sayılı Yasanın 3395 sayılı Yasa ile değişik Ek. 5. maddesinin 111. bendidir. Bu maddeye göre *"gemi adamlarının denizde geçen sürelerine her tam yıl için 90 gün sigortalılık süresi ekleneceği"* belirtilmiştir. Bu durumda itibari hizmetten yararlanmak için gemi adamı olarak ve denizde çalışma koşullarının birlikte gerçekleşmesi zorunludur. Denizde çalışmak sefer halinde gemide olabileceği gibi limanda bekleyen gemide de olabilir, *(örneğin bakım ve onarım gibi)* Yasa koyucunun denizde çalışanların her türlü tehlikeye açık denizde geçen çalışma süreleri açısından bu haktan yararlanmalarını amaçlamıştır. O nedenle yerel mahkemenin gemi adamı olan davacının gemide fiilen çalışmadığı ve çalışmak üzere işverene ait te-

siste bekleyerek geçirdiği süreden de itibari hizmetten yararlandırılmasına karar vermesi yasaya aykırıdır. Öte yandan davacının denizde (gemide) fiilen çalıştığı süre yönünden gerekli araştırma yapılmadan sonuca varılması ve kurulan hükümde HUMK'un 389. maddesine aykırı olarak davacının denizde geçen çalışmasına göre kazandığı itibari hizmet süresinin kararda belirtilmemesi de doğru değildir.

Mahkemece yapılacak iş ister seferde ister limanda beklemede olan gemide davacının fiilen çalışma süresini tespit etmek bu bağlamda taraflara tanık dâhil delillerini ibraz etmeleri için önel vermek, gösterilen delilleri topladıktan sonra davacının 1.9.1987 tarihinden sonraki davalılar işyerlerindeki çalışmalarından dolayı itibari hizmet süresini saptamak ve bu süreden yararlanması gerektiğinde karar vermek gerekirken eksik inceleme ile sonuca gidilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 07.02.2001 gün ve 2001/20 E, 2001 110 K. Sayılı kararı da bu yöndedir.

O halde, davalı kurumun bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ: Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle BOZULMASINA, 03.07.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ

E: 2006/3357 **K:** 2006/10142 **T:** 03.07.2006

SİGORTA YARDIMLARININ RÜCUAN TAHSİLİ • KONTROL KAYDI SONCUNUN BEKLENMESİ ZORUNLULUĞU

(506/26, İBD 2006/6)

Özet: *Dava; 03.01.2002 tarihli iş kazası sonucu sürekli iş göremez duruma giren sigortalıya yapılan sosyal sigorta yardımlarının davalı işverenden rücuan tahsili istemine ilişkin olup, davanın yasal dayanağı 506 sayılı Yasanın 26. maddesidir. Dosya içerisinde bulunan gelir bağlama kararında, sigortalıda oluşan %18 meslekte kazanma gücü kaybı oranı bakımından, 01.04.2005 tarihinde kontrol kaydı bulunmasına, giderek bu durumun gerek rücu alacağına gerekse tavanı oluşturan miktara doğrudan etkili bulunması karşısında, kontrol sonucu araştırılarak, kazanma gücü kaybında bir değişiklik olduğunun belirlenmesi halinde, sigortalı tarafından açılan maddi tazminat davasında kesinleşen hesap öğeleri dikkate alınarak sürekli iş göremezlik oranına göre hesap raporunda yapılacak uyarlama ile karar vermek gerekirken, sigortalının kesinleşen meslekte kazanma gücü kaybı oranı belirlenmeden eksik inceleme ve araştırma sonucu yazılı olduğu şekilde hüküm kurulması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.*

Davacı, iş kazası sonucu sürekli iş göremezlik durumuna giren sigortalıya bağlanan peşin değerli gelirler ile yapılan harcama ve ödemeler nedeniyle uğranılan Kurum zararının rücuan ödetilmesini istemiştir.

Mahkeme, ilâmında belirtildiği şekilde isteği hüküm altına almıştır.

Hükmün, davalılardan B. Çiklet ve Gıda San. A.Ş. Avukatı tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hâkimi M. Ş. tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillere ve hükmün dayandığı gerektirici sebeplere göre, sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2- Dava; 03.01.2002 tarihli iş kazası sonucu sürekli iş göremez duruma giren sigortalıya yapılan sosyal sigorta yardımlarının davalı işverenden rücuan tahsili istemine ilişkin olup, davanın yasal dayanağı 506 sayılı Yasanın 26. maddesidir.

Dosya içerisinde bulunan gelir bağlama kararında, sigortalıda oluşan % 18 meslekte kazanma gücü kaybı oranı bakımından, 01.04.2005 tarihinde kontrol kaydı bulunmasına, giderek bu durumun, gerek rücu alacağına gerekse tavanı oluşturan miktara doğrudan etkili bulunması karşısında, kontrol sonucu araştırılarak, kazanma gücü kaybında bir değişiklik olduğunun belirlenmesi halinde, sigortalı tarafından açılan maddi tazminat davasında kesinleşen hesap öğeleri dikkate alınarak sürekli iş göremezlik oranına göre hesap raporunda yapılacak uyarlama ile karar vermek gerekirken, sigortalının kesinleşen meslekte kazanma gücü kaybı oranı belirlenmeden eksik inceleme ve araştırma sonucu yazılı olduğu şekilde hüküm kurulması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O hâlde, davalının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ: Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle BOZULMASINA, temyiz harcının istek halinde davalılardan B. Çiklet ve Gıda San.A.Ş.'ye iadesine, 03.07.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ

E: 2006/3355 **K:** 2006/10165 **T:** 03.07.2006

MESLEK HASTALIĞI SONUCUNDA RÜCU DAVASI • İŞVERENİN YÜKÜMLÜLÜĞÜ • KUSUR ORANI

(506/18, 26, İBD 2006/6)

Özet: *İşverenlerin meslek hastalığından sorumlu tutulabilmesi için 506 sayılı kanunun 18. maddesi uyarınca, sigortalının bu işverenlerin hizmetinde çalışırken meslek hastalığına tutulduğunun ve meslekte kazanma güç kaybının bu hastalıktan kaynaklandığının ve eski işinden fiilen ayrılma zamanı ile hastalığının meydana çıkması arasında, hastalık için SSİT'nde belirlenen süreçten (Yükümlülük Süresinde) daha uzun bir zamanın geçmemiş olması şarttır. Burada önemli olan hastalığı belirleyen rapor tarihi değil, tıbbi verilere göre hastalığın ortaya çıktığı tarihtir. SS Kanunu madde 18'de gösterilen yükümlülük süresi buna göre belirlenmelidir.*

Davacı, meslek hastalığı sonucu sürekli iş göremezlik durumuna giren sigortalıya bağlanan peşin değerli gelirler ile, yapılan harcama ve ödemeler nedeniyle uğranılan' Kurum zararının rücuan ödetilmesini istemiştir.

Mahkeme, ilâmında belirtildiği şekilde isteği hüküm altına almıştır.

Hükmün, taraflar Avukatı tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hâkimi N. Ş. tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Dava, meslek hastalığı sonucu sigortalının sürekli iş göremezlik durumuna girmesi nedeniyle Kurumca yapılan sosyal sigorta yardımlarının 506 Sayılı Kanun 25. madde uyarınca davalı işverenden rücuan tahsiline ilişkin olup, mahkemece; davanın kabulüne karar verilmiştir.

Mahkemece, yapılan araştırma ve alınan kusur raporu yetersiz olup, hükme esas alınamaz. İşverenlerin meslek hastalığından sorumlu tutulabilmesi için 505 Sayılı Kanunun 13. maddesi uyarınca, sigortalının bu işverenlerin hizmetinde çalışırken meslek hastalığına tutulduğunun ve meslekte kazanma güç kaybının bu hastalıktan kaynakladığının ve eski isinden fiilen ayrılma zamanı ile hastalığının meydana çıkması arasında,

hastalık için Sosyal Sigortalar Sağlık işlemleri Tüzüğü'nde belirlenen süreçten *(Yükümlülük süresinden)* daha uzun bir zamanın geçmemiş olması şarttır. Burada önemli olan hastalığı belirleyen rapor tarihi değil tıbbi verilere göre hastalığın ortaya çıktığı tarihtir. Sosyal Sigortalar Kanunu madde 18'de gösterilen yükümlülük süresi buna göre belirlenmelidir.

Sigortalıda 21.01.2000 tarihinde saptanan ve % 37.2 oranında meslekte kazanma gücü kaybına neden olan meslek hastalığı "organik asitlere bağlı bronşit'tir. Hükme dayanak kılınan kusur raporunda davalı işverene % 80 oranında kusur verilmiş, % 20 oranında da kaçınılmazlığın etken olduğu öngörülmüştür. Rapor, Dairemizin ve Yargıtay'ın kabul ettiği ve uygulamada 32 yıl formülü olarak adlandırılan esaslara aykırı düşmektedir. Şöyle ki; sigortalının işyerinde 32 yıldan daha kısa bir süre çalışması halinde, kaçınılmaz maluliyet oranı; çalışılan yıl sayısı: 32 yıl ortalaması ile çarpılarak" kaçınılmaz maluliyet oranı belirlenmelidir. Sigortalının 18 yaşından sonra çalışmaya başlaması halinde ise; her yıl için, 32 yıldan 3 yıl indirilerek kaçınılmaz maluliyet belirlenmeli, artık yaşlar için orantılama yoluyla indirime gidilmelidir. Kusur raporu, bu hususları nazara almadığından yetersiz görülmüştür. Mahkemenin, işverenin kusur payını hesaplarken; aralarında sigortalıda oluşan meslek hastalığı konusunda uzman doktor bilirkişinin de bulunacağı ehil bilirkişi heyeti marifetiyle; uygulamada 32 yıl formülü olarak adlandırılan yöntem uyarınca saptanmalıdır. Sigortalının davalı işyerinden hangi tarihte ayrılmış ise; işi bırakma tarihindeki sürekli iş göremezlik derecesi saptanmalı ve işverenin kusuru ona göre belirlenmelidir. Davalı işverenin kusuru saptanırken; meslek hastalığının oluşmasında, farklı tarihlerde hizmetinde çalışılan başka işverenlerin, birlikte kusurları olmayıp ayrı zamanlarda ve ayrı ortamlarda meslek hastalığının oluşmasına, birbirleriyle irtibatlı olmaksızın katkılarının bulunduğunun alınacak kusur raporu ile anlaşılması halinde ve bu nedenle her işverenin sadece kendi kusuru oranındaki maddi zarar miktarından sorumlu tutulması gerektiği göz önünde bulundurulmalıdır. Diğer taraftan, davalı işverenin yeniden saptanacak kusur payı; sigortalının, 07.11.2005 günlü hesap raporunda saptanmış bulunan maddi zarar miktarına uyarlanmalıdır.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulmaksızın eksik inceleme ve yanılgılı değerlendirme sonucunda yazılı şekilde hüküm kurulması, usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, tarafların bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve karar bozulmalıdır.

SONUÇ: Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle BOZULMASINA, temyiz harcının istek halinde davalıya iadesine, 03.07.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ

E: 2005/10140 **K:** 2006/10889 **T:** 18.07.2006

YURTDIŞINDA ÇALIŞANLARIN BORÇLANMASI

(3201/3, 4, 5, İBD. 2006/6)

Özet: *3201 sayılı Kanunun 4958 sayılı Kanunla değişik 3. maddesi uyarınca borçlanma isteminin; yurda kesin dönüş tarihinden itibaren 2 yıllık yasal süre koşulu aranmaksızın anılan yasanın 4 ve 5. maddeleri çerçevesinde yurtdışı çalışmalarını gösteren Alman Sosyal Güvenlik Merciince düzenlenmiş ve aslına uygunluğu yetkili mercilerce onanmış belgelerin ibraz edilmesi halinde hükmün infazı sırasında Kurumca değerlendirilerek çalışılan sürelerle sınırlı şekilde borçlanma işleminin gerçekleştirilmesinin mümkün bulunmasına göre, yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun kararın onanmasına.*

Davacı, yurtdışında gerçekleşen hizmetlerinin 3201 sayılı Kanun uyarınca borçlandırılmasına dair başvurusunun yurda kesin dönüş tarihinden itibaren 2 yıllık sürenin geçirildiği gerekçesiyle reddine dair Kurum işleminin iptali ile borçlanmasının mümkün olduğunun tespitine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, ilâmında belirtildiği şekilde isteğin kısmen kabulüne karar vermiştir.

Hükmün, davalı Avukatı tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hâkimi M. T. tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanunî gerektirici sebeplere ve özellikle dava; 01.08.1978-01.05.1986 tarihleri arasında Almanya'da gerçekleştiği ileri sürülen hizmetlerin 3201 sayılı Kanun uyarınca borçlanma istemine ilişkin başvurunun, yurda kesin dönüş tarihi itibariyle 2 yıllık yasal sürenin geçirildiği gerekçesiyle reddine ilişkin Kurum işleminin iptali istemine ilişkin olup, 3201 sayılı Kanunun 4958 sayılı Kanunla değişik 3. maddesi uyarınca borçlanma isteminin; yurda kesin dönüş tarihinden itibaren 2 yıllık yasal süre koşulu aranmaksızın anılan yasanın 4 ve 5. maddeleri çerçevesinde yurtdışı çalışmalarını gösteren Alman Sosyal Güvenlik Merciince düzenlenmiş ve aslına uygunlu-

ğu yetkili mercilerce onanmış belgelerin ibraz edilmesi halinde hükmün infazı sırasında Kurumca değerlendirilerek çalışılan sürelerle sınırlı şekilde borçlanma işleminin gerçekleştirilmesinin mümkün bulunmasına göre yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA, 18.07.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ

E: 2005/4543 **K:** 2006/4244 **T:** 18.04.2006

ZAMANAŞIMI DEF'İ
• SAVUNMANIN GENİŞLETİLMESİ İTİRAZININ YAPILMA ZAMANI

(TTK m. 1301)

Özet: *Davalı tarafın zamanaşımı def'ine karşı, kendisine verilen süre içerisinde savunmanın genişletilmesi itirazında bulunmayan davacı tarafın, davanın ileriki aşamalarında savunmanın genişletilmesi itirazını ileri sürebilme olanağı yoktur.*

Taraflar arasında görülen davada Üsküdar Asliye 1. Hukuk Mahkemesi'nce verilen 07.12.2004 tarih ve 2003/879 – 2004/509 sayılı kararın Yargıtay'ca incelenmesi davalı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, dava dosyası için Tetkik Hâkimi AS tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

Davacı sigortacının, TTK'nın 1301. maddesi hükmüne dayalı olarak açılan rücuan tazminat davasının yapılan yargılaması sonucunda, mahkemece, davanın kısmen kabulüne dair verilen karar, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davalı vekili, cevap süresi geçtikten sonra 06.02.2004 tarihli dilekçesi ile zamanaşımı definde bulunmuştur. Bilindiği üzere, zamanaşımı defi ilk itirazlardan olmayıp, davanın her aşamasında ileri sürülebilir ise de, cevap süresi geçtikten sonra ileri sürülmesi halinde dinlenebilmesi için savunmanın genişletilmesi itirazıyla karşılaşmaması gerekir.

Somut olayda, davalı vekilinin zamanaşımı define ilişkin dilekçesi davacı vekiline 26.02.2004 günlü oturumda verilmesine ve kendisine cevap vermesi için 10 gün mehil verilmesine rağmen, savunmanın genişletilmesi itirazında bulunulmadığı gibi, tam tersine 22.04.2004 tarihli bir sonraki oturumda zamanaşımı definin yerinde olmadığından bahisle iddiaya cevap verilmiş olduğundan, davacı vekilinin bundan sonra karar oturumunda zamanaşımı definin süresinde yapılmadığından bahisle kabul etmediklerine dair beyanı hukuki bir değer taşıyamayacağından, davalı ve-

kilinin zamanaşımı definin değerlendirilmesi ve bu hususta olumlu-olumsuz bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile zamanaşımı definin değerlendirilmemiş olması hatalı olmuş ve kararın açıklan nedenle davalı yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın davalı yararına BOZULMASINA, ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz edene iadesine, 18.04.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ

E: 2005/5859 **K:** 2006/6225 **T:** 25.05.2006

KARAYOLLARI VE TRAFİK KANUNUNA AYKIRI ANLAŞMALAR • İKİ YIL İÇİNDE İPTAL EDİLEBİLME OLANAĞI

(KTK. m. 111)

Özet: *Karayolları Trafik Kanununda öngörülen hukuki sorumluluğu kaldıran veya daraltan anlaşmalar geçersizdir. Tazminat miktarlarına ilişkin olup da yetersiz veya fahiş olduğu açıkça belli olan anlaşmalar yapıldığı tarihten itibaren iki yıl içinden iptal edilebilirler.*

Taraflar arasında görülen davada Beyoğlu Asliye 2. Hukuk Mahkemesi'nce verilen 14.12.2004 tarih ve 2002/518-2004/767 sayılı kararın Yargıtay'ca incelenmesi davacı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi D.C. 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 kuruma bağlı dava dışı Nevruz'un trafik kazası sonucu yaralandığını, yurtdışında ikamet ettiğini bu nedenle yurt dışında tedavi gördüğünü ileri sürerek 17.509 Euro'nun rücuan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı sigorta vekili, kaza tarihini kapsayan sigorta poliçesinin tespit edilemediğini, sorumluluklar inin kusur oranmda ve poliçe limiti ile sınırlı olduğunu savunarak, davanın reddini istemiştir.

Davalı S, yetki itirazında bulunarak, halen kısıtlı olup cezaevinde bulunduğunu, yeniden kusur oranının belirlenmesini, yabancı para cinsinden talepte bulunulamayacağım savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, toplanan kanıtlar ve tüm dosya kapsamına göre, davalı sigorta şirketinin ödediği 893.000.000 TL. indirilerek kalan 16.764,79 Euro'nun S'nin tahsiline. AO Sigorta hakkında açılan davanın ödeme ve ibraname nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

Dava, yolcu olan sigortalının trafik kazası sonucu meydana gelen yaralanma nedeniyle tedavi giderlerinin aracın sürücü ve zorunlu mali sorumluluk sigortacısından rücuan tazmini istemine ilişkin olup, mahkemece, davalı sigorta şirketi ibra edildiğinden sigorta hakkında açılan davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı vekili, ibranamenin sigortalısı tarafından verilmediğini gibi, miktar itibariyle de tedavi giderleri ile arasında aşırı oransızlık bulunduğunu ileri sürmüştür. 06.03.2002 tarihli ibranamede sigortalı vekilinin kaza sonucu aracın hasarlanması nedeniyle uğradığı zarara karşılık 893.000.000 TL. alarak davalı sigortayı ibra ettiği anlaşılmaktadır. Şu halde uyuşmazlığın çözümü öncelikle savunmada bahsedilin ibranın KTK 111. maddesi uyarınca geçerli olup olmadığının açıklığa kavuşturulması ile mümkün olacaktır. Anılan düzenlemeye göre, bu kanunda öngörülen hukuki sorumluluğu kaldıran veya daraltan anlaşmalar geçersizdir. Tazminat miktarlarına ilişkin olup da yetersiz veya fahiş olduğu açıkça belli olan anlaşmalar veya uzlaşmalar yapıldıkları tarihten itibaren 2 yıl içinde iptal edilebilirler. Yasanın bu hükmünden yararlanmak için ibra belgesinin iptalinin açıkça ve ayrıca istenmesine gerek olmayıp, dava sırasında bu husus ileri sürülebileceği gibi, yapıldığı tarihten itibaren 2 yıl içinde hükümlerinin kabul edilmediğine ilişkin bir irade açıklaması da yeterlidir.

