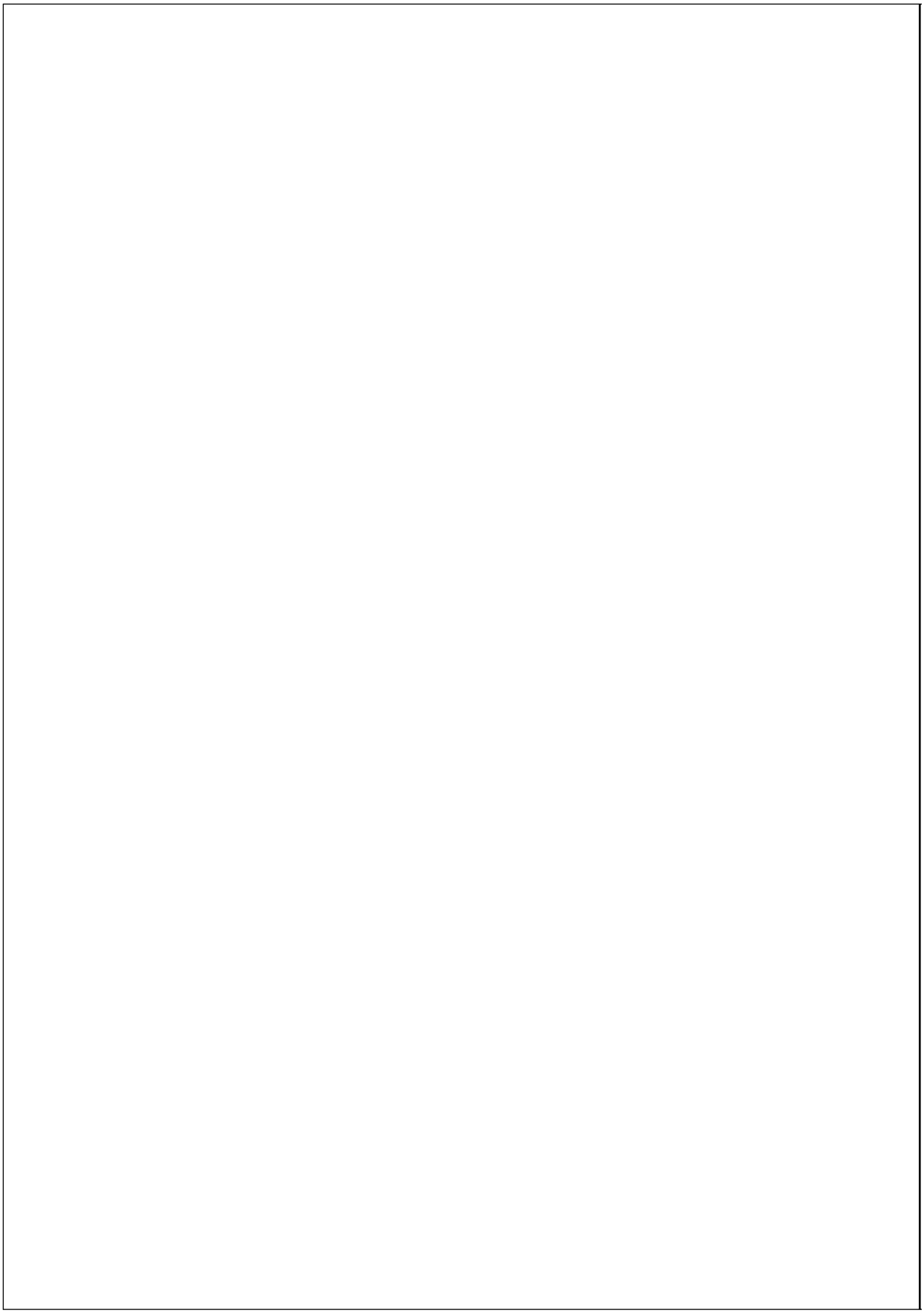
İSTANBUL BAROSU DERGİSİ

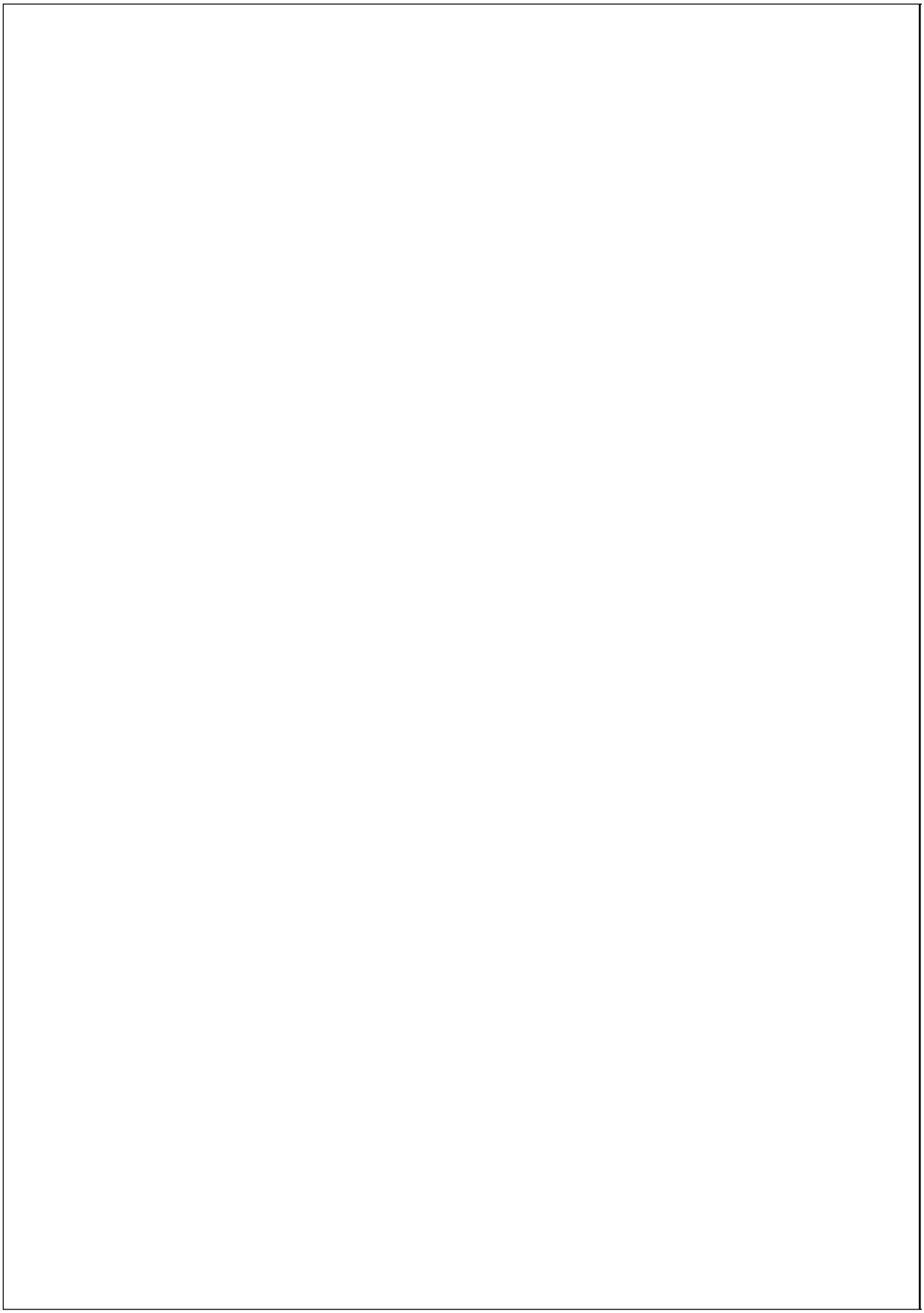
CİLT: 84 • SAYI: 2010/1 • ISSN 1304-737X • OCAK/ŞUBAT

1878
İSTANBUL BAROSU



İSTANBUL BAROSU DERGİSİ

CİLT: 84
SAYI: 2010/1
ISSN 1304-737X



İSTANBUL BAROSU DERGİSİ

Yerel Süreli Yayın
İki Ayda Bir Yayımlanır.

Sahibi
İstanbul Barosu Adına Baro Başkanı
Av. Muammer AYDIN

•

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü
Av. Hüseyin ÖZBEK

•

Yayından Sorumlu
Yönetim Kurulu Üyesi
Av. Cesur KILINÇ

•

YAYIN KURULU
Başkan
Av. Celal ÜLGEN

•

Genel Yazman
Av. Coşkun ONGUN

•

Üyeler
Av. Osman KUNTMAN
Av. Yörük KABALAK
Av. N. Ateş ATAYAKUL
Av. İsmail GÖMLEKLİ
Av. M. Şeref KISACIK

•

Bu Sayıda Karar Hazırlama ve Özetleme
Av. Osman Kuntman
Av. Yörük Kabalak
Av. İsmail Gömlekli

•

Yönetim Yeri
Av. Orhan Adli Apaydın Sokak 1. Baro Han Beyoğlu / İstanbul
Tel: (0212) 251 63 25 (pbx) / Faks: (0212) 293 89 60
web: www.istanbulbarosu.org.tr
e-mail: dergi@istanbulbarosu.org.tr

•

Tasarım/Uygulama
Referans Ajans
Tel: +90.212 347 32 47 / e-mail: info@referansajans.com

•

Baskı
Sanat Matbaacılık Medya ve Reklam Hizm. San. Tic. Ltd. Şti.
Hattat Halim Sokak No:13 Balmumcu-Beşiktaş / İstanbul
Tel: +90.212 267 04 23 / e-mail: as@sanatmatbaacilik.com

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

* * *

Dergide yayımlanan tüm yazılarda *(12 Eylül Cuntası tarafından kapatılan)*
Türk Dil Kurumu'nun yayımladığı YAZIM KILAVUZU esas alınır.

ABONELİK KOŞULLARI

Yıllık Abonelik Ederi 100,00.-TL'dir.
Abonelik bedelinin, İstanbul Barosu'nun Vakıflar Bankası Beyoğlu Şubesi nezdindeki 202 70 00 no'lu hesabına yatırılması, dekontunun Derginin gönderileceği adres eklenerek 0212 245 63 52'ye fakslanması yeterlidir.
(Dergi, İstanbul Barosu üyelerine ücretsizdir.)

Dergimizin bu sayısı İstanbul Barosu Yönetim Kurulu'nun kararı ile 12.000 adet basılmıştır.

İÇERİK DİZİNİ

• ***YAYIN KURULU'NDAN*** XI

• ***BAŞKAN'IN PENCERESİNDEN*** XIII

• ***KARATAHTA*** *1*

• ***YARARLI BİLGİLER*** *7*

• ***YAZILAR*** *49*

Prof. Dr. Ahmet SALTIK

√ *GDO İle İlgili Yönetmeliğin Sakıncaları* *51*

Av. Osman KUNTMAN

√ *Yokluğun Tespiti Davaları İle İlgili Bir İnceleme* *65*

Dr. Selami DEMİRKOL

√ *İdari Yargılamada Savunmaya Kadar Kabul*..... *83*

İbrahim ÇİÇEK

√ *Avukatların Dosya İnceleme ve Suret Alma Yetkisi* *99*

İlhami ÖZTÜRK / Dr. Uğur YİĞİT

√ *Kamulaştırılan Taşınmazın Emlak Vergisi* *129*

A. İpek SARIÖZ

√ *HUMK'un 446. Maddesi İle Kesin Hükmün İlişkisi* *141*

Enver KARMIŞ

√ *Uygulamada Faiz ve Fark Alacakları* *173*

Av. Sevgi EPÇELİ

√ *TTK Tasarısı'nın Bölünmeye İlişkin Maddeleri* *193*

R. Bülent TARHAN

√ *Memur Yargılamasında Karmaşa* *217*

Duygu BİLSEL

√ *İtirazın Kesin Olarak Kaldırılması* *221*

Av. Halis YAŞAR

√ *Kamulaştırmasız Elatma Kavramı* *241*

Av. U. Sarper BOZ

√ *BK Tasarısı Uyarınca Borçların İfa Edilmemesi* *251*

• ***YARGITAY KARARLARI***

• *Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 267*

• *Yargıtay 1. Hukuk Dairesi 301*
• *Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 319*
• *Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 331*
• *Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 355*
• *Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 367*
• *Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 373*
• *Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 385*
• *Yargıtay 8. Hukuk Dairesi 389*
• *Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 399*
• *Yargıtay 10. Hukuk Dairesi 433*
• *Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 443*
• *Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 465*
• *Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 477*
• *Yargıtay 14. Hukuk Dairesi 559*
• *Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 569*
• *Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 573*
• *Yargıtay 18. Hukuk Dairesi 577*
• *Yargıtay 19. Hukuk Dairesi 591*
• *Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 595*

• ***YARGITAY CEZA KARARLARI***

• *Yargıtay 1. Ceza Dairesi 605*
• *Yargıtay 2. Ceza Dairesi 608*
• *Yargıtay 6. Ceza Dairesi 612*
• *Yargıtay 9. Ceza Dairesi 613*
• *Yargıtay 10. Ceza Dairesi 615*

• ***DANIŞTAY KARARLARI***

• *Danıştay Sekizinci Dairesi 619*
• *Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 642*

• ***UYGULAMADAN DOSYALAR***

• *Uygulamadan 1. Dosya 671*
• *Uygulamadan 2. Dosya 677*

• ***AİHM KARARLARI***

• *Kart - Türkiye (Büyük Daire) Kararı 691*

• ***AKTARMALAR, AYRILMALAR ve YİTİRDİKLERİMİZ***

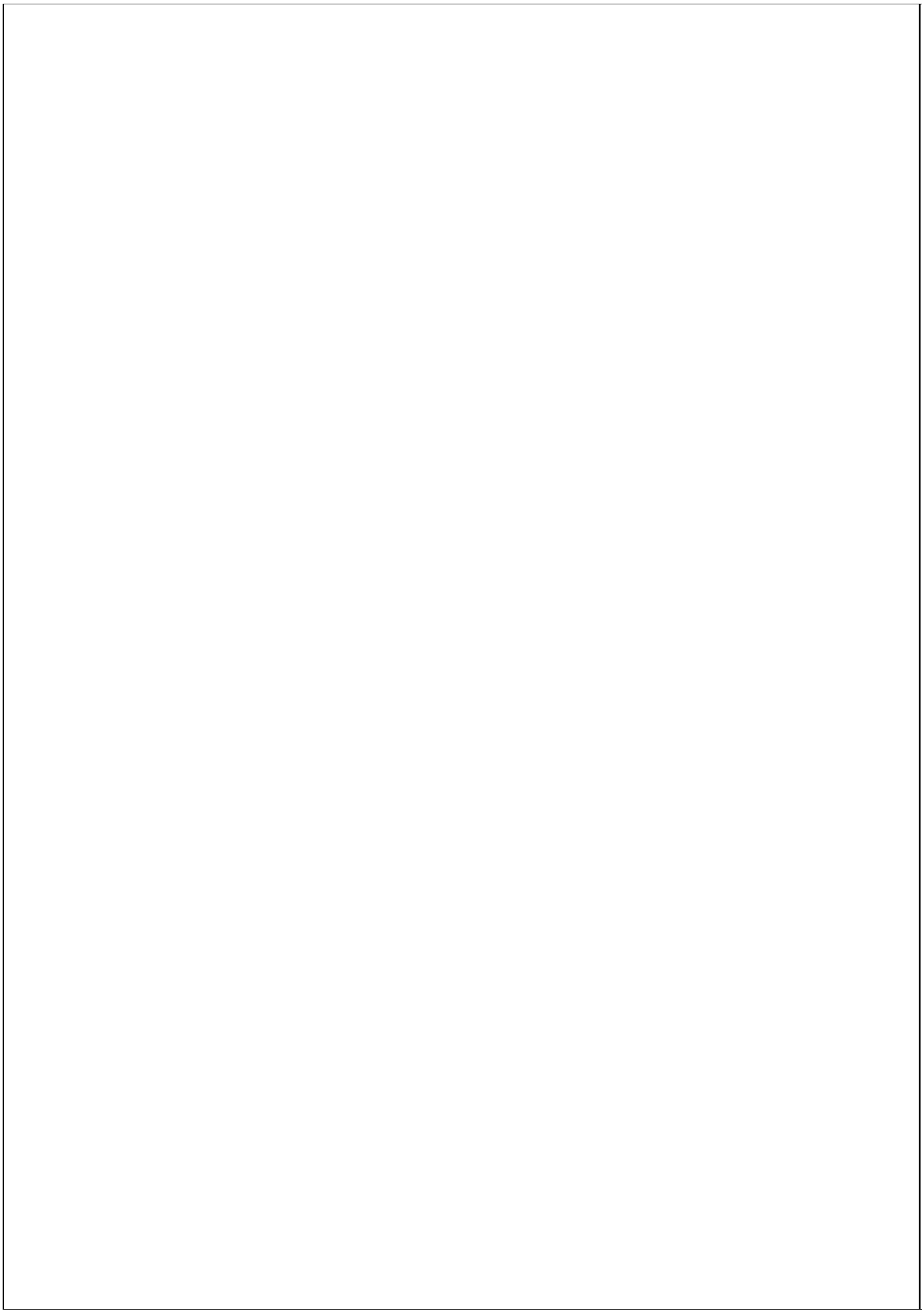
• *Aktarımlar 723*
• *Ayrılmalar 724*
• *Yitirdiklerimiz 725*

• ***DİZİNLER***

• *Kavramlara Göre Arama Dizini 733*
• *Yasa Maddelerine Göre Arama Dizini 744*
• *Dairelere ve Kimliklere Göre Arama Dizini 747*

YAYIN KURULU'NDAN

BAŞKAN'IN PENCERESİNDEN



YAYIN KURULU'NDAN

Yeni bir yıla daha birlikte giriyoruz. 2010 yılının ilk sayısında gerek yer verdiğimiz kararlar ve gerekse makaleler ve yararlı bilgilerle bir kez daha meslektaşlarımızın yanında olmayı sürdürüyoruz.

Dergimizin bu sayısında AİHM kararları, Danıştay Kararları, Yargıtay Ceza Dairesi Kararları, Makaleler ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ile Çeşitli Hukuk Dairesi kararlarını bulacaksınız.

Bu arada 13. Hukuk Dairesi'nde Avukatlık Hukuku'na ilişkin bir karar derlemesi ile de meslektaşlarımızın çokça sorduğu sorulara yanıt getirmek istedik.

Yeni yayın yılında daha iyiyi ve daha güzeli sizlerle paylaşmaya çalışacağız.

Yayın Kurulumuz bu konuda büyük bir özveri ile çalışmasını sürdürüyor.

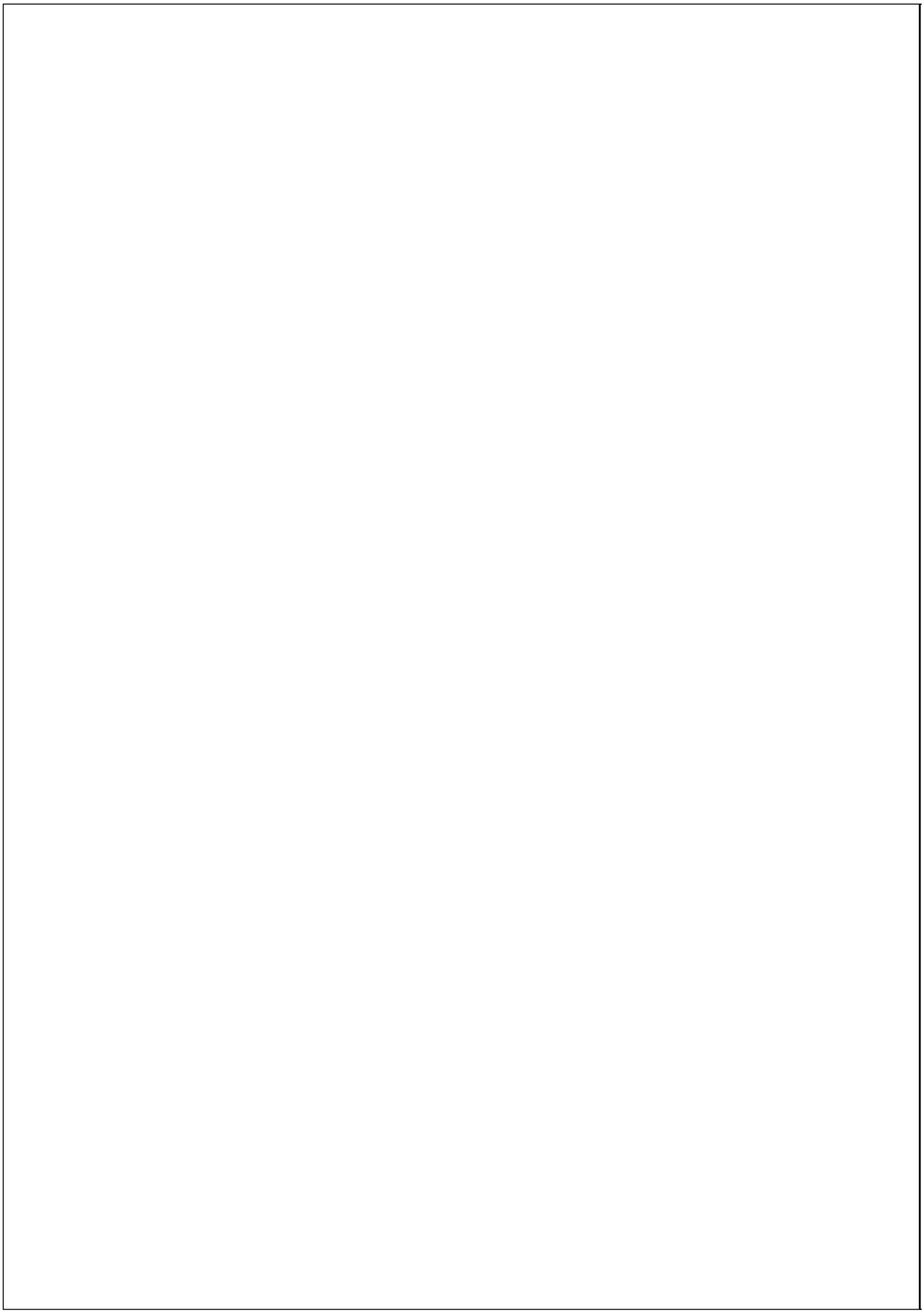
Baro Yönetim Kurulumuz yıllardan beri özlemini çektiğimiz bir hizmeti daha yerine getirdi. Hukuk TÜRK Ltd. Şti. ile yapılan protokol gereğince aylık 99.-TL. + KDV ile meslektaşlarımız tüm Yargıtay, Danıştay (Yüksek Mahkemeler) Kararlarına ulaşabilecekler.

Bu konuda son 7 yıldır yayımlananan Dergimiz kararları ve makaleleri de bunlar arasında yer alacak.

Hukuk TÜRK ayrıca sürekli veri kaydını ve yeni kararları ekleme işlem ve işlevini sürdürecek. Meslektaşlarımız kısa zaman içinde internet olan her yerden güncel bilgiye kolayca ulaşma olanaklarına kavuşmuş olacak.

Yeni yılda daha çok yayın ile karşınızda olmayı umarak ve başarı dileklerimizle hoşçakalın diyoruz...

Av. Celal ÜLGEN
Yayın Kurulu Başkanı



BAŞKAN'IN PENCERESİNDEN

YENİ BİR YILA GİRERKEN

Av. Muammer AYDIN
İstanbul Barosu Başkanı

Değerli Meslektaşlarım;

Ülkemizde yıllardan beri ne yazık ki, Hukukun Üstünlüğü İlkesi içselleştirilemedi ve bu kavrama işlerlik kazandırılamadı. Anayasamızdaki Türkiye Cumhuriyeti'nin nitelikleri arasında sayılan Hukuk Devleti Olma İlkesi'nden tutun da ilk imzacı ülkelerden biri olduğumuz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki pozitif hukuka bağlılık ve Adil Yargılanma ilkesine uyma sözümüze değin, bizi bu konuda yükümlülük altına sokan temel metinlerdeki sorumluluklarımızı da tam anlamıyla yerine getirebildiğimiz söylenemez.

Bir ülkede hukuk sisteminin yetersiz işlemesinden kaynaklanan aksamalar, toplumun tüm kesimlerinde etkisini acılı, sancılı gösterir, göstermektedir de. Daha önceki yazılarımızda da belirttiğimiz üzere hukuk bir gün herkese lazım olur. Elindeki gücü, hukukun gücü kılmak yerine hukuka karşı bir güç olarak kullanmaya çalışanlar da hukuka bir gün gereksinim duyacaklardır.

Türkiye'nin en büyük, dünyanın ise üçüncü büyük Barosundan biri olan İstanbul Barosu, 132 yıldır hukukun üstünlüğü kavramının yaşama geçirilmesi için durmaksızın ve yılmaksızın çabalamaktadır. Bu çabalar bazen ülke gündemiyle aynı doğrultuda gitmekte bazen de Baro, doğrudan gündemi belirleyebilmektedir. Tıpkı geride bıraktığımız 2009 yılında olduğu gibi... Yaptığımız hukuk mücadelesi demokrasiden nasibini almamış belli kesimlerce çarpıtılabilmektedir. İstanbul Barosu'nun hukukun üstünlüğü yolunda, adil yargılanma ilkesinin sağlanması konusunda, sosyal adaletin gerçekleşmesi yönünde giriştiği çabaları salt siyasi bir eylem ve etkinlikmiş gibi en hafif deyimle **"sığ bakış açılarına"** mahkum etmek isteyen kesimlerle de karşılaşıyoruz. İstanbul Barosu öncelikle bir meslek kuruluşudur. Hukukla doğrudan ilgili ve hukukla iç içe yaşayan bir kurumuz. Ülkede hukuk devleti ilkesi işlerlik kazanamazsa, hukukun temel ilkeleri, temel hak ve özgürlükler ağır yaralar alırsa, bu en temel sorunla mücadele etmeyelim, olayları izlemekle yetinelim diyebilir miyiz?

Bilinmektedir ki, avukatlar toplumun önderi, aydınları konumundadır. Her avukat, toplum içinde söz sahibi olan, söylem ve eylemleriyle gözlerin sürekli üzerinde olduğu bir meslek grubunda olduğunun bilincinde olmalıdır. Sıradan bir vatandaşın bir avukata saygı duymasının temelinde yatan asıl etken budur, diğeri de avukatların hukuka olan hakimiyetlerinden kaynaklanmaktadır. Hukuk devletinde yaşamadığını düşünen bir insan, hukukçuya olan saygısını daha ne kadar sürdürebilir? Hukukçuların gücü hukuk devletinin gücüyle doğru orantılıdır. Hukukun gücü, yerini gücün hukukuna bırakırsa, o zaman hukukçulara, avukatlara değil, mafyaya, şehir eşkiyalarına veya ben yaptım oldu ilkesiyle hareket edenlere saygı duyulmaya başlanır. Mafya dizilerindeki karakterlerin toplumda rol model olarak alınmaları, sanırız ki bu söylediğimiz konuyla doğrudan ilintilidir.

Hukuk devletinde yaşayan insanların, hukuksal bir sorunla karşılaştıklarında hukuktan başka sığınacak bir yeri olamaz, olmamalıdır. Eğer bir ülkede hukuka olan güven kalmamışsa, yargı organları belirli güç odaklarının istekleri ve tatmin duyguları doğrultusunda kararlar vermeye başlamışsa, bağımsız ve tarafsız karar vermesi gereken yargı mensupları çeşitli baskı ve sindirme eylemleriyle karşı karşıya kalıyorsa, o ülkede Hukuk Kurumu olan Baroların bu duruma sessiz kalmaları düşünülemez.

Bu bakımdan 2009 yılında sürdürdüğümüz etkinlik ve eylemlerin bir de bu yönüyle değerlendirilmeleri gerekir. Şunu biliyoruz ki, günlük iş koşuşturmasında karşılaştığımız sorunların birçoğunun temelinde hukuk devleti ilkesini yeterince kavrayamamaktan ve uygulamamaktan kaynaklanan etmenler vardır. Hukuk devleti tüm yönleriyle işlemeye başlarsa hukukçu ve avukat olarak yaşadığımız sorunların önemli bir kısmı ortadan kalkacaktır. Hukuk devleti ilkesinin tümüyle yerleşmesi demek, avukatların da yargı içinde hak ettikleri düzeyde mesleki etkinliklerini sürdürmeleri demektir.

İstanbul Barosu Yönetimi olarak göreve geldiğimizden bu yana bir yılı aşkın bir süreyi geride bıraktık. Meslektaşlarımızın yaşadıkları sorunları biliyor, bilmediklerimizi öğreniyor ve bunları aşmak için tüm gücümüzle mesai harcıyor, takipçisi oluyoruz. Bizim üzerinde önemle durduğumuz konuların başında CMK da görev yapan meslektaşlarımızın zorunlu müdafilik uygulaması nedeniyle yaşadıkları fiili ve yasal sorunlar ve ödemeler ile vergi sisteminden kaynaklı yaşanan aksaklıklar gelmektedir.

CMK Ücret Tarifesi'nin en az asgari ücret tarifesi seviyesine çekilmesine ilişkin Adalet Bakanlığı ve Maliye Bakanlığı'nın üst düzey yetkilileri ile yoğun görüşmelerde bulunduk ve bunun hayata geçirileceğine dair İstanbul Barosu'na verilen söz Kayseri / Kozaklı'da tüm Baroların katıldığı toplantıda teyit edildi.. Masraf ödemelerinin vergiye tabi olmadığına ilişkin önce itiraz sonra yargı yoluna başvurduk. Ayrıca gelecek ile ilgili ücretin belirli bir yüzdesinin masraf olarak ödenmesi yönünde Bakanlık yetkilileri ile görüşmelerde bulunduk. Mutat vasıta kavramının kabul edilemeyeceğini, bunun avukatlık mesleği ve avukatın saygınlığı ile örtüşmediğini Bakanlık yetkililerinin de kabulü ve beyanları ile kabullendirdik. Çözümü için yönetmelik değişikliği sözünü aldık. Ücret ve masrafların vergiden muaf olması gerektiğini gerekçeleri ile izah ettik. Savunmanlarımızın ödemelerinin gecikmeksizin ödenmesi yönünde girişimlerimiz sonucunda sözler aldık ve yeni bir usul üzerinde görüş birliğine vardık, Kasım 2009 içinde toplam 13.000.000.-TL. (ON ÜÇ TRİLYON) ödemenin yapılması sağlandı. Meslektaşlarımızın sistemi tıkayan bürokrasiden kurtulması için ortak yollar aradık. Ve şimdi yapılan bu çalışma, görüşme ve verilen sözlerin tutulmasını, yönetmeliğin ve yasanın değişmesini bekliyoruz. Konunun Kozaklı'da kurulan Komisyon içinde bizzat yer alarak yakından takipçisi olduğumuzu, Adalet Bakanlığı ile sürekli görüşmelerimizi ve takibimizi sürdürdüğümüzü tüm meslektaşlarımızın bilmesini istiyoruz.

Avukatların bir diğer önemli sorunu da sağlık güvencesinden tam anlamıyla yararlanamamaktır. Bu konudaki amacımız bellidir. Bir avukat, salt avukatlık kimliği ile bir hastaneye giderek tedavisini yaptırabilmeli faturalar doğrudan TBB tarafından belirli limitler dahilinde karşılanmalıdır. Şu anda Türkiye Barolar Birliği Sosyal Yardım Yönergelerindeki limitler belli oranlarda artırılmıştır. Ayrıca stajyer avukatlarımız için

de sosyal güvence sağlanması konusunda çalışmalar öneriler doğrultusunda sürdürülmektedir.

Baromuz aidat borcu olmayan ya da borçlarını ödeyen avukatlar ile ayırım olmadan tüm stajyerlerine 20.000.-TL'lik ferdi kaza sigortası yaptırmıştır. Yine geçtiğimiz yıl meslektaşlarımızın önemli bir ihtiyacı olan **"MESLEK SİGORTASI"** konusunu da Anadolu Sigorta ile yapılan görüşme ve işbirliği sonucu uygun limitlerle çözüme kavuşturduk.

2010 yılına girerken 2009 yılında da yaptığımız gibi hukuka aykırı gördüğümüz işlemleri Yasamızdan aldığımız görev ve güçle yargı makamlarının önüne götürmeyi sürdüreceğiz. Bu anlamda İsviçre tarafından temel hak ve özgürlüklerin referandum konusu yapılarak bu hakların yasaklanması yoluna gidilmesini de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin önüne taşıdık. Keza vizesiz Avrupa konusu ile ilgili olarak AB'nin ve üye devletlerinin; uluslararası antlaşma, protokol, yargı kararı ve genel hukuk prensiplerine aykırı uygulamalarının tespiti ile Türkiye Cumhuriyeti Vatandaşlarının Avrupa Birliği egemenlik alanında vizesiz dolaşabilmelerinin hüküm altına alınması, aksi yöndeki birlik ve üye ülke kararlarının kaldırılması için konuyu Avrupa Adalet Divanı önüne taşıdık.

2010 yılında da ülkemizin sorunlarından hiçbir zaman uzak kalmayacağız; Cumhuriyet'in kazanımlarının korunup kollanması, Atatürk'ün ilkeleri ışığında laik devletin aşındırılmasının önüne geçilmesi, yargı bağımsızlığının sürdürülmesi konularındaki yoğun çabalarımızı ve çalışmalarımızı sürdüreceğiz.

Bu yönde yapılan tehditlere, kimi yandaş medyada gerçek dışı haberlerle hedef gösterilmemize aldırış etmeden, korkmadan, doğru bildiğimiz yolda, hukukun üstünlüğüne olan inancımızla yürümeye devam edeceğiz, Çünkü İstanbul Barosu'nun bir asrı aşan tarihinde hiçbir zaman yılgınlık yoktur. Biz de emanet olarak gördüğümüz yönetimdeki görevlerimizi devam ettirdiğimiz sürece hem ülkemiz için hem de meslektaşlarımızın mesleki etkinliklerini daha rahat biçimde yerine getirmeleri için çalışmalarımızı aksatmadan doğru bildiğimiz yolumuzda yürüyeceğiz.

2010 yılında da saydam bir yönetim anlayışı içerisinde yaptığımız işlemleri ve buna ilişkin yazışmalarımızı internet sitemizde siz meslektaşlarımızla paylaşmayı sürdüreceğiz.

Kitaplarımız, seminer konuşmalarının dökümleri, Baro Bülten ve Dergimiz ile siz meslektaşlarımıza gerekli hukuki bilgilendirmeleri, bu yıl da nitelik arttırarak devam ettireceğiz. Diğer taraftan 2010 yılının bu ilk Baro Dergisi Baro tarihinde bir ilki daha gerçekleştirerek 700 sayfayı aştı. Meslektaşlarımızın, hakim ve savcılarımız ile hukukçularımızın Baro Dergimizden ne derece yararlandıklarını gelen övgülerden biliyoruz, karşılaştığımız her ortamda görüyoruz. Yayın Kurulumuzun bu tür nitelikli çalışmaları bizleri mutlu ediyor. Yönetim olarak aynı doğrultuda çalışmalarımızı sürdürerek bugüne kadar olduğu gibi bundan sonra da kendilerine her türlü desteği vermeyi sürdüreceğiz. Tüm yayınlarımızın dijital ortama aktarılması ve HUKUK TÜRK ile yaptığımız antlaşma çerçevesinde İSTANBUL BAROSU BİLGİ BANKASI içinde yer alması çalışmaları da hızla sürüyor. Böylece İnternet üzerinden arama yapılarak İstanbul Barosu Yayınlarına ulaşma konusunu 2010 yılında büyük oranda sonuca vardırmış olacağız.

Bu arada HUKUK TÜRK ile yaptığımız işbirliği sonucu hem tüm mevzuatı ve hem de

Yargıtay, Danıştay ve Anayasa Mahkemesi kararlarını düşük bir ücret karşılığında avukat arkadaşlarımızın hizmetine sunduğumuzu yinelemeliyim.

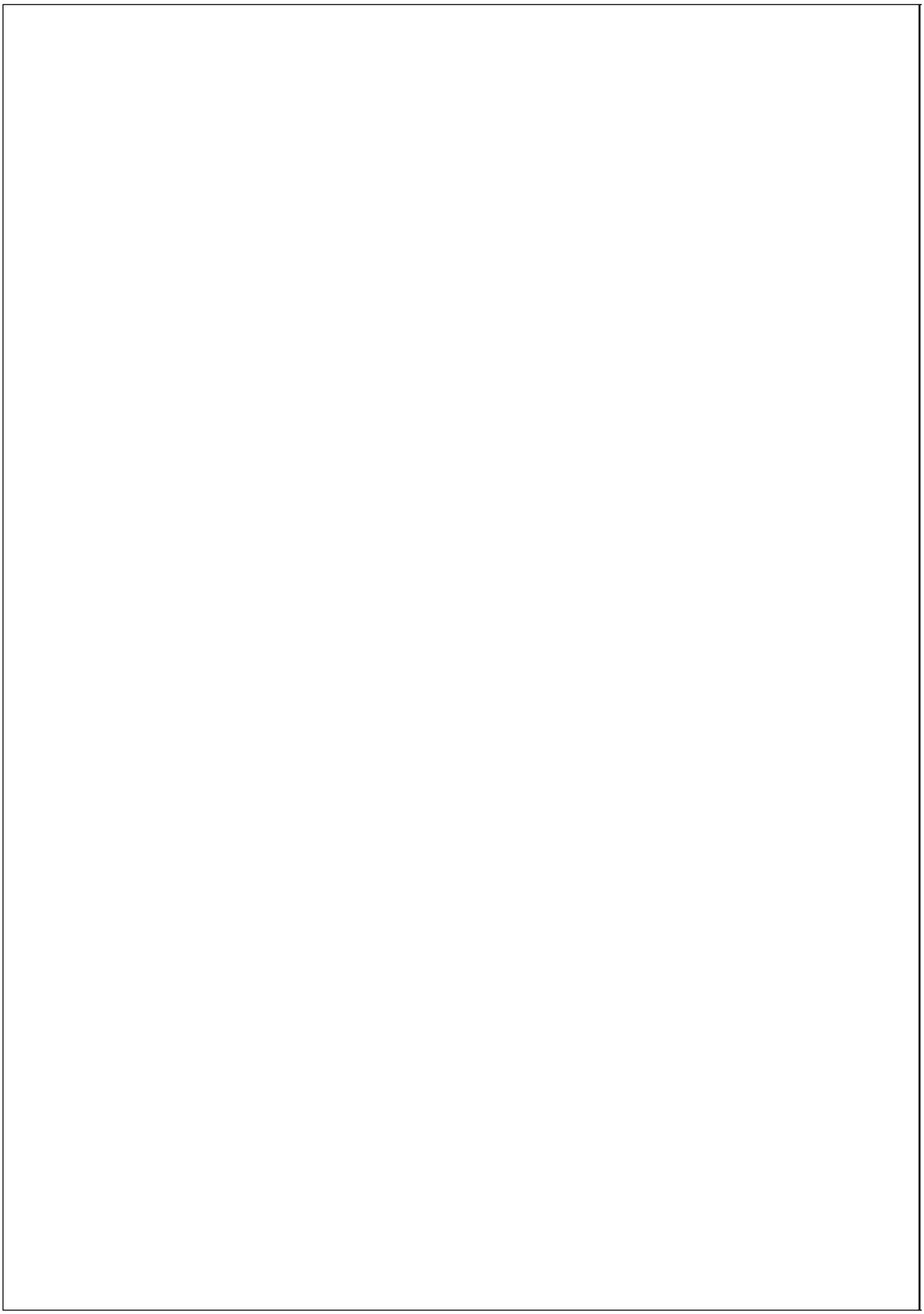
Avukatların sorunlarının, yargının sorunlarından ayrı düşünülemeyeceğini, bu nedenle yargı reformu kapsamında avukatlık mesleğinin de iyileştirilmesi ve sorunlarının çözülmesi için bu yöndeki çalışmalarımızı ve önerilerimizi sunmayı sürdüreceğiz. Bakan düzeyinde problemlerimizi ve çözüm önerilerimizi bire bir anlattık, her fırsatta anlatmaya devam edip takipçisi olacağız. Salt konuşmakla yetinmeyip bu konuda somut adımlar atılmasının da takipçisi olacağız. Avukatlık Yasası'nda değişiklik yapılması için çalışmalarımızı sürdürüyoruz, taleplerimizin sonuçlanması için ne gerekiyorsa yapacağız.

2010 yılının ilk işlerinden biri olarak da yakında uygun koşullarla genç Avukatlara Büro Kredisi verilebilmesi için başlattığımız çalışmalarımızın sonuçlarını alacağız. Yardımlaşma Sandığımızın meslektaşlarımıza sosyal yardımlarının etkin bir şekilde ulaştırılabilmesi için kabul edilen yeni yönetmeliğinin uygulamalarını da yakında açıklayarak başlatacağız. Yine stajyer avukatların eğitim, sosyal, sağlık ve mesleki sorunlarına yönelik iyileştirme çalışmalarının sonuçlarının alınacağı bir yıl olması için çalışmalarımızı yoğun olarak sürdürüyoruz..

2010 yılının mesleki sorunların aşıldığı, hukuk devleti önündeki engellerin kalktığı, yargı üyelerinin üzerindeki baskıların son bulduğu, ülkemizde sosyal adaletin gerçekleştiği, kardeşlik ve barışın hüküm sürdüğü bir yıl olmasını diliyoruz. Bu vesile ile 2010 yılında yapılacak olağan Genel Kurulun ilk toplantısının Ekim ayı içinde, ikincisinin de Kasım ayının 6. ve 7. günlerinde SÜTLÜCE'deki 3008 kişilik Haliç KONGRE MERKEZİ'NDE mesleğimize ve meslektaşlarımıza yaraşır bir ortamda yapılacağını sizlerle paylaşmak istiyorum.

İstanbul Barosu Yönetimi olarak 2010 yılında da meslektaşlarımızın sorunları, hukukun üstünlüğü ve yargı bağımsızlığı konularındaki çalışmalarımızı sürdüreceğiz. Görevin ve İşimizin zor olduğunuz biliyoruz ancak gücümüzü siz değerli meslektaşlardan aldığımızı da bilmenizi istiyoruz. Bu anlamda siz değerli meslektaşlarımızın çalışmalarımıza olan katkıları, bizim için yaşamsal önemde değer arz etmektedir. Bunun için de tüm meslektaşlarıma teşekkürü bir borç biliyor; sevgi ve saygılarımı sunuyorum.

KARATAHTA



ADALETİN "BAKAN"I OLMAMALIDIR

Çağdaş demokrasilerin vazgeçilmez üç unsuru Yasama - Yürütme-Yargı olup, bu üç gücün birbirinden ayrı yapılanması, bağımsız hareket edebilmesi, bağımsız kararlar verebilmesi bu organların hayati nitelikleridir.

Çağdaş demokrasilerde Yürütme erkini elinde bulunduran Hükümet'in, Yargı ve Yasama'ya müdahalesi, denetlemesi, bizzat bu kurumları yönetecek organların bir parçası olması da telafisi güç zararların doğmasına neden olur.

Yürütme erkinin, Yasama erkinin çoğunluğundan seçilen demokrasilerde hele ki parti içi demokrasinin bulunmadığı, seçmenin direk milletvekilini seçemediği ülkelerde, Yasama erkinin, Yürütme erkinin güdümünde olması kaçınılmaz bir hal almaktadır. Yasamayı ele geçiren Yürütme erkinin Yargı'ya da müdahale etmesi durumunda o ülkede çağdaş bir demokrasiden bahsedilemez.

Şöyle ki;

Yargı erkinin kendi içinden seçeceği kurullarca bizzat kendi kendini denetlemesi özlük işlemlerinin düzenlenmesi, tayinleri, kıdemleri düzenlemesi, bütçesini kendisinin yapması, madden ve manen bağımsız olması gerekirken,

Adalet Bakanı'nın ve müsteşarının bizzat bulunduğu kurullarca Hakim ve C.Savcılarının özlük düzenlenmesi, atamalarının gerçekleştiril-mesi ve denetlenmeleri, ve hatta bizzat Adalet Bakanı'nın bünyesinde bulunan müfettişlerce Yargı Üyeleri hakkında soruşturmalar açılması, dinlenme kararları alınması, Yargıç ve Savcılar Dernek Başkanlarına, C.Başsavcıları'na varıncaya kadar siyasi yargının () kıskacında bırakılmaları Yargı'ya Yürütme'nin direk bir müdahalesidir ve bu durumda Yargı Bağımsızlığı'ndan söz edilemez.

Esasen çağdaş demokrasilerde Adaletin bir Bakana ihtiyacı yoktur.

Adalet bağımsız olması gereken niteliği nedeniyle başında bir Bakan bulunması halinde bir şekilde siyasetin etkisi altına girmesi kaçınılmazdır.

Adalet Bakanı'nın hangi görevleri vardır?

Esasen Çağdaş bir demokraside Adalet Bakanlığı'nın Yargı erkine müdahale etmemesi durumunda işlevsiz bir Bakanlık olarak kalacağı açıktır. Zira Yargı erkine müdahale etmeyen bir Adalet Bakanlığı; uluslararası hukuki yazışmalar, yeni adliye binaları inşaası dışında, yalnızca Kanun ve Nizamnamelerle ilgili Yasama faaliyetlerindeki aktif rolü kalacaktır.

Adliye Sarayları inşa işlerini Bayındırlık Bakanlığı'na, Kanun ve nizamname hazırlama işini Yasama Komisyonlarına, uluslararası yazışmaları da bir genel müdürlüğe bırakılması halinde Adalet'in bir Bakanlığa ihtiyacı kalmayacaktır. Tüm bu yargıya müdahaleleri ile icracı bakanlık haline gelen Adalet Bakanlığı'nın günümüzdeki tek işlevi Yürütmenin Yargı'ya baskı ve müdehale etmek, idari vesayet altına almasında maşa olmaktır.

Adalet'in sadece Yargıç ve Savcılarının değil memurlarının da bizzat Adalet tarafından idaresi, denetimi ve özlük yürütümü zaruridir. Zira aynı Yargı Bağımsızlığı niteliğinin Adaletin memurlarında da bulunması elzemdir. Siyaseten tayinler, kıdem düşürmeler, disiplin cezaları Adaletin memurunun elini kolunu bağlayan bağımsızlığına pranga vuran uygulamalardır.

Adalet Bakanlığı'nın yukarıda belirtiğimiz yapmaması gereken işleri ise bizzat mensuplarının kendi içlerinde yapacakları bir seçim ile oluşturulacak bir kurulun yürütmesi olması gereken idare şeklidir.

Tüm bunların yanı sıra toplanan harç ve sair gelirler ile Devlet bütçesinin en büyük gelir kaynaklarından biri olan Adalet Teşkilatı'nın kendi bütçesini kendisinin yapması ve yönetmesi, Yürütmenin bir memuru değil, Devlet'in bağımsız bir kurumunun üyesi olmaları da Yargı Bağımsızlığı'nın gereğidir.

Tüm bu unsurlan barındıran bir Yargı ancak bağımsız bir yargı olur ki o zaman çağdaş uygarlıklar seviyesinin üstüne ulaşılabilir.

Zira Yargı Bağımsızlığı bir ülkenin gelişmesinin temelidir. Yargısı bağımsız olmayan bir ülkede ne Yürütme bağımsız olur, ne Yasama bağımsız olur, sonuç itibariyle ne de o ülke bağımsız olur.

Av. M. Emre ELÇİ

İKİ DURUŞMA LİSTESİNİN HATIRLATTIKLARI VE MADDE-İ MAHSUSA KAVRAMI

Efendim meramımızın ilmi şekilde izahı açısından başlığın seçimine dikkat buyurmanızı istirham ediyorum. Nitekim izahatın ilmiliği kullanılan kelimelerin bilinmezliği, cümlelerin karmaşık ve anlaşılmazlığı ile doğru orantılı malumunuz. Bizim de gayretimiz ilmilikten yana olacak pek tabi!

Meseleyi çokça dallandırıp budaklandırmadan iki adet duruşma listesi esas alınarak naçizane kimi değerlendirmelerde bulunmaya gayret edeceğiz.

Listemizin ilki 18.11.2009 tarihli. Mahkeme adı vermekte beis görmemekle, Küçükçekmece 3. Asliye Ceza Mahkemesi listesi demekte fayda dahi mulahaza ediyoruz. Listesinin özelligi 53 adet duruşmanın tamamının aynı saate, 9.30'a denk getirilmiş olması. Bir diğer listemiz ise İstanbul 6. İcra Ceza Mahkemesi'nin 07.12.2009 tarihli duruşma listesi ve iş bu listede ise 122 adet celse aynı saate, saat 10.00'a konulmuş vaziyette...

Esasen ilk görüşte listelerin pekde orijinal yanının olmadığı *"vakay-ı adiyeden"*, olağan bir liste olduğu serzenişlerine hak vermekle birlikte, iş bu iki liste ile İDDİA müessesesi arasında bağ kurmaya yarayan derin şüphelere garkolmuş bulunduğumdan, şu hususa dikkat çekmek istemekteyim.

Efendim 53"ü ya da 122'si aynı saate konmakla ...sayın celse hazırlayıcının maksad-ı alisi ne alabilir? Düşünelim bakalım! 53 yada 122 celsenin saniyesinde görülebilmesinin maddeten olanaksızlığı izahtan vareste olmakla birlikte, listelerin birinde mubaşirin kulağımıza fısıldadığı *"gelişe göre liste"* izahati meseleyi çözümlemeye yarar düşüncesindeyim. Kanımca meseleye dair analiz şöyle olmak gerekir; Evet iş bu listenin muhatabı, davacı/davalı asil yahut vekili sıfatı ile bizdeniz avukatlar aynı saatte Adliye kapısında hazır ediliriz. Bu ilk aşama halledilmekle ikinci safahata geçilir, yani herkes için aynı saat olunca ve herkeste aynı saatte hazır bulunmakla öncelik meselesi nasıl halledilmek gerekecektir. Adliye kapısında aynı sırada hazır bulundurulan asil ve vekiller. Üstad bir adli görevlinin başlama atışı ile celse sahasına doğru hücum ederler. Ve tarafsız bir kurulun oluşturduğu görevliler aynı saatte hazır ve nazır vaziyetteki hazırunları sıralamaya başlarlar. Karmaşayı ise UYAP gibi devasa projelere imza atmış Bakanlığımızın her mahkemeye sunduğu fotoflaş cihazları çözüm olacaktır. Çanta farkı, dosya farkı, kulak-dudak-burun farkı vb. ayrımlarla sıralama da Adalet tesis edilmiş olacaktır. Ve pek tabi sinekten yağ çıkarmada ehil ekonomik sistemimin söz konusu yarışma vaziyetini İDDİA'ya dahleylemesinde de sıkıntı olmaması bir yana, oluşacak fondan stajyer arkadaşlara burs, kredi imkanı ve arta kalan ile adli peyzaş

faaliyetleri ile kurulacak *"İcralara Raf Vakfı"*na gelir oluşturulmak sureti ile değerlendirilebilir.

Peki bu ahvalde yazımızın başında yer verdiğimiz madde-i mahsusa meselesi iş bu meselenin neresindedir denilebilir? Sırayla efendim. Meselenin çetrefilliği ortada. Evvelemirde nedir madde-i mahsusa: Söz konusu suale TDK sözlüğünün bir cevap vermemesi ifadenin Arab! olması kaynaklı milli bir mesele olabilir. O halde biz yine iştigal sahamız olması hasebiyle cevabı yalnızca hukuka hasretmek suretiyle, bu saha sınırları dahilinde bulmaya çalışalım. Söz konusu izahat, Prof. Dr. Faruk Erem'in TCK Serhi Özel Hükümler kitabının 3. cildinin 2244. sayfasında bakınız nasıl izah edilmekte: *"Madde-i mahsusa: Muayyen bir fiil isnat edilmiş ise "madde-i mahsusa unsuru" vücut bulmuş demektir. İsnat edilen muayyen fiil icabı olabileceği gibi selbi de olabilir. Zira ahlak kaidelerinin iki şekilde de ihlal edilebilmesi mümkündür. Bir kadına uygunsuz muayyen bir harekette bulunduğunu isnat etmek (İcabi fiil) veya bir kadına hasta kocasına bakmayarak ölümüne sebep olduğu isnadında bulunmak (selbi fiil) hakarettir..."* demek sureti ile hakaret suçunun unsurlarından olan iş bu kavram açıklanmakta. Bu açıklamanın yeterli olup, meselemiz için nuru ziya etkisinde olduğunu düşünmekteyiz.

Av. Yunus DELGEN

YARARLI BİLGİLER

Av. Celal ÜLGEN / Av. Coşkun ONGUN

YARARLI BİLGİLER

2010 YILINDA UYGULANACAK YENİDEN DEĞERLEME ORANI %2.2

Resmi Gazete 14.11.2009

Bilindiği üzere, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 298. maddesinin (B) fıkrasında *"Yeniden değerleme oranı, yeniden değerleme yapılacak yılın Ekim ayında (Ekim ayı dahil) bir önceki yılın aynı dönemine göre Türkiye İstatistik Kurumu'nun Üretici Fiyatları Genel Endeksi'nde meydana gelen ortalama fiyat artış oranıdır. Bu oran Maliye Bakanlığı'nca Resmî Gazete ile ilan edilir."* hükmü yer almaktadır.

Bu hüküm uyarınca yeniden değerleme oranı 2009 yılı için %2,2 (iki virgül iki) olarak tespit edilmiştir.

Öte yandan, bu konuda daha önce yayımlamış olan tebliğler de yürürlükte bulunmaktadır.

Tebliğ olunur.

GÖREV ve TEMYİZ SINIRLARI

ASLİYE HUKUK SULH HUKUK GÖREV SINIRI:	7.230.-TL.
TEMYİZ SINIRI:	1.430.-TL.
MÜRAFAA SINIRI:	14.510.-TL.

AVUKATLIK ASGARİ ÜCRET TARİFESİ
GENEL HÜKÜMLER

Resmi Gazete 24.12.2009 / Sayı: 27442

Konu ve kapsam

MADDE 1- (1) Bütün hukuki yardımlarda avukat ile iş sahipleri arasında geçerli ücret sözleşmesi yapılmamış olan veya avukatlık ücretinin Kanun gereği karşı tarafa yükletilmesi gereken durumlarda, Avukatlık Kanunu ve bu Tarife hükümleri uygulanır. Bu Tarifede belirlenen ücretlerin altında avukatlık ücreti kararlaştırılamaz. Aksine yapılan sözleşmelerin ücrete ilişkin hükümleri geçersiz olup, ücrete ilişkin olarak bu Tarife hükümleri uygulanır.

Avukatlık ücretinin kapsadığı işler:

MADDE 2-

(1) Bu Tarifede yazılı avukatlık ücreti kesin hüküm elde edilinceye kadar olan dava, iş ve işlemler ücreti karşılığıdır. Avukat tarafından takip edilen dava veya işle ilgili olarak düzenlenen dilekçe ve yapılan diğer işlemler ayrı ücreti gerektirmez. Hükümlerin tavzihine ilişkin istemlerin ret veya kabulü halinde de avukatlık ücretine hükmedilemez.

(2) Buna karşılık, icra takipleriyle, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay ve Sayıştay'da temyizen ve bölge idare ve bölge adliye mahkemelerinde itirazen görülen işlerin duruşmaları ayrı ücreti gerektirir.

Avukatlık ücretinin aidiyeti, sınırları ve ortak veya değişik sebeple davanın reddinde davalıların avukatlık ücreti:

MADDE 3- (1) Yargı yerlerince avukata ait olmak üzere karşı tarafa yükletilecek avukatlık ücreti, ekli Tarifede yazılı miktardan az ve üç katından çok olamaz. Bu ücretin belirlenmesinde, avukatın emeği, çabası, işin önemi niteliği ve davanın süresi göz önünde tutulur.

(2) Müteselsil sorumluluk da dahil olmak üzere, birden fazla davalı aleyhine açılan davanın reddinde, ret sebebi ortak olan davalılar vekili lehine tek, ret sebebi ayrı olan davalılar vekili lehine ise her ret sebebi için ayrı ayrı avukatlık ücretine hükmolunur.

Birden çok Avukat ile temsil:

MADDE 4- (1) Aynı hukuki yardımın birden çok avukat tarafından yapılması durumunda, karşı tarafa bir avukatlık ücretinden fazlası yükletilemez.

Ücretin tümünü hak etme:

MADDE 5- (1) Hangi aşamada olursa olsun, dava ve icra takibini kabul eden avukat, Tarife hükümleri ile belirlenen ücretin tamamına hak kazanır.

Davanın konusuz kalması, feragat, kabul ve sulhte ücret:

MADDE 6- (1) Anlaşmazlık, davanın konusuz kalması, feragat, kabul ve sulh nedenleriyle; delillerin toplanmasına ilişkin ara kararı gereğinin yerine getirilmesinden önce giderilirse, Tarife hükümleriyle belirlenen ücretlerin yarısına, karar gereğinin yerine getirilmesinden sonra giderilirse tamamına hükmolunur.

Görevsizlik, yetkisizlik, dava ön şartlarının yokluğu veya husumet nedeniyle davanın reddinde, davanın nakli ve açılmamış sayılmasında ücret:

MADDE 7- (1) Görevsizlik, yetkisizlik nedeniyle dava dilekçesinin reddine, davanın nakline veya davanın açılmamış sayılmasına; delillerin toplanmasına ilişkin ara kararı gereğinin yerine getirilmesinden önce karar verilmesi durumunda, Tarifede yazılı ücretin yarısına, karar gereğinin yerine getirilmesinden sonraki aşamada ise tamamına hükmolunur. Şu kadar ki, davanın görüldüğü mahkemeye göre hükmolunacak avukatlık ücreti ikinci kısmın ikinci bölümünde yazılı miktarları geçemez.

(2) Davanın dinlenebilmesi için kanunlarda öngörülen ön şartın yerine getirilmemiş olması ve husumet nedeniyle davanın reddine karar verilmesinde, davanın görüldüğü mahkemeye göre Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde yazılı miktarları geçmemek üzere üçüncü kısımda yazılı avukatlık ücretine hükmolunur.

(3) Kanunlar gereği gönderme, yeni mahkemeler kurulması, işbölümü itirazı nedeniyle verilen gönderme kararları nedeniyle görevsizlik, gönderme veya yetkisizlik kararı verilmesi durumunda avukatlık ücretine hükmedilmez.

Karşılık davada, davaların birleştirilmesinde ve ayrılmasında ücret:

MADDE 8- (1) Bir davanın takibi sırasında karşılık dava açılması, başka bir davanın bu davayla birleştirilmesi veya davaların ayrılması durumunda, her dava için ayrı ücrete hükmolunur.

Nafaka, kira tespiti ve tahliye davalarında ücret:

MADDE 9- (1) Tahliye davalarında bir yıllık kira bedeli tutarı, kira tespiti ve nafaka davalarında tespit olunan kira bedeli farkının veya hükmolunan nafakanın bir yıllık tutarı üzerinden Tarifenin üçüncü kısmı

gereğince hesaplanacak miktarın tamamı, vekalet ücreti olarak hükmolunur. Bu miktarlar, Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde davanın görüldüğü mahkemeye göre belirlenmiş bulunan ücretten az olamaz.

(2) Nafaka davalarında reddedilen kısım için avukatlık ücretine hükmedilemez.

Manevi tazminat davalarında ücret:

MADDE 10- (1) Manevi tazminat davalarında avukatlık ücreti, hüküm altına alınan miktar üzerinden Tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenir.

(2) Davanın kısmen reddi durumunda, karşı taraf vekili yararına Tarifenin üçüncü kısmına göre hükmedilecek ücret, davacı vekili lehine belirlenen ücreti geçemez.

(3) Bu davaların tamamının reddi durumunda avukatlık ücreti, Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümüne göre hükmolunur.

(4) Manevi tazminat davasının, maddi tazminat veya parayla değerlendirilmesi mümkün diğer taleplerle birlikte açılması durumunda; manevi tazminat açısından vekalet ücreti ayrı bir kalem olarak hükmedilir.

İcra ve iflas müdürlükleri ile icra mahkemelerinde ücret:

MADDE 11- (1) İcra ve İflas Müdürlüklerindeki hukuki yardımlara ilişkin avukatlık ücreti, takip sonuçlanıncaya kadar yapılan bütün işlemlerin karşılığıdır. Konusu para veya para ile değerlendirilebiliyor ise avukatlık ücreti, bu Tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenir.

(2) Aciz belgesi alınması, takibi sonuçlandıran işlemlerden sayılır. Bu durumda avukata tam ücret ödenir.

(3) İcra Mahkemelerinde duruşma yapılırsa Tarife gereğince ayrıca avukatlık ücreti hükmedilir. Şu kadar ki bu ücret, Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünün iki ve üç sıra numaralarında gösterilen iş ve davalarla ilgili hukuki yardımlara ilişkin olup, Tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenecek avukatlık ücreti bu sıra numaralarında yazılı miktarları geçemez.

(4) Tahliyeye ilişkin icra takiplerinde bir yıllık kira bedeli tutarı, Nafakaya ilişkin icra takiplerinde nafakanın bir yıllık tutarı üzerinden, icra mahkemelerinde açılan istihkak davalarında üçüncü kısım gereğince hesaplanacak ücretlere hükmolunur.

(5) Borçlu itiraz süresi içerisinde borcunu öderse tarifeye göre belirlenecek ücretin dörtte üçü takdir edilir. Maktu ücreti gerektiren işlerde de bu hüküm uygulanır.

(6) İtiraz üzerine duran icra takiplerine ilişkin alacaklı tarafından icra Mahkemesi veya diğer mahkemelerde itiraza konu duran işlem aleyhine

dava açılması ve bu davanın borçlu lehine sonuçlanması halinde borçlu lehine itiraz ile duran icra dosyasındaki vekil işlemi sebebiyle bu Tarifenin ikinci kısım, ikinci bölümünün (1.) bendine göre ayrıca vekalet ücretine hükmolunur.

Tarifelerin üçüncü kısmına göre ücret:

MADDE 12- (1) Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde gösterilen hukuki yardımların konusu para veya para ile değerlendirilebiliyor ise avukatlık ücreti, (yedinci maddenin ikinci fıkrası, dokuzuncu maddenin birinci fıkrasının son cümlesi ile onuncu maddenin son fıkrası hükümleri saklı kalmak kaydıyla,) Tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenir. Belirlenen bu ücret Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümüne göre tespit edilen ücretten az olamaz.

Ceza davalarında ücret:

MADDE 13- (1) Kamu davasına katılma üzerine, mahkumiyete karar verilmiş ise vekili bulunan katılan lehine Tarifenin ikinci kısım ikinci bölümünde belirlenen avukatlık ücreti sanığa yükletilir.

(2) Ceza hükmü taşıyan özel yasa, tüzük ve kararnamelere göre yalnız para cezasına hükmolunan davalarda tarifeye göre belirlenecek avukatlık ücreti hükmolunan para cezası tutarını geçemez.

(3) CMK 141 ve devamı maddelerine göre tazminat için Ağır Ceza Mahkemelerine yapılan başvurularda, Tarifenin üçüncü kısmı gereğince avukatlık ücretine hükmedilir. Şu kadar ki, hükmedilecek bu ücret ikinci kısmın ikinci bölümünün onuncu sıra numarasındaki ücretten az olamaz.

(4) Çocuk mahkemelerinde görülen davalarda, asliye ceza; çocuk ağır ceza mahkemelerinde görülen davalarda da ağır ceza mahkemeleri için Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde öngörülen maktu ücretlere ilişkin hükümler uygulanır.

(5) Beraat eden ve kendisini vekil ile temsil ettiren sanık yararına hazine aleyhine maktu avukatlık ücretine hükmedilir.

Danıştay'da, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde, Bölge İdare, İdare ve Vergi Mahkemelerinde görülen dava ve işlerde ücret:

MADDE 14- (1) Danıştay'da ilk derecede veya duruşmalı olarak temyiz yoluyla görülen dava ve işlerde, idari ve vergi dava daireleri genel kurulları ile dava dairelerinde, bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinde davaya cevap verme sürelerinin bitimine kadar anlaşmazlığın feragat ya da kabul nedenleriyle ortadan kalkması veya bu nedenlerle davanın reddine karar verilmesi durumunda Tarifede yazılı ücretin yarısına, diğer durumlarda tamamına hükmedilir.

(2) Şu kadar ki, dilekçelerin görevli mercie gönderilmesine veya dilekçenin reddine karar verilmesi durumunda avukatlık ücretine hükmolunmaz.

(3) Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde görülen dava ve işlerde de yukarıdaki fıkralarda belirtilen hükümler uygulanır.

Uzlaşma tutanağının hazırlanmasında ücret:

MADDE 15- (1) Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesinde sözü edilen uzlaşma tutanağının hazırlanmasında, konusu itibarıyla görevli mahkemeler için, bu Tarifenin ilgili kısımlarında belirlenen ücretin 1/2'si uygulanır.

Tahkimde ücret:

MADDE 16- (1) Hakem önünde yapılan her türlü hukuki yardımlarda da bu Tarife hükümleri uygulanır.

İş takibinde ücret:

MADDE 17- (1) Bu Tarifeye göre iş takibi; yargı yetkisinin kullanılması ile ilgisi bulunmayan iş ve işlemlerin yapılabilmesi için, iş sahibi veya temsilci tarafından yerine getirilmesi kanunlara göre zorunlu olan iş ve işlemlerdir.

(2) Tarifede yazılı iş takibi ücreti bir veya birden çok resmi daire, kurum veya kuruluşça yapılan çeşitli işlemleri içine alsa bile, o işin sonuçlanmasına kadar yapılan bütün hukuki yardımların karşılığıdır.

Dava vekili ve dava takipçileri eliyle takip olunan işlerde ücret:

MADDE 18- (1) Dava vekilleri tarafından takip olunan dava ve işlerde de bu Tarife uygulanır.

(2) Dava takipçileri tarafından takip olunan dava ve işlerde bu Tarifede belirtilen ücretin 1/4'ü uygulanır.

Tarifede yazılı olmayan işlerde ücret:

MADDE 19- (1) Tarifede yazılı olmayan hukuki yardımlar için, işin niteliği göz önünde tutularak, Tarifedeki benzeri işlere göre ücret belirlenir.

Uygulanacak tarife:

MADDE 20- (1) Avukatlık ücretinin takdirinde, hukuki yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarife esas alınır.

Yürürlük:

MADDE 21- (1) Bu Tarife yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

AVUKATLIK ÜCRET TARİFESİ

BİRİNCİ KISIM

BİRİNCİ BÖLÜM

Dava ve Takiplerin Dışındaki Hukuki Yardımlarda Ödenecek Ücret

1. Büroda sözlü danışma (ilk bir saate kadar): 140,00.-TL. / takip eden her saat için: 70,00.-TL.

2. Çağrı üzerine gidilen yerde sözlü danışma (ilk bir saate kadar): 275,00.-TL. / takip eden her saat için: 140,00-TL.

3. Yazılı danışma için: 275,00-TL.

4. Her türlü dilekçe yazılması, ihbarname, ihtarname, protesto düzenlenmesinde: 175.00-TL.

5. Sözleşmeler ve benzeri belgelerin hazırlanması

a) Kira sözleşmesi ve benzeri: 275,00-TL.

b) Tüzük, yönetmelik, miras sözleşmesi, vasiyetname, vakıf senedi ve benzeri belgelerin hazırlanması: 825,00-TL.

c) Şirket ana sözleşmesi, şirketlerin devir ve birleşmesi vb. ticari işlerle ilgili sözleşmeler: 825,00-TL.

İKİNCİ BÖLÜM

İş Takibi Konusundaki Hukuki Yardımlarda Ödenecek Ücret

1. Bir durumun belgelendirilmesi, ödeme aşamasındaki paranın tahsili veya bir belge örneğinin çıkarılması gibi işlerin takibi için 200,00-TL.

2. Bir hakkın doğumu, tespiti, tescili, nakli, değiştirilmesi, sona erdirilmesi veya korunması gibi amaçlarla yapılan işler için 350,00-TL.

3. Tüzel kişi tacirlerin ana sözleşmelerinin onanması, bu tacirlerin çalışma konuları ile ilgili ruhsat ve imtiyazların alınması, devri ve Türk vatandaşlığına kabul edilme gibi işlerin takibi için: 1.500,00-TL.

4. Vergi uzlaşma komisyonlarında takip edilen işler için: 650,00-TL.

5. Uluslararası yargı yerlerinde takip edilen işlerde:

a) Duruşmasız ise: 3.000,00-TL.

b) Duruşmalı ise: 5.000,00-TL.

c) Konusu para olan işlerde ise ücret Tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Avukatlık Kanunu'nun 35. Maddesi Gereğince Bulundurulması Zorunlu Sözleşmeli Avukatlara Aylık Ödenecek Ücret:

1. Yapı Kooperatiflerinde: 500,00-TL.

2. Anonim Şirketlerde: 850,00-TL.

Takip edilen dava, takip ve işlerde tarifeye göre hesaplanacak vekalet ücreti yıllık avukatlık ücretinin üzerinde olduğu takdirde aradaki eksik miktar avukata ayrıca ödenir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

1. Kamu Kurum ve Kuruluşlarıyla Özel Kişi ve Tüzel Kişilerin Sözleşmeli Avukatlarına Ödeyecekleri Aylık Avukatlık Ücreti: 850,00-TL.

Takip edilen dava, takip ve işlerde tarifeye göre hesaplanacak vekalet ücreti yıllık avukatlık ücretinin üzerinde olduğu takdirde aradaki eksik miktar avukata ayrıca ödenir.

İKİNCİ KISIM

BİRİNCİ BÖLÜM

Yargı Yerlerinde, İcra ve İflas Dairelerinde Yapılan ve Konusu Para Olsa veya Para ile Değerlendirilebilse Bile Maktu Ücrete Bağlı Hukuki Yardımlara Ödenecek Ücret:

1. Görülmekte olan bir dava içinde olmamak koşulu ile ihtiyati haciz, ihtiyati tedbir, delillerin tespiti, icranın geri bırakılması, ödeme ve tevdi yeri belirlenmesi işleri için:

a) Duruşmasız ise: 175,00-TL.

b) Duruşmalı ise: 250,00-TL.

2. Ortaklığın giderilmesi için satış memurluğunda yapılacak işlerin takibi için: 350,00-TL.

3. Ortaklığın giderilmesi ve taksim davaları için: 750,00-TL.

4. Vergi Mahkemelerinde takip edilen dava ve işler için

c) Duruşmasız ise: 500,00-TL.

d) Duruşmalı ise: 750,00-TL.

İKİNCİ BÖLÜM

Yargı Yerleri ile İcra ve İflas Dairelerinde Yapılan ve Konusu Para Olmayan veya Para ile Değerlendirilemeyen Hukuki Yardımlara Ödenecek Ücret:

1. İcra Dairelerinde yapılan takipler için: 160,00-TL.

2. İcra Mahkemelerinde takip edilen işler için: 175,00-TL.

3. İcra Mahkemelerinde takip edilen dava ve duruşmalı işler için: 330,00-TL.

4. İcra Mahkemelerinde takip edilen ceza işleri için: 175,00-TL.

5. Ceza soruşturma evresinde takip edilen işler için: 300,00-TL.

6. Sulh Mahkemelerinde takip edilen davalar için: 500,00-TL.

7. Asliye Mahkemelerinde takip edilen davalar için: 1.000,00-TL.

8. Tüketici Mahkemelerinde takip edilen davalar için 500,00-TL.

9. Fikri ve Sınai Haklar Mahkemelerinde takip edilen davalar için: 1.500,00-TL.

10. Ağır Ceza Mahkemelerinde takip edilen davalar için: 2.000,00-TL.

11. Çocuk Mahkemelerinde takip edilen davalar için: 750,00-TL.

12. Çocuk Ağır Ceza Mahkemelerinde takip edilen davalar için 2.000,00-TL.

13. Askeri Mahkemelerde takip edilen davalar için: 750,00-TL.

14. İdare ve Vergi Mahkemelerinde takip edilen davalar için:

a) Duruşmasız ise: 500,00-TL.

b) Duruşmalı ise: 1.000,00-TL.

15. Bölge Adliye Mahkemelerinde takip edilen istinaf yolu ile görülen işlerin takipleri için:

a) Bir duruşması olan işler için: 500,00-TL.

b) Birden fazla duruşması ve keşif gibi avukatın da bulunması gereken sair işlemleri olan işler için: 1.000,00-TL.

16. Yargıtay'da ilk derecede görülen davalar için 2.000,00-TL.

17. Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde ilk derecede görülen davalar için:

a) Duruşmasız ise: 1.000,00-TL.

b) Duruşmalı ise: 2.000,00-TL.

18. Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay ve Sayıştay'da temyiz yolu ile görülen işlerin duruşması için: 750,00-TL.

19. Uyuşmazlık Mahkemesindeki davalar için: 750,00-TL.

20. Anayasa Mahkemesinde görülen dava ve işler için:

a) Yüce Divan sıfatı ile bakılan davalar: 2.500,00-TL.

b) Diğer dava ve işler: 2.000,00-TL.

ÜÇÜNCÜ KISIM

Yargı Yerleri ile İcra ve İflas Dairelerinde Yapılan ve Konusu Para Olan veya Para ile Değerlendirilebilen Hukuki Yardımlara Ödenecek Ücret:

1. İlk 20.000,00 TL için:	%12
2. Sonra gelen 30.000,00-TL. için:	%11
3. Sonra gelen 50.000,00-TL. için:	%8
4. Sonra gelen 150.000,00-TL. için:	%6
5. Sonra gelen 400.000,00-TL. için:	%4
6. Sonra gelen 600.000,00-TL. için:	%3
7. Sonra gelen 1.000.000,00-TL. için:	%1,5
8. 2.250.000,00-TL'den yukarısı için:	%0,1

AVUKATLIK ASGARİ ÜCRET TARİFESİ

Nispi Vekalet Ücreti Tablosu (24.12.2009 tarihinden itibaren)*

Yargı Yerleri ile İcra ve İflas Dairelerinde Yapılan ve Konusu Para Olan veya Para ile Değerlendirilebilen Hukuki Yardımlara Ödenecek Ücret

DÜZENLEYEN: Av. Orhan YILMAZ (İstanbul Barosu)

Kademe	TALEP MİKTARI (TL)	ORAN %	VEKÂLET ÜCRETİ			
			Asliye	Fikri ve Sınaî Haklar Mah.	Tüketici	Sulh
1		**%12**				
	1.000.-	"	1.000.-	1.500.-	500.-	500.-
	2.000.-	"	"	"	"	"
	3.000.-	"	"	"	"	"
	4.000.-	"	"	"	"	"
	4.175.-	"	"	"	501.-	501.-
	4.500.-	"	"	"	540.-	540.-
	5.000.-	"	"	"	600.-	600.-
	6.000.-	"	"	"	720.-	720.-
	6.500.-	"	"	"	780.-	780.-
	7.000.-	"	"	"	840.-	840.-
	7.230.-	**"**	**"**	**"**	**868.-**	**868.-**
	8.000.-	"	"	"	960.-	
	8.500.-	"	1.020.-	"	1.020.-	
	9.000.-	"	1.080.-	"	1.080.-	
	10.000.-	"	1.200.-	"	1.200.-	
	11.000.-	"	1.320.-	"	1.320.-	
	11.250.-	"	1.350.-	"	1.350.-	
	11.500.-	"	1.380.-	"	1.380.-	
	12.000.-	"	1.440.-	"	1.440.-	
	12.500.-	"	1.500.-	"	1.500.-	
	13.000.-	"	1.560.-	1.560.-	1.560.-	
	14.000.-	"	1.680.-	1.680.-	1.680.-	
	15.000.-	"	1.800.-	1.800.-	1.800.-	
	16.000.-	"	1.920.-	1.920.-	1.920.-	
	17.000.-	"	2.040.-	2.040.-	2.040.-	
	18.000.-	"	2.160.-	2.160.-	2.160.-	
	19.000.-	"	2.280.-	2.280.-	2.280.-	
	20.000.-	"	2.400.-	2.400.-	2.400.-	
2		**%11**				
	21.000.-	**"**	**2.510.-**	**2.510.-**	**2.510.-**	
	22.000.-	**"**	**2.620.-**	**2.620.-**	**2.620.-**	
	23.000.-	**"**	**2.730.-**	**2.730.-**	**2.730.-**	
	24.000.-	**"**	**2.840.-**	**2.840.-**	**2.840.-**	

** 24.12.2009 tarih ve 27442 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.*

AVUKATLIK ASGARİ ÜCRET TARİFESİ

Nispi Vekalet Ücreti Tablosu (24.12.2009 tarihinden itibaren)*

Yargı Yerleri ile İcra ve İflas Dairelerinde Yapılan ve Konusu Para Olan veya Para ile Değerlendirilebilen Hukuki Yardımlara Ödenecek Ücret

Kademe	TALEP MİKTARI (TL)	ORAN %	VEKÂLET ÜCRETİ			
			Asliye	Fikri ve Sınaî Haklar Mah.	Tüketici	Sulh
2		**%11**				
	25.000.-	"	**2.950.-**	**2.950.-**	**2.950.-**	
	30.000.-	"	**3.500.-**	**3.500.-**	**3.500.-**	
	35.000.-	"	**4.050.-**	**4.050.-**	**4.050.-**	
	40.000.-	"	**4.600.-**	**4.600.-**	**4.600.-**	
	45.000.-	"	**5.150.-**	**5.150.-**	**5.150.-**	
	50.000.-	"	**5.700.-**	**5.700.-**	**5.700.-**	
3		**%8**				
	51.000.-	"	5.780.-	5.780.-	5.780.-	
	55.000.-	"	6.100.-	6.100.-	6.100.-	
	60.000.-	"	6.500.-	6.500.-	6.500.-	
	65.000.-	"	6.900.-	6.900.-	6.900.-	
	70.000.-	"	7.300.-	7.300.-	7.300.-	
	75.000.-	"	7.700.-	7.700.-	7.700.-	
	80.000.-	"	8.100.-	8.100.-	8.100.-	
	85.000.-	"	8.500.-	8.600.-	8.600.-	
	90.000.-	"	8.900.-	8.900.-	8.900.-	
	95.000.-	"	9.300.-	9.300.-	9.300.-	
	100.000.-	"	9.700.-	9.700.-	9.700.-	
4		**%6**				
	105.000.-	"	**10.000.-**	**10.000.-**	**10.000.-**	
	110.000.-	"	**10.300.-**	**10.300.-**	**10.300.-**	
	120.000.-	"	**10.900.-**	**10.900.-**	**10.900.-**	
	130.000.-	"	**11.500.-**	**11.500.-**	**11.500.-**	
	140.000.-	"	**12.100.-**	**12.100.-**	**12.100.-**	
	150.000.-	"	**12.700.-**	**12.700.-**	**12.700.-**	
	160.000.-	"	**13.300.-**	**13.300.-**	**13.300.-**	
	170.000.-	"	**13.900.-**	**13.900.-**	**13.900.-**	
	180.000.-	"	**14.500.-**	**14.500.-**	**14.500.-**	
	190.000.-	"	**15.100.-**	**15.100.-**	**15.100.-**	
	200.000.-	"	**15.700.-**	**15.700.-**	**15.700.-**	
	210.000.-	"	**16.300.-**	**16.300.-**	**16.300.-**	
	220.000.-	"	**16.900.-**	**16.900.-**	**16.900.-**	
	230.000.-	"	**17.500.-**	**17.500.-**	**17.500.-**	

AVUKATLIK ASGARİ ÜCRET TARİFESİ

Nispi Vekalet Ücreti Tablosu (24.12.2009 tarihinden itibaren)*

Yargı Yerleri ile İcra ve İflas Dairelerinde Yapılan ve Konusu Para Olan veya Para ile Değerlendirilebilen Hukuki Yardımlara Ödenecek Ücret

Kademe	TALEP MİKTARI (TL)	ORAN %	VEKÂLET ÜCRETİ			
			Asliye	Fikri ve Sınaî Haklar Mah.	Tüketici	Sulh
4		**%6**				
	240.000.-	"	**18.100.-**	**18.100.-**	**18.100.-**	
	250.000.-	"	**18.700.-**	**18.700.-**	**18.700.-**	
5		**%4**				
	255.000.-	"	18.900.-	18.900.-	18.900.-	
	260.000.-	"	19.100.-	19.100.-	19.100.-	
	270.000.-	"	19.500.-	19.500.-	19.500.-	
	280.000.-	"	19.900.-	19.900.-	19.900.-	
	290.000.-	"	20.300.-	20.300.-	20.300.-	
	300.000.-	"	20.700.-	20.700.-	20.700.-	
	350.000.-	"	22.700.-	22.700.-	22.700.-	
	400.000.-	"	24.700.-	24.700.-	24.700.-	
	450.000.-	"	26.700.-	26.700.-	26.700.-	
	500.000.-	"	28.700.-	28.700.-	28.700.-	
	550.000.-	"	30.700.-	30.700.-	30.700.-	
	600.000.-	"	32.700.-	32.700.-	32.700.-	
	650.000-	"	34.700.-	34.700.-	34.700.-	
6		**%3**				
	700.000.-	"	**36.200.-**	**36.200.-**	**36.200.-**	
	750.000.-	"	**37.700.-**	**37.700.-**	**37.700.-**	
	800.000.-	"	**39.200.-**	**39.200.-**	**39.200.-**	
	850.000.-	"	**40.700.-**	**40.700.-**	**40.700.-**	
	900.000.-	"	**42.200.-**	**42.200.-**	**42.200.-**	
	950.000.-	"	**43.700.-**	**43.700.-**	**43.700.-**	
	1.000.000.-	"	**45.200.-**	**45.200.-**	**45.200.-**	
	1.100.000.-	"	**48.200.-**	**48.200.-**	**48.200.-**	
	1.200.000.-	"	**51.200.-**	**51.200.-**	**51.200.-**	
	1.250.000.-	"	**52.700.-**	**52.700.-**	**52.700.-**	
7		**%1,5**				
	1.300.000.-	"	53.450.-	53.450.-	53.450.-	
	1.350.000.-	"	54.200.-	54.200.-	54.200.-	
	1.400.000.-	"	54.950.-	54.950.-	54.950.-	
	1.450.000.-	"	55.700.-	55.700.-	55.700.-	
	1.500.000.-	"	56.450.-	56.450.-	56.450.-	

AVUKATLIK ASGARİ ÜCRET TARİFESİ

Nispi Vekalet Ücreti Tablosu (24.12.2009 tarihinden itibaren)*

Yargı Yerleri ile İcra ve İflas Dairelerinde Yapılan ve Konusu Para Olan veya Para ile Değerlendirilebilen Hukuki Yardımlara Ödenecek Ücret

Kademe	TALEP MİKTARI (TL)	ORAN %	VEKÂLET ÜCRETİ			
			Asliye	Fikri ve Sınaî Haklar Mah.	Tüketici	Sulh
7		**%1,5**				
	1.600.000.-	"	57.950.-	57.950.-	57.950.-	
	1.700.000.-	"	59.450.-	59.450.-	59.450.-	
	1.800.000.-	"	60.950.-	60.950.-	60.950.-	
	1.900.000.-	"	62.450.-	62.450.-	62.450.-	
	2.000.000.-	"	63.950.-	63.950.-	63.950.-	
	2.100.000.-	"	65.450.-	65.450.-	65.450.-	
	2.200.000.-	"	66.950.-	66.950.-	66.950.-	
	2.250.000.-	"	67.700.-	67.700.-	67.700.-	
8		**%0.1**				
	2.300.000.-	"	**67.750.-**	**67.750.-**	**67.750.-**	
	2.400.000.-	"	**67.850.-**	**67.850.-**	**67.850.-**	
	2.500.000.-	"	**67.950.-**	**67.950.-**	**67.950.-**	
	3.000.000.-	"	**68.450.-**	**68.450.-**	**68.450.-**	
	3.500.000.-	"	**68.950.-**	**68.950.-**	**68.950.-**	
	4.000.000.-	"	**69.450.-**	**69.450.-**	**69.450.-**	
	4.500.000.-	"	**69.950.-**	**69.950.-**	**69.950.-**	
	5.000.000.-	"	**70.450.-**	**70.450.-**	**70.450.-**	
	5.500.000.-	"	**70.950.-**	**70.950.-**	**70.950.-**	
	6.000.000.-	"	**71.450.-**	**71.450.-**	**71.450.-**	
	6.500.000.-	"	**71.950.-**	**71.950.-**	**71.950.-**	
	7.000.000.-	"	**72.450.-**	**72.450.-**	**72.450.-**	

ÜÇÜNCÜ KISIM

Yargı Yerleri ile İcra ve İflas Dairelerinde Yapılan ve Konusu Para Olan veya Para ile Değerlendirilebilen Hukuki Yardımlara Ödenecek Ücret

1.	İlk (20.000,00.-TL.) için	%12
2.	Sonra gelen (30.000,00.-TL.) için	%11
3.	Sonra gelen (50.000,00.-TL.) için	% 8
4.	Sonra gelen (150.000,00.-TL.) için	% 6
5.	Sonra gelen (400.000,00.-TL.) için	% 4
6.	Sonra gelen (600.000,00.-TL.) için	% 3
7.	Sonra gelen (1.000.000,00.-TL.) için	% 1,5
8.	(2.250.000,00.-TL.)'den yukarısı için	% 0.1

NOT

Sulh Hukuk Mahkemelerinin halen 7.080.-TL. olan görev sınırı yeniden değerleme oranında (%2.2) arttırılmak suretiyle 01.01.2010 tarihinden itibaren 7.230.-TL. olacağından, Sulh Hukuk Mahkemeleri yönünden bu miktara kadar vekalet ücreti belirlenmiştir.

2010 YARGI HARÇLARI

Resmi Gazete 31.12.2009 / Sayı: 27449

A) Mahkeme Harçları:

Hukuk ve ticaret davalarıyla, idari davalarda ihtilafsız yargı konularında ve icra tetkik mercilerinde

I- Başvurma Harcı:

Dilekçe veya tutanakla dava açma veya davaya müdahale veya tevdi mahallinin tayini, ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz, tesbiti delail ilgili taleplerde,

1. Sulh mahkemelerinde, icra tetkik mercilerinde 8,00 TL

2. Asliye mahkemelerinde, idare mahkemelerinde 17,15 TL

3. *(5035 Sayılı Kanun'un 34. maddesi ile değişen bent. Yürürlük: 01/01/2004)* Bölge Adliye Mahkemeleri, Bölge İdare Mahkemeleri, Yargıtay, Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde (Mahkemenin yetkisizlik veya görevsizlik kararı vermesi sebebiyle yetkili veya görevli mahkemeye yeniden başvurulması halinde bu harç alınmaz.) 26,25 TL

II- Celse Harcı:

(Taraflar veya vekilleri tarafından ertelenmelerine sebebiyet verilen celselerden.)

1. Sulh mahkemeleri:

a) Konusu belli bir değerle ilgili davalarda dava konusu miktardan **(9,90 TL)**'den aşağı olmamak üzere. (Binde 1,98)

b) Belli bir değer bulunmayan davalarda. 9,90 TL

2. Asliye Mahkemelerinde, idari yargı mercilerinde **(17,15 TL)**'den az olmamak üzere. (Binde 1,98)

III- Karar ve İlam Harcı:

1. Nispi harç:

a) Konusu belli bir değerle ilgili bulunan davalarda esas hakkında karar verilmesi halinde hüküm altına alınan anlaşmazlık konusu değer üzerinden (Binde 59,4)

Bakanlar Kurulu , dava çeşitleri itibariyle birlikte veya ayrı ayrı olmak üzere bu bentte yazılı nispeti binde 10'a

kadar indirmeye veya Kanunda yazılı nispete kadar çıkarmaya yetkilidir.

b) Bir gayrimenkulün hissedarlar arasında satış suretiyle şuyunun izalesine dair olan hükümler (Gayrimenkulün satış bedeli üzerinden) (Binde 9,9)

c) Gayrimenkulün hissedarlar arasında taksimine dair olan hükümler (Taksim edilen gayrimenkul değeri üzerinden) (Binde 3,96)

d) Nafaka verilmesine dair hükümler (Bir senelik nafaka bedeli üzerinden) (Binde 9,9)

e) *(5035 Sayılı Kanun'un 34. maddesi ile değişen bent. Yürürlük: 01.01.2004)* Yukarıdaki nispetler Bölge Adliye Mahkemeleri, Bölge İdare Mahkemeleri, Danıştay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Yargıtay'ın tasdik veya işin esasını hüküm altına aldığı kararları için de aynen uygulanır.

f) *(5582 Sayılı Kanun'un 32. maddesi ile eklenen hüküm Yürürlük: 06.03.2007)* Konusu belli bir değerle ilgili bulunan davalarda ve 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 38/A maddesinin birinci fıkrasında tanımlanan konut finansmanından kaynaklanan alacaklar ile Toplu Konut İdaresi Başkanlığı'nın rehinle temin edilmiş alacaklarının takibinde, ihalenin feshi talepleri ile ilgili olarak esas hakkında karar verilmesi halinde hüküm altına alınan anlaşmazlık konusu değer üzerinden Bakanlar Kurulu, dava çeşitleri itibarıyla birlikte veya ayrı ayrı olmak üzere bu alt bentte yazılı nispeti binde 10'a kadar indirmeye veya Kanunda yazılı nispete kadar çıkarmaya yetkilidir. (Binde 59,4)

Nispi harçlar **(17,15 TL)**'den aşağı olamaz.

2. Maktu harç:

a) 1. fıkra dışında kalan davalarla, taraf teşkiline imkan bulunmayan davalarda verilen esas hakkındaki kararlarla, davanın reddi kararı ve icra tetkik mercilerinin 1. fıkra dışında kalan kararlarında 17,15 TL

b) (5035 Sayılı Kanun'un 34. maddesi ile değişen bent. Yürürlük: 01.01.2004) (a) fıkrasında yazılı davalarda esasa taalluk eden veya tashihi karar taleplerinin reddine dair Yargıtay, Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararlarında 35,50 TL

c) (5035 Sayılı Kanun'un 34. maddesi ile değişen bent. Yürürlük: 01.01.2004) Bölge Adliye Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri, Bölge İdare Mahkemeleri , Yargıtay, Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin icranın tehiri kararlarında.	28,15 TL
d) Tespiti delail, ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir kararlarında	28,15 TL

IV- Temyiz ve itiraz harçları

(5766 Sayılı Kanun'un 11. maddesi ile eklenen bölüm. Yürürlük: 06.06.2008)

a) Yargıtay ve Danıştay'a yapılacak temyiz başvurularında	73,90 TL
b) Yürütmenin durdurulmasına ilişkin itirazlar dahil olmak üzere Bölge Adliye ve Bölge İdare Mahkemelerine itirazen yapılacak başvurularda	49,25 TL
c) Ağır Ceza Mahkemelerine itirazen yapılacak başvurularda	36,95 TL

B) İcra ve iflas harçları:

I. İcra harçları:

1. İcraya başvurma harcı.	17,15 TL
2. Değeri belli olmayan icra takiplerinde, icranın yerine getirilmesi harcı.	17,15 TL
3. Değeri belli olan icra takiplerinde tahsil harcı, değer üzerinden:	
a) Ödeme veya icra emrinin tebliği hacizden evvel ödenen paralardan	(Yüzde 3,96)
b) Hacizden sonra ve satıştan önce ödenen paralardan	(Yüzde 7,92)
c) Haczedilen veya rehinli malların satılıp paraya çevrilmesi suretiyle tahsil olunan paralardan	(Yüzde 9,9)
d) Resmi ve özel müesseseler memur ve hizmetlilerinin maaş, ücret, gündelik ve sair hizmet gelirlerinin haczi suretiyle tahsil olunan paralardan	(Yüzde 3,96)
e) Takip talebi bulunmayan alacaklılara İcra ve İflas Kanunu'nun 125. maddesinin 3. fıkrası gereğince ödenen paralardan	(Yüzde 1,98)
f) Gayrimenkullerin ve gemilerin tahliye ve tesliminde:	

aa) İcra emrinin tebliği üzerine tahliye olunduğu taktirde	(Yüzde 1,98)
bb) Tahliye ve teslim icra marifetiyle olduğu taktirde	(Yüzde 3,96)
g) Menkul tesliminde;	
aa) İcra emrinin tebliği üzerine teslim halinde	(Yüzde 1,98)
bb) İcra marifetiyle taslim halinde	(Yüzde 3,96)
h) *(5582 Sayılı Kanun'un 32. maddesi ile eklenen hüküm Yürürlük: 06.03.2007)* 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 38/A maddesinin birinci fıkrasında tanımlanan konut finansmanından kaynaklanan alacaklar ile Toplu Konut İdaresi Başkanlığı'nın rehinle temin edilmiş alacaklarının takibinde, bu bentte belirtilen tahsil harçları dörtte bir oranında uygulanır.	
4. İdare harçları: (Haczedilen gayrimenkullerin idaresi, kira mukaveleleri düzenlenmesi ve hesap tutlması için)	11,95 TL

II. İflas Harçları:

1. Maktu harç: İflasın açılması veya konkordato isteği ve masaya katılma harcı	28,15 TL
2. Konunun değeri üzerinden harç:	
a) İflasta paylaşılan para üzerinden	(Yüzde 3,96)
b) Konkordatoda alacaklılara verilmesi kararlaştırılan para üzerinden	(Binde 9,9)

C) Ticaret sicili harçları:

I. Kayıt ve tescil harçları: (Ticari işletme rehni dahil)

1. Ticari işletmenin ve ünvanının tescil ve ilanında:	
a) Gerçek kişilere ve kooperatiflere ait işletmelerde	126,50 TL
b) Şahıs şirketlerine ait işletmelerde	362,55 TL
c) Sermaye şirketlerine ait işletmelerde	816,75 TL
2. Temsile yetkili kılınan kimselerin tescil ve ilanında (Her kişi için):	
a) Gerçek kişilere ve kooperatiflere ait işletmelerde	62,80 TL
b) Şahıs şirketlerine ait işletmelerde	89,95 TL
c) Sermaye şirketlerine ait işletmelerde	198,85 TL

3. Ticaret siciline tescil edilmiş olan vakalardaki değişikliklerin tescilinde: (Ticari işletme rehni ile ilgili vakalar dahil)

(Muhteva ile ilgili bulunmayan düzeltmelerden harç alınmaz.)

a) Gerçek kişilere ve kooperatiflere ait işletmelerde	62,80 TL
b) Şahıs şirketlerine ait işletmelerde	89,95 TL
c) Sermaye şirketlerine ait işletmelerde	198,85 TL

4. Kayıt silinmesinde: (Ticari işletme rehni kaydının silinmesi dahil)

a) Gerçek kişilere ve kooperatiflere ait işletmelerde	24,60 TL
b) Şahıs şirketlerine ait işletmelerde	35,50 TL
c) Sermaye şirketlerine ait işletmelerde	62,80 TL

Şubelerin her biri (Yabancı müesseselerin Türkiye'deki şubeleri dahil) ayrıca aynı harca tabidir.

III. Kayıt ve belge suretleri ve tasdikname harçları:

1. Bir ticari işletmeye ait sicil esas defterindeki kayıtların tamamının veya bir kısmının veya memurlukta saklanan bütün belgelerin örneğinin beher sayfasından (Ticaret Sicili Tüzüğü Madde: 11/1)	6,35 TL
2. Tasdiknamelerden (Ticaret Sicili Tüzüğü Madde: 11/2, 104, 105)	21,00 TL

D) Diğer yargı harçları (Müşterek kısım):

I. Suret harçları:

a) İlamın her sayfasının suretinden (Tasdikli fotokopiler dahil)	1,20 TL
b) Mahkeme ve merci zabıtnameleri ve diğer evrakın beher sayfasının suretlerinden (Tasdikli fotokopiler dahil)	1,20 TL
c) Avukatların tasdik ettiği vekaletname suretlerinden (Tasdikli fotokopiler dahil)	2,75 TL
d) Sulh hakimi tarafından tasdik edilen vekaletname suretlerinden (Tasdikli fotokopiler dahil)	2,75 TL

Re'sen verilmesi icap eden suretler hariç olmak üzere ceza mahkemelerinden alınacak suretlerden de aynı harçlar alınır.

II. Muhafaza harçları:

Adliye veznelerine tevdi olunan kıymetli eşyanın kabul ve muhafazası için, muhafaza olunan değer üzerinden:

a) Bir yıla kadar (Binde 9,9)

b) Bir yılı geçen her yıl ve kesirler için (Binde 4,95)

III. Defter tutma harçları:

a) Alelumum, defter tutma ve tahrir işlerinde **(9,90 TL)**'den az olmamak üzere deftere kaydolunan değer üzerinden (Binde 3,96)

b) Miras işlerinde defter tutulmasında:

aa) Mevcut ve alacak bakiyesi hasıl olmuş ise bu bakiye üzerinden (Binde 3,96)

bb) Borç bakiyesi hasıl olmuş veya mevcut ve alacaklar ile borçlar bakiyesi eşit ise 26,25 TL

c) İflas dairesi tarafından tutulacak defterlerden 26,25 TL

IV. Miras işlerine ait harçlar:

Terekenin tahrir ve tespiti, mirasın taksimi, tasfiyesi ve idaresinde, bunların konusunu teşkil eden değerler üzerinden (Miras idaresinde her sene ve kesirler için harç alınır.) (Binde 3,96)

V. Vasiyetname tanzimine ait harçlar:

Medeni Kanun'un 479. maddesine göre sulh hakimi tarafından tanzim edilen resmi vasiyet senetleri:

a) Belli bir meblağı ihtiva edenler (Binde 0,99)

b) Belli bir meblağı ihtiva etmeyenler 35,50 TL

2010 NOTER HARÇLARI

Noter Harçları:

I. Değer veya ağırlık üzerinden alınan nispi harçlar:

1. Muayyen bir meblağı ihtiva eden her nevi senet, mukavelename ve kağıtlardan beher imza için — (Binde 0,99)

Bütün imzalar için bu suretle alınacak harcın toplam miktarı **(35,50 TL)**'den az, **(18.166,25 TL)**'den çok olamaz.

2. Emanet harçları:

Saklanmak üzere noterlere tevdi edilen değeri belli emanetlerden — (Binde 1,98)

Harç miktarı **(2,75 TL)**'den az olamaz, harç yıllık olarak hesaplanır. Bir yıldan fazla olan her yıl için ilave olarak yarı harç alınır. Yıl kesirleri tam itibar olunur.

3. Gayrimenkul ve menkullerin idaresi harcı: — (Binde 3,96)

Harç yıllık olarak hesaplanır, bir yıldan fazla olan her yıl için ilave olarak yarı harç alınır. Yıl kesirleri tam itibar olunur. Gayrimenkullerin değerleri belli değilse değerler takdir yolu ile tespit edilir.

4. Konşimento yazılması harcı:

Konşimento yazılmasında eşyanın her gayrisafi tonundan — 0,319 TL

5. (3239 Sayılı Kanun'un 139. maddesiyle fıkra kaldırılmıştır.)

II. Maktu harçlar:

1. Belli meblağı ihtiva etmeyen ve alınacak harç miktarı kanun ve tarife de ayrıca gösterilmemiş olan senet, mukavele ve kağıtlardaki imzaların beherinden — 5,60 TL

2. Her nevi tebliğ (6830 Sayılı Kanun hükümleri muvacehesinde noterlerce muhataba yapılacak tebliğler dahil) ihbar, ihtar ve protestolardan muhataba tebliğ edilecek beher nüsha için — 9,90 TL

3. Vekaletnameler:

a) Özel vekaletnamelerde beher imza için — 4.70 TL

b) Genel vekaletnamelerde beher imza için — 7,35 TL

4. Defter tasdiki:	
a) Açılış, ara ve kapanış tasdik ve şerhleri (Beher defter için):	
aa) İşletme defteri ve diğer her türlü defterler	13,75 TL
bb) Serbest meslek kazanç defteri	17,15 TL
cc) Bilanço esasına göre tutulan defterler	17,15 TL
b) Açılış tasdiklerinde sayfaların mühürlenmesi:	
100 sayfaya kadar (100 dahil)	4,60 TL
100 sayfadan yukarı beher 50 sayfa ve fazlası için	4,60 TL
(5035 Sayılı Kanun'un 35. maddesi ile eklenen bent. Yürürlük: 01.01.2004) Ticaret sicili memurluklarınca yapılacak defter tasdiki işlemlerinden yukarıda belirtilen harçlar aynen alınır.	
5. Suretler ve tercümeler	
a) İlgililere veya ibraz edenlere verilecek her türlü mukavele, senet, yazılı kağıt ve kayıt suretlerinin ve fotokopilerinin beher sayfasından	1,20 TL
b) Tercüme suretleri ve yabancı dille yazılmış kağıtların suretleri ve tercümeleri beher sayfasından (Fotokopiler dahil)	2,75 TL
6. Saklanmak üzere noterlere tevdi olunan ve değeri belli olmayan emanetlerle vasiyetnameler her yıl için (Yıl kesirleri tam sayılır)	9,90 TL
7. Tespit ve tutanak harçları:	
Mukavelename, senet veya kağıtların veya bir şeyin veya bir yerin hal ve şeklinin ilgili şahısların hüviyet ve ifadelerinin tespiti	9,90 TL
8. Piyango, seçim ve toplantılarda hazır bulunmaktan alınacak harçlar Davet üzerine piyango ve hususi müesseselerin kur'a, seçim ve toplantılarda hazır bulunarak düzenlenecek tutanaklarda	180,80 TL
9. Düzeltme harcı:	
Evvelki işin mahiyeti ve değeri değişmemek şartiyle yapılacak düzeltmelere ait beyannamelerden beher imza için	2,20 TL
10. Mukavele feshi harcı:	
Değeri belli bir borç veya taahhüdün ikrarını tazammun etmeyen mukavelelerin feshinde beher imza için	2,20 TL

11. Belli bir meblağı ihtiva etmeyen umumi ibra, umumi makbuz, tahtikname , ölüme bağlı tasarruf senet ve mukaveleleri, ölünceye kadar bakma akdi, vakıf, aile vakıfları, evlat edinme, karı- koca haklarının idaresi, babalığı tanıma senetleri, miras taksim mukaveleleri, ifraz mukaveleleri ve bunlardan rücu ve bunların feshi ve bunların teferruatına dair senet, mukavele ve kağıtların düzenlenmesinden ve noter tarafından re'sen düzenlenecek tutanaklardan — 35,50 TL

2010 VERGİ YARGISI HARÇLARI

Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümler ile bunlara bağlı zam ve cezalara ilişkin uyuşmazlıklardan dolayı Vergi Mahkemelerinde, Bölge İdare Mahkemelerinde ve Danıştay'da açılan davalarda.

I- Başvurma harcı:

a) Vergi Mahkemeleri ile Bölge İdare Mahkemelerine başvurma — 17,15 TL

b) Danıştaya başvurma — 35,50 TL

c) *(5766 Sayılı Kanun'un 11. maddesi ile eklenen fıkra, Yürürlük: 06.06.2008)* Danıştay'a temyiz başvurularında — 73,90 TL

d) *(5766 Sayılı Kanun'un 11. maddesi ile eklenen fıkra, Yürürlük: 06.06.2008)* Bölge İdare Mahkemesi'ne itirazen yapılan başvurularda — 49,25 TL

II. Nispi harçlar:

a) Vergi mahkemesi ile bölge idare mahkemesi kararlarında:

Tarhiyata ve ceza kesme işlemlerine karşı mükellefin dava açması üzerine vergi mahkemesinin nihai kararları ile bölge idare mahkemesinin kararlarında, karar altına alınan uyuşmazlık konusu vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümler ile bunlara bağlı zam ve cezaların toplam değer üzerinden **(17,15 TL)**'den az olmamak üzere — (Binde 3,96)

b) Danıştay kararlarında:

Karar altına alınan uyuşmazlık konusu vergi ,resim, harç ve benzeri mali yükümler ile bunlara bağlı zam ve cezaların toplam değeri üzerinden **(35,50 TL)**'den az — (Binde 7,92)

olmamak üzere (Bu miktardan evvelce ödenen nispi harç mahsup edilir)

III. Maktu harç:

Yukarıdaki pozisyonlarda gösterilen ve nispi harca tabi tutulmamış olan tarhiyat veya ceza kesme ve diğer işlemlerle ilgili:

a) Vergi mahkemesi ve bölge idare mahkemesi kararlarında	17,15 TL
b) Danıştay kararlarında	35,50 TL
d) Bölge idare mahkemesi ve Danıştay'ın yürütmenin durdurulması kararlarında	35,50 TL

IV. Suret harçları:

Tarafların isteği üzerine verilecek karar suretleri için karar suretinin her sayfasından (Fotokopiler dahil)	0,85 TL

DÖNEMLERE GÖRE TİCARİ FAİZ ORANLARI

YÜRÜRLÜK TARİHİ	İSKONTO ORANI (%)	AVANS FAİZ ORANI (%)
01.01.1990	40	45
20.09.1990	43	48,25
23.11.1990	45	50,75
15.02.1991	48	54,50
27.01.1994	56	65
21.04.1994	79	98
12.07.1994	70	85
27.07.1994	63	75
01.10.1994	55	64
10.06.1995	52	60
01.08.1995	50	57
02.08.1997	67	80
30.12.1999	60	70
17.05.2002	55	64
14.06.2003	50	57
08.10.2003	43	48
15.06.2004	38	42
13.01.2005	32	35
25.05.2005	28	30
20.12.2005	23	25
20.12.2006	27	29
28.12.2007	25	27
09.04.2009	19	20
12.06.2009	18	19
22.12.2009	15	16

GELİR VERGİSİNE TABİ GELİRLERİN VERGİLENDİRİLMESİNDE ESAS ALINAN TARİFE

Resmi Gazete Yayım Tarihi: 29.12.2009

Gelir Vergisi Kanunu'nun 103. maddesinde yer alan gelir vergisine tabi gelirlerin vergilendirilmesinde esas alınan tarife, 2010 Takvim Yılı gelirlerinin vergilendirilmesinde esas alınmak üzere aşağıdaki şekilde yeniden belirlenmiştir.

8.800 TL'ye kadar	% 15
22.000 TL'nin 8.800 TL'si için 1.320 TL, fazlası	% 20
50.000 TL'nin 22.000 TL'si için 3.960 TL, fazlası	% 27
50.000 TL'den fazlasının 50.000 TL'si için 11.520 TL, fazlası	% 35

VERASET VE İNTİKAL VERGİSİ TEBLİĞİ

Resmi Gazete Yayım Tarihi 29.12.09

7338 Sayılı Kanun'un 16. maddesinde yer alan vergi tarifesi matrah dilim tutarları yukarıda belirtilen yeniden değerleme oranında artırılmak suretiyle tespit edilmiştir. Bu nedenle, 01.01.2010 tarihinden itibaren veraset yoluyla veya ivazsız surette meydana gelen intikallerde veraset ve intikal vergisi aşağıdaki tarifeye göre hesaplanacaktır.

		Verginin Oranı (%)	
Matrah		Veraset Yoluyla İntikallerde	İvazsız İntikallerde
İlk	160.000 TL için	1	10
Sonra gelen	350.000 TL için	3	15
Sonra gelen	770.000 TL için	5	20
Sonra gelen	1.500.000 TL için	7	25
Matrahın 2.780.000 TL'yi aşan bölümü için		10	30

KIDEM TAZMİNAT TAVANI

Tarihi	Miktarı
15.01.1992 - 30.06.1992	4.663.389
01.07.1992 - 31.12.1992	5.917.293
01.01.1993 - 30.06.1993	7.701.460
01.07.1993 - 14.07.1993	8.687.965
15.07.1993 - 30.09.1993	8.878.345
01.10.1993 - 31.12.1993	9.996.580
01.01.1994 - 31.03.1994	11.805.500
01.04.1994 - 30.06.1994	13.267.500
01.07.1994 - 30.09.1994	13.622.500
01.10.1994 - 31.12.1994	14.272.500
01.01.1995 - 31.03.1995	16.726.300
01.04.1995 - 14.04.1995	18.020.125
15.04.1995 - 14.11.1995	19.765.750
15.11.1995 - 31.12.1995	31.311.650
01.01.1996 - 30.06.1996	35.176.250
01.07.1996 - 31.12.1996	53.312.500
01.01.1997 - 30.06.1997	77.219.375
01.07.1997 - 31.12.1997	104.734.375
01.01.1998 - 30.06.1998	149.990.000
01.07.1998 - 30.09.1998	181.685.000
01.10.1998 - 31.12.1998	200.625.000
01.01.1999 - 30.06.1999	286.341.250
01.07.1999 - 31.12.1999	345.200.000
01.01.2000 - 14.06.2000	488.990.000
15.06.2000 - 30.06.2000	506.740.000
01.07.2000 - 14.12.2000	558.440.000
15.12.2000 - 31.12.2000	587.720.000
01.01.2001 - 14.04.2001	646.560.000
15.04.2001 - 14.05.2001	663.000.000
15.05.2001 - 14.06.2001	730.700.000
15.06.2001 - 30.06.2001	768.100.000
01.07.2001 - 15.09.2001	807.500.000
15.09.2001 - 14.10.2001	835.950.000
15.10.2001 - 14.11.2001	884.830.000
15.11.2001 - 14.12.2001	938.330.000
15.12.2001 - 31.12.2001	978.020.000
01.01.2002 - 14.05.2002	1.076.400.000
15.05.2002 - 30.06.2002	1.103.540.000
01.07.2002 - 30.09.2002	1.160.150.000
01.10.2002 - 31.12.2002	1.260.150.000
01.01.2003 - 30.06.2003	1.323.950.000
01.07.2003 - 31.12.2003	1.389.950.000
01.01.2004 - 30.06.2004	1.485.430.000
01.07.2004 - 31.12.2004	1.574.740.000
01.01.2005 - 30.06.2005	1.648.900.000
01.07.2005 - 31.12.2005	1.727.150.000
01.01.2006 - 30.06.2006	1.770,62 TL.
01.07.2006 - 31.12.2006	1.857,44 TL.
01.01.2007 - 30.06.2007	1.960,69 TL.
01.07.2007 - 31.12.2007	2.030,19 TL.
01.01.2008 - 30.06.2008	2.087,92 TL.
01.07.2008 - 31.12.2008	2.173,19 TL.
01.01.2009 - 30.06.2009	2.260,05 TL.
01.07.2009 - 31.12.2009	2.365,16 TL.
01.01.2010 - 30.06.2010	2.423,88 TL.
01.07.2010 - 31.12.2010	2.484,00 TL.

YILLAR İTİBARIYLA AYLIK ASGARİ ÜCRETLER

YÜRÜRLÜK TARİHLERİ	16 YAŞINI DOLDURANLAR AYLIK	16 YAŞINI DOLDURMAYANLAR AYLIK
01.07.1974 - 31.05.1976	1.200	1.020
01.06.1976 - 31.12.1977	1.800	1.500
01.01.1978 - 30.04.1979	3.300	2.100
01.05.1979 - 30.04.1981	5.400	3.600
01.05.1981 - 31.12.1982	10.000	6.690
01.01.1983 - 31.03.1984	16.200	11.100
01.04.1984 - 30.09.1985	24.525	16.875
01.10.1985 - 30.06.1987	41.400	28.500
01.07.1987 - 30.06.1988	74.250	51.300
01.07.1988 - 31.07.1989	126.000	86.850
01.08.1989 - 31.07.1990	225.000	155.250
01.08.1990 - 31.07.1991	414.000	303.750
01.08.1991 - 31.07.1992	801.000	587.700
01.08.1992 - 31.07.1993	1.449.000	1.116.900
01.08.1993 - 31.08.1994	2.497.500	2.038.500
01.09.1994 - 31.08.1995	4.173.750	3.487.500
01.09.1995 - 31.07.1996	8.460.000	7.087.500
01.08.1996 - 31.07.1997	17.010.000	14.400.000
01.08.1997 - 31.07.1998	35.437.500	29.925.000
01.08.1998 - 31.12.1998	47.839.500	40.664.250
01.01.1999 - 30.06.1999	78.075.000	66.363.750
01.07.1999 - 31.12.1999	93.600.000	79.560.000
01.01.2000 - 30.06.2000	109.800.000	93.600.000
01.07.2000 - 31.12.2000	118.800.000	101.250.000
01.01.2001 - 30.06.2001	139.950.000	118.957.500
01.07.2001 - 31.07.2001	146.947.500	124.920.000
01.08.2001 - 31.12.2001	167.940.000	142.749.000
01.01.2002 - 30.06.2002	222.000.750	188.700.750
01.07.2002 - 31.12.2002	250.875.000	213.210.000
01.01.2003 - 31.12.2003	306.000.000	256.500.000
01.01.2004 - 30.06.2004	423.000.000	360.000.000
01.07.2004 - 31.12.2004	444.150.000	378.000.000
01.01.2005 - 31.12.2005	488,70	415,80
01.01.2006 - 31.12.2006	531,00	450,00
01.01.2007 - 30.06.2007	562,50	476,70
01.07.2007 - 31.12.2007	585,00	491,40
01.01.2008 - 30.06.2008	608,40	515,40
01.07.2008 - 31.12.2008	638,70	540,60
01.01.2009 - 30.06.2009	666,00	567,00
01.07.2009 - 31.12.2009	693,00	589,50
01.01.2010 - 30.06.2010	729,00	624,00
01.07.2010 - 31.12.2010	760.50	648,00

CEZA MUHAKEMESİ KANUNU GEREĞİNCE GÖREVLENDİRİLEN MÜDAFİ VE VEKİLLERE YAPILACAK ÖDEMELERE İLİŞKİN 2010 YILI TARİFESİ

Resmi Gazete 31.12.2009 / Sayı: 27449

Amaç:

MADDE 1– (1) Bu Tarifenin amacı, 04.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu gereğince soruşturma ve kovuşturma makamlarının talebi üzerine görevlendirilen müdafi veya vekillere ödenecek meblağları belirlemektir.

Kapsam:

MADDE 2– (1) Bu Tarife, Ceza Muhakemesi Kanunu gereğince görevlendirilen müdafi veya vekillerin yapacakları hukuki yardımlar için uygulanır.

Dayanak:

MADDE 3– (1) Bu Tarife, 23/3/2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 13 üncü maddesi gereğince hazırlanmıştır.

Tarife:

MADDE 4– (1) Ceza Muhakemesi Kanunu gereğince yapılan hukuki yardımlara yönelik işlemlerde;

a) Soruşturma evresinde takip edilen işler için 149 TL,

b) Sulh ceza mahkemelerinde takip edilen davalar için 231 TL,

c) Asliye ceza mahkemelerinde takip edilen davalar için 254 TL,

ç) Ağır ceza mahkemelerinde takip edilen davalar için 462 TL,

d) Çocuk mahkemeleri:

1) Çocuk mahkemelerinde takip edilen davalar için 254 TL,

2) Çocuk ağır ceza mahkemelerinde takip edilen davalar için 462 TL,

e) Askeri mahkemelerde takip edilen davalar için 254 TL,

f) İcra ceza ve fikrî ve sınaî haklar ceza mahkemesi gibi mahkemelerde takip edilen davalar için 254 TL

g) Kanun yolları mahkemeleri:

1) Bölge adliye mahkemelerinde görülen duruşmalı davalar için 462 TL,

2) Yargıtayda görülen duruşmalı davalar için 518 TL, ödenir.

Yürürlük:

MADDE 5– (1) Bu Tarife 01 Ocak 2010 tarihinde yürürlüğe girer.

2010 YILI TANIKLIK ÜCRET TARİFESİ

26 Aralık 2009 Cumartesi

Resmî Gazete

Amaç

MADDE 1- (1) Bu tarifenin amacı, ceza muhakemesi sırasında tanığa verilecek tazminatın miktarı ile ödenmesine ilişkin usul ve esasları belirlemektir.

Kapsam

MADDE 2- (1) Bu tarife, ceza muhakemesi sırasında Cumhuriyet Savcısı, Mahkeme Başkanı veya Hâkim tarafından çağrılan tanıklara verilecek tazminatı kapsar.

Dayanak

MADDE 3- (1) Bu tarife, 04.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 61. maddesi hükümlerine göre hazırlanmıştır.

Tazminat

MADDE 4- (1) Tanığa tanıklık nedeniyle kaybettiği zamanla orantılı olarak günlük 11,00 Türk Lirasına kadar tazminat ödenir.

Giderler

MADDE 5- (1) Tanık hazır olabilmek için seyahat etmek zorunda kalmışsa yol giderleriyle tanıklığa çağrıldığı yerdeki ikamet ve beslenme giderleri de karşılanır.

Muafiyet

MADDE 6- (1) Tanığa ödenmesi gereken tazminat ve giderler hiçbir vergi, resim ve harç alınmaksızın ödenir.

Yargılama Gideri

MADDE 7- (1) Bu tarife uyarınca Devlet hazinesinden yapılan harcamalar 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 324. maddesi uyarınca yargılama giderlerinden sayılır.

Yürürlük

MADDE 8- (1) Bu tarife 1 Ocak 2010 tarihinde yürürlüğe girer.

TÜKETİCİ SORUNLARI HAKEM HEYETLERİ PARASAL SINIRLARI

11 Aralık 2009 Resmî Gazete

MADDE 1- (1) 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un değişik 22. maddesinde belirlenen usule göre Başbakanlık Türkiye İstatistik Kurumu tarafından bildirilen Üretici Fiyatları Endeksinde meydana gelen ortalama %0,19 (sıfır virgül on dokuz) oranında artış esas alınarak 01.01.2010 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere:

a) 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un değişik 22. maddesinin 5 ve 6. fıkrasındaki tüketici sorunları hakem heyetlerinin kararlarının bağlayıcı olacağına ilişkin üst veya tüketici mahkemelerinde delil olacağına ilişkin alt parasal sınır: 938,75.-TL,

b) 01.08.2003 tarihli ve 25186 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri Yönetmeliği'nin 5. maddesinin üçüncü fıkrasında, büyükşehir statüsünde bulunan illerde faaliyet gösteren il hakem heyetlerinin uyuşmazlıklara bakmakla görevli ve yetkili olmalarına ilişkin alt parasal sınır: 2.450,67.-TL. olarak tespit edilmiştir.

MADDE 2- (1) Bu Tebliğ 01.01.2010 tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 3- (1) Bu Tebliğ hükümlerini Sanayi ve Ticaret Bakanı yürütür.

TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN'A GÖRE 2010 YILINDA UYGULANACAK OLAN İDARİ PARA CEZALARI

MADDE 1- (1) 4822 Sayılı Kanun ile değişik 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 5728 Sayılı Kanun'la değişik 25. maddesinde düzenlenmiş olan idari para cezaları, 14.11.2009 tarihli ve 27406 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 392 Sıra no'lu 213 sayılı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği'nde tespit edilen 2009 yılı için yeniden değerleme oranı olan %2,2 (iki virgül iki) artış esas alınarak, 01.01.2010 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere aşağıdaki şekilde artırılmıştır.

4077 Sayılı Kanun'un 5728 Sayılı Kanunla Değişik 25. Maddesinin;	01.01.2009-31.12.2009 TL.	01.01.2010-31.12.2010 TL.
Birinci fıkrasındaki ceza miktarı:	112	114
İkinci fıkrasındaki ceza miktarı:	224	228
Üçüncü fıkrasındaki ceza miktarı:	560	572
Dördüncü fıkrasındaki ceza miktarları:	1.120	1.144
	11.200	11.446
Beşinci fıkrasındaki ceza miktarları:	2.240	2.289
	448	457
Altıncı fıkrasındaki ceza miktarı:	5.600	5.723
Yedinci fıkrasındaki ceza miktarları:	11.200	11.446
	224.000	228.928
	224.000	228.928
Sekizinci fıkrasındaki ceza miktarları:	6.720	6.867
	67.200	68.678
Onuncu fıkrasındaki ceza miktarı:	89.600	91.571

YASAL FAİZ ORANLARI

01.01.2000-30.06.2002 arası için	911 gün	%60
01.07.2002-30.06.2003 arası için	365 gün	%55
01.07.2003-31.12.2003 arası için	184 gün	%50
01.01.2004-30.06.2004 arası için	181 gün	%43
01.07.2004-01.05.2005 arası için	300 gün	%38
01.05.2005-31.12.2005 arası için	240 gün	%12
01.01.2006-31.12.2006 arası için	365 gün	%9
01.01.2007-31.12.2007 arası için	365 gün	%9
01.01.2008-31.12.2008 arası için	365 gün	%9
01.01.2009-31.12.2009 arası için	365 gün	%9

YARGITAY'A GÖRE KİRA ARTIŞLARINDA UYGULANACAK ORANLAR

AYLAR	2004	2005	2006	2007	2008	2009
OCAK	23.61	14.55	5.45	9.68	6.08	12.81
ŞUBAT	21.49	14.70	5.04	10.08	5.94	12.63
MART	19.18	15.03	4.21	10.63	5.95	11.99
NİSAN	17.03	14.96	4.96	11.01	6.39	10.65
MAYIS	15.16	13.97	4.27	10.95	7.20	8.96
HAZİRAN	13.73	12.78	4.97	10.09	8.39	7.34
TEMMUZ	12.51	11.72	5.82	9.03	9.76	5.47
AĞUSTOS	11.62	10.65	6.49	8.29	10.68	4.19
EYLÜL	11.16	9.54	7.06	7.77	11.29	3.22
EKİM	11.16	8.16	7.76	7.23	12.11	2.20
KASIM	11.07	6.89	8.60	6.75	12.56	1.37
ARALIK	11.09	5.89	9.34	6.31	12.72	1.23

AVUKATLIK TOPLULUK SİGORTASI 2010 PRİM TUTARLARI

En az: **244,22.-TL.**
En çok: **1.587,40.-TL.**

(Çalışanı olan Avukatlar için en az sigorta primi, işçilere ödenen en yüksek brüt maaşın %33.5 tutarı üzerinden hesaplanarak ödenir.)

YILLARA GÖRE ÜFE/TÜFE ENDEKSLERİNDE BİR ÖNCEKİ AYA GÖRE ARTIŞ ORANLARI

AYLAR	ÜFE					TÜFE				
	2005	2006	2007	2008	2009	2005	2006	2007	2008	2009
OCAK	-0.41	1.96	-0.05	0.42	0.23	0.55	0.75	1.00	0.80	0.29
ŞUBAT	0.11	0.26	0.95	2.56	1.17	0.02	0.22	0.43	1.29	-0.34
MART	1.26	0.25	0.97	3.17	0.29	0.26	0.27	0.92	0.96	1.10
NİSAN	1.21	1.94	0.80	4.50	0.65	0.71	1.34	1.21	1.68	0.02
MAYIS	0.20	2.77	0.39	2.12	-0.05	0.92	1.88	0.50	1.49	0.64
HAZİRAN	0.10	4.02	-0.11	-0.36	0.94	0.10	0.34	-0.24	0.32	0.11
TEMMUZ	-0.57	0.86	0.06	1.25	-0.71	-0.57	0.85	-0.73	0.58	0.25
AĞUSTOS	0.85	-0.75	0.6	2.34	0.42	0.85	-0.44	0.02	0.24	-0.30
EYLÜL	1.02	-0.23	0.85	-0.90	0.62	1.02	1.29	1.03	0.45	0.39
EKİM	1.79	0.45	-0.13	0.57	0.28	1.79	1.27	1.81	2.60	2.41
KASIM	1.40	-0.29	0.89	-0.03	1.29	1.40	1.29	1.95	-0.83	1.27
ARALIK	-0.04	-0.12	0.15	-3.54	0.66	0.42	0.23	0.22	-0.41	0.53

YILLARA GÖRE ÜFE/TÜFE ENDEKSLERİNDE BİR ÖNCEKİ YILIN ARALIK AYINA GÖRE ARTIŞ HIZI

AYLAR	ÜFE					TÜFE				
	2005	2006	2007	2008	2009	2005	2006	2007	2008	2009
OCAK	-0.41	1.96	-0.05	0.42	0.23	0.55	0.75	1.00	0.80	0.29
ŞUBAT	0.30	2.22	0.89	3.00	1.40	0.57	2.22	1.44	2.11	-0.06
MART	0.96	2.48	1.88	6.26	1.70	0.83	1.25	2.36	3.09	1.05
NİSAN	2.18	4.46	2.69	11.04	2.35	1.55	2.60	3.60	4.82	1.07
MAYIS	2.38	7.36	3.09	13.39	2.30	2.49	7.36	4.12	4.38	1.71
HAZİRAN	1.89	11.68	2.98	13.76	3.27	2.59	11.68	3.87	6.00	1.83
TEMMUZ	1.14	12.64	3.11	15.18	2.54	2.00	5.76	3.05	6.61	2.08
AĞUSTOS	2.18	11.80	3.93	12.49	2.97	2.87	5.30	3.13	6.35	1.78
EYLÜL	2.98	11.54	4.98	11.48	3.60	3.93	6.65	4.19	6.83	2.18
EKİM	3.69	12.04	4.84	12.11	3.90	5.79	8.01	6.08	9.60	4.64
KASIM	2.71	11.72	5.78	12.08	5.24	7.27	9.40	8.15	10.52	5.96
ARALIK	2.6	11.58	5.94	8.11	5.93	7.72	9.65	8.39	10.06	6.53

YILLARA GÖRE ÜFE/TÜFE ENDEKSLERİNDE BİR ÖNCEKİ YILIN AYNI AYINA GÖRE ARTIŞ HIZI										
AYLAR	ÜFE					TÜFE				
	2005	2006	2007	2008	2009	2005	2006	2007	2008	2009
OCAK	10.70	5.11	9.37	6.44	9.50	9.23	7.93	9.93	8.17	7.90
ŞUBAT	10.58	5.26	10.13	9.10	6.43	8.69	8.15	10.16	8.15	7.73
MART	11.33	4.21	10.92	10.50	3.46	7.94	8.16	10.86	9.15	7.89
NİSAN	10.17	4.96	9.68	14.56	-0.35	8.18	8.83	10.72	9.66	6.13
MAYIS	5.59	7.66	7.14	16.83	-2.46	8.70	9.86	9.23	10.74	5.24
HAZİRAN	4.25	12.52	2.89	17.03	-1.86	8.95	10.12	8.60	10.61	5.73
TEMMUZ	4.26	14.34	2.08	18.41	-3.75	7.82	11.69	6.90	12.06	5.39
AĞUSTOS	4.32	12.32	3.72	14.67	-1.04	7.91	10.26	7.39	11.77	5.33
EYLÜL	4.38	11.19	5.02	12.49	0.47	7.99	10.55	7.12	11.13	5.27
EKİM	4.57	10.94	4.41	13.29	0.19	7.52	9.68	7.70	11.99	5.08
KASIM	1.60	11.67	3.65	12.05	1.51	7.61	9.86	8.40	10.76	5.53
ARALIK	2.66	11.58	5.94	8.11	5.93	7.72	9.65	8.39	10.06	6.53

YILLARA GÖRE ÜFE/TÜFE ENDEKSLERİNDE 12 AYLIK ORTALAMALARA GÖRE ARTIŞ HIZI

AYLAR	ÜFE					TÜFE				
	2005	2006	2007	2008	2009	2005	2006	2007	2008	2009
OCAK	14.55	5.45	9.68	6.08	12.81	8.50	8.07	9.76	8.61	10.54
ŞUBAT	14.70	5.04	10.08	5.94	12.63	8.44	8.03	9.92	8.53	10.41
MART	15.03	4.49	10.63	5.95	11.99	8.40	8.05	10.15	8.40	10.29
NİSAN	14.96	4.09	11.01	6.39	10.65	8.42	8.11	10.30	8.33	9.98
MAYIS	13.97	4.27	10.95	7.20	8.96	8.53	8.21	10.24	8.47	9.49
HAZİRAN	12.78	4.97	10.09	8.39	7.34	8.95	8.32	10.11	8.64	9.08
TEMMUZ	11.72	5.82	9.03	9.76	5.47	8.68	8.64	9.70	9.07	8.52
AĞUSTOS	10.65	6.49	8.29	10.68	4.19	8.64	8.84	9.46	9.43	7.99
EYLÜL	9.54	7.06	7.77	11.29	3.22	8.63	9.05	9.17	9.76	7.52
EKİM	8.16	7.76	7.23	12.11	2.20	8.47	9.25	8.98	9.60	6.95
KASIM	6.89	8.60	6.75	12.56	1.37	8.31	9.44	8.86	10.31	6.53
ARALIK	5.89	9.34	6.31	12.72	1.23	8.18	9.60	8.78	10.44	6.25

YILLARA GÖRE ÜFE ve TÜFE ENDEKSLERİ

Sıra No	OCAK 2009	ÜFE %	TÜFE %
1	Bir önceki aya göre değişim oranı	0.23	0.29
2	Bir önceki yılın Aralık ayına göre değişim oranı	0.23	0.29
3	Bir önceki yılın aynı ayına göre değişim oranı	7.90	9.50
4	12 aylık ortalamalara göre değişim oranı	12.81	10.54

Sıra No	ŞUBAT 2009	ÜFE %	TÜFE %
1	Bir önceki aya göre değişim oranı	1.17	-0.34
2	Bir önceki yılın Aralık ayına göre değişim oranı	1.14	-0.06
3	Bir önceki yılın aynı ayına göre değişim oranı	6.41	7.73
4	12 aylık ortalamalara göre değişim oranı	12.63	10.41

Sıra No	MART 2009	ÜFE %	TÜFE %
1	Bir önceki aya göre değişim oranı	0.29	1.10
2	Bir önceki yılın Aralık ayına göre değişim oranı	1.70	1.05
3	Bir önceki yılın aynı ayına göre değişim oranı	3.46	7.89
4	12 aylık ortalamalara göre değişim oranı	11.99	10.29

Sıra No	NİSAN 2009	ÜFE %	TÜFE %
1	Bir önceki aya göre değişim oranı	0.65	0.02
2	Bir önceki yılın Aralık ayına göre değişim oranı	2.35	1.07
3	Bir önceki yılın aynı ayına göre değişim oranı	-0.35	6.13
4	12 aylık ortalamalara göre değişim oranı	10.65	9.98

Sıra No	MAYIS 2009	ÜFE %	TÜFE %
1	Bir önceki aya göre değişim oranı	-0.05	0.64
2	Bir önceki yılın Aralık ayına göre değişim oranı	2.30	1.71
3	Bir önceki yılın aynı ayına göre değişim oranı	-2.46	5.24
4	12 aylık ortalamalara göre değişim oranı	8.96	9.49

Sıra No	HAZİRAN 2009	ÜFE %	TÜFE %
1	Bir önceki aya göre değişim oranı	0.94	0.11
2	Bir önceki yılın Aralık ayına göre değişim oranı	3.27	1.83
3	Bir önceki yılın aynı ayına göre değişim oranı	-1.86	5.73
4	12 aylık ortalamalara göre değişim oranı	7.34	9.08

YILLARA GÖRE ÜFE ve TÜFE ENDEKSLERİ

Sıra No	TEMMUZ 2009	ÜFE %	TÜFE %
1	Bir önceki aya göre değişim oranı	0.71	0.25
2	Bir önceki yılın Aralık ayına göre değişim oranı	2.54	2.08
3	Bir önceki yılın aynı ayına göre değişim oranı	-3.75	5.39
4	12 aylık ortalamalara göre değişim oranı	5.47	8.52

Sıra No	AĞUSTOS 2009	ÜFE %	TÜFE %
1	Bir önceki aya göre değişim oranı	0.42	-0.30
2	Bir önceki yılın Aralık ayına göre değişim oranı	2.97	1.78
3	Bir önceki yılın aynı ayına göre değişim oranı	-1.04	5.33
4	12 aylık ortalamalara göre değişim oranı	4.19	7.99

Sıra No	EYLÜL 2009	ÜFE %	TÜFE %
1	Bir önceki aya göre değişim oranı	0.62	0.39
2	Bir önceki yılın Aralık ayına göre değişim oranı	3.60	2.18
3	Bir önceki yılın aynı ayına göre değişim oranı	0.47	5.27
4	12 aylık ortalamalara göre değişim oranı	3.22	7.52

Sıra No	EKİM 2009	ÜFE %	TÜFE %
1	Bir önceki aya göre değişim oranı	0.28	2.41
2	Bir önceki yılın Aralık ayına göre değişim oranı	3.90	4.64
3	Bir önceki yılın aynı ayına göre değişim oranı	0.19	5.08
4	12 aylık ortalamalara göre değişim oranı	2.20	6.95

Sıra No	KASIM 2009	ÜFE %	TÜFE %
1	Bir önceki aya göre değişim oranı	1.29	1.27
2	Bir önceki yılın Aralık ayına göre değişim oranı	5.24	5.96
3	Bir önceki yılın aynı ayına göre değişim oranı	1.51	5.53
4	12 aylık ortalamalara göre değişim oranı	1.37	6.53

Sıra No	ARALIK 2009	ÜFE %	TÜFE %
1	Bir önceki aya göre değişim oranı	0.66	0.53
2	Bir önceki yılın Aralık ayına göre değişim oranı	5.93	6.53
3	Bir önceki yılın aynı ayına göre değişim oranı	5.93	6.53
4	12 aylık ortalamalara göre değişim oranı	1.23	6.25

YAZILAR

"GIDA VE YEM AMAÇLI GENETİK YAPISI DEĞİŞTİRİLMİŞ ORGANİZMALAR VE ÜRÜNLERİNİN İTHALATI, İŞLENMESİ, İHRACATI, KONTROL VE DENETİMİNE DAİR YÖNETMELİK"

NEDEN İVEDİLİKLE GERİ ÇEKİLMELİ YA DA İPTAL EDİLMELİ?

Prof. Dr. Ahmet SALTIK*

"GIDA VE YEM AMAÇLI GENETİK YAPISI DEĞİŞTİRİLMİŞ ORGANİZMALAR VE ÜRÜNLERİNİN İTHALATI, İŞLENMESİ, İHRACATI, KONTROL VE DENETİMİNE DAİR YÖNETMELİK" (26.10.2009 tarihli ve 27388 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan) *"Yönetmelik"* diye anılacaktır.

Bu Yönetmelikte değişiklik yapan ***"GIDA VE YEM AMAÇLI GENETİK YAPISI DEĞİŞTİRİLMİŞ ORGANİZMALAR VE ÜRÜNLERİNİN İTHALATI, İŞLENMESİ, İHRACATI, KONTROL VE DENETİMİNE DAİR YÖNETMELİKTE DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR YÖNETMELİK"*** (20.11.2009 tarihli ve 27412 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan) *"Değişiklik"* diye anılacaktır.

Giriş ve amaç:

1996'dan başlayarak GDO'lu tarımsal ürünlerin Dünya ticaretine girmesiyle birlikte GDO'lar hakkında giderek artan tartışmalar sürmektedir. GDO'lar yalnızca tarımda değil tıpta da örn. kimi aşılarda (rekombinant DNA-RNA teknolojisiyle ürerilen aşılar) kullanılmakta, sanayi ve çevre ürünleri üzerinde de çalışıldığı yazında (literatürde) geçmektedir.

GDO'lu Yiyecekler Ciddi Sağlık Riskleri Barındırıyor!

GDO'ların Tehlikeleri Nelerdir?

Halen saptanmış riskleri şöyle sıralayabiliriz:

• Gıdalarda yeni toksinler (zehirli maddeler) ve alerjenler (alerjilere neden olan etmenler) ortaya çıkabilir.

• Doğal olmayan gıdalarda şimdiden öngörülemeyen tehditler insanlara geçebilir.

• Gıda üretiminde kimyasalların kullanımının artması, su ve toprak kaynaklarının kirletilmesini hızlandıracaktır.

• GDO'lara aşılanan ilaç direnci zararlı otlara geçebilir. Böylelikle, yabanotu öldürücü kimyasaldan etkilenmeyen zararlı bitkiler tarım alanlarını işgal edebilirler.

(*) Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi - Halk Sağlığı Anabilim Dalı

• Türler arasında var olan hastalık bariyerlerinin kırılması (bir türü etkileyen hastalık genellikle öbür türler için tehdit değildir, ama genetik aktarım ile bu sınırlar kalkabilir).

• Ekin ürünlerinde canlı çeşitliliğinin yitirilmesi (herkes aynı tip ekini ekince pek çok tür yok olacaktır).

• Ekolojik dengenin zarar görmesi: Canlılara yapay olarak eklemlenmiş özellikler ve bunların kaçınılmaz yan etkileri, hem o canlının gelecek kuşaklarına, hem de bu canlı ile beslenen veya ilişkili öbür canlılara da geçecektir. Bu tür sakıncalar bir kez ortaya çıktığında artık geri çevrilemeyecek ve değişimler sınırlanamayacaktır. Bu tür sonuçların olumsuz etkilerini tam olarak bu günden hesaplamak veya öngörmek olanaklı değildir. (Dr. John B. FAGAN, www.2023.gen.tr/mayis2008/5. htm, 22.05.08)

Tarım ve Köyişleri Bakanlığı, 26 Ekim 2009 günü 27388 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, adı yukarıda geçen, bu yazımızın kaynağını oluşturan bir Yönetmelik çıkarmıştır. Anılan Yönetmelik, Resmi Gazete'de yayımlanarak hemen yürürlük alışından yalnızca 26 gün sonra, yine yazımızın başında adını geçirdiğimiz künyesiyle, bir yönetmelikle değişikliğe (tadile) uğratılmıştır.

Bu yazımızın amacı; Biyogüvenlik Yasa tasarısı TBMM gündeminde epeydir (?) bekletilirken, tam da bu süreçte alelacele yürürlüğe konan söz konusu Yönetmeliğin ciddi açmazlarını, hukuka aykırı yanlarını ve ulusumuzun gıda güvencesi bakımından doğurabileceği kritik ve stratejik sakıncaları kamuoyunun bilgisine sunmaktır.

Yönetmeliğin İrdelenmesi:

1. *"Dayanak"*, amaç, katılımcılık, örgütlülük, saydamlık ve bilgilendirme bakımlarından:

"Dayanak" bölüm başlıklı 3. maddesinde kimi yasalara gönderme yapmaktadır.

5488 sayılı Tarım Kanunu'nun 10. maddesi bağlamında, aşağıya çıkarılan madde metninde sarıya boyanan koşul yerine getirilmiş midir? Tarım Bakanlığı, hangi ilgili kuruluşun görüşünü almıştır?

Örn. Anayasa'nın 135. maddesi uyarınca kurulan ve kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu satatüsü taşıyan TTB, TMMOB Ziraat Mühendisleri Odası, Gıda Mühendisleri Odası, Çevre Mühendisleri Odası... başta olmak üzere, günümüz katılımcı demokrasisinin vazgeçilmez ögeleri olan DKÖ'ye, örn. Tüketici Hakları Dernekleri Federasyonu'na, Üniversitelerin ilgili birimlerine, TÜBA'ya.. başvurulmuş mudur. Alınan raporlar var mıdır? Tarım Bakanlığı bunları kamuoyuna ve Danıştay'a sunabilir mi? Kamu kurum ve kuruluşları postmodern (?!) *"Yönetişim"*

tuzağı kapsamında semayenin güdümüne açılırken, Kamu yönetiminde neden yangından mal kaçırırcasına davranılmakta, örgütlü toplumun birikimlerinden yararlanılmamaktadır?

Metin *"dış"* kökenli midir? TBMM Tarım Komisyonu üyelerinin ABD'de Monsento Biyoteknoloji firmasını ziyaretinin kısa süre ardından çıkarılması ne anlama gelmektedir? AB kökenli yüzlerce yasada olduğu üzere bir İngilizce metin verilerek moda deyimle *"uyumlaştırılması"* mı istenmiştir? Oysa daha 1. maddede Yönetmelik amaçları açıklanırken *"..tüketici çıkarları ve çevrenin en üst düzeyde korunması için.."* denilmektedir.

• Oysa Yönetmelik'in amaçları ve içeriği örtüşmemektedir.

Yönetmelik'e başlıca dayanak olduğu anaşılan Tarım Yasası'nın 10. maddesi başlığı aşağıya aktarılmıştır.

İrdelenen Yönetmelik ile bu yanbaşlık daha baştan çelişmektedir. Yönetmeliğin verdiği izinle ülkemize dışalımı (ithali) yapılacak GDO içeren ürünler (insan gıda maddeleri ve hammadddeleri, hayvan yemleri ve hammaddeleri) kaçınımaz biçimde besin zincirine katılacak (integre olacak) ve ülkemizde bırakalım *"Biyolojik çeşitlilik, genetik kaynakların korunması ve biyogüvenliğin sağlanması"* nı, her 3 alanda da tam tersi sonuçlar doğuracaktır. Yönetmelik, daha baştan, kendisine yasal dayanak olarak gösterilen yasanın ilgili maddesinin bölüm başlığının muradı ile doğrudan çelişmektedir.

Ayrıca dikkat çekmek isteriz ki, Tarım Yasası'nda *"GDO"* kavramı hiç geçmemektedir. *"Genetik"* sözcüğü ise aşağıdaki bölüm başlığında ve 10. maddenin ilk tümcesinde yalnızca 1'er kez geçmektedir, o denli.

Daha açık bir anlatımla, Yönetmelik'in temel dayanak maddesi bile, bu bağlamda tartışmaya açıktır.

Biyolojik çeşitlilik, genetik kaynakların korunması ve biyogüvenliğin sağlanması:

MADDE 10 – *Bakanlık, biyolojik çeşitliliğin, genetik kaynakların ve ekosistemlerin korunması ve geliştirilmesine ilişkin araştırmalar yapar veya yaptırır. Biyoteknolojik yollarla ve/veya çeşitli ıslah metotları kullanılarak elde edilen ürünlerin fikrî mülkiyet hakları kapsamında* korunması, kaydı, *tescili, üretimi, tüketimi, gıda olarak kullanımı, ihracatı ve ithalatı hakkında ilgili kurum ve kuruluşların görüşü alınmak suretiyle gerekli düzenlemeleri yapar.*

Bu bağlamda Yönetmelik, demokratik katılımcılığa uymamakta, uzmanlık birimlerinin katkısı yeterince alınmadığından, *"bilimsel"* ve *"demokratik"* olmama engeli (handikapı) ile yüklüdür. Örn. md. 6/(9) son derece anlamsızdır.

• (9) GDO'lu ürünler, izin verilen amaçlar dışında kullanılamaz.

Herhangi bir GDO'lu gıda ürünü *"besin zinciri"*ne girdikten sonra *"..izin verilen amaçlar dışında kullanılamaz.."* düzenlemesi komik olup, bilimsel olarak kadük kalmaya mahkumdur.

Ayrıca, yine *"Dayanak"* maddesinde adları sayılan yasalar aşağıda olup, Anayasa'nın Yönetmelik hazırlanmasını düzenleyen 124. maddesine aykırıdır. Bu madde aşağıdaki gibidir, sayılan yasaların hangi madde ya da maddelerini söz konusu Yönetmeliğin çıkarılmasında dayanak alındığının açık açık sayılması gerekmektedir.

Bu kaçınılamaz zorunluk, salt Tarım Yasası'nın 10. maddesi için yerine getirilmiştir.

Anayasa madde 124. – Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler.

"7/8/1991 tarihli ve 441 sayılı Tarım ve Köyişleri Bakanlığı'nın Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 27.05.2004 tarihli ve 5179 sayılı Gıdaların Üretimi, Tüketimi ve Denetlenmesine Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun, 29.05.1973 tarihli ve 1734 sayılı Yem Kanunu ile 29.06.2001 tarihli ve 4703 sayılı Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanmasına Dair Kanuna dayanılarak"

5488 sayılı Tarım Yasası'nın *"Tarım Politikalarının İlkeleri"* bölüm başlığı altında düzenlenen 5. maddesi ç fıkrası *"Örgütlülük ve kurumsallaşma"* öngörmekte, Tarım Bakanlığı'nın dışlayıcı ve dayatmacı tutumu yasanın bu muradını da çiğnemektedir. Yönetmelik'te 3 hafta sonra kapsamlı değişiklikle kurumsallaşma sağlanabilir mi? g ve ğ fıkraları ise, açıkça *"katılımcılık"* ve *"Şeffaflık ve bilgilendirmek"* kuralı getirmektedir.

75 milyonluk Türkiye halkını ve her yıl yurtdışından gelen yaklaşık 20 milyonu aşkın kitlenin (toplam yüz milyon!) sağlığını çok yakından ilgilendiren böylesine önemli bir Yönetmelik, Tarım Bakanlığı'nca kapalı kapılar ardında ve aceleyle hazırlanmıştır!

Öylesine aceleye getirilmiştir ki, yayımlanmasından daha bir ay bile geçmeden, 21 maddelik Yönetmelik, 8 maddelik kapsamlı bir değişikliğe uğratılmıştır. Bu durum, hukuk tekniği bakımından ender görülebilecek, (hatta örneğine rastlanamayan!) ve sakandal sayılabilecek bir tablodur. 5. maddenin 1. fıkrası değiştirilmiş, 6, 7 ve 8. fıkraları yürürlükten kaldırılmıştır. Bu tutum öngörüsüzlüğün olduğu ölçüde, teknik olanakların, insangücü kaynaklarının açık yetersizliğinin doğrudan kabulü anlamına da

gelmektedir ve kamu yetkisi ve yetkesinnin (otoritesinin) kötüye kullanımı, halk sağlığının tehlikeye atılması ile eşdeğerdir.

Yönetim'in (İdare'nin) mevzuat düzenlemesi ile kullandığı kamu yetkisinin, murat edilen *"kamu yararı"*nı sağlamadığı gibi, *"hizmet gereği"* olmaktan da uzak düştüğü görülmektedir. Yönetmelik'in çıkarılmasında bağlı kalınması gereken *"Nedensellik"* koşulu yerine getirilmemiştir ve bize göre başlıca iptal gerekçesidir.

Madde 11/2/a: *"İthalatta, GDO riski taşıması nedeniyle analize tabi tutulacak ürünler ve bunların sıklıkları Bakanlık onayı ile belirlenir. Gerektiğinde yine Bakanlık onayı ile güncellenir."* içeriklidir.

Bu bağlamda, başlangıçta 27 olarak belirlenen analize tabi tutulacak ürün sayısı, iş yükünün altından kalkılamayacağı anlaşılmış olmalı ki, birkaç hafta sonra 9'a indirilebilmiştir! Yönetmelik, düzenlediği sorun alanının gerçekliklerine çok kısa sürede yabancı kalmıştır. Bu durum, ağır bir ciddiyet kusurudur.

Tarım Yasası'nın 5. maddesi, ulusal tarım politikasının ilkelerini belirlemektedir.

MADDE 5 *- Tarım politikalarının ilkeleri şunlardır:*

ç) Örgütlülük ve kurumsallaşma

g) Katılımcılık

ğ) Şeffaflık ve bilgilendirmek.

Söz konusu Yönetmelik son derece kapsamlı düzenlemeler getirmekte olup, hukuk öğretisinde (doktrininde) çok temel bir kural olan mevzuat normları katmanlanmasına da (hiyerarşisi) aykırıdır. Bu denli kapsamlı ve genel içerikli bir düzenlemenin en azından Tüzük *-ki Anayasa'nın 115. maddesi uyarınca Bakanlar Kurulu'nun benimsemesi ve Danıştay'ın incelemesinin ardından Cumhurbaşkanı'na sunulmakta ve bu makamın imzası ile Resmi Gazete'de yayımlanabilmektedir-* ile ya da daha iyisi Yasa ile yapılması gerekmektedir.

Böylelikle konu TBMM gündemine gelecek ve kamuoyunda da tartışma olanağı olabilecektir.

Dolayısyla yetki aşımı yapılarak, Yönetmeliği aşan aşkın norm düzenlemesi Yönetmelikle yapılabilmiştir ve bu durum da kanımızca hukuka aykırılık, iptal nedenlerindendir.

Hukukçularca, benzer içerik (tematik) alanların AB ülkelerinde hangi düzeyde normlarla düzenlendiğinin incelenmesi yerinde olacaktır. Bildiğimiz ölçüde bu alan, AB'nin Birincil Hukuk Mevzuatı içindedir. Dolayısıyla hem denk mevzuat normları ile düzenleme hem de içerik

bakımından, başta AB hukuku olmak üzere uluslararası karşılaştırmalı bir çalışma yapılması gerekli görülmektedir. Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşma ve sözleşmeler (Anayasa md. 90/son) bakımından da bir *"tarama"* yapılması uygun olacaktır.

2. Bilimsellik bakımından irdeleme:

Söz konusu Yönetmelik bilimsel de değildir! Çünkü, 5/3 maddesinde aşağıdaki içeriğe yer vermekle birlikte, anne adayları gebelik döneminde GDO'lu ürünleri de yiyeceklerinden, doğacak bebeklerin embriyogenezis denilen organlarının oluştuğu gebeliğin ilk 2-3 ayı da dahil olmak üzere, bu ürünlerin beklenebilecek (potansiyel) zararlarından korunmaları olanaklı olamayacaktır.

• *"(3) GDO'lu ürünlerin, bebek mamaları ve bebek formülleri, devam mamaları ve devam formülleri ile bebek ve küçük çocuk ek besinlerinde kullanılması yasaktır."*

Tıp yazınında (Literatür), bu dönemin (gebelik!) teratojenik, mutajenik, karsinegenetik, fötotoksik etkilerine ilişkin yaygın belge-bilgi vardır. Hatta bu istenmeyen etkiler, iyi incelendiği sanılan ilaçlar için bile gündeme gelebilmektedir. 1960'lar başında İngiltere'de yaşanan *"Talidomid"* faciası fazlasıyla trajiktir. Üstelik GDO'lu yiyeceklerin orta-uzun erimde insan bedeninde ortaya çıkarabileceği sakıncalar yeterince araştırılmış değildir.

FAO (Birleşmiş Milletler Gıda ve Tarım Örgütü) ve WHO (Birleşmiş Milletler Dünya Sağlık Örgütü) web sitelerine kısa bir gözatış bile sorunun ciddiyetini kavramaya yeterlidir.

Ayrıca, bebek doğduktan sonra, *-her ne denli mamalara ve devam mamalarına GDO'lu ürün katılmayacak da olsa-* emzirme sırasında da anneden bebeğe sütü ile annenin tükettiği GDO'lu ürünler geçebilecektir.

Ayrıca Yönetmelik'te geçen *"küçük çocuk"* kimdir, hangi yaş dilimine karşılıktır; 1-4, 1-6... ?

Nihayet, bu Yönetmelikle hayvan yemlerinde GDO'lu ürün katılabileceğinden, besin zinciriyle gebelere ve annelere ve de bebeklere doğrudan ve dolaylı olarak geçişin engellenmesi söz konusu edilemez.

Yönetmelik madde 10/d, bu bağlamda çok büyük ölçüde işlevsizdir. Yönetmelik, bilimsel değildir.

Dahası; besin zincirinin 3. halkası olan bitkilerin de denetimsiz tüketilen GDO'lu besin ve yemler üzerinden çapraz kirlenmesi (kontamine olması, cross-pollination) kaçınılmaz ulup; tüm Türkiye'nin Dünya'da biricik, eşi bulunmaz olan flora ve faunasının birkaç yıl gibi kısa bir sürede geri dönüşümsüz biçimde elden çıkabilmesi *-terminatör tohumların da yıkıcı ekolojik ve bağımlılık doğurucu etkileriyle-* açık ve yakın tehlikesi ve tehdidi

ile karşı karşıya bulunmaktayız. Türkiye Dünya bal üretiminde Çin, Arjantin, Meksika'dan sonra 4.'dür!

Anadolu Coğrafyası, Dünya arı ırkının %20'sine, ballı bitkilerin %75'ine sahiptir (Sadık Çelik, Cumhuriyet, 22.08.09). Türkiye sebze-meyve üretiminde Dünya 4-5.'sidir (Ankara Ticaret Odası Raporu, 2005)

Çevre açısından ciddi tehlikelerden kimileri transgenik (genleri ile oynanmış) bitkilerin çevreye salındıktan sonra doğal türlerde genetik çeşitliliğin yitimine, eko-sistemdeki tür dağılımının ve dengenin bozularak genetik kaynakları oluşturan yabanıl türlerin doğal gelişimlerinden sapmalara neden olabileceğidir. Bu açıdan genetik kaynakları varsıl ülkelerin gen kaynakları *-ki Türkiye bu ülkelerin başında gelmektedir-* tehtid altına girmiştir. Dünya karasal biyoçeşitliliğinin yaklaşık %80'i gelişmekte olan ülkelerdedir ve bu ülkeler biyoteknoloji için hammadde sağlayıcısıdırlar.

Düşündürücü bir örnek:

• 1989'da Showa Denko adlı bir şirket, ABD'de *"L-Tryptophan"* adını verdiği genetik yapısı değiştirilmiş yeni bir yiyecek katkı maddesini piyasaya sürdü. Yeni ürünün yapımında gen mühendisliği ürünü bir bakteri kullanılmıştı. Ürünün piyasaya verilmesinden kısa bir süre sonra yakınmalar hızla arttı. Genetik yapısı değiştirilmiş yiyeceklerin üzerinde, böyle olduklarını bildiren bir etiket olmadığından o yiyeceklerden herkes yemişti. Kamuoyundan yükselen baskılar üzerine incelemeler başladı ve yeni ürünün 5 bin kişide ciddi hastalık oluşturduğu görüldü.

• Bu katkı maddesi, *"Eozinofilli Miyalji Sendromu (EMS)"* adı verilen bir kas hastalığına yol açıyordu.

Rapor açıklandığında yeni hastalıktan 37 kişinin ölmüş olduğu, 1.500 kişinin de felç, süregen (kronik) nörolojik sorunlar, ağrılı yutma ve deri yakınmaları, kalp rahatsızlıkları, ışığa duyarlılık ve otoimmün (bağışıklık) bozuklukların da aralarında yer aldığı ciddi hastalıklara yakalandığı anlaşıldı.

• Şirket *"L-Tryptophan"* bakterisini hemen yok etti. Bu yüzden, hastalığa karşı sağaltım (örn. aşı!) geliştirebilmek için bakteri üzerinde çalışma yapma olanağı kalmadı. (Dr. Kenan Ateş, 25.02.07)

Bilimsel tablo böylesine açıkken Yönetmeliğin 5/3 maddesinin hiçbir anlamı yoktur ve yine de böyle bir düzenlemenin yapılabilmiş olması, Türkiye Cumhuriyeti'nin getirildiği aşama acısından hüzün vericidir.

Üstelik *"postmodern bilim"*in (!?) küresel sermayenin sınırsız kazanç hırsı karşısında belirgin suskunluğu hatta karartma ve yanıltmasına karşılık, aktarılan dramatik örnek üzerinde yeterince düşünülmelidir.

3. Etiketleme ile Bilgi Edinme Hakkının Engellenmesi Bakımından:

GDO içermeyen gıda ürünlerinin etiketlerine bu özelliğin yazılmasının yasaklanmasının, Yönetmeliğin öngördüğü sınırlarda (%0,9'un altında) *"GDO'lu ürün içeren ürünler aleyhine rekabet eşitsizliği getireceği"* savı, serbest ticaret bağlamında piyasa kurallarının insan ve toplum sağlığının önünde tutulduğunun açık kanıtıdır ki, kabulü olanaksızdır. Hiçbir ticari amaç ya da kaygının, tek bir insanın ve giderek toplumun sağlığının karşısında koruma göremeyeceği her türlü açıklamadan ve savunudan bağışık olmak gerekir.

Ayrıca, Tarım Bakanı Dr. Vet. Mehdi Eker'in basın önünde bu maddeyi savunurken *"yokların listesi varlardan her zaman daha uzundur"* içerikli ciddi düzey sorunu olan ucuz bir polemiğe sapması, Kamuoyunun güvenini derinden sarsmış ve yukarıda da değinildiği üzere Tarım Yasası'nın *"saydamlık"* ikesini çiğnemiştir.

Bu durum Tüketici haklarını düzenleyen ve tüketicinin *"bilme hakkı"*nı düzenleyen mevzuatımıza da açık aykırılık taşımaktadır. *"Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun"*un (Sayı 4077, Kabulü 23.02.1995, Resmi Gazete: 08.03.1995, RG no: 22221) ilgili maddesi aşağıdadır:

Madde 12 - (Değişik madde: 06.03.2003 - 4822 S.K./19. md.)

Perakende satışa arz edilen malların veya ambalajlarının yahut kaplarının üzerine kolaylıkla görülebilir, okunabilir şekilde o malla ilgili tüm vergiler dahil fiyat, üretim yeri ve ayırıcı özelliklerini içeren etiket konulması, etiket konulması mümkün olmayan hallerde aynı bilgileri kapsayan listelerin görülebilecek şekilde uygun yerlere asılması zorunludur.

Bu çerçevede, söz konusu insan gıdaları ve hayvan yemlerinin GDO içerip içermediğinin, %0,9 gibi nesnel ve bilimsel olmayan genel bir görece kategorik eşiğin altında olup olmasına bakılmaksızın, ürünün etiketinde olması yasal zorunluktur. Yasal düzenlemelerin, daha alt bir mevzuat normu olan Yönetmelik ile aşılmaya çabalanması, hukukun en temel ilkelerine açık aykırılık oluşturmaktadır.

4. "Gıda Gümrüğü" Altyapısının ve Bakanlığın Derin Yetersizliği Bakımından:

Türkiye'nin, gıda maddelerinin de ithal edildiği gümrük kapılarında yeterli örgütlenmesi ve teknik donanımı ile insangücü yoktur. Halen gıda maddelerinde GDO'lu ürün içeriği bakılabilecek yalnızca 3 (üç) laboratuvar olup, bunlar Bursa, Adana ve Ankara'dadır (%100 emin değilim). Dolayısıyla, Yönetmeliğin öngördüğü biçimde % 0,9'un altında GDO

düzeyini *-salt niteliksel değerlendirme ile yerinde olarak yetinmeyerek-* niceliksel (kantitatif) olarak belirleme olanağı gerçekte *-de facto olarak-* yoktur. AB normları, yaklaşık 250 bin nüfusun gıda gereksinimlerinin GDO'lu ürün denetiminin yapılabilmesi bu amaçla kurulu 1 (bir) uluslararası akredite (yetkilendirilmiş) laboratuvar gerektirmektedir. Bu durumda Türkiye'nin 3 (üç!) değil 300 (üç yüz!) tam donanımlı yüksek teknolojili laboratuvara gereksinimi vardır. İçinde bulunulan ekonomik bunalım ortamında bırakalım kısa erimi, orta ve hatta uzun erimde bile bu yapılanmayı yaşama geçirme olanağı yok gibidir. Dolayısıyla denetim işi de özel sektöre bırakılacak demektir ki, gıda güvenliği doğrudan bir kamusal görev olup (Anayasa madde 56), devri olanağı bulunmamaktadır.

Nitekim *"27.05.2004 tarih ve 5179 sayılı Gıdaların Üretimi, Tüketimi ve Denetlenmesine Dair Kanun Hükmünde Kararname"*nin yürürlük alma sürecinde de son derece ciddi aksaklıklar yaşanmıştır ve halen yaşanmaktadır. Gıda güvenliğinin sağlanmasının Sağlık Bakanlığı'ndan alınarak Tarım ve Köyişleri Bakanlığı'na devri sürecinde özellikle başlangıç yıllarında gıda denetimleri çok ciddi oranda yerine getirilememiştir. Tarım ve Köyişleri Bakanlığı'nın gereksinilen insangücü ve teknik donanıma, aradan geçen 5,5 yıla karşın halen de ulaşamadığı açık bir gerçektir. İlgili mevzuat uyarınca yürütülen gıda denetimlerinin nicelik ve nitelikçe yeterli olmadığı acı bir olgudur. Kurulu 80 dolayında gıda denetim laboratuvarının yarısından çoğu özel sektörün olup, Tarım ve Köyişleri Bakanlığı bu laboratuvarların denetimini bile gereğince yap(a)mamaktadır!

Kaldı ki, Yönetmelik'in 5/2 maddesindede yer verilen düzenleme, aynı teslimiyetin bir başka kanıtıdır:

Madde 5/(2): *"İthal edilen, üretilen veya dağıtımı yapılan GDO'lu gıda veya yemin çevre, insan veya hayvan sağlığı açısından olumsuzluğu tespit edildiğinde, gıda veya yem işletmecisi sağlığı ve çevreyi korumak amacıyla gerekli tedbirleri almak, Bakanlığı, diğer ilgili mercileri ve tüketicileri acilen bilgilendirmek ve söz konusu gıda veya yemi, piyasadan geri çekmek zorundadır."*

• Yönetmelik kurallarının çiğnenmiş olmasına da, çiğnem (ihlal) durumuna da özel sektör yetkili kılınmıştır. Sakıncalı gıda ürünlerinin piyasadan geri çekilmesi bile ilgili özel sektöre bırakılmaktadır. Oysa bu denetim asli, devredilemez, ertelenemez ve vazgeçilemez bir kamu görevidir ve kamu görevlileriyle yürütülür.

Kaldı ki, GDO içeriği bakımından sakıncalı bir gıda ürününün ve yemin piyasadan geri çağrılması neredeyse *"ütopik"* bir beklenti ve düzenlemedir. İlaçlarda bile her ürün *"barkod kimlikli"* olduğu halde, Sağlık Bakanlığı çok büyük zorluklar çekmektedir. Ancak SGK ile işbirliği yapılarak, yaygın eczane bilgisayar donanımı ve yetenekli yazılımlarla ilaç vb. tıbbi ürünlerin

geri çağrılması olanaklı olabilir. Gıda ve yemler için böylesi bir yapılanma ülkemizde olmadığı gibi, en gelişmiş ülkelerde bile yok düzeyindedir. Asıl olan kaynakta denetimdir ve sakıncalı gıda/yem topluma dağıtılmadan önce en üst güvenlik önlemleri *"ad hoc"* alınmak durumundadır.

Nitekim Yönetmelik md. 11/1/a, gıda/yemlerin salt *"parti numarası"*ndan söz edebilmektedir. Bu fıkranın, uyarılarımız dikkate alınarak *"post hoc"* (sonradan, re-aktif, sorun çıkınca) değiştirilmesi uygun olmuştur.

Oysa başta yeterli bilimsel-demokratik katılımcılık sağlansa ve acele edilmeseydi; aşağıda altı çizili yerinde istemi de içeren düzenleme, öngelen (pro-aktif) biçimde *"ad hoc"* yapılmış olabilirdi.

"a) İthalatçı firmadan, GDO ve ürünlerinin üretildiği veya yüklendiği ülke yetkilileri tarafından düzenlenmiş ürünün miktarı ve aktarılan geni belirten belge veya uluslararası akredite bir laboratuvardan alınmış analiz raporu istenir." (Bu istem ayrıca, Codex Alimentarius uyarınca egemen bir Devlet olarak hakkımızdır.)

FAO (Birleşmiş Milletler Gıda ve Tarım Örgütü) ve WHO (BM Dünya Sağlık Örgütü) tarafından birlikte hazırlanan (1963) Uluslararası *"Codex Alimentarius"* kuralları çok katıdır. Ayrıca Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) *"Tahkim"* süreçleri de dikkate alındığında, gıda gümrüklerinde özellikle dışalımda (ithalatta) yaşanacak aksamalar, Türkiye'yi ciddi ödencelerle (tazminat) karşı karşıya bırakabilecektir. Yakın geçmişte, bir kozmetik ürününü yeterli sağlık-güvenlik raporlarını gümrükte sun(a)madığı savıyla ülkesine sokmayan Fransa Hükümeti'nin DTÖ Tahkim Kurulu'nca 110 (yüz on) milyon $ cezaya çarptırıldığı bilinmektedir.

Madde 12 anlaşılır gibi değildir:

GDO'lu ürünün önce dışalımı (ithali) yapılacak, ardından, bir ay içinde ne amaçla, nerede, nasıl kullanılacağı Tarım Bakanlığı'na bildirilecektir!

Bakanlık bu bildirimleri ugun bulmazsa ne yapılacaktır dışalımı yapılan GDO'lu gıda ve yeme?

Bu tür düzenleme (regülasyon) belirsizlik ve boşlukları nasıl anlaşılmalı, nasıl açıklanmalıdır? Küreselleştirmecilerin dayattığı birçok metinde başvurduğu *"kasıtlı muğlaklık"* ilkesiyle mi?

Aynı maddede,

"c) İşleme sonrası risklerin öngörülmesi hâlinde acil tedbir planları, muhafaza ve nakil koşullarıyla ilgili ek tedbirleri Bakanlığa bildirmek," ve

"*ç) Atık ve artıkların güvenli arıtım ve imha koşullarını belirleyerek Bakanlığa bildirmek."* içerikli fıkralar da yer almaktadır.

Doğrusu, Bakanlığın ve ilgili firmaların yer, rol ve statülerinin karışıp karışmadığı meraka cidden değerdir.

Bütün bunları geçelim, Bakanlığa yapılacak *"...bildirimler.."* sonrası ne yapılacağını ise Yönetmelik *"bildirmemekte"*dir... Hangi yaptırımlar öngörülmektedir, sanki özellikle tamımlamaktan kaçınılmaktadır?

Madde 19'da *"yönetsel"* (idari) yaptırımlara ilişkin kimi mevzuata gönderme yapılmakta, *"Ceza"* yaptırımlarından ise nedense hiç söz edilmemektedir?

Md. 11/2/c'de gönderme yapılan *"risk listesine alınma"* belki de ayrıksı (istisnai) bir durum arzetmektedir. *"Denetim ve kontrol"* yanbaşlığı altında yeralan 17. madde, adeta anarşiyi, kuralszılığı pekiştirmekte:

Madde 17-(1): GDO ve ürünlerinin denetim ve kontrolleri bu Yönetmelik hükümleri ile birlikte ilgili mevzuata göre yapılır.

Madde 18'de GDO'lu gıda ve yemlerden örnek (numune) alma ve laboratuvar inceleme yöntemleri, bu Yönetmelik dışında tutulmaktadır. Oysa FAO-WHO ortak ürünü Uluslararası Codex Alimentarius (1963 ve sonrası güncellemeleri ile) bu kuralları net olarak belirlemektedir. Bilindiği gibi Codex Alimentarius, 1997 tarihli Ulusal Gıda Kodeksi Yönetmeliğimizin de temel kaynağıdır.

Madde 12/3/b şu düzenlemeyi getirmektedir:

"GDO'suz gıda veya yem, GDO'lu gıda veya yemin işlendiği hattan farklı bir hatta üretilmeli ve depolanmalıdır. Aynı üretim hattının kullanılması durumunda, üretim hattında gerekli temizliği yapmak,"

Yönetmelik Türkiye geçeklerinden öylesine kopuktur ki; GDO'lu ürünler için ayrı, koşut (paralel) bir üretim, işleme ve depolama bandı öngörebilecek denli düşseldir (hayalidir). Hem de yürürlüğe girişinden sonra bir geçiş dönemi bile öngörmeden. Yönetmeliğin 20. maddesi, yürürlüğü RG'de yayım tarihine bağlamıştır.

Durum böylesine *"ilginç"* iken, 13. madde, GDO'lu ürün dışsatımında şu düzenlemeyi getirmektedir:

Madde 13 – (1) İhracatta alıcı ülkenin talebi doğrultusunda işlem yapılır. Alıcı ülkenin GDO ile ilgili talebinin olmaması durumunda genel ihracat mevzuatına göre işlemler gerçekleştirilir.

Ülkemize GDO'lu ürün dışalımında (ithalinde) şirketler, *-Türkiye'de Devlet yokmuşçasına-* neredeyse tam yetkili iken, Türkiye GDO'lu ürün satarken karşısında *"ilgili ülke ve onun istemi"* aranacaktır!

Türkiye'nin yüksek çıkarları böyle mi savunularak korunacaktır? Dış ilişkilerde *"Karşılıklılık"* ilkesi, diplomasinin en temel evrensel kurallarından değil midir? Türkiye bir sömürge ülkesi midir ki, tek yanlı anlamsız

ve ölçüsüz ödün vermekte ve gıda güvenliğini, halkının sağlığını risk altına itmektedir?

5. İnsanlığın Ortak Varlığı Gen Kaynaklarına Sermayenin El Koyması Bakımından:

Yönetmelik madde 4/h şu tanıma yer vermektedir:

"Gen sahibi: GDO ve ürünlerinde değiştirilmiş olan gen ya da genlerin patent hakkını elinde tutanı,"

Yönetmelik md. 6/(10) çok düşündürücüdür:

• Madde 6/(10): Gen sahibi, GDO ve ürünleriyle ilgili olarak yeni bir risk ya da risk şüphesini öğrendiği takdirde durumu derhal Bakanlığa rapor etmek ve tedbir almakla yükümlüdür.

GDO'lu ürünün riskinden kuşku duymak da, öğrenmek de (kimden, nasıl? Tarım Bakanlığı'na bildirmek de, hatta önlem almak da; tuhaf ama ilgili şirketlere *-hatta "Gen sahibi"ne-* bırakılmaktadır!

Asli Devlet işlevleri bile devredilerek, Devletin tasfiyesi açıkça bu Yönetmelik'le de sürdürülmektedir. Böylelikle, doğanın ve insanlığın pek doğallıkla ortak malı olması gereken *-ve olan-* türlerin çeşitliliğine ilişkin ortak insanlık kalıtı (mirası), GDO'lar üzerinden Küresel emperyalist baskı ve yönlendirmelerle, bir avuç çokuluslu biyoteknoloji firmasının vahşi tekelci mülkiyetine terkedilmektedir. Bir süre sonra GDO'lu ürünlerin doğal olanları ortadan kaldırması ile (tam replasman!) terminatör tohumlarda olduğu gibi hemen tüm gıda ürünlerinde *"patent"* ödeme yükümü ortaya çıkabilecektir ki; bu durum tüm gıda ürünlerinin fiyatlarının artması anlamına gelir ve tarımsal gıda üretiminde kendine yetmeyen, her yıl birkaç milyon ton mısır, soya, kanola.. dışalımı yapmak zorunda olan ülkemizi çok büyük ölçüde dışa bağımlı kılar, dış ticaret açığı yaratır. (2009 Ocak-Ağustos Dönemi Tarım Ürünleri Dış Ticaret Fazlası 8 ayda yalnızca 461 milyon Dolar'dır!) Ayrıca yoksulluğun çok yaygın olduğu ülkemizde stratejik bir beslenme/beslenememe sorununa yolaçabilir.

ABD Texas Rice firmasının, sözde teknik işbirliği kapsamında Hindistan'ın Basmati pirincinin genlerini manuple etmesinin ardından Uluslararası Patent Bürosu'ndan bu GDO'lu pirincin patentini alması ve ardından Hindistan'dan bu pirincin dışsatımında *"patent hakkı"* (postmodern haraç) istemi iyi bir ders olmalıdır.

Ayrıca Türkiye'de, 551 sayılı ilaçta patent hakkı ödenmesine ilişkin yasa gücünde kararnamenin (1 Ocak 1999) ilaç genel fiyatlar düzeyinde nasıl artış getirdiği de belleklerdedir. Böylece, GDO'lu ürünlerin organik olanlardan ucuz kalacağı savı geçici olup, zamanla patent hakları yüklendikçe GDO'lu besin/yemlerin fiyatı da artacaktır.

DPT 8. 5YKP'ndan.. aktarılan alıntı çok kritiktir:

"126. Sağlıklı bir yaşam sürdürebilmek için gerekli olan minimum gıda harcama düzeyine sahip bulunamama durumu olarak tanımlanan mutlak yoksulluk oranı, % 8'dir: [75 milyon nüfusta 6 milyon insan aç! Dr. A S.] Gıda ve öbür tüketim gereksinimlerini bir bütün olarak dikkate alan temel gereksinimler yaklaşımına göre, yoksulluk riski altında bulunan nüfus oranı %24 [20 milyon insan yoksul! Dr. A S.] dolayındadır."

Geçici madde:

26 Ekim 2009 tarihli Yönetmeliği 26 günlük iken 20 Kasım 2009'da değiştiren Yönetmelik bir de geçici madde içermekte ve *"..Avrupa Birliği'nin kabul ettiği kriterlere uygun olması koşulu ile.."* önermesini getirmektedir.

Ancak hangi AB ölçütleri, bunların kaynağı, düzenlendiği Direktifler.. belirsizdir? Bu durum kabul edilemez.

Son olarak:

GDO'lu gıda ürünlerinin olmayanlara göre -*şimdilik, patent hakları bindirilmeden*- daha ucuz (genelde yarısı!) olması nedeniyle, alım gücü olmayan ve yoksulluğun çok yaygın, gelir dağılımının çok bozuk olduğu ülkemizde, alt sosyo-ekonomik katmanların açıkça daha çok tehlike ve tehdit altına gireceği ortadadır. Dolayısıyla bu yaklaşım, Anayasa'nın 2. maddesinde tanımlanan *"Sosyal Devlet"* ilkesine ve yurttaşların eşitliğini düzenleyen 10. maddeye açıkça terstir.

Ayrıca; Anayasa madde 56'nın ilk 2 bendi aşağıda görüldüğü içerikte olup; irdelenen Yönetmeliğin Devlet'in bu Anayasal yükümünü de yerine getirmesine duyarsız kaldığı hatta engellediği, rahatlıkla savlanabilir.

Anayasa madde 56: *"Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devlet'in ve vatandaşların ödevidir."*

Sonuç olarak:

Bu yazımızda irdelenen söz konusu Yönetmelik, görüldüğü gibi, deyim yerinde ise adeta *"amatörce"* hazırlanmıştır. Hukuk Fakültesi 1. sınıf öğrencilerinin ödevi bundan daha iyi olurdu.

• Biçim, yetki, amaç, düzenleme, yasallık, insan haklarına saygı, norm katmanlaşması (hiyerarşisi), ulusal çıkarları kollama.. bakımlarından hukuka ve yerleşik mevzuat kurallarına uyarsızdır.

İçerik olarak ise son derece önemli halk sağlığı sorunları doğurmaya adaydır. GDO'lu ürünlere Türkiye pazarı denetimsiz açılmaktadır. Kendisinden beklenen, düzenlediği alanı ulusal çıkarlar bağlamında tam anlamıyla kurallaştırma yerine, adeta *"istendik boşluklarla"* düzenlemek-

tedir. Bununla kalınmamakta, yaptırımlar net öngörülmemektedir. Ayrıca, pek çok pozitif normlarının yerine getirilmesi ise, Türkiye'de yeterli olmaktan çok uzak insangücü ve teknik altyapı yüzünden gerçekçi olmayıp, yaşama geçirilmesi ve uygulanması olanaklı görülmemektedir. Uygulama olanağı büyük ölçüde olmayan ölü doğmuş bir Yönetmeliktir.

Bu gerekçelerle, hukukçuların ve öbür uzmalık kurum-kuruluşlarının raporları da dikkate alınarak, TTB (Türk Tabipleri Birliği) ve HASUDER (Halk Sağlığı Uzmanları Derneği) tarafından en geç 25 Aralık 2009'a dek Danıştay katında Yönetmelik iptali davası açılmalıdır. Gerekçeler iptal için son derece net ve güçlüdür.

Ayrıca, TBMM gündeminde bekletilen Biyogüvenlik Yasa Tasarısı'nın kamuoyunun bilgi ve görüşlerine açılması istenmelidir. Türkiye, taraf olduğu Cartagena Biyogüvenlik Protokolü'ne (BM Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi'ne ek protokol) uygun, ulusal çıkarlarını ve halk sağlığını titizlikle koruyacak nitelik ve içerikte mevzuat düzenlemelerini demokratik katılımcılıkla üretebilir, öyle de yapmalıdır. Bu teknik makalemizi, başta Tarım Bakanlığı olmak üzere Hükümetin, TBMM'nin ve muhalefet partilerinin bilgi ve ilgisine sunarım.

• Tarım Bakanı'na çağrı: Bakanlığı, söz konusu Yönetmelik'i ivedilikle geri çekmeye çağırırım.

• TBMM'de bekletilen Biyogüvenlik Yasa Taslağı kamuoyunda tartışılarak uzlaşma ile kabul edilmeli ve gereken yönetmelikler bu kapsamda daha sonra çıkarılmalıdır.

Kaynaklar:

Report of the FAO Expert Consultation on Environmental Effects of Genetically Modified Crops. 16 - 18 June 2003, Rome, Italy. ftp://ftp.fao.org/docrep/fao/field/006/ad690e/ad690e00.pdf, erişim: 11.10.09

WHO, Fact Sheet no 6. Genetically Modified Foods (GMF). Erişim: 02.11.09, www.afro.who.int/des/fos/afro_codex-fact-sheets/fact6_genetically-modified-foods-gmo.pdf

Yanaz, S. Genetik Olarak Değiştirilmiş Organizmalar (GDO) Konusu ve Cartagena Biyogüvenlik Protokolü.

DT Uzmanı, İthalat Genel Müdürlüğü. erişim: 28.11.09, www.google.com.tr/search?source=ig&hl=tr&rlz=1G1GGLQ_TRTR255&= &q=cartagena+biyog %C3%BCvenlik+protokol%C3%BC&meta=lr%3D&aq=2&oq=Cartagena,

Cartagena Biyogüvenlik Protokolü. www.tarimsal.com/yasayonetmelik/cartagenabiyoguvenlikprotokolu.htm, erişim: 21.11.09

Fagan, JB. www.2023.gen.tr/mayis2008/5.htm, erişim: 22.05.08

Tarım ve Köyişleri Bakanlığı web sitesi mevzuat kaynakları. www.tarim.gov.tr/TarimPortal.html?LanguageID=1, erişim: Kasım 2009.

Ateş, Kenan. Cumhuriyet Tarım ve Hayvancılık eki, 25.02.2007

Saltık, A. Gıda Hijyeni ve Tıbbi Atıklar. www.hekimsaltik.com/ppt/ders_004.ppt, erişim: 22.11.09

"YOKLUĞUN TESPİTİ DAVALARI" İLE İLGİLİ BİR İNCELEME

Av. Osman KUNTMAN

I) GİRİŞ:

Bir meslektaşım hakkında görevi sırasında suç işlediği iddiasıyla yapılan şikayet üzerine Adalet Bakanlığı'nca Avukatlık Kanunu'nun 58 ve 59. maddeleri hükümleri uyarınca verilen (soruşturma ve kovuşturma izinleri) ile ilgili olarak Ankara İdare Mahkemelerine açtığımız (yokluğun tespiti davaları)'nda verilen kararların yeterli-geçerli gerekçelerden yoksun oluşu bizi böyle bir yazı yazmaya yöneltmiştir.

Konunun önemi gözönünde tutularak, butlan-yokluk kavramları; borçlar, usul ve idare hukuku yönlerinden tespit davaları; yargı organlarınca verilen kararlar üzerinde durulmuş, sonuçta eleştiri yapılmıştır.

II) BORÇLAR HUKUKU VE MEDENİ HUKUK YÖNÜNDEN BUTLAN-YOKLUK HÜKÜMSÜZLÜK KAVRAMI:

Borçlar Kanunu'nun *"II-Butlan"* kenar başlıklı 20. maddesine göre: *"Bir akdin mevzuu gayri mümkün veya gayri muhik yahut ahlaka (adaba) mugayir olursa o akit batıldır. Akdin muhtevi olduğu şartlardan bir kısmının butlanı akdi iptal etmeyip yalnız şart, lağvolur. Fakat bunlar olmaksızın akdin yapılamayacağı meczum bulunduğu takdirde, akitler tamamıyla batıl addolunur."*

"29. HÜKÜMSÜZLÜK

Kanun hukuki muamelenin muteberiyet şartlarını tespit eder. Hukuki muamelenin muteberiyeti için riayet edilmesi lazım gelen kanun hükümlerine riayet edilmemeleri muameleyi batıl kılmayan intizam hükümlerine (Sollvorschriften), mukabil olarak amir hüküm (Mussvorschriften) denilir. Mesela, hısımlık derecesi dolayısıyla olan evlenme memnuiyeti amir bir kaidedir, MK 130/122. maddedeki intizar müddeti dolayısıyla olan evlenme memnuiyetli ise bir intizam hükmüdür. Amir hükümler hukuki salahiyeti, intizam hükümleri ise tarafların manevi salahiyetlerini takyid ederler.

Hukuki bir muamele, tarafların elde etmek istedikleri hukuki hükme malik değilse hükümsüz (veya gayri muteber)'dir.

Batıl muamele hiçbir hüküm husule getirmediği cihetle, butlan sebebi resmen hakimin ittilaına vasıl olunca, butlan re'sen nazara alınmak lazım gelir 19; davalının bir itiraz 20 veya defi 21 dermeyan etmesi zaruri değildir. Batıl bir tasarruf bir hakkı tadil edemeyeceği gibi, batıl bir akit de bir borç doğurmaz.

Butlan mutlaktır. Butlan, batıl muameleden lehine bir hak istihraç etmek için batıl muameleye istinat eden herkese karşı dermeyan edilebilir.

Butlan, tarif ve mahiyeti itibarı ile de çaresizdir yani sıhhat iktisap edemez 42. Batıl hukuki bir muamele ne muayyen bir zamanın geçmesi ile 43, ve ne de butlan sebebinin bertaraf olması ile muteber hale gelmez. Hatta iradi yani arzu ile bir ifa akdin butlanını bertaraf etmez. Batıl bir akit taraflardan bir tarafından tek taraflı olarak kabul ve tasdik edilemez.." (Andreas Von tuhr, Borçlar Kanunu'nun Umumi Kısmı, Cevat Edege tercümesi, İstanbul 1952, 1. Cilt, Sah. 232-238)

"II. BUTLAN (Nullite, Nichtigkeit) 1. Mefhum

Hayatta olanlar arasındaki bir hukuki muamele, bir sakatlık sebebiyle hükümlerini hiçbir suretle göstermediği, böylece hükümsüzlüğü herkes tarafından ileri sürülebildiği ve resen dikkate alındığı takdirde batıldır. (3) (Dipnotu: Ezcümle yeni İtalyan Medeni Kanunu'nun 1421. maddesinde şu sarahatı ihtiva etmektedir: (butlan-nullita, bunda menfaatı olan herkes tarafından ileri sürülebilir ve mahkemece resen (d'ufficio) nazarı itibara alınabilir).

Hükümsüzlüğü nihai ve kat'i olan hukuki muameleyi batıl olarak tavsif ederiz: Bu muamele daha bidayette ölü doğmuştur ve dirilmez (sıhhat kazanamaz) (5)." (Dr. Andreas B. Schwarz, Borçlar Hukuku Dersleri, 1. Cilt, İstanbul 1948, S. 366-367)

"III. YOKLUK, MUTLAK BUTLAN VE KENDİLİĞİNDEN HÜKÜMSÜZ KALMA:

Ölüme bağlı tasarruflara ilişkin bütün hükümsüzlük hallerinin, MK 499 VD'da düzenlendiğini sanmak doğru değildir. Bu maddelerde, sadece ölüme bağlı tasarrufların iptaline yol açan sebepler öngörülmüştür. (83) Bunun dışında, söz konusu maddelerde yer almayan öyle bazı durumlar çıkabilir ki, bunlardan ölüme bağlı tasarruf,

1- Ya hiç meydana gelmemiştir (yokluk);

2- Ya daha yapıldığı sırada mevcut bir sebepten ötürü baştan itibaren hükümsüz doğmuştur (mutlak butlan);

3- Ya da düzenlendiği sırada hiçbir hükümsüzlük sebebi bulunmadığı halde, sonradan meydana gelen bazı olgular sebebiyle (mesela vasiyetname ile mirasçı nasbedilen kişi mirastan mahrum oluyor veya mirası reddediyor) tasarruf hükümsüz kalmıştır (kendiliğinden hükümsüz kalmıştır).

Bütün bu gibi durumlarda, süreye bağlı bir iptal davası açmaya, mahkemeden ölüme bağlı tasarrufu hükümsüz kılacak bozucu yenilik doğuran bir karar almaya lüzum yoktur. Tasarruf ya hiç meydana gelmemiştir ya da kendiliğinden hükümsüzdür. Her zaman (herhangi bir

süreye bağlı olmayan) bir olumsuz tespit davası ile, tasarrufun hiç meydana gelmediği veya baştan itibaren hükümsüz olduğu yahut sonradan hükümsüz kaldığı mahkemece hüküm altına aldırılabilir. Şüphesiz bahis konusu mahkeme hükmü, yenilik doğuran bir hüküm değil, bildirici (ihzari) bir hükümdür (84)." (Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu, MİRAS HUKUKU, İstanbul 1978, S. 348-349)

III) USUL HUKUKU YÖNÜNDEN TESPİT DAVALARI:

"II. TESPİT DAVALARI:

1) Genel Bilgi

Tespit davaları, bir hukuki ilişkinin (münasebetin) var olup olmadığı-nın tespitine ilişkin davalardır. Misal; A ve B, uzun zamandan beri aynı evde kiracı olarak birlikte oturmaktadırlar ve senelerce önce birlikte satın aldıkları bir buzdolabını birlikte kullanmaktadırlar. Başka bir eve taşınmak üzere olan A, buzdolabının kendi malı (mülkü) olduğunu iddia etmekte ve bu nedenle onu taşınırken alıp götüreceğini söylemektedir. Buna karşılık B, buzdolabının her ikisinin müşterek mülkiyetinde olduğunu iddia etmektedir. Burada A ile B arasındaki uyuşmazlık, herhangi bir edaya ilişkin değildir. Buzdolabının müşterek zilyedi olan A ve B'ye karşı bir eda davası açarak buzdolabının kendisine verilmesini isteyemez. Aynı şekilde, A, yeni bir hukuki durumun yaratılması için B'ye karşı inşai bir dava açma imkanından da yoksundur. A'nın burada mahkemeden isteyebileceği hukuki korunma (himaye), buzdolabının kendi mülkiyetinde (malı) olduğunun tespit edilmesinden ibarettir. İşte bu amacı gerçekleştiren dava çeşidi, tespit davasıdır.

Tespit davalarına başka bir misal, kira bedelinin tespiti davalarıdır 71.