Bu durumda, mahkemece, yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda, 2918 sayılı KTK'nın 111. maddesi açısından ibranamenin değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın BOZULMASINA, ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz edene iadesine, 25.05.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ

E: 2005/6740 **K:** 2006/6708 **T:** 12.06.2006

K. TRAFİK KANUNUNA AYKIRI ANLAŞMANIN GEÇERSİZLİĞİ • KANUNA AYKIRILIK SAVININ DAVA SIRASINDA İLERİ SÜRÜLEBİLMESİ OLANAĞI

(KTM. m. 111)

Özet: *Karayolları Trafik Kanununda belirlenen hukuki sorumluluğu kaldıran anlaşmalar geçersiz olup, yapıldıkları tarihten itibaren iki yıl içinde iptal edilmeleri mümkündür.*

Öte yandan, anılan yasaya aykırı olan bir anlaşmanın geçerli olmadığı dava sırasında itiraz olarak da ileri sürülebilir.

Taraflar arasında görülen davada Beyoğlu Asliye 2.Hukuk Mahkemesi'nce verilen 17.03.2005 tarih ve 2003/382 - 2005/134 sayılı kararın Yargıtay'ca incelenmesi taraf vekilleri tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi D. Ç. tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

Davacı vekili. 17.06.2002 tarihinde davalı şirkete trafik sigorta poliçesiyle sigortalı aracın karıştığı kazada müvekkilinin anne ve babasının vefat ettiğini, müvekkili küçüğün destekten yoksun kaldığını, davalının müvekkilinin babası yönünden tazminat talebini müteveffa sürücünün kazada tamamen kusurlu olduğu gerekçesiyle reddettiğini, oysa müvekkilinin babasının ölümüyle 18 milyar liralık tazminata hak kazandığını, annesi yönünden müvekkiline davalı tarafından 3.550.000.000-TL ödeme yapıldığını ancak davalının poliçe kapsamında sorumluluğunun 18 milyar lira olduğunu, 14.450.000.000.-TL daha ödenmesi gerektiğini ileri sürerek toplam 32.450.000.000.-TL'nin davalıya müracaat tarihi olan 28.02.2003 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı vekili, poliçedeki şahıs başına 18 milyar lira teminatın ölen şahsı ifade ettiğini, mirasçı sayısına göre ayrı ayrı talepte bulunulamayacağını, kaza sırasında sigortalı aracı kullanan müteveffa sürücü baba İslam D'nin % 100 kusurlu olduğunu, kendi kusurundan kaynaklanan tazminat talebinin BK'nın 44. maddesi gereğince haksız ve hukuki dayanaktan yoksun olduğunu, aktüerya hesabına göre davacıya annesinden do-

layı 3.550.000.000.-TL ödeme yapılarak ibraname alındığını, müvekkili şirketin başkaca sorumluluğu kalmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, toplanan delillere göre, davacıya annesi yönünden tazminat ödenip ibraname alındığı bu nedenle tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği, davacının müteveffa sürücü babasından dolayı destekten yoksun kalma tazminatı talebine hakkı bulunduğu, babasından dolayı gerçek maddi zararının 32.023.016.840.-TL olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, 18.000.000.000.-TL'nin 09.05.2003 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Kararı, taraf vekilleri temyiz etmiştir.

1-Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına ve davalı sigorta vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

1-Dava, ölümlü trafik kazası sonucunda yoksun kalınan destekten yoksun kalma tazminatı istemine ilişkindir. 09.05.2003 tarihli ibraname ile davacı vasisinin vekili, kaza sonucu vefat eden Züleyha D'nin varisi olarak 3.550.000.000.-TL'yi davalı sigorta şirketinden tahsil ettiğini ve davalıyı ibra ettiğini bildirmiştir. Ancak, daha sonra huzurdaki dava açılarak bakiye destekten yoksunluk tazminatı isteminde bulunulmuştur. Davalı sigorta şirketi tarafından düzenlenen ve kaza tarihini de kapsayan ZMMS poliçesinde şahıs başına vefat halinde ödenecek tazminat 18 milyar lira olarak gösterilmiştir.

Karayolları Trafik Kanunu'nun 111. maddesine göre, bu kanunda öngörülen hukuki sorumluluğu kaldıran veya daraltan anlaşmalar geçersizdir. Tazminat miktarlarına ilişkin olup da, yetersiz veya fahiş olduğu açıkça belli olan anlaşmalar veya uzlaşmalar yapıldıkları tarihten itibaren 2 yıl içinde iptal edilebilirler. Yasanın bu hükmünden yararlanmak için ibra belgesinin iptalinin açıkça ve ayrıca istenmesine gerek olmayıp, dava sırasında bu husus ileri sürülebileceği gibi, yapıldığı tarihten itibaren 2 yıl içinde hükümlerinin kabul edilmediğine ilişkin bir irade açıklaması da yeterlidir.

O halde bu durum karşısında mahkemece yapılacak iş; bilirkişi raporuyla davacının annesi yönünden hak ettiği bakiye tazminat miktarı yapılan ödeme düşüldükten sonra 5.455.779.478.-TL olarak belirlendiğinden, KTK'nın 111. maddesi hükmü de gözönüne alınarak, ibranamede belirtilen miktarın yetersiz olup olmadığının saptanıp sonucuna göre karar vermekten ibaret olup, yazılı şekilde davacıya annesi yönünden tazminat ödenip ibraname alındığı gerekçesiyle davanın bu yönden reddedilmesi bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Yukarıda 1'nolu bentte belirtilen nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının reddine, 2 nolu bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün davacı yararına BOZULMASINA, aşağıda yazılı bakiye 729.00 YTL temyiz ilam harcının temyiz eden davalıdan alınmasına, ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz eden davacıya iadesine, 12.06.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ

E: 2005/4360 **K:** 2006/6850 **T:** 13.6.2006

KARŞILIKSIZ ÇEK • ÇEKTE DÜZELTME HAKKI • BANKANIN KUSURLU EYLEMİ • KEŞİDECİNİN MADDİ VE MANEVİ ZARARI

Özet: *Karşılığı olmayan çekin keşidecisinin, kendisine gönderilen düzeltme hakkına ilişkin ihtarnamenin tebliğinden itibaren yedi iş günü içinde haricen ödeme yaptığını veya hamilin kendisini ibra ettiğini gösteren belgeleri muhatap bankaya ibraz etmesi veya hamilin aynı süre içerisinde yazılı beyanda bulunması halinde, düzeltme hakkı kullanılmış olacağından ceza kovuşturmasına gerek kalmayacaktır.*

Söz konusu yedi günlük süreyi geçirmeden çek aslını muhatap bankaya ibraz eden çek keşidecisi hakkında C.Savcılığı'na şikâyette bulunan muhatap bankanın kusurlu olduğu kabul edilerek, keşidecinin maddi ve manevi zarar iddialarının değerlendirilmesi gerekir.

Taraflar arasında görülen davada İstanbul Asliye 2. Hukuk Mahkemesi'nce verilen 08.12.2004 tarih ve 2002/564–2004/599 sayılı kararın Yargıtay'ca incelenmesi duruşmalı olarak davacı vekili tarafından istenmiş olmakla, duruşma için belirlenen 13.06.2006 günde davacı avukatı F. A. gelip, davalı avukatı tebligata rağmen gelmediğinden, temyiz dilekçesinin de süresinde verildiği anlaşıldıktan ve duruşmada hazır bulunan taraf avukatı dinlenildikten sonra, duruşmalı işlerin yoğunluğu ve süre darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanması ileriye bırakılmıştı. Dava dosyası için Tetkik Hâkimi A. A. tarafından düzenlenen rapor din-

lenildikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe, layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

Davacı vekili, müvekkili şirketin keşide ettiği, Koçbank A.Ş. Mithatpaşa Şubesi'nin 31.08.2001 tarihli 1.775.000.000 TL. tutarındaki çekin 31.08.2001 tarihinde karşılığı olmadığı gerekçesiyle karşılıksız şerhi vurduğunu, söz konusu çek miktarı L. Kağıtçılık San. Dış Tic. A.Ş.nin çeki Garanti Bankası'na takasa verdiğini, çek bedelinin 30.08.2001 tarihinde müvekkilince lehdara ödenip, teslim alının çekin 05.09.2001 tarihinde davalı bankanın Mithatpaşa Şubesi'ne iade edilmesine rağmen, sanki çek hiç iade edilmemiş gibi aynı tarihte çek karnelerinin iadesi ve % 10 faiziyle birlikte karşılıksız kalan çekin bedelini yatırması için davalı bankanın müvekkiline ihtar mektubu gönderip Cumhuriyet Savcılığı'na şikâyette bulunduğunu, haksız olarak müvekkilinden para cezası alındığım, davalının bu haksız eylemi nedeniyle müvekkilinin maddi ve manevi olarak zarar gördüğünü ileri sürerek, 144.115.000 TL. maddi, 35.000.000.000 TL. manevi tazminatın olay tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacının keşide edip hamile verdiği 31.08.2001 tarihli çeki haricen ödediğini beyan edip, müvekkili bankayı, çeki takastan almayı ihmal etmekle suçladığım, çekin haricen ödenmesinin müvekkili banka yönünden bir anlam ifade etmeyeceğini, ödeme yapıldığını müvekkilinin bilmesinin mümkün olmadığını, karşılıksız kalan çekin takastan alınmaması ve 3167 sayılı yasa ile yüklenen mükellefiyetlerin yerine getirilmesinden dolayı müvekkilinin sorumlu tutulamayacağını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, bilirkişi raporları ve dosya kapsamına göre, dava konusu çekin keşide tarihinin 31.08.2001 olup, aynı tarihte arkasına karşılıksız şerhi yazıldığı, karşılıksız çeklerin takip eden 1-2 gün içinde takasa ibraz eden bankaya geri gönderildiği, 31.08.2001 tarihinin Cuma günü olup, 03.09.2001 tarihinin Pazartesi olması nedeniyle, çekin davalıya iadesinin 05.09.2001 tarihinde gerçekleştiği, çek karşılığının gününde banka hesabında bulundurularak ödenmesi ve çekin arkasına karşılıksız şerhi yazılmamasının yapılması gereken ve çekin özelliğinden kaynaklanan bir durum olmasına rağmen çekin 1 gün önce haricen ödendiği, olayların gelişimine davacı şirketin neden olduğu, davalı banka uygulamasının yasaya uygun olduğu gerekçesiyle davanın, reddine karar verilmiştir.

Karar, davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Dava, karşılıksız çıkan çek sonrası süresinde düzeltme hakkını kullanan keşideci hakkında C.Savcılığına şikâyette bulunan bankanın kusurlu davrandığı iddiasına dayalı maddi ve manevi tazminatın tahsili istemine ilişkindir.

Dava konusu olayda uyuşmazlık, karşılıksız kalan çekin düzeltme hakkı süresinde bankaya iadesinin yeterli sayılıp sayılmayacağı noktasında toplanmaktadır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 07.11.1994 gün ve 10–218/265 sayılı kararı ile Yargıtay 10. Ceza Dairesi'nin 15.04.1996 gün ve 4157/3998 sayılı karan ve aynı Daire'nin 04.03.1997 tarih ve 2488/2765 sayılı kararında da belirtildiği üzere, düzeltme hakkının kullanılması bakımından, keşidecinin haricen ödeme yaptığına veya hamilin kendisini ibra ettiğine dair belgeleri 7 iş günü içinde muhatap bankaya ibraz etmesi veya hamilin aynı süre içinde bu tür yazılı beyanlarda bulunması yeterlidir.

Davacının keşide ettiği 31.08.2001 tarihli çek bedeli 30.08.2001 tarihinde davacı tarafından çek hamiline haricen ödendiği halde, çek aslının davacı keşideci tarafından teslim alınmaması nedeniyle, çek hamilinin çeki 31.08.2001 tarihinde Takas Odası vasıtasıyla bankaya ibraz ettiği ve çekin karşılığının bulunmaması nedeniyle karşılıksız işlemi yapıldığı taraflar arasında tartışmasızdır. Düzeltme hakkını kullanması için davalı bankanın 05.09.2001 tarihinde keşide ettiği ihtarname, 10.09.2001 tarihinde davacıya tebliğ edilmiştir. Bilahare davalı banka tarafından, 3167 sayılı Yasa'nın 13/1.maddesi gereğince C. Savcılığı'na şikâyet dilekçesi verilmiştir. Ancak davalı bankanın C. Savcılığına verdiği 26.10.2001 tarihli dilekçeden, karşılıksız işlemi yapılan çekin, davacı tarafından 05.09.2001 tarihinde davalı bankaya iade edildiği anlaşılmaktadır.

Mahkemece, düzeltme hakkına dair ihtarnamenin 10.09.2001 tarihinde davacıya tebliğ edildiği, ancak davacının 05.09.2001 tarihinde (henüz 7 günlük süre işlemeye başlamadan önce) çeki davalı bankaya iade ettiği, 3167 sayılı Yasa'nın 13/l. maddesi gereğince davalının 20.09.2001 tarihinde davacı hakkında C.Savcılığı'na şikayette bulunmasının kusurlu bir davranış oluşturacağı gözetilerek, davacı iddialarının buna göre değerlendirilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle davanın reddedilmesi doğru görülmemiş, hükmün bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın davacı yararına BOZULMASINA, takdir edilen 450.00 YTL. duruşma vekillik ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz edene iadesine, 13.06.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ

E: 2005/7979 **K:** 2006/8383 **T:** 13.07.2006

ZARAR GÖRENLERİN BİRDEN FAZLA OLMASI • SİGORTA TAZMİNATININ ÖDENMESİNDE İZLENECEK YÖNTEM

(KTK. m. 96)

Özet: *Zarar görenlerin tazminat alacakları toplamı, sigorta sözleşmesinde belirlenen sigorta tutarından fazla ise sigorta tutarının tazminat alacakları toplamına olan oranına göre indirim yapılarak tazminat alacakları saptanmalıdır.*

Bu kurala uymaksızın zarar görenlerden birine ödeme yapmış olan sigortacının iyiniyetli olup olmadığı araştırılarak sonucuna göre hüküm kurulmalıdır.

Taraflar arasında görülen davada Üsküdar Asliye 3.Hukuk Mahkemesi'nce verilen 03.07.2001 tarih ve 1999/415–2001/609 sayılı kararın Yargıtay'ca incelenmesi davalılardan sigorta vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi R. Ö. tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

Davacı sigorta vekilinin. TTK'nın 1301. maddesi hükmüne dayalı olarak, davalılar aleyhine açtığı rücu davası sonunda, mahkemece davanın kısmen kabulüne ilişkin verilen kararı, davalardan sigorta vekili temyiz etmiştir. Dava. kasko sigortası sözleşmesine dayalı rücuen tazminat istemine ilişkindir.

Mahkemece, belirlenen hasar ve kusur durumuna göre davanın kısmen kabulüne karar verilmiş ise de: davalı sigorta vekilince verilen cevap dilekçesinde, aynı kazada hasar gören dava dışı 33 PP plakalı araç sürücüsüne limitin tamamı üzerinden ödeme yapıldığı savunulmuş olduğu halde, bu husus kararda hiç tartışılmamıştır.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu"nun 96. maddesi uyarınca, zarar görenlerin birden fazla olması ve tazminat alacakları toplamı, sigorta sözleşmesinde öngörülen sigorta tutarından fazla ise sigorta tutarının, tazminat alacakları toplamına olan oranına göre indirime tabi tutularak tazminat alacaklarının bulunması gereklidir. Nitekim, dosyadaki trafik kazası tespit tutanağında, aynı kazaya başka araçların karıştığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, mahkemece, aracın zorunlu mali sorumluluk sigortacısı olan davalı sigortanın, dava dışı 33 PP plakalı araç için yapmış oldu-

ğu ödemenin. 2918 Sayılı Yasa'nın 96/2. maddesi uyarınca iyi niyetli bir ödeme olup olmadığı, davacının yaptığı ödeme nispetinde davacıya karşı sorumluluktan kurtulup kurtulamayacağı hususları tartışılmaksızın eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş ve bu nedenle hükmün davalı sigorta yararına bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, davalılardan sigorta vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davalı sigorta yararına BOZULMASINA, ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz edene iadesine. 13.07.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ*

E: 2005/5221, **K:** 2006/5515, **G:**11.05.2006

•ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASI • TEMİNAT LİMİTİ KAPSAMI •POLİÇE •KASKO FİLO POLİÇESİ

Özet: *Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nın 12. maddesi uyarınca sigortacının dava masrafları ve avukatlık ücretinden de sorumlu bulunmasına göre, hükmedilen tazminat miktarının zorunlu mali sorumluluk sigortası tarafından verilen teminat limiti içinde kalması nedeniyle bu miktara isabet eden faiz ve yargılama giderlerinden de zorunlu sigortacının sorumlu bulunup, zorunlu mali sorumluluk sigortasına ait poliçe limiti içinde kaldığından, mümeyyiz davalı şirketin "Kasko Filo Poliçesi" kapsamında verdiği ihtiyari mali sorumluluk sigortasından kaynaklanan bir sorumluluğu bulunma-maktadır.*

Taraflar arasında görülen davada İzmir Asliye 7. Hukuk Mahkemesince verilen 25.11.20004 tarih ve 2004/90-2004/640 Sayılı kararın Yargıtay'ca incelenmesi davalı Aviva Sigorta A.Ş. vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dava dosyası için Tetkik Hakimi Mutlupınar Şengel tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe layihalar, duruşma tuta-

** Bu Karar Dergimize Av.Ramazan Edemen tarafından gönderilmiştir.*

nakları ve tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

Davacı vekili, müvekkili şirkete ait aracın karıştığı trafik kazası nedeniyle TEB Sigorta A.Ş. tarafından müvekkili aleyhine açılan dava sonucu 26.01.2004 tarihinde 1.423.000.000.-TL ödendiğini, kaza tarihinde aracın davalı şirketlere zorunlu ve ihtiyari mali sorumluluk poliçeleri ile sigortalı olması nedeniyle ödenen tazminattan davalıların sorumlu bulunduğunu ileri sürerek ödenen 1.423.000.000.-TL tazminatın faiziyle birlikte davalılardan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı Aksigorta A.Ş. vekili, davanın zamanaşımına uğradığını, davacının iddiasının ispatı gerektiğini savunarak davanın reddini istemiştir.

Davalı Aviva Sigorta A.Ş. vekili, kazaya karışan aracın müvekkili şirkete Kasko Filo Poliçesi ile sigortalı olduğunu, müvekkili tarafından düzenlenen poliçede verilen ihtiyari mali sorumluluk teminatının trafik sigortası limitlerinin üzerinde kalan hasarları teminat altına aldığını, talep edilen miktarın ise trafik poliçesi limitleri içinde kaldığını savunarak davanın müvekkili şirket yönünden reddini istemiştir.

Mahkemece iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, davanın kabulü ile 1.423.000.000.-TL 'nın faiziyle birlikte davalılardan tahsiline karar verilmiştir.

Kararı, davalı Aviva Sigorta A.Ş.vekili temyiz etmiştir.

Dava, davacı şirkete ait aracın karıştığı trafik kazası nedeniyle karşı aracın Kasko sigortacısına yapılan ödemenin davalı sigorta şirketlerinden rücuen tahsili istemine ilişkindir.

Davacı şirkete ait araç, kaza tarihinde davalı Ak Sigorta AŞ nezdinde *"Zorunlu Mali Sorumluluk Poliçesi"* ile sigortalı olup, araç başına maddi teminat limiti 1.200.OOO.000.- TL'dir. Diğer davalı sigorta şirketi ise kazaya karışan aracın kasko sigortasını temin etmiş olup aynı poliçede ihtiyari mali sorumluluk teminatları da verilmiş bulunmaktadır. Motorlu Kara Taşıt Araçları İhtiyari Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlan'rını "Sigorta Teminatının Kapsamı" başlığını taşıyan 1. maddesinde, sigortacının sorumluluğu belirlenerek, aracın işletenine terettüp eden hukuki sorumluluğun poliçe teminatı kapsamında olmak şartıyla Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası hadlerinin üzerinde kalan kısmını, poliçede yazılı hadlere kadar temin edeceği belirtilmiştir. Buna göre, bu tür sigortada sigortacının sorumluluğu zorunlu mali sorumluluk sigortası poliçesinde yazılı limitin üzerinde kalan miktardan itibaren başlayacaktır.

Somut olaya dönüldüğünde, davacı şirket aleyhine açılan kasko rücu davası sonucu mahkemece 559.250.000.-TL'nın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmiş olup, yapılan icra takibinde davacı tarafından icra dosyasına 1.423.000.000.-TL ödeme yapılmıştır.

Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nın 12. maddesi uyarınca sigortacının dava masrafları ve avukatlık ücretinden de sorumlu bulunmasına göre, hükmedilen tazminat miktan olan 559.250.000.-

TL'nın zorunlu mali sorumluluk sigortası tarafından verilen teminat limiti içinde kalması nedeniyle bu miktara isabet eden faiz ve yargılama giderlerinden de zorunlu sigortacının sorumlu bulunup, zorunlu mali sorumluluk sigortasına ait poliçe limiti içinde kaldığından, mümeyyiz davalı şirketin "Kasko Filo Poliçesi" kapsamında verdiği ihtiyari mali sorumluluk sigortasından kaynaklanan bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Bu itibarla, mahkemece mümeyyiz davalı şirket aleyhine açılan davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş olup, kararın mümeyyiz davalı Aviva Sigorta (eski unvanı Commercial Union) AŞ yararına bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle mümeyyiz davalı Aviva Sigorta (eski unvanı Commercial Union) A.Ş.vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın anılan davalı yararına BOZULMASINA, ödediği temyiz peşin harcının isteği halinde temyiz edene iadesine, 11.05.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi

YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ KARARI*

E: 2005/2769, **K:**2006/5040, **G:**02.05.2006

DAİN VE MÜRTEHİNİ OLMAK • BİR BAŞKASININ DA REHİN KONUSU MALI REHİN ALAN HESABINA SİGORTA ETTİREBİLMESİ

(TTK m. 1269, 1270)

*Özet: TTK 1270. maddesi hükmü gereğince bir başkasının da rehin konusu malı rehin alan hesabına ve onun lehine sigorta ettirmesi mümkündür. Böyle bir durumda, sigortalı durumda olan rehin hakkı sahibi olduğuna göre, sigortadan tazminat talep etme hakkı da öncelikle ona ait olması gerekir ve sigorta ettiren ancak malı dain ve mürtehini olan ve lehine sigorta edilenin açık muvafakatini almak ve o suretle sigortadan, şayet kendi menfaati de zedelendiği takdirde, tazminat isteme hakkına sahip olur. Bu husus dikkate alınmadan açılan * Bu davanın kabulü doğru değildir.*

Taraflar arasında görülen davada İstanbul Asliye 8. Ticaret Mahkemesince verilen 09.12.2004 tarih ve 2001/1794 - 2004/1544 sayılı kara-

* *Bu Karar Dergimize Av.Ramazan Edemen tarafından gönderilmiştir.*

rın Yargıtay'ca duruşmalı olarak incelenmesi davacı vekili tarafından istenmiş olmakla, duruşma için belirlenen 02.05.2006 gününde davacı avukatı EM gelip, davalı avukatı tebliğe rağmen gelmediğinden, temyiz dilekçesinin de süresinde verildiği anlaşıldıktan ve duruşmada hazır bulunan taraf avukatı dinlenildikten sonra, duruşmalı işlerin yoğunluğu ve süre darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanması ileriye bırakılmıştı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi Ahmet Susoy tarafından düzenlenen rapor dinlenildikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe, layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

Davacı vekili, müvekkiline ait otobüsün davalı şirket nezdinde kasko sigortalı olduğu dönemde kaza yapıp, hasarlandığını, tamirat bedeli ve ödeme konusunda davalı ile servisin mutabakata vardıklarım, yapılan tamirat sonucunda aracın müvekkiline teslim edildiğini, ancak, tamiratın gerçekleştiren Bursa Motorlu Araçlar Tic. ve San. A.Ş. tarafından müvekkili aleyhine icra takibine girişildiğini, borcun tamamının sigorta şirketi tarafından ödendiğini düşünen müvekkilinin takibe itiraz ettiğini, takibe vaki itirazın iptali davasının görülmesi esnasında, davalı sigortacı hakkında giriştikleri icra takibine davalı tarafından itiraz edildiğini ileri sürerek, davalının irca takibine vaki itirazının iptali ile takibin devamına, % 40 icra inkar tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, eksperin yaptığı inceleme sonucunda belirlenen KDV hariç *(67.524.519.096)* TL hasar bedelinin ibraname karşılığında ödendiğini, davacının böyle bir dava açabilmesi için en azından 3. kişiye bir ödeme yapması gerekirken, ödeme yapmadan açtığı davada hukuken konuşacak bir menfaatinin bulunmadığını, alacağın likit olmaması nedeniyle icra inkar tazminatı talep edilemeyeceğini belirterek, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, dosyadaki kanıtlar ve bilirkişi raporlarına nazaran, davalı sigortacının hasarın KDV dahil bedelini ödemekle yükümlü olmasına karşın bu yükümlülüğünü yerine getirmediği, davacı sigortalının bu alacağının tahsilini teminen giriştiği icra takibine vaki itirazının iptalinin gerektiği gerekçesiyle, davanın kısmen kabulü ile icra takip dosyasına vaki itirazın (11.735.893.522) TL üzerinden iptaline, takibin (9.730.358.522) TL asıl alacağa takip tarihinden itibaren reeskont faizi yürütülmek suretiyle devamına, karar verilen miktarın % 40'oranında icra inkar tazminatına hükmolunmasına karar verilmiştir.

Karar, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dava, kasko sigorta poliçesi ile sigortalı araçta oluşan hasar bedelinin davalı sigorta şirketi tarafından aracı tamir eden servise noksan ödenmesi nedeniyle aradaki farkın tahsili istemiyle girişilen takibe vaki itirazın iptali istemine ilişkindir. 7142-K-000247 numaralı sigorta poliçesi incelendiğinde, dava dışı M A.Ş Trakya Şubesi, dain ve mürtehini ola-

rak gösterilmiştir. Dava dışı M A.Ş Trakya Şubesi TTK'nın 1269. maddesi hükmü uyarınca, malı rehin alan kimse sıfatıyla o mal üzerindeki menfaatini kendi adına sigorta ettirebileceği gibi, aynı Yasa'nın 1270 nci maddesi hükmü gereğince bir başkasının da rehin konusu malı rehin alan hesabına ve onun lehine sigorta ettirmesi mümkündür. Böyle bir durumda, sigortalı durumda olan rehin hakkı sahibi olduğuna göre, sigortadan tazminat talep etme hakkı da öncelikle ona ait olması gerekir ve sigorta ettiren ancak malı dain ve mürtehini olan ve lehine sigorta edilenin açık muvafakatini almak ve o suretle sigortadan, şayet kendi menfaati de zedelendiği takdirde, tazminat isteme hakkına sahip olur. Bu husus dikkate alınmadan açılan davanın kabulü doğru değildir.

Mahkemece, böyle bir durumda davacılık sıfatının araştırılması bakımından yapılacak iş; davacıya asıl dava ve talep hakkına sahip sigortalı M A.Ş'den davaya muvafakat veya icazetleri olduğunu belgelendirmesi için süre verilmeli, bu usuli işlem tamamlandığı takdirde aracın maliki sıfatı ile sigorta akdini yapan davacının da dava hakkının bulunduğunun kabulü ile işin esasına girmekten ibarettir. Açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın davalı yararına bozulması gerekmiştir.

2-Kabule göre de, hüküm altına alınan icra inkar tazminatının takibe konu alacağın tamamı üzerinden mi, yoksa asıl alacak miktarı üzerinden mi tayin edildiği belirtilmediğinden, infazda tereddüt yaratacak biçimde hüküm tesisi doğru olmamış ve kararın açıklanan nedenle dahi davalı sigortacı yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ : Yukarıda (1) ve (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın davalı yararına BOZULMASINA, ödediği temyiz peşin harcının isteği halinde temyiz edene iadesine, 02.05.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ

E: 2006/4967 **K:** 2006/7878 **T:** 15.05.2006

HAKSIZ AZİL • AZİL TARİHİNDE GEÇERLİ OLAN ÜCRET TARİFESİ ÜZERİNDEN HESAPLAMA YAPILACAĞI

(Avukatlık K. m. 164/4)

Özet: *Haksız olarak azledildiği saptanan avukatın Avukatlık Yasası uyarınca hak kazandığı vekalet ücretinin, azil tarihinde geçerli olan vekalet ücreti tarifesine göre belirlenmesi gerekir.*[*]

Taraflar arasındaki alacak davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne ve kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davacı avukatınca temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü.

KARAR

Davacılar, davalı şirket aleyhine açılan davaları, davalının avukatı olarak takip ettikleri sırada haksız olarak 27.08.2004 tarihli ihtarla azledildiklerini, bu durumda Avukatlık Kanununun 174/2. maddesi gereğince Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi üzerinden hesaplanacak vekalet ücretlerinin tamamının ödenmesi gerektiğini ileri sürerek, toplam 10.592.000.000.- TL. vekalet ücretinin yasal faizi ile birlikte ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, azlin haksız olduğu kabul edilerek, davacıların davalının vekili olarak takip ettikleri davaların açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifeleri gereğince hesaplanan toplam 690.000.000 vekalet ücreti alacağının tahsiline, fazla talebin ise reddine karar verilmiş, hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Taraflar arasında yazılı ücret sözleşmesi bulunmadığı, davacıların, davalı şirket aleyhine açılan Gaziantep 4. Asliye Hukuk Mahkemesine ait 2003/573 E. 2004/175 K. ve Gaziantep 2. Asliye Hukuk Mahkemesine ait 2004/175 E. 2005/416 K. sayılı davaları, davalının vekili olarak takip ettikleri sırada davalı tarafından 27.08.2004 tarihli ihtarla haksız olarak azledildikleri, herhangi bir vekalet ücretinin ödenmediği anlaşılmakta olup,

---

(*) Gönderen: av. M. Faruk ÖZEN – Av. Ömer ÜNLÜ

bu husus mahkemenin de kabulündedir. Bu durumda Avukatlık Kanununun 164/4. maddesi gereğince ve davacının da tarife üzerinden vekalet ücreti talep ettiği dikkate alınarak, azil tarihinde yürürlüket bulunan *Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi* gereğince davacıların takip etmiş oldukları davaların, değerleri üzerinden nisbi olarak hesaplanacak olan vekalet ücreti miktarlarının tahsiline karar verilmesi gerekirken, mahkemece, taraflar arasında yazılı ücret sözleşmesi bulunmadığından bahisle, davacılar tarafından takip edilen davaların açıldığı tarihte yürürlükte bulunan *Avukatlık Asgari Ücret Tarifeleri* gereğince toplam 690.000.000 vekalet ücretinin tahsiline karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz edilen hükmün temyiz eden davacı yararına BOZULMASINA, peşin harcın istek halinde iadesine, 15.05.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ

E: 2006/5577 **K:** 2006/8775 **T:** 01.06.2006

TÜKETİCİ MAHKEMESİNİN GÖREV ALANI •TİCARİ VEYA MESLEKİ AMAÇLA KULLANILAN TAŞINMAZA İLİŞKİN DAVALARDA TÜKETİCİ MAHKEMESİNİN DEĞİL GENEL YETKİLİ MAHKEMELERİN GÖREVLİ OLACAĞI

(4077 SK. m. 1)

Özet: *Tapuda kargir han olarak görünen taşınmazın ticari veya mesleki amaçla kullanıldığı dikkate alınarak, davaya tüketici mahkemesinde değil, genel mahkemede bakılması gerekir.*(*)

Taraflar arasındaki alacak davasının yapılan, yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı mahkemenin görevsizliği nedeniyle verilen hükmün süresi içinde davacı avukatınca temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü.

KARAR

Davacı, abonelik sözleşmesi gereğince binanın maliki olan davalıların paylarına düşen borcu ihtara rağmen ödemediğini ileri sürerek 1.369.000.000.- TL'nin dava tarihinden faizi ile tahsilini istemiştir.

(*) Dergimizin bu sayısında yayımlanan 27.06.2006 tarihli Yargıtay 14. Hukuk Dairesi Kararına bakınız.

Davalılar P ve S sözleşmede taraf olmadıklarını, miras bırakanın da borcunun olmadığını bildirmiş, diğer davalılar savunmada bulunmamıştır.

Mahkemece, Tüketici mahkemesinin görevli olduğundan bahisle mahkemenin görevsizliğine karar verilmiş; hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

4822 sayılı yasa ile değişik *4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun*un Amaç başlıklı 1. maddesinde yasanın amacı açıklandıktan sonra kapsamı başlıklı 2. maddesinde *"Bu kanun, birinci maddesinde belirtilen amaçlarla mal ve hizmet piyasalarında tüketicinin taraflardan birini oluşturduğu her türlü tüketici işlemini kapsar"* hükmüne yer verilmiştir. Yasanın 3. maddesinde, *"mal; alışverişe konu olarak taşınır eşyayı, konut ve tatil amaçlı taşınmaz malları ve elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri gayri maddi malları ifade eder. Satıcı; kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki faaliyetleri kapsamında tüketiciye mal sunan gerçek tüzel kişileri kapsar. Tüketici ise bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen kullanan yararlanan gerçek ya da tüzel kişiyi ifade eder"* olarak tanımlanmıştır. Yine anılan yasanın 3/d maddesinde, *"bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan mal sağlama dışındaki her türlü faaliyet"* olarak tanımlanmıştır.

Bir hukuki işlemin 4077 Sayılı Yasa kapsamında kaldığının kabul edilmesi için yasanın amacı içerisinde yukarıda tanımları verilen taraflar arasında mal ve hizmet satışına ilişkin bir hukuki işlemin olması gerekir. Somut uyuşmazlıkta taşınmazın tapuda kargir han olarak kayıtlı olduğu ve bu durumda binanın ticari veya mesleki amaçla kullanıldığının anlaşıldığı görüldüğünden taraflar arasındaki ilişkinin 4077 sayılı yasa kapsamında kalmadığı anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca davaya bakmak genel mahkemenin görevine girmektedir. Mahkemece işin esasına girilerek sonucu hakkında hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz olunan hükmün davacı yararına BOZULMASINA, peşin harcın istek halinde iadesine, 1.6.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ

E: 2006/7175 **K:** 2006/9652 **T:** 14.06.2006

TÜKETİCİ MAHKEMESİNİN GÖREV ALANI •MAL VE HİZMET SATIŞI • KONUT SATIŞINDAN DOĞAN UYUŞMAZLIKTA TÜKETİCİ MAHKEMESİNİN GÖREVLİ OLACAĞI

(4077 SK. m. 1, 2, 23)

Özet: *Bir hukuki işlemden doğan uyuşmazlığın tüketici mahkemesinde çözümlenmesi gerektiğinin kabul edilebilmesi için, söz konusu işlemin mal ve hizmet satışına ilişkin bir hukuki işlem olması gerekir. Bu nedenle konut satışından doğan uyuşmazlığa tüketici mahkemesinde bakılması gerekir.*(*)

Taraflar arasındaki **alacak, meni müdahale** davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davalı Mustafa hakkındaki davanın kısmen kabulüne kısmen reddine, diğer davalı yönünden reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davacılar avukatınca temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü.

KARAR

Davacılar, murislerinin davalı yükleniciden 27.12.1996 tarihinde konut satın aldığını, ancak davalı yüklenici ile arsa sahibi arasındaki sözleşmenin feshedilmesi nedeniyle yüklenicinin daireyi haksız işgal ettiğini ileri sürerek davalı C'nin haksız işgaline son verilmesini olmazsa, şimdilik 1.940.000.000.- TL.'nin davalılardan tahsiline karar verilesini istemişlerdir.

Davalılar, davanın reddini dilemişlerdir.

Mahkemece davalı C hakkında açılan davanın husumet yokluğu nedeni ile reddine, diğer davalı hakkında davanın kısmen kabulüne 100.000.000.- TL.'nin dava tarihinden yasal faizi ile tahsiline karar verilmiş; hüküm, davacılar tarafından temyiz edilmiştir.

1- 4822 sayılı yasa ile değişik 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun amaç başlıklı 1. maddesinde yasanın amacı açıklandıktan sonra kapsam başlıklı 2. maddesinde *"Bu kanun, birinci maddesinde belirtilen amaçlarla mal ve hizmet piyasalarında tüketicinin taraflardan birini oluşturduğu her türlü tüketici işlemini kapsar"* hükmüne yer verilmiştir. Yasanın 3. maddesinde *"mal; alışverişe konu olan taşınır eşya-*

(*) Gönderen: Av. Şeref KISACIK

yı, konut ve tatil amaçlı taşınmaz malları ve elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri gayri maddi malları, hizmet; bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan mal sağlama dışındaki her türlü faaliyeti ifade eder. Satıcı; kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki faaliyetleri kapsamında tüketiciye mal sunan gerçek veya tüzel kişileri kapsar.

Tüketici ise bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişiyi ifade eder" şeklinde tanımlanmıştır.

Bir hukuki işlemin 4077 sayılı yasa kapsamında kaldığının kabul edilmesi için yasanın amacı içerisinde yukarıda tanımları verilen taraflar arasında mal ve hizmet satışına ilişkin bir hukuki işlemin olması gerekir. Somut olayda davacılar alıcı davalılar satıcı olup, taraflar arasındaki konut satışına ilişkin uyuşmazlığın 4077 sayılı yasa kapsamında kaldığı anlaşılmaktadır.