Tespit davası, HUMK'da açıkça düzenlenmiş değildir. Fakat, bazı tespit davalarını düzenleyen özel kanun hükümleri vardır; mesela Mk. m.26; İİK. m.69; II, m.72, m.89, III, m.67, II; TK. m.58/a; 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu m.46 gibi.

Türk doktrininde, Hukukumuzda tespit davalarının caiz olduğu hakkında tam bir görüş birliği vardır 72.

.....

b) Menfi tespit davası:

Davalı tarafından varlığı iddia edilen bir hukuki ilişkinin mevcut olmadığının (yok olduğunun) tespiti için davaya, menfi (olumsuz) tespit davası denir..."

5) Tespit hükmü:

Tespit hükmü, kesin hüküm (m.237) ve kesin delil teşkil eder.

(Prof. Dr. Baki Kuru, Prof. Dr. Ramazan Aslan, Prof Dr. Ejder Yılmaz MEDENİ USUL HUKUKU DERS KİTABI, Genişletilmiş 14. Baskı, Yetki 2003. S. 326-331)

Usul Hukuku alanında tespit davalarıyla ilgili bilimsel görüşleri açıklayan bir yazı olması hasebiyle İstanbul Barosu üyesi Av. İsmail Hakkı Karafakih'in İstanbul Barosu Dergisinde yayınlanan İÇTİHATLAR ARASINDA TESPİT DAVASINA DOĞRU başlıklı tarihi yazısına değinmekte yarar görüyorum:

"... Tespit davası teriminden bize ilk defa Prof. Dr. Vasfi Raşit bahsediyor. 1928 tarihinde neşreyledildiği eserde (Tanıma veya ittisali hukukinin tespiti davası) diye vasıflandırdığı bu davayı o da Alman Hukuku'na teb'an (neticei davasında mahkemeden sadece ittisali hukukinin vücut veya ademinin tespit edilmesini talep eden davadır) diye tarif ediyor (1). Bundan sonra biraz karışık fakat daha toplu ve geniş malumatı Prof. Sabri Şakir'in Hukuk Yargılama Usullerinde görüyoruz (2).

Usul kitaplarında üzerinde esaslı olarak durulmamakla beraber, Haddi Hukuk'ta tespit davasından açıkça bahsedilen hükümler çoktur. Mesela, isim ihtilafında adın (MK 25), kaybolan kimsenin sağ veya ölü olup olmadığının tespiti (MK 43) vs. gibi. Hatta bazı İsviçre müellefleri Medeni Kanun'da ve İcra Kanunu'nda açıkça tavsif edilmemekle beraber tespit vasfı arz eden davaları da tespit davası diye tavsif etmektedirler. Ezcümle STRAULİ'ye göre İcra Kanunu'nun 89, 109, 250 ve 265. maddelerinde bahsi geçen ve itiraz ve iptal diye adlandırılan davaları da tespit davası olarak kabul edilmektedir (3).

Tespit davası, bir hukuki münasebetin vücut ve ademi vücudunun hakim marifet ile tespiti için mahkemeden hüküm istihsaline matuf davadır ki, dava vücuda taalluk ediyorsa müspet tespit davası (positive Festatellungskalage), yokluğa matuf ise menfi tespit davasıdır. Her iki halde davanın kabulü için şu unsurların bulunması şarttır:

I- Dava bir hukuki münasebete taalluk etmektedir...

a) Hukuki münasebetin başlı başına bir mevcudiyet arz eylemesine lüzum yoktur... Mesela icra akdinin vücudu kadar kira borcunun ve mecuru istirdat hakkının tespiti istenebilir.

b) Hukuki münasebetin yalnız taraflar arasında olması da şart değildir. Üçüncü şahsa veya onun aleyhine tevcih edilebilir...

c) Bu hukuki münasebet hali hazırda (gagenwaertig) mevcut olmalıdır. Binaenaleyh mazide veya müstakbelde veya muhtemel bir münasebet için dava açılamaz...

d) Herhangi hukuki mesele hakkında da bu dava açılamaz. Mahkeme bir müfti (yani fetva veren makam) değildir…

II- Tespit davasının ikinci ve mühim unsuru menfaattir:

Bu menfaatin de; yukarıda nakleylediğimiz temyiz içtihadında belirtildiği gibi, hukuki olması lazımdır.

a) Hukuki menfaat davacı lehinde ve davacı aleyhinde mevcut olmalıdır.

b) Hukuki menfaat kafi derecede mevcut olmalıdır.

c) Hukuki münasebet gibi menfaat de hakim tarafından resen nazara alınır.

d) Nihayet bu hukuki münasebet davanın neticesine kadar mevcut olmalıdır..". (İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: XXIII, Sayı: 10, Ekim 1954, S. 505-512)

Tespit davalarının tipik örneği 1964 yılından beri uygulanmakta olan KİRA TESPİT DAVALARI'dır. Önemi açısından, bu davaların hukuki kaynağı olan 18.11.1964 günlü ve 2/4 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nın gerekli bölümlerini açıklıyorum:

" c) 6570 Sayılı Yasa'nın 2 ve 3. maddeleri ortadan kalkmış ve ortada bir sınırlandırma kalmamış olduğundan, 11. madde kira parası için uygulanamaz. Yeni dönem için kiralayan kira parasını serbestçe belirtir. Ancak, bu hal hakkın gayrı izrar eden kötüye kullanılması niteliğinde olup Medeni Kanun'un 2. maddesine aykırı düşeceğinden, kiralayanın mahkemeye başvurarak açacağı tespit davası ile yeni dönem için kira parasını belli ettirmesi lazımdır.

5) Hakimin bir işe el atması, belli bir davanın açılmasına bağlıdır. Burada kira parasının tespiti ile kiracıdan alınması yolunda bir dava söz konusu olabileceği gibi kiralayan yahut kiracı tarafından açılmış bulunan ve sadece kira parasının tespitini hedef tutan bir dava dahi açılabilir…".

IV) İDARE HUKUKU YÖNÜNDEN BUTLAN-YOKLUK KAVRAMLARI:

"C. UNSURLARDAKİ NOKSANLIKLARIN HUKUKİ TASARRUFA TESİRİ YOKLUK VE BUTLAN:

Bir hukuki tasarrufun yapıcı unsurlarının yokluğu bu tasarrufun da hükümsüz sayılmasını, unsurların kanunun emir ve nehyedici (yasaklayıcı) hükümlerine muhalif olması mutlak butlanı ve nihayet tarafların rızalarındaki fesat, bozukluk nispi butlanı husule getirir…

Birinci hal butlan vaziyeti olduğu halde ikinci hal tam bir yokluk, hükümsüzlük vaziyetidir. Bu hallerde fert tasarrufla ihdas edilmek istenilen vaziyete riayete mecbur olmadığı gibi böyle bir tasarrufun yokluğunu her zaman ve her vesile ile dermeyan edebilir. Yokluk iddiası, bir iptal davası

mahiyetinde olmadığı için muayyen bir müddetle de mukayyet değildir. Diğer idari makamlar ve memurlar da böyle bir tasarrufu yok addederler... Aşağıdaki hallerde hukuki tasarrufu yok ve hükümsüz saymak icap eder:

1– Devlet namına irade izhar etmek, karar vermek salahiyetini haiz olan makamlar muayyendir 10. Böyle bir salahiyeti haiz olmayan bir memurun izhar etmiş olduğu iradeye izafe edilemeyeceğinden hukuki bir vaziyet ihdas etmez.

2– Bir organ tamamen kendi fonksiyonu dışında kalan bir mesele hakkında bir karar verir veya maddi bir tasarruf icra ederse yine fiili bir vaziyet husule gelmiş olur. Hukuki bakımdan böyle bir tasarrufu yok ve hükümsüz sayılmak icap eder.

3– Maddi mevcudiyetleri muayyen bir şekle bağlı olan tasarruflar bu şekilde görünmedikçe yok sayılmak lazım gelir. Mesela Reisicumhur kararnameleri yazılı ve Reisicumhurla Başvekil ve vazifedar vekil veya vekiller tarafından imza edilmek icap eder. Vilayet veya Belediye meclisinin içtima zamanı ve mekanı dışında almış olduğu kararın hukuki bir mevcudiyeti yoktur..." (Prof. Dr. Sıdık Sami Onar, İDARE HUKUKU, İstanbul 1942, S. 65-68)

V) ANKARA İDARE MAHKEMELERİNDE AÇTIĞIMIZ YOKLUĞUN TESPİTİ DAVALARIYLA İLGİLİ AÇIKLAMALAR:

DAVA AÇMAMIZIN SEBEPLERİ:

Bilindiği üzere, avukatların görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri suçlardan (ki öğretide meslek suçları denilmektedir) ötürü haklarında soruşturma-kovuşturma yapılabilmesi, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 58 ve 59. maddeleri hükümleri uyarınca Adalet Bakanlığı'nca izin verilmiş olmasına bağlıdır.

Bu görev, 28 Mart 1984 günlü ve 2992 sayılı *"Adalet Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun"* hükümleri uyarınca Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nce yürütülmekte; şikayetli avukat hakkında düzenlenen belli şekildeki belge, aynı Kanunun 5. maddesi hükmüne göre Bakanlık kuruluşunun en üst amiri olan Bakanın **OLUR**'una sunulmakta, onun tarafından imzalandığı takdirde geçerlilik kazanmaktadır.

Şunu da eklemekte yarar var ki; 2992 Sayılı Kanun'un 6. maddesi hükmü, Müsteşar' da (Bakanın emrinde onun yardımcısı sıfatıyla bakanlık hizmetlerini Bakan adına ve onun direktifi ve emirleri yönünde yürütme yetkisi verdiğinden) ve Müsteşar tarafından imzalanan belgeler de aynı hukuki değerdedir.

Buna karşılık, aynı kanunun *"Müsteşar Yardımcıları"* başlıklı 7. maddesi hükmü bu kişilere, Müsteşar gibi bir yetki vermediğinden onlar

tarafından imzalanan belgelerin İdare hukuku açısından sakat olduğunun kabulü gerekir.

Bakanlıkça kovuşturma izni verilmesi halinde dosya, 1136 sayılık Avukatlık Kanunu'nun 59. maddesi hükmü uyarınca suçun işlendiği yer Ağır Ceza Mahkemesine en yakın Ağır Ceza Mahkemesi Cumhuriyet Savcılığına gönderilmekte; savcı beş gün içinde iddianameyi düzenleyerek dosyayı son soruşturmanın açılmasına veya açılmasına yer olmadığına karar verilmek üzere Ağır Ceza Mahkemesine vermektedir. Ağır Ceza Mahkemesi (son soruşturmanın açılmasına karar verirse) dosya suçun işlendiği yer Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmekte ve avukat yargılanmaktadır.

Yukarıda açıklanan işlemler sırasında Bakanlıkça düzenlenen (kovuşturma açılmasına ilişkin belge) şikayetli avukata tebliğ edilmediğinden ancak yargılama sırasında dosyadan alınabilmekte, şartları varsa idari yargıda (yokluğun tespiti), (iptali) gibi davalar açılabilmektedir.

1) ANKARA 2. DAİRE MAHKEMESİ'NİN 2002/478 SAYILI DOSYASINDA AÇILAN DAVA:

Bu davada, şikayetli avukat hakkında verilen (soruşturma açılmasına ilişkin belgede) *"OLUR"*un altında bakanlık müsteşar yardımcısının adının bulunmasına rağmen imzasının olmaması sebebiyle yokluğun tespiti istenilmiş, mahkemece 30.12.2002 günü 1651 no ile şu karar verilmiştir:

"... Davacı soruşturma izni verilmesine ilişkin işlemde yetkili ve görevli kişinin imzasının bulunmaması nedeniyle yok hükmünde olduğunu ileri sürmekte ise de, işlem dosyasında mevcut dava konusu işlemin imzalı olması ve bakanlık Yetki Dağılım Talimatı ile Müsteşara verilen söz konusu görevin, görev dağılımında sorumluluğuna verilen Müsteşar Yardımcısı tarafından imzalanması nedeniyle işlemin imzasız olduğu ve yetki yönünden sakat olduğu yönündeki davacı iddialarına itibar edilmemiştir.

Öte yandan davacı hakkındaki şikayet üzerine yapılan incelemede eyleminin sübuta ermesi ve soruşturmayı gerektirir nitelikte görülmesi nedeniyle soruşturma izni verilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine..."

Bu dava, ceza davasının görüldüğü İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesi'nin dosyasında mevcut Bakanlık belgesinde müsteşar yardımcısının imzası bulunmadığı sebebiyle açılmıştır.

Bakanlık, davaya cevabında: Kendi dosyalarındaki belgenin imzalı olduğu, bunun yeterli bulunduğunu; 06.08.1999 günlü ve 1351 sayılı Bakanlık Yetki Dağılım Talimatı ve bu Talimata istinaden çıkarılan 19.02.2000 gün ve 994 sayılı Müsteşar Yardımcılarının görev bölümüne ilişkin düzenleme ile kendisine yetki verilmiş olan Müsteşar Yardımcısı

Nihat Turan tarafından Bakan adına imzaladığını, belgenin tüm nüshalarında imza bulunması gerekmediğini savunmuştur.

2) ANKARA 5. DAİRE MAHKEMESİ'NİN 2002/606 SAYILI DOSYASINDA AÇILAN DAVA:

Bu davada, şikayetli avukat hakkında verilen (kovuşturma açılmasına ilişkin belgede) *"OLUR"*un altında Bakanlığı temsile yetkisi bulunmayan Müsteşar Yardımcısının adı ve imzasının olmaması sebebiyle yokluğun tespiti isteminde bulunulmuş, Mahkemece 13.05.2002 gün 639 no ile şu karar verilmiştir:

"... İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesinin 3/d bendinde; dava dilekçesinin üye tarafından" idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı yönünden inceleneceği, bu bent hükmüne uymayan davanın ret edileceği, aynı yasanın 15. maddesinin 1/b bendinde hüküm altına alınmıştır.

Diğer taraftan aynı Yasanın 2. maddesinde idari dava türleri belirlenmiş olup, bunlar iptal, tam yargı ve idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar olarak üç bentte tanımlanmış, bu davalar dışında başkaca bir idari dava tanımına yer verilmemiştir.

Dosyanın incelenmesinden davacının yukarıda belirtilen idari dava türlerinden hiçbirine uymayan tespit isteminde bulunduğu anlaşılmakla, bu haliyle 2577 Sayılı Yasa'nın 15. maddesinin 1/b bendi hükmüne uygun bulunmayan DAVANIN DİNLENME OLANAĞI YOKTUR.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine..."

3) ANKARA 8. İDARE MAHKEMESİ'NİN 2002/622 SAYILI DOSYASINDA AÇILAN DAVA:

Bu davada, şikayetli avukat hakkında verilen (kovuşturma açılmasına ilişkin belgede) *"OLUR"*un altında Bakanlığı temsile yetkisi bulunmayan Müsteşar Yardımcısının imzasının olmaması sebebiyle yokluğun tespitine karar verilmesi isteminde bulunulmuş, Mahkemece 29 Kasım 2002 günü 1421 no ile şu karar verilmiştir.

"... Dava konusu kovuşturma izni verilmesine ilişkin işlemin 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 58 ve 59. maddeleri uyarınca soruşturma dosyasının gönderildiği Ağır Ceza Mahkemesi Cumhuriyet Savcılığı'nca karara bağlanacak olması ve ceza soruşturmasına ilişkin bulunması nedeniyle iptal davasına konu oluşturacak nitelikte bir işlem değildir.

Öte yandan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde idari dava türleri arasında idari işlemin yokluğunun tespitine dair bir dava türü sayılmadığından davacının bu talebinin inceleme olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine..."

4) ANKARA 9. İDARE MAHKEMESİ'NİN 2002/416 SAYILI DOSYASINDA AÇILAN DAVA:

Bu davada Mahkemece verilen 15 Nisan 2002 günlü ve 576 Sayılı Karar'da şöyle denilmektedir:

"... Dava, İstanbul Barosu'na kayıtlı davacı hakkında Ankara Cumhuriyet Savcılığı'nca gönderilen 17.08.2001 günlü fezlekeye dayalı olarak 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 59. maddesi uyarınca 29.04.2001 günlü olurla kovuşturma izni verilmesi şeklindeki idari işlemin yokluğunun tespiti istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesi 3/d bendinde, dava dilekçesinin idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı yönünden de inceleneceği belirtilmiş, aynı Kanunun 15. maddesinin 1/b bendinde de, 14. maddenin 3/d bendine aykırılık görülmesi halinde davanın reddine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

Dava konusu olayda avukat olan davacı hakkında 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 59. maddesi uyarınca kovuşturma izni verilmesi yolundaki Adalet Bakanlığı oluru, idarenin idari faaliyeti dışında ceza yargılamasına geçilmeden önce adli düzenin sağlanmasına yönelik bir işlem olup idari davaya konu olabilecek bir işlem niteliğinde değildir.

Açıklanan nedenlerle 2577 Sayılı Yasa'nın 15. maddesi 1/b bendi uyarınca davanın reddine..."

Böylece tarafımızdan Ankara İdare Mahkemelerinde açılan davaları açıkladıktan sonra, yine Ankara İdare Mahkemesi'nde açılmış bir yokluğun tespiti davasında Mahkemece verilen karara değinmek istiyoruz.

ANKARA 3. İDARE MAHKEMESİ'NİN 2005/1430 SAYILI DOSYASINDA AÇILAN DAVA:

Kamu İşletmeciliğini Geliştirme Merkezi Vakfı (KİGEM), 11 Temmuz 2005 günlü dilekçeyle T.C. Devlet Bakanlığı aleyhine açtığı davada:

Uluslararası Para Fonu (IMF)'ye Türkiye adına verilen 26.04.2005 tarihli Niyet Mektubu ve IMF İcra Direktörleri Kurulu tarafından 11.05.2005 tarihinde onaylanan Stand by Düzenlemesinin, Niyet Mektubunun Türkiye Cumhuriyetini temsil ve yükün altına sokma yetkisi bulunmayan Hazine'den sorumlu bir Bakanla T.C. Merkez Bankası Başkanı olan yüksek bir bürokrat tarafından imzalanması sebebiyle YOK HÜKMÜNDE OLDUĞUNA - İŞLEMİN İPTALİNE karar verilmesi isteminde bulunmuştur.

MAHKEME 20 TEMMUZ 2005 GÜNÜ, 1142 SAYI İLE;

"...Bu itibarla IMF Kuruluş Ana Sözleşmesi'nin V. maddesinde; üye ülkelerin Fon ile olan ilişkilerini Hazine, Merkez Bankası, İstikrar Fonu veya benzeri mali kuruluşlar aracılığıyla yürütüleceği belirlendiğinden yetki ve görev gaspı bulunmadığı gibi bu haliyle idarenin hükümet etme faaliyeti sonucu verilen dava konusu niyet mektupları ve IMF kaynaklarının kullanımının belirli şartlara bağlanmasını ön gören Stand-by düzenlemesinin kesin hukuki sonuç doğuran idari davaya konu olabilecek nitelikte icrai idari işlemler olmadığı açık olup yargısal denetimlerine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/1-b maddesi uyarınca İNCELENMEKSİZİN REDDİNE..." karar verilmiştir.

Mahkemenin ret kararı 6 Aralık 2005 günlü dilekçeyle temyiz edilmişse de, davayı açan KİGEM'in Genel Sekreterinden aldığımız bilgiye göre Danıştay tarafından henüz bir karar verilmemiştir.

VI) YÜKSEK SEÇİM KURULU'NUN 13.11.1996 GÜNLÜ VE 335/156 SAYILI KARARI:

"... Ancak, görev sorunu bu şekilde halledildikten sonra verilecek kararın bazı Yüksek Seçim Kurulu kararlarında olduğu gibi " herhangi bir karar verilmesine yer olmadığına" şeklinde mi yoksa "yoklukla malul olduğunun tespitine" şeklinde mi olacağı konusu önem kazanmaktadır.

Verilen karar kendiliğinden hükümsüz olan yani hiç verilmemiş bir karar da sayılsa sonuç itibarıyla ortada verilmiş bir karar vardır ve hükümsüz olduğunun tespitine karar verilmedikçe yürürlüğünü sürdürecek ve bazı sonuçlar doğuracaktır.

Nitekim olayda Oda Başkanı'nın itiraza konu kararı uygulamadığı iddiasıyla hakkında ceza davası açılmış, Beyoğlu 2. Sulh Ceza Mahkemesi'nin 09.09.1996 gün ve 1996/715-593 Sayılı Ceza Kararnamesi'yle mahkumiyetine karar verilmiştir.

Şu hale göre verilen kararın hükümsüzlüğünün tespitine biçiminde karar verilmesi gerekmiştir.

***SONUÇ:** 1- Beyoğlu 1. İlçe Seçim Kurul Başkanlığı'nın 02.08.1996 gün ve 1996/39 Sayılı Kararı'nın hükümsüzlüğünün tespitine... 13.11.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi..."*

VII) KONUYLA İLGİLİ ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI:

1) Anayasa Mahkemesi'nin 17.09.1992 günlü ve 26/48 sayılı kararı:

Bu dava, TBMM'ce reddedilen bir bütçe tasarısının Meclis Başkanlık Divanı'nca tekrar gündeme alınıp Meclis'e sunulmasının, Anayasa'ya aykırılığı sebebiyle oylama kararının iptali istemine ilişkin olup, dava dilekçesinde:

"...Anayasamızın 6. maddesi egemenliğin yetkili organlar eliyle kullanılmasını; hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisini kullanamayacağını amirdir. Yetkisiz organ eliyle hukuken geçersiz bir kararla TBMM Genel Kurulu'na ikinci defa sunulan RET edilmiş Kültür Bakanlığı Bütçe Tasarısı yukarıdaki sebeplerden ötürü geçersiz ve yok sayılmalıdır..." denilmektedir.

MAHKEMENİN DEĞERLENDİRMESİ DE ŞÖYLEDİR:

"... Ancak biçim yönünden incelemeye geçmeden önce Kültür Bakanlığı Bütçesi'nin hukuken geçersiz ve "yok" sayılması gerektiği yolundaki sav üzerinde öncelikle durulmasında yarar görülmüştür.

Dava dilekçesinde, "yetkisiz organ eliyle hukuken geçersiz bir kararla TBMM Genel Kurulu'na ikinci defa sunularak bu kez kabul edilen RET edilmiş Kültür Bakanlığı bütçesinin hukuken geçersiz ve yok sayılması" gerektiği ileri sürülmüştür.

Yönetim Hukuku'nda yokluk, bir hukuksal işlemin hiç doğmamış, hukuk alemine çıkmamış sayılması sonucunu doğurur. Bu bağlamda, Anayasa yargısında yasama işlemlerinin yok sayılabilmesi ancak yetki ve görev gaspı ya da çok ağır bir biçim eksikliği durumlarında söz konusu olabilir. Olayda; bütçe tasarılarını görüşmeye ve kabule yetkili ve görevli TBMM Genel Kurulu'nun, daha önce reddetmiş olduğu Kültür Bakanlığı Bütçesi'ni Başkanlık Divanı'nın ilk oylamada yanlışlık yapıldığı nedenine dayandırılan önerisini benimseyerek bu kez kabul etmesinde bir yokluk durumunun bulunduğu düşünülemez..." (RG. 29 Kasım 1992-21420)

Davada, bütçe tasarılarının TBMM'ye sunulmasında yetkili ve görevli organın Bakanlar Kurulu olduğu, olayda ise reddedilen bütçe tasarısının, Bakanlar Kurulu'nun yetki ve görevini gasp eden Başkanlık Divanı tarafından sunulması sebebiyle yokluğun tespiti istenildiği halde, kararda bu hususta bir gerekçeye yer verilmemiştir.

2) Anayasa Mahkemesinin 17.10.1996 günlü ve 4/39 sayılı iptal kararına gerekçe yönünden katılmayan Üye'nin karşı oy yazısı:

"Bir işlemin geçerli olabilmesi için asli ve tamamlayıcı unsurları taşıması gerekir. Bu unsurlardan birisinin bulunmaması işlemi sakat duruma getiri.

Bir işlemin tamamlayıcı unsurlarındaki noksanlıklar da bu işlemi değişik derecelerde sakatlar. Tamamlayıcı unsurlardaki noksanlar sebebiyle sakat olan idari işlemler usulüne uygun bir biçimde idarece geri alınıncaya veya aleyhine açılan bir dava sonucu idare mahkemesince iptal edilinceye kadar hukuk alemindeki yürürlüğünü sürdürür... Ancak, bir idari işlemin asli unsurlarında bir noksanlık varsa, bu durum, işlemin "yok" sayılmasına neden olur. Böyle bir işlemin yokluğunun saptanabilmesi için herkes dava açabileceği gibi, davanın açılabilmesi herhangi bir süreye de tabi değildir. Yokluk hali, işlemi alındığı tarihten itibaren hükümsüz kılar ve uyuşmazlık halinde hakim, işlemin yokluğunu saptamakla yetinir ve ayrıca işlemin iptali yolunda herhangi bir hüküm vermez. Yokluk halinin varlığın bir bakıma eylemsel (fiili) durumu ifade eder... İdari yargıda yokluk halini gösteren iki durum vardır ve bunlar işlemin yetkili kurum veya kişi yerine yetkisiz kişi ya da kurumca alınmış olması (yetki gaspı) ile organlardan birinin diğerinin görev alanına giren konularda karar almış (görev-fonksiyon gaspı) olması halleridir... Bu iki halin dışında ayrıca biçim ve usul yönünden çok ağır ve açık sakatlıklar da bir işlemin "yok" sayılmasına neden olabilmektedir. Danıştay'ın incelenmesinden geçirilmeden veya Cumhurbaşkanınca imzalanmadan bir tüzüğün yürürlüğe konulmuş olması hali biçim yönünden işlemin yok sayılmasına neden olacak örneği teşkil etmektedir.

Gerek Fransız Danıştay'ı (Conseil D'Eta) ve gerekse Türk Danıştay'ı bu güne kadar verdikleri pek çok kararlarında "yok"luğu saptadıktan sonra kimi kez davanın reddine veya işlemin hükümsüzlüğüne, kimi kez de karara yer olmadığına ya da işlemin iptaline karar vermişlerdir...

Açıklanan nedenlerle karar gerekçe yönünden katılmıyorum". (R.G. 8 Ocak 1997-22871)

3) Anayasa Mahkemesi'nin 05.07.2007 günlü ve 72/68 Sayılı Kararı:

Bu davada, 31.05.2007 gününde kabul edilen ve halk oyuna sunulmak üzere 16.06.2007 günlü ve 26554 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 5678 sayılı Türkiye Cumhuriyeti AnayasasıInın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un, öncelikle yok hükmünde olduğunun saptanması, olmaması durumunda şekil yönünden Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle tümünün iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

Kararın *"C-Anayasaya aykırılık sorunu, 1- Yokluğun saptanması istemi"* başlıklı bölümünde:

"...Yokluk, bir normun var olmadığının ifadesidir. Yasalar bakımından, parlamento iradesinin olmaması, Cumhurbaşkanı'nın yayınlama iradesinin bulunmaması, resmi gazetede yayınlanmaması gibi normun varlığının zorunlu koşulları sürece "var"lıktan söz etmek olanaksızdır. Ancak, bunun

dışındaki sakatlıklar, denetime tabi oldukları sürece, Anayasal denetimin konusunu oluşturabilirler.

Teklifin maddelerine geçilmesine ilişkin oylamada, Anayasa'nın 175. maddesinin öngördüğü sayıya ulaşılmamış olması, herhangi bir gerek bırakmaksızın, Anayasa'nın 148. maddesinde öngörülen "oylama çoğunluğu" kapsamında bir itiraz olması nedeniyle, şekil yönünden iptal davasının konusunu oluşturmaktadır.

Anayasa denetlenebilir olduğu kabul edilen ve uygulanacak yaptırımın da açıkça öngörüldüğü bir sakatlığın, yokluğun tespiti yoluyla giderilmesi olanaksızdır.

Cumhurbaşkanı dava dilekçesinde, Anayasanın 153. maddesinde öngörülen Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesine de aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

1961 Anayasası döneminde bu Anayasanın kurallarına göre verilmiş Anayasa Mahkemesi kararlarının, yeni bir Anayasa olan 1982 Anayasası döneminde hukuksal bağlayıcılıkları yoktur. Yürürlükte olmayan Anayasalara göre verilen kararlar "yokluk" yada diğer yaptırımların gerekçesi olamaz.

Açıklanan nedenlerle 5678 sayılı Yasanın yokluğunun saptanmasına yönelik istemin reddi gerekir..." denilmektedir. (R.G. 7 Ağustos 2007-26606)

4) Anayasa Mahkemesi'nin 27.11.2007 günlü ve 99/86 Sayılı Kararı:

Bu davada: 16.10.2007 günlü ve 5697 Sayılı Kanun'un Anayasa'nın 2, 6 ve 175. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek yokluğunun hükme bağlanması ya da iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

Dilekçede, yokluğun tespiti istemine dayanak olarak:

"...Dolayısıyla, halk oylaması süreci başladıktan sonra bu süreç içerisinde, TBMM halk oyuna sunulan Anayasa değişikliğine ilişkin kanun metninde değişiklik yapacak olursa bu, kaynağını Anayasa'dan almayan bir yetkinin kullanımıyla gerçekleştirilmiş bir işlem niteliğini taşır ve bu işlem yetki unsuru bakımından ağır bir sakatlıkla malul hale gelir...

Söz konusu düzenlemelerle hem halkın tali kurucu iktidar olarak Anayasa'yı değiştirmek yetkisi, hem de Cumhurbaşkanı'nın Anayasa değişikliklerini referanduma sunma yetkileri TBMM'nce gasp edilmiştir..." denilmektedir.

Anayasa Mahkemesi, *"1- Yokluğun Saptanması İsteminin İncelenmesi"* bölümünde, mahkemenin 05.07.2007 günlü ve 72/68 sayılı kararına gönderme yaparak (yokluğun ancak bir norma vücut veren yada yürürlüğe koyan iradelerin yokluğu hususlarıyla sınırlı olarak kabul edildiğini) ileri

sürerek dava konusu yasanın yokluğunun saptanması isteminin reddi gerekeceği görüşünü açıklamış, ancak üyelerden Osman Alifeyyaz Paksüt ve Mehmet Erten bu görüşe katılmamışlardır.

Osman Alifeyyaz Paksüt karşı oyunda:

"...Buna göre, TBMM'nin bu maddede veya Anayasa'nın diğer maddelerinde sayılanlar dışında yasama işlemi yapma yetkisi bulunmamaktadır. Meclis, Anayasa'da belirlenmemiş bir organ veya makama seçim yapmak (örneğin Cumhurbaşkanı yardımcılığı gibi) konusunda yetkili olmadığı gibi, Anayasa'yla başka kurum ve organlara(örneğin yargıya) bırakılmış bir konuda yasama tasarrufunda bulunmak, yetki gaspıdır. Bu tür bir işlemde teklif veya kabul sayısı kaç olursa olsun verilen oylar "yok" hükmünde yani "sıfır"dır...

Yukarıdaki açıklamalar ışığında:

...5697 Sayılı Kanun'un Anayasa'nın 2. maddesinde belirlenen Demokratik Hukuk Devleti ilkesi ile onun da dayandığı evrensel hukuk ilkelerine ve Anayasa'nın 175. maddesine aykırı olarak gerçekleştirildiği, TBMM'nin bunu yapma yetkisi bulunmadığı, bu nedenle Anayasa değişikliğinin yok hükmünde olduğuna karar verilmesi gerektiğini..." ileri sürmektedir. (R.G. 19 Şubat 2008-26792)

5) Anayasa Mahkemesi'nin 5.6.2008 günlü ve 16/116 Sayılı Kararı:

Bu davada: 9.2.2008 günlü ve 5735 sayılı *"Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"*un 1. ve 2. maddelerinin Anayasa'nın bir çok hükümlerine aykırılığı sebebiyle yokluğunun hükme bağlanması veya iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

Dilekçenin, yokluğun tespiti istemi bölümünde:

"...Düşünülebilecek ikinci seçenek ise, Anayasa Mahkemesi'nin yasama organının yetkisiz olduğu bir alanda yaptığı düzenlemeler niteliğindeki 1. ve 2. maddelerin "yok hükmünde" olduklarına karar vermesidir. Türk Hukuku, yukarıda da belirtildiği gibi, "bir hukuki işlemin yokluğu" iddiasının her mahkemede öne sürülebileceğini ve "yokluk tespiti"nin istem üzerine veya resen her mahkeme tarafından yapılabileceğini; "yokluk tespiti" yetkisinin mahkemelerin herhangi bir yerde yazılı olması gerekmeyen "genel bir yetki ve görev"i olduğunu kabul etmektedir.

Yukarıda söz konusu 1. ve 2. maddelerle yapılan düzenlemelerin, Anayasa'nın 4. maddesinde yasama organına vermediğini açıkça belirttiği yani Anayasa'dan kökenlenmeyen bir yetkinin Anayasa'nın 6. maddesine aykırı olarak kullanılması nedeniyle "yok hükmünde" oldukları ifade edilmiştir..." denilmektedir.

MAHKEME İSE, *"1- Yokluğun saptanması isteminin incelenmesi bölümünde şu görüşlere yer vermiştir:*

"yokluk bir normun var olmadığının ifadesidir. Yasalar bakımından, Parlamento iradesinin olmaması, Cumhurbaşkanı'nın yayınlama iradesinin bulunmaması, Resmi Gazete yayınlanmaması gibi bir normun varlığının zorunlu koşulları bulunmadığı sürece "var"lıktan söz etmek olanaksızdır. Ancak, bunun dışındaki sakatlıklar, denetime tabi olduğu sürece, Anayasal denetimin konusunu oluşturabilirler.

Anayasa'nın 175. maddesine göre Anayasa'yı değiştirme yetkisi TBMM'ye ait olup, Meclis bu yetkisini üçte bir çoğunluğunun yazılı teklifi ve beşte üç çoğunluğunun kabul oyuyla kullanabilmektedir.

TBMM üyelerinin üçte birinden fazla sayıda milletvekilinin imzasıyla teklif edilen ve 09.02.2008 tarihinde TBMM Genel Kurulu'nda kabul edilmekle yasalaşan 5735 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" TBMM'nin Anayasa'yı değiştirme yetkisi kapsamındadır. Dava konusu Yasa Cumhurbaşkanı'nca 23.02.2008 günlü Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu yasanın yokluğunun saptanması isteminin reddi gerekir..." (Resmi Gazete, 22 Ekim 2008-27032)

VIII) ELEŞTİRİ:

1) Ankara 2. İdare Mahkemesi'nin 2002/478 sayılı dosyasında görülen davayla ilgili olarak:

Bu davada yokluğun tespitini istememizin sebebi, Bakanlıkça düzenlenen (soruşturma izni verilmesine ilişkin belgede OLUR'un altına adı yazılı Müsteşar Yardımcısı'nın Bakanlığı temsile yetkisi olmadığı gibi imzasının da bulunmamasıdır.

Bakanlık ise savunmasında: 06.08.1999 günlü ve 1351 sayılı Bakanlık Yetki Dağılım Talimatı ve bu Talimata istinaden çıkarılan 19.09.2000 gün ve 994 sayılı Müsteşar yardımcılarının görev bölümüne ilişkin düzenleme ile kendisine yetki verildiği ileri sürmüştür.

Oysa ki: 02.03.1984 günlü ve 2992 sayılı Bakanlık Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Kanun'un Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün görevlerine ilişkin 9. maddesinin 1. bendinde: *"tatbikat yapılması Adalet Bakanının iznine bağlı suçlarla ilgili işlemleri yapmak..."* denilmektedir.

Aynı Kanunun *"yetki devri"* başlıklı 31. maddesi şöyledir:

"Bakan, Müsteşar ve her kademedeki Bakanlık ve Kuruluş Yöneticileri, sınırlarını açıkça belirlemek şartıyla yetkilerinden bir kısmını astlarına devredebilir. Anayasa ve Kanunlarda Bakan ve Müsteşar tarafından münhasıran kullanılması öngörülen yetkiler devredilemez..."

Biz 2992 Sayılı Kanun'un 9. maddesinde yer alan: *"Tatbikat yapılması Adalet Bakanı'nın iznine bağlı suçlarla ilgili işlemleri yapmak..."* ibarelerinden iznin ancak Bakan tarafından verilebileceği sonucuna vardığımızdan ve aynı Kanunun *"Yetki Devri"* başlıklı 31. maddesinde de: *"...Anayasa ve Kanunlarda Bakan ve Müsteşar tarafından münhasıran kullanılması öngörülen yetkiler devredilemez..."* dendiğinden Müsteşar Yardımcılarının izin belgelerini Bakan adına imzalayamayacağı, imzalarsa belgenin yok hükmünde olduğu görüşündeyiz.

2) Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 2002/606 sayılı dosyasında görülen davayla ilgili olarak:

Bu davada da yokluğun tespitini istememizin sebebi, yukarıda açıklanan davada ki gibi, Müsteşar Yardımcısı'nın, Bakan adına imza atamayacağı ve belgede imzasının da bulunmamasıdır.

Mahkeme ise, davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun idari dava türlerini belirleyen 2. maddesi hükmündeki dava türlerin birine uymadığı görüşüyle ve (davanın dinleme olanağı yoktur) gerekçesiyle reddine karar vermiştir.

Bu yazımızın baş tarafında, genel olarak (tespit davası), özel olarak da (yokluğun tespit davası) ile ilgili bilimsel görüşler, böyle bir davanın dinlenebileceğine örnek yargı kararları (idare mahkemeleri dahil) açıklanmıştır. Anayasa Mahkemesi'nde açılan yokluğun tespiti davalarında da, böyle bir dava türünün bulunmadığı değil, şartlarının oluşmadığı tartışılmıştır.

2577 Sayılı Kanun'un idare aleyhine açılacak davalarla ilgili 2, 11, 12, 13, 14 ve 15. maddeleri hükümlerinin çok ayrıntılı biçimde kuralları sıralamasını İdare Hukuku açısından anlayışla karşılıyoruz. İdarenin (yerli-yersiz) dava edilmesini engellemek açısından konulan kurallar olarak görüyoruz.

Ancak, 2577 Sayılı Kanun'un özellikle 14. ve 15. maddelerindeki düzenlemelerin 05.04.1990 günlü ve 3622 Sayılı Kanun hükümleriyle yapıldığını; aradan geçen zaman zarfında HAK ARAMA HÜRRİYETİYLE İLGİLİ HÜKÜMLERİN BİREYLARIN LEHİNE GENİŞLETİLDİĞİNİ gözönünde tutarsak, kararın bu görüşlerin gerisinde kaldığını belirtmek isteriz.

3) Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 2002/622 sayılı dosyasında görülen davayla ilgili olarak:

Bu davada da, Bakanlıkça düzenlenen kovuşturma izni belgesinde OLUR'un altında Müsteşar Yardımcısının adının yazılı olması ve imzasının bulunmaması sebebiyle işlemin yokluğunun tespitine karar verilmesi istenilmiştir.

Mahkemece verilen, bu tür işlemlerin iptal davasına konu olamayacağına ilişkin kararın İdare Hukuku kurallarına aykırı olduğunu belirtmek isteriz.

Prof. Dr. Faruk Erem'in de belirttiği üzere:

"...Usul Hukukumuz, kamu davasının açılmasında "Kanunilik Prensibi"ni benimsemiştir. İzin ve benzeri koşullar ise "Uygunluk Prensibi"ne dayanır. Yetkili makam, savcı gibi "Kanunilik Prensibi"ne bağlı değildir, geniş anlamda takdirini kullanır, buna göre izin talebini kabul veya reddeder... "İdari takdir" niteliği açıkça bellidir.

Anayasamız "Yürütmenin bütün eylem ve işlemlerinin yargı denetimine" tabi olduğunu bildirmektedir. Bu nedenlerle yargı mercii kararı olmayan iznin idari karar sayılması gereklidir..." ("Avukatlar Hakkında Soruşturma İzni", Ankara Barosu Dergisi, 1977/2)

"İdari karar, yahut idari işlem nedir?

O halde idari işlem, idare veya idare adına hareket eden Özel Hukuk kişilerince, kamu gücü kullanılarak yapılan; doğrudan yada belli bir süreç içinde, rızaları olsun veya olmasın kişi veya onlara ait nesnelerin hukuki durumunu etkileyen, kamusal nitelikteki, tek yanlı irade açıklamalarıdır...." (Doç Dr. Bahtiyar Eryılmaz, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, Ankara 2000, Sayfa: 26-31)

4) Ankara 9. İdare Mahkemesi'nin 2002/416 sayılı dosyasında görülen davayla ilgili olarak:

Bu davada da, Bakanlıkça düzenlenen kovuşturma açılmasına ilişkin belgede OLUR'un altında Müsteşar Yardımcısının adının bulunması ve imzasının olmaması sebebiyle yokluğun tespitine karar verilmesi istenilmiş olup Mahkemece, bu idari işlemin dava konusu yapılamayacağı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Bir önceki davada ileri sürdüğümüz eleştirilerimizin bu dava için de geçerli olduğunu belirtmek isteriz.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan olaylar, durumlar ülkemizin ne kadar iyi yetişmiş ve donanımlı Hakimlere muhtaç olduğunu göstermektedir.

Başta Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın YARGI'ya ilişkin ÜÇÜNCÜ BÖLÜMÜNDE yer alan, Mahkemelerin Bağımsızlığı (mad.138); Hakimlik ve Savcılık Teminatı (mad.140); Duruşmaların Açık ve Kararların Gerekçeli Olması (mad.141) hükümleri olmak üzere Hakimlerin Sorumluluğuna ilişkin diğer kanuni düzenlemelerin, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun ve bu Kurulun 27.06.2006 gün ve 315 Sayılı Kararı'yla (benimsediği) 2003/43 sayılı Birleşmiş Milletler Bangalor Yargı Etiği İlkeleri'nin bu çok önemli sorunu çözmeye yetmediği açıkça görülmektedir.

Bundan dolayı Devletimizi yönetenlere, uyuşmazlıkları makul bir sürede Hukuka uygun olarak çözecek nitelikte ve yapıda Yargı Organları kurma; bu organlarda görev yapacaklara da vicdana uygun adil kararlar verme sorumluluğunu yüklemektedir.

İDARİ YARGILAMA USULÜNDE "SAVUNMAYA KADAR KABUL" OLGUSU
İdari Yargı(cın)/nın Var Olduğunun Doğrulanması

Dr. Selami DEMİRKOL*

"Bir işin nasıl yapılacağını bilmek, onu yapmaktan kolaydır."
(Çin Atasözü)

GİRİŞ

Friederich GLASL, Uyuşmazlığı; *"Düşünce, duygu ve isteklerin gerçekleştirilmesinde, başka insanların duygu, düşünce ve isteklerinin farklılığı nedeniyle taciz hissi"* olarak tanımlamaktadır.

Uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulmasında da, Mahkemelere önemli görevler düşmektedir.

Mahkemeler, *"uyuşmazlıkları çözdükleri"* ve *"adalet duygusunu"* tatmin ettikleri sürece saygı duyulan yerlerdir.

"Saygı duyulan yer olma" sonucu ise, Yargıçların yargılama işlevleri ve hükümleri ile kazanılmaktadır.

Belirtmekte fayda var ki, Dünya'daki tüm ülkelerde, idareler, hukuk dışına çıkma eğilimi göstermektedir.

Bu eğilimi taşıyan idareler, *"İdari Yargı"* nın varlığı ve işlerliği ile duraksamaktadır.

*"İdari Yargılama"*nın etkin ve yetkin olduğu ülkelerde, İdari Yargı Yerleri; idarelerin bu eğilimine caydırıcı bir tablo çizmektedir.

O halde, idari yargılamanın var olmasından öte, idari yargıcın yargılama usul ve enstrümanlarını kullanması-kullanabilmesi daha bir önemli olmaktadır.

Önüne gelen uyuşmazlık ile aktifleşen idari yargıç, idareyi hukuk içine çekme, hukukun üstünlüğünü öğretme, kollama ve korumada artık aktör olmak durumundadır.

Aktör rolüdür işte, idari yargıca, ağırlığı ve saygınlığı kazandıran.

İdari Mahkemelerin önlerine gelen uyuşmazlıklarda, yargılamanın ilk aşamasında, yani daha başlangıçta tarafların eşitliğinden söz edemeyiz.

Eşitsizlik, idare lehine tanınmıştır.

(*) İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Hakimi

Çünkü, idari işlemler, idarece re'sen icra edilme niteliğine haizdir.

Yargılama sürecinde, idari yargıç tarafından bu eşitsizliğin devam ettirilmesi, idare lehine bir ayrıcalık ve üstünlük tanınması sonucunu doğurmaktadır.

Bu görüntü daha başlangıçta, etkin bir yargılama yapılmadığını gösterdiği gibi, işin başında, *"adil yargılanma"*nın da gerçekleştirilmediğine karine olmaktadır.

Bizce, iptal davalarında, davacı tarafın yürütmenin durdurulması talebi var ise daha başlangıçta, yani davalı idarenin savunması alınmadan ilke olarak (olumsuz işlemler hariç) *"SAVUNMAYA KADAR KABUL"* (SKK) kararı verilerek, davacı taraf lehinde güvence oluşturulabilir.

Şüphesiz, bu durum kamu otoritesinin üstün ve ezici gücü karşısında, bireyin (davacının) de Yargıdan, Yargıçtan aldığı bir güvencenin bulunduğunu göstermesi-görmesi bakımından önemlidir.

Kısaca, İdari Yargı-İdari Yargıç, genel bir ifadeyle idareye, idari otorite kullanıcısına, *"telafisi güç zarar oluşabilir, işlem bu aşamada yürümesin"* demektedir, bu yöntem ile.

Bunun anlamı; işlemin etkisi, şimdilik davacıya yansımayacak, işlem icra edilmeyecek, demektir. Zira, işlemin hukuka uygun olup olmadığı konusu yargı yeri önüne getirilmiş ve yargısal süreç içerisine dahil edilmiş, davacı tarafından güvence beklenilmektedir.

İşte; *"Savunmaya Kadar Kabul"* (SKK) şeklinde kısaltarak ifade ettiğimiz bu olgu, tamamen İdari Yargıç icadı olup, güvence için bir başlangıç oluşturmaktadır.

Nitekim *"Savunmaya Kadar Kabul"* olgusu, İdari Yargının-İdari Yargıcın var olduğunun doğrulanması, hatta ispatı olmaktadır.

Anayasamızda ve 2577 Sayılı Yasa'da öngörülmeyen bu olgu, idari yargıç tarafından yargılama tekniği kullanılarak bulunmuş, geliştirilmiştir.

Şimdi, bu olguyu aşağıdaki başlıklarla inceleyelim:

ANAYASA'DAKİ DÜZENLEME

"Ülkemi adaleti ile birlikte sevmeyi tercih ederim"

(**Albert CAMUS** 1917-1960)

2709 Kanun numaralı 1982 Anayasası'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin Hukuk Devleti olduğu girişte vurgulanarak, *"Hak Arama Hürriyeti"* başlıklı 36. maddesinde de *"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle Yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir,"* hükmü öngörülmüştür.

"Yargı Yolu" başlıklı 125. maddesinde *"idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır,"* denilerek; bu maddenin 5. fıkrasında ise *"idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir,"* hükmü yer almıştır.

Anayasa'nın aktardığımız 125. maddesinin gerekçesinde, idarede, hukuka uygunluğu sağlamanın en etkin yolunun yargısal denetim olduğu ifade edilmiştir.

İdarenin tüm eylem ve işlemlerinde hukuka uygunluğun sağlanması, eksiksiz bir yargı denetimine tabi tutulmasını gerekli kılmakta olduğunu söyleyebiliriz.

İşte, bu bağlamda, yürütmenin durdurulması kurumu, Anayasa ile düzenlenerek, yargılamanın etkiliğini arttırıcı bir araç olarak öngörülmüş ve yargı yetkisinin kullanımında bütünlük içerisinde düşünülmüştür.

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ GARANTİLERİ

"Bilen yapar, bilmeyen öğretir"
(İngiliz Atasözü)

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin[1] *"Adil Yargılanma Hakkı"* başlıklı 6. maddesinin 1. parağrafında *"Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerekse cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir."* garantisi getirilmiştir.

Yine Sözleşme'nin *"Etkili Başvuru Hakkı"* başlıklı 13. maddesinde de *"Bu Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, ihlal fiili resmi görev yapan kimseler tarafından, bu sıfatlarına dayanılarak yapılmış da olsa, ulusal bir makama, etkili bir başvuru yapabilme hakkına sahiptir."* garantisi verilmiştir.

Sözleşme'deki bu garantiler, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından içtihat haline getirilmiş ve özellikle adil yargılanma garantisi ile etkili başvuru yolunun bulunmaması konularında Ülkemiz aleyhine ihlaller tespit etmiştir.

Şöyle ki, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 2007 yılında karara bağlandığı 1503 davadan 331'i Türkiye'nin hakkında olması, verilen her beş karardan birinin Türkiye'ye ilişkin olduğunu göstermektedir. Karara

---

(1) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 11.Protokol ile değiştirilmiş metin; Avrupa Antlaşmaları Serisi No:5, Avrupa Konseyi Yayınları, s.8

bağlanan 331 davadan 319'unda Sözleşmenin en az bir maddesinin ihlaline kadar verilmesi ve 319 ihlalden neredeyse 2/3'ünün (194 kez) adil yargılanma hakkına ilişkin 6. maddenin ihlali dolayısıyla verilmesi gözleri Türk Mahkemelerine çevirmektedir[2].

Nitekim, AİHM yargıçları özellikle Sözleşmenin 6. maddesinin birinci parağrafının ilk cümlesinden hareketle etkili ve adil bir yargılama sürecinden söz edebilmesi için, öncelikle bireylerin yargı organından beklentilerinin tatmin edilebilmesinin sağlanması gereğini vurgulamaktadırlar.

Bunlardan hareketle, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre Adil Yargılanma Hakkı'nın demokratik bir toplumda öne çıkan yanı, bu alandaki denetim açısından Mahkemeyi soyut bir inceleme yapmaktan çok dava konusu usulün gereklerini incelemeye sevk etmektedir[3] sonucu ortaya çıkmıştır.

Ayrıca, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi "Yürütmenin Durdurulması" kurumu ile aynı fonksiyonu yükleyerek *"İhtiyati Tedbir"* kurumuna[4], diğer ulusalüstü veya uluslararası düzeyde yargılama yapan, yargı yerleri ise *"Geçici Tedbir"* Kurumu'na[5] hayatiyet vererek pratiklerine işleme yolunda ilerlemektedirler.

İDARİ YARGILAMA USULÜ KANUNU HÜKÜMLERİ

"Geciken adalet, adaletsizlik getirir."

(Macar Atasözü)

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun *"Yürütmenin Durdurulması"* başlıklı 27. maddesinde;

"1- Danıştay'da veya İdari Mahkemelerde dava açılması dava edilen idari işlemin yürütmesini durdurmaz.

2- Danıştay veya İdari Mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler.

---

(2) BAŞLAR, Kemal, Türk Mahkeme Kararlarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Council Of Europe, Ankara: Şen Matbaa, Ekim-2007, s:8

(3) İNCEOĞLU, Sibel, Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği, Council Of Europe, Ankara: Şen Matbaa, Kasım-2007 s.9

(4) Ayrıntılı bilgi için bkz., ÖZCAN, Hüseyin, "Avrupa Toplulukları Mahkemesi ve Birinci Derece Avrupa Mahkemesi'nde Yürütmenin Durdurulması", Türkiye'de ve Ulusalüstü Hukukta Bireylerin Geçici Yargısal Korunması, İstanbul:1.Basım Alfa Yayınları, Aralık-2004, ss.61-96

(5) Ayrıntılı bilgi için bkz., GEMALMAZ, H.Burak, "Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda Geçici Tedbir Kurumu", Türkiye'de ve Ulusalüstü Hukukta Bireylerin Geçici Yargısal Korunması, İstanbul:1.Basım Alfa Yayınları, Aralık-2004, ss.97141

3- Vergi Mahkemelerinde, vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların açılması, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlülüklerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemlerini durdurur.

4- Yürütmenin durdurulması istemli davalarda 16. maddede yazılı süreler kısaltılabileceği gibi, tebliğin memur eliyle yapılmasına da karar verilebilir.

5- Yürütmenin durdurulması kararları teminat karşılığında verilir; ancak, durumun gereklerine göre teminat aranmayabilir. Taraflar arasında teminata ilişkin olarak çıkan anlaşmazlıklar, yürütmenin durdurulması hakkında karar veren daire, mahkeme veya hakim tarafından çözümlenir. İdareden ve adli yardımdan faydalanan kimselerden teminat alınmaz.

6- Yürütmenin durdurulması kararı verilen dava dosyaları öncelikle incelenir ve karara bağlanır." hükümleri yer almıştır.

Aynı Yasa'nın *"Kararların Sonuçları"* başlıklı 28. maddesinde ise *"Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare ve Vergi Mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin konularının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre, hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez."* hükmü öngörülmüştür.

27. maddenin 3. fıkrası hükmü ile getirilen vergi uyuşmazlıkları ile ilgili sistem, bizim öngördüğümüz SKK olgusundan farklı olup, Yasa izninden öte, Yargıç inisiyatifi ve yetkisinin kullanımı ile çizilecek bir tablo amaçlanmaktadır.

Nitekim idari yargı(lama)da kişi güvenliğini sağlamak ve telafisi güç durumların ortaya çıkmasını önlemek için idari yargı yerlerine *"yürütmeyi durdurma"* yetkisinin[6] tanınmış olması, bizim öngördüğümüz tablo ile uyumlu bir yasal zeminin verilmiş olduğu kanaatinde bulunmak isterdim.

HUKUKİ ÇERÇEVENİN ANLAMI VE YANSIMASI

"İnsanlar sadece görmek istedikleri şeyi görürler."

(**Ralph Waldo EMERSON** 1803-1882)

Anayasa ve 2577 Sayılı Yasa'nın yukarıda aktarılan madde hükümlerinde *"Savunmaya Kadar Kabul"* (SKK) olgusuna yer verilmemiştir.

Yer verilmediği gibi, bırakın SKK kararı verilmesi, adeta yürütmenin durdurulması kararı verilmesini engellemek için de özellikle zemin oluşturmuştur.

---

(6) ASLAN, Zehredin, "İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması, Alfa Yayınevi, 2.Bası, İstanbul:2001, ss.23-25

Anayasa'nın 125. maddesi'nin 5. fıkrası ve 2577 Sayılı Yasa'nın 27. maddesinin 2. fıkrası birlikte değerlendirildiğinde yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi şartlarının[7] düzenlenmiş olması gerekirken bunun tam tersine karar verilememesi için, adeta beş ayrı şart oluşturulmuştur.

Bu şartlar:

1- İdari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması,

2- İdari işlemin hukuka aykırı olması,

3- Hukuka aykırılığın *"açıkça"* olması,

4- Bu koşulların *"veya"* değil de *"ve"* bağlacıyla birlikte gerçekleşmesinin aranılması,

5- Gerekçe gösterilmesi, olarak Anayasa ve Yasa koyucu tarafından aranılmıştır.

O halde, bu hukuki metin ve hükümleri ihdas eden parlementodan *"SKK"* kararı verilmesinin hukuki alt yapısı beklenebilir mi/miydi?

Montesque'nin *"Yasa ölü, yargıç ise diridir."* sözü, bu örnek ile yaşama geçirilmiş, idari yargıç beklenileni gerçekleştirmiştir.

Tüm bu engel ve şartlar aşılarak, hukukun üstünlüğü ilkesi ve uyuşmazlıkların gereği olarak yürütmenin durdurulmasına dair kararlar verilegelmiştir, verilmektedir de.

Nitekim, bizim çalışma alanımız olarak *"SKK"* olgusu tamamen idari yargıç icadı olmaktadır.

Yukarıdaki şartlara tekrar göz attığımızda, bu şartlara rağmen ayrıca Anayasa ve yasada olmayan bir olgunun (SKK) yargılama teknikleri kullanılarak Yargıç tarafından *"İdari yargılama usulüne"*, *"monte"* edildiğini söylemek yanlış olmaz.

Vurgulamakta fayda var ki İnsan Hakları Sözleşmesi'nin aktardığımız kuralları ile Anayasa'nın 36. maddesi hükmü, böylesi bir kurumu gerekli kılmaktadır.

Sayın ÖZAY, iptal davasının gerçek anlamının çoğu kez yürütmenin durdurulması sayesinde oluştuğunu vurgulayarak[8] *"İdari Yargı Denetimi'nin Kapsamı ve Sınırları"* konulu Bildirisinde[9] *"Avrupa'yı çok iyi bilen ve belki de bu alanda tek Amerikalı Bilim Adamı olan Bernard SCHWARTZ "Administrative Law/İdare Hukuku"* isimli kitabında Fransız Sistemi'ni

(7) ASLAN, Zehredin, "Türk İdari Yargısı'nda Yürütmenin Durdurulması", Türkiye'de ve Ulusalüstü Hukukta Bireylerin Geçici Yargısal Korunması, İstanbul:1. Basım Alfa Yayınları, Aralık-2004, ss. 34-40

(8) ÖZAY, il Han; "Yürütmenin Durdurulması; Demokratik Hukuk Devleti'nde Dördüncü Boyut", Danıştay'ın 117. Kuruluşu Yıldönümü Kutlama Sempozyumu; Ankara: Mayıs, 1985

(9) ÖZAY, İl Han, "İdari Yargı Denetimi'nin Kapsamı ve Sınırları" 1. Cilt, Hukuk Kurultayı 2000, 12-16 Ocak 2000, Ankara Barosu, Ankara: s. 307

anlatırken, *"a general remedy"* yani *"her derde deva"* deyimini İdare Hukuku ve İdari Yargı için kullanmış olduğunu vurgulamıştır. Biz ise, yürütmenin durdurulması kurumunu ifade ederken; hak aramanın kutsallığı bağlamında elzem bir kurum olduğunu belirtmek isteriz.

Böylesi öneme haiz bu kurum, (yürütmenin durdurulması) ilk kez 1806 yılında Fransa'da Fransız Danıştay'ı tarafından uygulanmıştır.

Teorik olarak, idari işlemlerin kesinlik ve hukuka uygunluk karinesi vardır.

Fransız Danıştay'ı yürütmenin durdurulması kurumunu, bu karinenin bir karşı ağırlığı olarak geliştirmiştir.

Nitekim *"Yargılamanın bir tarafında, İdarenin tek yanlı iradesine muhatap olarak temel haklarının ihlal edilmiş olduğunu, kısıtlı savunma imkanları ile ortaya koymaya çalışan bireylerin ve diğer tarafında ise her an tesis etmiş olduğu idari işlemi re'sen icra edebilme ayrıcalığı da bulunan ve işlem dosyasının yegane hakimi durumundaki idarenin yer aldığı yargılama sürecinde, idarenin iyi niyeti ve basiretine duyulan güvene bağlı kalarak, idari işlemin etkilerini geçici de olsa durdurabilecek ya da askıya alacak bir koruma rejimi kurulmasının reddedildiği sistemlerin, İdarenin yargısal denetiminde "bireyin temel haklarının değil, kamu kudreti ayrıcalıklarının gözetilmesi" beklentisi içinde oldukları ifade edilmelidir*[10]*."*

Kaldı ki *"Fransız Kamu Kudreti, bireylerin geçici yargısal korunma hakkı bakımından, idare yargıcının bundan böyle kamu kudreti ayrıcalıklarını korumaya dönük tavrından vazgeçmesini bizatihi bu düzenleme ile kendisi teşvik eder bir sonuç yaratmıştır*[11]*."*

Bunların yanı sıra, vurgulamakta fayda varki; Ülkemizde *"Eşitlerarası hukuki ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda dahi adliye yargıcına yargılama sürecinin başında, taraflardan birisi aleyhine sonradan telafisi mümkün olmayan bir sonucun doğmaması amacıyla yargılama sonuna kadar çeşitli koruma tedbiri enstrümanlarını kullanma imkanı tanımış iken, idarenin tek yanlı hakimiyeti ve üstünlüğüne dayalı olarak tesis etmiş olduğu bir hukuki ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlıklarda hukuki ilişkinin güçsüz ve hatta aciz tarafı lehine bir model geliştirmeyi reddeden Kamu Kudreti inisiyatifinin, "tutuk adalet anlayışı"nı benimseyen bir yaklaşım içinde olduğu açıktır*[12]*."*

Vurgulamakta fayda görüyoruz ki, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda Yasa koyucu, Hukuk Mahkemesi yargıcına davanın açılması aşamasında henüz karşı tarafın savunması alınmadan,

---

(10) ERKUT, Celal; Kamu Kudreti Ayrıcalıkları ve Tutuk Adalet Anlayışı; İstanbul; Yenilik Basımevi, 2004 s.89

(11) BÜLBÜL, Erdoğan; "Fransız İdari Yargılama Hukuku'nda İvedi Yargılama Usulleri Reformu", Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu, 134. Yıl, Ankara: 10-11 Mayıs 2002, Danıştay Yayınları, s. 68.

(12) ERKUT, Age, s.89

"ihtiyati tedbir", "tehiri icra" kurumları ile bahsettiğimiz böylesi etkili bir yetkiyi vermiştir.

Öyleyse, Yürütmenin Durdurulması müessesesi, idari yargının kendine özgü yapısından kaynaklanan ve idarenin hukuka aykırı işlevleri karşısında açılan iptal davalarında, bireylerin dava sonuçlanana kadar geçici bir yargısal korumadan yaralanmasını sağlayan en önemli yargısal enstrüman olup; ayrıca, bugün Avrupa Birliği üyesi ülkelerin hukuklarında bu tür yargısal koruma mekanizmalarının düzenleniş biçimi, o ülkenin, *"hukuk devleti"* anlayışının değerlendirilmesinde önemli bir gösterge oluşturmaktadır, diyebiliriz.

Nitekim, Türk Pozitif İdari Yargılama Hukuku bakımından, idare kudretinin sahip olduğu ayrıcalıklar karşısında, bireylerin yargısal başvurularında derhal etki yaratabilecek yegane koruma mekanizması olarak yürütmenin durdurulması düzenlenmiştir.

Özellikle, Anayasa'nın 125. maddesi ile 2577 Sayılı Yasa'nın 27. maddesinde düzenlenmiş bulunan bu müessesenin bireylerin haklarının korunmasında derhal sonuç ve etkilerini gösterebilecek faydayı yaratmaktan uzak olduğu ve bu düzenleme biçimiyle bireylerin yargısal yolla korunması bakımından çözüm üretmediği, hatta aksine idare kudretinin sahip olduğu ayrıcalıklı yetkileri icra edebilmesine de hukuki zemin sağladığı söylenebilir[13].

İfade edelim ki, yürütmenin durdurulması müessesesinin temel amacı bireylerin geçici nitelikte de olsa, yargısal korumadan tam anlamıyla yararlandırılmasıdır. Bu bakımdan da idare yargıcı tarafından verilecek olan yürütmenin durdurulması kararına bağlanacak sonuçlar ile bu tür kararların idarenin tasarrufları üzerinde göstereceği somut etkinin tereddüt yaratmayacak derecede açık olmasının önemi kadar, yürütmenin durdurulması istemleri hakkındaki kararların, bu konuda öngörülecek seri bir yargılama usulü sonucunda, yargıcın işlem dosyasından edindiği ilk izlenimlere göre yapacağı değerlendirme çerçevesinde verilmesi gereği de o denli önem taşımaktadır düşüncesindeyiz.

Oysa, 1961 Anayasası ve mülga 521 sayılı Danıştay Kanunu *"yürütmenin durdurulması"* konusundaki talepler hakkında verilecek kararlarda, idare yargıcına geniş bir yetki alanı tanırken, (nitekim, iki şart

---

(10) ERKUT, Celal; Kamu Kudreti Ayrıcalıkları ve Tutuk Adalet Anlayışı; İstanbul; Yenilik Basımevi, 2004 s.89

(11) BÜLBÜL, Erdoğan; "Fransız İdari Yargılama Hukuku'nda İvedi Yargılama Usulleri Reformu", Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu, 134. Yıl, Ankara: 10-11 Mayıs 2002, Danıştay Yayınları, s. 68

(12) ERKUT, Age, s. 89

(13) ERKUT, Age, ss. 219-220, yine konu ile ilgili olarak Anayasa değişikliğini vurgulayan uygulamacı görüş için bkz. YET, Orhun, "İdari Yargının Etkinliğine İlişkin Sorunlar", 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Ankara, 11-12 Mayıs 2000, Danıştay Yayın Bürosu Yayınları No: 59, Ankara: 2000, ss. 81-88.

birlikte aranılmamış olup *"ve"* yerine *"veya"* bağlacı kullanmıştır.) 1982 düzenlemeleri ..... son derece katı ifadelerle yargıca fazla bir inisiyatif tanımamıştır.

Dolayısıyla, idare yargıcının yürütmenin durdurulması kararına hükmedebilmesi için, uyuşmazlık konusu işlemin açık olarak hukuka aykırılığını tespit etmiş olması zorunluluğunu ifade eden bu düzenlemeler karşısında eli kolu bağlı hale getirildiği somut bir gerçektir[14].

SAVUNMAYA KADAR KABUL (SKK) OLGUSUNU GEREKLİ KILAN NEDENLER?

"Yanlışlıklar, söylenmedikçe meşrulaşır." Son dönemlerde, *"Türk Kamu Hukuku"*(na) yeniden şekil verilmekte, şekil almaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve Avrupa Birliği (AB)'ye katılım sürecinin zorunlu gerekleri bu şekillenmede önemli faktör olmaktadır.

Ancak, Avrupa kimliği arayışına katkı çabası içindeki *"Yasama Kudreti"* ve *"Ulusal Yargıç inisiyatifleri"* karşısında *"Kamu Kudreti"* düşüncesinin on dokuzuncu yüzyılın başlarındaki anlam ve kapsamı ile ele alınıp değerlendirilebilmesi (artık) mümkün değildir[15].

Nitekim, çağdaş Hukuk Devleti sistemlerinde, kamu kudretine dayanılarak tesis edilen idari kararlar karşısında, bireylerin haklarının korunmasında geçici nitelikte de olsa belirli hukuki enstrümanların düzenlenmesi gereği *"Hukuka Bağlı Devlet"* anlayışının en belirgin ve temel özelliklerinden birisi olarak öngörülmektedir. Bu bağlamda, bireylerin geçici yargısal korunmadan yararlanmalarını sağlayıcı en önemli enstrüman olarak, *"yürütmenin durdurulması"* müessesesi kabul edilmektedir.

Durum böyle iken, idari kararın hukuka aykırılığı ileri sürülerek yapılan idari ya da yargısal başvurularına rağmen, idarenin bu kararını icra etmesi ve daha sonra da bu kararın idari makamlar ya da yargı mercilerince iptal edilmesi karşısında bireyler önemli zararlarla karşı karşıya kalabilirler. Hiç şüphesiz, bu durumda, genel olarak, idarenin sorumluluğu söz konusu olmakla birlikte; çoğu kez, bu zarar ya güçlükle telafi olmakla birlikte, ya da telafi edilemez niteliktedir. Bu nedenledir ki, söz konusu telafi edilmez durumun ortaya çıkmaması, böyle bir zararla karşılaşılmaması amacıyla birçok Demokratik Hukuk Devletlerinde çeşitli hukuki sistemler öngörülmüştür.

---

(14) ERKUT, Age, ss. 195-199

(15) ERKUT, Age, ss. 212-213

Bu sistemleri özetle aktaracak olursak;

Birinci sistem;

Gerekli başvuru süresi henüz tükenmeden yapılan başvuruların, işlem üzerinde durdurucu etki yarattığı sistem.

İkinci sistem;

Durdurucu etki, başvuru konusu yapılan idari işlemin ilgili idari makam ya da yargı mercii önünde inceleniyor olması olgusuna dayanan sistem.

Bu sistemde idari kararlara karşı yapılan idari ya da yargısal nitelikteki bir başvuru sonucunda işlemin icrasının kendiliğinden duracağı ilkesi benimsenmiştir

Üçüncü sistem ise;

İşlemin etkisinin durdurulması, bu işlem hakkında başvuruda bulunulan idari makam ya da merciinden istenilmektedir.

Bunlardan hareketle yürütmenin durdurulması müessesesini Türk Pozitif İdari Yargılama Hukuku bakımından, idare kudretinin sahip olduğu üstün ve imtiyazlı yetkileri harekete geçirmesi karşısında bireylerin yargısal başvurularında derhal etki yaratacağı beklentisi içinde olduğu yegane koruma mekanizması (dır)[16] olduğunu belirtebiliriz.

Bunun karşısında ise Fransız İdari Yargısı geliştirdiği bir sistem ile Koruyucu Yargıçlık Kurumu ihdas etmiştir. Fransa'da idari işlemin icrasının başvuru sahibi açısından muhtemel ve önemli zararlar oluşturması riski taşıması ve başvuru sahibinin dilekçesinden de işlemin hukuka aykırılığı yönünden bir kanaat oluşturması halinde *"koruyucu yargıç"* (refere) tarafından idareye işlemini icra etmemesi yönünde bir talimat verebilme imkanı yaratılmıştır.

".....idari yargıcı, her şeyden önce iptali istenilen idari tasarrufun esası bakımından sağlıklı ve her yönü ile kapsamlı bir yargısal denetim işlevini tamamlayana kadar, yargılamanın ilk aşamasında kendisinde hukuka aykırılığı konusunda ilk aşamasında bir tereddüt yaratan idari işlemlerin bireyler üzerinde yaratabileceği olumsuz etkilerin önüne geçme bakımından bir "koruyucu yargıçlık" işlevini yerine getirebilecektir ki, zaten yürütmenin durdurulması müessesesinin temel amacı da bu koruma işlevidir[17]."

---

(16) ERKUT, Age, ss. 192-193

(17) ERKUT, Age, s. 221,ayrıca konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz., ULUSOY, Ali, "Fransız İdari Yargı Reformu", Danıştay Dergisi, Y. 31, S. 103, 2001, ss, 22-29.

Nitekim İngiltere'de hukuka aykırı işlemin davanın sonuna kadar uygulanmasını durdurma yolu (Injunction) bir usul olarak[18] öngörülmüş olup kullanılmaktadır.

Bunun yanı sıra İtalya'da ise İtalyan Anayasa Mahkemesi 25.06.1995 günlü ve 190 Sayılı Kararı ile idare yargıcının, münhasır yetkiye sahip bulunduğu kamu personelinin mali haklarına ilişkin uyuşmazlıklarda sadece *"yürütmenin durdurulması"* kararı verebilip, yargılama usulü yasalarının öngördüğü ivedi diğer önlemleri kararlaştıramamasını[19] Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir.

Denilebilir ki, yürütme organının bir parçası olan idare, tasarruflarını gerçekleştirirken, bu tasarruflar neticesinde haklarında hukuki sonuçlar doğacak kişilerin muvafakatını almaksızın, tek başına hareket etmek ve genellikle de bu tasarruflarını re'sen ve fiilen uygulama ve yürütme ve hatta gerektiğinde zor kullanma gibi iki çok güçlü ve ayrıcalıklı silaha sahiptir.

"Bu önemli silahların yanı sıra idari tasarrufların, hukuka uygunluk karinesinden yaralanmaları ve üçüncü kişilerin de idarenin bu tasarruflarına -hukuka aykırı bile olsalar- saygı göstermek, boyun eğmek, katlanmak, kısacası uymak zorunluluğunda olmaları, idare lehine çok önemli diğer silahlar (dır.)"[20] olduğunu söyleyebiliriz.

Sayın SARICA'nın bu vurgusuna katılarak belirtmekte fayda görüyoruz ki, idareye karşı yapılan yargısal başvurunun kendiliğinden idari işlemin icrasını durdurucu etkisinin bulunmaması yönündeki bu sistem, başlı başına idare lehine bir yargılama ayrıcalığı tanımaktadır.

Yani, idari işlemlerin hukuka uygunluk karinesinden yararlanmaları, ve önceden bir yargıç kararına gerek olmadan icra edilebilme özelliğine sahip olmaları, şüphesiz idare için bir silah, bir güç aracı olmaktadır.

Birey için de bu güçsüzlük, korumaya muhtaçlık durumu değil midir?

Nitekim idari işlemin icrailiği ve hukuka uygunluk karinesini bir yandan titizlikle koruyan Fransız Sistemi, diğer yandan davaların uzun sürmesini de dikkate alarak bu ilkenin sakıncalarını gidermeye yönelik olarak etkili tedbir kararları ve usulleri arayışı içinde(dir) olduğunu belirten Sayın GÜLAN, devamla, Fransız Sistemi'nde idari işlemin icrailiğini askıya alan yargı kararı sadece bir tek çeşit *"yürütmenin durdurulması"* müessesesi şeklinden ibaret olmadığını, konularına göre, şartları, usulü ve biçimi değişen çeşitli şekillerde (ve bazen farklı terimlerle) idari işlemin

---

(19) ÖZAY, İl Han, "Nakıs" İdari Rejim mi "Ma'kus Talih" mi?, İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü, Sempozyum, Danıştay Yayınları , Ankara:11-12 Mayıs 2001,133. Yıl, s. 20.

(20) SARICA, Ragıp, "Tehir-i İcra", Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması, Türk Hukuk Kurumu Yayınları No:24113, Ankara:1966, ss. 26-27

yürütülmesini durduran, tecil eden kararlar çeşitli yasalarda öngörülmüş(tür) olduğunu açıklamaktadır[21].

"Dolayısıyla, idari işlemlerin hukuk aleminde meydana getirdikleri yenilik yada değişiklikler, bu işlemlerin hukuka uygun olduğuna ilişkin bir yargı kararının araya girmesine gerek olmaksızın gerçekleş(ir)"diği[22] dikkate alındığında, ayrıca idarenin de *"... idari işlemin muhatabının o işleme uymaması halinde, kanunların kendisine verdiği re'sen icra yetkisini kullanabil(ir)mesi yada kanunlarda öngörülen yaptırımları uygulayabil-(ir)mesi*"[23] Türk Pozitif İdari Yargısı için de etkili tedbir kararlarına gereksinim olduğunu doğrulamaktadır.

Bu çerçeve içerisinde, idari yargıç, önüne gelen uyuşmazlıklarda ilk bakışta hukuka aykırı olduğu yönünde bir kanıya ulaştığı idari işlemler hakkında, *"idarenin savunması ve ara karar cevabı alınıncaya kadar yürütmenin durdurulmasına"* ya da *"davanın durumuna göre bu aşamada yürütmenin durdurulmasına"* dair formül kararlar geliştirerek, tüm engelleri aşma eğiliminde ve giderek güvence olma cesaretini göstermelidir, diyebiliriz.

Yeri gelmişken, *"Yürürlüğün Durdurulması"* kurumu, Anayasa Mahkemesi Yargıcı tarafından formül karar olarak geliştirilmiş ve başarıyla uygulanmıştır[24].

İşte bu bağlamda, SKK olgusu da, birey için güvence unsuru olmasının yanı sıra, işletildiği taktirde, hukukun üstünlüğü ilkesi de pratiğe indirgenmiş olacaktır,

"Savunmaya Kadar Kabul" olgusu tabi ki kendine güvenen, bilen ve cesaretli yargıçlar eliyle fonksiyonellik kazanmalı ve uzun vadede Ülkemiz'de hukukun üstünlüğü ilkesinin özümsenmesi sürecine de katkı sağlayabilir yaklaşımındayız.

---

(21) GÜLAN, Aydın, Fransa'da İdari Yargının Etkinliğini Sağlama Arayışları,"İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü, Sempozyum",Danıştay Yayınları, Ankara:11-12 Mayıs, 2001,133. Yıl, s.33.

(22) GÜNDAY,Metin, "Yürütmenin Durdurulması Kararı ve Uygulamada Karşılaşılan Bazı Sorunlar", 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu,Ankara, 11-12 Mayıs 2000,Danıştay Yayın Bürosu Yayınları No: 59, Ankara: 2000, s.13.

(23) GÜNDAY, Age, s.13

(24) Ayrıntılı bilgi için bkz.,YAVUZDUGAN,Seçkin, "Türk Anayasa Yargısı'nda Yürürlüğün Durdurulması, Türkiye'de ve Ulusalüstü Hukukta Bireylerin Geçici Yargısal Korunması,İstanbul: 1. Basım Alfa Yayınları, Aralık-2004, ss.1-28.

SKK KARARLARININ VERİLEBİLECEĞİ İŞLEMLER VE PRATİK DEĞERİ

"Zararın neresinden dönülürse kârdır."

(Türk Atasözü)

Bir idari işlemin icrası, *"red işlemi"* şeklinde olsa bile, karar gerektiren acil bir durumun varlığı ve bahis konusu olan işlemin hukuka aykırılığı noktasında ciddi bir şüphenin varlığının ortaya konulması halinde, idare hakimi kararı ile tecil edilebilir. Aynı şekilde yetkili hakim, bir temel hakkın korunabilmesi için, ciddi bir tehditin varlığı ve açıkça hukuka aykırı bir durum karşısında gerekli tüm koruyucu tedbirleri kırk sekiz saat içinde (alır.) alma yetkisine sahip bulunmaktadır[25].

Fransa da durum böyle iken bizde ise, ilke olarak, olumsuz işlemler (Başvurunun reddine dair işlemler) hariç olmak üzere diğer idari işlemler hakkında SKK kararları verilebilir.

Bu ilke çerçevesinde özellikle;

• Ruhsatlı yapıların ruhsata aykırılıklarından bahisle tesis olunan yıkım işlemleri,

• Personel hareketleri onayında sebep unsuru olarak, soruşturma, inceleme raporu bulunduğu belirtilmeyip, sadece 657 Sayılı Yasa'nın 76. maddesi veya 5442 Sayılı Yasa'nın 8. maddesinin dayanak gösterildiği nakil-atama-yer değişikliği işlemleri,

• Süresi belirtilmeyen geçici görevlendirme işlemleri,

• Lojman tahliye işlemleri,

• İşyeri kapatma işlemleri,

• Faaliyetten men işlemleri,

• İdarenin iznine tabi olup, belirli bir tarihte yapılması gereken faaliyetlere idarece izin verilmemesi içerikli işlemler,

• Öğrencilerin okulla ilişiklerinin kesilmesi ve okuldan uzaklaştırılmaları içerikli işlemler,

• Davanın açıldığı tarih itibariyle sonraki bir tarihte yapılacak olan ihale işlemleri,

• Ödeme emirleri,

• Haciz işlemleri,

• Haciz sonrası satış işlemleri,

• Teminat mektuplarının nakde çevrilmesi işlemleri,

---

(25) GÜLAN,Age, s. 35.

• Yine bunların yanı sıra, idarelerce, makul olmayan kısa süreler verilerek icra olunacağı tebliğ edilen ve/veya yasal dayanağı gösterilmeyen işlemler,

• Temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanması sonucunu doğuran nitelikteki idari işlemler (yurt dışı çıkış yasağı, mülkiyet hakkı ihlali, çalışma hakkının engellenmesi gibi)

Bu nitelikteki işlemlerin iptali istemiyle açılan ve yürütmesinin durdurulması isteminde bulunulan davalarda, idari yargı yerince *"Davanın durumu ve uyuşmazlığın hukuki niteliği dikkate alınarak, işlemin yürütülmesi halinde telafisi güç ve imkansız zararların oluşacağı gerekçesiyle davalı idarenin savunması alınıncaya veya ara kararına verilecek cevabın dosyaya ibrazı sonrası Mahkemece yeniden verilecek bir kararın davalı idareye tebliğine kadar davacı tarafın yürütmenin durdurulması talebinin kabulü suretiyle dava konusu işlemin bu aşamada yürütmesinin durdurulmasına....."* karar verilebilir kanaatindeyim.

Kaldı ki, SKK olarak kısaltarak ifade ettiğimiz bu formül kararları idari yargı yerlerince sık olmasa da pratiklerinde gündeme alındığına tanık olmaktayız.

Bu nitelikteki kararların pratikteki önemi ile ilgili örnek verecek olursak;işyerinin beş gün süreyle kapatılması işlemine karşı yürütmenin durdurulması istemli iptal davası açıldığı takdirde, Mahkemece SKK kararı verilmez ise *"davalı idarenin savunması alındıktan sonra yürütmenin durdurulması talebinin incelenmesine"* dair karar verildiği takdirde, işyerinin kapatılması işlemi idarece uygulanacak ve davanın açılmış olmasının artık çokta önemi kalmayacak (tam yargı-tazminat davasına dayanak oluşturması önemini saklı tutuyoruz) olduğunu belirtmek isterim.

Bu örnekleri çoğaltabiliriz. Vurgulamaya çalıştığımız husus, açılan dava ile aktif duruma gelen İdari Yargı Yeri'nin var olmasının ve SKK kararı verilmesinin pratikteki değerinin anlaşılması bağlamında, telafisi güç ve imkansız zararların oluşması ve devam etmesinin engellenmesi işlevini yerine getirmesidir.

Yeri gelmişken belirtelim ki, SKK kararını tebellüğ eden idarelerin, savunmayı derhal hazırlayıp arar kararı ile istenilen belgeleri Mahkemeye en kısa sürede sunmaları gerekmektedir.

SKK kararı üzerine işlemin yürütmesi duracağından, ileriye yönelik olarak davalı idareler aleyhine açılacak tazminat davalarında, muhtemel dava kabul kararı sonrası idareciler aleyhine rücu edilmesi durumunda kısmen de olsa sorumluluktan kurtaracaktır.

SONUÇ YERİNE

Bir yanda, bireyi ön plana çıkaran ve bireyden kalkarak Devlete varan *"Hukukun Üstünlüğü İlkesi,"* ki bu ilke Deniz Avrupası ülkelerince sistemleri dahilinde kabul edilmiş ve uygulanagelmekte.

En önemli özelliği ise *"Key Law"* yani somut olaylardan, emsal kararlardan hareketle uyuşmazlıkları çözmekte...

Diğer yanda ise Devleti ön plana çıkaran ve Devletten kalkarak bireye varan *"Hukuk Devleti İlkesi,"* ki bu ilke de Kara Avrupası ülkelerince sistemleri dahilinde kabul edilmiş ve uygulanmaktadır.

Bu sistemin en önemli özelliği ise *"Common Law"* yani, kanuna uygunluğu sağlamaktan hareketle uyuşmazlıkları çözmektedir.

AİHM *"Hukukun Üstünlüğü"* yani *"Key Law"*ı pratiğe geçirme uğraşısında; biz ise Devlet olarak *"Hukuk devleti"* ilkesini *"Common Law"*ı pratiğe geçirme inadındayız.

Hali hazırda bir direnç var, bu farklı sistem baskısı karşısında, sert çekirdekli yapımız kırılmamak için çabalamakta, direnmekte...

Ancak, bunların yanı sıra;

15 Ocak 1989 tarihli *"Viyana Belgesi"*nde, Viyana Toplantısı'na katılan Devletler, iç hukuklarını, eylemlerini ve pratiklerini, taraf oldukları milletlerarası andlaşmalar ve 1 Ağustos 1975 tarihli Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı Nihai Belgesi ve İzleme Toplantıları Belgelerindeki kararlarla uyumlu hale sokmak taahhüdünde bulunmuşlardır.

Bunun anlamı; bundan böyle, insan hakları ve temel hürriyetleri ile ilgili hiçbir konunun sadece bir iç hukuk sorunu olarak görülemeyeceğidir.

Yine, 29 Haziran 1990 tarihli *"Copenhaque Belgesi"*, fert merkezli *"Plüralist Demokrasi"* ve *"Hukuk Devleti"* anlayışı ile, Avrupa Demokratik Mekanı ve Avrupa Ortak Hukuk Mekanı'na önemli bir katkıdır.

Copenhaque Belgesi'nde düzenlenen İnsan Hakları Kataloğu'nun 2. maddesinde, insan kimliğinin üstün değeri anlayışını kurumsallaştıran Maddi Hukuk Devleti formülünden ziyade, Hukukun Üstünlüğü formülü getirilmiştir[26].

Sayın ÇAĞLAR'ın bu tespitleri sonrası belirtelim ki, Avrupa Ortak Hukuk Mekanı'nda *"Hukuk"* Devletten kalkarak değil, artık *"Fertten"* kalkarak düşünülecektir.

---

(26) Ayrıntılı bilgi için bkz. ,ÇAĞLAR,Bakır,Anayasa'nın Hukuku ve Anayasa'nın Yargıcı-Yenilenen Anayasa Düşüncesi Üzerine, Anayasa Mahkemesi'nin 29. Kuruluş Yıldönümü nedeniyle düzenlenen sempozyumda sunulmak üzere hazırlanan tebliğ özeti,25 Nisan 1991, ayrıca bkz; ÇAĞLAR, Bakır, Avrupa Yeni Mekanı'nda Kurumsallaşma, Hukuk ve Demokrasi, Anayasa Mahkemesi'nin 30.Kuruluş Yıldönümü nedeniyle düzenlenen sempozyumda sunulmak üzere hazırlanan Tebliğ, Nisan-1992.

Biz de, Devlet olarak bunu benimsediğimizi ve uygulamaya koyacağımızı taraf olduğumuz sözleşmelerle deklere etmişiz.

O halde, idarenin hukuku veya bireyin hukukundan ziyade, özellikle ve önemle vurguluyorum ki, sadece *"Hukukun Üstünlüğü"* ilkesini tesis etmekle görevli idari yargı yerlerinin bu ilkenin pratiğe geçirilmesi çaba ve pratikleri için hukuki ve yasal zeminleri var mı sorusu akla gelmektedir.

Yukarıda aktardığımız bu ideal tablo karşısında gerek Anayasa, gerekse 2577 Sayılı Yasa'da bu görüntü yoktur.

Mevcut durum bir aşama ise, sadece, idari yargıç azim ve cesareti ile oluşagelmiştir.

Yargılamada gerçeğe ulaşmak ve adalet denilen değeri somutlaştırmak, insanoğlunun en zor uğraşısı olmakta iken, aynı zamanda en temel hakkıdır da şüphesiz.

Asıl olan ise adaletin ivedilikle yerini bulmasıdır.

İdarenin icrai işlem tesis etme yetkisini kullanarak, birey hakkında yaptığı tasarrufların idari yargıda dava açılmış olsa dahi yürümesi, birey için hiç te adaletli bir tablo oluşturmamaktadır.

Davanın açılmış olması, işlemin yürümesine engel olmadığından işlem icra edilecek ve telafisi güç veya imkansız zararlar oluşacak ve bu durum devam edecektir.

Ta ki idarenin savunması alınıp, ara kararı ile istenilen belgelerin dosyaya konulması sonrası verilecek yürütmenin durdurulması kabul veya ret kararına kadar bu tablo çaresizlikle izlenilecektir.

Oysa dava açıldığında (olumsuz işlemlere karşı açılan iptal davaları hariç) idari yargı yerince verilecek *"Savunmaya Kadar Kabul"* kararı, dava açan birey için güvence oluşturacak ve işlemin hukuka uygun olup olmadığına dair verilecek yürütmenin durdurulması ret veya kabul kararına kadar bireye işlemin olumsuz etkileri yansımayacaktır. Yani çare yok değilmiş, varmış!

İdari Yargı yerlerince bu nitelikte kararlar sıkça olmasa da verilmektedir.

Ancak, yukarıda çizdiğimiz tablo göz önüne alındığında, *"Savunmaya Kadar Kabul"* kararları verilmesi olgusunun kurumsallaşması için, Yasa koyucunun üzerine düşeni yapması gerektiği açıktır.

2577 Sayılı Yasa'nın 27. maddesinde değişiklik yapılarak bu yolun yasal zemini oluşturulmalıdır.

İdari yargıçlar, bu doğrultuda zaten yol almaktadırlar.

AVUKATLARIN SORUŞTURMA ve KOVUŞTURMA AŞAMASINDA DOSYA İNCELEME ve DOSYADAN SURET ALMA YETKİSİ

İbrahim ÇİÇEK*

27 Ağustos - 7 Eylül 1990 tarihleri arasında Havana'da Toplanan *"Suçların Önlenmesine ve Suçluların Islahı"* üzerine 8. Birleşmiş Milletler Konferansı tarafından kabul edilmiş olan Avukatların Rolüne Dair Temel Prensiplere (Havana Kuralları) göre; *"Yetkili makamların ellerinde veya denetimleri altında bulunan gerekli bilgileri, dosyaları ve belgeleri, avukatların müvekkillerine etkili bir hukuki yardım verebilmelerini sağlayacak yeterli bir sürede ulaşmalarını temin etmek, kamu makamlarının görevidir. Avukatların bu belgelere en kısa sürede ulaşmaları sağlanır."*

Avrupa Birliği Avukatlık Meslek Kurallarına (Avrupa Avukatlar Konseyi) göre; *"Yasanın üstünlüğüne saygı esasına dayalı bir toplumda avukat özel bir role sahiptir. Avukatın görevleri yasanın emrettiklerini harfiyen yerine getirmekten ibaret değildir. Avukat, hak ve özgürlüklerini, savunması için kendisine teslim eden kişilerin çıkarları kadar adaletin tecellisine de hizmet etmek zorunda olup, müvekkilinin sadece davasını takip etmekle değil, aynı zamanda müvekkiline danışmanlık yapmakla da görevlidir."*

Avrupa Konseyi Avukatlık Mesleğinin İcrasındaki Özgürlükler Hakkında 9 Numaralı Tavsiye Kararına göre; *"Adil bir sistem olarak adaletin sağlanmasının, hangi merciden veya hangi sebeple olursa olsun, doğrudan doğruya veya dolaylı sınırlama, tesir, baskı ve müdahaleye tabi olmaksızın avukatların mesleklerini ifa ederken sahip oldukları özgürlüklerinin korunmasını garanti altına alan bir sistem olması gereğinin farkında olarak; AİHS'in ilgili maddeleri dikkate alınarak avukatlık mesleğinin icrasındaki özgürlüğün ayırım gözetmeden, hükümet veya kamudan gelebilecek uygunsuz müdahalelere yer vermeyecek şekilde korunması, teşvik edilmesi ve bağımsızlık prensibine saygı gösterilmesi için gereken tüm önlemler alınmalıdır. Avukatlık mesleğinin bireylerin haklarını savunma görevini tam olarak, etkili bir biçimde gerçekleştirmesini sağlamak amacıyla avukatlar, hiçbir merciin kısıtlama, nüfuz, baskı, tehdit veya uygunsuz müdahalesi olmadan, yerleşik mesleki standartlarla birlikte ilgili devletin iç hukuk sistemine uygun olarak, müvekkillerine yol gösterebilmeli ve onları temsil edebilmelidirler. Bunun yanı sıra tavsiye, işlerinin uygun şekilde yerine*

(*) Şişli Cumhuriyet Savcısı

getirilmesi, ilgili bütün dosyalara ulaşılabilmesi için Avukatlara olan ihtiyaca değinir ve kayıtlı hiçbir dosyanın sadece bir taraf için hazır (mevcut) bulundurulmaması gerektiğini belirtir (adli işlemler sırasında kuvvetlerin eşitliği ilkesi).”

21. Yüzyılda Avukatların Meslek Kurallarına Dair Turin İlkelerine (27 Ekim 2002 de Sydney'de toplanan Uluslararası Avukatlar Birliği (UIA) Genel Kurulu'nca Kabul Edilmiştir.) göre; *“Avukatların rolünün hem toplum hem de yasama, yürütme ve yargı organları tarafından kabul görmesi avukatlar için bir haktır; zira adaletin tecelli ettirilmesinde ve toplumun hayatının düzenlenmesinde bir araç olarak avukatın rolü elzemdir. Dolayısıyla, tüm yetkili makamlar ve devlet kuruluşları, avukatların kendilerine emanet edilen menfaatleri savunabilmeleri için, müvekkillerine ve ihtiyaç duyacakları belgelere ulaşmalarına her durumda olanak tanımalıdırlar.”*

AİHS'in adil yargılama hakkını düzenleyen 6. maddesinin 3. fıkrasının b bendi sanığın, kendini temize çıkartmak veya cezasını hafifletmek amacıyla, yetkili makamlar tarafından toplanan veya toplanabilecek tüm ilgili unsurlara erişme olanağına sahip olması gerekir.

Silahların eşitliği ilkesi olarak adlandırılan bu kuralın nasıl uygulanacağı gerek Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun ve gerekse de daha sonra oluşturulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatları ile ortaya konulmuştur.

Buna göre;

“Savcılık veya soruşturma makamı, elindeki ya da ulaşabildikleri ve sanığın kendisini temize çıkarabilmesine veya cezasının azaltılmasına yardımcı olabilecek nitelikteki tüm malzemeleri açıklamakla yükümlüdür.” (Komisyon; Jespers/Belçika)

“Kendini savunmak isteyen bir sanığın savcı tarafından soruşturma dosyasına erişiminin engellendiği ve dosyada bulunan evrakın birer nüshasının sanık tarafından alınmasına izin verilmediği haller m. 6/3 ile birlikte okunduğunda silahların eşitliği ilkesinin ihlali anlamını taşır.” (Foucher/Fransa – 18.03.1997)

AİHM, gizlenen bilginin öneminin savcılık tarafından tespit edilmesinin gerek nizalı dava ve gerekse de silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğunu kabul eder. Bu incelemeyi ve değerlendirmeyi yapma ve bu konuda karar verme yetkisinin hâkimde olması gerektiğini belirtir. (Rowe-Davis/Birleşik Krallık – 16.02.2000)

“Her ne kadar savcılık dosyasına erişme hakkı sözleşmede açıkça ifade edilmese de bu hak sözleşmenin 6. maddesinin 3/b fıkrasında bulunmaktadır. Yetkili makamlar tarafından toplanan veya toplanabilecek

tüm ilgili unsurlara erişme hakkına sanık sahip olmalıdır." (Komisyon; Jespers/Belçika)

Ancak, AİHM bir devletin sanığın avukatının dosyaya erişim hakkını sınırlandırabileceğini kararlaştırmıştır. Adaletin idaresinin menfaatine ilişkin sağlam bir neden bulunduğu takdirde, kanıtların başvurucuya ifşa edilmesine getirilen sınırlandırmalar, kanıtın savunma için önemli olabileceği ihtimalinin var olduğu durumlarda bile kabul edilebilir bulunmuştur. Bu sınırlandırma ancak Hâkim tarafından konulabilir.

Dava konusu somut olayın özelliklerine göre savunmayı imkânsız kılmamak ve makul sınırlar içinde kalmak kaydıyla kolaylıkların özellikle zaman yönünden sınırlanması sözleşmeye aykırı bulunmamıştır. AİHM Kamasinski Avusturya davasında sanık avukatının dava dosyasını inceleme hakkına belli bir ihtiyaç nedeniyle sınır getirilmesini sözleşmenin 6. maddesinin 3/b fıkrasına aykırı olmadığına karar vermiştir.

Uluslararası düzenlemelerden sonra İç Hukukumuzdaki düzenlemelere dönecek olursak;

Anayasa'nın 36. maddesinde, herkesin, meşru vasıta veya yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun birçok maddesi 10.05.2001 günlü Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 4667 Sayılı Kanun'la değiştirilmiştir. 4667 Sayılı Kanun'un genel gerekçesinde ve madde gerekçelerinde, avukatlara görevlerini yerine getirmelerine yardımcı olacak kuruluşlara açıklık getirilerek bu kuruluşlardan bilgi ve belge toplayabilme yetkisinin avukatlara verildiği belirtilmektedir.

Avukatlık Kanunu'nun 02.05.2001 tarih, 4667 Sayılı Kanun'un 2. maddesi ile değişik 3. fıkrası ile; *"Yargı organları, emniyet makamları, diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüsleri, özel ve kamuya ait bankalar, noterler, sigorta şirketleri ve vakıflar avukatlara görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmak zorundadır. Kanunlarındaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu kurumlar avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunmakla yükümlüdür. Bu belgelerden örnek alınması vekâletname ibrazına bağlıdır. Derdest davalarda müzekkereler duruşma günü beklenmeksizin mahkemeden alınabilir"* hükmü getirilmiştir.

Söz konusu düzenleme ile maddede sayılan kurum ve kuruluşlara, avukatlara görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmak, kanunlardaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunmak yükümlülüğü getirilmiş, incelemeye sunulan belgelerden örnek alınması vekâlet ibrazına bağlanmıştır.

Yapılan bu değişiklik sonucunda, Uygulamadaki tereddütlerin giderilmesi amacıyla Avukatlık Yasasının 02.05.2001 tarih ve 4667 Sayılı Kanun'un 2. maddesi ile değişik 3. fıkrası hükmüne göre; avukatlara müvekkilleriyle ilgili olan, konusu. tarihi, sayısı müşahhas olarak belirtilmeyen her türlü evrakın tamamının verilmesi zorunluluğunun bulunup bulunmadığı, yapılmakta olan disiplin ve ceza soruşturmalarında soruşturma dosyasının gizlilik gözetilmeksizin bir bölümünün ya da tamamının birer örneğinin verilmesi zorunluluğunun bulunup bulunmadığı hususlarında Danıştay Başkanlığı'ndan istişari görüş istenmiştir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'na göre avukatların kamu kurum ve kuruluşlarından isteyebileceği belgelerin sınırlarının ve içeriğinin ne olacağı konusunda düşülen duraksamanın giderilmesine yönelik Danıştay Birinci Dairesi 10.04.2002 tarih ve 2002/26 Esas ve 2002/52 Karar sayılı istişari düşüncesinde; *"...1136 Sayılı Kanun'un 2. maddesi ve yukarıda anılan diğer hükümleri ile Medeni Kanun'un 2 ve 3. maddeleri hükümleri dikkate alındığında, Avukatlara bilgi ve belge toplayabilme yetkisi veren hükümlerin genel sınırları ortaya çıkmış olmaktadır. Buna göre maddede sayılan kurum ve kuruluşların, Avukatlara görevlerinin yerine getirilmesi kapsamında, müvekkilinin hukukunu savunabilmesine, haklarını dava etmesine, yargılama sürecinin çabuklaştırılmasına ve uyuşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesine, adli makamlarca bir husus hakkında başka dairelere yazılan yazıların duruşma gününden önce alınmasına, bu yazılarda istenilen hususların takip edilmesi ve çabuklaştırılmasına ve gerekli bilgi ve belgelerin toplanabilmesine yardımcı olmaları gerekmektedir. ... Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 143. maddesinde, Avukatın hazırlık belgeleri ile dava dosyasının tamamını inceleme ve istediği belgenin bir örneğini alma hakkına sahip olduğu, hazırlık soruşturmasının amacını tehlikeye düşürebilecek ise, Cumhuriyet Savcısının talebi üzerine hazırlık soruşturması sırasında bu hakkın sulh hâkiminin kararıyla kısıtlanabileceği, yakalanan kişinin veya sanığın sorgusunu içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve yakalanan kişi veya sanığın hazır bulunmaya yetkili olduğu diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında hâkim kararıyla kısıtlanabilmeye ilişkin ikinci fıkra hükmünün uygulanmayacağı belirtilmiştir. ... Bu hükümler karşısında, hakkında ceza soruşturması yapılan bir devlet memurunun kendisi veya avukat olan vekilinin CMUK'un 143. maddesi hükmüne dayanarak, hazırlık soruşturmasının amacını tehlikeye düşürebilecek durumlarda sulh hâkiminin kararıyla kısıtlanabilecek olanlar dışında, hazırlık belgeleri ile dava dosyasının tamamını incelemeye ve istediği belgenin bir örneğini almaya hakkı bulunmaktadır."* denilerek konuya açıklık getirilmeye çalışılmıştır.

Ancak, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile avukatların adli yargıda dosya inceleme ve dosyadan suret alma yetkisi ile ilgili yeni düzenlemeler yapılmış ve yürürlüğe giren yönetmeliklerle bu konu açıklığa kavuşturulmaya çalışılmıştır.

Yeni Düzenlemeler Işığında Ceza Muhakemesi Açısından Avukatın Dosya İnceleme ve Dosyadan Suret Alma Yetkisi:

Avukatlık Kanunu'nun 2/2 maddesi uyarınca; yargı organları ve emniyet makamları avukatlara görevlerini yerine getirmede yardımcı olmak zorundadır. Kanundaki özel hükümler saklı kalmak üzere (örneğin CMK 153/2) bu kurumlar avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunmakla yükümlüdürler. Örnek almak vekâlet ibrazına bağlıdır.

Avukatlık Kanunu'nun 46/2. maddesi avukatın vekâletname olmaksızın dava ve takip dosyalarını inceleme hakkının bulunduğu hükmünü taşımaktadır.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 149. maddesi uyarınca; sanık soruşturmanın her hal ve derecesinde müdafiin hukuki yardımından yararlanabilir.

Şüphelinin veya sanığın müdafi seçimi

MADDE 149-

[1] Şüpheli veya sanık, soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafiin yardımından yararlanabilir; kanunî temsilcisi varsa, o da şüpheliye veya sanığa müdafi seçebilir.

[2] Soruşturma evresinde, ifade almada en çok üç avukat hazır bulunabilir.

[3] Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında avukatın, şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukukî yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz.

Maddeye göre, şüpheli veya sanığın soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında bir veya birden fazla avukatın yardımından yararlanabileceğini kabul ediliyor ve avukat sayısı bakımından bazı Batı Kanunlarından farklı olarak buna kovuşturma evresinde bir sınırlama da getirmiyor. Ancak soruşturma evresinde bu sayı üçü geçemeyecektir.

Terör suçlarından şüpheli olarak gözaltına alınan kişi, gözaltı süresince yalnız bir avukatın hukuki yardımından yararlanabilecek. Gözaltındaki şüphelinin avukatıyla görüşme hakkı, Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine, hâkim kararıyla 24 saat süreyle kısıtlanabilecek, ancak bu süre içinde ifade alınamayacak. Şüphelinin kolluk tarafından ifadesi alınırken, sadece bir avukatı hazır bulunabilecektir.

Öte yandan, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 150. maddesi;

Müdafiin görevlendirilmesi

MADDE 150 (19.12.2006 T. 5560 SK. değ.)-

[1] Şüpheli veya sanıktan kendisine bir müdafi seçmesi istenir. Şüpheli veya sanık, müdafi seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, istemi halinde bir müdafi görevlendirilir.

[2] Müdafii bulunmayan şüpheli veya sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise, istemi aranmaksızın bir müdafi görevlendirilir.

[3] Alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada ikinci fıkra hükmü uygulanır.

[4] Zorunlu müdafilikle ilgili diğer hususlar, Türkiye Barolar Birliğinin görüşü alınarak çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

Maddeye göre, uygulamada şüpheli veya sanığın müdafisi bulunup bulunmadığı ve müdafi seçebilecek durumda olup olmadığına bakılmaksızın kendilerine müdafi tayin edilmesi yoluna gidilmesi göz önünde bulundurularak, öncelikle, şüpheli veya sanıktan kendisine bir müdafi seçmesinin isteneceğine ilişkin açık düzenleme yapılmış, şüpheli veya sanığın müdafi seçebilecek durumda olmadığını beyan etmeleri halinde ise, bu konuda talepte bulunmaları şartıyla, müdafi görevlendirileceği hüküm altına alınmıştır.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesi;

Müdafiin dosyayı inceleme yetkisi

MADDE 153-

[1] Müdafi, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir.

[2] Müdafiin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alması, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise, Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine, sulh ceza hâkiminin kararıyla bu yetkisi kısıtlanabilir.

[3] Yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adlî işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında, ikinci fıkra hükmü uygulanmaz.

[4] (5353 sk. değ.) Müdafi, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir; bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir.

[5] Bu maddenin içerdiği haklardan suçtan zarar görenin vekili de yararlanır.

CMK'un 153. maddesi hükmüne göre; müdafi hazırlık evrakı ile dava dosyasının tamamını inceleme ve bir suretini harçsız olarak alma hakkına sahiptir. Bu hak ancak CMK nun 153/3 maddesinde belirtilen usulle hâkimin vereceği karar ile sınırlanabilir.

Ancak, 153/3 maddesi uyarınca bu sınırlama sanığın ifadesini içeren belgeleri, sanığın hazır bulunmaya yetkili olduğu diğer adli işlemlere ilişkin belgeleri (keşif, teşhis, yüzleştirme vb.) ve bilirkişi raporlarını kapsayamaz. Yani bu belgeleri inceleme yetkisi sınırlanamaz.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 154. maddesi;

Müdafi ile görüşme

MADDE 154-

[1] Şüpheli veya sanık, vekâletname aranmaksızın müdafii ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir. Bu kişilerin müdafii ile yazışmaları denetime tâbi tutulamaz.

Madde, avukatın, vekâletnamesinin bulunup bulunmadığının araştırılmasına gerek olmadan yakalanan, gözaltına alınan, muhafaza altına alınan veya tutuklu bulunan şüpheli veya sanık ile her zaman görüşebileceği ilkesini getirmiş bulunmaktadır. Bu hâlde tutukevinin iç düzenine, elbette ki uyulacaktır.

Maddede, görüşmenin, savunma hakkının gereğine uygun olarak cereyan edebilmesi için gerekli maddî koşullar da gösterilmiştir. İdare tarafından başkalarının duyamayacağı bir ortamın görüşmede sağlanması zorunludur. Ayrıca ilgilinin avukatı ile olan yazışmaları hiçbir suretle denetimden geçirilmeyecektir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 155. maddesi;

Kanunî temsilci veya eşin duruşmada hazır bulunması

MADDE 155-

[1] Sanığın kanunî temsilcisine duruşma gün ve saati bildirilir ve duruşmaya kabul edilerek istemi üzerine dinlenebilir.

[2] Sanığın eşi hakkında da tebligat yapılmaksızın birinci fıkra hükmü uygulanır.

Madde, sanığın yasal temsilcisine duruşma gün ve saatinin bildirileceği ve adı geçenin duruşmaya kabul edilerek isterse dinleneceği hükmünü getirmiştir. Böylece yasal temsilci duruşmanın sonuna kadar hazır bulunmak ve gerektiğinde dinlenmesini istemek hakkına sahip olmaktadır. İkinci fıkraya göre sanığın eşi, karı ve koca olsun, birinci fıkranın verdiği hakkı kullanabilecektir. Ancak adı geçenlere, bu hakkı kullanabilmeleri için tebligat yapılması gerekmemektedir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 157. maddesi;

Soruşturmanın gizliliği

MADDE 157-

[1] Kanunun başka hüküm koyduğu hâller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir.

Soruşturmanın gizliliği kural olarak kabul edilmekle birlikte; bu gizliliğin SAVUNMA HAKLARINA ZARAR VERMEMESİ gerektiği temel olarak kabul edilmiştir.

Soruşturma evresinin gizliliği, ceza adaletinin doğruluk, dürüstlük, gerçeğe ulaşma ilkelerine uyulması için bir zorunluluktur. Ancak her şeyden önce suçsuzluk karinesinin sağlam tutulabilmesi yönünden de vazgeçilemez niteliktedir.

Ceza muhakemesi hukukumuza göre, kanunun getirdiği istisnalar hariç, kamu davasının açılmasından önce yapılan soruşturmanın gizli olarak yürütülmesi gerekmektedir. Bu sebepledir ki, sanığın ifadesinin alınması ve sorguya çekilmesi, bilirkişi incelemesi, keşif ve muayene gibi soruşturma işlemleri sırasında kimlerin hazır bulunacağı kanunda ayrı ayrı belirtilmiştir. Gizliliğin amacı, suçun işlenmesinden kamu davası açılıncaya kadar geçen sürede sanık veya sanıkların gecikilmeden tespiti, firarların önlenmesi, suçla ilgili delillerin toplanması ve kamu davasının temelini teşkil eden hazırlık soruşturmasının eksiksiz yapılmasıdır.

Soruşturmanın gizliliği kuralının ihlali 5237 sayılı TCK. 285. maddesinde düzenlenmiştir.

Bu Genel Değerlendirmelerden Sonra Konuyu Aşağıda Belirtilen Başlıklar Altında İnceleyebiliriz.

• Avukatların Soruşturma Safhasında (Kolluk ve Cumhuriyet Savcılığı) dosya inceleme ve dosyadan suret alma yetkisi,

• Avukatların Kovuşturma Safhasında (Ceza Mahkemelerinde) dosya inceleme ve dosyadan suret alma yetkisi,

Avukatların Soruşturma safhasında dosya inceleme ve dosyadan suret alma yetkisi:

Bu konuyu da iki başlık altında incelemek gerekir.

• Avukatların Kollukta dosya inceleme ve dosyadan suret alma yetkisi,

• Avukatların Cumhuriyet Savcılıklarında dosya inceleme ve dosyadan suret alma yetkisi,

Avukatların Kollukta Dosya İnceleme ve Dosyadan Suret Alma Yetkisi

Yakalandıktan sonra, Cumhuriyet Savcısının kararı ile (5271 sayılı CMK 91/2) gözaltına alınan ve nezarethanede bulunan şüpheli ile görüşmeden önce, müdafiin soruşturma dosyasını incelenmesi; Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 22. maddesinde düzenlenmiştir.

Bu maddeye göre müdafiin soruşturma evresinde dava dosyasının tamamını incelemek ve istediği evrakın bir suretini harçsız olarak almak hakkına sahip olduğu açıklanmıştır.

Müdafiîn soruşturma evrakını incelemesi

Madde 22-

Müdafi, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir. Kollukta bulunan soruşturma dosyası için yetkili Cumhuriyet Savcısının yazılı emri gerekir.

Müdafiîn dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alması, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise, Cumhuriyet Savcısının talebi üzerine, sulh ceza hâkiminin kararıyla bu yetkisi kısıtlanabilir.

Yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adlî işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında, ikinci fıkra hükmü uygulanmaz.

Müdafi, Cumhuriyet Başsavcılığı'nca iddianamenin mahkemeye verildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir; bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir.

Bu maddenin içerdiği haklardan suçtan zarar görenin vekili de yararlanır.

01.06.2005 tarih ve 25832 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren, Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin *"Müdafiin soruşturma evrakını incelemesi"* başlıklı 22. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"kollukta bulunan soruşturma dosyası için yetkili Cumhuriyet savcısının yazılı emri gerekir."* ibaresinin iptali istemiyle açılan davaya ilişkin olarak Danıştay 10. Dairesi'nin 22.05.2008 tarih ve 2005/5845 Esas, 2008/3450 Karar, 2005/6711 Esas, 2008/3451 Karar, 2005/5029 Esas, 2008/3542 Karar, 2005/5538 Esas, 2008/3453 Karar sayılı ilâmlarıyla dava konusu işlemin;

"5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun; "Müdafiin dosyayı inceleme yetkisi" kenar başlıklı 153. maddesi uyarınca; *"(1) Müdafi, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir.*

(2) Müdafiin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alması, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, sulh ceza hâkiminin kararıyla bu yetkisi kısıtlanabilir.

(3) Yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adlî işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında, ikinci fıkra hükmü uygulanmaz.

(4) Müdafi, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir; bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir.

(5) Bu maddenin içerdiği haklardan suçtan zarar görenin vekili de yararlanır." Hükümlerine yer verilmiştir. Anılan Yasanın *"Soruşturmanın gizliliği"* başlıklı 157. maddesinde ise; *"(1) Kanunun başka hüküm koyduğu hâller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir."* Hükmü yer almaktadır.

Anılan hükmün değerlendirilmesinde; müdafiinin soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilmesini ve istediği belgelerin bir örneğini alabilmesinin kural olduğu, bu halin soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek olması halinde, savcı istemi üzerine hâkim kararı ile bu yetkinin sınırlanabileceği yolundaki düzenlemenin ise, genel kurala istisna niteliğinde olduğu, bazı belgeler yönünden ise, bu istisnanın geçerli olmadığı sonucu çıkmaktadır.

Kanun koyucunun bu düzenleme ile savunma hakkının gecikmeksizin kullanılmasını sağlamayı ve bu hakkın kullanımını kolaylaştırmayı amaçladığı tartışmasızdır.

01.06.2005 tarih ve 25832 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin *"Müdafiin soruşturma evrakını incelemesi"* başlıklı 22. maddesinde, *"Müdafi, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir. Kollukta bulunan soruşturma dosyası için yetkili Cumhuriyet savcısının yazılı emri gerekir.*

Müdafiin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alması, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise, Cumhuriyet Savcısının talebi üzerine, sulh ceza hâkiminin kararıyla bu yetkisi kısıtlanabilir.

Yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adlî işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında, ikinci fıkra hükmü uygulanmaz.

Müdafi, Cumhuriyet Başsavcılığı'nca iddianamenin mahkemeye verildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir; bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir.

Bu maddenin içerdiği haklardan suçtan zarar görenin vekili de yararlanır." Kurallarına yer vermiştir.

Müdafiin dosyanın tamamını inceleme talebinin bulunması durumunda Cumhuriyet Savcısının soruşturmanın amacını tehlikeye düşürüp düşürmeyeceğine ilişkin bir değerlendirme yapmasına olanak sağlamak bakımından, talebin savcılık onayına bağlı olarak karşılanmasında yasanın amacına aykırılık yoktur. Ancak yine yasanın amir hükmü olarak hiçbir

şekilde incelenmesi ve örnek alınması engellenemeyecek olan belgelere yönelik taleplerde de Cumhuriyet Savcısının yazılı emrinin aranmasının, Yasada yer alamayan yeni bir usul yaratılmak suretiyle savunma hakkının kullanılmasının zorlaştırılması anlamına geleceği ve bu uygulamanın da Yasanın genel amacıyla bağdaşmayacağı açıktır.

Bu durumda, davalı idarece, müdafiinin kollukta bulunan soruşturma dosyasının tamamına yönelik inceleme ve örnek alma talebi ile 5271 Sayılı Yasa'nın 153. maddesinin 3. fıkrasında sayılan belgelere yönelik inceleme ve örnek alama talebi arasında fark gözetilmek suretiyle bir düzenleme yapılması gerekirken, bu ayırım yapılmaksızın, kolluktaki dosyalara yönelik tüm müdafii taleplerinin karşılanmasının Cumhuriyet Savcısının yazılı emrine bağlayan dava konusu düzenlemede hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin *"Müdafiin soruşturma evrakını incelemesi"* başlıklı 22. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"kollukta bulunan soruşturma dosyası için yetkili Cumhuriyet savcısının yazılı emri gerekir." ibaresinin iptaline 22.05.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."* gerekçesine dayanarak iptaline karar vermiştir.

Dolayısıyla Yakalama Yönetmeliği'nin 22. maddesindeki kollukta bulunan soruşturma dosyası için yetkili Cumhuriyet Savcısının yazılı emrini alma mecburiyeti, Danıştay kararı ile kaldırılmıştır.

Burada Terör suçlarındaki uygulamaya da değinmekte yarar vardır.

Terör suçlarında 2006 yılında 5532 Sayılı Kanun'la istisna kabul edilmiş ve 3713 Sayılı Kanun'un 10. maddesinde yapılan değişiklikle, terör suçlarından dolayı yapılacak olan soruşturma ve kovuşturmalarla ilgili olarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine istisnalar getirilmiştir.

Terör suçlarından şüpheli olarak gözaltına alınan kişi, gözaltı süresince yalnız bir avukatın hukuki yardımından yararlanabilecek. Gözaltındaki şüphelinin avukatıyla görüşme hakkı, Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine, hâkim kararıyla 24 saat süreyle kısıtlanabilecek, ancak bu süre içinde ifade alınamayacak. Şüphelinin kolluk tarafından ifadesi alınırken, sadece bir avukatı hazır bulunabilecektir.

Şüpheli Avukatının dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği durumlarda, Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabilecek. Bu hüküm, 5271 sayılı CMK 153'deki kısıtlamanın ötesinde bir sınırlama getirebileceği anlamını taşımaktadır. Ancak, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek bir hal yoksa müdafiin dosyayı incelemesi veya

belgelerden örnek alması için, Terörle Mücadele Kanunu'nda dahi, vekâletname aranmadığı görülmektedir.

Bu haktan yararlanacak kişinin müdafii olduğunu unutmamak gerekir. Bir avukatın *"müdafi"* statüsüne girebilmesi için, bu avukatın hukuki yardım yapmasının şüpheli veya sanık tarafından istenmesi veya kabul edilmesi veya Baro tarafından (makamınca) görevlendirilmiş olması gerekir.

Yakalanan şüpheliye, yakalama sırasında, müdafiden yararlanma hakkı bildirilir. Müdafiin yakalanan şüpheli ile görüşmesi için, vekâletname aranmaz.

Şüpheli bu hakkı kullanıp kullanmamakta serbesttir. Ancak, suçun alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiriyorsa veya zorunlu müdafiliği gerektiren diğer haller gerçekleşmişse, istemi olmasa da, bir müdafiin görevlendirilmesi gerekecektir.

İfade alma sırasında şüphelinin kendisinin veya kanuni temsilcinin seçtiği en çok üç müdafiin hazır bulunması için, vekâletnameye ihtiyaç yoktur. (CMK 149/2 – burada müdafi yerine Avukat terimi kullanılmıştır.)

Terör suçlarından şüpheli olarak gözaltına alınan kişi, gözaltı süresince yalnız bir avukatın hukuki yardımından yararlanabilecek. Şüphelinin kolluk tarafından ifadesi alınırken, sadece bir avukatı hazır bulunabilecektir.

Avukatların Cumhuriyet Savcılıklarında Dosya İnceleme ve Dosyadan Suret Alma Yetkisi:

Avukatlık Kanunu, *"avukatın"* (veya stajyerin) vekâletname aranmaksızın dava ve takip dosyalarını inceleyebilmesini kabul etmiştir. Ancak, dosyadaki kâğıt ve belgelerin örneği veya fotokopisi alınması için vekâletname ibraz etme şartı aramıştır. (Av. Kanunu 46/2)

Bu düzenleme genel nitelikte olduğu için, soruşturma evresindeki özel düzenlemeler saklıdır.

1412 sayılı CMUK'un yürürlükte olduğu dönemde Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü tarafından çıkarılıp adlî teşkilâta duyurulan 18.04.1995 tarihli ve 8-41 sayılı ve hazırlık soruşturması evrakının incelenmesi ve suretinin alınması konulu genelgesinde; *"Hazırlık soruşturmasının icrası sırasında, tahkikat evrakının incelenmesi ve bir suretinin alınması konusunda sanık müdafiine tanınan hakların, müşteki vekiline de tanınıp tanınmadığı hususunda tereddüt edildiği, Bakanlığımıza yapılan başvurulardan anlaşıldığı cihetle, aşağıdaki açıklamanın yapılması gerekli görülmüştür.*

Bilindiği üzere,

I- 18.11.1992 tarihli 3842 Sayılı Kanun'un 19. maddesiyle değiştirilen Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 143. maddesinin birinci fıkrasına göre müdafi hazırlık evrakının tamamını inceleme ve istediği evrakın bir suretini harçsız alma hakkına sahiptir. Ancak, müdafiin hazırlık evrakını incelemesi veya evrak suretini alması, hazırlık soruşturmasının gayesini tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet Savcısının talebi üzerine bu hak sulh hâkimi kararıyla kısıtlanabilecektir. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununu değiştiren 18.11.1992 tarihli 3842 Sayılı Kanun'un 31. maddesi gereğince Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görev alanına giren suçlar hakkında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 143. maddesinin bu yasa ile yapılan değişiklikten önce yürürlükte olan eski hükmü dairesinde işlem yapılacaktır.

II- Diğer taraftan, suçtan zarar gören bir şahsın kamu davasına ne suretle müdahale edeceği, müdahale usulü ve müdahilin hakları, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 365. ve izleyen maddelerinde düzenlenmiş bulunmaktadır.

Bu itibarla, hazırlık soruşturması aşamasında, tahkikat evrakının incelenmesi ve istenildiğinde bir örneğinin alınması hakkının yukarıda I'nolu bölümde açıklandığı şekilde sadece müdafiye tanınmış bulunduğu bu konuda olabilecek aykırı görüş ve uygulamaların kanun ve yargı yolundan çözümünün muvafık olacağı düşünülmüştür." şeklindeki düzenlemenin iptali istemiyle açılan davada, Danıştay 8. Dairesi 10.03.1997 gün ve 1995/2929 esas, 1997/780 sayılı ilâmında; *"Maddenin değişikliğinden önce hazırlık soruşturmasının gizliliği ilkesi müdafi için de geçerli iken, yeni düzenleme ile sadece müdafi açısından gizlilik ilkesi kaldırılmış ve müdafiye bu hak tanınmıştır. Madde kapsamı dışında kalanlar için gizlilik esası korunmuştur. Yasanın sadece sanık ve müdafiine tanıdığı bu hakkın kıyas yolu ile genişletilerek müşteki ve vekiline de tanınması hâlinde, yasa koyucunun amacına ters düşeceği açıktır. Bu durumda, genelgenin yasa maddesine aykırılığından söz edilemez. Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun davanın reddine..."* şeklinde karar vermiştir.

Ceza Muhakemesi Hukukumuza göre, kanunun getirdiği istisnalar hariç, kamu davasının açılmasından önce yapılan soruşturmanın gizli olarak yürütülmesi gerekmektedir. Bu sebepledir ki, sanığın ifadesinin alınması ve sorguya çekilmesi, bilirkişi incelemesi, keşif ve muayene gibi soruşturma işlemleri sırasında kimlerin hazır bulunacağı kanunda ayrı ayrı belirtilmiştir. Gizliliğin amacı, suçun işlenmesinden kamu davası açılıncaya kadar geçen sürede şüpheli veya şüphelilerin gecikilmeden tespiti, firarların önlenmesi, suçla ilgili delillerin toplanması ve kamu davasının temelini teşkil eden hazırlık soruşturmasının eksiksiz yapılmasıdır.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun; *"Müdafiin görevlendirilmesi"* kenar başlıklı 150. maddesi uyarınca;

"[1] Şüpheli veya sanıktan kendisine bir müdafi seçmesi istenir. Şüpheli veya sanık, müdafi seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, istemi halinde bir müdafi görevlendirilir.

[2] Müdafii bulunmayan şüpheli veya sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise, istemi aranmaksızın bir müdafi görevlendirilir.

[3] Alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada ikinci fıkra hükmü uygulanır." şeklinde düzenleme getirildiği,

"Müdafiin dosyayı inceleme yetkisi" kenar başlıklı 153. maddesi uyarınca;

"(1) Müdafi, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir.

(2) Müdafiin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alması, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, sulh ceza hâkiminin kararıyla bu yetkisi kısıtlanabilir.

(3) Yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adlî işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında, ikinci fıkra hükmü uygulanmaz.

(4) (5353 sk. değ.) Müdafi, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir; bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir.

(5) Bu maddenin içerdiği haklardan suçtan zarar görenin vekili de yararlanır."

"Soruşturmanın gizliliği" kenar başlıklı 157. maddesi uyarınca;

"(1) Kanunun başka hüküm koyduğu hâller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir."

Ayrıca; 1 Haziran 2005 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren Cumhuriyet Başsavcılıkları ile Adlî Yargı İlk Derece Ceza Mahkemeleri Kalem Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmeliğin *"Soruşturma evrakının incelenmesi"* kenar başlıklı 45. maddesi uyarınca;

"5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun başka hüküm koyduğu haller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek şartıyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir.

Müdafi soruşturma evresinde soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek kaydıyla görevlendirme yazısı veya vekâletname ibraz ederek

soruşturma evrakı içeriğini inceleyebilir ve dilekçeyle müracaatı halinde istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir.

Mağdur veya şikâyetçinin vekili soruşturma evresinde soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek kaydıyla görevlendirme belgesi veya vekâletname ibraz ederek soruşturma evrakının içeriği ile elkonulan ve muhafazaya alınan eşyayı inceleyebilir ve dilekçeyle müracaatı hâlinde istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir.

Mağdur veya şikâyetçi soruşturmanın gizlilik ve amacını bozmamak şartıyla vekili olmadan da Cumhuriyet savcısından dilekçeyle başvurarak belge örneği isteyebilir.

Soruşturma evrakı soruşturmayı geciktirmemek kaydıyla Cumhuriyet savcısı huzurunda incelenir." hükmü getirilmiştir.

Ancak, Türkiye Barolar Birliği *"Cumhuriyet Başsavcılıkları ile Adli Yargı İlk Derece Ceza Mahkemeleri Kalem Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik' in 45. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek kaydıyla", "görevlendirme yazısı veya vekâletname ibraz ederek" ibareleri ile 3. fıkrasında düzenlenen "soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek kaydıyla", "görevlendirme belgesi veya vekaletname ibraz ederek"* ifadelerinin ve son fıkrasındaki *"Soruşturma evrakı soruşturmayı geciktirmemek kaydıyla Cumhuriyet savcısı huzurunda incelenir."* cümlesinin iptali ile yargılama sonuçlanıp hüküm kesinleşinceye kadar yürütmenin durdurulması istemi ile Danıştay'a dava açtı.

Cumhuriyet Başsavcılıkları ile Adlî Yargı İlk Derece Ceza Mahkemeleri Kalem Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmeliğin 45. maddesinin 2 ve 3. fıkralarında yer alan *"Soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek kaydıyla", "görevlendirme belgesi veya vekâletname ibraz ederek"* ibareleri ile son fıkrasında yer alan *"soruşturma evrakı soruşturmayı geciktirmemek kaydıyla Cumhuriyet savcısı huzurunda incelenir"* ibaresinin iptali ve yürütmenin durdurulması istemi ile açılan davada; Danıştay 10. Dairesi 22.11.2005 günlü ve E: 2005/5971 sayılı karar ile; yürütmenin durdurulması istemin reddine karar vermiştir.

Bu karar karşı davacı Türkiye Barolar Birliğince; *"Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesinde hüküm altına alınan yasal düzenleme müdafiinin soruşturma sırasında dosya içeriğini incelemesi ve harçsız örnek almasına ilişkin bir sınırlama getirmediği halde; Yönetmeliğin 45. maddesinin 2. fıkrasında yer alan ibarelerle müdafiin inceleme yetkisine yeni bir sınırlama getirilerek, ancak "görevlendirme yazısı veya vekaletname ibraz ederek"* soruşturma evrakı içeriğinin incelenmesine olanak tanınması Ceza Muhakemesi Kanunu'na açıkça aykırılık teşkil etmektedir.

Yönetmeliğin 45. maddesinin 2. fıkrası ve benzer şekilde düzenlenen 3. fıkrasında soruşturma sırasında dosya içeriğinin incelenmesi ve harçsız örnek alınmasına ilişkin görevlendirme yazısı/belgesi veya vekaletname aranması koşulu, Ceza Muhakemesi Kanunu yanında 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 2. maddesinin son fıkrası ile 46. maddesinin 2. fıkrasına da aykırı olduğundan tesis edilen yürütmenin durdurulması isteminin reddi kararının kaldırılması gerekmektedir. Zira; Avukatlık Kanunu'nun 46. maddesinin son fıkrasında avukatların vekaletname olmaksızın dava ile takip dosyalarını inceleyebilecekleri ve bu inceleme isteğinin ilgililerce yerine getirilmesinin zorunlu olduğu hüküm altına alınmıştır. Sözü edilen düzenleme yanında 2. maddede de yargı organlarının avukatlara görevlerinin yerine getirilmesinde yardım etmek zorunda olup avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunmakla yükümlü oldukları hükme bağlanmıştır. Ancak görevlendirme belgesi veya vekaletname ibraz etmeleri halinde avukatların dosya incelemelerine olanak tanınması, avukatın haksız veya meslek anlayışına uygun düşmeyen bir davayı almasını önlemek ve tüm hazırlıklarını yaparak dava açmasını sağlamak için hüküm altına alınan avukatlık yasası maddelerinin düzenleniş amacına da aykırılık oluşturmaktadır.

Kaldı ki; dava konusu yönetmelik soruşturma evresine ilişkin olduğundan şüphelinin suçlamanın niteliği ve nedeni hakkında tam olarak bilgi sahibi olmasına ve savunmanın hazırlanması için gereken kolaylıkları elde edebilmesine de engel teşkil eden bu kısıtlama; her şeyden önce, silahların eşitliği ilkesine aykırı olup yargının savunma ayağını iddianın onayı ile ve onay verdiği ölçüde yargılama faaliyetine dahil edilmesi sonucunu doğuracaktır. Savunmaya hakim kararı olmadan getirilen dava konusu kısıtlama hükmü, bu haliyle, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 6. maddesinde yer verilen *"Adil Yargılanma Hakkı"*na aykırı olduğu gibi yargı kararlarının güvenilirliğine de gölge düşürücü niteliktedir.

Zira; Anayasa'nın 36. maddesiyle hak olarak belirlenen savunmanın gerçekleşebilmesi için müdafie ve mağdur veya şikayetçi vekiline soruşturma evresinde dosya inceleme yetkisi yasa hükmüne uygun olarak koşulsuz şekilde tanınması gerekirken; iptali ile birlikte yürütülmesinin de durdurulmasını talep ettiğimiz Yönetmelik hükümleriyle Yasanın yalnızca yargıca tanıdığı soruşturmanın amacının tehlikeye düştüğü konusunda karar verme yetkisini Cumhuriyet Savcısına devretmek, başta normlar hiyerarşisine aykırı olup iddia makamı karşısında savunmayı güçsüzleştirmektedir. Görev ve yetkileri yasalarla belli olan Cumhuriyet Savcısının yetkilerini *-yasalara aykırı şekilde düzenleme getirerek-* yönetmelik hükmü ile genişletip güçlendirmek, normlar hiyerarşisine aykırı olup hukuk devletinde kabul edilemez.

Yönetmeliğin 45. maddesinin son fıkrasında yer alan *"Soruşturma evrakı soruşturmayı geciktirmemek kaydıyla Cumhuriyet savcısı huzurunda incelenir."* cümlesiyle yine yasada bulunmayan bir düzenleme getirilerek soruşturma evrakının Cumhuriyet Savcısı huzurunda incelenebileceği hüküm altına alınmıştır.

İddia makamını oluşturan Cumhuriyet Savcısının görev ve yetkileri yasada bellidir. Bu yetkileri *-yasalara aykırı şekilde düzenleme getirerek-* yönetmelik hükmü ile genişletip güçlendirmek, normlar hiyerarşisine aykırı olduğu gibi müdafiin görmesi gereken belgeleri iddia makamı olmadan inceleyememesi ve giderek savunmanın iddia makamının imkan tanıdığı ölçüde görev yapması sonucunu doğuracaktır.

Keza; avukatların dosya inceleme yetkisini dava konusu Yönetmelik hükmü ile güçleştirmek, müdafiin savunma görevini yaparken koşullara bağlı olarak belgeleri inceleyip savunma yapması sonucunu doğuracaktır ki; savunma makamının bu şekilde kısıtlanması yargıya ve adalete olan güvenilirliğe de gölge düşürecektir. Nitekim genel hukuk ilkelerinden silahların eşitliği ilkesine aykırı olan bu maddedeki ibareler denkliği savunma aleyhine bozmaktadır.

T.C. Anayasası'nın 124. maddesinde de belirtildiği gibi; bakanlıklar kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilmektedir. Normlar hiyerarşisinde Anayasa ve yasaların altında yer alan yönetmeliklerin yasal düzenlemeleri genişletmek ve değiştirmek gibi bir işlevleri yoktur. Yasa hükümleri ancak bir başka yasa ile değiştirilebilir.

Norm hiyerarşisi içinde daha üst nitelikte norm olan Anayasa ve yasaya uygunluğu zorunlu bulunan Yönetmeliğin üst normun alttaki normla etkisiz hale getirilemeyeceğine ilişkin hukuk ilkesine (lex Superior) aykırı şekilde düzenlenen hükümleri yürürlükte kaldığı sürece müdafi görevi üstlenen avukatların savunma hakkını kullanabilmelerini yasalara aykırı şekilde kısıtlayarak ileride sanık ve toplumun adalet duygusu açısından onarılamaz zararlar vermesinin engellenmesi ve telafisi olanaksız bu durumun önlenebilmesi için yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmesi gerekmektedir.

Yukarıda açıklanan ve tetkik esnasında da saptanacak nedenler uyarınca 2577 Sayılı Yasa'nın 27. maddesinde aranan koşullar gerçekleştiğinden yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin kararın kaldırılarak *"Cumhuriyet Başsavcılıkları ile Adli Yargı İlk Derece Ceza Mahkemeleri Kalem Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik' in 45. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek kaydıyla", "görevlendirme yazısı veya vekaletname ibraz ederek" ibareleri ile 3. fıkrasında düzenlenen "soruşturmanın amacını*

tehlikeye düşürmemek kaydıyla", "görevlendirme belgesi veya vekaletname ibraz ederek" ifadelerinin ve son fıkrasındaki *"Soruşturma evrakı soruşturmayı geciktirmemek kaydıyla Cumhuriyet savcısı huzurunda incelenir." cümlesinin yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmesini vekil edenim adına saygılarımla dilerim."* gerekçesiyle Danıştay 10. Dairesi'nin 22.11.2005 tarih ve 2005/5971 sayılı Yürütmenin Durdurulması isteminin Reddi kararına karşı Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'na itirazda bulunmuş olup;

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu; "*01.06.2005 günlü, 25832 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Cumhuriyet Başsavcılıkları"* ile Adli Yargı İlk Derece Ceza Mahkemeleri Kalem Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik'in 45. maddesinin 2 ve 3. fıkralarında yer alan *"soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek kaydıyla", "görevlendirme belgesi veya vekaletname ibraz ederek"* ibareleri ve son fıkrasındaki *"soruşturma evrakı soruşturmayı geciktirmemek kaydıyla Cumhuriyet Savcısı huzurunda incelenir"* ibaresinin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan dava sonunda; Danıştay 10. Dairesi'nce verilen ve yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin bulunan 22.11.2005 günlü, E:2005/5971 sayılı karara, davacı itiraz etmekte ve yürütmenin durdurulmasına karar verilmesini istemektedir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesinin birinci fıkrasında, müdafinin, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebileceği, istediği belgelerin bir örneğini alabileceği, ikinci fıkrasında ise müdafinin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alması, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine, Sulh Ceza hakiminin kararıyla bu yetkisinin kısıtlanabileceği, üçüncü fıkrasında da, yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini, içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında ikinci fıkra hükmünün uygulanmayacağı kuralı bulunmaktadır.

Avukatlık Kanunu'nun 46. maddesinin ikinci fıkrasında ise avukat veya stajyerin, vekaletname olmaksızın dava ve takip dosyalarını inceleyebileceği, bu inceleme isteğinin ilgililerce yerine getirilmesinin zorunlu olduğu, vekaletname ibraz etmeyen avukata dosyadaki kağıt veya belgelerin örneği veya fotokopisinin verilmeyeceği öngörülmüştür.

01.06.2005 günlü, 25832 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yakalama, Gözaltına Alma ve ifade Alma Yönetmeliğinin 4. maddesinde ise *"Soruşturma"*; Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evre şeklinde, *"müdafi"* ise şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinde savunmasını yapan avukatı şeklinde tanımlanmıştır.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesinin değerlendirilmesinden; müdafinin soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilmesi ve istediği belgelerin bir örneğini alabilmelinin kural olduğu, bu halin soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek olması halinde, savcı istemi üzerine hakim kararı ile bu yetkinin sınırlanabileceği yolundaki düzenlemenin ise, genel kurala istisna niteliğinde olduğu, bazı belgeler yönünden ise, bu istisnanın da geçerli olmadığı sonucu çıkmaktadır.

Kanun koyucunun bu düzenleme ile savunma hakkının gecikmeksizin kullanılmasını sağlamayı ve bu hakkın kullanımını kolaylaştırmayı amaçladığı tartışmasızdır.

Cumhuriyet Başsavcılıkları ve adli yargı ilk derece ceza mahkemeleri kalem hizmetlerinin yürütülmesi usul ve esaslarını belirlemek amacıyla çıkartılan Cumhuriyet Başsavcılıkları ile Adli Yargı İlk Derece Ceza Mahkemeleri Kalem Hizmetlerinin Yürütülmesine dair Yönetmeliğin *"soruşturma evrakının incelenmesi"* başlıklı 45. maddesinin ikinci fıkrasında müdafinin soruşturma evresinde soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek kaydıyla görevlendirme yazısı veya vekaletname ibraz ederek soruşturma evrakı içeriğini inceleyebileceği, üçüncü fıkrasında mağdur veya şikayetçinin vekilinin soruşturma evresinde soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek kaydıyla görevlendirme belgesi veya vekaletname ibraz ederek soruşturma evrakının içeriğini inceleyebileceği, 5. fıkrasında ise soruşturma evrakının soruşturmayı geciktirmemek kaydıyla Cumhuriyet Savcısı huzurunda inceleneceği öngörülmüştür.

Anılan düzenleme ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153 ve 157. maddelerinde yer alan hükümler çerçevesinde *"şüpheli veya sanıkla müdafi arasında var olan ilişki yine müdafinin dosyanın tamamını inceleme talebinde bulunması durumunda Cumhuriyet Savcısının soruşturmanın amacının tehlikeye düşüp düşmeyeceğine ilişkin bir değerlendirme yapıp devamında Sulh ceza hakimine başvurması süreci açıklanmış olup, bu haliyle mevzuata aykırılık görülmemiştir,"* gerekçesiyle 16.02.2006 tarihli ve 2006/20 sayılı YD. İtiraz No: 2006/20 sayılı kararı ile; anılan Yönetmelik hükmü hakkında yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için Kanunun aradığı koşulların gerçekleşmemiş olduğu anlaşıldığından itirazın reddine dair karar verilmiştir.

Bu kararlardan sonra, Danıştay 10. Dairesi'nce 22.05.2008 tarih ve 2005/5971 Esas, 2008/3448 sayılı Kararı'nda; *"5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun; "Müdafiin dosyayı inceleme yetkisi" kenar başlıklı 153. maddesi uyarınca;"*

(1) Müdafi, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir.

(2) Müdafiin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alması, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, sulh ceza hâkiminin kararıyla bu yetkisi kısıtlanabilir.

(3) Yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adlî işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında, ikinci fıkra hükmü uygulanmaz.

(4) Müdafi, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir; bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir.

(5) Bu maddenin içerdiği haklardan suçtan zarar görenin vekili de yararlanır," hükümlerine yer verilmiştir.

Anılan Yasanın *"Soruşturmanın gizliliği"* başlıklı 157. maddesinde ise; *"Kanunun başka hüküm koyduğu hâller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir."* hükmü yer almaktadır.

Anılan Yasa hükmünün değerlendirilmesinde; müdafiinin soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilmesi ve istediği belgelerin bir örneğini alabilmesinin kural olduğu, bu halin soruşturma amacını tehlikeye düşürebilecek olması halinde, savcı istemi üzerine hâkim kararı ile bu yetkinin sınırlanabileceği yolundaki düzenlemenin ise, genel kurala istisna niteliğinde olduğu, bazı belgeler yönünden ise, bu istisnanın geçerli olmadığı sonucu çıkmaktadır.

Kanun koyucunun bu düzenleme ile savunma hakkının gecikmeksizin kullanılmasını sağlamayı ve bu hakkın kullanımını kolaylaştırmayı amaçladığı tartışmasızdır.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 2. maddesinin üçüncü fıkrasında; *"Yargı organları, emniyet makamları, diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadî teşebbüsleri, özel ve kamuya ait bankalar, noterler, sigorta şirketleri ve vakıflar avukatlara görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmak zorundadır. Kanunlarındaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu kurumlar avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunmakla yükümlüdür. Bu belgelerden örnek alınması vekâletname ibrazına bağlıdır."* hükmüne yer verilmiştir. Anılan Yasanın 46. maddesinde de, *"Avukat, işlerini kendi sorumluluğu altındaki stajyeri veya yanında çalışan sekreteri eliyle de takip ettirebilir, fotokopi veya benzeri yollarla örnek aldırabilir. Avukatın onanmasını istemediği örnekler harca tâbi değildir. Avukat veya stajyer, vekâletname olmaksızın dava ve takip dosyalarını inceleyebilir. Bu inceleme isteğinin ilgililerce yerine getirilmesi zorunludur. Vekâletname ibraz etmeyen avukata dosyadaki kâğıt veya belgelerin örneği veya fotokopisi verilmez."* hükümlerine yer verilmiştir.

Dava konusu 01.06.2005 ve 25832 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Cumhuriyet Başsavcılıkları ile Adlî Yargı İlk Derece Ceza Mahkemeleri Kalem Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmeliğin *"Soruşturma evrakının incelenmesi"* başlıklı 45. maddesinde; *"5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun başka hüküm koyduğu haller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek şartıyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir.*

Müdafi soruşturma evresinde soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek kaydıyla görevlendirme yazısı veya vekâletname ibraz ederek soruşturma evrakı içeriğini inceleyebilir ve dilekçeyle müracaatı halinde istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir.

Mağdur veya şikâyetçinin vekili soruşturma evresinde soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek kaydıyla görevlendirme belgesi veya vekâletname ibraz ederek soruşturma evrakının içeriği ile elkonulan ve muhafazaya alınan eşyayı inceleyebilir ve dilekçeyle müracaatı hâlinde istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir.

Mağdur veya şikâyetçi soruşturmanın gizlilik ve amacını bozmamak şartıyla vekili olmadan da Cumhuriyet savcısından dilekçeyle başvurarak belge örneği isteyebilir.

Soruşturma evrakı soruşturmayı geciktirmemek kaydıyla Cumhuriyet savcısı huzurunda incelenir," kurallarına yer verilmiştir.

Yukarıda belirtilen 5271 ve 1136 Sayılı Yasa hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, kural olarak soruşturma aşamasındaki usul işlemlerinin gizli olduğu ve soruşturmanın amacını tehlikeye düşmemek gerektiği dikkate alınarak, dosya incelemek ve içerisinden örnek almak isteyen müdafiden, dosya ile ilgisini belgelemek amacıyla vekâletname veya görevlendirme belgesi ibraz, soruşturma evraklarından belge örneği alabilmesi için de dilekçe ile başvurmasının istenmesinde hukuka, hizmet gereklerine ve kamu yararına aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, 5271 Sayılı Yasa'nın 153. maddesinde, müdafiin dosyanın tamamını inceleme talebinde bulunması durumunda, Cumhuriyet Savcısının soruşturmanın amacının tehlikeye düşüp düşmeyeceğine ilişkin bir değerlendirme yapmasını gerektirmesi, devamında da sulh ceza hakimine başvuracağı dikkate alındığında, Yönetmeliğin 45. maddesinin 5. fıkrasında da hukuka, hizmet gereklerine ve kamu yararına aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

"Açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın REDDİNE, 22.05.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." gerekçesiyle yönetmeliğin iptali isteminin reddine karar verilmiştir.

Şüphelinin soruşturmanın gizliliği ile korunan adil yargılanma hakkını ihlal etmemek için, dosyayı sadece müdafiin veya vekâletnamesi bulanan "vekilin" inceleyebilmesi, yerinde bir düzenlemedir. Bu hakkı koruyabilmek için, soruşturma dosyasının, *"müdafi hukuk durumuna"* girmiş bir avukat tarafından incelendiğinin soruşturma ve kovuşturma makamları tarafından denetlenmesi de yerindedir. Ancak, bu denetlemenin müdafaa hakkını tamamen kısıtlayacak şekilde Yönetmelik ile düzenlemesi, yerinde olmamıştır.

Soruşturma ve kovuşturma makamı olan Cumhuriyet Savcısı ve Hakim, dosyayı incelemeye gelen avukatın müdafi statüsünde olup olmadığını incelemelidir. Bu incelemenin başında, gözaltındaki şüpheliye sormak gelir. Eğer şüpheli kabul ediyorsa, avukat *"müdafi"* hukuk durumuna girer.

Şüpheliye sormak, gözaltında olmayan şüpheli bakımından mümkün değildir. Bu gibi hallerde de, avukatın beyanına bakılabilir. Eğer bir avukat, şüphelinin kendisi veya bir yakını tarafından, dosyasının incelemesinin istendiğini beyan ediyorsa, bu beyana güvenmek gerekir. Ancak, bu sorunu ortadan kaldırmak için şüphelinin bir dilekçe ile müracaat ederek avukatın müdafiliğini kabul ettiğini soruşturma ve kovuşturma makamlarına bildirmesi pratikte sorunu halledeceğini sanıyorum.

Avukatların kovuşturma safhasında (CEZA MAHKEMELERİNDE) dosya inceleme ve dosyadan suret alma yetkisi:

Sanık, kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafiin yardımından yararlanabilir; kanuni temsilcisi varsa, o da sanığa müdafii seçebilir.

Kovuşturma evresinin her aşamasında avukatın, şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu sürecinde yanında olma ve hukuki yardımda bulunma hakkı vardır.

Şüpheli veya sanık ister soruşturma esnasında ister kovuşturma esnasında istediği kimseyi kendisine müdafii seçebilir. Yani şüpheli veya sanık Baroya başvurmadan kendi ekonomik imkânlarını kullanarak, kendisine hukuki yardımda bulunması için bir avukat temin edebilir.

Müdafiinin görevlendirilmesi (atanması) ise daha farklı bir kavramdır. Burada şüpheli veya sanık hukuki yardımdan ücretsiz olarak yararlanmaktadır. Şüpheli veya sanığın burada avukat seçmesi söz konusu değildir. Burada avukat re'sen, atanmaktadır.

Görevlendirme; müdafii isteyen şüpheli için; ifadeyi alan kolluk veya savcı tarafından ya da sorgu hâkimi tarafından; sanık için ise mahkemenin istemi üzerine Baro tarafından sağlanır. Yani müdafii, ilgili birimlerce

(kolluk, savcılık, mahkeme) istendiğinde, Baro tarafından görevlendirilir. Yetkili Baro soruşturmanın veya kovuşturmanın yapıldığı yer barosudur.

Cumhuriyet Başsavcılıkları ile Adli Yargı İlk Derece Ceza Mahkemeleri Kalem Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmeliğin 83. maddesi kovuşturma aşamasında dosyanın incelenmesini düzenlemiştir.

Dosyaların inceleme usulü

Madde 83-

Mağdurun, şikâyetçinin, suçtan zarar görenin ve katılanın vekilleri ile müdafi kovuşturma aşamasında dosyayı ve muhafaza altına alınmış delilleri yazı işleri müdürü veya görevlendireceği bir zabıt kâtibinin yanında inceleyebilir.

Avukat ve stajyeri vekâletname olmaksızın kovuşturma dosyalarını inceleyebilirler.

Mağdurun, şikâyetçinin ve suçtan zarar görenin vekilleri ile müdafi vekâletname ibraz ederek dilekçe ile başvurmaları hâlinde bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilirler. Katılan da bu hakka sahiptir.

Cumhuriyet Başsavcısı ve Cumhuriyet Savcıları ile denetimleri sırasında Adalet Müfettişleri dava dosyasını her zaman inceleyebilirler.

Yukarıda sayılanlar dışında, mahkeme başkanı veya hâkimin izni olmadan mahkeme evrakı kimseye gösterilmez.

Mağdurun, şikâyetçinin, suçtan zarar görenin ve katılanın vekilleri ile müdafi kovuşturma aşamasında dosyayı ve muhafaza altına alınmış delilleri yazı işleri müdürü veya görevlendireceği bir zabıt kâtibinin yanında inceleyebilir.

Avukat ve stajyeri vekâletname olmaksızın kovuşturma dosyalarını inceleyebilirler.

Mağdurun, şikâyetçinin ve suçtan zarar görenin vekilleri ile müdafi vekâletname ibraz ederek dilekçe ile başvurmaları hâlinde bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilirler. Katılan da bu hakka sahiptir.

Cumhuriyet Başsavcısı ve Cumhuriyet Savcıları ile denetimleri sırasında Adalet Müfettişleri dava dosyasını her zaman inceleyebilirler.

Buna göre, 83. maddede sayılan süjeler dışında kalan kişilerin, mahkeme başkanı veya hâkimin izni olmadan dosya incelemesi, yasaktır.

Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Sayı: B030HİG00000. 02-647.03.02 MT.105 .../.../2006 tarih ve Avukatların dava ve kovuşturma dosyalarını inceleme usulü konulu genelgesinde; Avukatların dava ve soruşturma dosyalarını inceleme usulüne ilişkin olarak, Adil Yargı Adalet Komisyonu Başkanlığı'na ve Ankara Barosu Başkanlığı'na da duyurulmak

üzere Başsavcılığınıza gönderilen 07.11.2006 gün ve 22413 sayılı görüş yazımızın yeniden gözden geçirilmesi istemini içeren ilgi sayılı yazı ve konu incelendi. Avukatların dava ve soruşturma dosyalarını inceleme usullerine ilişkin görüşümüz, Ankara Barosu Avukatlarından M.Y ile Ö.D'nin başvurulan üzerine, Ankara Adli Yargı tik Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu Başkanlığınca Bakanlığımızın görüşümün sorulması neticesinde bildirilmiştir. Bu itibarla, *"Demokratik Hukuk Devleti İlkesi"* nin zorunlu unsurları arasında yer alam *"Yargı Bağımsızlığı"* ve *"Adil Savunma Hakkı"* normlarına, her kuram ve kuruluştan daha fazla özen gösterip önem veren Bakanlığımızca, talep üzerine bildirilen söz konusu görüş İle; Anayasamızın gerek 9, 36 ve 140. maddeleri ile *"Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz"* hükmünü içeren 138/2. maddesine aykırı, gerekse Avukatlık Kanunundan ve ilgili mevzuattan doğan savunma mesleğinin icrasıyla ilgili olarak keyfi ve sübjektif uygulamalara yol açabilecek bir değerlendirmede bulunulması söz konusu olmayacağı gibi, anılan görüşün yargı yetkisinin kullanımıma İlişkin olduğu da İleri sürülemez. Şüphesiz ki, tarafların veya vekillerinin dava ve dosya inceleme taleplerinden kaynaklanabilecek ihtilafların yargıya intikali halinde, yargı mercilerince verilecek kararlar gerçek veya tüzel tüm kişi ve kuruluşları ve organları bağlayacak olup, bu bağlamda görüş yazımızda belirtilen yasa hükümleri çerçevesinde hareket ederek değerlendirme yapacak ve yasaların İzin verdiği durumlarda da gerekirse takdir yetkisini kullanacak olanlar bağımsız yargı mensuplarımızdır. Nitekim görüş yazımızda yer alan; *"....gerek hukukî uyuşmazlıklar açısından gerekse cezaî kovuşturmalar açısından, dava ve kovuşturma dosyalarını inceleyebilmeleri için dilekçe ile müracaat etmeleri gerektiğine dair kanun ve yönetmeliklerde açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, yukarıda değinilen hükümler çerçevesinde bu hususun tamamen mahkeme başkam veya hakiminin takdir ve yetkisinde olduğu..."*, şeklindeki açık ve net olan ifade tarzından da anlaşılacağı gibi, *"dava ve kovuşturma dosyalarını inceleme"* taleplerini değerlendirme ve karara bağlama konusunda yetki ve takdirin tamamen bağımsız yargıçlarımızda olduğu hususu özellikle, özenle ve de önemle vurgulanmıştır. Yine görüşümüzde belirtilen; kalem hizmetlerinin mahkeme başkanı veya hâkiminin denetimi altında yürütülmesi, buna bağlı olarak da kalem hizmetlerinin kanun ve yönetmelik hükümlerine uygun şekilde yürütülmesinden, aynı şekilde dava ve kovuşturma dosyalarının korunmasından, tertip ve düzeninden mahkeme başkan veya hakiminin amir sıfatıyla sorumlu olması nedeniyle, mahkeme başkanı veya hakiminin dava ve kovuşturma dosyalarından kimlerin ne şekilde inceleme yaptığından ve belge örneği aldıklarından bilgi sahibi olabilmesi, kalem personeli üzerindeki denetim ve gözetim görevinin yerine getirilebilmesi ve

ayrıca yapılmakta olan soruşturmanın selameti açılarından, avukatların dosya inceleme taleplerinin vekâletname sunulmasına gerek olmaksızın, dilekçe ile yapılmasının daha uygun olacağı, şeklindeki ifadeyle de; inceleme usulünde bir tertip ve düzenin sağlanması, savunma hakkının kötü niyetle kullanılabilme ihtimalinin önüne geçilmesi ve bu doğrultuda ileride doğabilecek olası uyuşmazlıklarda dosyaların kimin tarafından, ne zaman incelendiğinin tevsiki bakımından, yasalarda da engel bir hüküm olmaması da dikkate alınarak, dava ve kovuşturma dosyalarını ilk kez inceleyecek olan bir avukatın vekâletname sunmasına gerek olmadığı, dilekçe ile başvurmasının yeterli ve daha uygun olacağı yönündeki düşünce ile kastedilen husus; dava dosyalarında vekil sıfatı bulunmayan avukatların o dosyayı inceleme gereği duyduklarında mahkeme başkanı veya hakimine bir dilekçe ile başvurmalarının daha uygun olacağıdır. Yoksa, dava dosyasını vekil sıfatıyla takip eden bir avukatın her dosya inceleme talebinde dilekçeyle başvurması gerektiği kastedilmemiştir. Hukuk ve Ticaret Mahkemeleri Yazı İşleri Yönetmeliği'nin 39. maddesinde yer alan *"Reis veya Hakimin haberi olmadan Kalem Şefi mahkeme evrakını kimseye gösteremez"*, yine aynı Yönetmeliğin 37. maddesinde yer alan *"İş sahiplerinin her türlü istemlerimin imzalarıyla tevsiki gerekir"* hükümlerine dayanan ve genel sınırlan yukarıda belirtilen *"dilekçe ile başvurulmasının uygun olacağı"* yönündeki görüşün; bu konudaki takdir yetkisinin tamamen kendilerinde olduğu vurgulanan mahkeme başkanı veya hakimler tarafından, avukatlık mesleğinin icrasının sağlanması bakımından ulusal ve uluslararası yasal düzenlemelerle avukatlara getirilmiş olan kazanımlardan geri dönülmesi veya kazanımların sınırlandırılması anlamına gelecek şekildeki uygulamalardan kaçınılması suretiyle yorumlanması, bu konuya özel düzenleme getiren; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Hukuk ve Ticaret Mahkemeleri Yazı İşleri Yönetmeliği ile Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin îdari İşleri ile Kalem Hizmetlerinin Yürütülmesi Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik hükümleri ve Avukatlık Kanunu'nun 2. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan *"Kanunlarındaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla"* şeklindeki düzenlemesi, özel kanun-genel kanun, önceki kanun-sonraki kanun ilişkisi de göz önünde bulundurularak ve Avukatlık Kanunu'nun 2. maddesinde yapılan değişikliğin avukatlar lehine sınırsız bir serbesti tanımadığının da dikkate alınarak uygulama yapılması gerektiği düşünülmektedir. Bilgi edinilmesini, bilgileri bakımından Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu Başkanlığına ve Ankara Barosu Başkanlığına da duyurulmasını rica ederim." şeklinde görüş bildirerek, Kovuşturma aşamasında kanun ve yönetmelikler çerçevesinde Avukatın dosya inceleme yetkisinin mahkeme başkanı ve hâkim'de olduğunu belirtmiştir.

Mağdurun, şikâyetçinin, suçtan zarar görenin ve katılanın vekilleri ile müdafi kovuşturma aşamasında dosyayı inceleyebilirler. Bu sayılan süjeler dışında kalan kişilerin, mahkeme başkanı veya hâkimin izni olmadan dosya incelemesi, yasaktır. Kovuşturma safhasında müdafiin vekâletname göstermesi aranmaz. Dosyadan suret alması halinde müdafiin vekâletname ibraz etmesi gerekir. Ancak, sanığın yokluğunda hüküm tefhim ediliyorsa, müdafiin sanığı *"temsil ediyor"* olması gerekir.

Müdafi sanığın açık arzusuna aykırı olmamak şartıyla, yargılama makamlarının verdikleri kararlara karşı kanun yoluna başvurabilir. (5271 sayılı CMK 261)

Şüpheli veya Sanığın "Temsilcisinin" Dosyayı İncelemesi:

Temsilcinin, *"kanuni temsilci"* veya *"sanığın eşi"* olması durumları dışında, *"vekilin"* dosyayı incelemesi için, vekâletname gerekir.

Zarar Gören Vekilinin Soruşturma Dosyasını İnceleme Hakkı:

Zarar gören vekili dosyayı inceleme hakkından ancak müdafi kadar yararlanabilir. 5271 sayılı CMK'nın 153. maddesinin son fıkrası bu konuda yol göstericidir.

"(5) Bu maddenin içerdiği haklardan suçtan zarar görenin vekili de yararlanır."

Dolayısıyla müdafii için yukarıda belirlenen ilkeler zarar gören vekili içinde geçerlidir.

Hukuk Mahkemelerinde Avukatın Dosya İnceleme ve Dosyadan Suret Alma Yetkisi:

Hukuk Mahkemelerinde Avukatın dosya inceleme ve dosyadan suret alma yetkisini belirlemek için Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 157. maddesi ile, Hukuk ve Ticaret Mahkemeleri Yazı İşleri Yönetmeliği'nin 39. maddesine bakmak gerekir.

"Mahkemedeki dosyaların tetkik şekli Madde 39- Hukuk Usulü'nün 157. maddesinde yazılı kimseler dosyayı tutanak yazıcısının yanında okuyabilirler. Müracaatın çokluğunda iş durumuna göre Kalem Şefi veya Muavini okumaya bakma işine diğer yazıcıları da memur edebilir. Mahkeme dosyalarını incelemek isteyen müfettiş veya herhangi selahiyetli bir memur önce bu yoldaki vazife ve selahiyetini Reis veya Hâkime bildirmesi gerekir. Reis veya Hâkimin haberi olmadan Kalem Şefi mahkeme evrakını kimseye gösteremez."

"1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu madde 157 - Zabıt kâtibi, hâkimin nezareti ve emri altındadır. Her iki taraf veya vekilleri dava dosyasını tetkik ve mütalaa edebilirler."

2) UYAP Üzerinden Avukatların Dosya İnceleme ve Dosyadan Suret Alma Yetkisi;

UYAP, Adalet Bakanlığı ve bağlı kuruluşları bünyesinde yürütülen faaliyetlerin ve yargı sistemi ile ilgili işlevlerin bilgisayar yardımıyla tam entegre bir şekilde otomasyona geçirilmesidir.

Proje yazılı evrak ve daktilo kullanımını kaldırarak *"kâğıtsız ofis ortamını"* oluşturmayı amaçlamaktadır. Hedeflenen sistem kurulduğunda, dava adliyeye intikal ettiği andan itibaren elektronik ortama geçirilerek, tekrarlardan kaçınılacaktır. Bu kapsamda Cumhuriyet Savcılığından girilen bilgiler mahkeme aşamasında tekrar bilgisayara girilmeyecek, bilgilerin tekrarlı olarak girilmesi engellenerek zaman ve işgücü kaybı önlenecektir. Yargılama, üst mahkemeye gidiş, üst mahkemeden dönüş (Yargıtay ve Danıştay da dâhil), kesinleşme, ilamat, cezanın infazı ve adli sicile intikali aşamasına kadar tüm evreler bilgisayar ortamında gerçekleşecektir.

Yargının etkinliğinin arttırılması yönünde, adalet mekanizmasının ayrılmaz bir parçası olan Nüfus, Tapu, Jandarma ve Emniyet birimlerinin otomasyon sistemleri ile UYAP entegre edilecek ve veri alışverişi sağlanacaktır.

Avukatlar UYAP güvenlik standartlarına uymak şartıyla dava açma, harç yatırma, dilekçe verme, icra takibi, temyiz gibi işlemleri elektronik ortamda yapılabilecek, yetkileri seviyesinde bürolarından dosya inceleyebilecektir.

Bu hizmet için Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Dairesi bünyesinde Avukat Portalı ve Avukat Bilgi Sistemi kurulmuş olup, bu hizmetinden faydalanmak isteyen avukatların Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Dairesi'ne başvurmaları gerekir.

Avukat Bilgi Sistemi, UYAP'ın Avukatlara sağladığı bir hizmettir.

Avukat Bilgi Sistemi sayesinde Avukatlar, UYAP üzerinden mevcut davalarını takip edebilir, yeni bir dava açabilir, dava dosyalarına her türlü evrakı gönderebilir, yargılama harcı, ücret ve diğer masraflara ilişkin her türlü para transferini on-line olarak gerçekleştirebilir, vekâletnamesi bulunmayan dosyaları ilgili hâkimin bilgisi dâhilinde inceleyebilirler.

3) 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'na Göre İşlerin Stajiyer veya Sekreterle Takibi, Dava Dosyalarının İncelenmesi ve Dosyadan Örnek Alma:

Madde 46 - (Değişik madde: 02/05/2001 - 4667/32 md.)

Avukat, işlerini kendi sorumluluğu altındaki stajyeri veya yanında çalışan sekreteri eliyle de takip ettirebilir, fotokopi veya benzeri yollarla örnek aldırabilir. Avukatın onanmasını istemediği örnekler harca tabi değildir.

Avukat veya stajyer, vekaletname olmaksızın dava ve takip dosyalarını inceleyebilir. Bu inceleme isteğinin ilgililerce yerine getirilmesi zorunludur. Vekaletname ibraz etmeyen avukata dosyadaki kağıt veya belgelerin örneği veya fotokopisi verilmez.

Yalnız Avukatların Yapabileceği İşler:

Madde 35 - (Değişik madde: 26.02.1970 - 1238/1 md.)

Kanun işlerinde ve hukuki meselelerde mütalaa vermek, mahkeme, hakem veya yargı yetkisini haiz bulunan diğer organlar huzurunda gerçek ve tüzel kişilere ait hakları dava etmek ve savunmak, adli işlemleri takip etmek, bu işlere ait bütün evrakı düzenlemek, yalnız Baroda yazılı avukatlara aittir.

Baroda yazılı avukatlar birinci fıkradakiler dışında kalan resmi dairelerdeki bütün işleri de takip edebilirler.

SONUÇ: Anlattıklarımızı özetleyecek olursak;

Soruşturma safhasında; soruşturma aşamasındaki usul işlemlerinin gizli olması ve soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek gerektiği dikkate alındığında, dosyayı sadece müdafii ve vekâletnamesi bulanan *"vekil"* inceleyebilir. Soruşturma evraklarından belge örneği alabilmesi için de dilekçe ile başvurulması gerekir.

Kovuşturma safhasında; mağdurun, şikâyetçinin, suçtan zarar görenin ve katılanın vekilleri ile müdafi kovuşturma aşamasında dosyayı inceleyebilirler. Bu sayılan süjeler dışında kalan kişilerin, mahkeme başkanı veya hâkimin izni olmadan dosya incelemesi, yasaktır. Kovuşturma safhasında müdafiin vekâletname göstermesi aranmaz. Dosyadan suret alması halinde müdafiin vekâletname ibraz etmesi ve dilekçeyle başvurması gerekir.

KAYNAKÇA:

Danıştay 1. Dairesi'nin 10.04.2002 tarih ve 2002/26 Esas ve 2002/52 Karar

Danıştay 10. Dairesi'nin 22.05.2008 tarih ve 2005/5845 Esas, 2008/3450 Karar, 2005/6711 Esas, 2008/3451 Karar, 2005/5029 Esas, 2008/3542 Karar, 2005/5538 Esas, 2008/3453 Karar

Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 18.04.1995 tarihli ve 8-41 Sayılı Genelgesi

Danıştay 8. Dairesi 10/03/1997 gün ve 1995/2929 Esas, 1997/780 Karar

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 16.02.2006 tarihli ve 2006/20 sayılı YD. İtiraz No: 2006/20 sayılı Kararı

Danıştay 10. Dairesi'nce 22.11.2005 tarih ve 2005/5971 Esas, 2008/3448 sayılı Karar

Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Sayı: B030HİG00000.02-647.03.02 MT.105 .../..../2006 tarihli Genelgesi

Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü 26.09.2008 tarih ve B.03.0.CİG.0.00.00.05-659-0529-2008 /1044/49934 Sayılı Genelgesi

Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü 31.05.2008 tarih ve B.03.0.CİG.0.00.00.04.-3-2-170-2005/35987 Sayılı Genelgesi

Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü .../.../2006 tarih ve B.03.0.CİG.0.00.00.05-659-30-2007/Sayılı Genelgesi

Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü 31.10.2006 tarih ve B.03.0.CİG.0.00.00.05-647.03-213-2006/49923 Sayılı Genelgesi

KAMULAŞTIRILAN TAŞINMAZLARIN KAMULAŞTIRILDIKLARI YILA AİT CEZALI EMLAK VERGİSİ TARHİYATI

İlhami ÖZTÜRK[*] / Dr. Uğur YİĞİT[**]

I. Giriş

Emlak vergisi 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nda[1] düzenlenmiştir. Bununla birlikte diğer bazı kanunlarda da emlak vergisine ilişkin hükümler bulunmaktadır. Olması gereken bu tür düzenlemelerin emlak vergisine ilişkin temel ilke, kural ve sistemin belirlendiği Emlak Vergisi Kanunu'na ve bu Kanunun amacına uygunluğudur. Ancak diğer kanunlarda yer alan kimi hükümlerin emlak vergisi konusundaki temel kanun olan Emlak Vergisi Kanunu'na uyumlu olmadıkları, uyumlu olanların ise zaman içerisinde temel kanunda yapılan değişikler sonrasında gerekli düzenlemelerin yapılmaması neticesinde uyumsuz hale geldikleri ve uygulamada tereddüt ve ihtilaflara yol açtıkları görülmektedir.

Emlak Vergisi Kanunu dışında emlak vergisine ilişkin hükümlere yer veren ve makale konumuzu oluşturan bir örnek de 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 39. maddesidir. Bu madde uyarınca kamulaştırılan taşınmazların kamulaştırıldıkları yıla ait, emlak vergisi tarhına esas olan emlak vergi değerleri kamulaştırma bedelinden az olduğu takdirde kamulaştırma bedeli ile vergi değeri arasındaki fark üzerinden cezalı emlak vergisi tarh olunur. Ayrıca, Emlak Vergisi Beyannamesinin ek süreye rağmen verilmemiş olması halinde kesinleşen kamulaştırma bedeli kamulaştırmanın yapıldığı yıla ait vergi değeri yerine geçer ve bu değer üzerinden cezalı emlak vergisi tarhiyatı yapılır.

Bu makale ile Kamulaştırma Kanunu'ndaki söz konusu hüküm; Emlak Vergisi Kanunu'nda beyanname verilmesi uygulamasının kaldırılması ve yerine bildirim esası ile idarece tarh esasının getirilmesi; emlak vergi değeri mükellefler tarafından değil idarece belirlendiğinden bu tutar üzerinden kamulaştırması yapılan taşınmazlar için *"cezalı"* tarhiyatın Ceza Hukuku'nun genel ilkeleri, vergilendirmenin mali amaçları, vergi dönemi, bildirim yükümlüğü, emlak devralanın sorumluluğu ve son olarak pişmanlık hükümlerinden de yararlandırılmaması yönünden irdelenecektir.

(*) Sermaye Piyasası Kurulu Üyesi
(**) Hâkim
(1) 11.08.1970 tarih ve 13576 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

II. Emlak Vergisi

Mevzuatımızda yer alan emlak vergisini düzenleyen 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nda verginin konusu iki bölümde belirtilmiştir. Bunlar bina vergisi ve arazi vergisidir. Kanunun 1. maddesinde Türkiye sınırları içinde bulunan binaların bu kanun hükümlerine göre Bina Vergisine tâbi olduğu belirtilmiştir. 12. maddesinde de Türkiye sınırları içinde bulunan arazi ve arsaların Arazi Vergisine tâbi oldukları açıklanmıştır. Buna göre kısaca Türkiye sınırları içinde bulunan binalar ve araziler emlak vergisine tâbidir.

Kamulaştırma Kanunu'nun 39. maddesinde emlak vergisine ilişkin özel düzenleme yapılmıştır. Aşağıda ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz bu düzenleme Emlak Vergisi Kanunu'nun bina ve arazi vergisinin tarh ve tahakkukuna ilişkin hükümleriyle doğrudan ilgilidir. Bu nedenle Kamulaştırma Kanunu hükmü ile Emlak Vergisi Kanunu hükümleri birlikte değerlendirilmek zorundadır.

Burada hemen belirtmek gerekir ki, Kamulaştırma Kanunu'nun 39. madde ile bağlantılı emlak vergisinin tarh ve tahakkukunda geçerli olan beyan esasını düzenleyen 10 ve 20. maddeleri 03.04.2002 tarih ve 4751 Sayılı Kanun'la yürürlükten kaldırılmış, başta 11, 21. ve diğer ilgili maddelerde değişiklik yapılmak suretiyle asgari vergi uygulama esası getirilmiştir. Yapılan bu değişiklikle birlikte Kamulaştırma Kanunu hükümleri ile Emlak Vergisi Kanunu hükümleri arasında çelişki ortaya çıkmıştır.

III. Kamulaştırılan Taşınmazlarda Cezalı Emlak Vergisi Tarhiyatı

Kamulaştırılan taşınmazların emlak vergisine ilişkin hüküm Kamulaştırma Kanunu'nun 39. maddesinde düzenlenmiştir.

"Vergilendirme

Madde 39 – (Değişik: 24/4/2001 - 4650/20 md.)

Kamulaştırılan taşınmazın kamulaştırıldığı yıla ait emlak vergisi tarhına esas olan vergi değeri, kesinleşen kamulaştırma bedelinden az olduğu takdirde, kamulaştırma bedeli ile vergi değeri arasındaki fark üzerinden, cezalı emlak vergisi tarh olunur.

Emlak vergisi beyannamesinin ek süreye rağmen verilmemiş olması halinde, kesinleşen kamulaştırma bedeli, kamulaştırmanın yapıldığı yıla ait vergi değeri yerine geçer ve bu değer üzerinden cezalı emlak vergisi tarhiyatı yapılır."

IV. Emlak Vergisi Kanunu Hükümleri İle Birlikte Kamulaştırılan Taşınmazlarda Cezalı Emlak Vergisi Tarhiyatına İlişkin Hükmün Değerlendirilmesi

a) Beyan esası ve asgari vergi esası yönünden

Kamulaştırma Kanunu'nun 39. maddesi tarihi süreç içerisinde Emlak Vergisi Kanunu'ndaki değişikliklere paralel bir şekilde değişikliğe uğramıştır. Nitekim Emlak Vergisi Kanunu'nun 31. maddesinin son fıkrası hükmünün 3239 Sayılı Kanun ile 01.01.1986 tarihinde, kaçakçılık, ağır kusur ve kusur cezalarının ise 4369 Sayılı Kanun ile 01.01.1999 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırılmış olması ve bunların yerine vergi zıyaı cezası uygulamasının getirilmiş olması nedeniyle 4650 sayılı Kanun'un 20. maddesi[2] ile değiştirilmiştir[3].

Ancak Emlak Vergisi Kanunu'ndaki değişiklikler yapılırken Kamulaştırma Kanunu'ndaki hükmün ihmal edildiği, iki kanun arasındaki uyumun ortadan kalktığı görülmektedir. Kamulaştırma Kanunu'nun en son değişikliğin yapıldığı ve halen yürürlükte bulunan 39. maddesi emlak vergisinin beyan edildiği sistem esas alınarak düzenlenmiştir. Emlak Vergisi Kanunu'nda beyan esasını düzenleyen 10. maddesi[4] 07.03.2002 tarih ve 4751 Sayılı Kanun'un 7. maddesi ile kaldırılmış yerine aynı Kanun'un 29. maddesi yeniden düzenlenerek asgari vergi uygulama esası[5]

---

(2) 24/4/2001 gün ve 4650 sayılı Kanunun 20'nci maddesiyle değişiklik öncesi ilk hali;

" Vergilendirme:

MADDE 39 — Emlak vergisi tarhına esas olan en son vergi değeri kesinleşen kamulaştırma bedelinden az olduğu takdirde aradaki fark emlak vergisine tabi tutulur. Bu farka ait vergi 1319 sayılı Emlak Ver-gisi Kanununun 31 inci maddesinin son fıkrası hükmü dikkate alınmak suretiyle kusur cezalı olarak tarh olunur.

Emlak vergisi beyannamesinin ek süreye rağmen verilmemiş olma-sı halinde, kesinleşen kamulaştırma bedeli beyannamesi verilmemiş dö-nemlere ait vergi değeri yerine geçer ve vergi ağır kusur cezalı olarak tarh olunur. Ek süreden sonra verilen beyannamelerde gösterilen değen kesinleşen kamulaştırma bedelinden yüksek olması halinde bu farka ait vergi ve ceza düzeltilmez."

(3) Muzaffer TUTAR, T.Murat PULAK, Kamulaştırma Davaları, 2. Cilt, Ankara, 2006, s.2090

(4) "Madde 10- (21/1/1982 tarihli ve 2587 sayılı Kanunla değişik)

Bina Vergisi, mükelleflerin yazılı beyanı üzerine tarh ve tahakkuk ettirilir.

Şu kadar ki, mükelleflerin beyan edecekleri değerler Maliye ve Bayındırlık bakanlıklarınca müştereken tespit ve ilan edilecek bina metrekare normal inşaat maliyet bedelleriyle bu Kanunun 20 nci maddesine göre bulunacak arsa veya arsa payı değeri esas alınarak, 31 nci madde uyarınca hazırlanmış bulunan tüzük hükümlerinden yararlanılmak suretiyle hesaplanacak maliyet bedelinden düşük olamaz. Düşük beyanda bulunulması halinde, mükellefin beyanı vergi dairesince maliyet bedeline yükseltilerek tahakkuka esas alınır ve mükellefe bildirilir.(1)

Geçici ve daimi muafiyetten faydalanacak olanların da beyanname vermeleri mecburidir.

Bir vergi dairesi faaliyet bölgesi içindeki bir mükellefe ait binalar aynı beyannamede birleştirilerek beyan olunur."

(5) Asgari vergi uygulamalarının esası, vergilendirmeyle ilgili gayrisafi hasılat, matrah ya da ödenecek vergi vb. gibi rakamlarda çeşitli kriterlere göre yapılacak hesaplamalarla kanunen belli bir asgari limit getirilerek bunun altındaki büyüklüklerin kabul edilmemesine dayanır.

getirilmiştir. Değişikliğe göre emlak vergisi söz konusu maddeye göre tespit edilen vergi değeri üzerinden ödenecektir.

Emlak Vergisi Kanunu'nun 11. maddesinin son fıkrasında; genel beyan dönemi veya vergi değerini tadil eden sebeplerin doğması halinde mükellefiyetin başlangıç yılını takip eden yıllarda Kanunun 29. maddesinin 3. fıkrasına göre tespit edilen matrah üzerinden hesaplanan bina vergisi her takvim yılının başından itibaren o yıl için tahakkuk etmiş sayılır. Bu sistem beyan ve bildirime gerek kalmadan verginin otomatik olarak tahakkukunu sağlamaktadır. Bir başka ifadeyle taşınmazı kamulaştırılan mükellefin emlak vergisi tutarını belirleme ya da artırma imkânı bulunmamaktadır.

Ayrıca, Emlak Vergisi Kanunu'nun 23. maddesinde bildirim verme süresi düzenlenmiş olup 32. maddesinde ise bildirimin süresinde verilmemesi halinde verginin idarece tarh edileceği hükme bağlanmıştır. Böylece bildirimin süresinde verilmemesi halinde idare emlak vergisi tarhiyatını yapabilmektedir. Bu durumda da emlak vergisi mükellefinin emlak vergisini beyan etmesi ya da emlak vergi değeri üzerinde etkisi söz konusu değildir.

Emlak Vergisi Kanunu'nda beyan esası kaldıran ve yerine asgari vergi esası getiren düzenlemeler yapılmasına karşın beyan esasına dayalı Kamulaştırma Kanunu 39. maddesinde herhangi paralel bir değişiklik düzenlemesi yapılmamıştır. Bu nedenle ortaya vergi sistematiğini bozan bir durum çıkmıştır.

b) Ceza Hukuku'nun genel ilkeleri yönünden

Yukarıda belirttiğimiz üzere Emlak Vergisi Kanunu'nun 29. maddesinde yapılan değişiklikle emlak vergisi için vergi değeri tespiti yapılmış diğer bir ifade ile asgari vergi uygulama esası getirilmiştir. Değişikliğe göre emlak vergisi söz konusu maddeye göre tespit edilen vergi değeri üzerinden ödenecektir. Bu değerin altında bir matrah üzerinden vergi ödenmesi mümkün değildir. Öte yandan yükümlülerin gayrimenkullerinin rayiç bedeli, objektif ölçülerle belirlenen asgari vergi değerinden düşük olsa dahi, bunun altında beyanda bulunulamaz. Asgari ölçülere göre beyanda bulunulup ihtirazı kayıt konulmuş olsa dahi, bu beyana karşı dava açılamaz[6].

Suçtan bahsedilmek ve dolayısıyla bu suça bağlı bir ceza verebilmek için öncelikle suç konusu bir eylemin olması gerekir. Bu açıdan bakıldığında Emlak Vergisi Kanunu'na göre idare tarafından gerçekleştirilen vergi değerini belirleme ve Kamulaştırma Kanunu'na göre

(6) Danıştay 9. Dairesinin E.1989/432, K.1989/709 sayılı kararı.

kamulaştırma değerini belirleme işlem veya eylemi kanunda suç olarak düzenlenmemiştir. Suç konusu olmayan iki işlem nedeniyle ortaya çıkan farkın suç olarak değerlendirmesi ve buna bağlı olarak cezalı tarhiyat yapılması ceza hukukunun genel ilkeleri yönünden kabul edilebilir bir uygulama değildir. Eğer böyle bir suç öngörülecekse, bu suça vergi değeri ile kamulaştırma değerini aralarında fark olacak şekilde belirleyen idarenin sebebiyet verdiği göz ardı edilmemelidir. Kamulaştırma Kanunu'nun 39. madde düzenlemesine bakıldığında ise; idarenin konusu suç olmayan iki değer belirlemesi işlemi arasında fark oluşması durumunda mükellef, hiçbir eylem ve işlem yapmadığı halde sorumlu olmakta ve cezalı tarhiyata muhatap olmaktadır. Bu durumda vergilendirmenin cezalı olarak değil de fark tutar üzerinden cezasız yapılması, emlak vergisi mükellefi açısından Vergi Usul Kanunu'nun *"Vergi Ziyaı"* başlıklı 341. maddesi uyarınca; vergilendirme ile ilgili ödevlerinin zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi halinin söz konusu olmaması nedeniyle hukukun genel ilkelerine daha uygun olacaktır.

c) Vergilendirmenin mali amaçları yönünden

Vergilendirmenin en temel amacı olan malî amaç;[7] Devletin görevlerini yerine getirebilmesi için gereksinim duyduğu kamu giderlerinin finansmanını sağlamak için gerekli olan gelirleri temin etmek[8] olarak ifade edilmektedir. Bu yönüyle bakıldığında idarenin vergi değerini belirleyen işlemi ile kamulaştırma değerini belirleyen işlemi arasında vergilendirmeye konu bir fark oluştuğu takdirde mali amaç uyarınca cezalandırmadan önce verginin tahsili ön planda tutulmalıdır. Verginin ödenmesinde usule uygun davranılmadığı veya ödenmediği takdirde idari ve adli cezalandırma yoluna gidilmelidir.

Kamulaştırma Kanunu 39. madde hükmü incelendiğinde cezalandırmanın vergi borcunun tahsilinden önce geldiği görülmektedir. Ayrıca Kamulaştırma Kanunu uyarınca emlak vergi değerinin üzerinde bir bedelle kamulaştırılan taşınmazlar için emlak vergi değeri ile kamulaştırma bedeli arasındaki fark için cezalı emlak vergisi tarhiyatı yapılırken, aynı taşınmazın özel hukuk hükümlerine tabi olarak satışı durumunda emlak vergi değeri ile satış bedeli arasındaki fark için cezalı emlak vergisi tarh edilmemesi dikkat çekicidir. Emlak Vergisi Kanunu ile belirlenen emlak vergisi değeri üzerinden bir bedel ile satılan taşınmaz için cezalı emlak vergisi tarhiyatı yapılmaz iken, aynı taşınmazın emlak vergi değerinin

---

(7) Şerafettin AKSOY, Kamu Maliyesi, 3.Bası, İstanbul 1998, s.170.

(8) Salih TURHAN, Vergi Teorisi ve Politikası, İstanbul, 1998, s.32; M. Kâmil MUTLUER, Erdoğan ÖNER, Ahmet KESİK, Teoride ve Uygulamada Kamu Maliyesi, İstanbul, Ekim 2007, s.229; Emine ORHANER, Kamu Maliyesi, 3.Baskı, Ankara 2000, s.129; Ateş OKTAR, Vergi Hukuku, İstanbul 2005, s.10; Abdurrahman AKDOĞAN, Kamu Maliyesi, 11.Bası, Ankara 2006, s.118.

üzerinde bir bedelden kamulaştırılması durumunda cezalı emlak vergisi tarhiyatı yapılması çelişkilidir.

d) Vergi dönemi yönünden

Vergilendirme dönemi[9] açısından bakıldığında Kamulaştırma Kanunu'nun 39. maddesinin uygulanmasında sorunlar bulunduğu görülmektedir. Emlak vergisi, Emlak Vergisi Kanunu'nun 29. maddesine göre hesaplanan vergi değeri esas alınarak yıllık olarak tarh olunur. Verginin birinci taksidi Mart, Nisan ve Mayıs aylarında, ikinci taksidi Kasım ayı içinde olmak üzere iki eşit taksitte ödenir.

Emlak vergisine konu taşınmazların kamulaştırılması durumunda; kamulaştırılan taşınmazların emlak vergisi tarhına esas olan vergi değerlerinin kesinleşen kamulaştırma bedelinin altında kalması halinde fark tutar üzerinden cezalı emlak vergisi tarh edilmesine, ayrıca ek süreye rağmen emlak vergisi beyannamesi hiç verilmeyen taşınmazlar için genellikle emlak vergisine esas vergi değerinden daha yüksek olan kesinleşen kamulaştırma bedeli üzerinden cezalı emlak vergisi tarh edilmesine imkân sağlanmıştır.[10] Böylece kamulaştırma bedeli, geriye dönük olarak emlak vergisi matrahını oluşturmaktadır[11].

Danıştay'ın konuya ilişkin kararlarında; kamulaştırma bedeli ile beyan edilen emlak vergi değeri arasındaki fark üzerinden yapılması gereken tarhiyatın sadece kamulaştırmanın yapıldığı yıla münhasır olması gerektiği,[12] 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 39. maddesinde sözü edilen en son emlak vergi değeri ifadesinin emlak vergisi genel beyan döneminin tamamını kapsamayıp sadece kamulaştırmanın yapıldığı yılı kapsayacağı,[13] kamulaştırma bedeli ile beyan edilen emlak vergi değeri arasındaki fark üzerinden yapılması gereken tarhiyatın sadece kamulaştırmanın yapıldığı yıla münhasır olması gerektiği[14] hüküm altına alınmıştır. Bu kararlar uyarınca cezalı tarhiyat sadece kamulaştırma yılı için yapılabilecektir. Buna rağmen uygulamada kamulaştırma yapılan yıl ile sınırlı olmaksızın cezalı emlak vergisi tarhiyatı yapıldığı ve buna bağlı olarak ihtilaflar oluştuğu bilinmektedir.

Öte yandan, yılın tamamı için geçerli olacak şekilde belirlenen emlak vergi değerinin kamulaştırma işlemi neticesinde yılın herhangi bir döneminde belirlenen kamulaştırma bedeline bağlı olarak değiştirilmesi

---

(9) Nevzat ERDAĞ, Türk Vergi Sistemi, İstanbul, Haziran 2002, s.54,

(10) Zeki Akar, Kamulaştırma ve Kamulaştırmasız El Atma Davaları, Cilt II, Ankara, 2007, s.1327.

(11) ÖNCEL-ÇAĞAN-KUMRULU, a.g.e., s.365

(12) Danıştay 9. Dairesinin 14.01.1999 gün ve E.1997/5059, K.1999/226 sayılı Kararı.

(13) Danıştay 9. Dairesinin 24.09.1997 gün ve E.1996/2192, K.1997/2683 sayılı Kararı.

(14) Danıştay 9. Dairesinin 14.01.1999 gün ve E.1997/5059, K.1999/226 sayılı Kararı.

belirlenen kamulaştırma bedelinin, bedelin tespit tarihinden önceki o yıla ait süreye teşmil edilmesi geriye dönük olarak matrah oluşturma sonucunu doğuracaktır. Oysaki kamulaştırma bedelinin emlak vergisi matrahı olarak sadece bu bedelin tespit tarihinden sonraki o yıla ait kalan süre için geçerli kabul edilmesi ve verginin kıstelyevm uygulanarak hesaplanması hakkaniyete daha uygun olacaktır.

e) Bildirim yükümlülüğü yönünden

Kamulaştırma nedeni ile meydana gelen değer değişikliklerinin vergilendirilmesini teminen ilgili vergi dairelerine[15] Kamulaştırma Kanunu'nun 39. maddesi uyarınca bildirimin kimler tarafından yapılacağı hususu belirgin değildir.

Yapılan kamulaştırma neticesinde tespit edilen bedel ile tapu iptal, tescil ve terkin işlemleri dahil kamulaştırma işlemlerinin Kamulaştırma Kanunu'nun 4650 Sayılı Kanun'la değişik 10. maddesinin 12. fıkrası uyarınca Tapu Dairesi tarafından (aynı zamanda kamulaştırmayı yapan idare tarafından da) vergi dairesine bildirilmesi gerekir ki, vergi dairesi durumdan haberdar olduktan sonra gerekli işlemleri yapabilsin[16].