4077 Sayılı Yasanın 23. maddesi bu kanunu uygulanması ile ilgili her türlü ihtilafa tüketici mahkemelerinde bakılacağını öngörmüştür. Taraflar arasındaki uyuşmazlık *Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Kapsamında* kaldığına göre davaya bakmaya Tüketici Mahkemesi görevlidir. Görevle ilgili düzenlemeler kamu düzenine ilişkin olup taraflar ile sürmese dahi yargılamanın her aşamasında resen gözetilir. Görevle ilgili hususlarda kazanılmış hak söz konusu olmaz. Bu durumda mahkemece görevsizlik kararı verilmesi gerekirken yazılı şeklide hüküm tesisi usul ve yasaya aykırıdır.

2- Bozma nedenine göre davacının sair temyiz itirazlarının incelenmesine gerek görülmemiştir.

SONUÇ: Davacı tarafça temyiz olunan kararın (1) nolu bentte gösterilen nedenle BOZULMASINA, (2) nolu bentte gösterilen nedenle diğer temyiz itirazlarının incelenmesine gerek olmadığına, peşin harcın istek halinde iadesine, 14.06.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ

E: 2006/6816 **K:** 2006/10810 **T:** 29.06.2006

TAPULU TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN NAKLİ • GEÇERSİZ SÖZLEŞME •RESMİ ŞEKİL KOŞULU • VERİLEN PARANIN İADESİ

Özet: *Tapulu bir taşınmazın mülkiyeti resmi biçimde yapılan sözleşme ile nakledilebilir. Bu nedenle resmi biçime uyulmaksızın düzenlenen sözleşmeye dayanılarak tapu tescili istenemez. Böyle bir sözleşmeyle taşınmazın rayiç değeri de istenemez. Sadece geçersiz sözleşmede yazılı olan paranın iadesi istenebilir.*(*)

Y vekili avukat ŞK ile 1- H vekili avukat TŞA 2- M 3- HE 4- HA aralarındaki dava hakkında Eyüp 3. Asliye Hukuk Mahkemesinden verilen 12.5,2006 tarih ve 442–189 sayılı, hükmün Dairenin 9.2.2006 tarih ve 15540–14 63 sayılı ilamıyla bozulmasına karar verilmişti. Süresi içinde davacı avukatı tarafından kararın düzeltilmesi istenilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşuldu.

KARAR

Davacı, davalılar ile ortak murisleri olan babası H'nin yaptırmakta olduğu inşaatta kullanılmak üzere babasına toplam 185.000 DM borç para verdiğini, ayrıca deprem sebebiyle binanın güçlendirilmesi sırasında da 15.000,000.000 TL verdiğini, babasının aldığı borcu nakit olarak ödeyemediği için 13.6,2000 tarihli taahhütname ile binadan bir dükkan ve iki daireyi kendisine devredeceğini taahhüt ettiğini, ancak devir yapamadan öldüğünü ileri sürerek muris adına kayıtlı olan tapu kaydının İptali ile kendi adına tesciline, olmadığı takdirde fazlası saklı 20.000.000.000 TL'nin tahsiline karar verilmesini istemiş, ıslah dilekçesi ile talebini 89.036,240.000 TL daha arttırmıştır.

Davalılar, davanın reddini dilemişlerdir.

Mahkemece, davacının tapu iptal tescil talebinin reddine, bedel davasının kısmen kabulü ile 87.228.992.000 TL'nin veraset hisseleri oranında davalılardan tahsiline, fazla talebin reddine karar verilmiş, bu hüküm davalı Halim tarafından temyiz edilmiş, dairemizce karar bozulmuş, bu kez davacı tarafından karar düzeltme talebinde bulunulmuştur.

(*) Gönderen: Av. Şeref KISACIK

Taraflar arasındaki uyuşmazlık, davacı ile davalıların ortak murisleri Hamza tarafından düzenlenen 13.6.2000 tarihli taahhütname başlıklı belgeden kaynaklanmaktadır. 13.6.2000 tarihli belgede *"muhtelif tarihlerde aldığım borç paraların tamamı 185.000 DM'dir. Ayrıca 17.8.1999 depremden sonra da güçlendirme ve takviye onarım için de oğlum Y'den 15.000.000.000 TL borç olarak aldım. Bu borçları nakit olarak ödeme imkânım olmadığından binada girişteki dükkanı ve iki daireyi oğlum Yahya'ya vereceğim."* yazılı olup bu taahhüt tapulu taşınmazın mülkiyetinin haklarının öngördüğü için resmi biçimde yapılmadığı için geçersizdir.

Mahkemenin de kabulünde olduğu gibi geçersiz sözleşmeye dayanılanarak tapu tescili istenemeyeceği gibi taşınmazların rayiç değeri de istenemez. Davacı ancak davalıya verdiği ve belgede yazılı parayı isteyebilir. Mahkemece, belgede borç olarak alındığı bildirilen 185.000 DM'nin dava tarihi itibariyle karşılığı olan 94.036.240.000 TL. ile 15.000.000.000 TL'nin toplamı olarak bulunan 109.036.240.000 TL'den, davacının da murisin 1/5 oranında mirasçısı olduğu gözetilmek suretiyle payına isabet eden 21.807.992.000 TL alacağın tahsiline karar verilmesi usul ve yasaya uygun olup, temyiz edilen hükmün onanmasına karar verilmesi gerekirken, zuhulen bozulduğu anlaşılmakla davacının karar düzeltme talebinin kabulü ile dairemizin bozma kararının kaldırılmasına ve mahkeme kararının onanmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalının karar düzeltme talebinin kabulüne, Dairemizin 9.2.2006 tarih ve 2005/15540 esas, 2006/1463 karar sayılı bozma ilamının kaldırılmasına, yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün ONANMASINA, aşağıdaki dökümü yazılı 883.20 YTL harcın davalıdan alınmasına, 25.10 YTL'nin davacıya iadesine, 29.6.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 14. HUKUK DAİRESİ

E: 2004/1810 **K:** 2004/3639 **T:** 4.5.2004

TAŞINMAZ SATIŞ VAADİ SÖZLEŞMESİ • ZAMANAŞIMI •TAŞINMAZIN ALACAKLIYA TESLİMİ • İŞTİRAK HALİNDE MÜLKİYET • TAPU SİCİLİNE VERİLEN ŞERHİN HUKUKİ GÜCÜ

(B.K m. 22, 213, 125; Noterlik K. m. 89; M.K m. 2, 706, 716, 1009; Tapu K. 26/6)

Özet: *Satış vaadi sözleşmesi noter önünde resen düzenlenmesi gereken, resmi şekil şartına bağlı kılınan ve tam iki tarafa borç yükleyen kişisel hak veren sözleşmedir.*

Satış vaadi sözleşmesinde on yıllık zamanaşımı süresi uygulanır ve bu süre sözleşmenin ifa olanağının doğmasından sonra işlemeye başlar. Ancak, satışı vaat edilen taşınmaz alacaklıya teslim edilmiş ise on yıllık zamanaşımı süresi geçirildikten sonra açılan davalarda zamanaşımı savunması iyi niyet kuralarıyla bağdaşmayacağından dinlenemez.

Alacaklının tescil isteğinin kabul edilmesi için sözleşmede kararlaştırılan bedelin ödenmesi gerekir. Ancak, eksik kalan kısım varsa bu bedel depo ettirilmelidir.

İştirak halinde mülkiyete konu olan taşınmazda ortaklardan birinin miras payını ortaklık dışında bir kişiye satmayı vaat etmesi halinde sözleşme bir taahhüt işlemi olarak geçerlidir. Ancak, iştirak ortaklığı çözülünceye kadar sözleşmenin ifa olanağından söz edilemez. Öte yandan, iştirak ortaklığına dâhil olan paydaşlar arasında satış vaadi sözleşmesi düzenlenmiş ise, iştirak bozulmasa da sözleşmenin ifa olanağı vardır.

Satış vaadi sözleşmesinin tapunun beyanlar hanesine şerhi mümkündür ki, böylece sözleşme alacaklısı bu hakkını üçüncü kişilere de ileri sürebilme hakkını kazanır. Bu şerh beş yıl geçerli olup, beş yılın sonunda kayıttan silinir ve hukuki gücünü yitirir.(*)

Davacı M vekili tarafından, davalı Ş aleyhine 14.8.2002 gününde verilen dilekçe ile satış vaadi sözleşmesine dayalı tapu iptali ve pay tescili

---

(*) Gönderen: Av. Hulki ÖZEL (Mersin Barosu)

istenmesi üzerine yapılan duruşma sonunda; davanın kabulüne dair verilen 29.12.2003 günlü hükmün Yargıtay'ca incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmekle süresinde olduğu anlaşılan temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra dosya ve içerisindeki bütün kâğıtlar incelenerek gereği düşünüldü:

KARAR

Dava, satış vaadi sözleşmesine dayalı tapu iptali ve tescil isteğine ilişkindir.

Kaynağını Borçlar Kanununun 22. maddesinden alan taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri, Borçlar Kanununun 213. maddesi ile Medeni Kanunun 706 ve Noterlik Kanununun 89. maddeleri hükmü uyarınca, noter önünde re'sen düzenlenmesi gereken, bir başka anlatımla *"geçerliliği resmi şekil şartına bağlı kılınan ve tam iki tarafa borç yükleyen kişisel hak veren"* sözleşmelerdendir.

Vaad alacaklısı, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile mülkiyet geçirim borcu yüklenen satıcıdan, edimini yerine getirmediğinde dava tarihinde yürürlükte bulunan Medeni Kanunun 716. maddesi uyarınca açılacak tapu iptali ve tescil davası ile edimin hükmen yerine getirilmesini isteyebilir.

Gayrimenkul satış vaadine dayalı tapu iptali ve tescil davalarında görevli mahkeme, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 14.2.1996 gün ve 1995/14–963 E, 1996/69 K. Sayılı kararında da vurgulanıp kabul edildiği üzere; tarafların sözleşmede özgür iradeleri ile saptadıkları satış değeri esas alınarak belirlenir. Yargılama giderlerinden olan harç ve vekâlet ücreti takdirinde de bu bedel esas alınır.

Taşınmaz mal satış vaadi sözleşmesinden doğan davalar için özel bir zamanaşımı süresi öngörülmediğinden Borçlar Kanunun 125. maddesi gereğince on yıllık zamanaşımı süresi uygulanır ve bu süre sözleşmenin ifa olanağının doğmasından sonra işlemeye başlar. Ancak, şatışı vaat edilen taşınmaz, sözleşme ile veya fiilen satış vaadini kabul eden kişiye, yani vaat alacaklısına teslim edilmiş ise, on yıllık zamanaşımı süresi geçtikten sonra açılan davalarda, zamanaşımı savunması Medeni Kanunun 2. maddesi uyarınca iyi niyet kuralları ile bağdaşmayacağından dinlenmez.

Davacının tescil isteğinin kabulü için, sözleşmede kararlaştırılan bedelin ödenmiş olması gerekir. Ancak, eksik kalan bir kısmı var ise, Borçlar Kanununun 81. maddesi hükmü uyarınca, bu bedel depo ettirilmelidir."

Satış vaadi sözleşmesinden kaynaklanan tapu iptal ve tescil davalarının kabulü için aranacak ilk husus sözleşmenin ifa olanağının bulunup bulunmadığıdır.

Elbirliği ortaklığına *(iştirak halinde mülkiyete)* konu bir taşınmazda elbirliği ortaklarından birinin, miras payını, ortaklık dışı bir kişiye satma-

yı vaad etmesi halinde sözleşme bir taahhüt muamelesi olarak geçerlidir. Ancak elbirliği ortaklığı çözülünceye kadar sözleşmenin ifa olanağının varlığından söz edilemez. Fakat elbirliği ortaklığına dâhil paydaşlar arasında gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi yapılmışsa, iştirak bozulmamak kaydıyla satıcı elbirliği ortağının payının alıcı elbirliği ortağının payına ilave edilmek suretiyle satış vaadi sözleşmesinin ifa olanağı vardır.

Eğer satışı vaad edilen taşınmaz tapusunda temliki tasarrufu engelleyen kayıt varsa veya 3194 sayılı İmar Kanunun 18/son maddesi hükmüne aykırı şekilde satış vaadinde bulunulmuşsa veyahutta vaade konu taşınmaz bir başka mahkemede mülkiyet uyuşmazlığına konu olmuşsa bu gibi hallerde de sözleşmenin ifa olanağının varlığından söz edilemez.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin, Türk Medeni Kanununun 1009. maddesi uyarınca tapunun beyanlar hanesine şerhi mümkündür ki; böylece, sözleşme alacaklısı, sözleşmeden kaynaklanan kişisel hakkını kuvvetlendirmiş olur ve üçüncü kişilere karşı ileri sürebilme olanağını kazanır. Tapu Kanunu 26/6. maddesi uyarınca bu şerh 5 yıl için geçerli olup, 5 yılın dolmasıyla kayıttan silinir ve anılan gücünü yitirir. Satış vaadi sözleşmesinin tapuya şerhinden sonra, 5 yıl içinde kayda işlenen her türlü haciz, ipotek ve benzeri, sözleşme alacaklısının haklarını kısıtlayacak nitelikteki şerhler de sözleşme alacaklısını bağlamaz.

Bu ilkeler ışığında somut olaya bakıldığında;

Davacı, 1384 ada 5 parsel sayılı taşınmazda Müzeyyen'e miras yolu ile intikal eden hisseyi noterde 2.3.1999 tarihinde düzenlenen satış vaadi sözleşmesi ile satın aldığını, satış vaadi sözleşmesinin tapuya şerh edildiğini, davalının taşınmazı satış vaadi sözleşmesi şerhini bilerek tapudan satın aldığını ileri sürerek tapu iptali ve pay tescili istemiştir.

Davalı, satış vaadi sözleşmesinin düzenlendiği tarihte taşınmazın iştirak halinde mülk olarak tapuda kayıtlı olduğundan satış vaadi sözleşmesinin geçerli olmadığına ve taşınmazı davacının muvafakati ile aldığını savunmuştur.

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiş; hükmü, davalı vekili temyiz etmiştir

Yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda iştirak halinde mülkiyete konu olan bir taşınmazda iştirakçilerden birinin, miras payını, ortaklık dışı bir kişiye satmayı vaad etmesi halinde sözleşme bir tahhüt muamelesi olarak geçerlidir. Ancak iştirak çözüldükten sonra satış vaadi sözleşmesinin ifa olanağı vardır.

Somut olayda; satış vaadi sözleşmesi düzenlendikten sonra 21.5.2002 tarihinde iştirak çözülerek taşınmazın müşterek mülk olarak tapuya tescilinden sonra davalının satış vaadi sözleşmesi şerhini bilerek çekişmeli payı tapudan satın aldığı anlaşıldığından usul ve yasaya uygun olan hükmün ONANMASINA, karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ: Davalı vekilinin temyiz itirazlarının yukarıda yazılı nedenlerle reddi ile hükmün ONANMASINA, aşağıda yazılı onama harcının temyiz edenden alınmasın 4.5.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY 14. HUKUK DAİRESİ

E: 2006/3045 **K:** 2006/7458 **T:** 27.06.2006

"KONUT VE TATİL AMAÇLI MALLAR" • TÜKETİCİ MAHKEMESİNİN GÖREV ALANI

(4077 SK. m. 23)

Özet: *"Konut ve tatil amaçlı malların" satışından doğan davalara tüketici mahkemesinde bakılması gerekir.*(*)

Davacı vekili tarafından, davalı aleyhine 16.07.2001 gününde verilen dilekçe ile tapu iptali ve tescil istenmesi üzerine yapılan muhakeme sonunda; davanın kabulüne dair verilen 22.11.2005 günlü hükmün Yargıtay'ca, duruşmalı olarak incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmekle, tayin olunan 27.06.2006 günü için yapılan tebligat üzerine temyiz eden davalı vekili gelmedi. Karşı taraftan davacı vekili geldi. Açık duruşmaya başlandı. Süresinde olduğu anlaşılan temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra gelenlerin sözlü açıklamaları dinlendi. Duruşmanın bittiği bildirildi. İş karara bırakıldı. Bilahare dosya ve içerisindeki bütün kâğıtlar incelenerek gereği düşünüldü:

KARAR

Davada, davalılar arasındaki arsa payı devri karşılığı inşaat yapım sözleşmesi uyarınca davalı yükleniciye bırakılan bağımsız bölümün yükleniciden satın alındığı iddiasıyla tescili istenmiştir.

İddia şekline göre; davacının konut olan bu yeri oturmak amacıyla satın aldığı anlaşılmaktadır.

4077 Sayılı Tüketicinin Korunması hakkındaki yasada değişiklik yapan 4822 Sayılı Yasanın 3/c maddesi ile *"konut ve tatil amaçlı taşınmaz mallar"* da tüketicinin korunması hakkındaki yasa kapsamına alınmıştır. Aynı yasanın 23. maddesi uyarınca tüketicinin korunması hakkındaki yasa uygulamasından kaynaklanan her türlü uyuşmazlıkların Tüketici Mahkemesinde görülmesi gerekir. Açıklanan bu olgu karşısında, mahke-

(*) *Dergimizin bu sayısında yayımlanan 01.06.2006 tarihli Yargıtay 13. Hukuk Dairesi Kararına bakınız.*

mece ayrı bir tüketici mahkemesi varsa görevsizlik kararı verilmesi yok ise davaya tüketici mahkemesi sıfatıyla bakılarak karar verilmesi yerine Asliye Hukuk Mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması bozma nedenidir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün BOZULMASINA, bozma nedenine göre diğer hususların incelenmesine yer olmadığına, peşin harcın istek halinde yatırana iadesine, 27.06.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY 14. HUKUK DAİRESİ

E: 2004/3398 **K:** 2004/5223 **T:** 29.6.2004

BAŞKASININ TAŞINMAZI ÜZERİNE YAPILAN İNŞAAT • YAPI SAHİBİNİN HAKLARI •İYİNİYET KOŞULU

(MK. m. 724, 718/2)

Özet: *Başkasına ait taşınmaz üzerine yapı inşa etmiş olan kişinin taşınmaza sahip olabilmesi için; özel mülkiyete konu olan bir taşınmaz üzerine temelli kalması amacıyla bir yapı yapılmış olması,'bu yapıyı kendi malzemesi ile yapan kişinin inşaatın başlangıcından bitimine kadar iyi niyetli olması, yapının dava tarihine göre hesaplanacak olan değerinin zemin değerinden açıkça fazla olması gereklidir.*

Bina sahibine tanınan bu hak, kişisel hak niteliğinde olup, bina sahibi ve onun külli halefleri tarafından, inşaat yapılırken taşınmazın maliki kim ise ona ya da külli haleflerine karşı ileri sürülebilir.