Emlak vergisi uygulamasında gerçekleşen yükümlü ve değer değişiklikleri ile ödenmesi gereken verginin izlenmesi amacıyla Emlak Vergisi Kanunu'nda bilgi verme zorunluluğuna yer verilmiştir.[17] Bu amaçla, Emlak Vergisi Kanunu'nun 30. maddesinin 7. fıkrası uyarınca tapu dairelerinin devir ve ferağ işlemlerini, ertesi ayın on beşinci günü akşamına kadar ilgili belediyelere bildirme zorunluluğu yeni yükümlülüklerin izlenebilmesi bakımından bir güvenlik önlemi niteliği taşımaktadır. Bu bildirim zorunluluğu devir ve ferağ işlemlerini kapsadığı açık olmakla beraber, kamulaştırılan taşınmazın kamulaştırma bedelinin emlak vergi değerinin üzerinde olduğu durumlarda Kamulaştırma Kanunu'nun 39. maddesi kapsamında bir bildirim yapılıp yapılmayacağı hususu açık değildir. Kamulaştırma işlemlerinin daha çok Emlak Vergisi Kanunu uyarınca emlak vergisinden muaf kamu tüzel kişileri tarafından yapıldığı dikkate alındığında devir ve ferağ sonrasında mükellefiyet tesisi gerekmeyecek olan bu kurumların bildirim zorunluluğu ayrıca tartışmalıdır.

---

(15) Emlak Vergisi Kanunu'nun 37. maddesinin 2. fıkrası uyarınca bu Kanunda geçen "Vergi dairesi" tabiri belediyeleri ifade eder.

(16) Bekir YILDIRIM, Naci BAŞSORGUN, Kamulaştırma Kamulaştırmasız El Atma ve İmar Mevzuatından Doğan Bedel Davaları, Ankara, 2007, s.958.

(17) Abdurrahman AKDOĞAN, Türk Vergi Sistemi ve Uygulaması, Ankara, 1999, s.483.

f) Emlak devralanların sorumluluğu yönünden

Emlak Vergisi Kanunu'nun *"Mükellef"* başlıklı 3. maddesinde; bina vergisini, binanın maliki varsa intifa hakkı sahibi, her ikisi de yoksa binaya malik gibi tasarruf edenlerin ödeyeceği, benzer şekilde 13. maddesinde de; arazi vergisinin arazinin maliki, varsa intifa hakkı sahibi her ikisi de yoksa araziye malik gibi tasarruf edenlerin ödeyeceği hükmü yer almıştır. Bu itibarla, Vergi Usul Kanunu'nun 8. maddesinde; vergi kanunlarına göre kendisine vergi borcu terettübeden gerçek veya tüzel kişi şeklinde tanımlanan mükellef emlak vergisi açısından; istisnai haller dışında bina ve arazi malikidir[18].

Vergi sorumluluğu, mükellef konumundaki bir kişinin vergisinin veya bazı biçimsel ödevlerinin onunla iktisadi veya hukuki ilişki içersine giren bir başka kişiden istenmesidir. Bu kişiye vergi sorumlusu denir. Vergi sorumluluğu, mükellefin vergisi için mükelleften başka bir kimseye daha başvurma imkânı veren bir müessesedir. Türk vergi sisteminde vergi sorumlusu kavramı Vergi Usul Kanunu'nun 8. maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre vergi sorumlusu, verginin ödenmesi bakımından, alacaklı vergi dairesine karşı muhatap olan kişidir. Aynı maddeye göre mükellef kavramı vergi sorumlularını da içerir.

Emlak Vergisi Kanunu'nun 30. maddesinin son fıkrasında; devir ve ferağı yapılan bina ve arazinin, devir ve ferağın yapıldığı yıl ile geçmiş yıllara ait ödenmemiş emlak vergisinin ödenmesinden devreden ve devralan müteselsilen sorumlu tutulmuşlardır. Devralanın mükellefe rücu hakkı saklıdır. Bu düzenlemenin Vergi Usul Kanunu'nun 11. maddesindeki teselsül hükmüyle bir paralellik taşıdığı düşünülebilir. Ancak emlak vergisindeki düzenlemenin temelinde, vergi borcunun, vergi konusu olan şeye ait, onun aynına ilişkin bir borç olduğu anlayışı verginin güvenliği bakımından önemlidir.[19] Emlak Vergisi Kanunu'nda bu teselsül hükmünden önce devir ve temlik konusu yapılan gayrimenkullerin vergi borçlarının güvence altına alınmasını sağlayan bir başka mekanizma uygulanmaktaydı. Buna göre içinde bulunulan yıl ve eski yıllar vergi borçları ödenmedikçe gayrimenkuller devir ve ferağ edilememekteydi. Vergi borçlarının ödenip ödenmediğinin araştırılması, uygulamada *"vergi ilişiğinin kesilmesi"* şeklinde ifade edilmekteydi[20].

Kamulaştırma suretiyle taşınmazın mülkiyetinin devredilmesi durumunda yeni malik olan kamulaştırmayı yapan idarenin, kamulaştırma yılına ait olan ve kamulaştırma bedeli ile emlak vergi değeri arasındaki fark

---

(18) Hüseyin KARAKUM, İlhami ÖZTÜRK, "Emlak Vergisi Mükellefini Belirleyen Medeni Kanun Hükmü", Maliye ve Sigorta Yorumları, Sayı.535, Eylül 2009, ss.65-68, s.66.

(19) ÖNCEL-ÇAĞAN-KUMRULU, a.g.e., s.370

(20) ÖNCEL-ÇAĞAN-KUMRULU, a.g.e., s.372

için tarh edilecek vergiden Emlak Vergisi Kanunu'nun 30. maddesinde düzenlenen müteselsil sorumluluk kapsamında sorumlu olup olmadığı hususu belirgin değildir. Kamulaştırmayı yapan idarenin Emlak Vergisi Kanunu uyarınca emlak vergisi mükellefi olmaması ihtimali de göz önüne alındığında kendisi mükellef olmayan kurumun; taşınmazı edindiği tarihten önceki hukuki süreçten kaynaklanan bir vergiden sorumlu tutulması ise ayrı bir tartışma konusu yaratacaktır.

Ayrıca, Kamulaştırma Kanunu'nun 39. maddesinde; bu madde uyarınca yapılacak cezalı emlak vergisi tarhiyatının taşınmazın eski maliki olan (devreden) kişi adına mı yoksa yeni malik yani kamulaştırmayı yapan idare (devralan) kurum adına mı yapılacağı konusunda açık bir hüküm yer almamaktadır.

g) Emlak vergisi için pişmanlık müessesesinden yararlanılamaması yönünden

Emlak vergisi uygulamasında beyan edilen matrahları değiştirmek üzere, pişmanlık müessesesinden de yararlanılamaz. Bunun nedeni Vergi Usul Kanunu'nun *"Pişmanlık ve Islah"* başlıklı 371. maddesinin son fıkrasında yer alan *"Bu madde hükümleri emlak vergisi ile ilgili olarak uygulanamaz."* şeklindeki hükümle getirilen yasaktır. VUK'un 371. maddesi uyarınca; beyana dayanan vergilerde vergi cezasını gerektiren fiilleri işleyen mükelleflerce bunların işlenişine iştirak eden diğer kişilerin kanuna aykırı hareketlerini ilgili makamlara kendiliğinden dilekçe ile haber vermesi halinde Kanunda belirtilen kayıt ve şartlarda vergi ziyaı cezası kesilmez. Bu haktan yararlanabilmek için pişmanlık dilekçesinin idarenin incelemeye başlamasından, konuyu takdir komisyonuna intikal ettirmesinden veya suçu öğrenmesinden önce verilmesi ve on beş gün içinde eksik bildirilen beyanın tamamlanması veya düzeltilmesi ve buna bağlı olarak vergi ve gecikme zammının ödenmesi gereklidir. VUK ile mükelleflere vergi ziyaı cezasına maruz kalmamaları için tanınan bu hak emlak vergisini kapsamamaktadır.

Özellikle, bildirimde bulunduktan sonra pişmanlık talebi ile yeni bir bildirimde bulunma imkanı bulunmamaktadır[21].

Bunun nedeni değer artışlarının vergilendirilmesi ya da kamulaştırma bedelinin emlak vergisi değeri ile sınırlı tutulması durumlarında (1961 Anayasası'na 1971 yılında eklenen hüküm), yükümlülerin pişmanlık müessesesine başvurmalarının engellenmek istenmesidir. Eskiden açık bir yasaklayıcı hüküm bulunmamasına rağmen Danıştay, sistematik yorum

---

(21) Nurettin BİLİCİ, Vergi Hukuku, Ankara, 2008, s.289

ile[22] emlak vergisinde pişmanlık yolunun işletilemeyeceğine hükmetmekteydi[23].

Emlak vergisinin ödenmesinde asgari bir bedel belirlenerek, mükelleflerin bu tutarın altında matrah beyan ederek düşük vergi ödemelerinin önüne geçilmek istenmiştir. Ayrıca belirtmek gerekirse, pişmanlıktan yararlanma yolunu kapatan bu güvenlik önleminin genel hukuk düzeni ile vergi sisteminin genel yapısı ve amacına uygun olma niteliği tartışmalıdır[24].

Bu itibarla kamulaştırma yapılan yıl için kamulaştırmaya konu taşınmazlarının emlak vergi değeri üzerinde kamulaştırılması durumunda mükelleflerin artan tutar dikkate alınarak pişmanlık hükümlerinden yararlanmaları söz konusu olamayacaktır. VUK'un 371. maddesinin 1. fıkrası uyarınca pişmanlık müessesesinin mükellefe tanıdığı en önemli hak *"vergi ziyaı cezasının"* kesilmemesidir. Emlak vergisi pişmanlık kapsamında olmadığından kamulaştırma bedelinin emlak vergi değerinin üzerinde belirlenmesi durumunda fark tutar için Kamulaştırma Kanunu'nun 39. maddesi uyarınca cezalı tarhiyat yapılacak ve pişmanlıktan yararlanılamayacaktır. Mükelleflerin kendi belirlemedikleri emlak vergi değeri ile emlak vergi değerinin üzerinde yine kendileri tarafından belirlenmeyen kamulaştırma bedelleri arasındaki fark nedeniyle cezalı tarhiyata muhatap olmaları ve pişmanlık hükümlerinden de yararlanamamaları vergilemede adalet ilkesine aykırıdır.

---

(22) Muallâ Öncel, Ahmet Kumrulu, Nami Çağan, Vergi Hukuku, 8. Bası, Ankara 2000, s.20,

http://kitaplar.ankara.edu.tr/tammetin.php?ocr=dosyalar/ocr/131.htm

(23) Danıştay 9. Dairesi'nin 1975/2280 gün ve E, 1977/1489 K, 25.4.1977 (DD. 1978, S.28-29, s.528-531)

(24) Pişmanlık ve ıslah kurumunun kötüye kullanma olasılığı sadece Emlak Vergisi için değil diğer vergi kanunları için de mevcuttur. Bu olasılığın sadece Emlak Vergisi yönünden düşünerek düzenleme yapılması doğru bir yaklaşım değildir. Diğer yandan vergilendirme ve pişmanlık uygulamasının amacı dikkate alındığında sözkonusu hükmün vergi alacağını tahsili değil cezalandırmayı öne aldığı, mükelleflerin yanlıştan dönerek hukuk kurallarına uygun hareket etmelerinin sağlayacağı getirileri ortadan kaldırdığı görülmektedir.

Vergi Kanunu uygulamasında usulsüzlüğün ötesine geçerek hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suç konusu eylemlerin dahi pişmanlık ve ıslahtan yararlandığı bir yasal düzende, Emlak Vergisinde usulsüzlük olasılığı gerekçesi ile bu hükmün uygulanmasının engellenmesini vergi sistematiği ve vergilendirme amaçları ile bağdaştırmak imkanı yoktur.

Emlak Vergisi Kanunu'nda düzenlenen emlak vergi değeri esas alan diğer vergilerde pişmanlık ve ıslah uygulaması geçerli iken aynı hükme dayalı Emlak Vergisinde bunun engellenmesinin gerekçesi bulunmamaktadır.

Emlak Vergisi yönünden getirilen kısıtlamaya ilişkin diğer bir neden ise kamulaştırma uygulamasıdır. Mükelleflerin kamulaştırmaya konu gayrimenkullerin değerini pişmanlık yolunu kötüye kullanarak yükseltmelerini engellemek gerekçe olarak gösterilmiştir. Oysa Kamulaştırmaya ilişkin Anayasa hükmünde ve Kamulaştırma Kanununda yapılan değişiklikle emlak vergi değerinin tek ölçüt olmaktan çıkarılması karşısında pişmanlık uygulamasına engel olan hükmün dayanağı kalmamıştır. Özetle; Pişmanlık ve ıslaha ilişkin VUK 371. maddesinin Emlak Vergisi yönünden uygulanmasını engelleyen istisna hükmü; genel hukuk düzeni ile vergi sisteminin genel yapısı ve amacına uygun olma niteliği bulunmamaktadır

Ayrıca Kamulaştırma Kanunu'nun 39. maddesi kapsamında cezalı emlak vergisi tarhiyatı yapılan kişilerin vergi ziyaı cezasına maruz kalmalarının yanı sıra bu tarhiyat nedeniyle Vergi Usul Kanunu'nun 112. maddesi uyarınca *-kamulaştırma bedelinin tespit tarihi kamulaştırma yapılan yıla ilişkin emlak vergisinin tahakkuk ve vade tarihinden sonraki bir tarih olacağından-* ayrıca gecikme faizi ödeyecek olmaları kamulaştırma nedeniyle karşı karşıya kaldıkları diğer bir yükümlülüktür.

V. Sonuç

Kamulaştırma Kanunu'nun 39. maddesinde yer alan kamulaştırılan taşınmazların emlak vergisine ilişkin özel hüküm Emlak Vergisi Kanunu hükümlerinde yapılan değişikliklere paralel şekilde düzenlenerek uyumu sağlanmaya çalışılmıştır. Bununla beraber Emlak Vergisi Kanunu'nda 07.03.2002 tarih ve 4751 Sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle beyan esası kaldırılmış yerine asgari vergi uygulama esas getirilmiştir. Bu tarihten sonra beyan esasına göre düzenlenen Kamulaştırma Kanunu'nun 39. maddesi temel kanun olan Emlak Vergisi Kanunu ile uyumsuz hale gelmiştir.

Öte yandan anılan maddede getirilen cezalı tarhiyat uygulaması; idare tarafından gerçekleştirilen vergi değerini belirleme ve kamulaştırma değerini belirleme işlemleri arasında bir farkın ortaya çıkması durumunda bu durumun suç olarak nitelendirilerek işlemlerin dışında bulunan mükellefin bu suçun faili olarak kabul edilmesi ceza hukukunun genel ilkeleri yönünden kabul edilebilir bir uygulama değildir. Kanaatimizce aradaki fark *-suç nitelendirmesi yapılmaksızın-* cezasız olarak vergilendirmeye konu edilmelidir. Yine aradaki farkın suç kabul edilerek mükelleften cezalı olarak tarh edilmesi uygulaması ise cezalandırmadan önce tahsili ön plana alan vergilendirmenin mali amaçlarına aykırılık teşkil etmektedir.

Dikkati çeken diğer bir husus vergilendirme dönemi ve geriye dönük emlak vergisi matrahı uygulamasıdır. Böylece kamulaştırma bedeli, geriye dönük olarak emlak vergisi matrahını oluşturmaktadır. Kamulaştırmayı yapan idarenin emlak vergisi mükellefi olmaması durumunda müteselsil sorumluluğu düzenleyen Emlak Vergisi Kanunu'nun 30. maddesindeki hükmün uygulamasının tereddütlere yol açacağı kuşkusuzdur. Vergi Usul Kanunu'nun 371. maddesinin son fıkrasında yer alan *"Bu madde hükümleri emlak vergisi ile ilgili olarak uygulanamaz."* hükmü nedeniyle kamulaştırılan taşınmazların malikleri vergi ziyaı cezası ile karşılaşacaklardır. Buna ek olarak cezalı emlak vergisi tarhiyatının muhatabı ayrıca gecikme faizi de ödemek zorunda kalacaktır.

Bu nedenlerle Kamulaştırma Kanunu'nun 39. maddesinin Emlak Vergisi Kanunu'nda 07.03.2002 tarih ve 4751 Sayılı Kanun'la yapılan değişikliklere paralel şekilde yeniden düzenlenmesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

Abdurrahman AKDOĞAN, Kamu Maliyesi, 11.Bası, Ankara 2006

Abdurrahman AKDOĞAN, Türk Vergi Sistemi ve Uygulaması, Ankara, 1999

Ateş OKTAR, Vergi Hukuku, İstanbul 2005

Bekir YILDIRIM, Naci BAŞSORGUN, Kamulaştırma Kamulaştırmasız El Atma ve İmar Mevzuatından Doğan Bedel Davaları, Ankara, 2007, s.958.

Emine ORHANER, Kamu Maliyesi, 3.Baskı, Ankara 2000

Fikret EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8.Bası, İstanbul, Ekim 2003

http://kitaplar.ankara.edu.tr/tammetin.php?ocr=dosyalar/ocr/131.htm

Hüseyin KARAKUM, İlhami ÖZTÜRK, "Emlak Vergisi Mükellefini Belirleyen Medeni Kanun Hükmü", Maliye ve Sigorta Yorumları, Sayı.535, Eylül 2009, ss.65-68

M. Kâmil MUTLUER, Erdoğan ÖNER, Ahmet KESİK, Teoride ve Uygulamada Kamu Maliyesi, İstanbul, Ekim 2007.

M. Kemal OĞUZMAN, M.Turgut ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3.Bası, İstanbul 2000

Muallâ Öncel, Ahmet Kumrulu, Nami Çağan, Vergi Hukuku, 8.Bası, Ankara 2000

Muzaffer TUTAR, T.Murat PULAK, Kamulaştırma Davaları, 2. Cilt, Ankara, 2006

Nevzat ERDAĞ, Türk Vergi Sistemi, İstanbul, Haziran 2002

Nurettin BİLİCİ, Vergi Hukuku, Ankara, 2008

Salih TURHAN, Vergi Teorisi ve Politikası, İstanbul, 1998

Şerafettin AKSOY, Kamu Maliyesi, 3.Bası, İstanbul 1998.

Zeki Akar, Kamulaştırma ve Kamulaştırmasız El Atma Davaları, Cilt II, Ankara, 2007

Danıştay 9. Dairesinin 14.01.1999 gün ve E.1997/5059, K.1999/226 sayılı Kararı.

Danıştay 9. Dairesinin 14.01.1999 gün ve E.1997/5059, K.1999/226 sayılı Kararı.

Danıştay 9. Dairesinin 1975/2280 gün ve E, 1977/1489 K, 25.4.1977 (DD. 1978, S.28-29, s.528-531)

Danıştay 9. Dairesinin 22.10.1991 gün ve E.1990/1160, K.1991/3088 sayılı Kararı.

Danıştay 9. Dairesinin 24.09.1997 gün ve E.1996/2192, K.1997/2683 sayılı Kararı.

Danıştay 9. Dairesinin E.1989/432, K.1989/709 sayılı kararı.

HUKUK USULÜ MUHAKEMELERİ KANUNU'NUN 446. MADDESİ İLE KESİN HÜKMÜN İLİŞKİSİ

A. İpek SARIÖZ[1]

GİRİŞ

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun (HUMK) 237. maddesinde ifadesini bulan kesin hüküm, yargılama neticesinde elde edilen hükmün maddi anlamda kesinliğini ifade etmektedir. Doktrinde de belirtildiği üzere kesin hükmün olumlu ve olumsuz olmak üzere iki etkisi mevcuttur. Kesin hükmün olumlu etkisi uyarınca, lehine kesin hüküm verilen taraf bu hükümde belirtilen haklarını hiçbir müdahale ve inkârla karşılaşmaksızın kullanabilmektedir[2]. Zira artık bu hükümde karara bağlanan ön sorunlar bağlayıcı niteliği haizdir. Kesin hükmün olumsuz etkisi ise, kesin hüküm ile çözüme kavuşturulan hukuki uyuşmazlığın nihai olarak görüşüldüğünü ve bu mesele hakkında yeni bir dava açılamayacağını ifade etmektedir[3]. Doktrinde bu durum *"kesin hükmün nihailiği"* olarak adlandırılmakta, bir davada hâkimin kesin hüküm niteliğindeki nihai kararını vermekle o meseleden el çekmiş olduğu belirtilmekte ve bu nedenle de hükmün hatalı olduğu görülse dahi artık hâkimin herhangi bir müdahalede bulunamayacağı dile getirilmektedir[4]. İşte bu kuralın istisnası, kesin hükmün yargılamanın yenilenmesi yolu ile değiştirilmesi veya ortadan kaldırılabilmesidir[5].

Kesin hükmün etkilerine diğer bir açıdan bakacak olursak, doktrinde kesin hükmün nisbi bir etkiye sahip olduğu ileri sürülmektedir[6]. Kesin hükmün varlığından bahsedebilmek için kesin hüküm ile sonuçlanan dava ile daha sonra kesin hükümle çözülen uyuşmazlığın konu edildiği ikinci bir davanın unsurlarının (taraf, sebep ve konularının) aynı olması gerekir. Bu unsurlar değiştiği takdirde kesin hükmün varlığından bahsedilemez. Domaniç'e göre, kesin hüküm, dar anlamda yani taraflar arasında mutlak bir etkiye sahiptir. Ancak şunu da ifade etmek gerekir ki, bir hüküm taraflar arasında düzenlediği ilişkiler yönünden hem tarafları hem de üçüncü kişileri bağlar. Bu anlamda kesin hüküm herkes için kanuni bir

---

(1) Bahçeşehir Üniversitesi Uluslararası Özel Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

(2) Gürdoğan Burhan, Medeni Usul Hukuku'nda Kesin Hüküm İtirazı, s. 50.

(3) Pekcanıtez Hakan / Atalay Oğuz / Özekes Muhammet, s. 528; Gürdoğan Burhan, s. 52.

(4) Domaniç Hayri, Hukukta Kaziyyei Muhkeme ve Nisbi Kuvveti, s. 36.

(5) Domaniç Hayri, s. 36 - 39.

(6) Domaniç Hayri, s. 42.

gerçeklik vasfını taşır. İşte bu nedenledir ki üçüncü kişiler de taraflar açısından geçerli olan *"kesin hüküm"*den etkilenmektedirler ve fakat üçüncü kişiler kesin hükümde yer alan ve kendilerini de etkileyen -*zarara uğratan*- kanuni gerçekliği ortadan kaldırmak konusunda herhangi bir yetki veya imkâna sahip değildirler. HUMK'un 446. maddesi işte bu açıdan önem arz etmektedir.

Kesin hükmün yargılamanın yenilenmesine konu olabilmesi için, kural olarak, bu yola tarafların başvurmaları gerekmektedir[7]. Ancak HUMK m.446 bu kurala bir istisna getirmiştir. Bu çalışmada genel hatlarıyla yargılamanın yenilenmesinden bahsettikten sonra HUMK m.446'nın getirdiği imkandan ve bunun kesin hüküm üzerindeki etkilerinden bahsedeceğiz. Bununla birlikte İsviçre ve Fransız Hukuklarında öngörülen ve benimsenen çözümlere de değinmenin gerekli ve yararlı olacağı, bu şekilde konunun daha geniş bir çerçevede ele alınabileceği düşüncesindeyiz.

I. TÜRK HUKUKU'NDA YARGILAMANIN YENİLENMESİ VE HUKUK USULÜ MUHAKEMELERİ KANUNU'NUN 446. MADDESİNDE BELİRLENEN ESASLAR:

1. Genel Olarak:

Yargılamanın yenilenmesi (recours en révision) yolu olağanüstü yani ancak kesinleşmiş hükümlere karşı başvurulabilecek istisnai bir yoldur[8]. Bu durum HUMK m.445'e göre, *"Katiyen verilen ya da katiyet iktisap etmiş olan kararlar hakkında ... iade-i muhakeme talep olunabilir."* Aynı ifade, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısının (HMKTas.) 378. maddesinde de yer almaktadır: *"Yargılamanın iadesi, kesin olarak verilen veya kesinleşmiş olan hükümlere karşı istenebilir."* Bir karar olağan kanun yollarından geçerek ya da geçmeden kesinleşmiş ve fakat önemli hata veya eksiklikler içeren bir karar olabilir. Bu şekilde kesinleşen hükümler düzeltilmeye ya da ortadan kaldırılmaya muhtaçtır. Bu nedenle yargılamanın yenilemesi gibi olağanüstü bir kanun yolunun varlığına ihtiyaç vardır. Bu durum hukuk devleti anlayışının ve yargıya güvenin bir gerekliliği ve sonucudur[9]. Bu nedenle yargılamanın yenilenmesi yolu bütün hukuk düzenlerinde olağanüstü kanun yolları (voie extraordinaire de recours)[10] arasında var olan bir başvuru türüdür.

(7) Kuru Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt V 6.Baskı, s. 5237.

(8) Pekcanıtez Hakan / Atalay Oğuz / Özekes Muhammet, s. 582; Ansay Sabri Şakir, Muhakemenin İadesi, Adliye Ceridesi 1938 No: 4 / 27 s. 471 - 203.

Kuru Baki, s. 5238 : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 13.02.1991 tarih ve 11 / 574 - 61 sayılı kararına göre, "Yargılamanın iadesi kesin hükmün bertaraf edilmesini amaçlayan, ancak HUMK'un 445. maddesinde sayılan sınırlı sebeplerle başvurulabilecek fevkalade bir kanun yoludur."

(9) Pekcanıtez Hakan / Atalay Oğuz / Özekes Muhammet, s. 582.

(10) Yeni Fransız Medeni Usul Kanunu (Nouveau Code de Procédure Civile) 579. madde vd.

Maddi anlamda kesinleşmeyen kararlara, çekişmesiz yargı kararlarına ve icra mahkemesinin kesin hüküm niteliğinde olmayan kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulamaz[11]. Buna karşın, temyiz yoluna başvurma imkanı kapalı olan kararlara, icra mahkemesinin maddi anlamda kesin hüküm niteliği taşıyan (ihalenin feshi isteminin reddi gibi) kararlarına[12], feragat, sulh ve kabul gibi dava taraflarının usuli işlemleri ile sonuçlanan ve kesinleşen kararlara[13] karşı yargılamanın yenilenmesi yolu açıktır[14].

Yargılamanın yenilenmesi sebepleri HUMK'un 445 ve 446. maddelerinde belirlenmiştir. Kanunda sınırlayıcı olarak sayılan bu sebepler herhangi bir şekilde genişletilemez[15]. Bu çalışmanın konusunu HUMK'un 446. maddesi hükmü oluşturduğundan, 445. maddede sayılan yargılamanın yenilenmesi sebeplerine ancak kanunun ifadesi ile sınırlı olarak yer vermekteyiz. Buna göre aşağıdaki sebepler yargılamanın yenilenmesi sebepleridir:

"1- Muhakeme esnasında esbabı mücbireye veya lehine hükmolunan tarafın fiiline binaen elde edilemiyen bir senet veya vesikanın hükmün itasından sonra ele geçirilmiş olması,

2- Hükme esas ittihaz olunan senedin sahteliğine karar verilmiş veyahut senedin sahte olduğu mahkeme veya bir mevkii resmide ikrar olunmuş veya sahtelik hakkındaki karar hükümden evvel ittihaz olunup iadei muhakeme talebinde bulunan kimsenin, hüküm zamanında bundan haberi bulunmamış olması,

3- Hükme esas ittıhaz olunan bir ilam hükmü fesih ve nakzolunarak kaziyei muhkeme teşkil etmek suretiyle külliyen mürtefi olması,

4- Şahadeti hükme esas ittihaz olunan şahidin hükümden sonra yalan şahadetle mahküm edilmiş olması

5- Ehlihibrenin kasten hilafı hakikat ihbaratta bulunduğunun hükmen tahakkuk etmesi,

6- Mahkümunlehin yalan yere yemin ettiği ikrarı veya beyyinei tahririye ile sabit olmuş olması,

---

(11) Pekcanıtez Hakan / Atalay Oğuz / Özekes Muhammet, s. 583.

(12) İcra Mahkemesinin itirazın kaldırılmasına ilişkin kararları esas hakkında bir kesin hüküm niteliğinde olmadığından bu kararlara karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilemez. Ansay Sabri Şakir, Muhakemenin İadesi, Adliye Ceridesi 1938 No: 4 / 27 s. 471 - 203.

(13) Feragat, sulh veya kabul beyanları ile neticelenen davalar sonunda verilen hükümler şekli anlamda kesin hüküm niteliğinde olmalarına karşın, bu hükümler maddi anlamda kesin hüküm niteliğini haiz değillerdir. Gürdoğan Burhan, s. 37.

(14) Pekcanıtez Hakan / Atalay Oğuz / Özekes Muhammet, s. 583.

(15) Ansay Sabri Şakir, Hukuk Yargılama Usulleri, 7.Basım Ankara 1960, s. 378; Ansay Sabri Şakir, Muhakemenin İadesi, Adliye Ceridesi 1938 No: 4 / 27 s. 471 - 203; Pekcanıtez Hakan / Atalay Oğuz / Özekes Muhammet, s. 583; Umar Bilge, Türk Medeni Usul Hukuku'nda İade-i Muhakeme, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası Cilt XXIX s. 1-2 1963.

7- Mahkûmunleh tarafından hükme müessir diğer bir hile ve hud'anın kullanılmış olması,

8- Vekil ve mümessil olmıyan kimseler huzuriyle davanın rüyet ve hükmedilmiş olması,

9- Davayı rüyetten istinkaf etmeğe kanunen mecbur olan hakim huzuriyle muhakemenin rüyet ve hükmedilmiş olması,

10- İki tarafı ve sebebi müddehit bir dava hakkında sadır olan bir ilama mugayir yeni bir ilam suduruna sebep olabilecek bir madde yokken yine o mahkeme veya diğer bir mahkeme tarafından evvelki ilamın hükmü hilafında bir hüküm ve karar verilmiş olup da her iki ilamın katiyet kesbetmesi.

11- (Ek bend: 23.01.2003 - 4793 S.K./1. md.) Hükmün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'nin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması.

(Ek fıkra: 16.07.1981 - 2494/33. md.) Birinci fıkranın 4, 5 ve 6. bentlerindeki hallerde yargılamanın iadesinin istenebilmesi, bu sebeplerin kesinleşmiş bir ceza mahkûmiyet kararı ile belirlenmiş olması şartına bağlıdır. Delil yokluğundan başka bir sebeple ceza kovuşturmasına başlanamamış veya karar verilememiş ise, Ceza Mahkemesi kararı aranmaz. Bu takdirde yargılamanın iadesi sebeplerinin varlığının, yargılamanın iadesi davasında öncelikle ispat edilmesi gerekir."

Yukarıda yer alan yargılamanın yenilemesi sebepleri ancak kesin hükmün taraflarına ve onların haleflerine başvuru hakkı tanımaktadır. Savcılar kendi açabilecekleri hukuk davaları hakkında yargılamanın yenilenmesi yoluna da başvurabilirler. Fer'î müdahil yalnız başına yargılamanın yenilenmesini isteyemez ancak taraflardan birinin açmış olduğu yargılamanın yenilenmesi davasına fer'î müdahalede bulunmak mümkündür[16]. Yargılamanın yenilenmesi yoluna başvuracak olan tarafın bu yola başvurmakta hukuki menfaatinin bulunması gerekmektedir. Bu açıdan, hukuki menfaatin varlığı bir dava şartı niteliğindedir[17].

Aşağıda ele alacağımız HUMK 446. madde hükmü, 445. maddede sayılan sebeplere ek olarak tarafın haleflerinin (kendi adlarına) ve alacaklılarının da yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurabilmelerini öngörmektedir.

---

(16) Kuru Baki, s. 5237.

(17) Kuru Baki, s. 5239.

2. HUMK'un 446. Maddesi Uyarınca Yargılamanın Yenilenmesi:

Yukarıda sayılan ve HUMK. 445. maddede gösterilen sebepler dolayısıyla yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurabilecek kişiler bellidir. Yargılamanın yenilenmesi yoluna ancak daha önce verilmiş olan kesin hükmün tarafları ve onların halefleri gidebilir[18]. Bu açıdan kesin hükmün aleyhine olarak verildiği taraf -*şayet varsa 445. maddede belirtilen sebeplere dayalı olarak*- yargılamanın yenilenmesine giderek söz konusu kesin hükmün etkilerini bertaraf etmek hakkına sahiptir. 445. maddenin 10. bendinde belirtilen halde ise, birinci hükmün lehine ve fakat ikinci hükmün aleyhine olarak verilen taraf yargılamanın iadesi yoluna gidebilecektir[19]. Sonuç olarak yargılamanın yenilenmesini isteme hakkı kural olarak taraflara aittir[20].

Bununla birlikte HUMK'un 446. maddesi, yukarıda yer verdiğimiz kuralın bir istisnasını öngörmektedir. Anılan madde, taraflardan başka kişilere de daha önce verilmiş bir kesin hükmün etkilerini ortadan kaldırmak amacıyla yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurma imkanı getirmiştir. HUMK. 446. madde hükmüne göre, *"Alacaklılar veya mahkûmunaleyh makamına kaim olanlar, borçluları veya makamına kaim oldukları kimseler aleyhinde sadır olan hükümler hakkında mahkûmunleh ile mahkûmunaleyh beyninde bilittifak kendilerine karşı vuku bulan hile sebebiyle iadei muhakeme talebinde bulunabilir."*

HUMK. 446. madde 1925 tarihli (eski) Nöşatel Medeni Yargılama Usulü Kanunu'nun 404. maddesinden alınmıştır[21]. Bu hükmünün lafzında, hüküm aleyhine olan tarafın halefleri ve alacaklılarının da *"kendi adlarına"* yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurabilecekleri öngörülmüştür.

Bununla beraber, HUMK'un 446. maddesinin uygulanabilmesi için, hükmün lafzında da yer alan bir durumun gerçekleşmiş olması şarttır: Aleyhine hüküm verilen tarafın, o hükmün verildiği davanın karşı tarafı ile anlaşıp, kendisi aleyhine bir hükmün tesisine imkan vermiş olması ve bu durumun sadece aleyhine hüküm verilen tarafın alacaklılarını veya haleflerini zarar uğratmak amacıyla gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir[22]. Bu durumda aleyhine hüküm verilen tarafın alacaklıları ve külli halefleri (mirasçıları) kendileri aleyhlerine de sonuç doğuran bir hükme

---

(18) Kuru Baki, s. 5237.

(19) Arslan Ramazan, Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi (İade-i Muhakeme), s. 125.

(20) Arslan Ramazan, s. 125.

(21) Umar, 446. madde hükmünün "yerli malı" bir hüküm olduğunu ifade etmiştir. Ancak bu görüş haklı olarak eleştirilmiştir. (Alangoya Yavuz / Yıldırım Kamil / Yıldırım Nevhis Deren, Medeni Usul Hukuku Esasları 5. Bası 2005, s. 632; Budak Ali Cem, Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, s. 94)

(22) Kuru Baki, s. 5239; Arslan Ramazan, s. 125; Alangoya Yavuz / Yıldırım Kamil / Yıldırım Nevhis Deren, s. 632.

karşı muvazaa dermeyan etmek suretiyle yargılamanın yenilenmesi yoluna gidebileceklerdir[23].

Mirasçılarından veya alacaklılarından mal kaçırmak isteyen bir kimse veya borçlu, üçüncü bir kişi ile anlaşmak suretiyle bu üçüncü kişiye kendisi aleyhine bir dava açtırarak ve bu davada kendisini bilerek savunmayarak (ve hatta davanın karşı tarafı olan üçüncü kişiye yardımcı olarak) aleyhine hüküm verilmesini sağlamışsa bu durumda, bu kişinin alacaklıları veya mirasçıları kendileri aleyhine sonuç doğuran bu hükmü kendileri adına yargılamanın yenilenmesi davasına konu yapabileceklerdir[24]. Burada bir ayırımın yapılması gerektiğini düşünmekteyiz. Taraflardan birinin küllî veya cüz'î halefleri, kesin hüküm kendilerine tesir ettiği ölçüde, o tarafın halefi olmaları sıfatıyla HUMK m.445'de belirlenen hallere istinaden yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurabilirler veya kendilerine karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilir. Oysa HUMK m.446'da belirlenen durum bu değildir. HUMK m.446 kesin hükmün taraflarının alacaklıları ve külli haleflerine münhasıran getirilen bir imkanı düzenlemektedir. HUMK m.446 uyarınca, daha önce verilen kesin hükmün tarafları yargılamanın yenilenmesi yoluna başvuramamaktadır. Doktrinde de belirtildiği üzere HUMK m.446 ile getirilen hüküm 445. maddede sayılanlara ek olarak ayrı bir yargılamanın yenilenmesi sebebidir[25].

HUMK'un 446. maddesi hükmü, HMKTas'ın 380. maddesinde de varlığını korumuştur. Anılan madde uyarınca, *"Davanın taraflarından birisinin alacaklıları veya aleyhine hüküm verilen tarafın yerine geçenler, borçluları veya ye-rine geç-miş oldukları kimselerin aralarında anlaşarak, kendilerine karşı hile yapma-ları nedeniyle hükmün iptalini isteyebilirler[26]."* Ancak hükmün lafzına bakıldığında *"aleyhine hüküm verilen tarafın alacaklıları veya halefleri"* denilmemektedir[27].

(23) Üstündağ Saim, Medeni Yargılama Hukuku, 6.Bası, s. 925.

(24) Kuru Baki, s. 5240.

(25) Kuru Baki, s. 5242.

(26) Budak Ali Cem, HUMK, İsviçre Medeni Usul Kanunu Tasarısı ve Alman Medeni Usul Kanunu ile Karşılaştırmalı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı, İstanbul 2008, s. 422.

(27) Oysa HUMK m. 446'da "Borçluları veya makamına kaim oldukları kimseler aleyhinde sadır olan hükümler hakkında" denilmekle davanın herhangi bir tarafının alacaklısına değil, aleyhine hüküm verilen tarafın alacaklısına yargılamanın yenilenmesi hakkı tanımıştır. Tasarının gerekçesinde "1086 sayılı Kanunun 446. maddesinde olduğu gibi davanın tarafı olmayan üçüncü kişilerin ilâmın iptalini isteme şartları açıklanmıştır. Böylece ilâmın taraflarının, üçüncü kişi aleyhine muvaza-aları ön-lenmiş olmaktadır." denilmektedir. Gerekçeye bakılacak olursa hükmün Yeni Nöşatel Usul Kanunu'nun 429. maddesindeki gibi bütün üçüncü kişileri kapsadığı söylenebilir ancak hükmün lafzı sadece "alacaklılardan ve aleyhine hüküm verilen tarafın yerine geçenler"den bahsetmektedir. Burada her halde kesin hüküm ile menfaati zedelenen kişilerin anlaşılması gerektiğini düşünüyoruz. Tasarının 380. maddesi de ifade olarak daha açık bir şekilde yazılabilirdi. Örneğin, hüküm "Aleyhine hüküm verilen tarafın yerine geçenler veya bu tarafın alacaklıları, borçluları veya ye-rine geç-miş oldukları kimselerin üçüncü bir kişi ile anlaşarak kendilerine karşı hile yapmaları nedeniyle hükmün iptalini isteyebilirler" şeklinde düzenlenebilir.

Diğer yandan, HUMK'un 446. maddesi bir çok Yargıtay kararına[28] da temel teşkil etmiştir. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi E. 2005/5177, K. 2005/8616 no'lu ve 04.10.2005 tarihli kararında, *"Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 446. maddesi, "Alacaklılar veya mahkumunaleyh makamına kaim olanlar, borçluları veya makamına kaim oldukları kimseler aleyhine sadır olan hükümler hakkında mahkumunleh ile mahkumunaleyh beyninde bil ittifak kendilerine karşı vuku bulan hile sebebiyle iade-i muhakeme talebinde bulunabilir" şeklindedir. Somut olayda da davacı, tarafların davalı Özkan'ın bankaya olan borcunu karşılıksız bırakmak amacıyla, diğer davalı B. Eğitim Öğretim ve Yatırım A.Ş. ile adli tatil içinde karşılıklı kabul ile dava konusu taşınmazın tapusunun davalı B. Eğitim Öğretim ve Yatırım A.Ş. adına tescilini sağladıklarını ileri sürerek yargılamanın yenilenmesini istemiştir. Mahkemece, davanın süresinde açılmadığı ve HUMK'un 445. maddesindeki nedenlerden herhangi birisinin oluşmadığı, yargılamanın iadesi istenen davada da davacının taraf olmadığı, kanun yollarını tüketmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Yukarıda açıklanan madde uyarınca, davacı yargılamanın yenilenmesini istediği davada, tarafların banka alacağını boşa çıkarmak amacıyla hileli davranışta bulundukları iddiasıyla eldeki davayı açmıştır. Davacının bu davayı açmakta hukuki yararı vardır"* denilmektedir. Yine Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 852/1042 no'lu ve 11.02.1980 tarihli kararında *"Tarafların üçüncü kişiyi zararlandırmak amacıyla hareket etmeleri halinde yargılamanın iadesi yolu ile ilâmın iptali istenebilir"* denilmektedir.

Yargıtay HUMK'un 446. maddesinin uygulanması açısından yargılamanın yenilenmesi davasını açmaya hakkı olanları, aleyhine hüküm verilmiş kişinin külli halefleri ve alacaklıları olarak sınırlandırmamaktadır. Yargıtay kararlarında HUMK 446. maddenin lafzı aşılarak daha önce verilen kesin hükmün üçüncü şahısların hukukunu etkilemesi yeterli görülmektedir[29].

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin E.1990/5424, K.1990/6065 no'lu ve 18.05.1990 tarihli kararında şu ifadeye yer verilmiştir: *"İadei muhakemenin konusunu teşkil eden davada davacılar taraf değillerse de, o davada verilen karar davacıların hukukunu etkileyeceği cihetle, HUMK'un 446. maddesi uyarınca iadei muhakeme isteğinde bulunmaya hakları vardır. İstek, HUMK'un 446. maddesi hükmü çerçevesinde ele alınıp incelenerek, sonucuna göre bir karar verilmelidir. Bu yönde gerekli araştırma yapılmaksızın iadei muhakeme isteğinin reddi usul ve yasaya aykırıdır[30]."*

---

(28) www.kazanci.com

(29) Alangoya Yavuz / Yıldırım Kamil / Yıldırım Nevhis Deren, s. 632.

(30) www.kazanci.com

Yine Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 5178/5315 no'lu ve 28.06.1978 tarihli kararında *"Usulün 446. maddesine göre bir ilamın tarafları* başkalarını zararlandırmak amacıyla hareket ederlerse, alınmış olan ilam hakkında üçüncü kişiler yargılamanın iadesi yoluna başvurabilirler. Olayda davalı kadın gerçekte boşanmış iken, dul aylığına hak kazanmak için ölmüş kocasının mirasçıları ile anlaşarak boşanma ilamını hükümsüz hale getiren iptal kararını almayı başarmış ise, bu davranışı yüzünden Emekli Sandığı aylık ödemek zorunda kalacağı için hileli durumun ispat edilmesi halinde yargılamanın iadesi yolu ile iptal kararı ortadan kaldırılabilir" denilmektedir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi bu kararında, kesin hüküm ile menfaati zedelenen herkesin (üçüncü kişilerin) bu hükme karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna gidebileceğini açıkça ifade etmiştir[31].

Yargıtay'ın bu yorumu doktrinde de destek görmüştür. Zira hükümden etkilenen kişiler açısından *"aleyhine hüküm verilen kişinin külli halefleri ve alacaklıları"* dışında kalan kişiler arasında bir ayırım gözetilmesinin hükmün amacına aykırı düşeceği ifade edilmiştir[32]. Yargıtay'ın bu yorumu, Yeni Nöşatel Medeni Yargılama Usulü Kanunu'nun 429. maddesi hükmü ile örtüşmektedir[33]. Bu hüküm HUMK anlamında yargılamanın yenilenmesini düzenleyen bir hüküm değildir. Zira söz konusu düzenleme Türk Medeni Usul Hukuku'nda yer almayan bir müessese olan *"itiraz davası"*na ilişkin bir düzenlemedir. İtiraz davasının niteliği ve yargılamanın yenilenmesi davası ile olan ilişkisi çalışmamızın ileriki kısımlarında ele alınacaktır[34].

HUMK 446. madde hükmüne dayalı olarak ileri sürülecek yargılamanın yenilenmesi talebinin tabi olduğu süreyi belirtmekte de fayda vardır. HUMK'un 447. maddesi uyarınca, daha önce kesin hüküm verilen davayı kaybeden kişinin alacaklı veya halefleri, kendilerine zarar vermek için verilen hükümden haberdar oldukları (söz konusu hükmü öğrendikleri) tarihten itibaren bir ay içinde yargılamanın yenilenmesini istemelidirler[35].

---

(31) Kuru Baki, s. 5240. Yukarıda yer verilen Yargıtay 2.Hukuk Dairesi'nin 852/1042 no.lu ve 11.02.1980 tarihli kararında da aynı husus dile getirilmiştir.

(32) Budak Ali Cem, s. 97. Yazar, aleyhine hüküm verilen kişinin alacaklıları ve külli haleflerinin dışında kalan üçüncü kişileri HUMK m. 446'daki hukuki himayaden yoksun bırakmanın eşit durumda olanların "eşit işleme tabi tutulması" ilkesine aykırı düşeceğini ifade etmektedir.

(33) Yeni Nöşatel Medeni Yargılama Usulü Kanununun anılan maddesi "üçüncü kişilerin itirazı (tierce opposition)" başlığını taşımaktadır. Üçüncü kişinin itiraz davası Fransız Hukukunda düzenlenmekle beraber bu davaya Yeni Nöşatel Medeni Yargılama Usulü Kanununda da yer verilmiştir: "En cas de collusion frauduleuse, le droit de demander la révision appartient à toutes les personnes auxquelles le jugement est opposable." (Gizli bir hileli anlaşmanın varlığı halinde, yargılamanın yenilenmesini isteme hakkı kararın ileri sürülebildiği tüm üçüncü kişilere aittir.)

(34) Bakınız "HUMK 446. maddesi Açısından İsviçre ve Fransız Hukuklarındaki Düzenlemeler" başlıklı kısım.

(35) Arslan Ramazan, s. 148; Ansay Sabri Şakir, Hukuk Yargılama Usulleri, 7.Basım Ankara 1960, s. 385; Umar Bilge, Türk Medeni Usul Hukuku'nda İade-i Muhakeme, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası Cilt XXIX s. 1-2 1963, s. 290.

Arslan, haklı olarak bu sürenin çok kısa olduğunu, taraflar gibi, kendilerine yargılamanın yenilenmesini istemek hakkı tanınan üçüncü kişiler (alacaklılar ve halefler) için de sürenin üç ay olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir[36]. Kanaatimizce de bu sürenin diğer yargılamanın yenilenmesini talep hakkını sınırlandıran sürelerle eşit tutulması gerekmektedir. Zira yargılamanın yenilenmesini talep edebilme imkânı tanınan *"aleyhine hüküm tesis edilen tarafın külli halefleri ve alacakluları"*na diğer yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin varlığı halinde tanınan süreden daha *-ve bu denli-* kısa bir süre tanınmasının haklı bir gerekçesinin bulunmadığı kanaatindeyiz.

3. HUMK'un 446. Maddesi ve İİK 277 vd. Maddelerinde Düzenlenen İptal Davası:

Doktrinde bir görüşe göre, alacaklıyı koruyan iptal davası (İİK m.277 vd.) hükümlerinin varlığı karşısında HUMK m.446'da düzenlenen yargılamanın yenilenmesi yolunun uygulanması imkanı kalmamaktadır[37]. Zira, borçlunun hile ile mal kaçırması durumunda alacaklı İİK m.277'de düzenlenen iptal davası yoluna başvurmakla kendi aleyhine yapılan işlemi iptal ettirebilecektir. HUMK'un 446. maddesinde yer alan düzenleme açısından, özellikle İİK'in 280. maddesi öne çıkmaktadır. Anılan madde, borçlunun *"zarar verme kastından dolayı"* yapılan işlemin iptalini düzenlemektedir. İİK'in 280. maddesi hükmünün 1. fıkrasında *"Malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu malî durumun ve zarar verme kastının işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesi gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde iptal edilebilir"* denilmektedir. Bu maddenin uygulanması açısından borçlunun alacaklısına zarar verme kastıyla hareket ettiğini ispat yükü alacaklıdadır.

Umar'a göre, İİK'in bu maddesinde davacı alacaklı lehine getirilmiş olan ve alacaklının ispat yükünü kolaylaştıran karineler mevcuttur. Ayrıca, bu hüküm borçlu ile işlemin tarafı üçüncü kişi arasında borçlunun alacaklısını zarara uğratmak açısından bir anlaşmanın varlığını da aramamaktadır. Bu nedenle borçlunun işlemleri dolayısıyla zarara uğrayan alacaklılar İİK'de düzenlenen iptal davası yoluna başvurmayı tercih

---

(36) Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere HMKTas. yargılamanın yenilenmesi konusunu 378 ilâ 385. maddelerinde ele almıştır. HMKTas. 380. madde HUMK'un 446. maddesine denk düşmektedir. Tasarı 381. maddede yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin tabi olduğu süreleri saymıştır. Burada HUMK.'nda var olmayan ve doktrinde de bu açıdan eleştirilen bir eksiklik tamamlanarak daha önce verilen hükmün kesinleşmesinden itibaren objektif bir hak düşürücü süre getirilmiştir Buna göre anılan süre hükmün kesinleşmesinden itibaren 10 yıldır. Ancak m. 380'de düzenlenen imkanla (HUMK. m. 446'da düzenlenen imkan) ilgili süre açısından herhangi bir hüküm getirilmemiştir.

(37) Umar Bilge, Türk Medeni Usul Hukukunda İade-i Muhakeme, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası Cilt XXIX s. 1-2 1963, s. 287.

edecektir. Yazara göre, HUMK m.446'da *"bilittifak vuku bulan hile"* kavramı da açık bir şekilde tarif edilmemiştir. Bu nedenle, HUMK'un 446. maddesine dayanan her alacaklı veya *"davayı kaybeden tarafın tedarik ettiği bir alacaklı veya halefin"*, borçlusunun tarafı olduğu bir davayı kaybetmesi halinde, borçlusunun ve diğer dava tarafının anlaşması suretiyle hile yapıldığını öne sürerek dava sonunda verilen kesin hükmü yargılamanın yenilenmesi davasına konu yapılabilecektir. Yargılamanın yenilenmesi davasında ise davacı alacaklı veya halef, kesin hükmün verildiği dava açısından yepyeni iddiaları veya belki de kesin hükmün verildiği davada ileri sürülmesi gereken ve fakat ileri sürülmesi unutulmuş def'ileri ileri sürebilecektir.

Umar'ın bu görüşü haklı olarak eleştirilmiştir. Üstündağ[38], HUMK m.446'da ifade olunan *"hile"*nin davacı (borçlu) ile davalının önceden *"bir muvazaalı hüküm yaratmak hususunda anlaşmış olmalarını"* ifade ettiğini belirtmiş, Umar'ın *"hile"* kavramına yanlış bir anlam yüklediğini dile getirmiştir. Bu nedenle, kanımızca da HUMK 446. madde hükmü Umar'ın ileri sürdüğü gibi *"başı sonu belli olmayan ve hukuki güvenliği zedeleyecek"* bir hüküm değildir. HUMK 446. maddedeki yargılamanın yenilenmesi yoluna başvuran alacaklı veya halefler, daha önce verilen kesin hükmün tarafları arasında bir muvazaanın var olduğunu genel esaslara göre ispat edebileceklerdir[39]. Burada ispat edilecek husus hükümden önce tarafların anlaştığı hususudur. Yani hüküm esnasında ileri sürülmesi gereken bir talep veya def'inin hile ile ileri sürülmediği hususu değildir. Bu son hal 446. madde hükmünün kesinlikle kapsamadığı bir haldir[40]. Aslında Umar da alacaklı veya halefin, yargılamanın yenilenmesi isteği ile mahkemeye başvurması halinde, daha önce verilen kesin hükmün konusunu oluşturan ihtilafın esasına girişilmeden evvel, selefi veya borçlusu ile kesin hükmün diğer tarafı arasında bir anlaşma ve hilenin varlığını ispat etmesi gerektiğini ifade etmektedir[41]. Kanımızca Umar'ın bu ifadesi, *"bilittifak hile"* kavramını Üstündağ'ın ifade ettiği şekilde anladığını göstermektedir. Ancak yazar, yine de *"bilittifak hile"* kavramının yukarıda işaret ettiğimiz şekilde genişletilebileceğini de ileri sürmüştür. Yazarın bu çelişkili yorumu tarafımızca da kabul görmemektedir.

Umar'ın İİK m.277 vd. hükümlerinin varlığı karşısında HUMK m.446 hükmünün uygulanabilirliğinin kalmadığı görüşünün anlaşılması

---

(38) Üstündağ Saim, Medeni Yargılama Hukukunda Kanun Yolları ve Tahkim, s. 94.

(39) Üstündağ Saim, s. 94 (12) no.lu dipnot.

(40) Yazara göre, "bir davada bazı def'ilerin bilerek ileri sürülmemiş olması ve davanın bu nedenle menfi şekilde sonuçlanmış olması HUMK. m. 446'nın değil İİK. m. 277 vd. hükümleri çerçevesinde ele alınması gereken bir durumdur.

(41) Umar Bilge, Türk Medeni Usul Hukukunda İade-i Muhakeme, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası Cilt XXIX s. 1-2 1963, s. 288.

açısından İİK kapsamında iptal davalarına da kısaca değinmek gerektiği kanaatindeyiz. Daha önce de belirttiğimiz üzere, 446. maddenin uygulaması açısından İİK'in 280. maddesi ön plana çıkmaktadır. İİK m.280 uyarınca, borçlunun her türlü hukuki tasarrufu iptal edilebilir. Bunun için iptale konu tasarrufun borçlu tarafından kasten yapılmış olması (objektif unsur) ve davanın karşı tarafının (üçüncü kişi) da bu kastın varlığını bilmesi veya görebilecek durumda olması (sübjektif unsur) gerekmektedir[42]. Burada iptale konu tasarruf, borçlu tarafından yapılmış olan ve onun malvarlığı üzerinde etkisi olan her türlü davranıştır.

İptal davalarında karşılaşılan en önemli güçlük, somut olayda borçlunun alacaklısına zarar verme kastıyla hareket ettiğini ispat konusunda yaşanmaktadır. Diğer yandan üçüncü kişinin de borçlunun bu kastının varlığından haberdar olduğunu ispat etmek gerekmektedir. Bu hususların ispatı, aleyhine zarar verme kastıyla hareket edildiğini iddia eden alacaklıya aittir[43]. Doktrinde hâkim görüşe göre, söz konusu hususların ispatı *"senetle ispat kuralı"*nın dışında kalmaktadır[44]. Zira söz konusu hususların ispatı alacaklılar açısından bazı zorluklar içermekte ve bu nedenle davacılardan çok kesin delillerin istenilmemesi gerekmektedir. Hâkim bu açıdan takdir yetkisini çok geniş kullanmalıdır[45]. Umar ise, iptal davasında ispat açısından bu görüşe katılmamaktadır[46]. Umar, İİK'in 281. maddesinde yer alan ve *"hâkimin ihtilafı hal ve şartları göz önünde tutarak serbestçe takdir edeceğine"* dair ifadeyi gereksiz bulmaktadır[47]. Yazar, yemin teklifi halinde, yeminden kaçınan taraf aleyhine iddia olunan vakıanın hâkim tarafından sabit sayılması gerektiğine dair görüşe de katılmamaktadır. Ancak daha sonra kastın ispatının her türlü delil ile mümkün olacağını ifade etmektedir. Yıldırım, Umar'ın *"hâkimin senetle ispat kuralı ile bağlı olduğu görüşünü savunduğunu"* dile getirmiştir. Bu konunun üzerinde durmamızın nedeni Umar'ın, alacaklı veya haleflerin *"hile"*nin varlığını ispat yükü açısından, İİK m.277 vd. hükümlerini HUMK m.446'daki hükme üstün tutmasıdır. Şayet yazar, İİK m.277 vd. hükümleri açısından hakimin senetle ispat kuralı ile bağlı olduğunu savunmakta ise, bu durum kendisi ile çelişmesine neden olacaktır. Zira borçlunun hilesinin varlığı ve karşı tarafın da bu hileyi bildiğinin ispatı açısından İİK m.280'de de HUMK m.446'da karşılaşılan güçlükler yaşanacaktır. Bu nedenle,

---

42) Yıldırım Kamil, İcra ve İflas Hukuku'nda İptal Davaları, s. 161.

(43) Uyar Talih, İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları, s. 113.

(44) İİK'nın 281. maddesine göre "hakim iptal davasına ilişkin ihtilafları hal ve şartları göz önünde tutarak serbetçe takdir ve halleder". Yıldırım'a göre ispat ölçüsü olarak hakimin kesin şahsi kanaati aranmamalıdır. İptal sebebinin varlığının kuvvetle muhtemel olduğu hallerde de davanın kabulü gerekir.

(45) Uyar Talih, s. 114; Güneren Ali, Tasarruf İptal Davaları, s. 389.

(46) Yıldırım Kamil, s. 165 (29a) no.lu dipnot.

(47) Umar Bilge, Türk İcra - İflas Hukukunda İptal Davası, s. 96.

sadece İİK m.280'de alacaklı lehine bir takım karinelerin hükme bağlanmış olması ispat açısından anılan hükmü HUMK m.446 karşısında pek de üstün kılmamaktadır.

İcra ve İflas Hukuku açısından iptal davalarının amacı ve konusu hakkında doktrinde ifade edilen görüşlere de yer vermenin doğru olacağını düşünmekteyiz. İİK'da düzenlenen iptal davasının amacı, borçluların henüz tasarruf yetkilerinin kısıtlanmadığı dönemde, alacaklılarından mal kaçırmak kasdı ve kötü niyet ile yapmış oldukları hukuki işlemleri, davacı alacaklı bakımından hükümsüz sayarak, borçlunun malvarlığından çıkardığı dava konusu mal üzerinde alacaklının cebri icra yolu ile alacağını elde etmesini sağlamaktır[48]. İİK m.280'deki iptal davasının konusu, borçlunun alacaklı aleyhine gerçekleştirdiği işlem veya fiilin iptalidir[49]. Uyar'a göre, iptal davasının sonucunda dava konusu mal, sadece cebri icra takibi açısından, sanki borçlunun malvarlığından kalmış gibi sadece nisbi bir güç ve etki ile alacaklıların *-iflasta iflas masasının-* takip alanına sokulmaktır. Bu niteliği ile söz konusu iptal hakkı bir *"yenilik doğurucu hak"* olmayıp, kuruluşunda tamamen geçerli olan bir hukuki işlemi, cebri icra alanına özgü kalmak koşuluyla, tasfiye etmeye yönelik bir *"nisbi talep hakkı"*dır[50].

İptal davası hukuki niteliği açısından ayni değil şahsi bir davadır[51]. Davacı ise, borçlusu aleyhine takip yürütmüş ve alacağını tahsil edememiş olan ve aynı zamanda borçlusu hakkında kesin veya geçici aciz vesikasına sahip alacaklıdır[52]. Kuru[53], aciz vesikasının varlığını *"özel bir dava şartı"* olarak nitelendirmektedir[54]. Bununla birlikte alacaklılara zarar vermek amacıyla yapılan tasarrufların iptaline karar verilebilmesi için, alacaklıların tasarruf tarihinden itibaren beş yıl içinde borçluya karşı icra veya iflas yolu ile takip yapmış olması ve tasarruf tarihinden itibaren beş yıl içinde dava açılmış olması gerekir (İİK m.280/1, 284)[55].

Görüldüğü üzere, İİK'in 280. maddesi konuyu sadece Takip Hukuku açısından ele almış ve iptal davasının davacısı olma sıfatını çok kesin bir şekilde sınırlandırmıştır. İptal davası sonucunda alınan hüküm ise münhasıran icra hukukuna ilişkindir, bu hüküm maddi hukuk açısından

---

(48) Uyar Talih, s. 2.

(49) Yıldırım Kamil, s. 224.

(50) Uyar Talih, s. 3.

(51) Uyar Talih, s. 5; Güneren Ali, s. 3 – 4, Yazar bu konuyla ilgili bir çok Yargıtay kararına da yer vermiştir.

(52) Yıldırım Kamil, s. 251.

(53) Kuru Baki / Arslan Ramazan / Yılmaz Ejder, İcra ve İflas Hukuku, s. 689.

(54) Konu ile ilgili ayrıntılı açıklamalar ve Yargıtay kararları için bakınız Akşener Haşmet Sırrı, İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, s. 295 vd.

(55) Güneren Ali, s. 390.

herhangi bir sonuç doğurmaz[56]. Alacaklı tarafından açılan iptal davasının kazanılması halinde yalnızca söz konusu işlem iptal edilecektir. Ancak söz konusu *"iptal"*, *"dava konusu tasarrufun tümüne"* değil, *"takip konusu alacak miktarı ile sınırlı kalacak şekilde"* sonuç doğurmaktadır[57]. Ayrıca, iptale konu tasarruf yalnız iptal davasını açan alacaklı bakımından hüküm ifade eder[58].

Görülmektedir ki, iptal davasının sonuçları da oldukça sınırlıdır. İptal davasının kazanılması durumunda alacaklı (davacı), davaya konu olan mal üzerinde cebri icra yetkisini elde edecek ve iptal davasına konu olan işlemin karşı tarafı (üçüncü kişi) alacaklı tarafından yapılacak takibe katlanmak zorunda kalacaktır[59].

Umar'a göre, iptal davasında borçlunun yaptığı hukuki fiil teknik anlamda iptal edilmez[60]. Borçlu bir davayı kaybettikten sonra, bu kişinin alacaklısı İİK m.277 vd. hükümlerine dayanarak bir iptal davası açıp bu davayı kazanması halinde, ilk davada (borçlu ile üçüncü kişinin taraf olduğu davada) verilen hüküm iptal edilmiş olmaz. İptal hakkı kullanıldığı takdirde borçlunun hukuki fiilinin etkileri yok edilmiş olmayacaktır[61]. Bu yüzden iptal davasını kaybeden kişinin (alacaklı) uğrayacağı zarar da sınırlıdır.

Kanımızca, yazar bu ifadesiyle HUMK'un 446. maddesinde yer alan hükmün uygulama sahası olmadığı görüşünü kendi kendine çürütmektedir. Zira tam da Umar'ın dile getirdiği gibi, iptal davası sonucunda verilen hüküm ilk davada verilen hükmü ortadan kaldırmayıp sadece davaya konu tasarruf işlemini iptal etmektedir. Oysa HUMK m.446'da, yargılamanın yenilenmesi yolu ile bertaraf edilen kesin hüküm zarara uğrayan alacaklı veya halef(ler) açısından tüm sonuçları ile ortadan kalkmaktadır. Bu durum maddi hukuka doğrudan etki etmektedir. İİK m.277 vd. hükümleri sadece icra hukuku açısından sonuç doğurmakta iken HUMK m.446 maddi hukuk açısından sonuca etki etmektedir. Ayrıca yukarıda iptal davası açmaya yetkili kişilerin kimler olacağını da belirtmiştik. Görülüyor ki, iptal davası açmaya yetkili kılınan (İİK m.277'de sayılmış olan) kişiler oldukça

---

(56) Yıldırım Kamil, s. 271; Güneren Ali, s. 3'den naklen: "Alacaklı tarafından açılan böyle bir dava (iptal davası) ile cebri icra yolunun tamamlanması amaçlanır. Her ne kadar iptal davalarında tasarrufun butlanına hükmettirilmesi kasdolunursa da; maddi hukuk anlamında bir butlan veya iptal söz konusu değildir. Burada sözü geçen tasarruf geçerli bir tasarruf olup, açılan dava kanıtlandığı takdirde tasarruf tamamen iptal edilmez. Sadece dava konusu mal borçlunun malvarlığından hiç çıkmamış gibi alacaklı bu malı haczettirerek sattırıp, satış bedelinden alacağını elde etme imkanı kazanır" (Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, 25.12.2001, 9015 – 8837 sayılı kararı)

(57) Uyar Talih, s. 6.

(58) Kuru Baki / Arslan Ramazan / Yılmaz Ejder, İcra ve İflas Hukuku, s. 693.

(59) Yıldırım Kamil, s. 271.

(60) Umar Bilge, Türk İcra - İflas Hukuku'nda İptal Davası, s. 8.

(61) Umar Bilge, Türk İcra - İflas Hukuku'nda İptal Davası, s. 8.

sınırlıdır. Oysa HUMK m.446 hükmü, alacaklılar arasında aciz vesikasına sahip olanlar veya olmayanlar açısından bir ayırım yapmadığı gibi külli halefleri de hükmün kapsamına almıştır.

Kanımızca, tüm bu açıklamalar ışığında, İİK m.277 vd. hükümlerinde öngörülen iptal davası ile HUMK m.446'da yer alan yargılamanın yenilenmesi davası tamamen birbirinden ayrı iki Usul Hukuku Müessesesidir ve bu hükümler birbirlerinin uygulama alanlarını daraltmamaktadır. Üstündağ'ın da çok isabetli bir şekilde belirttiği üzere[62] Usul Hukukumuz açısından, kesin bir hükmün tüm sonuçları ile bertaraf edilmesine imkân veren tek yol yargılamanın yenilenmesi yoludur. Diğer yandan, HUMK'un 446. maddesi, şayet Yargıtay'ın görüşü doğrultusunda sadece alacaklılar ve halefleri değil de kesin hükümden etkilenen diğer üçüncü kişileri de kapsayacak şekilde genişletilecek olursa, bu takdirde İİK m.280 hükmünün uygulama alanının gölgesinde kalmadığını düşündüğümüz HUMK 446. madde hükmü, hiçbir şekilde İİK m.280 ile kıyaslanamayacak bir imkan haline gelecektir.

Kanımızca, HUMK m.446 ile İİK m.277 vd. hükümleri yalnızca yasal düzenleme olarak hükme bağlanmalarındaki amaç ve felsefe (esprit) açısından mukayese edilebilir. Zira iki hüküm de aynı noktadan yola çıkmaktadır: Alacaklılarını (ve haleflerini) zarar uğratmak kasdı ile hareket eden kişinin (borçlunun) bu davranışına cevaz verilmemesi ve alacaklıların (ve haleflerin) söz konusu davranışlara karşı korunmasının sağlanması.

Doktrin de yukarıda açıkladığımız görüşleri doğrulamaktadır. Arslan'a göre de, İİK m.277 vd. hükümlerinde düzenlenen iptal davasının koruyamadığı birçok yarar HUMK m.446 ile korunmaktadır[63]. İptal davası ile kesin hükmü ortadan kaldırmak imkânsızdır. Usul Hukuku açısından, bir mahkeme hükmünün tümüyle ve tüm etkileriyle ortadan kaldırılabilmesi ve yargılamanın yenilenmesine konu edilebilmesi ile iptal davasındaki gibi borçlunun sadece bir işleminin iptal edilebilmesi aynı şey değildir. Umar'ın iptal davasındaki üçüncü kişinin, borçlu ile arasında var olan ilişki (hilenin varlığı) açısından HUMK m.446'dakine oranla daha fazla korunduğu görüşüne[64]de katılmıyoruz. Zira bu açıdan iki hüküm arasındaki tek fark, kanun ifadesi ile *"bilittifak hile"*nin varlığıdır. HUMK m.446, borçlu veya selefin davanın karşı tarafı ile alacaklısını veya halefini zarar uğratmak konusunda anlaşmış olmalarını ararken, İİK m.280 böyle bir anlaşma aramamaktadır. İİK m.280'n0in hukukun güvenliği açısından üçüncü kişiyi koruduğunu, buna mukabil HUMK m.446'nın üçüncü kişiyi

(62) Üstündağ Saim, s. 94 (12) no.lu dipnot; Arslan Ramazan, s. 126.

(63) Arslan Ramazan, s. 126.

(64) Umar Bilge, Türk Medeni Usul Hukuku'nda İade-i Muhakeme, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası Cilt XXIX s. 1-2 1963, s. 288.

bu korumadan yoksun bıraktığını söylemek kanımızca pek de yerinde olmaz.

Çalışmamızın buraya kadarki bölümünde HUMK'un 446. maddesinin Türk hukuku açısından arz ettiği özellikler açıklanmıştır. Konunun daha geniş bir biçimde ele alınabilmesinin ise, 446. madde hükmünün İsviçre ve Fransız Hukuklarındaki düzenlemelerle karşılaştırılması ile mümkün olacağını düşünmekteyiz.

II. HUKUK USULÜ MUHAKEMELERİ KANUNU'NUN 446. MADDESİ AÇISINDAN İSVİÇRE VE FRANSIZ HUKUKU DÜZENLEMELERİ:

1. Fransız Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi (Recours en Révision) ve İtiraz Davası (Tierce Opposition):

A. Yargılamanın Yenilenmesi (Recours en Révision):

HUMK m.446 hükmünün yargılamanın yenilenmesi sebeplerinden biri olması nedeniyle Fransız Hukuku'nda da yargılamanın yenilenmesi ile ilgili hükümlere kısaca değinmenin isabetli olacağını düşünmekteyiz.

Fransız Hukuku'nda yargılamanın yenilenmesi Yeni Fransız Medeni Usul Kanunu (Yeni Fr. MUK)'nun 593 ilâ 603. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Anılan düzenlemede ve Fransız Usul Hukuku doktrininde ifade edildiği üzere, yargılamanın yenilenmesi kesin hükümün geri alınmasını (rétracter un jugement) ve bu yolla esastan incelenecek yeni bir yargılamanın yapılmasını sağlayan bir yoldur[65]. Kural olarak tüm yargı kararları yargılamanın yenilenmesine konu olabilir. Ancak tek şart bu kararların kesin hüküm niteliğini kazanmış olmasıdır[66]. Fransız Hukuku'nda çekişmesiz yargı kararlarına karşı da yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilmektedir[67].

Yargılamanın yenilenmesi, sadece kesin hükmün verildiği davanın taraflarınca veya kesin hükmün verildiği davada temsil edilmiş kişilerce talep edilebilmektedir[68]. Ayrıca yargılamanın yenilenmesi yoluna ancak, yargılamanın yenilenmesini talep eden tarafın ileri sürdüğü sebebin

---

(65) Art. 593 de NCPC: Le recours en révision tend à faire rétracter un jugement passé en force de chose jugée pour qu'il soit à nouveau statué en fait et en droit. (Yargılamanın yenilenmesi yolu, kesin hüküm niteliğini kazanmış bir kararın geri alınmasını ve bu kararın konu olduğu yargılamanın yeniden esastan incelenmesini amaçlar) Fricero Natalie, Procédure Civile, Mémentos LMD 5e édition 2007, s.194; Guinchard Serge / Ferrand Frederique, Procédure Civile Droit Interne et Droit Communautaire, 28e édition 2006, s. 1249; Tahri Cédric, Procédure Civile, Editions 2007, s. 172; Couchez Gérard, Procédure Civile, 10e édition 1998, s. 341; Cornu Gérard / Foyer Jean, Procédure Civile, 3e édition 1996, s. 618.

(66) Couchez Gérard, s. 342.

(67) Tahri Cédric, s.172

(68) Art. 594 de NCPC. : La révision ne peut être demandée que par les personnes qui ont été parties ou représentées au jugement. (Yargılamanın yenilenmesi ancak yargılamada taraf olmuş yada yargılamada temsil edilmiş kişiler tarafından istenebilir.)

hükmün kesinleşmesinden önce ileri sürülememesinin bu kişinin kendi hatasından kaynaklanmayan bir duruma bağlı olduğu hallerde başvurulabilmektedir[69]. Yargılamanın yenilenmesi sebepleri Yeni Fr.MUK'un 595. maddesinde sayılmıştır[70]. Buna göre, hüküm kesinleştikten sonra hükmün lehine olan tarafın bir hilesi sonucu verildiğinin anlaşılması, hükümden sonra karşı tarafın bir fiiline dayalı olarak hükmün verilmesinde etkili olacak yeni delillere ulaşılması, hükmün kesinleşmesinden sonra hükme esas teşkil eden delillerin yargı tarafından sahteliğine karar verilmiş olması ve hüküm kesinleştikten sonra yalan yere yemin edildiğinin, yalan tanıklık yapıldığının veya yalan beyanda bulunulduğunun ortaya çıkması hallerinde yargılamanın yenilenmesine gidilebilecektir. Görüldüğü üzere, Fransız Hukuku'ndaki düzenleme de yargılamanın yenilenmesi açısından Türk Hukuku'na benzer nitelikte olmakla birlikte konu, Türk Hukuku'nda daha ayrıntılı şekilde ele alınmaktadır.

Fransız Hukuku'na göre yargılamanın yenilenmesi davasına kesin hükmün verildiği davanın bütün tarafları çağırılmalı ve talep Devlet Bakanlığı'na iletilmelidir[71]. Bu hüküm, yargılamanın yenilenmesi davalarına tanınan ayrıcalığı ve önemi ifade etmektedir. Zira daha evvel de

---

(69) Art. 595 de NCPC. : Dans tous ces cas, le recours n'est recevable que si son auteur n'a pu, sans faute de sa part, faire valoir la cause qu'il invoque avant que la décision ne soit passée en force de chose jugée. (Yargılamanın yenilenmesi yoluna ancak, yargılamanın yenilenmesini talep eden tarafın ileri sürdüğü sebebin hükmün kesinleşmesinden önce ileri sürülememesinin bu kişinin kendi hatasından kaynaklanmayan bir duruma bağlı olduğu hallerde başvurulabilir.) Tahri Cédric, s. 172.

(70) Art. 595 de NCPC: Le recours en révision n'est ouvert que pour l'une des causes suivantes:

1. S'il se révèle, après le jugement, que la décision a été surprise par la fraude de la partie au profit de laquelle elle a été rendue;

2. Si, depuis le jugement, il a été recouvré des pièces décisives qui avaient été retenues par le fait d'une autre partie;

3. S'il a été jugé sur des pièces reconnues ou judiciairement déclarées fausses depuis le jugement ;

4. S'il a été jugé sur des attestations, témoignages ou serments judiciairement déclarés faux depuis le jugement.

(Yargılamanın yenilenmesi yoluna ancak aşağıdaki sebeplerin varlığı halinde başvurulabilir:

1. Karar verilmesinden sonra, kararın lehine verilen tarafca yapılan bir hileye dayalı olarak verildiğinin anlaşılması;

2. Kararın verilmesinden sonra, kararın verilmesine etki eden delillerin diğer bir tarafın fiili ile zaptedildiği ortaya çıkmış, bu deliller yeniden elde edilmiş ise;

3. Karar verilmesinden sonra, söz konusu kararın mahkemece sahte olduğuna karar verilen delillere dayanılarak verildiğinin ortaya çıkması halinde;

4. Karar verilmesinden sonra, söz konusu kararın mahkemece sahte olduğuna karar verilen beyan, şahadet veya yemine dayanılarak verildiğinin ortaya çıkması halinde.)

(71) Art. 597 de NCPC: Toutes les parties au jugement attaqué doivent être appelées à l'instance en révision par l'auteur du recours, à peine d'irrecevabilité. (Yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunan kişi, yargılamanın yenilenmesi talebine konu kararın tüm taraflarını yargılamanın yenilenmesi davasına çağırılmalıdır. Aksi halde yargılamanın yenilenmesi talebi reddolunur.) Art. 600 de NCPC: Le recours en révision est communiqué au Ministère Public. (Yargılamanın yenilenmesi talebini içeren başvuru Devlet Bakanlığı'na iletilmelidir.) Fricero Natalie, s. 195; Tahri Cédric, s. 173; Couchez Gérard, s. 343.

belirttiğimiz üzere yargılamanın yenilenmesi yolu olağanüstü bir kanun yoludur ve kesin hükümden sonra ortaya çıkan *-hükme esas teşkil eden delillerin sahteliğinin ortaya çıkması gibi-* yeni bir durumu ve yargılamanın önemli bir hataya dayanılarak sonuçlanması hallerini kapsamaktadır. Bu nedenle, yargılamanın yenilenmesi davasının Devlet Bakanlığı'na iletilmesi gerekmektedir.

Yargılamanın yenilenmesi davası kararı veren mahkemece hükme bağlanır[72]. Yargılamanın yenilenmesi talebi, yargılamanın yenilenmesini gerektiren sebebin öğrenilmesinden itibaren iki ay içinde söz konusu sebebi öğrenen kişi tarafından ileri sürülmelidir[73].

Yargılamanın yenilenmesi talebi, yargılamanın yenilenmesine konu olan hükmün uygulamasını askıya almaz[74]. Yargılamanın yenilenmesi sonucunda verilen hükme karşı tüm yargı yolları açıktır. Ancak söz konusu hükme karşı tekrar yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulamaz. Yargılamanın yenilenmesi davasına konu olan kesin hüküm de, daha sonra yeni bir sebebin ortaya çıkması hali müstesna olmak üzere, yargılamanın yenilenmesi davasına konu edilemeyecektir[75].

Fransız Hukuku'nda yargılamanın yenilenmesi genel hatlarıyla yukarıda açıklanmıştır. Görülmektedir ki, yargılamanın yenilenmesi yoluna ancak kesin hükmün tarafları başvurabilir. Fransız Hukuku'nda, HUMK m.446'da olduğu gibi, taraflar dışındaki kişilerin yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurmalarına imkan tanınmamıştır.

Ayrıca, Fransız Usul Hukuku, HUMK m.446'da yer alan hükmü bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak saymamıştır. Zira anılan hüküm, aslında Fransız Hukuku'nda itiraz davası olarak adlandırılan ve yargılamanın yenilenmesi davasından ayrı olarak düzenlenmiş bir usul hukuku müessesesinin düzenlemesi içinde yer almaktadır.

---

(72) Couchez Gérard, s. 343.

(73) Art. 596 de NCPC: Le délai du recours en révision est de deux mois. Il court à compter du jour où la partie a eu connaissance de la cause de révision qu'elle invoque. (Yargılamanın yenilenmesi talebi, talepte bulunan tarafın yargılamanın yenilenmesi sebebini öğrendiği tarihten itibaren iki ay içerisinde ileri sürülmelidir.)

(74) Cornu Gérard / Foyer Jean, s. 620; Tahri Cédric, s. 173; Couchez Gérard, s. 343; Fricero Natalie, s. 195.

(75) Art. 603 de NCPC: Une partie n'est pas recevable à demander la révision d'un jugement qu'elle a déjà attaqué par cette voie, si ce n'est pour une cause qui se serait révélée postérieurement. Le jugement qui statue sur le recours en révision ne peut être attaqué par cette voie. (Yargılamanın yenilenmesi yoluna başvuran taraf, şayet daha evvel ileri sürülen bir nedene dayanmamakta ise, yeniden yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunamaz. Yargılamanın yenilenmesi davası sonucunda verilen karara karşı yeniden yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulamaz.) Tahri Cédric, s.175.

B. İtiraz Davası (Tierce Opposition):

Üçüncü kişinin itirazı davası Yeni Fr.MUK'un 582 ilâ 593. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Doktrindeki tanıma göre, *"üçüncü kişinin itirazı davası, tarafı olmadıkları bir yargılama sonucunda verilen hüküm nedeniyle zarar gören üçüncü kişilerin haklarının korunmasını sağlayan olağanüstü bir kanun yoludur*[76]*."* Bu dava, üçüncü kişi açısından olumsuz etkileri haiz kesin hükmün geri alınmasına (rétractation) veya gözden geçirilmesine (réforme) yönelik bir davadır. Üçüncü kişi itiraz davası yolu ile kendisini olumsuz yönde etkileyen hükmün kendisi ile ilgili kısımlarının esasının yeniden incelenmesini sağlamaktadır[77].

Fransız doktrini itiraz davasının hangi amaçla düzenlendiğine dair birçok gerekçe ileri sürmüştür. Bu gerekçelerden en önemlisi kişiler arasında var olan hukuki ilişkilerin karmaşıklığıdır. Bilindiği üzere, bir kişi tarafı olmadığı bir dava sonucunda verilen kesin hükmün etkilerinden *"kesin hükmün sübjektif etkisi"* uyarınca korunmaktadır. Yani kesin hüküm aslında sadece tarafları açısından hüküm ifade eder[78]. Bir davanın tarafı değiştiği takdirde kesin hüküm de etkisini yititrecektir. Bu durumda üçüncü kişiler için, kendilerinin taraf olmadığı bir dava sonucunda verilen hükme karşı bağımsız (autonome) bir yargı yolu açmanın ve bu kişilere itiraz davası gibi bir dava açma imkanı tanımanın gereksiz olduğu ileri sürülebilir.

Bununla beraber, Fransız doktrininde de ifade edildiği üzere, bir hükmün "ileri sürülebilirliği (opposabilité du jugement)" ile *"hükmün hukuki gerçeklik vasfı (la force de vérité légale)"*nı birbirinden ayırmak gerekir. Bir hükmün hukuki gerçeklik vasfı, her ne kadar o hükmün verildiği davaya taraf olanlar arasında ileri sürülebiliyor ise de, hukuki düzen açısından bir değişiklik yaratan bu hüküm herkese karşı ileri sürülebilecektir. Bu durumda ortaya çıkan sonuçlar üçüncü kişileri de doğrudan ya da dolaylı olarak etkileyecektir. Kısaca her yargı kararı, herkese karşı ileri sürülebilecek bir hukuki durum yaratmaktadır[79]. Bu durum karşısında zarar gören herkes hükmün iptali talebinde bulunabilecektir. Ancak söz konusu kesin hüküm itiraz davasına başvuran kişi açısından bir zararın doğmasına neden olmalıdır. Bu zarar karşısında,

---

(76) Guinchard Serge / Ferrand Frederique, s. 1238.

(77) Art. 582 de NCPC: La tierce opposition tend à faire rétracter ou réformer un jugement au profit du tiers qui l'attaque. Elle remet en question relativement à son auteur les points jugés qu'elle critique, pour qu'il soit à nouveau statué en fait et en droit. (Üçüncü kişinin itiraz davası, itiraz davasına konu kararın, davacı üçüncü kişi lehine geri alınmasını veya düzeltilmesini amaçlamaktadır. Bu dava, ilk kararda yargılamaya konu olan ve davacının kendisi açısından sonuç doğuran hususların sadece itiraz davasının davacısı açısından yeniden esastan incelenmesi sonucunu doğurur.) Guinchard Serge / Ferrand Frederique, s. 1238.

(78) Vergès Etienne, Procédure Civile, Presse Universitaire de Grenoble (PUG) 2007, s. 277; Guinchard Serge / Ferrand Frederique, s. 1239.

(79) Vergès Etienne, s. 277.

üçüncü kişi açısından itiraz davasına başvurmakta hukuki bir yararın varlığını kabul etmek gerekecektir. Fransız Hukuku'na gore her türlü hüküm itiraz davasına konu edilebilir[80]. Çekişmesiz yargı işleri ile ilgili verilen kararlar aleyhine de itiraz davası açılabilir[81]. Ancak bunun için çekişmesiz yargı davasına bakan mahkemenin itiraz davasını açan üçüncü kişiye tebligatta bulunmamış ve davada dinlenilmek hakkını tanımamış olması gerekmektedir[82].

Özellikle HUMK m.446'da düzenlenen durum açısından itiraz davasının kabulü bir gerekliliktir. Zira kesin hükmün verildiği davada taraflardan biri hile ile üçüncü bir kişinin menfaatini zedelemişse bu takdirde menfaati zedelenen üçüncü kişiye söz konusu hükmün kendisi ile ilgili kısımlarına itiraz etme hakkının tanınması kadar doğal bir durum olamaz. Üçüncü kişinin itiraz davası HUMK'un 446. maddesinde de yer alan bu hüküm açısından, bir özellik arz etmektedir.

Fransız Hukuku'nda itiraz davasına başvurabilmek için bazı şartlar aranmaktadır. Öncelikle, itiraz davasını açan kişinin kesin hükmün verildiği davada taraf olmamış veya o davada herhangi bir şekilde temsil olunmamış olması gerekmektedir[83]. Ayrıca üçüncü kişinin söz konusu hüküm nedeniyle zarara uğramış olması, itiraz davası açmakta hukuki menfaatinin varlığı gerekmektedir. Fransız Hukuku'nda *"davada temsil edilme"* kavramı çok geniş bir yoruma tabidir. Bu durum itiraz davasını açma hakkı tanınan kişilerin kapsamını oldukça daraltmaktadır[84]. Fransız Hukuku'nda temsil kavramı, kanuni ve iradi temsil halleri dışında, kişiler arasında bir *"menfaatler birliği"*nin (communauté d'intérêts) varlığı halini de kapsamaktadır. Fransız Hukuku'nda, örneğin kefil borçlu tarafından, işçi ise işveren tarafından, müşterek mülkiyet halinde diğer tüm malikler davada tek başına yer alan bir malik tarafından temsil edilmiş sayılmaktadır[85]. Zira bu kişiler arasında ortak bir menfaatin varlığından

---

(80) Fricero Natalie, s. 191.

(81) Fricero Natalie, s. 191.

(82) Art. 583 de NCPC: En matière gracieuse, la tierce opposition n'est ouverte qu'aux tiers auxquels la décision n'a pas été notifiée; elle l'est également contre les jugements rendus en dernier ressort même si la décision leur a été notifiée. (Çekişmesiz yargı kararları açısından itiraz davası, ancak itiraz davasına konu kararın tebliğ edilmediği üçüncü kişiler tarafından açılabilir; şayet itiraz davasına konu karara karşı yargı yolu kapalı ise –itiraz davasına kuno karar mahkemece verildiği anda kesinleşmiş ise-, kendisine tebliğde bulunulan kişiler de itiraz davası açabilirler.)

(83) Art. 583 de NCPC. : Est recevable à former tierce opposition toute personne qui y a intérêt, à la condition qu'elle n'ait été ni partie ni représentée au jugement qu'elle attaque. (İtiraz davasına konu kararın verildiği yargılamaya taraf olmamak veya söz konusu davada temsil edilmemiş olmak şartıyla, itiraz davası açmakta hukukiyararı bulunan herkes bu yola başvurma hakkına sahiptir.) Fricero Natalie, s. 191; Guinchard Serge / Ferrand Frederique, s. 1239.

(84) Fricero Natalie, s. 191.

(85) Fricero Natalie, s. 191; Budak Ali Cem, Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, , s. 86. Yazar burada birçok örnek vermektedir.

bahsedilmektedir. Ancak Fransız Yargıtayı'nın son içtihatları uyarınca[86], kişiler arasında var olan menfaat birliğinin, *"temsil edilme"* açısından yeterli olmadığı ifade edilmiştir. Bu konu itiraz davasının kapsamı açısından önem arz etmektedir.

Diğer yandan, yukarıda da ifade ettiğimiz üzere HUMK'un 446. maddesinde yer alan bir durumun benzeri Fransız Hukuku'nda da öngörülmüştür. Şayet kesin hükmün verildiği davanın tarafının alacaklısı veya halefi hile ile bir zarara uğratılmışsa, bu kişiler itiraz davasının bir şartı olan *"kesin hükmün verildiği davada temsil edilmemiş olma"* şartıyla bağlı olmaksızın itiraz davası açmaya hak kazanacaklardır[87]. Hükmün hile ile alındığı iddia edilirse, üçüncü kişinin itiraz davası iptali istenen hükmün verildiği davanın her iki tarafına da açılır[88].

Fransız Hukuku'nda itiraz davası çok ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir[89]. Bizim konumuz açısından önemli olan kısımlarına yukarıda değinmeye çalıştık. Fransız hukukundaki bu düzenleme 1879 tarihli Usul-ü Muhakeme-i Hukukiye Kanun-u Muvakkatında yer almaktadır[90]. Bu Kanunun 161. maddesinde yer alan ifadesi ile *"itirazülgayr" "bir davada tarafeynden olmayan yani gerek asaleten ve gerek vekaleten mahkemeye celb ve ihzar olunmamış ve kendisi dahi dahil olmak üzere istida takdim etmemiş olan bir şahs-ı salisin gıyabında hukukuna dokunur bir hüküm vaki olduğu halde o şahıs hükm-i mezbur*

---

(86) Fricero Natalie, s. 192 : Fransız Yargıtayı 2.Hukuk Dairesi'nin, 5 Mayıs 1993, 1993.II.22171 sayılı karar.

(87) Art. 583 de NCPC: Les créanciers et autres ayants cause d'une partie peuvent toutefois former tierce opposition au jugement rendu en fraude de leurs droits ou s'ils invoquent des moyens qui leur sont propres. (Taraflardan birinin alacaklıları veya hak sahipleri, kendi haklarının hileye dayalı bir şekilde ihlal edilmesi veya sadece kendilerine özgü bazı imkânların varlığı halinde üçüncü kişinin itiraz davasını açabilirler.) Guinchard Serge / Ferrand Frederique, s. 1243; Fricero Natalie, s. 192.

(88) Budak Ali Cem, s. 86.

(89) Ayrıntılı açıklamalar için bakınız Guinchard Serge / Ferrand Frederique, s. 1238 vd.; Yavaş Murat, Hükme Karşı Üçüncü Kişilerin Müracaat İmkanı, Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi 2008 / 3, Sayı : 11, s. 605 – 646; Budak Ali Cem, s. 81 vd.: Örneğin itiraz davası "ara itiraz (tierce opposition incidente)" ve "asli itiraz (tierce opposition principale)" olmak üzere iki ayrı şekilde ileri sürülebilir. Ara itiraz halinde üçüncü kişi tarafı olduğu başka bir dava sırasında, iptalini istediği hüküm ile ilgili iptal talebinde bulunabilmektedir. Bu durumda üçüncü kişinin itirazı bekletici sorun yapılır. Asli itiraz davası halinde yetkili mahkeme ilk hükmü veren mahkemedir. İtiraz davasında hak düşürücü süre, asli dava şeklinde açılırsa, dava konusu kararın verildiği tarihten itibaren 30 yıldır. İtiraz davasının ara itiraz şeklinde ileri sürülmesi halinde ise hak düşürücü süre söz konusu değildir. İtiraz davası kendiliğinden -ilk davada verilen- hükmün icrasını ertelemez ancak hakim icranın ertelenmesi kararını verebilir. İtiraz davası kabul edilirse, itiraz konusu hüküm sadece üçüncü kişiye zarar verdiği oranda iptal edilir. İptal edilen karar ilk davanın tarafları arasında hükmünü korumaya devam eder. Bu kuralın istisnası, iptal edilen kararın üçüncü kişiye ve ilk davanın tarafları açısından meydana getirdiği etkilerin birbirinden ayrılamayacak nitelikte olmasıdır. Dava reddedilirse, ilk hüküm etkilerini korur. İtiraz davası sonunda verilen karar aleyhine, itiraz davasına konu edilen hüküm aleyhine başvurulabilecek olan kanun yollarına başvurulabilir.

(90) Budak Ali Cem, s. 82.

aleyhine itiraz edebilir[91]*."* Görüldüğü üzere bu tanım Fransız Hukuku'ndaki itiraz davası ile neredeyse birebir olarak örtüşmektedir. Zira burada da bir yargılamanın yenilenmesi sebebinden değil, bağımsız bir dava olan itiraz davasından bahsedilmektedir.

Budak'a göre[92], Fransız Hukuku'nda yer alan itiraz davası, yukarıda açıklamış olduğumuz işlevi ile İİK m.277 vd. hükümlerinde düzenlenen itiraz davasının işlevini tamamlamaktadır. HUMK m.446 hükmünde öngörülen dava ise bir tür *"üçüncü kişinin itiraz davası"*dır[93]. Yukarıda açıkladığımız üzere Budak da, alacaklılarından veya haleflerinden mal kaçırmak için iki tarafın hilesi ile alınan hükimlerin iptali için İİK hükümlerine gidilemeyeceğini, bunun ancak HUMK m.446'da yer alan yargılamanın yenilenmesi yolu ile yapılabileceğini ifade etmiştir[94].

Fransız hukukunda düzenlenmiş olan üçüncü kişinin itirazı davası aşağıda inceleyeceğimiz İsviçre hukuku düzenlemelerine de yansımıştır.

2. İsviçre Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi (Demande en Révision) ve İtiraz Davası (Tierce Opposition):

A. Yargılamanın Yenilenmesi (Demande en Révision):

Türk Hukuku'nda düzenlenen yargılamanın yenilenmesi ile hükümlerin mehazı Eski Nöşatel Usul Kanunu (Eski NUK)[95]'dur. Anılan düzenleme, 1991 tarihli Yeni Nöşatel Usul Kanunu'nun (Yeni NUK) 427 ilâ 435. maddelerinde[96] de yer almaktadır. Tüm kanton Usul Kanunlarını birleştiren ve 2011 yılında yürürlüğe girecek olan İsvçre Federal Medeni Usul Kanunu (İsv.FMUK) ise konuyu 326 ile 331. maddelerinde ele almıştır. İsviçre Hukuku'nda yer alan yargılamanın yenilenmesi düzenlemeleri Türk Hukuku ile benzerlikler göstermektedir. Bu nedenle yargılamanın

---

(91) Budak Ali Cem, s. 82, (115) no.lu dipnot.

(92) Budak Ali Cem, s. 83.

(93) Yazar, Kuru'nun da HUMK. m. 446 hükmünün üçüncü kişinin itirazı davası ile aynı işlevi gördüğü fikrinde olduğunu ifade etmiştir. (s. 83, (121) no.lu dipnot.)

(94) Budak Ali Cem, s. 83.

(95) Eski Nöşatel Medeni Usul Kanunu'nun yargılamanın yenilenmesi ile ilgili hükümleri hakkında ayrıntılı açıklamalar için bakınız Schweizer Philippe, Le Recours en Révision, Université de Neuchâtel, 1985 (Doktora Tezi).

(96) Art. 427 (motifs de révision) de CPCN: 1Il y a lieu à révision d'un jugement final: a) lorsque, après le prononcé du jugement, une partie a connaissance de faits nouveaux importants ou découvre des preuves concluantes qu'elle n'a pas pu invoquer en procédure; b) lorsque le jugement a été obtenu par des manoeuvres frauduleuses, et notamment lorsqu'il a été influencé par un acte punissable. 2 Cette dernière circonstance doit en principe résulter d'un jugement pénal. (Yargılamanın yenilenmesi sebepleri: 1. Aşağıdaki sebeplerin varlığı halinde, nihai bir karar yargılamanın yenilenmesi davasına konu edilebilir: a)taraflardan birinin yeni ve önemli vakıaların varlığından haberdar olması veya yargılama esnasında ileri süremediği ve kararın verilmesinde etkili olabilecek delillere ulaşması halinde; b) kararın hileli davranışlar sonucu verilmiş olması ve özellikle cezalandırılması gereken bir fiilin varlığı halinde. 2. Bu son halin cezai bir karar neticesinde ortaya çıkmamış olması gerekmektedir.)

yenilenmesi ile ilgili ayrıntılı bilgiler vermenin isabetli olmayacağını düşünmekteyiz. Bu çalışmanın konusu açısından önemli olan nokta ise HUMK m.446 hükmünün İsviçre Usul Hukuku'nda ne şekilde düzenlendiğinin açıklanmasıdır.

HUMK'un 446. maddesi Mehaz Kanunu'nun 404. maddesinden alınmıştır. Benzer bir düzenleme Yeni NUK'un 429. maddesinde yer

---

Art. 428 de CPCN: En cas de désistement, d'acquiescement ou de transaction judiciaire, il y a lieu à révision, lorsque l'acte qui a mis fin à la procédure est inefficace au regard du droit civil. (Mahkeme önünde yapılan feragat, kabul veya sulh işlemlerinin varlığı halinde, yargılamanın yenilenmesi yoluna ancak yargılamaya son veren işlemin medeni hukuk açısından etki doğurmaması halinde başvurulabilir.)

Art. 430 (délai) de CPCN: 1La demande doit être introduite, à peine de péremption, dans les trois mois qui suivent la découverte du motif de révision ou le prononcé du jugement pénal définitif. 2Le délai court, au plus tôt, dès l'entrée en force du jugement attaqué. 3Après dix ans, la révision ne peut plus être demandée qu'en cas de crime ou de délit. (Yargılamanın yenilenmesi talebinin tabi olduğu süre : 1. Yargılamanın yenilenmesi başvurusu, nihai ceza hükmünün verilmesinden veya yargılamanın yenilenmesi sebebinin öğrenilmesinden itibaren üç aylık zamanaşımı süresi içinde yapılmalıdır. 2. Söz konusu süre, en erken ilgili kararın hüküm ifade etiği tarihten itibaren başlar. 3. On yıllık süre geçtikten sonra, yargılamanın yenilenmesi talebi ancak bir suçun varlığı halinde ileri sürülebilir.)

Art. 431 (procédure) de CPCN: 1La demande est portée devant le tribunal qui a prononcé le jugement. 2Les règles ordinaires de procédure sont applicables. 3Le tribunal peut toutefois écarter d'entrée de cause, sans communication préalable à l'autre partie et sans délibération publique, les demandes irrecevables ou manifestement mal fondées. (Yargılamanın yenilenmesi davasında izlenecek usul: 1. Yargılamanın yenilenmesi davası, yargılamanın yenilenmesine konu kararı veren mahkemede açılır. 2. Bu davada da diğer tüm davalara uygulanan olağan usul kuralları uygulanır. 3. Bununla birlikte mahkeme, haksız veya yersiz olduğu açıkça görülen veya kabul edilebilirlik şartlarını taşımayan talepleri, yargılamanın yenilenmesi davasının karşı tarafına bildirmeksizin ve açık bir karar almaksızın işleme koymayı reddedebilir.)

Art. 432 (effet suspensif) de CPCN: 1La demande en révision ne suspend pas l'exécution du jugement attaqué. 2Toutefois, si les circonstances l'exigent, le président du tribunal saisi peut en ordonner autrement. Le demandeur peut être astreint à fournir des sûretés. (1. Yargılamanın yenilenmesi talebi, yargılamanın yenilenmesine konu kararın uygulamasını askıya almaz. 2. Bununla beraber, şartların gerektirmesi halinde, mahkeme başkanı farklı şekilde karar verebilir. Davacının teminat göstermesine de hükmolunabilir.)

Art. 433 (pouvoirs du tribunal) de CPCN: 1Si le tribunal estime qu'il y a lieu à révision, il annule le jugement attaqué, en tout ou en partie, et par le même jugement ou par un jugement séparé, suivant la nature de l'affaire, il statue sur le fond de la contestation. 2Lorsque le jugement donnant lieu à révision a été rendu en seconde instance, la cause peut aussi être renvoyée à la juridiction inférieure pour qu'elle se prononce elle-même sur le fond. (Mahkemenin sahip olduğu yetkiler: Şayet mahkeme yargılamanın yenilenmesi talebini kabul eder ve bu yönde karar verirse, işin hal ve icabının gerektirdiği yönde, yargılamanın yenilenmesine konu kararı kısmen veya tamamen aynı karar veya ayrı bir karar ile iptal edebilir. Mahkeme uyuşmazlığa konu davayı esastan inceler. 2. Şayet yargılamanın yenilenmesi kararı bir üst derece mahkemesi tarafından verilmişse, davanın esasını oluşturan sebep, esastan incelenmek üzere bir alt derece mahkemesine de gönderilebilir.)

Art. 434 (inscription) de CPCN: Le greffe fait mention du jugement de révision en marge de l'original du jugement primitif. (Kayıt: Mahkeme kalemi, yargılamanın yenilenmesi sonucunda verilen kararı, ilk kararın aslından ayrı bir karar olarak kaleme alır.)

Art. 435 (voies de recours) de CPCN: Les jugements rendus sur demandes de révision sont susceptibles des mêmes recours que les autres jugements. (Kanun yolları: Yargılamanın yenilenmesi talebi sonucunda verilen kararlar diğer tüm kararlar ile aynı kanun yollarına tabidir.)

almaktadır[97]. HUMK'un da mehazı olan Eski NUK *"üçüncü kişinin itirazı davası"*nı düzenlememekte idi. Zaten bu durum HUMK m.446'da da açıkça görülmektedir. Ancak Yeni NUK daha farklı bir düzenleme getirmiştir[98].

Doktrinde, Eski NUK'un 404. maddesinde yer alan düzenlemenin sui generis bir kurum olduğu ve her ne kadar yargılanmanın yenilenmesi müessesesine bağlanmış olsa da, bu düzenlemenin aslında bir tür üçüncü kişinin itirazı davası niteliğinde olduğu vurgulanmıştır[99]. Nöşatel Hukuku'nda anılan maddeye ilişkin uygulamanın çok sınırlı kaldığı ifade edilmiştir. Ayrıca, üçüncü kişinin itirazı davasının uygulama açısından birçok sorunu beraberinde getirdiği vurgulanmış ve bu davanın Federal Usul Hukuku hükümleri ile de bağdaşmadığı dile getirilmiştir[100].

Görüldüğü üzere HUMK m.446'da yer alan hükmün mehazı da yargılamanın yenilenmesi davasından çok üçüncü kişinin itirazı davası ile ilişkilendirilmektedir. Bu nedenle üçüncü kişinin itirazı davasının İsviçre hukukundaki yerine değinmek gerektiği düşüncesindeyiz.

B. İtiraz Davası (Tierce Opposition):

Öncelikle şunu ifade etmek gerekir ki, İsv. FMUK üçüncü kişinin itirazı davasına yer vermemiştir[101]. Yeni NUK ise itiraz davasına yargılamanın yenilenmesi bahsinde (429. maddede) yer vermiştir. Kanunda yer alan ifade uyarınca, *"Gizli bir hile anlaşmasının varlığı halinde, kesin hükmün ileri sürülebildiği (tüm) üçüncü kişiler yargılamanın yenilenmesini talep hakkına sahiptir."*

---

(97) Art. 429 de CPCN: En cas de collusion frauduleuse, le droit de demander la révision appartient à toutes les personnes auxquelles le jugement est opposable. (Gizli bir hileli anlaşmanın varlığı halinde, yargılamanın yenilenmesini isteme hakkı kararın ileri sürülebildiği tüm üçüncü kişilere aittir.)

(98) Bakınız aşağıda "İsviçre Hukukunda Üçüncü Kişinin İtirazı Davası" hakkındaki açıklamalar.

(99) Schweizer Philippe, s. 21.

(100) Schweizer Philippe, s. 21.

(101) İsv. FMUK. yalnızca yargılamanın yenilenmesi davası ile ilgili düzenlemeler getirmiştir:

Art. 326 (motifs de révision): 1 Une partie peut demander la révision de la décision entrée en force au tribunal qui a statué en dernière instance:

a. lorsqu'elle découvre après coup des faits pertinents ou des moyens de preuve concluants qu'elle n'avait pu invoquer dans la procédure précédente, à l'exclusion des faits ou moyens de preuve postérieurs à l'arrêt;

b. lorsqu'une procédure pénale établit que l'arrêt a été influencé au préjudice du requérant par un crime ou un délit, même si aucune condamnation n'est intervenue; si l'action pénale n'est pas possible, la preuve peut être administrée d'une autre manière;

c. lorsqu'elle fait valoir que le désistement d'action, l'acquiescement ou la transaction judiciaire n'est pas valable.

2 La révision pour violation de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH) peut être demandée aux conditions suivantes:

a. la Cour européenne des droits de l'homme a constaté, dans un arrêt définitif, une violation de la CEDH ou de ses protocoles;

Görüldüğü üzere, İsviçre hukuku Fransız Hukuku'ndan farklı olarak bağımsız bir *"üçüncü kişinin itirazı davası"*nı düzenleme gereği duymamıştır. Yeni NUK düzenlemesi de eski hükmü (Eski NUK m.404) değiştirerek ele almıştır. Buna göre Yeni NUK'da yer alan hükmün

---

b. une indemnité n'est pas de nature à remédier aux effets de la violation, et

c. la révision est nécessaire pour remédier aux effets de la violation

(Yargılamanın yenilenmesi sebepleri:

1.Taraflardan biri, icra edilebilir bir hükmün aleyhine, o hükmü nihai olarak veren mahkeme önünde yargılamanın yenilenmesini talep edebilir:

a. Yargılamanın yenilenmesini talep eden tarafın, hüküm verildikten sonra, hükmün verilmesinden önce var olan vakıa ve deliller dışında, yargılama esnasında ileri süremediği doğru ve tutarlı vakıa ve inandırıcı delillere ulaşması halinde.

b. Cezai bir yargılamanın bir suçun varlığı neticesinde, yargılamanın yenilenmesine konu kararın davacının zararını doğuracak şekilde etkilendiğini ortaya koyması halinde. Bu durumda bir mahkumiyet kararının verilmiş olması da aranmaz. Şayet ceza davasının açılması mümkün değilse, söz konusu delil daha başka yollardan da dikkate alınmasını sağlayabilir.

c. Yargılamanın yenilenmesini talep eden tarafın, mahkeme önünde yapılan feragat, sulh ve kabul işlemlerinin geçerli olmadığını ileri sürmesi halinde.

2. 4 Kasım 1950 tarihli Avrupa İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesinin (AİHS) ihlaline dayalı yargılamanın yenilenmesi talepleri aşağıdaki şartların varlığı halinde ileri sürülebilir:

a. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin nihai bir kararla AİHS veya Protokollerinin ihlal edildiğini ortaya koyması,

b. Verilen tazminatın ihlalin etkilerini ortadan kaldırıcı nitelikte olmaması,

c. Yargılamanın yenilenmesinin ihlalin etkilerini ortadan kaldırmak için gerekli olması.)

Art. 327 Demande et délais :

1 La demande de révision est déposée dans les 90 jours qui suivent le jour où le motif de révision est connu; elle est écrite et motivée.

2 La révision ne peut plus être demandée dix ans après l'entrée en force de la décision, sauf dans les cas prévus à l'art. 326, al. 1, let. b.

(Talep ve süreler: 1. Yargılamanın yenilenmesi talebinin yazılı ve gerekçeli olması ve talebin yargılamanın yenilenmesi sebebinin öğrenildiği tarihten itibaren 90 gün içerisinde mahkeme kalemine iletilmesi gerekmektedir.

2. Yargılamanın yenilenmesi talebi, bu kanunun 326. maddesinin 1.f ıkrasının (b) bendinde belirtilen hallerin dışında, hükmün etki doğurduğu tarihten itibaren 10 yıl geçmekle ileri sürülemez.)

Art. 328 Avis de la partie adverse :

Le tribunal notifie la demande de révision à la partie adverse pour avis, à moins que la demande ne soit manifestement irrecevable ou infondée.

(Karşı tarafın görüşü: Mahkeme, haksız veya yersiz olduğu açıkça görülen veya kabul edilebilirlik şartlarını taşımayan talepler müstesna olmak üzere, yargılamanın yenilenmesi talebini içeren dilekçeyi karşı tarafın da görüşünü belirtmesi amacıyla karşı tarafa tebliğ eder.)

Art. 329 Effet suspensif :

1 La demande de révision ne suspend pas la force de chose jugée et le caractère exécutoire de la décision.

2 Le tribunal peut suspendre le caractère exécutoire. Il ordonne au besoin des mesures conservatoires ou la fourniture de sûretés.

(Geciktirici etki: 1. Yargılamanın yenilenmesi talebi, kesin hükmün etkisini ve kararın icrai niteliğini ertelemez.

başlığında *"üçüncü kişinin itirazı"* denilmektedir. Eski düzenlemeden farkı olarak Yeni NUK yargılamanın yenilenmesi yolunu sadece hile nedeniyle zarar gören alacaklılar veya haleflere dağil hükümden menfaati zedelenen bütün üçüncü kişilere tanımıştır. Bu açıdan Fransız Hukuku'ndaki düzenleme benimsenmiş ve ilgili düzenlemenin uygulama alanı genişletilmiştir. Ancak Yeni NUK'da bu halde başvurulabilecek yargılamanın yenilenmesi halini *"gizli bir hile anlaşmasının varlığı"* şartına bağlamıştır. Bu yönüyle da düzenleme Fransız Hukuku'ndakinden çok farklı bir görüntü çizmektedir. Bu açıdan hüküm, HUMK m.446 ve HMKTas m.380 ile benzer bir düzenlemeyi ifade etmektedir.

Son olarak, tüm bu açıklamalar ışığında, HUMK m.446 hükmünün üçüncü kişinin itirazı davası ile karşılaştırmasını yaparak üçüncü kişinin itirazı davasının Türk Medeni Usul Hukuku'nda da düzenlenmesi gerekip gerekmediği hususundaki fikrimizi açıklayacağız.

3. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 446. Maddesi ile Üçüncü Kişinin İtirazı Davasının Karşılaştırılması:

Fransız Hukuku'nda düzenlenen üçüncü kişinin itirazı davası HUMK m.446'da düzenlenen yargılamanın yenilenmesi davasından çok daha geniş kapsamlıdır. Aslında anılan kanun yolları tamamen iki ayrı usul hukuku müessesesini oluşturmaktadır.

• Üçüncü kişinin itiraz davası açabilmesi için hükmün mutlaka hile ile elde edilmiş olması gerekmez. İtiraz davasına konu olan hüküm, taraflardan birinin davayı olması gerektiği gibi takip etmeyerek (örneğin ileri sürülmesi gereken bir def'inin ileri sürülmemiş olması halinde) aleyhine hüküm verilmesini sağladığı herhangi bir dava sonucunda verilmiş bir hüküm olabilir.

---

2. Ancak mahkeme hükmün icrasının ertelenmesine karar verebilir. Ayrıca gerekli tedbirlerin alınmasına ve teminat gösterilmesine de hükmedebilir.)

Art. 330 Décision sur la demande de révision :

La décision sur la demande en révision est susceptible de recours limité au droit.

(Yargılamanın yenilenmesi davası sonucunda verilecek karar: Yargılamanın yenilenmesi davası sonucunda verilecek karara karşı kanunla belirlenen yollara başvurulabilir.

Art. 331 Nouvelles décisions sur le fond :

1 Si le tribunal accepte la demande en révision, il annule la décision antérieure et statue à nouveau.

2 Il statue également dans la nouvelle décision sur les frais de la procédure antérieure.

3 Il communique sa décision aux parties avec une motivation écrite.

(Yargılamanın yenilenmesi davası sonucunda esastan verilecek yeni kararlar:

1.şayet mahkeme yargılamanın yenilenmesi davasını kabul ederse, önceki kararı iptal eder ve yeniden inceleme yapar.

2. Ayrıca mahkeme, vereceği yeni kararda, önceki yargılamanın giderleri hakkında da karar verir.

3.Mahkeme verdiği kararı yazılı gerekçesi ile birlikte taraflara tebliğ eder.)

• HUMK kapsamında yargılamanın yenilenmesine ancak kesin hükmün varlığı halinde gidilebilirken, üçüncü kişinin itirazı davası kanun aksini belirtmedikçe tüm yargı kararlarına karşı açılabilir.

• HUMK m.446'da düzenlenen imkan ancak ayrı bir dava yolu ile ileri sürülebilmektedir. Oysa üçüncü kişinin itirazı bir *"ara itiraz"* olarak da ileri sürülebilmektedir, bu durumda söz konusu itiraz bakletici sorun yapılarak çözüme kavuşturulur.

• HUMK m.446'da yargılamanın yenilenmesi davası açma imkanı sadece *"aleyhine hüküm verilen tarafın alacaklılarına ve haleflerine"* tanınmıştır. Buna karşılık itiraz davası açma hakkı hükmün hile ile alınmış olması şartı aranmaksızın tüm üçüncü kişilere tanınmıştır. Burada Yargıtay'ın HUMK m.446 hükmünü genişletici yorumunun da dikkate alınması gerektiği kanaatindeyiz. Zira, yukaraıda da açıkladığımız üzere, Yargıtay içtihatlarında da HUMK m.446'da yer alan imkan tüm üçüncü kişileri kapsayacak şekilde genişletilmektedir.

• HUMK m.446'da yer alan imkanın kullanılabilmesi açısından tanınan hak düşürücü süreler çok kısadır. Oysa itiraz davası ayrı bir dava olarak ileri sürüldüğünde itiraz edilen hükmün verilmesinden itibaren 30 yıl içinde açılabilir, ara itiraz olarak ileri sürülen itiraz davaları ise hak düşürücü süreye tabi değildir.

• Üçüncü kişinin itiraz davası da, HUMK m.446 hükmü gibi, kesin hükmü veren mahkemede açılır.

• Üçüncü kişinin itiraz davası da, HUMK m.446 hükmünde belirtilen yargılamanın yenilenmesi davası gibi kural olarak hükmün icrasını ertelemez ancak mahkeme gerekli görürse icranın ertelenmesine karar verebilir.

• Yargılamanın yenilenmesi davası ile davaya konu kesin hüküm değiştirilir veya iptal edilir. Üçüncü kişinin itirazı davası sonucunda ise itiraz edilen hüküm sadece üçüncü kişiye zarar verdiği oranda iptal edilir veya değiştirilir. Ancak şayet iptal edilen hükmün davanın taraflarına ve üçüncü kişilere olan etkisi birbirinden ayırılamayacak gibi ise hüküm tümüyle iptal edilir veya değiştirilir.

Budak'a göre üçüncü kişinin itiraz davası işlevi bakımından üçüncü kişiye ilk derece mahkemesindeki yargılamaya katılmak olanağını veren fer'i müdahale gibi usul hukuku müesseselerinin tamamlayıcısıdır[102]. Yazar, itiraz davalarının Türk Hukuku'na iktibasının gerekli olup olmadığı konusunda net bir görüş belirtmemekle beraber bu davanın sağladığı

(102) *Budak Ali Cem, s. 84.*

faydaları ayrıntılı bir biçimde dile getirmiştir[103]. Bu nedenle itiraz davası düzenlemesinin Türk Usul Hukuku'nda da öngörülmesi gerektiği yönünde görüş belirttiğini düşünmek gerekecektir.

Pekcanıtez'e göre ise[104], Fransız Hukuku'nda düzenlenen üçüncü kişinin itiraz davası, hükmün üçüncü kişiler için de kesin hüküm etkisini gösterdiği hallerde, üçüncü kişiye iddia ve savunma hakkının tanındığı bir başvuru yoludur. Ancak Fransız hukukunda kesin hükmün sübjektif etkisi Türk hukukuna nazaran daha geniştir[105]. Türk Hukuku'nda kesin hükmün etkisi sadece davanın tarafları için geçerlidir. Bu nedenle üçüncü kişinin itiraz davasının Türk Hukuku'na iktibası gerekli değildir.

Kanımızca, üçüncü kişinin itiraz davasının Türk Hukuku'nda da düzenlenmesinin gerekip gerekmediği sorusu, ancak kesin hükmün tarafları ve üçüncü kişiler üzerindeki etkilerinin açıklanması ile cevaplanabilir. Bilindiği üzere, Türk Medeni Usul Hukuku çerçevesinde kesin hüküm sadece tarafları için bağlayıcıdır. Hükmün, verildiği davanın tarafı olmayan bir kişi için hiçbir bağlayıcılığı yoktur[106]. Bu nedenle hükmün kendisi hakkında hiçbir bağlayıcılığı olmayan üçüncü kişiye, hükme karşı herhangi bir kanun yoluna başvurma imkânının tanınması da gerekli görülmemektedir.

Kesin hükmün *"sadece taraflarını bağlaması"* kuralının dayandığı bazı nedenler vardır. Medeni Usul Hukuku'nda amaç taraflar arasında var olan somut uyuşmazlığı çözüme kavuşturmaktır. Ayrıca dava, tarafların getirdiği malzeme ile sonuca kavuşturulmaktadır. Bunun sonucu olarak her zaman maddi gerçeklere ulaşmak da mümkün olmamaktadır[107]. Bu nedenle üçüncü kişileri, başkalarının yürüttüğü bir dava neticesinde ortaya çıkan bir hüküm ile bağlı kılmak hukuk güvenliğini sarsıcı sonuçların ortaya çıkmasını da beraberinde getirir.

Bununla beraber, konu ile ilgili sorun *-özellikle inşai etkiyi hazi hükümlerde olduğu gibi-* hükmün üçüncü kişilerin durumunu da etkilediği hallerde ortaya çıkmaktadır. Bazı yazarlara göre, üçüncü kişiye asıl yargılamada verilen karara etkide bulunmaya yönelik hukuki imkanın sağlanması, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 36. maddesinde yer alan

---

(103) Yazar, Pekcanıtez'in üçüncü kişinin itiraz davasının Türk hukukuna iktibasının gerekli olmadığı kanaatinde olduğunu ifade ettikten sonra bu görüşe katılmanın mümkün olmadığını dile getirmiştir. (s. 92, (157) no.lu dipnot.)

(104) Pekcanıtez Hakan, Medeni Usul Hukukunda Fer'i Müdahale, s. 60.

(105) Pekcanıtez Hakan, s. 62.

(106) Deren Yıldırım Nevhis, Türk İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükmün Sübjektif Sınırları, s. 15.

(107) Deren Yıldırım Nevhis, s. 15

adil yargılanma ve hukuki dinlenilme hakkı kapsamında ayrı ve bağımsız bir usul hukuku müessesesinin çatısı altında sağlanmalıdır[108].

Medeni Usul Hukukumuzda, üçüncü bir kişinin derdest bir davaya müdahalede bulunabilmesi için çeşitli imkânlar öngörülmektedir. Fer'i müdahale, davanın ihbarı ve asli müdahale gibi usul hukuku müesseseleri bu anlamda önem taşımaktadır[109]. Burada ayrıntıları ile ele almayacağımız bu imkânlar için getirilen ortak eleştiri, üçüncü kişinin herhangi bir şekilde davaya katılmış olmasının *-asli müdahale dışında-* bu davada verilecek olan hükümle etkilenebilecek hukuki durumunu tam anlamıyla güvence ve koruma altına almasının mümkün olmadığıdır[110].

Fransız Hukuku'nda düzenlenen üçüncü kişinin itirazı davasının amacı ve sonuçları açısından üçüncü kişilerin hukuki güvenliğini sağlayan başka hukuki olanaklar öngörülemez mi? Üçüncü kişilerin haklarının korunması ancak ve sadece ayrı ve bağımsız bir dava olan üçüncü kişinin itirazı davası ile mi mümkün olabilmektedir? Yukarıda da izah etmeye çalıştığımız üzere, bu sorulara doktrinde farklı yanıtlar verilmektedir.

Kanımızca, üçüncü kişinin itirazı davası ile Fransız Hukuku'nda gözetilmek istenen yarar Türk Hukuku'ndaki HUMK m.446 hükmü ile kısmen de olsa sağlanmaktadır. Anılan hüküm de kesin hükümle menfaati zedelenen kişilere, bu hükmü yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurmak suretiyle ortadan kaldırmak imkânını tanımaktadır. Ancak burada Yargıtay'ın HUMK m.446 hükmünü genişletici yorum ve uygulamasına katılmak gerektiğini ifade etmek isteriz. Zira bir davada kesin hüküm ile menfaati zedelenen kişileri *"aleyhine hüküm verilen kişinin alacakluları ve halefleri"* ile sınırlandırmak kanımızca doğru değildir. HMKTas'ın 380. maddesinde de eski düzenlemenin tekrarı şeklindedir. Üçüncü kişinin itirazı davasının tanıdığı açısından Yeni NUK'un 429. maddesinde yer alan düzenleme kanımızca yeterlidir ve uygulama açısından da Fransız Hukuku'na oranla çok daha açık bir hükümdür. Zira anılan hüküm uyarınca, yukarıda da açıklanmaya çalışıldığı üzere, *"hilenin varlığı halinde"* elde edilen hükme karşı, hükmün ileri sürülebildiği herkes yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurabilecektir.

Doktrinde, üçüncü kişilere, kendileri üzerinde de etki doğurabilecek bir hükme karşı sadece hilenin varlığı hali ile sınırlı olmak koşuluyla bir başvuru hakkı tanınmasının yeterli olmadığı, bu durumun Fransız

---

(108) Yavaş Murat, s. 606.

(109) Ayrıntılı bilgi için bakınız Pekcanıtez Hakan, s. 54 vd.; Özekes Muhammet, Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale, İstanbul 1995.

(110) Yavaş Murat, s. 606. Bu noktada asli müdahale müessesesini diğerlerinden ayırmak gerektiği ifade etmek gerekir. Zira asli müdahale ayrı bir davadır. Asli müdahalede bulunan kişi asli müdahale davasında "taraf" konumunda olup, dava tarafının sahip olduğu tüm yetkilere sahiptir. Bu nedenle yazarın da belirttiği üzere (s. 607) asli müdahile üçüncü kişinin itiraz davasını açma imkânının tanınması yersizdir.

Hukuku'nda üçüncü kişiler için sağlanan korumadan çok daha yetersiz bir koruma sağladığı ifade olunmaktadır[111]. Ancak, kanımızca kesin hükmün, Fransız Hukuku'ndaki gibi, davanın tarafları dışında kalan üçüncü kişilere etki etmediği, *"davada temsil edilme"* kavramının Fransız Hukuku'nda ele alındığı gibi geniş değerlendirilmediği bir sistemde, üçüncü kişileri kendilerini etkileyen kesin hükme karşı korumanın hilenin varlığı koşuluna bağlanması düzenlenen imkânın yetersiz bir koruma sağladığı sonucuna varmamızı gerektirmez. Üstelik üçüncü kişiler için getirilen koruma yargılamanın yenilenmesi gibi olağanüstü ve önemli bir kanunyolu çerçevesinde hükme bağlanmaktadır.

Üçüncü kişinin itiraz davası ile HUMK'un 446. maddesinde (HMKTas'ın 380. maddesi) öngörülen yargılamanın yenilenmesi yolu arasında yapılan mukayese neticesinde, üçüncü kişilere getirilen imkânlar açısından HUMK'daki düzenleme aleyhine birçok eleştiri yapılmaktadır. Bu eleştirilerden biri de yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurmak için öngörülen süre ile ilgilidir. Daha evvel de ifade edildiği üzere üçüncü kişinin itiraz davası asli bir dava olarak ileri sürüldüğü takdirde, hükmün verilmesinden itibaren otuz yıl gibi uzun bir süre içinde açılabilir. Oysa HUMK'un 446. maddesinde yer alan *-dava açma hakkı olan kişileri hükümden haberdar olmalarından itibaren işlemeye başlayacak olan-* bir aylık sürenin çok yetersiz olduğu dile getirilmektedir. Bu eleştirinin haklılığına katılmamak mümkün değildir. Bu nedenle konu ile ilgili HMKTas'ında açık ve tatmin edici bir düzenlemeye gidilmesi uygun olacaktır.

HUMK'un 446. maddesinde düzenlenen imkânla ilgili olarak getirilen bir başka eleştiri ise, yargılamanın yanilenmesi sonucunda elde edilecek hükme karşı HUMK'un 452. maddesi uyarınca, bir daha yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilememesidir. Oysa üçüncü kişinin itiraz davası sonucunda elde edilen hükme karşı, ilk hükme karşı başvurulabilecek tüm kanun yollarına başvurulabilir. Kanımızca, HUMK'un 452. maddesi, yargılamanın yenilenmesi davası sonucu elde edilen hükme karşı, sadece tekrar aynı sebebe dayalı olarak yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulamaması şeklinde yorumlanmalıdır. Zira yargılamanın yenilenmesi davası sonucunda verilecek hükme karşı bir daha yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulamaması hukuk güvenliği açısından bazı sakıncalar yaratabilir ve yargılamaının yenilenmesi müessesesinin bizatihi kendi amacına aykırı bir durum yaratır. Şunu da unutmamak gerekir ki, yargılamanın yenilenmesi yolu diğer kanun yollarından ayrılan özellikli bir kanun yoludur. Bu nedenle aynı sebebe

---

(111) Yavaş Murat, s. 637

dayalı olarak durmadan aynı kanun yoluna başvurulabilmesi kabul edilemez.

Son olarak HUMK'un 446. maddesinde düzenlenen yargılamanın yenilenmesi yolu ile ilgili olarak getirilen diğer bir eleştiri ise, maddi anlamda kesinleşmiş ilk kararın, yargılamanın yenilenmesi davasının kabulü sonucunda, herkes için ortadan kalkacağı ile ilgilidir. Oysa üçüncü kişinin itiraz davasının kabulü halinde, hüküm sadece davacı yönünden ortadan kalkacak veya değiştirilecektir. Bu açıdan, üçüncü kişinin itirazı davası çerçevesinde benimsenen çözümün yerinde olduğu kanaatindeyiz. Zira şayet üçüncü kişinin öne sürdüğü nedene dayalı olarak ve sadece o kişi hakkında yapılacak bir değişiklik söz konusu ise, daha önce verilen bir kesin hükmün belirlediği tüm hukuki gerçeklerin, hüktüm tüm tarafları için ortadan kalkması gereksizdir. Bununla beraber, şayet ortadan kaldırılan veya değiştirilen hükmün davanın taraflarına ve üçüncü kişilere olan etkisi birbirinden ayırılamayacak gibi ise ancak bu takdirde hükmün tümüyle iptal edilmesi veya değiştirilmesi kabul edilmelidir.

SONUÇ

HUMK'un 445 ve 446. maddelerinde sayılan yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin varlığı halinde kesin hükmün iptali veya değiştirilmesi yoluna gidilebilmektedir. Özellikle HUMK m.446 hükmü İsviçre ve Fransız Hukuklarında da farklı düzenlemelere konu olmuş bir hükümdür. Konuyu HUMK ve HMKTas, Fransız MUK, Eski ve Yeni NUK ve İsv. FMUK açısından farklı yönleri ile ele almaya çalıştık.

Kanımızca HUMK m.446 hükmü, Usul Hukukumuzda kesin hükmün sübjektif etkileri açısından kısmen yerinde bir düzenleme getirmektedir. Özellikle Fransız Hukuku'nda düzenlenen itiraz davasının, Fransız Hukuku'nda kesin hükmün sübjektif etkileri açısından ancak bu sistem içinde daha geniş bir uygulama alanı bulabileceği kanaatindeyiz. Ayrıca yine Fransız Hukuku'nda *"kişilerin tarafı olmadıkları bir davada temsil edilmiş sayılmaları"* yönünden oldukça muğlak ve geniş bir uygulamanın söz konusu olduğunu ve bu durumun üçüncü kişilerin itiraz davası açma hakkını sınırlandırdığını düşünmekteyiz. Yine belirtmek gerekir ki, üçüncü kişinin itiraz davası uygulamada çıkan güçlükler ve anılan müessesenin Federal Usul Hukuku ile uyumlu bir müessese olmaması nedeniyle İsv. FMUK'unda düzenlenmemiştir.

Kanunumuzdaki düzenleme açısından ise, kesin hükmün ancak bir yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığı halinde ve bu nedenle açılacak bir dava ile iptal edilebileceğini veya değiştirilebileceğini, Fransız Hukuku'ndaki düzenleme açısından bağımsız bir üçüncü kişinin itirazı davasını Türk Hukuku'nda da düzenlemeye gerek olmadığı kanaatindeyiz.

Ancak hukukumuzdaki düzenlemenin de, yukarıda açıkladığımız üzere, Yeni NUK'un 429. maddesindeki değişiklikler ve dolayısıyla Yargıtay'ın HUMK'un 446. maddesi ile ilgili yerleşik içtihadı ile ortaya konulan uygulamalar ile yukarıda ele aldığımız ve üçüncü kişinin itiraz davası açısından HUMK'un 446. maddesinde düzenlenen imkâna getirilen eleştirilen ışığında yaptığımız değerlendirmeler de dikkate alınarak yeniden gözden geçirilmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

KAYNAKÇA

• Akşener Haşmet Sırrı, İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, Legal Yayıncılık, İstanbul 2002.

• Alangoya Yavuz / Yıldırım Kamil / Yıldırım Nevhis Deren, Medeni Usul Hukuku Esasları 5.Bası Alkım Yayınları İstanbul 2005.

• Ansay Sabri Şakir, Muhakemenin İadesi, Adliye Ceridesi 1938 No: 4 / 27 s.471 - 203.

• Ansay Sabri Şakir, Hukuk Yargılama Usulleri, 7.Basım Ankara 1960.

• Arslan Ramazan, Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi (İade-i Muhakeme), Turhan Kitabevi Ankara 1977.

• Budak Ali Cem, Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, Beta Yayınları İstanbul 2000.

• Budak Ali Cem, HUMK, İsviçre Medeni Usul Kanunu Tasarısı ve Alman Medeni Usul Kanunu ile Karşılaştırmalı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayın No:14 İstanbul 2008.

• Cornu Gérard / Foyer Jean, Procédure Civile, Presse Universitaire de France (PUF) 3e édition 1996.

• Couchez Gérard, Procédure Civile, Sirey Editions 10e édition 1998.

• Deren Yıldırım Nevhis, Türk İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükmün Sübjektif Sınırları, Alfa Yayınları, İstanbul 1996

• Domaniç Hayri, Hukukta Kaziyyei Muhkeme ve Nisbi Kuvveti, Fakülteler Matbaası İstanbul 1964.

• Fricero Natalie, Procédure Civile, Mémentos LMD 5e édition 2007.

• Guinchard Serge / Ferrand Frederique, Procédure Civile Droit Interne et Droit Communautaire, Dalloz 28e édition 2006.

• Güneren Ali, Tasarruf İptal Davaları, Adalet Yayınevi, Ankara 2008.

• Gürdoğan Burhan, Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı, Ayyıldız Matbaası Ankara 1960.

• Kuru Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt V 6.Baskı Beta Yayınları İstanbul 2001.

• Kuru Baki / Arslan Ramazan / Yılmaz Ejder, İcra ve İflas Hukuku, 19.Baskı Yetkin Yayınları, Ankara 2005.

• Pekcanıtez Hakan / Atalay Oğuz / Özekes Muhammet, Medeni Usul Hukuku, 7.Bası Yetkin Yayınları, Ankara 2008.

• Pekcanıtez Hakan, Medeni Usul Hukukunda Fer'i Müdahale, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 30, Ankara 1992.

• Schweizer Philippe, Le Recours en Révision, Université de Neuchâtel, Imprimerie Staempflı Berne 1985.

• Tahri Cédric, Procédure Civile, Lexifac Droit Bréal Editions 2007.

• Umar Bilge, Türk Medeni Usul Hukukunda İade-i Muhakeme, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası Cilt XXIX s. 1-2 1963.

• Umar Bilge, Türk İcra - İflas Hukukunda İptal Davası, Fakülteler Matbaası İstanbul 1963.

• Uyar Talih, İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları, 2 Misli Genişletilmiş Baskı, Feryal Matbaacılık Ankara 1992.

• Üstündağ Saim, Medeni Yargılama Hukuku, 6.Bası Alfa Basım İstanbul 1997.

• Üstündağ Saim, Medeni Yargılama Hukukunda Kanun Yolları ve Tahkim, Sulhi Garan Matbaası İstanbul 1971.

• Vergès Etienne, Procédure Civile, Presse Universitaire de Grenoble (PUG) 2007.

• Yavaş Murat, Hükme Karşı Üçüncü Kişilerin Müracaat İmkânı, Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi 2008 / 3, Sayı: 11, s. 605 – 646.

• Yıldırım Kamil, İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları, 1.Baskı Alfa Basım İstanbul 1995.

• www.adalet.gov.tr

• www.kazanci.com.tr

• www.ne.ch

• www.tbmm.gov.tr

GENEL VE KATMA BÜTÇELİ İDARELERİN İLAMLI BORÇLARININ FAİZ SORUNLARI, BÜTÇE KANUNLARI FAİZİ İLE ALACAĞINI TAHSİL EDENLERİN, ANAYASA MAHKEMESİ'NİN İPTAL KARARLARI ÜZERİNE 3095 SAYILI FAİZ KANUNU 1. MADDE FAİZİ İLE FARK ALACAKLARININ AKIBETİ

Enver KARMIŞ*

a- 4833 sayılı 2003 Yılı Bütçe Kanunu madde 51/t, b- 5027 sayılı 24.12.2003 kabul tarihli, 50. md. göre 01.01.2004 T. yürürlüğe giren 2004 Mali Yılı Bütçe Kanunu madde 49/o ve c- 5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanunu madde 37/e maddeleri;

"....İlgili Kanunda düzenleme yapılıncaya kadar, 04.12.1984 tarihli ve 3095 Sayılı Kanun'un 1. maddesindeki kanuni faiz oranı, ... tarihinden itibaren aylık % ... olarak uygulanır. Ay kesirleri tama iblağ edilir. Taksitlendirilen veya herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranı uygulanır...." şeklinde düzenlenmiştir.

Anayasa Mahkemesi ...fıkralarının, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve;

".,... aa- 4833 sayılı 2003 Yılı Bütçe Kanunu madde 51/t'nı, Anayasa Mahkemesi Esas: 2003/41, Karar: 2004/4, Karar 22.01.2004 tarihli kararla iptal etmiş 08.12.2004 tarih ve 25664 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

bb- 5027 sayılı 2004 Yılı Bütçe K. 49/0 maddesini Anayasa Mahkemesi 07.06.2005 tarih ve 2004/12 E. 2005/35 K. Sayılı kararla iptal etmiş, 19.07.2006 tarih 26233 no'lu Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

cc- 5277 sayılı 2005 Yılı Bütçe Kanunu 37/e maddesi, Anayasa Mahkemesi 2008/11 E. 64 K. 28.02.2008 tarihli kararla iptaline ..." oybirliğiyle karar vermiş, 28.05.2008 tarih 26889 sayılı *Resmi Gazete'de* yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

Bütçe Yasaları ile getirilen faiz düzenlemesinin uygulamaya yönelik hazırlanan makalemiz, Legal Hukuk Dergisi'nin 2005/Haziran sayısında yayınlanmıştı. Arada geçen zamanda Yargıtay ve Hukuk Genel Kurulu'nun

---

(*) İstanbul İcra ve İflas Müdürü / İktisatçı (İTİA 2628)

konu ile ilgili değişik içtihatları, sıra ile 2003, 2004 ve 2005 yılı Bütçe Yasası maddelerinin iptal edilmesi, bu faiz cinsinin uygulanacağı Genel ve Katma Bütçeli İdarelerin ilama bağlanmış borçlarının kaynaklandığı ilam hükmünün tarihleri, Anayasa'nın bu faiz maddelerini iptal ve yürürlük tarihlerinin her olayda ayrı aynı sonuçlanmakta olması ve elde bulunan ve uyuşmazlığın sürdüğü davalarda iptal kararının *"geriye yürümeme"* kuralı uygulanamayacağı prensibi, bu konudaki yakınmalar ve Bütçe Yasaları faiz oranları ile alacağını tahsil edildikten sonra bu Yasa maddelerinin iptali sebebi ile, yerine ikame olan 3095 sayılı Faiz Yasası 1. md. uygun oranlarla aradaki faiz zararlarının nasıl karşılanacağı tartışma konusu olduğundan, yeni bir çalışma yapma gereği doğmuştur.

A- Yasal Düzenlemeler;

l/a- 4833 SAYILI 2003 YILI BÜTÇE KANUNU MADDE 51/T;

"...İlgili Kanunda düzenleme yapılıncaya kadar, 04.12.1984 tarihli ve 3095 Sayılı Kanun'un 1. maddesindeki kanuni faiz oranı, 01.04.2003 tarihinden itibaren aylık %2.5 (yıllık %30) olarak uygulanır. Ay kesirleri tama iblağ edilir. Taksitlendirilen veya herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranı uygulanır.." şeklinde düzenlenmiştir.

b- 4833 sayılı 2003 Yılı Bütçe Kanunu madde 51/t'nin İptaliyle İlgili Anayasa Mahkemesi Kararı:

Esas Sayısı: 2003/41, Karar Sayısı: 2004/4, Karar Günü 22.01.2004

"...2- (b), (o), (t) ve (u) fıkralarının, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, oybirliğiyle, 22.01.2004 gününde karar verildi." Hükmüyle 2003 yılı Bütçe Yasası'nın 51/t fıkrasıyla getirilen ve aylık %2,5 olarak uygulanacak kanuni faiz oranı iptal edilmiştir.

c- 4833 sayılı 2003 yılı Bütçe Yasası ile getirilen Devlet Borçları Faiz Uygulama tarihi:

01.04.2003 – 31.12.2003 arası %30'dur.

d- Resmi Gazetede Yayın ve Yürürlük tarihi:

Anayasa'nın 2003/41 E. 2004/4 K, sayı ve 22.01.2004 tarihli iptal kararı, 08.12.2004 tarih ve 25664 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

ll/a- 5027 SAYILI 24.12.2003 KABUL TARİHLİ, 50. MD. GÖRE 01.01.2004 T. YÜRÜRLÜĞE GİREN 2004 MALİ YILI BÜTÇE KANUNU MADDE 49/O-

".. İlgili Kanunda düzenleme yapılıncaya kadar, 04.12.1984 tarihli ve 3095 Sayılı Kanun'un 1. maddesindeki kanuni faiz oranı, (01.01.2004'den

itibaren) aylık %1,25 (yıllık %30) olarak uygulanır. Ay kesirleri tama iblağ edilir. Taksitlendirilen veya herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranı uygulanır..." Yasal düzenlemesi yapılmıştır.

b- 5027 sayılı 2004 yılı Bütçe Yasası ile getirilen Devlet Borçları Faiz Oranının Yürürlük tarihi;

01.01.2004 – 31.12.2004 arası %15'dir

c/1- 5027 sayılı 2004 Yılı Bütçe K. 49/0 Md. Anayasa Mahkemesi İptal kararı:

2004 yılı Bütçe Kanunu'nun 49/o maddesi yine Anayasa Mahkemesi'nin 07.06.2005 tarih ve 2004/12 E. 2005/35 K. sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

2- Anayasa Mahkemesi İptal Kararının Yayın ve Yürürlük Tarihi:

2004 Yılı Bütçe Kanunu 49/o maddesini iptal eden Anayasa'nın 2004/12 E. 2005/35 K. Sayı ve 07.06.2005 tarihli kararı, Resmi Gazete'nin 19.07.2006 tarih 26233 no'lu sayısında yayınlanarak, 19.07.2006 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

lll/a- 5277 SAYILI 2005 MALİ YILI BÜTÇE KANUNU MADDE 37/E-

".. İlgili Kanunda düzenleme yapılıncaya kadar, 04.12.1984 tarihli ve 3095 Sayılı Kanun'un 1. maddesindeki kanuni faiz oranı, aylık %1 (yıllık %12) olarak uygulanır. Ay kesirleri tama iblağ edilir. Taksitlendirilen veya herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranı uygulanır.." oranını getirmiştir.

b- 5277 sayılı 2005 Bütçe K. 37e ile getirilen yasal faiz dönemi:

01.01.2005-30.04.2005 arası 2005 Bütçe Kanunu'nun 37/e maddesine göre Devlet Borçları faiz oranı %12'dir

b/1- 5277 sayılı 2005 Yılı Bütçe Kanunu 37/e md. Anayasa İptal Kararı:

Anayasa Mahkemesi 2008/11 E. 64 K. 28.02.2008 tarihli kararla; *"...28.12.2004 günlü, 5277 sayılı 2005 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 37. maddesinin (e) fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, 28.02.2008 gününde oybirliğiyle karar vermiştir..."*

2- Anayasa Mahkemesi İptal Kararının Resmi Gazete'de Yayını ve Yürürlük Tarihi:

28.05.2008 tarih 26889 sayılı RG. Yayınlanarak 28.05.2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

c/1- 21.04.2005 tarihinde kabul edilen 5335 Sayılı Yasa madde 14. 04.12.1984 tarihli ve 3095 Sayılı Kanun'un 1. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 1.- Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu'na göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse bu ödeme yıllık yüzde on iki (%12) oranı üzerinden yapılır.

Bakanlar Kurulu, bu oranı aylık olarak belirlemeye, yüzde onuna kadar indirmeye veya bir katına kadar artırmaya yetkilidir.

35. maddeye göre Yürürlük Tarihi: ...c) 14 ve 22. maddeleriyle 29. maddesinin (c) bendinin 5277 Sayılı Kanun'un 37. maddesinin (e) fıkrasına ilişkin hükmü yayımını izleyen ayın başında yürürlüğe girer.

Resmi Gazete yayın tarihi: 25795 sayılı Resmi Gazete 27.04.2005

V- 8. Anayasa Mahkemesi'nin kararları Yürürlük ve Geriye Yürümez Kuralı:

(-elde bulunan ve uyuşmazlığın sürdüğü davalarda iptal kararının *"geriye yürümeme"* kuralının uygulanamayacağı – kuralı hariç,)

Vl- 2709 sayılı T.C. Anayasa madde 153. – *"...Anayasa Mahkemesi'nin kararları kesindir. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz.*

Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, Kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez.

Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.

İptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, Türkiye Büyük Millet Meclisi, iptal kararının ortaya çıkardığı hukukî boşluğu dolduracak kanun tasarı veya teklifini öncelikle görüşüp karara bağlar.

İptal kararları geriye yürümez.

Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazete'de hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar."

B- Bütçe Yasaları ile Getirilen Yasal Faiz Dönem ve Oranları Hangi Alacaklara Uygulanacağına Dair YHGK 2004/12-667 E. 2004/628 K. Sayı ve 01.12.2004 tarihli kararı;

"...Yargıtay 12. HD. 10.02.2004 tarih ve 2003/25231 E. 2004/2317 K. Sayılı ilamı ile, (..31.03.2003 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 4833 sayılı 2003 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 51/t maddesine göre 3095 Sayılı Kanun'un 1. maddesinde öngörülen kanuni faiz oranı 01.04.2003 tarihinden itibaren aylık % 2,5 olarak belirlenmiştir. Bu nedenle mercice faize yönelik itirazın anılan yasa hükmüne aykırı biçimde hesaplanması isabetsizdir..) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

....4833 sayılı 2003 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 51/t maddesinde yer alan "ilgili kanununda düzenleme yapılıncaya kadar, 04.12.1984 tarihli ve 3095 Sayılı Kanun'un 1. maddesindeki kanuni faiz oranı, 01.04.2003 tarihinden itibaren aylık %2,5 olarak uygulanır.." hükmünün, sadece genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin ilama bağlanmış borçlarıyla sınırlı bir düzenleme getirmiş, bu nitelikte olmayan borçların kapsam dışında tutulmuş, Kanunun gerekçesinde de bu yönün açıkca belirtilmiş olmasına, somut olayda, icra takibine konu edilen, boşanma ilamındaki tazminat borcunun anılan kanun kapsamı dışında kaldığının da açık bulunmasına göre, direnme kararı usul ve yasaya uygun olup, onanmalıdır..."

İçtihadı ile, Bütçe Yasaları ile getirilen yasal faiz oranlarının Ticari alacaklar ve Özel Yasalar ile yapılan düzenlemeler dışında kalan alacakların tamamı için uygulanmayacağını, Genel Bütçeye dahil dairelerle Katma Bütçeli İdarelerin ilama bağlanmış borçları ile sınırlı bir düzenleme olduğu karar altına alınmıştır.

C- Uygulamaya Yönelik Örnek:

1/aa- Eyüp 3. AH 2004/270 E. 2005/270 K. Sayı ve 05.07.2005 tarihli kararla;

".....953.320,00.-TL. davacı alacağının 09.11.1999 dava tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalıdan (Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'ndan) tahsiline 05.07.2005 tarihinde karar verilmiştir....."

İlam 23.11.2006 tarihinde icra takibine konulmuştur.

Bayındırlık Bakanlığı'nın Anapara Borcu				955.320,00 TL.
Anapara Alacağının Vade (dönem başı) Tarihi				09.11.1999
Anapara Alacağı Dönem Sonu (takip-ödeme) Tarihi				23.11.2006
İlamda Hükmedilen Anapara Alacağının Yasal Faizi				2.927.471,99 TL.
Yasal Faiz Açılım Cetveli				
Dönem başı	**Dönem sonu**	**Faiz %**	**Gün**	**Faizi/TL.**
09.11.1999	01.01.2000	50,0%	52	68.995,33 TL.
01.01.2000	01.07.2002	60,0%	90	1.432.980,00 TL.
01.07.2002	01.07.2003	55,0%	360	525.426,00 TL.
01.07.2003	01.01.2004	50,0%	180	238.830,00 TL.
01.01.2004	01.07.2004	43,0%	180	205.393,80 TL.
01.07.2004	01.05.2005	38,0%	300	302.518,00 TL.
01.05.2005	01.01.2006	12,0%	240	76.425,60 TL.
01.01.2006	23.11.2006	9,0%	322	76.903,26 TL.
3095 Sayılı Faiz Kanun'u1. m. göre biriken yasal faizinin;			2.534	2.927.471,99 TL.

Sayın Mahkeme de bu şekilde hesabını yaparak 23.11.2006 tarihli icra takibine konu icra emrini düzeltmiştir.

bb- Y. 12. HD. 2007/5013 E. 7588 K. Sayı ve 17.04.2007 tarihli;

"...4833 sayılı 2003 yılı Mali Bütçe Kanunu'nun 5/t maddesi ile, 5027 sayılı 2004 yılı Bütçe Kanunu'nun 49/0 ve 5277 sayılı 2005 yılı Bütçe Kanunu'nun 37/e maddelerindeki faiz oranları genel bütçeye dahil dairelerle, katma bütçeli idarelerin ilama bağlı borçları hakkında uygulanır. (HGK. 01.12.2004 tarih ve 204/12-667 E. Sayılı Kararı).

Somut olayda borçlu Bayındırlık ve İskan Bakanlığı ilamda öngörülen alacak için takip edildiğine göre, yukarıda yer alan açıklamalar dikkate alındığında faiz hesabının anılan maddelerde belirtilen oranlara göre yapılması zorunludur.

Ancak, 2003 yılı Bütçe Kanunu'nun 51/t maddesi Anayasa Mahkemesi'nin 22.01.2004 tarih ve 2003/41 E. 2004/4 K. Sayılı kararı ile, 2004 yılı Bütçe Kanunu'nun 490 maddesi yine Anayasa Mahkemesi'nin 07.06.2005 tarih ve 2004/12 E. 2005/35 K. sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

Ancak, elde bulunan ve uyuşmazlığın sürdüğü davalarda iptal kararının "geriye yürümeme" kuralı uygulanamayacağından, mahkeme kararı 2003 ve 2004 yılı için yapılan hesaplama bakımından Yasaya uygun ise de, 01.01.2005 - 30.04.2005 tarihleri arasındaki dönemde işleyecek faizin 2005 yılı Bütçe Kanunu'nun 37/e maddesindeki oranlar esas alınarak hesaplanması yerine, 3095 Sayılı Kanun'a dayalı faiz oranları üzerinden ve faiz başı ve sonu tarihleri de belirtilmeksizin hesap yapılarak sonuca gidilmesi isabetsizdir.

Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca bozulmasına, 17.04.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi...." İçtihadı ile ilk derece Mahkeme kararı bozulmuştur.

Yargıtay'ın bu kararına göre oluşacak faiz açılım cetveli ve alacağı;

Dönem Başı	Dönem Sonu	Faiz % Değişimi	Gün	Faizi/TL.
01.01.1998	01.01.2000	50,0% (3095/md.1, yasal faiz)	52	68.995,33 TL.
01.01.2000	01.07.2002	60,0% (3095/md.1, yasal faiz)	900	1.432.980,00 TL.
01.07.2002	01.07.2003	55,0% (3095/md.1, yasal faiz)	360	525.426,00 TL.
01.07.2003	01.01.2004	50,0% (dava derdest, İptal kararı geriye yürüyerek 2003 Bütçe K. md. iptal oldu, bu nedenle 3095/md.1 yasal faizle)	180	238.830,00 TL.
01.07.2004	31.12.2004	38,0% (3095/md.1, yasal faiz)	180	181.510,80 TL.
01.01.2005	30.04.2005	12,0% (Dava bitmiş 5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanunu madde 37/e henüz iptal edilmemiş, bu nedenle Bütçe K. Faizi ile)	119	37.894,36 TL.
01.05.2005	01.01.2006	12,0% (Yeniden 3095/md.1, yasal)	241	76.744,04 TL.
01.01.2006	23.11.2006	6,0% (3095/md.1, yasal faiz)	322	51.268,84 TL.
Anapara alacağının biriken BÜTÇE K. ve 3095/1.md. YASAL FAİZİ/TL: şeklinde olacaktır.			2.534	2.819.043,17 TL.

cc- Örnek ilamın hüküm tarihinin değiştirilerek faiz hesaplaması;

l- Elde bulunan ve uyuşmazlığın sürdüğü davalarda iptal kararının *"geriye yürümeme kuralı uygulanamayacağı*" prensibine göre, 05.07.2005 tarihli hükmün icrası tarihinde 01.01.2005 - 01.05.2005 arası 2005 Bütçe Faiz md. henüz iptal edilmemiş olduğundan, bu dönem Devlet Borcuna hangi faiz cinsi uygulanacaktır?

2003 ve 2004 yılı Bütçe Yasal Faiz Maddesi Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Anapara alacağının dayandığı Mahkeme karar tarihi 05.07.2005'dir. 2003 ve 2004 yılı için elde bulunan ve uyuşmazlığın sürdüğü davalarda iptal kararının *"geriye yürümeme"* kuralı uygulanamayacağından, 2003 ve 2004 yılları için 3095 sayılı Faiz Yasası'na göre faiz hesaplaması yapılacaktır.

Bu örneği göre, anılan Yargıtay İçtihadında, 2005 yılı Bütçe Kanunu'nun 37/e maddesindeki oranlar esas alınarak 01.01.2005–30.04.2005 dönem Bütçe Kanunu faiz oranlarının uygulanması gerekliliği vurgulanmıştır.

05.07.2005 tarihinde Devlet'in ilamlı borcunun kaynaklandığı dava karara çıkmıştır.

2005 Yılı Bütçe Kanunu'nun 37/e maddesi, Anayasa Mahkemesi 2008/11 E - 64 K. 28.02.2008 tarihli kararı, 28.05.2008 tarih 26889 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak 28.05.2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Elde bulunan ve uyuşmazlığın sürdüğü davalarda iptal kararının *"geriye yürümeme"* kuralı uygulanamayacağı prensibine göre 3095 sayılı Faiz Yasası'nın 1. maddesine göre bu dönem uygulanacak yasal faiz dönem ve oranları;

30.04.2005-01.07.2004	4489 No'lu Yasa ışığında reeskont faiz dönemi; 19.06.2004, 30.04.2005'de 5 puanlık değişimi	%38
31.12.2005-01.05.2005	5355 Sayılı Yasa'nın 14. md. ile yeniden kanuni faiz dönemi; 3095 sayılı Faiz Kanunu'nun 1. md. Değişliğine göre;	%12

Şeklindedir. Bu duruma göre, 01.01.2005 – 30.04.2005 arası dava derdest olduğundan Anayasa'nın iptal kararı uygulanmayacak, 3095 sayılı Faiz Kanunu 1. md. dairesinde %38 yasal faiz oranı yerine, 2005 Bütçe Yasası 37e maddesine göre Genel Bütçeye dahil dairelerle Katma Bütçeli İdarelerin ilama bağlanmış borçlarına %12 oranında faiz uygulanacaktır.

ll- Örnekteki Mahkeme hüküm tarihinin, Anayasa'nın 2005 yılı Bütçe Faiz maddesini iptal kararının yürürlüğe girdiği 28.05.2008 tarihinden sonra, 12.11.2008 olduğunu varsayarsak;

Elde bulunan ve uyuşmazlığın sürdüğü davalarda iptal kararının *"geriye yürümeme"* kuralı uygulanamayacağı kuralına göre, 2003, 2004 ve 2005 dönemlerinde uyuşmazlık devam etmiş ve eda davası derdest olduğundan, Anayasa iptal kararı geriye yürüyecek, 2003, 2004, 2005 Bütçe Faiz maddesi bu derdest olay için iptal edilmiş olacak, 3095 sayılı Faiz Yasası 1. md. devre ve oranları nazara alınıp boşluk doldurularak; Yasal Faiz, değişen dönem ve oranlar değerlendirilerek hesaplama yapılacaktır.

Dönem	Değişimin Yasal Düzenlemesi ve Yasal Faizin Değişen İsimleri	Gün	Oran
30.12.1999- 01.01.1998	***3095 Sayılı Faiz K. 1. md.*** Göre belirlenen ***Kanuni Faiz dönemi;*** Bakanlar Kurulu'nun 08.08.1997 tarih ve 97/9807 Sayılı Kararı ile 01.01.1998 tarihinden geçerli olmak üzere senelik % 30'dan, % 50'ye çıkarılmıştır. (Bkz. R.G: 20/8/1997-23086)	720	%50
30.06.2002- 01.01.2000	***4489 No'lu Yasa Değişikliğiyle reeskont faiz dönemi;*** (31.12.1999, 30.06.2000, 31.12.2000, 30.06.2001, 31.12.2001'de 3095 S. Faiz Kan. 1. md. göre T.C. Merkez Bankası tarafında belirlenen ve referans alınan, 31 Aralık ile 30 Haziran Günleri 5 Puanlık Değişimlere esas faiz oranı %60 olmakla,)	900	%60
30.06.2003- 01.07.2002	***4489 No'lu Yasa dairesinde reeskont faiz dönemi;*** (9.06.2002, 31.12.2002'de 3095 s. Faiz Kanunu 1. maddesine göre T.C. Merkez Bankası tarafından belirlenen ve referans alınan, 31 Aralık ile 30 Haziran Günleri 5 Puanlık değişimlere esas faiz oranı %55 olmakla,)	360	%55
31.12.2003- 01.07.2003	***4489 No'lu Yasa'ya göre reeskont faiz dönemi;*** 29.06.2003 tarihinde 5 puanlık değişimi %50,	180	%50
30.06.2004- 01.01.2004	***4489 Nolu Yasa cümlesinde reeskont faiz dönemi;*** 31.12.2003 tarihinde 5 puanlık değişimi %43	180	%43
30.04.2005- 01.07.2004	***4489 No'lu Yasa ışığında reeskont faiz dönemi;*** 19.06.2004- 30.04.2005'de 5 puanlık değişimi %38	300	%38
31.12.2005- 01.05.2005	***5355 Sayılı Yasa'nın 14. md. ile yeniden kanuni faiz dönemi;*** 3095 sayılı Faiz Kanunu'nun 1. madde değişliğine göre;	240	%12
01.01.2006'dan sonra	5355 Sayılı Yasa'nın 14. md. değişikliğiyle 3095 sayılı Faiz Kanunu'nun 1. md. göre Bakanlar Kurulu'nun 2005/9831 sayılı ve 30.12.2005 T. 26039 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan kararıyla ***01.01.2006'dan itibaren kanuni faiz...***	----	%9

lll- 4833 sayılı 2003 Yılı Bütçe Kanunu madde 51/t, b- 5027 sayılı 24.12.2003 kabul tarihli, 50. maddeye göre 01.01.2004 T. Yürürlüğe giren 2004 Mali Yılı Bütçe Kanunu madde 49/o ve c- 5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanunu Madde 37/e maddeleri ile getirilen faiz oranları Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmemiş olsa idi, BK. 72, 3095 sayılı Faiz Yasası'nın 1. madde dönem ve oranları ile birlikte değerlendirilerek,

Genel ve Katma Bütçeli Dairelerin İlamlı borçlarına aşağıdaki cetveldeki gibi veriler kullanılarak hesaplama yapılacaktır.

Devreleri	**BK 72, 3095 S. Faiz K. 1 ve 2003, 2004, 2005 Bütçe Yasaları Faiz md. Göre Yasal faizin değişim yasal mevzuatı, değişen ismi**	**Gün**	**Faiz %**
18.12.1984-24.10.1926	BK 72. madde hükmüne göre Kanuni Faiz dönemi;	20934	%5
31.12.1997-19.12.1984	3095 Sayılı Faiz K. 1. maddeye göre belirlenen Kanuni Faiz dönemi;	4692	%30
30.12.1999-01.01.1998	3095 sayılı Faiz K. 1. maddeye göre belirlenen Kanuni Faiz dönemi; Bakanlar Kurulu'nun 08.08.1997 tarih ve 97/9807 Sayılı Kararı ile 01.01.1998 tarihinden geçerli olmak üzere senelik %30'dan, %50'ye çıkarılmıştır. (Bkz. R.G: 20.08.1997-23086)	720	%50
30.06.2002-01.01.2000	4489 No'lu Yasa Değişikliğiyle reeskont faiz dönemi; (31.12.1999, 30.06.2000, 31.12.2000, 30.06.2001, 31.12.2001'de 3095 S. Faiz Kan. 1. maddesine göre T.C. Merkez Bankası tarafından belirlenen ve referans alınan, 31 Aralık ile 30 Haziran Günleri 5 puanlık değişimlere esas faiz oranı %60 olmakla,)	900	%60
31.03.2003-01.07.2002	4489 No'lu Yasa dairesinde reeskont faiz dönemi; (09.06.2002, 31.12.2002'de 3095 S. Faiz Kan. 1. md. göre T.C. Merkez Bankası tarafında belirlenen ve referans alınan, 31 Aralık ile 30 Haziran Günleri 5 Puanlık Değişimlere esas faiz oranı %55 olmakla,)	270	%55
31.12.2003-01.04.2003	01.04.2003 - 31.12.2003 arası 2003 Yılı 4833 Bütçe Kan. 51t. md. göre	270	%30
31.12.2004-01.01.2004	2004 Yılı 5027 S. Bütçe Kan. md. 49/0 ile; 31.12.2004-01.01.2004 arası Bütçe Kanunu Faizi.	360	%15
31.12.2005-01.01.2005	a- 2005 Mali Yılı 2005 S. Bütçe Kanunu Madde 38/e md. göre 01.01.2005-30.04.2005 arası %12 Bütçe Kanunu Faizi ve oranı aynı olduğundan; b- 3095 sayılı Faiz Kan. 1. md. 21.04.2005 tarih 5355 S. Kan. 27.04.2005 yayınlanan Yasayla değişmekle 01.05.2005 - 31.12.2005 arası %12 Kanuni faiz.	360	%12
01.01.2006'den sonra	5355 S. Yasa'nın 14. md. değişikliğiyle 3095 S. Faiz Kanunu'nun 1. maddesine göre Bakanlar Kurulu'nun 2005/9831 sayılı ve 30.12.2005 T. 26039 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan kararıyla 01.01.2006'den itibaren	----	%9

lV- Örnekteki ilamın hüküm tarihinin 01.10.2004 olduğunu, 2004 Yılı Bütçe Kanunu 49/o maddesini iptal eden Anayasa'nın 2004/12 E. 2005/35 K. Sayı ve 07.06.2005 tarihli kararının, Resmi Gazete'nin 19.07.2006 tarih 26233 no'lu sayısında yayınlanarak 19.07.2006 tarihinde yürürlüğe girdiğini, ilamın 20.08.2006 tarihinde infaz edilmekte olduğunu kabul ettiğimizde;

01.10.2004 – 01.01.2005 arası boşlukta 2004 yılı Bütçe Yasası 49o faiz oranı mı, yoksa 3095 Sayılı Faiz K. 1. md. yasal faiz oranı mı uygulanacak?

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 2008/23620 E. 2009/4573 K. Sayı ve 05.03.2009 tarihli kararında; *"... 2003 ve 2004 yıllarına ait işlemiş faizin 3095 Sayılı Yasa hükümleri uyarınca istenilmesinin yerinde olduğu, 01.01.2004 ila 01.01.2005 tarihleri arasında kalan dönem için Bütçe Kanunu'nda belirtilen faiz oranlarının tatbik edilerek hüküm kurulmasının da doğru görülmediği.."* içtihadında bulunmuştur.

Bu durumda, eda hükmü 01.10.2004 tarihinde kurulmuş ve uyuşmazlığın esası neticelenmiştir. 2004 yılı Bütçe Yasası maddesi iptal edilmiş ve 19.07.2006 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Uyuşmazlığın devam ettiği 01.10.2004 karar tarihinden önce ve 01.10.2004 – 01.05.2005 arası boşlukta 2004 Yılı Bütçe Yasası faiz oranı yerine yine 3095 S.F.K. 1. md. yasal oranları nazara alınacaktır.

V- *"...Elde bulunan ve uyuşmazlığın sürdüğü davalarda iptal kararının -geriye yürümeme- kuralı uygulanamayacağı.."*, İlamın icra infaz safhasını da kapsar mı?

Uyuşmazlığın sürmesi halinin, davadan önce tarafların çekişmeli olduğu dönemi kapsadığı ve henüz Yargıya olayın intikal etmediği zaman dilimidir.

Elde bulunan dava kuralı ise, Yargıya intikal eden eda davalarında söz konusudur. Karar verildikten sonra uyuşmazlığın hükme bağlanmış olacaktır. Kararın temyizi ve icra yolu ile infaz edilmesinde çıkan icra takip ve şekil hukuku uyuşmazlıkları, dava safhası uyuşmazlığı kapsamında değerlendirilip, İcra emrine yönelik şikayet İcra Mahkemesi'nde görüldüğü için, uyuşmazlık icra takip safhasında devam ediyor sonucu ortaya çıkmaz.

Başka bir söylemle, eda kararı verilmekle, karar tarihinde dava uyuşmazlığı sona ermiş olur.

D- 2003, 2004 ve 2005 Yılları Bütçe Yasaları Faiz Maddesi, Anayasa Mahkemesi Kararı İle İptal Edilmeden Önce, Katma ve Genel Bütçeli Dairelerdeki İlamlı Alacaklarını Bütçe Yasaları Düşük Faiz Oranları İle Tahsil Eden Alacaklılar, Bu Yasa Maddelerini Anayasa Mahkemesi İptal Edip Aynı Alacağın 3095 Sayılı Faiz Yasası'nın 1. md. Göre Daha Yüksek Oranlı Yasal Faizle İstenebileceği Hükmüne Göre, Aradaki Fark Alacağının Ödenmesini Talep ve Dava Edebilir mi?

ab- Alacak kısmen veya tamamen tahsil edilmemiş ise;

Genel Bütçeye dahil dairelerle, Katma Bütçeli idarelerin ilama bağlı borçlarının tamamı hiç ödenmemiş veya BK'nın 84. maddesi gereğince yapılan kısmi ödemeler öncelikle yığılmış faiz ve masraf alacağına mahsup edilmiş ve geriye anaparadan bir miktar kalmış ise, 2003, 2004 ve 2005 yılları Bütçe Kanunları Faiz maddeleri Anayasa Mahkemesi kararları ile ayrı ayrı iptal edilmiş ve yayınlanarak iptal kararları yürürlüğe girmiş olduğundan bahisle, anapara alacaklarına artık 3095 sayılı Faiz Yasası'nın 1. maddesine göre değişen devre ve faiz oranları uygulanarak, faiz ve alacak kapak hesaplarının güncellenmesi talep edilmeli, yenilenecek hesaba göre alacak kalanının ödenmesi borçlu İdareden istenmelidir.

ac- Alacak aslı ve ferileri Bütçe Faiz Yasaları Oranları ile Tahsil Edilmiş ise;

Faiz alacağı asıl alacağa bağlı fer'i bir haktır. Asıl borcun ifa veya herhangi bir nedenle sona erdiği durumlarda Borçlar Kanunu'nun 113/ilk maddesi hükmünce borcun fer'ileri de kural olarak sona erer. Ancak yasa bu kurala bazı istisnalar getirmiştir. Borçlar Kanunu'nun 113/2 maddesine göre evvelce işleyen faiz hakkının mahfuz tutulduğu beyan edilmiş veya halin icabından neşet ettiğinden, aradaki fark faiz alacağını takip ve dava edilebilir.

Çünkü, alacaklı 2003, 2004, 2005 yılları Bütçe Yasalarının emredici hükmüne buyun eğerek daha düşük faiz oranları ile alacağını tahsil etmek durumunda kalmıştır. Daha sonra bu Yasa maddeleri ayrı ayrı Anayasa Mahkemesi kararları ile iptal edilmiş ve ilan edilerek yürürlükte kalkmış, yerine 3095 sayılı Faiz Yasası'nın 1. md. faiz devre ve oranları uygulanacağını Yüksek Mahkeme içtihat yolu ile boşluğu doldurmuştur. O halde, elinde olmayan yasal sebeplerle daha düşük faiz oranı ile kendisine yalpan ödeme ile sonradan oluşan fiili duruma göre uygulanacak 3095 sayılı Faiz K. 1. md. yasal faiz dönem ve oranları arasındaki fark alacağının kendisine ödenmesi gerekir.

Öte yandan, faiz alacağına mahkeme ilamında hükmedildiğinden BK'nın 113/2. maddesi uyarınca *-halin icabından anlaşılan durum gereği-*

bu alacaktan açıkta feragat edilmediği sürece hukuki varlığını koruyacağından, alacaklı fazlaya ilişkin hakkını saklı tutmasa bile zamanaşımı süresinin dolmasına kadar Bütçe Yasaları iptal edilmiş olduğundan, 3095 sayılı Faiz K. 1. md. faiz oranları ile eksik kalan faiz alacağını her zaman talep edebilir. Esasen borçlu kamu kuruluşunun mahkeme ilamı doğrultusunda alacaklının faiz alacağını hesaplayıp ödemesi objektif iyi niyet kurallarının ve Anayasa'nın 129/1. maddesi gereğidir.

Fark isteminin İcra Dairesi ve İcra Mahkemesi tarafından olumlu karşılanmaması halinde, BK 105. md. göre munzam dava konusu yapılabileceği de gözetilmelidir.

E- Örnek Yargıtay Kararları:

1- **Özet:** 4833 sayılı 2003 yılı Mali Bütçe Kanunu'nun 51/t maddesi ile 5027 sayılı 2004 yılı Bütçe Kanunu'nun 49/o ve 5277 sayılı 2005 yılı Bütçe Kanunu'nun 37/e maddelerindeki faiz oranları genel bütçeye dahil dairelerle, katma bütçeli idarelerin ilama bağlı borçları hakkında uygulanır. Somut olayda borçlu idare ilamda öngörülen tazminat için takip edildiğine göre yukarıda yer alan açıklamalar dikkate alındığında faiz hesaplamasının anılan maddelerle yer alan oranlara göre yapılması zorunludur.

"...4833 sayılı 2003 yılı Mali Bütçe Kanunu'nun 51/t maddesi ile 5027 sayılı 2004 yılı Bütçe Kanunu'nun 49/o ve 5277 sayılı 2005 yılı Bütçe Kanunu'nun 37/e maddelerindeki faiz oranları genel bütçeye dahil dairelerle, katma bütçeli idarelerin ilama bağlı borçları hakkında uygulanır. (HGK'nın 01.12.2004 tarih ve 2004/12-667 E, sayılı kararı)

Somut olayda borçlu idare ilamda öngörülen tazminat için takip edildiğine göre yukarıda yer alan açıklamalar dikkate alındığında faiz hesaplamasının anılan maddelerle yer alan oranlara göre yapılması zorunludur.

Ancak, 2003 yılı Bütçe Kanunu'nun 51/t maddesi Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiştir. Mahkeme kararı 2003 yılı için ve bu maddenin uygulama olanağı olan 04.04.2003 - 31.12.2003 tarihleri bakımından yasaya uygun ise de,

2004 yılı ile ilgili yayınlanmış bir iptal kararı bulunmadığı için 01.01.2004 tarihi ile 31.12.2004 tarihleri arasındaki dönemde işleyecek faizin 2004 yılındaki Bütçe Kanunu'ndaki oranlar esas alınarak hesaplanması gereklidir.

Ayrıca, 5277 sayılı 2005 yılı Bütçe Kanunu'nun 37/e. maddesi de 5335 Sayılı Yasa'yla iptal edilmiş ve iptal hükmü 01.05.2005 tarihinde yürürlüğe girmiş olmakla 01.01.2005 tarihi ile takip tarihi olan 22.02.2005 tarihleri

arasındaki dönem için 5277 sayılı 2005 yılı Bütçe Kanunu'nun 37/e maddesinde yazılı faiz oranı hesaplamada nazara alınmalıdır.

Mahkemece bu kurallara uygun düşmeyen bilirkişi hesaplaması hükme esas alınarak sonuca gidilmesi isabetsizdir..." (Y. 12. HD. 2005/14693 E. 18812 K. 04.10.2005 T. 4833/m. 51. 5027/m. 49. 5377/m. 37)

2- Yargıtay 12. HD. 2008/16003 E. 2008/19141 K. Sayı ve 04.11.2008 günlü karar;

"...ilamda hükmedilen tazminatın 05.08.2004 tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte tahsiline karar verilmiştir. Bu nedenle alacağa 3095 Sayılı Yasa'nın 1. maddesine göre yasal faiz oranları esas alınarak faiz hesaplanması gerekir

4833 sayılı 2003 sayılı Mali Bütçe Kanunu'nun 51/t maddesi ile 5027 sayılı 2004 yılı Bütçe Kanunu'nun 49o ve 5277 sayılı 2005 yılı Bütçe Kanunu'nun 37/e maddelerindeki faiz oranları genel bütçeye dahil dairelerle, katma bütçeli idarelerin ilama bağlı borçları hakkında uygulanır (HGK'nın 01.12.2004 tarih ve 2004/12-667 E. Sayılı kararı)

Somut olayda borçlu idare ilamda öngörülen tazminat alacağı için takip edildiğine göre, yukarıda yer alan açıklamalar dikkate alındığında, faiz hesaplamasının anılan maddelerle yer alan oranlara göre yapılması zorunludur.

Ancak, 2003 yılı Bütçe Kanunu'nun 51/d maddesi Anayasa Mahkemesi'nin 22.01.2004 tarih ve 2003/41 E, 2004/4 K. Sayılı kararıyla, 2004 yılı Bütçe Kanunu'nun 49/o maddesi yine Anayasa Mahkemesi'nin 07.06.2005 tarih ve 2004/12 E. 2005/35 K. Sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

2005 yılı Bütçe Kanunu'nun 37/e maddesi de 5335 Sayılı Yasa'yla iptal edilmiş ve iptal hükmü 01.05.2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

O halde, Mahkemece 05.08.2004-31.12.2004 döneminde 3095 Sayılı Yasa'nın 1. maddesi uyarınca faizin belirlenmesi gerekirken, anılan dönem için 2004 yılı Bütçe Kanunu'ndaki faiz oranı üzerinden hesaplama yapan bilirkişi raporu esas alınarak sonuca gidilmesi isabetsizdir..."

3- **Özet:** Eski Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü 08.12.2004 günlü ve 5273 Sayılı Kanun'un 7. maddesiyle, Toplu Konut İdaresi (TOKİ)'ye dönüşmüştür. Bu değişiklikten sonra TOKİ olarak Özel Bütçeli Daireler Listesi'nde olmasına rağmen ilamlı borçlarına uygulanacak faiz oranının Bütçe Yasalarıyla getirilen faiz oranı olacağına dair Y. 12. HD. 2004/23214 E. 2005/365 K. sayı 11.01.2005 tarihli kararının, Arsa Ofisi dönemiyle ilgili olduğu kabul edilmesi gerektiği;

"... Davacı borçlu Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü, davalı alacaklı H.K. Müdahil Savunma Sanayi Müsteşarlığı ile ilgili Pendik İcra Mahkemesi'nin

26.02.2004 tarih ve 907-150 Sayılı Kararı'nın onanmasını muntazamın 28.06.2004 tarih, 12856/16898 Sayılı Daire İlamı'nın müddeti içinde tashihen tetkiki borçlu vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

Anayasa'nın 4709 Sayılı Yasa ile değişik 46/son fıkrası hükmüne göre kesin hükme bağlanan (kesinleşmiş) kamulaştırma bedellerinin ödenmemesi halinde 17.10.2001 tarihinden itibaren kamu alacakları için öngörülen en yüksek faizin uygulanması talep edilebilir. Bir başka anlatımla henüz kesinleşmemiş kamulaştırma bedeli için 17.10.2001 tarihinden itibaren kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranı uygulanamaz. Dairemizce Yargıtay diğer daireler görüşlerine ve uygulamalarına uygun olarak yeniden oluşturulan içtihatlarımız doğrultusunda Anayasa'nın 46/son maddesindeki değişikliğin ilamın kesinleşmesinden itibaren uygulanabileceği yönünde görüş oluşturulmuştur.

İcra Mahkemesi'nce takip dayanağı ilamın kesinleşme tarihine kadar 3095 Sayılı Yasa hükümleri doğrultusunda faiz oranı (Bütçe Kanunu'nda öngörülen yıllar ve oranlar göz önünde tutularak) istenebileceği, kesinleşme tarihinden sonra ise Anayasa'nın 46/son maddesindeki değişikliğe göre kamu alacaklarına uygulanan en yüksek faiz oranı üzerinden faiz istenebileceği nazara alınarak anlaşmazlık çözümü gerekir.

Somut olayda takip dayanağı ilam Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 09.04.2002 tarih ve 3358/8478 Sayılı Kararı ile onanmış olup, takip tarihinde henüz kesinleşmemiştir. Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen faiz oranı kesinleşme tarihinden önce istenemez. Bu nedenle faizin takip tarihinden başlatılması doğru değil ise de, karar düzeltme isteği sınırlı olduğundan bu konu karar düzeltme nedeni yapılmamıştır. Ancak, kesinleşme tarihi nazara alınarak onama ilamında yer alan ve takip tarihinden önceki dönemle ilgili istekte bulunulabileceğine ilişkin ibarenin karar metninden çıkarılması hakkındaki isteğin kabulü cihetine gidilmiştir.

Borçlu (Arsa Ofisi) vekillinin karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizin 28.06.2004 tarih ve 2004/12856-16898 sayılı Onama Kararı'nda yer alan (alacaklının takip tarihinden önceki dönem için istemini zamanaşımına kadar, ancak ayrı bir takiple talep edebileceğine) sözcüklerinin karar metninden çıkarılmasına, mahkeme kararının düzeltilen bu şekli ile İİK'nın 366. ve HUMK'un 438. maddesi uyarınca onanmasına.."

4- Belediye'nin Özel Bütçeli Daire Olduğuna Dair Yargıtay (12. HD. 2004/24659 E. 2005/1550 K. Sayı ve 01.02.2005 günlü) Kararı:

".....Takip dayanağı ilamda hükmedilen alacağa yasal faiz uygulanacağı belirtilmiştir. Takipte istenen faize ise borçlu karşı çıkmış olmakla

istenebilecek faizin denetlenmesi 3095 Sayılı Yasa hükümlerine göre yapılacak inceleme sonucunda belirlenir. Ne var ki, İcra Mahkemesi'nce yaptırılan bilirkişi incelemesinde somut olayda uygulanma olanağı bulunmayan 4833 sayılı 2003 Yılı Mali Bütçe Kanunu'nun 50/f maddesi ile ve 5027 sayılı 2004 Yılı Bütçe Kanunu'nun 49/o maddesindeki faiz oranları nazara alınarak hesaplama yapıldığı görülmüştür. Anılan faiz oranları genel bütçeye dahil daireler ile katma bütçeli dairelerin ilama dayalı borçları için bütçeye dahil daireler ile katma bütçeli Dairelerin ilama dayalı borçları için uygulanabileceğinden, tarafların sıfatı (İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı) nazara alındığında Bütçe Kanunu'ndaki faiz oranlarının olayımızda uygulanma olanağı bulunmadığı gözetilmeksizin 3095 Sayılı Kanun'un 1. maddesi gözardı edilerek hatalı bilirkişi raporuyla hüküm kurulması yerinde görülmemiştir..."

5- Yargıtay 12. HD. 2005/6048 E. 6838 K. sayı ve 31.03.2005 günlü kararı:

"...4833 sayılı 2003 yılı Mali Bütçe Kanunu'nun 5/t maddesi ile, 5027 sayılı 2004 yılı Bütçe Kanunu'nun 49/0 ve 5277 sayılı 2005 yılı Bütçe Kanunu'nun 37/e maddelerindeki faiz oranları Genel Bütçeye Dahil Dairelerle, Katma Bütçeli İdarelerin ilama bağlı borçları hakkında uygulanır. (HGK. 01.12.2004 tarih ve 204/12-667 E. Sayılı kararı)

Somut olayda borçlu hazine ilamda öngörülen tazminat için takip edildiğine göre, yukarıda yer alan açıklamalar dikkate alındığında faiz hesaplamasının anılan maddelerde yer alan oranlara göre yapılması zorunludur. Ancak 2003 yılı Bütçe Kanunu'nun 51/t maddesi Anayasa Mahkemesi'nin 22.01.2004 tarih ve 2003/41 E. 2004/4 K. Sayılı Kararı ile iptal edildiğinden, elde bulunan ve uyuşmazlığın sürdüğü davalarda, iptal kararının 'geriye yürümeme' kuralı uygulanmayacağından, Mahkeme kararı 2003 yılı için ve bu maddenin uygulama olanağı bulunan 01.04.2003-31.12.203 tarihleri bakımından Yasaya uygun ise de, 01.01.204 tarihi ile takip tarihi olan 25.011.2005 tarihleri arasındaki dönemde ve takipten sonra işleyecek faizin Bütçe Kanunlarındaki oranlar esas alınarak hesaplanması yerine yazılı şekilde hüküm tesisi yasaya uygun bulunmamıştır.."

6- Y. 12. HD. 2006/15452 E. 18829 K. sayı ve 10.10.2006 günlü kararı;

"... 4822 sayılı 2003 Yılı M. Bütçe Kanunu'nun 51/t md. ile 5027 sayılı 2004 yılı Bütçe K. 49/o ve 5277 S. 2005 Yılı Bütçe Kanunu'nun 327/e maddelerindeki faiz oranları genel bütçeye dahil dairelerle, katma B. İdarelerin ilama bağlı borçları hakkında uygulanır. (HGK'nın 01.12.2004 tarih ve 2004/12-667 E. sayılı kararı)

Somut olayda borçlu idare ilamda öngörülen tazminat alacağı için takip edildiğine göre yukarıda yer alan açıklamalar dikkate alındığında, faiz hesaplamasının anılan maddelerle yer alan oranlara göre yapılması zorunludur. Ancak, 2003 yılı Bütçe Kanunu'nun 51/t maddesi Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiştir. 2004 yılı ile ilgili yayınlanmış bir iptal kararı bulunmadığı için 01.01.2004 tarihi ile 31.12.2004 tarihleri arasındaki dönemde işleyecek faizin 2004 yılındaki Bütçe Kanunu'ndaki oranlar esas alınarak hesaplanması gereklidir. Ayrıca, 5277 sayılı 2005 Yılı Bütçe Kanunu'nun 37e. maddesi de 5335 Sayılı Yasa'yla iptal edilmiş ve iptal hükmü 01.05.2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Mahkemece 01.01.2004 tarihi ile 31.12.2004 tarihleri arasındaki dönemde 2004 yılı, 01.01.2005-01.05.2005 döneminde ise 2005 yılı Bütçe Kanunlarındaki oranlar yerine 3095 Sayılı Yasa'nın 1. maddesi uyarınca faiz hesaplanarak sonuca gidilmesi isabetsizdir..."

7- Yargıtay 12. HD. 2005/6048 E. 6838 K. sayı ve 31.03.2005 günlü kararı:

"...4833 sayılı 2003 yılı Mali Bütçe Kanunu'nun 5/t maddesi ile, 5027 sayılı 2004 yılı Bütçe Kanunu'nun 49/0 ve 5277 sayılı 2005 yılı Bütçe Kanunu'nun 37/e maddelerindeki faiz oranları genel bütçeye dahil Dairelerle, katma bütçeli idarelerin ilama bağlı borçları hakkında uygulanır. (HGK. 01.12.2004 tarih ve 204/12-667 E. Sayılı kararı)

Somut olayda borçlu hazine ilamda öngörülen tazminat için takip edildiğine göre, yukarıda yer alan açıklamalar dikkate alındığında faiz hesaplamasının anılan maddelerde yer alan oranlara göre yapılması zorunludur. Ancak 2003 yılı Bütçe Kanunu'nun 51/t maddesi Anayasa Mahkemesi'nin 22.01.2004 tarih ve 2003/41 E. 2004/4 K. Sayılı Kararı ile iptal edildiğinden, elde bulunan ve uyuşmazlığın sürdüğü davalarda, iptal kararının "geriye yürümeme" kuralı uygulanmayacağından, Mahkeme kararı 2003 yılı için ve bu maddenin uygulama olanağı bulunan 01.04.2003-31.12.203 tarihleri bakımından Yasaya uygun ise de, 01.01.204 tarihi ile takip tarihi olan 25.011.2005 tarihleri arasındaki dönemde ve takipten sonra işleyecek faizin Bütçe Kanunlarındaki oranlar esas alınarak hesaplanması yerine yazılı şekilde hüküm tesisi yasaya uygun bulunmamıştır.."

8- **Özet:** 2005 Yılı Bütçe Kanunu 37/e fıkrası da iptal edilmiş ve yayınlanmış olmakla, 2005 yılı Bütçe Faiz Oranları artık elde bulunmayan davalardan verilen ilamlara uygulanamaz.

"...Alacaklı tarafından fatura alacağına dayalı olarak %70 ticari faiz ile birlikte alacağın tahsili için genel haciz yolu ile takibin başladığı, borçlunun bu takibe itiraz etmesi üzerine alacaklı tarafından itirazın iptali isteği ile dava açıldığı, İstanbul 6. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2001/1802 E.

2004/1451 K. Sayılı ilamı ile borçlunun itirazının iptali istemi üzerine asıl alacak tutarı olan 33.482,83.-TL. üzerinden %70'i geçmeyecek şekilde reeskont faizi yürütülmesi şeklinde takibin devamına karar verildiği görülmüştür.

Bu durumda takip konusu alacağa takip tarihi olan 29.11.2001 tarihi itibariyle %70 ticari reeskont faizi uygulanacağı, değişen dönemler itibari ile değişen oranlarda ticari reeskont faizinin uygulanması gerektiği düşünülmelidir.

Mahkemece bilirkişi raporu dikkate alınarak 01.05.205 ve 31.12.2005 dönemine ilişkin olarak Bütçe Kanunu'nda öngörülen %12 faiz uygulanmış ise de, 2005 yılı Mali Bütçe Kanunu'nun 37. maddesinin (e) fıkrası Anayasa Mahkemesi'nin 28.02.2008 tarih 2008/11-64 Sayılı Kararı ile iptal edildiğinden ve bu karar 28.05.2008 tarihli Resmi Gazete'de yayınlandığından, uyuşmazlığın sürdüğü davalarda iptal kararının geriye yürümeme kuralı uygulanmayacağı için, yukarıdaki döneme ilişkin olarak Bütçe Kanunu'ndaki faiz oranları esas alınarak hüküm kurulması doğru değildir.

Ayrıca sözü edilen Asliye Ticaret Mahkemesi kararı ile taraflar arasındaki ilişki ticari iş olarak belirlendiğinden, bu alacağa değişen dönemlere ilişkin olarak ticari reeskont faizi uygulanması gerekirken, yasal faiz uygulanması da doğru değildir...." (Y. 12. HD. 2008/25682 E. 2009/5442 K. Sayı ve 16.03.2009 T. kararı)

SONUÇ OLARAK:

1/a- 4833 sayılı 2003 Yılı Bütçe Kanunu madde 51/t, Anayasa Mahkemesi'nin Esas Sayısı: 2003/41, Karar Sayısı: 2004/4, Karar 22.01.2004 tarihli kararı ile iptal edilmiş ve 08.12.2004 tarih ve 25664 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

b- 5027 sayılı 2004 Yılı Bütçe Kanunu 49/0 maddesi, Anayasa Mahkemesi'nin 07.06.2005 tarih ve 2004/12 E. 2005/35 K. Sayılı kararı ile,

c- 5277 sayılı 2005 Yılı Bütçe Kanunu 37/e maddesi, Anayasa Mahkemesi'nin 2008/11 E. 64 K. 28.02.2008 tarihli kararı ile iptal edilmiş ve yukarıda belirtilen RG yayın tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Elde bulunan ve uyuşmazlığın sürdüğü davalarda iptal kararının *-geriye yürümeme-* kuralı uygulanamayacağı prensibinden hareketle, 28.02.2008 tarihinden sonra hükme bağlanmış ilamlı alacaklara artık 2003, 2004 ve 2005 yılları Bütçe Kanunları Faizleri yerine, 3095 sayılı Faiz Kanunu 1. maddesine göre değişen dönem ve oranlarda yasal faiz hesaplanacaktır.

2- Bütçe Yasaları faiz oranları ile, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarından önce alacak ve ferilerinin tamamını tahsil etmiş olan alacaklıların, kendi rızaları dışında ve Mer'i Yasa maddesinin emredici hükmüne buyun eğerek ve daha düşük oranlardaki faiz hesaplanarak alacaklarını tahsil etmek zorunda kaldıkları durumlarda, Borçlar Kanunu'nun 113/2 maddesine göre halin icabından neşet ettiğinden, 3095 sayılı Faiz Yasası 1. maddesine göre yapılacak hesaplama ile, aradaki fark faiz alacağı, takip ve dava edilebilir.

Eğer, BK 84'e göre kısmen ödemeler yapılmış ve anapara alacağının bir kısmı kalmış ise, 3095 sayılı Faiz Yasası 1. maddeye göre kapak hesaplarını yenileyerek, alacak kalanı borçlu İdarelerden istenebilecek veya BK 105. maddeye göre munzam zarar, 61. md. dairesinde sebepsiz zenginleşme davalarına başvurabileceklerdir.

3- Diğer taraftan, Bütçe Yasaları ile getirilen bu faiz dönem ve oranları, değişik tarihlerde Anayasa'ya aykırılık sebebi ile iptal edilmiş, Yargıtay ve Hukuk Genel Kurulu kararları ile davaların bitiş tarihlerine göre uygulama değişiklikleri göstermiş ve çoğu ilamdan doğan alacak hesaplamaları yakınma yolu ile tekrar Yargıya taşınarak iş yükünün çoğalması ve alacaklıların sızlanmasına sebebiyet verilmiştir.

Anılan faiz oranları, Genel Bütçeye Dahil Dairelerle Katma Bütçeli İdarelerin ilama bağlanmış borçlarına uygulandığına göre, Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü'nün bütün bu versiyonları nazara alarak, değişik örneklerle hesaplamalar yapması ve Web sayfasında yayınlayarak, Yerel Daireleri bilgilendirerek sorunları asgari düzeye indirebilirdi.

Bundan sonra, Bütçe Yasaları ile 3095 sayılı Faiz K. 1. md. arasındaki fark alacağın doğup doğmayacağı, uygulamanın nasıl olacağı yönünden bilgilendirme görevini yerine getirerek Yargının iş yükünün çoğalmasına sebebiyet verilmemelidir.

TİCARET KANUNU TASARISI'NIN BÖLÜNMEYE İLİŞKİN 159, 160 ve 161. MADDELERİ ÜZERİNE BİR İNCELEME

Av. Sevgi EPÇELİ[1]

I. Giriş

Ticaret ortaklıklarının bölünmesi hususunda mer'i Ticaret Kanunu'nda herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak bu konu ile ilgili olarak mevzuatımızda farklı yerlerde dağınık bir şekilde çeşitli hükümlere yer verilmiştir[2]. Bölünmeye ilişkin esaslar, daha ayrıntılı bir ifadeyle bölünme usulü, alacaklıların korunması, bölünme halinde kamunun aydınlatılması gibi hususlar Türk Hukuku'nda düzenlenmemiş; bu konuda bazı kanun ve kararlarda yer alan hükümler sınırlı kalmıştır. Bölünme işleminin; hukuki alt yapısının, uygulamada çıkabilecek sorunların önlenmesi açısından TTK'da düzenlenmesi gerektiği[3], yapılacak bu düzenlemenin de 17.12.1982 tarih ve 82/891/AET sayılı *"Anonim Ortaklığın Bölünmesi Hakkında 6. Konsey Ortaklıklar Hukuku Yönergesi"*[4] esas alınarak[5] gerçekleştirilmesinde yarar bulunduğu ifade edilmektedir. Bu doğrultuda hazırlanan TTK

---

(1) Avukat, İstanbul Barosu; İstanbul Üniversitesi Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora öğrencisi.

(2) Sigorta Murakabe Kanunu md. 24; 30.04.1985 tarih ve 3186 sayılı Tarım Satış Kooperatifleri ve Birliklerinin Kuruluşu Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun md. 25-26; Türkiye Elektrik Kurumu'nun bölünmesine ilişkin 12.03.1993 tarih ve 93/4789 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi; Seri:I, N:26 sayılı Tebliğ md. 11; Seri VIII, N:39 sayılı Tebliğ md.5/c/16; KVK md. 38,39,42; Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ve Maliye Bakanlığı tarafından ortaklaşa olarak çıkarılan "Anonim ve Limited Şirketlerin Kısmi Bölünme İşlemlerinin Usul ve Esaslarının Denetlenmesi Hakkında Ortak Tebliğ ile SPK'nın 21.11.2003 tarih ve 60/1393 sayılı kararı bölünme ile ilgili düzenlemelerdir. Bu konuda bknz. Hikmet Sami Türk, "KİT"lerin Bölünmesi", Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XIII, Ankara 1996; Mehmet Helvacı, Anonim Ortaklıkların Bölünmesi, Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumu – Acquis Communautaire'in Alınması- Açıklamalar, Değerlendirmeler, Öneriler, Proje Yöneticisi Prof. Dr. Ünal Tekinalp, İstanbul 2001,s.572-573; Mehmet Akuğur, Türk Hukukunda Anonim Ortaklıkların Bölünmesi, İstanbul 2005,s.54 vd. ; Hülya Coştan, Anonim Ortaklıklarda Bölünme, Ankara 2004, s. 127 vd.; Mehmet Helvacı, Anonim Ortaklıkların Bölünmesi (Yeniden Yapılandırma Modeli Olarak Bölünme), İstanbul 2004,s.23 vd.

(3) Ünal Tekinalp, Ticaret Hukuku Yönünden Şirketlerin Bölünmesi, Hisse Değişimi ve 4684 Sayılı Kanun'un İşlerliği, Mükellefin Dergisi, 2001, S. 106, s.31; A. Bumin Doğrusöz, Türk Vergi Hukukunda Şirket Bölünmesi ve Hisse Değişimi (I- Tam Bölünme), Yaklaşım Dergisi, Kasım 2001, S.107, s.40;A. Bumin Doğrusöz, Türk Vergi Hukukunda Şirket Bölünmesi ve Hisse Değişimi (III-Hisse Değişimi),Yaklaşım Dergisi, s.23; Önder Sezgi, Bölünme, Birleşme ve Hisse Devri İşlemlerinde Yapılan Son Düzenlemeler, Vergi Dünyası, Sayı 243, Kasım 2001, s.86;Hamdi Yasaman, Şirketlerin Birleşme ve Bölünmeleri, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C.I, İstanbul 2003, s. 709.

(4) Yönerge'nin İngilizce metni için bknz. Helvacı, Yeniden Yapılandırma, s. 193-203; Yönerge'nin Türkçe tercümesi için bknz. Helvacı, Yeniden Yapılandırma, s. 204-213.

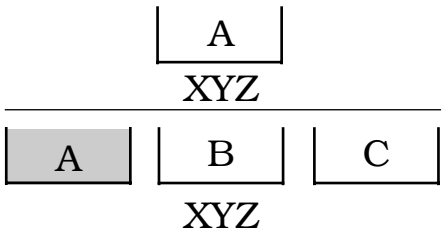
(5) Helvacı,Bölünme ,s.573,581;Yönerge'nin Türk hukuku ile karşılaştırmalı olarak incelenmesi ve bölünme hususundaki kanun teklifi için bknz. Helvacı, Bölünme,s. 572 vd.; Helvacı, Yeniden Yapılandırma, s. 140 vd.

Tasarısında bölünme ayrıntılı olarak düzenlenmiş bulunmaktadır. Tasarının bölünmeye ilişkin 159, 160 ve 161. maddelerinin incelenmesi çalışmamızın konusunu oluşturmaktadır.

II. Tam Bölünme - Kısmi Bölünme Ayrımı (TTK Tasarısı md.159)

Tam bölünme ve kısmi bölünme kavramlarına egemen olan ilkeler TTK Tasarısı'nın 159. maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Tam bölünme ve kısmi bölünme ayrımı, bölünmenin hukuki geçerlilik kazanması ile birlikte bölünen ortaklığın infisah edip etmediği kıstasına göre yapılan bir ayrımdır[6]. Nitekim; tam bölünme kavramının işaret ettiği öncelikli nokta, bu tür bölünme sonucunda bölünen ortaklığın tamamen bölünmüş olması sebebi ile hukuki varlığının sona ereceğidir[7]. Kısmi bölünmede ise malvarlığı bölünen ortaklığın infisahı söz konusu değildir. Aksine bu ortaklık kendisinde kalan malvarlığı parçası ile varlığını devam ettirmektedir[8].

Tasarı md.159'da tam bölünme ve kısmi bölünme kavramları yukarıda belirtilen kıstas göz önünde bulundurulmak sureti ile ortaya konmuş bulunmaktadır. Tam bölünmede bölünen ortaklığın tüm malvarlığının bölümlere ayrılarak mevcut ya da yeni kurulan ortaklıklara devrolunacağı ve tam bölünüp devrolunan şirketin sona ererek ticaret sicilinden silineceği belirtilmiştir. Bu kavramı şematik olarak aşağıdaki gibi izah etmek mümkündür. Şemada A tam bölünen şirket, B ve C devralan şirketler, X, Y, Z ise ortaklar olup, çizginin altında kalan kısım bölünme işleminden sonrasını ifade etmektedir[9]:



(6) Tekinalp, Bölünme,s.31-42; Yasaman, Bölünme, s. 703; Coştan, age,s. 26;Helvacı,Yeniden Yapılandırma, s.19; Mehmet Helvacı, Bölünmeyi Ortaya Çıkaran Sebepler Bölünme Türleri Türk Hukuku'nda Durum ve Tanım Sorunu, Doç. Dr. Mehmet Somer'e Armağan, İstanbul 2006,s.155

(7) Helvacı, Yeniden Yapılandırma, s. 19.

(8) Coştan, age, s. 26; Helvacı, Yeniden Yapılandırma, s. 19; Helvacı, Bölünme Türleri, s. 157

(9) Bu şema Sezgi, agm, s.91'den aynen alınmıştır.

Tam bölünmeden farklı olarak kısmi bölünmede bir ortaklığın malvarlığının sadece belirli bir bölümünün bir ya daha fazla ortaklığa devredilmesi söz konusudur[10]. Maddede kısmi bölünmenin iki biçimde ortaya çıkacağı ifade edilmiştir. Buna göre, kısmi bölünmenin var olduğu birinci durumda bölünen şirketin ortakları devralan şirketlerin paylarını ve haklarını iktisap etmekte iken kısmi bölünmenin ikinci biçiminde bölünen şirket, devredilen malvarlığı bölümlerinin karşılığında devralan şirketlerdeki payları ve hakları elde ederek yavru şirketini oluşturmaktadır. Kısmi bölünmenin ikinci biçimi olarak ifade edilen bu son halin *"bölünmenin üçüncü şekli"* olarak da nitelendirilebileceği madde gerekçesinde dile getirilmiştir.

Öğretide Yasaman, Tasarıda üç tür bölünmenin öngörülmüş bulunduğunu ifade etmekte ve bunları tam bölünme, kısmi bölünme ve ayırma sureti ile bölünme olarak nitelendirmektedir[11]. Dikkat edilirse, kısmi bölünme olarak düzenlenen her iki halde de bölünen ortaklığın bir ya da daha fazla parçası başka bir ortaklığa devredilmekte ve bölünen ortaklık kendisinde kalan malvarlığı ile varlığını devam ettirmektedir. Bu iki şeklin birbirlerinden ayrıldıkları noktalar ise şu şekilde ifade edilebilir: İlk halde, bölünen şirketin ortakları, devralan şirketin paylarını ve haklarını iktisap etmekte iken, ikinci halde bölünen şirket, devredilen malvarlığı bölümlerinin karşılığında devralan şirketlerdeki payları ve hakları elde etmektedir[12]. İlk halde, devredilen malvarlığı kısmi külli halefiyet yolu ile devralan şirketlere geçerken, ikinci halde bölünen şirket bölünen malvarlığı parçasını başka şirkete ayni sermaye[13] olarak koymaktadır, yani geçiş, bu halde külli halefiyet yolu ile gerçekleşmez. Bu husus madde gerekçesinde açıkça ifadesini bulmuştur.

Tasarının bölünme kavramının türlerini ortaya koyarak tanımladığı bu maddede, yeniden yapılandırma modellerinin tüm çeşitlerine uygulanan tasfiyesiz sona erme ve külli halefiyet ilkelerine yer verilmemiş olduğu

---

(10) Tekinalp, Bölünme, s.31-42; Yasaman, Bölünme, s. 703;Coştan, age,s. 26;Helvacı,Yeniden Yapılandırma, s.19. Tam ve kısmi bölünme kavramlarının Alman, İsviçre ve Amerikan hukukundaki düzenlenme biçimleri bakımından bknz. Helvacı, Bölünme Türleri, s.155-158.

(11) Yasaman, Bölünme, s.706.

(12) Yasaman, Bölünme, s.706.

(13) Ayni sermaye kavramı yerine "nakit dışı sermaye" veya "paradan başka sermaye" terimlerinin hukuk tekniği bakımından daha uygun olduğu yönündeki eleştiriler açısından bknz. M. Fatih Arıcı, Alacak Hakkının Anonim Ortaklığa Sermaye Olarak Taahhüdü, İstanbul 2003, s. 24-26 Ayni sermaye kavramının bütün nakit dışı sermaye çeşitlerini kapsamadığı yönünde ayrıca bknz. Mehmet Somer, Sermaye Piyasası Kanunu Hükümlerinin Türk Ticaret Kanununun Tedrici Kuruluş Sistemi Üzerindeki Etkileri, İstanbul 1990, s. 97-98, Reha Poroy/ Ünal Tekinalp/ Ersin Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku, Adi Ortaklık, Ticaret Ortaklıklarına İlişkin Genel Hükümler, Kolektif, Komandit, Paylı Komandit, Limited, Anonim, Halka Açık Anonim ve Holding Ortaklıklar ile Kooperatifler, Güncelleştirilmiş 8. bası, İstanbul 2000, s.102.

dikkat çekmektedir. Bu durum öğretide eleştiri konusu olmuş[14] ve madde gerekçesinde[15] detaylı bir şekilde açıklanan külli halefiyet ilkesine maddenin metninde mutlaka vurgulama yapılması gerektiği ifade edilmiştir[16].

Yapılan bu eleştiri, Tasarı md.179/ 3 ve 4. fıkralarında yer alan düzenlemeler göz önünde bulundurulduğunda temelsizdir. Nitekim; Tasarı md.179/3'de tam bölünme halinde, bölünmenin ticaret siciline tescili ile birlikte devreden şirketin infisah edeceği açıkça hükme bağlanmıştır. Keza adı geçen maddenin 4. fıkrasında da, bölünmenin tescili anında envanterde yer alan bütün aktifler ve pasiflerin devralan şirketlere geçeceği hüküm altına alınmıştır. Dolayısı ile; *"tasfiyesiz sona erme"* ve *"külli halefiyet"* ilkelerinin Tasarıda bölünme bakımından da kabul edilmiş olduğu açıktır. Adı geçen ilkelere bölünmenin türlerinin tanımlandığı 159. maddesinde ayrıca vurgu yapılması da esasen gereksizdir. Nitekim; özellikle mülkiyetin nakli biçimi tanımsal bir özellik olarak değerlendirilmemektedir[17]. Bundan başka; külli halefiyet ilkesinin maddede belirtilen yavru şirket kurma yoluyla kısmi bölünme bakımından uygulanması söz konusu olmadığından genel olarak bölünme türlerini düzenleyen bu maddede adı geçen ilkeye yer verilmemiş olması yerindedir.

III. Geçerli Bölünmeler (TTK Tasarı md.160)

Tasarının 160. maddesinde *"geçerli bölünmeler"* başlığı altında hangi ortaklıkların bölünme işleminin tarafı olabileceği düzenlenmiştir. Maddenin düzenlemesi uyarınca sermaye şirketleri ve kooperatifler sermaye şirketleri ve kooperatiflere bölünebilirler. Görüldüğü üzere, adı geçen düzenleme ile bölünebilen ortaklıklar sınırlayıcı bir tarzda belirlenmiş ve bölünme işlemine taraf olabilecek olan ortaklıklar sermaye şirketleri ve kooperatiflerle sınırlandırılmış ve böylece şahıs şirketlerinin

---

(14) Hikmet Sami Türk, Tasarı Hakkında Genel Değerlendirme, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Konferans Bildiriler- Tartışmalar 13-14 Mayıs 2005, Ankara 2005, s. 25. Yazar, Tasarı'da birleşme, bölünme ve tür değiştirmenin tasfiyesiz olacağının hiçbir hükümde belirtilmediğini, oysa, gerek birleşme veya bölünme, gerek tür değiştirmenin en önemli özelliklerinden birinin bu olduğunu ve bu hususun Tasarı'nın ilgili maddelerinde mutlaka belirtilmesi gerektiğini ifade etmektedir.Aynı yönde; Necla Güney Ağdağ, Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Şirketlerin Yeniden Yapılanmasına İlişkin Düzenlemeler Hakkında Genel Değerlendirme, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Sempozyumu (27- 28 Mayıs 2005 günü Yeditepe Üniversitesi'nde düzenlenen Sempozyum'da sunulan tebliğ, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S. 1, Yıl: 2005, s. 505, Bu yazar, bu eleştirilere ek olarak külli halefiyet ilkesine de yer verilmesi gerektiğini ifade etmektedir.

(15) Madde gerekçesinde şu hususlar ifade edilmiştir: "Hem tam hem kısmî bölünmede devredilen malvarlığı bölünme sonucunda kısmî küllî halefiyet yolu ile devralan ortaklıklara geçer."

(16) Ağdağ, agm, s. 505.

(17) Helvacı, Yeniden Yapılandırma, s. 34 Yazar, yapmış olduğu bu belirlemenin külli halefiyet sisteminin bölünmeyi kolaylaştırmak bakımından öneminin yadsındığı anlamına gelmediğini, bölünmeye işlerlik kazandırmak için külli halefiyet sistemine ihtiyaç bulunduğunu ifade etmektedir.

sermaye şirketlerine ve sermaye şirketlerinin şahıs şirketlerine bölünmeleri geçersiz kabul edilmiştir.

Maddenin gerekçesinde adı geçen düzenlemenin, her sermaye şirketinin ve kooperatif şirketin kendi genel türü içinde bölüneceği şeklinde yorumlanmaması gerektiği ifade edilmiştir. Başka bir deyişle, sermaye şirketlerinin sermaye şirketlerine ve kooperatiflere, kooperatiflerin de sermaye şirketleri ve kooperatiflere bölünebileceği vurgulanmıştır[18].

Acaba bölünebilen ortaklıkların sınırlayıcı bir biçimde belirlenmiş olmasının gerekçesi ne olabilir? Madde gerekçesinde hükmün kaynağının İsviçre Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme ve Malvarlığı Devrine İlişkin Federal Kanunu'nun 30. maddesi olduğu dile getirilmiş ve caiz olmayan bölünme türlerinde alacaklıların korunmasının ancak tasfiye hükümlerinin uygulanmasıyla mümkün olduğu belirtilerek caiz olmayan bölünmeler yasağının, tür değiştirme yoluyla aşılabileceği ifade edilmiştir.

Madde ile getirilen bu düzenleme öğretide haklı olarak eleştirilmiştir. Bu düzenlemeyi eleştiren yazarlardan Moroğlu ve Ağdağ'a göre, hükmün kaynağını oluşturan İsviçre düzenlemesinde şahıs şirketlerinin sermaye şirketlerine ve sermaye şirketlerinin şahıs şirketine bölünmesi yasağının nedeni, İsviçre'de şahıs şirketlerinin tüzelkişiliği bulunmaması sebebiyle bölünmeye izin verilmesi halinde tüzel kişiliği olan ticaret şirketlerinin tasfiyesine ilişkin kanun hükümlerinin dolanabilmesi yolunun açılabileceği endişesidir. Türk Hukuku bakımından şahıs şirketleri tüzelkişiliğe sahip bulunduğundan böyle bir endişe yersizdir[19]. Bundan başka, İsviçre Kanun koyucusu getirdiği bu sınırlandırmaların şirketlerin gelişimine engel olmaması düşüncesi ile, konuyu, birleşme, bölünme ya da tür değiştirme ile aynı sonuçları doğuracak *"malvarlığı devri"* hükümleri kapsamında değerlendirmek sureti ile bu olumsuzluğu gidermeye çalışmış ve bu hususu da açıkça gerekçesinde ifade etmiştir[20]. Dolayısı ile, İsviçre hukuku ile Türk Hukuku'nun kişi ortaklıklarına ilişkin düzenlemelerindeki bu farklılık dikkate alınmadan İsviçre Birleşme Kanunu'nun ilgili maddesinin aynen tercüme edilerek Tasarıya alınması isabetli olmamıştır[21].

---

(18) Odman, kooperatiflerin gayesinin diğer ticaret şirketlerinden farklı olduğunun altını çizmek sureti ile; konu ile ilgili yapılacak yasal düzenlemede kooperatiflerin yalnız mevcut kooperatiflerle ya da yeni kurulan bir kooperatifin bünyesinde birleşebileceklerini ve bir kooperatifin bölünmesi yoluyla, malvarlığının kısmen ya da tamamen, yalnız, bir ya da birden fazla mevcut ya da yeni kurulan kooperatiflere devredilebileceklerinin belirtilmesinin yerinde olacağı görüşündedir. Bu konuda bknz. N. Ayşe Odman, Ticaret Ortaklıklarının Bölünerek Ve/Veya Birleşerek Yeniden Yapılandırılması, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı ile Deniz Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyeleri ve Araştırma Görevlilerinin Değerlendirmeleri, İstanbul 1997,s.47.

(19) Erdoğan Moroğlu, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Öneriler, 5. baskı, İstanbul 2007,s.90-91;Ağdağ, agm, 502 vd.

(20) Moroğlu, age, s.91;Ağdağ, agm, s.503.

(21) Ağdağ, agm, s.503.

Yazarlara göre; bir sermaye şirketinin bir şahıs şirketine bölünemeyeceği yönünde getirilen sınırlandırmanın, *"alacaklıların korunması"* yönündeki düşünce ile getirilmiş olduğu yönündeki gerekçe de esasen anlamsızdır[22]. Nitekim; bir sermaye ortaklığının kişi ortaklığına bölünmesi durumunda alacaklıların güvenceleri kural olarak azalmamakta, aksine, sınırlı sorumlu ortaklığın şirket borçlarından sorumlu tutulmayan ortakları, şahıs şirketinin sınırsız sorumlu ortakları haline geleceklerinden alacaklıların güvenceleri artmaktadır[23].

Bir an için alacaklıların korunmasına yönelik endişenin haklı olduğu kabul edilecek olsa bile, *"alacaklıların korunması"*nın bu tür bölünmelerin yasaklanması yolu ile değil, bölünme halinde alacaklıların korunmasına ilişkin hükümler sevk edilmek sureti ile sağlanması gereği[24] kanun yapma tekniğine daha uygun olacaktır. Esasen Tasarının 174 vd. maddelerinde bölünme halinde alacaklıların korunmasına yönelik bir dizi düzenleme yer almaktadır. Dolayısı ile; *"alacaklıların korunması"* gerekçe gösterilerek bölünebilen ortaklıklara sınırlama getirilmesi isabetli olmamıştır.

Madde gerekçesinde caiz olmayan bölünmelerin tür değiştirme yoluyla aşılabileceği ifade edilmiş ise de; bu imkan, Tasarının 181. maddesi ile getirilen düzenleme[25] karşısında son derece sınırlıdır[26]. Nitekim, Tasarının

---

(22) Moroğlu, age, s.79; Ağdağ,agm,s.502-504.

(23) Moroğlu,age,s.79.

(24) Moroğlu,age,s.79 Yazar bu görüşü birleşme bakımından ifade etmekte ise de aynı gerekçelerin bölünme bakımından da kabul edilebileceği açıktır.

(25) Tasarı'da tür değiştirmeye getirilen sınırla mer'i Kanun'un 152. maddesinde ifadesini bulan ve her türlü ticaret şirketinin her türlü ticaret şirketine dönüşmesine izin veren sisteminden ayrıldığı görülmektedir. Nitekim; mer'i TTK'da herhangi bir şirket türünün diğer bir şirket türüne dönüştürülmesini yasaklayan herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. 152. maddenin "Bir ticaret şirketi nev'inin diğer bir ticaret şirketi nev'ine çevrilmesi..." biçimindeki ifadesinden de açıkça anlaşıldığı üzere bütün ticaret şirketlerinin birbirlerine dönüştürülmeleri mümkündür. Maddenin açık ifadesine rağmen Yargıtay bir süre, nev'i değiştirilecek ortaklıkla yeni nev'ideki ortaklıkların, birleşmelere ilişkin olarak özel olarak öngörülmüş TTK md. 147 anlamında " aynı nev"iden olma"ları şartını aramıştı. Yargıtay'ın bu yöndeki kararları için bknz. Y. T.D.'nin 29.11.1971 tarih ve 5573/7118 sayılı kararı, Batider Yıl 1972, C. VI, s.63 vd., Y. 11. H.D.'nin 20.05.1974 tarih ve 2042/1754 sayılı kararı, YKD, Yıl 1975, C.I,S.9,s. 72-74, Y. 11. H.D.'nin 10.02.1984 tarih ve 227/670 sayılı kararı, YKD,Yıl 1984, C.X,S. 5, s.755vd. Yargıtay'ın bu görüşü öğretide pek çok yazar tarafından eleştirilmiştir. Bu eleştiriler hakkında ayrıntılı bilgi için bknz. Ünal Tekinalp, "Ticaret Ortaklıklarında Nev'i Değiştirme Kavramı ve Türk Sistemi", İkt. Mal., Yıl 1971, C. XVIII, s.192-196;Hayri Domaniç,"Ticaret Şirketlerinde Nev'i Değiştirme Kabiliyeti ve Şekil Şartları", Batider Yıl 1972, C.IV,s.463-490;Hamdi Yasaman, "Ortaklıkların Nev'i Değiştirmesi ile ilgili Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin Kararı üzerine Düşünceler", İkt. Mal., Yıl 1979, C. XXVI, s. 288-293,Ersin Çamoğlu, "11. Hukuk Dairesi Kişi Ortaklıklarının Sermaye Ortaklığına Dönüşemeyeceği Görüşünde Israr Ediyor.", İBD Yıl 1985, C.59, S.1-2-3, s. 25-41;Hikmet Sami Türk, "Ticaret Ortaklıklarının Nev'i Değiştirmesine İlişkin Yargıtay Kararları", II. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara 1985,s. 139-264 Öğretide adı geçen Yargıtay uygulamasına karşı getirilen eleştiriler sonucunda kanun koyucunun birleşmeler için aradığı "nev'ilerin aynı olması" şartının nev'i değiştirmeler için aranmayacağı görüşü Yargıtay tarafından da kabul edilmiştir. Nitekim; 11. H.D.'nin 7.12.1984 tarih ve 4073/6110 sayılı kararında şu ifadeler yer almaktadır:"...aynı fasıl içinde yer alan genel hüküm niteliğindeki 146-147. maddelerde şirketlerin birleşmesi düzenlenmiş ve birleşmenin aynı nev'iden (aynı gruba giren) şirketler arasında mümkün olduğu belirtilmiştir.Oysa nev'i değiştirmede buna benzer özel bir hüküm ve

181. maddesi uyarınca; bir şahıs şirketi diğer bir şahıs şirketine ve bir sermaye şirketine dönüşebildiği halde, bir sermaye şirketi şahıs şirketlerinden birine dönüşememektedir[27]. Böyle olunca, sadece şahıs şirketlerinin sermaye şirketine dönüştürülerek bölünmesi mümkün olabilecek, sermaye şirketlerinin şahıs şirketlerine dönüştürülerek bölünmesi yine mümkün olmayacaktır[28]. Dolayısı ile; Tasarının bu gerekçesi de tatmin edici olmaktan uzaktır.

Bilindiği gibi, ticaret şirketlerinin herhangi bir hukuki düzenlemeye gerek olmaksızın fesih, tasfiye ve yeni kuruluş hükümlerine uymak ve malvarlığı devrinde de cüz'i halefiyet ilkesinin gereklerini yerine getirmek kaydı ile her zaman tür değiştirme ya da bölünmenin amacına ulaşmaları da mümkündür. Ancak bu durumda teknik anlamda bir tür değiştirme ya da bölünmenin var olduğundan bahsedebilmek mümkün değildir[29]. Nitekim, teknik anlamda tür değiştirme ya da bölünme kavramlarının temelinde tasfiye yoktur. Keza bir şirketin fesih ve tasfiyesinden sonra tasfiye bakiyesinin yeni kurulacak ortaklığa devri, son derece külfetli, masraflı ve zaman alıcı olduğu gibi; tür değiştirme ya da bölünme ile varılmak istenen amaca ters düşüren neticeler doğurması da mümkündür. Örneğin; belli bir süre faaliyette bulunan ve piyasada belirli bir ölçüde tanınan bir şirketin, başka bir ticaret şirket türünün kendisine sağlayacağı

---

istisna getirilmemiştir. Bu itibarla şahıs şirketinin sermaye şirketine, sermaye şirketinin şahıs şirketine dönüşmesini önleyici bir hüküm bulunmamaktadır.(Kararın tam metni için bknz. YKD, Yıl 1984, C.XI, S.4, s.526-541) Yargıtay uygulaması ve öğretideki görüşlerin ayrıntılı bir şekilde değerlendirildiği bir makale için bknz. Abuzer Kendigelen, Ticaret Şirketlerinde Nev'i Değiştirme –Ticaret Kanunumuzun Düzenlemesi- Tatbikat ve Doktrinin Tutumu-,İBD, Yıl 1987, C. 61, S. 10-11-12, s. 678-711.Adı geçen makale metni için ayrıca bknz. Abuzer Kendigelen, Makalelerim, C.I, 1986-2001, İstanbul 2006,2. bası, s.13-49.

(26) Moroğlu, age, s.91, Ağdağ,agm, s. 503.

(27) Tasarı'nın tür değiştirme ile ilgili olarak getirmiş olduğu düzenlemeye ilişkin olarak yapılan eleştiriler hakkında bknz. Moroğlu, age,s.99;Ağdağ, agm, s.502;Hikmet Sami Türk, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Sempozyumundaki konuşma, (27- 28 Mayıs 2005 günü Yeditepe Üniversitesi'nde düzenlenen Sempozyum'da Yard. Doç. Dr. Necla Güney Ağdağ, Doç. Dr. Ali Cem Budak, ve Dr. Çağlar Manavgat'ın Tebliğleri Hakkındaki Soru ve Cevaplar, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S. 1, Yıl: 2005, s.556-557, Kanun hükümlerinin tür değiştirmeyi engelleyici veya yükümlülükler doğurucu bir nitelik taşımaması, bilakis gerekli kolaylığı içermesi, fesih ve tasfiyenin doğurabileceği sakıncaları ortadan kaldırmayı amaç edinmesi gerektiği ifade edilmekte, mer'i Kanun'un düzenlemesinin modern eğilimlere uygum olduğu belirtilmektedir. Bu konuda bknz. Kendigelen, Makale 2, s. 16.

(28) Aslında Tasarı md. 181'de getirilen bu sınırlandırmanın doğrudan doğruya yapılacak tür değiştirmeler bakımından uygulanacağı, dolaylı olarak yapılacak tür değiştirmeler bakımından uygulanmayacağı ileri sürülebilir. Bu durumda örneğin, bir sermaye ortaklığı olan anonim ya da limited ortaklıkların önce diğer bir sermaye ortaklığı olan sermayesi paylara bölünmüş komandit ortaklığa dönüşmeleri, bundan sonra da bir kollektif şirkete dönüşmeleri mümkündür. Nitekim; madde ile getirilen düzenleme bir komandit şirketin bir kollektif şirkete dönüşümüne imkan sağlamaktadır. Ancak bu yolun bu dönüşümü gerçekleştirmek isteyenler bakımından son derece külfetli, masraflı ve zaman alıcı olacağı ortadadır. Yine, bu tür bir işlemin gerçekleştirilmesine madde başlığında kullanılan "geçerli tür değiştirmeler" ibaresi ile engel olunabileceği de gözden uzak tutulmamalıdır. Nitekim; kanun maddelerinin başlıkları ile birlikte bir bütün olarak değerlendirilmeleri yerleşmiş yorum kurallarındandır.

(29) Kendigelen, Makale 2, s. 16.

imkanlardan faydalanmak için fesih ve tasfiye edilmesi, müşteri çevresinin kaybı, ekonomik malvarlığının tasfiye hükümleri çerçevesinde erimesi sonucunu da beraberinde getirecektir[30]. Keza, böyle bir durumda BK md.179 ve md.180'de yer alan düzenlemelerin özellikle alacaklıların korunması bakımından yetersiz kalacağı[31] da gözden kaçırılmamalıdır. Nitekim; adı geçen madde hükümlerinin kısmi bölünme halinde uygulama alanı bulacağı[32] açık ise de; tam bölünme halinde bölünen ortaklığın tümüyle ortadan kalktığı hallerde, müteselsilen sorumlu olacak bir kişi bulunmadığı için B.K. md. 179'daki alacaklıları koruyucu düzenleme uygulanamayacaktır[33]. Başka bir deyişle, bu durumda özellikle alacaklıların korunması hususunda mer'i Kanun bakımından var olan kanun boşluğu[34] da giderilmemiş olacaktır.Dolayısı ile; Tasarının yeniden yapılandırma modellerine yönelik olarak getirmiş olduğu sınırlandırmaların yerindeliği bu bakımdan da tartışılır durumdadır[35].

Yukarıda açıklananlar doğrultusunda; Tasarıda bölünmeye getirilen sınırlandırma bakımından madde gerekçesinde belirtilen nedenlerin tatmin edici olmaktan uzak olduğu ortadadır.Acaba burada Kanun koyucunun farklı gerekçelerle hareket etmiş olabileceğinden bahsedilebilir mi?

Pulaşlı, birleşme, tür değiştirme ve bölünme bakımından Tasarı ile getirilen sınırlandırmanın gerekçesini; bir sermaye şirketinin bir şahıs şirketine dönüşmesi halinde, sermaye şirketi ortaklarının veya pay sahiplerinin ortaklar kurulunun veya genel kurulun oyçokluğuyla aldıkları kararlarla kendi iradeleri dışında sınırsız sorumluluk ve iflas gibi ağır hukuki sonuçlarla karşı karşıya kalmalarının önüne geçilebilmesinin sağlanması olarak değerlendirmektedir[36].

Yazarın belirtmiş olduğu sakıncaların giderilmesi bakımından bu türden bölünmeleri tamamen yasaklamak yerine; Alman Hukuku'nda olduğu gibi, bölünen sermaye şirketi ortaklarına paylarının rayiç değerinin peşin olarak ödenmesi sureti ile şirketten çıkma hakkının tanınması sureti

---

(30) Kendigelen, Makale 2, s. 16. Fesih ve tasfiyenin doğuracağı sakıncalar hakkında bknz. Domaniç, agm, s. 477, 481 vd; Türk, Yargıtay Kararları, s.194, s.219-220.

(31) Coştan, age, s. 33; Akuğur, age,s.30-31;Ali Paslı, Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi Corporate Governance, Gözden Geçirilmiş 2. bası, İstanbul 2005, s. 229, dpn. 304.

(32) Tekinalp, Bölünme,s. 40;Paslı, age, s. 229.

(33) Türk, Bölünme, s. 86; Paslı, age,s.229.

(34) Bu konuda bir kanun boşluğu bulunduğu yönünde bknz. Türk, Bölünme, s. 87;Paslı, age, s. 230.

(35) Moroğlu, age,s. 91.

(36) Hasan Pulaşlı, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Sempozyumundaki konuşma, (27- 28 Mayıs 2005 günü Yeditepe Üniversitesi'nde düzenlenen Sempozyum'da Yard. Doç. Dr. Necla Güney Ağdağ, Doç. Dr. Ali Cem Budak, ve Dr. Çağlar Manavgat'ın Tebliğleri Hakkındaki Soru ve Cevaplar, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S. 1, Yıl: 2005, s. 559-560.

ile giderilmesi gerektiği öğretide dile getirilmiştir[37]. Dolayısı ile; Pulaşlı tarafından belirtilen sakıncalarda doğruluk payı bulunması tek başına bu türden bölünmeleri yasaklama yoluna gitmek bakımından haklı kabul edilemez. Bu sakıncalar Tasarıda yapılacak farklı düzenlemeler ile telafi edilebilir.

Konu ile ilgili olarak akla gelebilecek ikinci ihtimal, Kanun koyucunun, sermaye şirketlerinden kişi ortaklıklarına doğru bir dönüşüm ihtiyacının ortaya çıkmayacağı varsayımından hareket etmiş olmasıdır[38]. Nitekim; mer'i Kanun bakımından her nev'i şirketin, diğer herhangi bir nev'i şirkete dönüşmesi mümkün olduğu halde, bu dönüşümler, uygulamada genellikle tek yönlü olarak, kişi ortaklıklarından anonim ortaklığa dönüşüm yönünde gelişmiştir[39]. Bu noktadan hareketle kanun koyucunun bu türden birleşme, tür değiştirme ve bölünmeleri düzenlemeyi gerekli bulmayarak bunları yasaklama yoluna gittiği düşünebilir. Ancak böyle bir gerekçenin de haklı olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Her şeyden önce, hangi dönüşümün şirketlerin gereksinimlerine cevap vereceği her somut olayın koşullarına göre her şirketin işletme politikası ile ilgili olarak özel olarak değerlendirilmesi gereken bir konudur. Bundan başka, bugüne kadarki uygulamanın aksi istikamette seyretmiş olması bundan sonra da uygulamanın mutlaka bu yönde seyredeceğini göstermeyeceği gibi; kanun koyucunun tek bir şirketin dahi buna ihtiyaç duyabileceği ihtimalini göz ardı etmemesi gerekmektedir. Keza, Tasarıda kurumsal yönetim ilkeleri göz önünde bulundurulmak sureti ile anonim ortaklıklara pek çok yükümlülük de getirilmiş bulunmaktadır. Bu yükümlülüklere tabi olmak istemeyen anonim ortaklıklar bakımından farklı ortaklık türlerinin tercih edilmesi de gündeme gelebilecektir. Dolayısı ile; bir sermaye şirketinin bir şahıs şirketine bölünmesine hiçbir zaman ihtiyaç duyulmayacağının bir ön varsayım olarak kabul edilerek bu türden dönüşümlerin tamamen yasaklanması kabul edilemez.

Konu ile ilgili olarak akla gelebilecek son ihtimal, kanun koyucunun bir hukuk politikası olarak sermaye ortaklıkları yönünde birleşme, bölünme ve tür değiştirmeleri özendirmek istediği düşünülebilir[40]. Ancak böyle bir özendirmenin yeniden yapılandırma modellerinin ortaklıklar hukuku bakımından düzenlendiği TTK Tasarısı'nda bu türden dönüşümlerin yasaklanması biçiminde yapılması kabul edilemez. Esasen, Kanun koyucunun bu amaca vergi mevzuatında yapacağı düzenlemeler aracılığı

---

(37) Ağdağ, agm, s. 560-562; Moroğlu, age, s.79-80, s.91-92.

(38) Ağdağ, agm, s. 560.

(39) Abuzer Kendigelen, Makalelerim, C.1 1986-2001, İstanbul 2006, (Makale 1 "Diğer Ticaret Şirketlerini (Kollektif, Komandit ve Limited Şirketleri) Anonim Şirkete Dönüştürmeye Yönelten Nedenler"), s.1-2.

(40) Türk, Soru ve Cevaplar, s. 557.

ile kişi ortaklıkları ve sermaye ortaklıklarının vergilendirilmesi bakımından yaratacağı farklılıklar ve sermaye şirketleri lehine ayrıcalıklı hükümler getirmek sureti ile ulaşabileceği açıktır. Dolayısı ile; bu türden bir gerekçenin kabul edilebilmesi de mümkün değildir.

Sonuç olarak, ekonomik gereksinmeler çerçevesinde şirketlerin birleşmesi, bölünmesi ve tür değiştirmesinin her yönden olanaklı kılınması en doğru çözümdür[41]. Nitekim; çeşitli ekonomik gerekçelerle, farklı türdeki ortaklıkların malvarlıklarını farklı bir sistem içerisinde yapılandırmaları gerekli ve uygun olabilir[42]. Bu nedenle, madde metninde bölünmeye ilişkin olarak getirilen sınırlandırmanın ortadan kaldırılmak sureti ile her türden şirketin her türden şirkete bölünebilmesine imkan sağlayan bir düzenleme yapılması yerinde olacaktır.

IV. Bölünmede Şirket Paylarının ve Haklarının Korunması İlkesi (TTK Tasarı md.161)

1) Genel Olarak

Bölünmede bölünmeye katılan ortaklıklardaki pay sahiplerinin haklarının korunması asıldır. Bunun sağlanması bakımından pay sahipliği haklarının devamı ilkesi[43] kabul edilmiştir[44]. Bu ilke uyarınca, bölünme sonucunda bölünen ortaklığın pay sahipleri, malvarlığını devralan ortaklık ya da ortaklıkların pay sahibi veya ortaklık haklarının sahibi olurlar[45]. Bu ilke, Tasarı md.161/1'de tam ve kısmi bölünmede şirket payları ve haklarının korunacağının belirtilmesi sureti ile kabul edilmiştir. Madde bu noktada Tasarının birleşme ilgili 140. maddesine yollama yapmaktadır Pay sahibi veya ortaklık haklarının sahibi olma noktasında pay sahiplerinin bölünen ortaklıktaki paylarının değerinin gözetilip gözetilmemesi bakımından ise maddenin ikinci fıkrasında *"oranların korunduğu bölünme" ve oranların korunmadığı bölünme"* ayrımı[46] yapılarak her iki kavram tanımlanmıştır. Böylece, bölünmede pay sahipliği ya da ortaklık haklarının

---

(41) Türk, Soru ve Cevaplar, s. 557.

(42) Odman, Yapılandırma, s. 48.

(43) İlkenin birleşme bakımından uygulanmasına ilişkin olarak bknz. Hamdi Yasaman, Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, Ankara 1987, s. 35, 80.

(44) Helvacı, Yeniden Yapılandırma,s.110.

(45) Hem tam bölünmede hem de kısmi bölünmede ortaklık paylarının korunmasının ilke olarak kabul edilmiş olduğu her iki kavram tanımlanırken de vurgulanmıştır. Nitekim; bu husus gerek tam bölünme gerek kısmi bölünme bakımından Tasarı md. 159 metninde yer alan "bölünen şirketin ortakları, devralan şirketlerin paylarını ve haklarını iktisap ederler."ifadesinden de açıkça anlaşılmaktadır.

(46) Öğretide bu kavramları açıklamak amacı ile "simetrik bölünme"- asimetrik bölünme" (Coştan, age, s.27, Yasaman, Bölünme,s. 706, "eşdeğer bölünme"- eşdeğer olmayan bölünme"(Tekinalp, Bölünme, s. 37, Helvacı, Yeniden Yapılandırma, s.18-19, Helvacı, Bölünme Türleri,s.) kavramları kullanılmaktadır.

devamı ilkesinin asıl olduğu vurgulanmakla birlikte ilkenin uygulanması yönünden bir esneklik de tanınmıştır.

2) Pay Sahipliği ya da Ortaklık Haklarının Devamı

A- Pay Değişim Oranının Tespiti

a) Genel Olarak

Bölünen ve devralan şirketlerin varlıklarının gerçek değerleri belirlenerek pay sahiplerinin ya da ortakların haklarını koruyucu adil bir değişim oranının tespit edilmesi payların gerçek anlamda korunmasının temelini teşkil eder[47].

Pay değiş tokuş oranının belirlenebilmesi için öncelikle devredilen malvarlığı bölümlerinin değerinin tespit edilmesi gereklidir[48]. Bu malvarlığı değerlemesinin belirlenmesinde bölünmeye katılan ortaklıkların bilançosu esas alınır[49] ve pay değişim oranının sağlıklı bir biçimde belirlenebilmesi, bilançonun güncel olmasına ve doğru bilgileri yansıtmasına bağlıdır[50]. Bu hususun temini bakımından Tasarının 165. maddesi ile ara bilanço düzenlenmesi yükümlülüğü[51] getirilmiştir. Ara bilanço düzenlenmesi yönünde getirilen bu yükümlülük Altıncı Yönerge'nin 9. maddesi ile paralellik taşımaktadır.

Pay değiş tokuş oranının belirlenmesinde[52] ikincil derecede önemi bulunan hususlar da vardır[53]. Söz gelimi, bölünmeye katılan ortaklıkların oy haklarının dağılımı gibi önem taşıyan konular da bu oranın tespitinde önem taşımaktadır. Yine bölünmenin doğuracağı muhtemel sonuçların payların değerini ne şekilde etkileyeceğinin de burada göz önünde bulundurulması gerekmektedir[54]. Ortaklık paylarının değişim oranlarının belirlenmesinde göz önünde tutulması gereken bu hususlar Tasarı md. 140/1'de bu işleme *"katılan şirketlerin malvarlıklarının değeri, oy haklarının dağılımı ve önem taşıyan diğer hususlar"* denmek sureti ile belirtilmiş bulunmaktadır.

---

(47) Fatma Akgün, Şirket Bölünmeleri,Sermaye Piyasası Kurulu Ortaklıklar Finansman Dairesi Yeterlilik Etüdü, Ankara Ekim 2001,s.33-34.

(48) Coştan, age,s. 77; Helvacı, Yeniden Yapılandırma, s. 54.

(49) Coştan, age,s. 78;Helvacı, Yeniden Yapılandırma, s. 54.

(50) Coştan,age,s.78.

(51) Tasarı md. 165/1: " Bilanço günüyle, bölünme sözleşmesinin imzası veya bölünme planının düzenlenmesi tarihi arasında, altı aydan fazla bir zaman bulunduğu veya son bilançonun çıkarılmasından itibaren, bölünmeye katılan ortaklıkların malvarlıklarında önemli değişiklikler meydana gelmiş olduğu takdirde, bir ara bilanço çıkarılır."

(52) Pay değiş tokuş oranına ilişkin açıklamaların bölünme sözleşmesi, bölünme planı ve bölünme raporunda açıklanması da Tasarı md. 167 ve 169 hükümleri gereğince zorunludur.

(53) Coştan, age, s.78;Helvacı, Yeniden Yapılandırma,s.54.

(54) Coştan, age, s. 78.

b) Denkleştirme Tutarı Ödenebilmesi

Şirket paylarının değişim oranları belirlenirken, tahsis olunan şirket paylarının gerçek değerlerinin onda birini aşmaması şartıyla, bir denkleştirme ödenebileceği bölünme işlemi bakımından da kabul edilmiştir.

Madde gerekçesinden[55] de anlaşılacağı üzere; denkleştirme tutarının ödenebilmesi istisnai bir düzenleme[56] olarak düşünülmektedir. Başka bir deyişle, tahsis edilen pay sahipliği haklarının değerinin, bölünen ortaklığın pay sahiplerinin mevcut haklarının değerini karşılamaması durumunda denkleştirme ödenmesi mümkün olmalıdır. Bu imkanın öngörülmüş olması bölünme işlemine işlerlik kazandırılması bakımından yerindedir.

Maddede denkleştirme tutarının, şirket paylarının gerçek değerinin[57] onda birini aşmaması yönünde getirilen sınırlandırma; bölünmede geçerli olan pay sahipliği ve ortaklık haklarının devamı ilkesi ile bölünme işleminin kolaylaştırılması amacı arasında denge kurulması bakımından olumludur. Nitekim; denkleştirme tutarına ilişkin oranın yüksek tutulması, bölünmeyi kolaylaştırırken, pay sahipliği ve ortaklık haklarının devamı ilkesinin etkisini zayıflatacaktır[58].

Maddede, denkleştirme tutarının hesaplanmasında şirket paylarının gerçek değerinin[59] esas alınacağının belirtilmiş olması da olumludur.

---

(55) Tasarı md. 140/2 ile ilgili gerekçe şu şekildedir: "İkinci fıkra eski birleşme hukukumuzda izin verilmeyen denkleştirme ödemesini (akçesini) düzenlemektedir.Denkleştirme akçesi, malvarlıklarının değerlendirilmesinde sıkça -hemen hemen her zaman - ortaya çıkan küsurun atılması karşılığında verilecek nakdi ifade eder. Denkleştirme akçesi birleşmenin kavramsal bir öğesi olmayıp, birleşmenin uygulanmasını kolaylaştıran bir araçtır. Meselâ, devrolunan şirketin ortaklarına devralan şirkette beherinin itibarî değeri on Türk Lirası ve bir kuruş değerinde pay verilecekse, devralan şirkette bu değerde veya katları değerinde pay bulmak çok zordur. Oysa bir kuruş (yani bir kuruşlar toplamı) nakit olarak ortaklara ödenirse birleşmenin uygulaması kolaylaşır.Hüküm uyarınca denkleştirme akçesi, verilen payın gerçek değerinin onda birini aşamaz."

(56) Bu yola istisnai olarak başvurulması gerektiği öğretide de dile getirilmiştir. Bknz. Coştan,age, s. 81.

(57) Maddede gerçek değere atıf yapılmak sureti ile Altıncı Yönerge'nin 2. maddesinde yapılan düzenlemeden ayrılınmış bulunmaktadır. Nitekim; Yönergenin ilgili maddesinde itibari değer kavramına gönderme yapılmıştır. Yönerge'nin ilgili maddesi için bknz. Helvacı, Yeniden Yapılandırma, s. 205 Esasen Tasarı ile getirilen düzenleme Kurumlar Vergisi Kanunu md. 38'de getirilen düzenlemeden de farklıdır.Nitekim; Kurumlar Vergisi Kanunu md. 38 çerçevesinde vergisiz bölünmeden bahsedebilmek için bu oran bölünen ortaklık pay sahiplerine verilecek toplam payların itibari değerinin %10'unu aşmamalıdır. Başka bir deyişle, bu oranın üzerinde ya da itibari değer yerine gerçek değerin %10'u üzerinden bir ödemenin yapılması halinde vergisiz bölünmeden bahsedilemeyecek ve Kurumlar Vergisi Kanunu md. 39'da getirilen vergi bağışıklıklarından yararlanılamayacaktır. Bknz.Helvacı, Yeniden Yapılandırma, s.46, dpn.90. Bu durumda Tasarı'nın yasalaşması halinde Kurumlar Vergisi Kanunu'nda değişiklik yapılmak sureti ile maddeler arasında uyum sağlanması gerekecektir.

(58) Coştan, age, s. 82.

(59) Helvacı tarafından bölünmeye ilişkin olarak getirilen kanun teklifinde de "gerçek değer"in esas alınması gerektiği benimsenmiştir. Bknz. Helvacı, Yeniden Yapılandırma, s.140.

Nitekim; bu kurumun işlevini tam olarak yerine getirebilmesi, hesaplamanın payların gerçek değerine göre yapılmasına bağlıdır[60].

Maddede ödemenin türü bakımından herhangi bir belirleme yer almamasına rağmen madde gerekçesinden[61] ödemenin nakit ödeme şeklinde[62] olacağı anlaşılmaktadır. Oysa, maddede yapılacak düzenlemede denkleştirme tutarının ayni ya da nakdi olarak ödenebilmesi imkanının öngörülmesi bölünmenin usulünü kolaylaştırmak bakımından daha elverişli olurdu[63].

c) Pay Değişim Oranlarının Belirlenmesinde Kullanılabilecek Yöntemler

Pay sahipliği ve ortaklık haklarının tahsisinde pay değişim oranlarının belirlenmesinde kullanılabilecek iki yöntem vardır. Bunlar Tasarı md.161/2'de oranların korunduğu bölünme ve oranların korunmadığı bölünme olarak belirlenmiştir.

c.1) Oranların Korunduğu Bölünmede Pay Değiş Tokuş Oranının Belirlenmesi

Tasarı md. 161/2. fıkrasının a bendinde devreden şirketin ortaklarına, bölünmeye katılan tüm şirketlerde, mevcut payları oranında şirket paylarının tahsis edilmesi *"oranların korunduğu bölünme"* olarak tanımlanmıştır. Bu tür bölünmede bölünen ortaklığın, bütün pay sahipleri, malvarlığı devralan ortaklığın ya da ortaklıkların pay sahibi ya ortaklık haklarının sahibi olurlar. Bu durum paysahiplerinin korunması ve bölünme sonucunda pay sahipliği ya da ortaklık haklarının devam edeceği konusundaki ilke çerçevesinde en elverişli durumdur[64].

c.2) Oranların Korunmadığı Bölünmede Pay Değiş Tokuş Oranının Belirlenmesi

Tasarı md. 161/2-b bendine göre, devreden şirketin ortaklarına bölünmeye katılan bazı veya tüm şirketlerde, mevcut paylarının oranına göre değişik oranda şirket paylarının tahsis edilmesi mümkündür.Bu durumda katılım oranları bölünen ortaklıktaki sermayeye katılım oranları ile aynı değildir. Yine bölünen ortaklığın pay sahipleri, malvarlığını

---

(60) Coştan,age, s.81.

(61) Bknz dpn. 54.

(62) Altıncı Yönergenin 2. maddesinde bölünen ortaklığın pay sahiplerine, tahsis edilen pay sahipliği haklarının itibari değerinin %10'u oranında nakit ödeme yapılmasının işlemin bölünme sayılmasına engel oluşturmayacağı hüküm altına alınmıştır. Görüldüğü üzere, Altıncı Yönergede benimsenen ödeme biçimi de nakit ödemedir.

(63) Coştan,age, s.82.

(64) Helvacı, Yeniden Yapılandırma, s. 18.

devralan bütün ortaklıklarda ya da bölünen ortaklıkta pay sahibi ya da ortaklık haklarının sahibi değildir[65].

c.3) Oranların Korunduğu Bölünme ve Oranların Korunmadığı Bölünmeye İlişkin Örnekler

Madde metninde yapılan ayrımı örnek vermek sureti ile somutlaştırmak gerekirse[66]; bir anonim ortaklığın tam bölünme yoluyla bir kısım malvarlığını yeni kurulan bir anonim ortaklığa devretmesi, geri kalan malvarlığını da bir limited ortaklığa devretmesi durumunda, bölünen anonim ortaklığın tüm pay sahiplerine, bölünen anonim ortaklıkta sahip oldukları haklarla orantılı olarak, devralan her iki ortaklıkta da pay sahipliği ve ortaklık haklarının verilmesi oranların korunduğu bölünmedir. Buna karşılık, tam bölünerek infisah eden anonim ortaklığın pay sahiplerinin bir kısmının yen kurulan anonim ortaklığın pay sahipliği haklarını kazanması, geri kalan pay sahiplerinin ise limited ortaklıkta ortaklık haklarını kazanması durumunda ise,oranların korunmadığı bölünme söz konusudur. Yine, bölünen anonim ortaklıktaki mevcut payların oranına bakılmaksızın, bölünen ortaklığın tüm pay sahiplerine, hem yeni kurulan anonim ortaklıkta, hem de limited ortaklıkta farklı oranlarda olmak üzere pay sahipliği ve ortaklık haklarının tanınması da oranların korunmadığı bölünmeye örnektir.

Tekinalp bu ayrımı somutlaştırmak bakımından şu örnekleri vermektedir[67]: Devreden ortaklığın bir anonim ortaklık olduğu ve pay sahibi A'nın adı geçen anonim ortaklıkta sahip olduğu payın sermayeye olan oranı %10 ise ve bu anonim ortaklık üç yeni anonim ortaklığa ya da iki anonim

---

(65) Helvacı, Yeniden Yapılandırma, s. 19.

(66) Coştan, age,s. 28 Tasarı'nın 161. maddesinin gerekçesinde de bu ayrımı açıklamak üzere şu örnekler verilmiştir: "1. (X) anonim şirketinin (AŞ) paysahipleri a= % 20, b= % 25, c= % 30, d= % 5 ve e= % 20 paya sahiptir. X-AŞ, yeni kuruluş yolu ile ikiye bölünmüş ve yeni kurulmuş olan (Y) limited şirketinde (LŞ) a, b, c, d ve e'ye aynı oranda pay tahsis edilmişse oranın korunduğu, yani simetrik bölünme vardır. (X) AŞ üç parçaya bölünür ve yeni kurulan (Y) LŞ ve (Z) AŞ'de de a, b, c, d ve e'ye aynı oranda paylar verilirse gene aynı türde bölünme sözkonusudur. Dikkat edilecek olursa, a, b, c, d ve e bölünen ortaklıkta da aynı oranı korumaktadırlar. 2. (X) LŞ'nin iki ortağı a ve b'dir; bunlardan her biri %50 oranında paya sahiptir. (X) LŞ malvarlığını ikiye bölmüş ve bu malvarlığının %50'sini koruyup varlığını devam ettirirken, diğer %50'yi halen var olan ve bir paysahibi bulunan (Y) AŞ'ye, yani tek paysahipli bir AŞ'ye devretmiştir. (X) AŞ'nin malvarlığı geçen (intikal eden) bu malvarlığı kadar artmış ve artan kısım yarı yarıya a ve b'ye tahsis edilmiştir. Burada da oran değişmemiştir; ancak tek kişilik (Y) AŞ, iki kişilik şirkete dönüşmüştür. Yönetim kurulu bu durumu tescil ve ilan ettirmelidir. Oranın korunmadığı bölünmede, bölünen ortaklıkların ortaklarına, devralan veya yeni kurulan ortaklıklarda, mevcut pay oranları değiştirilerek pay tahsis edilmektedir. Meselâ, (X) LŞ'de, ortaklardan a, b ve c sırasıyla %40, %30 ve %30 paya sahip olup, bu şirketin bölünüp bir kısmı (Y) LŞ'ye devrolsa ve devralan LŞ'de a %50, b ve c de %25'er paya sahip bulunsa oranın korunmadığı bir birleşme vardır. Ancak bu halde (X) LŞ'deki pay oranları da değişir; b ve c (Y) LŞ'de yitirdikleri oranları (X) LŞ'de paylarını artırarak kazanırlar. Oranın korunmadığı bölünmede bazı ortaklar, devralan veya yeni kurulan ortaklıkta pay iktisap ederek bölünen (devreden) ortaklıktan tamamen ayrılabilirler."

(67) Tekinalp, Bölünme, s. 37.

ortaklık bir limited ortaklığa bölündüğünde; A'nın her ortaklıkta %10 paya sahip olduğu ihtimalde oranların korunduğu bölünme vardır. Buna karşılık, üç yeni anonim ortaklık kurulup bunlardan biri üretim, diğeri pazarlama, üçüncüsü ise danışmanlık şirketi ise, ortakların bir ortağın üretim şirketinde daha fazla diğerlerinde daha az paya sahip olmasında mutabık kalmaları halinde oranların korunmadığı bölünme vardır.

c.4) Oranların Korunduğu Bölünme Oranların Korunmadığı Bölünme Ayrımının Kabul Edilmesinin Değerlendirilmesi

Tasarıda md.161/2. fıkrasının getirdiği düzenleme uyarınca oranların korunduğu bölünme oranların korunmadığı bölünme ayrımlarına yer verilmesi, bölünmeyi şekillendirmede geniş hareket alanı ve olanağı sağlaması sebebi ile olumludur. Bu tür bir esnekliğin tanınması, ortaklıkların yeniden yapılandırılmasının kolaylaştırılması gerektiği yönündeki düşünce[68] ile de uyumludur[69].

*"Oranların korunmadığı bölünme"*nin olumlu özellikleri var olmasına rağmen, bu tür bölünmenin azınlık pay sahiplerinin haklarını ihlal etme tehlikesi taşıdığı öğretide dile getirilmiş ve bu bölünme türünde pay sahiplerini koruyucu hükümlerin öngörülmesinin zorunlu olduğunun altı çizilmiştir[70]. Yine; Tasarının 161. maddesinde azınlık pay sahiplerinin haklarını koruyucu nitelikte bir düzenleme yapılmamış olması öğretide Moroğlu tarafından eleştirilmiştir. Yazara göre; birleşme gibi bölünmenin de azınlık pay sahiplerinin zararına olması mümkündür ve bu nedenle özellikle bölünen şirketin azınlık pay sahiplerine paylarının gerçek değerini karşılayacak bir ayrılma akçesi ile şirketten çıkabilme seçeneğinin tanınması[71] ve ayrıca bölünen ve devralan şirketlerin çoğunluğunu oluşturan pay sahiplerine nakit ödeme ile çıkarma hakkının[72] tanınması yönünde madde metninde değişikliğe gidilmesi yerinde olacaktır[73].

Bölünmede pay sahiplerine paylarının gerçek değeri üzerinden satın alınmasını talep hakkının sağlanmasının bölünmenin kolaylaştırılması

---

(68) Odman, Yapılandırma,s. 49;Tür değiştirme bakımından bu yönde dile getirilen bir görüş için bknz. Kendigelen, Makale 2, s. 16.

(69) Coştan, age,s. 28, s. 80.

(70) Coştan, age, s. 80; Moroğlu, age, s.91.

(71) Pay sahibine çıkma hakkı tanınmasının yerinde olacağı yönünde ayrıca bknz. Ağdağ, agm, s.560-562.

(72) Benzer bir düzenleme Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 38. maddesinde yer almaktadır.

(73) Moroğlu, age, s. 91-92. Yazar yaptığı bu değerlendirme doğrultusunda Tasarı'nın 161'inci maddesine şu fıkraların eklenmesini önermektedir:

"(3) Bölünen ve devralan şirketler, bölünme sözleşmesinde, ortaklarına paysahipliği veya şirkette mevcut paylarının gerçek değerini karşılayan bir ayrılma akçesi alma konusunda seçim yapma hakkı tanırlar.

(4) Bölünen ve devralan şirketler bölünme sözleşmesinde, payları toplamı %10'u aşmayan pay sahiplerine sadece ayrılma akçesi verilmesini öngörebilirler." Bu konuda bknz. Moroğlu, age, s. 92.

bakımından önemli olduğu da öğretide savunulmuştur[74]. Hatta bu hakkın tüm özel nisap gerektiren haller bakımından uygulanması önerilmektedir[75].

Yazarlar tarafından getirilen bu öneriler 6. Yönergenin bölünme kararını düzenleyen 5. maddesinin 2. fıkrasıyla uyumludur. Nitekim; adı geçen maddede oranların korunmadığı bölünmede, bölünen ortaklığın azınlık pay sahiplerine paylarının satın alınmasını talep etme hakkı tanınabileceği belirtilmiştir[76]. Keza Alman Hukuku'nda da oranların korunmadığı bölünmeler bakımından ayrılma hakkına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Alman hukukunda bu düzenlemeye gidilmesinin sebebi, oranların korunmadığı bölünmeler bakımından oybirliği şartının aranmış olmasıdır[77]. Bu durumda ayrılma hakkının kullanılması sureti ile bölünme kararının alınabilmesi olanağı sağlanmaktadır.

Yazarların önerdiği türden bir düzenleme esasen Tasarının 141/2. maddesinde birleşmeler bakımından getirilmiş bulunmaktadır. Nitekim; adı geçen madde uyarınca; *"Birleşmeye katılan şirketler, birleşme sözleşmesinde, ortaklara, devralan şirkette, pay ve ortaklık haklarının iktisabı ile iktisap olunacak şirket paylarının gerçek değerine denk gelen bir ayrılma akçesi arasında seçim yapma hakkı tanıyabilirler"*.

Böylece birleşme sözleşmesinde bu hakkın tanınmış olması kaydıyla, çeşitli gerekçelerle[78] birleşmeye karşı olan pay sahiplerine; birleşmenin neticesinde devralan ortaklıkta pay sahibi olmak yerine, bu pay sahipliği hakkından vazgeçerek, ortaklıktan ayrılmasalardı sahip olacakları payların gerçek değerine karşılık gelen ve *"ayrılma akçesi"* olarak adlandırılan bir edim karşılığında ortaklıktan çıkma hakkı[79] tanınmıştır. Getirilen bu düzenleme ile pay sahibi, muhalif kalmış olmasına rağmen

---

(74) Coştan,age, s.88.

(75) Coştan,age,s.103.

(76) Yönerge'nin ilgili 5/2 maddesi şu şekildedir: "Alan şirketlerin sermayesindeki hisseler bölünen şirketin hissedarlarına, o şirketin sermayesindeki haklarıyla orantılı olarak değil de başka bir şekilde tahsis edilirse üye devletler, şirketin azınlık hissedarlarının, hisselerini satın aldırtma hakkını kullanabileceklerini öngörebilirler. Bu durumda azınlık hissedarlara, hisselerinin değereine tekabül eden bir karşılık alma yetkisi verilecektir. Söz konusu karşılığıa ilişkin bir anlaşmazlık halinde, karşılığın bir mahkemece tespit edilmesi mümkün olmalıdır."Bknz. Helvacı, Yeniden Yapılandırma, s. 206.

(77) Helvacı, Yeniden Yapılandırma, s. 85, 118-119.

(78) Burada şu ihtimaller akla gelmektedir: Birleşme işleminin tarafı olan şirketlerin türlerinin farklı olması, pay sahiplerinin; birleşme sonucunda yeni kurulan ya da devralan ortaklığın faaliyet konularına ilgi duymamaları ya da bu ortaklığın faaliyet alanları konusunda kişisel çekincelere sahip bulunmaları ya da birleşme sonucunda ortaklığın büyümesi neticesinde ortaklıkta eskisi kadar etkin olamayacaklarını düşünmeleri birleşme kararına karşı olmalarına yol açabilir.

(79) Türk Hukuku'nda ortaklıktan çıkma hakkına ilişkin bir düzenlemenin yer almasının uygun olacağı yönünde bkz. Oğuz İmregün, Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunları Telif Çareleri, İstanbul 1962, s. 166; Ünal Tekinalp "Azlık Hakları ve Bireysel Haklar", 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul 1997, s. 154.

engelleyemeyebileceği birleşme kararına karşı çaresiz kalmaktan kurtarılmıştır.

Birleşme ile benzer özellikler taşıyan[80] bölünme bakımından bu hak öngörülmemiştir. Esasen konu İsviçre hukukunda da bu şekilde düzenlenmiştir[81]. Acaba bölünme halinde pay sahiplerine bu hakkın tanınmamış olmasının gerekçesi ne olabilir?

Öğretide Helvacı İsviçre Hukuku'nda, Kanun koyucunun pay sahiplerinin ayrılma hakkına ilişkin olarak bölünme özelinde bir tercih kullandığını, birleşmede genişleyen malvarlığı yapısına karşılık olarak, bölünmede daralan bir malvarlığı yapısının bulunduğunu, Kanun koyucunun bölünmede ayrılma hakkını düzenlememesinin sebebinin de bu daralan malvarlığı yapısı olduğunu, daralan malvarlığı yapısında ayrılma hakkının kullanılmasına olanak sağlamanın bu yapıyı daha da güçsüz hale getirebileceğini, bu hakkın nisapların ağırlaştırıldığı veya özel nisabın gerektirdiği hallere de uygulamanın bölünen ortaklıklar bakımından büyük sorunlar yaratabilecek nitelikte olduğunu ifade etmek sureti ile Kanun koyucunun bölünmenin gerçekleşmemesi olasılığını, malvarlığının güçsüz hale gelmesine tercih ettiği sonucuna vararak bu sonucu desteklemektedir[82].

Konu ile ilgili görüşlerin değerlendirilmesine gelince; oranların korunmadığı bölünmede azınlık pay sahiplerinin haklarının ihlal edilme tehlikesi bulunduğu açıktır. Ancak Tasarıda bu ihlal tehlikesi göz önünde bulundurularak oranların korunduğu bölünme ve oranların korunmadığı bölünmede geçerli olacak nisaplar arasında ayrım yapılarak oranların korunmadığı bölünmede onama kararının, devreden şirkette oy hakkını haiz ortakların en az yüzde doksanıyla alınacağı Tasarı md.173/3 ile hüküm altına alınmıştır. Başka bir deyişle; Tasarıda eş değer olmayan bölünmelerin kararlaştırılması ağırlaştırılmış nisaplara tabi tutulmuştur.

---

(80) Bölünme ve birleşmenin ortaklıkların yeniden yapılandırılması usulü çerçevesinde öngörülen hukuk kuralları olması, bu iki kurum arasında temel benzerlikler bulunmasına neden olmaktadır. Nitekim, Altıncı Yönerge'nin önsözünde de birleşme ve bölünme arasında benzerlikler olduğu vurgulanmış ve menfaatlerin korunması amacı ile Üçüncü Yönerge ile getirilen düzenlemelerin ihlalinin önlenebilmesinin ancak bölünmenin de aynı doğrultuda düzenleme yapılması ile mümkün olacağı ifade edilmiştir. Esasen Altıncı Yönerge bölünmeyi, birleşmeyi düzenleyen Üçüncü Yönergeye atıf usulü ile düzenlemiştir. Bu Yönergelere göre, ortaklıkların devralma ya da yeni ortaklık kurulması yoluyla birleşmeleri ya da bölünmeleri mümkündür. Keza, birleşme ve bölünme bakımından uygulanacak kurallar da benzerlik taşımaktadır.

(81) Helvacı, Yeniden Yapılandırma, s. 85-86, 119

(82) Helvacı, Yeniden Yapılandırma, s. 119; Karş. Helvacı, Bölünme, s.583. Yazar bu incelemesinin sonucunda yapmış olduğu kanun teklifinde ise azınlık paysahiplerine bu yönde bir hak tanınması gerektiğine dikkat çekmiştir. Yazar tarafından bu konuda önerilen madde şu şekildedir: "2.Bölünmeye konu olan şirketin hisse sahiplerine söz konusu şirketin sermayesindeki hakları oranında alıcı şirketin hisselerinin dağıtıldığı durumda, bölünme sözleşmesinde açıkça belirtilmek kaydıyla söz konusu bölünen şirketin azınlıktaki pay sahipleri paylarının devralan şirketçe satın alınmasını isteyebilirler. Payların değerine ilişkin bir anlaşmazlık durumunda değerin mahkeme tarafından belirlenmesi mümkündür."

Öğretide, ağırlaştırılmış yetersayıların arandığı konularda olumsuz azınlık haklarından bahsedilebileceği savunulmaktadır[83]. Böylece; pay sahiplerine ağırlaştırılmış yetersayıların sağlanmasına; toplantıya katılmayarak ya da olumsuz oy vererek engel olma hakkı tanınmaktadır. Dikkat edilirse; burada hak, talep hakkı[84] şeklinde kullanılmamakta, sadece olumsuz oy verme yeterli olmaktadır. Dolayısı ile;oranların korunmadığı bölünme bakımından Tasarıda ağırlaştırılmış yeter sayıların öngörülmüş olması azınlık pay sahiplerinin korunması bakımından getirilmiş önemli bir düzenlemedir.

Altıncı Yönergenin bölünme kararını düzenleyen 5. maddesinin 2. fıkrasında; bölünme kararının alınmasında geçerli olan nisaplar bakımından oranların korunduğu bölünme oranların korunmadığı bölünme ayrımı yapılmamış, her iki tür bölünme bakımından aynı nisabın uygulanması esası benimsenmiştir. Başka bir deyişle, Altıncı Yönergede, oranların korunmadığı bölünmede azınlık pay sahiplerinin korunması onlara tanınan ayrılma hakkı aracılığı ile olmaktadır[85]. Konu ile ilgili düzenleme getiren Alman hukukunda ise bu düzenlemeye gidilmesinin sebebi, yukarıda da belirtildiği üzere, oranların korunmadığı bölünmeler bakımından oybirliği şartının aranmış olmasıdır[86]. Bu durumda ayrılma hakkının kullanılması sureti ile bölünme kararının alınması kolaylaştırılmak istenmektedir.

Görüldüğü üzere, Tasarı bu konuda getirdiği düzenleme ile gerek Avrupa Birliği Hukuku gerek Alman Hukuku'ndan farklılaşmaktadır. Yönerge'den farklı olarak bu konuda ağırlaştırılmış nisapların aranması pay sahiplerinin korunmasının temini bakımından önemlidir.Bölünme kararının alınmasında oybirliği yerine ağırlaştırılmış nisapların öngörülmüş olması; Alman Hukuku'nda pay sahiplerine tanınan çıkma hakkının gerekçesini de Tasarı düzenlemesi bakımından ortadan kaldırmaktadır.

Burada oranların korunmadığı bölünmelerin varlık nedeni de göz önünde bulundurulmalıdır. Bu tür bölünmelerin varlık nedeni, yeniden yapılandırma modeli olarak bölünmeyi daha fazla işler kılmaktır[87]. Bu nedenle; çoğunluk karşısında azınlık durumunda olan pay sahiplerine

---

(83) İmregün, age, s. 48

(84) Öğretide kurucularla ilk yönetim ve denetim kurulu üyelerinin kuruluştan doğan sorumluluklarından sulh ve ibralarına engel olma olanağını düzenleyen TTK md. 310'daki hakkın talep şeklinde kullanılmaması nedeni ile teknik anlamda bir azınlık hakkı olmadığı ifade edilmektedir. Bknz. Mehmet Helvacı, "Anonim Ortaklıkta Ticaret Kanunu'ndan Kaynaklanan Azınlık Haklarının Hukuki Niteliği ve Tanımı", Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998, s. 299, dpn.7

(85) Helvacı, Bölünme, s. 577;Coştan,age, s.98-99; Helvacı, Yeniden Yapılandırma, s.86

(86) Helvacı, Yeniden Yapılandırma, s. 85, 118-119

(87) Helvacı, Yeniden Yapılandırma, s. 118

çıkma hakkı tanımak sureti ile onların bölünmeye engel olabilmesine imkan sağlanması bu tür bölünmenin öngörülme amacı ile de çelişecektir. Keza birleşme ve bölünme işlemleri arasında bulunan ve öğretide Helvacı tarafından ortaya konan nitelik farklılıkları[88] da her iki işlem bakımından farklı düzenleme yapılmasını haklı kılmaktadır.

Yine, yeniden yapılandırma modelleri olan birleşme, bölünme ve tür değiştirme bakımından Tasarıda sevk edilen ortak hükümler arasında yer alan 191-193. maddelerde, pay sahiplerinin adı geçen işlemlere karşı korunması amacıyla bazı düzenlemelere yer verilmiş olduğu da görülmektedir. Bu anlamda; Tasarının 191. maddesi uyarınca her pay sahibi bölünme kararının ilanından itibaren iki ay içinde mahkemeden bir denkleştirme akçesi ödenmesini isteyebilecek (m.191/1), buna ilişkin mahkeme kararı davacı pay sahibi ile aynı konumdaki bütün paydaşlar için hüküm doğuracaktır (m.191/2). Tasarının 192. maddesi ise pay sahiplerine, Tasarının bölünme ile ilgili olarak getirmiş olduğu düzenlemelerden herhangi birinin ihlali halinde, karara olumsuz oy vermiş olmak ve muhalefetini tutanağa geçirmek kaydıyla bu kararın Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi'nde ilanından itibaren iki ay içinde bölünmenin iptalini dava edebilme hakkı tanımaktadır. Nihayet 193. maddede bölünme işlemlerine herhangi bir şekilde katılmış bulunan bütün kişilerin ve ayrıca bu işlemleri denetlemiş kişilerin (m. 193/2) ortaklıklara, pay sahiplerine ve alacaklılara karşı kusurları ile verdikleri zararlardan sorumlu oldukları düzenlenmiştir.

Her ne kadar adı geçen maddeler özel olarak azınlığın korunması amacı ile sevk edilmemiş olsalar da, azınlık pay sahiplerinin adı geçen maddelerden yararlanmak sureti ile haklarını koruyabilmeleri de mümkündür.

Sonuç olarak, öğretide Tasarının 161. maddesine yönelik olarak getirilen eleştirilere katılmıyor, Tasarı'nın konu ile ilgili olarak getirdiği düzenlemenin, oranların korunmadığı bölünme kavramının öngörülüş amacına daha uygun olduğunu düşünüyoruz.

B- Özellikli Payların Korunması

a) Oydan Yoksun Pay Sahiplerinin Korunması

Bölünme halinde devrolunan şirketin oydan yoksun paylarına[89] sahip ortaklarına aynı değerde oydan yoksun veya oy hakkını haiz paylar

---

(88) Helvacı, Yeniden Yapılandırma, s. 119

(89) Mer'i TTK'nın 373. maddesine göre her payın bir oy hakkı bulunması zorunludur. Başka bir deyişle, Ticaret Kanununa göre oydan yoksun pay senedi çıkarılması mümkün değildir. Sermaye Piyasası Kanununun 3794 sayılı Kanun ile değişik 14/A maddesinde halka açık anonim ortaklıkların oydan yoksun pay ihraç edebileceği hükme bağlanmıştır. Oydan yoksun pay çıkarma şartları bakımından ayrıntılı bilgi için bknz. Füsun Nomer, Anonim Ortaklıkta Oydan Yoksun Paylar, İstanbul 1994, s. 24 vd.

verileceği madde metninde Tasarı md.140'a yapılan yollama ile kabul edilerek adı geçen hak sahiplerinin korunması amaçlanmıştır.

Madde metninde getirilen düzenlemede bu hakların mutlaka oydan yoksun paylar vererek sağlanmasının gerekmediği, malvarlığını devralan ortaklığın oy hakkına sahip paylar vererek de korunabilecekleri hüküm altına alınmıştır. Böylece bölünme işlemine gidilebilmesi kolaylaştırılmıştır.

b) İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Korunması

Bölünme kararı alınabilmesi ya da bölünmenin hukuki geçerlilik kazanabilmesi için imtiyazlı pay sahiplerinin onayı aranmadığından, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının korunması amacı ile Tasarı md.140'a yollama yapılması olumludur.

İmtiyazlı[90] pay sahiplerinin haklarının korunması bakımından madde metninde devralan ortaklığa bir seçim yapma imkanı tanınmıştır[91]. Buna

---

landığı konusunda tartışmalara yol açacak niteliktedir. Şöyle ki; imtiyazlı paylara ilişkin düzenleme, Tasarı'nın 478. maddesinde yer almaktadır. Adı geçen maddenin birinci fıkrasında;"ilk esas sözleşme ile veya esas sözleşme değiştirilerek bazı paylara imtiyaz tanınabileceği" belirtilmiştir. Madde hükmünde yer alan "pay" ibaresinden, imtiyazın "pay"lara tanınmış olduğu anlaşılmaktadır. Ancak maddenin 3. fıkrasında "360. madde hükmü saklıdır" ifadesine yer verilmiştir. Bu ifadeden; hükmün birinci fıkrasında belirtilen kurala 360. madde hükmü ile bir istisna getirildiği anlaşılmaktadır.Tasarı'nın 360. maddesi ile getirilen düzenlemeyi okumadan düşündüğümüzde; 360. maddenin ya bazı paylara tanınacak imtiyaz bakımından bir sınırlamaya ya da kısıtlamaya yer verdiğini ya da imtiyazın bazı durumlarda "pay"a değil, kişiye bağlanabileceğinin düzenlenmiş olabileceği akla gelmektedir. Tasarı'nın 360/1 maddesinde "Esas sözleşmede öngörülmek şartı ile, belirli pay gruplarına, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan paysahiplerine ve azlığa yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınabilir." ifadelerine yer verilmiş, maddenin ikinci fıkrasında ise; "Bu maddeye göre yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınan paylar imtiyazlı sayılır." denmiştir. Tasarı'nın 360/1. fıkrası incelendiğinde; belirli pay gruplarına,belirli bir grubu oluşturan pay sahiplerine ve azlığa yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınabileceğinin düzenlenmiş olduğu anlaşılmaktadır. Görüldüğü üzere; maddenin birinci fıkrasında; imtiyazdan hiç bir şekilde sözedilmemiştir. Maddenin ikinci fıkrasında "yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınan paylar imtiyazlı sayılır." ifadesine yer verilmiş olduğundan 1. fıkrada bahsi geçenler bakımından bir imtiyazın var olduğu anlaşılmaktadır. Acaba 360/1. fıkrasında belirtilenlerin hepsi bakımından bir imtiyazın var olduğundan bahsedilebilir mi? Tasarı'nın 360/1. fıkrasında kendisine yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınan" belirli pay grupları" ve "azlık" kavramları esasen " pay" odaklı iken; "Belirli bir grubu oluşturan pay sahipleri" kavramı ise "kişi" odaklı olduğu açıkça görülmektedir. Maddenin ikinci fıkrasında; imtiyazlı sayılanın; yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınan "paylar" olduğu açıkça ifade edilmiş olduğundan;"belirli bir grubu oluşturan paysahiplerine" tanınan yönetim kurulunda temsil edilme hakkı bakımından bir imtiyazın var olmadığı, imtiyaz sayılmanın sadece belirli pay grupları" ve "azlık"a tanınan temsil hakkı bakımından söz konusu olduğu söylenebilir.Tasarı'nın 360/1 ve 2. fıkrası bu şekilde yorumlandığında; Tasarı'nın 478/3 fıkrasında belirtilen "360. madde hükmü saklıdır." ibaresi gereksiz olmaktadır. Zira; imtiyazlı sayılanın "belirli pay grupları" ve "azlık"a tanınan temsil hakkı olduğu kabul edildiğinde; esasen 478/1 hükmü ile getirilen kuraldan herhangi bir sapma söz konusu olmadığından 478/3'te 360. madde hükmünün saklı olduğunun belirtilmesine gerek yoktur. Tasarı'nın 360. madde ile ilgili gerekçesinde şu ifadeler yer almaktadır: " Bu madde, yönetim kurulunda temsil edilme hakkını hem paysahibi gruplarına hem azlığa hem de pay gruplarına tanımıştır. Karda, oyda, tasfiye payında veya diğer herhangi bir malvarlığı hakkında imtiyazlı olan bir pay grubuna yönetim kurulunda temsil hakkı tanınabilir. Söz konusu hak, imtiyaz gibi her paya değil, belirli paysahipleri grupları ile belirli pay gruplarına ve azlığa bir bütün olarak tanınmaktadır. Böylelikle bu hükümde 478.inci maddeye bir istisna getirilmiştir." Gerekçede açıkça "belirli paysahipleri grupları"ndan bahsedilmiş olması ve yine yapılan düzenlemenin 478. maddeye bir istisna getirdiğinin belirtilmiş olması; madde ile amaçlananın; maddede belirtilen durumla sınırlı

göre, devralan ortaklık, devreden ortaklığın imtiyazlı pay sahiplerine ya bu hakları sağlayacak ya da bu hakların karşılığı olarak uygun bir tazminat ödeyecektir. Madde gerekçesinde, devralan ortaklığın, maddede geçen uygun bir tazminat ödenmesi seçeneğini tercih edebilmesi için, devralan şirkette eşdeğerde hakların sağlanamamasının gerektiğinin altı çizilmiştir[92]. Oysa, madde metninin ifadesi; devralan ortaklığa tanınan ikili seçim hakkı arasında bir derecelendirme bulunduğuna delalet etmemekte, aksine, burada devralan ortaklığa tanınan seçim hakkının mutlak olduğu izlenimini vermektedir. Başka bir deyişle, madde metni; devralan

---

olmak kaydı ile pay sahipliğine, yani "kişi"'ye tanınması olduğunu düşündürmektedir. Bu durumda; gerekçe ile maddenin ifadesi birbiri ile uyumlu değildir, hatta çelişmektedir. Başka bir deyişle; burada terminoloji bakımından yapılan bir hata ya da eksikliğin var olduğu söylenmek gerekecektir. Nitekim; madde ile amaçlanan bu ise; 360/2 fıkrasında; "yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınan paylar imtiyazlı sayılır." ifadesi yerine "yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınan paylar ve pay sahipleri imtiyazlı sayılır." ifadesine yer verilmiş olması gerekirdi. Bundan başka; 360/2 fıkrasında; "....imtiyazlıdır." ibaresi yerine "imtiyazlı sayılır." ibaresine yer verilmiş olması da dikkat çekicidir. 360/2 fıkrasında; "imtiyaz sayılır." ifadesine yer verilmiş olmasından hareketle; burada esasen teknik anlamda bir imtiyazın söz konusu olmadığı, sadece Tasarı'nın çeşitli maddeleri ile imtiyaz olmaya bağlanan sonuçların maddenin 1. fıkrasında belirtilen durumlar bakımından da uygulama alanı bulmasının amaçlandığı da ileri sürülebilecektir. Dolayısı ile; konu ile ilgili olarak varılacak sonuç, Tasarı md. 360 hükmünün lafzi ile mi yoksa kanunkoyucunun gayesi (ratio legis) göz önünde bulundurularak mı yorumlanacağı sorusuna verilecek yanıta göre değişmektedir. Nitekim; 360/2 metninde; paylar teriminin ve keza "imtiyazdır" ibaresi yerine "imtiyaz sayılır." ibarelerinin tercih edilmiş olmasından hareket edilirek lafzi bir yorum yapılırsa; Tasarı'nın imtiyazların "pay"a bağlanmış olduğunu kabul ettiği, 360. maddede belirtilen durumlarda teknik anlamda bir imtiyazın söz konusu olmadığı, bu durumda sadece imtiyaz olmanın sonuçlarının uygulanacağı kabul edilmek gerekecektir. Ancak bu durumda da Tasarı'nın 478/3 fıkrası anlamsız olmaktadır. Kanunkoyucunun gayesi ve 478/3 göz önünde bulundurulduğunda ise; Tasarı'da imtiyazın kural olarak "pay"a bağlanmış olduğu, ancak özellik ve nitelikleri ile belirli bir grup oluşturan paysahiplerine tanınan yönetim kurulunda temsil edilme hakkı bakımından istisnaen ve sadece bu durum ile sınırlı olmak kaydı ile imtiyazın "kişi"ye bağlanmış olduğunun kabul edilmesi gerekecektir. Ancak bu durumda da Tasarı'nın 360/2 fıkrasında bu hususun açıkça belirtilmesi ve madde hükmüne "pay sahipleri" ibaresinin eklenmesi gerekecektir.

(91) Altıncı Yönerge'nin konu ile ilgili olarak getirdiği düzenleme ise farklıdır. Konu Yönerge'nin 13. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir: "Kendilerine özel hakların bağlı olduğu, hisse senedi niteliğinde olmayan menkul kıymetlerin hamillerine, alan şirketlerde, en azından bölünen şirkette sahip olduklarına eşdeğer haklar verilmelidir (öyle ki bu haklar temelinde, söz konusu menkul kıymetlere, taslak bölünme sözleşmesine uygun olarak müracaat edilebilsin), meğer ki söz konusu hakların tadil edilmesi, eğer ulusal yasalarda böyle bir toplantı öngörülmüş ise bu menkul kıymetlerin hamillerinin bir toplantısında veya bireysel olarak menkul kıymetlerin hamillerince onaylanmış olsun veya bu hamillere, menkul kıymetlerini geri satın aldırtma yetkisi verilsin."Maddenin Türkçe çevirisi için bknz. Helvacı, Yeniden Yapılandırma, s.209. Ayrıca konu ile ilgili olarak bknz. Helvacı, Bölünme, s. 579. Görüldüğü üzere, Yönerge ile getirilen düzenlemede, koruma, bu senetleri ellerinde bulunduranların talebine bağlanmış ve bunların haklarında değişiklik yapılabilmesi için hak sahiplerinin onayının gerektiği belirtilmiştir.Bknz. Helvacı, Yeniden Yapılandırma,s. 120, dpn.241

(92) Madde gerekçesinde şu ifadeler yer almaktadır: "Devrolunan şirkette mevcut bulunan paylara bağlı özel haklar karşılığında devralan şirkette eşdeğerde haklar veya buna uygun bir karşılık verilir. Söz konusu karşılığın verilebilmesi için devralan şirkette eşdeğerde hakların sağlanamaması gerekir. Hükümde yer alan özel haklar terimi için 183. maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında verilmiş olan gerekçeye bakılmalıdır. Orada da belirtildiği gibi özel haklar geniş anlam taşır ve imtiyazlı payları içermekle birlikte imtiyazlı paylara özgülenemez." Madde gerekçesinde maddede kullanılan "özel haklar" ifadesinden bahsedilmekte ise de; madde metninde özel haklar ibaresi geçmemektedir. Dolayısı ile; Tasarı md. 140/4'te kullanılan terminoloji ile hüküm fıkrasına ilişkin gerekçe birbiri ile uyumlu değildir.

ortaklığın; imtiyazlı pay sahiplerine dilerse eşdeğer haklar tanımak, dilerse bunların yerine uygun bir tazminat ödemek konusunda serbestçe karar verebileceği şeklinde yorumlanmaya müsaittir. Kanun koyucunun gayesi, devralan ortaklığa tanınan ikili seçim hakkından birine diğerine kıyasla öncelik tanınması yönünde ise; bu hususun gerekçede vurgulanmak yerine madde metninde açıkça ifade edilmesinde yarar vardır.

Ortaklık tarafından ikinci seçeneğin tercih edilerek imtiyazlı pay sahiplerine tazminat ödenmesi gündeme geldiğinde, tazminatın miktarının belirlenmesi bakımından imtiyazlı payların hangi tarihteki değerlerinin esas alınacağı madde metninde düzenlenmemiştir.İntifa senedi sahipleri bakımından bu tarih, 140/5'te *"birleşme sözleşmesinin yapıldığı tarih"* olarak belirlenmiştir. Bölünme halinde bu maddenin uygulanması söz konusu olduğunda *"bölünme sözleşmesinin ya da planının yapıldığı tarih"*in esas alınacağı açıktır. Bölünmenin onayından sonra imtiyazların sağladığı hakların değerinde düşme olasılığı bulunduğundan; aynı tarihin imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının korunması bakımından da varılması gerektiği öğretide dile getirilmiştir[93]. Madde metninde açıkça bu yönde bir düzenleme yapılması imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının etkin bir şekilde korunabilmesinin sağlanması bakımından yerinde olacaktır.

C- İntifa Senedi Sahiplerinin Korunması

İntifa senedi sahiplerinin korunması bakımından getirilen düzenlemede, bu hak sahiplerine devralan ortaklık bünyesinde aynı değerde hak tanınmasının ya da bölünme sözleşmesinin imzalandığı tarihteki gerçek değeri ile satın alınmasının gerekli olduğu yönünde düzenleme yapılmıştır.

V. Sonuç

Tasarı md.159'da tam ve kısmi bölünme kavramlarına,Tasarı md. 161 hükmünde ise oranların korunduğu bölünme- oranların korunmadığı bölünme tanımlarına yer verilmiş olması yerindedir.

Tasarı md.160 hükmü ile bölünmeye taraf olabilecek ortaklıkların sınırlı bir biçimde belirlenmesi isabetli olmamıştır. Nitekim; çeşitli ekonomik gerekçelerle, farklı türdeki ortaklıkların malvarlıklarını farklı bir sistem içerisinde yapılandırmaları gerekli ve uygun olabilir. Bu nedenle, madde metninde bölünmeye ilişkin olarak getirilen sınırlandırmanın ortadan kaldırılmak sureti ile her türden ortaklığın her türden ortaklığa bölünebilmesine imkan sağlayan bir düzenleme yapılması yerinde olacaktır.

---

(93) Helvacı, Yeniden Yapılandırma, s. 120

Tasarı md.161 hükmü ile bölünme halinde ortaklık payları ve haklarının korunması ile ilgili olarak Tasarı md.140 hükmüne yollama yapılarak bölünmede ortaklık payları ve haklarının devamlılığı ilkesinin kabul edilmesi,adı geçen maddenin ikinci fıkrası ile bir denkleştirme tazminatının ödenmesinin mümkün kılınması sureti ile bölünmeye esneklik kazandırılması ve keza bölünmede oydan yoksun pay sahipleri, imtiyazlı pay sahipleri ve intifa senedi sahiplerinin haklarının korunacağının hüküm altına alınması isabetli olmuştur.

İmtiyazlı pay sahiplerinin korunması ile ilgili olarak, imtiyazlı pay sahiplerine tazminat ödenmesi gündeme geldiğinde, tazminatın miktarının belirlenmesi bakımından imtiyazlı payların hangi tarihteki değerlerinin esas alınacağı konusunda madde metninde açıkça düzenleme yapılması ve yapılan düzenlemede; bölünme sözleşmesinin yapıldığı tarihteki gerçek değerin esas alınacağının belirtilmesi yerinde olacaktır.

Bölünmede pay sahiplerine paylarını satma hakkının tanınmaması, bölünmeye işlerlik kazandırılması bakımından olumlu olmuştur.

KAYNAKÇA

Ağdağ-Güney Necla, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Şirketlerin Yeniden Yapılanmasına İlişkin Düzenlemeler Hakkında Genel Değerlendirme", Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Sempozyumu (27- 28 Mayıs 2005 günü Yeditepe Üniversitesi'nde düzenlenen Sempozyum'da sunulan tebliğ, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S. 1, Yıl: 2005.

Akgün Fatma, Şirket Bölünmeleri,Sermaye Piyasası Kurulu Ortaklıklar Finansman Dairesi Yeterlilik Etüdü, Ankara Ekim 2001.

Akuğur Mehmet, Türk Hukukunda Anonim Ortaklıkların Bölünmesi, İstanbul 2005.

Arıcı M. Fatih, Alacak Hakkının Anonim Ortaklığa Sermaye Olarak Taahhüdü, İstanbul 2003.

Coştan Hülya, Anonim Ortaklıklarda Bölünme, Ankara 2004.

Çamoğlu Ersin, "11. Hukuk Dairesi Kişi Ortaklıklarının Sermaye Ortaklığına Dönüşemeyeceği Görüşünde Israr Ediyor.", İBD Yıl 1985, C.59, S.1-2-3, s. 25-41.

Doğrusöz Bumin, "Türk Vergi Hukukunda Şirket Bölünmesi ve Hisse Değişimi (III- Hisse Değişimi)", Yaklaşım Dergisi, Yıl 9, S. 107, Kasım 2001,s.18-23.

Domaniç Hayri,"Ticaret Şirketlerinde Nev'i Değiştirme Kabiliyeti ve Şekil Şartları", Batider Yıl 1972, C.IV,s.463-490.

Helvacı Mehmet, "Anonim Ortaklıkta Ticaret Kanunundan Kaynaklanan Azınlık Haklarının Hukuki Niteliği ve Tanımı", Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998, s. 297vd.

Helvacı Mehmet, "Anonim Ortaklıkların Bölünmesi",Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumu- Acquis Communautaire'in Alınması- Açıklamalar, Değerlendirmeler, Öneriler, İstanbul 2001, s. 572-586 (Bölünme)

Helvacı Mehmet, Anonim Ortaklıkların Bölünmesi (Yeniden Yapılandırma Modeli Olarak Bölünme), İstanbul 2004. (Yeniden Yapılandırma)

Helvacı Mehmet, "Bölünmeyi Ortaya Çıkaran Sebepler Bölünme Türleri Türk Hukukunda Durum ve Tanım Sorunu", Doç. Dr. Mehmet Somer'e Armağan, İstanbul 2006. (Bölünme Türleri)

İmregün Oğuz, Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunları Telif Çareleri, İstanbul 1962.

Moroğlu Erdoğan, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Öneriler, 5. baskı, İstanbul 2007.

Nomer Füsun, Anonim Ortaklıkta Oydan Yoksun Paylar, İstanbul 1994.

Odman Ayşe, Ticaret Ortaklıklarının Bölünerek Ve/Veya Birleşerek Yeniden Yapılandırılması" 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı ile Deniz Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyeleri ve Araştırma Görevlilerinin Değerlendirmeleri, İstanbul 1997, s.47-55.

Paslı Ali, Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi Corporate Governance, Gözden Geçirilmiş 2. bası, İstanbul 2005.

Poroy Reha / Tekinalp Ünal / Çamoğlu Ersin, Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku, Adi Ortaklık, Ticaret Ortaklıklarına İlişkin Genel Hükümler, Kolektif, Komandit, Paylı Komandit, Limited, Anonim, Halka Açık Anonim ve Holding Ortaklıklar ile Kooperatifler, Güncelleştirilmiş 8. bası, İstanbul 2000.

Sarıtaş Mehmet / Ergüneş İsmail, "Birleşme, Devir ve Bölünme Müesseselerinin Zarar Mahsubu Açısından Değerlendirilmesi", Vergi Dünyası, Yıl 2001,S. 242, s.145-149.

Sezgi Önder, "Bölünme, Birleşme ve Hisse Devri İşlemlerinde Yapılan Son Düzenlemeler", Vergi Dünyası, Kasım 2001, S. 243, s.85-95.

Somer Mehmet, Sermaye Piyasası Kanunu Hükümlerinin Türk Ticaret Kanununun Tedrici Kuruluş Sistemi Üzerindeki Etkileri, İstanbul 1990.

Tekinalp Ünal, "Azlık Hakları ve Bireysel Haklar", 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı ile Deniz Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyeleri ve Araştırma Görevlilerinin Değerlendirmeleri, İstanbul 1997, s.152-155.

Tekinalp Ünal, "Ticaret Ortaklıklarında Nev'i Değiştirme Kavramı ve Türk Sistemi", İkt. Mal., Yıl 1971, C. XVIII, s.192-196.

Tekinalp Ünal, Ticaret Hukuku Yönünden Şirketlerin Bölünmesi, Hisse Değişimi ve 4684 Sayılı Kanun'un İşlerliği, Mükellefin Dergisi, 2001, S. 106,s.31-42. (Bölünme)

Türk Hikmet Sami, "KİT"lerin Bölünmesi", Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XIII, Ankara 1996. (Bölünme)

Türk Hikmet Sami, "Ticaret Ortaklıklarının Nev'i Değiştirmesine İlişkin Yargıtay Kararları", II. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara 1985,s. 139-264.

Türk Hikmet Sami, Tasarı Hakkında Genel Değerlendirme, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Konferans Bildiriler- Tartışmalar 13-14 Mayıs 2005, Ankara 2005.

Türk Hikmet Sami, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Sempozyumundaki konuşma, (27- 28 Mayıs 2005 günü Yeditepe Üniversitesi'nde düzenlenen Sempozyum'da Yard. Doç. Dr. Necla Güney Ağdağ, Doç. Dr. Ali Cem Budak, ve Dr. Çağlar Manavgat'ın Tebliğleri Hakkındaki Soru ve Cevaplar, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S. 1, Yıl: 2005, s.556-557. (Soru ve Cevaplar)

Yasaman Hamdi, "Ortaklıkların Nev'i Değiştirmesi ile ilgili Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin Kararı üzerine Düşünceler", İkt. Mal., Yıl 1979, C. XXVI, s. 288-293.

Yasaman Hamdi, Şirketlerin Birleşme ve Bölünmeleri, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C.I, İstanbul 2003 (Bölünme)

MEMUR YARGILAMASINDA KARMAŞA

R. Bülent TARHAN*

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250. maddesinde yapılan değişiklik uyarınca, asker kişilerin, *-anılan madde kapsamındaki suçlar yönünden-* Adli Yargı'ya tabi olması, memurların ve diğer kamu görevlilerinin yargılama ayrıcalıkları sorununu yeniden gündeme getirdi. Sayın Cumhurbaşkanı'nın uyarıları ve kamuoyunda gündeme getirilen tereddütler nedeniyle Genelkurmay Başkanı ve Kuvvet Komutanları için de, izin sisteminin getirilmesine ilişkin çalışmalara başlandığı ifade ediliyor. İlginçtir: Hükümetin çok kısa bir süre önce Bakanlıklara ve kimi sivil toplum kuruluşlarına gönderdiği ve *"Tüm kamu görevlileri ile ilgili yargılama ayrıcalıkları ve kamu görevlilerine ilişkin bazı soruşturmalardaki izin sisteminin gözden geçirilmesi"* alt başlığını da içeren Yolsuzlukla Mücadele Strateji Planı hazırlıkları da aynı döneme denk geliyor.

Anayasa'nın 129. maddesinin beşinci fıkrasına göre; *"Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması"* yetkili merciin iznine bağlıdır.

Anayasa'dan kaynaklanan yargılama ayrıcalıkları 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun başta olmak üzere, Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nda, yargıç statüsünde sayılan kamu görevlileriyle ilgili yasa metinlerinde, Yüksek Öğretim Kurumu Kanunu'nda, (uygulamada bağımsız idari otoriteler *-BİO-* olarak adlandırılan) idari ve mali özerkliğe sahip kurum ve kuruluşlar ile bazı kamu kurumların teşkilat yasalarında ve T.C. Merkez Bankası Kanunu'nda yer almaktadır.

Evrensel Ceza Yargılaması normlarıyla bağdaşmadığı kuşkusuz olan ayrıcalıkların, çok fazla sayıda ve türde kamu görevlisini ilgilendirmesi bir yana, uygulamanın kendi içinde de tam bir karmaşa söz konusudur. Öyle ki; Anayasa'nın *"Piyasaların Denetimi ve Dış Ticaretin Düzenlenmesi"* başlıklı 167. maddesine dayanılarak kurulan ve temel işlevleri kendi alanlarındaki piyasaları düzenlemek ve denetlemek olan bağımsız idari otoritelerin, temel işlev ve statülerindeki *-neredeyse birebir-* benzerliklere karşın, hemen hepsinin başkan üye ve diğer personeli hakkında farklı yargılama usulü söz konusudur. Örneğin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 60. ve 2499 sayılı Sermaye Piyasası Hakkında Kanun'un 25/b maddelerindeki hükümlere göre Rekabet Kurumu ve

---

(*) Hukukçu

Sermaye Piyasası Kurulu Başkan ve Üyeleri ile her türlü personeli işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü genel hükümlere tabi olurken; Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu çalışanları, 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu'nun (Elektrik Piyasası Kanunu'nda Değişiklik Yapılması Ve Doğal Gaz Piyasası Hakkında Kanun) değişik 12/d maddesinde yazılı açık hüküm uyarınca 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'a tabidirler.

5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 104 ve 127. maddeleri ise, memur ayrıcalıklarının ulaştığı en tepe noktadır. İngilizce'de; Türkçe'ye *"kaymağını toplamak"* olarak çevrilen *"skimming"* deyimi vardır. Bu deyim, ekonomi ve hukuk literatüründe de kullanılmaktadır. Örneğin; cream-skimming, devletten ödeme alan sağlık kuruluşlarının en varlıklı hastalara yönelmesi; to market skimming, piyasanın kaymağını toplamak gibi. İşte memur ve kamu görevlilerinin soruşturulması ve yargılanması alanının *-deyim yerindeyse- "skimming"*i Bankacılık Kanunu'nun 104 ve 127. maddeleridir. Bu maddeler çerçevesinde *-"yolsuzluk" sayılan suçlar da dahil-* soruşturma yapılabilmesi Kanunda gösterilen mercilerin iznine bağlıdır. Bu maddelerdeki bir başka garabet, soruşturma izninin *"kendilerine veya üçüncü kişilere çıkar sağlamış olmaları hususunda açık ve yeterli emarelerin olması"* koşuluna bağlanmasıdır. Yani BDDK ve TMSF çalışanları, Devleti milyonlarca TL. zarara sokmuş olsalar ya da *-örneğin mahkeme kararlarını uygulamayarak- "keyfi muamele"* suçunu işlemiş olsalar da kendilerine veya üçüncü kişilere çıkar sağlamamışlarsa yargılanamayacaklardır. Çok ilginçtir; 2813 sayılı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun Kuruluşuna Dair Kanun'un 5. maddesi ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 53/e maddesinde yapılan atıflarla Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu çalışanları ile Kamu İhale Kurumu çalışanları da 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 104. maddesinde yazılı soruşturma ve yargılama ayrıcalıklarından aynen yararlandırılmaktadırlar.

Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü çalışanları, yerleşmiş Yargıtay kararlarına göre Türk Ceza Kanunu uygulamasında *'kamu görevlisi'* sayılmadıkları halde 320 sayılı Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 44/1. maddesi uyarınca 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümlerine tabidirler.

5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu'nun 28/6. maddesine göre; yönetim kurulu üyeleri ile kurum personeli, 4483 Sayılı Yasa hükümlerine tabi tutulurken, yine bir başka sosyal güvenlik kurumu olan Türkiye İş Kurumu Yönetim Kurulu Başkan ve üyeleri ile Kurum personeli, *-4904 Sayılı Yasa'nın 14/2. maddesi çerçevesinde-* kamu görevlisi olmakla

birlikte, haklarında 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanmayacaktır.

2560 sayılı İstanbul Su Ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un Ek 3. maddesi *"İSKİ Genel Müdürü ve Yönetim Kurulu üyeleri hakkında görevlerinden doğan ve görevlerini yaparken işledikleri suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma, Devlet memurlarının tabi oldukları Kanun hükümlerine göre yapılır"* hükmünü içermekte; ancak örneğin EGO Genel Müdürü böyle bir ayrıcalıktan yararlanmamaktadır.

1211 Sayılı Kanun'un *-T.C. Merkez Bankası görevlileriyle ilgili-* 68. maddesi de bir başka uç örnektir. Buna göre; *"…Banka personeli hakkında kovuşturma yapılması Banka Meclisi'nin; atama ve seçim suretiyle görev yapan diğer mensuplar hakkında kovuşturma yapılması ise Başbakan'ın Cumhuriyet Başsavcılığı'na yazılı başvuruda bulunmasına bağlıdır."*

Yerleşmiş Yargıtay ve Danıştay kararlarına göre özel yasalarla kurulmuş kuruluşlar personelinin memur yargılamasına veya idari izne tabi tutulabilmesi için ilgili kanunlarında açık hüküm bulunması gerekmektedir. Bu kararlara göre; kimi yasalarda yer alan, kuruluşun *"…para, evrak ve her çeşit mallarının Devlet malı"* olduğuna dair hüküm, İcra İflas Kanunu ve özel hukuk hükümleri yönünden korumayı ve bu varlıklara karşı suç işlenmesi halinde suçun niteliğinin belirlenmesini amaçlayan bir düzenleme olup yargılama usulüyle bir ilgisi bulunmamaktadır. Aynı şekilde, *"Kanunlarımızda görev ve unvanları belirtilen yöneticiler, kurul başkan ve üyeleri ile (her çeşit personeli hakkında) bunların Türk Ceza Kanunu uygulaması bakımından Devlet memuru sayılacağı veya Devlet memurları gibi cezalandırılacakları şeklinde yer alan hükümler, sadece Türk Ceza Kanunu hükümlerinin uygulanmasına ilişkin bir göndermeden ibaret olup bu hükümlerden hareketle anılan kişilerin 4483 sayılı yasa hükümlerine (yada idari izin sistemine) tabi oldukları sonucunun çıkarılması hukuken mümkün değildir."* (Danıştay Birinci Dairesi'nin 22.09.2006 tarihli E.2006/696, K. 2006/785 sayılı ve 06.10.2006 tarihli E.2006/983, K.2006/864 sayılı kararları)

Ancak; Anayasa Mahkemesinin 22 Ocak 2008 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 12.12.2007 tarihli, 2002/35 E. 2007/95 K. sayılı kararı içeriğindeki bir değerlendirme çerçevesinde Danıştay'ın kimi kararları da tartışmalı hale gelmiştir.

Şöyle ki; anılan Anayasa Mahkemesi kararında:

"Telekomünikasyon Kurumu, idarenin bütünlüğü içerisinde yer alan, tüzel kişiliğe sahip, görev alanına ilişkin sektörde kamu hukuku ilke ve düzenlemelerine bağlı olarak, kamu yararı amacıyla düzenleyici işlemler yapan, genel idare esaslarına göre faaliyet gösteren, gördüğü hizmet sürekli

ve asli nitelik taşıyan bir kuruluştur. (...) Telekomünikasyon Kurumu'nda çalışacak personelin, Anayasa'nın 128. maddesinde sözü edilen kamu görevlileri kapsamında olduğunda kuşku bulunmamaktadır" denilmektedir.

4483 Sayılı Yasa'ya göre ise; *"Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlileri"* kapsam içinde yer almaktadırlar.

Uygulamadaki karmaşa öyle bir boyut kazanmıştır ki; verilen kararların niteliği, açılacak davanın niteliğini de etkiler hale gelmiştir. Örneğin; Danıştay Birinci Dairesi'nin 21.02.2006 tarihli, E.2006/7, K. 2006/217 sayılı *-ve 2457 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'nun 53. maddesinde yazılı ceza soruşturma usulüne gönderme yapılan-* kararında:

"...Yetkili merciin soruşturma izni vermemesi, soruşturma açılmaması veya şikayetin işleme konulmaması yolundaki kararları Kanunun öngördüğü men-i muhakeme ya da lüzum-u muhakeme kararı niteliğinde bir karar olmayıp iptal davasına konu olabilecek idari işlem niteliği taşıdığından bu tür işlemlere karşı itiraz yoluna gidilmesi yerine iptal davası açılması mümkündür," denilmektedir.

Çözüm; her yeni olayda yeni bir ayrıcalık türetmek yerine, Türkiye'nin de üye olduğu GRECO (Yolsuzluğa Karşı Devletler Grubu) uzmanlarının 2005 Türkiye Raporu'nda da belirttikleri gibi *–kürsü dokunulmazlığı dışındaki yasama dokunulmazlıklarını da içerecek şekilde-* tüm yargılama ayrıcalıklarının kaldırılmasından geçmektedir.

İTİRAZIN KESİN OLARAK KALDIRILMASI

Duygu BİLSEL[1]

GİRİŞ

İtirazın kaldırılması İcra ve İflas Kanunu'nda düzenlenmiş bulunan bir takip hukuku kurumudur. İcra ve İflas Kanunu, İtirazın hükümden düşürülmesi başlığı altında; borçlunun yapmış olduğu itiraza karşı alacaklı için, üç tür yol öngörmüştür. Bunlar Kanundaki sırası ile; itirazın iptali, itirazın kesin olarak kaldırılması ve itirazın geçici olarak kaldırılması yollarıdır. Alacaklı bu üç yoldan birine başvurarak, itiraz ile durmuş bulunan takibin devamını sağlamayı amaçlar.

İtirazın iptali yolu ile alacaklı, İcra ve İflas Kanunu uyarınca, genel mahkemelere başvurarak, genel hükümler dahilinde, itirazın iptalini sağlayabilir.

İtirazın kaldırılması yolu ise; alacağın takip hukuku prosedürü içinde daha çabuk ve daha az masraflı bir şekilde elde edilmesini sağlar. Fakat itirazın kaldırılması yollarından birine başvurmak için alacaklının elinde İcra ve İflas Kanunu'nun aradığı normlara sahip bir belge bulunmak zorundadır.

İcra ve İflas Kanunu 68. madde de, itirazın kesin olarak kaldırılmasını düzenlemişken, madde 68/a'da ise, itirazın geçici olarak kaldırılması kurumunu düzenlemiş bulunmaktadır. İtirazın geçici olarak kaldırılması adi senede dayanan takiplerde, senet altındaki imzanın inkar edilmesi halinde söz konusu olur. İtirazın geçici olarak kaldırılması ile kesin olarak kaldırılması arasındaki fark, geçici kaldırmada sadece takibe konu olan adi senet altındaki imza inkar edilmekte olup, borca itiraz bulunmamaktadır.

Bu çalışmada ise, itirazın kaldırılması yollarından; İtirazın Kesin Olarak Kaldırılması Kurumu incelenmeye çalışılmıştır.

Çalışmada, itirazın kesin olarak kaldırılmasının şartları ve itirazın kesin olarak kaldırılmasında kullanılabilecek belgeler üzerinde durulmuş, bunun yanında, borçlunun itirazını nasıl ispat edeceği, itirazın kaldırılması usulü, icra mahkemesinin bu talep üzerine verdiği kararlar ve sonuçları incelenmiş olup son olarak da icra mahkemesinin itirazın kesin kaldırılması talebine ilişkin verdiği kararlara karşı başvurulabilecek kanun yolları üzerinde durulmuştur. Çalışmamızda uygulamada bu kurumun nasıl işlediğinin de anlaşılabilmesi amacıyla mümkün olduğu kadar Yargıtay kararlarına da yer verilmeye çalışılmıştır.

---

(1) Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Öğrencisi

1. GENEL OLARAK

Bir kimsenin borcunu rızası ile ödememesi durumunda, alacaklının talebi halinde devlet kuvveti yardımı ile borcun eda ve ifası sağlanabilir. Alacaklı yapacağı icra takibi ile, kendisine olan borcu nedeniyle, borçluya bir ödeme emri gönderir. Gönderilen bu ödeme emrine borçlu süresi içinde itiraz ederse yapılmış olan takip kendiliğinden durur. İtiraz ile duran takibe devam edilebilmesi itirazın hükümden düşürülmesi ile mümkün olmaktadır[2].

İcra ve İflas Kanunu (İİK) madde 68-70 arasında düzenlenen itirazın kaldırılması kurumu, borçlunun kendisine gönderilmiş bulunan bir ödeme emrine itirazı ile duran ilamsız icra takibine, ilamsız icra prosedürü içinde devam edilmesini sağlayan yollardan biridir.

Borçlunun alacaklının göndermiş olduğu ödeme emrine yedi günlük süre içinde itiraz ederek takibi durdurması üzerine alacaklı dilerse icra mahkemesine başvurarak itirazın kaldırılması isteminde bulunabilir.

İlamsız icra yolunun kabul edilmesinin amacı, alacaklının mahkemeden bir ilam almak zorunda olmadan, çabuk ve basit bir şekilde alacağına kavuşmasını sağlamaktır. Alacaklıya borçlunun itirazını hükümden düşürmek için, yalnız itirazın iptali davası açma imkanı tanınsa idi, borçlu hiç bir haklı nedene dayanmayan bir itiraz ile alacaklıyı mahkemede dava açmaya zorlayabilir ve böylece ilamsız icra yolunu işlemez hale getirebilirdi. Bu nedenle, ilamsız icranın amaçladığı çabukluk ve basitlik ilkelerini gerçekleştirmek için, itirazın kaldırılması kurumu kabul edilmiştir[3].

İtirazın kaldırılması bir dava değildir. İtirazın kaldırılması, kendisine ödeme emri gönderilen borçlunun borcu olup olmadığının ilamsız icra prosedürü içerisinde tespit edilmesini sağlayan bir kurumdur[4].

İtirazın kaldırılması yoluyla her ne kadar çekişmeli bir husus çözümleniyor olsa da, çözüm bir yargılama sonucu ortaya çıkmamakta ve sonuçları bakımında da bir davadaki etkiyi doğurmamaktadır[5]. İtirazın kaldırılması yoluna başvuran bir alacaklı dava yoluna kıyasla daha hızlı ve daha basit bir yolla sonuca ulaşır.

---

(2) Taylan Özgür KİRAZ, İcra Mahkemesinde İtirazın Kaldırılması, 3.baskı, Kartal Yayınevi, Ankara 2007, sf.23.

(3) Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY, Meral SUNGURTEKİN ÖZKAN, Muhammet ÖZEKES, 2.baskı Yetkin Basımevi, Ankara, 2005, sf.113.

(4) Baki KURU, Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, İcra ve İflas Hukuku, 21.baskı, Yetkin Basımevi, Ankara, 2007, sf.173.

(5) PEKCANITEZ, ATALAY,SUNGURTEKİN ÖZKAN, ÖZEKES, sf.113

İtirazın kaldırılması yolu hızlı ve basit bir yol olmasının yanında, bu yola başvurmak için alacaklının elinde, takip borçlusunun gerçekten borçlu olduğu hakkında güçlü delillerin bulunması gerekmektedir.

Elinde İİK md.68-68/a'da sayılan belgelerden biri bulunmayan alacaklı icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını isteyemez. Takip bir belgeye dayanmıyorsa veya belge bulunmakla birlikte İİK'nın 68. maddesine uygun bir belge değilse itirazın iptali için mahkemeye gidilmesi zaruridir[6].

Bununla beraber, elinde md.68 anlamında belge olan kimsenin itirazın kaldırılması yolunu seçmesi zaruri değildir. Dileyen alacaklı 68. maddeye uygun bir belge mevcut olsa bile mahkemeye müracaatla itirazın iptalini isteyebilir[7].

İtirazın kaldırılması talebi süreye tabi bir taleptir. Alacaklı itirazın kendisine tebliğinden itibaren altı ay içinde, icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını isteyebilir (İİK md.68a/1)[8] Alacaklı altı ay içinde bu talepte bulunmazsa, bir daha bu alacak için, ilamsız icra takibinde bulunamaz. Alacaklı bu altı aylık süre geçtikten sonra itirazın kaldırılmasını isterse, icra mahkemesi bu talebi süre aşımından dolayı reddetmek zorundadır.

İtirazın kaldırılmasını kanun özellikle itiraz sebeplerini dikkate alarak iki şekilde düzenlemiştir. Bunlar borca itiraz halinde itirazın kesin kaldırılması (İİK md.68) ve imzaya itiraz halinde itirazın geçici kaldırılmasıdır. (İİK md.68a, 69)[9]

2. İTİRAZIN KESİN KALDIRILMASININ ŞARTLARI

Alacaklının, genel haciz yolu ile takibe gönderdiği ödeme emrine borçlunun borca itiraz ederek takibi durdurması üzerine İİK md.68'de öngörülen belgelerden birisini elinde bulunduran alacaklı, icra mahkemesine başvurarak itirazın kesin olarak kaldırılmasını isteyebilir.

Alacaklının yapmış olduğu genel haciz yolu ile takibi itiraz ederek durdurmuş olan borçlunun itirazının kesin olarak kaldırılmasını icra mahkemesinden isteyebilmesi için;

2.1. Geçerli Bir İlamsız İcra Takibi Yapılmış Olmalıdır

İtirazın icra mahkemesi tarafından kesin kaldırılması ancak, para ve teminat alacaklarından dolayı geçerli bir ilamsız icra takibi başlatılmış olması halinde uygulanabilen bir yoldur[10].

---

(6) Tarık YUNUSOĞLU, Uygulamada İcra Hukuku, İstanbul, 1992, sf.27

(7) YUNUSOĞLU, sf.27.

(8) İİK md.68/I.

(9) Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY, Muhammed ÖZEKES, İcra İflas Hukuku, 3.baskı, Turhan Kitapevi, Ankara, 2004, sf.39-40.

(10) KİRAZ, sf.44.

İlamlı icrada borçluya itiraz etme imkanı tanınmamıştır. Dolayısıyla bir ilamlı icra takibinde ortada bir itirazda olamayacağından, alacaklının itirazın kesin kaldırılması gibi bir taleple mahkemeye başvurması da söz konusu olmayacaktır.

Para ve teminat alacakları dışında her hangi bir alacaktan dolayı itirazın kesin kaldırılması yoluna gidilemez. Örneğin bir taşınır teslimi için, ilamsız icra takibine başvurarak, borçluya ödeme emri gönderilmişse, borçlunun itirazı üzerine alacaklı icra mahkemesine başvurarak itirazın kesin olarak kaldırmasına karar verilmesini isteyemez.

Teminat alacakları bakımından ise, takip konusu paradan başka bir şeyin teminat gösterilmesine ilişkin ise ve borçlu ödeme emrine itiraz ederse, alacaklı icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını talep edemeyecek, yalnızca itirazın iptali davası yoluna gidebilecektir[11].

Bir şikayet sebebinin ortaya çıkması halinde, borçlu ilamsız icra takibini şikayet edebilir. Borçlu tarafından şikayet yolu ile iptal ettirilebilecek bir ilamsız takip varsa, alacaklı bu durumda artık itirazın kaldırılması yoluna başvuramaz. Takip hukukuna ilişkin bir yolsuzluğun şikayet sebebi olarak ortaya çıkması halinde, icra mahkemesinin işlemin kanuna ve olaya aykırılığını tespit etmesi halinde, işlem mahkeme tarafından iptal edilecektir. İşlemin iptali kararı, işlemin yapıldığı andan itibaren geçerli olur[12].

Sözleşmeden doğan tazminat alacakları md.68'de sayılan belgeler gibi, kayıtsız şartsız ve belli bir para borcunu ihtiva etmemeleri nedeniyle, bu tür alacaklara karşı itirazın kaldırılması yolu kapalıdır[13]. Çünkü sözleşmeden doğan bir tazminat alacağında alacağın netleşmesi ve belirlenebilmesi için yargılama yapılması gerekmektedir[14]. Bu yönleri nedeniyle sözleşmeden doğan tazminat alacakları itirazın kaldırılması kurumunun yapısına uygun düşmemektedir. Keza Yargıtay da bu yönde kararlar vermektedir[15].

Haksız fiilden doğan tazminat alacaklarında ise durum daha farklıdır. Yargıtay haksız fiilden doğan tazminat alacaklarının ilamsız takibe konu edilebileceğini kabul etmiştir[16].

---

(11) KİRAZ, sf.44.

(12) KİRAZ, sf.45.

(13) Doktrinde Baki Kuru, Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarının aksine, sözleşmeden doğan tazminat alacakları için ilamsız icranın mümkün olması gerektiğini ileri sürmüştür.

(14) KİRAZ, sf.48.

(15) Yargıtay 12 HD.'nin 27/2/1984 T. ve E.12498, K. 2051 sayılı kararı: "Cezai şartın tahsilinin gerekip gerekmediğinin halinin muhakemeyi gerektirdiği, ilamsız takip konusu edilemeyeceği düşünülmeden bu kısımda da takibin devamını sağlar şekilde itirazın kaldırılması isabetsizdir....", (KİRAZ,sf.47)

(16) Yargıtay 4.H.D.'nin 22/10/1987 T. ve E. 4919, K. 7703 sayılı kararı: "Haksız eylemden kaynaklanan tazminat alacakları da paranın ödenmesine ilişkin istem niteliğinde olduğundan İİK'na göre cebri icra yolu ile talebe konu edilebilirler." (KİRAZ, sf.51)

2.2. Takip Konusu Borç Maddi Hukuk Bakımından Geçerli ve Miktarı Belirli Olmalıdır

İİK md.68/I'de öngörülen nitelikteki bir belgeye dayanılarak icra takibinde bulunulmuş olan alacaklının alacağı eğer maddi hukuk bakımından geçerli değilse, örneğin bir kumar borcu, bahis borcu, evlenme tellallığı veya başlık parasından dolayı takipte bulunmuş ve borçlu bu takibe, borcun kumar borcu, evlenme tellallığı, ya da başlık parası olduğunu belirten yazılı belgesiyle birlikte itiraz ederek, takibi durdurmuşsa alacaklı icra mahkemesine başvurarak itirazın kesin olarak kaldırılmasını isteyemez.

Aynı şekilde, alacaklı miktarı belli olmayan ve hakim tarafından yargılama yapılarak miktarı belirlenebilecek veya takdir edilebilecek olan bir alacak için takipte bulunmuşsa, borçlunun yapılan takibe itiraz edip takibi durdurması üzerine alacaklı icra mahkemesine başvurup itirazın kesin olarak kaldırılmasını isteyemez.

Örneğin bir cezai şart için takipte bulunulmuşsa, borçlunun yapılan bu takibe itiraz edip takibi durdurması üzerine, alacaklı icra mahkemesine başvurup itirazın kesin kaldırılmasını talep edemez.

Yargıtay bu konu ile ilgili olarak;

"....Gecikme zammının tahsil edilip edilemeyeceği yargılamayı gerektirdiği gibi, yasal faizi aşan miktarda ve sözleşmede de öngörülmeyen bir oranda faiz istenmesi doğru görülmemiştir. O halde mercice anılan konularda olumlu olumsuz bir karar verilmesi isabetsizdir.[17]*"*

" ....İtiraz edilen ve telefon abone sözleşmesinden doğan faiz ve gecikme zammından tahsilinin gerekip gerekmediği, faizin başlangıç tarihi, yargılamayı gerektirir. Merciin itirazın kaldırılması istemini bu nedenle reddetmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir.[18]*"*

"..... Tahsili istenen alacaktan 900 lirasının ödendiğini ileri süren borçlunun bu yoldaki define karşı müvekkili tarafından alındığını ikrar etmiş olan alacaklı vekili bunun başka bir alacağa mahsuben alınmış olduğuna dair iddiası bir vesika ile ispat eylemesi lazım gelmiş olması nedeniyle alacağın tahsil edilip edilemeyeceği yargılamayı gerektirir.[19]*"* şeklinde benzer kararlar vermiştir.

---

(17) Yargıtay 12.HD.'nin 24/03/2003 T. ve E.125, K.3218 sayılı kararı (Talih UYAR, İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C. IV, Ankara 2005, sf.5628).

(18) Yargıtay 12.HD.'nin 14/02/2000 T. ve E.1308, K.2202 sayılı kararı (UYAR, sf.5636).

(19) Yargıtay 12.HD'nin 5.3.1954 1102/ 1187 sayılı kararı (Saim ÜSTÜNDAĞ, İcra Hukukunun Esasları, 8. baskı, İstanbul, 2004, sf.112).

2.3. Borçlu Süresi İçinde Ödeme Emrine İtiraz Etmiş Olmalıdır

İİK md.62/1'e göre itiraz etmek isteyen borçlu, itirazını ödeme emrinin kendisine tebliğinden itibaren 7 gün içinde icra dairesine bildirmeye mecburdur.

Kanunda belirtilen bu 7 günlük süre geçtikten sonra yapılan itiraz geçersizdir. Bu süre hak düşürücü bir süredir ve icra memuru itirazın süresinde olup olmadığını kendiliğinden araştırmak zorundadır.

Eğer itiraz geç yapılmışsa, icra memuru bu geç itiraza rağmen ortada sanki geçerli bir itiraz varmış gibi hareket edip, takibi devam ettirmiyorsa, alacaklı bu durumda icra mahkemesine şikayet de bulunabilir. Burada bir hakkın yerine getirilmemesinden kaynaklanan bir şikayet nedeni olduğu için, İİK md.16/2'ye göre, her zaman şikayette bulunulabilecektir.

Borçlu 7 günlük süresi içinde ödeme emrine itiraz etmemiş ya da süresinden sonra itiraz etmişse, ilamsız takip kesinleşmiş olacağından ve alacaklı kesinleşen takibin devamını isteyebileceğinden alacaklının itirazın kaldırılmasını istemekte hukuki yararı bulunmaz. Fakat buna rağmen alacaklı itirazın kaldırması yoluna başvurmuşsa icra mahkemesi itirazın kaldırılması talebini reddetmelidir.

Yargıtay da bu konuda aynı görüşte kararlar vermektedir[20-21].

2.4. Alacaklı İtirazın İptali İçin Mahkemede Dava Açmamış Olmalıdır

Borçlunun itirazı ile, hakkında yapılan genel haciz yolu ile ilamsız takip durduktan sonra, alacaklı mahkemeye başvurarak itirazın iptali davası açmışsa, daha sonra bundan vazgeçerek icra mahkemesinden itirazın kesin olarak kaldırılmasını isteyemez.

Keza, önce itirazın kaldırılması yoluna başvuran, ancak bu yolu bırakarak itirazın iptali davası açan alacaklı daha sonra bu yoldan vazgeçerek tekrar icra mahkemesine itirazın kaldırılması için başvuramaz[22].

---

(20) Yargıtay 12.HD'nin 19.09.1978 T. ve E. 6971, K.7261 Sayılı kararı, Yargıtay İDD'nin 20/1/1968 T. ve E.582, K.857 kararı.

(21) İtirazın geç yapılması ve geçersiz olmasına rağmen , icra memuru ortada geçerli bir itiraz varmış gibi hareket edip , takibi devam etmekten kaçınıyorsa, alacaklının buna karşı icra mahkemesine süresi şikayet de bulunma hakkı vardır.

(22) Yargıtay İİD'nin 18.11.1960 T. ve E.8022, K.7981 sayılı karar: "itirazın ref'i için mercie yaptığı müracaatı terk ederek dava açan alacaklının tekrar ref'i itiraz yoluna dönüp takipte bulunması 67. maddenin ruhuna aykırı olduğu gibi..."

2.5. Alacaklı Ödeme Emrine İtirazın Tebliğinden İtibaren Altı Ay İçinde İcra Mahkemesi'ne Başvurmalıdır

Alacaklı, borçlunun itirazının kendisine tebliğinden itibaren altı ay içinde itirazın kaldırılması için icra mahkemesine başvurmazsa yeniden ilamsız takip yapamaz. Bu hükmün anlamı şudur, alacaklı, altı ay içinde icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını istemezse bir daha itirazın kaldırılmasını isteyemez. Ancak altı aylık süre geçince icra takibi düşmez.

Alacaklının İİK md.67,1 uyarınca itirazın tebliğinden itibaren bir yıl içinde mahkemeye başvurarak itirazın iptalini isteme hakkı da vardır. Eğer alacaklı itirazın tebliğinden itibaren ne altı ay içinde icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını ve ne de bir yıl içinde mahkemeden itirazın iptalini istemezse, artık bundan sonra aynı alacak için yeni bir ilamsız takip yapamaz.

Buradaki altı aylık sürenin başlangıcı, borçlunun icra dairesine yaptığı itiraz tarihi olmayıp bu itirazın alacaklıya tebliğ edildiği (İİK md.62/2) tarihtir. (İİK md.67/1)

Yargıtay bu konu ile ilgili olarak;

"Takibe itiraz edildiği hususunun alacaklıya tebliğ edilmemiş olması halinde altı aylık itirazın kaldırılmasını isteme süresi işlemeye başlamaz"

"Yetkili icra müdürlüğünce borçluya henüz ödeme emri tebliğ edilmeden alacaklı icra mahkemesinden kural olarak itirazın kaldırılmasını isteyemez"

"Ödeme emri tebliğ edilmemiş olan borçlu icra dairesine yaptığı geçersiz olan itirazının kaldırılmasını icra mahkemesinden isteyemez".

"Altı ay içinde itirazın kaldırılması isteminde bulunmuş olan alacaklının bu talebinden vazgeçtikten sonra yeniden başvurma harcı ödeyerek altı aylık süre dolmadan yeniden itirazın kaldırılması isteminde bulunabilir."

"Sonradan ödeme emri tebliğ edilmesi koşulu ile henüz ödeme emri tebliğ edilmeden yapılan itirazın kaldırılması icra mahkemesinden istenemez." şeklinde kararlar vermiştir.

2.6. Alacaklı İİK md.68/I'de Öngörülen Niteliklere Haiz Bir Belgeye Sahip Bulunmalıdır

Bu konu İtirazın Kesin Kaldırılmasında Kullanılabilecek Belgeler aldı bölümde ayrıntılı olarak incelenecektir.

3. İTİRAZIN KESİN KALDIRILMASINDA KULLANILABİLECEK BELGELER

Alacaklı ancak md.68/1deki belgelerden birine dayanarak icra mahkemesinden itirazın kesin kaldırılmasını isteyebilir.

İcra mahkemesi alacaklının dayandığı belgenin md.68/1'deki belgelerden olmadığı kanısına varırsa borçlunun itirazı hakkında bir inceleme yapmaksızın alacaklının itirazın kaldırılması hakkındaki talebini reddetmek zorundadır.

Alacaklının itirazın kesin kaldırılmasını isteyebilmesi için, göstermesi gereken belgeler şunlardır;

3.1. İmzası İkrar Edilmiş Senet

İcra takibinin dayanağı olan bir adi senet altındaki imzanın senet borçlusu tarafından kabul edilmesi halinde, alacaklı bu senede dayanarak itirazın kesin kaldırılmasını isteyebilir ve alacaklı olduğunu bu senetle ispat edebilir. Burada önemli olan senedin kayıtsız ve şartsız bir borç ikrarını ihtiva ediyor olmasıdır[23].

Senet bir borç ikrarını içermelidir. Senetten koşulsuz olarak bir borcun ikrar edilmiş olduğu anlaşılmalıdır. Bu nedenle senet bir borç ikrarını içermiyor, sadece bir paranın alındığını gösteriyorsa o zaman bu senet, diğer belge ve senetlerle tamamlanıp hepsi birlikte borç ikrarını içermedikçe, sadece o senede dayanarak itirazın kaldırılmasına karar verilemez.

Adi senet altında mutlaka borçlunun imzasının bulunması gerekmektedir. Borçlunun imzasını taşımayan belgeler md.68 anlamındaki belgelerden değildir. Ayrıca senette borçlunun borçlu olduğunu kabul ettiği borç miktarı açıkça gösterilmelidir. Borç miktarını göstermeyen ve fakat borçlunun yalnızca borçlu olduğunu bildiren belge de md.68 anlamındaki belgelerden değildir.

Güvenli elektronik imza ile elle atılan imza aynı hukuki sonucu doğurur. Güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik veriler senet hükmündedir. (5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu m.5 HUMK m.295/A)

Alacaklının yukarıdaki niteliklere sahip bir adi senede dayanarak icra mahkemesinden itirazın kesin kaldırılmasını isteyebilmesi için, senet altındaki imzanın, takip borçlusu tarafından ikrar edilmiş olması gerekir. Borçlu itiraz ederken imzayı ikrar ettiğini açıkça bildirebilir. Fakat genellikle borçlu imzasını zımni olarak ikrar eder.

Alacaklının birden fazla belgeye dayanması halinde ise bazen, alacaklı ile borçlu arasında düzenlenen ilk belgeden, borçlunun borcunu kayıtsız şartsız ikrar ettiği anlaşılmaz. Alacaklı yalnız böyle bir belgeye dayanarak itirazın kaldırılmasını isteyemez. Fakat alacaklı ve borçlu arasında daha sonra düzenlenen ve ilk belge ile bağlantısı olan yani birbirini tamamlayan diğer belge ile, ilk belgenin birlikte incelenmesinden borçlunun belli bir

(23) KURU, ARSLAN,YILMAZ, sf.176.

parayı kayıtsız şartsız borçlu olduğu sonucuna varılırsa, icra mahkemesi, bu belgeler zincirine dayanarak, itirazın kesin kaldırılmasına karar verir.

Burada sözü geçen adi senedin takip alacaklısı lehine olması gerekir. Yani senedin takip yapan alacaklı adına yazılı olması gerekir[24].

Borç ikrarını kayıtsız ve şartsız olması gerekir. Yani borçlu, senette hiçbir kayıt ve şart ileri sürmeksizin borçlu olduğunu ikrar etmiş olmalıdır.

Borç ikrarı şarta bağlı ise[25] alacaklının belgedeki şartın gerçekleştiğini md.68'de öngörülen belgelerden biri ile ispat etmesi ve borçlunun başka bir itirazının bulunmaması durumunda, icra mahkemesinin itirazın kesin kaldırılmasına karar vermesi aksi taktirde, borçlunun belgedeki şartın gerçekleşmediği şeklindeki itirazı üzerine, alacaklının itirazın kesin kaldırması talebinin reddedilmesi gerekmektedir[26]."

Adi belge üzerinde tahrifat söz konusu olması halinde icra mahkemesinin ne şekilde davranması gerektiği doktrinde tartışmalı bir konudur. İlhan Postacıoğlu ve Saim Üstündağ'a göre böyle bir belge md.68 anlamında bir belge olma özelliğini kaybeder ve tahrifatın varlığının çözümü mahkemede yargılamayı gerektirir[27]. Doktrinde ki diğer görüşü savunan Baki Kuru[28] ve Taylan Özgür Kiraz'a göre ise[29] borçlunun belgede tahrifat yapıldığı iddiası var ise, mahkeme bilirkişiye inceleme yaptırmalı ve eğer belge kayıtsız şartsız bir borç ikrarını taşıyan belge niteliğini korumuşsa merci itirazın kesin kaldırılması kararı vermelidir.

3.2. İmzası Noterlikçe Onaylı Senet

İcra mahkemesinde itirazın kesin kaldırılması için kabul edilen ikinci belge, imzası noterlikçe onaylanmış senetlerdir.

Noter senetleri düzenleme biçiminde olabilecekleri gibi onaylama şeklinde de olabilir. Düzenleme biçimindeki senetler bizzat noter tarafından düzenlenir. Düzenleme biçiminde yapılan senette aynı zamanda kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarı söz konusu ise, be belge ilam niteliğinde sayılıp ilamlı icra yoluna başvurabilir. (İİK md.38) Ancak alacaklı isterse bu belge ilamsız icra yoluna da başvurabilir.

Onaylama şeklindeki noter senetleri, noterler tarafından düzenlenmeyip taraflarca dışarıda hazırlanan, notere sadece onama için sunulan

---

(24) KURU, ARSLAN,YILMAZ, sf.178.

(25) Yargıtay İİD.'nin 30/12/1960 T. ve E.9566, K.9540 sayılı kararı "cezai şart alacağı m.158'deki şartlardan birine bağlı bulunduğundan, cezai şartın öngörüldüğü belge, cezai şart alacağı bakımından kayıtsız şartsız bir borç ikrarı sayılmaz.."

(26) KİRAZ, sf.119.

(27) Postacıoğlu, İcra, sf.198; Üstündağ, İcra, sf.144, KİRAZ sf.120 naklen.

(28) KURU, ARSLAN,YILMAZ, sf. 334.

(29) KİRAZ, sf. 121.

senetlerdir. Noter kendisine verilen böyle bir senedi borçluya imzalatır ve imzanın kendi huzurunda atıldığını ve imzayı atan kimseye ait olduğunu şerh vererek imzayı tasdik eder, yani onaylar.

Onaylama şeklindeki noter senedi, kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını içeriyorsa, bu senetlerle itirazın kaldırılması yoluna başvurmak mümkündür.

Adi senetler altındaki imza inkar edilmiş, bu yönde itirazda bulunulmuşsa bu senetlere dayanarak itirazın kesin kaldırılması yoluna başvurulamazken, onaylama şeklindeki noter senetlerinin altındaki imza senetlerinin altındaki imza inkar edilse dahi, bu inkar takip bakımından bir sonuç doğurmayacak, icra mahkemesinden bu senede dayanılarak itirazın kaldırılması istenebilecektir. Borçlu isterse genel mahkemelerde sahtelik davası açabilir[30].

3.3. Resmi Dairelerin veya Yetkili Makamların Yetkileri Dahilinde ve Usulüne Göre Verdikleri Belgeler

Resmi dairelerin veya yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usulüne göre verdikleri belgeler de itirazın kaldırılmasını sağlayıcı nitelikte sayılmıştır.

Resmi dairelerin veya yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usulüne göre verdikleri belgeler, resmi daireler veya yetkili makamlar tarafından düzenlendikleri için bunlarda borçlunun imzası bulunmaz. Bu nedenle bu belgelerde borçlunun imzasının ikrar ve onaylanmış olması şartı aranmaz.

Resmi dairelerin veya yetkili makamların düzenledikleri bir belgenin, itirazın kaldırılmasını sağlayıcı nitelikte bir belge olduğu, genellikle özel bir kanun hükmü ile kabul edilmiştir.

Yetkili makamların düzenledikleri belgelere dayanılarak itirazın kaldırılması talebinde bulunulabilmesi için, bu belgelerin md.68 anlamında belge olduğuna ilişkin özel hüküm gerekmektedir[31].

Örneğin; aciz belgesi, rehin açığı belgesi, sigorta primleri ve para cezalarının ödenmesi için verilmiş belgeler, kredi kurumları ile ilgili belgeler kanunda açıkça sayılmış belgelerdir.

Böyle açık bir kanun hükmü bulunmayan hallerde ise, resmi dairelerin ve yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usulüne göre verdikleri belgelerin, İİK md.68'e göre itirazın kaldırılmasını sağlayıcı nitelikte kabul

---

(30) PEKCANITEZ,ATALAY,SUNGURTEKİN ÖZKAN,ÖZEKES,sf.115.

(31) Yargıtay 12 HD. 11.12.2003, E.20826 K.24365 sayılı karar: " İİK md. 68 de yer alan yetkili makamların düzenledikleri belgelerin takip dayanağı yapılıp, ilamsız takibe konulabilmesi için, kanunda bu belgelerin İİK md.68 de sayılanlardan olduğuna ilişkin özel hüküm gereklidir." Gönen ERİŞ, Açıklamalı ve İçtihatlı İcra ve İflas kanunu, Seçkin kitapevi, Ankara, 2005, sf.358.

edilebilmesi için, bu belgenin, borçlunun, belli bir para borcunu kayıtsız şartsız ödemek zorunda olduğunu göstermeleri gerekir[32].

3.4. Resmi Makamların Önünde Borç İkrarını İçeren Belge

Kanunda açıkça ifade edilmediği halde, borçlunun resmi makamlar önündeki borç ikrarını içeren belgeler de md.68/1 anlamında belge sayılmalıdır[33].

Örneğin, ihtiyati haciz tutanağında borçlunun borcunu ikrar etmesi durumunda daha sonra yapılan asıl takipte, bu tutanağa dayanılarak itirazın kaldırılması yoluna gidilebilir. Ya da örneğin, kesin rehin açığı belgesi yetkili makamların yetikleri dahilinde ve usulüne uygun olarak düzenleyip verdikleri bir belge olduğundan md. 68/1 normlarına uygun olup borca itirazın kesin olarak kaldırılmasına imkan verir.

3.5. Kredi Kurumlarının Düzenlediği Belgeler

Kredi kurumlarının düzenledikleri belgeler de itirazın kaldırılmasını sağlayan nitelikte kabul edilmektedir. (İİK md.68b)

Borçlu cari hesap veya kısa, orta, uzun vadeli şeklinde işleyen kredilerde; alacaklı, borçlu cari hesap sözleşmesinde belirtilen dönemleri veya kısa, orta, uzun vadeli kredi sözleşmelerinde yazılı faiz tahakkuk dönemlerini takip eden 15 gün içerisinde bir hesap özetini borçlunun kredi sözleşmelerinde belirttiği adresine noter vasıtasıyla göndermek zorundadır. Borçlunun kredi sözleşmesinde gösterilen adresini değiştirmesi, yurt içinde bir adresi kredi kullandıran tarafa noter vasıtasıyla bildirmesi halinde hüküm ifade eder. Aksi halde, hesap özetinin eski adrese ulaştığı tarih tebliğ tarihi sayılır. (İİK md.68b)

15 günlük kanuni süre içinde gönderilen hesap özetinin içeriğine, alındığından itibaren 1 ay içinde itiraz etmeyen kredi borçlusu, hesap özetinin gerçeği yansıtmadığı ancak, borcu ödedikten sonra dava edebilir. (İİK md.68b)

Kredi sözleşmeleri ve bunlara ilgili süresinde itiraz edilmemiş hesap özetleri ile ihtarnameler ve krediyi kullandıran tarafından usulüne uygun düzenlenmiş diğer belge ve makbuzlar, İİK md.68 anlamında belge sayılır.

Krediyi kullanan taraf, itiraz etmediği hesap özetinin dayandığı belgelerde kendisine ait olan imzaları da ikrar etmiş sayılır[34].

Krediyi kullanan tarafın, kendi hesabının kesinleşmesine veya borcun ödenmesine ilişkin ihtarname içeriğine itiraz etmiş olması, kredi hesabının

---

(32) Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. KİRAZ sf. 139 vd.

(33) PEKCANITEZ, ATALAY, SUNGURTEKİN ÖZKAN, ÖZEKES, sf.116.

(34) PEKCANITEZ, ATALAY, SUNGURTEKİN ÖZKAN, ÖZEKES, sf.117.

kesilmesi ve borcun ödenmesine ilişkin ihtarnameden önce tebliğ edilen ve itiraz edilmeyerek kesinleşmiş bulunan faiz tahakkuk dönemlerine ilişkin hesap özetlerinin muhtevasına itiraz edilmemiş olmasının sonuçlarını ortadan kaldırmaz. (İİK md.68b/4) Bu durumda, önceki dönemlere ilişkin kesinleşmiş hesap özetlerinin gerçeğe aykırı olduğu, ancak o dönemlere ait borcun ödenmesinden sonra dava edilebilir.

3.6. İhtiyar Heyeti Tarafından Onaylı Belgeler

İmza edemeyen veya yazı bilmeyen bir borçlunun parmak izi veya mühürünü taşıyan ve ihtiyar heyeti tarafından HUMK m.297'ye uygun biçimde onaylanmış senetlerinde İİK m.68/1 anlamında itirazın kesin kaldırılmasını sağlayıcı nitelikte belgelerden sayılması gerektiği görüşü benimsenmiştir.

Bir görüşe göre, ihtiyar heyeti tarafından onaylanmış belgelerin noterlikçe onaylı belgelere benzetilmesi mümkün olduğu gibi bu belgeleri İİK md.68/1 anlamında resmi dairelerin veya yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usulüne göre verdikleri belgeler olarak da nitelendirmesi mümkündür[35].

Diğer bir görüş ise HUMK md.297'ye uygun şekilde düzenlenmiş olan belgelerin, 68/1'de gösterilen belgelerden sayılacağı belirtilmiş fakat bu belgelerin birinci fıkrada düzenlenen üç tür belgeden hangisinin kapsamında değerlendirileceği hususuna açıklık getirilmemiştir[36].

Yargıtay'ın bu konudaki görüşü ise, mühür ve parmak izi taşıyan belgelerin HUMK m.297'ye uygun şekilde onaylanmış ve fakat mühür veya parmak izinin inkar edilmiş olması durumunda, md.68/1'deki belgelerden sayılmayacağı, icra mahkemesinin mühür ve parmak izi inkarı hakkında inceleme yapamayacağı ve uyuşmazlığın mahkemece çözümlenmesi gerekeceği, ihtiyar heyetinin onamasının noter onaması niteliğinde kabul olunamayacağı hususlarına yer vermekte ve itirazın kesin kaldırılması taleplerini reddetmektedir[37].

4. BORÇLUNUN İTİRAZINI İSPAT ETMESİ

Alacaklının, borçludan alacaklı olduğunu md.68'de sayılmış belgelerden biri ile ispat etmesi üzerine, itirazını ispat etmek borçluya düşer[38].

---

(35) KURU sf. 1490 , UYAR sf. 510, KİRAZ sf. 210-215.

(36) ÜSTÜNDAĞ sf.144.

(37) Yargıtay 12 HD 04.01.1986 T. ve E.1985/6572 sayılı kararı.

(38) Baki KURU, İcra İflas Hukuku, sf.356.

Yargıtay bu konu ile ilgili olarak;

"Takibin dayanağı belgeleri kabul etmiş bulunan borçlu ödeme def'ini ispat etmekle mükelleftir. Hadisede ödemeyi ispat külfeti, beyyine külfeti borçluya düşer"[39] demiştir.

Borçlu itirazını ispat edemezse, tetkik mercii, itirazın kesin kaldırılmasına karar verir. (İİK. md.68/2) Eğer borçlu itirazını ispat ederse, tetkik mercii alacaklının itirazının kaldırılması talebinin reddine karar verir. (İİK md.68/3)

Borçlunun, itirazın kesin kaldırılması talebine karşı koyabilmesi için, alacaklı gibi itirazını kuvvetli delillerle haklı göstermesi gerekmektedir.

Kanun koyucu borçlu tarafından, icra mahkemesine sunulacak belgelerin niteliği bakımından alacaklı ile borçlu arasında bir fark gözetmemiştir[40]. Borçlu da alacaklı gibi iddiasını md.68/1'deki belgelerle ispat etmekle yükümlüdür.

İİK md.68/3'e göre, icra mahkemesine yazılı bir belge sunması gerekli olan borçlunun itirazlarından bazılarının niteliği bakımından belgeye bağlanması mümkün olmadığı[41] için, borçlunun bu itirazlar hakkında belge göstermesi aranmadan, itirazlar icra mahkemesinde incelenebilir. Fakat eğer hem niteliği bakımından belgeye bağlanması mümkün olmayan hem de icra mahkemesinin incelemeye yetkili olmadığı[42] bir itiraz söz konusu ise, icra mahkemesi bu itiraz karşısında itirazın kesin kaldırılmasına karar vermesi gerekmektedir.

Eğer borçlu alacaklının istinat ettiği belgeye dayanan bir itirazda bulunuyorsa ayrıca bir belge ibraz etmesine gerek yoktur[43].

Borçlu alacaklının ibraz ettiği belgeden anlaşılamayan itirazlarını icra mahkemesinde ispat etmek için belge göstermek zorundadır. Borçlunun göstereceği belgelerde üç çeşittir.

Birincisi adi belgedir. Borçlu itiraz ederken adi bir belge sunabilir. Alacaklı borçlunun icra mahkemesine göstermiş olduğu böyle bir adi belge altındaki imzasını ikrar ederse, icra mahkemesi itirazın kaldırılması talebini reddeder. Borçlunun gösterdiği belge altındaki imza alacaklı tarafından inkar edilirse, icra mahkemesi bu imzanın alacaklıya ait olup olmadığını inceler. İcra mahkemesi bu inceleme sonunda adi belge altındaki imzanın alacaklıya ait olduğu kanısına varırsa itirazın

---

(39) Yargıtay HGK 23.3.1968, İİD/668-172, KURU, sf.356.

(40) KİRAZ, sf.217.

(41) Örneğin; icra dairesinin yetkisizliği, borçlunun yeni mal iktisap etmediği gibi itirazlar, KİRAZ, sf.218.

(42) Örneğin; alacaklının dayandığı belgenin hata, hile, ikrah gibi iradeyi sakatlayan hallerden biri nedeniyle geçersiz olduğu veya satım konusu malın ayıplı olduğu vb. İtirazlar, KİRAZ, sf.218.

(43) ÜSTÜNDAĞ, sf.119.

kaldırılması talebini reddeder ve haksız yere imzasını inkar etmiş alacaklıyı para cezasına hükmeder. İcra mahkemesi eğer imzanın alacaklıya ait olmadığına karar verirse bu durumda itirazın kaldırılmasına karar verir[44].

Borçlunun gösterebileceği ikinci çeşit belge, imzası noterlikçe onaylı belgelerdir. Adi belge hakkındaki açıklamalar burada da geçerlidir. Fakat burada alacaklı noterlikçe onaylı belge altındaki imzasını inkar edemez. İcra mahkemesi böyle bir inceleme yapamaz böyle bir durumda itirazın kaldırılması talebinin reddine karar verir.

Resmi dairelerin veya yetkili makamların verdikleri belge veya makbuzlar ise borçlunun gösterebileceği üçüncü tip belgelerdir. Örneğin, borçlu borcu ödediğini, banka havale makbuzu veya icra tahsilat makbuzu ile ispat edebilir.

Örneğin Yargıtay bir kararında *"Borçlunun karşılık alacağı, imzası noterlikçe onaylı bir senede veya resmi dairelerin veya yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usulüne göre, verdikleri bir belgeye bağlı ise, borçlunun takas itirazı kabul edilir ve alacaklının itirazın kaldırılması talebi reddedilir"*[45] şeklinde karar vermiştir.

Alacaklının ibraz ettiği senetten anlaşılmayan itiraz sebeplerini borçlu hem İİK md.62 ve md.63 uyarınca itiraz süresi içinde beyan edecek ve hem de bunların sonradan, bilhassa itirazın kaldırılması duruşmasında değiştiremeyecek ve genişletemeyecektir. Şunu da belirtmek gerekir ki, borçlunun dayanmadığı bir müdafaa sebebini merci, re'sen tetkik edebilmek yetkisine sahip değildir[46].

Borçlu icra mahkemesinde itirazını ancak belge ile ispat edebilir, tanık veya yemin delili ile ispat edemez.

İtirazının kaldırılmasına karar verilen borçlu, borçlu olmadığının tespiti için bir menfi tespit davası açabilir. Fakat bu dava icra takibini durdurmaz. Sadece mahkeme icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmemesi için ihtiyati tedbir kararı verebilir[47].

---

(44) KURU, ARSLAN,YILMAZ, sf.189.

(45) Yargıtay, HGK. 26.6.1971 249/ 419 KURU, sf.360.

(46) Yargıtay HGK. 17.7.1968, 978/İc. – 230, K.577, Corpus İçtihat Programı.

(47) Yargıtay 12. HD. 14.5.1981 3242/4873 sayılı kararı: "borçlunun çekişmeli karşılık alacağı için, mahkemede bir alacak davası açmış olması icra takibini etkilemez ve tetkik mercii, bu alacak davasının sonuçlanmasını (itirazın kaldırılması talebinin incelenip karara bağlanması için) bekletici sorun yapamaz; itirazın kaldırılmasına karar verir. Fakat borçlu, çekişmeli karşılık alacağı için, takip konusu olan borcunu takas ettiğini ve bu nedenle borçlu olmadığını bildirerek, alacaklıya karşı menfi tespit davası açarsa mahkeme, icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmemesi için ihtiyati tedbir kararı verebilir."

5. İTİRAZIN KALDIRILMASI USULÜ

İtirazın kesin kaldırılması yoluna başvurmak isteyen alacaklı, dilekçeyle veya sözlü olarak yetkili icra mahkemesine başvurur. Bu yargılamada talepte bulunan alacaklı karşı taraf ise borçludur.

İtirazın kesin kaldırılması talebini inceleyecek olan yetkili icra mahkemesi icra takibinin yapıldığı icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesidir[48].

İcra mahkemesinin bu yetkisi kamu düzeni ile ilgilidir. Bu nedenle icra mahkemesi kendiliğinden yetkili olup olmadığını inceler.

İcra mahkemesi itirazın kaldırılması talebine ilişkin yargılamayı basit yargılama usulüne göre yapar.

İcra mahkemesi bu konudaki incelemesini mutlaka duruşmalı yapar. İcra mahkemesi evrak üzerinde inceleme ile yetinerek karar veremez. Nitekim Yargıtay da bu görüşü benimsemiştir. Örneğin bir kararında; *"Mercide duruşma açılıp, tarafların beyanları ve delilleri toplandıktan sonra, oluşacak sonuca göre karar verilmek gerekirken, uygulama yeri bulmayan HUMK'un 77. maddesinden bahisle, duruşma açılmaksızın eksik inceleme ile evrak üzerinde ve alacaklının talebi aşılarak yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir"*[49] şeklinde karar vermiştir.

İcra dairesinde borca vekil tarafından itiraz edilmişse duruşma davetiyesinin borçluya değil, vekile gönderilmesi gerekir[50].

İcra mahkemesi öncelikle borçlunun maddi hukuka ilişkin olmayan şekli ve takip hukukuna ilişkin itirazlarını inceler. Örneğin; icra dairesinin yetkisiz olduğu, derdest bir takibin bulunduğu, borçlunun yeni mal iktisap etmediği gibi. İcra mahkemesi bu itirazları haklı bulursa esasa geçmeden itirazın kaldırılması talebini reddeder[51].

Eğer icra dairesinin yetkisizliğine karar verilirse, yetkisiz icra dairesinde yapılan bütün işlemler geçersiz hale gelir. Alacaklının yetkili icra dairesine başvurması üzerine aynı işlemlerin tekrar yapılması gerekir[52].

Bu yargılamada ispat yükü alacaklıdadır[53]. Alacaklı önce alacağını ispat etmelidir. Sıkı şekil şartlarına tabi bir yargılamanın yapıldığı icra

(48) KİRAZ, sf.227.

(49) Yargıtay 12.HD. 24/04/2002 – E.7398/K.8447 , ERİŞ, sf.346.

(50) Yargıtay 12.HD. 17/11/2002 – E.21852/K.375sayılı kararında: "borçlu hakkında yapılan takipte vekili vasıtasıyla icra dairesine itirazlarını bildirmiştir. Alacaklının merci nezdinde itirazın kaldırılması istemi üzerine duruşma davetiyesi 7201 sayılı yasanın 11'inci maddesine aykırı olarak, vekil yerine asile tebliğ olunması ve sonuca gidilmesi doğru görülmemiş ve tetkik mercii kararının bozulması gerekmiştir." ERİŞ, sf.343.

(51) PEKCANITEZ,ATALAY,SUNGURTEKİN ÖZKAN,ÖZEKES,sf.119.

(52) Timuçin MUŞUL, İcra ve İflas Hukuku Bilgisi, 2.baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005, sf.132.

(53) Yargıtay İİD'nin 6/7/1971 T. ve E.8090 K.7824 sayılı kararı: "...takip ettiği alacağın varlığını ve miktarını ispat külfeti alacaklıya düşer." KİRAZ, sf.272.

mahkemesinde, alacaklı takip konusu alacağın varlığını ve miktarını HUMK'un genel hükümlerine göre değil, ancak md.68 normlarına uygun bir belge ile ispat edebilir[54].

Alacaklı ispat külfetini yerine getirir ise, icra mahkemesi hemen itirazın kesin kaldırmasına karar vermez, ispat külfeti bu sefer borçluya geçer.

Borçlu icra mahkemesindeki yargılamada daha önce itirazında ileri sürdüğü sebeplerle bağlıdır. Bu nedenle itiraz ederken ileri sürmediği sebepleri icra mahkemesinde ileri süremez. Bu konuda alacaklının icazeti söz konusu olamaz.

İcra mahkemesi borçlunun takip hukukuna ilişkin itirazını haklı görürse alacağın esasına ilişkin itirazı artık incelemez ve alacaklının itirazın kaldırılması talebinin reddine karar verir.

Borçlunun usuli itirazı haksız bulunup reddedilirse ancak bu taktirde, alacağın esasına ilişkin itirazın incelenmesine geçilir.

İtirazın kaldırılması istemi, icra mahkemesince sadece borçlunun itiraz ettiği kısma ilişkin olarak incelenip karara bağlanır. Bu nedenle, eğer borçlu borç doğuran hukuki ilişkiyi kabul edip, itirazını sadece ödeme olgusuna dayandırırsa, icra mahkemesince, alacaklının dayandığı belgenin md.68/1'de belirtilen belgelerden olup olmadığının araştırılmasına gerek kalmaz. İcra mahkemesindeki önceki davada takip dayanağı belge altındaki imzasını kabul eden borçlu, daha sonra aynı belge ile ilgili olarak açılan ikinci davada, imzasını inkar edemez.

6. İCRA MAHKEMESİ KARARI VE SONUÇLARI

İcra Mahkemesi itirazın kesin kaldırılması duruşması sonunda iki çeşit karar verebilir;

1) İtirazın Kesin Olarak Kaldırılması Kararı,

2) İtirazı Kesin Olarak Kaldırılması Talebinin Reddi Kararı.

İtirazın kesin olarak kaldırılması kararı, duruşma sonunda mahkemenin alacaklıyı haklı bulması sonucunda verilecek olan karardır.

İcra mahkemesinin itirazın kesin kaldırılması kararı vermesi ile birlikte, borçlunun itirazı bertaraf edilmiş olur. Takip Hukuku açısından, borcun borçlu tarafından ödenmesi gerekir. Borç ödenmediği taktirde alacaklı itiraz ile durmuş olan takibe devam eder[55].

Borçlu, itirazın kesin kaldırılması kararının kendisine tefhim veya tebliğinden itibaren, üç gün içinde mal beyanında bulunmak zorundadır. (İİK md.78/1)

---

(54) MUŞUL, sf.138.

(55) KİRAZ, sf.298.

İcra mahkemesi borçluyu haklı bulması durumunda ise, itirazın kaldırılması talebinin reddine karar verir. İtirazın kaldırılması talebinin reddi ile, borçlunun itirazında haklı olduğuna, alacaklının ilamsız icra yolu ile, takibe devam edemeyeceğine karar verilmiş olur.

İtirazın kesin kaldırılması talebinin reddi kararında, borçlu lehine hükmedilen icra tazminatı ile yargılama giderleri, ilamlı takip konusu yapılarak karşı taraftan talep edilebilir.

İcra takibine ilişkin itirazın kaldırılması talebinin kabulü halinde borçlu, bu talebin reddi halinde ise alacaklı yüzde kırktan aşağı olmamak üzere tazminata mahkum edilir. Bu tazminat için ilgili tarafın talebi şarttır[56].

Borçlu menfi tespit ve istirdat davası açarsa veya alacağını mahkemede dava ederse; hükmolunan tazminatın tahsili dava sonuna kadar ertelenir. Dava lehine sonuçlanan taraf için bu tazminat kalkar.

İcra mahkemesinin takip hukukuna ilişkin kararları, kural olarak maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez. (HUMK md.237) Sadece takip hukuku bakımından kesin hüküm teşkil eder. İtirazın kaldırılması kararı ile taraflar arasındaki uyuşmazlık maddi bakımdan çözüme kavuşmuş olmaz.

İcra mahkemesinin amacı, alacaklı tarafından, takibe konulan ve borçlu tarafından itiraz edilen, alacağın, cebri icra prosedürü içinde elde edilip edilemeyeceğini tespit etmektir[57]. Bu nedenle kararın sonucu, tarafların birbirlerine karşı, maddi hukuk anlamındaki dava haklarını etkilemez.

İcra mahkemesinin, itirazın kaldırılması talebi üzerine verdiği kararlara ilişkin sonuçlar hakkında Yargıtay şöyle kararlar vermiştir;

"İcra hakimliğine yapılmış tetkikat üzerine verilmiş olan karar umumi hükümler dairesinde açılan borçtan kurtulma davasında mahkemenin yeniden tetkikat ve istiktap icrasına mani değildir[58]."

"Ancak takipten evvel açılan senedin iptali davası icra takibini durdurabilir[59]."

"Müracaata kalmış olan icra takibi, borcunu inkar eden borç aleyhinde alacaklının umumi hükümler dairesinde dava açmasına mani teşkil etmez. İcra tetkik merciindeki ref'i itirazı talebi neticelenmeksizin dava açılamayacağından bahisle davanın reddine karar verilemez[60]."

---

(56) Özkan TİKVEŞ, İçtihatlarla Açıklamalı İcra İflas Kanunu, Acar Yayınevi, İstanbul, 1990, sf.104

(57) KİRAZ, sf.299.

(58) YHGK, 3.10.1957, E. T/175, K.92, TİKVEŞ, sf.107

(59) YİİD, 28.6.1951, E.3490, K.3523, TİKVEŞ, sf.107

(60) Yargıtay 4.HD. 27.4.1950, E.2388, K.2529, TİKVEŞ, sf.108

7. İTİRAZIN KESİN OLARAK KALDIRILMASI TALEBİNE İLİŞKİN İCRA MAHKEMESİ KARARLARINA KARŞI GİDİLEBİLECEK BAŞVURU YOLLARI

7.1. İstinaf

İİK md.363'ün getirmiş olduğu değişiklikle itirazın kaldırılması talebinin reddine veya kabulüne ilişkin icra mahkemesi kararlarına karşı istinaf yolu açıktır.

İstinaf yoluna gitmek için kararın konu olduğu alacak miktarının bin lirayı geçmesi gerekmektedir. İstinaf yoluna gitmek için kararın tefhim veya tebliğinden itibaren 10 gün içinde başvuru yapılması gerekmektedir.İstinaf yoluna başvurmak satıştan başka icra işlemlerini durdurmaz[61].

İstinaf yolu Yasamızda öngörülmüş bir yol olmasına rağmen, uygulamada henüz istinaf mahkemelerinin kurulmaması nedeniyle kullanılamamaktadır.

7.2. Temyiz

İcra mahkemesinde takip hukukuna ilişkin kararların temyizi, kural olarak HUMK'daki genel hükümlere tabidir. Ancak İİK md.363-366'da, icra mahkemesi kararlarının temyizi ile ilgili bazı özel hükümlere yer verilmiştir. Temyiz konusunda öncelikle İİK'da her hangi bir hüküm yoksa, özel hükümlere ters düşmemek kaydıyla, HUMK'daki temyize ilişkin hükümler uygulanır.

İcra mahkemesi kararını temyiz etmiş olan tarafın temyiz yoluna başvurmakta hukuki menfaatinin bulunması gerekmektedir.

Temyiz talebi, itirazın kesin kaldırılması talebini karara bağlayan icra mahkemesine yazılı bir dilekçe ile yapılır. Temyiz dilekçesi İcra Mahkemesi tarafından, karar örneği ve karşı tarafın cevabı ile birlikte Yargıtay'a gönderilir.

Temyiz talebi üzerine icra mahkemesi, temyiz isteminin, temyiz süresi olan 10 gün içinde yapılıp yapılmadığını kontrol eder. Süresi geçtikten sonra yapıldığını tespit ederse, temyiz talebinin reddine karar verir. Bunun dışında, temyizi mümkün olmayan bir karar söz konusu olması halinde veya vazgeçme nedeniyle temyiz talebi reddolunabilir. Temyiz talebinin reddi kararları kesin değildir bu nedenle temyiz edilmeleri mümkündür.

İcra mahkemesinin icra suçları dışında hangi kararların temyiz edilebileceği, md.363'de tahdidi olarak sayılmıştır. Fakat md.363'de temyiz edilebilen kararlar sayılırken, şikayet ve itiraz sonucunda verilecek icra mahkemesi kararları hiçbir bentte sayılmamıştır. Halbuki 363. maddenin

---

(61) KİRAZ, sf.317.

üçüncü bendine göre, ödeme ve tahliye emirlerine karşı ileri sürülen itirazların kabul ve reddine ilişkin icra mahkemesi kararlarının temyizi mümkündür. Doktrinde ve Yargıtay kararlarında da bu konuda her hangi bir tereddüt bulunmamaktadır[62].

7.3. Karar Düzeltme

İcra mahkemesinin itirazın kesin kaldırılması talebi hakkındaki kararlarının, Yargıtay'ca onanması ve bozulması kararına karşı, bu kararın tebliğ tarihinden itibaren 10 gün içinde, HUMK'da sayılan nedenlere dayanılarak karar düzeltme yoluna gidilebilir[63].

Karar düzeltme yoluna başvurulmuş olması, itirazın kesin kaldırılması kararının icrasını yani hacizli malın satışını durdurmaz.

7.4. Yargılamanın Yenilenmesi

İcra mahkemesinin, takip hukukuna ilişkin ve kesin hüküm teşkil etmeyen kararlarına karşı, yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulamaz. Aynı zamanda, icra mahkemesinin, kesin ve hüküm teşkil etmeyen itirazın kesin kaldırılması talebinin kabulü ve reddine ilişkin kararlarına karşı da, yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulamaz. Zira maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyen bu kararların etkisi, genel veya özel mahkemelerde açılacak olan normal bir alacak davası veya menfi tespit davası ya da istirdat davası ile kaldırılabilecek niteliktedir[64].

7.5. Kanun Yararına Temyiz

HUMK md.427'nin 6. fıkrasında düzenlenmiş bulunan kanun yararına temyiz yoluna başvurabilme imkanının bulunup bulunmadığı konusunda doktrinde lehte ve aleyhte görüşler ileri sürülmüştür.

Doktrinde, maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyen kararlarda yapılan yanlışların sonradan düzeltilebileceğinden bahisle, maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyen icra mahkemesi kararları aleyhine, kanun yararına temyiz yoluna gidilemeyeceği ifade edilmektedir.

Yine doktrinde, icra mahkemesinin kararları hakkında da kanun yararına temyiz yolunun mümkün olduğu görüşünü savunan yazarlar bulunmaktadır.

---

(62) KİRAZ, sf.318.

(63) KİRAZ, sf.324

(64) KİRAZ, sf.327

KAYNAKÇA

ERİŞ, Gönen; Açıklamalı ve İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, Seçkin Kitapevi, Ankara, 2005.

KİRAZ, Taylan Özgür; İcra Mahkemesinde İtirazın Kaldırılması, 3. baskı, Kartal Yayınevi, Ankara 2007.

KURU, Baki; İcra İflas Hukuku, 3. baskı, cilt 1, Evrim Dağıtım, İstanbul, 1988.

KURU, Baki, ARSLAN, Ramazan, YILMAZ, Ejder; İcra ve İflas Hukuku, 21.baskı, Yetkin Basımevi, Ankara, 2007.

MUŞUL, Timuçin; İcra ve İflas Hukuku Bilgisi, 2. baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005.

PEKCANITEZ, Hakan, ATALAY, Oğuz, SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral, ÖZEKES, Muhammet ; 2. baskı Yetkin Basımevi, Ankara, 2005.

PEKCANITEZ, Hakan, ATALAY, Oğuz , ÖZEKES, Muhammed; İcra İflas Hukuku, 3.baskı, Turhan Kitapevi, Ankara, 2004.

TİKVEŞ, Özkan; İçtihatlarla Açıklamalı İcra İflas Kanunu, Acar Yayınevi, İstanbul, 1990.

UYAR, Talih; İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C. IV, Ankara 2005.

ÜSTÜNDAĞ, Saim; İcra Hukukunun Esasları, 8. baskı, İstanbul, 2004.

YUNUSOĞLU, Tarık; Uygulamada İcra Hukuku, İstanbul, 1992.

Corpus İçtihat Programı.

KAMULAŞTIRMASIZ ELATMA KAVRAMI

Av. Halis YAŞAR

Kamulaştırmasız elatma davalarından elatma kavramı neyi ifade eder? Bu konuda Yargıtay'ın istikrar kazanmış bir içtihat uygulamasını derinlemesine incelemek gerekecektir. Bu konunun incelemesinde konunun bütünlüklü bir şekilde ifade edilmesi, kavranması ve ortaya koyduğumuz tezlerin doğru anlaşılması için birçok kavram ve konunun da ek olarak ele alınması zorunlu olacaktır.

Yargıtay istikrar kazanmış kararlarında özet ile şu görüş savunulur. *"Tapu kaydına kamulaştırma şerhi konulması, 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu uyarınca taşınmazın 2. derece askeri yasak bölge haline getirilip tapu kaydına şerh konulması, imar uygulaması sonucu taşınmazın yol, yeşil alan gibi kamu hizmetlerine ayrılması, fiili imar uygulaması yapılmadan taşınmazın imar planında yol, yeşil alan olarak gösterilmesi sureti ile taşınmazların üzerinde yapı yapılmasının yasaklanması kamulaştırmasız el koyma değildir."* Bu görüş aşağıdaki kararlar ile sabittir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 05.12.2007 gün, 2007/5–933 Esas ve 2007/951 sayılı kararı (Yargı Dünyası Sayı 147 Sayfa 85–95), Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 05.11.2003 gün, 2003/5-626 Esas ve 2003/637 sayılı kararı (İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 78, Sayı 3 2004 yılı Sayfa 1140-1144), Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 07.11.2007 gün, 2007/5-805 Esas ve 2007/826 sayılı kararı (İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 82, Sayı 2 2008 yılı Sayfa 868-872), Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 31.10.2007 gün, 2007/5-718 Esas ve 2007/805 sayılı kararı (İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 82, Sayı 2 2008 yılı Sayfa 868-872), Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 09.04.2003 gün, 2003/5-281 Esas ve 2003/284 sayılı kararı (Av. Veli BÖKE - Kamulaştırmasız Elatma Davaları Sayfa 48-50 Ankara Basım Seçkin Yayınları 2005), Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 01.06.1992 gün, 1992/9732 Esas ve 1992/14567 sayılı kararı, Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 18.05.1990 gün, 1990/2942 Esas ve 1990/15137 sayılı kararı, Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 04.06.1998 gün, 1998/6732 Esas ve 1998/8718 sayılı kararı, Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 22.11.1999 gün, 1999/17315 Esas ve 1999/18536 sayılı kararı, (Zeki Akar İçtihatlı-Açıklamalı-Gerekçeli Kamulaştırma ve Kamulaştırmazı Elatma Davaları Cilt 2 Sayfa 955-956 Ankara Turhan Yayınları 2002)

Yargıtay'ın değişik yıllarda ve değişik birimlerinden verilen kararlarda ortaya çıkan görüşü ve bu görüşlerin yer aldığı kaynakları yukarıdan beyan ettiğimiz gibi Yargıtay bu görüşünü istikrarlı bir şekilde devam ettirmektedir. Ancak kanaatimizce Yargıtay'ın ısrar ile sürdürdüğü görüşü

hukuka aykırı olup ulusal ve uluslararası hukuk normları ile çelişmektedir. Bu görüşümüzü daha da net bir şekilde ortaya koyabilme adına bu konunun temas ettiği tüm hukuk kural ve kaidelerin ortaya konulup analiz edilmesi gerekmektedir. Bu amaç ile öncelik ile mülkiyet kavramının anlatımı ve kamulaştırmasız el atma kavramının anlatımı gerekmektedir.

MÜLKİYET KAVRAMI

Mülkiyet kavramının kanuni, yargısal ve doktrinsel bir tanımı yoktur. Üzerinde uzlaşılan en geniş ve tek tanımı ise en geniş hakları veren ayni bir hak olduğu hususudur. Klasik roma hukukunda gelen mülkiyet hakkının tanımı üç unsurdan oluştuğu ilk unsurun kullanma yetkisi: usus, ikinci unsurun yararlanma yetkisi: fruktus, üçüncü unsurun tasarruf yetkisi: abusus yetkisinden oluştuğudur. Ancak gelişen dünyada mülkiyet sınırsız bir hak olmaktan çıkıp sosyal ödevleri içinde barındıran bir hak olma özelliğine kavuşmuştur. Bu şekilde ehlileşen mülkiyet hakkı aynı zamanda klasik anlamdaki sınırlarını yumuşatsa da yine özünü korumuştur. Özellikle kapitalist liberal ekonomilerde bu hakkın temel hak ve hürriyetle kapsamında değerlendirilmesi sonucu söz konusu hakka anayasal güvenceler de verilmiştir. Mülkiyet hakkı ayni bir hak olmasının temel özellikleri bu hakkın devamlı olması, hak düşürücü süreye tabi olmaması, herkese karşı ileri sürülebilirliği ve mutlak bir hak olmasıdır. (Mustafa Reşit Karahasan Yeni Medeni Kanunu Eşya Hukuku Cilt 1 Sayfa 57-62 Beta yayınları 2002, Prof Dr.Turhan Esener - Doç.Dr.Kudret Güven Eşya Hukuku sayfa 104-109 Gazi Büro Kitap Evi 1996, Prof Dr. Kemal OĞUZMAN- Prof.Dr. Özer SELİÇİ Eşya Hukuku sayfa 219-224 Filiz Kitapevi 1997, Prof. Dr. Selim KANETİ Mülkiyet Hakkının İçeriksel Değişimi Mahmut R. Belike Armağan sayfa 283-288 1993)

Bu husus Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda 35. maddede ve Türk Medeni Kanunu'nun 683. maddesinde ifadesini bulmuştur. Anayasa'nın 35. maddesinde herkes mülkiyet ve miras hakkına sahiptir dedikten sonra ikinci ve üçüncü fıkralar ile bu hakkında kamu yararı ve kanun ile sınırlanabileceği ve toplum yararına aykırı kullanılmayacağına dair düzenleme getirmiştir. Türk Medeni Kanunu'nun 683. maddesi mülkiyetin klasik tanımındaki üç yetkinin olduğuna dair geniş bir çerçeve çizmiştir. Zira 743 sayılı Eski Medeni Kanun'un 618. maddesi mülkiyet hakkının tanımında sadece tasarruf etme yetkisi şeklinde bir tanımlama ile yetinmiş iken 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 683. maddesinde ise mülkiyet hakkı kapsamında kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkilerine sahip bir ayni hak olarak tanımlanmıştır. Yasanın yeni tanımı ile yargısal uygulama ve doktrin ile uyumlu bir tanımlama oluşturulmuştur. Bu üç yetkinin kullanılması ve herkese karşı ileri sürülmesi hususuna ayni hakkın mutlaklığı ilkesi denilmektedir. Yalnız bir

tane yetkinin kullanılması ile ilgili yaşanabilecek bir aksaklık bu hakkın sınırlanması anlamına gelecektir.

Mülkiyet hakkının kanunla sınırlanabileceği hususu gerek Anayasa'da gerek ise Türk Medeni Kanunu'nda hüküm altına alınmıştır. Ancak mülkiyet hakkının sınırlanmasının sınırı Anayasa'nın 13. maddesinde ifadesini bulan hakkın özü kavramıdır Bu hakkın kamu yararı ile sınırlanmasına en tipik örnek ise kamulaştırma işlemidir. Bu nedenle kamulaştırma ile birlikte başka kanuni sınırlamaları içeren kanunlar olmasına rağmen konumuz sadece kamulaştırma olduğu için bu konuyu anmak ile yetineceğiz.

KAMULAŞTIRMA VE KAMULAŞTIRMASIZ ELATMA

Kamulaştırma kavramının kanuni ve doktrinsel ve üzerinde uzlaşılan bir tanımı olmamak ile birlikte genel bir tanık vermek gerekirse Yetkili idarenin kamu yararını hedef tutan kamu hizmetini gerçekleştirmek için bedelini peşin veya belirli hallerde taksit ile ödemek kaydı ile gerçek ve tüzel kişilere ait taşınmaz mallara ilgili mevzuatın öngördüğü usuller ile zorla sahip olmasıdır. (Av.Veli BÖKE Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları sayfa 29 Seçkin Ankara 2004)

Kamulaştırmanın aksine kamulaştırmasız el atma bir haksız eylem şeklindedir. Hukuk camiasında yaygın kanaat şöyle bir tanımlama getirmektedir. Bu durumda idarenin bir işlem tesisi yoktur. Nitekim bu durumda idare kamulaştırma işlemini tesis etmeksizin özel gerçek ve tüzel kişilere ait özel mülkiyet konusu taşınmaz malları üzerine iradi ve gayri iradi şeklinde fiilin el koyması ve kamu hizmetine tahsis etmesidir. Bu amaç ile üzerinde kalıcı tesis gerçekleştirmesidir. Kamulaştırmasız el atmanın çerçevesi Yargıtay kararı ile doktrin tarafından çizilmiş ve kıyas yolu ile kamulaştırmaya ilişkin kural ve kaideler bu dava türü için de uygulanmaktadır. Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 16.05.1956 gün, 1956/1 Esas ve 1956/6 Karar sayılı kararı ile kamulaştırmasız el atmanın çerçevesi şöyle çizilmiştir. *"Usulsüz olarak taşınmaz malı yola kalbedilen bir şahsın ilgili kamu tüzelkişisi aleyhine el koymanın önlenmesi davası açabileceği gibi eylemli duruma razı olduğu takdirde taşınmaz malının değer karşılığının verilmesini isteyebilir."* (Zeki Akar İçtihatlı - Açıklamalı - Gerekçeli Kamulaştırma ve Kamulaştırmazı Elatma Davaları Cilt 2 Sayfa 942–944 Ankara Turhan Yayınları 2002)

Kamulaştırmasız el atma kavramının çeşitli unsurlardan oluştuğu hususu doktrinde ve yargı kararlarından anlatılmıştır. Bu unsurlar sırası ile idarenin kamulaştırma işleminin olmaması, idarenin söz konusu taşınmaza fiili müdahalesinin olması, İdarenin söz konusu el atmasının devamlılık arz etmesi, idarenin söz konusu taşınmaz üzerinde kalıcı tesisler

oluşturması, İdarenin söz konusu müdahalesinde taşınmaz sahibinin rızasının olmaması, İdarenin yapmış olduğu müdahale ile söz konusu taşınmazı kamu hizmetine özgülemesi ve müdahalenin içeriğinin kamu yararı amaçlı olması şeklinde sıralandığı genel kabul görmektedir.

Bu tanım bize göre Hukuka aykırıdır. Kamulaştırmasız Elatma davasının tanımında geçen fiili el atma şeklindeki unsur çağdaş mülkiyet kavramı ile Mülkiyet Hukuku'nun bugün geldiği ulusal ve uluslararası gelişmenin dışında kalmakta ve fiili el atma olarak nitelenmeyen ancak yukarıda da beyan ettiğim gibi tapu kaydına kamulaştırma şerhi konulması, 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu uyarınca taşınmazın 2. derece askeri yasak bölge haline getirilip tapu kaydına şerh konulması, imar uygulaması sonucu taşınmazın yol, yeşil alan gibi kamu hizmetlerine ayrılması, fiili imar uygulaması yapılmadan taşınmazın imar planında yol, yeşil alan olarak gösterilmesi sureti ile taşınmazların üzerinde yapı yapılmasının yasaklanması kamulaştırmasız el koyma görülmemesine sebep olunmuş ve bu yaklaşım ısrar ile sürdürülmüş ve birçok kişinin mağdur olunmasına sebep olunmuştur. Burada Yargıtay'ın tavrının iyi ve açıklayıcı bir şekilde ortaya konulması gerekir. Yargıtay önüne gelen uyuşmazlıklarda Kamulaştırmasız elatmayı şöyle tanımlamaktadır.

"Kamulaştırma yetkisine sahip bir idare Anayasa ve yasalara uygun bir işlem oluşturmaksızın, bir kimsenin taşınmaz malına el koyar ve onun üzerindeki bir tesis ve bina yapar yahut o taşınmaz malı bir hizmete tahsis ederek mal sahibinin taşınmazı üzerinde dilediği gibi kullanma hakkına karşı herhangi bir girişiminde bulunursa idare taşınmaz mala el koymuş sayılır.

Dolayısı ile bir taşınmaza kamulaştırmasız el atıldığından söz edebilmesi için öncelik ile idarenin o taşınmaza eylemli olarak el koyup malikin kullanımını yasaya aykırı şekilde tamamen ortadan kaldırması ve bu durumun kalıcı olması şarttır.

Eş söyleyiş ile idare el koyma eylemini o taşınmazı sahiplenme amaç ve kastı ile yapmış olmalıdır. Fiilen el koyma eylemi bulunan durumlarda dahi el koyma açıklanan nitelikte değil ve sadece geçici bir kullanım söz konusu ise kamulaştırmaz el koyma olgusu mevcut değildir. Bundan dolayı malikin bir zararı oluşsa bile taşınmaz bedelinin istenmesinde hukuken olanak yoktur. Böyle bir durum sadece ve ancak uğranılan zararın tazminini başka hukuksal yol ve kavramlara dayalı olarak isteme olanağı verebilir.

Önem ile vurgulanmalıdır ki kamulaştırmasız el koyma hükümlerinin uygulanması mal sahibinin kullanımına engel olma ve taşınmaz malın mal sahibinin elinde alınması anlamını taşıdığına göre taşınmaz mal sahibinin

elinde olduğu ve kullanma hakkına sahip olduğu sürece, mal sahibi idareden değer karşılığının verilmesini isteyemez.

Bu noktada tapu kaydına kamulaştırma şerhi konulması, 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu uyarınca taşınmazın 2. derece askeri yasak bölge haline getirilip tapu kaydına şerh konulması, imar uygulaması sonucu taşınmazın yol, yeşil alan gibi kamu hizmetlerine ayrılması, fiili imar uygulaması yapılmadan taşınmazın imar planında yol, yeşil alan olarak gösterilmesi sureti ile taşınmazların üzerinde yapı yapılmasının yasaklanması kamulaştırmasız el koyma niteliğinde bulunmadığı her türlü duraksamadan uzaktır.

Burada, kanun hükümleri ile taşınmazı belirli şekillerde kullanılması kısıtlanmakta ise de böyle bir sonuca ulaşılmasını gerekli kılan neden, taşınmazın halen mal sahibinin tapulu mülkü olması ve fiilen kullanma hakkına sahip olmasıdır. Bu hali ile 11.02.1959 gün, 1958/17 Esas ve 1959/15 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nda ifade edilen, mülkiyete yapılmış bir tecavüz yada haksız fiilden söz edilmesi de olanaklı değildir.

Kısaca idare mal sahibinin tasarrufuna sürekli engel olmadığı ve taşınmaz mala sahiplenme kastı ile fiilen el koymadığı sürece idare aleyhine bir dava açılamaz.

Bu nedenledir ki ister uygulama görmüş imar parseli isterse olduğu bırakılan kadastro parseli olsun idarece sahiplenmek maksadı ile ve devamlı olarak fiilen el atılmadan bir taşınmazın imar planında yeşil saha, oyun alanı, park yeri olarak gösterilmesi veya ortasından yol geçirileceğinin gösterilmiş bulunması mal sahibine dava hakkı vermez."

Bu görüş aynı şablonlar ve cümlesi cümlesine aynen olacak şekilde Yargıtay'ın şu kararlarında belirtilmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 05.12.2007 gün, 2007/5–933 Esas ve 2007/951 sayılı kararı (Yargı Dünyası Sayı 147 Sayfa 85–95), Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 05.11.2003 gün, 2003/5–626 Esas ve 2003/637 sayılı kararı (İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 78, Sayı 3 2004 yılı Sayfa 1140–1144), Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 07.11.2007 gün, 2007/5-805 Esas ve 2007/826 sayılı kararı (İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 82, Sayı 2 2008 yılı Sayfa 868-872), Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 31.10.2007 gün, 2007/5-718 Esas ve 2007/805 Karar sayılı kararı (İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 82, Sayı 2 2008 yılı Sayfa 868-872), Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 09.04.2003 gün, 2003/5-281 Esas ve 2003/284 sayılı kararı (Av. Veli BÖKE- Kamulaştırmasız Elatma Davaları Sayfa 48-50 Ankara Basım Seçkin Yayınları 2005)

Bu kararlar ile oluşan Yargıtay'ın istikrar kazanmış içtihadı bizim kanaatimizce eksik ve hukuka aykırı bir uygulamayı içermektedir.

Yargıtay kararında mülkiyet kavramının tartışılması net bir şekilde yapılmamış ve malikin malı fiilen elinde bulundurması ve yine malından tasarruf etmesi hali mevcut olduğu için malikin mülkiyet hakkına el atılmadığı hükme bağlanmıştır. Ancak imar planında yeşil alan, park ve yol olarak gösterilen bir yer üzerinde malikin kullanma hakkı çiğnenmektedir. Çünkü bu yer üzerinde malik istediği gibi tasarrufta bulunamaz. İmar Kanunu'nun 20. ve devamı maddelerinde malik yapacağı tüm inşaatlar ve tadilatlar için belediye ve valiliklerden izin almak zorundadır. Belediyeler de üzerinde bu şekilde kayıt olan taşınmaz mallar için inşaat yapım ruhsatını İmar Yasası nedeni ile vermemektedir. Bundan dolayı malikin gayrimenkulü üzerinde istediği gibi tasarrufta bulunma imkânı kalmıyor. Malikin buna rağmen izinsiz inşaat yapımına başlaması halinde İmar Kanunu'nun 32. maddesine göre inşaat durdurulur ve inşaatın yıkımına karar verilir. Mülkiyet hakkının bir tarafı bu şekilde eksik kalmaktadır. Evet, gayrimenkule fiilen el atılıp taşınmaz mal malikin elinden alınmamaktadır. Ancak hukuki müdahale ile oluşan süreç ile taşınmazın kullanım ve malikin mülkiyet hakkının bahşettiği yetkilerin kısıtlanmasına sebep olunmaktadır. Mülkiyet hakkı yararlanma, kullanma ve tasarruf etme yetkisi vermesine rağmen gayrimenkul sahibi malından istediği gibi yararlanmamakta, kullanmamakta ve tasarruf etmemektedir. Çünkü üzerinde bu şerh ve kısıtlama olan gayrimenkulü hukuken satmak mümkün ise de fiili olarak böyle bir yeri kimse satın almaz. Çünkü hukuken yararlanması eksik olan gayrimenkulü kimsenin alması düşünülemez. Alıcı söz konusu malın bu kaydından dolayı piyasa değerinin onda birini teklif edecektir. Söz konusu mal miras olarak kalabilir ancak içi boşaltılmış bir mirasa döner. Bu kararların konusu olan bazı davalarda imarda yaklaşık 50 yıllık kayıt olmasına karşın idare bir işlem yapmadan beklemektedir. Yani yaklaşık 50 yıl süre ile mülkiyet sahipleri bu şekilde mağdur edilmektedir. Mülkiyet sahiplerine çağdaş koşullarda mülkiyetinde yararlanmasının önüne geçilmekte adeta plazaların içinde kalan çok verimli kullanım alanı bahşeden taşınmazına bostan ek buna engel yok denilerek malikler mağdur edilmektedir. Yukarıda ayrıntılı olarak tanımladığım mülkiyet kavramı içinde olan üç yetki kullanma, yararlanma ve tasarruf etme yetkileri bu şekilde zedelenmektedir. Yargıtay'ın oluşturduğu bu hukuka aykırı uygulama ile malik inşaat yapamayarak malından kullanma ve faydalanma yetkisi ve istediği gibi satamayarak da tasarruf yetkisi kısıtlanmakta ve mülkiyet hakkı adeta işlevsiz bir hale getirilmektedir. Mülkiyet hakkının bu kadar daraltıcı bir bakış açısı ile ve yorum ile kısıtlanması Anayasa'nın 13. maddesindeki hakkın özüne dokunmaktadır. Nitekim yerel mahkemeler direnme kararları vermelerine rağmen Hukuk Genel Kurul kararlarının yasal bağlayıcılığı nedeni ile inanmadıkları kararları vermek zorunda kalmaktadır. Nitekim Kamulaştır-

ma Kanunu'nun 23. maddesine göre kamulaştırılan bir yerin kamulaştırma gayesine uygun bir tesis ve işlem yapmaz ise maliklerin geri alma hakkı düzenlenmiş ve bu hakkı kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi itibari ile 5 yıl süreden sonra tanımıştır. Ancak kamulaştırmasız el atma davalarında bu süre yoktur. Aynı şekilde hukuken kamulaştırmasız el atma olarak gördüğümüz imar planlarında mülkiyet üzerine konulan takyitlerin süresinin olmaması dikkate alındığında mevcut uygulamanın nasıl bir hukuka aykırılık oluşturduğunu izaha bile gerek yoktur. Malik açısında kamulaştırmada tanınan geri alma hakkı kamulaştırmasız elatma davalarında yoktur. Bu neden ile kanaatimizce belediyeler söz konusu takyitler gereği işlem yapmaz iseler bu takyitler kamulaştırmasız el atma sayılmalı ve hak sahiplerine tazminat hakkı verilmelidir.