Söz konusu hakkın gerçekleşebilmesi için, iptale konu olacak zemin bedelinin arsa sahibine ödenmesine karar verilmelidir.[*]

Davacı Ahmet vekili tarafından, davalı Alim aleyhine 18.4.2003 gününde verilen dilekçe ile Medeni Kanunun 724. maddesi uyarınca tapu iptali ve tescil istenmesi üzerine yapılan muhakeme sonunda; davanın kısmen kabulüne dair verilen 9.2.2004 günlü hükmün Yargıtay'ca, duruşmalı olarak incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmekle, tayin olunan 29.6.2003 günü için yapılan tebligat üzerine gelen olmadı. Süre-

sinde olduğu anlaşılan temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra gelenlerin sözlü açıklamaları dinlendi, duruşmanın bittiği bildirildi. İş karara bırakıldı. Bilahare dosya ve içerisindeki bütün kâğıtlar incelenerek gereği düşünüldü:

KARAR

Dava, Medeni Kanun'un 724. maddesi uyarınca açılan temliken tescil isteğine ilişkindir.

Medeni Kanun'un 718/2 maddesine göre, arazi üzerindeki mülkiyetin kapsamına, yasal sınırlamalar saklı kalmak üzere yapılar, bitkiler ve kaynaklar da girer. Medeni Kanunun 724. maddesinde bu kuralın istisnalarından birisi düzenlenmiş olup, zemin ile üzerindeki yapı arasındaki bağlantı kesilmiş ve aşağıdaki koşulların oluşması halinde ise, yapı sahibine üzerinde bulunduğu taşınmaza malik olabilme olanağı tanınmıştır. Bunun için:

1- Tapuya kayıtlı özel mülkiyete konu bir taşınmaz üzerinde, temelli kalması amacıyla bir yapı yapılmış olmalıdır.

2- Anılan maddede bina sahibine tanınan bu hak, kişisel hak niteliğinde olup, bina sahibi ve onun külli halefleri tarafından, inşaat yapılırken taşınmazın maliki kim ise ona ya da onun külli haleflerine karşı ileri sürülebilir.

3- Bu yapıyı kendi malzemesi ile yapan kişinin, inşaatın başlangıcından bitimine kadar iyi niyetli olması, diğer bir anlatımla zeminin kendisine ait olduğu, ya da 5.7.1944 tarihli 12/26 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da belirtildiği gibi mülkiyetin ileride kendisine geçirileceği inancıyla hareket etmesi gereklidir, *(sübjektif koşul)*

4- Yapının, dava tarihine göre hesaplanacak değeri, zemin değerinden, açıkça daha fazla olmalıdır, *(objektif koşul)*

5- Yapının bulunduğu arazi parçası davalıya ait taşınmazın bir kısmını kapsıyor ise, tescile konu olacak yer, inşaat alanı ile zorunlu kullanım alanını kapsar. Mahkemece iptal ve tescile karar verebilmek için de bu kısmın ana taşınmazdan ifrazının mümkün olması gereklidir.

6- İptale konu olacak zemin bedelinin arsa sahibine ödenmesine karar verilmeli, önceden ödenmiş bedel var ise bu miktar, ödenecek bedelden mahsup edilmelidir.

Bu ilkeler ışığında somut olaya bakıldığında;

Davacı, davalı adına kayıtlı bulunan 1032 parsel numaralı taşınmazın 300 metrekarelik kısmını 11.10.1987 tarihinde harici senetle satın alıp zilyetliğini devraldığını, üzerine ev yaptığını, bina değerinin arazi değerinden fazla olduğunu belirterek, evin bulunduğu kısmın ifrazı ile adı-

(*) Gönderen: Hulki Özel, Mersin Barosu

na tescili isteğinde bulunmuş, yargılama sırasında ise ifrazın mümkün olmaması halinde pay olarak bunun da mümkün olmaması halinde bedeli karşılığında taşınmazın tamamının adına tescili isteğinde bulunmuştur.

Davalı, tescili istenilen 300 metrekarelik kısmın davalı Ahmet ve dava dışı Reşit'e satılmış olması sebebiyle davacının tek başına dava açamayacağını, taşınmazın bir kısmının imar uygulaması sonucunda yol kaldığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece davanın kısmen kabulü ile imar uygulaması sonucunda oluşan 6 parsel numaralı taşınmazın 1322/2400 payının davacı adına tesciline karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı ve dava dışı Reşit, 11.10.1987 tarihli harici senet ile 1032 parsel numaralı taşınmazda 1/2 oranında paydaş olan davalıdan 300 metrekare yer satın almışlardır. Davacı haricen satın alınan bu kısma 1987 yılında ev inşa etmiş olup, halen kullanımında bulunan taşınmazın adına tescili isteğinde bulunmuştur. Ancak harici satıma konu olan 1032 parsel numaralı, taşınmaz paylı mülkiyete konu olup satıcı Alim payının 300 metrekarelik kısmını satmıştır. Davacı imar uygulaması sonucunda 6 parsel numaralı taşınmaz içerisinde kalan evin bulunduğu kısmın adına tescili isteğinde bulunmuş ise de, gerek harici satıma konu olan 1032 parsel numaralı taşınmazın paylı mülkiyete tabi olması sebebiyle yukarıda içeriği açıklanan sübjektif iyiniyet koşulunun gerçekleşmiş olduğunun kabulü ve gerekse yapının bulunduğu arazi parçasının davalıya ait taşınmazın bir kısmını kapsaması halinde tescile konu olacak yerin inşaat alanı ile zorunlu kullanım alanını kapsaması sebebiyle bu kısmın ifrazının olanaklı olmaması galinde pay olarak tescile karar verilebilmesi mümkün değildir.

Belirtilen nedenle mahkemece yazılı gerekçelerle davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş hükmün bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Davalı vekilinin temyiz itirazlarının yukarıda açıklanan nedenlerle kabulü ile hükmün BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının yatırana geri verilmesine, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 440. maddesi uyarınca ilamın tebliğinden itibaren 15 günlük karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 29.6.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY 15. HUKUK DAİRESİ

E: 2006/1509 **K:** 2006/3470 **T:** 12.6.2006

TASARRUFUN İPTALİ DAVASI
• İYİNİYETLİ ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN HAKLARI

(İİK m. 282)

Özet: *Tasarrufun iptali davaları borçlu ve borçluyla hukuki işlemde bulunan kişiler aleyhine açılır. Ayrıca koşullar uygunsa kötü niyetli üçüncü kişiler aleyhine de tasarrufun iptali davası açılabılır. Buna göre tasarrufun iptali davası kötü niyetli olduğu kanıtlanamayan iyi niyetli üçüncü kişilerin haklarını etkilemez.*

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün duruşmalı olarak temyizen tetkiki davalılar vekilince istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen günde davacı avukatı gelmedi. Davalı vekili geldi. Diğer davalılar vekili gelmedi. Temyiz dilekçelerinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan davalı avukatı dinlendikten sonra eksiklik nedeniyle mahalline iade edilen dosya ikmal edildikten sonra gelmiş olmakla dosyadaki kağıtlar okundu işin gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR

Dava, İİK'nin 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Mahkemenin kabule dair kararı davalılar tarafından temyiz edilmiştir.

1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalılar İbrahim ve Süleyman'ın tüm temyiz itirazları yerinde görülmemiş reddi gerekmiştir.

2- Tasarrufun iptali davaları borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan kişiler aleyhine açılır. Ayrıca kötü niyet sahibi 3.şahıslar aleyhine de açılabilir. İptal davası iyi niyetli 3. şahısların haklarını ihlal etmez *(İİK 282. Mad.)*. Somut olayda borçlu İbrahim taşınmazını Süleyman'a satmış. Süleyman ise diğer davalı Birol'a devretmiştir. Davalı Birol'un kötüniyetli olduğu usulen kanıtlanmış değildir. Akit tablosunda ve tapu

kaydında görünmeyen veya henüz eklenmemiş haciz yazısını bildiğine dair ayrıca delil de sunulmamıştır. Böyle olunca 278/11. Maddesinden bahisle Birol yönünden tasarrufun iptaline karar verilmesi yasaya aykırıdır. Mahkemece yapılması gereken iş anılan Yasanın 283. maddesi hükmünce Süleyman'dan tasarrufa konu taşınmazı elden çıkardığı tarihteki (davacının alacağından fazla olmamak üzere) gerçek bedelinin tahsiline karar vermek, diğer davalı Birol yönünden ise davanın reddine karar vermekten ibarettir.

Eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, bozulması uygun bulunmuştur.

SONUÇ: Yukarıda 1.bentte yazılı nedenlerle davalı Süleyman ile ibrahim'in temyiz itirazlarının reddine, 2.bent uyarınca hükmün davalı Birol yararına BOZULMASINA. 400,00 YTL duruşma vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı Birol'a verilmesine, vekille temsil olunmayan davacı yararına vekâlet ücreti takdirine yer olmadığına, aşağıda yazılı bakiye 2.632,50 YTL temyiz ilam harcının temyiz eden davalılar ibrahim ve Süleyman'dan alınmasına, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davalı Birol'a geri verilmesine, 12.06.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 18. HUKUK DAİRESİ

E: 2005/7250 **K:** 2005/9167 **T:** 18.10.2005

ZORUNLU HİZMETTEN DOĞAN BORÇ • BORCUN AYRINTILI OLARAK AÇIKLANMASI FAİZ •ALACAĞININ BORÇLUDAN TAHSİL EDİLMESİ YÖNTEMİ • KEFİLİN SORUMLULUĞU

Özet: *Zorunlu hizmet nedeniyle tahakkuk eden borcun hangi giderlerden oluştuğunu belirtmeyen ve sadece toplam gider tutarını içeren çizelgeye dayanılarak borcun ödenmesine yönelik hüküm kurulamaz.*

Taahhüt belgesinde sarf giderlerinin sarf tarihinden itibaren işleyecek faizi de kabul edildiğine göre, bu faizin asıl alacaktan ayrı olarak hesaplanarak ve faizsiz olarak mahkeme kararına yazılması gerekir.

Kefilin üstlendiği borç miktarı aşılarak, kefil aleyhine hüküm kurulması da isabetsizdir.

Dava dilekçesinde 30.886.161.507 lira eğitim ve öğretim alacağının sarf tarihinden itibaren işleyecek faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili istenilmiştir. Mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilmiş, hüküm davalılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

YARGITAY KARARI

Dava dilekçesinde davalının askeri öğrenci olarak eğitim gördüğü 2001-2002 eğitim ve öğretim döneminde akademik başarısızlık nedeniyle Deniz Harp Okulundan ilişiğinin kesildiğini, öğrenime başlarken verilmiş olan yüklenme senedi içeriğine göre öğrenime başladığı tarihten ilişiğin kesilmesi tarihine kadar adına yapılan harcamaları sarf tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte ödeyeceğini taahhüt ettiğini, diğer davalının ise kefil olarak bu senedi imzaladığını, öğrenim sırasında yapılan harcamaları ödemeleri için davalı asıl ve kefile tebligat yapıldığını ancak talebin sonuçsuz kaldığını, fazlaya ilişkin haklarının saklı kalmak kaydı ile 30.886.161.507 TL alacağın sarf tarihinden itibaren işleyecek faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili istenilmiş, mah-

kemece bilirkişi raporu esas alınarak davanın kabulüne karar verilmiş hüküm davalılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü:

1- Davalı okula başlaması sırasında düzenlenen Bakırköy 14. Noterliğinin 01.09.1999 gün ve 44787 yevmiye nolu yüklenme senedinde "okuldan çıkarılmam halinde *" Silahlı Kuvvetler adına askeri öğrenci olarak öğrenime başladığım tarihten ilişiğimin kesilmesine kadar Milli Savunma Bakanlığınca zimmetime tahakkuk ettirilecek tazminat (Yiyecek, giyim, kuşam, öğrenci aylığı, kitap ve kırtasiye, vize, diploma, sınav ve benzeri harçlar, öğrenim ve eğitimin gerektirdiği ulaşım hizmetleri, şahsım için yapılan ilaç ve tedavi giderleri, barındırma giderleri) sarf tarihinden tahsil tarihine kadar geçen süre için hesap edilecek kanuni faizi ile ödeyeceğimi yüklenirim"* şeklinde bir taahhütte bulunmuştur. Davalı bu yüklenme senedine göre sorumlu olacağından herhangi bir şüphe yoktur.

Ancak; dosya içerisinde davalıya yapılan masrafları ayrıntılı şekilde gösteren bir çizelge bulunmayıp, masrafların toplam tutarını gösteren bir çizelge mevcuttur. Bu miktar içerisinde yüklenme senedinde davalıların sorumlu olacağını belirten masraflar dışındaki kalemlerin bulunması olası olup çizelge denetlemeye elverişli değildir.

Bu halde davalıya yapılan gerçek giderler ayrıntılı olarak saptanıp yüklenme senedine göre davalıların sorumlu olduğu kalemler dikkate alınarak bir hesaplama yapılması gerekirken, idarenin bildirmiş olduğu miktar doğru kabul edilerek, buna göre hesap yapan bilirkişi raporu doğrultusunda hüküm kurulması,

2- Davalılardan alınan taahhütname gereğince adı geçenler sorumlu oldukları miktarı, sarf tarihinden tahsil tarihine kadar işleyecek faizi ile birlikte ödemeyi kabul ettiklerinden mahkemece bütün alacağın sarf tarihinden (dönem sonundan) dava tarihine kadar işleyecek faizi hesap ettirilip bu miktarın faizsiz olarak ve asıl alacağında dava tarihinden itibaren faizi ile beraber davalılardan tahsiline (kefilin sorumlu olduğu miktarda gözetilerek) karar verilmesi gerekirken, mahkemece infazı kabil olmayacak şekilde sarf tarihinden itibaren faize hükmedilmiş olması,

Doğru görülmemiştir.

Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK'un 428. maddesi gereğince BOZULMASINA, temyiz peşin harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 18.10.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 18. HUKUK DAİRESİ

E: 2006/4119 **K:** 2006/4773 **T:** 05.06.2006

VAKFIN ORGANLARI • SENET DEĞİŞİKLİĞİNDE YETİLİ ORGAN •GENEL KURUL

Özet: *Vakıf senedinde açık bir hüküm olmadığına göre, senet değişikliğinin vakfın en büyük ve yetkili organı olan genel kurul tarafından gerçekleştirilmesi gerekir.*

Dava dilekçesinde vakıf senedinde yapılan değişikliğin tescili istenilmiştir. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm Vakıflar Gen. Müd. tarafından temyiz edilmiştir.

YARGITAY KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü:

Davacı vakfa ait vakıf senedinde; senedin hangi organ tarafından değiştirileceği ve bu değişikliğin nasıl yapılacağına ilişkin açık bir hüküm bulunmamakla birlikte bu konuda vakfın en büyük ve yetkili organının genel kurul (Kurucular Kurulu) olduğu görülmekle, senet değişikliğinin bu organ tarafından kararlaştırılması gerekir. Buna ilişkin olarak genel kurulda yapılan toplantıda Türk Medeni Kanunu'nun 78. maddesinde öngörülen toplantı ve karar yeter sayısının sağlanmadığı anlaşılan toplantıda alınan kararlara dayanılarak düzenlenen değişiklik senedinin tesciline karar verilmesi doğru bulunmamıştır.

Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile şimdilik diğer yönleri incelenmeksizin hükmün HUMK'un 428. maddesi gereğince BOZULMASINA, temyiz peşin harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 05.06.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 19. HUKUK DAİRESİ

E: 2006/643 **K:** 2006/5636 **T:** 26.05.2006

BANKAYA İBRAZ EDİLMEYEN ÇEKİN KANIT GÜCÜ • YAZILI DELİL BAŞLANGICI •FATURAYA DAYANAN ALACAK • İCRA İNKAR TAZMİNATI

(İİK. m. 67/2)

Özet: *Elindeki çeki bankaya ibraz etmeyen lehdar kambiyo hukukundan doğan takip haklarını kaybeder ise de, yazılı delil başlangıcı niteliğini taşıyan söz konusu belgelere dayanarak alacağını her türlü delil ile kanıtlayabilir.*

Faturadan doğan alacağın likit olduğu dikkate alınarak, alacaklı yararına icra inkar tazminatına hükmedilmelidir.

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün davalılar vekilince duruşmalı, davacı vekilince de duruşmasız olarak temyiz edilmesi üzerine ilgililere çağrı kâğıdı gönderilmişti. Belli günde davacı vekili ile davalılar vekili gelmiş olmalarıyla duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları dinlenildikten ve temyiz dilekçesinin süresinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

KARAR

1- Dava, mal bedelinin tahsili için girişilen icra takibine vaki itirazın iptali istemine ilişkindir.

Takipte muhtelif tarihli faturalar alacağın dayanağı olarak gösterilmiştir.

Davalı icra dairesine yaptığı itirazda borcu kabul etmediklerini bildirmiştir.

Açılan itirazın iptali davasında ise davacı, mal bedeline ilişkin faturalar ibraz etmiş, ayrıca bu faturalara karşılık Pınar tarafından verilen ve icra takibine de konu edilen bankaya ibraz edilmeyen çeklere dayanmıştır.

Davalıların, takibe konu faturalara ve bu faturadaki söz konusu malların teslimine ilişkin bir itirazı ya da savunması olmamıştır.

Bankaya ibraz edilmeyen çekler nedeni ile davacının kambiyo hukukuna dayalı talep hakkını kaybettiği, bunlara ancak yazılı delil başlangıcı olarak dayanarak alacağını her türlü delille kanıtlamak hakkı bulunduğu kuşkusuzdur. Hal böyle olunca davalıların takibin dayanağı faturalara konu malların teslimine ve bedeline karşı bir itirazı bulunmaması karşısında davacının alacağını kanıtladığının kabulü gerekmesine ve davalıların da mal bedelini ödediğini iddia ve ispat etmemiş olmasına göre mahkemece alacağın hüküm altına alınmasında bir isabetsizlik bulunmadığından davalılar vekilinin temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2- Davacı vekilinin temyizine gelince;

Faturadan doğan alacağın likit olduğu gözetilerek talep doğrultusunda, davacı yararına İİK'nin 67/2. maddesi uyarınca tazminata hükmedilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davacının tazminat isteminin reddinde isabet görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davalılar vekilinin temyiz itirazlarının reddine, (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle hükmün davacı yararına BOZULMASINA, vekili Yargıtay duruşmasında hazır bulunan davacı yararına takdir edilen 450.00.-YTL. duruşma vekalet ücretinin davalılardan alınarak davacıya ödenmesine, peşin harcın istek halinde iadesine, 26.05.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 21. HUKUK DAİRESİ

E: 2006/314 **K:** 2006/4450 **T:** 01.05.2006

RESEN YETKİSİZLİK KARARI VERİLMESİ • İLK DURUŞMADAN ÖNCE İTİRAZ EDİLMEMESİ

(5521/5, 1086/187–2, 23,478; YHGK. 12.12.1962, E. 4/155, K, 108)

Özet:: *İş Mahkemesinde açılacak her dava, açıldığı tarihte dava olunanın TMK gereğince ikametgâhı sayılan yer mahkemesinde bakılabileceği gibi, işçinin işini yaptığı yer mahkemesinde de bakılabilir. Öte yandan, HUMK'un 187/2. maddesinde yetki itirazının ilk itirazlardan olduğu, 23. maddesinde de davalıya tanınmış bir hak olduğu açıkça vurgulanmıştır. Ayrıca, kamu düzenine ilişkin bir yetki kuralı söz konusu olduğu hallerde kendiliğinden, kamu düzenine ilişkin yetki kuralının söz konusu olmadığı hallerde ise, ilk itiraz olarak ileri sürüldüğü takdirde yetkisizlik kararı verilebilir. İtiraz edilmemesi halinde mahkemenin yetkisi kabul edilmiş sayılır.*(*)

Davacı protokolden dolayı borçlu olmadığının tespitine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin yetki yönünden reddine karar vermiştir.

Hükmün davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hâkimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

KARAR

Uyuşmazlık, mahkemenin kendiliğinden yetkisizlik kararı verip veremeyeceği noktasında toplanmaktadır.

(*) Gönderen: Av. Günal DENİZ, (İstanbul Barosu Avukatlarından)

Bu yönüyle davanın yasal dayanağı 5521 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. maddesidir. Anılan madde hükmüne göre, İş mahkemesinde açılacak her dava, açıldığı tarihte dava olunanın Türk Medeni Kanunu gereğince ikametgâhı sayılan yer mahkemesinde bakılabileceği gibi, işçinin işini yaptığı yer mahkemesinde de bakılabilir. Öte yandan, HUMK'un 187/2. maddesinde yetki itirazının ilk itirazlardan olduğu, 23. maddesinde de davalıya tanınmış bir hak olduğu açıkça vurgulanmıştır. Ayrıca, kamu düzenine ilişkin bir yetki kuralı söz konusu olduğu hallerde kendiliğinden (re'sen), kamu düzenine ilişkin yetki kuralının söz konusu olmadığı hallerde ise, ilk itiraz olarak ileri sürüldüğü takdirde yetkisizlik kararı verilebilir. Sözlü yargılama usulü uygulanan iş mahkemesinde, ilk itirazlardan bulunan yetki itirazının HUMK'un 478. maddesi uyarınca en geç tayin olunan ilk oturumda esas davaya girişilmezden önce bildirilmesi zorunludur. İtiraz edilmemesi halinde mahkemenin yetkisi kabul edilmiş sayılır (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 12.12.1962 gün ve E: 4/155, K:108 Sayılı Kararı). Bu yönüyle dava konusu olayda, kamu düzenine ilişkin bir yetki kuralı olmadığına ve usulüne uygun yetki itirazı da bulunmadığına göre, mahkemenin kendiliğinden yetkisizlik kararı veremeyeceği ortadadır.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular dikkate alınmaksızın ve özellikle davalı tarafça süresinde ve yöntemince yetki itirazında bulunulmadığı gözetilmeksizin davanın esasının incelenmesi yerine doğrudan yetkisizlik kararı verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davacının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ: Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle BOZULMASINA, temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine 01.05.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 21. HUKUK DAİRESİ

E: 2006/3160 **K:** 2006/5907 **T:** 06.06.2006

YASAL SÜRELER
• YASAL SÜRELERİ YARGICIN DEĞİŞTİREMEYECEĞİ •KESİN SÜRE •YARGICIN TAYİN ETTİĞİ SÜRE

(HUMK 159, 163, 163/3 cümle, İBD 2006/6)

Özet: *Yasal süreler açıkça belirtilen istisnalar dışında kesindir. Bu nedenle kanunun tayin ettiği süreler hâkim tarafından değiştirilemez. (HUMK 159) Buna karşılık hâkimin belirlediği süreler kural olarak kesin değildir. (HUMK 163) Hâkim, tayin ettiği süreyi henüz dolmadan azaltıp çoğaltabileceği gibi süre geçtikten sonra tarafların isteği üzerine yeni bir süre verilebilir. Bu takdire verilen bu süre kesindir. Öte yandan kendi belirleyeceği sürenin kesin olduğuna da karar verebilir. (HUMK 163/3 cümle), Kesin sürenin tayin edilmesi halinde bu durumun karşı taraf yararına usulü kazanılmış hak doğuracağı kuşkusuzudur.*

Davacı, iş kazası sonucu maluliyetinden doğan maddi ve manevi tazminatın ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin reddine karar vermiştir.

Hükmün davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hâkimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

KARAR

Davaların kısa zamanda sonuçlandırılması adaletin biran önce tecellisi için taraflarca veya mahkemelerce yapılması gereken bir kısım adli işlemler sürelere bağlanmıştır. Bu sürelerin bir bölümünü kanun bizzat belirlerken bir bölümünü işin özelliği ve tarafların durumuna göre belirlenmesi için hâkime bırakmıştır.

Kanuni süreler açıkça belirtilen istisnalar dışında kesindir. Bu nedenle kanunun tayin ettiği sürelere hâkim tarafından değiştirilemez. (HUMK 159) buna karşılık hâkimin belirlediği süreler kural olarak kesin

değildir. (HUMK 163) Hâkim, tayin ettiği süreyi henüz dolmadan azaltıp çoğaltabileceği gibi süre geçtikten sonra tarafların isteği üzerine yeni bir süre verilebilir. Bu takdirde verilen bu süre kesindir. Öte yandan hâkim kendi belirleyeceği sürenin kesin olduğuna da karar verebilir. (HUMK 163/3 cümle) Kesin sürenin tayin edilmesi halinde bu durumun karşı taraf yararına usulü kazanılmış hak doğuracağı kuşkusuzdur.

Öte yandan hâkimin bir işlemin yapılmak üzere süre tayin edebilmesi için, o işlemin kendisine süre verilen tarafın yapabileceği bir işlem olması gerekir. Aksi halde o taraf verilen süre içerisinde sadece kendi yapabileceği kısmı yapmakla kendine düşen ödevi yerine getirmiş olur. Ayrıca kesin süreye ilişkin ara kararının her türlü yanlış anlaşılmayı önleyecek biçimde açık ve eksiksiz yazılması, yapılacak işlerin teker teker belirtilmesi verilen sürenin yeterli emredilen işin gerekli yapılabilir olması ve süreye uymamanın sonuçlarının açıkça anlatılması gerekir.

Yerel mahkemenin 14.7.2005 günlü ara kararının yukarıda açıklanan ilkelere uygun olmadığı bu yönüyle kesin önel şartlarının oluşmadığı açık olduğu gibi, 14.7.2005 günlü ara kararında verilen önelin kesin olduğuna dair açıklama da yoktur. Hal böyle olunca da kesin süreye uyulmadığı bu durumda da, davacının olayın iş kazası olduğunun ve sürekli is göremezlik oranının belirlenmesinden vazgeçtiğinin kabulü ile davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

Yapılacak iş davacının olayın iş kazası olduğunun tespiti amacıyla açtığı davanın yargılamasının sürdürüldüğünü bildirdiği Bakırköy 4. İş mahkemesinin 2005/573 E sayılı dosyası celp edilerek incelenmek gerektiğinde davacıya olayın iş kazası olduğunun ve sürekli iş göremezlik oranının belirlenmesi için SSK Başkanlığı'na başvurması giderek dava açması için usulüne uygun mehil verilmek ve sonucuna göre karar verilmekten ibarettir.

O halde, davacının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ: Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle BOZULMASINA, temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 06.06.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 21. HUKUK DAİRESİ

E: 2006/1314 **K:** 2006/7215 **T:** 03.07.2006

DENİZ İŞ KANUNUNA TABİ ÇALIŞMA • İTİBARİ HİZMET SÜRESİNİN ARAŞTIRILMASI

(506/Ek Md. 5, 854, İBD 2006/6)

Özet: *Davacı, davalılardan işverene ait işyerinde geçen çalışmalarının tespitine karar verilmesini istemiştir.*

Mahkemece yapılacak iş, ister seferde, ister limanda beklemede olan gemide davacının fiilen çalışma süresini tespit etmek bu bağlamda taraflara tanık dahil delillerini ibraz etmeleri için önel vermek, gösterilen delilleri topladıktan sonra davacının 01.09.1987 tarihiden sonraki davalılar işyerlerindeki çalışmalarından dolayı itibari hizmet süresini saptamak ve bu süreden yararlanması gerektiğinde karar vermek gerekirken eksik inceleme ile sonuca gidilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.(*)

Davacı davalılardan işverene ait işyerinde 1.9.1990–10.6.1999 tarihleri arası çalıştığının tespitine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kabulüne karar vermiştir.

Hükmün davalı kurum vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hâkimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtla okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

KARAR

Uyuşmazlık davalı işverene ait gemilerde gemi adamı olarak çalışan davacının denizde geçen çalışma sürelerinin itibari hizmet süresi olarak sigortalılık süresine eklenmesine ilişkindir. Davanın yasal dayanağı 506 sayılı Yasanın 3395 sayılı Yasa ile değişik Ek.5. maddesinin III. bendidir. Bu maddeye göre *" gemi adamlarının denizde geçen sürelerine her tam yıl için 90 gün sigortalılık süresi ekleneceği"* belirtilmiştir. Bu durumda itibari hizmetten yararlanmak için gemi adamı olarak ve denizde çalışma koşullarının birlikte gerçekleşmesi zorunludur. Denizde çalışmak sefer ha-

(*) Dergimizin bu sayısında yayımlanan 3.7.2006 tarihli Yargıtay 10. Hukuk Dairesi Kararına bakınız.

linde gemide olabileceği gibi limanda bekleyen gemide de olabilir, (örneğin bakım ve onarım gibi) Yasa koyucunun denizde çalışanların her türlü tehlikeye açık denizde geçen çalışma süreleri açısından bu haktan yararlanmalarını amaçlamıştır. O nedenle yerel mahkemenin gemi adamı olan davacının gemide fiilen çalışmadığı ve çalışmak üzere işverene ait tesiste bekleyerek geçirdiği süreden de itibari hizmetten yararlandırılmasına karar vermesi yasaya aykırıdır. Öte yandan davacının denizde (gemide) fiilen çalıştığı süre yönünden gerekli araştırma yapılmadan sonuca varılması ve kurulan hükümde HUMK'un 389. maddesine aykırı olarak davacının denizde geçen çalışmasına göre kazandığı itibari hizmet süresinin kararda belirtilmemesi de doğru değildir.

Mahkemece yapılacak iş ister seferde ister limanda beklemede olan gemide davacının fiiller çalışma süresini tespit etmek bu bağlamda taraflara tanık dâhil delillerini ibraz etmeleri için önel vermek, gösterilen delilleri topladıktan sonra davacının 1.9.1987 tarihinden sonraki davalılar işyerlerindeki çalışmalarından dolayı itibari hizmet süresini saptamak ve bu süreden yararlanması gerektiğinde karar vermek gerekirken eksik inceleme ile sonuca gidilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 07.02.2001 gün ve 2001/20 E, 2001/110 K. Sayılı kararı da bu yöndedir.

O halde, davalı kurumun bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ: Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle BOZULMASINA, 03.07.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 21. HUKUK DAİRESİ

E: 2006/3816 **K:** 2006/7970 **T:** 10.07.2006

YAŞLILIK AYLIĞININ GEÇ ÖDENMESİ • GEÇ ÖDEMEDEN DOLAYI YAŞLILIK AYLIĞINDA FAİZ UYGULANMASI

(506/60, 3395)

Özet: *Davacı davalı Kurumdan faiz alacağının tahsiline karar verilmesini istemiştir. Davacının yaşlılık aylığı tahsisi talebi reddedildikten sonra açılan davayı kazanıp, Kuruma ihtarname çekip; faiz hakkı saklı kalarak maaşlarını alacağını söylemesine karşın, Kurumca faiz ödemesi yapılmaması nedeniyle dava açılmıştır. Yapılacak iş faiz alacağı hesabını belirlenen faiz oranlarına göre hesaplayıp hükme bağlamaktan ibarettir.*[(*)]

Davacı davalı Kurumdan faiz alacağının tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kabulüne karar vermiştir.

Hükmün davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hâkimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

KARAR

1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, hükmün dayandığı gerektirici sebeplere göre davalı vekilinin aşağıdaki bendin dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine

2- Dava, davacının yaşlılık aylıklarının geç ödenmesi sebebiyle birikmiş faiz alacağının tahsili istemine ilişkindir.

Mahkemece istemin kabulüne karar verilmiştir.

Yapılan incelemede davacının 09.05.2003 tarihli yaşlılık aylığı tahsis talebinin reddedildiği, açılan dava sonucunda mahkemece davacının 01.06.2003 tarihi itibariyle yaşlılık aylığına hak kazandığının tespitine karar verildiği ve verilen kararın Yargıtay'ca onanmak suretiyle kesinleştiği, davacının davalı Kuruma çektiği 19.07.2005 tarihli ihtarname ile birikmiş yaşlılık aylıklarını faiziyle birlikte ödenmesini faiz ödenmemesi ha-

---

(*) (Gönderen: Eyüp KOÇHAN (İstanbul 8. İş Mahkemesi Yazı işleri Müdürü)

linde faiz hakkını saklı tuttuğunu bildirdiği ve ihtarnamenin davalı Kuruma 27.07.2005 tarihinde tebliğ olunup davacı ihtarname çektikten sonra birikmiş aylıklarını aldığı, davalı kurumca birikmiş aylık alacağının ödenmesine rağmen faiz alacağının ödenmediği ve bu davanın açıldığı görülmektedir.

Uyuşmazlık, birikmiş faiz alacağının hesabında uygulanacak yasal faiz oranının belirlenmesi noktasındadır.

19.12.1984 gününde yürürlüğe giren 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine ilişkin Kanun, Murabaha Nizamnamesini yürürlükten kaldırarak bu tarihe kadar % 5 olan kanuni faiz oranını % 30 olarak belirlenmiş, ancak Bakanlar Kuruluna bu oranı % 80'ine kadar artırma ve eksiltme yetkisi verilmiş, Bakanlar Kurulunca bu yetkiye dayanılarak 1.1.998 tarihinde kanuni faiz oranı % 50'ye çıkartılmış, Anayasa Mahkemesi 15.12.1998 tarihli karan ile 3095 sayılı Yasa'nın 1 ve 2. maddelerini iptal etmiş, karar 26.11.1999 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak 6 ay sonra 26.5.2006 tarihinde yürürlüğe girmeden önce 15.12.1999 tarihli 4489 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile 3095 sayılı Yasa'nın 1. maddesi değiştirilerek Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli kredi işlemlerinde uyguladığı reeskont oranını yasal faiz oranı olarak belirlemiştir. Ancak 1.4.2003 tarihinde itibaren uygulanan 2003 yılı Bütçe Kanununda ilgili Kanunda düzenleme yapılıncaya kadar Genel Bütçeye dâhil daireler ile Katma Bütçeli idarelerin ilama bağlı kararlan için 3095 sayılı Yasa'nın 1. maddesindeki kanuni faiz oranı 1.4.2003 tarihinden itibaren aylık % 2,5 olarak, 2004 yılı Bütçe Kanununda % 1.25, 2005 yılı Bütçe Kanunu ile 1.1.2005 tarihinden itibaren aylık % 1 olarak belirlenmiş, ancak Anayasa Mahkemesince 2003 ve 2004 yılı Bütçe Kanunlarındaki bu hükümler Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş, 2005 yılı Bütçe Kanunu ile ilgili iptal başvurusu hakkında henüz karar verilmemiştir. 5335 sayılı Yasa ile 3095 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile değiştirilmiş yasal faiz oranı 1.5.2005 tarihinden itibaren %12 olarak belirlenmiş, bu oran Bakanlar Kurulu Kararı ile 1.1.2006 tarihinden itibaren % 9'a yükseltilmiştir. Gerek 12. Hukuk Dairesinin oturmuş içtihatlarında gerekse Hukuk Genel Kurulu'nun 1.12.2004 tarihli 2004/12–667 Esas 2004/628 Kararında Bütçe Kanunundaki aylık faiz oranının sadece genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin ilama bağlanmış borçlarıyla sınırlı bir düzenleme getirdiği, bu nitelikte olmayan borçların kapsam dışı tutulduğu bildirilmiştir.

T.C. Merkez Bankası Başkanlığınca iskonto oranı 17.5.2002 tarihinde % 55, 14.6.2003 tarihinde % 50, 8.10.2003 tarihinde % 43, 15.6.2004 tarihinde % 38, 13.1.2005 tarihinde % 32 olarak tespit edilmiştir.

Bu tespitler karşısında yasal faiz oranlarının 19.12.1984 tarihine kadar % 5, 20.12.1984 - 31.12.1997 arasında % 30, 1.1.998 – 14.12.1999 arasında % 50. 15.12.1999 – 16.5.2002 arasında 60, 17.5.2002 –

13.6.2003 arasında % 55, 14.6.2003 – 7.10.2003 arasında % 50 8.10.2003 – 14.6.2004 arasında % 43, 15.6.2004 – 12.1.2005 arasında % 38, 13.1.2005 30.4.2005 arasında % 32, 1.5.2005 -31.12.2005 arasında % 12, 1.1.2006 tarihinden itibaren % 9 olarak uygulanması gerekir.

İhtilaf konusu uyuşmazlıkta mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda birikmiş faiz hesabı yapılırken 08.10.2003–31.12.2003 tarihleri arasında % 43, olduğu halde % 50 oranında, 15.6.2004–30.6.2004 tarihleri arasında % 38 olduğu halde % 43 oranında hesaplama yapılarak faiz alacağının fazla hesaplandığı görülmektedir.

Yapılacak iş; faiz alacağı hesabını yukarıda açıklanan oranlar ve esaslar dâhilinde yeniden yaptırmak ve çıkacak sonuca göre karar vermektir. .

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular gözetilmeksizin yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davalı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmesi ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ: Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle BOZULMASINA, 10.07.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 21. HUKUK DAİRESİ

E: 2005/7734 **K:** 2005/11446 **T:** 14.11.2005

İSTEĞE BAĞLI SİGORTALILIK • DÜZENLİ PRİM ÖDEME • GERİYE DOĞRU TOPLU PRİM ÖDEME OLANAKSIZLIĞI

Özet: *SSK'ya yazılı başvuru olmasa da, isteğe bağlı sigortalı olma iradesini ortaya koyacak şekilde düzenli olarak prim ödenmesi halinde, isteğe bağlı sigortalılığın kabul edilmesi gerekeceği Yargıtay'ın yerleşik uygulamasıdır.*

Ancak, geriye doğru toplu prim ödeyerek isteğe bağlı sigortalılığın oluşturulması mümkün değildir.(*)

Davacı 13.2.1993–17,2.1998 tarihleri arasındaki isteğe bağlı sigortalılığının karar verilmesini istemiştir.

(*) *Gönderen: Av. Reşit HALİS*

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kabulüne karar vermiştir.

Hükmün davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hâkimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra İşin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

KARAR

Davacı, 1993–1998 tarihleri arasında SSK isteğe bağlı sigortalısı olduğunun tespitini istemiş mahkeme istemin kabulüne karar vermiştir.

506 Sayılı Yasa'nın 85. maddesi uyarınca, isteğe bağlı sigortalı olmak için yazılı olarak Kurum'a başvuruda bulunmak koşuldur. Bu şarta uyulmamakla birlikle sigortalı tarafından isteğe bağlı sigortalı olma idaresini ortaya koyacak şekilde primlerin düzenli olarak ödenmiş olması halinde İsteğe bağlı sigortalı olarak kabul edilmesi gerektiği Dairemizin ve Yargıtay'ın yerleşmiş görüşleri gereğidir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun, 2002/21–1062. Esas, 2002/1098 karar ve 25,12.2002 günlü kararında da düzenli prim ödemek suretiyle isteğe bağlı sigortalı olma iradesinin gösterilmesi halinde sigortalı olarak kabulünün gerektiği belirtilmiştir.