Bu husus uluslararası mahkemelerde tartışılmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 no'lu protokolün 1. maddesi kapsamında mülkiyet hakkının ihlali kapsamında değerlendirmiş ve yargılamasını bu madde üzeride yapmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 23.09.1982 gün, Seri A No: 52 Sporrong ve Lönnroth –İsveç Davası'ndan söz konusu bu kısıtlanmaları 3 kural yöntemi diye geliştirdiği yöntem ile değerlendirmiş ve bu kısıtlamaları şu gerekçe ile protokolün 1. maddesindeki mülkiyet hakkının ihlali olarak görmüştür.

"72- Mahkeme inşaat yasağının bütün bu dönem boyunca varlığını sürdürmesinin kamulaştırma izinlerinin geçerlilik sürelerinin uzunluğunun zararlı sonuçlarını daha da ileri götürdüğünü tespit etmektedir. Başvuruculaın mülkiyet haklarının tam olarak kullanmaları Sporrong Miras Şirketi olayında toplam 25 yıl, Bayan Lönnroth olayında 12 yıl engellenmiştir.Bu bağlamda mahkeme parlamento ombdusmanın 1967 tarihinde uzatılmış yasakların mülk sahipleri üzerinde yarattığı olumsuz sonuçları hukukun üstünlüğü ile yönetilen bir devlette olması gereken durum ile bağdaştırabilir görmediğini belirtir.

73- İki seri halinde birbirine bu suret ile bağlanan tedbirlerin yaratığı durum mülkiyet hakkının kullanılması ile genel menfaatin gerekleri arasında sağlanması gereken dengeyi bozmaktadır. Sporrong Miras Şirketi ile Bayan Lönnroth ancak sürelerin kısaltılması veya tazminat için talepte bulunma imkânları kendilerine verilmiş olması halinde meşru sayılabilecek olan ferdi ve aşırı nitelikte bir yük taşımışlardır. O tarihe kadar İsveç Hukuku bu imkânlara yer vermemiş ve ikincisine de hala yer vermemektedir.

Mahkemenin görüşüne göre başvuruculaın gerçekte zarar görüp görmedikleri bu aşamada belirlemek gerekli değildir. Gerekli dengenin bulunmamasına yol açan şey onların hukuki durumlarıdır.

74- Sonuçları inşaat yasakları ile ağırlaştırılmış olan kamulaştırma izinleri bu neden ile her iki başvurucu bakımından 1 numaralı protokolün 1.

maddesini ihlal etmiştir." (Güney DİNÇ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Malvarlığı Hakları Sayfa 42. Türkiye Barolar Birliği Yayını 124, Gilles DUTERTRE Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler Sayfa 441 Avrupa Konseyi Yayınları)

Bu mahkemenin kararlarının Anayasa'nın 90/son fıkrası gereği İç Hukuk'a doğrudan etkili olma durumu da vardır.

Yukarı ayrıntısı ile ortaya koymaya çalıştığımız Yargıtay uygulamasına ters olan bir karar da vardır. Makalenin eleştiri konusu yapılan kararları bu karardan önceki ve sonraki tarihli olan da vardır. Bu kararı çok önemsemek gerekmektedir. Bu karar Yargıtay'ın yıllardır uyguladığı içtihadına aykırı bir içtihat olmakla birlikte temel eleştirilerimizi karşılayan ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatlarına da uyumlu olan bir içtihattır. Söz konusu kararda davacının malik olduğu imar parseli imar planında lise alanı olarak kayıt konulmuş malik Ankara 24. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde kamulaştırmasız el atma davası açmış mahkeme davanın kabulüne karar vermiş, davalı vekilinin temyiz talebi üzerine davaya Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 15.12.2003 gün, 2003/10879 Esas ve 2003/14532 Karar sayılı ilamı aynen şu gerekçe ile bozmuştur. *"Dava kamulaştırmasız el atılan taşınmazın bedelinin tahsili istemine ilişkindir. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı idare vekilince temyiz edilmiştir. Davalı idare davacıların paydaş olduğu taşınmaza fiilen el atmadığı gibi üzerine tesis de yapmadığından kamulaştırmasız el attığından bahis ile bedelin tahsiline karar verilmesi doğru görülmemiştir,"* gerekçesi ile bozulmuş ve Yerel Mahkeme verdiği kararda direnmiştir.

Bu kararın da temyiz edilmesi üzerine konu Hukuk Genel Kurulu'nun incelemesine girmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 02.02.2005 gün, 2004/5–555 Esas ve 2005/17 Karar sayılı kararı ile direnme kararı aynen şu gerekçe ile oy çokluğu ile onanmıştır. *"Özellik ile 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 185. maddesine göre uygulama yapılarak davacılara pay tahsis edilen dava konusu imar parseli, imar planında lise alanı olarak ayrıldığından davacıların taşınmazdan bağımsız yararlanma ve başka türlü kullanma olanağı kalmadığına göre mahkemenin kamulaştırmasız elatma koşullarının gerçekleştiği yönündeki direnme kararı yerindedir."* (İstanbul Barosu Dergisi Cilt 82 Sayı 1 Sayfa 272–273 2008 yılı)

Sonuç olarak imar planlarında parsellerin yeşil alan, yol ve benzeri kamusal alan olarak ayrılmasına rağmen, fiilen al atılmamış ve üzerinde kalıcı tesis yapılmayan gayrimenkullerin üzerinde oluşturulan hukuki takyitler fiili el atma mahiyetinde kabul edilmelidir. Çünkü bu sınırlama mülkiyet hakkını adeta işlevsiz bir hale getirmekte ve bu hakkı budamaktadır. Bu şekilde törpülenen hakkın özüne dokunulmaktadır. Bundan dolayı öncelik ile bu uygulama Anayasa'nın 35 ve 13. maddesi

Türk Medeni Kanunu'nun 683. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 no'lu protokolün 1. maddesine aykırı bir uygulamadır. Çalışmamızın sonunda değindiğimiz Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 02.02.2005 gün, 2004/5–555 Esas ve 2005/17 Karar sayılı kararı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin verdiğimiz kararı doğrultusunda Yargıtay'ın mevcut yerleşik içtihadından dönmesi ve bu şekilde bu iki kararın paralelinde yeni bir uygulama oluşturması gerekmektedir. Bu uygulama beyan ettiğimiz şekilde gelişir ise Anayasa'ya ve yasaya aykırı durum da sona erecektir.

KAYNAKÇA

Yargı Dünyası Dergisi Sayı 147 2008 ,

İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 78, Sayı 3 2004,

İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 82, Sayı 2 2008,

İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 82, Sayı 2 2008 ,

İstanbul Barosu Dergisi Cilt 82 Sayı 1 Sayfa 272–273 2008,

Av. Veli BÖKE- Kamulaştırmasız Elatma Davaları Ankara Basım Seçkin Yayınları 2005,

Av. Veli BÖKE Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları Seçkin Ankara 2004,

Zeki Akar İçtihatlı –Açıklamalı- Gerekçeli Kamulaştırma ve Kamulaştırmazı Elatma Davaları Cilt 2 Ankara Turhan Yayınları 2002,

Mustafa Reşit Karahasan Yeni Medeni Kanunu Eşya Hukuku Cilt 1 Beta yayınları 2002,

Prof Dr. Turhan Esener- Doç. Dr. Kudret Güven Eşya HukukuGazi Büro Kitapevi 1996,

Prof. Dr. Kemal OĞUZMAN- Prof. Dr. Özer SELİÇİ Eşya Hukuku Filiz Kitapevi 1997,

Prof. Dr. Selim KANETİ Mülkiyet Hakkının İçeriksel Değişimi M. R.Belike Armağan 1993,

Av. Güney DİNÇ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Malvarlığı Hakları. Türkiye Barolar Birliği Yayını 124,

Gilles DUTERTRE Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler Avrupa Konseyi Yayınları

BORÇLAR KANUNU TASARISI UYARINCA BORÇLARIN İFA EDİLMEMESİNİN SONUÇLARI

Av. U. Sarper BOZ

I. SUNUŞ

1. İncelenen Borçlar Kanunu Tasarısı metni

Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanarak ilk defa Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ismi ile kamuoyuna duyurulan metnin üzerinden geçen dört yılı aşkın sürede, tasarı metninde birçok değişiklik yapılmıştır. Bu nedenle, Borçlar Kanunu Tasarısı'na ilişkin inceleme yapılan akademik çalışmalarda, incelemeye esas alınan Borçlar Kanunu Tasarısı metninin hangisi olduğunun tanımlanması özel bir önem arz etmektedir.

Bu çalışmada, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin (*TBMM*) İnternet sayfasındaki tasarılar bölümünden ulaşılabilen, 25 Aralık 2008 tarihinde Adalet Komisyonu tarafından kabul edilmiş Türk Borçlar Kanunu Tasarısı metni esas alınmıştır. Bu metin, TBMM Adalet Komisyonu'nun, Bakanlar Kurulu'nun kendisine gönderdiği metin üzerinde değişiklikler yaparak, 12 Ocak 2009 tarihli raporuyla kabul ettiği ve TBMM'ye sevk ettiği tasarı metindir. Herhangi bir şüpheye mahal vermemek adına, aşağıda farklı tasarı metinlerinin, işbu inceleme kapsamında ne şekilde tanımlandığının bir tablosu sunulmaktadır:

TANIM	AÇIKLAMA
İlk Tasarı Metni	Galatasaray Üniversitesi Yayınları tarafından Mayıs, 2005'te yayınlanan *"Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na İlişkin Değerlendirmeler"* başlıklı eserin ekinde yer alan tasarı metni[1]
Hükümetin Teklif Ettiği Metin	TBMM'nin internet sayfasından (http://www2.tbmm.gov.tr /d23/1/1-0499. pdf adresinde) ulaşılabilen, Bakanlar Kurulu tarafından 24 Aralık 2007 tarihinde hinde onaylanarak 22 Ocak 2008 tarihinde TBMM'ye sevk edilen tasarı metni[2]
Adalet Komisyonu'nca Kabul Edilen Metin (Türk Borçlar Kanunu Tasarısı; Tasarı; BKT)	TBMM Adalet Komisyonu'nun 12 Ocak 2009 tarihli raporuyla TBMM'ye sevk edilen ve TBMM'nin internet sayfasında (http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss321.pdf adresinde) *"Esas Komisyon Raporu"* başlıklı metnin ekinde yer alan tasarı metni[3]

Tablo 1 - İnceleme Kapsamında Atıf Yapılan Tasarı Metinleri

---

1) KUNTALP, Erden / BARLAS, Nami / AYANOĞLU MORALI, Ahu / ÇAVUŞOĞLU IŞINTAN, Pelin / İPEK, Mehtap / YAŞAR, Mert / KOÇ, Sedef. Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na İlişkin Değerlendirmeler, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul, Mayıs, 2005 (Anılış : Kuntalp/Barlas, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na İlişkin Değerlendirmeler).

(2) Hükümetin Teklif Ettiği Borçlar Kanunu Tasarısı (http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0499.pdf).

(3) Adalet Komisyonu'nca Kabul Edilen Borçlar Kanunu Tasarısı (http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss321.pdf).

2. Tasarı'da konunun düzenlenişi.

Mevcut Borçlar Kanunu'nun (BK) madde numaraları Tasarı'da değiştirilmek istenmektedir. Aslında, Tasarı'da en azından mevcut BK'nın genel hükümlerinin madde numaralarının değiştirilmemesi ve genel hükümlere ilişkin ek maddelerin, mevcut maddelere eklenecek harflerle (örnek olarak 60, 60/A, 60/B...) düzenlenmesi tercih edilebilirdi.

Özel hukuk alanındaki en temel kanunlardan biri olan ve 80 yılı aşkın bir süredir uygulanan BK'nın en temel maddelerinin numaralarının değiştirilmesi uygulamada gereksiz bir karışıklık yaratacaktır. Aynı zamanda, BK döneminde yazılmış değerli Borçlar Hukuku Eserlerinden yararlanılmasını da güçleştirecektir. Aynı doğrultuda, mehaz kanun olan İsviçre Borçlar Kanunu'nun (Code des Obligations, CO; Obligationenrecht, OR) yürürlükte olduğu yaklaşık 100 yılık süreçte yapılan değişikliklerde de, madde numaralarının değiştirilmesi yerine ek maddelere harfli madde numaraları verilmesi yolu ile Kanunun *"iskeletinin"* korunması tercih edilmiştir. Tasarıda ise BK'nın genel hükümleri dahil olmak üzere tüm madde numaralarının tamamen değiştirilmesinde bir sakınca görülmemiştir.

Bu nedenle, Tasarıya ilişkin incelemenin başına madde numaraları listesi eklenmesi yoluyla Tasarının borçların ifa edilmemesine ilişkin hükümleri hakkındaki sistematiğinin daha kolay bir şekilde takip edilebilmesinin sağlanması mecburiyeti doğmuştur. Tasarıda ilgili hükümlerin düzenleniş şekli ve ilgili hükümlerin mevcut Borçlar Kanunu'ndaki hükümlerle karşılaştırılması yandaki tablo gibidir:

BORÇLAR KANUNU TASARISI		**BORÇLAR KANUNU**	
İKİNCİ AYIRIM: BORÇLARIN İFA EDİLMEMESİNİN SONUÇLARI		İKİNCİ FASIL: BORÇLARIN ÖDENMEMESİNİN NETİCELERİ	
A. BORCUN İFA EDİLMEMESİ		A) BORCUN İFA EDİLMEMESİ	
I. Giderim Borcu		***I. Borçlunun Mesuliyeti***	
112	1. Genel Olarak	96	1. Umumiyet İtibariyle
113	2. Yapma ve Yapmama Borçlarında	97	2. Bir Şeyin Yapılması veya Yapılmaması Borçları
	II. Sorumluluğun ve Giderim Borcunun Kapsamı		***II. Mesuliyetin Vüsati***
114	1. Genel Olarak	98	1. Umumiyet İtibariyle
115	2. Sorumsuzluk Anlaşması	99	2. Mesuliyetten Beraat Şartı
116	3. Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk	100	3. Muavin Şahısların Mesuliyeti
	B. BORÇLUNUN TEMERRÜDÜ		**B) BORÇLUNUN TEMERRÜDÜ**
	I. Koşulları		***I. Şartlar***
117	I. Koşulları		
	II. Hükümleri		
118	1. Genel Olarak	101	I. Şartlar
	a. Gecikme Tazminatı		
119	b. Beklenmedik Hâlden Sorumluluk		***II. Hükümleri***
		102	1. Kaza Halinde Mesuliyet
120	2. Temerrüt Faizi	103	2. Geçmiş Günler Faizi
	a. Genel Olarak		a. Umumiyet İtibariyle
121	b. Faizlerde, İratlarda ve Bağışlamada Temerrüt Faizi	104	b. Faizin, Mütedahil Taksitlerin, Hibe Ettiği Meblağın Tediyesinde Mütemerrit Olan Borçlu
122	3. Aşkın Zarar	105	Munzam Zarar
123	4. Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşmelerde	106/I	4. Bir Mehil Tayini Suretiyle
	a. Süre Verilmesi		a. Fesih Hakkı
124	b. Süre Verilmesini Gerektirmeyen Durumlar	107	b. Derhal Fesih
125	c. Seçimlik Haklar	106/II	4. Bir Mehil Tayini Suretiyle
			a. Fesih Hakkı
		108	Rücuun Hükümleri
126	d. Sürekli Edimli Sözleşmelerde	–	–

Tablo 2 - Borçlar Kanunu Tasarısı'nın Sistematiği ve Borçlar Kanunu Hükümleriyle Karşılaştırması

II. TASARI'NIN BORÇLARIN İFA EDİLMEMESİNE İLİŞKİN HÜKÜMLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Borçların İfa Edilmemesinin Sonuçları Hakkında Hükümler

1. Borçların ifa edilmemesinden doğan sorumluluk (BK md.96; BKT md.112)

BK'nın 96. maddesi, BKT'nin 112. maddesinde karşılanmaktadır. Madde metninde hukuki sonuç doğuracak bir değişiklik yapılmamıştır. Ancak BK md.96'da *"alacaklı hakkını kısmen veya tamamen istifa edemediği takdirde"* ifadesi, isabetli bir şekilde BKT md.112'de doktrinin de kabul ettiği ifadeye uygun olarak *"borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse"* şeklinde değiştirilmiştir. Zira, madde metninde düzenlenen sonucun gerçekleşmesi alacaklının hakkını istifade etmemesine değil, borcun ifa edilmemesine bağlıdır. Madde metninde esasa ilişkin bir değişiklik yapılmasını gerektiren bir içtihat veya doktrin görüşü de bulunmadığından, yapılan değişiklik yeterli ve olumludur.

2. Yapma ve yapmama borçlarından sorumluluk (BK md.97; BKT md.113)

BK md.97 hükmünün konusu, BKT md.113'de düzenlemektedir. Metinde isabetli olarak dile ilişkin bazı değişiklikler ve dilde sadeleştirme yapılmıştır. Bunun dışında, madde metninde önemli bir değişiklik yer almamaktadır. Ancak, BK md.97'de *"borcun kendisi tarafından ifasına izin verilmesini talep edebilir"* ifadesi isabetli bir şekilde *"edimin kendisi veya başkası tarafından ifasına izin verilmesini isteyebilir"* şeklinde değiştirilmiştir. Zira, borcun her zaman alacaklının kendisi tarafından ifa edilmesi mümkün olmayacağından bunun başkası tarafından da ifasına izin verilmesini isteyebileceğinin kabulü gerekir. Madde metninde esasa ilişkin başka bir değişiklik yapılmasını gerektiren bir içtihat veya doktrin görüşü de bulunmadığından, yapılan değişiklik yeterli ve olumludur.

3. Sorumluluğun ve giderim (tazminat)[4] borcunun kapsamı (BK md.98; BKT md.114)

BK md.98'de düzenlenen borcun ifa edilmemesinden dolayı sorumluluğa ilişkin olarak, sorumluluğun ve tazminat borcunun kapsamı BKT md. 114'de de aynı doğrultuda düzenlenmiştir. Madde metninde esasa ilişkin bir değişiklik yapılmasını gerektiren bir içtihat veya doktrin görüşü de bulunmamaktadır.

---

(4) Tasarı kapsamında dile ilişkin sadeleştirme çalışmalarının bir neticesi olarak "tazminat" terimi gibi hukuk diline yerleşmiş ve borçlar hukukunun temel terimlerinden biri olmuş bir kelimenin, "giderim" kelimesiyle değiştirilmek istenmesi isabetsiz olmuştur.

4. Sorumsuzluk anlaşması (BK md.99; BKT md.115)

BK md.99'da düzenlenen sorumsuzluk anlaşmasına ilişkin olarak, BKT md.115'te esasa ilişkin önemli değişiklikler yapılmıştır:

a. Sorumsuzluk anlaşmasının kesin hükümsüz sayılması

Öncellikle, BK'daki *"hile veya ağır kusurundan"* ifadesi, BKT'de sadece *"ağır kusurundan"* ifadesiyle karşılanmaktadır. BKT'nin gerekçesinde *"ağır kusurun"*, *"kastı"* kapsayan bir hâl olduğu açıklanmıştır. Bu gerekçe ile yapılan değişikliğe ise katılmamak gerekir.[5] Zira, ağır kusurun, kastı kapsadığından bahsedilemez. Tam aksine kast, ağır kusurdan daha ağır bir kavramdır. Ağır kusur, kastı kapsar ifadesi, ağır kusuru olan herkesin, kastı da vardır anlamına gelecek şekilde yanlış anlaşılabilir niteliktedir. Gerekçe'de açıklanmak istenen, *"ağır kusurdan sorumluluğu kaldıran anlaşma kesin hükümsüz sayılıyorsa, kasttan sorumluluğu kaldıran anlaşma evleviyetle kesin hükümsüz sayılır"* yorumudur. Ancak, BKT'de, hakkında tartışma olmayan maddeler için dahi şüpheye mahal vermemek adına yeni düzenlemeler ile açıklık getirilmeye çalışılırken, BK md.99'dan iki kelimenin eksiltilmesi suretiyle kelime ekonomisi yapılması ve daha önceden kanun ile düzenlenmiş bir konunun yorum ihtiyacı doğuracak şekilde boşluk yaratılarak değiştirilmesinde önemli bir yarar olmadığının kabulü gerekir.

b. Alacaklının borçlunun hizmetinde olması

Hükümet'in Teklif Ettiği Metin'de, BK düzenlemesine paralel bir şekilde hâkime, borçlunun hafif kusurundan sorumluluğunu kaldıran sorumsuzluk anlaşmasını hükümsüz kılabilme konusunda takdir yetkisi tanınmıştı. Ancak Adalet Komisyonunca Kabul Edilen Metin'de borçlunun, alacaklı ile hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borç sebebiyle sorumlu olmayacağına ilişkin olarak önceden yaptığı her türlü anlaşmanın kesin olarak hükümsüz olacağı düzenlenmiştir. Ağır kusur ve kasıt halleriyle ilgili olarak önceden sorumsuzluk anlaşması yapılması zaten kesin hükümsüz olduğundan, madde metnindeki hafif kusurundan sorumluluğu kaldıran sorumsuzluk anlaşması ifadesi çıkartılarak, yerine her türlü anlaşma ifadesinin eklenmesi de hukuken bir farklılık yaratmamaktadır. Ancak Adalet Komisyonu'nca kabul edilen Metin uyarınca artık bu durumda hâkime takdir yetkisi tanınmamakta ve bu tür anlaşmalar doğrudan kesin hükümsüz kabul edilmektedir. Ağır kusur ve kast halinden sorumluluğu kaldıran anlaşmalar zaten kesin hükümsüz olduğundan, sadece hafif kusurdan sorumluluğu kaldıran anlaşmalara ilişkin olarak uygulanabilecek olan bu hüküm ile, hafif kusur halinden sorumluluğu kaldıran anlaşmaların mutlak suretle kesin hükümsüz kabul edilmesi yerine

(5) Aksi görüşte bkz. Kuntalp/Barlas, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na İlişkin Değerlendirmeler, sf. 71.

BK'daki gibi bu konunun hâkimin takdir yetkisine bırakılması daha uygun olurdu.

Ayrıca, mevcut BK ve Hükümetin Teklif Ettiği Metin isabetli olarak hükmün uygulama alanını alacaklının borçlunun hizmetinde bulunmasına bağlarken, Adalet Komisyonu'nca Kabul Edilen Metin'de uygulama alanının *"borçlunun alacaklı ile hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borç"* olarak tanımlanması da doğru olmamıştır. Komisyon, Hükümetin Teklif Ettiği Metin'deki değişikliklerin sebebini ise çok geniş ifadelerle *"Borçlar Kanunu'nun kaynak ülkede kodifikasyonu dönemindeki emek anlayışı ile çağımızdaki değerlendirme kriterlerinin değişmesi, angarya yasağı ve hizmet ilişkisinden kaynaklanan alacak ve tazminatların tam ödenmesi ilkeleri"* olarak gerekçelendirilmiştir.

c. Hükümet tarafından izin verilmek suretiyle yürütülen faaliyetler.

BKT md.115'te yer alan düzenleme ise BK md.99'a göre oldukça farklıdır. Öncellikle, artık bu kapsama giren durumlarda hâkime takdir yetkisi tanınmamakta ve sorumsuzluk anlaşması doğrudan kesin hükümsüz sayılmaktadır. Ancak bunun için faaliyetin hükümet tarafından izin verilmek suretiyle yürütülen ve uzmanlık gerektiren bir hizmet olması gerekir. *"Uzmanlık getiren"* ifadesi, İlk Tasarı Metninde yer almamaktaydı. İlgili ifade, doktrinden gelen eleştiriler üzerine Adalet Komisyonunca Kabul Edilen Metne eklenmiştir. Eğer bu ifade eklenmemiş olsaydı, artık hâkime takdir yetkisi de tanınmadığı düşünülürse hükümetten izin almak suretiyle yürütülen tüm faaliyetlerde sorumsuzluk anlaşmaları (a) priori kesin hükümsüz sayılacaktır. Yine de, bu konuda da anlaşmaların doğrudan kesin hükümsüz sayılması yerine, hakime takdir yetkisi tanınması suretiyle somut olaylar için uygun olan çözümlerin hâkimlerin takdir yetkisi suretiyle oluşturulması yerinde olurdu.

5. Yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk (BK md.100; BKT md.116)

BKT md.116'nın birinci ve ikinci fıkraları, BK'nın 100. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarını karşılamaktadır. Bu fıkralarda, dilde yapılan isabetli sadeleştirme çalışmaları dışında herhangi bir değişiklik yapılmamıştır.

Ancak, BK'nın 100. maddesinin 3. fıkrası açısından, madde metninde dilin sadeleştirilmesi dışında da esasa yönelik bazı değişiklikler yapılmıştır. Bu değişiklikler, bir önceki bölümde BKT md.115 için açıklanan değişiklikleri yansıtmaktadır (uzmanlık gerektiren ve devletten izin alınan bir hizmetin ifası ile ilgili işlemlerde sorumsuzluk anlaşmasının kesin hükümsüz olması).

Son olarak, Hükümet Tarafından Teklif Edilen Metin'den farklı olarak Adalet Komisyonu'nca Kabul Edilen Metin'de ek bir değişiklik daha yapılmıştır. Buna göre alacaklının, borçlunun hizmetinde olduğu takdirde, sözleşmeyle borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmamasına izin veren bir düzenleme yapılabileceğine ilişkin hüküm BKT'den çıkartılmıştır.

B. Borçlunun Temerrüdü Hakkında Hükümler

1. Temerrüdün şartları (BK md.101; BKT md.117)

Borçlunun temerrüdünün şartları, BKT md.117'de düzenlenmektedir. BKT'de yapılan dilde sadeleştirme çalışmaları kapsamında, İlk Tasarı Metninde temerrüt kelimesi *"direnme"* ifadesi ile değiştirilmek istenmiştir. Ancak Adalet Komisyonu'nca Kabul Edilen Metin'de isabetli olarak, temerrüt teriminin değiştirilmesinden vazgeçilmiştir.

Hükümet Tarafından Teklif Edilen Metin'den farklı olarak Adalet Komisyonu'nca Kabul Edilen Metin'de maddeye bir ekleme yapılarak, haksız fiillerde haksız fiilin işlendiği tarihin, sebepsiz zenginleşme de ise zenginleşmenin gerçekleştiği tarihin temerrüt tarihi olduğu açıklığa kavuşturulmuştur. Sebepsiz zenginleşmenin iyi niyetli olduğu hâllerde ise temerrüt için bildirimin şart olduğu ayrıca belirtilmiştir. Sözleşmeden doğan borçlar dışında borçlara ilişkin olarak uygulamada temerrüt tarihine dair herhangi bir şüpheye mahal verilmemesi adına, Adalet Komisyonu'nca madde metnine yapılan eklemeler olumludur. Ancak, aynı doğrultuda sözleşmeden doğan borçlar açısından da temerrüt anına ilişkin olarak uygulamadaki ve doktrindeki görüşlere paralel şekilde, *"borcun ifasının mümkün olması"* ve *"alacaklının ifayı kabule hazır olması"* şartlarının da eklenmesi konu hakkında herhangi bir şüpheye mahal vermemek adına yerinde olabilirdi[6].

Ayrıca doktrindeki görüşlere paralel olarak Alman Medeni Kanunu (Bürgliches Gesetzbuch, BGB) § 286'da düzenlendiği gibi, eda davası açılmasının veya İcra Dairesine başvurulmasının borçluyu temerrüde düşüreceği de açıkça belirtilebilirdi. Böylece, menfi tespit davası açılmasının, borçluyu temerrüde düşürmeyeceği açıklığa kavuşturulmuş olurdu.

Bunun yanında, borcun ifa edileceği günün tarafların anlaşması ile tâyin edilmiş olmasından dolayı borçlunun ihtara gerek olmaksızın temerrüde düşeceği hâle ilişkin hükümde, mehaz kanun İsviçre Borçlar Kanunu'nun Fransızca metni yerine Almanca metni esas alınmak suretiyle, tayin edilecek günün muayyen bir gün olması gerektiği belirtilerek metne açıklık getirilmesi yerinde olurdu.

---

(6) OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, M. Turgut. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, sf. 296, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, sf. 296 (Anılış: Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler).

Son olarak, muacceliyet ihbarı ile vadeyi tayin etme hakkının taraflardan birine verildiği ve muacceliyet ihbarı ile belirlenen vadede borcunu ifa etmeyen borçlunun ihtara gerek olmaksızın temerrüde düşeceği hâle ilişkin olarak, muacceliyet ihbarında bulunma hakkının mutlaka sözleşmede tanınmış olması gerektiğinin belirlenmiş olması oldukça yerinde olmuştur. Zira, BK hükmünde bu konuda açıklık olmaması nedeniyle, doktrinde baskın görüş aksi yönde oluşmuştu[7]. Oysa, muacceliyet ihbarının, tarafların anlaşması ile değil de, kanunda bulunan bir hakka dayanılarak yapıldığında, bunun borçlunun temerrüdünü doğurmayacağının mevcut BK döneminde dahi kabulü gerekirdi. Bu nedenle, BKT'de bu konuda, baskın görüşe muhalif olarak yapılan ekleme olumlu olmuştur.

2. Temerrüdün genel sonuçları (BK md. 102; BKT md.118 ve 119)

BK md.102'de birlikte düzenlenmekte olan temerrüdün iki genel sonucu, BKT'de md.118 ve 119'da ayrıca düzenlenmektedir.

a. Gecikme tazminatı (BK md.102/I; BKT md.118)

BK md.102/I ile BKT md.118 arasında bir fark bulunmamaktadır. Ancak, BK md. 102/I'de *"kazara vukua gelecek zararlardan sorumluluk"* konusu artık ayrı bir madde ile BKT md. 119'da *"beklenmedik hâlden sorumluluk"* başlığı altında düzenlendiğinden, BKT md.118 metnine alınmamıştır.

b. Beklenmedik hâlden sorumluluk (BK md.102/II; BKT md.119)

BK md.102/II ile BKT md.119 hükümleri arasında, dilde yapılan sadeleştirmeler dışında bir fark bulunmamaktadır. Ancak çok isabetli bir şekilde, BK md.102/II'de borcun ifa edilmemesi yerine, borcun ödenmesi anlamına gelen *"tediye"* kelimesi kullanılmaktayken, BKT md.119'de bu çeviri hatası düzeltilerek *"ifa"* kelimesi kullanılmıştır. Zira, *"tediye"* kelimesi yalnızca para borçlarının ifasına ilişkindir. Madde metninde esasa ilişkin bir değişiklik yapılmasını gerektiren bir içtihat veya doktrin görüşü de bulunmamaktadır.

3. Temerrüdün özel sonuçları (BK md.103, 104 ve 105; BKT md.120, 121 ve 122).

a. Temerrüt faizi (BK md.103 ve 104; BKT md.120 ve 121)

BK md.103'de düzenlenmekte olan temerrüt faizine ilişkin hükümlerde, BKT md.120 ile esaslı değişiklikler yapılmaktadır.

---

(7) Bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Tunçomağ, Eren, Tandoğan (Akt. Oğuzman/Öz, a.g.e., sf. 301, dp. 51'de belirtilen yazarlar). Oğuzman/Öz ise, baskın görüşe katılmamaktadır, bkz. Oğuzman/Öz, a.g.e., sf. 301.

(i) Oran belirtilmemesi:

Her ne kadar Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'un 5. maddesi uyarınca ilga edilmiş olsa da, BK md.103'de bir temerrüt faiz oranı bulunmakta ve bu durum son derece yanıltıcı olmaktaydı. BKT'de ise herhangi bir temerrüt faizi oranı belirlenmemekte ve isabetli bir şekilde bu konuda doğrudan yürürlükteki mevzuata atıf yapılmaktadır. Ancak aslında İlk Tasarı Metninde uygulanması gereken faiz oranları, 3095 sayılı Temerrüt Faizlerine İlişkin Kanun'un uygulama alanını oldukça daraltacak nitelikte tekrar düzenlenmekteydi. Ancak, bu düzenleme (i) uygulama açısından pratik olmayacağından, (ii) ticari iş - ticari olmayan iş ayrımını kaldırdığından, ve nihayet (iii) yabancı para borçlarına ilişkin herhangi bir düzenleme getirmediğinden çok isabetsiz bir düzenlemeydi. Adalet Komisyonu'nca Kabul Edilen Metin'de, tamamen farklı bir düzenleme getirilmesi ve Temerrüt Faizlerine İlişkin Kanun'un mülga edilmeyerek yürürlükte kalmasının kararlaştırılmış olması yerinde olmuştur.

(ii) Sınır getirilmesi:

BK'da olmayan bir düzenleme ile sözleşmeyle kararlaştırılan sözleşme ile belirlenen temerrüt faizi oranının, mevzuata göre uygulanmak zorunda olan kanuni temerrüt faiz oranının yüzde yüz fazlasından fazla olamayacağı düzenlenmiştir. Bu yenilik, Anayasa'nın 2. maddesindeki Sosyal Devlet İlkesi'ne dayandırılmaktadır. Ancak, aslında tüketici işlemleri hakkında zaten Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile tüketiciyi, Sosyal Devlet İlkesi uyarınca koruyacak hükümler düzenlenmiştir[8]. Bunun yanında, işlemin bir ticari iş olması hâlinde ise Türk Ticaret Kanunu madde 8 ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, ticari işlerde tarafların faiz oranını serbestçe belirlemelerinin mümkün olacağını öngörmektedir. Kaldı ki, Anayasa'nın 2. maddesindeki sosyal devlet ilkesine açık bir şekilde aykırı olacak hâllerin zaten BK'nın mevcut hükümleri içerinde kişilik haklarına aykırılık, ahlâka aykırılık ve/veya gabin hükümleri uyarınca önüne geçilmesi her zaman için mümkündür.

(iii) Akdî (kapital) faiz oranı ile temerrüt faizi arasında bağ kurulması:

Madde metninin son fıkrasında uygulamadaki soru işaretlerini ortadan kaldırır nitelikte bir düzenleme ile, doktrinde kabul edilmekte olan bir ilkenin kabul edildiği anlaşılmaktadır. Buna göre, taraflarca sözleşmede akdî (kapital) faiz kararlaştırılmasına rağmen temerrüt faizinin kararlaştırılmadığı hâllerde, taraflarca kararlaştırılmış olan akdî faiz, temerrüt faizinden daha yüksek ise, temerrüt anından sonra artık akdî faiz oranı, temerrüt faizi oranı olarak uygulanacaktır. Açık bir düzenleme olmamasına

(8) Aynı görüşte Kuntalp/Barlas, a.g.e, sf. 75.

rağmen mevcut BK döneminde de uygulanması gereken bu kuralın açıkça düzenlenmesi suretiyle konunun açıklığa kavuşturulması isabetlidir.

(iv) Temerrüt faizine ilişkin diğer hususlar

BKT md.121 hükmü, BK md.104'ü dildeki sadeleştirme haricinde aynen karşılamaktadır. Madde metninde esasa ilişkin bir değişiklik yapılmasını gerektiren bir içtihat veya doktrin görüşü de bulunmamaktadır.

b. Munzam (aşkın) zarar (BK md.105, BKT md.122)

BKT Gerekçesi'nde, BK md.105'de düzenlenmekte olan munzam zarar konusunda dilde sadeleştirme dışında esasa ilişkin bir değişiklik yapılmadığı belirtilmektedir. Ancak, bu tam olarak doğru değildir. Zira, BK md.105 uyarınca munzam zarara hâkim ancak derhal karar verilebiliyorsa hükmedebilir. Ancak, BKT md.122'de görülmekte olan davada belirlenebilir olması halinde karar verileceği belirtilmiştir. Ayrıca BK md.105'deki *"hükmedebilir"* ifadesi, BKT md.122'de *"hükmeder"* olarak değiştirilmiştir. Bu değişiklikler bir arada düşünüldüğünde, BKT, hâkimin munzam zarara görülmekte olan davada hükmetmesini gerektirecek yenilikler getirmektedir. Ancak, BKT md.122'nin bu haliyle uygulamada tereddüde yol açarak, davaların munzam zararın belirlenmesine ilişkin işlemler nedeniyle uzamasına yol açacağından, BKT yasalaşmadan bu değişikliklerin tekrar değerlendirilmesi yerinde olacaktır[9].

c. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde temerrüdün sonucu (BK md.106 ve 107; BKT md.123, 124, 125 ve 126)

(i) Mehil tayini (süre verilmesi)

BK md.106'da düzenlenen temerrüde düşen borçluya mehil verme zorunluluğu ve BK md.107'de düzenlenen mehil verilmesine gerek olmayan hâller, BKT md.123 ve 124'te aynen düzenlenmektedir. Ancak madde metinlerinde, başta *"mehil"* kelimesi yerine *"süre"* kelimesinin tercih edilmesi olmak üzere çeşitli dilde sadeleştirme çalışmaları yapılmıştır.

BK md.107'de mehil verilmesine gerek olmayan hâller, hatalı bir ifadeyle, borçlunun temerrüt sonucu kullanabileceği tek hakkı sözleşmeyi fesih hakkıymışçasına, *"Derhal Fesih"* başlığı altında düzenlenmekteydi. BKT'de ise ilgili madde başlığı isabetli bir şekilde *"Süre Verilmesini Gerektirmeyen Durumlar"* olarak düzeltilmiştir. Bunun dışında BK md.107 metninde esasa ilişkin bir değişiklik yapılmamıştır. Madde metninde esasa ilişkin bir değişiklik yapılmasını gerektiren bir içtihat veya doktrin görüşü de bulunmamaktadır.

---

(9) Bkz. Kuntalp/Barlas, a.g.e., sf. 77.

(ii) Seçimlik haklar

Öncellikle, BK md.106 borçlunun temerrüdü üzerine alacaklının sahip olacağı tüm seçimlik hakları düzenlemesine rağmen, başlığında hatalı bir şekilde *"fesih hakkı"* ibaresini içermektedir. Bunun yerine, isabetli bir şekilde BKT md.124'te, *"seçimlik haklar"* ifadesi kullanılmıştır. Madde metninde dilde sadeleştirme ve bazı hususlara açıklık getirmek dışında esasa ilişkin önemli bir değişiklik yapılmamıştır. Esasen madde metninde esasa ilişkin bir değişiklik yapılmasını gerektiren bir içtihat veya doktrin görüşü de bulunmamaktadır.

Madde metninde, alacaklının ne zaman hangi zararını isteyebileceği konusu doktrindeki görüşlere paralel olarak daha da netleştirilmiştir. Buna göre ifadan vazgeçerek tazminat talep eden alacaklının talep edeceği tazminatın müsbet zararın karşılanmasına yönelik olacağı *"borcun ifa edilmemesinden doğan zararın giderilmesi"* ifadesiyle netleştirilmiştir. Aynı şekilde, ifadan vazgeçerek sözleşmeden dönen alacaklının *"sözleşmenin hükümsüz kalması sebebiyle"* uğradığı zararı isteyeceği ifadesi de menfi zararın karşılanmasına yöneliktir.

Bunun yanında, sözleşmeden dönme halinin sonuçlarını düzenleyen BK md.108 hükmü de, BKT md.125'in 3. fıkrası tarafından karşılanmaktadır. BKT md.125/III metninde, (i) sözleşmeden dönme üzerine tarafların ifa yükümlülüğünden kurtulacakları, (ii) daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyecekleri ve (iii) sözleşmenin hükümsüzlüğüne yapılan atıf uyarınca, Adalet Komisyonu'nun BK md.108'e paralel bir şekilde sözleşmeden dönme hâlinde klâsik teorinin etkisi altında kaldığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, yeni dönme teorisi BKT kapsamında da kabul edilmemektedir. Hangi teorinin benimsenmesinin daha doğru olacağına yönelik teorik tartışmalar bir yana, uygulama açısından BKT kapsamında hangi teorinin kabul edildiğinin açıkça anlaşılması olumlu olmuştur.

(iii) Sürekli edimli sözleşmeler

BK'da, sürekli edimli sözleşmelere ilişkin olarak, bir tarafın sürekli edimli bir sözleşmede temerrüdü üzerine karşı tarafın sahip olacağı hakları düzenlenmemekteydi. BKT md.126 ile ise bu husus da ilk kez bir düzenleme getirilmektedir. Bu noktada, sürekli edimli sözleşmelere ilişkin olarak sözleşmeden dönme yerine fesih ifadesine yer verilmesi isabetli olmuştur. Madde metninden, alacaklıya sadece ifa ve gecikme tazminatı talep etmek ile ifadan vazgeçerek sözleşmeyi feshetmek hakları tanınmış olduğu izlenimi doğmakta ve ani edimli sözleşmelerden farklı olarak sürekli edimli sözleşmelerde ifadan vazgeçerek müsbet zararın tazmini isteme hakkının tanınmadığı düşünülebilmektedir[10]. Ancak, maddede istenilecek

(10) Bkz. Kuntalp/Barlas, a.g.e., sf. 78.

zararın *"sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden"* uğranılan zarar olduğu belirtilmiştir. Aslında bu şekilde tanımlanan zarar, ani edimli sözleşmelerde sözleşmenin ifa edilmemiş olması nedeniyle doğan zarar olarak tanımlanan müsbet zarar kavramının sürekli edimli sözleşmelere uyarlanmış hâlidir. Dolayısıyla, sürekli edimli sözleşmelerde sözleşmenin feshedilmesiyle birlikte istenecek zarar doğası itibariyle müsbet zarar olmaktadır. Bu nedenle, ifadan vazgeçilmesi suretiyle müsbet zararın istenebilmesine yönelik ayrıca bir düzenlemeye gerek kalmamıştır. Kaldı ki, ifasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerde sözleşmenin feshedilmesinden sonra menfi zarar talep edilmesi de zaten mümkün değildir. Zira, ifasına başlanmış bir sürekli edimli sözleşmede sözleşme feshedildikten sonra, fesih geriye etkili olmadığından, sözleşmenin hükümsüz olması nedeniyle bir zarar talebinde bulunması söz konusu olmaz. Dolayısıyla, BKT'nin düzenlemesi, doktrindeki eleştirilere rağmen yerindedir.

4. Sonuçlar:

4.1. Genel olarak: BKT ile, BK'nın borçların ödenmemesinin neticelerine ilişkin bölümünde kapsamlı değişiklikler yapılmamıştır. Esasen, oldukça uzun bir süredir uygulanmakta olan, uygulamada yerleşmiş ve önemli sorunlar çıkartmayan bu hükümlerde kapsamlı değişiklikler yapılmamış olması da yerindedir. Bu kapsamda, BK'nın ilgili bölümünden herhangi bir madde çıkartılmamıştır. İlgili bölüme eklenen tek yeni madde ise sürekli borç ilişkilerinde temerrüdün sonuçları hakkındadır. Borçlar Hukuku'nun geliştirilmesi anlamında, sözleşme öncesi görüşmelerde kusurlu davranış ve borca aykırı davranılacağının önceden belli olması hâllerine ilişkin yeni düzenlemeler yapılabilecekken, BKT'de bu konularda düzenlemeler getirilmemiştir.

4.2. Şekli değişiklikler hakkında:

4.2.1. Dilde sadeleştirme çalışmaları:

Madde metinlerinde yapılan dil sadeleştirme çalışmalarının büyük ölçüde isabetli olduğu görülmektedir. Ancak, özellikle *"tazminat"* teriminin *"giderim"* ile değiştirilmesi yerinde olmamıştır. Yine de, en azından *"temerrüt"* teriminin *"direnim"* ile değiştirilmek istenmesinden vazgeçilmesi yerinde olmuştur.

4.2.2. Madde numaraları:

Özel Hukuk'un en önemli hükümleri arasında yer alan BK'nın genel hükümlerinin yerleşmiş madde numaraları BKT ile değiştirilmek istenmektedir. Esasen yapılması gereken, BK'nın genel hükümlerine eklenen maddelere *"harfli"* numaralar verilmesi suretiyle en azından genel hükümlerin yerleşmiş madde numaralarının ve sistematiğinin değiştirilmemesidir.

4.3. Esasa ilişkin önemli değişiklikler hakkında:

4.3.1. Sorumsuzluk anlaşmaları hakkında:

Sorumsuzluk anlaşmalarının kesin hükümsüz sayılmasında hâkimin takdir yetkisinin kaldırılması suretiyle, ilgili maddelerin kapsamına giren anlaşmaların doğrudan kesin hükümsüz kabul edilmesi yerinde olmamıştır. Somut olay adaletinin daha iyi sağlanabilmesi açısından, borçlunun hafif kusurdan sorumlu olmamasına ilişkin olarak akdedilebilen sorumsuzluk anlaşmalarının kesin hükümsüz sayılmasına ilişkin olarak hâkimlere tanınmış olan takdir yetkisinin korunması gerekir.

4.3.2. Temerrüt faizi:

Temerrüt faizine ilişkin BK hükmünün baştan sona yenilenmesi ve yürürlükte olan mevzuatla uyumlu hâle getirilmiş olması yerinde olmakla birlikte, sözleşme ile belirlenen temerrüt faizi oranına getirilen sınırlama yerinde olmamıştır.

4.3.3. Sürekli borç ilişkileri:

Sürekli borç ilişkilerinde temerrüdün sonuçlarının ilk kez düzenlenmiş olması yerinde olmuştur.

CEVAP ve DÜZELTME METNİ

Aktüerler Derneği

İstanbul Barosu Dergisi'nin Cilt: 83, Sayı: 2009/4 Temmuz/Ağustos sayısında yer alan *"Trafik Kazaları Nedeniyle Açılan Davalarda Sosyal Güvenlik Giderleri Tazminattan İndirilemez"* başlıklı yazıda yer alan aktüerlik mesleği ve aktüerlere ilişkin ifadeler nedeni ile bir meslek örgütü olarak Derneğimiz tarafından bu tekzip metninin yazılması zorunlu görülmüştür.

Aktüerler, Aktüerler Yönetmeliği'nde de tanımlanan ifadesi ile *"Aktüerya, yatırım, istatistik, matematik, finansman ve demografi konularında çeşitli bilimsel teoriler kullanarak prim, karşılık ve yatırım getirilerini hesaplayan, her türlü tarife, tablo ve teknik esasları hazırlayan, geleceğe yönelik teknik ve finansal tahminler yapan, olası riskleri belirleyen, bunların olumsuz etkilerini önleyici tedbirlere ilişkin tavsiyelerde bulunan"* kişilerdir. Aktüerya bu tanımın da ötesinde risk ve bu riskin mali sonuçları ile ilgili her tür çalışmayı içeren birçok disiplinin bir arada yer aldığı bir bilim dalıdır. Bu çerçevede destekten yoksun kalma tazminatı hesabı için gerekli olan sayısal çalışma tamamıyla bilimin konusuna girmektir. Aktüerya, bir bilim dalı olduğundan eleştiriye ve öneriye her zaman açık ve zamanla değişim gösteren bir içeriğe sahiptir. Buna en basit örnek yoksun kalma tazminatını da ilgilendiren yaşam beklentisi değerleridir. İnsan ömrünün uzamakta olduğu bilimsel olarak kabul ve ispat edilen bir gerçek olup, 1930'lu yıllarda 50'lerde olan ortalama yaşam beklentisi günümüzde gelişmiş ülkelerde 80'li yaşlara ulaşmış bulunmaktadır.

Bu nedenle hesaplamalarda (örneğin) belirli bir ölüm düzeyi tablosunun kullanılmasının *"zorunlu"* tutulması hesabın bilimsel gerçekliği ve tutarlılığı ile ilgili ciddi soru ve sorunları beraberinde getirmektedir. Dergide yer alan yazıda her ne kadar *"bilimsel görüşlerin"* son sırada yer aldığı belirtilmekte ise de bu ifadenin herhangi bir hukuki alt yapı hazırlanırken bilimsel görüşlerin dikkate alınmaması gerektiği yönünde bir ifade olmadığı ümidi ile yukarıda örneğini verdiğimiz yaşam beklentisinin değişmesi gibi ancak ve ancak uzman kişiler tarafından bilinebilecek konularda bilimsel görüşlerin alınması gereği ve bu bağlamda destekten yoksun kalma tazminatının hesabı konusunda aktüerlerin görev almasının doğal olduğu açıktır.

Bütün bunların yanında ve daha da önemli olarak bugüne kadar hiçbir aktüerin *"hukuki bir görüş"* bildirmemiş olmasına çeşitli hukukçuların *"aktüerya ile ilgili"* görüş bildiriyor olması hayretle karşılanmaktadır.

Diğer bir ifade ile herhangi bir aktüerin, destek kavramı ve destekten yoksunluk durumları gibi hukuki tanım, açıklama ve bazen de yorum gerektiren konularda bir fikir bildirmesi söz konusu olmamakla birlikte bu tanımlar çerçevesinde sayısal hesabın nasıl yapılacağı konusunda fikir bildirilmesi ve bunun da ötesinde bu hesabın aktüerya bilim ve yöntemleri içinde ve bu nedenle de aktüerler tarafından yapılması çok doğaldır.

Aksi yönde bir iddiada bulunmak örneğin mühendislerin avukatlık yapma hakkı olduğunu iddia etmekle ya da destekten yoksun kalma tazminatının hesabının örneğin bir avukat tarafından yapılmasının savunulması, bir başka avukat tarafından *"ben kardiyovasküler sistem konusunda çok bilgiliyim bu nedenle kalp krizi geçiren bir kişinin by-pass ameliyatını ben yapabilirim"* denmesi ile eş değerdir. Ancak yazıda yer alan bir dipnottaki ifade ile *"yöntem yanlış olmakla ve hiçbir bilimsel temeli bulunmamakla birlikte kolay anlaşılabilir olduğu"* için bir yöntemin kullanılmasını destekleyen bir kişinin iddialarındaki çelişkiyi fark etmemesini normal karşılamaktayız.

Doğası ve tanımı gereği *"sosyal ve kamuyu ilgilendiren"* bir sistem olarak sosyal güvenlik sisteminde yer alan kurumların tüm toplumun demografik özelliklerini dikkate alarak ve sosyal devlet ilkesi gereği yaptığı uygulamalar ile bireysel bir konu olan destekten yoksun kalma tazminatı hesaplarının sanki bire bir denk konularmış gibi ele alıyor olması da özel olarak yanlışlığı vurgulanması gereken bir durumdur.

Bunların yanında yer alan yazıda kara mizah yapılmaya çalışılırken maddi ve manevi tazminat unsurlarının birbirine karıştırıldığı açıkça görülebilmektedir.

Ayrıca, herhangi bir mevzuat içinde *"sigorta aktüeri"* diye bir kavram olmadığını, aktüeryanın sigortacılığı kapsayan ancak sigortacılığın ötesinde bir içeriğe sahip olduğunu da vurgulamak isteriz. Bir kişinin kendisine sataşma olarak gördüğü ifade ve eylemleri tekzip etmek ve gerektiğinde yargıya götürmek yerine dipnotlarda eleştiriyor olmasını anlamak da mümkün görünmemektedir.

Tüm bu değerlendirmeler ışığında aktüerler olarak destekten yoksun kalma tazminatının hukuki içeriğine yönelik herhangi bir itirazımız olmamakla ve daha da önemlisi kendimizde böyle bir itirazı yapma hakkı görmemekle birlikte mevcut hukuki alt yapı çerçevesinde söz konusu tazminatın *"hesabının"* aktüerler tarafından yapılması gereğini bir kez daha vurgulayarak bu tekzip metninin derginizde yayınlanmasını rica ederiz.

25.11.2009

YARGITAY KARARLARI

HUKUK GENEL KURULU KARARLARI

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

E: 2006/6-89 **K:** 2006/89 **T:** 22.03.2006

KİRA HUKUKU • KİRALANAN YERİN BOŞALTILMASI • ANAHTAR TESLİMİ • İSPAT YÜKÜMLÜLÜĞÜ • SÖZLEŞMENİN BİTİMİNDEN ÖNCE TAHLİYE • KİRACININ SORUMLULUĞUNUN SINIRI • MAKUL SÜRE

Özet: *Kiralanan yerin tahliye edildiğinin kabul edilebilmesi için, kiralananın fiilen boşaltılması yeterli değildir. Anahtarın da kiralayana teslim edilmesi gerekir.*

Kiralanan yerin fiilen boşaltıldığının ve anahtarın teslim edildiğinin kanıtlama yükümlülüğü kiracıya aittir. Kiracı bu görevini yazılı delil ile ve usulün senetle ispat kurallarına göre yerine getirmelidir.

Eğer kiralayan anahtarı almaktan kaçınırsa kiracının yapacağı iş mahkemeden tevdi mahalli tayini istemek olmalıdır.

Kiralanan yerin haklı bir neden olmaksızın sözleşme bitiminden önce tahliye edilmesi halinde, kiracı tahliye tarihi ile kiralanan yerin aynı şartlarla kiraya verilebileceği tarih arasındaki dönemin kirasından sorumludur. Bu dönem kiralanan yerin tekrar kiralanması için geçecek olan makul süredir.

Taraflar arasındaki "**İtirazın İptali**" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Şişli Asliye 6. Hukuk Mahkemesi'nce davanın reddine dair verilen 05.10.2004 gün ve 2003/569-2004/524 sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 6. Hukuk Dairesi'nin 14.03.2005 gün ve 2005/599-2165 sayılı ilamı ile,

(...Taraflar arasında düzenlenen kira sözleşmesi 01.04.2002 başlangıç tarihli ve bir yıl sürelidir. Sözleşmenin özel şartlar bölümü 7. maddesinde çıkma durumunda iki tarafın bir ay evvel birbirlerine resmen haber verecekleri kararlaştırılmıştır. Bu şart geçerli olup tarafları bağlar. Davalı tarafından davacıya gönderilen ve kiralananı 18.10.2002 tarihinde tahliye edeceğine ilişkin feshi ihbar ihtarnamesi davacıya 01.10.2002 tarihinde

---

Gönderen: Av. Güner AŞKIN

tebliğ olunmuştur. Feshi ihbar sözleşmenin 7. maddesindeki sürelere uygun olmadığından geçerli değildir. Davalı kiracı, kira süresi sona ermeden, kira sözleşmesini tek taraflı feshederek kiralananı tahliye ettiğinden kural olarak bu durumda kira süresinin sonuna kadar kira parasından sorumludur. Ne var ki davacı kiralayanın bu yerin yeniden kiralanması konusunda gayret göstermesi böylece zararın artmasını önlemesi Borçlar Kanunu'nun 44. maddesi gereğidir. Bu durumda davacının zararı, tahliye tarihinden itibaren kiralananın aynı koşullarla yeniden kiraya verilebileceği tarihe kadar boş kaldığı süreye ilişkin kira parasından ibarettir. Bununla birlikte taraflar arasında anahtarın hangi tarihte davacıya teslim edildiği konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır. Davalı kiralananı 18.10.2002 tarihinde tahliye ettiğini savunmuş, davacı ise anahtarın teslim edilmediğini, kiralananın Temmuz 2003 tarihinde kiraya verilebileceğini belirtmiştir. Kiralananın anahtarının usulüne uygun şekilde kiralayan davacıya teslim edildiğini yazılı delillerle kanıtlama yükümlülüğü davalı kiracıya aittir. Anahtar teslim edilmediği sürece kiralananın kiracının işgalinde olduğunun kabulü gerekir. Kiralayanın anahtarı teslim almaktan imtina etmesi halinde kiracı anahtarı notere teslim etmeli ya da kiralayana ihtarname göndermek suretiyle tevdii mahalli tayin ettirmelidir. Mahkemece öncelikle bu yön üzerinde durularak anahtar teslim tarihi konusunda davalı delillerinin, varsa davacının karşılık delillerinin sorulup toplanması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı görüldüğünden kararın bozulması gerekmiştir...)"

Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

KARAR

Dava, kira paralarının tahsili istemiyle başlatılan ilamsız icra takibinde, borca itirazın iptali istemine ilişkindir.

Davacı İlyas vekili, davacının maliki olduğu taşınmazda 01.04.2002 başlangıç tarihli sözleşmeyle kiracı olarak bulunan davalı hakkında, 2003 yılı Şubat, Mart, Nisan, Mayıs ve Haziran aylarına ait ödenmemiş kira bedellerinin tahsili istemiyle icra takibi yapıldığını, davalının taşınmazı boşalttığını ve kira borcu bulunmadığını belirterek borca itiraz ettiğini; davalının kira sözleşmesinin süresi sona ermeden ve kendisinin rızası olmadan taşınmazı boşalttığını, ancak birikmiş kira bedellerini ödemediğini, anahtarını da usul ve yasaya uygun olarak teslim etmediğini, bu nedenle, taşınmaza yeni kiracı bulunması için davacı tarafından

emlakçıya başvurulmasına rağmen, anahtar olmadığı ve davalı taraf halen kiracı sıfatını taşıdığı için taşınmazın gösterilmediğini, taşınmazın ancak 2003 yılı Temmuz ayında gerekli tadilat ve tamirat yapıldıktan sonra kiraya verilebildiğini, dolayısıyla davalının borca itirazının haksız olduğunu ileri sürerek, itirazın iptaline, %40 oranında icra inkar tazminatına karar verilmesini istemiştir.

Davalı K. İş Makineleri İmalat Kiralama San. Tic. Ltd. Şti. vekili, davalının 01.04.2002 tarihli kira sözleşmesinin 7. maddesine uygun şekilde, kiralananın tahliye edileceğini Eylül 2002 ayı başlarında davacıya şifahen bildirdiğini, ayrıca aynı konuda, 30.09.2002 günlü ihtarnamenin gönderildiğini, bu ihtarnamenin 01.10.2002 tarihinde tebliğ edildiğini, kiralananın Ekim 2002 ayı içerisinde tamamen boşaltıldığını, davacıya telefonla bilgi verildiğini, davacının müteaddit görüşmelerde kiralananın anahtarını teslim almak için iki aylık fazladan kira parası istediğini, teslim almaktan kaçındığını, bilahare davacı hakkında davalı temsilcisine bu konuda 05.11.2002 tarihinde Şişli Cumhuriyet Başsavcılığı'na müracaatta bulunulduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

Yerel mahkemece verilen; taraflar arasındaki 01.04.2002 tarihli ve bir yıl süreli kira sözleşmesinin 7. maddesinde, bir ay önceden bildirim yapılmak suretiyle sözleşmenin tek taraflı olarak feshedilebileceğinin kararlaştırılmış olduğu; davacıya 01.10.2002 tarihinde tebliğ edilen ihtarnameyle, davalı kiracının 18.10.2002 tarihinde taşınmazı boşaltacağını ihtar ettiği, 01.11.2002 tarihinden itibaren feshin geçerli olduğu, kiralayanın bu tarihten sonraki kira paralarını isteyemeyeceği, icra takibinde istenilen kira paralarının ise, fesih tarihinden sonraki dönemlere ait bulunduğu, bu nedenle davalının borca itirazının yerinde olduğu gerekçesine dayalı, davanın reddine dair karar, Özel Dairece yukarıdaki gerekçeyle bozulmuştur. Taraflar arasındaki 01.04.2002 başlangıç tarihli ve bir yıl süreli kira sözleşmesiyle, davacıya ait taşınmazın işyeri olarak kullanılmak üzere davalıya kiralandığı, kira sözleşmesinin özel şartlar bölümündeki 7. maddesinde *"Çıkma durumları iki taraf bir ay evvel birbirlerine resmen haber vereceklerdir,"* şeklinde hüküm bulunduğu; davalı kiracı tarafından davacıya gönderilen ve 01.10.2002 tarihinde tebliğ edilen 30.09.2002 günlü ihtarnameyle, kiralananın 18.10.2002 tarihinde boşaltılacağının bildirildiği, davacı kiralayan vekilince davacı kiracı aleyhine 24.06.2003 günlü takip talebiyle Şişli 2. İcra Müdürlüğü'nün 2003/7351 esas sayılı dosyası üzerinden başlatılan ilamsız icra takibinde bu kira sözleşmesine dayanılarak 2003 yılı Şubat, Mart, Nisan, Mayıs, Haziran aylarına ait, aylık 620 Euro üzerinden toplam 3.100 Euro kira alacağının fiili ödeme günündeki TL. karşılığının tahsili yönünde talepte bulunulduğu, davalı borçlu vekilinin, 04.07.2003 günlü itiraz dilekçesiyle; kiralananın 2002 Ekim ayında boşaltıldığını, boşaltmadan önce durumun

kiralayana bildirildiğini, anahtarı teslim almaktan kaçındığını ileri sürerek borca itiraz ettiği, dosya kapsamından anlaşılmaktadır.

Bu yönlerden, gerek taraflar ve gerekse Yerel Mahkeme ile Özel Daire arasında bir uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Bozma ve direnme kararlarının içerik ve kapsamlarına göre Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; kira sözleşmesinin tarihi, sözleşmenin tahliye konusundaki 7. maddesi hükmü, davalı kiracının feshi ihbarla ilgili ihtarnamesinin tarihi ve somut olayın diğer özellikleri itibarıyla, davalı kiracının feshi ihbarının sözleşmeye uygun ve geçerli olup olmadığı; buna bağlı olarak, kiracının kiralananı kira süresi bitmeden tek taraflı olarak tahliye ettiğinin ve dolayısıyla kural olarak kalan sürenin kira paralarından da sorumlu olduğunun kabul edilip edilemeyeceği; bu sorumluluğun kapsamının belirlenebilmesi için de, taraflar arasında çekişmeli olan tahliye tarihinin ispatlanması açısından tarafların bildirecekleri delillerin toplanmasının gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

Bu noktada uyuşmazlık üzerinde toplandığı konuyla ilgili yasal düzenlemeler ve Yargıtay'ın kararlılık kazanmış uygulaması hakkında şu genel açıklamaların yapılmasının yararlı bir yol gösterici olacağı düşünülmüştür:

Kira sözleşmelerinde kiralayana ait edim, kiralananı kiracıya teslim etmek ve kira süresi boyunca onu kiracının kullanımına elverişli şekilde bulundurmak (Borçlar Kanunu, md.249); kiracının edimi ise, kira paralarını ödemek, kiralananı sözleşmeye uygun şekilde kullanıp, süre sonunda iade etmektir. (Borçlar Kanunu, md.256 ve 257)

Bir kira sözleşmesi, o yolda açık bir sözleşme hükmü bulunmasa dahi, kira süresi bitmeden tarafların karşılıklı anlaşmalarıyla sona erdirilebilir; buna hukuken herhangi bir engel yoktur. Böylesi bir sona erdirme hukuki işlem niteliğindedir ve aşağıda açıklanacağı üzere, tanıkla ispat edilip edilemeyeceği hususu, kira bedelinin yıllık tutarına göre belirlenir.

Taraflar, kira sözleşmesinde, kiralananın istenirse tek taraflı bildirimde bulunulmak suretiyle kira süresinin bitiminden önce tahliye edilebileceğini de kararlaştırabilirler. Ancak, bu bildirim sözleşmede belirli bir şekle ve süreye tabi tutulmuş ise, bildirimin geçerli olabilmesi için, kararlaştırılan koşullara uyması zorunludur.

Sözleşmede, kiralananı süre bitmeden tek taraflı olarak tahliye etme hak ve yetkisi kendisine tanınmayan kiracının, kiralayanın bilgisi ve rızası olmaksızın ve haklı bir nedene de dayanmaksızın, kira süresinin bitiminden önce kiralananı tahliye etmesi sözleşmeye aykırı davranış (haksız fesih) sayılır; böylesi bir durumda kiracı, kiralayanın bu yüzden uğradığı zararı tazminle sorumludur. Ne var ki, Borçlar Kanunu'nun 98.

maddesi yollamasıyla sözleşmelerde de uygulanması gereken 44. maddesi uyarınca, kiralayan da, kiralananı aynı koşullarla yeniden kiraya vermek konusunda gereken çabayı göstermeli ve böylece zararın artmasına sebebiyet vermemelidir. Aksi takdirde, artmasına sebep olduğu zarar tutarını kiracıdan isteyemez.

Ancak, taraflar bu kuralın dışında bir kararlaştırma da yapabilirler: Sözleşmeye, haklı nedene dayalı olmayan bir tek taraflı fesih (erken tahliye) durumunda, kiracının kira süresinin sonuna kadar işleyecek kira paralarının tümünden sorumlu olacağı yolunda hüküm konulabilir; bu nitelikteki bir hüküm cezai şart niteliğindedir ve geçerlidir, tarafları bağlar. Kiracının tacir olmadığı hallerle sınırlı olarak, sadece ve ancak, Borçlar Kanunu'nun 161/son maddesi çerçevesinde, cezai şartın indirilmesi söz konusu olabilir.

Kiralananın tahliye edildiğinin (kiracının kiralananı iade borcunu yerine getirdiğinin) kabul edilebilmesi için, kiralananın fiilen boşaltılması yeterli değildir; anahtarın da kiralayana teslim edilmesi gerekir. Kiracının bildirdiği tahliye tarihinin kiralayan tarafından kabul edilmemesi; başka bir ifadeyle, tahliye tarihinin taraflar arasında çekişmeli olması halinde; kiralananın fiilen boşaltıldığını ve anahtarın teslim edildiğini, böylece kira ilişkisinin kendince ileri sürülen tarihte hukuken sona erdirildiğini kanıtlama yükümlülüğü, kiracıya aittir. Kiracı, kiralananı kendisinin ileri sürdüğü tarihte tahliye ettiğini ispatlayamazsa, kiralayanın bildirdiği tahliye tarihine itibar olunmalıdır.

Anahtarın kiralayana teslimi, hukuki işlemin içerisinde yer alan bir maddi vakıa olmakla birlikte, sözleşmenin feshine yönelik bir hukuki sonuç doğurduğundan, bunun ne şekilde ispatlanacağı hususu, yıllık kira bedelinin tutarı esas alınmak suretiyle, HUMK'un 288. ve 289. maddeleri çerçevesinde değerlendirilmelidir. Eş söyleyişle, yıllık kira bedelinin tutarı senetle ispat sınırının (HUMK md.288) üzerindeyse ve kiralayanın açık muvaffakatı yoksa (HUMK md.289), bu yön kiracı tarafından ancak yazılı delille ispatlanabilir; tanık dinlenemez. Yeri gelmişken belirtilmelidir ki; örneğin somut olaydaki gibi, kiracının sonradan başka bir taşınmazı kiralamış olduğuna dair kira sözleşmesi sunması da, anahtarın kiralayana teslim edilmiş olduğunun delili olarak kabul edilemez.

Eğer kiralayan anahtarı almaktan kaçınırsa, kiracının yapması gereken, mahkemeden bu yolda tevdi mahalli tayinini isteyip, tayin edilecek yere anahtarı teslim etmek ve durumu kiralayana bildirmektir. Kiracının kiralananı iade borcu, ancak bu şekilde, durumun kiralayana bildirildiği tarihte son bulur ve söner. Aksi takdirde, kiracının kira parasını ödemek de dahil olmak üzere, sözleşmeden kaynaklanan yükümlülükleri devam eder.

Bir davada, kiralananaın hangi tarihte tahliye edilmiş olduğu bu ilkeler çerçevesinde saptandıktan sonra mahkemece yapılması gereken, yukarıda açıklanan şekilde, eğer sözleşmede tersine bir hüküm yoksa (örneğin; kira süresinin bitiminden önce haklı bir neden olmaksızın kiralananın tahliyesi halinde; kiracının kalan sürenin tüm kira paralarından sorumlu olacağına ilişkin bir cezai şart kararlaştırılmamış ise), kiracının sadece tahliye tarihi ile kiralananın aynı koşullarla yeniden kiraya verilebileceği tarih arasındaki dönemin; eş söyleyişle yeniden kiralama için gereken makul sürenin kira parasından sorumlu tutulabileceğinin gözden uzak tutulmaması, bu makul sürenin mutlaka bilirkişi aracığıyla belirlenmesi ve belirlenecek süreyle sınırlı olarak kiracının sorumluluğuna hükmedilmesidir. Bilirkişice belirlenecek süre, geriye kalan kira süresinden daha fazla ise, kiracının sorumluluğu, kalan sürenin kira parasıyla sınırlıdır. Belirtilmelidir ki; kiralananın, bilirkişice belirlenen makul süreden daha sonra veya daha düşük bir bedelle yeniden kiralanmış olması, kiracının sorumluluğu yönünden sonuca etkili değildir. Ancak, eğer kiralayan, bilirkişinin belirlediği makul süreden daha sonra veya daha düşük bir bedelle yeniden kiralanmış olması, kiracının sorumluluğu yönünden sonuca etkili değildir. Ancak, eğer kiralayan, bilirkişinin belirlediği makul süreden daha kısa bir süre içerisinde yeniden aynı koşullarla başkasına kiraya verebilmiş ise, kiracının sorumluluğu, bilirkişinin bildirdiği makul süreye değil, tahliye tarihi ile fiilen gerçekleşen yeni kiralama arasındaki süreye göre belirlenir. Somut olay bu çerçevede değerlendirildiğinde:

Taraflar arasındaki 01.04.2002 tarih ve bir yıl süreli kira sözleşmesinin 7. maddesinde, bir ay önceden bildirimde bulunulması koşuluyla sözleşmenin tek taraflı olarak feshedilebileceği belirtilmiştir. Sözleşmede böylesi bir bildirim durumunda, kiracının kalan kira süresine ait tüm kira paralarından sorumlu olacağına dair bir hüküm yoktur. Davalı kiracının, 01.10.2002 tarihinde tebliğ edilen 30.09.2002 günlü ihtarnameyle, kiralananı 18.10.2002 tarihinde tahliye edeceğini davacı kiralayana bildirdiği çekişmesizdir. Ancak, ihtarnamenin tebliğ tarihi ve kiralananın tahliye edileceğinin bildirildiği tarihler itibariyle, bu ihtarnamedeki feshin bildiriminin, kira sözleşmesinin 7. maddesinde kararlaştırılan süre (bir ay önceden haber verme) koşuluna uygun bulunmadığı açıktır. Öte yandan, somut olayda kiralananın anahtarlarının hangi tarihte kiralayana teslim edilmiş olduğu hususu çekişmelidir ve mahkemece bu yön üzerinde gereğince durulmamıştır.

Yukarıda genel açıklamalar içerisinde belirtildiği üzere; kira süresi bitmeden ve karşılıklı anlaşma (kiralayanın rıza ve onayı) bulunmadan, kiralananı tek taraflı olarak tahliye eden kiracı, aksine bir sözleşme hükmü mevcut olmadığı takdirde, kural olarak kalan sürenin tüm kira paralarından sorumlu ise de; kiralayanın Borçlar Kanunu'nun 98.

maddesindeki yollama nedeniyle 44. maddesinden kaynaklanan yükümlülüğünden dolayı, kiracının sorumluluğu, tahliye tarihi ile, kiralananın aynı koşullarla yeniden kiraya verilmesi için gereken makul süreyle sınırlıdır. Dolayısıyla, bu tür davalarda, kiralananın hukuken hangi tarihte tahliye edilmiş olduğunun açık bir şekilde saptanması, uyuşmazlığın sağlıklı bir şekilde çözülebilmesi için zorunludur.

Dava konusu olayda, taraflar arasındaki sözleşmenin 7. maddesinde hüküm, kiracıya, bir ay önceden yazılı bildirimde bulunmak koşuluyla, kiralananı tahliye etme hak ve yetkisini tanımaktadır. Buradaki *'Bir ay önceden yazılı bildirimde bulunmak'* ifadesinin anlamı; kiralananın tahliye edileceğinin belirtildiği tarih ile bildirim (ihtarnamenin tebliği) tarihi arasında en az bir aylık sürenin bulunmasıdır. Bu iki tarih arasındaki süre, sözleşmede kararlaştırılan bir aydan daha az olursa, kiracının bildiriminde kiralananın tahliye edileceği tarih olarak gösterilen tarihin değil; yazılı bildirimin tebliğ tarihine bir aylık sürenin eklenmesiyle bulunacak tarihin esas alınması gerekir. Ne var ki, bu yolla ulaşılacak tarihin tahliye tarihi olarak benimsenebilmesi için, yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, hem kiralananın fiilen boşaltılmış ve hem de anahtarının kiralayana hukuken geçerli bir şekilde teslim veya imtina halinde tevdi mahalline verilmiş olması şarttır.

Davalının tahliye bildirimine ilişkin 30.09.2002 günlü ihtarnamesinde, gelecekte gerçekleştirileceği belirtilen tahliyenin tarihi 18.10.2002 olarak gösterilmiştir. Oysa, ihtarname kiralayana 01.10.2002 tarihinde tebliğ edilmiştir ve bu iki tarih arasında sözleşmede öngörülen bir aylık süreden daha az bir zaman bulunmaktadır. O halde, taraflar arasındaki uyuşmazlık, salt bu tarihler esas alınmak suretiyle çözülemez.

Öte yandan, kanıtlama yükümlülüğü kendisinde olan davalı kiracının, fiilen daha önce boşalttığını ileri sürdüğü kiralanana ait anahtarı hangi tarihte kiralayana teslim ettiğini kanıtlamasına olanak verecek şekilde delilleri ve davacının varsa, bu yöndeki karşı delilleri toplanmamıştır.

Bu durumda, Yerel Mahkemece yapılması gereken şudur:

Öncelikle Özel Daire bozma ilamında da belirtildiği gibi, anahtarın teslim tarihi konusunda davalı delilleri ve eğer varsa davacının bu yöne ilişkin karşı delilleri sorulup toplanmalı, böylece anahtarın teslim tarihi tam ve kuşkudan uzak bir biçimde belirlenmelidir.

Bu belirlemeden sonra; dava konusu olayda davacı kiracının, sözleşmenin 7. maddesindeki süre koşuluna uygun bir bildiriminin bulunmaması nedeniyle, kural olarak, anahtarın teslim edildiği ve böylece hukuken geçerli bir şekilde kiralananın tahliye edildiği tarihe, sözleşmedeki bir aylık bildirim süresinin eklenmesiyle ulaşılacak olan güne kadar tüm kira paralarından zaten kira sözleşmesi çerçevesinde sorumlu olduğu

öncelikle benimsenmeli; kiracının anahtar teslim tarihine bir aylık sürenin eklenmesiyle ulaşılacak tarih ile, lira süresinin biteceği tarih arasındaki dönemle ilgili sorumluluğunun ise, Borçlar Kanunu'nun 98. maddesindeki atıftan dolayı, aynı Kanunun 44. maddesi uyarınca, kiralananın aynı koşullarla yeniden kiraya verilebileceği makul süreyle sınırlı bulunacağı gözden uzak tutulmamalı; keşif yapılıp, uzman bilirkişi aracılığıyla, (....) bu nitelikteki bir taşınmaza o bölgede duyulan ihtiyacın derecesi ve somut olaya özgü başka diğer özellikler çerçevesinde, kiralayanın gereken çabayı göstermesi halinde kiralananı aynı koşullarla yeniden hangi süre içerisinde kiraya verebileceği; eş söyleyişle, aynı koşullarla yeniden kiralama için gereken makul sürenin ne olduğu, tarafların ve Yargıtay'ın denetimine elverişli bir raporla saptanmalıdır.

Ardından, yukarıda açıklanan şekilde, anahtar teslim tarihine eklenen bir ayın tekabül ettiği tarihe, bilirkişice saptanan makul sürenin eklenmesiyle ulaşılacak olan tarih belirlenmeli; eğer bu tarih, sözleşmedeki kira süresinin bitiminden öncesine ilişkin ise, bu süreyle; sözleşme süresinin bitiminden sonraki bir tarihe ulaşılıyorsa, sözleşmenin bitim tarihine kadar geçen dönem için kiracının kira parasından sorumlu tutulması gerektiği kabul edilmeli, bu çerçevede davalı kiracının sorumluluğuna hükmedilmelidir.

Yerel Mahkeme, açıklanan bu yönde, hükme yeterli ve Yargıtay denetimine elverişli bir araştırma ve inceleme yapmamıştır.

Özel Daire bozma ilamı da, gerekçesi ve sonucu itibarıyla aynı yöne işaret etmektedir. O halde, Yerel Mahkemece, Özel Daire bozma ilamına uyulması gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Direnme kararı bu nedenle bozulmalıdır.

SONUÇ: Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının yukarıda ve Özel Daire bozma ilamında gösterilen nedenlerden dolayı HUMK'un 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine, 22.03.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

E: 2008/11-554 **K:** 2008/550 **T:** 24.09.2008

KİRA HUKUKU • TAŞINMAZ KİRASI • KİRALAYANIN MALİK SIFATI • ÖN SÖZLEŞMENİN FESHİ • HAKLI FESİH OLGUSU

(BK m. 22)

Özet: *Kiralayanın mutlaka kiralanacak olan taşınmazın maliki olması gerekli değildir. Bir taşınmazın maliki olmayan kişi de o taşınmazı kiraya verebilir.*

Kira sözleşmesi için yapılmış olan ön sözleşmeden sonra, kiralayanın malik olmadığından bahisle sözleşmenin kiracı tarafından feshedilmiş olması haklı fesih olarak kabul edilemez.

Taraflar arasındaki "**Alacak**" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Kadıköy Asliye 3. Ticaret Mahkemesi'nce davanın reddine dair verilen 23.11.2004 gün ve 2003/661-2004/959 sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 15.06.2006 gün ve 2005/6158-2006/6940 sayılı ilamı ile,

("...Davacı vekili, taraflar arasında 21.12.2001 tarihi ile 1 bloktan oluşan 10 adet apartman dairesinin kiralanması konusunda ön sözleşme imzalandığını, ön sözleşmenin 1 ve 7. maddelerinde taraflar arasında asıl kira sözleşmesinin imzalanmasının binanın depreme dayanıklılığı ve imar mevzuatına uygunluğu şartına bağlandığını, ancak davalı yanın taşınmazdaki bazı dairelerin başka şahıslara ait olması, bir kısmında haciz ve satışa hazırlık şerhi ve ipotek tesis edilmiş olmasını gerekçe göstererek ön sözleşmeyi feshettiğini, ön sözleşmenin 9. maddesi ile taşınmazın kiralanmaması durumunda sözleşme ile belirlenmiş kira bedelinin 2 aylık tutarının davacıya ödenmesi şartı bulunduğunu ileri sürerek 30.000 USD'lik kira bedelinden şimdilik 500 USD'nin davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı vekili ön sözleşmenin 2. maddesinde davacının taşınmazın kiralanmasında hak sahibi olduğunu ve kira süresi boyunca davalının kullanımına sunmak konusunda yetkin olduğunu beyan ve taahhüt ettiğini, yine 9. madde ile de bu sürede taşınma, başkasına kiralamama, devretmeme ve satmamayı taahhüt ettiğini, ancak kira konusu taşınmazın bir kısmının maliki olmadığı gibi, diğer bir kısmının tapu kayıtlarında ise

satışa hazır şerhi ve ipotek tesis edildiğinin öğrenildiğini, bu nedenle ön sözleşmenin feshedildiğini savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna göre, taraflar arasındaki ön sözleşmenin 2. maddesinde davacının taşınmazın kiralanmasıyla, hak sahibi olduğu ve kira süresi boyunca taşınmazı davalının kullanımına sunmak konusunda yetkin olduğunu taahhüt etmesine rağmen taşınmazın bir kısım bağımsız bölümlerinin maliki olmadığı ve tapu kayıtlarında şahsa arz ve ipotek şerhi bulunduğu, resmi nitelikteki kira sözleşmelerinin tapu kütüğüne şerh edilmesi gerektiği, davacının ise bir kısım bağımsız bölümün maliki olmaması nedeniyle kira sözleşmesini şerh ettirme yetkisinin bulunmadığı, sözleşmenin 2. maddesinde öngörülen hak sahipliği ve mecurun kiranın kullanımına sunma konusundaki yetkinliğini 01.04.2002 tarihine kadar dahi sağlayamadığı, bu nedenle de tazminatı isteme hakkının bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

Dava, BK'nın 22. maddesinde düzenlenen ön sözleşmenin (sözleşme yapma vaadi) haksız feshi nedeniyle ön sözleşmede öngörülen cezai şart niteliğindeki 2 aylık kira bedeli tutarının tahsili istemine ilişkindir.

Taraflar, 21.12.2001 tarihinde imzaladıkları ön sözleşme ile davacının kiraya vereceği yeri, kira ücretini ve ödeme şartlarını, süresini belirlemişler, ancak asıl sözleşmenin imzalanmasını, mecurun imar mevzuatına uygunluğunun ve depreme dayanıklılığının tespiti şartına bağlamışlardır. Eğer bu şartlar gerçekleşmez ise davalının sözleşmeyi bozma hakkı bulunduğu belirtilmiştir.

Ön sözleşmenin 2. maddesi ile de kiralayan taşınmazın kiralanmasında hak sahibi bulunduğunu ve kira süresi boyunca kiracının kullanımına sunma konusunda yetkin olduğunu beyan ve taahhüt etmiştir.

Davalı kiracı, 01.03.2002 tarihinde sözleşmenin 2. maddesine dayanarak davacının kira konusu mecurdaki bir kısım bağımsız bölümün tapu maliki olmadığını ve bir kısmı üzerinde de 3. şahıslar yararına ipotek ve haciz şerhleri bulunduğunu, bu nedenle davacı kiralayanının ön sözleşmenin imzalanmasında kiracının iradesini sakatladığını ileri sürerek ön sözleşmeyi feshetmiştir.

Ön sözleşmede davacı kiralayanın kiralamayı düşündüğü taşınmaz için asıl kira sözleşmesinin imzalanmasına kadar yüklendiği edim, mecurun imara uygunluğu ve depreme dayanıklılığı ile ilgili olup, bu şartlara aykırılık halinde davalı kiracının fesih hakkı düzenlenmiştir. Sözleşmenin 2. maddesinde öngörülen taahhüt isse asıl sözleşmenin imzalanmasından sonra ileri sürülebilecek bir ayıp olup, sözleşmenin feshi için yeterli bir neden olarak düşünülemez. Zira, BK'nın 248. ve devam eden maddelerinde düzenlenen adi ve hasılat kirasına ilişkin hükümlerde kiralayanın mutlaka

kiralananın maliki olması şartı bulunmamaktadır. Davalı kiracının ön sözleşmenin feshi nedeni olarak gösterdiği hususlar, asıl kira sözleşmesi imzalandıktan sonra mecurun kullanım amacına uygun olarak tahsis edilmediğinin gerekçesi, asıl sözleşmenin feshi nedeni olarak gösterilebilir.

O halde davalının ön sözleşmeyi fesihte haksız olduğunun kabulü ile sonucuna göre davacının talebinin değerlendirilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle davanın reddi doğru görülmemiş, kararın bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmiştir...") gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davacı vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Taraflar 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, 24.09.2008 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

E: 2009/9-232 **K:** 2009/278 **T:** 17.06.2009

İŞ HUKUKU • İŞE İADE DAVASINDA İŞE BAŞLATMAMA HALİ • FARK TAZMİNATLARIN HESAPLATILIP ÖDENMESİ

(4857 SK m. 21)

Özet: *İşçinin, işe başlatılma konusundaki iradesini bizzat işverene iletebileceği gibi, vekili ya da üyesi olduğu sendika aracılığı ile de ulaştırabileceğine işaret eden ve Hukuk Genel Kurulu'nca da aynen benimse-nen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi doğru değildir. O halde usul ve yasaya aykırı bulunan direnme kararı bozulmalıdır.*

Davacı işçi daha önce açmış olduğu "**Tazminat**" davasında, işverence yapılan feshin geçerli nedene dayanmadığını ileri sürerek feshin geçersizliğinin tespiti ile işe başlatmaya dair karar verilmesini talep etmiş, mahkemece yapılan yargılama sonunda talep doğrultusunda karar verilmiştir. Söz konusu karar 25.12.2006 tarihinde Dairemizce onanmak suretiyle kesinleşmiştir. Kesinleşen karar, işe iade davasında davacının vermiş olduğu vekaletname çerçevesinde davayı takip eden avukata 04.04.2007 tarihinde tebliğ edilmiştir.

"*(Davacı vekili, 05.04.2007 tarihinde işverene hitaben telgraf göndermiş ve isimleri belirtilen davacı işçilerin işe iadesini talep etmiştir. Söz konusu telgrafın davalı işverene ulaştığı uyuşmazlık konusu değildir. Davalı işveren işe iadeyi talep eden bir kısım işçilere gönderdiği ihtarnamede, işe başlama talebinin kesinleşen mahkeme kararı ile birlikte şahsen yapılması gerektiği açıklanmıştır.*

4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesine göre işçinin kesinleşen mahkeme kararının tebliğinden itibaren 10 işgünü içinde işe başlamak için başvurması gerekir. Başvurunun şekline dair anılan hükümde bir açıklama yer almamış olsa da, yazılı başvurunun geçerlilik şartı olmayıp, ispat şartı olduğu kabul edilmelidir.

İşe iade başvurusunun işçinin avukatı tarafından yapılması imkan dahilindedir. İşe iade davasında davayı vekaletname uyarınca takip etmiş olan avukat tarafından yapılan başvuru, kesinleşen işe iade kararının yerine getirilmesi anlamında değerlendirilmelidir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21.

maddesinde sözü edilen işe başlama talebinin, şahsa sıkı sıkıya bağlı olduğundan söz edilemez. Başvuru, işe başlama yönünde bir irade açıklaması olup, aynı anda işçinin işe iade edilmesi gibi bir durum söz konusu değildir, işçinin şahsen ya da yetkili avukatı tarafından başvuru üzerine işverence işçinin bir aylık süre içinde işe başlatılması mümkündür. İşverence işçinin işe davet edilmesi halinde, bizzat iş görme edimini yerine getirmek üzere işçinin belirlenen günde hazır olması gerekir. Görüldüğü üzere bizzat işçi tarafından yerine getirilmesi gereken iş görme ediminin başkasına devri mümkün olmaz.

Öte yandan işçinin işe iade başvurusunun ekinde, feshin geçersizliğinin tespitine dair kesinleşen kararın sunulması bir zorunluluk değildir. Başvuru anında kararın kesinleşmesi yeterli olup, kesinleşme olgusu işverence bilinmese dahi, işe başlatma süresi içinde belirlenebilecek bir durumdur.

Son olarak belirtmek gerekir ki, işçinin işe başvuru anında başka bir işveren ait işyerinde çalışmakta olması, başvurunun samimi olmadığını göstermek için yeterli değildir. İşçinin işe başlamak için usulüne uygun olarak yapacağı başvurunun ardından işverence işe davet edilmesi halinde, çalışmakta olduğu işyerinden ayrılması ve eski işine başlaması imkan dahilindedir.

Yapılan bu açıklamalara göre, davacı işçinin avukatı aracılığıyla süresi içinde yapmış olduğu başvurunun geçerli olduğu ve işçinin işe başlatılmaması sebebiyle bir aylık işe başlatma süresinin sonu olan 05.05.2007 tarihinde iş sözleşmesinin işverence feshedilmiş sayılması gerektiği kabul edilmelidir. Buna göre davacı işçi, işe başlatmama tazminatı ile dört aya kadar boşta geçen süre ücret ve diğer haklara hak kazandığından isteklerin kabulü cihetine gidilmelidir. İhbar ve kıdem tazminatı ise fesih tarihi olan 05.05.2007 tarihine göre belirlenerek hüküm altına alınmalıdır...)" gerekçesiyle oyçokluğu ile bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık: 4857 Sayılı Yasa'nın 21/5 maddesinde ifade edilen işe iade kararının kesinleşmesinden itibaren 10 günlük yasal süredeki başvurunun şahsen yapılmasının zorunlu olup olmadığı, dolayısıyla somut olayda, vekil vasıtası ile başvuruda bulunulduğundan 10 günlük süre içinde işverene başvurma koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediği noktasında toplanmaktadır.

4857 Sayılı Yasa'nın 21/5. maddesinde; *"İşçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur,"* hükmüne yer verilmiştir.

Anılan yasa maddesinde, işçinin şahsen başvuru yapması gerektiğine dair veya işçinin işe iade başvurusunun ekinde, kesinleşen işe iade kararının sunulmasının zorunlu olduğuna dair bir ibare bulunmamaktadır. İşçi, işe başlatılma konusundaki iradesini bizzat işverene iletebileceği gibi, vekili ya da üyesi olduğu sendika aracılığı ile de uzlaşabilecektir. Nitekim doktrinde de aynı görüş benimsenmiştir. (O. Güven Çankaya – Doç. Dr. Cevdet İhsan Güney – Seracettin Göktaş: İşe İade Davaları; sayfa 256)

Diğer yandan Borçlar Kanunu'nun 388. maddesi *"...Vekalet akdinin şümulü mukavele ile sarahaten tespit edilmemiş ise taalluk eylediği işin mahiyetine göre tayin edilir. Vekalet, vekilin takabbül eylediği işin yapılması için icap eden hukuki tasarrufları ifa salahiyetine şamildir."* Aynı yasanın 390/1 maddesi özenle ifa borcunu sınır ve kapsamını çizmiştir. Anılan madde hükmüne göre vekilin sorumluluğu genel olarak hizmet sözleşmesinde işçinin sorumlu olduğu hükümlere tabidir. Vekilin özenle ifası, hizmet sözleşmesinde olduğu gibi, sözleşmenin hükümlerine BK'nın 321. maddesinde açıklanan işçinin özen ve sadakat borcuna ilişkin unsurlara göre belirlenecektir. BK'nın 390/2 maddesine göre vekil, müvekkile karşı vekaleti iyi surette ifa ile mükelleftir. Vekilin özenle ifada bulunduğunun kabulü için tedbirli ve basiretli şekilde hareket etmesi gereklidir. Yine sadakatle ifa müvekkilin yararına ve onun arzularına uygun olarak hareket etme borcunu kapsar.

Somut olayda, kesinleşen işe iade kararı, davacının vermiş olduğu vekaletname gereği işe iade davasını takip eden avukata 04.04.2007 tarihinde tebliğ edilmiştir. Aynı vekil, 05.04.2007 tarihinde işverene hitaben gönderdiği telgrafta, davacı işçinin 10 günlük yasal süre içerisinde işe başlatılmasını talep etmiştir. Telgrafın davalı işverene ulaştığı uyuşmazlık konusu değildir.

O halde, vekil tarafından yapılan başvurunun, kesinleşen işe iade kararının yerine getirilmesi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. İş Hukuku'nun temel ilkesi olan *"işçi lehine yorum"* ilkesi de bunu gerektirmektedir.

SONUÇ: Bu durumda, işçinin, işe başlatılma konusundaki iradesini bizzat işverene iletebileceği gibi, vekili ya da üyesi olduğu sendika aracılığı ile de ulaştırabileceğine işaret eden ve Hukuk Genel Kurulu'nca da aynen benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi doğru değildir. O halde usul ve yasaya aykırı bulunan direnme kararı bozulmalıdır.

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

E: 2009/14-275 **K:** 2009/302 **T:** 01.07.2009

TAŞINMAZ HUKUKU • TAŞINMAZ VAADİ SÖZLEŞMESİNDEN DOLAYI TAPU İPTALİ VE TESCİLİ • İNANÇ SÖZLEŞMESİ

Özet: *Dava, 01.08.1978 günlü biçimine uygun düzenlenen taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ve miras bırakan ile olan inanç ilişkisine dayalı 1/2 payın iptal ve tescili istemine ilişkindir.*

Var olsa dahi ortak miras bırakan ile bulunan inanç ilişkisinden doğan hakların taşınmazın davalı şirket adına tescilini sağlayarak şirket lehine vazgeçmiş sayılacağından katıldığı işlemden dönerek istemde bulunması doğru bulunmamıştır.

Taraflar arsındaki "**Tapu İptali ve Tescil**" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda, Pendik 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nce davanın kabulüne dair verilen 27.03.2007 gün ve 2006/31 E-2007/91 K. sayılı kararın incelenmesi davalılar E.K, B.Ş. ve Y.A. ile davalı K.P. Petrol Ürünleri Ticaret Limited Şirketi vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 06.11.2007 gün ve 2007/8106-13604 sayılı ilamı ile;

"(...Dava, 01.08.1978 günlü biçimine uygun düzenlenen taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ve miras bırakan H.K. ile olan inanç ilişkisine dayalı sonradan 8 parsel sayısını alan ve davalılardan K.P. Petrol Ürünleri Ticaret Limited Şirketi adına kayıtlı taşınmazın1/2 payının iptal ve tescil işlemine ilişkindir.

Kayıt maliki davalı şirket çekişme konusu taşınmazın kayıtta şirket ortaklarının ortak miras bırakanı H.K. adına tescil edilmiş iken kurulan şirkete ayın sermaye olarak verildiğini, açılan davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece dava kabul edilmiştir.

Hükmü şirket ortağı olan davalılardan E.K, B.Ş. ve Y.A. *ile kayıt maliki davalı K.P. Petrol Ürünleri Ticaret Limited Şirketi temyiz etmiştir.*

1- Dosyada yer alan bilgi ve belgelerden öncesi 237 parsel olan taşınmazın 01.08.1978 tarihli satış vaadi sözleşmesi ile davacı K.K. ve bir kısım davalıların ortak miras bırakanı H.K'ya satışının vaat edildiği bu

tarihten sonra taşınmazın 15.02.1985 tarihindeki satışının H.K. adına yapıldığı, H.K'nında davalı şirkete taşınmaz mülkiyetini devir ve temlik taahhüdünde bulunduğu, taahhüdünü yerine getirmemesi üzerine Pendik 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 1996/337 esasında açılan dava sonucu 16.07.1996 tarihindeki kesinleşen hükümle davalı şirket adına 23.12.1996 tarihinde tapuya kayır edildiği anlaşılmaktadır.

Davacı K.K. davanın açıldığı 21.05.1996 tarihinde davalılardan şirketin ortağıdır. Eldeki davada iddia ettiğinin aksine Pendik 2. Asliye Mahkemesi'nin 1996/337 esasında açılan davada sonradan 8 parsel sayısını alan taşınmaz malikinin ortak bırakan H.K. olduğunu kabul ederek taşınmazın ortağı olduğu davalı K.P. Petrol Ürünleri Ticaret Limited Şirketi adına tesciline muvafakat etmiş, böylelikle taşınmazdaki ortak miras bırakan H.K.'nın mülkiyet hakkının varlığını kabul etmiştir. Yine dosyadaki belgelerden davacı K.K.'nın ortağını Y.K'ya devrettiği görülmektedir. Böylelikle davacı, var olsa dahi ortak miras bırakan H. K. ile bulunan inanç ilişkisinden doğan haklarından taşınmazın davalı şirket adına tescilini sağlayarak şirket lehine vazgeçmiş sayılacağından katıldığı işlemden dönerek istemde bulunamaz. Kayıt maliki şirket hakkındaki davanın açıklanan bu nedenle reddi yerine istemin yazılı bazı gerekçelerle hüküm altına alınması doğru olmadığından karar bu nedenle bozulmalıdır.

2- Dava konusu 8 parsel sayılı taşınmaz tapuda davalı K.P. Petrol Ürünleri Ticaret Limited Şirketi adına kayıtlıdır. Davanın kayır maliki şirket adına yönetilmesi ile yetinilmesi gerekirken kendilerine husumet düşmeyecek kişilere de davanın yöneltilmiş olması da açıklanan nedenle de doğru olmamıştır. Kararın bu sebeple de temyiz eden davalı gerçek kişiler yararına bozulması gerekmiştir..)" gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davalılar E.K, B.Ş. ve Y.A. vekili ile davalı K.P. Petrol Ürünleri Ticaret Limited Şirketi vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve direnme kararının verildiği tarih itibarıyla HUMK'un 2494 Sayılı Yasa ile değişik 438/II. fıkrası hükmü gereğince duruşma isteğinin reddine karar verilip dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

1- Davalı K.P. Petrol Ürünleri Ticaret Limited Şirketi bakımından, Özel Dairenin bozma kararının birinci bendinde işin esası yönünden davanın reddi gerektiği açıklanarak hüküm bozulmuştur.

Yerel Mahkemece buna uyulmayarak önceki kararda direnilmiştir.

Kararın bu yönüne ilişkin olarak; 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.

2- Davalılar E.K, B.Ş. ve Y.A. bakımından ise; Özel Dairece taraf sıfatı yönünden yapılan bozmaya yerel mahkemece uyularak yeni bir hüküm kurulduğundan bu yeni hükme yönelik temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın dairesine gönderilmesi gerekir.

SONUÇ: 1- Davalı K.P. Petrol Ürünleri Ticaret Limited Şirketi vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında açıklanan nedenlerden dolayı HUMK'un 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, istek halinde temyiz peşin harcının iadesine,

2- Davalılar E.K, B.Ş. ve Y.A. yönünden kurulan hükme yönelik temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'ne gönderilmesine 01.07.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

E: 2009/5-267 **K:** 2009/309 **T:** 01.07.2009

KAMULAŞTIRMA HUKUKU • KAMULAŞTIRMA BEDELİNİN TESPİTİ • KANUNUN LAFZI VE RUHU • YARGITAYIN BOZMADAN SONRA DOSYAYI BAŞKA BİR MAHKEMEYE GÖNDERME YETKİSİ

(2942 SK m. 11, 37; 3194 SK m. 18/2; 1086 SK m. 429)

Özet: *Kanunun lafzı ve ruhu göz önüne alındığında, ana ilke taşınmazın gerçek değerinin tespit edilmesidir. Taraflar arasındaki dava, kamulaştırma bedelinin tespit davasıdır.*

Emsaller irdelenmeden ve özellikle aynı kamulaştırma kapsamında bulunan taşınmazlara ait mahkeme kararıyla kesinleşen bedeller karşılaştırılmadan, taşınmaza bedel tespit ve tahsiline dair verilen direnme kararı ile varılan sonuçta açık bir isabetsizlik bulunduğu her türlü duraksamadan uzaktır.

Yargıtay'ın bir kararı bozunca, dava dosyasını kural olarak kararı vermiş olan mahkemeye göndereceği; ancak, dosyanın aşaması, davanın makul süre içerisinde sonuçlanması amacı ile davayı uygun göreceği başka bir mahkemeye gönderebileceği yetkisinin bulunduğu şüphesizdir.

Taraflar arasındaki "**Kamulaştırma Bedelinin Tespiti ve Terkin**" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Gebze Asliye 3. Hukuk Mahkemesi'nce davanın kabulüne dair verilen 09.04.2008 gün ve 2007/501 E, 2008/157 K. sayılı kararın incelenmesi taraf vekilleri tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 28.10.2008 gün ve 2008/9395 E, 13287 K. sayılı ilamı ile;

"(...Mahkemece bozma kararına uyulmuşsa da, bozma gerekleri tam olarak yerine getirilmemiştir. Şöyle ki;

Bilirkişi incelemesi yapılmıştır. Alınan rapor değer biçme yöntemi bakımından yasa hükümlerine uygundur. Arsa niteliğindeki taşınmaza emsal karşılaştırması yapılarak değer biçilmesi yöntem itibarıyla doğrudur.

Bu nedenle davacı idare vekilinin temyiz itirazları yerinde değildir.

Davalı vekilinin temyizine gelince;

Dava konusu taşınmazın bulunduğu mevkide ve dava konusu taşınmaza yakın yerlerde bulunan ve değerlendirme tarihine yakın tarihler itibarıyla Dairemizden onanarak geçen dava dosyalarındaki taşınmazların m^2'lerine 200,00.-TL ve üzerinde fiyat değer takdir edildiği gözetilerek, bilirkişi kurulundan bu yönde ek rapor alınması ve diğer dosyalardaki m^2 birim fiyatlarına paralellik sağlanması gerektiği düşünülmeden, eksik inceleme ile 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 Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, 4650 Sayılı Kanun'la değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca kamulaştırılmasına karar verilen taşınmaz bedelinin tespiti ve terkin istemine ilişkindir.

Davacı idare vekili 13.09.2002 tarihli dava dilekçesiyle; müvekkili idarece 923 parsel sayılı taşınmaz yönünden alınan kamu yararı kararı gereğince, taşınmaz mal maliki davalı ile pazarlıkla anlaşma usulünün denendiğini, ancak teklif edilen bedelin davalı tarafça kabul edilmemesi nedeniyle anlaşma sağlanamadığını ileri sürerek, kamulaştırılan taşınmazın değerinin tespiti ile sicil kaydının terkinine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili; sanayi kuruluşlarıyla bitişik, E5 Karayolu'na cepheli olan ve arsa niteliğinde bulunan taşınmaz için idarece teklif edilen bedelin çok düşük olduğunu savunarak, emsal kayırlar da göz önünde tutulmak suretiyle, yasada öngörülen usulde kamulaştırma bedelinin tespiti ile davacıdan tahsiline karar verilmesi cevaben bildirmiştir.

Yargılama sırasında alınan ve dava konusu taşınmaza arsa niteliği ile emsal karşılaştırması sonucu 203.000.000.-TL/m^2 değer biçen 25.12.2002 tarihli bilirkişi kurulu raporuna taraf vekillerinin itirazı nedeniyle aynı bilirkişi kurulunca ek rapor düzenlenmiş, o raporda taşınmaza arazi niteliğiyle metrekarede 40.733.000.-TL/m^2 değer takdir edilmiş ve mahkemece sonuçta, asıl ve ek raporda belirlenen değerlere itibar edilmeden ve taşınmazın vasfına yönelik değerlendirme yapılmadan m^2 bedeli re'sen 75.000.000.-TL. kabul edilmek suretiyle davanın kabulüne dair ilk karar verilmiştir.

Bu karar, Özel Dairece taşınmazın arsa mı arazi mi vasfında olduğunun belirlenmesi ve ona göre değerinin tespit edilmesi gereğine işaretle bozulmuş, mahkemece bozma yönünde işlem yapılarak, m^2'de 75.000.000.-TL'den, ilk hüküm paralelinde ikinci hüküm oluşturulmuştur.

İkinci kararın, Özel Dairece, taşınmazın arsa niteliği ile emsal mukayesesine göre değer biçilmesi gereğine değinilerek bozulmasından sonra mahkemece verilen direnme kararı, Hukuk Genel Kurulu'nca Özel Daire bozma ilamında gösterilen nedenlerle bozulmuş ve bozmaya uyan Yerel Mahkeme, taşınmazın vasfına yönelik yine bir değerlendirme yapmadan, m^2'de 75.000.000.-TL'den ilk hüküm paralelinde üçüncü kararı oluşturmuştur.

Taraf vekilleri temyizi üzerine bu karar, Özel Dairece arsa niteliğindeki taşınmaza Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinin 1. fıkrasının arsalara ilişkin (g) bendi uyarınca kamulaştırma gününden önceli özel amacı olmayan emsal satışlara göre değer takdir edilmesi gerektiği vurgulanarak bozulmuş; bozmaya uyan Yerel Mahkeme, yeni oluşturduğu bilirkişi kurulunca taşınmaza arsa niteliği ile metrekarede 80.000.000 TL/m^2 değer biçen bilirkişi raporunu benimsemek suretiyle, davanın kabulüne hükmetmiştir.

Bu son karar, Özel Dairece yukarıda metni aynen alınan gerekçeyle bozulmuş, Yerel Mahkeme, taşınmaza 80.000.000.-TL/m^2 değer takdir eden bilirkişi raporunu esas alarak verdiği önceki kararında direnmiştir.

1- Davacı idarece kamulaştırma bedel tespiti istenen Kocaeli ili, Gebze İlçesi Tavşanlı Köyü, Kadıyeri mevkii 923 parsel numaralı taşınmazın, yol inşaat ve emniyet sahası tesisi için kamulaştırılmasına karar verilmesi nedeniyle Kıymet Takdir Komisyonu'nca metrekarede 50.000.000.-TL. değer takdir edildiği ve taraflar arasında uzlaşma sağlanamaması nedeniyle açılan eldeki davada, taşınmazın arsa vasfında olduğu hususu kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu taşınmazın arsa niteliğinde olduğu kesinleştiğine göre; 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun kıymet takdiri esaslarını gösteren 11. maddesinin 3. fıkrasının özellikle arsalara ilişkin (g) bendi uyarınca kamulaştırma gününden önce özel amacı olmayan emsal satışlara göre satış değerinin tespiti ve bedelin tespitinde etkisi olan diğer unsurlarda dikkate alınarak 4. fıkra gereğince her unsurun gerekçeleri ve değere katkı oranları ayrı ayrı belirlenip dayanakları gösterilmek suretiyle değerlendirilerek kamulaştırma bedelinin saptanması gerekmektedir.

Bu saptama yapılırken dava konusu taşınmaz ile emsal taşınmazın cadde veya sokak üzerinde oluşları, bu cadde veya sokakların konut veya ticaret alanında olmaları, her ikisi de ticaret alanında ise hangisinde daha yoğun bir ticaret hacmi bulunduğu, konut alanında iseler hangisindeki

konutların daha yüksek fiyatla alıcı bulabildiği, her iki halde de imar durumuna göre inşaat yapabilme durumları ve yapılabilecek kat adedi, bitişik veya ayrı nizamda yapılaşma alanlarından hangisinde bulundukları gibi ve benzeri tüm değere etkili nitelik ve unsurlar ayrı ayrı ve tek tek açıklandıktan sonra bunlardan her birinin değere olan etki oranı da ayrı ayrı ve tek tek belirlenmelidir.

Değer tespitinde dikkate alınması gereken diğer bir unsur da, dava konusu taşınmaz ile emsal taşınmazın vergi beyan değerleri arasındaki orandır.

Nitekim 2942 Sayılı Yasa'nın 11. maddesinin (d) bendi de vergi beyanını kıymet takdirine göz önünde tutulması gereken esaslar arasında saymıştır. Bu tür nesnel öğeler sayesinde bilirkişilerin öznel değerlendirmelerini denetleme olanağı elde edilmiş olur. Vergi beyanları ve resmi makamlarca yapılan kıymet takdirleri, genellikle taşınmazın gerçek değerini tam olarak yansıtmamakta, gerçek değerinden daha düşük değerler belirlenmektedir. Ancak bu husus, dava konusu taşınmaz için olduğu kadar emsal için de geçerlidir ve emsal karşılaştırması yapılırken dikkate alınması yasa gereğidir. Bu nedenle dava konusu taşınmazın ve emsal alınan taşınmazın değerlendirme tarihindeki beyan edilen vergi beyanları ile bu taşınmazların bağlı bulundukları cadde veya sokak için Belediyelerce emlak vergisine esas olmak üzere belirlenen m^2 fiyatları ilgili Belediyeden getirtilerek bu değerlere göre m^2 fiyatının mukayese edilmesi gerekir.

Emsalin ve dava konusu taşınmazın emlak vergisine esas değerlerinin birbirine oranı ile bilirkişi raporlarında emsal karşılaştırması sonucu değerlendirmeye esas alınan oran birbirinden fahiş ölçüde farklı ise, mahkemece bu farklılık ve çelişki bilirkişi kurulundan ek rapor alınarak mutlaka giderilmelidir.

Ayrıca incelenen emsal imar parseli olup da dava konusu taşınmazın bu nitelikte olmaması halinde, dava konusu taşınmazın yapılacak karşılaştırmadan sonra bulunacak değerinden, İmar Kanunu'nun 18. maddesinin 2. fıkrası gözetilerek, düzenleme ortaklık payına tekabül edecek oranda indirim yapılması gerektiği de dikkate alınmalıdır.

Görüldüğü üzere; Kanunun lafzı ve ruhu göz önüne alındığında, ana ilke taşınmazın gerçek değerinin tespit edilmesidir.

Bunun yanında; aynı bölgeden, aynı kamulaştırma ile ilgili dosyalarda, az yukarıda açıklanan yasal unsurlar yanında uygulama birliği yönünden de yargısal denetim yapılması ve bilirkişi raporlarında taşınmaza biçilen değerin, özel nitelikleri de göz önünde bulundurularak taşınmaza takdir edilen bedelin, kamulaştırma alanındaki diğer taşınmazlar için hükmedilip

kesinleşen bedellerle uyumlu olup olmadığının denetlenmesi gerektiğinde duraksama bulunmamaktadır.

Bu cümleden olarak; aynı kamulaştırma kapsamında, benzer konumdaki taşınmazlar için belirlenen bedeller arasında bir yeknesaklık bulunması, aşırı değer farklılıkları bulunmaması gerekir.

Somut olayda;

Dava konusu Kocaeli İli, Gebze İlçesi Tavşanlı Köyü, Kadıyeri mevkii 923 parsel numaralı taşınmaz ile bu davanın konusu olmayan ve aynı yerde bulunan 973, 974, 975, 2393 ve 2394 numaralı parsellerin, yol inşaat ve emniyet sahasında kalmaları nedeniyle davalı idarece kamulaştırıldıkları anlaşılmaktadır.

Esasen; yukarıda sayılan ve aynı kamulaştırma kapsamında bulunan taşınmazlar yönünden görülüp kesinleşen bedel tespiti ve tescil davaları sonucu, aynı değerlendirme tarihi itibariyle hükmedilen bedelin, eldeki dava için güçlü delil teşkil ettiği açıktır.

Bundan ayrı; dosya içeriğine göre mahkemece aşamalarda değerlendirilmemiş olan ve dava konusu arsa niteliği ile metrekarede 203.500.000.-TL. değer biçen 25.12.2002 tarihli ilk Bilirkişi Kurulu raporunda taşınmazın özelliklerine göre ulaşılan değer ve özellikle raporun kapsam ve içeriği nazara alındığında, taşınmaz için belirlenecek kamulaştırma bedelinde göz önüne alınabilir ve değerlendirilebilir nitelikte olduğu kuşkusuzdur.

Tüm bu maddi ve hukuki olgular ile dosyada toplanan deliller, belgeler ve emsaller irdelenmeden ve özellikle aynı kamulaştırma kapsamında bulunan taşınmazlara ait mahkeme kararıyla kesinleşen bedeller karşılaştırılmadan, taşınmaza metrekarede 80.000.000.-TL. bedel tespit ve tahsiline dair verilen direnme kararı ile varılan sonuçta açık bir isabetsizlik bulunduğu her türlü duraksamadan uzaktır.

Hal böyle olunca; Yerel Mahkemece, dava konusu taşınmaz ile aynı bölgede bulunan 973, 974, 975, 2393 ve 2394 numaralı parseller yönünden daha önce görülüp kesinleşen dava dosyalarının getirtilmesinden sonra; yeni bir bilirkişi kurulu ile keşif yapılarak Kamulaştırma Kanunu'ndaki yukarıda değinilen yasal ilkeler yanında, aynı kamulaştırma kapsamında bulunan 973, 974, 975, 2393 ve 2394 numaralı taşınmazlar yönünden kesinleşen bedeller ile 25.12.2002 tarihli ilk bilirkişi kurulu raporunda belirlenen bedel de göz önüne alınmak ve değerlendirilmek suretiyle denetime elverişli yeni bir bilirkişi raporu alınması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yanılgılı gerekçeyle önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

Hukuk Genel Kurulu'ndaki görüşmeler sırasında; davanın açıldığı tarih ile niteliği ve geçirdiği aşamalar göz önüne alındığında, direnme hükmünün bozulmasından sonra, dava dosyasının başka bir mahkemeye gönderilmesinin gerekip gerekmediği de tartışılmıştır.

Hukuk Usul Mahkemeleri Kanunu'nun 429. maddesinin 1. fıkrası, *"Yargıtay ilgili dairesi, temyiz edilen kararı bozarsa, davayı, kararı vermiş olan veya uygun göreceği diğer bir mahkemeye gönderir"* hükmü amirdir.

Bu açık hüküm karşısında, Yargıtay'ın, bir kararı bozunca, dava dosyasını kural olarak kararı vermiş olan mahkemeye göndereceği; ancak, dosyanın aşaması, davanın makul süre içerisinde sonuçlanması amacı ile davayı uygun göreceği başka bir mahkemeye gönderebileceği şüphesizdir.

Burada hemen belirtmelidir ki; eldeki davanın niteliği bakımından, kamulaştırma hukukunda genel usul kurallarından farklı düzenlemeler yapılmış olup; 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 37. maddesinde, *"bu Kanundan doğan tüm anlaşmazlıkların basit yargılama usulü le görüleceği"* hükme bağlanmıştır.

4650 Sayılı Kanun'un genel gerekçesinde ifade edildiği gibi; Yasa koyucunun; Devlet ve kamu tüzel kişilerinin hızlı, doğru ve sağlıklı bir şekilde kamulaştırma yapmalarını ve açılacak davaların hızla sonuçlandırılmasının sağlanmasını amaçladığı açıktır.

Ne var ki; açık Kanun hükmü ile basit yargılama usulüne tabi kılınan eldeki davanın, hızlı ve süratle sonuçlandırılması yerine, 13.09.2002 dava tarihinden itibaren uzunca sayılabilecek bir süre yukarıda ayrıntılı olarak ifade edilen aşamaları geçirdiği ve halen değer tespiti aşamasında bulunduğu belirgindir.

Bu itibarla davanın (dava dosyasının); direnme kararını vermiş bulunan mahkemeye değil, Gebze Asliye 1. Hukuk Mahkemesi'ne gönderilmesine, oyçokluğu ile karar verilmiştir.

SONUÇ: 1- Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerden dolayı HUMK'un 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA** oybirliğiyle, peşin harcın istek halinde iadesine,

2- Yukarıda (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, davanın (dava dosyasının) Gebze Asliye 1. Hukuk Mahkemesi'ne gönderilmesine oyçokluğu ile 01.07.2009 gününde karar verildi.

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

E: 2009/3-278 **K:** 2009/317 **T:** 08.07.2009

TAŞINMAZ HUKUKU • İŞGAL TAZMİNATI • ECRİMİSİL

(TMK m. 47, 48)

Özet: *Ecrimisil, hak sahibi zilyedin kötü niyetli zilyetten (bir başka anlatımla zilyet olmayan malikin, malik olmayan zilyetten) isteyebileceği tazminattır. Ecrimisil ile sorumlu tutulabilmek için bizzat işgal eden olmak gerektiği için, işgal ettirenin de sorumlu olacağı kabul edilmektedir.*

Mahkemece davacıya ait taşınmazın davalı tarafından otopark olarak düzenlenip, kat malikleri veya 3. kişilere kullandırıldığına dair davacı delilleri toplanarak, işgalin varlığının tespiti halinde davalının ecrimisil ile sorumlu tutulması gerekirken, yazılı gerekçe ile davanın husumet nedeniyle reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.

Taraflar arasındaki **"işgal Tazminatı"** davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Eyüp 1. Sulh Hukuk Mahkemesi'nce davanın husumet nedeniyle reddine dair verilen 05.12.2006 gün ve 2006/641-1321 sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 09.10.2007 gün ve 2007/13423-14524 sayılı ilamı ile;

"...Davacı vekili, idareye (Vakıflara) ait taşınmazın 130,53 m^2'sinin otopark olarak komşu parsel maliki davalı tarafından işgal edildiğini, işgalin haksız olduğunu iddia ederek; davalıdan 01.07.2000-30.11.2005 tarihleri arasında tahakkuk eden 3.599,20.-TL. işgal tazminatının faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı; cevap vermemiş, Mahkemece, komşu parselin gerçek kişiler adına kayıtlı olduğu, tüzel kişiye karşı ise bu davanın açılamayacağı gerekçesiyle davanın reddi cihetine gidilmiş, hüküm davacı vekili tarafından süresinde temyiz edilmiştir.

Ecrimisil, hak sahibi zilyedin, kötü niyetli zilyetten (bir başka anlatımla; zilyet olmayan malikin, malik olmayan zilyetten) isteyebileceği tazminattır. Ecrimisil ile sorumlu tutabilmek için bizzat işgal eden olmak gerekmediği için, işgal ettirenin de sorumlu olacağı kabul edilmektedir.

Başlı başına bir varlığı olmak üzere örgütlenmiş kişi toplulukları ve belli bir amaca (hukuka ve ahlaka aykırı olmayan) özgülenmiş olan bağımsız mal toplulukları, kendileri ile ilgili özel hükümler uyarınca tüzel kişilik kazanırlar. (TMK md. 47)

Tüzel kişiler cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler. (TMK md.48)

O halde mahkemece, davacıya ait taşınmazın davalı KBY A.Ş. tarafından otopark olarak düzenlenip, kat malikleri veya üçüncü kişilere kullandırıldığına dair davacı delilleri toplanarak işgalin varlığının tespiti halinde davalının ecrimisil ile sorumlu tutulması gerekirken, yazılı gerekçe ile davanın husumet nedeniyle reddine karar verilmiş olması doğru görülmemiştir.

Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar göz önünde tutulmaksızın yazılı şeklinde hüküm tesisi isabetsizdir..." gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnildiğini ifadeyle hüküm kurulmuştur.

TEMYİZ EDEN: Davacı vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek kararın süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, işgal tazminatının ödenmesi istemlidir.

Davacı idare, dava dilekçesinde *"KBY A.Ş"*yi davalı göstererek, taşınmazın otopark olarak kullanıldığı iddiasıyla 01.07.2000-30.11.2005 dönemine ait ecrimisil bedelinin tahsilini istemiştir.

Davalı taraf bozmadan önceki yargılama aşamasında herhangi bir savunma ileri sürmemiştir.

Mahkemece yapılan inceleme sonunda husumet nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı idare vekilinin temyizi üzerine Özel Dairece *"mahkemece, davacıya ait taşınmazın davalı KBY A.Ş. tarafından otopark olarak düzenlenip, kat malikleri veya üçüncü kişilere kullandırıldığına dair davacı delilleri toplanarak, işgalin varlığının tespiti halinde davalının ecrimisil ile sorumlu tutulması"* gerektiğine işaretle, karar bozulmuştur.

Mahkemece, bozma sonrası yapılan yargılamada 06.03.2008 tarihli ilk celsede tarafların beyanlarının tespitinden sonra verilen ara karar ile aynen: *"Duruşma sırasında ileri sürülmeyen fakat temyiz dilekçesinde*

belirtilen mahkememizin 2000/1174 sayılı dosyasının bu dosya içerisine konulmasına; Masrafı davacı vekili tarafından karşılanarak ticaret sicil memurluğuna yazı yazarak KBY A.Ş. adlı bir şirket var ise bunun yöneticileri ve ana sözleşmesinin bir örneğinin gönderilmesinin istenmesine; Karakol amirliğine yazı yazılarak Eyüp Düğmeciler Mahallesi Ü... sinen Sok. N... adresindeki apartmanlarının yöneticisinin kim olduğu ve bununla ilgili karar defterinin alınarak mahkememizde hazır bulundurulmasına bununla ilgili masrafın davacı vekili tarafından karşılanmasına" karar verilmiş; takip eden celsede de yönetici olarak bildirilen kişilerin beyanlarının alınması yoluna gidilmiştir. Sonuçta da; bozmadan esinlenerek yapılan bu araştırma ile elde edilen yeni deliller ile beyanlar değerlendirilerek; ilk hükümde yer almayan yeni gerekçelerle, önceki kararda direnildiğinden bahisle, hüküm oluşturulmuştur.

Oysa, direnme kararının varlığından söz edilebilmesi için, tarafların bozmaya karşı beyanlarının alınması dışında hiçbir yeni inceleme yapılmamış, yeni delil toplanmamış olması ve gerekçeli kararda da bunlar bu durumda, ortada varlığından söz edilebilecek bir direnme kararı mevcut olmayıp, bozmada işaret edilen eksiklerin kısmen ikmali suretiyle ve yeni gerekçelerle oluşturulan yeni bir hükmün bulunduğunun kabulü gerekir.

Yeni hükmün temyiz inceleme mercii ise Hukuk Genel Kurulu olmayıp Özel Dairedir.

Bu nedenle dosya, yeni hükme yönelik temyiz itirazlarının incelenmesi için Özel Daireye gönderilmelidir.

SONUÇ: Yukarıda açıklandığı üzere, yeni hükme yönelik temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın **3. HUKUK DAİRESİ'NE GÖNDERİLMESİNE**, 08.07.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

E:2009/21-309 **K:** 2009/322 **T:** 08.07.2009

İŞ HUKUKU • YAŞLILIK AYLIĞI ALMAYA HAK KAZANMANIN TESPİTİ

(506 SK Geç. m. 81/A-b; 3201 SK)

Özet: *Davacının yaşlılık aylığı bağlanma koşullarının 3201 Sayılı Yasa kapsamında Kuruma borçlanmanın yapıldığı 22.11.2004 tarihinde yürürlükte bulunan 506 Sayılı Yasa'nın 60/A-b maddesine göre değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.*

Taraflar arasındaki "**Muarazanın Meni**" (yaşlılık almaya hak kazanıldığının tespiti) davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Balıkesir 1. İş Mahkemesi'nce davanın kısmen kabulüne dair verilen 03.04.2008 gün ve 2007/1013-2008/402 sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 24.11.2008 gün ve 2008/9420-18158 sayılı ilamı ile,

"(...1- Dosyadaki yazılara,toplanan delillere, hükmün dayandığı gerektirici nedenlere göre, davacının sigortalılık başlangıç tarihinin yurt dışında çalışmaya başladığı ve 18 yaşını doldurduğu tarih olan 03.08.1978 olduğunun tespitine ilişkin verilen karar yerinde olduğu anlaşıldığından davalı Kurum vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2- Dava; davacının yaşlılık aylığı almaya hak kazandığının tespiti istemine ilişkindir.

Mahkemece davacının 01.03.2005 tarihinden itibaren yaşlılık aylığı almaya hak kazandığının tespitine karar verilmiş ise de varılan bu sonuç doğru değildir.

Davacının sigortalılık başlangıç tarihinin 03.08.1978 olduğu ve tahsis talep tarihi olan 24.02.2005 tarihi itibarı ile 3201 Sayılı Yasa kapsamında Almanya'da geçen 03.08.1978-12.10.2004 tarihleri arasındaki çalışmalarını kuruma borçlanarak 26 yıl 4 ay 21 gün sigortalı ve 6320 gün prim ödemesi bulunduğu konusunda ihtilaf yoktur. Uyuşmazlık davacının yaşlılık aylığı *şartlarının yurt dışı borçlanmasını yaptığı tarih olan 24.02.2004 tarihinde yürürlükte olan 506 Sayılı Yasa'nın 60/A-b maddesi uyarınca mı yoksa 25.08.1999 tarih ve 4447 Sayılı Yasa'nın 17. maddesi ile 506 Sayılı Yasa'ya*

eklenen geçici 81. madde hükümlerine göre mi belirleneceği noktasında toplanmaktadır.

506 Sayılı Yasa'nın geçici 81/A maddesi; bu kanun yürürlüğe girdiği tarihten önceki yürürlükte bulunan hükümlere göre yaşlılık aylığı bağlanmasına hak kazanmış olanlar ile sigortalılık süresi 18 yıl ve daha fazla olan kadınlar ve sigortalılık süresi 23 yıl ve daha fazla olan erkekler hakkında, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce yürürlükte bulunan hükümler uygulanacağını kabul etmiştir. Yurtdışı hizmet borçlanmasının yapıldığı 12.10.2004 tarihinde yürürlükte bulunan 506 Sayılı Yasa'nın 60/A-b maddesi ile ise sigortalının yaşlılık aylığından yararlanabilmesi için kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını doldurmuş olması, 25 yıldan beri sigortalı bulunması ve en az 4500 gün prim ödemesi gerektiği kabul etmiştir.

Somut olayda davacı, 3201 Sayılı Yasa kapsamında Almanya'da geçen 03.08.1978-12.10.2004 tarihleri arasındaki çalışmalarını Kuruma 22.11.2004 tarihinde ödemiştir. 4447 Sayılı Yasa'nın 17. maddesi ile 506 Sayılı Yasa'ya eklenen geçici 81. maddesinin yürürlüğe girdiği 08.09.1999 tarihinde Türkiye Sosyal Sigortalar kapsamında sigortalı olarak çalışması bulunmadığı gibi 3201 Sayılı Yasa kapsamında yapılmış bir borçlanma da bulunmamaktadır. Bu durumda davacının yaşlılık aylığı bağlanma koşullarının 3201 Sayılı Yasa kapsamında Kuruma borçlanmanın yapıldığı 22.11.2004 tarihinde yürürlükte bulunan 506 Sayılı Yasa'nın 60/A-b maddesine göre değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir...)" gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davalı vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere, Hukuk Genel Kurulu'nun 30.03.2005 gün ve esas: 2005/10-138, karar: 2005/221; 15.03.2006 gün ve esas: 2006/21-36, karar: 2006/80 sayılı kararlarının da aynı yönde 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 Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı HUMK'un 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, 08.07.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

E: 2009/12-365 **K:** 2009/436 **T:** 21.10.2009

İCRA HUKUKU • İLAMLI TAKİBİN KONUSU • TAKİP DAYANAĞI İLAMIN ÇİZDİĞİ SINIRLAR

Özet: *Takip konusu ilamda hüküm altına alınmamış olan bir alacağın icra emrine yazılarak borçludan tahsilini istemesi halinde; bu alacak kaleminin iptali yönünde bir karar oluşturulmalıdır.*

Taraflar arasındaki "**Şikayet**" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Üsküdar 1. İcra Mahkemesi'nce şikayetin kabulüne dair verilen 10.03.2008 gün ve 2008/109-177 sayılı kararın incelenmesi şikayetçi/borçlu vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 12.06.2008 gün ve 2008/9419-12140 sayılı ilamı ile; *(...Şikayetli borçlu İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nın, "takibe konu edilen ilamda 18.580.-TL'nin kendisinden tazminine ilişkin bir hüküm bulunmadığından, icra emrinde ilama aykırı olarak istenen bu alacak kaleminin de iptali" yönündeki istemi hakkında olumlu veya olumsuz bir karar verilmemesi isabetsizdir...)* gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Şikayetçi/borçlu vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca 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: Şikayetçi/borçlu 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 21.10.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY
1. HUKUK DAİRESİ

YARGITAY 1. HUKUK DAİRESİ

E: 2000/14301 **K:** 2000/14298 **T:** 15.11.2000

TAŞINMAZ HUKUKU • KADASTRO KAYITLARI • VAKIFTA TAVİZ BEDELİ • ŞERHİN SİLİNMESİ

Özet: *Taşınmazın nev'i vakıf da olsa, 1953 yılında yapılan kadastro tespiti sırasında taşınmaz bu kayıt olmaksızın hazine adına tespit edilmiş; 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 12/3. maddesinde öngörülen on yıllık hak düşürücü süre içinde kadastro kayıtlarına yansıtılmadığı için, vakfın tavize tabi olup olmadığına bakılmaksızın şerhin silinmesine karar verilmesi gerekir.*

Davacı tarafından, davalı aleyhine açılan davada, Mahkemece verilen karar süresinde temyiz edilmekle, dosya incelendi, gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR

Davacılar çekişmeli 63 parselin tapu kaydına davalı idarece vakıf şerhi konulduğunu ileri sürerek şerhin terkinini istemişlerdir.

Mahkemece, taviz bedeli ödenmeksizin şerhin terkin edilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Gerçekten, noksanın tamamlatılması yoluyla getirtilen kadastro tutanak örneği ve ana kadastral 44 sayılı parsel kaydına göre, kadastroca taşınmazın nev'i hanesinde aslının vakıf olduğunun gösterilmediği, kadastro tesbitinin her türlü takyidattan ari olarak hazine adına tesbit yapılıp, 1953 yılında kesinleştiği, davacıların ise ana kadastral parseli de satın alma ve intikal suretiyle pay sahibi olup, ana kadastral parselden müfrez 63 no'lu kaydı taksim suretiyle edindiği anlaşılmaktadır.

Hemen belirtilmelidir ki, davalı idarenin kadastro öncesi hakkının 3402 sayılı Kadastro Yasası uyarınca tasfiye hükümleri kapsamına gireceği ve anılan kanunun 12/3 maddesinde ifade edilen on yıllık hak düşürücü süre içerisinde kadastral kayıtlara yansıtılmadığı taktirde kayıt malikleri tarafından açılan şerhin terkini davalarında vakfın tavize tabi olup olmadığı yönünden gerekeceği kuşkusuzdur.

Hal böyle olunca, davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu üzere hüküm kurulması doğru değildir.

SONUÇ: Davacıların temyiz itirazı yerindedir, kabulü ile hükmün açıklanan nedenden ötürü HUMK'un 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, alınan peşin harcın temyiz edene geri verilmesine 15.11.2000 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 1. HUKUK DAİRESİ

E: 2005/12833 **K:** 2005/13785 **T:** 26.12.2005

USUL HUKUKU • MAHKEME KARARI • GEREKÇELİ KARAR-KISA KARAR ÇELİŞKİSİ

(HUMK m. 389)

Özet: *HUMK'un 389. maddesine uygun olarak tarafların hak ve yükümlülüklerini açıkça gösteren tefhim ile aleniyet ve hukuki varlık kazanan kısa kararla daha sonra yazılan gerekçeli kararın uygun olması zorunludur. Esasen kısa kararı yazıp, tefhim etmekle davadan elini çekmiş olan hakimin artık bu kararını değiştirmesine yasal olanak yoktur. Öte yandan, kısa kararla gerekçeli kararın çelişkili olması, yargılamanın aleniyeti, kararların alenen tefhim edilmesine ilişkin Anayasa'nın 141. maddesi ile HUMK'un yukarıda değinilen buyurucu nitelikteki maddelerine de aykırı bir durum yaratır. Ayrıca anılan husus kamu düzeni ile ilgili olup, gözetilmesi yasa ile hakime yükletilmiş bir ödevdir.*

Hükmün, 10.04.1992 günlü ve 1991/7 E, 1992/4 K. sayılı Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kararı çerçevesinde işlem yapılmak üzere BOZULMASINA.

Not: *10.04.1992 günlü ve 1991/7 E, 1992/4 K. sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararında:*

1) Kısa kararla gerekçeli kararın çelişik bulunmasının bozma nedeni oluşturacağına;

2) Bozma'dan sonra yerel mahkemenin önceki kısa kararla bağlı olmaksızın çelişikliği kaldırmak kaydiyle vicdani kanaatine göre karar verebileceğine..." denilmektedir.

Taraflar arasında görülen davada;

Davacı, kayden malik olduğu 785 ada 14 parsel sayılı taşınmazın dava dışı yüklenici ile yaptığı inşaat sözleşmesi uyarınca 1/2 payını yükleniciye devrettiğini, yüklenicinin şartlarını yerine getirmemesi nedeniyle 9. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde görülen 1996/718 esas sayılı dava sonunda sözleşmenin feshedildiğini, yükleniciden pay alan davalıların durumu bilen kişiler olduğunu ileri sürüp taşınmazdaki paylarının iptali ile adına tescilini istemiştir.

Davalılardan Adem ve Nurşen; çekişme konusu paylarını 3. kişiden satın aldıklarını, iyiniyetli olduklarını bildirip davanın reddini savunmuşlardır.

Bir kısım davalılar, sözleşmenin feshinin geriye doğru yürümeyeceğini, oturdukları daireye iyi niyetle yaptıkları masrafların hesaplanması gerektiğini bildirip davanın reddini savunmuşlardır.

Mahkemece, kısa kararda davacıların davasının kabulüne gerekçeli kararda bir kısım davalılar yönünden karar verilmesine yer olmadığına, diğer davalılar yönünden davanın kabulüne biçiminde karar verilmiştir.

Karar, bir kısım davalılar tarafından süresinde duruşmalı temyiz edilmiş olmakla; duruşma günü olarak saptanan 17.05.2005 Salı günü için yapılan tebligat üzerine temyiz eden Hanifi ile temyiz edilen vekili geldiler, davetiye tebliğine rağmen diğer temyiz edenler ve vekili avukatlar gelmediler, yokluklarında duruşmaya başlandı, süresinde verilen ve kayıt olunduğu anlaşılan dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra gelen asilin ve vekilin sözlü açıklamaları dinlendi, duruşmanın bittiği bildirildi, iş karara bırakıldı bilahare Tetkik Hakimi'nin raporu okundu, düşüncesi alındı. Dosya incelendi gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR

Davacı, çekişmeli taşınmazdaki 1/2 payını dava dışı yüklenici ile yaptığı kat karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca yükleniciye devrettiğini,

sözleşme şartlarının yerine getirilmemesi nedeniyle anılan sözleşmenin feshedildiğini, yükleniciden pay alan davalıların durumu bilen kişiler olduğunu ileri sürüp tapunun iptal ve tescilini istemiştir.

Bilindiği üzere; tarafların tüm delilleri toplanıp, tetkik edildikten ve HUMK'un 376. maddesine göre; son sözleri dinlenip duruşmanın bittiği bildirildikten sonra hakimin; aynı yasanın 388. maddesi uyarınca kararı gerekçesi ile birlikte (tam olarak) yazması ve hüküm sonucunu 389. maddede öngörülen biçimde tefhim etmesi asıldır.

Ne var ki, uygulamada söz konusu yasanın 381. maddesinin son fıkrasının getirdiği ayrıcalığa dayanılarak bazı zorunlu nedenlerle sadece hükmün sonucu tutanağa geçirilip tefhim edilmekte, gerekçeli karar daha sonra yazılmaktadır.

İşte bu gibi hallerde HUMK'un 389. maddesine uygun olarak tarafların hak ve yükümlülüklerini açıkça gösteren tefhim ile aleniyet ve hukuki varlık kazanan kısa karara daha sonra yazılan gerekçeli kararın uygun olması zorunludur. Esasen kısa kararı yazıp, tefhim etmekle davadan elini çekmiş olan hakimin artık bu kararını değiştirmesine yasal olanak yoktur. Öte yandan, kısa kararla gerekçeli kararın çelişkili olması, yargılamanın aleniyeti, kararların alenen tefhim edilmesine ilişkin Anayasa'nın 141. maddesi ile HUMK'un yukarıda değinilen buyurucu nitelikteki maddelerine de aykırı bir durum yaratır.

Ayrıca anılan husus kamu düzeni ile ilgili olup, gözetilmesi yasa ile hakime yükletilmiş bir ödevdir. Aksine düşünce ve uygulama yargı, yargıç ve kararlarının her türlü düşünceden uzak, saygın ve güvenilir olması ilkesi ile de bağdaşmaz.

Değinilen ilke ve yasa hükümleri göz ardı edilerek davanın kabulü biçimindeki kısa karara çelişkili olarak, gerekçeli kararda davalılar İsmail, Suat ve Ercan payları devir olunduğundan bunlar hakkında davanın konusu kalmadığından karar verilmesine yer olmadığına biçiminde hüküm kurulmuş olması doğru değildir.

SONUÇ: Hal böyle olunca, hükmün 10.04.1992 tarih 1992/7 esas, 1992/4 sayılı Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kararı çerçevesinde bir karar verilmek üzere HUMK'un 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, alınan peşin harcın temyiz edene geri verilmesine, 26.12.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 1. HUKUK DAİRESİ

E: 2007/12740 **K:** 2008/3745 **T:** 25.03.2008

TAŞINMAZ HUKUKU • HAZİNECE YAPILAN TAŞINMAZ SATIŞI • SATIŞ AMACINA AYKIRI İŞLEMLER • ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN HAKLARI

(4916 SY m. Ek 3; TMK m. 1023)

Özet: *Olayda Hazine kendisine ait taşınmazı, 4706 Sayılı Yasa'yı değiştiren 4916 Sayılı Yasa'nın Ek 3. maddesi hükmüne göre; "... bu yerlerin amacı dışında kullanılamayacağı..." kaydıyla davalı kooperatife satmış; kooperatif ise, diğer davalılara aldığı bedelin üzerinde kar amaçlı olarak temlik etmiş; diğer davalılarda tapudaki şartı görerek satın almaları sebebiyle TMK'nın 1023. maddesinin koruyuculuğundan yararlanma hakları bulunmadığından hükmün davacı hazinenin istemi doğrultusunda bozulması gerekmiştir.*

Taraflar arasında görülen davada ;

Davacı Hazine'ye ait, çekişmeli taşınmazların tahsis amacına uygun olarak kullanılması koşuluyla, tapu kütüğüne şerh konularak davalı kooperatife satış suretiyle temlik edildiğini, anılan kooperatifin taşınmazları amacı dışına çıkılarak, diğer davalılara temlik ettiğini, iade koşullarının oluştuğunu ileri sürerek tapuların iptal ve tescilini istemiştir.

Davalılar; davanın reddini savunmuşlardır.

Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Karar, taraflarca (davacı ve davalı S.S. İ. B. Mutfak Eşyaları San. Sit. Yapı Koop. ve Orhan) süresinde duruşma istekli temyiz edilmiş olmakla, duruşma günü olarak saptanan 25.03.2008 Salı günü için yapılan tebligat üzerine temyiz eden Hazine vekili, Orhan vekili, İ. Mutfak Eşyaları San. Sit. Koop. vekili ile temyiz edilen vekili avukatlar geldiler, duruşmaya başlandı, süresinde verilen ve kayıt olunduğu anlaşılan temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra gelen vekillerin sözlü açıklamaları dinlendi, duruşmanın bittiği bildirildi, iş karara bırakıldı. Bilahare Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor okundu, düşüncesi alındı. Dosya incelenerek gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR

Dava, tapu iptali ve tescil isteğine ilişkindir.

Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriğinden, toplanan delillerden mülkiyeti Hazine'ye ait çekişme konusu 584 ada 5-6-7-8 parsellerin tamamı ile 585 ada 2-4-6 ve 588 ada 2 parsel sayılı taşınmazlardaki payların S.S B. Mutfak Eşyaları Küçük Sanayi Sitesi Kooperatifi'ne ipotek tesis edilerek ve tapu kütüğünün beyanlar hanesine *"amacı dışında kullanılamayacağı, kullanılması halinde bedelin faizsiz iade edilerek taşınmazların geri alınacağı"* şerhi konularak temlik edildiği anılan kooperatifin dava konusu taşınmazlardan 584 ada 8 parseli üzerindeki ipotek ve şerhlerle 08.08.2004 tarihinde davalı Orhan'a, diğer taşınmazlarıda davalı S.S. E. Endüstri Toplu İşyeri Yapı Kooperatifi'ne 04.08.2004 tarihinde temlik ettiği anlaşılmaktadır.

Davacı Hazine, çekişmeli taşınmazların tahsis amacına uygun kullanılmak üzere temlik edildiğini, davalı kooperatifin amacı dışına çıkmak suretiyle taşınmazları diğer davalılara temlik ettiğini ileri sürerek, eldeki davayı açmıştır.

Gerçektende 4706 Sayılı Yasa'yı değiştiren 19.07.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4916 Sayılı Yasa'nın ek 3. maddesinde, özetle *"Hazineye ait taşınmazların organize hayvancılık yapacaklar ile kamu kurum ve kuruluşlarına, küçük sanayi sitesi yapılmak üzere bu amaçla kurulmuş kooperatiflere vs... satılabileceği bu yerlerin amacı dışında kullanılamayacağına dair tapu kütüğüne şerh konulur"* hükmü getirilmiştir.

Esasen, dava konusu taşınmazların naklinin sebebini teşkil eden akit tablolarında da temlikin koşula bağlandığı, koşulun ise yukarıda değinilen yasa hükmünde amaçlanan hususun olduğu sabittir.

Ne var ki, kapsamından mahallinde yapılan keşif sonucu alınan bilirkişi raporlarından, akit tablolarından davalı S.S. B. Mutfak Eşyaları Küçük Sanayi Sitesi Yapı Kooperatifi'nin kendisine temlik edilen taşınmazları, belirlenen tahsis amacına uygun tasarruf etmeyip, diğer davalılara aldığı bedelin üzerinde kar amaçlı olarak temlik ettiği, böylece tahsis amacı dışına çıktığı anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, taşınmazları sonradan edinen diğer davalılar ikinci el konumunda olup, sicil kaydındaki şerhi bilerek ve görerek aldıkları gözetildiğinde Türk Medeni Kanunu'nun 1023. maddesinin koruyuculuğundan yararlanamayacakları da sabittir.

Öte yandan, eldeki davadaki maddi vakıalar dikkate alındığında davalı kooperatifin diğer davalılar aleyhine açtığı ve halen derdest olan davanın eldeki davaya netice itibariyle bir etkisi bulunmayacağı da açıktır. Belirlenen bu olgulara göre davalıların savunmalarına değer verme olanağı yoktur.

Hal böyle olunca, davacı Hazine'nin iddialarının subuta erdiği gözetilerek davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yanılgılı değerlendirme ile yazılı olduğu üzere hüküm kurulmuş olması doğru değildir.

SONUÇ: Açıklanan nedenlerle davalıların temyiz itirazları yerinde değildir, reddine. Davacının temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün HUMK'un 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, alınan peşin harcın temyiz edene geri verilmesine ve 13.12.2007 tarihinde yürürlüğe giren avukatlık ücret tarifesinin 14. maddesi gereğince gelen temyiz eden davacı vekili için 550,00.-TL. duruşma avukatlık parasının temyiz edilenden alınmasına, 25.03.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 1. HUKUK DAİRESİ

E: 2008/12817 **K:** 2009/431 **T:** 19.01.2009

KIYILAR • KAMUNUN YARARLANACAĞI YERLER • KIYILARDA ÖZEL MÜLKİYETTEN SÖZ EDİLEMEYECEĞİ • AİHS HÜKÜMLERİ •AİHM KARARLARI

Özet: *Kıyılar doğal nitelikleri itibariyle herkesin kullanımına açık, diğer taraftan da bu nitelikleri nedeniyle özel mülkiyet alanı dışında ve özel mülkiyete konu olamayacak yerlerdir.*

Kıyılar, herhangi bir tahsis işlemine gerek olmaksızın doğrudan doğruya herkesin serbestçe yararlanmasına sunulmuş sahipsiz kamu mallarıdır. Bunun sonucu; kıyının zaman aşımı yoluyla kazanılması, tapu sicili hükümlerine bağlı tutulması, haczedilmesi mümkün değildir.

Kamunun yararlanacağı yerlerden olan kıyıda bir tapu kaydı oluşmuş ise, bu kaydın iptalinde hukuka aykırı bir durum yoktur. Ancak, bu durumda, karşılıklı hak dengesinin sağlanması bakımından mülkiyet hakkı sahibine tazmini bir bedel ödenmesi gerekir

Gönderen: Av. Hulki ÖZEL / Mersin Barosu Başkanı

Taraflar arasında görülen davada;

Davacı Hazine, ıslah dilekçesi ile, tapuda davalı adına kayıtlı 4371 sayılı parselin 8352.10 m^2'lik bölümünün kıyı-kenar çizgisi içinde kaldığını ileri sürüp, tapunun iptali ile tescil harici bırakılma, elatmanın önlenmesi ve yıkım isteğinde bulunmuştur.

Davalı, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, çekişmeli bölümün keşfen saptanan kıyı-kenar çizgisi içinde kaldığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Karar, davalı tarafından süresinde temyiz edilmiş olmakla; Tetkik Hakimi'nin raporu okundu, düşüncesi alındı. Dosya incelendi, gereği görüşülüp, düşünüldü.

KARAR

Dava, 3621 Sayılı Yasa'dan kaynaklanan tapu iptali, sicil kaydının terkini, elatmanın önlenmesi ve yıkım isteklerine ilişkindir.

Dosya içeriği ve toplanan deliller ile kayden davalıya ait çekişme konusu taşınmazın tamamının 28.11.1997 tarih 5/3 sayılı İçtihadi Birleştirme Kararı uyarınca belirlenen kıyı kenar çizgisine göre tanımı aynı yasanın 4. maddesinde yapılan kıyıda kaldığı saptanmak suretiyle, davanın kabulüne karar verilmiştir.

Hemen belirtilmelidir ki, mülkiyet hakkı gerek Anayasa ve yasalarla iç hukuk yönünden, gerekse Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve ek protokollerdeki ile kabul edilmiş temel haklardandır.

(Anayasa Md. 35/1, AİHS Ek Prot. 1-1) Türk Medeni Yasası'nın 683. maddesinde de bir şeye malik olan kimsenin hukuk düzeninin sınırları içerisinde o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisi belirtilmiş, malikin malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi her türlü haksız elatmanın önlenmesini de dava konusu edebileceği hüküm altına alınmıştır.

Öte yandan, Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulu'nun 28.11.1997 tarih 5/3 Sayılı Kararında da ifade edildiği gibi, kıyılar doğal nitelikleri itibariyle herkesin kullanımına açık, diğer taraftan da bu nitelikleri nedeniyle özel mülkiyete konu olamayacak yerlerdir. Kıyılar, herhangi bir tahsis işlemine gerek olmaksızın doğrudan doğruya herkesin serbestçe yararlanmasına sunulmuş sahipsiz kamu mallarıdır. Bunun sonucu; kıyının zaman aşımı yoluyla kazanılması, tapu tescili hükümlerine bağlı tutulması, haczedilmesi mümkün değildir. Kıyılar, bu özelliklerinden dolayı Anayasa'nın 43. maddesinde ayrı bir bölümde düzenlenmiş, düzenlenmede yukarıda sayılan nitelikler vurgulanmıştır.

Bilindiği ve yukarıda sözü edilen yasa ve sözleşmelerin hakkı tanımlayan maddelerini takip eden fıkralarda ifade edildiği gibi, mülkiyet hakkı da kamu yararının bulunduğu hallerde sınırlandırılabilir veya tamamen kaldırılabilir.

Ne varki, bu sınırlandırma veya kaldırma gerçekleştirilirken; T.C. Anayasa'nın 90/5. maddesi ile iç hukukun üstünde sayılan AİHS hükümlerince AİHM tarafından oluşturulan 30.05.2006 tarih 1262/02 sayılı kararda ifade edildiği üzere; *"... bir kişiyi mülkünden yoksun bırakan bir önlemin...", " kamu yararına meşru bir amaç gütmesi gerektiği..."*, bu önlem alınırken *"... başvurulan yollar ve gerçekleştirilmesi amaçlanan hedef arasında makul bir oransallık ilişkisi olması gerektiği..." kişisel ve haddinden fazla yük taşıma zorunda kalması halinde gerekli dengenin kurulamayacağı..."* açıktır.

Diğer bir anlatımla, kamu yararı ile mülkiyet hakkından kısmen veya tamamen yoksun bırakılan kişinin hakkı arasında makul, kabul edilebilir, hak ve adalet dengesini sağlayacak bir oranın kurulması asıldır.

Bu arada, üzerinde durulması gereken konulardan biri de; çekişme yaratılan tapu kaydına bağlanan ve böylece kişi adına mülkiyet hakkı oluşturulan kıyı kapsamındaki yere ait tapunun niteliğinin belirlenmesidir.

Devlet tarafından verilen, doğru esasa ve geçerli kayda dayalı tapu ile sağlanan mülkiyet hakkına değer verileceği kuşkusuzdur. Böyle bir yer kıyı kapsamında kalmakla, temel vasfı yani kamu malı olma niteliği değişmemekle birlikte, kişinin söz konusu tapuya dayalı hakkının yukarıda ifade edildiği gibi korunması gerekeceği muhakkaktır.

Aksi düşünce tarzının, devletin verdiği tapunun geçersizliğini ileri sürerek, hiçbir karşılık ödemeksizin iptalini istemesi, geçerli kayda dayalı mülkiyet hakkı ile bağdaşmayacağı gibi, devletin saygınlığını zedeler nitelikte bir tutum olacaktır.

Bu durumda, kıyılar kamunun yararlanacağı yerlerden olup buralarda yukarıda belirtilen nitelikte tapu kaydı oluşturulmuş ise tapunun iptalinde, Anayasa'nın 43, Tapu Kanunu'nun 33, Kadastro Kanunu'nun 16. maddesi göz önüne alınarak, kamu yararının bulunduğunun kabulü gerekir. Ancak, kişinin mülkiyet hakkı sona erdirildikten karşılıklı hak dengesinin sağlanması için mülkiyet hakkı sahibine tazmini nitelikte bir bedelin ödeneceği de kuşkusuzdur. Tazminatın nedeni yasa dışı bir işlemden değil hak dengesinin sağlanmasından kaynaklandığından, taşınmazın tam değerini karşılaması da gerekli değildir. Bu düşünce, AİHM'in bir kararında *"... Ulusal hukuk ihlalinin yol açtığı sonuçları tam olarak gidermeye imkan tanımıyorsa 41. madde AİHM'i uygun gördüğü adil bir tazminata hükmetmeye yetkili kılar..."* şeklinde dile getirilmiştir.

Yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda somut olay incelendiğinde, kamu yararı nedeni ile davalının tapusunun iptal edilerek taşınmazın kayıt dışı bırakılmasında hukuka aykırı bir durum bulunmayıp, davalı tapu kaydının iptalinden dolayı ancak tazminat isteyebileceğinden usul ve yasaya uygun bulunan yerel mahkeme kararında bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

SONUÇ: Ne varki, kıyılar Anayasa'nın 43 ve 3402 Sayılı Yasa'nın 16/c maddesi hükmü gereğince Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden olup, hakkında sicil kaydı oluşturulmasına olanak bulunmadığı halde, mahkemece bir taraftan sicilden terkin kararı verilip, diğer taraftan tescil kararı verilmiş olması doğru değil ise de, bu husus yeniden yargılamanın tekrarını gerektirmediğinden hüküm fıkrasının birinci bendindeki *"terkinden"* sonra gelen *"ve tesciline"* kelimesinin hükümden çıkartılmasına, hükmün **DÜZELTİLEREK ONANMASINA**, aşağıda yazılı 243,17.-TL bakiye onama harcının temyiz eden davalıdan alınmasına, 19.01.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 1. HUKUK DAİRESİ

E: 2009/4361 **K:** 2009/6232 **T:** 01.06.2009

İCRA HUKUKU • İCRA DAİRESİNDE SATIŞ • YOLSUZ TESCİL • DAVACININ HAKLARI

Özet: *İcra Dairesinde gerçekleştirilen taşınmaz satışından sonra İİK hükümlerine göre ihalenin feshi istenebileceği gibi ihale sonucu elde edilen mülkiyetin nakli işlemlerinin yolsuz olduğu gerekçesiyle genel hükümlere göre tapu iptali davası açılması mümkündür.*

Taraflar arasındaki davadan dolayı Mersin 3. Asliye Hukuk Hakimliği'nden verilen 18.02.2008 gün ve 2006/264-2008/70 sayılı hükmün onanmasına ilişkin olan 14.01.2009 gün ve 2008/11159-2009/268 sayılı kararın düzeltilmesi süresinde davacı vekili tarafından istenilmiş olmakla, dosya incelendi gereği görüşülüp düşünüldü:

Gönderen: Av. Hulki ÖZEL / Mersin Barosu Başkanı

KARAR

Dava, yolsuz tescil hukuksal nedenine dayalı tapu iptali ve tescil isteğine ilişkindir.

Mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

İddianın ileri sürülüş biçimi ve dava dilekçesinin içeriğinden, davacının yurt dışında yaşaması nedeniyle davalı Miral aracılığıyla satın aldığı 2 parsel sayılı taşınmaza karşılık davalıya kambiyo senetleri (bono) verdiğini, borçlarını ödediği halde bir kısım senetleri geri alamadığını bu durumu fırsat bilen davalının, senetlerden birini takibe koyarak usulsüz yapılan tebligatlar sonucu taşınmazının alacağa mahsuben ihale ile davalı Miral'e satıldığını, onunda durumu bilen diğer davalıya temlik ettiğini, bu suretle oluşan mülkiyetin nakli işlemlerinin yolsuz olduğu gerekçesiyle eldeki davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Bu tür iddia nedeniyle davacının ihalenin usulsüzlüğünden bahisle İcra İflas Kanunu'nun 134. maddesi hükmüne göre ihalenin feshi isteyebileceği gibi ihale sonucu edinilen mülkiyete dayalı, tescilin yolsuz olduğunu ileri sürerek tapu iptal ve tescil davası açmasına da yasal bir engel mevcut değildir.

Böyle bir davada, takibe esas teşkil eden borç ilişkisinin doğru olup olmadığı, buna dayalı takibin usulüne uygun yapılıp yapılmadığı ve davalıların değinilen aşamalarda usul ve yasaya aykırı bir davranışlarının bulunup bulunmadığının araştırılmasında zorunluluk vardır.

Ne varki, mahkemece ileri sürülen hukuki ihtilafın çözüme yönelik, değinilen hususlarda bir araştırma yapıldığını söyleyebilme olanağı yoktur.

Hal böyle olunca, açıklanan hukuki sebebe dayalı dinlenme olanağı bulunduğunu gözetilerek, bu konuda hükme yeterli bir araştırma yapılması, soruşturmanın tamamlanması ondan sonra bir karar verilmesi gerekirken, eksik soruşturma ile yetinilerek yazılı olduğu üzere hüküm kurulmuş olması doğru değildir.

SONUÇ: Değinilen hususlar davacının karar düzeltme isteği üzerine bu kez yapılan inceleme sonucu anlaşılmakla, HUMK'un 440. maddesi gereğince davacının karar düzeltme isteğinin kabulü ile Dairenin 14.01.2009 tarih 2008/11159 Esas 2009/268 sayılı onama kararının kaldırılmasına, yerel mahkemenin 18.02.2008 tarih 2006/264 Esas 2008/70 Sayılı kararının yukarıda açıklanan nedenlerle HUMK'un 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, alınan peşin harcın temyiz edene geri verilmesine, 01.06.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 1. HUKUK DAİRESİ

E: 2009/8019 **K:** 2009/9050 **T:** 14.09.2009

TAŞINMAZ HUKUKU • TAPUNUN BEYANLAR HANESİ • KİŞİSEL HAK • AYNİ HAK • ELATMANIN ÖNLENMESİ • İYİNİYETLİ OLMAYAN ZİLYEDİN HAKLARI

(6831 SY m. 2/B; 3402 SY m. 19)

Özet: *Tapunun beyanlar hanesinde kişi yararına şerh bulunması fiili bir durumun tespiti olup sahibine kişisel hakkın dışında herhangi bir ayni hak sağlamaz.*

Böyle bir durumda mahkemece yapılacak iş; iyiniyetli olmayan zilyedin zorunlu olan giderleri isteyebileceği kuralı gözetilerek en az malzeme bedeline hükmetmek suretiyle elatmanın önlenmesine karar verilmelidir.

Taraflar arasında görülen davada;

Davacı, Hazine adına kayıtlı 1778, 1779 ve 1781 parsel sayılı taşınmazların davalılar tarafından işgal edilip kullanıldığını ileri sürerek, elatmanın önlenmesine ve yapıların yıkımına karar verilmesini istemiştir.

Davalılar, davanın reddini savunmuşlardır.

Mahkemece, dava konusu taşınmazların tapu kayıtlarında narenciye ağaçları ve sulama havuzlarının davalılara ait olduğu yönünde şerh bulunduğunun, davacı Hazine'ye taşınmaz üzerindeki muhdesatların bedelleri karşılığı temellükü için süre verilmesine karşın, bedellerin ödenmeyeceğine ilişkin davacı vekilince beyanda bulunulmuş olduğunun ve tapu kayıtlarındaki zilletlik şerhlerinin korunması gerektiğinin anlaşıldığı gerekçeleriyle davaların reddine karar verilmiştir.

Karar, davacı Hazine vekilince süresinde temyiz edilmiş olmakla; Tetkik Hakiminin raporu okundu. Düşüncesi alındı. Dosya incelendi. Gereği görüşülüp, düşünüldü:

KARAR

Dava, Hazine tarafından açılan çaplı taşınmaza elatmanın önlenmesi ve yıkım isteğine ilişkindir.

Mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

Gönderen: Av. Hulki ÖZEL / Mersin Barosu Başkanı

Dosya içeriği ve toplanan delillerden; dava konusu 1778, 1779 ve 1781 sayılı parsellerin, öncesinde orman sınırları içerisinde iken 31.12.1981 tarihinde bilim ve fen bakımından orman niteliğini yitirdiğinden 6831 Sayılı Yasa'nın değişik 2/B maddesi hükmü uyarınca Hazine adına orman sınırları dışına çıkarıldığı, kadastro sırasında da Hazine adına tespit edilerek 1778/ ve 1779 sayılı parseller yönünden 3402 Sayılı Yasa'nın 19. maddesi uyarınca muhdesatların davalı tarafa ait olduğu tutanağının beyanlar gösterildiği, 1781 sayılı parsel için Hazine aleyhine Kadastro Mahkemesinde muhdesatların beyanlar hanesinde gösterilmesi için açılan davada Mersin Kadastro Mahkemesi'nin 1994/411 Esas, 1995/231 sayılı ilamı ile muhdesatın kadastro tespitinden sonra yapıldığı gerekçesiyle, davanın reddedilerek kesinleştiği, eldeki davada davacının temellüke razı olmadığını bildirildiği görülmektedir.

Bilindiği üzere; Türk Medeni Kanunu'nun 683. maddesi uyarınca şey üzerinde mülkiyet hakkı sahibi, hukuk düzeninin sınırları içerisinde kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkilerine sahip olup malını haksız olarak elinde bulunduran kişiye karşı her türlü elatmanın önlenmesi davasını açabilir. Kişi yararına beyanlar hanesinde şerh bulunması fiili durumun tespiti niteliğinde olup kural olarak sahibine kişisel hakkın dışında herhangi bir ayni hak sağlamaz.

Tarih gözetildiğinde esasen kişi yararına ayni ya da korunmaya değer kişisel hak yaratmayacağı kuşkusuzdur.

Bu durumda, mahkemece yapılacak iş, şerhin teşkil eden muhdesatların niteliği dikkate alınarak Türk Medeni Kanunu'nun 995. maddesinin 2. fıkrası uyarınca iyiniyetli olmayan zilyedin hak sahibi için zorunlu olan giderleri isteyebileceği kuralı gözetilerek en az malzeme bedelinin hüküm altına alınması suretiyle davanın kabulüne karar verilmesinden ibarettir.

Oysa mahkemece, aksine düşüncelerle davanın reddedilmesi doğru değildir.

SONUÇ: Davacının, temyiz itirazları yerindedir. Kabulü ile hükmün açıklanan nedenden ötürü HUMK'un 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, 14.09.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 1. HUKUK DAİRESİ

E: 2009/7805 **K:** 2009/9563 **T:** 07.10.2009

TAŞINMAZ HUKUKU • KAMU MALI NİTELİĞİ • 10 YILLIK HAK DÜŞÜMÜ SÜRESİ

(KADASTRO Y. m. 12)

Özet: *Kadastro Yasası'nın 12. maddesine 14.03.2009 tarihinde getirilen değişiklik, yürürlük tarihinden önce açılmış olan ve kesin hükme bağlanmamış olan davalara da uygulanacaktır.*

Bu nedenle Hazine tarafından on yıllık hak düşümü süresi geçirildikten sonra açılan davanın reddi gerekir.

Taraflar arasında görülen davada;

Davacı Hazine, 87 sayılı parselin kıyı-kenar çizgisi içerisinde kaldığını ileri sürerek, tapu iptali, elatmanın önlenmesi ve yıkım isteklerinde bulunmuştur.

Davalı taraf, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, kesin hüküm nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir.

Karar, Hazine tarafından süresinde temyiz edilmiş olmakla; Tetkik Hakimi'nin raporu okundu, düşüncesi alındı. Dosya incelendi, gereği görüşülüp, düşünüldü:

KARAR

Dava, 3621 Sayılı Yasa'dan kaynaklanan tapu iptali isteğine ilişkindir.

Mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriği ve toplanan delillerden, çekişmeli 87 sayılı parselin kadastro tespitine karşı Hazine tarafından açılan tespite itiraz davasının yargılaması sonucunda taşınmazın kişiler adına tescil edildiği ve kararın 09.01.1980 tarihinde kesinleştiği anılan davanın Hazine yönünden kesin hüküm teşkil ettiği anlaşılmaktadır.

Gönderen: Av. Şevket Güney BİGAT

Dergimizin 2009/6. sayısının 3217. sayfasında yayımlanan Yargıtay 1. Hukuk Dairesi Kararına bakınız.

Diğer taraftan, 5841 Sayılı Yasa ile 3402 sayılı Kadastro Yasası'nın 12. maddesinin 3. fıkrasına eklenen cümlenin *"bu hüküm iddia ve taşınmazın niteliğine yahut Devlet ve diğer kamu tüzel kişileri dahil tarafların sıfatına bakılmaksızın uygulanır"* ve 3. maddesi ile eklenen geçici 10. maddesinin *"bu Kanunun 12. maddesinin 3. fıkrası hükmü devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu iddiası ile yürürlük tarihinden önce açılmış ve henüz kesin hükme bağlanmamış olan davalarda dahi uygulanır"* şeklindeki hükümleri gözetildiğinde, henüz kesin hüküm halini almamış eldeki davada da hak düşürücü sürenin uygulanacağı ve çekişmeli taşınmazın kadastro tespitinin kesinleştiği 1980 yılından dava tarihine kadar 10 yıllık hak düşürücü sürenin geçtiği de açıktır.

Hal böyle olunca, mahkemece davanın reddedilmesinde bir isabetsizlik yoktur.

SONUÇ: Davacı Hazine'nin temyiz itirazı yerinde değildir. Reddiyle, usul ve yasaya uygun bulunan yerel mahkeme kararının **ONANMASINA**, Harçlar Kanunu'nun değişik 13. maddesinin (j) bendi gereğince davacı Hazine'den harç alınmasına yer olmadığına, 07.10.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY
2. HUKUK DAİRESİ

YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ

E: 2004/15942 **K:** 2005/2081 **T:** 15.02.2005

AİLE HUKUKU • BOŞANMA SEBEPLERİ • MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT • BOŞANMANIN EKİ NİTELİĞİNDE DAVA • DAVA HARCI

(TMK m. 4, 147/1, 174/1-2, 186; BK m. 42, 44)

Özet: *Boşanmaya neden olan olaylarda eşine hakaret ve beddua eden, evden kovan koca tamamen kusurludur.*

TMK'nın 174/1 ve 186. maddesi hükümleri uyarınca, tarafların sosyal ve ekonomik durumları ile kusurları ve hakkaniyet ilkesi göz önünde tutularak (MK md.4, BK md.42 ve 44) kadın yararına uygun miktarda maddi tazminata; 174/2. madde hükmü göz önünde tutularak uygun miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekir.

Bunun dışında; davacının 174/1. maddenin dışındaki (otomobil ve ev eşyası istemleri) boşanmanın eki niteliğinde bulunmadığından ve davacı başvurma harcını da yatırdığından dava değerine göre, nisbi peşin harç tamamlattırılmadan davanın reddi de doğru görülmemiştir.

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen ve yukarıda tarih numarası gösterilen hükmün nafakalar, tazminatlar, otomobil bedeli ve eşyalarına yönünün temyizen mürafaa icrası suretiyle tetkiki istenilmekle duruşma için tayin olunan bugün duruşmalı temyiz eden F. Ebru vekili ve temyiz eden karşı taraf vekili geldi. Gelenlerin konuşması dinlendikten sonra işin incelenerek karara bağlanması için duruşmadan sonraya bırakılması uygun görüldü. Bugün dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği görüşülüp düşünüldü.

1- Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle kanuna uygun sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir yanlışlık görülmemesine göre davalının tüm, davacının aşağıdaki bent kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersizdir.

2- Davalı tanık beyanlarına geçen olaylardan sonra evlilik birliği devam etmiştir.

Delil listesinde gösterilmeyen günlük defterinin birazına davacı karşı çıkmıştır. Bu nedenle boşanmaya neden olan olaylarda eşine hakaret ve beddua eden, evden kovan koca tamamen kusurludur.

a) Türk Medeni Kanunu'nun 147/1. maddesi mevcut veya beklenen bir menfaati boşanma yüzünden haleldar olan kusursuz yada daha az kusurlu tarafın, kusurlu taraftan uygun bir maddi tazminat isteyebileceğini, 186. maddesi, evi birlikte seçeceklerini, birliğin giderlerine güçleri oranlarında emek ve mal varlıkları ile katılacaklarını ön görmüştür. Toplanan delillerden boşanmaya sebep olan olaylarda maddi tazminat isteyen eşin diğerinden daha ziyade kusurlu olmadığı anlaşılmaktadır. Boşanma sonucu bu eş, en azından diğerinin maddi desteğini yitirmiştir, O halde mahkemece, tarafların sosyal ve ekonomik durumları ile kusurları ve hakkaniyet ilkesi (MK md.4, BK md.42 ve 44) dikkate alınarak kadın yararına uygun miktarda maddi tazminat verilmelidir. Bu yönün dikkate alınmaması doğru görülmemiştir.

b) Türk Medeni Kanunu'nun 174/2. maddesi, boşanmaya sebebiyet vermiş olan olaylar yüzünden kişilik hakları saldırıya uğrayan tarafın, kusurlu olandan manevi tazminat isteyebileceğini öngörmüştür. Toplanan delillerden evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylarda tazminat isteyen kadının ağır yada eşit kusurlu olmadığı, bu olayların kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği anlaşılmaktadır. O halde mahkemece, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, tazminata esas olan fiilin ağırlığı ile hakkaniyet kuralları (TMK md.4 BK md.42, 43, 44 ve 49) dikkate alınarak kadın yararına uygun miktarda tazminata hükmedilmesi gerekir. Bu yönün dikkate alınmaması doğru görülmemiştir.

3- Davacının Türk Medeni Kanunu'nun 174/1. maddesi dışında istemiş olduğu otomobil ve ev eşyalarından kaynaklanan dava boşanmanın eki niteliğinde değildir. Bu nedenle davacı maktu harcı yatırdığından dava değerine göre peşin nisbi harç ikmal ettirilmeden (Harçlar Kanunu md.30 ve 32) davaya devamla kesin hüküm oluşturacak şekilde bu konudaki taleplerinin reddi bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz edilen hükmün 2/a-b ve 3. bentte gösterilen nedenlerle davacı yararına **BOZULMASINA**, temyize konu diğer hususların 1. bentte gösterilen nedenle **ONANMASINA**, duruşma için takdir olunan 400.-TL. vekalet ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine, aşağıda yazılı harcın davalıya yükletilmesine, peşin harcını yatıran davacıya geri verilmesine, iş bu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 15.02.2005 günü oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ

E: 2007/19836 **K:** 2007/17294 **T:** 11.12.2007

MİRAS HUKUKU • MİRAS ORTAKLIĞI TEMSİLCİSİ • DENETLEME MAKAMI

(TMK m. 397/2, 422, 431, 640; 5133 SY m. 2-3)

Özet: *Miras ortaklığı temsilcisi (TMK md.640) özel kayyım niteliğindeki TMK'nın 431. maddesi uyarınca vasi tayinindeki usul mümessil için de uygulanır. Vasinin sıfatına karşı itirazları veya vasinin ileri sürdüğü kaçınma sebeplerini inceleme göreviyle ilgili yasal hükümlerin mümessil tayininde de uygulanması gerekir.*

Yukarıda sayılan denetimlerinde görevli merci Asliye Hukuk Mahkemelerine ait bulunduğundan Sulh Mahkemesinin (dava dilekçesinin reddine) karar vermesi gerekir.

Taraflar arasındaki davanın muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen ve yukarıda tarih numarası gösterilen hüküm temyiz edilmekle evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü.

Temyiz, tereke temsilcisinin değiştirilmesiyle ilgili vesayet makamı tarafından verilen 17.07.2007 tarihli ek karara yöneliktir.

İşin esasına karşı temyiz yolu kapalı olup, karar itirazı kabil nitelikte olduğundan incelemenin duruşmalı yapılması isteği reddedildi evrak üzerinde inceleme yapıldı.

Miras ortaklığı temsilcisi (TMK md.640) özel kayyım niteliğindedir. Türk Medeni Kanunu'nun 431. maddesi uyarınca vasi tayininde usul kayyım (mümessil) için de uygulanır. Trük Medeni Kanunu'nun 422. maddesi gereğince vasinin sıfatına karşı yapılan itirazları veya vasinin ileri sürdüğü kaçınma sebeplerini (özürleri) inceleme görevi ile ilgili yasal hükümlerin mümessile yapılan itirazın yada kaçınma sebeplerinin incelenmesinde de gözetilmesi zorunludur. Vesayet makamının itirazı ret etmesi halinde itirazı denetim makamının incelemesi gerekir. Türk Medeni Kanunu'nun 397. maddesinde belirtilen denetim makamı görevi; Asliye Hukuk Mahkemesine aittir. (5133 S.K. md.2-3, TMK md.397/2)

Öyle ise miras ortaklığı temsilcisinin (TMK md.640/3) şahsına yönelik itiraza ilişkin dilekçenin açıklanan kurallar çerçevesinde değerlendirilip

görev yönünden reddi ile gereği yapılmak üzere dosyanın çevrilmesine karar vermek gerekli olmuştur.

SONUÇ: Açıklanan sebeple dilekçenin görev yönünden reddi ile dosyanın mahkemesine **GERİ ÇEVRİLMESİNE** 11.12.2007 günü oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ

E: 2007/3263 **K:** 2008/250 **T:** 17.01.2008

AİLE HUKUKU • BOŞANMANIN EKİ NİTELİĞİNDE İSTEMLER • NİSBİ VEKALET ÜCRETİ

Özet: *Boşanmanın eki niteliğindeki maddi ve manevi tazminatların reddi ve kabulü halinde nisbi vekalet ücreti takdir edilmesi doğru değildir.*

Davacı-davalı kadının yaptığı yargılama giderinin 160.-TL olarak gösterilmesi yeterli bulunmayıp, ayrıntılarıyla yazılması gerekir.

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen ve yukarıda tarih numarası gösterilen hükmün temyizen murafaa icrası suretiyle tetkiki istenilmekle duruşma için tayin olunan bugün temyiz eden Abdullah vekili ve karşı taraf Yeşim vekili geldiler. Gelenlerin konuşması dinlendikten sonra işin incelenerek karara bağlanması için duruşmadan sonraya bırakılması uygun görüldü. Bugün dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği görüşülüp düşünüldü.

1- Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle Kanuna uygun sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir yanlışlık görülmemesine göre davalı-davacı kocanın aşağıdaki bentler kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersizdir.

2- Boşanmanın eki niteliğindeki maddi ve manevi tazminatların reddi ve kabulü halinde nisbi vekalet ücreti takdir edilemeyeceği gözetilmeden davalı- davacı kocanın aleyhine 25.280,00.-TL. nisbi vekalet ücreti takdir edilmesi doğru görülmemiştir.

3- Davacı-davalı kadının yaptığı yargılama giderlerinin 160,00.-TL. olduğu belirtilerek bu miktar hüküm altına alınmış ise de; yargılama giderlerinin hesabının ne şekilde yapıldığının karar yerinde denetime

elverişli şekilde ayrıntılarıyla birlikte gösterilmemesi de usul ve yasaya aykırıdır.

SONUÇ: Temyiz edilen hükmün 2. ve 3. bentte gösterilen nedenlerle **BOZULMASINA**, bozma kapsamı dışında kalan temyize konu bölümlerin 1. bentte gösterilen nedenlerle **ONANMASINA,** duruşma için takdir olunan 550,00.-TL. vekalet ücretinin Yeşim'den alınıp Abdullah'a verilmesine, temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, iş bu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 17.01.2008 günü karar verildi.

YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ

E: 2007/5672 **K:** 2008/576 **T:** 28.01.2008

AİLE HUKUKU • TEMYİZ AŞAMASINDA YAPILAN FERAGAT

Özet: *Boşanma davasında verilen kararın temyiz aşamasında davacı bu konuda bir karar verebilmesi için hükmün bozulmasına karar verilmiştir.*

Taraflar arasındaki davanın muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen ve yukarıda tarih numarası gösterilen hükmün temyizen mürafaa icrası suretiyle tetkiki istenilmekle duruşma için tayin olunan bugün temyiz eden İsa ve karşı taraf Fatma geldi. İsa söz aldı. "*Biz eşimle birleştik karar bozulsun*" dedi. Davacı Fatma'ya soruldu. *"Boşanma davamızdan feragat ediyorum"* dedi. Beyanı okundu, imzası alındı. Davacıdan kimlik cüzdanı istendi. Dosya arasında bulunan vekaletnamede resimli nüfus cüzdanı örneği görüldü. İşin incelenerek karara bağlanması için duruşmadan sonraya bırakılması uygun görüldü. Bugün dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği görüşülüp düşünüldü.

Davacı mürafaa sırasında davasından feragat ettiğini imzalı beyanı ile açıklamış olmakla bu konuda bir karar verilmek üzere hükmün bozulmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ: Temyiz edilen hükmün gösterilen sebeple **BOZULMASINA**, bozma sebebine göre davalının temyiz isteminin incelenmesine yer olmadığına, temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, iş bu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 28.01.2008 günü oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ

E: 2008/15987 **K:** 2008/15044 **T:** 12.11.2008

AİLE MAHKEMESİ • SULH HUKUK MAHKEMESİ • GÖREV • DAVALARIN TEFRİKİ

(TMK m. 219, 228-237, 240, 560/1, 652)

Özet: *Dava, ölenin eşi ile mirasçıları arasındaki vasiyetnamenin iptali, tenkis tapu iptali ve tescil davası olup; eş, birleşen dava ile; 1/2 payı ölen eşine ait ve birlikte yaşadıkları daire üzerinde, katılma hakkına mahsuben mülkiyet hakkı tanınmasını talep ettiğine göre, istek TMK'nın 240 ve 652. maddesine dayanmaktadır.*

Mahkeme kararında 240. maddeye dayalı davanın Aile Mahkemesinin; 652. maddeye dayalı davanın ise Sulh Hukuk Mahkemesinin görevi kapsamında olduğunu kabul ettiği halde, hükmün sonucunda gerekçeye, aykırı olarak her iki talep yönünden davanın aile mahkemesine gönderilmesine dair verilen karar usule aykırı olduğundan bozulmuştur.

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen ve yukarıda tarih numarası gösterilen hüküm temyiz edilmekle evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü.

1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir yanlışlık görülmemesine göre, tarafların aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersizdir.

2- Davacı–davalılar; miras bırakanın, sağlığında, tasarruf edilebileceği kısmı aşan, saklı pay kurallarını yok etmek amacı taşıyan davalı lehine yaptığı, sağlar arası tasarrufların tenkisini de istemişlerdir. (TMK m.560/1) Mahkemece, bu isteğin incelenmemesi ve olumlu yada olumsuz bir hüküm kurulmaması doğru bulunmamıştır. (HUMK m.74)

3- Miras bırakan 14.08.2003 tarihinde vefat etmiştir. Eşi ile aralarında 14.12.2002 tarihinde noterde düzenledikleri sözleşme ile; edinilmiş mallara katılma rejiminin evlenme tarihinden geçerli olacağını kabul etmişlerdir. (4722 s. Yürürlük K.m.10/3) Böyle bir durumda; sağ eşin edinilmiş mallara

katılma rejiminden doğan katılma alacağı; evlenme tarihinden geçerli olmak üzere rejimin sona erdiği tarihe kadarki edinilmiş mallar (TMK m.219) hesaba dahil edilerek belirlenecektir. (TMK m.228-237) Sağ eş; birleşen dava ile; 1/2 payı ölen eşine ait olan, birlikte yaşadıkları 1146 parselde kayıtlı (11) no'lu bağımsız bölüm (mesken) niteliğindeki taşınmaz üzerinde kendisine, katılma alacağına mahsup edilmek suretiyle ve miras hakkına mahsuben mülkiyet hakkı tanınmasını, bu sebeple aynı taşınmazdaki davacı-davalılara ait hisselerin iptali ile adına tescilini talep ettiğine göre, istek; hem Türk Medeni Kanunu'nun 240. ve hem de aynı yasanın 652. maddesine dayanmaktadır. Yerel Mahkeme; hükmün gerekçesinde; *"davalı-davacının Türk Medeni Kanunu'nun 240. maddesine dayanan talebinin aile mahkemesinin; aynı yasanın 652. maddesine dayanan özgüleme isteğinin ise Sulh Hukuk Mahkemesinin görevi kapsamında olduğunu"* kabul ettiği halde; hüküm sonucunda, gerekçeye aykırı olarak bu taleplerin ikisini de kapsar şekilde bütün halinde görevsizlik kararı vererek dosyanın her iki talep yönünden Aile Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir. Bu taleplerin tefrik edilip her talep için ayrı ayrı görevsizlik kararı verilerek, Türk Medeni Kanunu'nun 240. maddesine dayanan talep yönünden dosyanın görevli ve yetkili Aile Mahkemesine; aynı yasanın 652. maddesine dayanan talep yönünden ise, dosyanın görevli ve yetkili Sulh Hukuk Mahkemesine gönderilmesi gerekirken, tefrik edilmeksizin her iki talebin Aile Mahkemesine gönderilmesi sonucunu hasıl eder şekilde hüküm tesisi doğru bulunmamıştır.

SONUÇ: Temyiz edilen kararın yukarıda 2. bentte gösterilen sebeple davacı-davalılar yararına, 3. bentte gösterilen sebeple davalı-davacı yararına **BOZULMASINA**, hükmün bozma kapsamı dışında kalan temyize konu bölümlerinin yukarda 1. bentte gösterilen sebeple **ONANMASINA**, temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, iş bu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 12.11.2008 günü oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ

E: 2007/ 20690 **K:** 2009/2214 **T:** 16.02.2009

AİLE HUKUKU • BOŞANMADA EŞİT KUSUR • MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT • VELAYETİN VERİLMESİNDE ÇOCUĞUN TERCİHİ

Özet: *Eşine karşı saldırgan davranışları olan ve hakaret içeren sözler söyleyen davacı kadının da kusurlu olduğu dikkate alındığında, eşit kusurlu eş yararına maddi ve manevi tazminat verilemeyeceği sonucuna varılmalıdır.*

Üç yıldır baba yanında olan ve iradesini baba yanında kalma şeklinde açıklayan on üç yaşındaki çocuğun velayeti babaya verilmelidir.

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen ve yukarıda tarih numarası gösterilen hüküm temyiz edilmekle evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü.

1- Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle kanuna uygun sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir yanlışlık görülmemesine göre sair temyiz itirazları yersizdir.

2- Toplanan delillerden evlilik birliğinin temelden sarsılmasına neden olan olaylarda eşine hakaret eden, çatal ve bıçakla saldıran "*Sen ne biçim erkeksin diyen?*" diyen davacı kadın da eşit kusurludur. Eşit kusurlu eş yararına maddi ve manevi tazminat verilemez.

3- Müşterek çocuklardan 1993 doğumlu Elif üç yıldır baba yanında kalmakta olup, iradesini baba yanında kalma şeklinde açıklamıştır. 1993 doğumlu Elif'in velayetinin babaya verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle hüküm tesisi doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Hükmün yukarıda 2. ve 3. bentlerde gösterilen nedenlerle **BOZULMASINA**, bozma kapsamı dışında kalan temyize konu sair yönlerin ise yukarıda 1. bentte gösterilen nedenlerle **ONANMASINA**, temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, iş bu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 16.02.2009 günü oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ

E: 2008/10823 **K:** 2009/13449 **T:** 07.07.2009

AİLE HUKUKU • EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI • BOŞANMANIN KAÇINILMAZLIĞI

(TMK m. 166/1)

Özet: *Toplanan delillerle tarafların birbirlerine sürekli hakaret ettiği ve kadının birlik görevini yerine getirmediği anlaşılmaktadır. Bu durumda evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı dikkate alınarak boşanma kararı verilmelidir.*

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen ve yukarıda tarih numarası gösterilen hüküm temyiz edilmekle evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü.

Yapılan soruşturma, toplanan delillerle tarafların birbirlerine sürekli hakaret ettikleri, davalı kadının birlik görevlerini yerine getirmediği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkan vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya (TMK md.166/1) karar verilecek yerde, gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır.

SONUÇ: Davacının temyiz itirazının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA**, temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, iş bu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 07.07.2009 günü oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY
3. HUKUK DAİRESİ

YARGITAY 3. HUKUK DAİRESİ

E: 2007/12559 **K:** 2007/14065 **T:** 08.10.2007

KİRA HUKUKU • USUL HUKUKU
• GEÇERLİ KİRA SÖZLEŞMESİ TARTIŞMASI • DAVADA GÖREV

(HUMK 8/1)

Özet: Dava, davalıyla aralarında geçerli bir kira sözleşmesi bulunmadığından tahliyesi istemiyle sulh hukuk mahkemesinde açılmıştır. Dosyada bulunan bilirkişi raporundan dava konusu yerin aylık kira gelirinin 1.000 TL'si olduğu anlaşılmaktadır. HUMK'un 8/1. maddesinde değer veya miktarı (dava tarihi itibariyle) 5.490.-TL'yi geçmeyen davalara Sulh Hukuk Mahkemesin-de bakılacağı öngörülmüştür. Dava konusu yerin yıllık kira gelirinin 12.000.-TL olduğu göz önünde tutularak dava dilekçesinin reddine karar verilmesi gerekir.

Dava dilekçesinde fuzuli işgal nedeniyle tahliye istenilmiştir. Mahkemece davanın kabulü cihetine gidilmiş, hüküm davalı tarafından temyiz edilmiştir.

YARGITAY KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü.

Davacı (tereke temsilcisi), mülkiyeti ait olan taşınmazda; davalının, haksız işgalci olduğunu iddia ederek; tahliyesini talep etmiştir.

Davalı, dava konusu taşınmazda; kiracı olduğunu savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, dava konusu taşınmazda; davalının, fuzuli şagil durumuna düştüğü gerekçesiyle, taşınmazdan tahliyesine karar verilmiş, hüküm davalı tarafından süresinde temyiz edilmiştir.

Davada, taraflar arasında geçerli bir kira sözleşmesi bulunmadığından bahisle, davalının taşınmazdan tahliyesi istenilmiştir.

HUMK'un 8/2 maddesinde davanın değerine bakılmaksızın Sulh Hukuk Mahkemesinin görevli olduğu dava ve işler sayılmıştır. Dava bu niteliği itibariyle anılan maddede açıklanan işlerden hiçbirisine dahil değildir.

HUMK'un 8/1. maddesinde de; veya miktarı (dava tarihi itibariyle) 5.490.-TL'yi geçmeyen davalara Sulh Hukuk Mahkemesinde bakılacağı öngörülmüştür.

Somut olayla ilgili alınan bilirkişi raporunda dava konusu mecurun aylık kira gelirinin 1.000.-TL. olduğu belirtilmiştir. Bu durumda, (mecurun yıllık kira geliri dikkate alındığında) davaya Asliye Hukuk Mahkemesinde bakılması gerekmektedir. Görev, kamu düzenine ilişkin olup re'sen dikkate alınması icab eder.

Mahkemece, dava konusu taşınmazın yıllık kira getirisi gözetilerek, davaya Asliye Hukuk Mahkemesinde bakılmak üzere dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar verilmesi gerekirken, esasa ilişkin hüküm kurulmuş olması doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları be nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK'un 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA** ve şimdilik diğer yönlerin incelenmesine mahal olmadığına, peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 08.10.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 3. HUKUK DAİRESİ

E: 2007/17778 **K:** 2007/17243 **T:** 15.11.2007

AİLE HUKUKU • NAFAKA • EŞİNİN İLK EVLİLİĞİNDEN OLAN REŞİT ÇOCUĞUNUN SÜREKLİ EVE GELMESİ • AYRI YAŞAMA HAKKI • SÜREKLİLİK KOŞULU

(TMK m. 197/1, 197/2)

Özet: *Davacının eşinin ilk evliliğinden olan 26 yaşındaki reşit ve iş sahibi çocuğu ile birlikte sürekli olarak yaşamaya zorlanmasının davacıya ayrı yaşama hakkını vereceği kabul edilmeli ve dava konusu olayda tarafların birlikte yaşamak için hazırladıkları eve davalının 26 yaşındaki çocuğunun sürekli birlikte yaşamak için gelip gelmediği araştırılarak sonucuna göre hüküm kurulmalıdır.*

Taraflar arasında görülen nafaka davasının yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

YARGITAY KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü:

Dava dilekçesinde, davalının bağımsız konut temin etmemesi nedeniyle davalının 20 ve 26 yaşlarındaki iki oğlu ile birlikte yaşamdan kaynaklanan kötü muamele ve ağır hakaretler nedeniyle davacının ayrı yaşamakta haklı olduğu iddia edilerek, eş için aylık 3.000,00.-TL. tedbir nafakası talep edilmiştir.

Davalı vekili, iddiaların doğru olmadığını, davacıya çocukların bırakılacağı yönünde söz verilmediğini, evlenme tarihinden 4 ay sonra davacının ayrı yaşamakta haklı gerekçesi bulunmadan evi terk ettiğini savunarak davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, davacının ayrı yaşamakta haklı olduğu kabul edilerek eş için aylık 1.500,00.-TL. tedbir nafakasının tahsili cihetine gidilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 197/1 maddesi *"eşlerden biri, ortak hayat sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddi biçimde tehlikeye düştüğü sürece ayrı yaşama hakkına sahiptir."*

Hükmünü; 197/2 maddesi de *"Birlikte yaşamaya ara verilmesi haklı bir sebebe dayanıyorsa hakim, eşlerden birinin istemi üzerine birinin diğerine yapacağı parasal katkıyı, konut ve ev eşyalarından yararlanmaya ve eşlerin mallarının yönetimine ilişkin önlemleri alır."* hükmünü getirmiştir.