Dosyadaki belgelerin incelenmesinde, davacının yazılı talebi olmaksızın 1993 yılı başından itibaren prim ödemeye başladığı, 1993 yılının ocak ayından sonra 21.4.1993 tarihinde 1993 yılı Şubat, Mart aylarına ait primleri birlikte ödediği ve bu tarihten, itibaren. 15.11.1996 tarihine kadar hiçbir ödemede bulunmadığı, görülmekle isteğe bağlı iradesini sona erdirmiştir. Daha sonra 15.11.1996 tarihinde, 1995 yılının 8. ayından 1996 yılının 10. ayı sonuna kadar olan tüm primleri geriye yönelik olarak topluca ödediği ve tekrar 26.12.1996 tarihinde 1996 yılı Kasım ayı primini ödedikten sonra düzenli prim ödemelerinde bulunduğu ve en son 1997 yılı Aralık ayının primini ödediği anlaşılmaktadır. Davacının 1993 yılı Ocak, Şubat, Mart ayları primlerinden sonra 1996 yılı Kasım ayma kadar isteğe bağlı sigorta primlerini düzenli olarak ödemediği ancak 1996 yılı Kasını ayı başından 1997 yılı Aralık ayı sonuna kadar olan primleri düzenli olarak ödediği, bu durumda, yukarda belirtilen Hukuk Genel Kurulu kararı gereği geriye doğru toptan prim ödeyerek, uzun süre ödemediği yılları ihya edemeyeceğinden 1.1.1993–31.3.1993 tarihleri ile 1.11.1996–31.12.1997 tarihleri arasındaki dönemlerin kabulü, 1.4.1993–31.10.1996 tarihleri arasındaki sürenin ise reddine karar verilmesi gerekirken yetersiz bilirkişi raporuna değer verilerek yazılı gerekçelerle istemin tümünün kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davalı Kurum vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm, bozulmalıdır.

SONUÇ: Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle BOZULMASINA, 14.11.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 21. HUKUK DAİRESİ

E: 2006/127 **K:** 2006/1304 **T:** 20.02.2006

PEŞİN SERMAYE DEĞERİNDE ARTIŞ • MADDİ TAZMİNAT • VEKÂLET ÜCRETİ

Özet: *Yargılama sırasında peşin sermaye değerlerinde yapılan artışlar nedeniyle red edilen maddi tazminat miktarı için davalı yararına vekâlet ücreti takdir edilmesi doğru olmamıştır.*[*]

Davacı iş kazası sonucu maluliyetinden doğan maddi ve manevi tazminatın ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kısmen kabulüne karar vermiştir.

Hükmün davacı ile davalılardan H. U., H. M. ve M. Ç. vekilleri tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi:

KARAR

1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, hükmün dayandığı gerektirici nedenlere göre davalıların tüm, davacının aşağı bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekir

2- Olayın oluş şekline, müterafik kusur oranlarına, davacının duyduğu elem ve ızdırabın derecesine, tarafların sosyal ve ekonomik durumuna 26.06.1966 gün 1966/7–7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının içeriğine ve öngör- düğü koşulların somut olayda gerçekleşme biçimine ve hak ve nezafet kurallarına göre 8.000.000.000 TL manevi tazminat yerine 4.000.000.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

3- Maddi tazminatın reddi, davacıya ödenen gelirlerin peşin sermaye değerlerinde yargılama sırasında meydana gelen artışlardan kaynaklan-

(*) *Ajans Tüba'nın 12 Haziran tarihli İş-İşçi Çalışma Bülteni'nden alınmıştır.*

dığından, reddedilen maddi tazminat miktarı için davalı yararına vekâlet ücreti takdir edilmemesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

Ne var ki bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden HUMK'un 438/7. maddesi uyarınca hüküm bozulmamalı düzeltilerek onanmalıdır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerden ötürü hüküm fıkrasının 3. bendinde yer alan hükmolunan manevi tazminata ilişkin *"4.000.000.000 TL."* rakamı silinerek yerine *"8.000,00 YTL"* rakamının yazılmasına, hüküm fıkrasının 3. bendinde yer alan hesaplanan nispi harca ilişkin *"216.000.000 TL"* rakamı silinerek yerine *"432,00 YTL"* rakamının, bakiye harca ilişkin *"142.500.000 TL."* rakamı silinerek yerine *"358,50 YTL"* rakamının yazılmasına, hüküm fıkrasının 4. bendinde yer alan davacı yararına hükmolunan vekâlet ücretine ilişkin *"480.000.000 TL."* rakamı silinerek yerine *"910,00 YTL."* rakamının yazılmasına, hükmün davalılar yararına hükmolunan vekâlet ücretine ilişkin 5. bendinin tamamen silinmesine, hükmün 6. bendinde yer alan davalılara yükletilen yargılama giderine ilişkin *"256.000.000 TL,"* rakamı silinerek yerine *"519,80 YTL"* rakamının yazılmasına ve hükmün bu düzeltilmiş şekliyle ONANMASINA, 20.02.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 21. HUKUK DAİRESİ

E: 2006/314 **K:** 2006/4450 **T:** 1.5.2006

İŞ MAHKEMESİNDE YETKİ KURALI • İLK İTİRAZ • KAMU DÜZENİ

(5521 SK. m 5; HUMK. m. 187/223478)

Özet: *İş Mahkemesinde açılan her davaya, açıldığı tarihte davalının ikametgahı sayılan yer mahkemesinde bakılabileceği gibi, işçinin işini yaptığı yer mahkemesinde de davaya bakılabilir.*

Sözlü yargılama uygulanan iş mahkemesinde, ilk itirazlardan bulunan yetki itirazının en geç ilk oturumda davanın esasına girilmeden önce bildirilmesi zorunludur. Yetki itirazının bulunmaması halinde mahkemenin yetkisi kabul edilmiş sayılır.(*)

Davacı protokolden dolayı borçlu olmadığının tespitine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin yetki yönünden reddine karar vermiştir.

Hükmün davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hâkimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

KARAR

Uyuşmazlık, mahkemenin kendiliğinden yetkisizlik kararı verip veremeyeceği noktasında toplanmaktadır.

Bu yönüyle davanın yasal dayanağı 5521 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. maddesidir. Anılan madde hükmüne göre, İş mahkemesinde açılacak her dava, açıldığı tarihte dava olunanın Türk Medeni Kanunu gereğince ikametgâhı sayılan yer mahkemesinde bakılabileceği gibi, işçinin işini yaptığı yer mahkemesinde de bakılabilir. Öte yandan, HUMK'un 187/2. maddesinde yetki itirazının ilk itirazlardan olduğu, 23. maddesinde de davalıya tanınmış bir hak olduğu açıkça vurgulanmıştır. Ayrıca, kamu düzenine ilişkin bir yetki kuralı söz konusu olduğu hallerde kendiliğinden (re'sen), kamu düzenine ilişkin yetki kuralının söz konusu olmadığı hallerde ise, ilk itiraz olarak ileri sürüldüğü takdirde yetki-

(*) *Gönderen: Av. Günal DENİZ*

sizlik kararı verilebilir. Sözlü yargılama usulü uygulanan iş mahkemesinde, ilk itirazlardan bulunan yetki itirazının HUMK'un 478. maddesi uyarınca en geç tayin olunan ilk oturumda esas davaya girişilmezden önce bildirilmesi zorunludur. İtiraz edilmemesi halinde mahkemenin yetkisi kabul edilmiş sayılır *(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 12.12.1962 gün ve E: 4/155, K:108 Sayılı Kararı).* Bu yönüyle dava konusu olayda, kamu düzenine ilişkin bir yetki kuralı olmadığına ve usulüne uygun yetki itirazı da bulunmadığına göre, mahkemenin kendiliğinden yetkisizlik kararı veremeyeceği ortadadır.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular dikkate alınmaksızın ve özellikle davalı tarafça süresinde ve yöntemince yetki itirazında bulunulmadığı gözetilmeksizin davanın esasının incelenmesi yerine doğrudan yetkisizlik kararı verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davacının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ: Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle BOZULMASINA, temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine 01.05.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DANIŞTAY KARARLARI

DANIŞTAY BEŞİNCİ DAİRE KARARI

E: 2005/3237 **K:** 2006/3457 **G:**13.06.2006

YARGI MENSUPLARI HAKKINDAKİ YAKINMA ÜZERİNE ADALET BAKANLIĞININ SORUŞTURMA İZNİ VERİLMEMESİNE İLİŞKİN KARARI YARGI DENETİMİNE TABİDİR.

(2802 SK M. 82, 87)

Özet: *Davacının* **şikayeti** *üzerine bazı* **yargı mensupları** *hakkında yapılan inceleme sonucunda işlem yapılmasına gerek görülmediğine ilişkin olarak kurulan işlemin; davalı idarece kamu gücü kullanılarak takdir yetkisi içinde kurulması ve hukuksal sonuç doğurması nedeniyle tüm unsurları ile idari işlem olduğuna, incelenebileceği başka bir idari birim veya yargı mercii kalmadığına ve bu nitelikte bir işleme yargı yolunu kapayan bir yasa hükmü bulunmadığına göre, Anayasanın 36. maddesinde öngörülen "hak arama özgürlüğü" ve 125. maddesinde öngörülen "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu" ilkeleri uyarınca davaya konu edilebileceği tabiidir. Bu bakımdan, davacının şikayeti üzerine ilgili yargı mensupları hakkında soruşturma izni verilmemesine ilişkin İdari işleme karşı açılan davada, işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken, sözü edilen İşlemin İdari davaya konu olamayacağı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi Kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.*

Temviz İsteminde

Bulunan (Davacı) : NG- Ş.Sami Akbulut Cad. No:40/2 Dikili/İZMİR

Karsı Taraf : Adalet Bakanlığı -ANKARA

Bu karar Av. Nuri Gündüz tarafından gönderilmiştir.

İsteğin Özeti : Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 31.1.2005 günlü, E:2005/25, K:2005/114 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Bülent Küfüdür

Düşüncesi: Davacının, bazı hakim ve savcılar hakkında vaki yakınması üzerine adı geçen yargı mensupları hakkında işlem yapılmasına gerek görülmediği yolundaki Adalet Bakanlığı işlemine karşı açılan davayı reddeden İdare Mahkemesi karan temyiz edilmiştir.

Mahkeme kararı, davaya konu bakanlık kararının ilgililer hakkında disiplin ve ceza soruşturması açılmamasına ilişkin olup, *idari işlem niteliği* taşımadığı bu nedenle iptal davasına konu edilemeyeceği gerekçesine dayalıdır.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 82. ve 87. maddelerinde ver alan hükümler uyarınca hakim ve savcıların görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarında kovuşturma ve soruşturma yapılabilmesi Adalet Bakanlığımın iznine tabi kılınmıştır. İncelenen olayda, davacının şikayeti üzerine davalı idare tarafından kurulan dava konusu işlemin, davalı idarenin kamu gücünü kullanarak, kamu hukuku alanında yaptığı, tek yanlı, kesin, doğrudan uygulanabilir bir işlem olduğu açıktır. İdarenin takdir yetkisine dayanarak kurduğu ve hukuksal sonuç doğuran bu işlemin ceza yargılamasına ilişkin bir işlem olarak nitelendirilmesi de mümkün değildir.

Nitekim, şikayet üzerine, davalı idare tarafından ilgili yargı mensupları hakkında kurulan *"işlem yapılmasına gerek görülmediği"* yolundaki işlemler, salt kovuşturma yapılmasına izin verilmemesine ilişkin olmayıp, olayın niteliğine göre bazen ilgililer hakkında disiplin soruşturması açılmasına izin verilmemesine ilişkin olmaktadır. Bununla birlikte ceza yargılaması yönünden yargı yerlerinin görevlerine başlayabilmeleri için, öncelikle bu konuda öngörülmüş bulunan adli prosedüre geçilmesi gerekir. Bu aşamaya gelmesini engelleyen bir başka anlatımla yargısal prosedürün başlamasına engel olan idari işlemlerin, adli prosedür işlemleri olarak nitelendirilmesi mümkün olmadığı gibi bu işlemlere karşı yargı yolunu kapayan bir yasal düzenlemede bulunmadığından, Anayasanın 125. maddesinde yer alan *"idarenin her tüllü eylem ve İşlemine karşı yargı yolunun açık olduğu"* hükmü uyarınca davasına konu olabileceği sonucu doğmaktadır.

Bahsedilen nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile idare mahkeme kararının boculması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı: Kemal Bilecen

Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen İncelenerek bozulabilmesi İçin, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İstemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce İşin gereği düşünüldü:

Dava; davacının bazı yargı mensupları hakkında yaptığı şikayet sonucu adı geçenler hakkında *"İşlem yapılmasına gerek görülmediği"* yolunda Adalet Bakanlığınca kurulan 5.11.2005 günlü, 47522 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 5. İdare Mahkemesinin 31.1.2005 günlü, E: 2005/25, K: 2005/114 sayılı kararıyla; dava konusu işlemin adı geçenler hakkında disiplin ve ceza soruşturması açılmamasına ilişkin bir karar olup, bu kararın idari işlem niteliğini taşımaması nedeniyle iptal davasına konu edilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğunu, İdare Mahkemesi kararının hukuka ve Anayasa'ya aykırı olduğunu öne sürmekte ve sözü edilen İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını İstemektedir.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 82. maddesinin 1. fıkrasında; hakim ve savcıların görevden doğan ve görev sırasında İşlenen suçları, sıfat ve görevleri gereğine uymayan tutum ve davranışları nedeniyle, haklarında İnceleme ve soruşturma yapılmasının Adalet Bakanlığfnın iznine bağlı olduğu, 87. maddesinde; hakim ve savcılar hakkında tamamlanan soruşturma evrakının Bakanlık Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderileceği, bu Genel Müdürlük tarafından yapılacak İnceleme sonucunda düzenlenecek *düşünce yazısı* üzerine kovuşturma yapılmasına veya disiplin cezası uygulanmasına gerek olup olmadığının Bakanlıkça takdir edilerek evrakın ilgili mercilere gönderileceği veya işlemden kaldırılacağı hükme bağlanmış, Kanunun 89. maddesinde; *"hakim ve savcılar hakkında görevden doğan veya görev sırasında İşledikleri suçlar nedeniyle kovuşturma yapılması gerekli görüldüğü takdirde evrak, Adalet Bakanlığı'nca İlgilinin yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet Savcılığına; Adalet Bakanlığı merkez kuruluşunda görevli hakim ve savcılar hakkındaki evrak ise Ankara Cumhuriyet Savcılığına gönderilir.*

Cumhuriyet savcısı beş gün İçinde iddianamesini düzenleyerek evrakı soruşturmanın açılmasına veya son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına karar verilmek üzere ağır ceza mahkemesine verir...." hükmüne yer verilmiştir.

Belirtilen yasal düzenleme ile hakim ve savcıların görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı, haklarında kovuşturma ve soruşturma yapılabilmesi Adalet Bakanlığının iznine bağlı kılınmıştır. Anılan bakanlıkça bu iznin verilmemesi halinde, hakim ve savcılar hakkında herhangi bir soruşturma veya kovuşturma yapılamamaktadır.

Adalet Bakanlığınca izin verilmesi durumunda ilgili hakim ve savcılar hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılabilmekte ve bakanlıkça kovuşturma açılması gerekil görülürse 2802 Sayılı Kanunun 89. maddesi uyarınca ilgililer hakkında doğrudan ceza davası açılmaktadır. İzin verilmemesi durumunda ise İlgililer hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılamamakta, yetkili kurul veya merciler tarafından disiplin cezası verilmesi ya da ceza yargılamasını ilgilendiren bir konuda kovuşturma ve kamu davası açılması yolu tamamen kapatılmaktadır.

Hakimler ve savcılar hakkındaki ihbar ve şikayetler yalnızca ceza yargılamasını gerektiren bir suç atılımına yönelik olmayıp, disiplin İhlaline veya idari bir önemle sonuçlanabilecek hallere de ilişkin olabileceğinden ve bu farklı sonuçlar ancak yapılacak bir inceleme ve soruşturma sonucunda ortaya çıkabileceğinden, hakim ve savcılar hakkında verilecek inceleme veya soruşturma İzninin yalnızca ceza yargılamasına ilişkin olduğunun kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Anayasanın *"Hak Arama Hürriyeti"* başlıklı 36. maddesinde; *herkesin meşru vasıta ve yollardan yararlanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı kimliğiyle sav ve savunma hakkına sahip olduğu* belirtilmiş, 125. maddesinde; *İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu* hükmüne yer verilmiştir.

Anayasanın 36. maddesinde yer verilen sav ve savunma hakkı birbirini tamamlayan ve birbirinden ayrılması olanaksız niteliğiyle hak arama özgürlüğünün temelini oluşturur. Önemi nedeniyle hak arama özgürlüğü yalnız toplumsal barışı güçlendiren dayanaklardan biri değil, aynı zamanda bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme, haksızlığı önleme uğraşının da aracıdır. Çağdaş bir hukuk düzeninde bu hakkın kullanılması, yerine getirilmesi olabildiğince kolaylaştırılmalı, olumlu ya da olumsuz sonuç almayı geciktiren, güçleştiren engeller kaldırılmalıdır.

Anayasanın yukarıda yer verilen hükümleri, hukuk devletinin vazgeçilmez ilkelerinden olan ve uluslararası hukuk kuralları ile ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde güvence altına alınan *"hak arama özgürlüğü"*, *"adil yargılanma hakkı"* ve *"mahkemeye başvuru hakkı"* ilkeleri ile doğrudan ilgili olup; Anayasada bu hükümlere yer verilerek anılan temel haklara anayasal bir değer yüklenmiştir.

Buna göre tarafsızlığı ve bağımsızlığından kuşku duyulmayacak şekilde oluşturulmuş bir mahkemeye başvuru olanağının tanınmadığı bir idari rejimin açık yargılanma ilkesine uygun bir mahkemeye başvuru olanağının tanınmadığı bir idari rejimin açık yargılanma ilkesine uygun olmayacağı kuşkusuzdur

Diğer taraftan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinde, idari işlemlere karşı yetki, şekil, neden, konu ve amaç yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfa-

atleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları idari dava türleri arasında sayılmıştır.

İdari işlem, İdari makamların kamu gücü ve kudreti ile hareket ederek, kamu hukuku alanında yaptığı tek yanlı ve kesin, doğrudan uygulanabilir işlemdir. İdari İşlemin en belirgin özelliği, ilgilinin isteğine bağlı olmaksızın, idarenin tek yanlı İradesi ile ilgilinin hukuksal durumuna etki yapabilmesfdir.

İdarenin, kişilerle olan ilişkilerinde sahip olduğu kamu gücü ve kudretini yanına alarak hareket etme üstünlük ve ayrıcalığı karşısında; kişilerin sahip olduğu tek güvence *"etkin bir yargısal denetimin varlığı"*dır.