Dosya içeriği ve tanık beyanlarına göre, tarafların 25.09.2005 tarihinde evlendikleri, davalının kendisine ait evi olup 20 ve 26 yaşındaki iki oğlunun bu evde kaldığı, eşlerin ayrı müstakil kiralık evde kaldıkları, ancak iki çocuğun son aylarda müşterek konuta geldikleri ve bu durumdan davacının rahatsızlık duyarak evi terk ettiği, tanıkların somut olarak hakaret veya kötü muameleden bahsetmedikleri anlaşılmıştır.

Davalının önceki eşinden olan 26 yaşındaki oğlunun müşterek konutta sürekli kalıp kalmadığı konusunda, tanık beyanları açık olmadığı gibi çelişki bulunmaktadır.

Davalının ilk evliliğinden olan 26 yaşındaki reşit ve iş sahibi çocuğu ile sürekli birlikte yaşamaya zorlanmasının davacıya ayrı yaşama hakkı vereceği o halde, davalının davacı ile birlikte yaşamak üzere hazırladığı eve, davalının 26 yaşındaki çocuğunun sürekli birlikte yaşamak üzere gelip gelmediği tanıklardan sorularak somutlaştırılmadan, davacının ayrı yaşamakta haklı olduğu iddiasının ve davanın kabulü doğru görülmemiştir.

SONUÇ: 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, 15.11.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 3. HUKUK DAİRESİ

E: 2007/15554 **K:** 2007/19289 **T:** 17.12.2007

AVUKATLIK HUKUKU • KARŞI TARAFA YÜKLENEN VEKALET ÜCRETİ • YARGILAMA GİDERLERİ • KESİNLEŞME KOŞULU

(Av. K. m. 164/son; HUMK m. 443)

Özet: *Dava, Asliye Hukuk Mahkemesinde açılıp sonuçlanan el atmanın önlenmesi ve ecri misil davasında verilen kararla karşı tarafa yükletilen 3.800.-TL. avukatlık ücretiyle 2.185.-TL. işlemiş faizinin tahsiline ilişkindir.*

Avukatlık Kanunu'nun 164/ son maddesiyle düzenlenen bu ücret yargılama ve icra gideri niteliğinde olduğundan ancak dava veya takip sonuçlandığında miktarı belli ve hasım taraftan tahsili mümkün hale gelir.

Kaldı ki; vekalet ücretinin hüküm altına alındığı ilamda mülkiyet hakkına dayalı olarak müdahalenin men'i isteminde bulunulmuş olup taşınmazın aynı ile ilgilidir. HUMK'un 443. maddesine göre ilamın esası kesinleşmeden infaz edilmeyeceği gibi, eklenti durumundaki avukatlık ücreti de istenemez.

Dava dilekçesinde davacı aleyhine başlatılan icra takibinde borçlu olmadığı ileri sürülerek takibin iptaline karar verilmesi istenilmiştir. Mahkemece davanın reddi cihetine gidilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

YARGITAY KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü:

Davada; davacı aleyhine 1.919,00.-TL. faiz alacağının tahsili için başlatılan icra takibinde davacının boçlu olmadığı ileri sürülerek takibin iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

Mahkemece, hesap bilirkişisinin raporu doğrultusunda davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Yanlar arasında Büyükçekmece Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2000/982 E. ve 2002/2298 K. sayılı dava dosyası ile müdahalenin men'i ecrimisil ve tazminat istemi ile açılan dava sonucunda 3.800,00.-TL vekalet ücretinin o davanın davacısı durumunda olan davalıdan tahsiline karar verildiği , davacının ise 24.05.2005 tarihinde başlattığı takiple 3.800,00.-TL vekalet ücreti alacağı ile birlikte 2.185,00.-TL. işlemiş faizin tahsilini istediği, davalının İcra Hukuk Mahkemesinde işlemiş faize yönelik itirazı üzerine hesap bilirkişisinden alınan rapor doğrultusunda işlemiş toplam faizin 4.104,29.-TL. olduğu gerekçesiyle itirazın reddine karar verildiği, davalının ise bu karara istinaden daha önce takip konusu yapılamayan 1.919,00.-TL. işlemiş faiz alacağının tahsili için 11.11.2005 tarihinde yeni bir takip başlattığı dosya kapsamından anlaşılmaktadır.

Mahkemece; vekalet ücretine hükmedilen kararın tarihi ile takip tarihi arasında işleyecek faizin miktarı yönünden yeniden bir bilirkişi incelemesi yaptırılarak yazılı şekilde davanın reddine karar verilmiş ise de; Avukatlık Kanunu'nun 164/ son maddesi gereğince yargılama sonucunda karşı taraf aleyhine hükmedilen vekalet ücreti yargılama ve icra gideri niteliğinde olduğundan ancak dava veya takip sonuçlandığında miktarı belli olur ve bundan sonra hasım taraftan tahsili mümkün hale gelir. Kaldı ki; vekalet ücretinin hüküm altına alındığı ilamda mülkiyet hakkına dayalı olarak müdahalenin men-i isteminde bulunmuş olup, ilam taşınmazın aynı ile ilgilidir. Ecrimisil ve tazminat istemleri ise el atmanın önlenmesi kararının eklentisi niteliğindedir.

O halde; HUMK'un 443. maddesi gereğince kesinleşmeden icraya konulamayacak olan ilamlardaki vekalet ücreti de ilamın eklentisi durumunda olduğundan asıl hüküm kesinleşmedikçe icra edilemez.

Mahkemece yukarıdaki hususlar doğrultusunda müdahalenin men'ine ilişkin hükmün kesinleştiği tarihin esas alınarak vekalet ücretine yürütülecek faizin bu tarihten itibaren hesaplatılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi doğru değildir.

SONUÇ: 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, 17.12.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 3. HUKUK DAİRESİ

E: 2008/4528 **K:** 2008/7151 **T:** 22.04.2008

MAHKEME KARARINDA OLMASI GEREKEN UNSURLAR
• AÇIKLIK KOŞULU
(HUMK m. 388/3)

Özet: *Gerekçeli kararın 1. sayfasında yer alan karar karşılığı dosya ile uyumlu ise de, sonrasında yer alan açıklamalar, taraflar, icra takip dosyası numarası ve müddeabihin dosyayla ilgisi olmadığı görülmüştür.*

Mahkemelerce verilecek kararlarda, HUMK 388/3 maddesinde öngörülen hususların yer alması gerekir.

Nihai kararın gerekçesi yeterli, anlaşılabilir, denetlenebilir ve hüküm fıkrasıyla uyumlu olmadığından bozulmasına karar verilmiştir.

Dava dilekçesinde 5.100.000.000 lira kira alacağının tahsili için yapılan takibe itirazın iptali ile %40 tazminatın masraflarla birlikte davalı taraftan tahsili istenilmiştir. Mahkemece davanın kabulü, icra inkar tazminatının reddi cihetine gidilmiş, hüküm davalı Ömer tarafından temyiz edilmiştir.

YARGITAY KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü.

Davada, 5.100,00.-TL. alacağının tahsiline yönelik takibe itirazın iptali ile %40 tazminatın tahsili talep edilmiş, mahkemece davanın kabulüne, icra inkar tazminatının reddine karar verilmiş, hüküm davalı Ömer tarafından temyiz edilmiştir.

Ancak, gerekçeli kararın 1. sayfasında yer alan karar başlığı dosya ile uyumlu ise de, sonrasında yer alan açıklamalar, taraflar, icra takip dosyası numarası ve müddeabihin dosyamızla ilgisi yoktur.

Mahkemelerce verilecek kararlarda, HUMK 388/3. maddesi gereğince iki tarafın iddia ve savunmalarının özeti, anlaştıkları ve anlaşmadıkları hususlar, ihtilaflı konular hakkında toplanan deliller, delillerin tartışılması, ret ve üstün tutma sebepleri, sabit görülen vakıalarda bunlardan çıkarılan

sonuç ve hukuki sebep yer almalıdır. Diğer bir deyişle gerekçe yeterli, anlaşılabilir, denetlenebilir ve hüküm fıkrası ile uyumlu olmalıdır.

Açılanan nedenlerle, dosya içeriği ile ilgisi olmayan açıklama ve gerekçeler usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: 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, 22.04.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi

YARGITAY 3. HUKUK DAİRESİ

E: 2008/8965 **K:** 2008/12446 **T:** 03.07.2008

BOŞANMA HUKUKU • EŞLERİN MÜŞTEREK MÜLKÜ • ECRİMİSİLİN BAŞLANGIÇ TARİHİ

Özet: *Boşanma davası açılmakla eşlerin ayrı yaşama hakkı doğar.*

Öte yandan, dava konusu somut olayda davacı eşin boşanma davası açılmadan önceki bir tarihte evden kovulduğu ve davalının evi kullanmaya devam ettiği anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, müşterek mülk için boşanma davasının açıldığı tarihten itibaren ecrimisil hesaplanmalıdır.

Dava dilekçesinde 37.800.000.000 Türk Lirası davalı İsmail'den 45.000.000.000.-TL. ecrimisilin davalı şirketten faiz ve masraflarla birlikte tahsili istenilmiştir.

Mahkemece davanın kısmen kabulü cihetine gidilmiş, hüküm davacı ve davalılar tarafından temyiz edilmiştir.

YARGITAY KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü:

Gönderen: Av. Güner AŞKIN

Davacı vekili dilekçesi ile; müvekkili ile davalı İsmail'in boşandıklarını, dosyanın temyiz aşamasında olduğunu, tarafların iki dairede 1/2'şer malik olup, Eylül 2002 tarihinde davalının müvekkilini evden kovduğunu, dairelerden birini davalı İsmail'in, diğerini %99 pay sahibi olduğu davalı D. Lmt. Şirketi'nin kullandığını, her iki taşınmaz içinde ortaklığın giderilmesi davası açıldığını, ancak bundan çok önce intifadan men koşulunun oluştuğunu beyanla Eylül 2002 - Mart 2007 arası dönem için davalı İsmail'in kullandığı daireden payına düşen 37.800,00.-TL'nin davalı İsmail'den davalı şirketinin kullandığı daireden payına düşen 45.000,00.-TL'nin davalı şirketten tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekili cevabında; evliliğin halen devam ettiğini, boşanma kararının kesinleşmediğini, boşanma davasında davacıya bağlanan tedbir nafakası için bu dairelerden aldığı gelirin nazara alındığını, talebin fahiş olduğunu beyanla davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davacının ortaklığın giderilmesi davası açtığı tarihten (28.06.2005), bu dava tarihine kadar hesaplanan ecrimisile hükmedilmiş, hüküm taraflarca temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, davalıların tüm, davacının sair temyiz itirazları yerinde değildir.

Ancak, TMK'ya göre boşanma davası açıldıktan sonra eşlerin ayrı yaşama hakkı bulunmaktadır. Kaldı ki, davacının boşanma davası açılmadan önceki bir tarihte kovulduğu ve davalının evi ve işyerini kullanmaya devam ettiği tanık beyanları ile de anlaşılmaktadır.

Taraflar arasındaki boşanma davası 08.11.2002 tarihinde açılmış olup, mahkemece boşanma davasının açıldığı tarihten itibaren hesaplanacak ecrimisile hükmedilmesi gerekirken, yazılı şekilde ortaklığın giderilmesi dava tarihi olan 28.06.2005 den itibaren hesaplanan ecrimisilin hüküm altına alınması açıklanan nedenlerle doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK'un 425. maddesi gereğince **BOZULMASINA** ve peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 30.07.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 3. HUKUK DAİRESİ

E: 2008/15656 **K:** 2008/19116 **T:** 10.11.2008

KAMULAŞTIRMA HUKUKU • KAMULAŞTIRMA BEDELİNİN GEÇ ÖDENMESİ • MUNZAM ZARAR

(HUMK m. 388; BK m. 105)

Özet: *Davada, kamulaştırmasız el atma bedelinin geç ödenmesi sebebiyle yasal faizle karşılanamayan zarar bulunduğu ileri sürülerek 1000.-TL. munzam zarar istenmiştir.*

BK'nın 105. maddesi uyarınca alacaklının duçar olduğu zarar geçmiş günler faizinden fazla olduğu surette borçlu kendisine hiçbir kusur isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe bu zararı dahi tazminle yükümlüdür.

Davacı temerrüt faizini aşan bir zararının varlığını kanıtlamamıştır.

Bilirkişi raporunda, TEFE-TÜFE, işçi ücretleri, altın ve döviz gibi ekonomik yatırım araçları fiyatlarındaki artış ortalamasına göre zararın hesaplanarak, yapılmış, mahkemece de bu rapora göre tazminata karar vermiştir. Rapor uğranılan munzam zararı değil, ekonomik yatırım araçlarının ortalamasını gösterdiğinden davanın reddine karar verilmesi gerekir.

Dava dilekçesinde 2.000.-TL. ecrimisil ve munzam zararın faiz ve masraflarla birlikte davalı taraftan tahsili istenilmiştir. Mahkemece davanın kabulü ile 1.000.-TL. munzam zararın tahsili cihetine gidilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

YARGITAY KARARI

Temyiz isteminin içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü.

Davacı, kayden malik olduğu taşınmaza davalının tecavüzü nedeniyle açılan dava sonucu işgalin sabit olduğu öne sürerek, 22.12.1990-22.12.1995 arası 5 yıllık dönem için fazlası olmak üzere 1.000.000.000.-TL ecrimisilin ve davalıca işgal edilen taşınmazın tescili karşılığı kamulaş-

tırmasız el atma bedeli olan 2.671.250.000.-TL'nin yasal faiz uygulaması ile karşılanamayan munzam zararı olan şimdilik 1.000.000.000.-TL'nin tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı, ancak dava tarihinden geriye doğru 5 yıl içinde ecrimisil istenebileceğini, zaman aşımı nedeniyle reddine, munzam zarar talebinin ise, bedel davasında fazlaya ilişkin hak saklı tutulmadığından reddini savunmuştur.

Mahkemece ecrimisil talebinden söz edilerek davanın zaman aşımından reddine karar verilmiş, davacının temyizi üzerine Dairemizce *"HUMK'un 388. maddesi gereğince, hakim tarafından istek sonuçlarından biri hakkında verilen hükümle taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların mümkünse sıra numarası altında birer, açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gereklidir. Hükmün açık ve net olması gerekliliğinin yanı sıra gerekçe de yeterli, anlaşılabilir ve denetlenebilir olmalıdır.*

Mahkemece, ecrimisil talebinin dışında munzam zarar ile ilgili bir talep yokmuşcasına bu husus tartışılmamış, gereklendirilmemiş ve ecrimisilde zaman aşımının varlığı açıklanıp bu gerekçeyle dava reddedilmiştir. O halde, mahkemece açık ve anlaşılabilir gerekçelerle taleplerin her biri hakkında tereddüt yaratmayacak şekilde olumlu veya olumsuz bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar tesisi doğru görülmemiştir." gerekçesiyle bozulmuş; Dairemizin bozma ilamına uyan mahkemece, ecrimisil davası bozma kapsamında olmadığından ayrıca karar verilmesine yer olmadığına, munzam zararla ilgili olarak taleple bağlı kalınarak 1.000.-TL. munzam zararın tahsiline karar verilmiş; hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Davada, kamulaştırmasız el atma bedelinin geç ödenmesi nedeniyle yasal faiz uygulaması ile karşılanamayan zararı bulunduğu ileri sürülerek, şimdilik 1.000.-TL. munzam zararın tahsili istenilmiştir.

BK'nın 105. maddesi uyarınca alacaklının duçar olduğu zarar geçmiş günler faizinden fazla olduğu surette boçlu kendisine hiçbir kusur isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe bu zararı dahi tanzimle mükellefir.

Munzam zarara hükmedilebilmesi için öncelikle alacağın geç ödenmesinden doğan zararın ispatı gerekir. Davacı temerrüt faizini aşan bir zararının mevcut olduğunu kanıtlamamıştır. Bilirkişi raporunda TEFE-TÜFE, işçi ücretleri, altın ve döviz gibi ekonomik yatırım araçları fiyatlarındaki artış oranları ortalamasına göre zararın hesaplanması yapılmış ve mahkemece de bu rapora göre tazminata hükmedilmiştir. Mahkemece hükmedilen davacının ispat edilmiş bir zararı değil, dolaylı yönden ekonomik yatırım araçlarının ortalamasının munzam zarar olarak kabul edilmesi ve hükmedilmesi mümkün değildir. Nitekim, Yargıtay

Hukuk Genel Kurulu'nun 23.02.1994 gün ve 1993/5-600 Esas, 1994/80 Karar sayılı kararı da bu doğrultudadır. Açıklanan nedenle davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir.

Kabul yönünden de davacının tahsil ettiği yasal faizin hesaplamada mahsup edilmiş olması bozmayı gerektirir.

SONUÇ: Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar göz önünde tutulmaksızın yazılı şeklide 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, 10.11.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 3. HUKUK DAİRESİ

E: 2008/17890 **K:** 2008/19346 **T:** 13.11.2008

DAVACININ ÖLÜMÜ • VEKALET İLİŞKİSİ • DAVAYA DEVAM YÖNTEMİ • MİRAS ŞİRKETİ

(BK md. 397/1)

Özet: *Dava devam ederken davacının ölümü halinde vekalet sona ereceğinden (BK md. 397/1) vekili olan avukat davayı yürütemez. Davacı vekilinden davacıya ilişkin mirasçılık belgesi istenerek tüm mirasçılarının katılımını sağlamak veya TMK'nın 680. mad. uyarınca (miras şirketine temsilci tayin ettirmek) gerekir.*

Dava dilekçesinde 2.350.000.000.-TL. alacak için takibe vaki itirazın iptali, inkar tazminatının faiz ve masraflarla birlikte davalı taraftan tahsili istenilmiştir.

Mahkemece davanın kabulü cihetine gidilmiş, hüküm davalı tarafından temyiz edilmiştir.

YARGITAY KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü.

Davacı vekili 17.01.2005 tarihli dava dilekçesinde, davalı kiracının kiralanana verdiği zarar nedeniyle hasar bedeli olarak 2.350,00.-TL. alacağın tahsili için girişilen icra takibine vaki haksız itirazın iptali ile inkar tazminatının tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı, cevap vermemiş, Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı tarafından (dava tarihinin maddi hata sonucu gerekçeli kararda 17.01.2006 olarak yazılı olması nedeniyle), dava tarihinde davacının ölü olması nedeniyle adına dava açılamayacağı gerekçesiyle temyiz edilmiştir.

Geri çevirme üzerine dosyaya konulan nüfus kaydına göre; dava görülürken davacı 09.11.2005 tarihinde vefat etmiş, vekili bu husus mahkemeye bildirilmediğinden mirasçıları davaya dahil edilememiştir.

Gerçek kişilerin ve medeni haklardan yararlanma ehliyeti ölümle son bulur (TMK md.28). Ölü kişi taraf ehliyetine sahip olmadığından ve müvekkilin ölümü ile vekalet sona ereceğinden (BK md.35/1 ve BK md. 397/1), vekaletnamenin varlığından söz etmek mümkün değildir. Ayrıca, HUMK'un 67. maddesinde belirtilen gecikmesinde zarar umulan haller de söz konusu değildir. Bu nedenlerle müvekkilin sağlığında düzenlediği vekaletname ile yetkili kıldığı vekil (avukat), müvekkilin ölümünden sonra adına davayı yürütemez.

Mahkemece, davacı vekilinden davacının veraset ilamı istenerek, mirasçılara tebligat yapılması ve alacak miras şirketine intikal ettiğinden tüm mirasçıların davaya katılımı veya yazılı muvafakatının sağlanması ya da TMK'nın 680. maddesi uyarınca miras şirketine temsilci tayin ettirilmesi suretiyle davaya devam edilerek sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken, bu husus tamamlanmadan karar tarihinde ölü olan kişi lehine hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

SONUÇ: 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, 13.11.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 3. HUKUK DAİRESİ

E: 2008/17354 **K:** 2008/20301 **T:** 24.11.2008

TAŞINMAZ HUKUKU • PAYLI MÜLKİYET • BİR PAYDAŞIN TAŞINMAZI KİRAYA VERMESİ • SORUMLULUK KOŞULU

(BK m. 411)

Özet: *Paylı bir taşınmazda paydaşlardan biri (öbür paydaşların olurunu almadan) 3. şahısla kira akdi yapması halinde, BK'nın 411. maddesi uyarınca her türlü ihmal ve ihtiyatsızlıktan sorumludur.*

Davacılar, taşınmazın aylık getirisinin 500.-TL. olabileceğini ileri sürdüklerine göre; dava konusu taşınmazın kira sözleşmesini getirtip (ecrimisil hesabıyla değil) kira tespit hükümlerine göre davalının sorumlu olduğu miktarın saptanması gerekir.

Dava dilekçesinde 30.000.-TL. ecrimisilin faiz ve masraflarla birlikte davalı taraftan tahsili istenilmiştir. Mahkemece davanın kısmen kabulü 16.531,25.-TL'nin tahsili cihetine gidilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

YARGITAY KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü:

Davacılar, davalı babalarının ortak muristen kalan 1946 parsel sayılı taşınmazın 3. kat 9 ve 10 numaralı bağımsız bölümleri kiraya verip kira geliri elde ettiğini, kendilerine hiçbir ödeme yapmadığını öne sürerek, şimdilik 30.000,00.-TL. ecrimisilin tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı, kiraya verdiğinden davacıların haberi ve rızası olduğunu bildirerek, yersiz ve fahiş olan talebin reddini dilemiştir.

Mahkemece davanın kısmen kabulü ile toplam 16.531,25.-TL. ecrimisilin davalıdan tahsiline karar verilmiş; hüküm; davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Ecrimisil, kötüniyetli ve haksız işgalcinin ödemekle yükümlü olduğu bir tazminat (TMK 995. md.) olduğuna göre, davalının ecrimisilden sorumlu tutulabilmesi için öncelikle hiçbir akti ve hukuki dayanağı olmadan kötü

niyetli olarak paydaş olunan taşınmazı kullanması ya da kullandırması gerekir. HUMK'un 74. maddesi uyarınca olayları izah taraflara, hukuki nitelemede bulunmak Hakime ait bir görevdir.

İstem, ecrimisil değil vekaletsiz iş görme hükümleri uyarınca tahsil talebi olarak kabul edilmelidir.

Uyuşmazlıkta davacılar, davalı ile birlikte paydaş oldukları taşınmazların davalı tarafından kiraya verilerek alınan kira parasından paylarına düşenin ödenmediğini ileri sürerek, ödetilmesine karar verilmesini istemişlerdir.

Bu durumda dava, niteliği itibariyle paydaşın taşınmazı 3. kişilere kiraya vererek elde ettiği menfaatin (payına hasren devri) istemidir.

BK'nın 411. maddesi uyarınca başkası namına tasurufta bulunan kimse her türlü ihmal ve ihtiyatsızlıktan mesuldür. Aynı yasanın 414. maddesine göre kendi menfaati için yapılmamış olsa bile iş sahibi yapılan işten hasıl olan faydaları temellük hakkını haizdir. Temellük ettiği faydalara göre, işi yapan kimsenin masrafını tazmin ve yapmış olduğu taahhütlerden onu tahsil eder.

Davalı babanın BK'nın 411. maddesi uyarınca elde ettiği kira gelirini iade etmesi gerekir. Bir kimsenin başkasına ait olduğunu bildiği veya bilebilecek durumda bulunduğu bir taşınmazdaki bir kısım payları kendi malıymış gibi kiraya verip paralarını toplamış olması nedeniyle hak sahibinin o kimseden payına düşen kiraların alınması için açacağı davada bir vekaletsiz iş görme ilişkisi bulunduğundan BK'nın 414. maddesi hükmü uygulanır.

Davalı, davacılarla paydaş olduğu taşınmazları kiraya vererek yararlanmaktadır. Vekaletsiz iş görme hükümlerine göre elde ettiği kira parasını davacıların payı oranında iade etmekle yükümlüdür. Davalı, 20.03.2004 tarihli 3. kat 10 no'lu daire ile ilgili kira sözleşmesini ibraz etmiş, 1 yıl süreli sözleşmede aylık kira bedeli 170.000.000.-TL.olarak kararlaştırılmıştır. Davacı taraf, dairelerin aylık getirisinin 500,00.-TL. olabileceğini dava dilekçesinde belirtmiştir. Hükme dayanak alınan bilirkişi raporunda 27.12.2000-26.12.2005 dönemine ilişkin serbest piyasa koşullarına göre toplam ecrimisil miktarı 2 daire için 22.041,66.-TL. olarak hesaplanmış; davalı payı 5.510.41.-TL. mahsup edilerek 3.306.25'er TL'den 16.531,25.-TL. davacıların payına isabet ettiği belirtilmiştir.

Mahkemece, davalının dava konusu taşınmazlara ait kira sözleşmeleri getirtilerek bu sözleşmeler esas alınarak kira tespiti hükümlerine göre kira gelirleri hesaplanıp, (ecrimisil hesabı ile değil) davalının sorumlu olduğu miktarın bilirkişilerce tespit eidlerek hasıl olacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken, bu hususları gözönüne almayan tek yanlı artışlarla serbest piyasa koşullarına göre hesaplama yapan bilirkişi raporu dayanak

alınarak yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

SONUÇ: 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, 24.11.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 3. HUKUK DAİRESİ

E: 2008/18533 **K:** 2008/20391 **T:** 25.11.2008

KİRA HUKUKU • YABANCI PARA OLARAK ÖDENEN KİRA PARASI • KİRA TESPİTİ DAVASI • YENİ DÖNEMDE TÜRK LİRASI ÜZERİNDEN TESPİT KOŞULU

Özet: *Yabancı para üzerinden kiralanmış olan taşınmazın kira parasının arttırılması talep edildiğinde; kira parasının yabancı parayla ödeneceğini öngören sözleşme hükmünün yeni dönem için yenilendiği kabul edilemez. Bu nedenle yeni dönem bakımında arttırılacak olan kira parasının Türk Lirası olarak takdiri gerekmektedir.*

Dava dilekçesinde kira parasının 01.01.2007 gününden başlayarak aylık 3.000 Dolar olarak tesbiti istenilmiştir. Mahkemece davanın reddi cihetine gidilmiş, hüküm davacı tarafından temyiz edilmiştir.

YARGITAY KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü:

Davada, 01.01.2007 tarihinden itibaren aylık kiranın 3.000 Dolar olarak tespitine karar verilmesi talep ve dava edilmiştir.

Dergimizin 2009/5. Sayısının 2791. sayfasında yayımlanan Yargıtay 3. Hukuk Dairesi Kararına bakınız.

Mahkemece, kira sözleşmesindeki kira parasının dolar olarak belirlendiği, davacının yeni kira parasının dolar olarak tespitini talep ettiği, ancak davalının buna karşı çıktığı, bu nedenle de kiranın dolar olarak tespitinin mümkün olmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Taraflar arasındaki kira ilişkisi, 01.01.2003 tarihli kira sözleşmesine dayanmakta olup, bu kira sözleşmesinde kira bedelinin *"Dolar"* olarak ödeneceği kararlaştırılmış, sözleşme, 6570 Sayılı Kanun'un 11. maddesi uyarınca yenilene gelmiştir.

Borçlar Kanunu madde 83. f.2 uyarınca borcun yabancı para ile ödenmesinin kararlaştırılması halinde, kira parasının sözleşmeye uygun olarak yabancı para ile ödenmesi, gerektiğinde şüphe yoktur.

Ancak yeni dönem kira parasının hakimce arttırılarak tespitinin istenmesi halinde; 18.11.1964 gün ve 2/4 sayılı Yargıtay İçtihadi Birleştirme Kararı'nda öngörüldüğü üzere kira süresi sona erdiğinden 6570 Sayılı Yasa'nın 11. maddesi uyarınca yenilenen dönemde kira sözleşmesinin diğer hükümlerinin yenilenmesine karşın, kira parasına ilişkin koşul yenilenmemekte ve kira parası belli olmayan bir sözleşme haline gelmektedir. Yeni dönem kira parasının tespiti anılan İçtihadi Birleştirme Kararında açıklandığı gibi bir *"sınırlama"*dır. Yeni dönemde hakimin yaptığı sınırlama sonucunda belirlediği *"ücret"* ile kira sözleşmesinin yenilenmesi sağlanabilmektedir.

O halde, yeni dönemde kira parasının tespitinin istenilmesi halinde sözleşmedeki kiranın yabancı para ile ödenmesine ilişkin hükmün yenilendiği kabul edilemez. Bu nedenle hakim anılan İBK'da öngörülen sınırlamayı yaparken, (davalı kiracının bu yönde açık bir kabulü bulunmadığı sürece) Borçlar Kanunu'nun 83/1. hükmü uyarınca kira parasını Türk Lirası olarak takdir etmek ve sözleşmede yer alan boşluğu ona göre doldurmak durumundadır.

Yargılama sırasında davacı vekili kira parasının yabancı para üzerinden istediklerini Türk Lirası üzerinden tesbitini istemediklerini açıklamıştır. Ancak Yargıtay'ın yerleşmiş uygulamalarına göre, davalının kira parasının yabancı para üzerinden tesbitine muvafakat etmemesi halinde kira parasının Türk Lirası üzerinden yapılabileceği açıklatılarak, davacının buna rağmen yabancı para üzerinden tesbitini istemesi halinde davanın reddine karar verilmelidir.

Mahkemece, bu yönde yargılama yapılıp, davacı Türk Lirası üzerinden kira parasının tesbitini istediği taktirde mahallinde keşif yapılmalı, dava konusu yerin yeniden kiralanması halinde getirebileceği kira parası bilirkişiler tarafından belirlenmelidir. Dava konusu taşınmazın yeni dönemde boş olarak yeniden kiraya verilmesi halinde getirebileceği kira parası Türk Lirası olarak açıklattırılmalı son dönem kira parasının Dolar

tutarından az olmayacak şekilde hak ve nesafete uygun kira parası Türk Lirası olarak mahkemece tespit edilmelidir.

SONUÇ: 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, 25.11.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 3. HUKUK DAİRESİ

E: 2008/16827 **K:** 2008/20877 **T:** 01.12.2008

TAZMİNAT HUKUKU • MANEVİ TAZMİNAT TAKDİRİ • MAHKEMECE YAPILACAK İŞ • TATMİN DUYGUSU

Özet: *Hakim, kişilik hakları hukuka aykırı olarak saldırıya uğrayan kişi lehine manevi tazminatın miktarını tayin ederken, eylem ve olayın özelliği yanında tarafların kusur oranını, sıfatını, işgal ettikleri makamı, sosyal ve ekonomik durumlarını dikkate almalıdır; takdir hakkını etkileyecek nedenleri kararda göstermelidir.*

Hükmedilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgür bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi mal varlığı hukukuna ilişkin bir zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir. Takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır.

Dava dilekçesinde 5.000.-TL. manevi tazminatın faiz ve masraflarla birlikte davalı tarafından tahsili istenilmiştir. Mahkemece davanın kabulü cihetine gidilmiş, hüküm davalılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

YARGITAY KARARI

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, sair temyiz itirazları yerinde değildir.

Kişilik hakları hukuka aykırı olarak saldırıya uğrayan kimse manevi tazminata hükmedilmesini isteyebilir. Hakim manevi tazminatın miktarını tayin ederken saldırı teşkil eden eylem ve olayın özelliği yanında tarafların kusur oranını, sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate almalıdır.

Miktarın belirlenmesinde her olaya göre değişebilecek özel hal ve şartların bulunacağı da gözetilerek takdir hakkını etkileyecek nedenleri karar yerinde objektif olarak gösterilmektedir. Çünkü Kanunun takdir hakkı verdiği hususlarda hakimin hukuka ve hakkaniyete göre hüküm vereceği Türk Medeni Kanunu'nun 4. maddesinde belirtilmiştir. Hükmedilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi malvarlığı hukukuna ilişkin bir zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir. O halde bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır. Davaya konu olan olayda;kişilik hakkına saldırı oluşturan 27.12.2006 günü yayında yazılan sözcükler, davacının açıklamasına yayında yer verilmesi, dosya içeriği ile ekonomik olgular gözetildiğinde mahkemece takdir olunan 5.000.-TL. manevi tazminat miktarı fahiştir. Bu itibarla daha alt düzeyde manevi tazminata hükmolunmamış olması bozma nedenidir.

SONUÇ: Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK'un 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, sair temyiz itirazlarının reddine ve peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 01.12.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 3. HUKUK DAİRESİ

E: 2009/9184 **K:** 2009/10723 **T:** 22.06.2009

TAŞINMAZ HUKUKU • TAŞINMAZ TELLALLIĞI SÖZLEŞMESİ • YASAL KOŞULLAR

Özet: *Taşınmaz satışının tellallığı sözleşmesi tellal ile alıcı arasında düzenlenen bir sözleşmedir. Sözleşmede taşınmaz sahibinin imzasının bulunması gerektiğini belirleyen bir yasal koşul bulunmamaktadır. Bu bağlamda tellal ile alıcının imzasıyla yapılmış olan sözleşmenin geçerli olduğu sonucuna varılmalıdır.*

Dava dilekçesinde takibe itirazın iptaliyle %40 tazminatın masraflarla birlikte davalı taraftan tahsili istenilmiştir. Mahkemece davanın reddi cihetine gidilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

YARGITAY KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü.

Dava dilekçesinde; taşınmaz tellallığı yapan davacı ile davalı arasında 15.07.2005 tarihli sözleşme yapıldığı, davalının sözleşmede belirtilen daireyi görüp beğendiği, sonrasında da tapuda işlem yaparak satın aldığı, buna rağmen sözleşmede kararlaştırılan ücreti ödemediği, tahsili için yapılan takibe de haksız olarak itiraz ettiği ileri sürülerek takibe itirazın iptaliyle %40 tazminatın tahsiline karar verilmesi istenilmiştir.

Mahkemece; yanlar arasındaki sözleşmede taşınmaz satıcısının imzasının olmadığı, dosyadaki delillere göre taşınmaz satımı konusunda davacının tellal olarak yetkisinin ispat edilemediği, böylelikle davalıdan istemde bulunamayacağı gerekçesiyle davanın reddine ve %40 kötüniyet tazminatının davacıdan tahsiline karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davalı taraf, davacının taşınmaz satıcısından aldığı herhangi bir yetki olmadığı halde, kendisini satıma aracılık hususunda yetkiliymiş gibi göstererek 15.07.2005 tarihli sözleşmeyi imzalattığını, bu durumu

---

Gönderen: Av.Güner AŞKIN

sonradan öğrendiğini, daireyi de sahibinden satın aldığını, yer göstermek dışında davacının başkaca bir iş de yapmadığını savunmuş ise de; BK'nın 404. ve devamı maddelerinde düzenlenen tellallık sözleşmesinin tellal ile alıcı arasında düzenleyeceği belirtilmiş olup, bu sözleşmede satıcı olarak taşınmaz sahibinin de imzasının bulunacağına dair bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle davacı tellal ile davalı arasında düzenlenen sözleşme geçerlidir.

Mahkemece, yanlar arasındaki sözleşme hükümleri uyarınca karar verilmesi gerekirken davanın reddi doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK'un 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA** ve peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 22.06.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY
4. HUKUK DAİRESİ

YARGITAY 4. HUKUK DAİRESİ

E: 2006/7151 **K:** 2007/5305 **T:** 19.04.2007

KİRA HUKUKU • TADİLAT NEDENİYLE TAHLİYE • YENİDEN KİRALAMA • KİRACININ HAKLARI

(6570 SY m. 15)

Özet: *Tadilat nedeniyle kiracının tahliyesi halinde mecurun yeniden bir başkasına verilebilmesi yasal yönden bazı süre ve koşullara bağlanmıştır. Yasada belirlenen bu koşullara uyulmaması halinde tahliye nedeniyle kiracının uğradığı zarardan işyerinin sahibi sorumludur.*

Davacı Ziyaettin vekili tarafından, davalı Pınarhisar Belediye Başkanlığı aleyhine 07.10.2004 gününde verilen dilekçe ile tazminat istenmesi üzerine mahkemece yapılan yargılama sonunda; davanın reddine dair verilen 12.04.2006 günlü kararın Yargıtay'ca incelenmesi davacı vekili tarafından süresi içinde istenilmekle temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra Tetkik Hakimi tarafından hazırlanan rapor ile dosya içerisindeki kağıtlar incelenerek gereği görüşüldü.

Dava, kiracının haksız tahliyesi nedeniyle maddi ve manevi tazminat isteğine ilişkindir. Mahkemece, tahliyenin kararı ile gerçekleştiği ve tadilat yapılan parkın mülk sahibi Belediyenin kendisi tarafından işletildiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ve karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacının dava konusu parkı tahliye kararından sonra boşalttığı anlaşılmaktadır. İcra yoluyla çıkartılmaması sonuca etkili değildir. Ayrıca davalı Belediyenin burayı işletmesi davanın reddini gerektirmez. Davalı Belediye tamirat bittikten sonra davacıya bu yeri kiralaması için teklifte bulunması gerekirdi. Bunları yerine getirmemiş olduğundan davacının haksız tahliye edildiğinin kabulü gerekir.

6570 Sayılı Yasa'nın 15. maddesinde tadilat nedeniyle kiracının tahliyesi halinde yerin yeniden bir başkasına kiraya verilebilmesi bazı süre ve koşullara bağlanmıştır.

Yasada öngörülen bu kurallara uyulmaması halinde kiracının tahliye nedeniyle uğramış olduğu zararlardan, işyerinin sahibi sorumlu olur.

Gönderen: Av.Güner AŞKIN

Tahliyenin mahkeme kararı ile gerçekleşmiş olması da bu durumu değiştirmez. O halde işin esası incelenerek varılacak uygun sonucuna göre bir karar verilmelidir. Mahkemece bu yön üzerinde durulmadan yazılı şekilde davanın reddine karar verilmiş olması bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda açıklanan nedenle **BOZULMASINA** ve peşin alınan harcın istek halinde geri verilmesine 19.04.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 4. HUKUK DAİRESİ

E: 2007/7990 **K:** 2008/4071 **T:** 27.03.2008

YANLIŞ KİMLİK BİLGİLERİ VERİLEREK GÖZALTINA ALINMAYA SEBEBİYET VERME • TAZMİNAT SORUMLULUĞU • HAKİM VE SAVCILARIN KİŞİSEL STATÜSÜ

Özet: *Karşılıksız çekten dolayı yapılan şikayet üzerine, Savcılığa yanlış kimlik bilgileri vererek olayla alakası olmayan bir kişinin polisçe üç gün gözaltına alınmasına sebebiyet veren kişilerin olay mağduruna bir miktar tazminat ödemekle yükümlü olduğu kabul edilmelidir.*

Bu olayda şahsi kusurdan dolayı Savcı ve Hakimin de sorumlu olduğu düşünülecek ise, Adalet Bakanlığı'na karşı husumet yönetilmemelidir. Zira; Hakimler ve Savcılar Adalet Bakanlığı'nın personeli değildirler.

Davacı Mahmut vd.leri vekili tarafından, davalı Adalet Bakanlığı vd.leri aleyhine 18.05.2006 gününde verilen dilekçe ile tazminat istenmesi üzerine mahkemece yapılan yargılama sonunda; davanın reddine dair verilen 06.02.2007 günlü kararın Yargıtay'ca incelenmesi davacılar vekili tarafından süresi içinde istenilmekle temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra tetkik hakimi tarafından hazırlanan rapor ile dosya içerisindeki kağıtlar incelenerek gereği görüşüldü.

Davacı Mahmut, iş görüşmeleri yapmak üzere Azerbaycan'a gitmek için Atatürk Havalimanı'na geldiğini, burada polis tarafından yakalanarak 3

gün gözaltında tutulduğunu, bir suçu olmamasına rağmen hakkında mahkumiyet kararı verildiğini öğrendiğini, bu yanlışlığa neden olan C.Savcısı ve Hakim'in eyleminden dolayı Adalet Bakanlığı, Banka ve diğerleri hakkında tazminat isteminde bulunmuştur. Mahkemece, davacı hakkında kesinleşen ceza mahkumiyeti olduğunu, davalı Cemal'in şikayetten vazgeçmesi nedeniyle davanın düştüğünü, yazılı emir ya da yargısal denetim sonucu alınmış bir karar bulunmadığı gerekçesiyle tazminat isteminin reddine karar verilmiş, karar, davacılar tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinde; davalı Cemal, 29.11.2000 tarihinde Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığı'na karşılıksız çek keşide etmek suçu yönünden S.K. Örme Ltd. Şti. yetkilileri Yılmaz ve Malik hakkında suç duyurusunda bulunarak dava konusu çeki C.Başsavcılığına ibraz etmiştir. Cumhuriyet Savcılığı, T.Bank Rami Şubesi'nden davalı şirket yetkililerine ait kimlik bilgilerini talep etmiş davalı banka, olayla ilgisi olmayan davacının ortağı olduğu S.K. San. ve Tic. Ltd. Şti'ne ait bilgileri C.Savcılığına bildirmiştir. C.Savcılığı bu yanlışlığı fark etmeyerek davacı hakkında karşılıksız çek keşide etmek suçundan dava açmış, suç duyurusunda bulunulan Yılmaz ve Malik hakkında ise ek takipsizlik kararı vermiştir. Davacı, savunma yapmadan karşılıksız çek keşide etmek suçundan mahkum olarak 8577.-TL para cezası ve 1 yıl süreyle çek hesabı açması yasaklanmıştır. Bu karar, temyiz edilmeksizin kesinleşmiş, infaz aşamasında davacı yakalanarak gözaltına alınması üzerine davalı Cemal mahkemeye başvurarak şikayetten vazgeçmiş bu nedenle dava ortadan kaldırılarak davacı Mahmut serbest bırakılmıştır.

1- Davalılar TMSF ve Birleşik Fon A.Ş. yönünden davanın reddedilmesi doğru olmadığı gibi, mahkemenin davalıların sorumluluğuna ilişkin kararı ve yazılı gerekçesi yerinde değildir. Dosya kapsamına göre, TMSF'ye devredilen T.Bank yetkilileri C.Savcılığına mahkumiyet kararı vermiştir. O nedenle davalılar yönünden işin esasına girilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı biçimde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olduğundan kararın bozulması gerekmiştir.

2- Davalılar Adalet Bakanlığı ve Cemal yönünden açılan davanın husumet nedeniyle reddi gerekirken işin esasına girilerek karar verilmesi de doğru değildir. Davacı, dava dilekçesinde. C.Savcısı ve Hakim hakkında kişisel kusurlarına dayalı istemde bulunmuştur. Hakim ve C.Savcıları, Adalet Bakanlığı personeli olmadığı için davanın doğrudan şahıslarına karşı açılması gerekir. Bu nedenle husumetin Adalet Bakanlığı'na yöneltilmesi yerinde görülmemiştir. Ayrıca, davalı Cemal şikayetini doğru kişiye yöneltmiş davacıdan şikayetçi olmamıştır. Davalı Cemal yönünden de davanın husumet nedeniyle reddi gerekirken işin esasına girilerek karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olduğundan kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda (1 ve 2) no'lu bentlerde gösterilen nedenlerle **BOZULMASINA** ve peşin alınan harcın istek halinde geri verilmesine 27.03.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 4. HUKUK DAİRESİ

E: 2009/3997 **K:** 2009/6066 **T:** 28.04.2009

NESNEL SORUMLULUK • MOTORLU ARACIN VERDİĞİ ZARAR • İŞLETENİN SORUMLULUĞU • İŞLETEN SIFATI

(2918 SY m. 3, 19)

Özet: *Kural olarak trafik sicilinde araç maliki olan kişi işletendir. Ancak, trafik kaydına rağmen işleten sıfatının üçüncü kişide olmasını engelleyen bir yasa yoktur.*

Motorlu aracın bir teşebbüsün unvanı veya işletme adı altında çalıştırılması halinde, motorlu aracın işleteni sıfatı bulunan teşebbüs sahibi, söz konusu aracın meydana getirdiği zarardan müştereken ve müteselsilen sorumlu olacaktır.

Davacı Fehmi ve Hatice vekili tarafından, davalı Rıfat ve diğeri aleyhine 25.06.2007 gününde verilen dilekçe ile trafik kazası sonucu ölüm nedeniyle manevi tazminat istenmesi üzerine mahkemece yapılan yargılama sonunda; davanın kısmen kabulüne dair verilen 17.06.2008 günlü kararın Yargıtay'ca incelenmesi davacılar 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 kazası sonucu ölüm nedeniyle manevi tazminat istemine ilişkindir. Yerel mahkemece, davalı A. Kargo A.Ş. yönünden açılan dava husumet yokluğu nedeniyle reddedilmiş, diğer davalılar yönünden istem kabul edilmiş; karar, davacılar tarafından temyiz olunmuştur.

Dava konusu olayda; davalı Bilal'in kullandığı araç, davacıların çocuğunun yolcu olarak bulunduğu araca arkadan çarpmıştır. Dava konusu kazaya ve sonucunda davacıların çocuğunun ölümüne neden olan

Gönderen: Av. Murat TOPÇUOĞLU

araç, trafik sicilinde davalı Rıfat adına kayıtlıdır. Söz konusu aracın sürücüsü, davalı Bilal'dir. Dava dilekçesinde, aracın sürücüsüne, kayıt malikine ve aracın işleteni olarak davalı A. Kargo Anonim Şirketi'ne husumet yöneltilmiştir. Yerel mahkemece, davalı kargo şirketinin işleten sıfatını taşımadığı gerekçesi ile onun hakkında açılan dava husumet nedeniyle reddedilmiştir.

Kural olarak trafik sicilinde araç maliki olan kişi, aracı işletendir. 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 3 ve 19. maddelerine göre trafik kaydı *"işleteni"* kesin olarak gösteren bir karine değilse de, onun kim olduğunu belirleyen güçlü bir kanıt niteliğindedir. Ancak, trafik kaydına rağmen işletenliğin üçüncü kişi üzerinde bulunmasını engelleyen bir yasa hükmü yoktur.

Dava konusu olaya neden olan bu araç, trafik sicilinde, davalı Rıfat adına kayıtlıdır. Ancak, aracın üzerinde *"A. Kargo"* ibaresi yazılı olup, kaza, davalı kargo şirketine ait eşyanın taşınması sırasında meydana gelmiştir.

Dosya içeriğine ve davalı Rıfat ile davalı kargo şirketi arasında düzenlenen taşıt sözleşmesine göre; kazaya neden olan aracın, kargo şirketinin unvanı altında taşıma yapmak için kullandığı, davalı kargo şirketi adına çalıştırıldığı anlaşılmaktadır. Bu aracın sürücüsü olan davalı Bilal'in hazırlık soruşturması sırasında verdiği ifadelerden de; kazanın, davalı kargo şirketine ait eşyanın taşınması sırasında meydana geldiği, davalı sürücünün de bu firma adına çalıştığı anlaşılmaktadır. Taşıma işlemleri, aracın maliki adına değil, tamamen taşıma işlemini yüklenen firma adına yapılmaktadır.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 85. maddesine göre; bir motorlu aracın işletilmesi bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına yahut bir şeyin zarara uğramasına sebep olursa, motorlu aracın bir teşebbüsün unvanı veya işletme adı altında işletilmesi halinde, motorlu aracın işleteni ve bağlı olduğu teşebbüsün sahibi, doğan zarardan müştereken ve müteselsilen sorumlu olur. Şu durumda, yerel mahkemece, davalı şirketin Trafik Kanunu'nun 85. maddesinde belirlenen teşebbüs sahibi olarak kabul edilmesi ve diğer davalılarla birlikte meydana gelen zarardan müteselsilen sorumlu tutulması gerekir. Bu yasal düzenleme karşısında davalı A. Kargo Anonim Şirketi hakkında açılan davanın husumet yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda gösterilen nedenlerle **BOZULMASINA** ve peşin alınan harcın istek halinde geri verilmesine, 28.04.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 4. HUKUK DAİRESİ

E: 2008/7583 **K:** 2009/7060 **T:** 25.05.2009

MİRASIN REDDİ • HÜKMEN RET • AÇILMIŞ DAVADA SAVUNMA OLARAK RET OLGUSUNUN İLERİ SÜRÜLMESİ

Özet: *Terekenin borca batık olduğunun tespiti ayrı bir dava açılarak istenebileceği gibi, açılmış bir davada savunma olarak da ileri sürülebilir.*

Davacı İçişleri Bakanlığı adına İstanbul Muhakemat Müdürlüğü vekili tarafından, davalı Süleyman ve diğerleri aleyhine 09.06.2005 gününde verilen dilekçe ile alacak istenmesi üzerine mahkemece yapılan yargılama sonunda; davanın kısmen kabulüne dair verilen 06.12.2007 günlü kararın Yargıtay'ca incelenmesi davalılar Süleyman, Bektaş, Zeynep ve Ali vekili tarafından süresi içinde istenilmekle temyiz dilekçesinin kabulüne verildikten sonra Tetkik Hakimi tarafından hazırlanan rapor ile dosya içerisindeki kağıtlar incelenerek gereği görüşüldü.

Dava, rücu'an tazminat istemine ilişkindir. Yerel mahkemece, istem kabul edilmiş; karar, davalılar tarafından temyiz olunmuştur.

Davacı idare, davalıların miras bırakanın yol açtığı haksız eylem sonucunda zarar görenlere yapılan ödemelerin, haksız eylemi gerçekleştirenin mirasçılarına alınmasını istemiştir.

Davalılar ise, haksız eylemi gerçekleştiren miras bırakanın terekesinin borca batık olduğunu, kendilerine husumet yöneltilmeyeceğini ileri sürerek istemin reddedilmesi gerektiğini savunmuşlardır.

Yerel mahkemece, istemin bir bölümü kabul edilmiş; karar, davalılardan Süleyman, Bektaş, Zeynep ve Ali tarafından temyiz olunmuştur.

Türk Medeni Kanunu'nun 605/2. maddesi gereğince; "*Ölümü tarihinde miras bırakanın ödemeden aczi açıkça belli veya tespit edilmiş ise, miras reddedilmiş sayılır.*" Terekenin borca batık olduğunun tespiti ayrı bir dava açılarak istenebileceği gibi açılmış bir davada savunma olarak da ileri sürülebilir. Açılmış bir davada ileri sürülen bu savunmanın HUMK'un 222. ve izleyen maddeleri gereğince hadiseler biçiminde incelenip karara bağlanması gerekir. Şu durumda davalıların, terekenin borca batık olduğuna ilişkin olarak gösterdikleri tüm kanıtlar toplanıp savunma

---

Dergimizin bu sayısında yayımlanan 22.10.2009 tarihli Yargıtay 12. Hukuk Dairesi Kararına bakınız.

doğrultusunda değerlendirilerek varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekir.

Yerel mahkemece, açıklanan yönler gözetilmeyerek, eksik inceleme ve yerinde olmayan gerekçeyle yazılı biçimde karar verilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda (2) sayılı bentte gösterilen nedenlerle **BOZULMASINA**; bozma nedenine göre öteki temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına ve peşin alınan harcın istek halinde geri verilmesine 25.05.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 4. HUKUK DAİRESİ

E: 2009/5455 **K:** 2009/10879 **T:** 08.10.2009

HAKSIZ EYLEM NEDENİYLE KİŞİLİK HAKLARINA SALDIRI • MANEVİ TAZMİNAT • MEMUR VE KAMU GÖREVLİLERİNİN KUSURU • GÖREVLİ MAHKEME • HUSUMET

(HUMK m. 83; 657 SK m. 13/1)

Özet: *Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken kusurlu eylemleri nedeniyle oluşan zararlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve yasada gösterilen biçim ve koşullara uygun olarak idare aleyhine açılabilir.*

İdare aleyhine böyle bir davanın açılabilmesi, hizmet kusurundan kaynaklanmış, idari işlem ve eylem niteliğini yitirmemiş davranışlar ile sınırlıdır.

Davacı Bülent tarafından, davalı Cüneyt ve diğerleri aleyhine 17.04.2003 ve 26.12.2005 gününde verilen dilekçeler ile tazminat istenmesi üzerine mahkemece yapılan yargılama sonunda; istemin kısmen kabulüne dair verilen 07.03.2007 günlü kararın Yargıtay'ca incelenmesi Adalet Bakanlığı'nın 17.03.2009 günlü gereklilik yazısı üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nca 27.04.2009 günlü istekle kanun yararına temyizi üzerine, kanun yararına bozma istemi içeren dilekçenin kabulüne

karar verildikten sonra tetkik hakimi tarafından hazırlanan rapor ile dosya içerisindeki kağıtlar incelenerek gereği görüşüldü.

1- Dava, haksız eylem nedeniyle kişilik haklarına saldırıdan dolayı uğranılan zararın ödetilmesi istemine ilişkindir. Davacı, kasıtlı olarak, hakkında terör örgütü sempatizanı olduğu, fırsat ve ortam bulduğu takdirde örgüte her türlü yardım ve yataklık yapabilecek bir yapıya sahip olduğu biçiminde istihbarat raporu düzenleyen, bu bilgileri kullanan, istihbarat raporunun iptaline ilişkin idare mahkemesi kararını süresinde uygulamayan ve kullanmaya devam eden kamu görevlilerinin eyleminin kişilik haklarına saldırı oluşturduğunu belirterek kişilik haklarına saldırıdan dolayı manevi tazminat istemiştir. Yerel Mahkemece istemin bir bölümü kabul edilmiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, davacı tarafından yargılama sırasında verilen 26.10.2006 günlü dilekçenin maddi hatanın düzeltilmesi istemi olmayıp ıslah dilekçesi niteliğinde olduğundan, Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasası'nın 86/1. maddesi gereğince ıslah gününe kadarki yargılama giderleri ile takdir edilecek zarar ve ziyanın davada mahkum olmuş gibi mahkeme veznesine yatırılması sağlanmadan verilen kararın aynı Yasanın 74. maddesine aykırı olduğunu ve kasıtlı olarak gerçeğe aykırı istihbarat raporu düzenledikleri, suç unsuru, yargılama ve kanıt olmadığı halde istihbarat fiş kaydı oluşturdukları, oluşturulan bu kaydı kullandıkları iddia edilen davalılar Cüneyt, Mesut, Tuncay, Okan, Abdulkadir, Mahmut, Mücahit, Ali, Bekir, Çetin, Turgay, Niyazi ve Hüseyin yönünden Anayasa'nın 129/5. maddesi gereğince husumet yönünden davanın reddedilmesi gerektiğini ileri sürerek Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasası'nın 427/6. maddesi uyarınca kararın Yasa yararına bozulmasını istemiştir.

Dosya içeriğinden, davacının ilk dava dilekçesinde husumet yöneltildiği 16 davalının 16.000,00.-TL. manevi tazminat ile müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmalarını istediği; 26.10.2006 günü verdiği maddi hatanın düzeltilmesi istemli dilekçesinde ise, davalıların müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmalarına ilişkin isteminin *"şehven hatalı olarak"* yazıldığını belirterek; ilk dava dilekçesindeki istemini, her bir davalıdan 1.000,00.-TL. manevi tazminat alınması biçiminde düzeltildiğini açıkladığı anlaşılmaktadır. Davacının bu istemi, Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasası'nın 83. ve izleyen maddelerinde düzenlenmiş bulunan ıslah niteliğinde olmayıp maddi hatanın düzeltilmesi niteliğinde olduğundan, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın bu yöne ilişkin Yasa yararına bozma istemi yerinde görülmediğinden reddedilmesi gerekmiştir.

2- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın diğer Yasa yararına bozma istemine gelince; Anayasa'nın 129/5. maddesi ile 657 sayılı Devlet

Memurları Yasası'nın 13/1. maddesi gereğince memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken kusurlu eylemleri nedeniyle oluşan zararlardan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve yasada gösterilen biçim ve koşullara uygun olarak idare aleyhine açılabilir. İdare aleyhinde böyle bir davanın açılabilmesi, hizmet kusurundan kaynaklanmış, idari işlem ve eylem niteliğini yitirmemiş davranışlar ile sınırlıdır.

Davalılar Cüneyt, Mesut, Tuncay, Okan, Abdülkadir, Mahmut, Mücahit, Ali, Bekir, Çetin, Turgay, Niyazi ve Hüseyin'e yöneltilen eylem, hizmet kusurundan kaynaklanan, idari işlem ve eylem niteliğini yitirmemiş davranışlar niteliğinde olduğundan, adı geçen davalılar yönünden davanın husumet nedeniyle reddedilmesi gerektiği gözetilmeyerek onlar yönünden de sorumluluk kararı verilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın bu yöne ilişkin Yasa yararına bozma istemi yerinde olup kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda (2) sayılı bentte gösterilen nedenlerle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın Yasa yararına bozma isteminin kabulü ile Hukuk Muhakemeleri Yasası'nın 427. maddesi uyarınca sonuca etkili olmamak koşulu ile kararın **BOZULMASINA**; öteki Yasa yararına bozma isteminin ilk bentteki nedenlerle reddine; gereği yapılmak üzere kararın bir örneği ile dosyanın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilmesine 08.10.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY
5. HUKUK DAİRESİ

YARGITAY 5. HUKUK DAİRESİ

E: 2007/12139 **K:** 2008/960 **T:** 05.02.2008

KAMULAŞTIRMA HUKUKU
• KAMULAŞTIRMASIZ ELATMADA TEMEL KOŞUL

Özet: *Kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davası açılabilmesi için davalı idare tarafından fiilen el atılması gerekir. Dava konusu taşınmazın sadece imar planında yol ve park alanı olarak ayrılması, fiilen el konulmadıkça el atma sayılamaz. Bu sebeple davanın kısmen kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir.*

Taraflar arasındaki kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili davasının kısmen kabulüne dair verilen yukarıda tarih ve numaralı yazılı hükmün Yargıtay'ca incelenmesi taraf vekilleri tarafından verilen dilekçeler ile istenilmiş davalı idare vekilince de duruşma talebinde bulunulmuş olmakla duruşma için belirlenen 05.02.2008 günü temyiz eden davalılardan Bahçelievler Belediye Başkanlığı vekili'nin yüzüne karşı; usulüne rağmen çağrı kağıdı gönderilmesine rağmen gelmediğinden temyiz eden davacı vekili'nin yokluğunda duruşmaya başlanarak temyiz isteminin süresinde olduğu görülüp, davalı idare vekilinin sözlü açıklamaları dinlendikten sonra, dosyadaki belgeler okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR

Dava, kamulaştırmasız el atılan bedelinin tahsili istemine ilişkindir.

Mahkemece, davalı İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı hakkındaki davanın husumet yokluğundan reddine, Bahçelievler Belediye Başkanlığı yönünden ise davanın kısmen kabulüne karar verilmiş, hüküm davacı ve davalı Bahçelievler Belediye Başkanlığı vekillerince temyiz edilmiştir.

Kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davası açılabilmesi için taşınmaza davalı idare tarafından fiilen el atması gerekir. Dava konusu taşınmazın sadece imar planında yol ve park alanı olarak ayrılması, fiilen el konulmadıkça el atma sayılmaz.

Dosyada bulunan kanıt ve belgeler, mahallinde yapılan keşif ve alınan bilirkişi raporlarına göre dava konusu taşınmaza fiilen el atılmadığı

anlaşıldığından davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmeden yazılı gerekçelerle kısmen kabulüne karar verilmesi, doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Bu nedenle davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddine, davalı Bahçelievler Belediye Başkanlığı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün açıklanan nedenle HUMK'un 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, aşağıda yazılı harçtan artan paranın istenildiğinde davacıya iadesine, davalı idareden peşin alınan temyiz harcının istenildiğinde geri verilmesine, temyiz eden davalı idare yararına yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca takdir olunan 550,00-TL. vekalet ücretinin karşı tarafa yükletilmesine, 05.02.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 5. HUKUK DAİRESİ

E: 2008/14177 **K:** 2009/495 **T:** 26.01.2009

KAMULAŞTIRMA HUKUKU • KAMULAŞTIRMA • KAMULAŞTIRMADA DEĞER BİÇİLMESİ YÖNTEMİ

(2942 SY m. 10)

Özet: *Kamulaştırılan taşınmazın zeminine değer biçilmesi usulüne uygun yapılmışsa da; mevcut binaya değer biçilirken, Bayındırlık Bakanlığınca her yıl başında ilan edilen resmi birim fiyatlarının dava tarihine uyarlanması gerektiği nazara alınarak bu hususta Bilirkişi Kurulundan ek rapor almadan eksik incelemeyle hüküm kurulması doğru görülmemiştir.*

Taraflar arasındaki 4650 Sayılı Kanun'la değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesine dayanan kamulaştırma bedelinin tespiti ve kamulaştırılan taşınmazın davacı idare adına tescili davasından dolayı yapılan yargılama sonunda:

Davanın kabulüne dair verilen yukarıda gün ve sayıları yazılı hükmün Yargıtay'ca incelenmesi taraf vekilleri yönünden verilen dilekçelerle istenilmiş olmakla, dosyadaki belgeler okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR

Dava, 4650 Sayılı Kanun'la değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesine dayanan kamulaştırma bedelinin tespiti ve kamulaştırılan taşınmazın davacı idare adına tescili istemine ilişkindir.

Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

Bilirkişi incelemeleri yaptırılmıştır. Alınan raporlar değer biçme yöntemi bakımından yasa hükümlerine uygundur.

Kamulaştırılan taşınmaz ile emsalin üstün ve eksik yönleri belirlenip kıyaslaması yapılarak zeminine değer biçilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir.

Bu nedenle davacı idare vekilinin tüm, davalılar vekilinin aşağıdaki bent dışındaki temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

Ancak;

Dava konusu taşınmaz üzerinde bulunan binaya değer biçilirken, Bayındırlık Bakanlığı'nca her sene başında ilan edilen resmi birim fiyatının dava tarihine uyarlanması gerektiği nazara alınarak bu hususta bilirkişi kurulundan ek rapor almadan eksik inceleme ile hüküm kurulması, doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Davalılar vekilinin temyiz itirazları yerinde olduğundan hükmün açıklanan nedenle HUMK'un 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, taraflardan peşin alınan temyize başvurma harçlarının Hazineye irad kaydedilmesine, davacı idareden aşağıda yazılı onama harcının alınmasına, 26.01.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY
6. HUKUK DAİRESİ

YARGITAY 6. HUKUK DAİRESİ

E: 2007/11510 **K:** 2007/12082 **T:** 12.11.2007

KİRA HUKUKU • YAZILI KİRA SÖZLEŞMESİ KOŞULU • KİRA MİKTARININ İSPATLANMASI

Özet: *Taraflar arasında düzenlenmiş bir yazılı kira sözleşmesi bulunmadığından alacaklı (kiralayanın) kira miktarını, kiracının da kira borcunu ödediğinin kanıtlanması gerekir. Davacı kira miktarını kanıtlayamadığından kira miktarının davalı kiracının kabul ettiği kadar olduğunun kabulü gerekir. Ne var ki, davalı 12.01.2007 tarihinde takip konusu 600.-TL'yi konutta teslimli olarak davacıya göndermiş ise de, paranın davacıya ödenmediği borçlu davalıya iade edildiği anlaşıldığından hükmün tahliyeye ilişkin bölümünün onanmasına, kira alacağına ilişkin bölümünün bozulmasına karar verildi.*

İcra Mahkemesince verilmiş bulunan yukarıda tarih ve numarası yazılı karar davacılar tarafından süresi içinde temyiz edilmiş olmakla dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği görüşülüp düşünüldü.

Davacı alacaklılar vekilinin, davalı borçlu hakkında, kira alacağının tahsili amacıyla tahliye istemli olarak başlatılmış olduğu takibine, davalı borçlunun yasal süresinde itiraz etmesi üzerine, davacı alacaklılar vekili, İcra Mahkemesine başvurarak itirazın kaldırılması, takibin devamı, kiralananın tahliyesi ve %40 inkar tazminatı isteminde bulunmuştur.

Mahkeme, istemin reddine karar vermiş, karar, davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1- Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarında dayandıkları belgelere, temyiz olunan kararda yazılı gerekçelere, davalı borçlunun takibe konu kira bedelini yasal ödeme süresi içerisinde, PTT havalesi ile konutta teslimli olarak davacı alacaklılara gönderdiğinin anlaşılmasına göre temyiz eden davacılar vekilinin tahliye isteminin reddine ilişkin temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Davacılar vekilinin kira alacağına yönelik temyiz itirazlarına gelince;

Taraflar arasında düzenlenmiş bir sözleşme bulunmayıp sözlü sözleşme vardır.

Davacılar vekili, davalı hakkında bu sözleşmeye dayanarak Bakırköy 2. İcra Müdürlüğü'nün 2006/9796 esas sayılı dosyası üzerinden 09.01.2007 tarihinde başlatılmış olduğu icra takibi ile Ocak 2007 ayı kira bedeli 2.600.-TL'nin tahsilini istemiş, ödeme emri davalıya 11.01.2007 tarihinde tebliğ edilmiştir. Davalı, takibe itirazında ve yargılamadaki savunmasında kira miktarına karşı çıkmış ve aylık kira bedelinin takip talebinde istenilen miktar kadar olmayıp aylık 600.-TL. olduğunu bu bedelinde yasal süresi içerisinde PTT havalesi ile konutta teslimli olarak gönderildiğini savunmuştur. Kural olarak davacının kira miktarını, davalının ise kira borcunu ödediğini kanıtlaması gerekir. Davacı, sözlü sözleşmeye dayandığına ve talep ettiği kira miktarını kanıtlayamadığına göre, aylık kira bedelinin davalının kabul ettiği miktar kadar olduğunun kabulü gerekir. Ne var ki, davalı 12.01.2007 tarihinde takip konusu kira bedelini 600.-TL. üzerinden konutta teslimli olarak davacıya göndermiş olmasına rağmen dosyada bulunan PTT yazısından kira bedelinin davacıya ödenmediği ve borçlu davalıya iade edildiği anlaşılmaktadır. Davalı kira bedelini ödediğini kanıtlayamadığına göre mahkemece, istemin kabulüne karar verilmesi gerekirken, kira alacağı yönünden de davanın reddine karar verilmesi doğru görülmediğinden kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda (1) no'lu bentte yazılı nedenlerle tahliyeye ilişkin karar kısmının **ONANMASINA**, yukarıda (2) no'lu bentte yazılı nedenlerle davacılar vekilinin temyiz itirazının kabulü ile kira alacağına ilişkin karar kısmının **BOZULMASINA** ve onanan kısım için temyiz harcı peşin alındığından başkaca harç alınmasına mahal olmadığına, 12.11.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 6. HUKUK DAİRESİ

E: 2007/10888 **K:** 2007/13272 **T:** 04.12.2007

ELBİRLİĞİYLE MÜLKİYETİN PAYLI MÜLKİYETE DÖNÜŞTÜRÜLMESİ • DAVADA İZLENECEK YÖNTEM

(TMK m. 644)

Özet: *TMK'nın 644. maddesi hükmüne dayanarak elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi davacının dinlenebilmesi, duruşma gününü bildirir davetiyelerde: "Elbirliği mülkiyetinin devamını haklı kılacak bir itiraz ileri sürülmediği veya belirlenen süre içinde paylaşma davası açılmadığı takdirde istem konusu mal üzerindeki elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesine karar verileceğine" dair ihtarının bulunması gerekir.*

Bu ihtarı içermeyen tebligatlar geçersizdir.

Mahalli mahkemesinden verilmiş bulunan yukarıda tarih ve numarası yazılı iştirak halindeki mülkiyetin müşterek mülkiyete çevrilmesi davasına dair karar davalılardan Ahmet tarafından süresi içinde temyiz edilmiş olmakla dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği görüşülüp düşünüldü.

Uyuşmazlık elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi istemine ilişkindir. Mahkemece istemin kabulüne karar verilmiş, hüküm davalılardan Ahmet tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı, dava dilekçesinde, davacı ve davalılar arasında elbirliği mülkiyetine tabi bulunan 3282 parsel no'lu taşınmazda elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesini istemiştir. Davalı Hülya duruşmada, davayı kabul ettiğini bildirilmiş, davalı Ahmet ise duruşmalara katılamadığı gibi cevap dilekçesi de vermemiştir. Mahkemece istemin kabulüne karar verilmiştir.

Türk Medeni Kanunu'nun 644. maddesine dayalı elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi davalarında davalılara gönderilen dava dilekçesi içeren duruşma gününü bildirir davetiyelerde. *"elbirliği mülkiyetinin devamını haklı kılacak bir itiraz ileri sürülmediği veya belirlenen süre içnide paylaşma davası açılmadığı taktirde istem konusu mal üzerindeki elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesine karar verileceğine"* dair ihtarın bulunması gerekir. Davalılara gönderilen ve Medeni Kanun'un 644 .maddesindeki bu ihtarı içermeyen tebligatlar

geçersizdir. Mahkemece davalılara yukarıda belirtilen ihtarı içeren duruşma gününü bildirir davetiye tebliğ edilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile karar verilmesi doğru olmadığından hükmün bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalının temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA**, istek halinde peşin alınan temyiz harcının temyiz edene iadesine, 04.12.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 6. HUKUK DAİRESİ

E: 2007/12168 **K:** 2007/14007 **T:** 17.12.2007

ORTAKLIĞIN GİDERİLMESİ • TAŞINMAZ ÜSTÜNDE BİRDEN FAZLA BİNA BULUNMASI • İNTİFA KOŞULU

Özet: *Dava taşınmaz üzerindeki ortaklığın giderilmesine ilişkin olup mahkemece de satış suretiyle ortaklığın giderilmesine karar verilmişse de; davalılar, taşınmaz üzerinde iki ayrı bina bulunduğunu, 1971'den beri böyle kullandıklarını beyan etmişlerdir.*

Bu durumda taşınmazın, üzerinde intifa olmaksızın satışı suretiyle hakkın paydaşlığın giderilmesine paylara düşecek bedel üzerinden devam etmesine karar verilmesi gerekmektedir.

Mahalli mahkemesinden verilmiş bulunan yukarıda tarih ve numarası yazılı paydaşlığın giderilmesi davasına dair karar davalılar tarafından süresi içinde temyiz edilmiş olmakla dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği görüşülüp düşünüldü:

Uyuşmazlık, bir adet taşınmazın paydaşlığının giderilmesine ilişkindir. Mahkemece taşınmazın satışı suretiyle paydaşlığın giderilmesine karar verilmiş, hüküm davalılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı vekili, dava dilekçesinde, tarafların, paydaşı oldukları dava konusu 17 parsel no'lu taşınmazın bölünmesi konusunda anlaşama-

dıklarını belirterek taşınmazın aynen bölünmesi, mümkün değilse satışı suretiyle paydaşlığın giderilmesini talep etmiştir. Davalılar vekili, tarafların otuz iki yıldır aralarındaki kullanım biçimine göre herkesin kendi yerini kullandığını, ortada şifahi bir taksimin bulunduğunu, bu nedenle taşınmazın satışını istemediklerini, taşınmaz tapuda her ne kadar paylı görünüyorsa da intifa hakkı sahipleri Selahattin ve Veysel'in kendilerine düşen bölüme ayrı binalar yaparak 1971 yılından beri kullanageldiklerini, taşınmaz üzerinde iki ayrı bina bulunduğundan taşınmazın ifrazen iki parsel haline getirilebileceğini, fiili taksimin gözetilmesinin gerektiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesini savunmuştur.

Olaya uygulanması gereken 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 700 maddesi *"bir paydaşın üzerinde intifa hakkı kurması halinde, diğer paydaşlardan biri intifa hakkının kurulduğunun kendisine tebliğinden başlayarak üç ay içinde paylaşma isteminde bulunulursa satış yoluyla paylaşmada intifa hakkı buna düşecek bedel üzerinde devam eder"* hükmünü taşımaktadır. Yürürlükten kaldırılan Türk Kanunu Medenisi'nde bulunmayan bu yeni düzenleme ile bir pay üzerinde intifa hakkı kurulması halinde diğer paydaşlardan biri üç ay içinde paylaşma isteminde bulunursa, satış yoluyla yapılacak paylaşmada pay üzerinde intifa hakkı bulunmaksızın satışın yapılması ve intifa hakkının söz konusu paya düşen bedel üzerinden devam etmesi esası getirilmiştir. Diğer yandan dava intifa hakkı sahibinin haklarını yakından ilgilendirdiğinden satış yoluyla paydaşlığın giderilmesi istenen üzerinde intifa hakkı varsa bu hak sahibinin davaya dahil edilmesi zorunludur.

Olayımıza gelince; dava konusu edilen ve satışına karar verilen 17 parsel no'lu 293 m^2 arsa nitelikli taşınmazın tapu kaydının hak ve mükellefiyetler bölümünde 2/4 payın intifa hakkının Selahattin'e, Remziye, Sebahat ve Yaşar'a ait hisselerin intifa hakkının Veysel'e ve Sebahattin'in hissesinin intifa hakkının Selahattin'e ait olduğu yazılıdır. Tapu kaydına göre kimin 2/4 payı üzerinde intifa hakkı bulunduğu ve intifa haklarının ne zaman tesis edildiği anlaşılamamaktadır Öte yandan intifa hakkı sahibi Selahattin taraf olarak davada yer almış ise de davacılar Remziye, Sebahat ve Yaşar'a vekaleten dava açan intifa hakkı sahibi Veysel'in kendi adına davacılar vekiline vermiş olduğu bir vekalet bulunmadığından her ne kadar karar başlığında davacı olarak ismi yer alsa da davada taraf durumunda değildir. Bu durumda mahkemece öncelikle intifa hakkı sahibi Veysel'in davaya dahil edilmesinin sağlanması, tapu kaydında yer alan 2/4 pay üzerindeki intifa hakkının kimin payı üzerinde olduğunun ve intifa haklarının ne zaman tesis edildiğinin üzerinde durulması, bundan sonra intifa hakkı kurulduğu hususunda diğer paydaşlara Türk Medeni Kanunu'nun 700. maddesinde öngörülen biçimde bir bildirimde bulunulmaması sebebiyle davanın üç aylık süre içinde açıldığının kabulü

ile yukarıda açıklanan esaslar çerçevesinde paylar üzerinde intifa hakkı bulunmaksızın satış yoluyla paydaşlığın giderilmesine, intifa hakkının söz konusu paylara düşecek bedel üzerinden devam etmesine hükmedilmesi gerekirken, yazılı şekilde üzerindeki haklar saklı kalmak kaydı ile taşınmazın satışı suretiyle paydaşlığın giderilmesine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı görüldüğünden kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz itirazlarının kabulü ile HUMK'un 428. maddesi uyarınca hükmün **BOZULMASINA**, istek halinde peşin alınan temyiz harcının temyiz edenlere iadesine, 17.12.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 6. HUKUK DAİRESİ

E: 2008/13865 **K:** 2009/447 **T:** 27.01.2009

KİRA HUKUKU • MUACCELİYET ŞARTI • DÖNEM SONUNA KADAR OLAN KİRALARIN İSTENEBİLİR HALE GELMESİ • TEMERRÜT VE TAHLİYE

Özet: *Kira sözleşmesinde yer alan muacceliyet şartı tarafları bağlar. Bu nedenle kiranın ödeneceği gün geçirildikten sonra gecikmeli olarak ödenmesi halinde, dönem sonuna kadar olan tüm kiralar istenebilir hale gelir.*

Mahalli mahkemesinden verilmiş bulunan yukarıda tarih ve numarası yazılı tahliye davasına dair karar davacı tarafından süresi içinde temyiz edilmiş olmakla dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği görüşülüp düşünüldü.

Dava temerrüt nedeniyle tahliye ve kira alacağı istemine ilişkindir. Mahkemece isteminin reddine karar verilmiş, hüküm davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı dava dilekçesinde, davalının 23.05.2006 başlangıç tarihli ve bir yıl süreli kira sözleşmesi ile kiracı olduğunu, aylık kiranın 1.450.-TL. olup, her ayın 23. günü peşin ödeneceğinin düzenlendiğini, davalının 2007 yılı

Gönderen: Gönderen: Av. Güner AŞKIN

Mayıs ayı kirasını ödememesi üzerine muacceliyet şartı gereği dönem sonuna kadarki tüm kiraların tahsili amacıyla davalıya temerrüt ihtarı gönderildiğini, davalının 30 gün içinde borcunu ödemediğini belirterek temerrüt nedeniyle tahliye ve ödenmeyen toplam 17.400.-TL. kira alacağının tahsilini istemiştir. Davalı cevap dilekçesinde, aylık kiranın 1.450.-TL. olmadığını, aylık 1.180.-TL'den kiraların ödendiğini, 2007 yılı Mayıs ayı kirasının konutta ödemeli olarak gönderildiğini, devam eden kiralarının ise tevdii mahalli hesabına ödendiğini belirterek davanın reddini savunmuştur. Mahkemece istemin reddine karar verilmiştir.

Taraflar arasında düzenlenen 23.05.2006 başlangıç tarihli ve bir yıl süreli sözleşmede kiraların aylık ödeneceği, aylık kiranın 1.180.-TL. olup, sözleşmenin ön yüzünde kiraların her ayın 23. günü peşin olarak ödeneceği, arka yüzünde ise ait olduğu ayın ilk beş günü ödeneceği düzenlenmiştir. Davacı tarafından ödeme zamanı olarak her ayın 23. günü gösterilmiş, davalı tarafça da ödeme zamanına karşı konulmadığından ödeme zamanı olarak her ayın 23. günü kabul edilmiştir. Kira sözleşmesinin hususi şartlar bölümünün 6. maddesinde; ...artış oranının günün rayicine göre belirleneceği, 19. maddesinde ise; ...bir kira ödenmediği takdirde gelecek kiraların muacceliyet kesbedeceği düzenlenmiştir. Davacı, 30.05.2007 keşide tarihli ihtar ile, 2007 yılı Mayıs ayı kirasının ödenmemesi nedeniyle muacceliyet şartı da dikkate alınarak dönem sonuna kadar olan toplam 17.400.-TL. kira bedelinin tahsilini istemiştir. Davacı ihtara konu 23.05.2007-23.05.2008 döneminde aylık kiranın 1.450.-TL. olduğunu ileri sürmüş ise de, sözleşmenin hususi şartlar bölümünün 6. maddesinde düzenlenen artış şartı belli ve muayyen olmayıp, bu dönemde aylık kiranın 1.450.-TL. olarak kararlaştırıldığı kanıtlanamamıştır. Davalı tarafça aylık kiranın 1.180.-TL. olduğu kabul edildiğine göre aylık kiranın 1.180.-TL. olduğunun kabulü gerekir. Kira sözleşmesinin 19. maddesinde düzenlenen muacceliyet şartı geçerli olup tarafları bağlar.

Bu durumda her ayın 23. günü peşin ödenmesi gereken 2007 yılı Mayıs ayı kirasının ödeme süresi geçtikten sonra 29.05.2007 tarihinde konutta ödemeli olarak gönderilmesi karşısında dönem sonuna kadarki tüm kiraların istenebilir hale geldiğinin kabulü gerekir.

Her ne kadar mahkemece 2007 yılı Mayıs ayı kirasının konutta ödemeli gönderildiği ve takip eden aylar kiralarının da tevdii mahalli hesabına ödenmesi nedeniyle temerrüt olgusunun gerçekleşmediği ve kira borcu bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de, 2007 Mayıs ayı kirasının ödeme süresi geçtikten sonra ödenmesi nedeniyle muacceliyet şartı gerçekleşmiş olup, aylık 1.180.-TL'den 2007 Mayıs ayı ile dönem sonuna kadar işleyecek tüm aylar kiralarının da 30 günlük yasal

ödeme süresi içinde ödenmemesi karşısında temerrüt olgusunun gerçekleştiğinin kabulü gerekir. Ayrıca mahkemece, davalı tarafından tevdii mahalli hesabına yapılan ödemeler araştırılarak 23.05.2007-23.05.2008 dönemine ait muacceliyet şartı gereği ödenmeyen kira bedeli olup olmadığının da tespiti gerekmektedir. Mahkemece temerrüt olgusu gerçekleştiğinden tahliye isteminin kabulüne ve varsa ödenmeyen kira alacağının tahsiline karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde isteminin reddine karar verilmesi doğru olmadığından hükmün bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacının temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA**, istek halinde peşin alınan temyiz harcının temyiz edene iadesine, 27.01.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 6. HUKUK DAİRESİ

E: 2009/7177 **K:** 2009/7537 **T:** 28.09.2009

KİRA HUKUKU • TAHLİYE TAAHHÜDÜ • KESİN TARİH KOŞULU • KİRA BORCUNDA MUACCELİYET KOŞULU • DÖNEM SONUNA KADAR OLAN KİRALARIN İSTENMESİ • TEMERRÜT VE TAHLİYE

Özet: *Kesin tarih içermeyen tahliye taahhüdünün geçerli bir tahliye taahhüdü olduğu kabul edilemez.*

Kira sözleşmesinde "bir kira bedeli ödenmediği takdirde gelecek kiralar muaccel olacaktır" şeklindeki hüküm geçerli olup, bu muacceliyet koşulundan doğan temerrüt gerçekleştiğine göre tahliye kararı verilmelidir

Mahalli mahkemesinden verilmiş bulunan yukarıda tarih ve numarası yazılı tahliye davasına dair davacı-davalı tarafından süresi içinde duruşmalı olarak temyiz edilmiş ancak işin niteliği gereği duruşmaya tabi olmadığı anlaşıldığından duruşma isteminin reddine karar verildikten sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği görüşülüp düşünüldü.

Davalı, itirazın iptali, temerrüt nedeni ile kiralananın tahliyesi ve kira alacağı ile, ayrıca tahliye taahhüdü nedeni ile kiralananın tahliyesi

istemine ilişkindir. Mahkemece davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili ve davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı vekili, 15.09.2006 başlangıç ve 31.12.2009 bitimi tarihli yıllık ödemeli kira sözleşmesi ile kiracı olduğunu, 2007 yılı kira bedeli ödenmediği için 2007/2099 esas sayılı icra dosyası ile davalı hakkında icra takibi yapıldığını, bu kez muacceliyet koşulu gereği 2008 ve 2009 yılları için icra takibi yapıldığını, sözleşme gereği muaccel hale gelen kira parasının ödenmesi gerektiğini, sözleşmenin 23. maddesinde yazılı şartın tahliye taahhüdü olup, davalının eskiden beri kiracı bulunduğunu bildirerek, itirazın iptali, %40 icra tazminatı ile akdin feshi ve tahliye kararı verilmesini istemiştir.

Davalı vekili, 2007 yılı için yapılan icra takibi sonrası verilen tahliye kararının Yargıtay 6. Hukuk Dairesi tarafından, 30 günlük süre içinde ödeme yapılmış olması nedeni ile temerrüt olgusu gerçekleşmediğinden bozma kararı verildiğini, 2007 yılı kirasının zamanında ödendiğini, temerrüt olgusu gerçekleşmediğini durumun Yargıtay kararı ile sabit olduğunu, 2008. 2009 yılları kira bedellerinin net olrak miktarı belli olmadığını, yapılan ilk takipte fazlaya ilişkin hakların saklı tutulmadığını, bu nedenle 2008 ve 2009 yılları kirasının süresi gelmeden istenemeyeceğini, yıllık ödemelerde muacceliyet şartının geçerli olmadığını, sözleşmenin 23. maddesinde yazılı şartın kira parası ödenmediğinde geçerli olacağını, tahliye tarihinin belli olmadığını, 2008 yılı kirasının 08.01.1008 tarihinde yıllık peşin olarak ödendiğini, kötüniyetli dava açıldığını bildirerek %40 icra inkar tazminatı karar verilmek suretiyle davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davacının 2007/2099 esas sayılı icra dosyası ile talep ettiği kira bedelinin 30 gün içinde ödendiğini, bu ilk takipte muacceliyet koşulu gereği herhangi bir istemde bulunulmadığını bu kez 2007/10727 esas sayılı takip dosyasında muacceliyet şartı gereğince takip yapıldığını, şartı gereği takip yapılabilmesi için önceki aylara ait kira borcu bulunması gerektiğini, kira bedelinin başka bir dosya ile süresinde ödendiğini, icra takibinin tarihi itibarı ile 2008 ve 2009 yılları kira parasının henüz muaccel olmadığını, her iki yönünden de temerrüt olgusu gerçekleşmediğini, kira sözleşmesinin 23. maddesinde düzenlenen tahliye taahhüdünün bir kesin tarih içermediğinden 6570 Sayılı Yasa'nın 7/a maddesinde tarif edilen tahliye taahhüdü olarak kabulü mümkün olmadığından davanın reddine karar verilmiştir.

1- Dosya kapsamına, toplanan delillere ve karar yerinde yazılan gerekçeye göre, davacı vekilinin tahliye taahhüdünün reddine ilişkin hükme yönelttiği temyiz itirazlarının reddine,

2- Davacı vekilinin, itirazın iptaline ve temerrüd nedeni ile tahliyeye yönelik temyiz itirazlarına gelince; taraflar arasında düzenlenen

15.09.2006 başlangıç ve 31.12.2009 bitim tarihli kira sözleşmesinin 19. maddesi ile, *"bir kira bedeli ödenmediği takdirde gelecek kiralar muaccel olacaktır."* şartı kararlaştırılmıştır. Bu şart geçerli olup ve tarafları bağlar.

Davacı 01.02.2007 tarihinde yaptığı icra takibi ile 2007 yılı kira bedeli olan 108,000.-TL kira parasının tahsilini istemiştir. Mahkemece, 30 günlük süre içerisinde kira parası tamamen ödendiğinden tahliye ve alacak istemi dairemizin bozma ilamına uygun olarak reddedilmiştir.

Ancak yukarıda yazılı olan kira sözleşmesinin 19. maddesi gereğince 2008 ve 2009 yılları kira bedelleri muaccel hale gelmiştir. Davacı 12.06.2007 tarihli takip talebinde 2007 yılında süresi içinde ödenmeyen kira bedeli nedeni ile muaccel hale gelen 2008 ve 2009 yılları kira parası için itirazın iptali, temerrüt nedeni ile tahliye ve kira alacağının tahsili davası açmıştır. Muacceliyet koşulu gereği temerrüt olgusu gerçekleştiğinden, itirazın iptaline ve temerrüt nedeni ile tahliye kararı verilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi doğru değildir.

Hüküm bu nedenle bozulmalıdır.

SONUÇ: Yukarıda 2 no'lu bentte açıklanan nedenlerle hükmün **BOZULMASINA**, bozma nedenine göre davalının temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, istek halinde peşin alınan temyiz harcının temyiz edene iadesine, 28.09.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY
7. HUKUK DAİRESİ

YARGITAY 7. HUKUK DAİRESİ

E: 2008/6125 **K:** 2009/984 **T:** 31.03.2009

TAŞINMAZ HUKUKU • TAŞINMAZ ÜZERİNDE BULUNAN BÜTÜNLEYİCİ PARÇALAR • MUHDESAT KAVRAMI • MÜLKİYETİN İNTİKALİ

Özet: *Taşınmaz üzerinde bulunan yapı, ağaç gibi bütünleyici parça niteliğindeki muhdesatların mukadderatının arzın mukadderatına tabi olduğu, muhdesatların üzerinde bulunduğu arzdan ayrı bir mülkiyetinden söz edilemeyeceği düşünüldüğünde; arzın kayden devri ile üzerinde bulunan muhdesatların da mülkiyetinin alıcıya geçeceği sonucuna varılmalıdır.*

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen hükmün, Yargıtay'ca duruşmalı olarak incelenmesi istenilmekle, duruşma için tebliğ edilen 31.03.2009 günü belirlenen saatte temyiz eden Mehmet vekili ile aleyhine temyiz istenen vekili geldiler ve duruşmaya başlandı. Duruşmada hazır bulunan tarafların sözlü açıklamaları dinlendi. Duruşmanın bittiği bildirildi. Tetkik Hakiminin raporu okundu. Dosyadaki belgeler incelendi. Gereği görüşüldü:

Dava taşınmaz üzerinde bulunan muhtesatın aidiyetinin tespiti, menfi tespit ve senet iptali, birleşen dava ise menfi tespit istemine ilişkindir.

Mahkemece asıl davadaki tespite ilişkin istemin kabulüne, birleşen davanın ise reddine karar verilmiş, hüküm davalılardan Mehmet tarafından kabulüne karar verilen tespit hükmüne yönelik olarak temyiz edilmiştir.

SONUÇ: İddia ve savunmaya, dosya içeriğinde toplanıp değerlendirilen delillere, hükümde gösterilen gerekçelere, 4721 sayılı Türk Medeni Kanun ve yürürlükten kaldırılan 743 sayılı Medeni Kanun hükümlerine göre taşınmaz üzerinde bulunan yapı, ağaç gibi bütünleyici parça niteliğindeki muhtesatların mukedderatının, arzın mukeddaratına tabi olmasına, muhtesatların üzerinde bulunduğu arzdan ayrı bir mülkiyetinden söz edilemeyeceğine, arzın kayden devri ile arz üzerinde bulunan muhtesatların mülkiyetinin de kural olarak alıcıya geçeceği, HUMK'un 94. maddesi hükmüne göre davalı tarafın yargılama giderlerinden ve vekalet ücretinden sorumlu tutulması için davalının davaya sebebiyet vermemiş olması yeterli

---

Gönderen: Av. Güner AŞKIN

olmayıp aynı zamanda en geç ilk celse oturumuna kadar davayı da kabul etmesinin zorunlu olmasına, somut olayda ../.. davalı tarafın davayı kabul etmemiş bulunmasına göre mahkemece yazılı şekilde hüküm kurulmasında bir isabetsizlik bulunmadığından davalı Mehmet'in yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddi ile hükmün **ONANMASINA**, peşin ödenen harcın mahsubu ile eksik ödenen 6.600,00.-TL. harcın davalı mehmet'ten alınmasına, Yargıtay duruşmusında kendisini vekille temsil ettiren davacı taraf yararına takdir edilen 625,00.-TL. vekalet ücretinin Mehmet'ten alınarak davacı tarafa verilmesine, 31.03.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY
8. HUKUK DAİRESİ

YARGITAY 8. HUKUK DAİRESİ

E: 2008/930 **K:** 2008/4772 **T:** 14.04.2008

KİRA HUKUKU • KİRACILIK SIFATI
• KİRA SÖZLEŞMESİNİN KANITLAMA YÖNTEMİ • ECRİMİSİL

(HUMK m. 288, 289)

Özet: *Dava, bağımsız bölüme elatmanın önlenmesi ve ecrimisil isteklerine ilişkinidir.*

Çekişme konusu taşınmazın 01.07.2004 günlü sözleşmeyle davacı ile Lütfi tarafından Sevilay'a kiralandığı, Zeytinburnu 2. S.H.H'nin 2006/1088 E.1071 K. no ile tahliyesine karar verildiği, kararın kesinleştiği sabittir.

Davalı Galip ise kiracılığını 10.05.2002 günlü kira sözleşmesine dayandırmaktadır.

Kiracılık bir hukuki fiil olmayıp hukuki bir işlemdir. HUMK'un 288 ve 299. maddesi uyarınca yazılı belge ile kanıtlanması gerekir. Ne var ki bu iddia kanıtlanmadığı gibi Lütfi'nin de icazeti bulunmadığından, ecrimisil belirlenmesi suretiyle davanın kabulüne karar verilmesi gerekir.

Taraflar arasında görülen davada;

Davacı vekili, 2255 ada 397 parsel sayılı taşınmazda müvekkili Meliha'nın paydaş, diğer davacının taşınmazı kiralamaya yetkili vekil olduğunu, davacı Lütfü'nün taşınmazı dava dışı Sevilay'a kiraladığını, ancak 2006 yılının Eylül ayında taşınmazın kiracı tarafından davalıya devredildiğini öğrendiklerini ve Sevilay aleyhine açılan tahliye davasının kabul ile sonuçlandığını, davalının fuzuli şagil olduğunu ileri sürerek, elatmanın önlenmesi, tahliye ve ecrimisil isteminde bulunmuşlardır.

Davalı, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, kira başlangıcından beri davaya konu yerde davalıya ait şirketin ticari faaliyette bulunduğunu ve bu durumda davacı tarafça bilindiği davacıların iyi niyetli olmadıkları gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Karar, davacılar vekili tarafından süresinde temyiz edilmiş olmakla; Tetkik Hakimi'nin raporu okundu, düşüncesi alındı. Dosya incelendi, gereği görüşülüp düşünüldü.

KARAR

Dava bağımsız bölüme elatmanın önlenmesi ve ecrimisil isteklerine ilişkindir.

Mahkemece, kiracılık ilişkisinin varlığından bahisle davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriği ve toplanan delillerden; çekişme konusu taşınmazın kayden davacıya ait olduğu davalı Galip'in taşınmazda kayıttan ve mülkiyetten kaynaklanan bir hakkının bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Davalı, kiracılık savunmasında bulunmuş ve mahkemece bu olgunun varlığı kabul edilmek suretiyle davanın reddi cihetine gidilmiştir.

Oysa, çekişme konusu taşınmazın 01.07.2004 başlangıç tarihli kira sözleşmesi ile davacı ile Lütfi tarafından dava dışı Sevilay'a kiralandığı ve sonradan Zeytinburnu 2. Sulh Hukuk Mahkemesi'ne açılan 2006/1088 E,2006/1071 Karar sayılı tahliye davasının kabul ile sonuçlanarak kesinleştiği sabittir.

Öte yandan, davalı Galip'in 10.05.2002 tarihli kira sözleşmesine dayandığı görülmektedir.

Halbuki bu kira sözleşmesinin başlangıç tarihi ile dava dışı Sevilay'la sonradan yapılan kira akdinin başlangıç tarihi gözetildiğinde daha önceden Galip ile yapılan kira sözleşmesinin son bulduğu ve sonradan Sevilay'la kira aktinin düzenlendiği bunun ise açılan tahliye davası ile sona erdiği anlaşılmaktadır.

Öte yandan, davalı Galip, davacı vekili Lütfi ile sözlü olarak kira sözleşmesi yaptıklarını bildirmişse de buna karşı çıkılmış ve Galip'in tevdi mahalli tayin ederek kira bedeli adı altında bir takım ödemelerde bulunduğu ancak tevdi mahalli tayini kararına davacı tarafından davalının kiracı olmadığından bahisle itiraz edildiği ve itiraz üzerine anılan kararın da kaldırılmış olduğu, keza dosya kapsamı ile tartışmasızdır.

Bütün bu oluşum ve işleyiş tarzı gözetildiğinde davalı Galip'in kiracı olduğunun kabulüne olanak yoktur. Kaldı ki, kiracılık bir hukuki fiil olmayıp hukuki bir işlemdir.

O halde, HUMK'un 288 ve 290. maddesi uyarınca yazılı belge ile kanıtlanması gerekir. Ne var ki, bu iddiada kanıtlanmış değildir. Kaldı ki, savunulan kiracılık bakımından da bir icazet verme durumu da yoktur. Buna göre, davalının taşınmazdaki hukuki durumunun fuzuli şagil olduğu kabul edilmelidir.

SONUÇ: Hal böyle olunca, haksız işgalcinin taşınmaz malikine ödemekle yükümlü olduğu haksız işgal tazminatı niteliğindeki ecrimisilin mahkemece belirlenmek suretiyle, davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu üzere hüküm kurulmuş olması doğru değildir. Davacıların, temyiz itirazları yerindedir. Kabulü ile hükmün açıklanan nedenlerden ötürü HUMK'un 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, alınan peşin harcın temyiz edene geri verilmesine, 14.04.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 8. HUKUK DAİRESİ

E: 2008/10469 **K:** 2008/12788 **T:** 04.12.2008

TAŞKIN YAPI • İYİNİYET KURALI

(TMK m. 3, 684, 718, 722, 725)

Özet: *Bir yapıyı başkasının arazisine taşıran kişinin uygun bir bedel karşılığında bu yer hakkında irtifak kurulması veya mülkiyetinin kendisine devredilmesini isteyebilmesinin en önemli koşulu iyi niyetli olmasıdır.*

Burada aranan iyiniyet, TMK'nın 3. maddesinde öngörülen (sübjektif iyiniyet olup) kural olarak kanıtlanması, 14.02.1951 günlü ve 17/1 sayılı İçtihadi Birleştirme Kararı uyarınca taşkın yapı malikine ait ise de; iyiniyet sav ve savunması def'i olmayıp itiraz niteliğini taşıdığından ve kamu düzeni ile ilgili bulunduğundan mahkemece kendiliğinden göz önünde tutulmalıdır.

Mahkemece, davalıların taşkın inşaat yaparak davacının taşınmazına 11.17 m^2 elattıklarını anlaşılmışsa da bunun yıkımının çok zarar vereceği göz önünde tutularak yıkım talebinin reddine, kısmen ecrimisil tahsiline karar verilmiştir.

Oysa, taşkın yapının 1970'li yıllarda yapıldığı, davacı tarafından ihtar çekilmediği,

kullanıma göz yumulduğu anlaşılmakla davalıların fuzuli şagil sayılarak ecrimisile hükmedilmesi doğru bulunmamıştır. Bu sebeple yeniden araştırma yapılıp sonucuna göre karar verilmesi gerekir.

Taraflar arasında görülen davada;

Davacı; kayden maliki olduğu 8259 parsel sayılı taşınmazına komşu 8277 sayılı parsel malikleri olan davalıların kaçak inşaat yapmak suretiyle müdahale ettiklerini ileri sürüp, elatmanın önlenmesi, yıkım ve ecrimisil isteklerinde bulunmuştur.

Davalılar; 24.10.2001 tarihinde maliki oldukları 8277 parsel sayılı taşınmazı mevcut haliyle satın aldıklarını, taşınmaz üzerindeki binanın 1978 yılında gerekli yasal izinler alınarak, röperli krokisine ve projesine uygun şekilde ruhsatlı olarak inşa edildiğini, taşkınlık bulunmadığını, eğer taşkınlık var ise taşkın kısmın adlarına tesciline karar verilmesini istediklerini belirtip, davanın reddini savunmuşlardır.

Mahkemece; davalıların taşkın inşaat yaparak 8259 parsel sayılı taşınmaza 11.17 m^2 müdahele ettikleri anlaşıldığından davalıların taşınmazına vaki elatmaların önlenmesine, tecavüzlü kısmın yıkımı fahiş zarar doğuracağından yıkım talebinin reddine, ecrimisil isteminin de kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Karar; taraflarca süresinde temyiz edilmiş olmakla; Tetkik Hakimi'nin raporu okundu, düşüncesi alındı. Dosya incelendi, gereği görüşülüp, düşünüldü.

KARAR

Dava, çaplı taşınmaza elatmanın önlenmesi, yıkım ve ecrimisil isteklerine ilişkindir.

Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriği ve toplanan delillerden; davalılara ait 8277 parsel sayılı taşınmaza yapılan binanın, kayden davacıya ait 8259 sayılı parsele taşkın olduğu keşfen belirlenmek ve bu olgu mahkemece benimsenmek suretiyle elatmanın önlenmesi ve ecrimisil isteğinin kabul edilmiş olmasında kural olarak bir isabetsizlik yoktur.

Ancak, dava süresi içerisinde davalılar savunma yoluyla temliken tescil isteğinde bulundukları halde, mahkemece bu istek bakımından herhangi bir inceleme, araştırma ve irdeleme yapılmış değildir.

Bilindiği üzere; taşkın yapılarda, sosyal ve ekonomik bir değeri yok etmemek ve yapının bütünlüğünü korumak amacıyla yasa koyucu Medeni Kanunun 722, 723 ve 724. maddelerinde öngörülen daha değişik ilkelere

ihtiyaç duymuş bu nedenle 725. madde hükmü getirmek zorunda kalmıştır. Söz konusu maddeye göre *"Bir yapının başkasına ait araziye taşırılan kısmı, eğer yapıyı yapan malik taşırılan arazi üzerinde bir irtifak hakkına sahip bulunuyorsa, ona ait taşınmazın bütünleyici parçası olur."*

Böyle bir irtifak hakkı yoksa, zarar gören malik taşmayı öğrendiği tarihten başlayarak onbeş gün içinde itiraz etmediği, aynı zamanda durum ve koşullar da haklı gösterdiği taktirde, taşkın yapıyı iyi niyetle yapan kimse, uygun bir bedel karşılığında taşan kısım için bir irtifak hakkı kurulmasını veya bu kısmın bulunduğu arazi parçasının mülkiyetinin kendisine devredilmesini isteyebilir.

Görüldüğü üzere taşkın yapının korunmasındaki bireysel ve kamusal yarar nedeniyle Medeni Kanun'un 684, 718 ve 722. maddelerinde kabul edilen *"üst toprağa bağlıdır"* kuralına ayrıcalık getirilmiş taşkın yapı malikinin komşu taşınmazda inşaat veya irtifak hakkı gibi ayni bir hakkının bulunması halinde taşan kısım, taşılan taşınmazın değil, anayapının bulunduğu taşınmazın tamamlayıcı parçası (mütemmim cü'zü) sayılmış, tecavüz edilen kısım üzerinde yapı maliki yararına irtifak hakkı tanınmıştır. Hemen belirtmek gerekir ki taşkın yapıda inşaat ve imalattan kasıt, taşınmaza sıkı ve devamlı surette bağlı olan esaslı yapılardır. Diğer bir söyleyişle taşan yapının tamamlayıcı parça (mütemmim cüz) niteliğinde olması gerekir. Onun, taşınmazın altında veya üstünde yapılması zeminde veya üstten sınırı aşması, arasında madde hükmünü uygulaması açısından hiçbir fark yoktur.

Medeni Kanun'un 725. maddesinin uygulanabilmesini haklı gösterecek en önemli koşul yapı malikinin iyi niyetli olmasıdır. Bu maddede iyi niyetin tanımı yapılmamışsa da aynı Kanunun 3. maddesinde hükme bağlanan subjektif iyi niyet olduğunda kuşku yoktur. Yapı malikinin kendinden beklenen tüm dikkat ve özeni göstermesine karşın, sınırı aştığını bilmesi veya bilecek durumda olmaması yahut sınırı aşmasında yasaca korunabilecek bir nedenin bulunması onun iyi niyetini gösterir. Yapı yapan kişinin iyi niyetli olmaması aşırı zarar bulunup bulunmadığına bakılmaksızın taşan kısım yıkılması sonucunu doğuracağından iyi niyet üzerinde önemle durulmalı, olaylar, karineler, tüm taraf delilleri bir arada özenle değerlendirilmelidir. Kural olarak iyi niyetin isbatı 14.02.1951 tarih 17/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca taşkın yapı malikine ait ise de iyiniyet sav ve savunması def'i olmayıp itiraz niteliği taşıdığından ve kamu düzeni ile ilgili bulunduğundan mahkemece kendiliğinden (re'sen) göz önünde tutulmalıdır.

Ancak, komşu taşınmaz malikinin veya o taşınmazda mülkiyetten başka ayni hak sahibi olup ta zarar gören kimselerin taşınmaza elatıldığını öğrendikleri tarihten itibaren 15 gün içerisinde itiraz etmeleri, yapı

malikinin iyi niyetli sayılması olanağını ortadan kaldırır. İtiraz hiçbir şekle bağlı değildir. Yapının ilerlemesini zararın büyümesini önlemek için konan bu sürenin başlangıcını objektif olarak saptamak, yapının görünebilir hale gelme tarihinden başlatmak,taşırılan taşınmaz objektif olarak saptamak, yapının görünebilir hale gelme tarihinden başlatmak, taşırılan taşınmaz malikinin öğrenmesine engel olan subjektif (öznel) nedenleri dikkate almamak gerekir. Aksine düşünce bu yöndeki Yasa koyucunun amacını ortadan kaldırır.

(Durum ve koşulların haklı göstermesi) şeklinde açıklanan ikinci koşuldan ise imar durumuna göre ifrazın mümkün olması, ifraz halinde arsa malikinin uğrayacağı zarar ile taşkın yapı malikinin elde edeceği yarar arasında aşırı bir farkın bulunmaması, gibi hususlar anlaşılmalıdır.

Bu iki koşulun varlığı halinde taşkın yapı maliki uygun bir bedel ödeyeceğini bildirerek açacağı yenilik doğurucu nitelikteki temliken tescil davası ile taşkın kısımın mülkiyetini veya üzerine bir irtifsk hakkı kurulmasını isteyebilir. Ayrıca, iyiniyet savunmasının yukarda açıklanan niteliği dikkate alınıp, bu savunma içerisinde temliken tescil isteğinin de bulunduğu kabul edilerek, tescil talebi, ayrı bir davaya gerek olmaksızın açılan davada savunma yoluylada ileri sürülebilir. Esasen bu kuralın uyuşmazlıkların en kısa sürede sağlıklı biçimde çözümlenmesi ve dava ekonomisi yönünden büyük yarar sağlayacağı da kuşkusuzdur. Her davada hakim muhik tazminat (uygun bedel) olarak salt temlik edilecek arsanın bedelini değil, gerektiğinde taşınmazının bir kısmını terk etmek zorunda kalan malikin özverisini düşünerek uzman bilirkişiden dava tarihine göre devredilen arsa bedeli yanında,geride kalan kısmın uğradığı değer kaybı varsa taşınmaz malikinin öteki zararları gibi konularda da rapor almak suretiyle Medeni Kanun'un 4, Borçlar Kanunu'nun 42. maddeleri uyarınca ve aynı zamanda sebepsiz zenginleşmeyi de önleyecek biçimde en uygun bedeli tayin ve takdir etmeli, bu bedel karşılığında tecavüzün şekline, taşkın yapının ve taşınmazların niteliğine göre, taşılan mülkiyetinin devrine veya üzerinde irtifak hakkı kurulmasına karar verilmelidir.

Öte yandan taşkın yapı ile iki komşu taşınmaz fiilen birleşmekte, iktisadi bir bütün oluşturmaktadır. Olayın bu özelliği itibariyle taşkın yapıya dayanan temliken tescil isteği uygulamada ve bilimsel alanda ortaklaşa kabul edildiği üzere taşınamaza bağlı kişisel hak niteliğindedir. Bu durumda taşınmazların miras yoluyla veya temliken intikal etmesi halinde yeni maliklerde maddede belirtilen haklardan yararlandırabildikleri gibi borçlardan da sorumlu tutulurlar.

Somut olaya gelince; yukarıda da değinildiği üzere, savunma yoluyla getirilen istek bakımından mahkemece olumlu veya olumsuz bir karar

verilmemiş olması isabetli olmadığı gibi, taşkın yapı sebebiyle davalıların davacı taşınmazına elattığı gözetilerek ecrimisile karar verilmiştir.

Oysa, taşkın yapının 1970'li yıllarda meydana geldiği o tarihlerden beri, davalıların taşınmazı bu şekliyle satın almak suretiyle kullandıkları ve bu süre içerisinde davacı tarafından davalılara bir ihtar çekilmediği gibi taşınmazın kullanılmasına göz yumulmuş olması, kullanmaya muvafakat olarak değerlendirilmeli ve kabul edilmelidir.

Hemen belirtilmelidir ki; ecrimisil, kötü niyetli zilyedin taşınmazı kullanması nedeniyle taşınmaz malikine ödemekle yükümlü olduğu haksız işgal tazminatıdır. O halde, davalıları fuzuli şagil olarak kabul etmek olanaksızdır. Bu durum karşısında, dava açılmış olmakla, muvafakatın geri alındığı düşünülerek elatmanın önlenmesine karar verildikten başka davalıların ecrimisilden sorumlu tutulmaları da doğru değildir.

SONUÇ: Hal böyle olunca, yukarıda değinilen ilkeler gözetilmek suretiyle tarafların iddia ve savunmaları doğrultusunda delillerin toplanarak hükme elverişli olacak nitelikte araştırma ve uygulama yapılması, soruşturmanın hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu üzere hüküm kurulmuş olması isabetsizdir. Tarafların temyiz itirazları yerindedir. Kabulü ile hükmün açıklanan nedenlerden ötürü HUMK'un 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, alınan peşin harcın temyiz edene geri verilmesine, 04.12.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E: 2005/4729 **K:** 2005/30616 **T:** 20.09.2005

İŞ HUKUKU • ÜST DÜZEYDE PERSONEL • FAZLA ÇALIŞMA VE TATİL ÇALIŞMASI ÜCRETİ • İŞÇİ ÜCRETİNDE FAİZ • ÜCRET ARTTIRIMI • KAZANILMIŞ HAK

Özet: *Bulunduğu işyerinde en yüksek yetkiyle yüksek ücretle çalışan ve mesaisini kendisi belirleyen personelin fazla çalışma ücreti ile hafta tatili ücretine hak kazanması söz konusu olamaz.*

İşçinin ücret alacağına bankalarca uygulanan en yüksek mevduat faizi işletilmelidir.

İşçinin ücreti arttırılırken iş sözleşmesi hükümleri uygulanmalıdır.

Bir dönem önce işverenin daha yüksek oranda zam yapmış olması işçi lehine kazanılmış hak oluşturmaz.

Taraflar arasındaki, kıdem ve özel tazminat, fazla çalışma ve izin ücreti, hafta tatili gündeliği ile ücret farkı alacağının 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 ve davacı avukatınca da duruşma talep edilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 20.09.2005 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kağıdı gönderilmişti. Duruşma günü davacı vekili ile karşı taraf vekili 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- Davacı işçi taraflar arasında imzalanan 21.07.2000 tarihli iş sözleşmesinde öngörülen ücret artışlarının yapılmadığını ileri sürerek ücret farkı isteğinde bulunmuştur. Davalı işveren ise, iş sözleşmesi hükmüne

göre 01.11.2000 tarihinde % 50 oranında yapılması gereken ücret artışının fiilen %100 olarak uygulanması sebebiyle daha sonraki Ocak ve Temmuz 2001 ücret artışlarının uygulanmadığını savunmuştur.

Bilirkişi hesap raporunda , işverence fazladan verilen %50 oranındaki zammın iş şartı haline geldiğinin kabulü halinde ücret farkları ilk seçenek olarak hesaplanmış, ancak iş sözleşmesi hükmüne göre Kasım 2000 zammının da %50 olarak uygulanmasının gerektiği ve işverence fazladan uygulanan ücret artışının kazanılmış hak oluşturmadığının kabul edilmesi ihtimali doğrultusunda ikinci seçenekte hesaplama yapılmıştır. Mahkemece ilk seçeneğe göre isteğin kabulüne karar verilmiştir.

Davaya konu ücret farkının dayanağı, taraflar arasında imzalanmış olan iş sözleşmesi hükmüdür. Buna göre artışlarının anılan sözleşme doğrultusunda yapılması gerekir.

İşverence önceki bir ücret artışının sözleşmesinde öngörülenden daha fazla yapılması davacı işçi yönünden kazanılmış hak oluşturmaz. Böyle olunca ücret farkı ile davaya konu diğer istekler yönünden bilirkişi raporunun ikinci seçeneğine göre karar verilmesi gerekirken, ilk seçeneğe itibar edilmesi hatalı olmuştur.

3- Davacının iş sözleşmesiyle Kastamonu Saha Müdürü olarak çalıştığı 18.02.2003 tarihli dilekçesi içeriğinden anlaşılmaktadır. Bu çalışma şekline göre davacı işçi, bulunduğu yerde en yüksek yetkiyi haiz konumda ve yüksek ücretle çalışmış ve mesaisini kendisi belirlemiştir. O halde davacının fazla çalışma ücreti ile hafta tatili ücretine hak kazanması söz konusu olmaz.

Mahkemece, anılan isteklerin reddine karar verilmesi gerekirken kabulü cihetine gidilmesi doğru olmamıştır.

4- Hak kazanılan ücret alacağı için 4857 Sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği 10.06.2003 tarihinden itibaren anılan yasanın 34. maddesi uyarınca bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faize karar verilmelidir. Anılan istekle ilgili yasal faize karar verilmesi de ayrı bir bozma nedenidir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, Davacı yararına takdir edilen 400.-TL. duruşma avukatlık parasının davalıya, davalı yararına takdir edilen 400.-TL'nin davacıya yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 20.09.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E: 2005/38748 **K:** 2006/2076 **T:** 02.02.2006

İŞ HUKUKU • YÜKSEK ÜCRET ALAN ÜST DÜZEY PERSONEL • FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETLERİ

Özet: *Saha müdürü olarak çalışan, asgari ücretin 11-14 katı kadar ücret ve performans primi alan, bulunduğu iş sahasında yüksek yetki ile çalışan ve mesaisini kendi belirleyen davacının fazla çalışma ücretine hak kazanması mümkün değildir.*

Davacı, ücret farkı, fazla mesai ile hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil gündeliklerinin 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

1- Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Hükme esas alınan bilirkişi raporu taraflar arasında düzenlenen hizmet akti ve ilgili yerden temin edilmiş TÜFE zam oranlarına dair belge olmadan emsal dosyalara göre düzenlenmiştir. Her dosya kendi delilleri ile değerlendirilmelidir. Bu nedenle öncelikle usulüne uygun bilirkişi raporu alınmalıdır.

Davacı aradaki iş aktine göre ücret farkı isteğinde bulunmaktadır. Önceki ücret artışlarının daha fazla oranda yapılmasının iş şartı haline geldiğinden söz edilemez. Ücret farkının dayanağı taraflar arasında düzenlenen hizmet aktidir. Bu nedenle hesaplamalar bu akitte ki esaslara göre yapılmalıdır. Davacı saha müdürü olarak çalışmakta asgari ücretin 11-14 katı ücret ve performans primi almaktadır. Bulunduğu iş sahasında en yüksek yetki ile çalışan ve mesaisini kendi belirleyen davacının fazla mesai ücretine hak kazanması mümkün olmadığından bu isteğin reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalıdır.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 02.02.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E: 2006/32494 **K:** 2007/18843 **T:** 13.06.2007

İŞ HUKUKU • İŞÇİNİN ÜCRETİ • ÖDEME GÜNÜ • HİZMET SÖZLEŞMESİNDE TEMERRÜT BAŞLANGICI

Özet: *Hizmet sözleşmesinde ücretleri belli bir günde ödeneceği belirlenmiş ise, temerrüdün de sözleşme belirlenen ödeme tarihinde başlayacağı kabul edilmelidir.*

Davacı, fazla çalışma ile hafta ve genel tatil gündeliklerinin 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 kararın dayandığı gerektirici sebeplere göre, davalının tüm, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Hizmet sözleşmesinin 4. maddesine ücretlerin her ayın son gününde ödeneceğinin kararlaştırılmış olmasına göre kabul edilen fazla mesai ve hafta tatili alacaklarının ıslah dilekçesi ile arttırılan miktarlarına temerrüt tarihinden itibaren en yüksek banka mevduat faizinin uygulanması gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 13.06.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Gönderen: Av. Mehmet SEYMENOĞLU

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E: 2007/41150 **K:** 2009/6661 **T:** 12.03.2009

FESİH BİLDİRİMİ • İHBAR TAZMİNATINA HAK KAZANMANIN KOŞULLARI • ZAMANAŞIMI • HESAPLAMA YÖNTEMİ

Özet: *Fesih bildirimi açık ve belirgin bir şekilde yapılmalıdır. Kural olarak şarta bağlı fesih bildirimi geçerli değildir. Bildirimde "fesih" sözcüğü bulunmasa da, fesih iradesini taşıyan ifadelerle eylemli olarak işe devam etmemenin fesih olduğu kabul edilmelidir.*

Fesih bildiriminin yazılı yapılması yasadan doğan gerekliliktir. Buradaki şekil şartı, sıhhat şartı değil ispat şartıdır. İşverenin feshinin ardından işçinin emekliliğini istemiş olması işverenin gerçekleştirdiği fesih olgusunu ve ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğünü ortadan kaldırmamalıdır.

İş akdini fesheden taraf haklı nedene dayansa dahi ihbar tazminatına hak kazanamaz. Hizmet akdinin "evlilik, askerlik, emeklilik" gibi nedenlerle feshedilmesi halinde işveren işçiden ihbar tazminatı isteyemez.

İşe iade davası sonucunda feshin geçersiz olduğunun saptanması halinde, işe iadenin gerçekleşmediği tarih itibariyle işçiye ihbar öneli ödenmelidir, Fesih esnasında işçiye ihbar öneli verilmiş olması bu sonucu değiştiremez.

Fesih sırasında ödenen ihbar tazminatı son aşamaya göre hesaplanacak olan tazminattan mahsup edilmelidir.

İhbar tazminatında zamanaşımı on yıldır ihbar tazminatı giydirilmiş ücret esas alınarak hesaplanmalıdır.

İhbar tazminatı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık söz konusudur.

Gönderen: Av Ali AKTAN

İş sözleşmesi, taraflara sürekli olarak borç yükleyen bir özel hukuk sözleşmesi olsa da, taraflardan herhangi birinin iş sözleşmesini bozmak için karşı tarafa yönelttiği irade açıklamasına ilişkiyi sona erdirmesi mümkündür.

Fesih hakkı, iş sözleşmesini derhal veya belirli bir sürenin geçmesiyle ortadan kaldırabilme yetkisi veren bozucu yenilik doğuran ve karşı tarafa yönetilmesi gereken bir haktır.

Maddede düzenlenen bildirimli fesih belirsiz süreli iş sözleşmeleri için söz konusudur. Başka bir anlatımla belirli süreli iş sözleşmelerinde fesheden tarafın karşı tarafa bildirimle bulunarak önel tanıması gerekmez.

İşçinin, belirli süreli iş sözleşmesiyle tam süreli kısmi süreli olarak ya da çağrı üzerine hatta takım sözleşmesiyle çalışması arasında, bildirim öneli tanınması gerekliliği yönünden bir fark bulunmamaktadır. Ancak deneme süreli iş sözleşmesinde karşı tarafa bildirim öneli tanınmasına gerek yoktur.

Fesih bildirimi, bir yenilik doğuran hak niteliğini taşıdığından ve karşı tarafın hukuki alanını etkilediğinden açık ve belirgin biçimde yapılmalıdır. Yine aynı nedenle kural olarak şarta bağlı fesih bildirimi geçerli değildir.

Fesih bildiriminde *"fesih"* sözcüğünün bulunması gerekmez. Fesih iradesini ortaya koyan ifadelerle eylemli olarak işe devam etmeme hali birleşirse bunun fesih anlamına geldiği kabul edilmelidir. Bazen fesih işverenin olumsuz bir eylemi şeklinde de ortaya çıkabilir. İşçinin işe alınmaması, otomatik geçiş kartına el konulması buna örnek olarak verilebilir. Dairemizce, işverenin tek taraflı olarak ücretsiz izin uygulamasına gitmesi halinde, bunu kabul etmeyen işçi yönünden uygulama, işverenin feshi olarak değerlendirilmektedir.

Mevsimlik ya da vizeli yönünden ise, askı süresinin bitiminde veya mevsim başlangıcında işçinin işe çağrılmaması, Dairemizce işverenin feshi olarak değerlendirilmektedir. (Yargıtay 9. HD. 18.4.2006 gün 2006/4823 E, 2006/10605 K)

Fesih bildiriminin yazılı olarak yapılması, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 109. maddesinin bir sonucudur. Ancak yazılı şekil şartı, geçerlilik koşulu olmayıp ispat şartıdır.

Fesih bildirimi karşı tarafa ulaştığı anda sonuçlarını doğurur. Ulaşma, muhatabın hakimiyet alanına girdiği andır.

Fesih bildirimi karşı tarafa ulaşması ile sonuçlarını doğurur ve bundan tek taraflı olarak dönülemez. Dairemizce, daha önce verilen kararlarda, derhal yapılan fesihlerde henüz ihbar tazminatı ödenmemişken ve yine ihbar öneli içinde işçinin emeklilik başvurusu hali, işçinin emeklilik suretiyle feshi olarak değerlendirilmekteydi. Bu halde işçi ihbar

tazminatına hak kazanamaz ise de, kamu kurumları bakımından kıdem tazminatı hesabında daha önce borçlanmış olduğu askerlik süresinin dikkate alınması gerekmekteydi. Kamu kurumu işyerleri bakımından askerlik borçlanmasının kıdem tazminatına yansıtılması noktasında işçi lehine olarak değerlendirilebilecek bu husus, işçinin ihbar tazminatına hak kazanamaması yönüyle de işçinin aleyhinedir. Dairemizin, derhal feshin ardından önel içinde işçinin emeklilik için dilekçe vermesi halinde feshin işçi tarafından gerçekleştirildiği görüşü, işe iadeyle ilgili iş güvencesi hükümleri de dikkate alındığında 4857 sayılı İş Kanunu'nun sistematiğine uygun düşmemektedir. Gerçekten açıklanan çözüm tarzında işveren feshi yerine işçinin emeklilik sebebiyle feshine değer verildiğinden, işçi iş güvencesinden de mahrum kalmaktadır. Bu nedenle, işverenin derhal feshinin ardından, işçinin ihbar tazminatı ödenmediği bir anda yaşlılık aylığı için tahsiste bulunmasının işveren feshini ortadan kaldırmayacağı düşünülmektedir. Dairemizce, konunun bütün yönleriyle ve yeniden değerlendirilmesi sonucu, işverence yapılan feshin ardından ve henüz ihbar tazminatı ödenmediği bir sırada işçinin emeklilik için başvurusunun işçinin emeklilik sebebiyle feshi anlamına gelmeyeceği sonucuna varılmıştır. Dairemizin 2008 yılında vermiş olduğu kararlar bu doğrultudadır. (Yargıtay 9.HD.26.06.2008 gün 2007/24004 E, 2008/17671 K.)

Bildirim süresine ilişkin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesindeki kurallar nispi emredici niteliktedir. Taraflarca bildirim süreleri ortadan kaldırılamaz yada azaltılamaz. Ancak, sürelerin sözleşme ile arttırılabileceği Kanunda düzenlenmiştir.

Bildirim önellerinin arttırılabileceği yasada belirtilmiş olmakla birlikte bir üst sınır öngörülmemiştir. Dairemiz tarafından, üst sınırı hakimin belirlemesi gerektiği kabul edilmektedir. (Yargıtay 9. HD. 21.3.2006 GÜN 2006/109 E. 2006/7052 K)

Üst sınırın en çok ihbar ve kötü niyet tazminatlarının toplamı kadar olabileceği belirtilmelidir. (Yargıtay 9. HD. 14.07.2008 gün 2007/24490 E, 2008/20203 K)

İhbar tazminatı, belirsiz süreli iş sözleşmesini haklı bir nedeni olmaksızın ve usulüne uygun bildirim öneli tanımadan fesheden tarafın, karşı tarafa ödemesi gereken bir tazminattır. Buna göre, öncelikle iş sözleşmesinin Kanunun 24 ve 25. madde yazılı olan nedenlere dayanmaksızın feshedilmiş olması ve Kanunun 17. maddesinde belirtilen şekilde usulüne uygun olarak ihbar öneli tanınmamış olması halinde ihbar tazminatı söz konusu olacaktır. Yine haklı fesih nedenine rağmen işçi ya da işverenin 26. maddede öngörülen hak düşürücü süre içinde fesih yoluna gitmemeleri halinde sonraki fesihlerde karşı tarafa ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğü doğacaktır.

İhbar tazminatı iş sözleşmesini fesheden tarafın karşı tarafa ödemesi gereken bir tazminat olduğu için, iş sözleşmesini fesheden tarafın feshi haklı bir nedene dayansa dahi, ihbar tazminatına hak kazanması mümkün olmaz. Yine işçinin 1475 Sayılı Yasa'nın 14. maddesi hükümleri uyarınca emeklilik, muvazzaf askerlik, evlilik gibi nedenlerle iş sözleşmesini feshetmesi durumunda ihbar tazminatı talep hakkı bulunmamaktadır. Anılan fesihlerde işveren de ihbar tazminatı talep edemez.

İşçinin açmış olduğu işe iade davası sonunda, daha önce ihbar öneli tanınmış olan feshin geçersizliğinin tespit edilmesi, kararın kesinleşmesi ve işçinin işe başlamak için başvurması halinde, işçiye tanınmış olan önceki ihbar önelinin bir değeri olmaz, işçinin işe başlatılmaması halinde işe başlatmama tarihi fesih tarihi olduğundan, belirtilen fesih tarihine göre ihbar tazminatının ödenmesi gerekir .

Geçersiz sayılan fesihte kullandırılan ihbar önelinin işe başlatmama suretiyle gerçekleşen feshe bir etkisi düşünülemez. Ancak, geçersiz fesih sebebiyle işçiye ihbar önellerine ait ücretin peşin olarak ödenmiş olması halinde yapılan bu ödeme, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesi hükmüne uygun olarak işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süreye ait ücret alacaklarından mahsup edilir.

Böyle bir indirim yapılmamışsa, geçersiz sayılan fesihte ödenen ihbar tazminatı, en son işe başlatmama sebebiyle gerçekleşen feshe göre hak kazanılan ihbar tazminatından faizsiz olarak mahsup edilmelidir.

İhbar tazminatının miktarı *"bildirim süresine ait ücret"* olarak Kanunda belirlenmiştir. Buna göre ihbar tazminatı, yasadan doğan götürü tazminat olarak nitelendirilebilir. Bu niteliği itibarıyla BK'nın 125. maddesine göre 10 yıllık zamanaşımı süresine tabidir.

İhbar tazminatının hesabında Kanunun 32. maddesinde yazılı olan ücrete ek olarak işçiye sağlanmış para veya para ile ölçülebilir menfaatler de dikkate alınır. Ücret dışında kalan parasal hakların bir yılda yapılan ödemeler toplamının 365'e bölünmesi suretiyle bir günlük ücrete eklenmesi gereken tutar belirlenir.

Somut olayda iş sözleşmesinin işveren tarafından feshi açıktır. Bildirimli fesihteki ihbar süresi tam olarak kullandırılmamıştır. İşçinin de tahsis talebinin kabul edilmediği açıktır, ihbar tazminatının bölüneme-yeceği gerek Yasa gerek kökleşmiş içtihatların getirmiş olduğu bir ilke olup ihbar tazminatı talebinin kabulü gerekirken yazılı şekilde reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 12.03.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E: 2009/5133 **K:** 2009/11695 **T:** 27.04.2009

İŞ HUKUKU • İŞYERİ VE İŞİN GEREKLERİ NEDENLERİYLE YAPILAN FESİH • YARGISAL DENETİM • ARANAN KOŞULLAR

Özet: *Feshin işletme, işyeri ve işin gerekleri nedenleri ile yapıldığı ileri sürüldüğünde, öncelikle bu konuda işverenin işletmesel kararı aranmalı, işveren kararında iş görme ediminde ifayı engelleyen, bir başka anlatımla istihdamı engelleyen durum araştırılmalı işletmesel karar ile istihdam fazlalığının meydana gelip gelmediği, işverenin bu kararı tutarlı bir şekilde uygulayıp uygulamadığı, işverenin fesihte keyfi davranıp davranmadığı ve işletmesel karar sonucu feshin kaçınılmaz olup olmadığı açıklığa kavuşturulmalıdır.*

Davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek feshin geçersizliğini ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir.

Hüküm süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

YARGITAY KARARI

Davacı vekili, davacının iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından geçerli neden olmadan feshedildiğini, davalı işverenin fesihten önce ve sonra yeni işçi alındığını belirterek, feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren vekili, Bankanın TMSF tarafından el konulduktan sonra diğer el konulan bir kısım banka ile birleştirildiğini, şube, bilanço büyüklüğü, nakdi krediler ve talipteki kredilerin sayılarının yıldan yıla düştüğünü, mevduat bakiyesi, ipotek fekki ve personel gelişiminin yıllara göre azaldığını, davacının iş sözleşmesinin bu nedenle feshedildiğini, feshin işletme ve işyeri gereklerine dayandığını, iddia edildiği gibi yeni işçi alınmadığını, belirtilen kişilerin staj yapanlar olduğunu, güvenlik nedeni ile bir kişi ve TMSF tarafından geçici görevlendirilen 3 kişi dışında yeni işçi

alımı olmadığını, davacının iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiğini, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece dosya üzerinde alınan bilirkişi raporuna itibar edilerek, davalı işverenin gerçekleştirdiği feshin usulüne uygun yapılmadığı, feshin geçerli nedene dayandığının ispat yükümlülüğünü yerine getirmediği gerekçesi ile feshin geçersizliğine, davacının işe iadesine, işe başlatmama tazminatının davacının 4 aylık ücreti tutarında belirlenmesine karar verilmiştir.

Karar davacı vekili tarafından işe başlatmama tazminatının alt sınırından belirlenmesi, davalı vekili tarafından ise cevap nedenleri temyiz edilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinde işletmenin, işverenin veya işin gerekleri kavramına yer verildiği halde, işletmesel karar kavramından söz edilmemiştir.

İşveren amaç ve içeriğini belirlemekte serbest olduğu kararlar, yönetim hakkı kapsamında alabilir. Geniş anlamda, işletme işyeri ile ilgili ve işin düzenlenmesi konusunda, bu kapsamda işçinin iş sözleşmesinin feshi dahil olmak üzere işverenin aldığı her türlü kararlar, işletmesel kararlardır.

İşverenin, mevcut olan iş sayısını fiilen mevcut olan iş ihtiyacına uyumlaştırmak için açıkça ifade etmediği kararları, *"gizli, örtülü"* işletmesel karar olarak nitelendirmektedir. Bu tür durumlarda, işletmesel kararın mevcudiyeti iş sözleşmesinin feshi için gösterilen sebepten çıkarılır. Bir başka anlatımla, böyle hallerde, İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca işletmesel gereklere dayalı feshin söz konusu olabilmesi için varlığı şart olan açıkça işletmesel kararın mevcudiyetinin yerine, bir nevi işverence açıklanan işletme dışı sebep ikame edilmektedir.

İşverenin işyerinde işçi sayısını azaltma yönünde kendini zorunlu görmesine yol açan durumun, onun tarafından daha önce alınan hatalı bir karara dayanması, iş sözleşmesinin feshini İş Kanunu'nun 18. maddesi anlamında geçersiz kılmaz. İş sözleşmesinin feshine yol açan işletmesel kararın yargı denetimine tabi olmaması, hatalı olarak alınan işletme kararları açısından da söz konusudur. Bir başka anlatımla, yargıç, işletmesel kararı denetleyemeyeceğinden onun hatalı olup olmadığını da denetleyemeyecek; dolayısıyla işletme kararının hatalı olduğu gerekçesi ile feshin geçersizliğine kararı veremeyecektir.

İşletmenin, işyerinin gereklerinden kaynaklanan fesihte, yargısal denetim yapılabilmesi için mutlaka bir işletmesel karar gerekir. İş sözleşmesinin iş, işyeri veya işletme gereklerine dayalı olarak feshi, işletmesel kararın sonucu olarak gerçekleşmekte, fesih işlemi de işletmesel karar çerçevesinde değişen durumlara karşı işverene tepkisini oluşturmaktadır. Bu kararlar işletme ve işyeri içinden kaynaklanan nedenlerden dolayı

alınabileceği gibi, işyeri dışından kaynaklanan nedenlerden dolayı da alınabilir. Bu nedenler, bir ya da birden fazla işçinin işyerinde çalışmaya devam etmesi gerekliliğini doğrudan veya dolaylı olarak ortadan kaldırıyorsa, dikkate alınmalıdır.

Feshin işletme, işyeri ve işin gerekleri nedenleri ile yapıldığı ileri sürüldüğünde, öncelikle bu konuda işverenin işletmesel kararı aranmalı, bağlı işveren kararında iş görme ediminde ifayı engelleyen, bir başka anlatımla istihdamı engelleyen durum araştırılmalı, işletmesel fazlalığın meydana gelip gelmediği, işverenin bu kararı tutarlı şekilde uygulayıp uygulamadığı (tutarlılık denetimi), işverenin fesihte keyfi davranıp davranmadığı (keyiflilik denetimi) ve işletmesel karar sonucu feshin kaçınılmaz olup olmadığı (ölçülülük denetimi- feshin son çare olması ilkesi) açıklığa kavuşturulmalıdır.

Şube, bilanço büyüklüğü, nakdi krediler ve talepteki kredilerin sayılarının yıldan yıla düşmesi, mevduat bakiyesi, ipotek fekki ve personel gelişiminin yıllara göre azalması, işyeri ve işletme dışı nedenlerden kaynaklanan nedenle olup, bu nedenle işten çıkarma kararı bağlı bir işletmesel karardır. İşletme dışı sebepler, işletme gereklerine dayanan fesih için, ancak, bu sebepler, işyerinde işgücü fazlasına neden olmuşsa, önem arzeder. İşveren, işletme dışı sebeplerin zorunlu kıldığı işletmesel süreçteki yapısal değişimi somut olarak ortaya koyarak bunun kalıcı olarak belirli çalışma yerlerinde azalmaya yol açtığını ortaya koymalıdır. İşletme dışı sebebin mevcut olup olmadığı ve bu sebeplerin işletmenin işgücü ihtiyacına doğrudan doğruya etkileri, mahkemelerce tamamen denetlenebilir. Mahkeme, işletme dışı sebebin işletmedeki iş miktarına etki edip etmediği ediyorsa ölçüsünü ve bu suretle işletmedeki işçi sayısına etki edip etmediği; ediyorsa ne kadarına etki ettiğini tespit eder. İşveren, işletme dışı sebeplerin varlığına dayanırsa, bağlı işveren kararı nedeni ile gerekçe yönünden kendisini bağlar. Dolayısıyla, işveren, işe iade davasında, işletme dışı sebeplerin kendisi tarafından iddia edilen kapsam ve yoğunlukta fiilen mevcut olduğunu ispat etmek zorundadır. İşveren işçi çıkarmadan önce önlem olarak feshe son çare olarak bakmalı ve mümkün olduğu taktirde fesihten kaçınmalıdır.

İşletmesel kararın amacı ve içeriğini belirlemekle özgür olan işveren, işletmesel kararı uygulamak için aldığı tedbirin feshi gerekli kıldığını, feshin geçerli nedeni olduğunu kanıtlamalıdır. İşletmesel kararın amacı ve içeriğini serbestçe belirleyen işveren, uygulamak için aldığı, geçerli neden teşkil eden ve ayrıca istihdam fazlası doğuran tedbire ilişkin kararı, sürekli ve kalıcı şekilde uygulamalıdır. İşveren işletme, işyeri ve işin gerekleri nedeni ile aldığı fesih kararında, işyerinde istihdam fazlalığı meydana geldiğini ve feshin kaçınılmazlığını kanıtlamak zorundadır. İş sözleşmesinin

feshiyle takip edilen amaca uygun daha hafif somut belirli tedbirlerin mevcut olup olmadığının değerlendirilmesi, işverenin tekelinde değildir. Bir bakıma feshin kaçınılmaz olup olmadığı yönünde, işletmesel kararın gerekliliği de denetlenmelidir. Feshin kaçınılmazlığı ekonomik açıdan değil, teknik denetim kapsamında, bu kararın hukuka uygun olup olmadığı ve işçinin çalışma olanağını ortadan kaldırıp kaldırmadığı yönünde, kısaca feshin son çare olması ilkesi çerçevesinde yapılmalıdır.

İş ilişkisinde işletmesel kararla iş sözleşmesini fesheden işveren, Medeni Kanun'un 2. maddesi uyarınca, yönetim yetkisi kapsamındaki bu hakkını kullanırken, keyfi davranmamalı, işletmesel kararı alırken dürüst olmalıdır. Keyfilik denetiminde işverenin keyfi davrandığını işçi iddia ettiğinden, genel ispat kuralı gereği, işçi bu durumu kanıtlamalıdır.

Türk iş Kanunu'nda 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesi eşit işlem borcuna aykırılık ve 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 30. ve devamı maddelerinde sendika üyesi işçileri koruyucu düzenlemeler dışında, işletme ve işyeri gerekleri ile fesihte, işten çıkarılacak işçilerin belirlenmesinde yasal bir kritere veya sosyal bir seçim şartına yer verilmemiştir. Ancak bireysel veya toplu iş sözleşmesi ile işçi çıkartılmasında bazı kriterler öngörülmüş veya işveren işten çıkarmada bazı kriterler gözettiğini ileri sürmüş ise, işverenin sözleşme ile düzenlenen veya kendisini bağladığı kriterlere uyup uymadığının da denetlenmesi gerekir.

Mahkemece dosya üzerinde alınan hukukçu bilirkişiden alınan rapor itibar edilerek, sonuca gidilmiştir. Hukukçu bilirkişi *"Davalı Bankanın etkinliği ve operasyonel verimliliği arttırmak için personel azaltılması dışında farklı ne gibi tasarruflar gerçekleştirdiği ve ne gibi önlemler aldığını açıklayamadığı, fesih gerekçesinde iş süreçlerinde azalma olmasına rağmen bankada düzenli ve sürekli şekilde fazla mesai yapıldığı, şube sayısının azaldığı, ancak davacının şube çalışanı olmadığı, bir çalışanın 2008 yılı Ocak, Şubat, Mart ve Nisan aylarında sırası ile fazla çalışma süresinin yaklaşık 31, 24, 20 ve 24 saat olduğu, gerçekleştirilen işlem sayısında azalma olmadığı, ekonomik azalmaların %10 civarında olduğu, ancak çıkarılan işçi oranının %20 olduğu, işyerinde Mart ayında çalışan 288 işçi olduğu belirtilmesine rağmen bordro icmallerinde 338 kişi gözüktüğü, stajyerlerin okulları açık olduğu dönemde çalıştırıldığı, feshin geçerli nedene dayanmadığı"* tespitinde bulunmuştur. İş sözleşmesi aynı nedenle feshedilen bir başka işçinin açtığı ve İstanbul 2. İş Mahkemesi'nde görülen davada, iki bankacı ve bir hukukçudan oluşan bilirkişi heyeti, yine dosya üzerinde yaptıkları incelemede *"Bankanın bilanço büyüklüğünün, nakdi krediler ve takipteki krediler sayısının, mevduat bakiyesinin, ipotek fekkinin sürekli yıllar itibari ile azaldığı, küçülme kararı aldığı, toplu işçi çıkarma prosedürüne uygun olarak 325 işçiden 42 işçiyi işten çıkardığı, feshin geçerli*

nedene dayandığı" tespitinde bulunmuşlar, adı geçen mahkemece feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilmiştir. Her iki mahkeme kararı ve bilirkişi raporu arasında çelişki doğmuştur.

Öncelikle bankanın bilanço büyüklüğünün, nakdi krediler ve talepteki krediler sayısının, mevduat bakiyesinin, ipotek fekkinin sürekli yıllar itibarı ile düşmesi ve şube sayısını azaltması, küçülme kararı alması sonucu istihdam fazlası meydana geleceği açıktır. Ancak davalı işverenin bu kararı tutarlı şekilde uygulayıp uygulamadığı, fesihle çelişen uygulamalara girip girmediği, feshin kaçınılmaz olup olmadığının ve feshe son çare olarak bakılıp bakılmadığının somut olarak araştırılması gerekir. Aynı işyerinde çalışan ve iş sözleşmeleri aynı nedenle feshedilen davacı ve diğer işçilerin açtığı feshin geçersizliği davasında öncelikle bilirkişi raporları ve mahkeme kararları arasındaki çelişki giderilmeli, işverenin işçi alımı ve çıkartılmasını gösteren SSK icmal bordroları getirtilmeli, işçi hareketleri izlenmeli ve gerekirse yeniden keşif yapılarak bankacı, endüstri hukukçu bilirkişi heyetinden tekrar rapor alınarak yeni işçi alınıp alınmadığı, davacının başka bölümde değerlendirme olanağı olup olmadığı, fazla mesailerin yapıldığı da dikkate alınarak fazla mesailer kaldırılarak feshin önlenip önlenemeyeceği, fazla mesailerin istihdamı sağlayıp sağlamadığı feshin kaçınılmazlığı yönünden incelenmeli ve sonucuna göre karar verilmelidir.

Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 27.04.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E: 2008/27863 **K:** 2009/11775 **T:** 27.04.2009

İŞ HUKUKU • İŞÇİNİN VERİMLİLİĞİNE DAYANAN FESİH • GEÇERLİ FESİH • İŞVERENE DÜŞEN SORUMLULUKLAR

Özet: *İşçinin performans ve verimlilik sonuçlarının geçerli nedenle feshe dayanarak olabilmesi için objektif ölçütlerin belirlenmesi zorunludur. Objektiflik ölçütü o işyerinde aynı işi yapanların aynı kurallara bağlı olması anlamına gelir.*

Performans ve verimliliği gösteren hedeflere ulaşılamaması tek başına geçerli fesih nedeni olmamalıdır. Kapasitesinin yeterli olmasına rağmen işçi işverence belirlenen yüksek hedeflere ulaşmak için yeterli gayreti göstermiyorsa geçerli nedenden söz edilebilecektir.

Performans değerlendirilmesinde objektif olabilmek ve geçerli nedeni kabul edebilmek için performans değerlendirme kriterleri önceden belirlenmeli ve işçiye bildirilmelidir.

Bu kriterler, çalışanın görev tanımına, verimine, işverenin kurumsal ilkelerine ve işyeri koşullarına uygun objektif ve somut olarak ortaya konmalı ve buna yönelik performans değerlendirme formları hazırlanmalıdır. Buna göre de işyerinde performans değerlendirme sistemi geliştirilmeli ve uygulanmalıdır.

İşçinin deneme süresi belirlenen bekleme süresine göre olmalı ve bu süre en az altı ay olmalıdır. İşveren, ulaşılması beklenen hedefleri belirleyen sınırların altına düşüldüğünü, performans ve verim beklentisinde haklı olduğunu iddia ediyorsa, bu beklentiyi doğrulayacak eğitim ve iş koşullarının da iyileştirilmesi gibi performans arttırıcı olanakları sağladığını da kanıtlamalıdır.

Dergimizin 2009/3. sayısının 1535. sayfasında yayımlanan Yargıtay 9 . H. Dairesi Kararına bakınız.

Davacı, işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel Mahkeme, davayı reddetmiştir.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI

Davacı, davalının Kadıköy'de bulunan seans odasında, borsa işlemler temsilcisi olarak çalışmakta iken, performans düşüklüğü gerekçesi ile iş sözleşmesinin haksız ve geçersiz nedenle feshedildiğini belirterek, feshin geçersizliğine, işe iadesine, boşta geçen süre ücretine ve işe iade kararına rağmen işverenin işe başlatmaması halinde tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

Davalı, davacının, pazarlama ve satış konularındaki performansının düşüklüğü nedeniyle iki kez savunma alındığını fakat buna rağmen, performansında, çalışmalarında, veriminde, kurumiçi yarattığı katma değerde herhangi bir gelişme olmadığından iş sözleşmesinin kıdem, ihbar tazminatları ve diğer yasal hakları ödenerek feshedildiğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davalı işletmenin, çalışanlarına yönelik olarak performans değerlendirme sistemi oluşturulduğu, bunun sonunda, davacının sisteme uyum sağlamakta zorlandığı tespit edilerek iki kez savunmasının alındığını, performans düşüklüğünün davalı tarafından kanıtladığı belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir.

Karar, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık davalı işveren tarafından iş akdinin haklı ve geçerli nedenle feshedilip feshedilmediği noktalarında toplanmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinin 1. fıkrasına göre, işveren, iş sözleşmesini işçinin davranışlarından kaynaklanan nedenlerle geçerli olarak feshedilebilir. İş Kanunu'nun gerekçesinde hangi hallerin işçinin yetersizliği nedeniyle geçerli fesih hakkı bahsedeceği örnek kabilinden sayılmış olup bunlar; ortama olarak benzer işi görenlerden daha az verimli çalışma; gösterdiği niteliklerden beklenenden daha düşük performansa sahip olma, işe yoğunlaşmasının giderek azalması; işe yatkın olmama; öğrenme ve kendini yetiştirme yetersizliği; sık sık hastalanma; çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalık, uyum yetersizliği, işyerinden kaynaklanan sebeplerle yapılacak fesihlerde emeklilik yaşına gelmiş olma halleridir. Kanunun gerekçelerinde ifade olunan yetersizlikten kaynaklanan sebepler

dışında, işçiyle yapılan iş sözleşmesi, işyeri personel yönetmeliği, kurumsal çalışma ilkeleri veya işyerine özgü performans değerlendirme kriterlerinde yer alan işçinin verimliği ile ilgili beklentilerin karşılanmaması halinde de geçerli sebeple fesih uygulanabilir.

Performans, en basit tanımıyla verimliliğin ölçülmesidir. İşçinin iş sürecinde harcadığı ve işin üretimine kattığı emeğin kalitesi ve düzeyi, işçinin performansını oluşturur. Birim zamanda işçinin harcadığı emeğin sonucu olan üretimin düzeyi ise işçinin verimliliğini gösterir. Başka bir anlatımla performans, iş sürecinde yer alan emeğin bir boyutu, verimlilik ise birim zamanda harcanan emeğin sonucudur. Buna göre performansı yüksek olan işçinin verimlilik düzeyinin de yüksek olması beklenir.

İşçinin performans ve verimlilik sonuçlarının geçerli bir nedene dayanak olabilmesi için objektif ölçülerin belirlenmesi zorunludur. Performans ve verimlilik standartları işyerine özgü olmalıdır. Objektif ölçütü o işyerinde aynı işi yapanların aynı kuralarla bağlı olması şeklinde uygulanmalıdır. Performans ve verimlilik standartları gerçekçi ve makul olmalıdır. Performans ve verimlilik sonuçlarına dayalı geçerli bir nedenin varlığı için süreklilik gösteren düşük veya düşme eğilimli sonuçlar olmalıdır. Koşullara göre değişen, süreklilik göstermeyen sonuçlar geçerli neden için yeterli kabul edilmeyebilir.

Ayrıca performans ve verimliliğin yükseltilmesine dönük hedeflere ulaşılamaması tek başına geçerli neden olmamalıdır. İşçinin kapasitesi yüksek hedefler için yeterli ise ancak işçi bu hedefler için gereken gayreti göstermiyorsa geçerli nende söz konusu olabilir. (08.04.2008 gün ve 2007/27829 Esas, 2008/7831 Karar sayılı ilamımız)

Diğer taraftan, performans değerlendirilmesinde objektif olabilmek ve geçerli nedeni kabul edebilmek için, performans değerlendirme kriterleri önceden saptanmalı, işçiye tebliğ edilmeli, işin gerektirdiği bilgi, beceri, deneyim gibi yetkinlikler, işyerine uygun davranışlar ve çalışandan gerçekleştirmesi beklenen iş ve kişisel gelişim hedeflerinde bu kriterler esas alınmalıdır. Bir başka anlatımla, çalışanın niteliği, davranışlar ve sonuçta ulaştığı hedef önemli olmaktadır. Bu kriterler çalışanın görev tanımına, verimine, işverenin kurumsal ilkelerine, uyulması gereken işyeri kurallarına uygun olarak objektif ve somut olarak ortaya konmalı ve buna yönelik performans değerlendirme formları hazırlanmalıdır. İşyerine özgü çalışanların performansının değerlendirileceği, Performans Değerlendirme Sistemi geliştirilmeli ve uygulanmalıdır. (Dairemizin 24.09.2007 gün ve 2007/13994 Esas, 2007/27720 Karar sayılı ilamı).

İşçinin, deneme süresi de belirli (ki bu en az altı ay olmalı) bekleme süresi içinde saptanan mesleki özelliklerine dayanarak, bu süreden sonra performans ve verim düşüklüğü nedeniyle iş sözleşmesi feshedilirse bu

geçerli neden olarak kabul edilemez. Yani bu süre içinde işçinin çalışma standartları ve mesleki özellikleri daha sonraki performans ve verimlilik ölçümü bakımından işverenin kabul ettiği sınırlar olarak dikkate alınır. Ancak bu sınırların altına düşülmesi ve bunun süreklilik göstermesi halinde geçerli neden doğabilir.

İşveren, bu sınırların üstünde bir performans ve verimlilik beklentisinde haklı olduğunu ileri sürüyorsa, bu beklentiyi doğrulayacak eğitim ve iş koşullarının iyileştirilmesi gibi performans arttırıcı olanakları sağladığını da kanıtlamalıdır.

Somut olayda, davacının performansının düşük olduğundan bahisle, savunması alınmak suretiyle iş sözleşmesinin feshedildiğini, davacının, savunmasında, performans düşüklüğü sorununun çözümü için ilgili eksikliklerin çalışanlara bildirilerek ortak çözüm yöntemlerinin araştırılması gerektiğini beyan ettiği görülmektedir. Mahkemece, dava dosyası bilirkişilere tevdi edilerek, performans yönünden araştırma yapılaması talep olunmuşsa da, ibraz edilen bilirkişi raporlarında, davacının savunmasında belirttiği hususlara değinilmediği gibi davalı işveren tarafından oluşturulan performans değerlendirme sisteminin genel, objektif, çözüm sağlama amacına yönelik, çalışanlar ve işveren arasındaki işbirliği esasına dönük olup olmadığı yönünde bir açıklama da içermediği anlaşılmaktadır. Bu durumda, mahkemece, dava dosyası yeniden bilirkişiye tevdi edilerek, performans değerlendirme sisteminin yukarıda belirtilen hususlar ile davacı açısından kişisel gelişim hedefi belirleyip belirlemediği tespit olunarak, oluşacak kanaate göre karar verilmesi gerekirken, eksik ve denetime elverişli olmayan bilirkişi raporlarına dayanılarak hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 27.04.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E: 2009/31498 **K:** 2009/25574 **T:** 05.10.2009

İŞ HUKUKU • İŞYERİ GEREKLERİ VE EMEKLİLİK SEBEBİYLE FESİH • İSPAT KÜLFETİ • TAZMİNAT TAKDİRİNE UYGULANACAK İLKELER

Özet: *İşçinin hizmet akdi, işyeri ve işin gereklerinden dolayı işçinin emekliliğe de hak kazandığı belirtilerek feshedilmiştir. Ancak; işverenin aldığı işletmesel karar sonucu davacının istihdam fazlası olduğunu, bu kararı tutarlı bir şekilde uyguladığını, feshin kaçınılmazlığını ve feshe son çare olarak başvurulduğunu kanıtlayamadığı, yeni işçi alınması gibi fesihle çelişkili davranışlar içine girdiği anlaşıldığından feshin geçersizliğine ve işçinin işe iadesine karar verilmesi isabetlidir.*

Ancak, fesih nedeni ve davacının emekliliğe hak kazandığı dikkate alınarak işe başlatmama tazminatı alt sınırdan takdir edilmelidir.

Davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI

Davacı vekili, davalı işyerinde TİP 1 sözleşmesi ile kapsam dışı personel olarak çalışan davacının iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından geçerli neden olamadan feshedildiğini belirterek, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren vekili, davalı şirketin merkez ve taşra teşkilatı organizasyonunu yeniden yapılandırılmasına ve yeni norm kadro sayısının belirlenmesi nedeni ile norm kadro üzerinde çalışan sayısının azaltılmasına karar verildiğini, personel yapısında eğitim düzeyi, yabancı dil bilgisi, yeni teknolojinin gerektirdiği yetkinliklere uyum sağlamak üzere değişiklik yapılması gerekliliğinin ortaya çıktığını, sektörde gelişmeler ve şirketin

etkilerine göre sabit telefon abonesindeki durağanlık ve artış trendinde düşüş yaşandığını, tam rekabet ortamına girilmesi nedeni ile her türlü mali kaynak ve ekonomik sorunların, telekomünikasyon sektöründe hızlı bir şekilde gelişen zorunlulukların ve bazı önemli hizmetlerde real gelirin düşüş göstermesinin bunu gerekli kıldığını, davacının iş sözleşmesinin ekonomik ve sosyal gerekçeler dikkate alınarak ve son çare ilkesinden hareketle işletme, işyeri ve diğer illerdeki işyerlerinde yeni norma kadro sayısı kapsamındaki iş gücü fazlası ve iş pozisyonları için aranan nitelik ve yeterlilikler dolayısı ile değerlendirme imkanı bulunmaması ve alternatif iş olanağı sunulamaması sonucu ihbar ve kıdem tazminatı ödenerek feshedildiğini , feshin işletme, işyeri ve işin gereklerinden kaynaklanan nedenlere dayandığını, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, keşif sonrası alınan bilirkişi raporuna itibar edilerek, davalı işverenin işyerinde norm kadro çalışması tamamlanamadığı, emekliliği gelenlerden halen çalışan olduğu, davacının teknik sınıf olmadığı, davacının istihdam fazlası olduğunun kanıtlanamadığı, yeni işçi alımı için karar alındığı, feshin geçerli nedene dayanmadığı gerekçesi ile feshin geçersizliğine, davacı işçinin işe iadesine karar verilirken, işe başlatılmama tazminatı davacı işçinin 7 aylık ücret tutarında belirlenmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesi uyarınca, mahkemece feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işçinin başvurusu üzerine işveren tarafından bir ay içinde işe başlatılamaz ise, işçiye ödenmek üzere en az 4, en çok 8 aylık ücreti tutarında tazminatın belirlenmesi gerekir. Dairemizin yerleşik uygulaması gereği, iş güvencesi niteliğindeki bu tazminat işçinin kıdemi, fesih sebebi gibi olgular dikkate alınarak belirlenmelidir. Maddenin alt ve üst sınırları aşılamaz. Üst sınırın aşılmasının tek istinası 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesindeki sendikal nedenle yapılan fesihlerdir. Bu maddede sendik neden halinde işe başlatmama tazminatının işçinin en az bir yıllık ücreti tutarında belirleneceği açıklanmıştır. Dairemizin uygulaması bu yöndedir. (08.04.2008 gün ve 2007/27773 Esas, 2008/7819 Karar sayılı ilamımız.)

Dosya içeriğine göre somut uyuşmazlıkta davacı işçinin davalıya ait işyerinde 25 yıldan fazla süre ile çalıştığı, iş sözleşmesinin ekonomik, yeniden yapılanma, personelin eğitim durumu, norm kadro oluşturması gibi işletme, işyeri ve işin gereklerinden kaynaklanan nedenlerle emekliliğe hak kazandığı da belirtilerek feshedildiği, davalı işverenin aldığı işletmesel karar sonucu davacının istihdam fazlası olduğunu, bu kararı tutarlı şekilde uyguladığı, feshin kaçınılmazlığını ve feshe son çare olarak başvurulduğunu kanıtlayamadığı, fesih nedenleri ile çelişen uygulamalara girdiği ve işverence gerçekleştirilen feshin geçerli nedene dayanmadığı anlaşıldığından mahkemece feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar

verilmesi isabetlidir. Ancak feshin nedeni ve davacının emekliliğe hak kazanmasına göre mahkemece işe başlatmama tazminatının alt sınırdan uzaklaşılarak davacının 7 aylık ücreti belirlenmesi doğru bulunmamıştır. Bu tazminatın davacının 4 aylık ücreti oranında belirlenmesi dosya içeriğine uygun düşecektir.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3 maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkeme kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,

2. Feshin **GEÇERSİZLİĞİNE** ve davacının **İŞE İADESİNE**,

3. Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması alinde ödenmesi gereken tazminat miktarının fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 4 aylık brüt ücreti tutarında **BELİRLENMESİNE**,

4. Davacı işçinin işe iadesine 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 44,20.-TL. yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

7. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 575.-TL. ücreti vekaletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

8. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgilisine iadesine, kesin olarak 05.10.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E: 2008/20967 **K:** 2009/26802 **T:** 13.10.2009

İŞ HUKUKU • İTİRAZIN İPTALİ DAVASINA UYGULANACAK TEMEL İLKELER

Özet: *Borçlu ödeme emrine itiraz etmemiş veya geçerli bir itiraz yoksa itirazın iptali davası açılmasında yarar yoktur.*

Alacaklı itirazın kendisine tebliğinden itibaren bir yıl içinde dava açabilir.

İtirazın iptali davasında dava konusu ıslah ile arttırılabilir. Bu durumda davanın tamamı tahsil davasına dönüşmez, arttırılan kısım bakımından davaya tahsil davası olarak devam edilir.

Borcun bir kısmına itiraz etmek isteyen borçlu bu hususu açıkça belirtmelidir. Borçlu buna uymaz ve borcun tamamına itiraz ederse borçlu olduğu miktar bakımından icra inkar tazminatı öder.

Alacak likit ise, borçlunun itirazının kısmen kabulü halinde dahi kabul edilen alacak bakımından icra inkar tazminatına hükmedilmelidir.

İşlemiş faiz için icra inkar tazminatından söz edilemez. İtirazın iptaline konu olan işçilik alacaklarının miktarı işverence kolaylıkla bilinebilir durumda ise icra inkar tazminatına hükmedilmelidir.

Taraflar arasındaki, itirazın iptali ile icra inkar tazminatının ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle gerçekleşen miktarın faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine ilişkin hüküm süresi içinde temyizen incelenmesi taraflar avukatınca istenilmesi ve davacı avukatı duruşma talep edilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 13.10.2009 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kağıdı gönderilmişti. Duruşma günü davacılar vekili geldi. Karşı taraf adına kimse gelmedi.

Duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatın sözlü açıklaması dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor sunuldu, dosya incelendi. gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI

1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının tüm davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- İşçilik alacaklarıyla ilgili olarak yapılmış olan icra takibine itiraz üzerine açılan itirazın iptali davasında yargılama ve icra inkar tazminatına karar verilmesinin gerekip gerekmediği noktasında taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

Genel haciz yoluyla ilamsız icra takiplerinde borçlunun itirazı üzerine takip durur ve alacaklının takibin devamını sağlamaya yarayan imkanlarından biri İcra İflas Kanunu'nun 67. maddesinde öngörülen itirazın iptali davasıdır.

İtirazın iptali davası, takip alacaklısı tarafından itiraz etmiş olan takip borçlusuna karşı açılır. İcra takibinde yer alan ve borçlu tarafından itiraza uğrayan kısım davanın konusunu oluşturur. Borcun tamamına ya da bir kısmına itiraz hallerinde olduğu gibi imzaya itiraz ile faize edilmesi durumunda da itirazın iptali davası açılabilir.

İcra İflas Kanunu'nun 68 ve 68(a) maddelerinde sözü edilen belgelerden birine sahip olmayan alacaklı, itirazın giderilmesini sağlayabilmek için yalnız itirazın iptali yoluna başvurabilir.

Borçlu ödeme emrine itiraz etmemiş ya da itiraz geçerli alacaklının itirazın iptali davası açmasında hukuki yarar yoktur.

İtirazın iptali davası süreye tabidir. Alacaklı itirazın kendisine tebliğinden itibaren bir yıl içinde davayı açabilir.

İcra takibi konusu alacak (davası) iş mahkemesinin görevine girmekte ise, itirazın iptali davası da İş Mahkemesi'nde açılır (Kuru, Baki: İcra ve İflas Hukuku, İstanbul Kasım 2004, s. 223). Buna göre davada 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 7. maddesi uyarınca sözlü yargılama usulü uygulanır.

İtirazın iptali davasında, işçilik alacaklarıyla ilgili olarak tahsil hükmü kurulması mümkün olmaz. Yargılama sonunda icra takibine itirazın kıdeme ya da tamamen iptali ile takibin devamına ya da davanın reddine dair karar verilmelidir.

İtirazın iptali davasında dava konusunun ıslah yoluyla arttırılması mümkün olup, arttırılan kısım yönünden tahsil davası olarak hüküm

kurulmalıdır. Davaya konu miktarın ıslah yoluyla arttırılması itirazın iptali davasının niteliğini değiştirmez ve tamamını tahsil davasına dönüştürmez.

İtirazın iptali davasında borçlunun haksızlığına karar verilmesi halinde ve alacaklının talep etmiş olması şartıyla, borç miktarının Yasada gösterilen orandan az olmamak kaydıyla icra inkar tazminatına hükmedilir. İcra inkar tazminatına karar verilebilmesi için alacağın belirli ya da belirlenebilir olması gerekir. Özellikle, işçinin kıdemi, ücreti gibi hesap unsurları, işverence bilinen ya da belirlenebilecek hususlardır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 8 ve 28. maddelerinin işverene bu gibi konularda belge düzenleme yükümü yüklediği de gözden uzak tutulmalıdır. Ancak, hak tartışmalı ise icra inkar tazminatına hükmedilemez.

Borçlu belirli bir alacak için yapılan icra takibinde borcun bir kısmına itiraz etmek isteğinde, itiraz ettiği kısmı açıkça göstermek zorundadır. Borçlu buna uymaz ve borcun tamamına itiraz ederse, itirazın iptali davası sonucunda borçlu olduğu miktar bakımından icra inkar tazminatı ödemekle yükümlüdür (Yargıtay 9. HD. 04.04.2007/14360 E, 2008/7511 K.)

Alacağın likit olması şartıyla, itirazın iptali davası sonunda borçlunun itirazının kısmen kabulü halinde dahi, kabul edilen kısım bakımından icra inkar tazminatına hükmedilmelidir.

İcra inkar tazminatı, asıl alacak bakımından söze konu olur. İşlemiş faiz isteği yönünden icra inkar tazminatına hükmedilmesi mümkün değildir.

İcra takibinde işlemiş faiz için de takip tarihinden itibaren faiz talep edilmiş olması durumunda, itirazın iptali ile takibin devamına karar verilmesi, faize faiz yürütülmesi anlamına gelir ki, Borçlar Kanunu'nun 104/ son ve 3095 Sayılı Yasa'nın 3. maddesi uyarınca faize faiz yürütülmesi mümkün olmaz. Bu halde, asıl alacak bakımından takip tarihinden itibaren faiz yürütülmesine karar verilmek suretiyle, faize faiz yürütülmeyecek şekilde hüküm kurulmalıdır.

Somut olayda, davacının iş sözleşmesi davalı işveren tarafından ihbar ve kıdem tazminatı ödeneceği bildirilerek feshedilmiştir. Davacının işyerindeki çalışma süreleri ve ücret konusunda da hiçbir tartışma bulunmamaktadır. İşyerindeki ikramiye uygulaması ve dini bayramlarda bayram harçlığı ödemesi hususları da her iki taraf tanıklarınca doğrulanmış olup, davalının ödeme emrine itiraz dilekçesi ile cevap dilekçesinde bu yönde bir itirazı da bulunmamaktadır. Davaya konu işçilik alacaklarının, işçinin taksitli ödemeye dair anlaşmayı kabul etmemesi üzerine ödenmediği de dosya içeriği ile sabit olmuştur. Böyle olunca somut olay yönünden mahkemece itirazın iptaline dair hüküm kurulan işçilik hak ve alacakları, işverence kolaylıkla belirlenebilir durumdadır. Mahkemece, icra inkar tazminatı isteğinin kabulü gerekirken, talebin reddine karar

verilmesi hatalı olup kararın bu yönden bozulması gerekirse de, bu durum yeniden yargılamayı zorunlu kılmadığından HUMK'un 438/7. maddesi uyarınca aşağıdaki gibi hükmün düzeltilerek onanmasına dair karar verilmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın hüküm fıkrasında 3. bentte yazılı olan *"davacının alacaklarının likit olmadığı için inkar tazminatı talebinin reddine"* sözcüklerinin hüküm fıkrasından çıkarılmasına ve aynı bent numarasıyla *"3- Hüküm altına alınan işçilik hak ve alacakları işverence belirlenebilir olmakla davalı işverenin, itirazın iptali ile takibin devamına karar verilen miktar yüzünden %40 oranında icra inkar tazminatına mahkum edilmesine"* yazılmasına ve kararın bu şekilde **DÜZELTİLEREK ONANMASINA**, Davacı yararına takdir edilen 625,00.-TL. duruşma avukatlık parasının davalıya yükletilmesine, aşağıda yazılı temyiz giderinin 1.60.-TL'nin arta kalanın davalıya yükletilmesine, 13.10.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E: 2009/22652 **K:** 2009/28157 **T:** 20.10.2009

İŞ HUKUKUNDA İBRANAMELER • DAR YORUM KURALI • İRADEYİ SAKATLAYAN SEBEPLER • MİKTAR İÇEREN İBRANAMENİN MAKBUZ HÜKMÜNDE OLMASI • ÇELİŞKİLİ BEYANLAR

Özet: *İş Hukuku'nda ibra sözleşmeleri dar yorumlanmalı ve borcun asıl sona erme nedeninin ifa olduğu düşünülmelidir.*

İradeyi sakatlayan Borçlar Hukuku ilkeleri İş Hukuku'ndaki ibra sözleşmelerinde titizlikle dikkate alınmalıdır.

İş ilişkisinin devamı sırasında düzenlenen ibra sözleşmeleri geçerli değildir.

Varlığı şüpheli olan ya da tartışılan borçlarında ibra yoluyla sona ermesi mümkün olmaz. İşveren tarafından işçinin hak kazanmadığı ileri sürülen borçlarda ibra yoluyla sona erdirilemez.

Miktar içeren ibranamelerin makbuz hükmünde olacağı Yargıtay'ın kökleşmiş görüşüdür.

Bir taraftan kıdem ve ihbar tazminatı haklarının doğmadığı ileri sürülürken diğer taraftan ibranameye dayanılarak borcun sona erdiğinin ileri sürülmesi çelişkili davranış olup, bu durumda ibranameye değer verilemez.

Dava: Davacı, kıdem, ihbar tazminatlarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkemece, isteklerin reddine karar verilmiştir.

Hüküm süresi içinde duruşmalı olarak davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş ise de; HUMK'un 438. maddesi gereğince duruşma isteğinin miktardan reddine ve incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten sonra Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor sunuldu, dosya incelendi. gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI

Davacı işçi açmış olduğu bu davada ihbar ve kıdem tazminatı ödetilmesi isteğinde bulunmuş, mahkemece ibraname sebebiyle isteklerin reddine karar verilmiştir.

Taraflar arasında düzenlenen ibranamenin geçerli olup olmadığı uyuşmazlık konusudur.

İbra sözleşmesi, İsviçre Borçlar Kanunu'nun 115. maddesinde düzenlendiği halde Türk Borçlar Kanunu'nda bu yönde bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bununla birlikte ibraname, bir borcun tam ya da kısmen ifa edilmeden sona ermesini sağlayan özel sukut nedeni olarak kabul edilmelidir. Bu noktada ibra sözleşmesinin ödeme yönünde bir anlaşma olmadığı, borcun sona erme şekillerinden biri olduğu belirtilmelidir.

İş Hukuku'nda ibra sözleşmesi ibraname adıyla yaygın bir uygulama alanı bulmaktadır. İbra sözleşmesinin şekli ve hükümlerinin Borçlar Kanunu'nda düzenlenmesi gerekliliğinin ötesinde, İş Hukuku'nun işçiyi koruyucu özelliği sebebiyle İş Kanunlarında normatif hüküm olarak ele alınması gerektiği açıktır.

İşçi, emeği aldığı ücret ve diğer parasal hakları ile kendisinin ve ailesinin geçimini temin etmektedir. Bu açıdan bakıldığında bir işçinin nedensiz yere işvereni ibra etmesi hayatın olağan akışına uygun düşmemektedir. İş Hukuku'nda ibra sözleşmeleri dar yorumlanmalı ve borcun asıl sona erme nedeni ifa olarak ele alınmalıdır.

Borcun sona erme şekillerinden biri olan ibra sözleşmeleri İş Hukuku açısından sınırlı biçimde değer verilmelidir.

Yeni Borçlar Kanunu Tasarısı'nda bu konuya değinilmiş ve 419. maddesinde , işçi ve işveren ilişkileri açısından ibra sözleşmesine dair bazı kurallara yer verilmiştir. Bahsi geçen düzenleme de, işçilik alacaklarını sona erdiren ibra sözleşmelerinin sınırlı biçimde ele alınması gerektiğini göstermektedir. Bu itibarla Borçlar Kanunu'nun irade fesadını düzenleyen 23-31 maddeleri arasında düzenlenmiş olan irade fesadı hallerinin İş Hukuku'nda ibra sözleşmeleri bakımında çok daha titizlikle ele alınması gerekir. İbra sözleşmesi yapılırken taraflardan birinin esaslı hataya düşmesi, diğer tarafın ya da üçüncü şahsın hile ya da korkutmasıyla karşılaşması halinde ibra iradesine değer verilemez.

Öte yandan Borçlar Kanunu'nun 21. maddesinde sözü edilen aşırı yararlanma (gabin) ölçütünün de ibra sözleşmelerinin geçerliliği noktasında değerlendirilmesi gerekir.

İş ilişkisinin devamı sırasında düzenlenen ibra sözleşmeleri geçerli değildir. İşçi bu dönemde tamamen işverene bağımlı durumdadır ve iş güvencesi hükümlerine rağmen iş ilişkisinin devamını sağlamak ya da bir

kısım işçilik alacaklarına bir an önce kavuşabilmek için iradesi dışında ibra sözleşmesi imzalamaya yönelmiş sayılmalıdır.

İbra sözleşmesi, varlığı tartışmasız olan bir borcun sona erdirilmesine dair bir yol olmakla, varlığı şüpheli yada tartışmasız olan borçların ibra yoluyla sona ermesi de mümkün olmaz. Bu nedenle işveren tarafından işçinin hak kazanmadığı ileri sürülen bir borcun ibraya konu olması düşünülemez. Savunma ile ve işverenin diğer kayıtları ile çelişen ibra sözleşmelerinin geçersiz olduğu kabul edilmelidir.

Miktar içeren ibra sözleşmelerinde ise, alacağın tamamen ödenmiş olması durumunda borç ifa yoluyla sona ermiş olur. Buna karşın kısmi ödeme hallerinde Dairemizin kökleşmiş içtihatlarında ibraya değer verilmemekte ve yapılan ödemenin makbuz hükmünde olduğu kabul edilmektedir.

Miktar içermeyen ibra sözleşmesinde ise geçerlilik sorununu titizlikle ele alınmalıdır. İrade fesadı denetimi uygulanmalı ve somut olayın özelliklerine göre ibranamenin geçerliliği konusunda çözümler aranmalıdır. (Yargıtay 9.HD.27.06.2008 gün 2007/23861 E, 2008/17735 K.)

Somut olayda dosya içindeki bilgi ve belgelerle bilirkişi raporu içeriğine göre davacı işçi davalıya ait yurt dışı şantiye işyerlerinde çalışmıştır. Davacı işçinin imzasını taşıyan ibranamede miktar yazılı olmaksızın ihbar ve kıdem tazminatı ile kısım işçilik alacaklarının ödendiğinden söz edilmiştir. İbranamenin alt kısmında yazılı olan bugüne kadar tahakkuk eden alacaklarının ise ücret ödemeleriyle ilgili olduğu görülmektedir.

Öte yandan davalı işveren cevap dilekçesinde, davacının yurt dışında çalışması sebebiyle çalışılan ülke mevzuatına tabi olunduğunu ve ihbar ve kıdem tazminatı talep hakkının doğmadığını savunmuştur. Aynı dilekçede ibranameye dayanılmış ve her iki alacak sebebiyle borcun sona erdiği savunması yapılmıştır. Davacı işçinin ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanmadığı savunması yanında ibranameye dayanılması çelişkili bir durumdur. Böyle olunca ibranameye değer verilerek davacının ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinin reddine karar verilmesi de hatalı olmuştur. Böyle olunca dosya içinde bulunan bilirkişi raporu bir değerlendirmeye tabi tutularak davaya konu tazminat isteklerinin kabulü gerekirken, mahkemece her iki isteğin de ibraname sebebiyle reddi hatalı olmuştur.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 20.10.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E: 2009/14643 **K:** 2009/29440 **T:** 27.10.2009

İŞ HUKUKU • FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİ • İSPAT YÖNTEMİ • HESAPLAMA İLKELERİ • HAK KAZANMA KOŞULLARI • DİNLENME ARASI • HAFTA TATİLİ

Özet: *Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatlamakla yükümlüdür. İşçinin imzası bulunan bordro sahteliği ispat edilmedikçe kesin delildir. Bordroda fazla çalışma bölümünün boş olması ya da bordronun imzasız olması halinde fazla çalışma olgusu her türlü delil ile ispatlanabilir. İmzalı bordrolardan fazla çalışma yapıldığı anlaşılıyorsa işçinin daha fazla çalışma yaptığını ileri sürmesi mümkün değildir. Ancak, işçinin bordroyu ihtirazı kayıtla imzalamış olması halinde görünenden daha fazla çalışma yapıldığı iddia edilebilir.*

İşyerinde en üst düzeyde çalışan ve yüksek ücret alan personelin fazla çalışma ücretine hak kazanması mümkün değildir. İş sözleşmesinde işçiye ödenen ücrete fazla çalışmanın da dahil olduğu belirtilmiş ise, işçi yılda 270 saati aşan çalışmaları için fazla çalışma ücreti isteyebilir. İşyerindeki çalışma düzenini bilmeyen ve bilmesi mümkün olmayan tanıkların anlatımına değer verilmez.

Fazla çalışmaların uzun bir süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde hakkaniyet indirimi yapılacağı yerleşik Yargıtay uygulamasıdır. Ancak, yazılı belgelere ve işyeri kayıtlarına dayanan fazla çalışmalarda hakkaniyet indirimi yapılmaz.

Hafta tatilinde gerçekleşen çalışma da "fazla çalışma" niteliğindedir. Günde on saatlik çalışmadan bir saat dinlenme arası düşülmelidir.

Gönderen: Kazım GÜZELGÜN / Kadıköy 1. İş Mahkemesi Yazı İşleri Müdürü

Dergimizin 2009/5. sayısının 2824. sayfasında yayımlanan Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Kararına bakınız.

Davacı, kıdem, ihbar tazminatı, fazla çalışma, ulusal bayram, genel tatil, hafta tatili alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI

1- Dosyadaki yazılara delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Davacı işçinin çalışma yapıp yapmadığı hususu taraflar arasında uyuşmazlık söz konusudur.

Fazla çalışma yaptığını iddia eden işi norm kuramı uyarınca bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Ücret bordrolarına ilişkin kurallar burada da geçerlidir. İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Bir başka anlatımla bordronun sahteliği ileri sürülüp kanıtlanmadıkça, imzalı bordroda görünen fazla çalışma alacağının ödendiği varsayılır. Bordroda fazla çalışma bölümünün boş olması ya da bordronun imza taşımaması halinde işçi fazla çalışma yaptığını her türlü delille ispat edebilir.

Fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları, delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın bu tür yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların dinletmiş oldukları tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakalar da bu noktada göz önüne alınabilir.

İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anlaşılıyorsa, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yaptığının ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak, işçinin fazla çalışma alacağının daha fazla olduğu yönündeki ihtirazi kaydının bulunması halinde, bordroda görünenden daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille söz konusu olabilir. Buna karşın, bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda dahi, işçinin geçerli bir yazılı belge ile bordroda yazılı olandan daha fazla çalışmayı yazılı delille kanıtlaması gerekir. İşçiye bordro imzalatılamadığı halde, fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda da ihtirazi kayıt ileri sürülmemiş olması, ödenenin fazla çalışma yapıldığının yazılı delille ispatlanması gerektiği sonucunu doğurmaktadır.

İşyerinde en üst düzey konumda çalışan işçinin görev ve sorumluluklarının gerektirdiği ücretinin ödenmesi durumunda ayrıca fazla çalışma ücretine hak kazanılması olanaklı değildir. Bununla birlikte üst yönetici konumunda olan işçiye aynı yerde görev ve talimat veren bir yönetici ya da şirket ortağı bulunması durumunda, işçinin çalışma gün ve saatlerini kendisinin belirlediğinden söz edilemeyeceğinden yasal sınırlamaları aşan çalışmalar için fazla çalışma talep hakkı doğar.

İş sözleşmelerinde fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olduğu yönünde kurallara sınırlı olarak değer verilmelidir. Dairemiz, yılda 90 gün ve 270 saatle sınırlı olarak söz konusu hükümlerin geçerli olduğunu kabul etmektedir. O halde işçinin anılan sınırlamaların ötesinde fazla çalışmayı kanıtlaması durumunda fark fazla çalışma ücretinin ödenmesi gerekir.

Fazla çalışmanın yazılı delil ya da tanıkla ispatı imkan dahilindedir. İşyerinde çalışma düzenini bilmeyen ve bilmesi mümkün olmayan tanıkların anlatımlarına değer verilemez.

Fazla çalışmanın belirlenmesinde 4857 sayılı İş Kanunu'nun 68. maddesi uyarınca ara dinlenme sürelerinin dikkate alınması gerekir.

Fazla çalışmaların uzun bir süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde Yargıtay'ca son yıllarda hakkaniyet indirimi yapılması gerektiği istikrarlı uygulama halini almıştır. (Yargıtay, 9. HD.18.07.2008 gün 2007/25857 E, 2008/20636 K, Yargıtay 9. HD.28.04.2005 gün 2004/24398 E, 2005/14779 K. ve Yargıtay 9.HD. 09.12.2004 gün 2004/11620 E, 2004/27020 K) Fazla çalışma ücretinden indirimi öngören bir yasal düzenleme olmasa da, bir işçinin günlük normal çalışma süresinin üzerine sürekli olarak fazla çalışma yapması hayatın olağan akışına aykırıdır. Hastalık, mazeret, izin gibi nedenlerle belirtilen şekilde çalışılamayan günlerin olması kaçınılmazdır. Böyle olunca fazla çalışma ücretinden bir indirim yapılması gerçek duruma uygun düşer. Fazla çalışma ücretinden indirim, taktiri indirim yerine, kabul edilen fazla çalışma süresinden indirim olmakla, davacı tarafın kendisini avukat ile temsil ettirmesi durumunda reddedilen kısım için davalı yararına avukatlık ücretine hükmedilmesi gerekir. Ancak, fazla çalışmanın taktiri delil niteliğindeki tanık anlatımları yerine, yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirime gidilmektedir.

Somut olayda tanıklar haftanın 6 günü 8.00-18.00 saatleri arasında 1 saat ara dinlenme verilmek suretiyle çalışıldığını, ayda 2 hafta tatilinde de aynı şekilde çalışıldığını belirtmişlerdir. Bilirkişi tarafından fazla çalışma süresi hesaplanırken davacı işçinin tüm çalışma süresi boyunca her gün 8.00-18.00 saatleri arasında 1 saat ara dinlenme ile haftada 18 saat fazla çalışma yaptığı kabul edilmiştir. Mahkemece davacının tüm çalışma süreleri boyunca haftada 12 saat fazla çalıştığı kabul edilerek hüküm

kurulması hatalıdır. Tanık anlatımları dikkate alınarak davacının haftanın 6 günü 8. 00-18.00 saatleri arasında ve ayda iki hafta tatilinde yine 8.00-18.00 saatleri arasında 1 saat dinlenme ile çalışması dikkate alınarak fazla çalışma alacağına hükmedilmesi gerekirken yanlış hesaplama ile fazla çalışma alacağına hükmedilmesi hatalıdır.

3- Öte yandan mahkemece davacı işçinin tüm hafta tatillerinde çalıştığı kabul edilerek hüküm kurulmuştur. Bir kişinin çalışma süresi boyunca hafta tatili kullanmadan çalışması hayatın olağan akışına aykırıdır. Davalı tanıkları işyerinde ayda iki hafta tatili çalışması yapıldığını beyan etmesine rağmen tüm hafta tatillerinde çalışıldığı yönündeki değerlendirme hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan harcın istek halinde ilgiliye iadesine, 27.10.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY
10. HUKUK DAİRESİ

YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ

E: 2008/2253 **K:** 2009/9865 **T:** 01.06.2009

İŞ HUKUKU • HİZMET TESPİTİ • ARAŞTIRMA YÖNTEMİ

(506 SK m.79/10; 5510 SK m. Geç.7)

Özet: *Davacı davalılardan işverene ait işyerinde çalıştığının tespitine karar verilmesini istemiştir. Kural olarak işe giriş bildirgeleri ve ücret ödeme bordroları sigortalının imzasını içermektedir. Sigortalı alınan belgeleri hile, hata veya manevi baskı altında imzaladığını ileri sürmemiş veya imzasının kendisine ait olmadığını ya da kesintisiz çalıştığını söylememiş ise; birden fazla işe giriş bildirgesinin varlığı ve işyerinden yapılan kısmi bildirimler, sigortalının o işyerinde kesintili çalıştığına karine oluşturur. Bu karinenin aksinin, eşdeğerde delillerle kanıtlanması gerekmekte olup, tanık sözlerine değer verilemez.*

Davacı, 1982 yılından 2003 yılı Haziran ayına kadar davalılardan işverene ait olan işyerinde kesintisiz çalıştığının tespitine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, ilamında belirtildiği şekilde; davacının dinleteceği bordro tanığı olmadığından ispatlanamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Hükmün, davacı Avukatı 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.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun Geçici 7. maddesi uyarınca davanın yasal dayanağı 506 Sayılı Kanun'un 79/10 maddesidir. Anılan Kanunun 6. maddesinde ifade edildiği üzere, *"sigortalı olmak hak ve yükümünden kaçınılamaz ve vazgeçilemez"* Anayasal haklar arasında yer alan sosyal güvenliğin yaşama geçirilmesindeki etkisi gözetildiğinde, sigortalı konumunda geçen çalışma sürelerinin saptanmasına ilişkin davalar, kamu düzenine ilişkin olduğundan, özel bir duyarlılık ve özenle yürütülmesi zorunludur. Bu bağlamda, hak kayıplarının ve gerçeğe aykırı sigortalılık süresi edinme

durumlarının önlenmesi, temel insan haklarından olan sosyal güvenlik hakkının korunabilmesi için, bu tür davalarda tarafların gösterdiği kanıtlarla yetinilmeyip, gerek görüldüğünde re'sen araştırma yapılarak kanıt toplanabileceği de göz önünde bulundurulmalıdır. Diğer taraftan, 506 Sayılı Kanun'un 79/10. maddesi hükmüne göre; Kuruma bildirilmeyen hizmetlerin sigortalı hizmet olarak değerlendirilmesine ilişkin davanın, tespiti istenen hizmetin geçtiği yılın sonundan başlayarak 5 yıl içinde açılması gerekir. Bu yönde, anılan madde hükmünde yer alan hak düşürücü süre; yönetmelikle tespit edilen belgeleri işveren tarafından verilmeyen veya çalışmaları Kurumca tespit edilemeyen sigortalılar için geçerlidir. Bir başka anlatımla; sigortalıya ilişkin olarak işe giriş bildirgesi, dönem bordrosu gibi yönetmelikte belirtilen belgelerin Kuruma verilmesi ya da çalışmaların Kurumca tespit edilmesi halinde; Kurumca öğrenilen ve sonrasında kesintisiz biçimde devam eden çalışmalar bakımından hak düşürücü sürenin geçtiğinden söz edilemez. Ne var ki; sigortalının Kuruma bildiriminin işe giriş tarihinden sonra yapılması, bir başka ifade ile sigortalının hizmet süresinin başlangıçtaki bir bölümünün Kuruma bildirilmeyerek sonrasının bildirilmesi ve Kuruma bildirimin yapıldığı tarihten önceki çalışmaların, bildirgelerin verildiği tarihide kapsar biçimde kesintisiz devam etmiş olması halinde, Kuruma bildirilmeyen çalışma süresi yönünden hak düşürücü sürenin hesaplanmasında, bildirim dışı tutulan sürenin sonu değil, kesintisiz olarak geçen çalışmaların sona erdiği yılın sonu başlangiç alınmalıdır.

Öte yandan, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2003/21-43 Esas, 2003/97 Karar ve 26.02.2003 tarihli kararında ayrıntıları açıklandığı üzere; kural olarak işe giriş bildirgeleri ve ücret ödeme bordroları sigortalının imzasını içermelidir. Sigortalı, anılan belgeleri hile, hata veya manevi baskı altında imzaladığını ileri sürmemiş veya imzanın kendisine ait olmadığını ya da kesintisiz çalıştığını söylememiş ise; birden fazla işe giriş bildirgesinin varlığı ve işyerinden yapılan kısmi bildirimler, sigortalının o işyerinde kesintili çalıştığına karine oluşturur. Bu karinenin aksinin, eşdeğerde delillerle kanıtlanması gerekmekte olup, tanık sözlerine değer verilemez.

Yukarıda açıklanan ilkeler ışığında; davacının, kesintisiz olarak geçtiğini iddia ettiği çalışmasının gerçekliği, işin ve işyerinin kapsam ve niteliğiyle süresinin belirlenebilmesi amacıyla; işyerinin fiilen çalıştığı dönemler araştırılarak saptanmalı; davacının çalışmaları ile ilgili tüm belgeler davalı Kurumdan; puantaj kayıtları ve ücret tediye bordrolarının asılları işverenden ve dava konusu dönem içerisinde davacı çalışmalarını Kuruma bildiren davadışı işverenlerden getirtilmeli, iş bu belgelerden sigortalının imzasını içerenler yönünden (31.11.1995 tarihli işyeri durum tespit tutanağında 01.09.1994 tarihinde işe girdiğini imzalı beyanıyla

davacının bildirdiği göz ardı edilmemelidir.) imzanın kendisine aidiyeti sigortalı tarafından kabul edilenler ile inkar edilip de aidiyeti ehil bilirkişi incelemesiyle saptananlardan yine sigortalı tarafından hata-hile-ikrah durumu iddia ve ispat edilemeyenler bakımından, işbu yazılı belgelerin aksi eşdeğerde delillerle kanıtlanması için davacıya delilleri sorulmalı; dava konusu dönemde farklı işyerlerinden Kuruma bildirilen davacı çalışmalarının gerçekliği araştırılmalı, dava konusu dönemde işyeri devri ya da işverenler arasında organik bağ bulunması, başka ber değişle kesintisiz çalışma söz konusu olması durumunda ilk işe giriş bildirgesi verilmesinden önceki davacı çalışmaları yönünden hakdüşürücü sürenin çalışmanın sona erdiği yılın sonundan başlayacağı gözetilmeli, dava konusu dönemde davacı ile birlikte çalışan ve işverenlerin bordrolarında kayıtlı kişiler ile, aynı yörede komşu veya benzeri işleri yapan başka işverenler ve bu işverenlerin çalıştırdığı bordrolara geçmiş kişiler saptanarak bilgi ve görgülerine başvurulmalı, bunun dışında sigortalının kayıtlarda gözükmeyen çalışmalarının hangi nedenlerle kayıtlara gemedigi ya da bildirim dışı kaldığı hususu gereğince araştırılmalı, tespiti istenen dönemde davalı işyerinde Kurum müfettişlerince inceleme yapılıp yapılmadığı sorulmalı, inceleme yapılmışsa belgeler getirtilmeli yargılama sürecinde dinlenen tanık anlatımlarının değerlendirilmesinde, işyerinin kapsamı, kapasitesi ve niteliği nazara alınmalı, böylece bu konuda gerekli tüm soruşturma yapılarak uyuşmazlık konusu husus, hiçbir kuşku ve duraksamaya yer bırakmayacak biçimde çözümlenip, deliller hep birlikte değerlendirilip takdir edilerek varılacak sonuç uyarınca bir karar verilmelidir.