Davacının şikayeti üzerine bazı yargı mensupları hakkında yapılan inceleme sonucunda işlem yapılmasına gerek görülmediğine ilişkin olarak kurulan işlemin; davalı idarece kamu gücü kullanılarak takdir yetkisi içinde kurulması ve hukuksal sonuç doğurması nedeniyle tüm unsurları ile idari işlem olduğuna, incelenebileceği başka bir idari birim veya yargı mercii kalmadığına ve bu nitelikte bir işleme yargı yolunu kapayan bir yasa hükmü bulunmadığına göre, Anayasanın 36. maddesinde öngörülen *"hak arama özgürlüğü"* ve 125. maddesinde öngörülen *"idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu"* ilkeleri uyarınca davaya konu edilebileceği tabiidir.

Takdir yetkisi kullanılarak kurulan bakanlık İşleminin, yargı yolu kapatılmamış tüm idari işlemler gibi, açılan bir dava sonucunda amaç yönü ile hukuka uygunluğunun denetlenebilmeslnin Anayasa ve 2577 Sayılı Yasa gereği olduğu, sözü edilen denetimin ise ancak idari yargı yerlerince yapılacağı açıktır.

Bu bakımdan, davacının şikayeti üzerine ilgili yargı mensupları hakkında soruşturma izni verilmemesine ilişkin İdari işleme karşı açılan davada, işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken, sözü edilen İşlemin İdari davaya konu olamayacağı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi Kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 5. İd. Mahkemesince verilen 31.1.2005 günlü, E: 2005/25, K:2005/114 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 13.6.2006 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Ceza soruşturmasının başlangıcını oluşturan *"soruşturma izni"*; Türk Ceza Kanunu'na göre suç teşkil eden bir eylemin işlendiğine ilişkin iddianın soruşturulması ya da soruşturulmaması sonucunu doğuran bir işlemdir. Bir suç isnadının söz konusu olduğu durumda iddiaların soruşturmaya konu edilmesi ya da

edilmemesi, ceza yargrlamasına yönelik bir takdirin kullanılmasıdır. Yetkili makam takdirini kullanırken isnadın niteliğini, faaliyetin yürütülmesinden kaynaklanan eylemin suç teşkil edip etmediğini, kanıtların mevcudiyetini ve hukuken geçerliliğini göz önünde bulundurur. Bu noktada, yetkili makamın konuya ilişkin takdirinin idari görev kapsamında değerlendirilmesi mümkün görülemez.

"Soruşturma izni verilmemesine ilişkin işlemin iptal davasına konu edilmesi gerektiği" yolundaki görüşün altında, konusu suç teşkil eden bir eylemin cezasız kalacağı endişesi yatmaktadır. Oysa, suç teşkil eden eylemin dava zaman aşımı süresi içinde yeni delillerle soruşturmaya konu edilmesine yasal engel bulunmadığı gibi; soruşturma izni vermeyen amir hakkında suç duyurusunda bulunulması ve hatta tazminat davası açılması da mümkündür.

Soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar vermek usul kanunlarında yer alan hususlardandır. Adli düzenin sağlanmasına yönelik işlem özelliği taşıyan ve ceza yargılamasının bir parçası olarak nitelendirilen bu işlemlere karşı İdari Yargıda dava açılması mümkün değildir.

Öte yandan, soruşturma izni verilmemesine ilişkin işlemin yargısal denetime konu edilmesi, idari yargılama süreci içinde bazı problemlere de neden olabilir. Mahkemece verilen iptal kararının temyizen incelenmesi aşamasında bozulması ya da sonraki yargı sürecinde farklı bir sonuca ulaşılması halinde, Mahkeme kararı üzerine başlatılan soruşturmanın veya soruşturma sonucu açılan kamu davasının sona erdirilmesi olanaksızdır. Bir başka ifade ile ceza yargılamasının görev alanına giren sürecin idari yargı karan ile durdurulması ve geri çekilmesi söz konusu olamaz.

Ceza yargılaması sadece mağdurun değil muhbirin suç duyurusu üzerine de başlatılabilmektedir. Özellikle muhbirler yönünden ortada menfaat ihlali söz konusu olmadığından soruşturma izni verilmemesi halinde muhbirler tarafından İdari Yargılama Usulü Kanunu uyarınca iptal davası açma olanağı da bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, suç isnat edilen kişi hakkında dava zamanaşımı süresi içinde her zaman ceza davası açılması mümkün iken, soruşturma izni verilmemesine ilişkin işlemin idari yargı denetimine tabi tutulması halinde, bu işleme karşı 60 gün içinde dava açılması mümkün olacaktır. Bu noktada, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 10 uncu maddesi çerçevesinde yetkili amire soruşturma izni verilmesi konusunda her zaman başvuruda bulunulabileceği ileri sürülebilirse de ceza yargılama sisteminde belirli suçlara karşı belirli süre içinde dava açılabileceği dikkate alındığında anılan 10. madde kapsamında yeni elde edilen kanıtlarla her zaman dava açılmayacağının da kabulü gerekir

Sonuç itibariyle, soruşturma izni verilmemesi tamamen ceza yargılamasına ilişkin bir konudur. Kanun koyucunun özel usul kuralları ile düzenlediği bu alanda idari yargılama usulü kuralları uygulanarak, soruşturma süreci başlatriamaz.

Açıklanan nedenlerle *"yargı kararının hazırlığı niteliğindeki işlem"* özellliği taşıyan bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın esasına girilerek iptal davası biçiminde görülüp çözümlenmesinin mümkün olmadığı, Mahkemece verilen kararın onanması gerektiği görüşü ile karara karşıyım.

Üye

Esen EROL

YARARLI BİLGİLER

YARARLI BİLGİLER

I- ÜFE ve TÜFE ORANLARI

Sıra No	OCAK 2006	ÜFE %	TÜFE %
1	Bir önceki aya göre değişim oranı	1,96	0,75
2	Bir önceki yılın Aralık ayına göre değişim oranı	1,96	0,75
3	Bir önceki yılın aynı ayına göre değişim oranı	5.11	7.93
4	12 Aylık Ortalamalara göre değişim oranı	5.45	8,07

Sıra No	ŞUBAT 2006	ÜFE %	TÜFE %
1	Bir önceki aya göre değişim oranı	0,26	0,22
2	Bir önceki yılın Aralık ayına göre değişim oranı	0,97	2,22
3	Bir önceki yılın aynı ayına göre değişim oranı	5.26	8.15
4	12 Aylık Ortalamalara göre değişim oranı	5.04	8,03

Sıra No	MART 2006	ÜFE %	TÜFE %
1	Bir önceki aya göre değişim oranı	0,25	0,27
2	Bir önceki yılın Aralık ayına göre değişim oranı	2,48	1.25
3	Bir önceki yılın aynı ayına göre değişim oranı	4.21	8.16
4	12 Aylık Ortalamalara göre değişim oranı	4.49	8.05

Sıra No	NİSAN 2006	ÜFE %	TÜFE %
1	Bir önceki aya göre değişim oranı	1,94	1,34
2	Bir önceki yılın Aralık ayına göre değişim oranı	4.46	2,60
3	Bir önceki yılın aynı ayına göre değişim oranı	4,96	8,83
4	12 Aylık Ortalamalara göre değişim oranı	4.09	8,11

Sıra No	MAYIS 2006	ÜFE %	TÜFE %
1	Bir önceki aya göre değişim oranı	2,77	1,88
2	Bir önceki yılın Aralık ayına göre değişim oranı	4,53	7,36
3	Bir önceki yılın aynı ayına göre değişim oranı	7,66	9,86
4	12 Aylık Ortalamalara göre değişim oranı	4,27	8,21

Sıra No	HAZİRAN 2006	ÜFE %	TÜFE %
1	Bir önceki aya göre değişim oranı	4,02	0,34
2	Bir önceki yılın Aralık ayına göre değişim oranı	4,88	11,68
3	Bir önceki yılın aynı ayına göre değişim oranı	12,52	10,12
4	12 Aylık Ortalamalara göre değişim oranı	4,97	8,32

Sıra No	TEMMUZ 2006	ÜFE %	TÜFE %
1	Bir önceki aya göre değişim oranı	0,86	0,85
2	Bir önceki yılın Aralık ayına göre değişim oranı	12,64	5.76
3	Bir önceki yılın aynı ayına göre değişim oranı	14.34	11.69
4	12 Aylık Ortalamalara göre değişim oranı	5,82	8,64

Sıra No	AĞUSTOS 2006	ÜFE %	TÜFE %
1	Bir önceki aya göre değişim oranı	-0,75	-0,44
2	Bir önceki yılın Aralık ayına göre değişim oranı	11.80	5.30
3	Bir önceki yılın aynı ayına göre değişim oranı	12.32	10.26
4	12 Aylık Ortalamalara göre değişim oranı	6.49	8.84

Sıra No	EYLÜL 2006	ÜFE %	TÜFE %
1	Bir önceki aya göre değişim oranı	-0.23	1.29
2	Bir önceki yılın Aralık ayına göre değişim oranı	11.54	6.65
3	Bir önceki yılın aynı ayına göre değişim oranı	11.19	10.55
4	12 Aylık Ortalamalara göre değişim oranı	7.06	9.05

Sıra No	EKİM 2006	ÜFE %	TÜFE %
1	Bir önceki aya göre değişim oranı	0.45	1.27
2	Bir önceki yılın Aralık ayına göre değişim oranı	12.04	8.01
3	Bir önceki yılın aynı ayına göre değişim oranı	10.94	9.98
4	12 Aylık Ortalamalara göre değişim oranı	7.76	9.25

2006 YILI ENFLASYON İSTATİSTİKLERİ 1

(Bir önceki aya göre değişim oranları)

AYLAR	ÜFE %	TÜFE %
Ocak	1,96	0,75
Şubat	0,26	0,22
Mart	0,25	0,27
Nisan	1,94	1,34
Mayıs	2,77	1,88
Haziran	4,02	0,34
Temmuz	0,86	0,85
Ağustos	-0.75	-0.44
Eylül	-0.23	1.29
Ekim	0.45	1.27

2006 YILI ENFLASYON İSTATİSTİKLERİ 2

(Bir önceki yılın Aralık ayına göre değişim oranları)

AYLAR	ÜFE %	TÜFE %
Ocak	1,96	0,75
Şubat	0,97	2,22
Mart	2,48	1,25
Nisan	4,46	2,60
Mayıs	4,53	7,36
Haziran	4,88	11,68
Temmuz	12,64	5,76
Ağustos	11.80	5.30
Eylül	11.54	6.65
Ekim	12.04	8.01

2006 YILI ENFLASYON İSTATİSTİKLERİ 3

(Bir önceki yılın aynı ayına göre değişim oranları)

AYLAR	ÜFE %	TÜFE %
Ocak	5,11	7,93
Şubat	5,26	8,15
Mart	4,21	8,16
Nisan	4,96	8,83
Mayıs	7,66	9,86
Haziran	12,52	10,12
Temmuz	14.34	11.69
Ağustos	12.32	10.26
Eylül	11.19	10.55
Ekim	10.94	9.98

2006 YILI ENFLASYON İSTATİSTİKLERİ 4

(12 aylık ortalamalara göre değişim oranları)

(Bu istatistikte iki yılın 12 aylık ortalamaları baz olarak alınmaktadır)

(01.08.2005-31.7.2006, 1.08.2004-31.07.2005 arası)

AYLAR	ÜFE %	TÜFE %
Ocak	5,45	8,07
Şubat	5,04	8,03
Mart	4,49	8,05
Nisan	4,09	8,11
Mayıs	4,27	8,21
Haziran	4,97	8,32
Temmuz	5,82	8,64
Ağustos	6.49	8.84
Eylül	7.06	9.05
Ekim	7.76	9.25

Tüm istatistiki veriler için Kaynak: TÜİK

AKTARIMLAR

Av.	GÜLAY MÜYESSEROĞLU	12709	12.10.2006
Av.	NEVAF ASLAN	12888	02.11.2006
Av.	HİDAYET ELMAS	14054	05.10.2006
Av.	FİGEN ÖNCÜL	17199	09.11.2006
Av.	MEHMET ÖNCÜL	17215	09.11.2006
Av.	YALÇIN ÜNAL	19144	21.09.2006
Av.	NAFİA BANU DEMİREL	21341	12.10.2006
Av.	ABDÜLAZİZ DİKE	21747	09.11.2006
Av.	HATUN KILIÇ	22978	05.10.2006
Av.	VEYSEL YILDIZ	24687	21.09.2006
Av.	TARKAN ÇAKIR	24937	16.11.2006
Av.	MUAMMER RESULOĞLU	26171	05.10.2006
Av.	DİDEM ÇATALTEPE	26349	28.09.2006
Av.	ERSİN ÖZTÜŞ	26644	05.10.2006
Av.	DENİZ KASAKOLU	27339	28.09.2006
Av.	FİLİZ KAÇAN YATMAZ	27642	28.09.2006
Av.	SEYHAN CENGİZ	27751	12.10.2006
Av.	AYŞE KİRAZ	27781	05.10.2006
Av.	HALİL ÖZERİÇ	27924	05.10.2006
Av.	ÖMER ÖZTÜRK	28444	09.11.2006
Av.	KAZIM SUNAR	29455	02.11.2006
Av.	FATİH ALP	29459	28.09.2006
Av.	MAHFUZ DURSUN	29929	28.09.2006
Av.	MEHRİ SIZI	30189	05.10.2006
Av.	ŞEYH MEHMET GÜL	30271	19.10.2006
Av.	ÖZLEM YILDIZ	30339	05.10.2006
Av.	BURCU ERGÜLER	30826	12.10.2006
Av.	HASAN ŞİRAY	31697	09.11.2006
Av.	MELTEM YOMRALIOĞLU	31892	28.09.2006
Av.	GÜLŞAH CERAN	32169	12.10.2006
Av.	ELİF TÜRKER	32503	12.10.2006
Av.	ONUR ALTINOVA	32604	09.11.2006
Av.	AYŞE SEÇİL DUVAN	32627	05.10.2006
Av.	CANAN ÖLMEZ ÖZTÜRK	32710	16.11.2006
Av.	MEHMET KUMRU	33123	05.10.2006
Av.	MEHMET ULAŞ ATAYOĞLU	33310	02.11.2006

AYRILMALAR

Av.	METE BOZBURA	5632	28.09.2006
Av.	ZEKİ SEREZ	5909	12.10.2006
Av.	İSMET GÜVEN	5916	19.10.2006
Av.	DOĞAN TANSÖKER	9747	05.10.2006
Av.	YÜKSEL ÇEKEMOĞLU	12302	16.11.2006
Av.	YUSUF COŞKUN CABİ	13656	16.11.2006
Av.	APLEK EHGİH KÜLEN	14131	16.11.2006
Av.	MEHMET FARUK YAPKIÖZ	15396	09.11.2006
Av.	ABDULLAH TOLKUN	15673	28.09.2006
Av.	SABİT YAKŞİ	19829	05.10.2006
Av.	ERDOĞAN SARI	24064	05.10.2006
Av.	METİN GENÇ	27091	28.09.2006
Av.	EMİNE NALAN KALKAN	28837	09.11.2006
Av.	CEBRAİL SARIKAYA	29716	19.10.2006
Av.	ZEYNEP DERYA TARMAN	30320	12.10.2006
Av.	ZEYNEP KILIZDAROĞLU	31091	12.10.2006
Av.	NEŞE PEÇEN	31463	28.09.2006
Av.	İLHAN CAN	31818	12.10.2006
Av.	DURGUT CAN	32108	21.09.2006
Av.	SERHAT KILIÇ	32953	12.10.2006
Av.	SEHER ÇOHADAR	33281	09.11.2006
Av.	LEVENT ÖZTAŞ	33435	09.11.2006

YİTİRDİKLERİMİZ

Baromuzun 9368 sicil sayısında kayıtlı

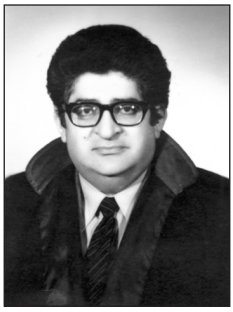
Av. SEDAT KARAİSMAİLOĞLU

09/07/2006 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1921 yılında İstanbul'da doğmuş, 1947 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, 1974 yılında da hakimlikten Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, acılı ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

•



Baromuzun 12695 sicil sayısında kayıtlı

Av. CELAL ERTUĞAY

30/07/2006 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1937 yılında Erzurum-Aşkale'de doğmuş, 1972 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, 03/02/1983 tarihinde de Balıkesir Barosu'ndan naklen Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, acılı ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

•

Baromuzun 10940sicil sayısında kayıtlı

Av. YAVUZ CANSEL

20/09/2006 tarihinde vefat etmiştir.

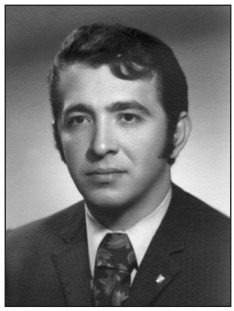
Merhum 1938 yılında Ardeşen'de doğmuş, 1974 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda tamamlayarak, 1978 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur. 1991 yılında kaydını Rize Barosu'na nakletmiş olup, 2003 yılında da Rize Barosu'ndan naklen Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, acılı ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 8471 sicil sayısında kayıtlı

Av. HALUK BİLGİN

20/10/2006 tarihinde vefat etmiştir.



Merhum 1942 yılında İstanbul'da doğmuş, 1969 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1973 yılında da Baromuz levhasına kaydolmuştur.

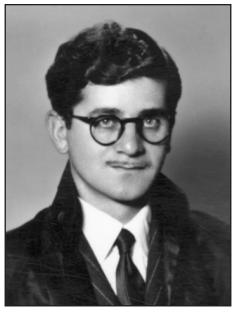
Merhuma Tanrı'dan rahmet, acılı ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

•

Baromuzun 3616 sicil sayısında kayıtlı

Av. ERDOĞAN FINDIKOĞLU

22/10/2006 tarihinde vefat etmiştir.



Merhum 1341 yılında Artvin'de doğmuş, 1952 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1955 yılında da Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, acılı ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

•

Baromuzun 3711 sicil sayısında kayıtlı

Av. MEHMET NECATİ GÜLER

24/10/2006 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1928 yılında İstanbul'da doğmuş, 1954 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1955 yılında da Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, acılı ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 3590 sicil sayısında kayıtlı

Av. FAİK ABBASOĞLU

26/10/2006 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1928 yılında Of'da doğmuş, 1952 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1955 yılında da Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, acılı ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

•

Baromuzun 5123 sicil sayısında kayıtlı

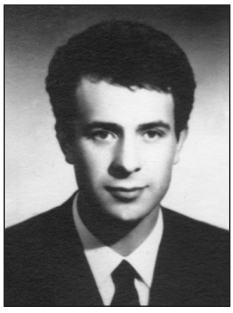
Av. EKREM MARAKOĞLU

28/10/2006 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1935 yılında Gaziantep'de doğmuş, 1962 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1963 yılında da Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, acılı ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

•



Baromuzun 5703 sicil sayısında kayıtlı

Av. ULUER SOFUOĞLU

08/11/2006 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1940 yılında Ankara'da doğmuş, 1965 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1966 yılında da Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, acılı ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.