Mahkemenin, yukarıda açıklanan esaslar doğrultusunda araştırma yaparak elde edilecek sonuca göre karar vermesi gerekirken, eksik inceleme ve yanılgılı değerlendirme sonucu yazılı şekilde hüküm kurması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O halde, davacı Avukatın bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ: Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, 01.06.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ

E: 2008/1596 **K:** 2009/9868 **T:** 01.06.2009

İŞ HUKUKU • YAŞLILIK AYLIĞININ İPTALİ • KESİN DÖNÜŞ KOŞULUNUN ANAYASA MAHKEMESİ'NCE İPTAL EDİLMİŞ OLMASI

(3201 SK m. 3, 6)

Özet: *Davacı yaşlılık aylığını iptal eden Kurum işleminin iptaliyle yaşlılık aylıklarının ödenmesi gerektiğinin tespitine karar verilmesini istemiştir.*

Halen yurtdışında bulunan Türk vatandaşlarının borçlanabilmeleri kabul edilerek, yurda kesin dönülmüş olması koşulu öngörülmemiş ise de Kanunun 6. maddesinin (a) bendi hükmü gereğince anılan koşulun borçlanan ve borcunu ödeyen sigortalılara yaşlılık sigortasından aylık tahsisi için varlığını koruduğu belirgindir.

Türkiye dışındaki bir ülkenin sosyal sigorta kurumundan işsizlik sigortası yardımı veya hastalık parası alınması, yurtdışında oturulduğunun ve kesin dönüş yapılmadığının, emekli aylığı veya malullük aylığı bağlanması ise kesin dönüş yapıldığının karinesi olup, bu karinelerin aksi, somut olayın özellikleri içinde belirlenecek aynı güçte kanıtlarla kanıtlanabilir.

Davacı, yaşlılık aylığını iptal eden Kurum işleminin iptaliyle; 01.07.1998 tarihinden itibaren yaşlılık aylıklarının ödenmesi gerektiğinin tespitine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, ilamında belirtildiği şekilde; 01.08.2004 tarihinden itibaren davacıya yaşlılık aylığı ödenmesi gerektiğinin tespitine karar vermiştir.

Hükmün, her iki taraf avukatları tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteklerinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Dosyadaki yazılara, toplanan delillere ve hükmün dayandığı gerektirici sebeplere göre, davalı Kurum Avukatının temyiz itirazlarının **REDDİNE**.

Davacı Avukatın temyiz itirazlarına gelince;

Dava, davacının yurtdışında geçen sürelerinin 3201 Sayılı Kanun hükümleri gereğince değerlendirilmesi üzerine kendisine bağlanan yaşlılık aylıklarının kesilmesine ilişkin Kurum işleminin iptali, 01.07.1998 tarihinden itibaren yeniden aylık bağlanması gerektiğinin tespiti istemlerine ilişkindir. Yurtdışında geçen 3200 günlük süreyi borçlanarak ödeyen, yurtiçindeki 506 Sayılı Kanun'a tabi çalışmaları da gözetilerek kendisine toplam 5080 gün üzerinden 01.06.1996 tarihinden itibaren yaşlılık aylığı bağlanan davacının, 01.06.1996 tarihinden sonra yurtdışında fiilen çalıştığı ya da Sosyal Sigorta yardımı aldığının belirlenmesi üzerine yaşlılık aylığının tahsis tarihi itibariyle iptal edildiği anlaşılmaktadır.

3201 sayılı Yurtdışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurtdışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlik Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun'un 3. maddesinde yeralan ve borçlanma isteminde bulunabilme için yurda kesin dönüş yapılması gereğini öngören düzenlemenin, Anayasa Mahkemesi'nin 12.12.2002 günlü, 2000/36 E. ve 2002/198 K. sayılı kararı ile iptal edilmesi üzerine bu konu, anılan Kanunda değişiklik yapan 29.07.2003 gün ve 4958 Sayılı Kanun'un 56. maddesiyle yeniden düzenlenmiştir. Buna göre, halen yurtdışında bulunan Türk vatandaşlarının borçlanabilmeleri kabul edilerek yurda kesin dönülmüş olması koşulu öngörülmemiş ise de, Kanunun 6. maddesinin (a) bendi hükmü gereğince anılan koşulun borçlanan ve borcunu ödeyen sigortalılara yaşlılık sigortasından aylık tahsisi için varlığını koruduğu belirgindir. Türkiye dışındaki bir ülkenin sosyal sigorta kurumundan işsizlik sigortası yardımı veya hastalık parası alınması, yurtdışında oturulduğunun ve kesin dönüş yapılmadığının, emekli aylığı veye mulullük aylığı bağlanması ise, kesin dönüş yapıldığının karinesi olup, bu karinelerin aksi, somut olayın özellikleri içinde belirlenecek aynı güçte kanıtlarla kanıtlanabilir.

Yukarıdaki açıklamalar ışığı altında, dosyadaki bilgi ve belgelere göre somut olayda, yurtdışından 01.07.1998 tarihinden itibaren emekli aylığı bağlanması, davacının anılan tarih itibariyle yurda kesin döndüğünün karinesi olup, aksinin aynı güçte kanıtlarla ispatlanamadığının belingin olması karşısında, kesin dönüş tarihini takip eden aybaşı olan 01.08.1998 tarihinden itibaren davacıya yaşlılık aylığı bağlanması gerektiği gözetilmek suretiyle karar verilmesi gerekirken, yanılgılı değerlendirme sonucu yazılı şekilde karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O halde, davacı avukatının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ: Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, 01.06.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ

E: 2008/6530 **K:** 2009/10053 **T:** 02.06.2009

İŞ HUKUKU • HİZMET TESPİTİ DAVASI • YETERSİZ TANIK BEYANI • MAHKEMECE YAPILACAK İŞ

(506 SY m. 6, 79/10)

Özet: *Hizmet tespiti davasında dinlenecek olan bordro tanığının davacının tüm hizmet süresi yönünden beyanda bulunması gerekir.*

Yetersiz tanık anlatımı karşısında, re'sen araştırma yapılarak; komşu işyerlerinden tüm çalışma dönemi konusunda beyanda bulunacak tanıklar dinlenmeli, işyeri hakkında bilgi sahibi olabilecek kuruluşlarla yazışma yapılması ve bildirim yapılmayan dönemde işverenliğin kapasitesi incelenmeli ve elde edilecek sonuçlara göre hüküm kurulmalıdır.

Davacı, davalıya ait işyerinde, 01.09.2001-02.03.2004 tarihleri arasında kesintisiz olarak çalıştığının tespitine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir.

Hükmün, davalılar tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteklerinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Davanın yasal dayanağı, 506 Sayılı Yasa'nın 79/10. maddesidir. Anılan Yasanın 6. maddesinde ifade edildiği üzere *"sigortalı olmak hak ve yükümünden kaçınılamaz ve feragat edilemez."* Anayasal haklar arasında yer alan sosyal güvenliğin yaşama geçirilmesindeki etkisi karşısında, sigortalı konumunda geçen çalışma sürelerinin saptanmasına ilişkin davaların, kamu düzenine ilişkin olduğu, bu nedenle özel bir duyarlılık ve özenle yürütülmesinin zorunlu ve gerekli bulunduğunun gözetilmesi zorunludur. Bu bağlamda, hak kayıplarının ve gerçeğe aykırı sigortalılık süresi edinme durumlarının önlenmesi, temel insan haklarından olan sosyal güvenlik hakkının korunabilmesi için, bu tür davalarda tarafların gösterdiği kanıtlarla yetinilmeyip, gerek görüldüğünde re'sen araştırma yapılarak kanıt toplanabileceği de göz önünde bulundurulmalıdır.

Gönderen: Av. Kamil Günal ALTAN

Hizmet tespitine ilişkin davaların, yukarıda sıralanan niteliklerine uygun bir inceleme yapılabilmesi, öncelikle sigortalının dava konusu döneme ilişkin olarak, Kurumdaki sigortalı özlük dosyası ile varsa işyeri çalışma belgelerinin dosya içeriğine katılmasını gerekli kılmaktadır. Mahkemece, salt sigortalı hizmet cetveliyle yetinilip, sigortalının anılan dönemde davalı işveren veya başka işverenlere ait işyeryerine giriş ve çıkışı nedeniyle düzenlenmiş bildirge veya belgelerin varlığı araştırılmamıştır. Hizmet cetvelinde ise, davalı işyerine ait 504015 sicil numaralı işyerine 27.03.2002 tarihinde giriş, 30.05.2002 tarihinde ise çıkışıyla, 2002/1 dönemde 35, ikinci dönemde ise 30 günlük çalışması görünmektedir.

Davacı tarafından isimleri bildirilerek, beyanları hükme dayanak yapılan iki tanıktan, Murat, 2001 yılı 1. ve 2. döneminde çalıştıktan sonra 30.08.2001 tarihinde işten çıkmış, tekrar işe girerek çalışması ise, 27.03.2002-30.05.2002 tarihleri arasında gerçekleşmiş; davalının lokantada çalıştığını, davacının çalıştığı kahvehaneye bazen yemek götürdüğünü belirtmiştir. Diğer tanık ise, davacının 2002-2003 yıllarında çalıştığını, bilgisine dayanak göstermeksizin beyan etmiştir.

Davacıya ait sigortalı ve işyeri özlük dosyalarında, dava konusu döneme ilişkin olarak yer alan tüm belgelerin dosyaya katılmasından sonra; öncelikle, işyerinden verilmiş sigortalının imzasını içeren işe giriş bildirgesinin varlığı halinde, imzalı belgede belirtilen tarihten önce işe giriş iddiasının eşdeğer belgelerle kanıtlanması gereği üzerinde durularak; dinlenen bordro tanığının çalışma döneminin tümü yönünden beyanda bulunabilecek çalışma süresine sahip olmadığı, diğer tanık beyanının dayanaktan yoksun ve belirsiz içeriğe sahip olduğu; davalıya ait işyerinden 2002/2. dönem sonrasında bildirim yapılmadığı yönleri gözetilerek; re'sen yapılacak araştırma sonucunda komşu işyeri, işveren veya çalışanlarından çalışma döneminin tümü konusunda beyanda bulunabilecek kişilerin belirlenip, tanıklıklarına başvurulması ve beyan dayanaklarının denetlenmesi; davacının çalıştığı işyeri ve yaptığı iş itibariyle belge veya kağıt bulunması gereken kuruluşlardan araştırma yapılması; işverenin sigortalı bildirimi yapmadığı dönemdeki işyeri kapasitesinin araştırılıp sigortalı bildirimi yapılan dönemle karşılaştırılması ve elde edilecek kanıtlar ışığında yapılacak değerlendirmeyle, davacının çalışma süresi yönünden şüpheden uzak bir hüküm kurulması gereği gözetilmeksizin; eksik inceleme ve yetersiz tanık anlatımlarıyla sonuca varılmış olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir. O halde davalıların bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ: Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde davalılardan Mehmet'e iadesine 02.06.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY
11. HUKUK DAİRESİ

YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ

E: 2006/6654 **K:** 2006/7209 **T:** 20.06.2006

TİCARET HUKUKU • ASLİYE HUKUK-TİCARET MAHKEMESİ İLİŞKİSİ • İŞ BÖLÜMÜ • İLK İTİRAZ • MAHKEMECE YAPILACAK İŞ

Özet: *Ayrı Ticaret Mahkemesi bulunan yerlerde Ticaret Mahkemesi ile Asliye Hukuk Mahkemesi arasındaki ilişki "Görev" değil, "İş Bölümü" ilişkisi olup, bu husus mahkemece kendiliğinden dikkate alınamayacağından ilk itiraz olarak ileri sürülebilir. Bu nedenle usulünce yapılmış bir itiraz olmadığı halde alacaklının ihtiyati haciz talebinin, ilişkinin Ticaret Mahkemesinin görevine girdiği gerekçesiyle reddedilmesi doğru olmamıştır.*

Taraflar arasında görülen davada Mersin 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nce verilen 20.10.2005 tarih ve 2005/479-2005/389 D.İş sayılı kararın Yargıtay'ca incelenmesi alacaklı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Alacaklı vekili, vadesi gelen bononun lehdarı olan müvekkiline borçlu karşı tarafça ödeme yapılamadığını ileri sürerek, ihtiyati haciz kararı verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, tarafların tacir ve ilişkisinin ticari olduğu, ihtilafın çözümünün asliye ticaret mahkemesinin görevi dahilinde olduğu gerekçesiyle, talebin reddine karar verilmiştir.

Kararı, alacaklı vekili temyiz etmiştir.

İstem, ihtiyati haciz kararı verilmesine ilişkindir.

Mahkemece, Asliye Hukuk ve Ticaret Mahkemeleri arasındaki iş bölümü ilişkisi, görev ilişkisi gibi yorumlanarak, yazılı şekilde karar verilmiş ise de; aynı Ticaret Mahkemesi olan yerlerdeki Ticaret Mahkemesi ile Asliye Hukuk Mahkemesi arasındaki ilişki, görev değil iş bölümü ilişkisidir. İş bölümü itirazı re'sen alınamayacağından, HUMK'un 187. vd. maddeleri uyarınca ilk itiraz olarak ileri sürülebilir.

Gönderen: Av. Hulki ÖZEL / Mersin Barosu Başkanı

Somut olayda, alacaklı vekilinin ihtiyati haciz istemi, usulünce yapılmış bir iş bölümü itirazı bulunmamasına rağmen taraflar arasındaki ilişkinin ticari ilişki, ihtilafın çözümünün asliye ticaret mahkemesi görevi dahilinde olduğu gerekçesiyle, talebin reddine karar verilmiştir.

Bu durumda, mahkemece, Ticaret Mahkemesi ile Asliye Hukuk Mahkemesi arasındaki ilişkinin, görev değil, iş bölümü ilişkisi olduğu dikkate alınarak, isteme ilişkin inceleme yapılarak sonucuna göre karar vermek gerekirken, yazılı gerekçelerle talebin reddine karar verilmesi doğru olmamıştır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenle, alacaklı vekilinin itirazlarının kabulü ile hükmün, alacaklı yararına **BOZULMASINA**, ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz edene iadesine, 20.06.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ

E: 2006/435 **K:** 2007/7464 **T:** 15.05.2007

TİCARET HUKUKU • YOLCU TAŞIMA • ZORUNLU KOLTUK SİGORTASI • DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATI

Özet: *Yolcunun ölümü halinde, bir can ve meblâğ sigortası türü olan Zorunlu Koltuk Ferdi Kaza Sigortasından poliçe tutarının tamamı üzerinden ödenen sigorta bedeli, destekten yoksun kalma tazminatından indirilemez.*

Taraflar arasında görülen davada Beyoğlu Asliye 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nden verilen 15.07.2005 tarih ve 2003/789-2005/255 sayılı kararın Yargıtay'ca incelenmesi duruşmalı olarak davacılar vekili tarafından istenmiş olmakla, duruşma için belirlenen 15.05.2007 gününde davacılar avukatı gelip, davalı avukatı tebliğata 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 tarafından düzenlenen rapor

---

Gönderen: Av. Çelik Ahmet Çelik

dinlenildikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe, layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Davacılar vekili, müvekkillerinin müşterek çocuğu Fatma'nın, davalı sigorta şirketince Zorunlu Malî Mesuliyet Sigortası temin edilmiş otobüste yolcu olarak bulunduğu esnada meydana gelen trafik kazası sonucunda vefat ettiğini ileri sürerek, 30.000.000.000.-TL. destekten yoksun kalma tazminatının olay tarihinden itibaren işleyecek faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacıların belirlenecek destekten yoksun kalma zararından Otobüs Zorunlu Koltuk Sigortası'ndan yapılan ödeme mahsup edildiğinde, davacı tarafın zararının fazlasıyla ödendiğini, kusur oranının fahiş olduğunu, müvekilinin temerrüde düşürülmediğini, olayın haksız fiilden kaynaklanıp, ancak yasal faiz istenebileceğini belirterek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece iddia, savunma, dosyadaki kanıtlar ve bilirkişi raporuna nazaran, destekten yoksun kalma tazminatının amacının desteğini yitirmiş olanın bakım ihtiyaçlarının karşılanması olduğu, bakım ihtiyacının başka bir sigorta poliçesinden karşılanmış olması halinde bu karşılanan meblâğın tespit edilen destekten yoksun kalma tazminatından mahsubunun gerektiği, aksi düşüncenin kabulünün ihtiyacı olanların bu ihtiyacı iki kez ve fazlasıyla temin etmeleri sonucunu doğuracağı, kural olarak Otobüs Zorunlu Koltuk Sigorta Poliçesinden zararı karşılayan sigorta şirkenin varsa sorumlularına rücu imkânı bulunduğu, davacıların çocuklarının ölümü sonrasında onun desteğinden yoksun kaldıkları miktarı Otobüs Zorunlu Koltuk Sigorta Poliçesinden karşılamış olduklarından talep edebilecekleri bir miktar kalmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Karar, davacılar vekilince temyiz edilmiştir.

Davacılar murisinin yolculuk yaptığı otobüs, davalı sigortacıya Zorunlu Mali Sorumluluk Sigorta Poliçesi ile sigortalıdır. Uyuşmazlık, davacılar yararına Otobüs Zorunlu Koltuk Sigorta Poliçesinden yapılan ödemenin ölenin anne ve babası yararına hesaplanacak destekten yoksun kalma tazminatı miktarından mahsubunun yapılıp yapılmayacağı noktasında toplanmaktadır.

Bu sigorta, can sigortası türlerinden olup, bir meblağ sigortası olması itibariyle de, ölüm halinde limit kadar olmak üzere maktu; yaralanma halinde yapılan tedavinin türleri bakımından buna ilişkin limiti geçmemek üzere ve yapılan harcama kadar nispi; sürekli sakatlık halinde ise, sakat kalma oranı ve sakatlığın derecesine göre limitin belli bir oranı üzerinden hesaplanan meblağın sigorta bedeli olarak ödenmesi gerekeceğinden, bu

yönlerin saptanması yeterli olup, tedavi gideri dışında gerçek zararın hesaplatılmasına gidilmeksizin, tespit edilecek bu miktarların aynen ödenmesi gerekmektedir. Anılan sigorta türünün niteliği gereği Otobüs Zorunlu Koltuk Ferdi Kaza Sigorta Poliçesinden tahsil edilen meblağın, davacılar yararına hesaplanan destekten yoksun kalma zararından mahsubunun mümkün olmamasına karşın, mahkemece, tam tersi düşüncelerle bu poliçe kapsamında yapılan ödeme nedeniyle adıgeçen davacıların tahsili gereken destek zararlarının kalmadığı, dolasıyla davalı Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortacısının karşılaması gereken bir meblağ kalmadığı şeklinde oluşturulan hükümde isabet görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, davacılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın davacılar yararına **BOZULMASINA**, takdir edilen 500,00.-TL. duruşma vekillik ücrtinin davalıdan alınarak davacılara verilmesine, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 15.05.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ

E: 2007/8812 **K:** 2008/12196 **T:** 03.11.2008

TİCARET HUKUKU • SİGORTA HUKUKU • SİGORTA SÖZLEŞMESİ • POLİÇEYİ TESLİM YÜKÜMLÜLÜĞÜ • SİGORTACININ SORUMLULUĞU

Özet: *Sigorta sözleşmesi doğrudan doğruya sigortalı veya vekili ile yapılmış ise sözleşme tarihinden itibaren 24 saat içinde, aracı vasıtasıyla yapılmış ise en geç 10 gün içinde sigortacı poliçeyi sigorta ettirene vermek zorundadır.*

Prim ödeme yükümlülüğü bu işin yapılmasıyla başlayacaktır.

Söz konusu yükümlülüğünü yerine getirmeyen sigortacı, bu nedenle doğacak zarardan sorumludur.

Gönderen: Av. Kaşif TÖRE AĞANOĞLU

Taraflar arasında görülen davada İstanbul Asliye İkinci Ticaret Mahkemesi'nce verilen 30.12.2004 tarih ve 2003/614-2004/1191 sayılı kararın Yargıtay'ca incelenmesi davacı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe, layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup incelendikten sonra, işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Davacı vekili, müvekkiline ait evin davalı sigorta şirketi tarafından hırsızlık rizikolarına karşı sigortalandığını, 28.08.2001 tarihinde meydana gelen hırsızlık nedeniyle 11.000.-TL. değerinde emtianın çalındığını, müvekkilinin davalı bankadaki hesabında para bulunmasına rağmen bankanın sigorta primini davalı sigorta şirketine havale etmediğini, bu nedenle sigorta şirketinin zararı karşılamadığını, bu durumdan tüm davalıların sorumlu olduklarını ileri sürerek, 11.000.-TL'nin davalılardan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı banka vekili, davacının otomatik ödeme talimatının bulunmadığını, bu nedenle prim taksitlerinin ödenmediğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

Davalı sigorta şirketi vekili, davacının sigorta primini ödememesi sebebiyle sözleşmenin iptal edildiğini savunarak, davanın reddini savunmuştur.

Diğer davalı, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, toplanan kanıtlar ve benimsenen bilirkişi raporu doğrultusunda, davacının sigorta priminin hesabından ödenmesine yönelik talimatının olmadığı, bu nedenle davalı bankanın ve müdürünün oluşan zarardan sorumluluklarının bulunmadığı, sigorta priminin yatırılmaması nedeniyle rizikonun teminat kapsamında olmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

1- Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2- Dava, TTK'nın 1267. maddesi uyarınca açılmış bulunan tazminat davası olup, davalı sigorta şirketi 01.07.2001-01.07.2002 dönemi için poliçeyi düzenlediklerini, ancak davacının primi ödemeyeceğini belirtmesi üzerine poliçenin davacının isteği ile iptal edildiğini savunmuştur. Davacı taraf iptalin isteğe dayalı olduğunu kabul etmemiş, davalı taraf da kanıt yükü kendisinde bulunduğu halde, bu hususu geçerli delillerle

kanıtlayamamıştır. TTK'nın 1267. maddesi hükmüne göre sigorta akdi doğrudan doğruya sigortalı veya vekili ile yapılmışsa mukavele tarihinden itibaren 24 saat içinde, tellal vasıtasıyla yapılmışsa en geç 10 gün içinde sigortacı poliçeyi sigorta ettirene vermek zorundadır ve prim ödeme yükümlülüğü de bundan sonra doğacaktır.

Dava konusu olayda davalı sigorta şirketi poliçesinin davacının rızasıyla iptal edildiğini kanıtlayamadığından ve poliçe davacıya teslim edilmediğinden prim ödemeden rizikonun gerçekleşmesi nedeniyle davalı sigorta şirketi TTK'nın 1267. maddesinin son cümlesi uyarınca davacı, davalı sigorta şirketinden tazminat talep etme hakkını haizdir. Bu itibarla, mahkemece davaya TTK'nın 1267. maddesi hükümleri uyarınca bakılıp, bu meyanda davacının da müterafik kusuru olup olmadığı değerlendirilerek neticesine göre bir karar verilmek gerekirken, anılan hususlar nazara alınmadan davalı sigorta şirketi aleyhine açılan davanın da reddine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin davalılardan tasfiye halinde T... T... Bankası A.Ş'ye Ersin'e yönelik temyiz itirazlarının reddiyle, bu davalılarla ilgili hükmün **ONANMASINA**, (2) no'lu bentte açıklanan davalı sigorta şirketi yönünden kararın davacı yararına **BOZULMASINA**, ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz edene iadesine, 03.11.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ

E: 2008/1299 **K:** 2009/5684 **T:** 11.05.2009

POLİÇE LİMİTİYLE SORUMLULUK • MASRAF VE VEKALET ÜCRETİ TAKDİRİ

Özet: *Davalı sigorta şirketi poliçe limitiyle sorumlu olup, bu limitle sınırlı olmak üzere masraf ve vekalet ücretinden sorumlu olmalıdır.*

Taraflar arasında görülen davada Bakırköy Asliye 1.Hukuk Mahkemesi'nce verilen 28.06.2007 tarih ve 2004/320-2007/177 sayılı kararın Yargıtay'ca incelenmesi davalı sigorta şirketi vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra ve yine dosya içerisindeki dilekçe, layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

Davacı vekili, davalı Halit'in maliki olduğu diğer davalı Nevin'in sevk ve idaresindeki araçla tam kusurlu şekilde, kaldırımda yürümekte olan müvekkillerine çarparak yaralanmalarına sebebiyet verdiğini, müvekkili Suriya'nın sakatlandığını, tedavi masrafı ve bakıcı masrafı olduğunu, Vesfiye'nin ise tedavi masrafı olduğunu, olay nedeniyle manevi zarara uğradıklarını ileri sürerek, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla Suriya için 1.500.000.000.-TL. maddi, 5.000.000.000.-TL manevi, Vesfiye için 500.000.000.-TL. maddi, 1.000.000.000.-TL. manevi tazminatın, ıslahla Suriya için 27.452.000,00.-TL.0 maddi tazminatın, Vesfiye için 851,00.-TL. maddi tazminatın kaza tarihinden itibaren işleyecek reaskont faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili talep ve dava etmiştir.

Davalı sigorta şirketi vekili, müvekkilinin sorumluluğunun poliçe limiti ile sınırlı olduğunu, temerrüde düşürülmediğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

Diğer davalılar vekili, davacıların tedavi giderlerinin karşılandığını, talep edilen tazminatların fahiş olduğunu savunmuştur.

Mahkemece; iddia, savunma, bilirkişi raporları ve tüm dosya kapsamına göre, davalı sürücü Nevin'in tam kusurlu olduğu, davacı Vesfiye'nin tedavi giderlerinin 851,00.-TL. olduğu, davacı Suriya'nın %24 oranında

---

Gönderen: Av. Tahsin ÇOĞALAN

meslekte kazanma gücünü kaybettiği, iş görmezlik zararının toplam 22.672,88.-TL. olduğu, davalıların toplam 4.300,00.-TL. tedavi giderini ödemesi nedeniyle bu miktarın ıslah edilen toplam 27.452,00.-TL'den mahsup edildiği bakiye 23.152,00.-TL. maddi zararı olduğu, olayın oluş şekli, tarafların ekonomik ve sosyal durumları dikkate alınarak manevi tazminat davasının kısmen kabulü gerektiği gerekçesiyle davacı Suriya ve Vesfiye'nin maddi tazminat davalarının kısmen kabulü ile davacı Suriya için 23.152,00.-TL. maddi tazminatın, davacı Vesfiye için ise 851,00.-TL. maddi tazminatın davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline, sigorta şirketi için dava tarihinden itibaren, diğer davalılar yönünden kaza tarihinden itibaren yasal faiz uygulanmasına, davalı sigorta şirketinin poliçe limiti ile sorumlu tutulmasına, davacı Suriya için 500,00.-TL. manevi, davacı Vesfiye için 100,00.-TL. manevi tazminatın kaza tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte Halit ve Nevin'den müştereken ve müteselsilen tahsiline, sigorta şirketi yönünden manevi tazminat davasının reddine karar verilmiştir.

Kararı, davalı sigorta şirketi vekili temyiz etmiştir.

1- Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre davalı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2- Ancak, dava trafik nedeniyle maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

Mahkemece, davanın kısmen kabulüne, maddi tazminatın davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline, sigorta şirketi için dava tarihinden itibaren, diğer davalılar yönünden kaza tarihinden itibaren yasal faiz uygulanmasına, davalı sigorta şirketinin poliçe limiti ile sorumlu tutulmasına karar verilmiştir. Bununla birlikte, davalı sigorta şirketi yargılama harç ve masrafları ile vekalet ücretinden diğer davalılar ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmuştur. Davalı sigorta şirketinin sorumluluğu poliçedeki limitle sınırlı olup bu limitle sınırlı olmak üzere masraf ve vekalet ücreti taktiri gerekirken, tümünden müteselsilen sorumlu tutulması doğru görülmemiş, hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı sigorta şirketi vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine; (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı sigorta şirketi vekilinin itirazlarının kabulü ile kararın anılan davalı yararına **BOZULMASINA**, ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz edene iadesine, 11.05.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ

E: 2008/2563 **K:** 2009/6681 **T:** 01.06.2009

İKİ İŞLETEN VE İKİ POLİÇE BULUNMASINA GÖRE ZARAR GÖRENLER HER İKİ POLİÇEDEN DE YARARLANIRLAR • DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATI

Özet: *İki aracın çarpışması ve araçlardan birinde yolcu olan murisin ölümü nedeniyle açılan davada, her iki aracın da zorunlu mali sorumluluk sigortasını yapan sigortacı, tek poliçeden değil, her iki poliçeden de tazminat ödemekle yükümlüdür.*

Ortada kusurlu iki işleten ve bu işletenlerin primlerini ödedikleri ve sorumluluklarının poliçe limiti ile ilgili olan kısmı için davalı sigortacıdan ayrı ayrı teminat aldıklarına göre zarar görenlerin her iki poliçe yerine sadece tek poliçe limiti kadar talepte bulunabileceğine ilişkin yanlış ilkeye dayalı mahkeme gerekçesi doğru görülmemiştir.

Taraflar arasında görülen davada. İstanbul 7. Asliye Ticaret Mahkemesi'nce verilen 06.12.2007 tarih ve 2006/477-2007/784 sayılı kararın Yargıtay'ca incelenmesi taraf vekilleri tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe, layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

Davacılar vekili dava ve ıslah dilekçesi ile, davalı şirkete zorunlu mali sorumluluk poliçesi ile sigortalı iki aracın çarpışması sonucu yolcu olan müvekkillerinden Dudu'nun imam nikahlı eşi, diğer davacıların babası olan Recep'in yaşamını yitirdiğini, davacıların destekten yoksun kaldıklarını, davalının yalnızca davacı Fatma'ya 7.453,00.-TL. tazminat ödediğini ileri sürerek, Dudu için 40.117,00.-TL., Fatma için 1.000,00.-TL, Musa için ise 6.159,00.-TL'nın davalıdan avans faiziyle tahsilini talep ve dava etmiştir.

Gönderen: Av. Çelik Ahmet Çelik

Davalı vekili, müvekkilinin poliçe limitinin 30.000,00.-TL. olduğunu, davacılardan Dudu ve Musa'nın müteveffanın mirasçısı olamayacaklarını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve benimsenen bilirkişi raporu doğrultusunda, ölenin sağlığında davacı Dudu ile karı koca gibi yaşadığı, evlilik haricinde dünyaya gelen çocukların velayetlerinin MK'nın 337.maddesi hükmünce annede bulunduğu, ölen tek kişi olduğundan mirasçılarının tek poliçeden yararlanmak durumunda oldukları, her bir poliçe de sorumluluk limitinin 30,000,00.-TL. olduğu, davacı Fatma'ya ödenen miktarın düşülmesi gerektiği gerekçeleriyle, davanın Fatma yönünden reddine, 22.547,00.-TL'nın avans faizi ile davalıdan tahsili ile velayeten davacı Dudu'ya verilmesine 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 göre, davalı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2- Davacı vekilinin temyizine gelince; dava, davacıların murisinin içinde bulunduğu aracın başka bir araç ile çarpışması sonucunda oluşan ölüm nedeniyle yoksun kalınan destek tazminatı istemine ilişkin olup, tazminat, her iki aracın da zorunlu mali sorumluluk sigortacısı olan davalıdan ve her bir poliçe limitinin ayrı ayrı tahsiline yönelik olarak açılmıştır. Kazada murisin kusursuz, sigortalı araçların ise farklı oranlarda kusurlu oldukları, poliçe limitlerinin ayrı ayrı 30,000,00.-TL. olduğu konusunda uyuşmazlık yoktur. Ayrıca, davacıların yoksun kaldıkları toplam destek tazminatının da tek poliçe limitinin üzerinde olduğu sabittir. Karayolları Trafik Kanunu'nun 91. maddesine göre, motorlu araç işletenler bu Kanunun 85. maddesinin 1. fıkrasına göre olan sorumluluklarının karşılanmasını sağlamak üzere Mali Sorumluluk Sigortası yaptırmak zorundadırlar.

Anılan madde ile işletenin zarar görene karşı mali sorumluluğu belli bir limit dahilinde müteselsilen sigorta şirketince de paylaşılması öngörülmüş ve mali gücü bulunmayan işleten karşısında, zarar görenlerin zararı kısmen teminat altına alınma amacı güdülmüştür. Bu değerlendirmenin doğal sonucu ise, motorlu aracın İşletilmesi sırasında oluşan zararın zarar gören kimse zarar sorumlulularından zararının tamamını isteyebileceğinden hareketle somut olayda da davacılar, toplam destek tazminatı tutarı olan 46.276,00.-TL'nın tamamını araç işletenlerinden müteselsilen istemeleri mümkündür. İşletenlerin iç ilişkide kusura dayalı sorumlulukları ise kendi aralarında görülecek ayrı bir davada göz önünde tutulur. Zira murisin kazada herhangi bir kusuru yoktur.

İşletenlerin davacılar nazarındaki bu sorumluluklarının sigorta şirketleri açısından sonucu ise, davalı sigortacının sorumluluğu kendi sigortalılarının sorumluluğundan dolayı sigorta poliçesi limiti kadardır. Ortada kusurlu iki işleten ve bu işletenlerin primlerini ödedikleri ve sorumluluklarının poliçe limiti ile ilgili olan kısmı için davalı sigortacıdan ayrı ayrı teminat aldıklarına göre zarar görenlerin her iki poliçe yerine sadece tek poliçe limiti kadar talepte bulunabileceğine ilişkin yanlış ilkeye dayalı mahkeme gerekçesi doğru görülmemiştir,

SONUÇ: Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, davalı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddine, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davacılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın davacılar yararına **BOZULMASINA** 01.06.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ

E: 2009/3126 **K:** 2009/7497 **T:** 18.06.2009

BELEDİYE İETT İŞLETMESİNİN HALK OTOBÜSLERİNDEN SORUMLU OLMASI

Özet: *Belediye sınırları içinde toplu taşıma ve denetim yetkisi davalı İETT Genel Müdürlüğü'ne ait olmasına göre, "İstanbul Büyükşehir Belediyesi Halk Otobüsleri" yazı ve amblemi altında yolcu taşıyan Halk Otobüslerinin yaptığı kazalardan dolayı İETT işletmesi de ortaklaşa sorumludur*

Taraflar arasında görülen davada Kadıköy 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nce verilen 06.03.2007 gün ve 2004/147-2007/103 sayılı kararı bozan Daire'nin 24.11.2008 gün ve 2007/9777-2008/13258 sayılı kararı aleyhinde davacı vekili ile davalı vekili tarafından karar düzeltilmesi isteğinde bulunulmuş ve karar düzeltme dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, dosya için düzenlenen rapor dinlenildikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe, layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Gönderen: Av. Çelik Ahmet Çelik

Davacı vekili, asıl ve birleşen davalarda davalıların işleten, taşıyan ve sürücüsü olduğu halk otobüsünde yolcu olduğu sırada, davalı sürücünün araç kapısını kapatmadan hareket etmesi nedeniyle müvekkilinin düşerek yaralandığını, davacının maddi ve manevi zarara uğradığını ileri sürerek, ıslah dilekçesi ile birlikte 18.687.00.-TL. maddi ve 25.000.00.-TL. manevi tazminatın olay tarihinden itibaren avans faiziyle birlikte davalılardan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı Zarif ve İETT vekilleri davanın reddini istemişlerdir. Diğer davalı yanıt vermemiştir.

Mahkemece, asıl davada tedavi gideri hakkında karar verilmesine yer olmadığına, ıslah edilen 18.187.-TL. maddi tazminatın, birleşen davada ise 7.500.-TL. manevi tazminatın olay tarihinden itibaren avans faiziyle tahsiline karar verilmiş, davacı vekili ile davalı Zarif ve İETT vekillerince temyiz edilen karar, Dairemizin 24.11.2008 tarihli kararında yazılı gerekçeyle bozulmuştur.

Davacı vekili ile davalı Zarif vekili bu kez karar düzeltme isteminde bulunmuştur.

1- Yargıtay ilamında benimsenen gerektirici sebeplere göre, davalı Zarif vekilinin HUMK'un 440. maddesinde sayılan hallerden hiçbirini ihtiva etmeyen karar düzeltme isteğinin reddi gerekir.

2- Dava, davalıların işleten, taşıyan ve sürücüsü olduğu halk otobüsünde yolcu plân davacının yaralanması nedeniyle maddi ve manevi tazminatın tahsili istemine ilişkindir.

Davacı tarafın içinde bulunduğu halk otobüsü üzerinde *"İstanbul Büyükşehir Belediyesi Halk Otobüsleri"* yazı ve amblemi bulunmakta olup, belediye sınırları içinde toplu taşıma yetkisi davalı İETT Genel Müdürlüğü'ne aittir. Halk otobüslerinin denetimleri İETT Genel Müdürlüğü'ne ait olduğundan, dava konusu olaydan davalı İETT Genel Müdürlüğü'nün sorumlu tutulmasına dair mahkeme kararı yerinde olup, bu yöne ilişkin davalı İETT Genel Müdürlüğü'nün temyiz itirazlarının reddine karar verilmesi gerekirken, kararın bu nedenle de davalı İETT Genel Müdürlüğü yararına bozulduğu anlaşıldığından, davacı vekilinin karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizin 24.11.2008 gün ve 2007/9777-13258 sayılı kararının 3 numaralı bendinin kaldırılmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı Zarif vekilinin karar düzeltme isteminin reddine, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizin 24.11.2008 gün ve 2007/9777-13258 sayılı kararının 3 numaralı bendinin kaldırılmasına 18.06.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ

E: 2008/3468 **K:** 2009/8025 **T:** 29.06.2009

SİGORTA HUKUKU • SİGORTA ŞİRKETİNİN SORUMLULUĞU • MAHKEME GİDERLERİ

Özet: *Davalı sigorta şirketi tazminat dışında sadece maddi tazminat bakımından poliçe limitiyle sınırlı olarak sorumlu tutulmuştur. Bu nedenle, sigorta şirketi manevi tazminat nazara alınmadan harç ve giderlerden sorumlu olmalıdır.*

Taraflar arasında görülen davada Sakarya 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nce verilen 17.05.2007 tarih ve 2005/407-2007/157 sayılı kararın Yargıtay'ca incelenmesi davalı sigorta şirketi vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra ve yine dosya içerisindeki dilekçe, layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

Davacı vekili, müvekkillerinin babaları Kamil'in davalı İbrahim'in malik ve sürücüsü, diğer davalının ise zorunlu trafik sigortacısı olduğu araçta yolcu olarak bulunmakta iken meydana gelen kaza neticesi öldüğünü, müvekkillerinin babalarının desteğinden yoksun kaldığını, maddi ve manevi zararları doğduğunu ileri sürerek, müvekkillerinin her biri için ayrı ayrı 1.000,00.-TL. maddi ve ayrı ayrı 10.000,00.-TL. manevi tazminatın tahsilini talep etmiş, ıslahla Lokman için 4.624,54.-TL, Ayşegül için 6.267,60.-TL. Şeyma için 16.019,32.-TL. olmak üzere toplam 29,907,46.-TL. maddi tazminatın tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı İbrahim vekili, davanın reddini istemiştir.

Davalı sigorta vekili, müvekkilinin sorumluluğunun poliçe limiti ile sınırlı olduğunu savunmuştur.

Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, maddi tazminat davasının kabulü ile Lokman için 5.620,54.-TL. Ayşegül için 7.267,60.-TL. Şeyma için 17.017,32.-TL. olmak üzere toplam 29.907,46.-TL. maddi tazminatın davalı sigorta şirketi yönünden poliçe limitiyle sınırlı olmak üzere müştereken ve müteselsilen davalılardan

---

Gönderen: Av. Tahsin ÇOĞALAN

tahsiline, davalı sigorta şirketi yönünden manevi tazminat talebinin reddine, her bir davacı için 10.000,00.-TL. olmak üzere toplam 30.000,.-TL. manevi tazminatın davalı İbrahim'den tahsiline karar verilmiştir.

Kararı, davalı sigorta şirketi vekili temyiz etmiştir.

Dava, trafik kazasından kaynaklandığı iddia olunan maddi ve manevi tazminatın tahsiline ilişkin olarak açıldığına ve mümeyyiz davalı da sadece hükmolunan maddi tazminatlardan poliçe limiti dahilinde sorumlu tutulduğuna göre diğer davalı aleyhine hükmedilen manevi tazminat tutarı nazara alınmadan harç, yargılama giderleri ve bu kapsamda sayılan avukatlık ücreti bakımından davalı sigorta şirketinin sorumluluğuna karar vermek gerekirken manevi tazminat miktarını da nazara alarak bu giderlere hükmedilmesi bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı sigorta şirketi vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın davalı sigorta şirketi yararına **BOZULMASINA**, ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz eden davalı sigorta şirketine iadesine, 29.06.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ

E: 2008/5700 **K:** 2009/10367 **T:** 12.10.2009

BİNADAKİ TESİSATTAN DOĞAN ZARAR • MALİKİN VE KİRACININ SORUMLULUĞU

Özet: *Binadaki tesisat ve bunun yapılış tarzından doğan maddi zarardan bina maliki sorumludur.*

Söz konusu tesisatın kullanımından ve kullanma sırasındaki bakımsızlığından dolayı kiracıya atfedilecek bir kusurun da maddi zarara sebebiyet verdiğinin anlaşılması halinde, dava konusu zarardan kiracının da sorumlu olduğu sonucu doğacaktır.

Taraflar arasında görülen davada, Beyoğlu 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nce verilen 13.12.2007 tarih ve 2006/206 - 2007/413 sayılı kararın Yargıtay'ca incelenmesi davalılar vekili tarafından istenmiş ve

temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olup dava konusu meblağ 11.830,00.-TL'nin altında bulunduğundan HUMK'un 3156 Sayılı Kanun ile değişik 438. maddesi gereğince duruşma isteğinin reddiyle tetkikatın evrak üzerinde yapılmasına karar verilerek dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe, layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

Davacı vekili, müvekkili şirket nezdinde Yangın Paket Sigorta Policesi ile sigortalı işyerine, davalıların maliki ve kiracısı olduğu dairenin tesisatından sızan sular nedeniyle emtiaların, parkenin ve tavanın zarara uğradığını, müvekkilince sigortalısına 9.339,00.-TL. ödeme yapıldığını ileri sürerek, bu meblağın faiziyle birlikte rücuan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekili, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, dosya kapsamına ve benimsenen bilirkişi kurulu rapor ve ek raporuna göre, üst kattaki dairenin tuvalet rezervuarı borusunun patlaması sonucu sigortalı işyerine su sızdığı, kiracı ve malik olan davalıların taşınmazın kullanımı sırasında olaya neden olunmasından birlikte sorumlu oldukları, sovtaj değeri düşüldüğünde 8.938,81.-TL. zarar hesaplandığı gerekçesiyle, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Kararı, davalılar vekili temyiz etmiştir.

1- Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalılar vekillerinin aşağıdaki bent kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2- Dava, işyeri paket sigorta poliçesinden kaynaklanan alacağın TTK'nın 1301. maddesi uyarınca rücuen tahsili istemine ilişkindir.

Mahkemece, kiracı ve malik olan davalıların her ikisi birlikte sorumlu tutulmuştur.

Oysa, tuvalet rezervuar borusunun patlaması sonucu biriken suların alt kattaki sigortalı işyerine zarar verdiği kabul edilmiş ise de, patlamanın nedeni üzerinde durulması, tesisatın ve bunun yapılış tarzından kaynaklandığı tesbit edilirse malik konumundaki davalının BK'nın 58. maddesi uyarınca sorumlu tutulması, şayet tesisatın kullanımı ve kullanma sırasındaki bakımsızlığı gibi kiracıya atfı kabil bir kusurdan kaynaklandığının saptanması halinde ise kiracı durumundaki diğer davalının aynı Kanunun 41. maddesi uyarınca sorumluluğuna karar verilmesi, en azından bu hususlarda bir tartışma ve gerekçe ortaya konulması gerekirken, bu düzenleme somut olay bakımından değerlendirilmeden, yazılı şekilde hüküm tesisi, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Yukarıda (1) no'lu bentte açıklanan nedenlerle, davalılar vekillerinin diğer temyiz itirazlarının **REDDİNE**, (2) no'lu bentte açıklanan nedenlerle, diğer temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davalılar yararına **BOZULMAS1NA**, ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz edene iadesine, 12.10.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ

E: 2008/6353 **K:** 2009/11027 **T:** 26.10.2009

DAVADA HUSUMET • TEMSİLCİDE HATA • TEMSİLCİDE HATA HALİNDE DAVAYA DEVAM EDİLMESİ GEREĞİ

Özet: *"THY Müşteri Hizmetleri Yetkilileri" hasım gösterilen davada temsilcide hataya düşüldüğü ve davanın gerçek hasım olan "Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığı" aleyhine açıldığı dikkate alınmalı ve davaya devam edilmelidir. Husumetin tüzel kişiliğe yöneltilmediğinden bahisle davanın reddine karar verilmesi doğru olmamıştır*

Taraflar arasında görülen davada Bakırköy 5. Sulh Hukuk Mahkemesi'nde verilen 31.01.2008 tarih ve 2006/1134-2008/137 sayılı kararın Yargıtay'ca incelenmesi davacı tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra ve yine dosya içerisindeki dilekçe, layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

Davacı, Havayoluyla yurtdışına gitmek için bilet aldığını ancak havaalanına zamanında gelmediğinden bahisle uçağa bindirilmediğini ileri sürerek, iade edilmeyen 170,00.-TL. bilet ücreti ve 600 Euro tazminatın davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davanın tüzel kişiliği bulunmayan THY Müşteri Hizmetleri Yetkilileri davalı gösterilerek açıldığından husumet yokluğundan davanın reddinin gerektiğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma ve dosya kapsamına göre, davalı olarak gösterilen THY Müşteri Hizmetleri'nin tüzel kişiliğinin bulunmadığı ve ıslah

yoluyla da davalının değiştirilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle davanın pasif husumet yokluğundan reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı temyiz etmiştir.

Dava, havayoluyla yolcu taşımasından kaynaklanan maddi tazminat istemine ilişkindir.

Davacı, dava dilekçesinde *"THY Müşteri Hizmetleri Yetkilileri"*ni davalı olarak göstererek dava dilekçesini vermiş ve 11.12.2006 tarihli dilekçesiyle de dava açma iradesinin THY'ye karşı olduğunu açıklamıştır.

Davanın, Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığı aleyhine açılması gerektiği sabit olmakla birlikte, somut olayın özelliği gereği davacının temsilde hataya düştüğü sonucuna varılmak gerekir. Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre de temsilde hata halinde dava husumetten hemen ret edilmez, doğru hasma yöneltilmek üzere davacı tarafa süre verilir ve sonucuna göre hüküm kurulur.

Somut olayda, davacı tarafından dava açılırken yapılan temsildeki hata niteliğindeki noksanlığın, davacı tarafça sonradan verilen dilekçeyle giderilmiş olmasına ve davada THY Anonim Ortaklığı'nın vekili tarafından temsil edilmiş bulunmasına göre, Mahkemece husumetin tüzel kişiliğe yöneltilmediğinden bahisle davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış, kararın açıklanan nedenle davacı yararına bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, davacının temyiz itirazlarının kabulü ile kararın **BOZULMASINA**, ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz edene iadesine, 26.10.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ

E: 2008/7584 **K:** 2009/11879 **T:** 16.11.2009

TİCARET HUKUKU • ANTREPO ÜCRETİ • SİPARİŞ EDİLMEYEN EŞYADAN DOĞAN SORUMLULUK

Özet: *Davalının sipariş etmediği ve satın ve teslim almadığı, dava dışı taşıyan tarafından fazladan getirtilip davalı adına gümrüğe bırakılan bir eşyanın antrepo ücretinden davalının sorumlu tutulması mümkün değildir.*

Taraflar arasında görülen davada Bakırköy 4. Sulh Hukuk Mahkemesi'nce verilen 27.12.2007 tarih ve 2006/431-2007/1492 sayılı kararın Yargıtay'ca incelenmesi davalı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe, layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Davacı vekili, davalının ithal ettiği 252 kg. malın 06.11.2001-21.07.2005 tarihleri arasında müvekkiline ait antrepoda beklemesinden kaynaklanan 3.193.-TL. ücret alacağının tahsili amacıyla girişilen icra takibinin, davalının haksız itirazı sonucunda durduğunu ileri sürerek, itirazın iptalini ve %40 oranında icra inkar tazminatının davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, dava konusu emtianın özel beyanı ve tır karnesi kapsamında yer almadığını, dava dışı taşıyanın hataen getirdiği ve müvekkilince sipariş edilmeyen malların antrepo ücretinden müvekkilinin dava dışı taşıyanın olduğunu savunarak davanın reddini istemiş, %40 oranında kötüniyet tazminatının davacıdan tahsilini talep etmiştir.

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davalının satın aldığı eşyaların dava konusu fazlalık da dahil fatura da belirtilmiş olduğu, yalnız bu bir kap fazla eşyanın mahrecinde tır karnesine yazılmayıp sonradan bu hatanın emtianın gümrük özet beyanına ilavesi suretiyle giderildiği, böylece dava dışı taşıyıcının gerçekte fatura mevzuu malı naklettiğinin ortaya çıktığı, ardiye ücretinden de dava konusu eşyayı satın alan davalının sorumlu olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

Dava, antrepo ücretinin tahsili istemine ilişkindir.

Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda, dava konusu 1 paket 252 kg. emteanın davalının satın aldığı faturalı malı kapsamında olduğundan davalı alıcının antrepo ücretinden sorumlu bulunduğu bildirilmiştir. Oysa dosyada dava konusu emteanın davalı tarafından satın alındığını gösteren hiçbir fatura bulunmamaktadır. Tam tersine davalı, dava dışı P... Firması'ndan 17 palet 4628 kg. emtea satın almış, bu emtea dava dışı T... Firması'nca Belçika'dan Türkiye'ye taşınmış, emteanın davacıya ait antrepoda beklemesinden kaynaklanan ücret borcu da davalı tarafından ödenerek emtea yurtiçi edilmiştir. Dosyaya sunulan konşimento, tır karnesi, eşya listesi, ATR belgesi, ordino ve satım faturaları, varış ve çıkış ihbarnameleri, gümrük beyannamesi, dava dışı satıcı lehine düzenlenen sigorta poliçesi gibi belgelerde emteanın 17 palet 4628 kg. olarak belirtilmesi ve emteanın akreditif yoluyla satın alınmış olması da bu kabulü doğrulamaktadır. Buna rağmen dava dışı taşıyana ait tırda 1 paket 252 kg. fazla eşya çıkınca, yine dava gümrük idaresi tarafından fazlalık takibatı başlatılmış, taşıyanın bu eşyanın sehven tır karnesine işlenmediğini bildirerek gümrük özet beyanına ilave edip eşyanın davalı alıcıya teslimini talep etmesi üzerine takibat kaldırılmıştır. Anılan 1 paket 252 kg. eşyanın davalı tarafından teslim alındığı da kanıtlanmamıştır. Dolayısıyla davalının sipariş etmediği ve satın ve teslim almadığı, dava dışı taşıyan tarafından fazladan getirtilip davalı adına gümrüğe bırakılan bir eşyanın antrepo ücretinden davalının sorumlu tutulması mümkün değildir.

Bu durum karşısında mahkemece, anılan gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi hatalı olmuştur.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın davalı yararına **BOZULMASINA**, ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz edene iadesine, 16.11.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY
12. HUKUK DAİRESİ

YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

E: 2009/8522 **K:** 2009/17344 **T:** 29.09.2009

İCRA HUKUKU TAŞINMAZDA İPOTEK • TEFERRUAT NİTELİĞİ • HACİZ UYGULAMASI • İZLENECEK YÖNTEM

Özet: *Haczedilen malların ipotek listesinde belirtilmemiş olması, onun teferruat niteliğinde olup olmadığının incelenmesine engel değildir. Zira Türk Medeni Kanunu'nun benimsediği sistemde; rehin taşınmazı bütünleyici parçaları ve eklentileriyle birlikte yükümlü kılacağı için teferruat niteliğinin araştırılması gerekir.*

Yapılacak inceleme sonucunda şikayete konu olan malın teferruat niteliğinde olduğu belirlenirse, İİK gereğince rehin kapsamında kalacağından ayrı haczi mümkün değildir.

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 şikayeti, haczedilen mahcuzların taşınmaz rehni kapsamında kaldığından teferruat olması sebebiyle taşınmazdan ayrı haczedilemeyeceği ve haczin kaldırılmasına ilişkindir.

Somut olayda, mahkemece şikayete konu mahcuzlann ipotek akit tablosunda yer almadığından bahisle şikayetin reddine karar verilmiştir. Türk Medeni Kanunu'nun 686. maddesinde açıklandığı gibi bir mahcuzun teferruat niteliğinde olup olmadığının açıkça tespit edilmesi zorunludur. Haczedilen malların ipotek listesinde belirtilmemiş olması, onun teferruat niteliğinde olup olmadığının incelenmesine engel değildir. Zira, Türk Medeni Kanunu'nun 862/1. maddesi gereğince rehin, taşınmazı bütünleyici parçaları ve eklentileri ile birlikte yükümlü kılacağı için teferruat niteliğinin araştınlması gerekir. Şayet yapılacak inceleme sonucunda şikayete konu malın teferruat niteliğinde olduğu belirlenirse, İİK'in 83/c maddesi ve TMK'nın 862/1. maddesi uyarınca rehin kapsamında kalacağından ayrı haczi mümkün değildir.

Mahkemece eksik inceleme ile sonuca gidilmesi isabetsizdir.

Gönderen: Fazlı KADI / Yargıtay 12. Hukuk Dairesi Başkanı
Dergimizin 2009/6 sayısında yayımlanan Yargıtay 12. Hukuk Dairesi Kararlarına bakınız.

SONUÇ: Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'in 366. ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **BOZULMASINA**, 29.09.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

E: 2009/10918 **K:** 2009/19699 **T:** 20.10.2009

İCRA HUKUKU • SENET DÜZENLEMEDE HUKUKİ EHLİYET • KAMU DÜZENİ • SÜRESİZ ŞİKAYET

Özet: *Medeni hakları kullanma ehliyetinden kısmen veya tamamen mahrum olan kişiler kambiyo senedi düzenleyemezler. Bu nedenle borçlunun senet düzenleme amacıyla noterden vekaletname verdiği tarihte de hukuki ehliyete sahip olması gerekir. Aksi takdirde senet geçersiz olur.*

Senedi düzenleyen kişinin ehliyetsiz olması halinde iyiniyet iddiası da ileri sürülemez.

Ehliyet kamu düzenini ilgilendirir. Süresiz şikayet yoluyla da İcra Mahkemesinden takibin iptali istenebilir.

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının onanmasını mutazammın 22.01.2009 tarih, 20449-1290 sayılı Daire İlamı'nın müddeti içindc tashihen tetkiki borçlu vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden Daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

Borçlu Hasan'ın, 15.02.2006 tarihinde bono düzenleme yetkisini de içeren noterden düzenlenen vekaletnameyi, Ahmet'e verdiği, anılan kişinin vekil sıfatı ile 27.02.2006 tanzim tarihli, lehtan alacaklı Hüseyin olan bonoyu keşide ettiği, alacaklı tarafça kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takibe geçildiği ve örnek 10 ödeme emrinin borçluya tebliğ edildiği görülmektedir.

Borçlu vekilinin süresi içinde İcra Mahkemesine verdiği dilekçede, bonoyu vekaleten imzalayan kişinin azledildiği, imzanın vekile ait olmadığı sebeplerine dayalı olarak borca ve ayrıca yetkiye itiraz edildiği bildirilmiştir.

Gönderen: Fazlı KADI / Yargıtay 12. Hukuk Dairesi başkanı

Borçlu vekili, yasal süre geçtikten sonra 29.09.2005 tarihli hastane sağlık kurulu raporu ile bazı raporları ibraz ederek, borçlunun vekaletname verdiği tarihte akıl hastası olduğunu, bu ncdenle vekaletnamenin ve bu vekalete dayalı olarak düzenlenen bononun yok hükmünde olup, geçersiz sayılacağını iddia ederek, borçlunun Adli Tıp Kurumu veya hastaneye sevkini ve temyiz kudreti bulunup bulunmadığının tespitini talep etmiştir.

İcra Mahkemesince, İİK'in 274/son maddesinin göndermesi ile uygulanması gerekcn 63. maddesi gereğince, borçlunun itiraz sebeplerini genişletip değiştiremeyeceği nedeniyle borca ve imzaya itirazın esastan reddedildiği görülmektedir. Borçlu vekilinin karar düzeltme safhasında ibraz ettiği Sağlık Bakanlığı Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nin 28.05.2009 tarihli Sağlık Kurulu Raporu'nda borçlunun medeni hakları kullanma yeteneği olmadığı ve vasi tayini gerektiği kanısına varıldığı bildirilmiştir.

TTK'nın 582. maddesine göre; *"akit ve borçlanmaya ehil olan kimse, poliçe, çek ve bono ile borçlanmaya ehil olduğundan, ancak medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olan kişiler kambiyo senedi düzenleyebilirler."* Başka bir deyişle, Kanun koyucu kambiyo senetlerinin düzenlenmesi için özel bir ehliyet aramamıştır. Şu hale göre, medeni hakları kullanma ehliyetinden kısmen veya tamamen mahrum bulunan kişiler kambiyo senedi düzenleyemezler. Bu nedenle borçlunun, senedi düzenleme amacıyla vekile noterden vekalet verdiği 15.02.2006 tarihinde hukuki ehliyete sahip olması gerekir. Aksi takdirde düzenlenen senet geçerli olmaz. 28.07.1941 tarihli 4/21 sayılı ictihadi Birleştirme Kararı gereğince alacaklı, senedi düzenleyen kişinin ehliyetsiz olması halinde iyiniyetli olduğunu dahi ileri süremcz. Çünkü ehliyet kamu düzenini ilgilendirir. Süresiz şikayet yolu ile İcra Mahkemesinden takibin iptali istenebilir.

0 halde Mahkemece yapılacak iş, borçlunun, bonoyu vekil sıfatıyla imza eden vekile verdiği vekaletname tarihi olan 15.02.2006 tarihi itibariyle bono düzenleme ehliyetine sahip olup olmadığının, bir sağlık kurulundan alınacak raporla tespiti ile sonucuna göre hüküm kurulmasından ibarettir.

Mahkeme kararının yukarıda yazılı gerekçe ile bozulması gerekirken Dairemizce onandığı anlaşılmakla borçlu vekilinin karar düzeltme isteminin kabulü gerekmiştir.

SONUÇ: Borçlu vekilinin karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizin 22.01.2009 tarih 2008/20449 E, 2009/1290 K. sayılı onama kararının kaldırılmasına, Mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle, İİK'in 366. ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **BOZULMASINA**, 20.10.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

E: 2009/11251 **K:** 2009/20132 **T:** 22.10.2009

İCRA HUKUKU • TAŞINMAZ MÜLKİYETİ • İCRA ALACAKLISININ HAKLARI

Özet: *İpotek tesis edilmesinden veya haciz konulmasından sonra, alacaklının rızası olmaksızın borçlu taşınmaz üzerine bir mükellefiyet tesis ederse, bu durum alacaklının haklarını etkilemez.*

Alacaklı taşınmazın bu hakla ya da bu haktan ari olarak arttırmaya çıkarılmasını 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:

Şikayeteden haciz alacaklısının alacağının Zonguldak 1. İcra Müdürlüğü'nün 09.01.2008 tarihli haciz kararı ile temin edilmesinden sonra 15.04.2008 tarihinde aynı taşınmaz üzerinde sınırlı sorumlu Zonguldak Esnaf ve Kefalet Kooperatifi lehine ipotek tesis edildiği anlaşılmaktadır.

İİK'in 132/1. maddesi gereğince taşınmaz üzerine ipotek tesis edilmesinden veya haciz konulmasından sonra, alacaklının rızası olmadan, borçlu taşınmaz üzerine bir irtifak hakkı veya bir taşınmaz mükellefiyeti tesis ederse, bu tesis alacaklının hakkına tesir etmez ve alacaklı taşınmazın bu hak ile birlikte veya bu haktan ari olarak arttırmaya çıkarılmasını isteyebilir.

Somut olayda, haciz alacaklısının takip konusu 6.750.-TL. miktarındaki alacağı, taşınmazın satışa esas 18.000.-TL. değerindeki muhammen bedelinin %20'sini karşılamakta olup, alacağına mahsuben ihaleye katılan alacaklının şikayetinin kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'in 366. ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **BOZULMASINA**, 22.10.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Gönderen: Fazlı KADI / Yargıtay 12. Hukuk Dairesi Başkanı

YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

E: 2009/18622 **K:** 2009/20606 **T:** 22.10.2009

MİRASIN REDDİ • MAHKEMECE YAPILACAK İŞ

Özet: *En yakın yasal mirasçılar tarafından reddedilen mirasın akibeti Sulh Mahkemesince iflas hükümlerine göre reddedilmektedir. İkinci derece mirasçılara yönlendirme doğru olmamıştır.*

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:

Alacaklı tarafından, borçlu muris M. Hanifi hakkında ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takibin başlatıldığı, takibin kesinleşmesinden sonra 01.04.2002 tarihinde murisin ölümü üzerine, alacaklının takibi veraset belgesine göre mirasçı olarak kalan iki oğluna karşı yönlendirdiği, bunların da mirası reddetmesi üzerine, Mahkemeden aldığı veraset belgesine göre takibi 2. derecede mirasçı olan şikayetçilere yönlendirdiği görülmektedir. şikayetçilerin, haklarında alınan ve takibe esas teşkil eden mirasçılık belgesinin iptali istemi ile Kırıkhan Sulh Hukuk Mahkemesi'ne açtıkları dava, 11.03.2009 tarihinde sonuçlanmış ve 2008/576 Esas, 2009/134 sayılı karar ile veraset belgesinin iptaline karar verilmiştir. Anılan mahkeme hükmü gereğince şikayetçiler murisin mirasçısı olmadıklarından, alacaklı tarafından takip onlara yönlendirilemez. Zira TMK'nın 612. maddesinin; *"En yakın yasal mirascıların tamamı tarafından reddolunan miras, Sulh Mahkemesince iflas hükümlerine göre tasfiye edilir."* hükmüne göre miras reddedilmiş olmakla tasfiyeye tabi tutulur. Yoksa 2. derece mirasçılarına yönlendirilmez. Bu durumda mahkemece şikayetin kabulüne karar vermek gerekirken reddi isabetsizdir.

SONUÇ: Şikayetçilerin temyiz itirazlarının kabulü ile Mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle, İİK'in 366. ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **BOZULMASINA**, 22.10.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Gönderen: Fazlı KADI / Yargıtay 12. Hukuk Dairesi Başkanı
Dergimizin bu sayısında yayımlanan 25.05.2009 tarihli Yargıtay 4. Hukuk Dairesi Kararına bakınız.

YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

E: 2009/13032 **K:** 2009/20377 **T:** 26.10.2009

VEKİLİN İMZALADIĞI SENET • KAMBİYO YETKİSİ

Özet: *Borçlunun kendini temsilen vekiline kambiyo taahhüdünde bulunma yetkisini verdiğinin anlaşılması halinde, vekilin imzaladığı senet veya çekten dolayı borçlu sorumlu olur.*

Burada önemli olan husus kambiyo yetkisi veren vekaletnamenin varlığıdır. Vekaleten imzalanan senedin üzerinde şerh bulunmaması önemli değildir.

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki alacaklı vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallindcn Daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

Kambiyo senetlerine mahsus yolla yapılan takipte borçlu, çeklerdeki ve senetlerdeki imzaların kendisine ait olmadığını itirazen ileri sürmüştür. Yargılama sırasında alacaklı, ibraz ettiği Elaziğ l. Noterliği'nce düzenlenmiş 28.10.2006 tarih ve 29156 yevmiye numaralı vekaletname uyarınca çeklerdeki ve senetlerdeki imzaların borçlunun vekili olan Mahmut tarafından atılmış olduğunu, bu kişi yönünden imza incelemesi yapılmasını talep etmiştir. Mahkemece senetlerin vekaleten imzalandığı konusunda bir şerh bulunmadığı, vekalet mevcut olsa dahi 3. şahısların imza incelemelerinin yapılamayacağı ve bu kişi hakkında icra takibi de olmadığı gerekçe gösterilmiş ise de, Borçlar Kanunu'nun 388. maddesi uyarınca borçlunun kendini temsilen vekiline kambiyo taahhüdünde bulunma yetkisini verdiğinin anlaşılması halinde, vekil tarafından imzalanan çekler ve senetler yönünden borçlu asıl sorumlu olur. Vekalet ilişkisi çerçevesinde, söz konusu vekaletnamenin Borçlar Kanunu'nun 388. maddesi kapsamında bir vekaletname olup olmadığı araştırılarak, gelen belge çerçevesinde bu kişilerin imza örneklerinin alınarak, takibe konu çek ve senetlerdeki imzaların bu kişi yönünden de incelenmesi gerekirken, sadece borçlu yönünden imza incelemesi yapılarak eksik inceleme ile karar verilmesi isabetsizdir.

Gönderen: Fazlı KADI / Yargıtay 12. Hukuk Dairesi Başkanı

SONUÇ: Alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile Mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle, İİK'nın 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **BOZULMASINA**, 26.10.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

E: 2009/12724 **K:** 2009/21435 **T:** 03.11.2009

GÖREVSİZLİK VE YETKİSİZLİK KARARLARI • TAKİP HUKUKU UYGULAMALARI

Özet: *Görevsizlik ve yetkisizlik kararından sonra temyiz süresinin sona erdiği veya Yargıtay onama kararının tebliğinden itibaren on gün içinde yeniden dilekçe verilmesi veya çağrı kağıdı gönderilmesi gerekir. Aksi takdirde dava açılmamış sayılır. Bu kural Takip Hukuku'nda da geçerlidir.*

Bu kurala uyulması halinde takibin açılmamış sayılmasına karar verilecektir.

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:

HUMK'un 193. maddesi gereğince görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmesi üzerine davacının karşı tarafa görevli veya yetkili mahkemede tebligat yaptırması zorunludur.

Her iki halde de görevsizlik veya yetkisizlik kararına karşı temyiz süresinin sona erdiği veya Yargıtay'ın onama kararının tebliğ edildiği tarihten başlayarak 10 gün içinde yenidcn dilekçe verilmesi veya yeniden çağrı kağıdı tebliğ ettirilmesi gerekir. Aksi takdirde dava açılmamış sayılır. Aynı kural Takip Hukuku'nda da geçerlidir.

Somut olayda, alacaklı yetkisiz İcra Dairesi olan Bursa'da borçlu hakkında 15.08.2008 tarihinde icra takibine başlamış, borçlunun süresinde yetki itirazı üzerine Bursa 5. İcra Mahkemesi'nin 04.09.2008

Gönderen: Fazlı KADI / Yargıtay 12. Hukuk Dairesi Başkanı

tarih ve 2008/641 E. - 495 K. sayılı karan ile Bursa İcra Dairesi'nin yetkisizliğine talep halinde dosyanın yetkili İstanbul İcra Dairesi'ne gönderilmesine karar verildiği, kararın 03.10.2008 tarihinde kesinleştiği görülmüştür.

Alacaklı vekilinin, dosyanın yetkili İcra Dairesine gönderilmesi talebinin 07.10.2008 iken paraf edilerck 27.10.2008 olarak düzeltildiği, Bursa 3. İcra Müdürlüğü'nün 26.01.2009 tarihli yazısında bu düzeltmenin sehven yapıldığı (İİK 8. mad.) talebin 07.10.2008 tarihli olduğu açıklandığına göre, Mahkemece gönderme talebinin belirtilen tarihte yapıldığının kabulü ile bu durumda yetkisiz İcra Müdürlüğünde başlatılan takibin zamanaşımını keseceği de göz önüne alınarak itirazın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulü isabetsizdir.

Kabulü göre de, Mahkemece, HUMK'un 193. maddesi uyarınca takibin açılmamış sayılmasına karar verilmesi gerekirken, iptali doğru değildir.

SONUÇ: Alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme karannin .yukanda yazili nedenlerle İİK'nın 366. ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **BOZULMASINA**, 03.11.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

E: 2009/13120 **K:** 2009/21472 **T:** 03.11.2009

KREDİ KARTINDAN DOĞAN BORÇ • İCRA MAHKEMESİNİN GÖREVİ

Özet: *Kredi kartı sözleşmesinden doğan alacağa itiraz edilmesi halinde uyuşmazlık İcra Mahkemesinde 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:

İcra takibi aşamasına gelen kredi kartı sözleşmesi nedeniyle genel haciz yoluyla yapılan takipte borca itiraz edilmesi halinde. itirazın kaldırılması istemini inceleme görevi İİK'in 68/b maddesi gereğince İcra Mahkemesine aittir. Aksine düşüncelerle Tüketici Mahkemesinin görevli olduğundan bahisle davanın reddine karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle, İİK'in 366. ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **BOZULMAS1NA**, 03.11.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY
13. HUKUK DAİRESİ

YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ

E: 2005/17679 **K:** 2006/3713 **T:** 16.03.2006

AVUKATLIK HUKUKU • HAKSIZ AZİL • AVUKATIN HAKLARI • KARŞI TARAFA YÜKLENEN ÜCRET

Özet: *Haksız olarak azledilen avukat takip ettiği her dava ve takip için avukatlık ücretine hak kazanır. Bu ücrete karşı taraftan alınacak olan ücretin de dahil olduğu kuşkusuzdur.*

Ancak, henüz karşı taraftan tahsil edilememiş olan vekalet ücreti müvekkilden istenemez. Bu kural mutlak bir kural değildir. Bu nedenle her olayın özel koşullarına bakılmalı ve özellikle dürüstlük ve hakkın kötüye kullanılması ilkeleri yönünden değerlendirme yapılmalıdır.

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamla yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davalı avukatınca temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü.

Davacı, davalı ile 01.08.2002 tarihli bir avukatlık hizmet ve vekalet ücret sözleşmesi imzaladıklarını, bu sözleşme gereği davalıya ait bir çok icra ve dava dosyasını takip ettiğini, davalının sözleşmeyi 29.10.2004 tarihinde tek yanlı olarak feshettiğini ve sözleşme gereğince hak ettiği aylık ücret alacakları ile icra takip ve dava dosyalarından doğan karşı tarafa yüklenecek vekalet ücreti alacaklarının ödenmediğini ileri sürerek davalı hakkında vekalet ücreti alacağının tahsili için başlattığı icra takibine vaki itirazın iptali ile %40 icra inkar tazminatına karar verilmesini istemiştir.

Davalı, karşı yandan alınacak vekalet ücretinin istenilebilmesi için dosyaların sonuçlandırılması ve vekalet ücretinin karşı taraftan tahsil edilmesi halinde davacı avukata ödeneceğinin kararlaştırıldığını, dosyalar sonuçlanmadığından ücret istenemeyeceğini, aylık ücretlerin ödenmiş olduğunu, davacının dosyaları yeterince takip etmemesi nedeniyle sözleşmenin haklı olarak feshedildiğini savunarak davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, davanın eylül ve ekim 2004 ayları ücreti ile birlikte takip ettiği dosyalar nedeniyle karşı taraftan tahsili gereken asgari ücret tarifesi gereğince hesaplanan vekalet ücretleri olarak toplam 9318,40.-TL. için

itirazın iptaline, %40 icra inkar tazminatı alınmasına karar verilmiş; hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2- Davacı, davalı hakkında başlattığı icra takibinde, davalının vekili olarak takip ettiği ve haksız fesih nedeniyle ücretini alamadığı icra takip ve dosyalarına ait vekalet ücretinin tahsili ile sözleşme gereği aylık ücretlerinin tahsilini istemiş, davalı yan sözleşmenin haklı olarak feshedildiğini ispatlayamamıştır.

Haksız olarak azledilen avukat, takip ettiği her dava ve takip için avukatlık ücretinin tamamına hak kazanır. (Avukatlık Kanunu 174/2. maddesi) Avukatın bu ücret alacağı kapsamında müvekkili ile arasında yapılan ücret sözleşmesi gereğince hesaplanan vekalet ücreti ile Yasanın 164/son maddesi gereği aksine sözleşme yapılmadığı için avukata ait olacağı açıklanan ve hasma tahmil edilmesi gereken ücretin bulunduğunda da duraksama olmamalıdır. Esasen taraflar arasında düzenlenen 01.08.2002 tarihli sözleşmenin avukata ödenecek ücret başlıklı kısmının 5.2 maddesinde açılacak dava ve takipler sonucu karşı yandan tahsil edilecek avukatlık ücretinin tamamının avukata ait olacağı kararlaştırılmıştır.

Davacı, icra takibinde açıkça sözleşme gereği aylık ücretleri ile karşı tarafa yüklenecek vekalet ücretini de isteyeceğini açıklamıştır. Ne var ki bu ücret alacağının hesaplanması ve muacceliyet kazanması konusunda açıklama getirilmelidir.

Avukatlık Yasası'nın 164/son maddesinde açıklanan ve aksine sözleşme olmadığında avukata ait olacağı kabul edilen ücret alacağı yargılama ve icra gideri niteliğinde olduğundan ancak dava ve takip sonuçlandığında miktarı belli olur ve bundan sonra müvekkil tarafından hasımdan tahsili mümkün hale gelir. Müvekkilin vekiline ödeme borcu da hasım tarafından tahsil edilmeden doğmaz. Diğer bir anlatımla hasım taraftan henüz vekalet ücreti alacağını tahsil etmemiş veya edememiş olan müvekkilden avukat bu alacağını isteyemez. Tahsil edilmiş olmasını beklemek durumundadır. Kural böyle olmakla birlikte hakim bu kurala sıkı sıkıya bağlı kalmamalı, Avukatlık Yasası'nın 164/son maddesine işlerlik kazandıracak şekilde her olayın özelliğine, durum ve şartlarına göre değerlendirme yapmalı, özellikle MK'nın 2. maddesinde ifadesini bulan hakkın kötüye kullanılmamasına ve dürüstlük kurallarının ihlaline izin vermemeli, gerektiğinde müvekkilin dava veya takip sonucunda belirlenen

bu ücret alacağını tahsil etmiş kabul etmemeli, aksi halde bu nitelikteki ücret alacağına ilişkin istemi henüz muaccel olmadığından reddetmelidir.

Somut olaya bakıldığında, mahkemece hüküm verilirken yukarıda açıklanan ilkelerin göz ardı edildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemece yapılacak iş, açıklanan genel ilkeler ışığında oluşturulacak üç kişilik Bilirkişi Kurulu marifetiyle, hasma tahmili gereken ücretlerden her takip için tahsil edilmiş veya tahsil edilmiş kabul edilecek ücret alacağı olup olmadığını, nedenleri de açıklamak suretiyle belirlemek, böylece hasıl olacak sonuca uygun bir karar vermekten ibarettir.

SONUÇ: Yukarıda 1 no'lu bentte açıklanan nedenlerle davalının sair temyiz itirazlarının reddine, 2 no'lu bentte açıklanan nedenlerle temyiz olunan kararın davalı yararına **BOZULMASINA**, peşin harcın istek halinde iadesine, 16.03.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ

E: 2005/16998 **K:** 2006/6398 **T:** 24.04.2006

AVUKATLIK HUKUKU • VEKİLİN AZLİ • HAKSIZ AZİL • HAKLI AZİL

Özet: *Vekil, vekalet görevini sadakat ve özenle ifa etmekle yükümlüdür. Vekil bu yükümlülüğünü yerine getirmemiş ise vekil edenin vekili azli haklıdır.*

Azil haklı ise vekile avukatlık ücreti ödenmesi gerekmez.

Haksız azil halinde ise avukat ücretin tamamına hak kazanır.

A. vekili ile Türkiye H.Bankası A.Ş. P. Şubesi vekili aralarındaki dava hakkında (Pozantı Asliye Hukuk Mahkemesi'nden verilen 14.02.2005 gün ve 2043-24 sayılı hükmün Dairemizin 14.10.2005 tarih ve 6451-15193 sayılı ilamıyla bozulmasına karar verilmiştir. Süresi içinde taraflar avukatı tarafından kararın düzeltilmesi istenilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşuldu.

Dergimizin 2009/6. sayısının 3170. sayfasında yayımlanan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına bakınız.

Davacı, davalı banka şubesi ile aralarında düzenlenen 26.05.1998 tarihli sözleşme ile avukatlık işlerini yürütmekteyken 04.09.2002 tarihinde azledildiğini, azlin haksız olduğunu, davacı vekili olarak 2001 ve 2002 yıllarında esas numaralarını bildirdiği 135 adet takip yaptığını, bir kısmının taksitlendirilmeyle bağlandığını, bunlardan tahakkuk eden 21.285.000.000.-TL. vekalet ücretinden 2.619.000.000.-TL'nin ödenip, 18.666.000.000.-TL'nin ödenmediğini, sözleşmeye göre karşı tarafa yüklenecek vekalet ücretinin %30'unun banka tarafından kesildiğini, ancak yasanın değişik 164/son maddesine göre bunun tamamen avukata ait olduğundan, 164/son maddesinin yürürlüğe girdiği tarihten sonra bankaca haksız olarak kesilen 2.134.000.000.-TL. ile haksız azil nedeniyle henüz sonuçlandıramadığı dosyalardan fazlası saklı 15.000.000.000.-TL. olmak üzere toplam 35.800.000.000.-TL'nin ve 24.10.2003 tarihli ıslah dilekçesi ile de 52.932.290.308.-TL'nin tahsilini istemiştir.

Davalı, esas numaralarını bildirdiği dosyada gerekli işlemleri yapmadığını, bankaya dosyaların aşamaları hakkında bilgi vermeyerek görevini ihmal ettiğinden haklı olarak azil edildiğini bildirip, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, azlin haksız olduğu, davacı ücretinin tamamının ödenmesi gerektiği, hak ettiği 52.932.290.308.-TL. vekalet ücretinin BK'nın 325. maddesine göre %60'ı olan 31.759.374.185.-TL'nin davalıdan faiziyle tahsiline, fazla talebin reddine karar verilmiş; hüküm. Taraflarca temyiz edilmiş dairemizce bozulmuş, bu kez taraflar karar talebinde bulunmuşlardır.

1- Temyiz ilamında belirtilen gerektirici nedenler karşısında usulün 440. maddesinde sayılan nedenlerden hiçbirisine uygun olmayan tarafların sair karar düzeltme istemlerinin reddi gerekir.

2- Davacının dayandığı 26.05.1998 tarihli taahhütname başlıklı belgenin, temyiz incelemesi yapılırken dosyada bulunan fotokopisinde sadece davacının tek taraflı imzası olup, davalı banka temsilcilerinin imzası olmadığından bu belge, dairemizce geçerli bir avukatlık sözleşmesi olarak kabul edilmemiştir. Ancak, davacı tarafın karar düzeltme dilekçesine ekli olarak sunduğu fotokopi nüshada, davacı imzasından ayrı olarak davalı bankanın P. Şubesi kaşesi ile şube yetkililerinin ıslak imzalarının olduğu da görülmüştür.

Davalı tarafın bu belgeye bir itirazı da olmadığından, BK'nın 13. maddesi kapsamında bir sözleşme olduğunun kabulü gerekir. Öyle olunca taraflar arasındaki uyuşmazlık bu sözleşmenin avukatlık kanunu açısından irdelenerek çözümlenmelidir.

Taahhütname başlıklı belgenin 1. maddesi ile, davacı avukat, davalı bankanın P. Şubesi ile Genel Müdürlük ve diğer şubeler aleyhine A. ili

poliçesinde açılmış ve açılacak her türlü dava ve icra takiplerini, takip ederek sonuçlandırmayı üstlenmiştir. Sözleşmenin 3, 4, 5, 7 ve 8. maddeleri ile, davacıya banka tarafından ödenecek ücreti vekalet ile karşı tarafa yüklenen vekalet ücretinden ne kadarının ödeneceği, hangi hallerde bankadan başkaca ücret istenmeyeceği, 9. madde ile tarafların bir ay önceden yazılı ihbarda bulunarak sözleşmeyi fesih edebileceği kararlaştırılmıştır. Bu haliyle yapıldığı tarihte davacının dayandığı sözleşme, Avukatlık Kanunu açısından da geçerli ve tarafları bağlayıcı, hizmet hukuk müşavirliği niteliğinde bir sözleşmedir. Sözleşme ile belirlenen ücretin, Avukatlık Kanunu 164. maddesinin 4. fıkrasının 1. cümlesinde belirtilen anlamda asgari ücret tarifesi altında ücret olduğu kabul edilemez. Taraflar arasındaki ihtilafın, serbest iradeleri ile yaptıkları ve geçerli olan bu sözleşmenin hükümlerine göre çözülmesi gerekir.

Davacı Avukatın 1998 yılından beri davalı bankanın vekili olarak icra takiplerini yürüttüğü, davalarda temsil ettiği ve 04.09.2002 tarihinde vekillikten azil edildiği anlaşılmaktadır. Davacı, azlin haksız olduğunu, dava dilekçesinde belirtildiği 2001 ve 2002 yılında yaptığı icra takip dosyaları ile ilgili olarak kendisine ödenmesi gereken ücretlerinin ve karşı tarafa yüklenecek olan avukatlık ücretinin tamamını haksız azil nedeniyle hak ettiğini, ancak ödenmediğinden bahisle bu davayı açmıştır.

Davalı ise, davacının görevini gerektiği şekilde özen göstererek yapmadığını, cevap layihasında esas numaralarını bildirdiği dosyalarda ihmali olduğunu, dosyaların sürüncemede bırakılıp, alacağın tahsilinde gecikmeye sebebiyet verdiğinden haklı olarak azledildiğini savunmuştur. Gerçekten davacı avukatın, vekil olarak borçları BK'nın 389. ve devamı maddelerinde gösterilmiş olup, öncelikle vekil BK'nın 390. maddesine göre müvekkiline karşı vekaleti sadakat ve özen ile ifa etmekle yükümlüdür. Vekil sadakat borcu gereği olarak müvekkilinin yararına olacak davranışlarda bulunmak, ona zarar verecek davranışlardan kaçınmak zorunluluğundadır. Şayet vekil görevini yerine getirirken gerekli özen ve dikkati göstermemiş sadakatle vekaleti ifa etmemiş ise, vekil edenin vekilini azli haklıdır. Avukatlık Kanunu'nun 174. maddesi hükmüne göre azil halkı ise avukatlık ücretinin ödenmesi gerekmez, haksız azil halinde ise ücretin tamamına avukat hak kazanır. Davalının azlin haklı olduğuna dair savunması üzerinde gerektiği şekilde durulup araştırılmamıştır. Her şeyden önce numaraları bildirilen dosyalarda davacının görevini yerine getirip getirmediği, bir ihmal ve kusurun olup olmadığı hususu hükme esas alınan bilirkişi raporunda belirtilmemiş, mahkemece de bu yönden bir inceleme ve araştırma yapılmamıştır. Öyle olunca davacının gerekli şekilde özen ve dikkati göstererek dosyaları takip ettiği, azlin haksız olduğu yönündeki mahkemenin görüşünün, doğru olup olmadığı denetlenememektedir. Zira kararda dosyalara göre değerlendirme ve belirleme

olmadığından, davacının bir dosya ile ilgili müessir fiile maruz kaldığına dair ceza mahkemesi kararı da diğer dosyalarla ilgili olmadığından, davalının bildirdiği dosyalarda görevini layıkı ile yerine getirdiğini göstermez. Mahkemece davacının bildirdiği dosyalarda, davacının bir ihmal ve kusurunun bulunup bulunmadığı, alacağın tahsilini geciktirip geciktirmediği, gerektiğince bilirkişi aracılığı ile araştırılarak, azlin haksız olup olmadığı belirlenmeli, şayet azil haksız ise taraflar arasında geçerli olan sözleşme hükümlerine göre davacının hak ettiği ve talep edebileceği ücret belirlenmeli, davacının talebi ile kararı temyiz etmemekle davalı yararına oluşan kazanılmış hak ta nazara alınarak karar verilmeli, azil haklı ise davacı ücrete hak kazanamayacağından dava ret edilmelidir. Mahkeme kararının açıklanan bu gerekçe ile bozulması gerekirken yanılgı sonucu değişik gerekçe ile bozulduğu bu kez yapılan incelemede anlaşıldığından, tarafların karar düzeltme istemlerinin kabulüne ve dairemizin bozma ilamındaki 2 no'lu bentteki bozma sebebinin yukarıda açıklanan şekilde değiştirilerek kararın bozulmasına karar verilmesi gerekmiştir.

SONUÇ: 1. bent gereği tarafların diğer karar düzeltme istemlerinin reddine, 2. bentte açıklanan nedenlerle dairemizin 6451-15193 Sayılı 24.10.2005 tarihli Bozma İlamı'nın 2. bendindeki bozma sebeplerinin yukarıda açıklanan şekilde değiştirilerek kararın **BOZULMASINA**, 24.04.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ

E: 2006/16493 **K:** 2007/5076 **T:** 09.04.2007

AVUKATLIK HUKUKU • VEKALET SÖZLEŞMESİ • KARŞILIKLI MUTABAKATLA FESİH • AVUKATIN HAKLARI

Özet: *Taraflarca imzalanan belge içeriğinden, vekalet sözleşmesi ilişkisinin tarafların karşılıklı anlaşmasıyla sona erdirildiği, ortada haksız azil veya haklı bir istifanın olmadığı anlaşılmaktadır.*

Kanunun 174. maddesine göre vekalet ücretine karar verilmesi doğru olmamıştır.

Bu durum karşısında, davacı avukatın takip ettiği dosyaların bulunduğu aşamalar dikkate alınarak avukatın emek ve mesaisi kapsamında hak ve nesafet kurallarına göre uygun bir ücret takdir edilmelidir.

KARAR

Davacı, davalı P. Şirketi'nin 17.06.2003, diğer davalı L'nin 23.08.2004 tarihli vekaletleri ile davalarını ve icra dosyalarını takip ettiğini, ancak ücretinin ödenmemesi üzerine davalıların isteği ile 29.03.2005 tarihinde vekalet ilişkisinin sonlandırıldığını, ihtara rağmen vekalet ücretinin ödenmediğini ileri sürerek, 4.442,00.-TL'nin davalı L'den olmak üzere 20.000.-TL. vekalet ücretinin 17.08.2005 tarihinden itibaren faizi ile ödetilmesini istemiştir.

Davalılar, 29.03.2005 tarihli belgenin istifa niteliğinde olduğunu, icra dosyalarının tahsilatının sağlanmadığını, diğer dosyalar için vekalet ücreti ile masrafların ödendiğini savunarak, davanın reddini dilemişlerdir.

Mahkemece, davacının hak ettiği 17.235,00.-TL. vekalet ücretinin dava tarihinden yasal faizi ile davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline, fazla talebin reddine karar verilmiş; hüküm, davalı tarafça temyiz edilmiştir.

Davacı avukatın davalı P. Ltd. Şti'nin vekaletini 17.06.2003 tarihinde aldığı ve şirket asına Keşan 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin1998/297 esas sayılı dosyasında temyiz ve karar düzeltme dilekçeleri verdiği ve 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2004/285 esas sayılı dosyası ile muhtelif icra dosyalarını takip ettiği, davalı L. adına da 23.08.2004 tarihinde vekalet

alarak İstanbul 7. İcra Müdürlüğü'nün 2004/15558 sayılı dosyası ile İcra Ceza Mahkemesinde görülen dosyayı takip ettiği dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Davacı, davalılardan ayrı ayrı aldığı vekaletlerle takip ettiği dosyalardan dolayı davalı L'den 4.442,00.-TL. olmak üzere 20.000.-TL. ödetilmesini talep etmiş, mahkemece Avukatlık Kanunu'nun 164/3 maddesi gereğince Asliye Hukuk Mahkemesi dosyası için %15, icra dosyaları için %20 oran üzerinden hesaplama yapılarak ödenen vekalet ücreti tutan ile masraflar mahsup edilerek bakiye bedel toplamı 17.235.-TL'nin davalılardan müteselsilen tahsiline karar verilmiştir.

Davacı ve davalı şirket yetkilisi N'nin imzasını taşıyan 29.03.2005 tarihli *"Teslim ve Tesellüm Belgesidir"*, başlıklı belgede tüm icra dosyaları ile bu dosyalara konu çek ve senet asıllarının şirket yetkilisine teslim edildiği açıklandıktan sonra *"anılan tüm icra ve ceza dosyalarının ve Asliye Hukuk Mahkemesi dosyasının alınan masrafları ile ilgili hesap ve mahsup işlemleri yapılacak, bakiye masraf ve vekalet ücretleri konusunda taraflar bilahare karşılıklı olarak anlaşacaklar ve alacaklı asıl bu anlaşma ile ödemesini yapacaktır. Tarafların birbirlerinden ve yapılan işlerden memnun olmamaları sebebiyle bu teslim ve tesellüm olayı gerçekleştirilmektedir"* düzenlemesi getirilmiştir. Düzenlenen bu belgenin içeriğinden tarafların karşılıklı olarak yapılan anlaşma ile vekalet ilişkisine son verildiği, bu durumun istifa ya da azil olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı anlaşılmaktadır. Yine, davacı avukat ayrı ayrı aldığı vekalet ile davalıların ayrı ayrı dosyalarını takip ettiğine göre ve davalılar da mecburi dava arkadaşı olmadıklarına göre, hiçbir ayrım yapılmadan tüm dosyalar için hesaplanan vekalet ücretinin davalılardan müteselsilen tahsiline karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Kaldı ki, tarafların karşılıklı mutabakatı ile vekalet ilişkisine son verildiği ve ortada bir istifa ve azil bulunmadığına göre, sanki haksız azil veya istifa varmış gibi, Avukatlık Kanunu'nun 174. maddesine göre vekalet ücretine karar verilmesi de usul ve yasaya aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, davalı L. açısından imzası bulunmadığından teslim ve tesellüm belgesinin geçerliliğinin bulunup bulunmadığı tartışmalı, 28.09.2004 tarihli anlaşma tutanağı gözetilmeli ve davacı avukatın sözleşmenin sona erdirildiği tarih itibariyle davalı şirket ile davalı L. adına takip ettiği dosyalarda ayrı ayrı olmak üzere, tüm dosyaların aşamalarına göre, davacı avukatın sarf ettiği emek ve mesaisi nazara alınarak, hak ve nesafet kurallarına göre, uygun bir miktarı ücret olarak isteyebileceği gözetilerek bir karar verilmelidir. Aksi düşüncelerle, eksik inceleme ve yanlış değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz olunan kararın temyiz eden davalı yararına **BOZULMASINA**, peşin harcın istek halinde temyiz edene iadesine, 500.-TL. duruşma avukatlık parasının davacıdan alınarak davalıya ödenmesine, 09.04.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ

E: 2007/790 **K:** 2007/5914 **T:** 30.04.2007

AVUKATLIK HUKUKU • MÜVEKKİLİN HAKLARI • ZAMANAŞIMI SÜRESİNİN BAŞLANGICI

Özet: *Avukatın istifasını müvekkile bildirmediği, bu durumda müvekkilin istifa olayından haberdar olmadığı, bu nedenle taraflar arasındaki vekalet akdi ilişkisinin devam ettiği ve bu bağlamda Avukatlık Kanunu'nun 40. maddesindeki zamanaşımı süresinin henüz başlamadığı kabul edilmelidir.*

Davacılar, davalı avukatın Nizip Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 1985/356 sayılı davasında kendilerini vekil olarak temsil ettiği, davalının kendilerine yanlış bilgi verdiğini ve davanın kaybedileceğini bildirdiğini, davalının yönlendirmesi sonucu davalı avukat ve davada dava dışı diğer avukatın istifa ettiğini, ancak istifa edildiğinin kendilerine bildirilmemesi ve davanın takipsiz bırakılması nedeniyle davanın açılmamış sayılmasına karar verildiğini, açtıkları sonraki davanın da zaman aşımı nedeniyle reddedildiğini, davalının bu eylemleri nedeniyle zarara uğradıklarını ileri sürerek fazlası saklı kalmak üzere 600.-TL'nin tahsilini istemişlerdir.

Davalı, Avukatlık Kanunu'nun 40. maddesi uyarınca zamanaşımı süresinin dolduğunu savunarak davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, davalılar bakımından oluştuğu iddia edilen zararın 1985/232 sayılı davanın açılmamış sayılmasına karar verildiği 30.03.1999 tarihinde gerçekleştiği, zararın doğduğu tarihten itibaren Avukatlık Kanunu'nun 40. maddesindeki zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davalılar tarafından temyiz edilmiştir.

Davalının, dava dışı avukatlarla birlikte davacılar vekili olarak Nizip Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 1985/356 sayılı davasını takip ettiği ve bu davanın 1985/232 sayılı davayla birleştiği, davalı ve dava dışı avukatın 05.09.1997 tarihli dilekçeyle davacıların vekillerinden istifa ettikleri ve 30.09.1999 tarihinde davanın takip edilmemesi nedeniyle açılmamış sayılmasına karar verildiği hususunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Hemen belirtmek gerekir ki davacıların davalıyı azletmedikleri, davalının kendiliğinden istifa ettiği, davalının istifa dilekçesinin davacılara tebliğ edilmediği ve 1985/232 sayılı davadaki mahkeme kararının henüz taraflara tebliğ edilmediği anlaşılmış olup, bu itibarla davacılarla davalı arasındaki vekalet ilişkisinin dava tarihine kadar devam ettiğinin kabulü gerekir. Davalı, davacıların istifa olayından haberdar olduklarını yasal delillerle kanıtlayamamıştır. Taraflar arasındaki vekalet ilişkisinin devam etmesi nedeniyle zamanaşımı süresinin henüz başlamadığının kabulü zorunludur. Mahkemece davalının zamanaşımı def'i reddedilerek işin esasına girilip hasıl olacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde zamanaşımı nedeniyle davanın reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırıdır.

YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ

E: 2007/2106 **K:** 2007/7296 **T:** 23.05.2007

AVUKATLIK ÜCRETİ • SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ • SÖZLEŞMEYLE SABİT BİR ÜCRETİN TESPİTİ

Özet: *Somut olayda, taraflarca yapılan sözleşmede dava kazanılsın veya kaybedilsin vekalet hizmeti karşılığı olarak belirlenmiş (maktu) bir ücret ödeneceğinin saptandığı anlaşılmaktadır.*

Bu durum genel hükümler doğrultusunda BK'nın 19. maddesi yönünden denetlenebilir. Bu nedenle Yasanın genel ve amir hükümlerine aykırı olmayan ve tarafların müşterek iradesi doğrultusunda sözleşme özgürlüğüne göre düzenlenmiş olan akti geçersiz saymak tarafların amacına aykırı düşer.

Gönderen: Av. Kaşif Töre AĞANOĞLU

Davacı avukat, haksız azil nedeniyle, sözleşmelerinde kararlaştırılan 10.000.000.000.-TL. vekalet ücreti alacağının faizi ile birlikte davalıdan tahsilini istemiştir.

Davalı, davanın reddine karar verilmesini savunmuştur.

Mahkemece, ücret sözleşmesi geçersiz kabul edilerek tarife hükümleri esas alındığı gerekçesiyle 17.000.000.-TL. maktu ücreti vekaletin davalıdan faiziyle tahsiline, fazla istemin reddine karar verilmiş; hüküm davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı avukatın, davalının taksim ve izalei şüyu davasının takibini üstlendiği uyuşmazlık konusu değildir. Avukatlık ücret tarifesinde taksim ve izalei şüyu davaları için maktu ücreti vekalet öngörülmüştür. Avukatlık ücreti avukatın vekalet hizmetine karşılık olarak avukatla iş sahibi arasında serbestçe kararlaştırılabilir ise de, ücret tarifesindeki asgari miktarın altında kalan bir ücret karşılığında iş ve dava kabulü de ayrıca yasaklanmıştır. (Av. Kanunu md.163/1, 2, 3) Öte yandan avukatlık ücreti belli bir miktarı da kapsamalıdır. Şu kadar ki hasılı davaya iştirak olmamak, davada gösterilen başarıya göre değişmek ve yüzde yirmi beşi aşmamak kaydıyla dava olunun veya hükmolunan şeyin belli bir yüzdesinin de avukatlık ücreti olarak kararlaştırılması mümkündür. (Av. Kanunu md.164/1, 2, 3) Bu durumda dava olunan veya hüküm altına alınan şeyin değeri ile avukatlık ücreti arasında herhangi bir bağlantı kurulmamaktadır. Bu koşullar altında avukatlık ücreti belli bir miktarı kapsamak üzere serbestçe kararlaştırılabilir.

Somut olayda 25.03.1999 tarihli *"Avukatlık Ücret Sözleşmesi"* başlıklı sözleşmede *"Avukata verilen iş; Akit A'ın eşi N'in S. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 1999/18 esas sayılı İzale-i Şüyu davasından dolayı avukata ücret olarak 10.000.000.000.-TL. ödeyecektir"* yazılıdır. Anılan bu sözleşme hükümleri ancak genel hükümlere göre geçersizliği ileri sürülebilir veya iptali istenebilir. BK'nın 18. maddesi hükmü uyarınca yorumlandığında; dava kazanılsın veya kaybedilsin vekalet hizmetine karşılık avukata 10.000.000.000.-TL. vekalet ücretinin ödeneceğinin taraflarca kabul edildiği anlaşılmaktadır. Bu nitelikteki bir ücret sözleşmesinin geçersiz kabul edilmesi için gerçekten avukatlık yasasının yukarıda değinilen amir hükümlerine aykırılığın kesin olarak saptanması gerekir. Hukuk sistemimizde, BK'nın 19. maddesindeki buyurucu hükümlere aykırı olmamak koşuluyla irade hürriyeti ve akit serbestisi sınırları içinde taraflar diledikleri gibi sözleşme yapabilirler. Sözleşme ilkesine egemen olan ve öncelikle uyulması ve uygulanması gereken hükümler sırasıyla, amir hükümler ve amir hükümlere aykırı olmamak kaydıyla tarafların kendi kararlaştırmalarıdır. Maktu ücrete tabi olan davalarda da vekalet ücreti

sözleşmesi yapılabilir, sözleşmeye bağlılık ve sözleşme serbestisi ilkeleri uyarınca tarafların kararlaştırdıkları sözleşmeye itibar edilir.

Davacı ile davalı maktu ücrete tabi davanın takibi için sözleşmede maktu vekalet ücretini kesin ve net olarak kararlaştırmışlardır. Sözleşmeyi geçersiz saymak tarafların amacına aykırı düşer. Tarafların amaçladıkları da maktu ücrettir. Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesi uyarınca sözleşme belli bir miktarı kapsadığı için geçerli olup, maktu vekalet ücreti anlaşmaları için belli bir sınır konmadığından, sınır yüzde olarak yapılan anlaşmalara ilişkin olduğundan, Av. Kan. 164/2'nin olayda uygulama yeri yoktur. Davacı avukat sözleşmede kararlaştırılan yükümlülüğünü yerine getirerek davalının eşi adına açtığı izale-i şüyu davasını da sonuçlandırmıştır. Esasen vekalet ücreti sözleşmesi şahsi hak doğuran sözleşme olduğundan maktu olarak düzenlendiğinden gerek davacı gerekse davalı sözleşmede belirlenen yükümlülüklerden sorumludur. Yukarıda açıklanan hususlar ile tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde davacı avukatın edimini yerine getirdiği ve ücrete hak kazandığının kabulü gerekir. Mahkemece, sözleşme ve yasa hükümlerinin yorumunda yanılgıya düşülerek ve eksik soruşturma ile yazılı şekilde sözleşmenin geçersiz olduğunun kabul edilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz olunan hükmün davacı yararına **BOZULMASINA**, peşin alınan harcın istek halinde temyiz edene iadesine, 23.05.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ

E: 2007/4079 **K:** 2007/8000 **T:** 06.06.2007

AVUKATLIK ÜCRETİ • AVUKATLIK KANUNU'NDA ZAMANAŞIMI • HAKKIN DOĞUMUNUN ÖĞRENİLMESİ KOŞULU

(Av. Kanunu m.40)

Özet: *Avukatlık Kanunu'nun 40. maddesinde öngörülen 1 yıllık zamanaşımı süresinin başlaması için hakkın doğumunun öğrenilmesi gerekir.*

Vekil ile müvekkilin imzaladığı ibraname tarihinde henüz karşı taraftan tahsilat yapılmadığı, bu nedenle ibranamenin gerçek iradeyi göstermediği, bir diğer deyişle müvekkilin ibraname tarihinde henüz zararını öğrenmediği dikkate alınmalı ve ibraname tarihine dayanan zaman aşımı def'i reddedilmelidir.

Davacı, 15.10.2001 tarihli vekaletname ile vekil tayin ettiği davalının, adına kayıtlı taşınmazların kamulaştırılması nedeniyle, belediyece ödenen kamulaştırma bedellerinin tamamını tahsil ettiğini ancak kendisine eksik ödeme yaptığını ileri sürerek, 17.052.180.000.-TL'nin tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı, 20.05.2002 tarihi itibariyle davacıya ödeme yaptığını, Yasada öngörülen zamanaşımı süresinin fazlasıyla geçtiğini savunarak davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı ve davalı tarafından temyiz edilmiştir.

1- Davalının, davacının vekili olduğu ve davacı adına Belediye tarafından verilen 43.849.890.000.-TL ödeme çekinin 21.05.2002 tarihinde davalı tarafından alındığı tarafların kabulündedir. Davalının zaman aşımı itirazı, mahkemece davalının davacıya tahsil ettiği paradan ödeme yaptığı 20.05.2002 tarihinde davacının tahsilatı öğrendi ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 40. maddesi gereğince 1 yıllık zamanaşımı süresi geçtikten sonra dava açıldığından, bilirkişi raporu esas alınarak davanın zaman aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir. Avukatlık Kanunu'nun 40. maddesi *"iş sahibi tarafından sözleşmeye dayanılarak Avukata karşı ileri sürülen tazminat istekleri bu hakkın doğumunun öğrenildiği tarihten itibaren 1 yıl ve her halde zararı doğuran olaydan itibaren 5 yıl geçmekle düşer"*

hükmünü getirmiştir. Bu yasal düzenleme doğrultusunda 1 yıllık zaman aşımının başlaması için hakkın doğumunun öğrenilmesi gerekir.

Somut olayda davacı 20.05.2002 tarihli ibraname ile davalıyı ibra etmiş ve mahkemece bu tarih zamanaşımının başlangıcı alınmıştır. Ne var ki ibranamenin verildiği tarihte henüz davalı tarafça karşı taraftan tahsilatı yapılmadığı bu nedenle davacıya fiili ödemenin yapılmadığı tahsilatın 21.05.2002 tarihinde yapıldığı dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Bu nedenle ibranamenin gerçek iradeyi göstermediği anlaşıldığı gibi ibranamede davacıya 40.100.-TL. ödendiği belirtilmekte olup davalı ise savunmalarında belediyeden tahsil edilen miktarın 40.200.-TL. olduğunu bunun için vekalet ücreti masraf vs. kesintileri yaptığını, diğer bir deyişle davacıya 40.200.-TL. ödeme yapmadığını kabul etmektedir.

SONUÇ: Bu durumdan, ibranamenin düzenlendiği tarih itibariyle davacıya herhangi bir ödeme yapılmadığına göre zamanaşımı başlangıcı ibraname tarihi olarak kabulü doğru olmadığı gibi, davacı tarafın davalının yaptığı tahsilatın miktarının ve davacıya ödenmesi gereken miktarın ne olduğunu zararının bu tarihte öğrendiğini göstermez. Mahkemece, davalının zamanaşımı def'inin reddi ile işin esası incelenip sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ

E: 2007/4056 **K:** 2007/10070 **T:** 12.07.2007

AVUKATLIK HUKUKU • AVUKATLIK ÜCRETİ • ÜCRET SÖZLEŞMESİNİN YOKLUĞU • AVUKATIN ÜCRETİNİN TAYİNİ

(Avukatlık Kanunu 164/4)

Özet: *Taraflar arasında yazılı bir ücret sözleşmesi bulunmadığı dikkate alınarak; dava konusu miktarın %10-20 arasında bir vekalet ücreti belirlenmelidir.*

Davacı, davalıların avukatı olarak hukuk ve ceza davaları ile icra dosyalarını takip ettiğini, arkadaşlık nedeniyle ücret sözleşmesini yazılı

Gönderen: Gönderen Av. Murat TOPÇUOĞLU

şekilde düzenlenmediğini, sözlü olarak %20 oranında ücret ödemesi kararlaştırıldığını, haksız olarak azledildiğini ileri sürerek davalılara verdiği hukuki yardımlar yaptığı masraflar ve elden verdiği borç para karşılığı olmak üzere şimdilik 5.300,00.-TL'nin faizi ile ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Davalılar, davanın reddini dilemişler, davalı İG açmış olduğu karşı davada vekalet ücreti karşılığı davacı ve yakınlarına dermatalog olarak tıbbi yardımda bulunduğunu bedelinin de bu durumda tahsili gerektiğini belirterek 5.044,24.-TL'nin tahsilini istemiştir.

Mahkemece, asıl ve karşı davanın kısmen kabulüne karar verilmiş; hüküm, davacı ve davalı-karşı davacı İG tarafından temyiz edilmiştir.

1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle karşı tarafa yüklenecek vekalet ücretinin henüz tahsil aşamasına gelmemiş olmasına göre davalı karşı davacının tüm, davacı karşı davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2- Davacının davalıların avukatı olarak açmış olduğu tazminat davası devam ederken 01.12.2003 tarihinde vekaleten azledildiğini azlin haklı olduğuna dair davalılar tarafından delil ibraz edilmediği anlaşılmaktadır.

Taraflar arasında yazılı bir ücret sözleşmesi bulunmadığı uyuşmazlık konusu değildir. Bu nedenle azil tarihinde yürürlükte bulunan 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164/4. maddesi gereğince dava konusu miktarın %10-20 arasında bir vekalet ücretinin takdiri gerekir. Mahkemece anılan yasa hükmü gözetilerek davacı avukatın hak ettiği vekalet ücreti tutarı belirlenmeli ve sonucuna uygun bir karar verilmelidir. Mahkemece avukatlık asgari ücret tarifesine göre avukatlık ücretinin belirlenmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

SONUÇ: Yukarıda 1. bent uyarınca davalının tüm, davacının diğer temyiz itirazlarının reddine, 2. bentte açıklanan nedenle hükmün davacı yararına **BOZULMASINA**, aşağıda dökümü yazılı 182,00.-TL'nin davalı karşı davacıdan alınmasına, davacı karşı davalının peşin harcının istek halinde iadesine 12.07.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ

E: 2007/6606 **K:** 2007/14482 **T:** 30.11.2007

AVUKATLIK HUKUKU • KARŞI TARAFA YÜKLENEN ÜCRET • HAKSIZ AZİL • AVUKATIN TALEP HAKLARININ SINIRI

(Avukatlık Kanunu m. 164/4 ve 164/SON)

Özet: *Karşı tarafa yüklenecek olan ücret haksız azil halinde avukatın talep edebileceği ücretin kapsamındadır. Karşı tarafa yüklenecek olan ücret dava ve icra takibinin sonuçlanmasıyla belli olur. Vekil edenin avukatına ücret ödeme borcu da bunun karşı taraftan tahsil edildiği anda doğar.*

Ancak bu kurala sıkı sıkıya bağlanmamalı ve her olayda özel durumlar göz önünde tutulmalı ve iyiniyet kurallarına göre hüküm kurulmalıdır.

Taraflar arasındaki alacak davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne ve kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü.

Davacılar, vekili oldukları davalının annesi İsmet'in vefatı nedeni ile mirasçıları olan kardeşleri ile olan ihtilafların giderilmesi için dava ve hukuki hizmetlerini takip ettiklerini, yerine göre masrafların kendileri tarafından karşılandığını, aralarında yazılı ücret sözleşmesi olmadığını, davalı tarafından haksız azledildiklerini ileri sürerek fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak 7.925,07.-TL vekalet ücreti alacağı ile 4.269,37.-TL masraf alacağından bakiye kalan 9.444,00.-TL'nin azil tarihinden yasal faiziyle tahsilini istemiştir.

Davalı, öncelikle Batman Mahkemelerinin yetkili olduğu itirazında bulunmuş esas yönünden de davacıların hatalı çıkardıkları veraset belgesini davalarda kullanıldığını, azlin haklı olduğunu ödemelerinde gözetildiğinde vekalet ücreti alacakları kalmadığını savunarak, davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, davacı Savaş tarafından açılan davanın işlemden kaldırılmasına ve üç ay geçmesi halinde açılmamış sayılmasına, 9.182,68.TL'nin 11.9.2006 tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte

davalıdan alınıp davacı Muradiye'ye verilmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine karar verilmiş; hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalının sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2- Dava, vekalet ilişkisinden doğan alacak istemine ilişkindir. Davacı 7.925,00.-TL. vekalet ücreti alacağı, 4.269,37.-TL masraf alacağı olmak üzere toplam 12.194,44.-TL alacağından davalının ödemesi 2.750,00.-TL'yi düşerek bakiye 9.444,00.-TL alacağının tahsili için eldeki davayı açmıştır. HUMK'un 74. maddesi uyarınca hakim istekle bağlıdır. Davacının ödeme yapılmadan önceki vekalet ücreti ve masraf alacağı toplamı isteği 12.194,44.-TL. olduğu halde mahkemece davacıya ödeme yapılmadan önceki vekalet ücreti ve masraf alacağı toplamının 13.114,68.-TL. kabul edilerek davalı ödemelerinin bu miktardan düşülerek talepten fazlaya karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırıdır.

3- Avukatlık Kanunu'nun 164/son maddesi hükmüne göre karşı tarafa yüklenen ücret avukata aittir. Avukatlık sözleşmesi ile taraflarca belirlenen ücret, sözleşmede avukatlık ücretinin kararlaştırılmamış olduğu veya taraflar arasında yazılı hizmet sözleşmesinin bulunmadığı yahut ücret sözleşmesinin ücrete ilişkin hükmünün geçersiz sayıldığı hallerde Avukatlık Kanunu'nun 164/4 maddesine göre belirlenen ücret ile yine Avukatlık Kanunu'nun 164/son maddesi hükmüne göre dava sonunda kararla tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekalet ücreti avukatın haksız azli halinde Avukatlık Kanunu'nun 174. maddesine göre talep edebileceği ücretin kapsamındadır. Görülmekte olan davada davacı, Avukatlık Kanunu'nun 164/son maddesine göre hasıma yükletilmesi gereken ücreti de talep etmiştir. Karşı tarafa tahmil edilecek vekalet ücretinin miktarı; dava ve icra takibinin sonuçlanması ile belli olur. Vekil edenin avukatına ödeme borcu da bunun karşı taraftan tahsil edildiği anda doğar. Henüz karşı taraftan vekalet ücreti alacağı tahsil etmemiş olan müvekkilden avukat bu ücret alacağının isteyemez. Ancak kural böyle olmakla birlikte hakim bu kurala sıkı sıkıya bağlanmamalı Avukatlık Kanunu'nun 164/son maddesine işlerlik kazandıracak şekilde her olayın özelliğine durum ve şartlarına göre değerlendirme yapmak özellikle TMK'nın 2. maddesinde belirtilen hakkın kötüye kullanılmasına dürüstlük kurallarının ihlaline izin verilmeli, gerektiğinde müvekkilin bu alacağını da karşı taraftan tahsil etmiş olduğu kabul edilmelidir.

Taraflar arasında ücret sözleşmesi düzenlenmemiştir. Ancak davacı avukatın vekil tayin edildiği 30.01.2004 tarihinden haksız azlin yapıldığı 17.07.2006 tarihine kadar davalının muhtelif dava ve icra takiplerinde vekalet görevini yaptığı tartışmasızdır. Davacının vekalet ücreti alacağı

belirlenirken her dava ve icra takibindeki davacı istemi ile bağlı kalınarak Avukatlık Kanunu'nun 164/4 ve 5. maddelerine göre ücret alacağı belirlenmelidir. Bunun içinde tüm dava ve takip dosyalarının celp edilmesi bilirkişi incelemesi sırasında dosya içerisinde bulunması gerekir. Her ne kadar icra takip dosyalarının fotokopileri var ise de asılları olmadığı için takip dosyalarının infazla sonuçlanıp sonuçlanmadıkları anlaşılamadığı gibi takip seyride değerlendirilememiş dava dosyalarının ise dosya içerisine geldiğine ilişkin dosya içerisini de duruşma tutanakları veya dilekçeler de bir açıklama bulunmamaktadır. Öncelikle vekalet ücreti alacağına konu tüm dava ve takip dosyaları getirtilerek sözleşmenin sona erdiği 17.07.2006 tarihi itibariyle davacının tahsilatla sonuçlandırdığı veya henüz tahsilatla sonuçlanmayan ancak tahsilatın mümkün hale gelen veya tahsilatı mümkün hale geldiği ve tahsilatı yapılabileceği kabul edilebilecek dosyaları ile tahsilat yapılması mümkün olmayacağı anlaşılan dosyalardan dolayı Avukatlık Kanunu'nun 164/4 ve 5. maddelerine göre ücret isteyebileceğinin kabulü gerekir. Sözleşmenin sona erdirildiği tarih itibariyle sonuçlanmayan ve devam edip ne olacağı belli olmayan dosyalardan dolayı davacının sarf ettiği emek ve mesaisi nazara alınarak her dosya için taleple bağlı kalınarak hak ve nefaset kuralları da nazara alınarak uygun bir miktarı ücret olarak isteyebileceğinin kabulü gerekir. Bu itibarla tüm dava takip dosyalarından yukarıda açıklamalar ışığında davacının talep edebileceği alacağı bilirkişiden ek rapor alınarak belirlenip bu miktara hükmedilmelidir. Mahkemece eksik ve denetime elverişli olmayan bilirkişi raporuna dayanılarak yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

SONUÇ: Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenle davalının sair temyiz itirazlarının reddine, 2 ve 3. bentlerde açıklanan nedenlerle temyiz olunan kararın davalı yararına **BOZULMASINA**, peşin alınan harcın istek halinde temyiz edene iadesine, 30.11.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ

E: 2007/8188 **K:** 2008/253 **T:** 14.01.2008

AVUKATLIK HUKUKU • VEKALET SÖZLEŞMESİ • GÜVEN UNSURU • HAKLI VEYA HAKSIZ FESİH • TARAFLARIN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

(BK m. 325, 390)

Özet: *Vekalet sözleşmesi karşılıklı güvene dayanan bir sözleşme olup, güven sözleşmenin en önemli özelliğini teşkil eder. Bu nedenle taraflardan her biri sözleşmeyi her an feshedebilir.*

Azil haksız ise vekil kalan süre sonuna kadar ücretine hak kazanır. Ancak, bu durumda BK'nın 325. ve 390. maddeleri uyarınca davacının yapmadığı iş sebebiyle tasarruf ettiği değer veya diğer bir deyişle kazandığı ya da kazanmaktan kasten feragat ettiği değer alacağından düşülmelidir.

Haklı azil halinde vekil ücret talep edemez. Ancak, vekilin azil tarihine kadar sarf ettiği ve emek verdiği hizmet dikkate alınarak uygun bir ücrete hükmedilmelidir.

Taraflar arasındaki alacak davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı asıl dava ve davalının birleşen davasının kabulüne, davacı avukatın birleşen davasının reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde taraflar avukatınca temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

Davacı, davalı kooperatife A... ilçesi A... adasındaki 1. derece doğal sit alanı içine alınan ve kesin inşaat yasağı getirilen 15 parça 269.145 m^2 alanındaki taşınmazların sit alanı dışına çıkarılması, inşaat yasağının kaldırılması, olmadığında kamulaştırılmasının temini için vekili olarak resmi mercilere başvurduğunu, davalar açtığını, iç hukuk yollarının tükendiğinde de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde dava açtığını, başvurunun kabul edilip, dosyaların incelenmek için beklediğini, ancak 09.08.2005 tarihinde haksız olarak azil edildiğini bildirip ücretinin tespiti ile fazlası saklı 20.000.-TL'nin faizi ile tahsilini, birleşen davası ile aralarındaki *"Hukuki Danışmanlık"* sözleşmesinin süresinde fesih

edilmediğinden 01.01.2004 tarihinden itibaren 1 yıl uzadığını bildirip, 2004 yılı ücreti 6.645.-TL'nin faizi ile tahsilini istemiştir.

Davalı, azlin haklı olduğunu, davacının aldığı avansın hesabını istemelerine rağmen vermediği gibi, daha fazla avans istediğini ve meslek kurallarına aykırı davranıp, güvenleri sarsıldığından azlettiklerini bildirip, asıl ve birleşen davanın reddini savunmuş, açtıkları birleşen davaları ile de hesabı verilmeyen 10.000.-TL. avansın faizi ile tahsilini istemiştir.

Davacı, hakkında açılıp, birleşen davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, azlin haksız olduğu gerekçesiyle asıl davanın ve davalının birleşen davasının kabulüne, davacı avukatın birleşen davasının reddine karar verilmiş; hüküm, her iki tarafça temyiz edilmiştir.

1- Davacı avukatın, davalının vekili olarak davalıya ait 25 parça 269.145 m^2 alanlı taşınmazlarının sit alanı dışına çıkarılması işini üstlendiği, aralarında birisi tarihsiz diğeri 29.07.2004 tarihli avukatlık ücret sözleşmeleri imzalandığı, davacının üstlendiği işi sonuçlandırmak için uğraşlar verip davalar açtığı ve iç hukuk yollarını tükettikten sonra da 22.09.2003 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuruda bulunduğu, yapılan bu başvurunun sonuçlanmadığı, davacıya davalı vekil eden taraflardan dosyada örneği olan 03.08.2004 tediye fişinden ve davacının davalıya yazdığı 14.04.2005 tarihli yazı örneği ve yine davacının 28.11.2005 tarihli layihasında 10.000.-TL'nin ödendiği, daha sonra davalı tarafından davacının 09.08.2005 tarihinde noterden gönderilen azilname ile azil edildiği hususu tüm dosya kapsamından anlaşılmaktadır.

Davacı, azlin haksız olduğu iddiası ile hakkettiği ücretin belirlenip, şimdilik 20.000.-TL'nin tahsilini istemekle, davalı, azlin haklı olduğunu, davacının ücrete hak kazanmadığını bildirip, ödediği avansın tahsilini birleştiren davası ile istemektedir. Taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümü için öncelikle azlin haklı olup olmadığı ile, davacının ücrete hak kazanıp kazanmadığı, ödenen paranın avans mı, ücret mi olduğu hususlarının belirlenmesi gereklidir.

Vekil, üstlendiği işi BK'nın 389, 390 ve 392. maddeleri hükmüne göre, vekil edenin talimatı doğrultusunda iyi bir surette, hüsniyetle ve özenle ifa etmekle yükümlü olduğu gibi, vekil edenin talebi üzerine yapmış olduğu işin hesabını vermekle yükümlüdür. Azlin haklı olup olmadığının belirlenmesi için, taraflar arasındaki ücret sözleşmesinin ve gelişen olayları gösteren belgelerin incelenmesi gerekir.

Taraflar arasında önce yapıldığı anlaşılan tarihsiz ücret sözleşmesinde özetle *"sit kararı alınan kooperatif arsaları için açılacak davalar sonucunda hükmedilecek bedelin %10'unun dava ithamında ücret olarak ödeneceği, giderler için 500.000.000.-TL. avans ödeneceği"*, 29.07.2004 tarihli ücret sözleşmesinde yine özetle *"Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde kooperatif*

taşınmazları için açılan davanın kooperatif lehine sonuçlanması halinde, dava değerinin %5'inin ücret olarak, paranın veya taşınmazların kooperatifin zilyetliğine geçmesinden sonra ödeneceği, avukata yapılan ödemelerin dava avansı olduğu, dava sona erdiğinde avukat tarafından defaten kapatılacağı" belirtilmiştir. Her iki sözleşme içeriğinden, davacı avukatın ücretinin dava sonucu ödeneceği, davacıya davalı tarafından ödenen 10.000.-TL'nin masraf avansı olarak ödendiği hususu açık ve net olarak anlaşılmaktadır. Bunun böyle olduğu davacının davalıyı yazdığı 06.10.2003, 16.10.2003, 15.03.2004, 11.03.2005 tarihli yazıları ile, yaptığı harcamalar ve emeğine karşılık ödeme yapılmasını istemesinden de anlaşılmaktadır. Sözleşmede davacının ücretine karşılık peşinen ve aralıklarla bir ödeme yapılacağına dair açıklık bulunmamaktadır. Davacının sözleşme şartlarına aykırı olarak devamlı avans ve ödeme istemesi üzerine, davalının 12.04.2005 ve 21.04.2005 tarihli noter aracılığı ile gönderilen ihtarlara rağmen aldığı avansın hesabını vermemesi karşısında, davacı avukatı 09.08.2005 tarihli azil etmesi haklı sebebe dayanmakta ve davacı, azil edilmesine kusurlu, haksız tutum ve davranışlarıyla neden olmuştur.

Azil her ne kadar haklı ise de, davacının üstlendiği işi azil tarihine kadar davalı vekil eden lehine takip edip getirdiği, davalının, davacının azil tarihine kadarki emek ve mesleki bilgisinden yararlandığı, davacının davranışı nedeniyle davalının herhangi bir zarara uğramadığı da anlaşıldığından, davacı sözleşmeye göre ücret isteyemez ise de, HGK'nın 1987/3-186 E, 957 K sayılı ilamında belirtildiği gibi, davacının sarf ettiği emeği, mesaisi, üstlendiği işi getirdiği durumu nazara alınarak uygun bir ücretin takdir veya tayin edilmesi hakkaniyete uygun olacaktır.

Öte yandan, davacı avukatın aldığı avans nedeniyle davalı vekil edenine ve mahkemeye belge ibraz edip, hesap vermemiş ise de, dava adına üstlendiği işi sonuçlandırmak için iç hukuk yollarını tüketerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuruda bulunduğuna göre, bir takım masraflar yaptığının kabulü de zorunludur. Öyle ise, davacının yapması zorunlu olan masrafları da araştırılıp, belirlenerek aldığı avanstan düşülmesi gerekir. Mahkemece yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda davacının talep edebileceği avukatlık ücreti ve yaptığı masraflar belirlenip, sonucuna uygun olarak davacı avukatın ve davalı vekil edenin birleşen davası hakkında karar verilmesi gerekirken, yetersiz ve çelişkili bilirkişi raporuna dayanılarak karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

2- Taraflar arasında 01.01.2002 tarihinde düzenlenen *"Hukuk Danışmanlık Sözleşmesi"* ile davacı avukat, davalıya hukuki konularda danışmanlık hizmeti vermeyi, davalı da her ay belli bir ücret ödemeyi üstlenmişlerdir. Sözleşmenin 8. maddesinde süresinin bir yıl olup, taraflar

süre sona ermeden 30 gün önce yazılı olarak feshi ihbarda bulunmadıkları takdirde, sözleşmenin aynı süre için yenilenmiş sayılacağını da taraflar kararlaştırmışlardır. Sözleşme gereği 2002, 2003 yıllarında tarafların edimlerini yerine getirdikleri konusu tartışmasızdır. Davalı vekili eden 31.12.2003 tarihli yazı ile aralarındaki *"Hukuki Danışmanlık Sözleşmesini"* fesih ettiğini davalıya bildirmiş ise de, bu fesih sözleşmede belirtilen feshi ihbar süresine uygun olarak yapılmamıştır. Dolayısıyla taraflar arasındaki hukuki danışmanlık sözleşmesi 2004 yılı içinde yenilenmiştir. Ne var ki, vekalet sözleşmeleri karşılıklı güvene dayanan bir sözleşme olup, güven sözleşmenin en önemli bir özelliğini teşkil eder. Bu nedenle taraflardan her biri sözleşmeyi her zaman için fesih edebilir. Yani vekaletten istifa ve azil BK'nın 396/1. maddesi gereği her zaman için mümkündür. Ne var ki, azil haksız ise, davacı kalan süre sonuna kadarki ücretin tamamına hak kazanır. Davalı kooperatifin feshi ihbar süresine uymadan sözleşmeyi fesih etmesi, haksız fesih ve azil niteliğindedir. Bu nedenle davacı, 2004 yılı ücretinin tamamını bir önceki yıl ücretine göre istemeye hak kazanmıştır. Ancak BK'nın 390 ve 325. maddeleri uyarınca davacının işi yapmadığından dolayı tasarruf ettiği, yahut diğer bir iş ile kazandığı ve kazanmaktan kasten feragat ettiği şeylerin ücretinden indirilmesi gerekir. O halde mahkemece uzman bilirkişi aracılığı ile inceleme yaptırılmalı, BK'nın 325. maddesi hükmü gereğince davacı avukatın ücretinden indirilmesi gereken miktar saptanarak, sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken, aksi düşüncelerle yetersiz bilirkişi raporuna dayanılarak yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

SONUÇ: 1. bentte gereği asıl davanın taraflar yararına, davalının birleşen davasının davacı (birleşen dava davalısı) yararına, 2. bent gereği davacının birleşen davasının davacı yararına **BOZULMASINA**, peşin alınan harcın istek halinde taraflara iadesine 14.01.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ

E: 2007/11708 **K:** 2008/1869 **T:** 12.02.2008

AVUKATLIK HUKUKU • VEKİLİN BİLGİ VERME GÖREVİ • HAKLI AZİL

Özet: *Müvekkili lehine verilen kararı en kısa sürede müvekkiline bildirip yatırılması gereken masraflar konusunda bilgilendirmek vekilin görevidir.*

Bu görevin yerine getirilmemesi hakkında azil haklı olur ve vekil ücrete hak kazanamaz.

Davacı avukat olduğunu, davalının K. Belediyesi'ndeki alacaklarını tahsil etmek için davalı ile sözlü olarak anlaştıklarını, mahkemece hükmedilecek miktarın %151'in vekalet ücreti olarak ödenmesinin kararlaştırıldığını, Belediye aleyhine dava açıp davalı lehine sonuçlandığını, davalının harcı vermediği için tebliğe çıkarılamadığını, davalının haricen borçlu ile anlaşıp haksız olarak kendisini azlettiğini, vekalet ücretini almaya hak kazandığını, bu alacağının tahsili için başlattığı icra takibine davalının haksız olarak itiraz ettiğini iddia ederek itirazın iptaline ve icra inkar tazminatına hükmedilmesini istemiştir.

Davalı yargılamaya katılmamıştır.

Mahkemece davanın kısmen kabulüne, icra takibinin 3.189.301.193 TL asıl alacak ve asıl alacağa 04.11.2003 tarihinden itibaren faiz işletilerek devamına karar verilmiş, hüküm; davalılar tarafından temyiz edilmiştir.

1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2- Dava vekalet ücreti alacağının tahsiline ilişkin itirazın iptali davasıdır. Davacı, davalının vekili olarak K. Belediyesi aleyhine 20.09.2002 tarihinde dava açmış ve mahkemece 14.11.2003 tarihinde davanın kabulüne karar verilmiştir. Davalı icra takibine itiraz dilekçesinde, davacının davasını vekil olarak açtığını, ancak dava hakkında bilgi vermediğini, bu nedenle haklı olarak azlettiğini savunmuştur. Aşkale Asliye Hukuk Mahkemesi'nce 14.11.2003 tarihinde verilen karar, davacının azledildiği 18.02.2005 tarihinden sonra 17.06.2005 tarihinde davalı tarafından harç yatırılarak tebliğe çıkarılmıştır. Bu tarihlere göre kararın tebliğe çıkarılmasında bir gecikme olduğu anlaşılmaktadır. Müvekkili lehine verilen kararı en kısa sürede müvekkiline bildirip, yatırılması

gereken masraflar konusunda bilgilendirmek vekilin görevidir. Bu yükümlülükleri yerine getirmemesi halinde azil haklı olur ve vekil ücrete hak kazanamaz. Davalı, kendisine bilgi verilmediğini iddia ettiğine göre, bu durumda davacı avukat müvekkili olan davalıya mahkeme kararını tebliğe çıkarabilmek için harç yatırması gerektiğini bildirdiğini yasal delillerle ispat etmelidir. Davacı bu konuda yazılı belge ibraz edemediğine göre, dava dilekçesinde yemin demek suretiyle yemin deliline dayandığından, davacıya; davanın karara bağlanıp harç yatırması gerektiğini bildirdiği iddiası hakkında yemin teklif etme hakkı olduğu hatırlatılmalı, hasıl olacak sonuca göre feshin haklı yada haksız olduğu belirlenerek hüküm kurulmalıdır. Mahkemece bu yön gözardı edilerek ve de kabul şekli itibariyle icra takibinden önce davalı temerrüde düşürülmediği halde dava tarihinden önceki, davacının vekil olarak takip ettiği davanın karar tarihinden faize hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

SONUÇ: Yukarıda birinci bentte açıklanan nedenlerle davalının sair itirazlarının reddine, ikinci bentte açıklanan nedenlerle temyiz olunan kararın davalı yararına **BOZULMASINA**, peşin alınan harcın istek halinde temyiz edene iadesine, 12.02.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ

E: 2006/4461 **K:** 2008/3352 **T:** 10.03.2008

AVUKATLIK HUKUKU • SÖZLEŞMEDE SINIRLAR • KAMULAŞTIRMA YASASI • ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Özet: *Bir sözleşmenin konusu Yasanın çizdiği sınır içerisinde serbestçe belirlenir.*

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun geçerli olduğu dönemde gerek bu yasa bakımından ve gerekse Kamulaştırma Yasası bakımından kamulaştırma bedelinin tamamının veya bir kısmının avukata ait olacağı kararlaştırılamaz.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi'nin 07.02.2008 tarihli kararı dikkate alınarak sözleşmenin kurulduğu tarihte yürürlükte olan tarifeye avukatlık ücreti hesaplanmalıdır.

Taraflar arasındaki vekalet ücret alacağı davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne ve kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün davacı avukatınca duruşmalı, davalı avukatınca da duruşmasız olarak temyiz edilmesi üzerine ilgililere çağrı kağıdı gönderilmişti. Belli günde taraflardan gelen olmadığından incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten sonra karar için bakla güne bırakılmıştı. Bu kez temyiz dilekçesinin süresinde olduğu saptanarak dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

KARAR

Davacı, davalının kamulaştırma bedelinin arttırılması davasında 22.3.2001 tarihli vekaletle avukatlığını yaptığını, davanın lehine sonuçlanıp icra dosyası ile de takip talebinde bulunduğunu, aynı tarihli ücret sözleşmesine göre dava miktarının %23'ünün ücret olarak ödeneceğinin kararlaştırıldığını ancak 22.10.2002 tarihinde haksız olarak azledildiğini ileri sürerek, fazla hakları saklı kalarak 30.000 YTL vekalet ücretinin yasal faizi ile ödetilmesini istemiştir.

Gönderen: Av. Hulki ÖZEL / Mersin Barosu Başkanı

Davalı, ücret sözleşmesinin geçersiz olduğunu, boş olarak imzalatıldığını, talimatı olmadığı halde icra takibinde bulunduğunu, azlin haklı olduğunu savunarak davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, 17.097.-TL. vekalet ücretinin dava tarihinde yasal faizi ile davalıdan tahsiline, fazla isteğin reddine karar verilmiş, hüküm, davacı ve davalı tarafça temyiz edilmiştir.

1- Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacının tüm, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2- Davacı avukat ile davalı arasında yapılan 22.03.2001 tarihli ücret sözleşmesinde; el yazılı ilave ile işin konusunun 65 ve 66 no'lu parsellerle ilgili bedel artırım davası açıp takip etmek olduğu açıklandıktan sonra, açılacak dava miktarının 341.946.350.000.-TL. olduğu, dava miktarının %23 kadarı olan 78.647.637.500.-TL'nin ücret olarak ödeneceğinin yazılı olduğu anlaşılmaktadır. Davacı avukatın aldığı vekalet ile davalı vekili olarak kamulaştırma bedelinin arttırılması davasını açtığı mahkemece kısmen bedel farkının ödetilmesine karar verildiği ve 25.06.2002 tarihinde de davacı avukat tarafından işlemiş faizi ile birlikte 108.453.-TL'nin icra takibi ile talepte bulunulduğu ve 22.10.2002 tarihinde de azledildiği dosyadaki belgelerden anlaşılmaktadır.

BK'nın 19. maddesinin ilk fıkrası gereğince, bir akdin mevzuu, kanunun gösterdiği sınır dairesinde serbestçe tayin olunur. Bu fıkranın 2. fıkrasında bu serbestinin sınırları gösterilmiş ve 20. madde de, bir akdin mevzuu gayrimümkün veya gayrimuhik yahut ahlaka (adaba) mugayir olursa o akit batıldır, hükmü getirilmiştir. Taraflar arasındaki sözleşmenin yapıldığı tarihte yürürlükte olan 1136 Sayılı Kanun'un 164/2 maddesine göre, *"davada gösterilen başarıya göre değişmek ve %25'i aşmamak üzere, dava olunan veya hükmolunacak şeyin belli bir yüzdesi avukatlık ücreti olarak kararlaştırılabilir"* hükmüne göre sözleşmede başarıya göre değişen ücret belirlenmemiştir. Yine Kamulaştırma Kanunu'nun 31. maddesine göre, artırılan kamulaştırma bedelinin tamamının veya bir kısmının avukata ait olacağının kararlaştırılması da yasaklanmıştır. Buna göre avukatlık kanununa ve kamulaştırma kanununa göre kamulaştırma davalarında dava değerinin belli bir yüzdesinin ücret olarak kararlaştırılması BK'nın 19. maddesi gereğince geçersizdir. Ayrıca sözleşmenin konusunu oluşturan bedel artırım davası, 341.946.-TL. üzerinden ve kesinleşmiştir. Davalının 46.425 YTL olarak gerçekleşen menfaati karşılığında 78.647.-TL. avukatlık ücreti ödeme yükü altına girmesi de BK'nın 20. maddesi çerçevesinde açıkça *"gayrı muhik"* bir durum olup, sözleşmenin bu yönüyle de geçersiz olduğunun kabulü

gerekir. Mahkemece de, sözleşmede yazılı dava değeri 341.946.-TL. üzerinden 1136 Sayılı Yasa'nın 02.05.2001 tarihinde değişik 164/4 maddesine göre %5'i oranına tekabül eden 17.097.-TL. vekalet ücretine karar verilmiştir.

Avukatlık Kanunu'na 13.01.2004 tarihinde 5043 Sayılı Kanun ile eklenen geçici 21. maddeyi iptal ettiğinden, avukatlık ücretinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda sözleşmelerin kurulduğu tarihte yürürlükte olan Avukatlık Kanunu'nun hükümlerinin uygulanması gerekir. Somut olayda, taraflar arasında ücret sözleşmesi yukarıda açıklandığı üzere geçersiz olduğuna göre, bu sözleşme tarihinde yürürlükte olan 4667 Sayılı Kanun'la değişiklikten önceki 163/son maddesi gereği, o tarihte yürürlükte olan Avukatlık Ücret Tarifesi'ne göre, mahkemece hükmolunan değer üzerinden davacı avukatın hak ettiği ücretin belirlenmesi gerekir. Mahkemece, yanlış değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

3- Davalı tarafça, Baro Hakem Kurulu'nca verilen kararın davacı tarafından icraya konulması ile ödeme yapıldığına ilişkin tahsilat makbuzları ibraz edildiğine göre, bu ödemelerin araştırılıp değerlendirilerek bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde değerlendirmeye alınmaması da usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan 1. bent gereğince davacının tüm davalının temyiz itirazlarının reddine, 2 ve 3. bent gereğince temyiz edilen kararın davalı yararına **BOZULMASINA**, aşağıda dökümü yazılan 217,00.-TL. davacıya, 231,00.-TL'nin davalıya iadesine 10.03.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ

E: 2007/8909 **K:** 2008/3807 **T:** 18.03.2008

AVUKATLIK HUKUKU • AVUKATLIK KANUNU UYGULAMASI • ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Özet: *Anayasa Mahkemesi 07.02.2008 tarihinde, Avukatlık Kanunu'na 13.01.2004 tarihinde 5043 Sayılı Yasa ile eklenen geçici 21. maddeyi iptal etmiştir. Bu nedenle avukatlık ücretinden kaynaklanan uyuşmazlıklara sözleşmenin kurulduğu tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Kanunu hükümlerinin uygulanması gerekir.*

Taraflar arasındaki vekalet ücreti alacağı davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün davalı avukatınca duruşmalı olarak temyiz edilmesi üzerine ilgililere çağrı kağıdı gönderilmişti. Belli günde davalı vekili ile davacı vekili'nin gelmiş olmalarıyla duruşmaya başlanılmış ve hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları dinlenildikten sonra karar için başka güne bırakılmıştı. Bu kez temyiz dilekçesinin süresinde olduğu saptanarak dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

KARAR

Davacı, avukat olduğunu davalının vekili olarak Mersin 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2003/1268 esas sayılı dava dosyasını takip edip sonuçlandırdığını, ücretinin ödenmediğini ileri sürerek fazlaya ilişkin haklarını saklı tutmak suretiyle şimdilik 15.000.000.000.-TL'nin tahsiline karar verilmesini istemiş; 06.07.2006 tarihinde verdiği ıslah dilekçesi ile de toplam 116.316.-TL'nin ödetilmesini istemiştir.

Davalı davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, bilirkişi raporu esas alınarak 78.246.-TL'nin tahsiline karar verilmiş; hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 07.02.2008 tarihinde Avukatlık Kanunu'na 13.01.2004 tarihinde 5043 Sayılı Yasa ile eklenen geçici 21. maddeyi iptal

---

Gönderen: Av. Hulki ÖZEL / Mersin Barosu Başkanı

Dergimizin 2008/3. sayısının 1627. sayfasında ve 2008/5. sayısının 2716. sayfasında Yargıtay 13. Hukuk Dairesi kararlarına bakınız.

etmiştir. Bu durumda avukatlık ücretinden kaynaklanan uyuşmazlıklara sözleşmelerin kurulduğu tarihte yürürlükte olan Avukatlık Kanunu hükümlerinin uygulanması gerekir. Somut olayda taraflar arasında yazılı bir ücret sözleşmesi yoktur. Davacı avukat, davalının vekili olarak Mersin 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 1997/449 (bozulmakla 2003/1268) esas sayılı dava dosyasında 09.11.1998 tarihinden itibaren görev üstlenerek verdiği anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca bu tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Kanunu'nun 02.05.2001 tarihinde yürürlüğe giren 4667 Sayılı Yasa'yla yapılan değişiklikten önceki 163/son maddesi gereği, yine o tarihte yürürlükte bulunan Asgari Ücret Tarifesi'ne göre ücretin belirlenmesi gerekir. Mahkemece, açıklanan şekilde vekalet ücreti hesaplanması gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

SONUÇ: Açıklanan nedenlerle temyiz olunan kararın yararına **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde iadesine, 550.-TL. duruşma avukatlık parasının davacıdan alınarak davalıya ödenmesine, 18.03.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ

E: 2006/13050 **K:** 2008/4281 **T:** 27.03.2008

AVUKATLIK HUKUKU • AVUKATLIK ÜCRET SÖZLEŞMESİ • ZAMAN YÖNÜNDEN UYGULANACAK YASA KURALI • FAHİŞ FAİZ • FAİZDE BORÇLU TEMERRÜDÜ

Özet: *22.08.2000 ve 20.07.2000 tarihli ücret sözleşmelerinin belirlediği ücret başarıya göre değişmek koşuluna bağlanmadığı gibi hasılı davaya iştirak niteliğinde olduğundan geçersizdir. Avukat bu sözleşmelere dayanarak ücret isteyemez.*

Bu durum karşısında, Anayasa Mahkemesi'nin 07.02.2008 tarihli iptal kararı da dikkate alındığında; avukat, Avukatlık Kanunu'nun 02.05.2001 tarihli 4667 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önceki 163/son madde uyarınca ücret isteyebilir.

Sözleşme hükmü de olsa %10 ve %20 aylık gecikme faizi fahiş olup davacı ancak yasal faiz isteyebilir.

İcra takibinden önceki dönem için temerrüt oluşturmadan faiz istenemez.

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne ve kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davalı avukatınca temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü.

KARAR

Davacı, davalının avukatı olduğunu, aralarında 22.08.2000 ve 20.07.2000 tarihli iki ayrı avukatlık ücret sözleşmesi düzenlendiğini, davalıya ait parsellerin kamulaştırma bedellerinin artırılması davası açarak davaları sonuçlandırarak tahsili için takibe konulduğu safhada 09.08.2004 tarihli azilname ile haksız olarak azledildiğini bildirerek, açtığı davalar sonucunda kabulüne karar verilen miktar üzerinden ve yazılı ücret

Gönderen: Av. Hulki ÖZEL / Mersin Barosu Başkanı

sözleşmelerinde kararlaştırılan %25 oranında vekalet ücretinin yine sözleşmede kararlaştırılan %10 ve %20 oranında aylık gecikme faizi ile tahsili için başlattığı icra takibine yapılan itirazın iptali ile %40 oranında icra inkar tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı avukatlık ücret sözleşmelerinin imzalanırken boş olduğunu, davacı tarafından sonradan doldurulduğunu, bu nedenle geçersiz olduğunu ayrıca davacının davaların görüldüğü yerden başka bir yargı alanında ve talimatı dışında icra takibi yaptığını, bu sebeple azledildiğini, davacıya vekalet ücreti borcu olmadığını savunarak davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece davanın kısmen kabulü ile %25 oran esas alınarak, 22.661,23.-TL. asıl alacak, 1.120.-TL. işlemiş faiz alacağı üzerinden itirazın iptaline ve asıl alacak üzerinden %40 oranında icra inkar tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmiş; hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalının sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2- Davacı avukat 07.09.1999 ve 04.02.2000 tarihli vekaletnameler ile davalının avukatı olarak, davalıya ait 4038 ve 242 parsel numaralı iki ayrı parsellerle ilgili olarak kamulaştırma bedellerinin artırılmasına ilişkin 10.02.2000 tarihinde 34.260.-TL. ve 17.09.1999 tarihinde 100.000.-TL. dava değeri gösterilerek dava açtığı bu davalarda 4038 parsel hakkında 30.260.-TL. üzerinden ve 242 parsel hakkında 60.000.-TL. üzerinden davanın kabulüne karar verildiği, bu kararların 04.05.2004 ve 02.07.2004 tarihinde davacı avukatı tarafından tahsili amacıyla takibe konulduğu safhada davalının gönderdiği 09.08.2004 tarihli azilname ile gerekçe gösterilmeksizin azledildiği hususları dosya kapsamından anlaşıldığı gibi taraflar arasında da ihtilaflı değildir. Taraflar arasında 4038 parselle ilgili olarak düzenlenen 22.08.2000 tarihli avukatlık ücret sözleşmesinde 34.200.-TL. dava değerinin %25'i olan 8.565.-TL. ücreti vekalet, 242 parselle ilgili olarak düzenlenen 20.07.2000 tarihli avukatlık ücret sözleşmesinde yine 100.000.-TL. dava değerinin %25'i olan 25.000.-TL. avukatlık ücretinin ödenmesi kararlaştırılmıştır. Davalı bu sözleşmelerdeki imzasını inkar etmemekle birlikte bu sözleşmede yazılı rakamların sormadan ve izni dışında davacı tarafından doldurulduğunu, yazılı miktarın fahiş olduğunu, bu nedenle sözleşmelerin geçersiz olduğunu savunmuştur. Taraflar arasında düzenlenen 22.08.200 tarihli sözleşmenin incelenmesinde ücrete ilişkin başlık kısmında karalamalar ve silintiler olduğu ve bu kısımların davalı tarafından paraf veya imzasını taşımadığı gibi davalı tarafından da sonradan izni dışında eklendiği itirazında

bulunulduğundan davalıyı bağlamayacağı gibi gerek yazılı ücret sözleşmelerinin içeriğine göre gerekse davacının sözleşmede kararlaştırılan dışında, takip edilen davalar hakkında kabulüne karar verilen kısım üzerinden %25 oranında avukatlık ücreti hesaplayarak takip yapması nedeniyle dava değerinin %25'inin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu avukatlık ücret sözleşmesi başarıya göre değişmek koşuluna bağlanmadığı gibi hasılı davaya iştirak niteliğinde olduğu için her iki sözleşmede geçersizdir. Davacı bu yazılı ücret sözleşmelerine dayanarak ücret isteyemez. Anayasa Mahkemesi'nce Avukatlık Kanunu'na 5043 Sayılı Kanun ile eklenen geçici 21. madde de 07.02.2008 tarihli kararla iptal edildiğinden davacı ancak sözleşmelerin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun (02.05.2001 tarihli 4667 Sayılı Kanun ile Avukatlık Kanunu'nda yapılan değişiklikten önceki haliyle yürürlükte bulunan) 163/son maddesi hükmüne göre avukatlık asgari ücret tarifesine göre ücret isteyebilir. Mahkemece açıklanan bu hususlar gözetilerek davacının alacağı vekalet ücreti hakkında bilirkişi incelemesi yaptırılarak ücretinin hesaplattırılması ile sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

3- Taraflar arasında düzenlenen sözleşmeler Mahkemenin kabulünde olduğu gibi geçerli olsa dahi sözleşmelerde yazılı %10 ve %20 aylık gecikme faizi fahiş olduğu gibi BK'nın 19. ve 20. maddeleri hükmü uyarınca davacı ancak alacağına yasal faiz isteyebilir. Kaldı ki davacı davalıyı icra takibinden önce BK'nın 101 ve devamı maddeleri uyarınca temerrüde düşürmediğinden, icra takibinden önceki dönem içinde işlemiş faiz isteyemez. İcra takibinden sonraki dönem için yasal faiz oranında faiz isteyebileceği gözetilmeksizin yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

SONUÇ: Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenle davalının sair temyiz itirazlarının reddine, 2. ve 3. bentte açıklanan nedenle kararın davalı yararına **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde iadesine, 27.03.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ

E: 2007/14863 **K:** 2008/4922 **T:** 08.04.2008

AVUKATLIK HUKUKU • AVUKATLIK KANUNU • ZAMAN İTİBARİYLE UYGULAMA • ANAYASA MAHKEMESİ KARARI • İCRA TAKİBİNDE GEÇMİŞ GÜNLER FAİZİ

Özet: *Anayasa Mahkemesi'nin 07.2.2008 tarihli kararıyla Avukatlık Kanunu'nun 5043 Sayılı Yasa'yla eklenen geçici 21. maddesi iptal edilmiştir. Taraflar arasında yazılı bir ücret sözleşmesi bulunmamaktadır. Bu nedenle vekalete konu olan işin başlatıldığı tarihte geçerli olan tarife hükümlerine göre avukatlık ücreti hesaplanmalıdır.*

Öte yandan, aynı avukat başka bir dosyada 25.07.2003 tarihinden itibaren hizmet vermeye başlamıştır. Bu durumda, 02.05.2001 tarihinde yürürlüğe giren 4667 Sayılı Yasa'yla değişik Avukatlık Kanunu'nun 164/4. maddesi uyarınca avukatın yaptığı iş ve emeği gözetilerek %5-15 arasında uygun bulunacak bir ücrete hükmedilmelidir.

İcra takibinden önce temerrüde düşürülmeyen icra borçlusundan takipten önceki dönemler için geçmiş gün faizi istenemez

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne ve kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün davalı avukatınca duruşmalı olarak temyiz edilmesi üzerine ilgililere çağrı kağıdı gönderilmişti. Belli günde taraflardan gelen olmadığından incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten sonra karar için başka güne bırakılmıştı. Bu kez temyiz dilekçesinin süresinde olduğu saptanarak dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

KARAR

Davacı, davalının avukatı olarak dava dışı kuruma karşı 13.2.2001 tarihinde tezyidi bedel davası açtığını, kazandığı davanın kararını icra

---

Gönderen: Av. Hulki ÖZEL / Mersin Barosu Başkanı

takibine koyduğunu, icrada paranın tahsili aşamasına geldiği sırada davalının azilname gönderip, ahzu kabz yetkisini kaldırdığını, vekalet ücretini ödemediğini, gerek tezyidi bedel dava dosyası ve gerekse icra takip dosyası yönünden hak ettiği vekalet ücreti, karşı tarafa yükletilen vekalet ücreti ve bunların işlemiş faizleri yönünden davalıya karşı ayrı ayrı takipte bulunduğunu, davalının takibe itiraz ettiğini ileri sürerek itirazın iptaline %40 tazminatın tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı, davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, bilirkişi raporu esas alınarak Mersin 4. İcra Müdürlüğü'nün 2004/9141 esas sayılı dosyası yönünden 13.329,07.-TL. asıl alacak ve 1.855.11.-TL. işlemiş faiz yönünden itirazın iptaline, asıl alacağın %40'ı oranında inkar tazminatının tahsiline; Mersin 3. İcra Müdürlüğü'nün 2004/2950 esas sayılı dosyası yönünden de asıl alacağa yöneltilen itirazın iptaline, %40 tazminatın tahsiline karar verilmiş; hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

1- Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalının sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2- Hükme esas alınan 04.06.2007 tarihli bilirkişi raporunda davacı avukatın davalıya vekaleten takip ettiği Nizip Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2003/170 esas sayılı dava dosyası yönünden dava değeri 66.645,37.-TL. kabul edilmek ve Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesi ile bu yasaya 5043 Sayılı Yasa ile eklenen geçici 21. madde hükmü de gözetilmek suretiyle bu miktara %20 oranının uygulanması halinde davacının 13.329,07.-TL. ücrete hak kazanacağı belirtilmiş; yine anılan kararın takibe konulduğu Mersin 4. İcra Müdürlüğü'nün 2003/3278 esas sayılı dosyası yönünden de aynı yöntem benimsenmek suretiyle %20 esasına göre hesaplama yapılmıştır. Oysa ki Anayasa Mahkemesi 07.02.2008 tarihinde Avukatlık Kanunu'nun 5043 Sayılı Kanun ile eklenen geçici 21. maddeyi iptal etmiştir. Bu durumda avukatlık ücretinden kaynaklanan uyuşmazlıklara, sözleşmelerin kurulduğu tarihte yürürlükte olan Avukatlık Kanunu hükümlerinin uygulanması gerekir. Somut olayda taraflar arasında yazılı bir avukatlık ücret sözleşmesi yoktur. Davacı avukat, davalının vekili olarak Nizip Asliye Hukuk Mahkemesi'nde 13.02.2001 tarihinde görev üstlenerek dava açmıştır. Öyle olunca o tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Kanunu'nun, 02.05.2001 tarihinde yürürlüğe giren 4667 Sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önceki 163/son maddesi gereği, o tarihte yürürlükte olan Asgari Ücret Tarifesi'ne göre (hükme esas alınan raporda dava değeri olarak kabul edilen 66.645,37.-TL. üzerinden) hesaplama yapılması gerekir. Diğer taraftan davacı avukat, Mersin 4. İcra Müdürlüğü'nün 2003/3278 esas sayılı dosyasına da davalı vekili olarak

25.07.2003 tarihinden itibaren hizmet vermeye başlamıştır. Bu dosya yönünden de o tarihte yürürlükte bulunan ve 02.05.2001 tarihinde yürürlüğe giren 4667 Sayılı Yasa ile değişik Avukatlık Kanunu'nun 164/4 maddesi hükmünce avukatın yaptığı iş ve emeği de gözetilmek suretiyle %5-15 arasında uygun bulunacak bir orana göre takibe konu asıl alacak miktarı yönünden hesaplama yapılıp, sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken bu yönlerin göz ardı edilerek yazılı şekilde hüküm tesis edilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

3- Borçlar Kanunu'nun 101. maddesi hükmünce muaccel bir borcun borçlusu alacaklının ihtarı ile mütemerrit olur. Ücret alacağı yönünden icra takibinden önce davalı temerrüde düşürülmemiştir. Temerrüt faizinin istenilebilmesi için alacağın muaccel olması yeterli olmayıp, borçlunun ayrıca temerrüde düşürülmüş olması gerekir. Olayda davalının icra takibinden önce temerrüde düştüğü kanıtlanamadığına göre mahkemenin ayrıca alacak miktarlarına işlemiş faiz hesabı yaptırmak suretiyle işlemiş faiz yönünden de davayı kabul etmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

SONUÇ: 1. bent gereğince diğer temyiz itirazlarının reddine, 2. ve 3. bentte açıklanan nedenlerle temyiz olunan kararın davalı yararına **BOAULMASINA**, peşin yatırılan temyiz harcının istek halinde iadesine, 08.04.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ

E: 2007/15878 **K:** 2008/6319 **T:** 08.05.2008

AVUKATLIK HUKUKU • HAKSIZ AZİL • VEKİLİN HAKLARI • KARŞI TARAFA YÜKLENEN ÜCRET • KAYITSIZ ŞARTSIZ ÖDEME KOŞULU

Özet: *Haksız olarak azledilen avukat takibini üstlendiği her dava ve takip için ücrete hak kazanır. Bu ücretin içinde hasma yüklenen ücretin de bulunduğu konusunda tereddüt olmamalıdır.*

Karşı tarafa yüklenecek olan ücretin, müvekkilin işi takip etmekten vazgeçmesi veya vekili azletmesi halinde vekile kayıtsız şartsız ödeneceği sözleşme hükmü olup, buna göre tahsil şartı aranmaksızın söz konusu ücret vekile ödenmelidir.

Davacı, davalı ile düzenledikleri 25.02.2005 tarihli vekalet ücret sözleşmeleri gereğince davalının, dava dışı borçludan olan alacağının tahsili için iki adet icra takibi başlattığını, üstlendiği avukatlık görevini en iyi şekilde yerine getirdiği halde davalının 13.09.2005 tarihinde dosyaların aslı ile masraf makbuzlarının teslimi ve ibralaşmak üzere bir araya gelme teklifini içeren yazıyı gönderdiğini, taraflar arasında yapılan yazışmalar ve ihtarlar sonucu davalının 30.09.2005 tarihli yazı ile dosyalarla ilgili hiçbir işlem yapılmamasını bildirdiğini, bu yazının haksız azil mahiyetinde olduğunu, haksız azil nedeniyle sözleşme ve tarife gereğince hesaplanacak bütün ücreti hak ettiğini, başlangıçta ödenen peşin kısımların düşülerek alacağının tespiti ile fazlası saklı şimdilik 6.000.-TL'nin tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı, davacıyı azletmediklerini, davacıdan sadece bilgi istedikleri halde davacının bunu vekalet ilişkisini sona erdiren hal olarak algıladığını, haksız yere istifa eden avukatın ücret isteyemeyeceğini, alacak tahsil edilmediğinden karşı yan ücretine hak kazanılmadığını savunarak davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, davacının haksız olarak azledilmesi nedeniyle sözleşmede kararlaştırılan ücreti hak ettiği kabul edilerek alınan bilirkişi raporu doğrultusunda alacağının 24.914,13.-TL. olarak belirlenmek suretiyle taleple bağlı 6.000,00.-TL'nin tahsilatına karar verilmiş; hüküm davacı ve davalı tarafından temyiz edilmiştir.

1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, temyiz eden davalının tüm temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2- Davalının 13.09.2005 tarihli ve davacının takibini üstlendiği icra dosyalarının aslı ile harcanan masraf makbuzlarının teslimi ve ibralaşmak üzere bir araya gelme talebini içeren yazısı, tarafların karşılıklı ihtarları ve davacı avukata icra dosyaları ile ilgili olarak hiçbir işlem yapmaması hususunu bildiren yazıları değerlendirdiğinden taraflar arasındaki vekalet akdinin davalı yanca sona erdirildiği ve bunun haksız azil mahiyetinde olduğu anlaşılmaktadır. Mahkemenin kabulü de bu yöndedir. Esasen davalı yan, davacının üstlendiği işi ihmal ettiğine dair bir iddia ve ispatta bulunmamıştır. Haksız olarak azledilen avukat, takip ettiği her dava ve takip için avukatlık ücretinin tamamına hak kazanır. (Avukatlık Kanunu 174/2. maddesi) Avukatın bu ücret alacağı kapsamında müvekkili ile arasında yapılan ücret sözleşmesi gereğince hesaplanan vekalet ücreti ile Yasanın 164/son maddesi gereği aksine sözleşme yapılmadığı için avukata ait olacağı açıklanan ve hasma tahmil edilmesi gereken ücretin bulunduğunda da duraksama olmamalıdır. Esasen taraflar arasında düzenlenen 25.02.2005 tarihli vekalet ücret sözleşmelerinde tarife gereğince hesaplanacak ücretin davacı avukata ait olacağı da kararlaştırılmıştır. Yine sözleşmenin 3 no'lu bendinde *"her halükarda tarife gereğince hükmedilecek ücret vekile aittir. 1/B maddesinde yazılı ücret müvekkil şirketin takipten kısmen veya tamamen feragat etmesi, vekili azletmesi ve sair nedenlerle de kayıtsız şartsız olarak vekile ödenecektir."* Düzenlemesi bulunmaktadır. O halde mahkemece üstlenilen takiplerdeki tahsil şartı aranmaksızın sözleşmenin 1/B maddesinde düzenlenen %10 oranında ek vekalet ücretinin de bilirkişi vasıtası ile hesaplanarak sözleşme ve Yasa gereğince tarife üzerinden bulunacak vekalet ücreti ile birlikte davacının alacağı belirlendikten sonra hasıl olacak sonuca göre taleple bağlı kalmak kaydıyla bir karar verilmesi gerekirken yetersiz bilirkişi raporu esas alınarak yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

SONUÇ: 1 no'lu bentte açıklanan nedenlerle davalının tüm temyiz itirazlarının reddine, 2 no'lu bentte açıklanan nedenlerle temyiz olunan kararın davacı yararına **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, 08.05.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ

E: 2008/3406 **K:** 2008/9587 **T:** 08.06.2008

AVUKATLIK HUKUKU • SULH İLE SONUÇLANAN DAVA • AVUKATIN HAKLARI • TALEPLE BAĞLILIK İLKESİ

Özet: *Avukat, sulh ile sonuçlanan davada dava değeri üzerinden avukatlık ücreti isteyebilir. (Avukatlık K.164)*

Avukatın tarife hükümlerine göre ücret talep ettiği dikkate alınarak tarifeye göre hak edilen ücret hesaplanmalıdır.

Taraflar arasında itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün davacı avukatınca duruşmalı davalı avukatınca duruşmasız olarak temyiz edilmesi üzerine ilgililere çağrı kağıdı gönderilmiştir. Belli günde davacı ile davalı vekili'nin gelmiş olmalarıyla duruşmaya başlanılmış ve hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları dinlendikten sonra karar için başka güne bırakılmıştı. Bu kez temyiz dilekçesinin süresinde olduğu saptanarak dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

KARAR

Davacı, davalının vekili olarak İzmir 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde davalı aleyhine açılan şufa davasını takip ettiğini, yargılama sırasında davalı şirket yetkilisi tarafından dava konusu olan taşınmaz hissesinin davacı tarafa devredildiğini, davalı şirketin avukatlık asgari ücret tarifesine göre ödemesi gereken vekalet ücretini ödemediğini, icra takibini de haksız olarak itiraz ettiğini iddia ederek itirazın iptaline ve icra inkar tazminatına hükmedilmesini istemiştir.

Davalı, davacı ile yazılı ücret sözleşmesi yapmadıklarını, şirket ortaklarından Kasım'ın başka bir şirketinde sözleşmeli avukat olan davacının kendilerine ait davayı ortaklarının talebi ile takip ettiğini, yalnızca iki celse davada kendilerini temsil ettiğini, yargılama sırasında hisselerini devrettikleri için davanın konusuz kaldığını, dava kazanılmış gibi ücret talebinde bulunulamayacağını savunarak davanın reddine ve kötüniyet tazminatına hükmedilmesini istemiştir.

Gönderen: Av. Güner AŞKIN

Mahkemece davanın kısmen kabulüne, 450,00.-TL. üzerinden itirazın iptali ile takibin devamına, hükmedilen bu alacak üzerinden %40 icra inkar tazminatının davalıdan alınmasına karar verilmiş, hüküm, taraflarca temyiz edilmiştir.

1- Dava, vekalet ücreti alacağının tahsiline yönelik itirazın iptaline ilişkindir. Davacı avukatın davalı şirketin vekili olarak aleyhine açılan şufa davasını vekil olarak takip ettiği, yargılama aşamasında tarafların anlaşarak, davalı şirketin şufa davasında davacı olan şahsa tapudaki hissesini devrettiği, bu nedenle davanın konusuz kaldığı ve mahkemece karar verilmesine yer olmadığına dair hüküm kurulduğu dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Mahkemece itibar edilen bilirkişi raporuna göre, şufa davasında vekalet ücretinin nispi tarife gereği belirlenmesinin doğru olacağını kabul etmiş ise de, bu davada kazanılan bölüm olmadığı, davalı şirketin aslında davayı kaybetmiş olduğu kabul edilerek hükmün kesinleştiği tarihteki tarife gereğince maktu vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiği gerekçesi ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Oysa dosya kapsamından ve taraf vekillerinin şufa dava dosyasındaki beyanlarından şufa davasındaki ihtilafın tarafların dosyaya açıkça bu yönde beyanda bulunulmasa dahi sulh ile sona erdirildiği anlaşılmaktadır. Şufa davası taşınmazın aynına ilişkin ve değeri para ile ölçülebilen bir dava olduğundan davacı avukat sulh ile sonuçlanan bu davada Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesi hükümlerine göre dava değeri üzerinden vekalet ücreti talep edebilir. Mahkemece davacının Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre ücret istediği nazara alınarak tarifeye göre hak ettiği ücret belirlenip buna hükmedilmesi gerekirken açıklanan bu hususlar göz ardı edilerek ve dava reddedilmiş gibi değerlendirilerek maktu vekalet ücretine hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

2- Bozma sebebine göre davalının temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik gerek görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle temyiz olunan kararın davacı yararına **BOZULMASINA**, 2. bentte açıklanan nedenlerle davalının temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına, peşin alınan temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, 550.-TL. duruşma avukatlık parasının davalıdan alınarak davacıya ödetilmesine, 08.06.2008 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ

E: 2008/366 **K:** 2008/8103 **T:** 10.06.2008

AVUKATA KARŞI İLERİ SÜRÜLECEK TAZMİNAT İSTEMİ • BİR YILLIK VE BEŞ YILLIK ZAMANAŞIMI SÜRELERİ

Özet: *Müvekkilin avukata karşı ileri süreceği tazminat istekleri, hakkın doğumunun öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl ve her halde zararı doğuran olaydan itibaren beş yıl geçmekle düşer.*

Avukat azledilirken zararın da öğrenildiği belirtilmiştir. Bu nedenle azil tarihinden itibaren bir yıl geçirildikten sonra açılan davanın zamanaşımı def'i sebebiyle reddi gerekir.

Davacı, avukat olan davalının vekil olarak adına 3. şahıslar aleyhine tazminat davası açtığını ancak dava dilekçesinde kusur oranını fazla kabul etmesi nedeniyle az tazminat alınmasına neden olduğunu, davalının vekalet görevini yerine getirmemesi nedeniyle uğradığı zarar karşılığı, munzam zararı ve manevi tazminat olmak üzere toplam 45.262.416.264.-TL'nin olay tarihinde yasal faiziyle davalıdan alınmasına karar verilmesini istemiştir.

Davalı, davacının talebinin Avukatlık Kanunu 40. maddesine göre zamanaşımına uğradığını, görevini gereği gibi yerine getirdiğini, davacının kusurlu olduğu savunarak davanın reddine karar verilmesini dilemiştir.

Mahkemece davanın kısmen kabulüne, 15.087,47.-TL. maddi, 2.000,00.-TL. manevi tazminatın olay tarihinden yasal faiziyle davalıdan alınmasına karar verilmiş, hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, Avukat olan davalının kusuru nedeniyle uğranılan zararın tazmini davasıdır. Davalı, davacının vekili olarak açtığı tazminat davasının dava dilekçesinde, ceza davasında kusur oranını davacı adına %50 olarak kabul ederek tazminat talep ettiği için davacıya zarar vermiş, bu dava 26.12.2001 tarihinde kesinleşmiş, davacı bu davada verilen kararın kesinleşmesi ile zararını öğrenmiştir. Ayrıca davalı Avukatın vekalet ücreti talebi ile açtığı dava, davacının avukatı davalıyı haklı olarak azlettiği, vekalet görevini yerine getirirken gerekli özeni göstermediği gerekçesi ile reddedilmiş, bu kararda da 06.02.2003 tarihinde kesinleşmiştir.

Davacı tazminat davasında Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin bozma ilamında, davalı avukatın dava dilekçesinde davacı adına kusur oranını kabul eden beyanı ile tazminat miktarının indirilerek hesaplanması gerektiğini belirtmesi üzerine 21.05.2001 ve 24.05.2001 tarihinde çektiği ihtarlar ile davalıyı *"gördüğüm lüzum üzerine"* diyerek azletmiş, bu dava dilekçesinde davalının kendisine zarar verdiğini bu bozma ilamı ile öğrendiğini ve azlettiğini bildirmiştir. Avukatlık Kanunu'nun 40. maddesinde *"İş sahibi tarafından sözleşmeye dayanılarak avukata karşı ileri sürülen tazminat istekleri, bu hakkın doğumunun öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl ve her halde zararı doğuran olaydan itibaren beş yıl geçmekle düşer."* hükmü bulunmaktadır.

Dava 16.05.2005 tarihinde açıldığına ve davalı süresinde zamanaşımı itirazında bulunduğuna, davacı da zararı azil ile öğrendiğini bildirdiğine göre bir yıllık zamanaşımı süresinden sonra dava açılması nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ

E: 2008/4107 **K:** 2008/10634 **T:** 16.09.2008

AVUKATLIK HUKUKU • ANAYASA MAHKEMESİ KARARI • AVUKATLIK YASASI'NIN ZAMAN İTİBARİYLE UYGULANMASI

Özet: *Anayasa Mahkemesi 07.02.2008 tarihinde Avukatlık Kanunu 5043 Sayılı Yasa'yla eklenen geçici 21. maddeyi iptal etmiştir. Somut olayda taraflar arasında yazılı bir Avukatlık Sözleşmesi de yoktur. Bu nedenle vekalete konu işin başlatıldığı tarihte geçerli olan tarife esaslarına göre avukatlık ücreti belirlenmelidir.*

Ancak, aynı Avukat başka bir dosyada 18.06.2004 tarihinden itibaren hizmet vermeye başlamıştır. Bu durumda 13.01.2004 tarihli Yasa değişikliğine göre Avukatlık Kanunu'nun 164/4 maddesi gereğince avukatın yaptığı iş ve emeği gözetilerek %10 ile 20 arasında uygun bulunacak bir ücret takdir edilmelidir.

Davacı, eşini trafik kazasında kaybettiğini, davasını takip etmesi için davalı avukatı vekil tayin ettiğini, davalının mahkemece lehine verilen kararı icraya koyduğunu, icradan toplam 93.355.-TL. tahsil etmesine rağmen hesap vermediğini, ihtarname gönderip, hesap istediğini, davalının kendisine verdiği çeklerle birlikte toplam 70.950.-TL. ödediğini, bakiye 20.450.-TL'yi vekalet ücretine saydığını ve vekilliğinden de istifa ettiğini bildirdiğini, icra dosyasında faiz hesabını yanlış yaptığını, haksız olarak istifa etmesi nedeniyle ücrete hak kazanmadığını ileri sürerek fazlaya ilişkin haklarını saklı tutmak suretiyle şimdilik vekalet ücreti olarak kestiği 20.450.-TL'nin tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı, icra dosyasından tahsil ettiği paraları davacıya teslim ettiğini, istifasının haklı olduğunu savunarak davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, davalı avukatın uhdesine tuttuğunu herhangi bir para bulunmadığı gerekçe gösterilmek suretiyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

1- Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacının sair itirazlarının reddi gerekir.

2- Hükme esas alınan 20.09.2007 tarihli bilirkişi raporu ve ek raporunda davalı avukatın davacı tarafa vekaleten takip ettiği Söke Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 1998/1104 esas sayılı dava dosyası yönünden dava değeri 22.000.-TL. kabul edilmek ve Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesi ile bu Yasaya 5043 Sayılı Yasa ile eklenen geçici 21. madde hükmü de gözetilmek suretiyle bu miktara %20 oranının uygulanması halinde davalının 4.400.-TL. ücrete hak kazanacağı belirtilmiş; yine anılan kararın takibe konulduğu Söke 4. İcra Müdürlüğü'nün 2004/2163 esas sayılı dosyası yönünden de asıl alacağa ve işlemiş faize Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre kademeli tarife hesabına göre hesaplama yapmak suretiyle İcra Dosyası yönünden de karşı tarafa yükletilen avukatlık ücretiyle birlikte davalı avukatın 13.900,82.-TL'ye hak kazandığını rapor etmiş, davacı ise 20.09.2007 tarihli rapora itiraz dilekçesinde davacının dava dosyası yönünden %20 oranında ücret istemeyeceğini, İcra Dosyası yönünden de asgari tarifeye göre ancak 6.218,91.-TL. isteyebileceğini bildirmiştir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, Anayasa Mahkemesi, 08.02.2008 tarihinde Avukatlık Kanunu'na 5043 Sayılı Kanun ile eklenen geçici 21. maddeyi iptal etmiştir. Bu durumda avukatlık ücretinden kaynaklanan uyuşmazlıklara, sözleşmenin kurulduğu tarihte yürürlükte olan Avukatlık Kanunu hükümlerinin uygulanması gerekir.

Somut olayda taraflar arasında yazılı bir avukatlık ücret sözleşmesi yoktur. Davalı avukat, davacının vekili olarak Söke Asliye Hukuk Mahkemesi'nde 16.11.1998 tarihinde görev üstlenerek dava açmıştır. Öyle olunca o tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Kanunu'nun 02.05.2001 tarihinde yürürlüğe giren 4667 Sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önceki 163/son maddesi gereği, o tarihte yürürlükte olan Asgari Ücret Tarifesi'ne göre hesaplama yapılması gerekir. Diğer taraftan davalı avukat, Söke İcra Müdürlüğü'nün 2004/2163 esas sayılı dosyasında da davalı vekili olarak 18.06.2004 tarihinden itibaren hizmet vermeye başlamıştır. Bu dosya yönünden de o tarihte yürürlükte bulunan ve 13.01.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5043 Sayılı Yasa ile değişik Avukatlık Kanunu'nun 164/4 maddesi hükmünce avukatın yaptığı iş ve emeği de gözetilmek suretiyle %10-20 arasında uygun bulunacak bir orana göre takibe konu asıl alacak miktarı yönünden hesaplama yapılıp, sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekir ise de, davalı avukat bu yönü temyiz etmemiş, böylece davacı yararına usuli kazanılmış hak doğduğundan anılan icra dosyası yönünden de yalnızca asıl alacak yönünden Asgari Ücret Tarifesi'ne göre hesaplama yapılıp sonucuna göre hüküm kurulması gerekir. Bu yönleri göz ardı edilerek yazılı şekilde hüküm tesis edilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

SONUÇ: Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle davacının diğer temyiz itirazlarının reddinde, 2. bentte açıklanan nedenlerle temyiz olunan kararın davacı yararına **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde iadesine, 16.09.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ

E: 2008/4971 **K:** 2008/12705 **T:** 30.10.2008

AVUKATLIK HUKUKU • AVUKATIN HAKSIZ AZLİ • TAKİP EDİLEN İCRA DOSYALARI • KARŞI TARAFA YÜKLENEN ÜCRET

Özet: *Avukatın haksız azliyle hukuki yardım sona erdiğinden, takip konusu icra takiplerinin davacı avukat yönünden tahsili mümkün değildir.*

Bu durum karşısında takip edilen icra dosyaları bakımından tahsil edilebilecek aşamaya gelmiş olanlar için takip tarihindeki tarifeye göre karşı tarafa yüklenecek olan vekalet ücreti alacağı hesaplanmalıdır.

Taraflar arasında itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde taraflar avukatınca temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü.

KARAR

Davacı, davalının icra takipleri ve buna bağlı icra ceza ve icra tetkik merciinde görülen davaları için 28.05.1999 tarihinde vekaletname aldığını aralarında yazılı ücret sözleşmesinin bulunmadığını, görevine devam ederken ücret talebi üzerine 27.09.2004 tarihinde haksız olarak azledildiğini bildirerek ücret alacağının tahsili için başlattığı icra takibine yapılan itirazın iptali ile icra inkar tazminatına hükmedilmesini talep etmiştir.

Davalı davacının şirketin ortaklarından birinin daha vekili olduğunu, icra dosyalarından tahsil ettiği paralarla ilgili hesap vermemesi nedeniyle ortak tarafından suç duyurusunda bulunulduğunu, bu yüzden şirketin

Gönderen: Av. Güner AŞKIN

vekili olması nedeniyle güven eksikliği oluştuğunu, ayrıca davacının herhangi bir tahsilatta bulunmadığını, görevini özenle yerine getirmediğini, azlin haklı olduğunu bildirerek davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilmiş; hüküm, davacı ve davalı tarafından temyiz edilmiştir.

1- Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacının sair, davalının tüm temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2- Davacının davalının avukatı olarak yazılı sözleşme yapılmaksızın vekilliğini üstlendiği, davalı şirketin alacakları için icra takipleri başlattığı, icra ceza, icra tetkik merciindeki davaları açtığı, icra takiplerinden henüz bir tahsilat yapılamadığı, davacının ücret talebini müteakip azledildiği, ücret alacağı için iki ayrı takip yaparak 6.000.-TL. ve 9.000.-TL. ücret alacağının KDV'si ile birlikte tahsili için icra takibi başlattığı dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Mahkemece alınan bilirkişi raporu ve takip edilen dosyaların kapsamına göre 5043 Sayılı Yasa'yla değişik Avukatlık Kanunu'nun 164/4. maddesi uyarınca, takibe konu alacak miktarları toplamının %10'u oranında ücreti vekalet hesaplandığı, buna göre İstanbul 8. İcra Müdürlüğü'nün 2006/3536 sayılı takip dosyasında 4.204.-TL. Gaziosmanpaşa 2. İcra Müdürlüğü'nün 2006/7860 sayılı takip dosyası bakımından 4.881.-TL. alacağının bulunduğu hesaplanmış, mahkemece azlin haksız olduğu da tespit edilerek bu bilirkişi raporuna göre davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Mahkemece Avukatlık Kanunu'nun 164/4. maddesine göre azil tarihi itibarıyla %10 ile %20 oranında tespit edilecek vekalet ücretine hükmedilmiş ise de, icra takipleri bakımından karşı yan ücreti vekaletlerine ilişkin davacı talebi yönünden tahsilat olmaması nedeniyle bu talep bakımından istemin reddine karar verilmiştir. Avukatlık Kanunu'nun 164/5. maddesi hükmüne göre dava sonunda kararla tarifeye dayanarak karşı tarafa yüklenecek vekalet ücretinin tamamı avukata aittir. Davacının haksız olarak azledilmesi ile hukuki yardım sona erdiğinden, bu icra takiplerinin davacı yönünden tahsili artık mümkün değildir. Buna göre takip edilen icra dosyaları bakımından tahsil edilebilir aşamaya gelmiş olanlar için takip tarihindeki AAÜT'e göre hesaplanacak karşı tarafa yüklenecek vekalet ücretinin toplamının davalıdan tahsiline karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

3- Davacı tarafından takip edilen İstanbul 2. İcra Müdürlüğü 2004/7520 sayılı dosyasında da haksız azil nedeniyle takip ve tahsil yapma imkanı ortadan kalktığından, bu dosya bakımından da azil tarihinde tahsil edilebilir aşamada ise AAÜT'e göre karşı yana yüklenecek ücreti vekalete

hükmedilmesi gerekirken azil tarihinden sonra takibin sulh ile sonuçlanması nedeniyle karşı yandan tahsil edilecek ücreti vekaletin verilmemesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

SONUÇ: Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle davacının sair, davalının tüm temyiz itirazlarının reddine, 2. ve 3. bentte açıklanan nedenle kararın davacı yararına **BOZULMASINA**, aşağıda dökümü yazılı 12,59.-TL. kalan harcın temyiz edenden alınmasına, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, 30.10.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ

E: 2008/6833 **K:** 2008/13465 **T:** 12.11.2008

AVUKATLIK HUKUKU • HAKSIZ AZİL • MANEVİ TAZMİNAT

Özet: *Azil haksız da olsa manevi tazminata yol açmaz. Yargıtay'ın kararlık kazanmış görüşü bu doğrultudadır.*

Davacılar avukat olduklarını, davalının 14.01.2003 tarihli vekaletnamesi ile vekilliğini üstlendiklerini, davalının icra ve dava dosyalarını takip ettiklerini, davalının 01.10.2004 tarihinde kendilerini azlettiğini, Maliye ile Ankara Başsavcısı'na şikayette bulunduğunu, şikayetin kabul edilmediğini haksız ve hukuka aykırı saldırı ve şikayet nedeni ile zedelenen kişilik hakları için toplam 30.000,00.-TL. manevi tazminat ile 1.104,81.-TL. vekalet ücreti alacağının faiziyle tahsiline karar verilmesini istemişlerdir. Davalı, azlin haklı olduğunu manevi tazminat şartlarının oluşmadığını savunarak davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, davanın kısmen kabulüne, 56,51.-TL. masraf alacağı ile 1.104,81.-TL. vekalet ücreti ve her bir davacı için 2.000,00.-TL. manevi tazminatın kabulüne karar verilmiş; hüküm, taraflarca temyiz edilmiştir.

1- Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacıların tüm, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2- Davacılar, davalının kendilerini haksız olarak azlettiğini ve şikayette bulunduğunu öne sürerek manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır. Mahkemece bu talep kabul edilmiştir. Yargıtay'ın öteden beri uygulamakta

olduğu ve istikrar kazanan kararları ile azil ve şikayetlerin bu hakları kullanan kişiler yönünden, anayasal bir hakkın kullanımı niteliğinde olduğu ve Borçlar Kanunu'nun 49. maddesi kapsamında manevi kişilik haklarının ihlali niteliğinde sayılamayacağı bu nedenle mahkemece manevi tazminat talebi yönünden davanın reddine karar verilmesi gerekirken, aksine düşüncelerle davanın kabulüne karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ

E: 2008/4706 **K:** 2008/13838 **T:** 19.11.2008

AVUKATLIK HUKUKU • VEKİLİN HESAP VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ • İYİNİYET KURALI • AÇIK VE ANLAŞILABİLİR HESAP VERME GÖREVİ

Özet: *Vekil, müvekkilinin talebi üzerine yaptığı işin hesabını vermeye ve her ne surette olursa olsun vekil olarak aldığı her şeyi müvekkiline ödemekle yükümlüdür.*

Vekil bu görevini yaparken iyi niyetli olarak davranmalı, verdiği hesap da açık ve anlaşılabilir olmalıdır. Bu nedenle güven verici ve gerekli açıklıkta olmayan ibranameye istinat edilerek vekilin sorumluluğunun olmayacağı sonucuna varılamaz.

Taraflar arasında alacak davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davacı avukatınca temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü.

KARAR

Davacı vekili, müvekkiline ait taşınmazın dava dışı M... Büyükşehir Belediyesi tarafından kamulaştırılması üzerine kamulaştırma bedelinin arttırılması için davalıyı vekil tuttuğunu, davalının vekil olarak davayı açıp takip ettiğini, davayı sonuçlandırıp parayı tahsil ettiği halde kendisine

---

Gönderen: Av. Hulki ÖZEL / Mersin Barosu Başkanı

4.102.645.000.-TL. eksik ödeme yaptığını, ayrıca masraf adı altında 2.050.000.000.-TL. aldığı halde 986.000.000.-TL. harcama yaptığını, fazlasını iade etmediğini ileri sürerek toplam 5.166.450.000.-TL'nin faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı, vekil olarak tahsil ettiği parayı davacıya ödediğini ve aralarındaki 22.08.2003 tarihli ibraname düzenlendiğini savunarak davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiş, davalının temyizi üzerine dairemizce bozulmuş, bozma üzerine yeniden yapılan yargılama sonucunda davanın reddine karar verilmiş; bu kez hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Taraflar arasındaki ilişki vekalet akdinden kaynaklanmaktadır. Davacı avukat olan davalının vekili olarak, takip ettiği dava sonunda tahsil ettiği parayı kendisine eksik ödendiği iddiası ile bu davayı açmıştır. Yasal dayanağı BK'nın 392. maddesidir. Bu madde hükmüne göre vekil, müvekkilinin talebi üzerine yapmış olduğu işin hesabını vermeye ve her ne surette olursa olsun vekil olarak müvekkili adına almış olduğu her şeyi müvekkiline ödemeye mecburdur. Hesap verme durumunda olan davalı, davacı adına tahsil ettiği paraları tamamen davacıya ödeyip 12.08.2003 tarihli ibranameyi aldığını savunmuştur. Davacı ise ibranamenin altındaki imza kendisine ait ise de, kendisinin aldatıldığını, ibranamenin kendisini bağlamayacağını savunmuştur. Davalının dayandığı ibranamede, kamulaştırma bedelinin artırılması davası sonucu, icra müdürlüğünün 2002/3515 esas sayılı dosyası ile icraya konulup tahsil edilen paranın tamamının asıl alacak, faiz, teminat vs. tüm alacağın davacı tarafından alındığı belirtilmektedir.

Yukarıda açıklandığı gibi taraflar arasındaki ilişki vekalet ilişkisi olup, karşılıklı güvene dayandığı gibi birbirlerine karşı saygılı ve dürüst ve iyi niyet kurallarına uygun davranmalıdırlar. Davalı vekil olarak hesap verirken de güven, iyi niyet kurallarına uygun davranılmalıdır. Bu nedenle verdiği hesabında açık, anlaşılabilir, güvenilebilir olması gerekir. Vekilin verdiği hesabı müvekkil tasvip ederken sonucundan emin olmadığı bazı tazminat taleplerinden vazgeçtiğinin farkında olduğunun kanıtlanması gerekir. Tasvibin ve ondan çıkarılan ibra sonucunun mutlak butlan sebepleri ve irade bozukluğu dolayısıyla hükümsüz olduğunu müvekkilin ileri sürmesi mümkündür. (Prof. Dr. Haluk Tandoğan Borçlar Hukuk Özel Borç İlişkileri Cilt 2 sayfa 301)

Davalı vekilinin dayandığı ibraname bu açıklamalar doğrultusunda incelendiğinde, güven verici ve gerekli açıklıkta, anlaşılabilir değildir. Bir defa vekilin ne miktar para tahsil ettiği, ne kadar masraf, vekalet ücreti kesip davacıya ne miktar ödediği belli olmadığı gibi, davacının bunları

bildiği hususu da kanıtlanmamıştır. Öyle olunca böyle bir ibranameye itibar edilemez. Davalı avukat tahsil ettiği paranın ne kadar olduğunu, bu paradan ne şekilde ve ne miktarda davacıya ödediğini ispat etmek zorundadır. Davalı ibraz ettiği delillerle tahsil ettiği kamulaştırma bedelinin ve davacıdan aldığı masraf avanslarının hesabını vermemiş paranın tamamını ödediğini kanıtlayamamıştır. Ne var ki davalı, sair delil demek suretiyle yemin deliline dayanmıştır. Mahkemece, davalıya yemin teklif etme hakkı olduğu hatırlatılarak, hasıl olacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, aksine düşüncelerle davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz edilen kararın davacı yararına **BOZULMASINA**, peşin harcın istek halinde iadesine, 19.11.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ

E: 2008/7738 **K:** 2008/14598 **T:** 04.12.2008

AVUKATLIK HUKUKU • HAKLI AZİL • AVUKATIN KÖTÜNİYETLİ OLMASI • ÜCRET TAKDİRİ

Özet: *Avukat kusur veya ihmalinden dolayı haklı olarak azledilmiş ise ücrete hak kazanamaz.*

Ancak, temelde kötü niyetli olmayan ve azle neden olan davranışıyla müvekkiline zarar vermeyen avukatın azil tarihine kadar olan mesaisi karşılığı olarak hak ve nefaset kurallarına göre bir ücret takdir edilmelidir.

Davacılar, davalının dava dışı şirketten çeke dayalı alacağının tahsili için avukatı olarak icra takibi yaptıklarını ve haciz uygulattıklarını davalının borçlu ile anlaşıp kendilerini devre dışı bırakarak haksız olarak azlettiğini, ücret sözleşmesi gereğince vekalet ücretinin ödenmediğini, tahsili için yapılan takibe de haksız itiraz edildiğini ileri sürerek, itirazın iptali ile %40 inkar tazminatına karar verilmesini istemiştir.

Davalı, azlin haklı olduğunu savunarak, davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, 27.140.-TL. üzerinden itirazın iptali ile %40 inkar tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmiş; hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

1- Davacı avukatlar tarafından davalı ile yapılan 22.01.2007 tarihli sözleşme ile davalının alacaklı olduğu çekler nedeni ile dava dışı borçlu şirket aleyhine 23.01.2007 tarihinde icra takibi yapıldığı, 05.02.2007 tarihinde borçlunun İl Özel İdare Müdürlüğü nezdindeki istihkakları üzerine haciz konulmasını talep ettikleri ve 27.02.2007 tarihinde de konulan bu haczin kaldırılmasını talep ettikleri ve haczin kaldırıldığı bilahare davalının yeni avukatı vasıtasıyla aynı haczin 05.03.2007 tarihinde yeniden konup, 13.03.2007 tarihinde davalı ile dava dışı borçlusu arasında anlaşma protokolünün imzalandığı ve haczin de 14.03.2007 tarihinde kaldırıldığı, davalı tarafından 05.03.2007 tarihinde de davacı avukatların vekaletten azledildikleri dosya kapsamı ile anlaşılmaktadır.

Davacılar azlin haksız olduğunu ileri sürmüşler, davalı ise davacı avukatların hiçbir bilgi ve talimat almadan, borcun ödenmesi de beklenmeden borçlunun istihkakları üzerine konulan haczin kaldırılmasını

talep ettikleri, talimat dışı hareket ettiklerinden azlin haklı olduğunu savunmuşlardır.

Vekil, Borçlar Kanunu'nun 392. maddesi hükmüne göre, yaptığı iş sırasında, vekil edenin adına veya yararına yaptığı tüm işlerin hesabını müvekkiline vermek zorundadır. Bu nedenle azlin haklı olup olmaması, salt avukatın üzerine aldığı iş ve davaları gerektiği şekilde takip edip etmemesine göre değil, yaptığı işin hesabını tam ve eksiksiz verip vermemesine, bu yolda müvekkilinin güven duygusunu sarsıp sarsmamasına göre de değerlendirilmelidir. Davalı davacı avukatların talimatları olmadan hiçbir bilgi ve muvafakat almadan icra dosyasında haczin kaldırılmasını talep ettiklerinden güvenini sarstıklarını ve azlin bu nedenle haklı olduğunu savunmuş olup, davacı avukatlar haczin kaldırılmasında davalının talimatı ve izni bulunduğunu ispatlayamamışlardır. Davalı ile dava dışı borçlu arasında imzalanan anlaşma protokolünün de yeniden konulan hacizden sonra olduğu gözetildiğinde, davacı avukatların azlinin haklı olduğunun kabulü zorunludur. Avukatlık Kanunu'nun 174. maddesine göre, avukatın azli halinde ücretin tamamı verilir ancak, avukat kusur veya ihmalinden dolayı azledilmiş ise, yani azil haklı ise avukatlık ücretinin ödenmesi gerekmez. HGK'nın 23.09.1987 gün 87/3-188 esas 87/657 karar sayılı ilamda da açıklandığı gibi, haklı olarak azledildiği halde, azle yol açan davranışının davalı aleyhine herhangi bir sonuç doğurmayan, kötüniyetli olmayan ve azle neden olan davranışı iş sahibine zarar vermeyen avukatın, azil tarihine kadar sarf ettiği mesaisine karşılık adalete uygun bir avukatlık ücretinin ödenmesi hakkaniyet gereği olarak kabul edilmelidir. Mahkemece, davacı avukatların azil tarihine kadar, mesai ile yapılan işin önemi ve işin bulunduğu aşama göz önünde bulundurularak, yaptığı hizmetleri değerlendirilerek, hakkaniyete uygun bir ücret takdir edilerek karar verilmelidir. Yanlış değerlendirme ile azlin haksız olarak kabulü ile yazılı şekilde verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ

E: 2008/7149 **K:** 2008/14685 **T:** 14.12.2008

AVUKATLIK HUKUKU • SATIŞ AŞAMASINA GETİRİLEN İCRA TAKİBİ • TARAFLARIN SULH OLMASI • AVUKATIN HAKLARI

Özet: *Müvekkiline ait alacağın tahsili için icra takibine başlayan ve takibi satış aşamasına getiren avukat, müvekkilinin karşı tarafla sulh olması üzerine yaptığı iş sebebiyle alacağı ücretin tamamına hak kazanır.*

Davacı, davalı ile 24.12.2001 tarihli avukatlık ücret sözleşmesi yaptığını, sözleşme gereği davalının dava dışı Sezai'den senede bağlı 56.144 Dolar bedelli alacağının tahsili için icra takibi yaptığını, sözleşmeden doğan tüm yükümlülüklerini yerine getirdiğini, borçlunun gayrimenkulünün haczettirilerek satış aşamasına getirdiğini, ancak davalının senet borçlusu ile anlaştığını vekalet ücretini çektiği ihtara rağmen ödemediğini belirterek sözleşme gereği davalı tarafça ödenmesi gereken 200 Dolar ile senet borçlusundan tahsili gereken vekalet ücreti toplamı 8.660,00.-TL'nin 26.09.2005 tarihinden yasal faizi ile tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı, davacının bilgisi ve yönlendirmesi ile hacizli gayrimenkulde lehine ipotek bulunan A..bank ile görüşmeler yapıldığını, ancak mutabakata varılamadığını alacağın tahsil edilmediğini, davacının sözleşmeden doğan yükümlülüğünü yerine getirmediğini savunarak davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, davanın kısmen kabulüne dair 09.05.2006 tarihli ve 08.05.2007 tarihli kararlarını davalı tarafça temyizi üzerine bu kararlar dairemizin 30.10.2006 ve 13.11.2007 tarihli kararları ile bozulmuş, bu defa davanın reddine dair 14.02.2008 tarihli karar davacı tarafça temyiz edilmiştir.

Davalının dava dışı Sezai'den senede bağlı 56.144 USD bedelli alacağının tahsili için davalı ile 24.12.2001 tarihli avukatlık ücret sözleşmesi yaptığı, bu işin takibi için davacı avukata 2.000 USD ücret ödenmesi, ayrıca karşı taraftan tahsil edilecek vekalet ücretinin de davacı avukata ait olmasının kararlaştırıldığını, davacı avukata 25.12.2001 tarihinde Kocaeli İcra Müdürlüğü'nün 2001/871 sayılı dosyasında borçlu Sezai hakkında icra takibi başlattığı borçlunun gayrimenkulünün üzerine haciz koydurup, satış aşamasına getirildiği bu aşamada davalı asilin dosya borçlusu ve dava dışı A..bank ile 17.07.2003 tarihli iki ayrı protokol yaptığı,

bu protokol ile borçlu Sezai'ye ait olup, A..bank A.Ş. lehine ipotek bulunan taşınmazın 17.07.2003 tarihinde yapılacak satışında A..bank tarafından belirlenen satış bedelinin %40 bedelle satın alınması ve A..bank tarafından 150.000,00.-TL'ye Mehmet'e satışa ilişkin tüm vergi resim ve harçların Mehmet tarafından ödenmesi, ayrıca icraya konulan senet bedeli ve işleyen kanuni faiz toplamının 31.12.2004 tarihine kadar Sezai tarafından alacaklı Mehmet'e ödenmesi halinde bu taşınmazın Mehmet tarafından Sezai'nin göstereceği kişiye satışının yapılması konusunda sulh oldukları, sulh sözleşmesinde bahsi geçen gayrimenkulün cebri icra vasıtasıyla satışı sonucu dava dışı A..bank tarafından satın alındığı, A..bank'ın yapılan protokol gereği 02.07.2004 tarihinde bu taşınmazı davalı Mehmet'e sattığı dosya içeriği ile sabittir.

Hal böyle olunca yapılan sulh protokollerinin gereğini yerine getirildiği anlaşıldığından Avukatlık Kanunu'nun 165. maddesi gereğince davacı avukat sözleşmede öngörülen vekalet ücretine hak kazanmıştır. Mahkemece 08.05.2007 tarihli kararın davacı tarafça temyiz edilmemesi nedeniyle davalı lehine oluşan kazanılmış hak gözetilerek 2.600,00.-TL'nin dava tarihinden yasal faizi ile tahsiline karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ

E: 2008/7992 **K:** 2008/15473 **T:** 24.12.2008

AVUKATLIK HUKUKU • İCRA TAKİBİ • TARAFLARIN SULH OLMASI • AVUKATIN HAKLARI

Özet: *Avukatın vekil olarak görev yaptığı takipte tarafların sulh olması halinde, gerek alacaklı ve gerekse borçlu takip konusu miktar üzerinden avukata karşı müteselsil olarak sorumludur.*

Avukat ile müvekkili arasında ayrı bir ücret sözleşmesi olmadığından, yasada belirlenen esaslara göre ücret istenebilir.

Davacı, avukat olduğunu, davalı Belediyenin diğer davalı ile ihtilafa düşüp kendisinden hukuki yardım talep ettiğini, 07.12.2006 tarihinde davalı Belediyenin vekilliğini üstlenerek davalı aleyhine 637.500.-TL alacak

üzerinden icra takibi başlattığını, icra takibine davalı tarafın itiraz etmesi üzerine durduğunu, ancak davalı belediyenin takip borçlusu diğer davalı ile anlaşarak sulh olduklarını, vekalet ücretinin davalılar tarafından ödenmediğini ileri sürerek vekalet ücreti alacağının tahsili için başlattığı icra takibine davalıların itirazlarının iptali ile icra inkar tazminatlarının tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalılar, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davacı avukatın vekalet ücretine ilişkin alacağının davalılar arasındaki uyuşmazlığın sulh ile neticelenmesi nedeniyle, sulh olunan miktar olan 37.500.-TL. üzerinde, takip tarihi itibariyle, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi hükümleri gereğince taraflar arasında yazılı ücret sözleşmesi olmadığı da gözetilerek 3.800.-TL alacağı olduğu kabul edilerek, 3.800.-TL. asıl alacak yönünden itirazın iptaline, asıl alacağın %40'ı üzerinden icra inkar tazminatının davalılardan tahsiline karar verilmiş; hüküm, davacı ve davalılardan I... Isparta A.Ş. tarafından temyiz edilmiştir.

1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalının tüm temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2- Davacı avukatın, davalı Belediye Başkanlığı vekili olarak, diğer davalı aleyhine yaptığı icra takibinde vekil olarak temsil ettiği takipte tarafların sulh oldukları dosya içeriği ile sabittir. Bu durumda Avukatlık Kanunu'nun 165. maddesi gereğince her iki davalı davacı avukata karşı takibe konu miktar üzerinden müteselsil sorumludur. Davacı ile davalı Belediye Başkanlığı arasında ayrı bir ücret sözleşmesi olmadığına göre davacı icra takibine konu miktar üzerinden ve Avukatlık Kanunu'nun 164/4. maddesindeki oranlar üzerinden vekalet ücreti isteyebilir. Mahkemece bu yasal düzenleme karşısında vekalet ücreti hesaplanıp sonucuna uygun karar verilmesi gerekirken sulh olunan miktar üzerinden vekalet ücreti hesaplaması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ

E: 2008/8962 **K:** 2008/15715 **T:** 26.12.2008

AVUKATLIK HUKUKU • DOSYA FOTOKOPİLERİNİN VERİLMEMESİ • HAKLI AZİL

Özet: *Dosyanın fotokopisinin müvekkile verilmemesi avukat ile müvekkil arasındaki güven ilişkisinin kalkması için yeterlidir. Bu nedenle azil haklı azil sayılmalıdır.*

Davacılar, davalının vekili olduklarını ve haksız olarak azledildiklerini öne sürerek, 22.500.-TL. vekalet ücretinin tahsiline karar verilmesini istemişlerdir.

Davalı davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiş; hüküm, her iki tarafça temyiz edilmiştir.

1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacılardan tüm temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2- Davacılar davalının avukatı olarak karşı tarafa ihtarname gönderdiklerini ve elma bahçesinde inceleme yaptıklarını, bundan sonra haksız olarak azledildiklerini belirterek, bu davayı açmışlardır. Davalı ise taraflar arasındaki sözleşmede anlaşılmayan bir hususun yazılı bulunduğunu, bunu sorunca davacıların sert tepki verdiklerini, bu nedenle arada güven ilişkisi kalmadığını, azlin haklı olduğunu savunmuştur.

Mahkemece azlin haklı olduğu kabul edilmiş, ancak azle kadar yapılan işler nedeniyle 1.500.-TL. vekalet ücretinin tahsiline karar verilmiştir. Davacı tanığı, beyanında davacıların staj yaptığını, davalının bir gün büroya girip dosyanın fotokopisini istediğini, kendisinin ihtarnamenin dışında önemli evrak olmadığını söyleyip fotokopisini vermediğini söylemiştir. Stajyerin bu beyanı davacıları bağlar.

Bu şekilde dosya fotokopisinin verilmemesi avukat ile müvekkil arasındaki güven ilişkisinin ortadan kalkması için yeterlidir. Bu durumda azil haklıdır. Davacı avukatlar karşı tarafa davalı adına ihtarname göndermişler ise de, bundan henüz sonuç alınmamıştır. Davacı avukatlar haklı azil nedeniyle hiçbir şey isteyemezler. Mahkemece davanın reddi gerekirken, yazılı şekilde kısmen kabulüne karar verilmesi, usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ

E: 2008/13013 **K:** 2008/15799 **T:** 29.12.2008

AVUKATLIK HUKUKU • AVUKATLIK ÜCRETİ • YÜZDEYİRMİBEŞ KOŞULU • YÜZDEYİRMİBEŞİ AŞAN SÖZLEŞMENİN AKİBETİ

Özet: *Taraflar arasındaki ücret sözleşmesi 15.06.2001 tarihli olup, sözleşmeye Avukatlık Kanunu'nda 02.05.2001 tarihinde getirilen değişik hükümlerin uygulanması gerekir.*

Buna göre dava miktarının %30'u olarak saptanan ücretin %25 olduğu kabul edilmelidir. Bir diğer deyişle, Yasanın öngördüğü %25'lik sınırın aşılmış olması sözleşmenin iptaline yol açmaz; %30 olan oran %25'e indirilir.

Nazmi vekili ile Duran vekili aralarındaki dava hakkında Mersin 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nden verilen 13.09.2005 gün ve 531-505 sayılı hükmün, Dairemizin 06.03.2008 tarih ve 2006/9528-2008//3188 sayılı ilamıyla bozulmasına karar verilmiştir. Süresi içinde davacı avukatınca kararın düzeltilmesi istenilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşuldu.

Davacı, davalı tarafından Karayolları Genel Müdürlüğü aleyhine açılmış olan Mersin Birinci Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2003/108 E. sayılı kamulaştırma bedelinin arttırılmasına ilişkin davada davalıyı vekil olarak temsil ettiğini, davanın karara bağlanmasının ardından ilamın icrası için takip başlattığını, ancak davalı tarafından haksız olarak azledildiğini ileri sürerek, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere, 15.06.2001 tarihli avukatlık ücret sözleşmesi ve icra vekillik ücreti gereğince toplam 15.671.000.000.-TL. vekalet ücretinin tahsili için başlatmış olduğu icra takibine yapılan itirazın iptaline, %40 inkar tazminatının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Davalı, sözleşmenin boş olarak imzalatıldığını, kaldı ki Avukatlık Kanunu'nun 164/3, gerekse Kamulaştırma Kanunu'nun 31/d maddeleri gereğince sözleşmenin geçersiz olduğunu savunarak, davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece başarıya göre değişme koşulunu içermediğinden sözleşmenin geçersiz olduğu kabul edilerek, vekalet hizmeti verilen kamulaştırma davasının hüküm tarihinde geçerli olan avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğince hesaplanan 2.142.959.804.-TL. miktarındaki

vekalet ücreti üzerinden takibin devamına, bu miktar üzerinden %40 inkar tazminatının da davalıdan tahsiline karar verilmiş; davacı tarafından temyiz edilen hüküm, Dairemizce onanmış, davacı bu kez karar düzeltme talebinde bulunmuştur.

1- Temyiz ilamında belirtilen gerektirici nedenler karşısında usulün 440. maddesinde sayılan nedenlerden hiçbirisine uygun olmadığından, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer karar düzeltme itirazlarının reddi gerekir.

2- Taraflar arasında düzenlenen 15.06.2001 tarihli avukatlık ücret sözleşmesi ile davacının, davalının vekili sıfatıyla Mersin 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2003/108 E. sayılı kamulaştırma bedelinin artırılmasına ilişkin davayı takip ederek sonuçlandırmayı üstlendiği, bunun karşılığında davalı tarafından da dava miktarının %30'u üzerinde avukatlık ücretinin ödenmesinin taahhüt edildiği, davacı avukat tarafından takip edilen söz konusu davanın 18.02.2003 tarihinde 14.602.016.483.-TL. bedel artırımı ile sonuçlandığı, ne var ki davacının, 21.08.2002 tarihli bildirimle azledildiği, vekalet ücretinin tahsili için başlatmış olduğu icra takibine yapılan itiraz üzerine de eldeki davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Taraflar arasındaki avukatlık sözleşmesi, 15.06.2001 tarihli olup, uyuşmazlığın çözümünde 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 02.05.2001 tarihinde 4667 Sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten sonraki, ancak 13.01.2004 tarihinde 5043 Sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten önceki hükümlerinin uygulanması gereklidir. Anılan yasanın 4467 Sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten sonraki 164/2. maddesinde, *"%25'i aşmamak üzere, dava veya hükmolunacak şeyin değeri yahut paranın belli bir yüzdesi avukatlık ücreti olarak kararlaştırılabilir."* Hükmü mevcut olup, taraflar arasındaki sözleşmede *"dava miktarının %30'u oranında avukatlık ücreti belirlenmesine ilişkin kararlaştırma, yasada belirlenen %25 oranını aştığı için geçersizdir. Ne var ki, aynı Yasanın 163/2. maddesinde ise "avukatlık ücret tavanını aşan sözleşmeler, bu Kanunda belirtilen tavan miktarında geçerlidir...avukatlık sözleşmesinin bir hükmünün geçersizliği, bu sözleşmenin tümünü geçersiz kılmaz."* Hükmü mevcut olduğundan, Yasada öngörülen %25 oranını aşan sözleşmenin, tavan miktarı olan %25 oranında geçerli olduğunun kabulü ile vekalet ücretinin de bu orana göre belirlenmesi gerekir. Mahkemece, davanın kaybedilmesi halinde ödenecek ücret tutarının belirlenmediğinden bahisle, dava konusu vekalet ücret sözleşmesinin Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesi gereğince tümüyle geçersiz olduğu kabul edilerek, ücrete konu olan davanın hüküm tarihinde geçerli olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğince davalı lehine hükmedilen miktar üzerinden hesaplanan vekalet ücretinin tahsiline karar verilmişse de, adı geçen Kanunun 4467 Sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten

sonraki 164. maddesinde, sözleşmenin geçerli sayılabilmesi için, değişiklikten önce mevcut olan *"başarıya göre değişme koşulu"* kaldırılmış olup, yapılan bu değişiklikten sonra, 02.05.2001 tarihinden sonra düzenlenen avukatlık ücret sözleşmelerinde, ücretin nispi olarak belirlenmesi durumunda, sözleşmenin geçerli sayılabilmesi için, *"başarıya göre değişen ücret belirleme zorunluluğu"* kalmadığından, mahkemenin aksi yöndeki kabulünde isabet bulunmamaktadır. O halde mahkemece taraflar arasındaki avukatlık ücret sözleşmesinde, *"dava miktarının %30'u"* olarak belirlenen vekalet ücretinin, tavan miktarı olan "dava miktarının %25'i oranında geçerli olduğunun kabulü ile ücrete konu olan kamulaştırma bedelinin arttırılmasına ilişkin davada davalı lehine hüküm altına alınan miktarın %25'i oranında tespit edilecek vekalet ücreti ile, kararda karşı tarafa yükletilen vekalet ücretinden davalının hissesine düşen 873.137.038 TL'nin toplamı üzerinden itirazın iptaline karar verilmesi gerekirken, açıklanan hususlar gözardı edilerek Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre belirlenen vekalet ücreti üzerinden yazılı şekilde karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, hükmün bu nedenle bozulması gerekirken, dairemizce 06.03.2008 tarihli 2006/9528 E. 2008/3188 K. sayılı ilamda sehven, ücret sözleşmesinin tümüyle geçersiz olduğu, bu nedenle vekalet ücretinin de %5-%15 arasında belirlenmesi gerektiği belirtilerek kararın bozulduğu bu kez yapılan inceleme ile anlaşılmış olduğundan, davacının karar düzeltme talebinin kabulüne, dairemize ait 06.03.2008 tarihli 2006/9528 E. 2008/3188 K. sayılı ilamın kaldırılmasına, hükmün yukarıda açıklanan değişik nedenlerle bozulmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle davacının diğer karar düzeltme itirazlarının reddine, 2. bentte açıklanan nedenlerle, davacının karar düzeltme talebinin kabulü ile dairemize ait 06.03.2008 tarihli 2006/9528 E. 2008/3188 K. sayılı ilamın kaldırılmasına, hükmün açıklanan nedenlerle davacı yararına **BOZULMASINA**, 29.12.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ

E: 2008/8383 **K:** 2008/15824 **T:** 29.12.2008

AVUKATLIK HUKUKU • AVUKATIN TALİMAT İSTEMESİ • HAKSIZ AZİL • VEKALET ÜCRETİ

Özet: *Vekaletnamede feragat yetkisi olsa da, müvekkili adına bir haktan feragat edecek olan avukatın yazılı talimat istemesi gerekli olup, avukatın bu isteğinden sonra azledilmesi haksız azil olarak kabul edilmelidir.*

Feragat kesin hüküm sonucunu doğurur. Bu nedenle haksız olarak azledilen avukat müvekkilinin davadan feragati üzerine davanın sonunda isteyebileceği ücrete hak kazanır.

Davacı avukat olarak görev yaptığını, davalı ile 23.01.2004 tarihinde Avukatlık Ücret Sözleşmesi imzalayarak davalı adına murislerinden intikal eden taşınmazlar üzerindeki ortaklığın giderilmesi için diğer mirasçılar aleyhine ortaklığın giderilmesi davasını 11.02.2004 tarihinde açtığını, dava dilekçesinin davalılara tebliğinden sonra muhtemelen mirasçıların sulh olması nedeniyle davalının davadan vazgeçme istediğini söylemesi üzerine bu konuda yazılı talimat ve ücretini istediğini, bunun üzerine davalının kendisini azlettiğini, azlin haksız olup sözleşme gereğince kararlaştırılan ücrete hak kazandığını ileri sürerek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 5.100,00.-TL. vekalet ücretinin davalıdan alınmasına karar verilmesini istemiştir.

Davalı yargılamaya katılmamıştır.

Mahkemece, davacı avukatın işi sonuçlandırmadan ücretini istemesi ve davadan feragat için de yazılı talimat istemesi karşısında davalının azletmesinin haklı olduğu kabul edilerek davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Dava avukatlık ücret sözleşmesinden doğan alacağın tahsili istemine ilişkindir. Davacı, davalı ile imzaladığı sözleşme ve davalı tarafından verilen vekaletname ile 11.02.2004 tarihinde davalı adına ortaklığın giderilmesi davasını açmış, 02.04.2004 tarihinde davalı tarafından *"gördüğüm lüzum üzerine"* denilerek azledilmiştir. Davacı, davalının davadan feragat etmesini istediğini, bunun üzerine kendisinin de yazılı talimat vermesini ve ücretini ödemesini istediği için davalının haksız olarak azlettiğini iddia etmiş, mahkemece de azlin davacının bu talepleri nedeniyle gerçekleştiği kabul

edilmiş, buna dair Mahkemenin gerekçesi davalı tarafından temyiz edilmemekle azlin bu sebeplerle yapıldığı hususu kesinleşmiştir. Her ne kadar Mahkemece davalı tarafından davacıya verilen vekalette feragat yetkisi bulunduğu bu nedenle ayrıca yazılı talimat istenmesine gerek olmadığı halde talimat isteğinin haksız olduğu kabul edilmiş ise de; müvekkili adına bir haktan feragat edecek olan avukatın yazılı talimat istemesi sonuçta hesap vermekle yükümlü olan vekilin bu sorumluluğunun ispatı için gerekli olduğundan bu sebeple yapılan azil haksızdır. Ayrıca sözleşme gereği vekalet ücretinin işin sonunda ödenmesi kararlaştırılmış ise de; feragat kesin hükmün sonuçlarını doğuran bir taraf işlemi olduğuna ve davalı işi sonuçlandırılmasını davacı avukattan istediğine göre; vekalet ücretinin istenmesi de azil sebebi olarak değerlendirilebilecek haksız bir istem değildir. Öyle ise davacının vekillik görevinden azli haksız azil niteliğinde olup ücrete hak kazanmıştır. Bu durumda mahkemece davacının talep edebileceği vekalet ücreti belirlenerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde azlin haklı olduğu kabul edilerek davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ

E: 2008/11804 **K:** 2009/3099 **T:** 09.03.2009

AVUKATLIK HUKUKU • ÜCRETİN FAHİŞ OLMASI • GEÇERSİZ HİZMET SÖZLEŞMESİ • AVUKATLIK KANUNU'NA GÖRE ÜCRET TESPİTİ

Özet: *Vekalet ücretinin maktu olarak belirlenmesi kural olarak geçerlidir. Ancak, bu ücret Kanunun emredici hükümlerine ters düşmemelidir. Bir diğer deyişle, sözleşme ile bir taraf için sağlanan hak ve menfaate denk düşmeyen ve fahiş olan menfaatin karşı tarafa sağlanmış olması iyi niyet kurallarına, hak ve nefaset ve ahlaka ayrıdır. Böyle olunca dava değerine yakın ve fahiş olan ücretin geçersiz olduğu sonucuna varılmalı ve geçersiz sözleşmeden dolayı Avukatlık Kanunu hükümlerine göre ücret belirlenmelidir.*

Davacı avukat olduğunu, davalı ile yapılan sözleşme gereğince davalının geçirmiş olduğu iş kazası nedeniyle olayın sorumlusu hakkında Ankara İş Mahkemesi'nin 2002/254 esas sayılı dosyası ile meddi ve manevi tazminat davası açtığını, davayı özenle takip ettiğini, ancak davalının hiçbir neden yokken haksız olarak vekillikten azlettiğini, haksız azil nedeniyle ücretin tamamına hak kazandığını, vekalet ücretinin tahsili için icra takibinde bulunduğunu, davalının takibe itiraz ettiğini ileri sürerek itirazın iptaline ve takibin devamına karar verilmesini istemiştir.

Davalı, davacı avukatı haklı olarak azlettiğini, ayrıca sözleşmenin davacı tarafından sonradan doldurulması ve ücret fahiş olması nedeniyle geçersiz olduğunu bildirip davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı, haksız azil nedeniyle sözleşmede kararlaştırılan avukatlık ücretinin tahsili için yapılan icra takibine vaki itirazın iptali isteğinde bulunmuş; davalı ise, sözleşmenin sonradan doldurulması ve ücretin fahiş olması nedeniyle geçersiz olduğunu savunmuştur. Taraflar arasında düzenlenmiş 06.12.2001 tarihli Avukatlık Ücret Sözleşmesi'nde belirtilen tazminat davasının yürütülmesi için 10.000.000.000.-TL. avukatlık ücreti ödeneceği kararlaştırılmıştır.

Avukatlık Kanunu'nun 163 ve 164. maddeleri hükmü gereğince, avukatlık ücreti, avukatla iş sahibi arasında serbestçe kararlaştırılır ve bu ücretin belli bir miktarı kapsaması gereklidir. Olayımızda da ücret maktu olarak kararlaştırılmış olmakla, kural olarak sözleşme geçerlidir. Kanunun koyduğu kural bu olmakla birlikte, ücret sözleşmesinin yapıldığı tarihe göre de Borçlar Kanunu'nun 19. maddesine aykırı düşmemelidir. Sözleşmenin yapıldığı tarihte tarafların amaçladıkları çıkarların dengede olduğu kabul edilmelidir. Sözleşme ile bir taraf için sağlanan hak ve menfaate denk düşmeyen ve fahiş olan menfaatin karşı tarafa sağlanmış olması, iyi niyet (MK m.2) kurallarına, hak ve nefasete, ahlak kurallarına aykırıdır. Somut olayda, sözleşmenin konusunu oluşturan davada fazlaya ilişkin hak saklı tutularak 250,00.-TL. maddi, 10.000,00.-TL. manevi tazminat istemi ile açılan davada, dosyaya ibraz edilen bilirkişi raporunda talep edilecek maddi tazminat miktarının 10.673,45.-TL. olduğu belirlenmiştir. Öyle olunca, sözleşmede kararlaştırılan ücret müddeabihin tamamına yakın kısmını içermekte olup, iyi niyet ve ahlak kuralları ile bağdaşmaz. Bu nedenle, ücret sözleşmesi geçersizdir. Yazılı bir ücret sözleşmesinin bulunmadığı veya sözleşmede bulunmakla birlikte geçerli olmadığı durumlarda, avukatın hak kazandığı ücret tutarının Avukatlık Kanunu'nun 164/4. maddesi hükümlerine göre saptanarak hüküm altına alınması gerekir. Somut olayda taraflar arasındaki ücret sözleşmesi geçerli olmadığına göre, mahkemece davacının talep edebileceği ücretin Avukatlık Kanunu'nun 164/4. maddesine göre belirlenip, itirazın o miktar üzerinden iptaline karar verilmesi gerekirken, sözleşmeye geçerlilik tanınarak yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz olunan kararın davalı yararına **BOZULMASINA**, peşin harcın istek halinde iadesine, 09.03.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ

E: 2009/2067 **K:** 2009/5424 **T:** 20.04.2009

AVUKATLIK HUKUKU • HAKLI AZİL • ÜCRET İSTEME HAKKININ OLMAMASI

Özet: *Müvekkilin davacı avukatı haklı olarak azlettiği daha önce taraflar arasında görülen kesinleşmiş davada sabit olmuştur. Haklı azil halinde avukat vekalet ücreti talep edemeyeceğinden davanın reddine karar verilmelidir.*

Nazmi vekili ile Duran vekili aralarındaki dava hakkında Mersin 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nden verilen 06.03.2006 gün ve 705-89 sayılı hükmün Dairemizin 27.03.2008 tarih ve 13050-4281 sayılı ilamıyla bozulmasına karar verilmişti. Süresi içinde davalı avukatınca kararın düzeltilmesi istenilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşuldu.

KARAR

Davacı, davalının vekili sıfatıyla 22.08.2000 ve 20.07.2000 tarihli iki ayrı avukatlık ücret sözleşmesi gereğince vekalet görevini gereğince yerine getirdiği halde davalı tarafından 09.08.2004 tarihli azilname ile haksız olarak azledildiğini ileri sürerek, vekalet ücretinin tahsili için başlattığı icra takibine yapılan itirazın iptali ile %40 oranında icra inkar tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı, boş olarak imzalatılan avukatlık ücret sözleşmelerinin sonradan iradesi dışında doldurulduğunu, bu nedenle geçersiz olduğunu, ayrıca davacının davaların görüldüğü yerden başla bir yargı alanında ve talimatı dışında icra takibi yapıldığını, azlin haklı olması nedeniyle davacının herhangi bir ücret talebinde bulunamayacağını savunarak, davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, azlin haksız olduğu kabul edilmek suretiyle davanın kısmen kabulüne, takibin 23.881,23.-TL'lik kısmına vaki itirazın iptaline, asıl alacak üzerinden %40 oranında icra inkar tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmiş, hükmün davalı tarafından temyizi üzerine karar, dairemizce sair temyiz itirazları reddedilmek suretiyle özetle *"sözleşmelerin, başarıya göre değişmek koşuluna bağlanmadığı gibi hasılı davaya iştirak*

Gönderen: Av. Hulki Özel / Mersin Barosu Başkanı

niteliğinde olduğundan geçersiz olduğu, bu nedenle yağıldıkları tarihte yürürlükte bulunan 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun (02.05.2001 tarihli 4667 Sayılı Kanun ile Avukatlık Kanunu'nda yapılan değişiklikten önceki haliyle yürürlükte bulunan) 163/son maddesi hükmüne göre avukatlık asgari ücret tarifesine göre ücret talep edilebileceği, ayrıca takipten önce temerrüt söz konusu olmadığından işlemiş faiz de talep edilemeyeceği" belirtilerek bozulmuş, davalı karar düzeltme talebinde bulunmuştur.

Taraflar arasında bu davaya konu olan sözleşmeden başka, diğer sözleşme ve davaların bulunduğu, davacı avukatın davalı tarafından azledilmesi nedeniyle davacının takip ettiği diğer dava ve takiplerle ilgili olarak vekalet ücreti alacağının tahsili için daha önce Mersin 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde açmış olduğu 2005/405 E. 2005/572 K. sayılı dava, davanın kısmen kabulüne ilişkin verilmiş olan kararın, Dairemizce, 2007/6291 E. 2007/7903 K. sayılı ilamla, 09.08.2004 tarihli azlin haklı olduğu, haklı azil nedeniyle de davacının herhangi bir ücret talep edemeyeceği gerekçesiyle bozulduğu, bozma üzerine yapılan yargılama sonunda davanın haklı azil nedeniyle reddedildiği, davacının temyizi üzerine Dairemizce 2008/8073 E. 2008/14998 K. sayılı ilamla onandığı, yine 23.02.2009 tarihli 2009/1245 E. 2009/2206 K. sayılı ilamla tashihi karar talebinin de reddedilmek suretiyle kararın kesinleştiği anlaşılmaktadır. Davalı müvekkilin davacı avukatı 09.08.2004 tarihli ihtarla haklı olarak azlettiği, bu şekilde kesinleşmiş mahkeme kararı ile sabit olduğundan, aynı taraflar arasında ve aynı tarihli azlin söz konusu olduğu eldeki davada da azlin haklı olduğunun kabulü ile Avukatlık Kanunu'nun 174/2. maddesi gereğince de haklı azil halinde avukat, vekalet ücreti talep edemeyeceğinden davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması, usul ve yasaya aykırı olup, hükmün bu gerekçeyle bozulması gerekirken, zuhulen Dairemizce 2006/13050 E. 2008/4281 K. sayılı ve 27.03.2008 tarihli ilamda belirtilen şekilde bozulduğu bu kez yapılan inceleme ile anlaşılmış olduğundan, davalının karar düzeltme talebinin kabulüne, Dairemizin anılan bozma ilamının kaldırılmasına ve mahkeme kararının yukarıda açıklanan şekilde bozulmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalının karar düzeltme talebinin kabulüne, Dairemize ait 2006/13050 E. 2008/4281 K. sayılı ve 27.3.2008 tarihli bozma ilamının kaldırılmasına, kararın yukarıda açıklanan değişik şekilde davalı yararına **BOZULMASINA**, 20.4.2009 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ

E: 2008/12672 **K:** 2009/5635 **T:** 27.04.2009

AVUKATLIK HUKUKU • AVUKATIN ALDIĞI İŞİ YAPMAMASI • HAKLI AZİL • ÜCRETE HAK KAZANILAMAYACAĞI

Özet: *Aldığı işi sonuçlandırmayan avukatın haklı olarak azledildiği ve ücrete hak kazanamayacağı kabul edilmelidir.*

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine yönelik olarak verilen hükmün davacı avukatınca duruşmalı, davalılar Nuh ve Nafız tarafından duruşmasız olarak temyiz edilmesi üzerine ilgililere çağrı kağıdı gönderilmişti. Belli günde davacı İlkay gelmiş, davalılar tarafından gelen olmadığından yokluğunda duruşmaya başlanılmış ve hazır bulunan avukatın sözlü açıklaması dinlenildikten sonra karar için başka güne bırakılmıştı. Bu kez temyiz dilekçesinin süresinde olduğu saptanarak dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

KARAR

Davacı, avukat olduğunu ve davalılar vekili olarak davalılar aleyhine açılan davayı takip ederek reddini sağladığı, dava değeri olan 116.00.-TL'nin %20'si oranındaki 23.20.-TL. ücretinin ödenmediğini, takibe de itiraz edildiğini ileri sürerek itirazın iptalini istemiştir.

Davalılar, davacı avukatın davayı layıkıyla takip etmediğini ve bu nedenle haklı olarak azlediliğini savunarak davanın reddini dilemişleridir.

Mahkemece, aldığı işi sonuçlandırmayan davacının ücretin tahsili için icra takibi yapmakla haklı olarak azledildiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, taraflarca temyiz edilmiştir.

1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacının tüm temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2- Davacı dava dilekçesinde üst kısımda davanın değeri olarak 6.200,00.-TL. göstermiş ise de sonuç kısmında herhangi bir rakam belirtilmeden itirazın iptalini istemiş olup, davalılarda itirazın iptali davasının kısmen açılamayacağını savunmuşlardır. Davacı 26.09.2006 tarihli dilekçe ile icra takibi çıkış miktarı olan 24.213,06.-TL. üzerinden

---

Gönderen: Av. Hulki Özel / Mersin Barosu Başkanı

eksik harcın yatırılmasına karar verilmesini istemiş ve eksik harcı ikmal etmiştir. Bu itibarla davanın konusunun icra takibinin tamamına yapılan itirazın iptali olduğunun kabulü gereklidir. Hal böyle olunca ve davada tümüyle reddedildiğine göre 24.213,00.-TL. üzerinden davalılar yararına vekalet ücretine hükmedilmesi gerekir. Mahkemenin değinilen bu yönü göz ardı edilerek davalılar yararına eksik vekalet ücretine hükmedilmiş olması usul ve yasaya aykırıdır.

Ne var ki bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden usulün 438/7. maddesi uyarınca hükmün düzeltilerek onanmasına karar verilmesi gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda 1 no'lu bentte açıklanan nedenlerle davacının tüm temyiz itirazlarının reddine, 2 no'lu bent uyarınca mahkeme kararının hüküm bölümünün dördüncü bendinde yer alan 744,00 rakamlarının karardan çıkartılarak yerine aynen 2.721,30.-TL rakamlarının yazılmasına, hükmün bu değiştirilmiş ve düzeltilmiş şekliyle **ONANMASINA**, aşağıda dökümü yazılan 61,60.-TL. kalan harcın davacıdan alınmasına, peşin alınan harcın davalılara iadesine, 27.04.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ

E: 2009/5258 **K:** 2009/6610 **T:** 14.05.2009

AVUKATLIK HUKUKU • VEKİLİN BORÇLARI • FAİZ ÖDEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ • TEMERRÜT OLGUSU

Özet: *Vekil, zimmetinde kalan müvekkil parasının faizini de vermeye mecburdur. Yasadan doğan bu sorumluluk sebebiyle vekilin temerrüde düşürülmesine gerek bulunmamaktadır.*

Taraflar arasındaki alacak davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde taraflar avukatınca temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü.

KARAR

Davacı, kendisine ait taşınmazın satışı için davalıya vekaletname verdiğini, davalının vekaleten taşınmazı dava dışı Bülent'e 25.06.2003 tarihinde 13.000.-TL. bedelle sattığını ancak bedeli kendisine ödenmediğini ileri sürerek fazlaya ilişkin hakları aklı kalmak kaydı ile 13.000.-TL. satış parasının resmi satış tarihi olan 25.06.2003 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsilini istemiştir.

Davalı, davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, davanın kabulü ile; 13.000.-TL'nin dava tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiş; hüküm, taraflarca temyiz edilmiştir.

1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalının tüm itirazlarının reddi gerekir.

2- Davacının, davalıyı kendine ait taşınmazı satması için vekil tayin ettiği ve bu hususta 19.03.2002 tarihli vekaletnamenin düzenlendiği taraflar arasında uyuşmazlık konusu olmadığı gibi bu husus tarafların ve mahkemenin de kabulündedir. Davacı ile davalı arasındaki ilişki bu mahiyeti itibariyle vekalet ilişkisidir. Hal böyle olunca davalı vekil BK 392/2 maddesi uyarınca zimmetinde kalan paranın faizini de vermeye mecburdur. Vekile BK 392/2 maddesi ile yüklenen bu sorumluluk

---

Gönderen: Av. Hulki ÖZEL / Mersin Barosu Başkanı

nedeniyle paranın iadesi açısından BK'nın 101. maddesi temerrüde düşürülmesine gerek bulunmamaktadır. O nedenle vekil, aldığı paraları tahsil ettiği tarihten itibaren faizi ile ödemekle yükümlüdür. Davalı davacıya vekaleten taşınmazı 25.06.2003 tarihinde satıp bedelini tahsil etmiştir. Mahkemece satış tarihi olan 25.06.2003 tarihinden itibaren faize hükmedilmesi gerekirken dava tarihinden itibaren faize hükmedilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir. Ne var ki, bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden hüküm düzeltilerek onanması HUMK'un 438/7 maddesi gereğidir.

SONUÇ: Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle davalının tüm temyiz itirazlarının reddine, 2. bentte açıklanan nedenlerle temyiz edilen kararın *'Hüküm'* başlıklı bölümünün 1 numaralı bendinde bulunan (...dava..) sözünün karardan çıkartılarak yerine (...satış tarihi olan 25.06.2003..) söz ve rakamlarının yazılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekli ile **ONANMASINA**, aşağıda dökümü yazılı 526,50.-TL. kalan harcın davalıdan alınmasına, peşin alınan temyiz harcının davacıya iadesine, 14.05.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ

E: 2008/14663 **K:** 2009/7339 **T:** 28.05.2009

AVUKATLIK HUKUKU • MUVAFFAKAT OLMAKSIZIN DAVAYA BAŞKA AVUKATIN GİRMESİ • HAKLI İSTİFA • AVUKATIN HAKLARI • OLAYA UYGULANACAK YASA KURALI

Özet: *Takip ettiği davaya muvafakatı olmadan başka bir avukatın girdiğini gören avukatın bu nedenle istifa etmiş olması haklı istifa olarak kabul edilmelidir.*

Bu nedenle, haklı istifa eden avukat ücrete hak kazanacaktır. 08.01.1995 tarihli Avukatlık ücret sözleşmesinin o tarihte yürürlükte olan Avukatlık Kanunu hükümlerine bakılarak geçerli olup olmadığı irdelenmelidir.

Sözleşme geçersiz ise, avukatlık hizmetinin verildiği dava tarihi esas alınarak tarife hükümlerine göre ücret belirlenmelidir.

Taraflar arasındaki alacak davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün davalı avukatınca duruşmalı olarak temyiz edilmesi üzerine ilgililere çağrı kağıdı gönderilmişti. Belli günde davalılar vekili ile davacı Mete'nin gelmiş olmalarıyla duruşmaya başlanılmış ve hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları dinlenildikten sonra karar için başka güne bırakılmıştı. Bu kez temyiz dilekçesinin süresinde olduğu saptanarak dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

KARAR

Davacı, davalıların vekili sıfatıyla, dava dışı şahısla yaptıkları inşaat sözleşmesine göre doğan uyuşmazlıklarda davalarını takip ettiğini, hukuki yardımlarda bulunduğunu, 08.01.1995 tarihinde ücret sözleşmesi yapıldığını, dava dışı Avukat Ergün'un Üsküdar 4. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde görülmekte olan 1998/542 esas sayılı davaya kendisinin muvakatı alınmadan girmiş olması nedeni ile takip ettiğini, sözleşme gereğince 5000 Dolar maktu vekalet ücreti ile 75.490 Dolar nisbi vekalet ücretinin tahsili için ayrı ayrı icra takibi yaptığını ileri sürerek, haksız itirazın iptali ile inkar tazminatına karar verilmesini istemiştir.

Davalılar, davacı avukatın, tüm davalıları sonradan vekalet vererek davalara giren Avukat Reşit ile birlikte takip ettiğini, bu avukata herhangi

bir itirazının bulunmadığını, bu şekilde bir uygulama varken avukat Reşit yanında duruşmalara giren avukat Ergun'a da rızasının bulunduğunun kabulü gerektiğini, bu nedenle istifanın haksız olduğunu, ayrıca Avukatlık Kanunu hükümleri gereğince sözleşmenin de geçersiz olduğunu savunarak, davanın reddini dilemişlerdir.

Mahkemece, davacı avukatın istifasının haklı olması nedeni ile, 4880 Dolar maktu vekalet ücreti ile 626.-TL. KDV. üzerinden ve diğer icra takibi için de 50.000 Dolar ve 3.632.-TL. %15 oranında hesaplanan vekalet ücreti üzerinden davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin taktirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı tarafın aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2- Davacı avukatın, davalıların vekili olarak takip ettiği Üsküdar 4. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 1998/542 esas sayılı dosyasında davalılar tarafından 19.04.1999 tarihinde avukat Ergün'e verilen vekalet ile avukat Ergün ile davacı avukatın birlikte 10.05.1999 tarihli celseye katıldıkları ve 17.05.1999 tarihli dilekçe ile bu dava dosyasına duruşmaya Avukat Ergün'ün katılmasına muvafakat etmediğinden istifa ettiğini bildirdiği, yine takip ettiği 1996/404 esas ve 1998/485 esas sayılı dosyalarına da 11.05.1999 tarihinde istifasını bildirdiği, anlaşılmaktadır.

Taraflar arasındaki 08.01.1995 tarihli sözleşmede; davacı avukatın üstlendiği iş açıklandıktan sonra, 2. maddesinde sözleşme konusu işten dolayı avukata 5000 Dolar ücret verileceği, 4. maddesinde de, yükleniciden tahsil edilen alacak ve tazminatlardan avukatın %15 avukatlık ücreti alacağı kararlaştırılmıştır. Mahkemece, ödenen ücretin mahsubu ile 2. madde gereğince bakiye ücreti ile 4. madde gereğince takip edilen dava diğerleri üzerinden %15 oranında hesaplanan vekalet ücretine karar verilmiştir.

Mahkemenin de kabulünde olduğu gibi, davacı avukatın istifasının haklı olduğu, böylece Avukatlık Kanunu'nun 172/3 maddesine göre ücrete hak kazandığının anlaşılmasına göre, bu noktada öncelikle, taraflar arasındaki ücret sözleşmesinin geçerli olup olmadığının, dolayısıyla davacının sözleşmede belirtilen ücreti talep etmekte haklı olup olmadığının belirlenmesi gereklidir. Nitekim, vekalet ücret sözleşmelerinin geçerli olup olmadığı, kamu düzenine ilişkin olup, mahkemece resen gözetilmesi gereken bir husustur.

Bu açıklamalardan sonra, yapıldığı tarih itibariyle yürürlükte olan 1136 sayılı Avukatlık Kanunu hükümlerine göre, taraflar arasındaki 08.01.1995 tarihli avukatlık ücret sözleşmesinin, geçerli olup olmadığının

incelenmesine gelince; 1136 Sayılı Kanun'un, 02.05.2001 tarihli 4467 Sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten önceki 164. maddesinin 1. fıkrası hükmü gereğince, vekalet ücretinin belli ve muayyen olması gerekli olup, yine aynı kanunun 164. maddesinin 2. fıkrasına göre de, %25'i aşmamak üzere nispi bir ücretin vekalet ücreti olarak kararlaştırılması mümkün ise de, bunun geçerli olabilmesi, başarıya göre değişme koşulunu taşıması ve hasılı davaya iştirak niteliğinde olmamasına bağlıdır.

Başka bir ifade ile, davada gösterilen başarıya göre değişmek ve %25'i aşmamak üzere, dava olunan veya hükmolunacak şeyin değerinin belli bir yüzdesi avukatlık ücreti olarak kararlaştırılabilir. Taraflar arasındaki 08.01.1995 tarihli vekalet ücret sözleşmesinde, *"alacak ve tazminat tutarlarının % 15'i"* vekalet ücreti olarak kararlaştırılmış olup, bu haliyle, hasılı davaya iştirak mahiyetinde bulunduğundan ve başarıya göre değişme koşulunu taşımadığından sözleşme geçersizdir. Davacı geçersiz olan bu sözleşmeye dayanarak sözleşmede kararlaştırılan ücreti talep edemez. Sözleşme hükümlerinin bütün olarak ele alınması esas olduğundan 2. ve 4 maddesinin de ayrı ayrı değerlendirilmesine imkan yoktur.

Bu durumda, yazılı bir ücret sözleşmesinin bulunmadığı hallerde olduğu gibi, talep edilebilecek vekalet ücretinin, o dava tarihlerinde geçerli olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi hükümlerine göre belirlenmesi gereklidir. Mahkemece, yukarıda açıklananlar doğrultusunda araştırma yapılarak gerektiğinde bilirkişi kurulunun rapor alınmak suretiyle hasıl olacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken açıklanan hususlar göz ardı edilip, uygulanması gereken yasa hükümlerinde de yanılgıya düşülerek, yapıldığı tarih itibariyle geçersiz olan sözleşmeye geçerlilik tanınmak suretiyle vekalet ücretinin tespiti ile tahsiline hükmedilmesi, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan 1. bent gereğince davalının diğer temyiz itirazlarının reddine, 2. bentte açıklanan nedenlerle temyiz edilen hükmün temyiz eden davalı yararına **BOZULMASINA**, 625.00.-TL. duruşma avukatlık parasının davacıdan alınarak davalıya ödenmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde iadesine, 28.05.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ

E: 2008/16061 **K:** 2009/8031 **T:** 10.06.2009

AVUKATLIK HUKUKU • BELİRLİ SÜRELİ VEKALET SÖZLEŞMESİ • BAKİYE SÖZLEŞME SÜRESİ ÜCRETİ • HESAPLAMA YÖNTEMİ

Özet: *Belirli süreli vekalet sözleşmesini süresi dolmadan ve haklı bir sebep de olmadan fesheden müvekkil, avukatın bakiye sözleşme süresi itibariyle hak kazanacağı ücretleri ödemek zorundadır.*

Ancak, bu durumda; avukatın yapmadığı iş ve harcamadığı emek nedeniyle tasarruf ettiği değer, diğer bir işten kazandığı ya da kazanmaktan kasten feragat ettiği değer hesaplanacak olan ücret alacağından düşülmelidir.

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün davacı avukatınca duruşmalı olarak temyiz edilmesi üzerine ilgililere çağrı kağıdı gönderilmiştir. Belli günde davacı gelmiş, davalı adına gelen olmadığından onun yokluğunda duruşmaya başlanılmış ve hazır bulunan avukatın sözlü açıklaması dinlenildikten sonra karar için başka güne bırakılmıştır. Bu kez temyiz dilekçesinin süresinde olduğu saptanarak dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

KARAR

Davacı avukat olduğunu, davalı şirketin hukuk danışmanlığını yürütmek üzere aralarında 01.06.1996 tarihli, bir yıl süreli sözleşme yaptıklarını, sözleşmenin 6. maddesi ile sözleşmenin sona erme tarihinden en az iki ay önceden taraflardan birince diğer tarafa yazılı ihbarda bulunularak feshedilmediği takdirde aynı süre ile kendiliğinden uzayacağının kararlaştırıldığını, sözleşmede ücretinin yıllık 30.000 USD olarak belirlendiğini, davalının haksız ve sebepsiz olarak 13.06.2005 tarihinde feshettiğini, sözleşmenin 6. maddesi uyarınca usulüne uygun feshi ihbarda bulunmadığı için sözleşmenin 01.06.2006 tarihine kadar uzadığını, sözleşmeden doğan yıllık 30.000 USD alacağının tahsili için başlattığı icra takibine davalının itirazda bulunduğunu ileri sürerek, icra

takibine vaki itirazın iptali ile %40 icra inkar tazminatına hükmedilmesini istemiştir.

Davalı, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, sözleşmenin en az iki ay evvel ihbarda bulunularak fesh edilmesi gerektiği, davalının 13.06.2005 tarihli fesih gerekçesinin haklı olduğu kabul edilerek davacının verdiği hizmet ve feshi ihbar dönemi için 2 aylık ücret talep edebileceği gerekçe gösterilerek davanın kısmen kabulüne, davalının itirazının kısmen iptali ile 5000 USD alacak üzerinden takibin devamına, 5000 USD alacağın takip tarihindeki TL. karşılığı üzerinden %40 inkar tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmiş; hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı avukat ile davalı arasında 01.06.1996 tarihinde yapılan sözleşmenin 6. maddesine göre, taraflar dönem sonunda iki ay önceden bildirmek koşuluyla dönem sonu itibarıyla sözleşmeyi feshedebilirler. Davalı 01.06.2005 tarihli yeni sözleşme dönemi başladıktan sonra 13.06.2005 tarihli ihtarnamesi ile sözleşmeyi feshetmiştir. Ne var ki, bu fesih ihbarı sözleşmenin 6. maddesine uygun olmadığından sözleşmenin 01.06.2005 tarihinden itibaren 1 yıl süre ile uzadığı kabul edilmelidir. Davalı kural olarak dönem sonuna kadar olan ücretten sorumludur. Ancak; BK 390 ve 325. maddeleri uyarınca davacının işi yapmadığından dolayı tasarruf ettiği, yahut diğer bir iş ile kazandığı ve kazanmaktan kasten feragat eylediği şeylerin ücretinden indirilmesi gerekir. O halde; mahkemece, uzman bir bilirkişi aracılığı ile inceleme yaptırılmalı ve BK'nın 325. maddesi hükmü gereğince davacı avukatın ücretinden indirilmesi gereken miktar saptanmalı ve sonucuna uygun karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz olunan kararın davacı yararına **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde iadesine, 10.06.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ

E: 2009/269 **K:** 2009/8578 **T:** 22.06.2009

AVUKATLIK HUKUKU • VERGİ BARIŞI YASASI NEDENİYLE DAVANIN GERİ ALINMASI • DAVAYI TAKİP EDEN AVUKATIN ÜCRETE İLİŞKİN HAKLARI

Özet: *Vergi Barışı Yasası'ndan yararlanmak isteyen müvekkilin, söz konusu Yasanın getirdiği mutlak ön koşula uymak suretiyle davasından vazgeçmesinin aleyhine sonuç doğurması kabul edilemez.*

Burada müvekkilin kendi isteğiyle davasını geri alması, karşı tarafla sulh olması, avukata işten el çektirilmesi gibi bir durum da yoktur.

Bu nedenle müvekkil, sözleşmede belirtilen ve davanın sonuçlanması halinde ödenecek bakiye avukatlık ücretinden sorumlu tutulamaz.

Burada yapılacak iş; vekaletin başladığı tarihten, davanın geri alındığı tarihe kadar olan süreçte avukatın müvekkiline sağladığı yarar nedeniyle hak ve nasafete uygun bir ücret takdir edilmelidir. Bu işte avukata peşin olarak ödenmiş olan ücret miktarı da dikkate alınmalıdır.

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün davalı avukatınca duruşmalı, davacı avukatınca duruşmasız olarak temyiz edilmesi üzerine ilgililere çağrı kağıdı gönderilmişti. Belli günde davalı vekili ile davacı vekilinin gelmiş olmalarıyla duruşmaya başlanılmış ve hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları dinlenildikten sonra karar için başka güne bırakılmıştı. Bu kez temyiz dilekçesinin süresinde olduğu saptanarak dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

KARAR

Davacı, davalı Şirketin vekili sıfatıyla, şirket hakkında tarh edilen vergi ve cezaların terkini amacıyla, daha önce Adana Vergi Mahkemesi'nde açılan ve reddedilen davaların Danıştay'da temyiz ve takibini üstlendiğini, taraflar arasında 30.000 Doları peşin ödenmek suretiyle 300.000 Dolar üzerinden avukatlık ücret sözleşmesi düzenlendiğini, temyizi üzerine Adana 1. Vergi Mahkemesi'nin dosyalarının Danıştay'a gittiğini, 7. Daireye giden davalar hakkında bozma kararı verildiğini, 3. Daire'ye giden bazı davalar devam ederken davalının 4811 Sayılı Kanun'dan yararlanmak amacıyla 25.03.2003 tarihinde Vergi Dairesine başvurması üzerine davaları takip etmesinin olanaksız hale geldiğini, bakiye 270.000 Dolar vekalet ücretinin ödenmediğini, tahsili için başlatmış olduğu icra takibine de itiraz edildiğini ileri sürerek, itirazın iptaline ve %40 inkar tazminatının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Davalı, vekile ödenmesi öngörülen ücretin, yalnız taahhüt edilen sonuca bağlı tutulmuş olması nedeniyle vekalet ücret sözleşmesinin geçersiz olduğunu, Vergi Barışı Kanunu'ndan yararlanmak amacıyla davalardan vazgeçtiğinden, davacıya vekalet ücreti ödemekle yükümlü olmadığını, sözleşmenin 6. maddesindeki düzenlemenin de bu durumu kapsamadığını savunarak, davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, bilirkişi raporu hükme esas alınmak suretiyle, davalının Vergi Barışı Kanunu'ndan yararlanmak için başvurması ve davaların takibinden vazgeçmesi nedeniyle işin takip ve sonuçlandırılması engellenmiş olduğundan davacı vekilin vekalet ücretinin tamamını talep edebileceği kabul edilerek, davanın kısmen kabulüne, 353.403,00.-TL'lik takibe ilişkin itirazın iptaline, fazlaya ilişkin talebin reddine ilişkin verilen hüküm, tarafların temyizi üzerine Dairemizce;

"27.02.2003 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren, 4811 sayılı Vergi Barışı Kanunu'nun 3. maddesi "...dava açılmaması veya açılmış davalardan vazgeçilmesi şartıyla vergilerin %50'sinin, geçikme zammı, gecikme faizi ile vergi cezaları ve bunlara uygulanan gecikme zamlarının tamamının tahsilinden vazgeçilir." hükmünü taşımakta olup, vergilerin %50'si ile gecikme zammı, vergi cezaları ve faizlerinin tamamının tahsilinden vazgeçilmesi fırsatını doğuran bu Kanundan yararlanmanın ön koşulu, madde metninden de açıkça anlaşılacağı üzere, dava açılmaması veya açılmış davalardan vazgeçilmesidir. Davalının, önceden öngörülmesi mümkün olmayan ve Devlet politikası gereğince kabul edilmiş olan 4811 sayılı Vergi Barışı Kanunu'ndan yararlanmak amacıyla Kanunun getirdiği mutlak ön koşulu yerine getirmesi, yasal bir zorunluluk olup, bu durumun, Yasaya uygun davranarak davalardan vazgeçen davalı aleyhine sonuç doğurması kabul edilemez. Kaldı ki davalının, Yasanın kendisine tanıdığı bu

haktan yararlanmak istemesi, yukarıda açıklanan ve mahkemenin hükmüne gerekçe olarak dayandığı sözleşmenin 6. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen "davanın geri alınması", "dava veya alacağın takibinden vazgeçilmesi" "karşı taraf ile sulh olunması", "Avukatın işten el çektirilmesi" hallerinden biri olarak değerlendirilmesi de mümkün değildir. O *halde davalı, sözleşmede öngörülen vekalet ücretinden sorumlu tutulamaz. Ancak vekaletin başladığı tarihten, davalı tarafından Yasadan yararlanmak için müracaat edilen 25.03.2003 tarihine kadar, davacının davalıya sağladığı hukuki yardım nedeniyle sarf edilen emek ve mesaiye karşılık hak ve nesafete uygun bir avukatlık ücretinin ödenmesi gerektiği de kabul edilmelidir. Mahkemece, davacı avukatın, davalının vekili sıfatıyla 25.03.2003 tarihine kadar sarf etmiş; olduğu emek ve mesaisi değerlendirilerek, 30.000 Dolar vekalet ücretinin peşin ödenmiş olması da göz önünde bulundurulmak suretiyle, davacının hak ve nesafete göre alması gereken vekalet ücreti tespit edilip, sonucuna göre bir hüküm kurulması gerekirken, yazılı şekilde sözleşmede kararlaştırları vekalet ücretinden davalının tümüyle sorumlu tutulmuş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir."* gerekçesiyle bozulmuş, mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama ve alınan bilirkişi raporu doğrultusunda bu kez davanın kısmen kabulüne, 30.000 Doların takip tarihindeki Türk Lirası karşılığı üzerinden takibe yapılan itirazın iptaline, takipten itibaren alacağa yasal faiz uygulanmasına, fazlaya ilişkin talebin ve inkar tazminatının reddine karar verilmiş, verilen bu hüküm de taraflarca temyiz edilmiştir.

1- Dosyadaki yazılara ve mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına göre davacının tüm temyiz itirazlarının reddine.

2- Davalının temyiz itirazlarının incelenmesine gelince;

Hükmüne uyulan Dairemize ait bozma ilamında, davacının 25.03.2003 tarihine kadar sarf etmiş olduğu emek ve mesaisi değerlendirilerek, 30.000 Dolar vekalet ücretinin peşin ödenmiş olması da göz önünde bulundurularak, davacının hak ve nesafete göre alması gereken vekalet ücretinin tespiti ile, sonucuna göre karar verilmesi gerektiği belirtilmiş olup, mahkemece bozmaya uyularak alınan 15.09.2008 tarihli bilirkişi raporunda, davacı avukatın yapmış olduğu hukuki yardımlar gözetildiğinde, daha önce davacıya peşin olarak verilmiş olan 30.000 Doların yeterli ve hak ve nesafete göre de uygun olduğu belirtilmiş, ancak bozma ilamının, *"avukata peşin ödenen 30.000 Doların dışında, hak ve nesafete göre bir ücret daha ödenmesi gerektiği"* şeklinde düşünülmesi halinde ise, 30.000 Doların daha ödenebileceği açıklanmış, mahkemece de, 30.000 Dolar üzerinden davanın kabulüne karar verilmiştir. Oysaki, anılan bozma ilamında, davacıya ödenmesi gereken vekalet ücretinin hak ve nesafete göre belirlenmesi gerektiği ifade edildikten sonra, 30.000 Doların da daha önce

peşin ödenmiş olduğu göz önünde bulundurularak, sonucuna göre, başka bir ifade ile ödenmesi gereken ücretin 30.000 Dolardan az olması halinde aradakı fark üzerinden hüküm kurulması, aksi durumda ise davanın reddedilmesi gerektiğinin belirtildiği açık olup, bilirkişi raporunda da, daha önce davacıya peşin olarak verilmiş olan 30.000 Doların hak ve nesafete göre uygun olduğu belirtilmiş olduğundan, mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken, bozma ilamına yanlış anlam verilmek suretiyle yazılı şekilde davanın kısmen kabulüne karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

SONUÇ: 1. bent gereğince davacının tüm temyiz itirazlarının reddine, 2. bentte açıklanan nedenlerle, temyiz edilen hükmün, temyiz eden davalı yararına **BOZULMASINA**, 625,00.-TL. duruşma avukatlık parasının davacıdan alınarak davalıya ödenmesine, aşağıda dökümü yazılan 1,60.-TL. kalan harcın davacıdan alınmasına, peşin alınan temyiz harcının istek halinde iadesine, 22.06.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ

E: 2009/4186 **K:** 2009/10948 **T:** 05.10.2009

AVUKATLIK HUKUKU • SULH İLE SONUÇLANAN İŞLER • AVUKATIN HAKLARI • TARAFLARIN SORUMLULUĞUNUN KAPSAMI

Özet: *Sulh ile sonuçlanan işlerde, her iki taraf avukatlık ücretinin ödenmesi hususunda avukata karşı müteselsil olarak sorumludurlar.*

Ancak, avukat ile müvekkili arasında yapılan ücret sözleşmesinin 3. kişi durumunda olan hasım taraf için bağlayıcı olması için, yargılamayı sona erdiren işlemden önce yapıldığı HUMK'un 299. maddesine göre kanıtlanmalıdır.

Ayrıca taraflar, mahkemenin hasım tarafa yükleyeceği vekalet ücretinden de müştereken ve müteselsilen sorumludurlar.

Vekilin müvekkili ile birlikte sulh protokolünü imzalamış olması tarafların sorumluluğunu kaldırmayacağı gibi, iş sahiplerinin karşılıklı olarak vekalet ücretinden vazgeçmeleri de sonucu değiştirmez.

Davacı, avukat olduğunu, davalı Ahmet C.'nin vekili olarak diğer davalı Ahmet E. aleyhine tazminat davası açtığını, Ahmet C.'nin diğer davalı ile anlaşarak tazminat davasından feragat ettiğini, vekalet ücretinin ödenmediğini ileri sürerek, fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak 1.000,00.-TL. vekalet ücret alacağının tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalılar, davanın reddini savunmuşlardır.

Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı Ahmet E. tarafından temyiz edilmiştir.

1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalının sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2- Dava dilekçesinde; davacı avukat olarak, davalı Ahmet C.'nin iş kazası nedeniyle diğer davalı aleyhine açılan tazminat davasını üstlendiği, tarafların bir araya gelerek sulh olduklarını, bu nedenle müvekkilinin davasından feragat ettiğini, vekalet ücretinin ödenmediğini ileri sürerek,

şimdilik 1.000,00.-TL. vekalet ücretinin tahsili istemi ile eldeki davayı açmıştır. Mahkemece, sulh nedeniyle davacı ile müvekkili arasında düzenlenen sözleşme gereğince bilirkişice belirlenen vekalet ücretinden tarafların sorumlu olacakları belirlemek suretiyle, taleple bağlı kalınarak davanın kabulüne karar verilmiş ise de, Avukatlık Kanunu'nun 165. maddesi hükmüne göre, sulh ile sonuçlanan işlerde, her iki taraf avukatlık ücretinin ödenmesi hususunda avukata karşı müteselsilen sorumludurlar. Ancak, avukat ile müvekkili arasında yapılan ücret sözleşmesinin 3. kişi konumundaki hasım taraf yönünden bağlayıcı olabilmesi için, ücret sözleşmesinin yargılamayı sona erdiren taraf işleminden önce yapıldığının HUMK'un 299. maddesine göre kanıtlanması gerekmektedir. Ücret sözleşmesinin sulh protokolünden önce yapıldığının HUMK'un 299. maddesi uyarınca ispatlanmadığı hallerde, bu sözleşmenin tarafı olmayan hasım tarafın sorumluluğu, bu ücret sözleşmesi yapılmamış olsa idi Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca tespit edilebilecek miktar kadardır. Ayrıca sulh olan taraflar, mahkemenin hasım tarafa yükleteceği vekalet ücretinden de müştereken ve müteselsilen sorumludurlar. Vekilin müvekkili ile birlikte sulh protokolünü imzalamış olması bu sorumluluğu ortadan kaldırmayacağı gibi, iş sahiplerinin karşılıklı olarak vekalet ücreti taleplerinden vazgeçmeleri de kendileri yönünden bağlayıcıdır.

O halde, resmi şekilde onaylanmayan ücret sözleşmesinin sulh protokolünden önce yapıldığının HUMK'un 299. maddesi uyarınca ispatı için, davacı taraftan delilleri sorulup tespit edilmeden hüküm tesisi yanlıştır. Mahkemece bu hususun ispatı halinde yazılı şekilde, aksi halde ise üstlenilen davada harca esas miktar olan dava değerinin de 1.000,00.-TL. olarak açıklandığı gözetilerek, bu parasal değer üzerinden ücret tarifesi hükümlerine göre davalıların sorumlu olacağı vekalet ücreti ve hasım tarafa yükletilecek vekalet ücreti belirlenerek bu miktara hükmedilmesi gerekirken, aksi düşüncelerle yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma gerektirir.

SONUÇ: Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenle temyiz eden davalının sair temyiz itirazlarının reddine, 2. bentte açıklanan nedenle kararı temyiz eden davalı Ahmet E. yararına **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde iadesine, 05.10.2009 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY
14. HUKUK DAİRESİ

YARGITAY 14. HUKUK DAİRESİ

E: 2006/3752 **K:** 2006/4990 **T:** 27.04.2006

BORÇLAR HUKUKU • DAVA KONUSUNUN TEMLİKİ • TARAFLARIN HAKLARI • DAVANIN TAKİPSİZ BIRAKILMASI

Özet: *Dava konusu olan şeyin (müddeabihin) davalı tarafından başkasına temlik edilmesi halinde usulün 186. maddesindeki seçimlik hakkını kullanmayan ya da davayı takipsiz bırakan davacının davayı takip etmek istemediği sonucuna varılmalıdır.*

Bu durumda müddeabihi temlik etmiş olan davalının isteğine uyularak yargılamaya devam edilemez. Zira, temlik işlemi sebebiyle davalının davayı takip etme yetkisi kalmadığından, davalının davayı takip etmesi mümkün değildir.

Taraflar, arasındaki tapu iptali tescil sözleşmesinin iptali davasından dolayı mahkemesinden verilen yukarıda gün ve sayısı yazılı hükmün; Dairemizin 14.02.2006 gün ve 2005/10530-2006/1269 sayılı ilamıyla onanmasına karar verilmişti. Süresi içinde (davalı) Hüseyin tarafından kararın düzeltilmesi istenilmiş olmakla, dosya içerisindeki bütün kağıtlar incelenerek gereği düşünüldü:

KARAR

Dava, taşınmaz mal satış vaadi sözleşmesine dayalı tapu iptali ve tescil, birleştirilen dava ise satış vaadi sözleşmesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Mahkemece, tapu iptali tescil davasının reddine, sözleşmenin feshine ilişkin birleştirilen davanın ise kabulüne karar verilmiş, hükmü davacı ve birleştirilen davanın davalısı Hüseyin temyiz etmiştir. Aynı kişi onama ilamının kaldırılarak hükmün bozulmasını teminen karar düzeltme isteminde bulunmuştur.

Uyuşmazlık konusu öncesi 2183 parsel iken ifraz ile 436 ada 1 parsel ve 437 ada 1 parsel numarasını almış olan taşınmazdır. Dava 05.10.1998 tarihinde açılmıştır. Çekişme konusu taşınmazların davanın açıldığı tarihten sonra 30.03.2005 ve 30.08.2005 tarihinde satış suretiyle temlik edildiği anlaşılmaktadır. Dava konusu taşınmazın dava dışı kişiye temlikine rağmen davacı HUMK'un 186. maddesinin kendisine tanıdığı

yetkiyi kullanarak ne dava konusu temellük eden kişiye karşı ayın davası olarak sürdürmüş ve ne de temlik eden taraf hakkında davayı zarar ve ziyan davasına çevirerek devam ettirmiştir. Mahkemece yargılamaya son verilen 22.09.2005 günlü oturuma davacı katılmamış, davalı ise davayı takip edeceğini ve davanın reddini savunmuştur.

Görüldüğü üzere, dava davacı tarafından takipsiz bırakılmış davacı HUMK'un 186. maddesinde kendisine tanınan haklardan hiçbirisini kullanmamıştır. Davayı takip eden davalı Nebahat ise karardan önce dava konusu taşınmazı üçüncü kişiye temlik etmiştir. Burada dava konusunu temlik eden davalının mevcut temlike rağmen davayı takip yetkisinin bulunup bulunmadığı hususu üzerinde durulması gerekecektir. Gerçekten davanın devam ettiği bir sırada bir tarafın müddeabihi başkasına temlik etmesi halinde mahkemenin yasanın 186. maddesine başvurması ve davacı tarafa seçimlik hakkını sorması gerekir. Buna yanıt verilmesi halinde sorun yoktur. Ancak davacının 186. maddedeki tercih hakkını kullanmaması ya da davayı takipsiz bırakması durumunda bu hak kullanılmadığından davanın davacı tarafından takip etmek istenmediği sonucuna varılmalıdır. Bu gibi durumlarda dava konusu taşınmaz mali temlik eden davalının da temlik işlemi nedeniyle davaya devam edilmesini talep yetkisi kalmayacağından mahkemece HUMK'un 409. maddesine göre işlem yapılarak bir karar verilmesi gerekir. (Prof. Dr. Baki Kuru - Hukuk Muhakemeleri Usulü - 6. Baskı Cilt: IV sayfa: 4076 ve devamı) Mahkemece bu yön gözden kaçırılarak temlik eden davalının davayı takip yetkisi varmışçasına yazılı şekilde davayı reddetmiş olması doğru olmamıştır.

Kararın açıklanan sebeplerle bozulması gerektiği bu defa yapılan incelemede anlaşıldığından davacının karar düzeltme istemi kabul edilmelidir.

Kabule göre de; dava reddedildiği halde peşin alınan harçtan ret harcı dışındaki kısmın davacıya iade edilmemesi yanlıştır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, davacının karar düzeltme isteminin kabulü ile onamayı ilişkin Dairemizin 14.02.2006 tarih 2005/10530-2006/1269 sayılı ilamının kaldırılarak, temyiz olunan kararın **BOZULMASINA**, 450.-TL. Yargıtay duruşma vekillik ücretinin davalıdan alınarak davacı ve birleşen davanın davalısı Hüseyin'e verilmesine, 27.04.2006 günü oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 14. HUKUK DAİRESİ

E: 2008/14082 **K:** 2008/14934 **T:** 27.11.2008

GEÇİT HAKKI • FEDAKARLIĞIN DENKLEŞTİRİLMESİ KURALI

Özet: *Geçit tesisine ilişkin davalar özünü komşuluk hukukundan alır. Bu özellikten dolayı komşular arasında fedakarlığın dağıtılması ve denkleştirilmesi kuralı uygulanmalıdır. Bir taraftan geçit hakkı tesis edilerek ekonomik bir değer yaratılırken, diğer taraftan fedakarlığın denkleştirilmesi kuralına aykırı olarak ekonomik yıkım meydana getirilmemelidir.*

Taraflar arasındaki geçit hakkı kurulması davasından dolayı mahal mahkemesinden verilen yukarıda gün ve sayısı yazılı hükmün; Dairemizin 13.05.2008 gün ve 2008/5459-6232 sayılı ilamıyla bozulmasına karar verilmiştir. Süresi içinde davacı vekili tarafından kararın düzeltilmesi istenilmiş olmakla, dosya içerisindeki bütün kağıtlar incelenerek gereği düşünüldü:

KARAR

Dava, Türk Medeni Kanunu'nun 747. maddesine dayanılarak açılmış geçit hakkı kurulması istemine ilişkindir.

Davacının 316 ada 9 parsel sayılı taşınmazı yararına 17.09.2007 tarihli bilirkişi raporuna ekli krokide davalılara ait 316 ada 5 parsel sayılı taşınmazda (A) ile gösterilen güzergahtan geçit kurulmasına karar verilmiş, davalıların temyizi üzerine hüküm 13.05.2008 günlü ilamımızda gösterilen nedenlerle bozulmuştur.

Bu kez davacı vekili, karar düzeltme isteminde bulunmuştur.

Bozma ilamımızda; *"...Bilirkişi raporu ekindeki krokiye göre davacı taşınmazının herkesin kullanımına açık olan vapur iskelesine cephesinin olduğu anlaşılmaktadır. Ancak, mahkemece bu alanın genel yola ulaşım amaçlı kullanılıp kullanılmayacağı araştırılmamıştır. Bu nedenle öncelikle* değinilen inceleme ve araştırma yapılıp davacının geçit ihtiyacı olup olmadığı tespit edildikten sonra sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken bu husus yeterince araştırılmadan eksik inceleme ile hüküm *kurulması doğru olmamıştır,"* denilerek, hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

Bknz: Dergimizin 2009/5. sayısında yayımlanan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararlarına, Yargıtay 3. ve 14. Hukuk Dairesi kararlarına.

Dosyada mevcut Sarıyer Kadastro Müdürlüğü'nün 15.06.2006 tarihli aplikasyon krokisi, Boğaziçi İmar Müdürlüğü'nün davacıya hitaben yazılmış 20.03.2006 tarihli yazısı ve ekindeki kroki incelendiğinde gerçekten davacıya ait 9 parsel sayılı taşınmazın önünde kıyıya kazık çakılarak yapılan motor iskelesi bulunduğu ve bu yerdeki kapalı alanın ilgilisince yıkıldığı belirtilmiş, böylece bozma kararına gerekçe yapılan herkesin kullanımına açık bir vapur iskelesinin bulunmadığı, davacı taşınmazının mutlak geçit ihtiyacı içinde bulunduğu anlaşılmıştır. Hal böyle olunca, çekişmeli taşınmazlara ait kadastro paftaları ve düzenlenen bilirkişi kroki ve raporlarına göre davacı taşınmazı yararına geçit verilebilecek en uygun yerin davalılara ait 5 parsel sayılı taşınmaz olduğu görülmektedir.

Geçit tesisine ilişkin davalar özünü komşuluk hukukundan alır. Bu özelliğinden dolayı komşular arasında fedakarlığın dağıtılması ve denkleştirilmesi kuralı duraksamasız uygulanmalıdır. Bir taşınmaz lehine geçit kurularak ekonomik değer yaratılırken komşu taşınmazların değerinde geçit ihtiyacı olan taşınmaz malikinin yararına fedakarlığın denkleştirilmesi kuralına aykırı ekonomik yıkım meydana getirmemelidir.

Bu nedenle, 17.09.2007 tarihli rapora ekli Harita Yüksek Mühendisi Bilirkişi tarafından düzenlenen 13.09.2007 tarihli krokide (a) harfi ile gösterilen yerden, davalılara ait 5 parsel sayılı taşınmazın kuzeydoğu bölümünden 5 ve 9 numaralı parsellerin doğu taraftaki (0.00) ile gösterilen birleşme noktaları üçgenin bir köşesini teşkil etmek üzere, araç geçişine uygun şekilde üçgen biçiminde ve fen bilirkişi tarafından çizilecek krokide gösterilmek suretiyle daha az miktarı kapsayan bir bölümden geçit hakkı kurulması uygun olacaktır. Bu yön gözetilmeden, eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru olmamıştır.

Bozma ilamımızda da belirtildiği üzere; kabule göre de, mahkemece bilirkişi tarafından tespit edilen geçit bedelinden 2/3 oranında indirim yapılarak 1/3'ü oranında bedele hükmedilmiş olması yerleşik Dairemizin içtihatlarına aykırı olduğu gibi bu oranda indirim yapılma medeni de açıklanmamıştır. Ayrıca geçit hakkı kurulmasına ilişkin davalarda davanın niteliği gereği yargılama giderleri davacı üzerinde bırakılmalıdır.

Karar, açıklanan bu nedenlerle bozulmalıdır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin karar düzeltme isteminin kabulü ile, Dairemizin 13.05.2008 tarih ve 2008/5459-6232 Esas ve Karar sayılı bozma kararının **KALDIRILMASINA**, hükmün yukarıda yazılı değişik gerekçe ile **BOZULMASINA**, peşin yatırılan harcın istek halinde yatırana iadesine, 27.11.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 14. HUKUK DAİRESİ

E: 2009/12498 **K:** 2009/11836 **T:** 02.11.2009

TAŞINMAZ HUKUKU • TAPU İPTAL VE TESCİLİ • TARIM ARAZİSİ • BÖLÜNEMEZ BÜYÜKLÜKTEKİ YER • İFRAZ

(5403 SK m.1)

Özet: *Tarım arazileri bu büyüklüklerin altında ifraz edilemez, bölünemez ve küçük parsellere ayrılamaz. Ancak, çay, fındık, zeytin gibi özel iklim ve toprak istekleri olan bitkilerin yetiştiği yerler ile seraların bulunduğu alanlarda yörenin arazi özellikleri daha küçük parsellerin oluşmasını gerekli kıldığı takdirde Bakanlığın uygun görüşü ile daha küçük parseller oluşturulabilir. Bölünmez büyüklükteki tarım arazilerinin mirasa konu olmaları ve üzerlerinde her ne şekilde gerçekleşmiş olursa olsun birlikte mülkiyetin mevcut olması durumunda bu araziler ifraz edilemez, payları üçüncü şahıslara satılamaz, devredilemez veya rehnedilemez. Ancak, hiç kuşkusuz bölünemez büyüklükte ve birlikte mülkiyetin olduğu tarım arazilerinde paydaşların veya iştirakçilerin tamamının birlikte katılımı ile üçüncü kişiye satışlarının yapılması, devredilmesi veya bölünmez büyüklükte ve birlikte mülkiyetin olduğu tarım arazisinin tümünün rehni olanaklıdır.*

Somut olayda ise; davacı vaat alacaklısı paylı mülkiyet maliklerinden olmadığı gibi taşınmazın yüzölçümü de bölünemez büyüklük miktarı altında kaldığından davanın dinlenme olanağı yoktur.

Davacı vekili tarafından, davalı aleyhine 26.12.2007 gününde verilen dilekçe ile noter satış vaadi sözleşmesine dayanan tapu iptali ve tescil istenilmesi üzerine yapılan duruşma sonunda; davanın kabulüne dair verilen 24.01.2008 günlü temyiz edilmeden kesinleşen hükmün Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 25.09.2009 tarih 2009/209971 sayılı

tebliğnamesi ile HUMK'un 427/6. maddesi gereğince Kanun yararına bozulması istenilmiş olmakla, dosya ve içerisindeki tüm kağıtlar incelenerek gereği düşünüldü:

KARAR

Dava, 03.12.2007 günlü taşınmaz satış vaadi sözleşmesine dayalı tapu iptali ve tescil istemine ilişkindir.

Davalı, davayı kabul etmiştir.

Mahkemece, davalının kabulü sebebiyle dava kabul edilmiştir.

Karar taraflarca temyiz edilmemiş, Yargıtay'ca incelenmesi yazılı emir yoluyla talep edilmiştir.

Gerçekten, HUMK'un 95. maddesi hükmü gereğince kabul, kati bir hükmün hukuki sonuçlarını meydana getirir. Ancak, kamu düzeninin söz konusu olduğu bazı hallerde davalının davayı kabul beyanı sonuç doğurmaz.

Dava konusu 965 sayılı parsele vaat borçlusu Gülsüm dışında başkaca kişiler de maliktir. Taşınmaz 14380 m^2 yüzölçümünde olup tapuda *"kagir ev, tarla, ahır"* niteliği ile kayıtlıdır.

03.07.2005 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Hakkındaki Kanun'un 1. maddesinde Yasanın amacı; *"Toprağın doğal veya yapay yollarla kaybını ve niteliklerini yitirmesini engelleyerek korunmasını, geliştirilmesini ve çevre öncelikli sürdürebilir kalkınma ilkesine uygun olarak planlı arazi kullanımını sağlayacak unsur ve esasları belirlemektir"* şeklinde açıklanmıştır.

Aynı Yasanın 8. maddesinde 09.02.2007 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 5578 Sayılı Kanun'un 2. maddesi ile değişiklik yapılmış, yapılan bu değişiklikle tarım arazilerinde uygulanacak *"bölünemez büyüklük"* kavramı getirilmiştir. Buna göre belirlenen parsel büyüklüğü, mutlak tarım arazileri ve özel ürün arazilerinde 2 hektar, dikili tarım arazilerinde 0,5 hektar, örtü altı tarım arazilerinde 0,3 hektar ve marjinal tarım arazilerinde 2 hektardan küçük olamaz.

Tarım arazileri bu büyüklüklerin altında ifraz edilemez, bölünemez ve küçük parsellere ayrılamaz. Ancak, çay, fındık, zeytin gibi özel iklim ve toprak istekleri olan bitkilerin yetiştiği yerler ile seraların bulunduğu alanlarda yörenin arazi özellikleri daha küçük parsellerin oluşmasını gerekli kıldığı takdirde Bakanlığın uygun görüşü ile daha küçük parseller oluşturulabilir. Bölünmez büyüklükteki tarım arazilerinin mirasa konu olmaları ve üzerlerinde her ne şekilde gerçekleşmiş olursa olsun birlikte mülkiyetin mevcut olması durumunda bu araziler ifraz edilemez, payları üçüncü şahıslara satılamaz, devredilemez veya rehnedilemez. Ancak, hiç

kuşkusuz bölünemez büyüklükte ve birlikte mülkiyetin olduğu tarım arazilerinde paydaşların veya iştirakçilerin tamamının birlikte katılımı ile üçüncü kişiye satışlarının yapılması, devredilmesi veya bölünmez büyüklükte ve birlikte mülkiyetin olduğu tarım arazisinin tümünün rehni olanaklıdır. Keza, birlikte mülkiyet olarak tasarruf edilen bölünmez büyüklükteki tarım arazilerinde paydaşların veya iştirakçilerin tamamının birlikte katılımı ile hisselerini üçüncü bir kişiye satmaları ve devretmeleri de mümkündür. Buna ilave olarak paydaşlar, kendi aralarında paylarını birbirlerine satış yapabilir ve devredebilir.

Somut olayda ise; davacı vaat alacaklısı paylı mülkiyet maliklerinden olmadığı gibi taşınmazın yüzölçümü de bölünemez büyüklük miktarı altında kaldığından davanın dinlenme olanağı yoktur. Yasanın açık ve kamu düzenine ilişkin hükmü nedeniyle davanın davalı tarafından kabul edilmesi de sonuç doğurmaz. Mahkemece bütün bu yönlerin gözden kaçırılması suretiyle istemin reddi yerine hüküm altına alınması doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda yazılı nedenlerleYargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının HUMK'un 427/6 maddesine dayalı Kanun yararına bozma isteğinin kabulü ile hükmün sonuca etkili olmamak üzere **BOZULMASINA** ve gereği yapılmak üzere kararın bir örneği ile dosyanın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilmesine, 02.11.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY
15. HUKUK DAİRESİ

YARGITAY 15. HUKUK DAİRESİ

E: 2008/3572 **K:** 2008/5773 **T:** 06.10.2008

USUL HUKUKU • YARGITAY BOZMASI • KAZANILMIŞ HAK • MAHKEMECE YAPILACAK İŞ

Özet: *Yargıtay'ın bozma ilamına uyulması halinde bozma lehine olan taraf yönünden kazanılmış hak oluşur. Bu durumda, bozma nedeni olan hususların tam olarak yerine getirilmesi gerekir. Bu nedenle, bozmadan önceki bilirkişi kurulundan ek rapor alınarak hüküm kurulması doğru olmamıştır.*

Dava alacak istemiyle açılmış, mahkemece İl Özel İdare Müdürlüğü yönünden davanın kısmen kabulüne karar verilmiş, karar davalı İdare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dairemizin 09.10.2006 günlü bozma ilamında, mahkemece mahallinde keşif yapılması, yeniden oluşturulacak bilirkişi heyetinden alınacak asıl ve gerektiğinde ek bilirkişi raporu ile sonuca varılması gereğine değinilmiştir. Mahkemece bozma ilamına uyulmasına karar verildiği halde gereği yerine getirilip, yeniden oluşturulacak bilirkişi kurulundan rapor alınması yoluna gidilmemiş, bozma ilamından önce dosyaya rapor veren bilirkişilerden ek rapor alınıp karar oluşturulmuştur.

Bozma ilamına uyulması ile bozma lehine olan taraf yönünden kazanılmış hak oluşur. Kazanılmış hak kuralının ihlal edilmemesi için mahkemece bozma gereğinin tam olarak yerine getirilmesi zorunludur. Somut olayda mahkeme tarafından bozma ilamına uyulduğu halde, yeniden oluşturulacak bilirkişi kurulundan yapılacak keşif sonucu rapor ve gerekirse ek rapor alınmaksızın, daha önce rapor veren bilirkişilerden ek rapor alınarak karar oluşturulması doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle kararın temyiz eden İdare yararına **BOZULMASINA**, bozma nedenine göre davalı İdare vekilinin sair temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine yer olmadığına, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davalı İl Özel idare Müdürlüğü'ne geri verilmesine, 06.10.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY
17. HUKUK DAİRESİ

YARGITAY 17. HUKUK DAİRESİ

E: 2008/6098 **K:** 2009/1522 **T:** 19.03.2009

BORÇLAR HUKUKU • TASARRUFUN İPTALİ DAVASI • FAHİŞ FARK KAVRAMI • KANIT YÜKÜMÜ

Özet: *Taşınmazın tapuda gösterilen satış değeri ile keşfen belirlenen gerçek değeri arasında bir misli ve daha fazla farkın bulunduğu hallerde fahiş farkın oluşacağı yerleşik Yargıtay uygulamasıdır.*

Tasarrufun iptali davalarında da kötü niyetin varlığını ispatlamak davacı tarafa düşer.

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılama sonunda; karardan yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davalılardan Serkan tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

KARAR

Davacı vekili davalılardan Fethi'nin müvekkili bankaya olan borcu nedeniyle hakkında yapılan icra takibi sırasında borcuna yetecek haczi kabil malının bulunmadığını, ancak alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla kendisine ait taşınmazı düşük bir bedelle diğer davalı Serkan'a sattığını öne sürerek yapılan tasarrufun iptalini talep etmiştir.

Davalılardan Serkan, taşınmazı ilan üzerine görüp satın aldığını, bedeli olan 70.000,00.-TL'yi ödediğini savunarak davanın reddini istemiş, diğer davalı cevap vermemiştir.

Mahkemece taşınmazın tapuda gösterilen satış bedeli ile gerçek değeri arasında büyük fark bulunduğunu, davalı 3. kişinin iyiniyetli olduğunun kanıtlanamaması nedeniyle davanın kabulüne ve davalılar arasındaki tasarrufun alacaklının icra takip dosyasındaki alacağının tahsilini teminen iptaline karar verilmiş, hüküm davalılardan Serkan tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK'in 277. ve devamı maddelerine göre açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkindir. Mahkemece davalılar arasındaki devir işleminin

---

Gönderen: Av. Güner AŞKIN

alacaklılardan mal kaçırma kastı ile yapıldığı ve tapuda belirtilen değerin gerçek değerin altında kaldığı ve davalı 3. kişinin iyi niyetli olduğuna ilişkin delil ibraz etmediği gerekçesiyle davanın kabulüne ve tasarrufun iptaline karar verilmiş ise de, mahkemenin bu kabulü dosya içeriğine ve toplanan delillere uygun düşmemektedir. İptal davasının kabulü için İİK'nın 278 ve devamı maddelerindeki şartların gerçekleşmiş olması lazımdır. Davaya konu olan 1155 ada 32 no'lu parsel üzerindeki 4 no'lu bağımsız bölümün tapuda belirtilen değeri 36 milyar TL. olup yapılan keşif sonucu belirlenen değeri ise 65.000,00.-TL, davalı 3. kişinin ödediğini öne sürdüğü bedel ise 70.000,00.-TL'dir. Devamlılık arz eden yargısal uygulamalarla taşınmazın tapuda gösterilen satış değeri ile keşfen belirlenen gerçek değeri arasında bir misli ve daha fazla farkın bulunduğu hallerde fahiş farkın bulunduğu kabul edilmiştir. Bu durumda taşınmazın değeri ister 65.000,00, isterse 70.000,00.-TL. olarak kabul edilsin, bedeller arasında fahiş fark bulunmamaktadır. İİK'nın 280. maddesine göre kötü niyeti kanıtlama yükümlülüğü davacı tarafta bulunmakta olup, davalılar arasındaki akrabalık bağı, iş ortaklığı, arkadaşlık gibi kötü niyeti gösterir bir durumda kanıtlanamamıştır. Bu nedenlerle davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu üzere davanın kabulüne karar verilmiş olması doğru değildir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalılardan Serkan'ın temyiz itirazları yerindedir, kabulü ile hükmün açıklanan nedenlerden ötürü **BOZULMASINA** ve peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalılardan Serkan'a geri verilmesine 19.03.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY
18. HUKUK DAİRESİ

YARGITAY 18. HUKUK DAİRESİ

E: 2008/7141 **K:** 2008/8591 **T:** 14.07.2008

KAT MÜLKİYETİ HUKUKU • ÇATI İZOLASYONU • ÇATIDAKİ MOLOZ VE ARTIKLARIN TEMİZLENMESİ • ÇATI ONARIM GİDERİNDEN DİĞER KAT MALİKLERİNİN SORUMLULUĞU • ARSA PAYI ORANINDA ORTAK GİDERDE SORUMLULUK

Özet: *Onaylı projesinde çatı bulunup bulunmadığı ve davacının yaptığı çatının onaylı mimari projeye uygun olup olmadığı araştırılmalıdır.*

Yıkılan kaçak katın molozlarının tavan döşemesini hasara uğratıp uğratmadığı araştırılmalıdır.

Onaylı projede çatı olmadığının anlaşılması halinde, zararın giderilmesi için yapılması gerekenlerin ve izolasyonun ne şekilde yapılması gerektiği konusunun da bilirkişi kurulundan rapor alınmalıdır.

Dava dilekçesinde müdahalenin önlenmesi, çatının temizlik ve izolasyonunun yapımına izin verilmesi istenilmiştir. Mahkemece davanın Belediye Başkanlığı yönünden reddine, diğer davalılar yönünden çatı yapımı konusunda karar verilmesine yer olmadığına, çatı yapım masrafının davalılardan alınmasına karar vermiş, hüküm davalı Yakup vekili ve davalı Zülfü tarafından temyiz edilmiştir.

YARGITAY KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü:

Davacı, dava dilekçesinde davalılardan Yakup'un kat irtifaklı ana taşınmazın çatı katının üzerine yeni bir kat yapıp bunun Belediyece yıkılması sonucu kendi bağımsız bölümünün tavanının zarar gördüğünü, buradan yağan suların bağımsız bölüme sızdığını ileri sürerek meskenini kullanmasına engel teşkil eden moloz ve pisliklerin kaldırılmasını, çatı izolasyonunun yapılmasını, bu işlerin yapılması için kendisinin yetkili kılınmasını istemiş, mahkemece verilen karar Dairemizce taraf teşkili yönünden bozulmuş ve bu eksikliğin giderilmesinden sonra mahkemece dava dilekçesinde yapılması istenen çatının inşa edildiği belirtilerek eksik

tamamlandığından bu konuda bir karar verilmesine gerek olmadığına, çatı ortak yerlerden olduğundan ve bütün hissedarları ilgilendirdiğinden yapılan masrafların diğer malikler yönünden payları oranında sorumlu tutulmalarına ve masraflara katılmalarına karar verilmiştir.

Mahkemece yapılan araştırma ve inceleme ile alınan bilirkişi raporu hüküm kurmaya yeterli değildir.

Şöyle ki;

1- Mahkemece ana taşınmazın kat irtifakı kurulmasına esas teşkil eden onaylı mimari projesi Belediye İmar Müdürlüğü'nden veya Tapu Sicil Müdürlüğü'nden getirtilip ana taşınmazın üstünde çatı bulunup bulunmadığı ve davacı tarafından yapılan çatının onaylı mimari projeye uygun olup olmadığı usulen tahkik ve tespit edilmeden davacı tarafından yapılmış olan çatının masrafının kat maliklerinden arsa payları oranında tahsiline karar verilmesi,

2- Ana taşınmazın terasına kaçak olarak yapılıp daha sonra Belediye ekiplerince yıktırılan katın molozlarının terasa zarar verdiği iddia edildiğine göre, davalı Yakup'un salt bu eyleminin ana taşınmazın terasına ve dolayısıyla davacının bağımsız bölümünün tavan döşemesini hasara uğratıp uğratmadığı hususu etraflıca araştırılmadan meydana gelmiş bulunan zarardan tüm kat maliklerinin sorumlu tutulması,

3- Ana taşınmazın getirtilecek onaylı projesinde terasta çatı bulunmamasının anlaşılması halinde davacının bağımsız bölümüne verilen zararın giderilmesi için alınması gereken önlemlerin neler olduğu ve izolasyonun ne şekilde yapılması gerektiği konusunda bilirkişi kurulundan rapor alınıp buna göre hüküm kurulması gerektiğinin düşünülmemesi, doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK'un 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, temyiz peşin harçlarının istek halinde temyiz eden davalılara iadesine, 14.07.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 18. HUKUK DAİRESİ

E: 2008/6679 **K:** 2008/10384 **T:** 14.10.2008

VAKIFLAR HUKUKU • VAKIF YÖNETİCİLERİNİN GÖREVDEN ALINMASI İSTEMİ • DAVANIN YÖNETİCİLERE DE YÖNELTİLMESİ GEREĞİ

Özet: *Vakıf yöneticilerinin görevden alınmaları istemli davanın vakıf tüzel kişiliğiyle birlikte, yöneticilere de yöneltilmesi gerekir.*

Dava dilekçesinde, davalı vakfın dağıtıldığının tespiti ve tescili ile yöneticilerinin görevden alınmaları istenilmiştir. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, hükmün temyiz incelemesinin duruşmalı olarak yapılması davalı tarafından yasal süresi içinde verilen temyiz dilekçesi ile istenilmekle taraflara yapılan tebligat üzerine duruşma için tayin olunan günde temyiz eden davalı adına gelen olmadı. Aleyhine temyiz olunan davacı vekili geldi. Gelen vekilin sözlü açıklamaları dinlenip, gereği düşünüldü:

YARGITAY KARARI

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasal gerektirici nedenlere göre sair temyiz itirazları yerinde değildir.

Ancak;

Vakıf yöneticilerinin görevden alınmaları istemli davanın vakıf tüzel kişiliği ile görevden alınmaları istenilen yöneticilere yöneltilmesi gerekmektedir. Buna göre azilleri istenilen yöneticilerin de yöntemince davaya katılmaları sağlanmadan bu davaya bakılıp hüküm kurulmuş olması doğru görülmemiştir.

SONUÇ: 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, 14.10.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 18. HUKUK DAİRESİ

E: 2008/9959 **K:** 2008/12306 **T:** 20.11.2008

KAT MÜLKİYETİ HUKUKU • BOZMA KONUSU DIŞINDA KALAN HUSUSLARIN KESİNLEŞMESİ • USULİ KAZANILMIŞ HAK • ESKİ HALE GETİRME İSTEMİ • MİMARİ PROJEYE AYKIRILIĞIN GİDERİLMESİ İSTEMİ • EVDE BESLENEN KÖPEĞİN UZAKLAŞTIRILMASI

Özet: *Bozma ilamına uyulmuşsa, bozma konusu dışında kalan hususlar kesinleşir ve ilgilileri açısından usuli kazanılmış hak oluşturur.*

Bağımsız bölüm içinde yapılan değişikliklerin; ana yapıya zarar vermediği, depreme dayanıklılığını da olumsuz yönde etkilemediğinin anlaşılması halinde, eski hale getirme isteminin reddi gerekir.

Dava dilekçesinde onaylı mimari projeye aykırılık giderilerek eski hale getirilmesi ve evde köpek beslenmesine son verilmesi istenilmiştir. Mahkemece davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacılar vekili tarafından duruşmalı olarak temyiz edilmiştir.

YARGITAY KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan ve pul yokluğu nedeniyle duruşma istemi reddedildikten sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü:

Davada, davalı yanın kat mülkiyetli ana taşınmazın ortak yerlerinde ve kendi bağımsız bölümü içerisinde onaylı mimari projeye aykırı olarak yaptığı değişikliklerin giderilip eski hale getirilmesi ayrıca bağımsız bölümde barındırıldığı ileri sürülen köpeğin ölmesi nedeniyle konusuz kalan davanın reddine, diğer istemlerle ilgili davanın kabulüne karar verilmiş, davalıların temyizi üzerine mahkemenin bu ilk kararı salt davalıların bağımsız bölüm içerisinde gerçekleştirdikleri değişikliklerin ana yapının statiğini (sağlamlığını) ve depreme dayanıklılığını olumsuz yönde etkileyip etkilemediği açısından bilirkişi kurulundan rapor alınıp sonucuna göre hüküm kurulması gerektiği gerekçesiyle bozulmuş, diğer hususlar yönündeki temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

Mahkemece bozma ilamına uyulmuş ve buna göre bilirkişi raporu alınarak davalı yanın bağımsız bölüm içinde gerçekleştirdiği değişikliğin

ana yapıya zarar vermediği depreme dayanıklılığını olumsuz yönde etkilemediği saptanmıştır. Bu durum karşısında mahkemenin ilk kararında hüküm altına alınıp bozma konusu dışında kalan hususların kesinleştiği ve ilgilileri açısından usuli kazanılmış hak oluşturduğu gözetilerek davalıların salt bağımsız bölüm içinde (salon ile odası arasında) yaptıkları değişiklikler yönünden davanın reddi gerekirken, ortak yerlerde gerçekleştirildiği saptanan ve bozma konusu dışında kalan değişiklikler yönünden de ret kararı verilmiş olması doğru görülmemiştir.

SONUÇ: 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, 20.11.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 18. HUKUK DAİRESİ

E: 2008/9622 **K:** 2008/13056 **T:** 22.12.2008

KAT MÜLKİYETİ HUKUKU • ANA YAPININ ISITMA SİSTEMİNDE DEĞİŞİKLİK • ARSA PAYI VE MALİK SAYISI ÇOĞUNLUĞU KOŞULU

Özet: *Ana yapının ısı yalıtımı ısıtma sisteminin yakıt dönüşümü ve ısıtma sisteminin değiştirilmesi kat maliklerinin sayı ve arsa payı çoğunluğu ile verecekleri karar üzerine yapılır*

Davada kat mülkiyetli ana taşınmazın ortak kaloriferinin yanmaması (çalıştırılmaması) konusunda Kat Malikleri Kurulu'nca alınan 08.10.2005 tarihli kararın 7 no'lu maddesinin iptali istenilmiştir.

Dosyada toplanan bilgi ve belgeler incelendiğinde ana taşınmazda toplam 46 bağımsız bölüm bulunduğu, iptali istenilen toplantıya 25 kat malikinin katıldığı ve ortak kaloriferinin yanmamasına bunlardan 16 kat malikinin olumlu oy kullandıkları, 9 üyenin ise kaloriferin yanmasını istedikleri anlaşılmaktadır. Kat Mülkiyeti Yasası'nın 42. maddesinin değişik 4. fıkrası hükmüne göre ana yapının ısı yalıtımı, ısıtma sisteminin yakıt dönüşümü ve ısıtma sisteminin değiştirilmesi (merkezi sistemden ferdi sisteme veya ferdi sistemden merkezi sisteme dönüştürülmesi) kat

maliklerinin sayı ve arsa payı çoğunluğu ile verecekleri karar üzerine yapılır.

Somut olayda ana taşınmazda ortak kalorifer ile merkezi ısınma sistemi olup, iptali istenilen kararla bu sistemin çalıştırılmamasına kat maliklerinden salt 16 kişi olumlu oy kullanmıştır.

SONUÇ: Ana taşınmazda 46 bağımsız bölümün bulunduğu gözetildiğinden iptali istenilen kararda anılan yasa maddesinde öngörülen sayı ve arsa payı çoğunluğunun sağlanamadığından mahkemece davanın kabulü ile belirtilen bu gerekçeyle kat malikleri kurulunun dava konusu edilen kararının iptaline hükmedilmiş olmasında bir isabetsizlik bulunmadığından **ONANMASINA**, 22.12.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 18. HUKUK DAİRESİ

E: 2008/10404 **K:** 2009/700 **T:** 05.02.2009

KAT MÜLKİYETİ • YETERSİZ BİLİRKİŞİ RAPORU • ARSA PAYLARININ YENİDEN DÜZENLENMESİ • ARSA PAYLARININ BELİRLENMESİNDEKİ ÖLÇÜLER

Özet: *Arsa payları, bağımsız bölümlerin değerleriyle oranlı olarak tahsis edilmişse, bağımsız bölümün değeri ile özgülenen arsa payı karşılaştırılıp denklik sağlanmalıdır.*

Bu işlem yapılırken; bağımsız bölümün cinsi, katı, alanı, ısınma sistemi, aydınlanması.... gibi etkenler değerlendirme için esas alınır.

Dava dilekçesinde ana taşınmazın bağımsız bölümlerine ait arsa paylarının değerlerine göre yeniden belirlenerek tapuya tescili istenilmiştir. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalılardan İbrahim ve Fazlı ile Özcan vekili tarafından temyiz edilmiştir.

YARGITAY KARARI

Temyiz istemlerinin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü:

Dava, bağımsız bölümlere özgülenen arsa paylarının yeniden düzenlenmesi istemine ilişkindir.

Mahkemece, yapılan araştırma ve inceleme ile alınan bilirkişi raporu hüküm kurmaya yeterli değildir.

Şöyle ki;

634 sayılı Kat Mülkiyeti Yasası'nın 5711 Sayılı Yasa'yla değişik 3. maddesi hükmüne göre; *"Kat mülkiyeti ve kat irtifakı, bu mülkiyete konu olan ana gayrimenkulün bağımsız bölümlerinden her birinin konum ve büyüklüklerine göre hesaplanan değerleri ile oranlı olarak projesinde tahsis edilen arsa payının ortak mülkiyet esaslarına göre açıkça gösterilmesi suretiyle kurulur. Arsa paylarının bağımsız bölümlerin payları ile oranlı olarak tahsis edilmediği hallerde, her kat maliki veya kat irtifakı sahibi, arsa paylarının yeniden düzenlenmesi için mahkemeye başvurabilir."*

Yasa gereğince arsa payı düzenlemesinin yeniden yapılabilmesinin ilk şartı, arsa paylarının bağımsız bölümlerin değerleriyle oransız olarak belirlenmiş olmasıdır. Bu hususa dayalı istemlerde mahkeme tüm kanıtları değerlendirerek bağımsız bölümün değeri ile bölüme özgülenen arsa payını karşılaştırıp denklik sağlanmalıdır. Söz konusu işlem yapılırken de bağımsız bölümlerin cinsi, bulunduğu kat, alanı, ısıtma sistemi, aydınlanması, mimari kullanımı ve konumu, cephesi ve manzarası, kullanma amacı (konut, işyeri vs.), eklentileri, güneşten yararlanma, rüzgar ve diğer dış etkenlerden etkilenme olayı gibi hususlar değerlendirme için esas alınır. Değerlendirmeye esas alınacak tarihten sonraki imar durumu ile cins ve manzara değişiklikleri, bakım ve onarım çalışmaları nedenleriyle meydana gelen değer artış ve eksilmeleri dikkate alınmaz. Öte yandan, kat irtifakı veya kat mülkiyetinin kurulması sırasında arsa payları bizzat kendileri tarafından düzenlenmiş olan kat maliki veya maliklerinin sonradan arsa paylarının düzeltilmesini istemekle iyi niyetli olup olmadıklarının ve ayrıca arsa paylarının düzeltilmesini isteyen kat malikinin bu isteminde korunmaya değer bir hukuki yararının bulunup bulunmadığının mahkemece dikkatle değerlendirilmesi gerekir.

Açıklanan bu durum çerçevesinde somut olayda;

1- Ana taşınmazda kat mülkiyetinin kuruluşundan önce kat irtifakının kurulu olup olmadığı, kurulu ise kat irtifakının kim veya kimler tarafından kurulduğu tapu sicil müdürlüğünden sorulup, buna ilişkin akit tablosu ile ilgili diğer belgeler dosyaya getirtilerek davacıların iyi niyetli olup olmadıklarının ve davayı açmakta korunmaya değer hukuki yararlarının bulunup bulunmadığının incelenmemiş olması,

2 - Ana taşınmazda kat mülkiyetinin kuruluşundan önce kat irtifakının kurulu olduğunun tespiti halinde, kat irtifakının hangi tarihte kurulduğunun Tapu Sicil Müdürlüğü'nden ayrıca ve açıkça sorulup

değerlendirmenin bu tarih esas alınarak yapılması gerektiğinin düşünülmemiş olması,

3- Bağımsız bölümler, kat irtifakının kurulduğu tarihteki değerlerinin tespiti açısından tek tek ve yukarıda açıklanan unsurları esas alınarak incelemek, bu incelemenin sonucuna göre olması gereken arsa payları belirlenmek ve bu belirlemeye göre tapu sicilinde kayıtlı arsa paylarında düzeltilmesi gereken bir yanlışlık olup olmadığı saptanmak suretiyle düzenlenecek bir rapora dayalı olarak karar verilmesi gerektiği düşünülmeden, salt kat mülkiyetine geçme tarihindeki değerleri dikkate alan soyut ve genel ifadeli bilirkişi raporu esas alınarak karar verilmiş olması, doğru görülmemiştir.

Mahkemece; yukarıda (1) ve (2) no'lu bentlerde yapılan açıklama doğrultusunda araştırma yapıldıktan sonra bilirkişiden (3) no'lu bentteki şekilde ek rapor alınmalı, bu ek raporun bozma ilamına ve Yasaya uygunluğu denetlenmeli ve hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmelidir.

SONUÇ: Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK'un 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, temyiz peşin harçlarının istek halinde temyiz edenlere iadesine, 05.02.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 18. HUKUK DAİRESİ

E: 2009/2422 **K:** 2009/2663 **T:** 16.03.2009

TAŞINMAZ HUKUKU • ORTAKLIĞIN SATIŞ SURETİYLE GİDERİLMESİ • MUHTESATIN ARZLA BİRLİKTE SATIŞI • MUHTESATIN VE ARZIN DEĞERİNİN AYRI AYRI ORANLANMASI • BAĞIMSIZ BÖLÜME YAPILAN İLAVE MASRAFLAR • EKSİK İNCELEME

(TMK m. 684; HUMK m. 428)

Özet: *Satış yoluyla ortaklığın giderilmesi istenen taşınmaz üzerinde bina vs. muhdesat varsa, bunlar bütünleyici parça olduğundan arzla birlikte satışına karar verilir.*

Muhtezatın ve arzın değeri ayrı ayrı belirlenir, toplam değere ayrı ayrı oranlanır, satış bedeli dağıtılırken bu yüzde oranlar göz önünde tutularak, muhderata isabet eden kısım muhderat sahibine, arza düşen kısım tüm paydaşlara verilir.

Bağımsız bölümlere yapılan ilave masraflarda da bu şekilde yüzde oranlar kurulur.

Dava dilekçesinde, dava konusu taşınmazın satılarak ortaklığın giderilmesi istenilmiştir. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalılardan Hacı ve Ahmet vekili tarafından temyiz edilmiştir.

YARGITAY KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü:

Davacı vekili dava dilekçesinde, dava konusu 1 parselde paydaş olduklarını, taşınmazın üzerinde bulunan daireleri anlaşarak taksim edemediklerini, bu nedenle taşınmazın satılarak ortaklığın giderilmesini istemiş, davalılardan Hacı vekili ile davalı Ahmet, temyiz dilekçelerinde bağımsız bölümleri kullananların ilave masraflar yaptıklarını, dairelerin değerlerinin ayrı ayrı belirlenmesi gerektiğini belirtmişlerdir.

Mahkemece dava konusu taşınmaz üzerindeki binaların taksiminin mümkün olmaması gerekçesi ile ortaklığın satış suretiyle giderilmesine, satış bedelinin tapu kaydındaki ve veraset ilamındaki hisseleri oranında taraflara ödenmesine karar verilmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre sair temyiz itirazları yerinde değildir.

Ancak;

Satış yolu ile ortaklığın giderilmesi istenilen taşınmaz üzerinde bine vs. gibi muhdesat varsa bunlar 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 684. maddesi uyarınca arzın mütemmim cüzü (bütünleyici parçası) sayıldığından arzla birlikte satışına karar verilmelidir. Bunların bir kısım paydaşa aidiyetine ilişkin tapuda şerh varsa veya bu konuda tüm paydaşlar ittifak ediyorsa o takdirde değerlere göre oran kurulması ve satış parasının bu oran esas alınarak dağıtılması gerekir. Oran kurulurken muhdesatların ve arzın dava tarihi itibarı ile ayrı ayrı değerleri tespit edilerek ve bu değerler toplanıp taşınmazın tüm değeri saptandıktan sonra bulunan değer, muhdesat ve arzın değerine ayrı ayrı oranlanarak yüzde itibarı ile ne kadarının muhdesata, ne kadarının da arza isabet ettiği belirlenmelidir. Satış bedelinin dağıtımında, bulunan bu yüzde oranlar göz önünde tutularak muhdesata isabet eden kısmın sadece muhdesat sahibine veya payları oranında sahiplerine, arza düşen kısım da yine payları oranında tüm paydaşlara verilmelidir.

Somut olayda; bağımsız bölümları kullanan davalıların kullandıkları bağımsız bölümlere ilave masraflar yaptıkları anlaşılmaktadır. Bu sebeple, yukarıda açıklandığı üzere bağımsız bölümlerin ve zeminin değerinin tek tek belirlenip ayrı ayrı oranlanıp yüzde itibarıyla ne kadarının arza, ne kadarının muhdesata isabet ettiğinin belirlenip, satış bedelinin dağıtımında bulunan bu yüzde oranlar göz önünde tutularak muhdesata isabet eden kısmın sadece muhdesat sahibine veya payları oranında sahiplerine, arza isabet eden kısmın da yine payları oranında tüm paydaşlara veren ek rapor alınmadan eksik incelemeyle hüküm tesisi doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar göz önünde tutulmaksızın yazılı 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, 16.03.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 18. HUKUK DAİRESİ

E: 2009/4218 **K:** 2009/5438 **T:** 25.05.2009

KAT MÜLKİYETİ • KAT MALİKLERİ KURULU KARARLARININ İPTALİ İSTEMİ • HUSUMETİN VEKİLE DEĞİL, KAT MALİKİNE YÖNELTİLMESİ GEREĞİ

(KMK m. 32)

Özet: *Kat Malikleri Kurulu'na, malikin tayin ettiği vekil katılabilir. Ancak, Kat Malikleri Kurulu toplantısında alınan kararların iptali davasında husumet, vekile değil ilgili kat malikine yönetilmelidir.*

Dava dilekçesinde 12.05.2001 tarihli olağanüstü kat malikleri kurul kararlarının iptali istenilmiştir. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm bir kısım davalılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

YARGITAY KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü:

Davada, 12.05.2001 günlü kat malikleri kurulu toplantısının Yasaya uygun biçimde yapılmadığı ileri sürülerek bu toplantıda alınan kararların iptali istenilmiş, mahkemece davanın kabulüne karar verilmiştir.

Kat Mülkiyeti Yasası'nın 32. maddesine göre kat malikleri kurulu bağımsız bölüm maliklerinden oluşur. Kurul toplantılarında malikin tayin ettiği vekili tarafından temsil edilmesi halinde de verilen kararlardan da bizzat malik sorumludur. Bu bakımdan Kat Malikleri Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada husumet toplantıya katılan vekile değil doğrudan kat malikine yönetilmelidir.

Somut olayda 12.05.2001 günlü Kat Malikleri Kurulu kararlarının alındığı toplantıda vekille temsil edilen kat malikleri Recep, Sevim, Zehra, Tülin, Birgül, Emine, Necip, Adnan, Mehmet, İ. Gazetecilik A.Ş, Ayşen, Mahmut ve Lütfi davaya dahil edilmemiştir.

Mahkemece adı geçen kişilerin davaya dahil edilerek taraf teşkili sağlandıktan sonra oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, bu husus gözetilmeden işin esası hakkında hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

SONUÇ: 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, 25.05.2009 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY
19. HUKUK DAİRESİ

YARGITAY 19. HUKUK DAİRESİ

E: 2009/4336 **K:** 2009/4398 **T:** 13.05.2009

USUL HUKUKU • PARA BORÇLARI • MAHKEMENİN YETKİSİ • KAMU DÜZENİ • İTİRAZ KOŞULU

Özet: *Para borçlarına ilişkin davalarda yetki konusu kamu düzenine ilişkin değildir. Bu nedenle mahkemece kendiliğinden yetkisizlik kararı verilmiş olması usul ve yasaya aykırıdır*

Davacı vekili müvekkilinin davalıya yapmış olduğu işlerin bedelinin ödenmemesi nedeniyle başlatılan takibin vaki itiraz sebebiyle durduğunu belirterek itirazın iptaline, takibin devamına, davalının icra inkar tazminatına mahkum edilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili, davacının alacaklı değil, bilakis müvekkiline borçlu olduğunu belirterek davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, takibin Bakırköy yetki sınırları dışındaki Küçükçekmece İcra Müdürlüğü'nde başlatıldığı, Bakırköy İcra Müdürlüğü'nde başlatılan bir takip bulunmadığı belirtilerek davanın usulden reddine karar verilmiş olup, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davalı borçlunun dava dosyasında veya icra dosyasında yetkiye yönelik bir itirazda bulunmadığı ve itirazın iptali davalardaki yetkinin de kamu düzenine ilişkin olmadığı gözetilmeden mahkemece kendiliğinden yetkisizlik kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA**, istek halinde peşin harcın iadesine, 13.05.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY
21. HUKUK DAİRESİ

YARGITAY 21. HUKUK DAİRESİ

E: 2008/6852 **K:** 2009/4176 **T:** 19.03.2009

İŞ HUKUKU • YAŞLILIK AYLIĞI
• ODA KAYDININ SAHTE OLDUĞUNUN SAPTANMASI

(1479 SK m. 24)

Özet: *Davacıya Bağ-Kur'ca bağlanan yaşlılık aylığı oda kaydının sahte olması nedeniyle kesilmiştir. Davacı, aylığının yeniden bağlanmasını dava etmiştir.*

Davacı hakkında sahtecilik suçundan dolayı açılmış bir ceza davası olup olmadığını ve sonucunu araştırmak, davacı hakkında ceza davası sonucunda sahtecilik suçundan kesinleşmiş bir mahkumiyet kararının bulunmaması ve oda kaydının yanlışlık veya hata sonucu bir şekilde yapıldığının anlaşılması durumunda uyuşmazlık konusu döneme ilişkin primler tahsil edilerek davalı Kurum tarafından uzun süre kullanılmış olduğundan Kurumun bu süreyi iptal etmesi MK'nın 2. maddesinde ifadesini bulan objektif iyiniyet kurallarıyla bağdaşmayacağından bu süreyi de sigortalılık süresi olarak saymak ve istemin kabulüne karar vermek gerekmektedir.

Davacı yaşlılık aylığının iptaline ilişkin kurum işlemine iptaline karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin reddine karar vermiştir.

Hükmün davacı Mehmet vekili 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

Dava, davacının oda kaydının sahte olduğunun anlaşılması üzerine buna dayalı esnaf Bağ-Kur sigortalılık süresinin azalması nedeniyle SSK tarafından bağlanan yaşlılık aylığının iptaline ilişkin kurum işleminin iptali istemine ilişkindir.

Mahkemece isteğin reddine karar verilmiştir.

01.04.1972 tarihinde yürürlüğe giren 1479 Sayılı Yasa'nın 24. maddesinde zorunlu Bağ-Kur sigortalılığı için esnaf sicili veya kanunla kurulu meslek kuruluşu kaydı aranırken 20.04.1982 tarihinde yürürlüğe giren 2654 Sayılı Yasa ile 1479 Sayılı Yasa'nın 24. maddesi değiştirilerek zorunlu Bağ-Kur sigortalılığı için gelir vergisi mükellefi olması şartı getirilmiş ancak gelir vergisinden muaf olanlar için meslek kuruluşuna kayıtlı olma yeterli görülmüş, 22.03.1985 tarihinde yürürlüğe giren 3165 Sayılı Yasa ile 24. madde değiştirilerek zorunlu Bağ-Kur sigortalılığı için vergi kaydı veya esnaf sicil kaydı veya oda kaydının bulunması yeterli görülmüş, 02.08.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4965 Sayılı Yasa ile 24. madde değiştirilerek zorunlu Bağ-Kur sigortalılığı için gelir vergisi mükellefi olma şartı getirilmiş ancak gelir vergisinden muaf olanlar için esnaf sicil kaydı ve oda kaydının bir arada bulunması yeterli görülmüştür.

Dosyadaki kağıt ve belgelerden; davacının 10.01.1983 tarihli bildirgeye göre 01.01.1983 tarihli vergi kaydı nedeniyle 01.01.1983 tarihi itibariyle tescil edildiği, 01.01.1983-30.04.1987 arasında vergi kaydının, 18.01.1982-03.07.1989 arasında Sandıkçılar ve Bıçkıcılar Esnaf Odası kaydının bulunduğu başkaca bir kaydın bulunmadığı, 1992 affından yararlanarak prim borçlarını ödediği, Bağ-Kur'un davacının sigortalılık süresini 01.01.1983-03.07.1989 olarak kabul edip SSK'ya bildirmesi üzerine davacının diğer hizmetleri ile birlikte 19.10.2001 tarihli tahsis talebi üzerine 01.11.2001 tarihinden itibaren davacıya SSK tarafından yaşlılık aylığı bağlandığı, ancak Bağ-Kur'un 26.02.2004 tarihli yazısında davacının Bağ-Kur hizmetlerinin oda kaydının sahte olduğu gerekçesiyle sadece vergide kayıtlı sürelerle sınırlı olarak 01.01.1983-30.04.1987 tarihleri arasında kabul edilip bildirilmesi üzerine SSK tarafından aylık şartlarının gerçekleşmediği gerekçesiyle yaşlılık aylığının başlangıç tarihi itibariyle iptal edildiği ve davacı adına borç çıkartıldığı anlaşılmaktadır.

Davacının 1479 Sayılı Yasa gereği tescili 1983 yılında yapılmış olmakla, 1982 yılında yürürlükte bulunan 1479 Sayılı Yasa'nın 24. maddesi gereğince uyuşmazlık konusu döneme ilişkin sigortalılık koşullarının oluştuğu ve davacının iptal edilen döneme ilişkin primlerini yıllar önce ödediği üye kayıt defterindeki kaydın başka bir üyeye ait kaydın üzeri kağıtla kapatılarak oluşturulduğu, ancak Yönetim Kurulu Karar Defterine 05.02.1983 tarihli toplantıda davacının kaydının yapılmasına karar verildiği odada davacıya ait herhangi bir belgenin bulunmadığı ortadadır. Ne var ki, davacının oda kaydının sahte olduğu gerekçesiyle buna ilişkin sigortalılık süresi iptal edilmiş ise de davacının usulsüz olarak oluşturduğu iddia olunan bu kaydın oluşturulmasında bir katkısının veya katılımının olup olmadığı konusunda oda kaydının sahte olduğuna ilişkin davacı

hakkında açılmış bir ceza davası olup olmadığı, varsa sonucu araştırılmamıştır.

Yapılacak iş; davacı hakkında sahtecilik suçundan dolayı açılmış bir ceza davası olup olmadığını ve sonucunu araştırmak, davacı hakkında ceza davası sonucunda sahtecilik suçundan kesimleşmiş bir mahkumiyet kararının bulunmaması ve oda kaydının yanlışlık veya hata sonucu bir şekilde yapıldığının anlaşılması durumunda uyuşmazlık konusu döneme ilişkin primler tahsil edilerek davalı kurum tarafından uzun süre kullanılmış olduğundan kurumun bu süreyi iptal etmesi MK'nın 2. maddesinde ifadesini bulan objektif iyi niyet kurallarıyla bağdaşmayacağından bu süreyi de sigortalılık süresi olarak saymak ve istemin kabulüne karar vermekten ibarettir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 01.10.1997 gün ve 1997/10-578 Esas, 1997/758 Karar sayılı ilamı da bu yöndedir.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davacının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve karar bozulmalıdır.

SONUÇ: Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, 19.03.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 21. HUKUK DAİRESİ

E: 2009/4217 **K:** 2009/9458 **T:** 23.06.2009

ISLAH • MANEVİ TAZMİNATIN ISLAH YOLUYLA İSTENEBİLMESİ • BAŞVURU HARCININ ISLAHI EK DAVAYA DÖNÜŞTÜRMESİ

(1086 SK m. 83; 4857 SK m. 32)

Özet: *Dava iş kazası sonucu beden tamlığı bozulan davacı işçinin maddi zararının giderilmesi istemine ilişkindir. Yargılama sırasında davacı dava dilekçesini ıslah ile maddi tazminat miktarını arttırmış ve ayrıca dava dilekçesinde yer almayan manevi tazminat isteminde bulunmuştur.*

İnceleme konusu olan bu olayda manevi tazminata ilişkin dilekçenin başvurma ve nisbi harç yatırılmak suretiyle mahkemeye verildiği anlaşılmaktadır. Bu duruma göre de davacının ıslah dilekçesinde ileri sürdüğü, istemin yeni bir dava niteliğinde olduğunun giderek dilekçenin bu haliyle birleştirme istemli bir ek dava dilekçesi olarak kabulünün gerektiği ortadadır.

Davacı, iş kazası sonucu maluliyetinden doğan maddi ve manevi tazminatın ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle gerçekleşen 7.980,50.-TL. maddi tazminatın yasal faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine ilişkin hükmün süresi içinde temyizen incelenmesi davacı ile davalılardan T. Boya ve Örme San. Tic. A.Ş. vekillerince istenilmesi ve davacı vekilince de duruşma talep edilmesi üzerine, dosya incelenerek, işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 23.06.2009 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kağıdı gönderilmiştir. Duruşma günü davacılar vekili geldi. Davalılar adına kimse gelmedi. Duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatın sözlü açıklaması dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek aynı gün Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği konuşulup düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

KARAR

1- Dosyadaki yazılara toplanan delillere kararın dayandığı gerektirici sebeplere göre davalının tüm davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2- Dava, iş kazası sonucu beden tamlığı bozulan davacı işçinin maddi zararının giderilmesi istemine ilişkindir. Yargılama sırasında davacı dava dilekçesini ıslah ile maddi tazminat miktarını artırmış ve ayrıca dava dilekçesinde yer almayan manevi tazminat isteminde bulunmuştur.

Mahkemece, maddi tazminat isteminin kabulüne, manevi tazminat isteminin ise: *"ayrıca dava açma hakkı saklı kalmak üzere manevi tazminata ilişkin ıslah isteminin reddine"* karar verilmiş ve bu karar süresinde taraflarca temyiz edilmiştir.

Yerel mahkemenin maddi tazminata ilişkin kararı yerindedir. Manevi tazminata ilişkin istemli ilgili olarak kurulan hüküm ise hatalı olmuştur.

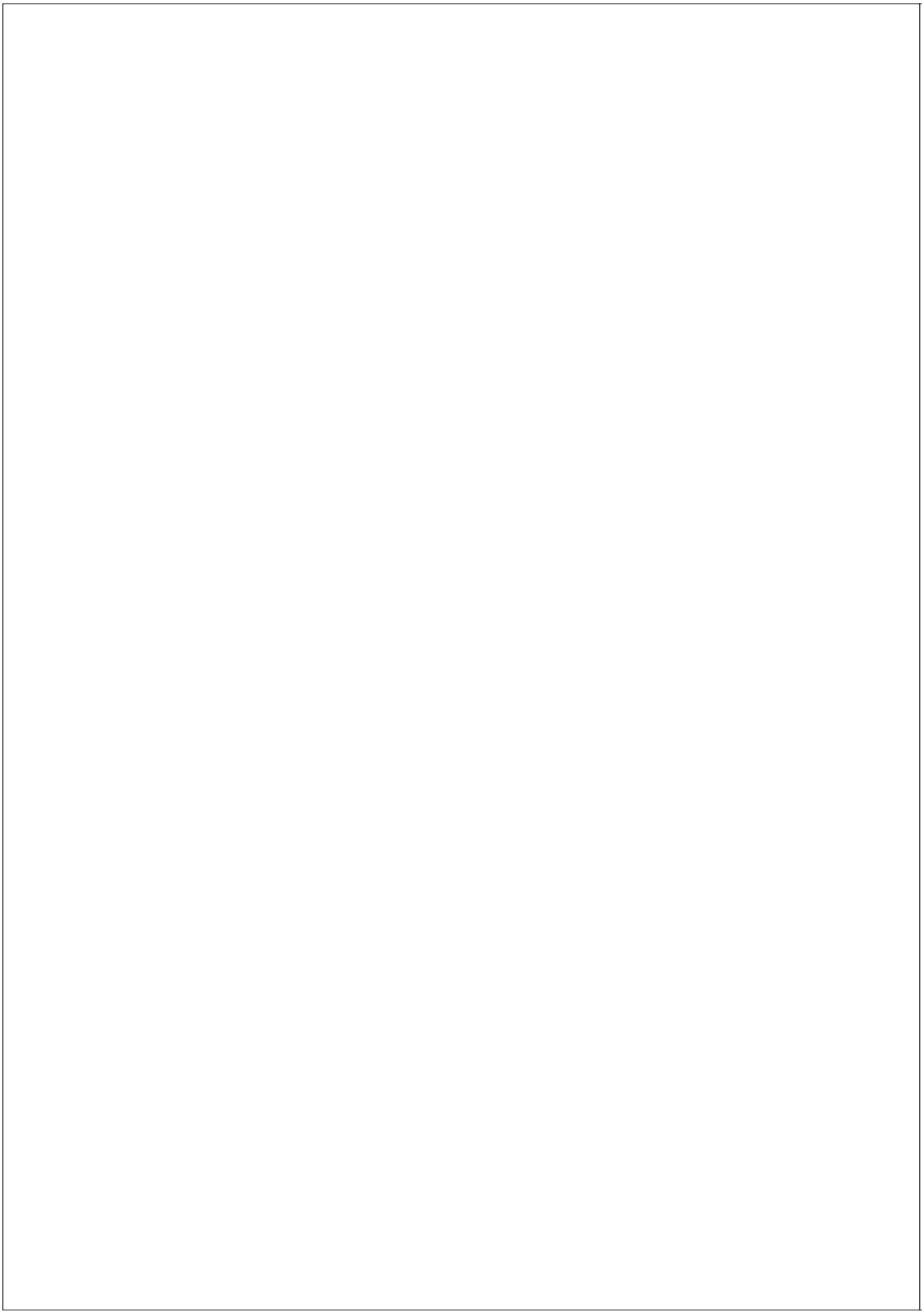
Gerçekten HUMK'un 83. ve devam maddelerinde düzenlenmiş olan ıslah müessesesi, mahkemeye yöneltilmesi gereken tek taraflı ve açık bir irade beyanı ile tarafların dilekçelerinde belirttikleri vakıaları, dava konusunu veya istem sonucunun değiştirilebilmesi imkanını sağlamaktadır. Usule ilişkin işlemlerin tamamen ya da kısmen ıslahı mümkündür. Ancak, her iki durumda da usulüne uygun açılmış bir davanın bulunması şarttır. Başka bir anlatımla ıslah, açılmış bir davada taraflarca yapılmış usule ilişkin işlemlere yönelik olarak yapılmalıdır. Bu bağlamda, yargılaması devam eden bir dava içinde ıslah ile ikinci bir davanın açılması olanağı bulunmamaktadır. Davacı isterse dava dilekçesini tamamen ıslah ederek dava konusunu değiştirebilirse de, yeni dava konusu önceki dava konusunun yerine geçer ve yine tek bir dava söz konusu olur. Öte yandan harca tabi davalarda her dava açılırken davalıdan başvurma harcı ile nispi harca tabi davalarda nispi karar ve ilam harcının dörtte biri peşin olarak alınır. Gerekli harçlar alındıktan sonra dava dilekçesi esas defterine kaydedilir ve dava, dava dilekçesinin esas defterine kayıt edildiği tarihte açılmış sayılır. İnceleme konusu olan bu olayda manevi tazminata ilişkin dilekçenin başvurma ve nispi harç yatırılmak suretiyle mahkemeye verildiği anlaşılmaktadır. Bu duruma göre de davacının ıslah dilekçesinde ileri sürdüğü, istemin yeni bir dava niteliğinde olduğunun giderek dilekçenin bu haliyle birleştirme istemli bir ek dava dilekçesi olarak kabulünün gerektiği ortadadır.

Mahkemece, yukarıda belirtilen maddi ve hukuksal olgular gözetilmeden davacının manevi tazminat istemi ile ilgili olarak olumsuz ya da olumlu bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması 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**, davacı yararına takdir edilen 625,00.-TL. duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, 60,00.-TL. temyiz başvuru harcı yatırılmış olduğu anlaşılmakla, temyiz harcının ve temyiz başvuru harcının istek halinde davacıya iadesine aşağıda yazılı temyiz harcının temyiz eden davalıya yükletilmesine, 23.06.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY CEZA DAİRESİ KARARLARI



YARGITAY 1. CEZA DAİRESİ

E: 2009/2667 **K:** 2009/2678 **T:** 11.05.2009

KASTEN ADAM ÖLDÜRME VE ÖLDÜRMEYE TEŞEBBÜS SUÇU • EKSİK CEZA TAYİNİ • İZİNSİZ SİLAH

Özet: *Sanıklar hakkında ceza tayin edilirken alt ve üst sınırlar arasında üst sınıra yakın ceza verilmesi gerekirken eksik ceza tayini, tahrik oluşturacak haksız eylem bulunmadığı halde sanıklar hakkında haksız tahrik hükümlerini uygulamak, velayet, vesayet ve kayyımlık yetkileri açısından getirilen kısıtlamanın şartla salıverilme tarihine kadar geçerli olduğunun belirtilmemesi ve her suçla ilgili lehe yasa hükmünün ayrı ayrı değerlendirilmemesi bozmayı gerektirmiştir.*

Ramazan'ı kasten öldürmekten, Hıdır'ı da öldürmeye teşebbüsten ve izinsiz silah taşımaktan sanık Süleyman, iş bu suçlara yardımdan sanıklar Temel ile Tekin'in yapılan yargılanmaları sonunda; Hükümlülüklerine ilişkin Bakırköy 6. Ağır Ceza Mahkemesi'nden verilen 11.12.2006 gün ve 159/682 sayılı hükmün Yargıtay'ca incelenmesi sanıklar müdafii ile müdahiller vekili taraflarından istenilmiş ve hüküm kısmen resen de temyize tabi bulunmuş olduğundan dava dosyası Cumhuriyet Başsavcılığı'ndan tebliğname ile Dairemize gönderilmekle: incelendi ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

TÜRK MİLLETİ ADINA

1- 6136 Sayılı Kanun'a Muhalefet suçundan kurulan hükmü katılanlar vekilinin temyiz etme yetkisi bulunmadığından, katılanlar vekilinin bu suçtan kurulan hükme yönelen temyiz isteminin CMUK'un 317 maddesi uyarınca reddine karar verilmiştir.

2- Katılanlar vekilinin yetkisi bulunmadığından duruşmalı inceleme isteminin CMUK'un 318. maddesi uyarınca reddine karar verilmiştir.

3- Sanıklar Tekin ve Temel hakkında hükmolunan ceza miktarları dikkate alınarak sanıklar müdafiinin duruşmalı inceleme isteminin CMUK'un 318. maddesi uyarınca reddine karar verilmiştir.

4- Sanık Süleyman hakkında kasten adam öldürmek, kasten adam öldürmeye teşebbüs ve 6136 Sayılı Kanun'a Muhalefet suçlarından,

sanıklar Tekin ve Temel hakkında kasten adam öldürmeye yardım etmek ve kasten adam öldürmeye teşebbüse yardım etmek suçlarından kurulan hükümlerin incelenmesinde;

Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanık Süleyman'ın kasten adam öldürme ve kasten adam öldürmeye teşebbüs; sanıklar Tekin ve Temel'in kasten adam öldürmeye yardım etmek ve kasten adam öldürmeye teşebbüse yardım etmek suçlarının sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde suçlarının niteliği tayin, sanıklar Tekin ve Temel yönünden takdire ilişen cezayı azaltıcı sebeplerin nitelik ve derecesi takdir kılınmış, sanıkların savunmaları inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümlerde bozma nedenleri dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık Süleyman müdafiinin delillerinin değerlendirilmesine, tahrik indirim oranının ve teşebbüs indiriminin azlığına, takdiri indirim nedenlerinin uygulanmasına vesaireye yönelen, sanıklar Tekin ve Temel müdafiinin sübuta, delillerinin değerlendirilmesine vesaireye yönelen, katılanlar vekillerinin suç vasfına, takdiri indirim nedenlerinin uygulanmasına vesaireye yönelen ve o yer Cumhuriyet Savcısı'nın sanık Temel'in beraat etmesi gerektiğine yönelen ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddine,

Ancak;

A) Sanıklar hakkında adam öldürmeye teşebbüs ve adam öldürme suçları yönünden yapılan incelemede;

a) Dosya kapsamına göre, olaydan önce sanık Süleyman ile maktul Ramazan ve katılan-mağdur Hıdır arasında sanık Süleyman'dan aldıkları mobilyaların borcunun ödenmemesinden kaynaklanan hukuki ihtilaf nedeniyle, olay günü sanık Süleyman'ın diğer sanıklar Tekin ve Temel'le birlikte maktul ve katılan-mağdurun dükkanına geldikleri ve sanık Süleyman'ın maktul ve katılan-mağdura üç el ateş etmesi sonucu bir adet merminin katılan-mağdur Hıdır'ın sağ boyun bölgesine isabet ettiği, ameliyata alındığı, katılanın sağ juguler ven, sağ subkavien arter yaralanması nedeniyle hayati tehlikeye, uzuv zaafına ve çehrede sabit esere maruz kıldığı olayda; hedef alınan vücut bölgesi, yaraların niteliği ve meydana gelen zararın ağırlığı dikkate alınarak, sanıklar hakkında 5237 sayılı TCK'nın 35. maddesi uyarınca ceza tayin edilirken alt ve üst sınırlar arasında üstsınıra yakın ceza verilmesi gerekirken yazılı şekilde eksik ceza tayin edilmesi.

b) Sanık Süleyman ile öldürülen Ramazan ve katılan-mağdur Hıdır arasında özel hukuk anlaşmazlığından çıkan olayda, öldürülen ve katılan-mağdurdan kaynaklanan sanıklara yönelik tahrik oluşturacak herhangi bir haksız eylemi bulunmadığı halde, sanıklar hakkında haksız tahrik hükümleri uygulanarak eksik ceza tayin edilmesi,

c) 5237 sayılı TCK'nın 53. maddesi uyarınca belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılan sanıklar hakkında velayet, vesayet ve kayyımlık yetkileri açısından getirilen kısıtlamanın 53. maddenin 3. fıkrası uyarınca şartla salıverilme tarihine kadar geçerli olduğunun belirtilmemesi.

d) Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun Dairemizce de benimsenen 17.04.2007 gün ve 2007/1-32-97 Sayılı Kararı uyarınca Haziran 2005 tarihinden önce işlenen suçlarda, her suç yönünden ayrı ayrı yapılan değerlendirme sonucu, her suçla ilgili lehe yasa ve buna göre her suçun sonuç cezası belirlendikten sonra, cezaların toplanmasına 765 sayılı TCK'nın 68 ile 77. maddelerindeki ilkelere göre karar verilmesi gerektiğinin düşünülmemesi.

B) Sanık Süleyman hakkında 6136 Sayılı Kanun'a Muhalefet suçundan kurulan hükümle ilgili olarak yapılan incelemede;

Hüküm tarihinden sonra yürürlüğe giren 5728 Sayılı Kanun'un 562. maddesi uyarınca değiştirilen 5271 sayılı CMK'nın 231. maddesinde düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında; ceza miktarının üst sınırının 2 yıla çıkarılması, soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olan suçlarla ilgili sınırlandırmanın da kaldırılması nedeniyle yerel mahkemece yeniden değerlendirilme yapılmasında zorunluluk bulunması, bozmayı gerektirmiş, katılanlar vekilinin ve sanıklar müdafilerinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükümlerin tebliğnamedeki düşünceye aykırı olarak **BOZULMASINA**, sanıklara verilen ceza miktarı ve tutuklulukla geçirdikleri süre dikkate alındığında tahliye taleplerinin reddine 11.05.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 2. CEZA DAİRESİ

E: 2007/18113 **K:** 2008/2188 **T:** 11.02.2008

DERHAL BERAAT • SANIĞIN SORGUSU • ABONESİZ ELEKTRİK KULLANIMI • SUÇUN KOŞULLARI

Özet: *Sanık sorgusunun yapılmadan beraat kararı verilmesi, kurulu güç ile tüketim oranının karşılaştırılmaması ve elektrik saatinden karşılıksız yararlanma kastı ile davranılıp davranılmadığı araştırılmadan yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.*

Hırsızlık suçundan sanık Birol'un yapılan yargılaması sonucunda; BERAATİNE dair Fatih 4. Asliye Ceza Mahkemesi'nden verilen 21.12.2005 tarihli hükmün Yargıtay'ca incelenmesi katılan vekili tarafından istenmekle ve dosya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 13.11.2007 tarihli tebliğnamesiyle dairemize gelmekle yapılan inceleme sonunda gereği düşünüldü:

1- Fiilin suç oluşturmaması nedeniyle derhal beraat kararı verilmesi dışında, delillerin takdir ve tayini gereken durumlarda sanığın sorgusu yapılıp savunması saptanmadan beraat kararı verilemeyeceği, Yargıtay Ceza Genel Kurulu ve Dairelerin uyum gösteren kararlarının da bu yönde olduğu gözetilmeden, 5271 sayılı CMK'nın 193/son. maddesine yanlış anlam verilmek suretiyle sanığın sorgusu yapılmadan yazılı şekilde hüküm kurulması.

2- Kuruma kaydı olmayan sayaçtan geçirilmek suretiyle abonesiz elektrik kullanıldığı iddia edilen sayacın hangi tarihte takıldığı sanıktan ve gerekirse tanıklardan sorulup belirlenerek, suç tutanağının düzenlendiği evde keşif yapılarak bilirkişi marifetiyle evdeki kurulu güç tespit edilip, kurulu gücün kullanılması gereken elektrik miktarı ile sayaçtaki tüketim miktarı sayacın takıldığı tarihe göre karşılaştırılarak ve sayaca herhangi bir müdahalenin olup olmadığı belirlenerek kaçak bulunup bulunmadığı ve karşılıksız yararlanma kastı ile davranılıp davranılmadığı araştırılıp sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken bu araştırmalar yapılmadan eksik kovuşturma ile yazılı şekilde karar verilmesi, bozmayı gerektirmiş, katılan vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı istem gibi **BOZULMASINA**, 11.02.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 2. CEZA DAİRESİ

E: 2008/1325 **K:** 2008/7789 **T:** 01.05.2008

UZLAŞMA • SANIĞA UZLAŞMA YÖNELTİLMEMESİ • LEHE OLAN YASANIN UYGULANMASI • ADLİ PARA CEZASI

Özet: *Mahkemece uzlaşmak isteyip istemediğinin sorulmadığı ve yeni düzenlemelere göre adli para cezası açısından değerlendirme yapılmadan lehe olan Yasanın yanlış değerlendirilmesi bozmayı gerektirmiştir.*

Sövme suçundan sanıklar Hasan ve Sabire'nin yapılan yargılamaları sonunda; MAHKUMİYETLERİNE dair Bakırköy 3. Sulh Ceza Mahkemesi'nden verilen 23.06.2006 tarihli hükmün Yargıtay'ca incelenmesi sanıklar tarafından istenmekle ve dosya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 01.02.2008 tarihli tebliğnamesiyle dairemize gelmekle yapılan inceleme sonunda gereği düşünüldü:

1- 23.06.2006 tarihinde yüzüne karşı verilen hükmü 1412 sayılı CMUK'un 310. maddesinde öngörülen yasal süreden sonra 20.07.2006 tarihinde temyiz eden sanık Hasan'ın temyiz isteğinin aynı Kanunun 317. maddesi gereğince **REDDİNE**,

2- Sanık Sabire hakkında kurulan hükmün yapılan temyiz incelemesinde; Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olduğu anlaşıldığından, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için aranan, 5271 sayılı CYY'nin 231/6. maddesinin (a) bendinde yazılı *"kasıtlı bir suçtan mahkum olmama"* koşulunun bulunmaması nedeniyle, sanık hakkında hükmün açıklanmamasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceği belirlenerek yapılan incelemede;

Dosya içeriğine göre sair temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

Ancak;

1- Mahkemece sanıktan uzlaşmak isteyip istemediğinin sorulmadığı, sadece katılana uzlaşma önerisinde bulunulduğu ve katılanın uzlaşmak istemediğine ilişkin beyanı ile yetinildiği anlaşılmakla, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 253 ve 254. maddeleri uyarınca uygun uzlaştırma işlemi yapılmadan eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması,

2- 5237 sayılı TCK'nın 7. ve 5252 Sayılı Kanun'un 9. maddeleri uyarınca sanığın hakaret eyleminin uyduğu kabul edilen her iki Yasanın ilgili tüm

hükümleri olaya ayrı ayrı uygulanmak suretiyle sonuçlar belirlenmesi, bu şekilde bulunan sonuç cezaların karşılaştırılması ve sonucuna göre lehe olan Kanunun belirlenmesi gerekirken özellikle de suç tarihinde yürürlükte olup, sanığın eylemine uygun 765 sayılı TCK'nın 482/3. maddesinde de özgürlüğü bağlayıcı ceza ile para cezasının ikisine de hükmedilmesi zorunluluğu bulunması, suç tarihinden sonra hüküm tarihinden önce yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nın sanığın eylemine uyan 125. maddesinde ise, özgürlüğü bağlayıcı ceza ile adli para cezasının Yasada seçenekli olarak öngörülmüş olduğu gözetilerek adli para cezası açısından değerlendirme yapılmadan, 765 sayılı TCK'nın 482/3. maddesinin lehe olduğu kabul edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması,

3- Yargılama giderinin sanıklardan tahsil şeklinin kararda belirtilmemesi, bozmayı gerektirmiş, sanık Sabire'nin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı istem gibi **BOZULMASINA** 01.05.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 2. CEZA DAİRESİ

E: 2008/4781 **K:** 2008/11911 **T:** 26.06.2008

TANIK • GÖRGÜ TANIĞININ DURUŞMADA DİNLENMEDEN HÜKÜM KURULMASI • HÜKMOLUNAN CEZANIN TÜR VE SÜRESİ

Özet: *Olayın tek görgü tanığı olan kişinin hazırlık soruşturmasındaki ifadesiyle yetinilmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının değerlendirilmemesi bozmayı gerektirmiştir.*

Silahla müessir fiille eksik teşebbüs suçundan sanık Okan'ın yapılan yargılaması sonucunda; MAHKUMİYETİNE dair Bakırköy 3. Sulh Ceza Mahkemesi'nden verilen 26.05.2006 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi sanık tarafından istenmekle ve dosya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 25.02.2008 tarihli tebliğnamesiyle Dairemize gelmekle yapılan inceleme sonunda gereği düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

Ancak;

1-Olayın tek görgü tanığı olan ve olayla ilgili doğrudan bilgisi bulunan Murat'ın duruşmada dinlenmeden hazırlık soruşturması aşamasındaki beyanının okunması ile yetinilerek 5271 sayılı CMK'nın 210. maddesine muhalefet edilmesi,

2- Hükümden sonra 08.02.2008 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren 5728 Sayılı Yasa'nın 562. maddesi ile değişik 5271 sayılı CMY'nin 231. maddesi uyarınca; hükmolunan cezanın tür ve süresine göre hükmün açıklanmasının geri bırakılıp bırakılmayacağı hususunun değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması, bozmayı gerektirmiş sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı istem gibi **BOZULMASINA**, 26.06.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 6. CEZA DAİRESİ

E: 2008/12957 **K:** 2009/6629 **T:** 06.04.2009

ETKİN PİŞMANLIK • KUŞKULU VE SOYUT SUÇ İSNADI • ÇELİŞKİLİ İFADE • BERAAT

Özet: *Yakınanın başvurusu üzerine sanığın suçu işlediğini kabul etmesinin gözetilmemesi, yakınanın sanıkları teşhis edememesine rağmen mahkumiyete hükmedilmesi bozmayı gerektirmiştir.*

Yerel Mahkemece verilen hüküm sanık HS savunmanı tarafından duruşmalı olarak temyiz edilmekle; tayin edilen günde sanık ve savunmanın duruşma gününden usulen haberdar edildikleri halde duruşmaya gelmedikleri ve bir mazeret de bildirmedikleri anlaşılmakla, adı geçen sanıklar yönünden duruşmasız olarak yapılan inceleme sonunda; başvurunun nitelik, ceza türü, süresi ve suç tarihine göre dosya görüşüldü:

Dosya ve duruşma tutanakları içeriğine, toplanıp karar yerinde tartışılan hukuken geçerli ve elverişli kanıtlara, gerekçeye ve Hakimler Kurulu'nun takdirine göre; suçun sanıklar MY, HS ve RÇ tarafından işlendiğini kabulde ve nitelendirmede usul ve yasaya aykırılık bulunmadığından, diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

Ancak;

1-Sanıklar MY, HS ve RÇ hakkında kurulan hükmün incelenmesinde;

Yakınanın başvurusu sonucu kuşku üzerine sanık MY yakalanınca suçu işlediğini kabul edip yağmaladığı telefonun evinde olduğunu söyleyerek isteğiyle kolluğa teslim ettiğinin anlaşılması karşısında; kısmi iade nedeniyle yakınandan rızası sorularak, sanıklar hakkında 5237 sayılı TCK'nın 168/3-4. maddesinin uygulama koşullarının tartışılması gerektiğinin gözetilmemesi, kararlaştırıldı.

2- Sanıklar ŞB ve MB hakkında kurulan hükmün incelenmesine gelince:

Sanıkların aşamalarda yüklenen suçu kabul etmemeleri, 20.12.2005 tarihli tutanak ile yakınanın 7 kişi arasında kendisine gösterilen sanıklar MB ve ŞB'yi teşhis edememesi, Cumhuriyet Savcılığı ve Mahkemedeki anlatımında da sanıkların yüzlerinin karanlık olması nedeniyle net göremediğini, sadece fiziksel olarak benzettiğini, teşhis yapamadığını belirlemesi karşısında; sanık MY'nin suçu MB ve ŞB ile birlikte işlediklerine

ilişkin sonradan değiştirdiği kolluk ve sorguda verdiği ifadesindeki soyut suç atması dışında, sanıkların yakınana işlenen suçuna katıldıklarına ilişkin cezalandırmalarını gerektirir yeterli, hukuka uygun, kuşkudan uzak, kesin, inandırıcı delil bulunmadığından beraatları yerine, yazılı biçimde mahkumiyetlerine hükmedilmesi, bozmayı gerektirmiş, sanıklar MY, ŞB, RÇ ve HS savunmaları ile o yer Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan, hükmün açıklanan nedenlerle kısmen isteme uygun olarak **BOZULMASINA**, 06.04.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 9. CEZA DAİRESİ

E: 2007/8344 **K:** 2007/7208 **T:** 17.10.2007

TAKSİRLE ÖLÜM VE YARALAMAYA NEDEN OLMA • LEHE VE ALEYHE DELİL • EKSİK SORUŞTURMA

Özet: *Cumhuriyet Savcısı suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenir öğrenmez kamu davası açma koşullarının bulunup bulunmadığına, maddi gerçeği araştırmaya ve lehe ve aleyhe olan delilleri toplamakla yükümlüdür.*

Eksik soruşturma sonuca verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yapılan itiraz kabul edilmelidir.

Taksirle ölüme ve yaralamaya sebebiyet vermek suçundan şüpheli Mehmet hakkında yapılan soruşturma evresi sonucunda Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı'nca düzenlenen 25.09.2006 gün ve 2006/35232 sayılı kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı yapılan itirazın reddine dair, mercii Eyüp 1. Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı'nca verilen 09.02.2007 gün ve 2006/1684 sayılı kararı ile ilgili olarak;

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 160. maddesine göre, Cumhuriyet Savcısı suçun işlendiği izlenimini veren hali öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlayacağı ve maddi gerçeğin araştırılması ile adil bir yargılamanın yapılabilmesi için şüphelinin lehine ve aleyhine olan

delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlü bulunmaktadır.

Dosya kapsamına göre, Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı'nca, şüpheli tarafından işlene taksirle ölüme ve yaralamaya sebebiyet vermek suçundan dolayı 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 63. maddesinin 3. fıkrası uyarınca yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda Adli Tıp Kurumu Başkanlığı Trafik İhtisas Dairesi tarafından düzenlenen 20.07.2006 tarihli ve 260/29052006-28074/3038 sayılı raporun, 5271 Sayılı Kanun'un 67. maddesinin beşinci fıkrası gereğince ilgililerin itirazlarının bildirilmesi için istemde bulunabilmelerini sağlamak üzere tebliğ edilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, yapılan eksik soruşturma sonucu verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yapılan itirazın bu yönde kabulüne karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmiş olmasında isabet görülmediğinden bahisle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması lüzumu Yüksek Adalet Bakanlığı'nın 18.06.2007 gün ve 31783 sayılı Kanun yararına bozma talebine atfen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 23.07.2007 gün ve 2007/143317 sayılı tebliğnamesi ile daireye ihbar ve dava evrakı tevdii kılınmakla dosya incelenerek gereği düşünüldü:

TÜRK MİLLETİ ADINA

Kanun yararına bozma talebine dayanılarak düzenlenen tebliğnamedeki bozma isteği incelenen dosya kapsamına nazaran yerinde görüldüğünden, Eyüp 1. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 09.02.2007 tarih ve 2006/1684 değişik iş sayılı kararının CMK'nin 309. maddesi uyarınca **BOZULMASINA**, müteakip işlemlerin CMK'nin 173. maddesi uyarınca mahallinde yapılmasına, dosyanın gereği için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na **TEVDİİNE**, 17.10.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 10. CEZA DAİRESİ

E: 2009/5984 **K:** 2009/14547 **T:** 05.10.2009

UYUŞTURUCU KULLANIMI • ETKİN PİŞMANLIK • ADLİ PARA CEZASININ TL. OLARAK BELİRLENMESİ

(TCK m. 53, m. 192/3)

Özet: *Suçun ortaya çıkmasına yardım eden sanık hakkında etkin pişmanlık hükmünün uygulanmaması ve adli para cezasının TL. olarak belirlenmesindeki zorunluluk karşısında hüküm bozmayı gerektirmiştir.*

Uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan sanıklar Suat ve Tevfik hakkında Bakırköy 10. Ağır Ceza Mahkemesi'nce yapılan yargılama sonucu, 14.08.2008 tarihinde 2008/347 esas ve 2008/149 karar sayı ile kurulan mahkumiyet hükmünün sanık Tevfik müdafii ve sanık Suat tarafından temyiz edilmesi üzerine, dava dosyasının Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın bozma isteyen tebliğnamesi ile 15.04.2009 tarihinde Dairemize gönderildiği anlaşıldı. Dosya incelendi ve gereği görüşülüp, düşünüldü:

A- Sanık Tevfik'in temyiz isteminin incelenmesi:

Sanığın, 06.07.2009 tarihli dilekçesiyle temyiz isteminden vazgeçtiği anlaşıldığından, bu sanık hakkındaki hükmün İNCELENMESİNE YER OLMADIĞINA,

B- Sanık Suat hakkındaki hükmün incelenmesi:

Yapılan duruşmaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin soruşturma sonuçlarına uygun şekilde oluşan inanç ve takdirine, incelenen dosya içeriğine göre, diğer temyiz itirazlarının reddine, ancak;

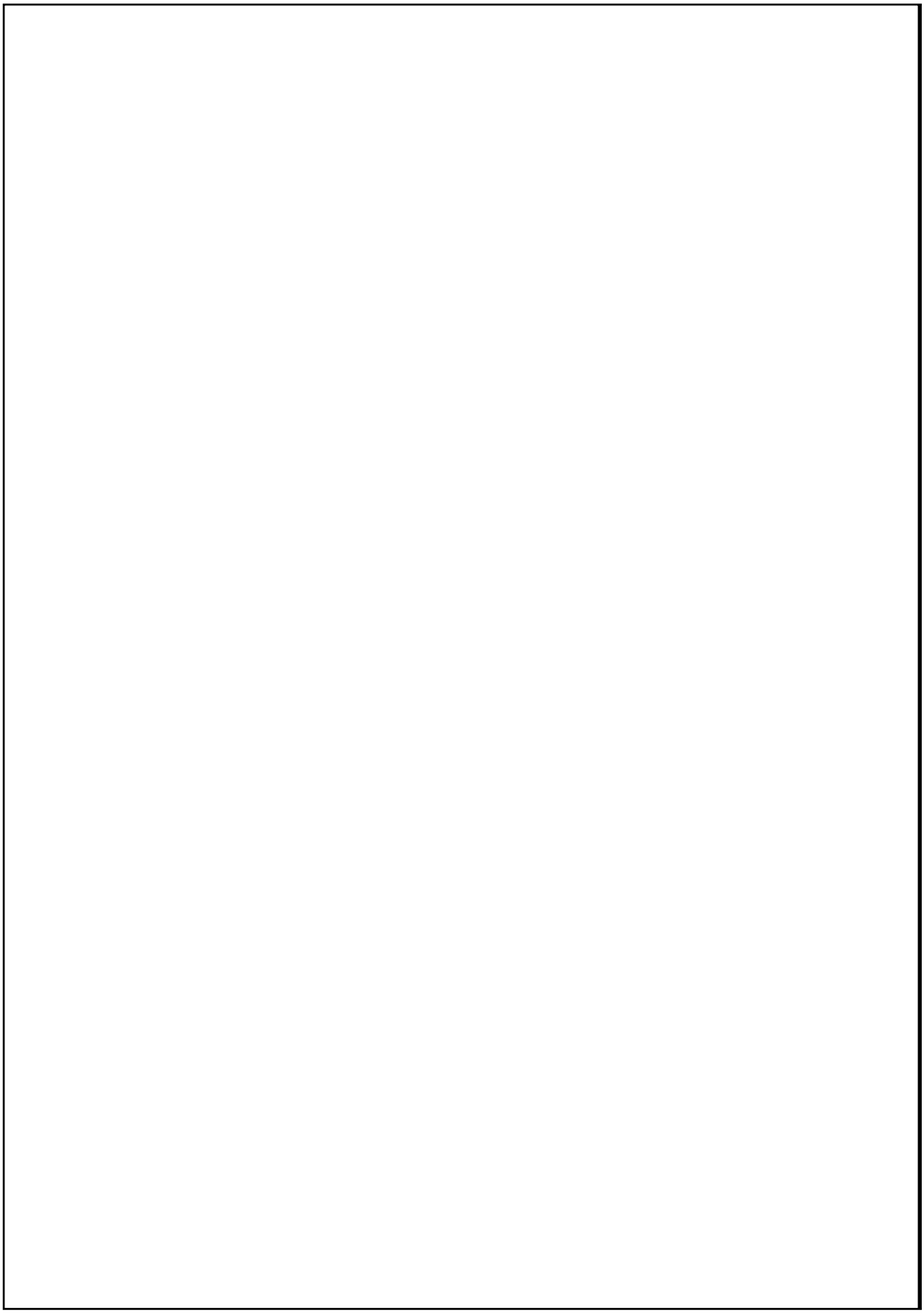
1- Ele geçirilen esrarı diğer sanık Tevfik'ten aldığını söyleyerek, adı geçenin suçunun ortaya çıkmasına yardım eden sanık hakkında, TCK'nın 192/3. maddesinin uygulanması gerektiğinin düşünülmemesi,

2- Kabule göre;

a- Adli para cezasının; 5083 Sayılı Kanun'un 1. maddesi ile hükümden sonra 01.01.2009 tarihinde yürürlüğe giren Bakanlar Kurulu'nun 04.04.2007 tarih ve 2007/11963 sayılı kararının 1. maddesi uyarınca Türk Lirası (TL.) olarak belirlenmesinde zorunluluk bulunması,

b- TCK'nın 53. maddesinin (1) numaralı fıkrası uygulanırken, sanıkların bu hakları kullanmaktan yoksunluğunun *"53. maddenin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi yönünden koşullu salıverilmesine kadar, diğer bentler açısından ise hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar"* sürmesine karar verilerek, sözü edilen maddenin (2) ve (3) numaralı fıkralarına aykırılık oluşturulması, bozmayı gerektirmiş, sanığın temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmüş olduğundan, hükmün CMUK'un 321. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, bozmanın niteliğine ve tutuklu kaldığı süreye göre sanığın tahliyesine, başka suçtan tutuklu ya da hükümlü olmadı takdirde derhal salıverilmesinin temini için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na yazı yazılmasına, 05.10.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DANIŞTAY KARARLARI



DANIŞTAY SEKİZİNCİ DAİRE

E: 2007/2125 **K:** 2009/6646 **T:** 11.11.2009

MADEN ARAMA RUHSATI • MADENCİLİK FAALİYETLERİ İZİN YÖNETMELİĞİ • ANAYASA MAHKEMESİ İPTAL KARARININ İDARİ İŞLEMLERE ETKİSİ

Özet: *Anayasa Mahkemesi'nin konu hakkındaki iptal kararının gerekçesi karşısında; esasları Yasada belirlenmeyen bir faaliyeti yönetmelikle düzenleyen, ayrıca bu faaliyetin ÇED Belgesi aranmadan sürdürülmesine olanak sağlayan Maden Arama İzin Yönetmeliği'nin hukuksal dayanaktan yoksun kaldığı açık olup, yönetmeliğe ve bu hükümlere göre müdahil firmaya maden arama ruhsatı verilmesi işleminde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.*

Davanın özeti: Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığı Maden İşleri Genel Müdürlüğü'nün, R. Madencilik Gemicilik Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'ne verdiği 25.12.2006 gününden geçerli S. 200612427 sayılı IV. Grup Maden Arama Ruhsatı ile dayanağını oluşturan Madencilik Faaliyetleri İzin Yönetmeliği'nin 34, 35, 36, 37 ve 38. maddelerinin iptali istemidir.

Bakanlığın Savunmasının Özeti: Usul yönünden, davacının dava açmada ehliyetinin bulunmadığı ve davada süre aşımı bulunduğu, esas yönünden davacıya konu yönetmeliğin ilgili tüm Bakanlık ve kamu kurum ve kuruluşlarının görüşleri alınmak suretiyle hazırlanıp yürürlüğe konduğundan, görev ve yetkilerin dağılımı konusunda İdareler arasında sorun olmadığı gibi birçok kurum ve kuruluşu ilgilendiren geniş kapsamlı uygulama alanı olan bir yönetmelik olduğu, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın Savunmasının Özeti: Madencilik Faaliyetleri İzin Yönetmeliği'nin 5. maddesinde de belirtildiği üzere, Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarının madencilik faaliyetleri için bu yönetmelik kapsamında izin verme ve süre uzatılmasına ilişkin görev ve yetkilerini kullanırken kanunlarında, uluslararası

Gönderen: Av. Dursun KIRBAŞ

sözleşmelerde yer alan hükümler doğrultusunda işlem yapmaları öngörüldüğünden ve ayrıca madencilik faaliyetleri için bu yönetmelik kapsamında izin verme yetkisi ilgili Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarına verildiği için kanun ve uluslararası sözleşmelere aykırılık olmadığı, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Davalı İdareler yanında davaya katılan R. Madencilik Gemicilik Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nin savunmasının özeti: Savunma yapılmamıştır.

Danıştay Tetkik Hakimi'nin Düşüncesi: Dava, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Maden İşleri Genel Müdürlüğü'nün R. Madencilik Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'ne verdiği 25.12.2006 gününden geçerli S200612427 sayılı IV. Grup 35, 36, 37 ve 38. maddelerinin iptali istemiyle açılmıştır.

Davaya konu Madencilik Faaliyetleri İzin Yönetmeliği'nin dayanağı Maden Kanunu'nun 5177 Sayılı Kanun ile değişik 7. maddesi Anayasa Mahkemesi'nin 15.01.2009 gün ve E. 2004/70, K. 2009/7 sayılı kararıyla iptal edildiği gibi, Maden Kanunu'nun 7/1 maddesinde sayılan yerlerde yapılacak madencilik faaliyetlerinin çevresel etki değerlendirmesinden muaf olarak yürütülmesinin dayanağını oluşturan 2872 Sayılı Yasa'nın 10/3 maddesindeki *"petrol, jeo termal kaynaklar ve maden arama faaliyetleri çevresel etki değerlendirmesi kapsamı dışındadır"* hükmü Anayasa Mahkemesi'nin 15.01.2009 gün ve E. 2006/99, K. 2009/9 sayılı kararıyla iptal edildiğinden, Anayasa Mahkemesi'nin sözü edilen iptal kararlarının gerekçesi karşısında, esasları Yasada belirlenmeyen bir faaliyeti yönetmelikle düzenleyen, ayrıca bu faaliyetin ÇED Belgesi aranmadan sürdürülmesine olanak sağlayan dava konusu yönetmeliğin hukuksal dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle iptalinin gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı'nın Düşüncesi: Dava, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Maden İşleri Genel Müdürlüğü'nün, R. Madencilik Gemicilik Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'ne verdiği 15.12.2006 gününden geçerli S200612427 sayılı IV. Grup Maden Arama Ruhsatı ile, dayanağını oluşturan 21.06.2005 günlü 25852 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak, yürürlüğe giren Madencilik Faaliyetleri İzin Yönetmeliği'nin, 34, 35, 36, 37 ve 38. maddelerinin iptali istemiyle açılmıştır.

Davaya konu olan Madencilik Faaliyetleri İzin Yönetmeliği, 3213 sayılı Maden Yasası'nın 7. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"Orman, muhafaza orman, ağaçlandırma alanları, özel koruma bölgeleri, milli parklar, tabiat parkları, tabiat anıtı, tabiatı koruma alanı, tarım, mera, sit alanları, su havzaları, kıyı alanları ve sahil şeritleri, karasuları, turizm bölgeleri, alanları ve merkezleri ile kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgeleri, askeri yasak bölgeler ve imar alanları ile mücavir alanlarda madencilik faaliyetlerinin*

çevresel etki değerlendirmesi, gayri sıhhi müesseseler ile ilgili hususlar dahil hangi esaslara göre yürütüleceği ilgili bakanlıkların görüşü alınarak Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir" hükmüne dayanılarak yürürlüğe konulmuştur.

Anılan Yasa hükmünün ise Anayasa Mahkemesi'nin 11.06.2009 tarihli 27225 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 15.01.2009 günlü E. 2004/70, K. 2009/7 sayılı kararıyla; 3213 Sayılı Yasa'nın 7. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen yerlerdeki madencilik faaliyetlerinin yürütülmesine ilişkin esasların Yasada düzenlenmesi gerekirken iptali istenen kural ile bu hususlara ilişkin düzenlemenin Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmeliğe bırakılmasının Anayasa'nın 2, 43, 63 ve 168. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilmiş ve iptal nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin 3. fıkrasıyla 2949 Sayılı Yasa'nın 53. maddesinin 4 ve 5. fıkraları gereğince iptal hükmünün kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine hükmedilmiştir.

Ayrıca, 3213 sayılı Maden Yasası'nın 7. maddesinin 1. fıkrasında sayılan yerlerde yapılacak madencilik faaliyetlerinin çevresel etki değerlendirilmesinden muaf olarak yürütülmesinin dayanağını oluşturan 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 5491 Sayılı Yasa ile değişik 10. maddesinin 3. fıkrasındaki *"Petrol, jeotermal kaynaklar ve maden arama faaliyetleri Çevresel Etki Değerlendirilmesi kapsamı dışındadır."* hükmüde Anayasa Mahkemesi'nin 08.07.2009 tarihli 27282 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 15.01.2009 günlü, E: 2009/99, K: 2009/9 sayılı kararıyla; *"Günümüzde"*.... çevrenin kirlendikten veya bozulduktan sonra eski hale getirilmesinin çok külfetli olması, hatta kimi durumlarda olanaksız bulunması nedeniyle kirlenen çevreyi temizleme veya bozulan çevreyi onarma yerine, olumsuz etkileri baştan önlemenin yöntemleri aranmaktadır. ÇED, kalkınma ve ekonomik gelişme için yapılacak yatırım ve faaliyetlerin, doğayı tahrip etmeden ve çevreyi kirletmeden gerçekleştirilmesinde kullanılan yöntemlerden, birisidir. ÇED ile korunmaya çalışan temel unsur, çevre ve bu çevre içerisindeki varlıklardır.

ÇED kapsamı dışında tutulan arama faaliyetlerinin, biyolojik çeşitlilik üzerinde ya da doğada değişiklikler meydana getirebileceği, bu değişikliklerin uzun dönemli etkilerinin olabileceği, bu nedenle çevre için riskler taşıdığı açıktır. Bu açıdan kural kapsamındaki arama faaliyetinde, mevcut risklerin ortadan kaldırılabilmesi ve önlenebilmesi için ÇED'in öngörülmesi Anayasa'nın 56. maddesinde *"Devlete verilen çevrenin korunması yükümlülüğünün bir gereğidir...."* gerekçesine yer verilerek anılan kuralın Anayasa'nın 56. maddesine aykırılığı nedeniyle iptaline karar verilmiş, ve

iptal hükmünün kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak 6 ay sonra yürürlüğe girmesine hükmedilmiştir.

Her ne kadar Anayasa'nın 153. maddesinin 3. fıkrası *"Kanun, Kanun Hükmünde Kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İç Tüzüğü Ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih kararın Resmi Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez."* 5. fıkrası ise *"iptal kararları geriye yürümez."* Kuralını ise de, Anayasa Mahkemesi'nce bir Kanunun veya Kanun Hükmünde Kararnamenin tümünün ya da bunların belirli hükümlerinin Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiş olduğu bilindiği halde eldeki davaların Anayasa'ya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre görüşülüp çözümlenmesi, Anayasa'nın üstünlüğü prensibine ve Hukuk Devleti ilkesine aykırı düşeceği için uygun görülmez.

Öte yandan Anayasa'nın 153. maddesinde yer alan ve iptal kararlarının geriye yürümezliğine ilişkin bulunan kural, iptal edilen hükümlere göre kazanılmış olan hakların ortadan kaldırılmasına veya toplum huzurunun bozulmasına yol açacak sonuçları önlemek amacıyla kabul edilmiş olup, bu kuralın mutlak anlamda anlaşılıp, uygulanamayacağı; özellikle bir davaya bakmakta olan mahkeme tarafından itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine götürülen konularda uygulanmasının mümkün olmadığı, aksi halde Anayasa'nın 152. maddesinde. düzenlenmiş olan *"Anayasa'ya aykırılığın diğer Mahkemelerde ileri sürülmesi"* (itiraz) yolunun hukuk ve uygulama yönünden sonuçsuz kalacağı hem öğretide, hem de yargısal içtihatlarda kabul edilmiş bulunmaktadır. Nitekim Anayasa'nın itiraz yoluna başvurulan Kanun ya da Kanun Hükmünde Kararname ile ilgili Anayasa Mahkemesi kararının beş ay içinde gelmemesi halinde Mahkemenin davayı yürürlükteki Kanun hükümlerine göre sonuçlandıracağına işaret eden 152. maddesinin 3. fıkrasında yer alan *"Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin kararı, esas hakkında karar kesinleşinceye kadar gelirse, Mahkeme buna uymak zorundadır."* Yolundaki kural da, Anayasa Mahkemesi'nin verdiği iptal kararlarının, itiraz yoluna başvurulmasını isteyen kişi ya da kişiler tarafından açılan davaların yanı sıra, iptal edilen hüküm yada hükümler esas alınarak hakkında uygulama yapılmış olan kişiler tarafından açılan ve görülmekte olan davalarda da uygulanması gerektiğini açıkça vurgulamaktadır.

Bu hukuksal durumun doğal sonucu olarak, bir kanun yada kanun hükmünde kararnamenin uygulanması nedeniyle dava açmak durumunda kalan ve Anayasa'nın 153. maddesi uyarınca itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasını isteme hakkına sahip olan kişilerde, hak veya menfaatlerini ihlal eden kuralın iptal davası veya itiraz yoluyla daha

önce yapılan başvuru sonucunda Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiş olması halinde, iptal hükmünün hukuki sonuçlarından yararlanmaları gerekeceği açıktır. Anayasa Mahkemesi'nce verilen iptal kararının henüz Resmi Gazete'de yayımlanmaması ve/veya uygulama tarihinin yukarıda belirtilen amaçla ayrıca belirlenmesi halinde, iptal edilen yasa kuralının uygulanmasının, sürdürülmesi nedeniyle bu uygulamaya karşı dava yoluna başvuracakların iptal kararının hukuki sonuçlarından yararlanamayacaklarının kabulü; bir yandan dava yoluna başvuran herkes için Anayasa ile tanınmış olan itiraz hakkının bunlar için fiilen işlemez hale getirilerek ortadan kalması ve iptal kararının uygulanamaması, öte yandan Anayasa'ya aykırılığı hükmen saptanmış olan bir yasa kuralının uygulanmasının hukuken korunması gibi bir sonuca neden olur ki, bu durum Anayasa'nın Üstünlüğü ile Hukuk Devleti ilkesine aykırı düşecektir.

Bu durumda, Anayasa Mahkemesi'nin sözü edilen iptal kararlarının gerekçesi karşısında, madencilik faaliyetinin yürütülmesine ilişkin esasların yasada düzenlenmesi gerekirken, yasada belirlenmeyen bir faaliyetin düzenlenmesini içeren, ayrıca bu faaliyetin ÇED Belgesi aranmadan sürdürülmesine olanak sağlayan dava konusu yönetmelik ile ve bu yönetmelik hükümleri dikkate alınarak müdahil firmaya maden arama ruhsatı verilmesi işlemi hukuki dayanaktan yoksun bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu yönetmelik hükümleri ile işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay 8. ve 6. Dairelerince duruşma için önceden belirlenen 11.11.2009 gününde, yapılan tebligat üzerine davacı vekili ile davalı İdarelerden Başbakanlık Hukuk Müşaviri ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Hukuk Müşaviri'nin geldiği görülerek, Danıştay Savcısı'nın katılımı ile duruşma yapıldı. Aynı gün Tetkik Hakimi'nin düşünceleri dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü.

Dava, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Maden İşleri Genel Müdürlüğü'nün, R. Madencilik Gemicilik Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'ne verdiği 25.12.2006 gününden geçerli S. 200612427 sayılı IV. Grup Maden Arama Ruhsatı ile dayanağını oluşturan Madencilik Faaliyetleri İzin Yönetmeliği'nin 34, 35, 36, 37 ve 38. maddelerinin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılmıştır.

Davalı İdarelerden Başbakanlığın usule ilişkin itirazı yerinde görülmemiştir.

Dava konusu, Madencilik Faaliyetleri İzin Yönetmeliği, 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 7. maddesinin 1. fıkrasında yer alan;

"Orman, muhafaza orman, ağaçlandırma alanları, kara avcılığı alanları, özel koruma bölgeleri, milli parklar, tabiat parkları, tabiat anıtı, tabiat koruma alanı, tarım, mera, sit alanları, su havzaları, kıyı alanları ve sahil şeritleri, karasuları, turizm bölgeleri, alanları ve merkezleri ile kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgeleri, askeri yasak bölgeler ve imar alanları ile mücavir alanlarda madencilik faaliyetlerinin çevresel etki değerlendirmesi, gayri sıhhi müesseseler ile ilgili hususlar dahil hangi esaslara göre yürütüleceği ilgili bakanlıkların görüşü alınarak Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir," düzenlemesine dayanılarak yürürlüğe konulmuştur.

Anılan Yasa hükmünün ise Anayasa Mahkemesi'nin (11.06.2009 günlü, 27255 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan) 15.01.2009 günlü, E. 2004/70, K. 2009/7 sayılı kararıyla; 3213 Sayılı Yasa'nın 7. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen yerlerdeki madencilik faaliyetlerinin yürütülmesine ilişkin esasların Yasada düzenlenmesi gerekirken iptali istenen kural ile bu hususlara ilişkin düzenlemenin Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmeliğe bırakılmasının Anayasa'nın 2, 43, 63 ve 168. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilmiş ve iptal nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin 3. fıkrasıyla 2949 Sayılı Yasa'nın 53. maddesinin 4 ve 5. fıkraları gereğince iptal hükmünün kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir.

Diğer taraftan yine Maden Yasası'nın 7. maddesinin 1. fıkrasında sayılan yerlerde yapılacak madencilik faaliyetlerinin çevresel etki değerlendirmesinden muaf olarak yürütülmesinin dayanağını oluşturan 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 5491 Sayılı Yasa ile değişik 10. maddesinin 3. fıkrasındaki *"Petrol, jeotermal kaynaklar ve maden arama faaliyetleri Çevresel Etki Değerlendirmesi kapsamı dışındadır."* Hükmü, Anayasa Mahkemesi'nin (08.07.2009 günlü, 27282 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan) 15.01.2009 günlü, E. 2006/99, K.2009/9 sayılı kararıyla;

"...Günümüzde çevrenin kirlendikten veya bozulduktan sonra eski hale getirilmesinin çok külfetli olması, hatta kimi durumlarda olanaksız bulunması nedeniyle, kirlenen çevreyi temizleme veya bozulan çevreyi onarma yerine, olumsuz etkileri baştan önlemenin yöntemleri aranmaktadır. ÇED, kalkınma ve ekonomik gelişme için yapılacak yatırım ve faaliyetlerin, doğayı tahrip etmeden ve çevreyi kirletmeden gerçekleştirilmesinde kullanılan yöntemlerden birisidir. ÇED ile korunmaya çalışılan temel unsur, çevre ve bu çevre içerisindeki varlıklardır.

ÇED kapsamı dışında tutulan arama faaliyetlerinin, biyolojik çeşitlilik üzerinde ya da doğada değişiklikler meydana getirilebileceği, bu

değişikliklerin uzun dönemli etkilerinin olabileceği, bu nedenle çevre için riskler taşıdığı açıktır. Bu açıdan kural kapsamındaki arama faaliyetinde, mevcut risklerin ortadan kaldırılabilmesi ve önlenebilmesi için ÇED'in öngörülmesi, Anayasa'nın 56. maddesinde Devlete verilen çevrenin korunması yükümlülüğünün bir gereğidir..." gerekçesine yer verilerek değinilen kuralın Anayasa'nın 56. maddesinin aykırı olması nedeniyle iptaline karar verilmiş ve yine iptal hükmünün kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir.

Anayasa'nın 153. maddesinin 3. fıkrası *"Kanun, Kanun Hükmünde Kararname veya TBMM İçtüzüğü yada bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar, gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmi Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez."*; dördüncü fıkrası *"İptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, TBMM, iptal kararının ortaya çıkardığı hukuki boşluğu dolduracak kanun tasarı veya teklifini öncelikle görüşüp karara bağlar."* Beşinci fıkrası ise, *"İptal kararları geriye yürümez,"* kuralını taşımaktadır. Anayasa Mahkemesi'nce bir yasanın veya KHK'nin ya da bunların belirli hükümlerinin Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiş olduğu bilindiği halde eldeki davaların Anayasa'ya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre görüşülüp çözümlenmesi, Anayasa'nın üstünlüğü prensibine ve Hukuk Devleti İlkesi'ne aykırı düşeceği için uygun görülemez. Bir başka anlatımla, Anayasa Mahkemesi'nin, iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi ileriye dönük olarak ertelemiş bulunması öncelikle yasama organına aynı konuda, iptal kararının gerekçesine uygun olarak yeni bir düzenleme için olanak tanımak ve ortada hukuki bir boşluk yaratmamak amacına yönelik olup yargı mercilerinin bakmakta oldukları uyuşmazlıklarda Hukuka ve Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiş kuralları uygulaması ve uyuşmazlıkları bu kurallara göre çözümlemesi sonucunu doğurmaz. Anayasa Mahkemesi'nce iptal kararının yürürlüğe girmesi için verilen sürenin, Mahkemenin iptal kararının gerekçesiyle birlikte dikkate alınması ve yorumlanması gerekmektedir.

Öte yandan, Anayasa'nın 153. maddesinde yer alan ve iptal kararlarının geriye yürümezliğine ilişkin bulunan kural, iptal edilen hükümlere göre kazanılmış olan hakların ortadan kaldırılmasına veya toplum huzurunun bozulmasına yol açacak sonuçları önlemek amacıyla kabul edilmiş olup bu kuralın mutlak anlamda anlaşılıp uygulanamayacağı; özellikle bir davaya bakmakta olan Mahkeme tarafından itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne götürülen konularda uygulanmasının mümkün olmadığı, aksi halde Anayasa'nın 152. maddesinde düzenlenmiş olan *"Anayasa'ya aykırılığın diğer Mahkemelerde ileri sürülmesi (itiraz)*

yolunun hukuk ve uygulama yönünden sonuçsuz kalacağı yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır. Nitekim Anayasa'nın, itiraz yoluna başvurulan Kanun ya da KHK ile ilgili Anayasa Mahkemesi kararının beş ay içinde gelmemesi halinde Mahkemenin davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandıracağına işaret edilen 152. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır." yolundaki kural da Anayasa Mahkemesi'nin verdiği iptal kararlarının, bu karardan önce açılmış bulunan ve bakılmakta olan davalarda uygulanması gerektiğini açıkça ortaya koymaktadır.

Bu hukuksal durumun doğal sonucu olarak, bir kanun ya da KHK'nın uygulanması nedeniyle dava açmak durumunda kalan ve Anayasa'nın 153. maddesi, uyarınca itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasını isteme hakkına sahip olan kişilerin de, olayımızda olduğu gibi, hak veya menfaatlerini ihlal eden kuralın iptal davası veya itiraz yoluyla daha önce yapılan başvuru sonucunda Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiş olması halinde iptal hükmünün hukuki sonuçlarından yararlanmaları gerekeceği açıktır. Aksi halde Anayasa Mahkemesi'nce verilen iptal kararının uygulama tarihinin yukarıda belirtilen amaçla ayrıca belirlenmesi halinde iptal edilen yasa kuralının uygulanmasının sürdürülmesi nedeniyle bu uygulamaya karşı dava yoluna başvuracakların iptal kararının hukuki sonuçlarından yararlanamayacaklarının kabulü; bir yandan dava yoluna başvuran herkes için Anayasa ile tanınmış olan itiraz hakkının bunlar için fiilen işlemez hale getirilerek ortadan kalkması ve iptal kararının uygulanmaması, öte yandan Anayasa'ya aykırılığı hükmen saptanmış olan bir yasa kuralının uygulanmasının hukuken korunması gibi bir sonuca neden olur ki bu durumun Anayasa'nın üstünlüğü ve Hukuk Devleti ilkesine aykırı düşeceğinin kabulü gerekir.

Kaldı ki, bir düzenleyici işlemin dayanağı yasa kuralının, Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmesi halinde, bu düzenleyici işlem bir idari davaya konu edilmemiş olsa bile, iptal kararından etkileneceği öğretide kabul edilmektedir.

Bu durumda, Anayasa Mahkemesi'nin sözü edilen iptal kararlarının gerekçesi karşısında; esasları yasada belirlenmeyen bir faaliyeti yönetmelikle düzenleyen, ayrıca bu faaliyetin ÇED Belgesi aranmadan sürdürülmesine olanak sağlayan dava konusu yönetmeliğin hukuksal dayanaktan yoksun kaldığı açık olup, yönetmeliğin anılan maddelerinde ve bu hükümlere göre müdahil firmaya maden arama ruhsatı verilmesi işleminde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

SONUÇ: Açıklanan nedenlerle, dava konusu Madencilik Faaliyetleri İzin Yönetmeliği'nin 34, 35, 36, 37 ve 38. maddeleri ile müdahil firmaya maden arama ruhsatı verilmesine ilişkin işlemin iptaline, aşağıda dökümü yapılan yargılama giderlerinin davalı idarelerden alınarak, davacıya verilmesine, davalı idareler yanında davaya katılan R. Madencilik Gemicilik Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nin yaptığı yargılama masraflarının kendisi üzerinde bırakılmasına, kararın verildiği tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre 1.250.00.-TL. avukatlık ücretinin davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine 11.11.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DANIŞTAY SEKİZİNCİ DAİRE

E: 2009/6890 **T:** 20.11.2009

KATSAYI KARARI • ANAYASAL EŞİTLİK KURALI • HUKUKSAL STATÜSÜ FARKLI OLANLARIN EŞİTLENMESİ İLE DOĞAN HAK KAYBI

Özet: Dava konusu edilen kararın 3. maddesiyle, öğrencilerin öğrenim gördükleri okul ve alanlara göre bir ayrıma gidilmeyerek sınav puanının belirlenmesinde herkese eşit bir katsayı uygulaması öngürülmüş olmakla, farklı hukuki statüdeki öğrencilerin aynı konumda değerlendirilmesi sonucu, Anayasal eşitlik kuralı ile çelişkili bir durum yaratılmıştır. Bu uygulama hukuksal statüsü farklı olanları eşit koşullara tabi kılarak hak kaybı ve ihlaline sebep olacaktır.

Davacı ve Yürütmenin Durdurulmasını İsteyen: İstanbul Barosu Başkanlığı

Davalı: Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı - Bilkent/ANKARA

Davanın Özeti: Yükseköğretim Genel Kurulu'nun Yükseköğretim'e girişte katsayı puanı uygulamasının kaldırılmasına ilişkin 21.07.2009 gün ve 1266 Sayılı Kararı'nın; genel liselerde öğrenim gören öğrenciler açısından haksız rekabet yarattığı, objektif davranılmayarak bir grubun kayırıldığı, kazanılmış hakların ihlal edildiği, genel liseyi tercih etmiş olanlar için üniversite eğitiminin hedeflendiği, meslek liselerinde okuyanlar için ise meslek sahibi olmanın tercih edilmiş olduğu öne sürülerek, iptali ve yürütmenin durdurulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Usulden, davacının dava açma ehliyeti olmadığı; esastan, üniversiteye giriş sisteminin gereksinimlere cevap vermediği, teknik ve objektif bir karar alma süreci izlenerek Genel Kurul'un 5 üyesinden oluşan bir çalışma grubu oluşturulduğu, ÖSYM ve ilgili bütün birimlerin görüşünün alındığı, bu doğrultuda öncelikle üniversiteye giriş için iki aşamalı sınav öngörüldüğü, 1739 Sayılı Yasa'nın 28/2 maddesi ve uyulması gereken kural niteliği bulanan VIII. 5 yıllık kalkınma planının mesleki eğitimi teşvik eder niteliği bulunduğu, 1999 yılında uygulamaya konulan tek sınav ve farklı katsayı uygulamasının meslek liselerini öğrenci sayısı ve nitelik olarak olumsuz etkilediği, ek puan uygulaması ve sınavsız

meslek yüksek okullarına yerleştirmeye ilişkin düzenlemenin bu olumsuzluğu gidermediği, katsayı uygulamasından ara insan gücü beklentisi olan sanayicinin de olumsuz etkilendiği, genel lise mezunlarının katsayı uygulaması olsa da olmasa da sınavlarda daha başarılı olduğu, uygulamanın uzun vadede genel liselere yarar sağlayacağı, kimseye ayrıcalık tanınmadığı, katsayı eşitlemesinin mesleki yönlendirmeyi olumsuz etkilemeyeceği, üniversite sınavının bir yarışma ve yeterlik sınavı olduğu, gerçek başarının esas alınması gerektiği, eğitim-öğretim hakkı ile meslek seçme ve çalışma özgürlüğüne aykırılık teşkil eden uygulamanın sonlandırıldığı, meslek liselerinin müfredatının zaten bu sınavı başarmalarına engel teşkil ettiği, alınan kararın yapılan tespitlere uygun olduğu, uygulamanın meslek liselerini tercih edilebilir kılmayı amaçladığı, yıllara yayılmış istatistiki bilgilerin sistemin olumsuzluğunu ortaya koyduğu, işgücü yapısının ülke ihtiyacına göre şekillendirilmeye çalışıldığı, kazanılmış haktan söz edilemeyeceği öne sürülerek, davanın ve yürütmenin durdurulması isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi'nin Düşüncesi: Dava konusu kararda eğitim ilkelerinin öngördüğü amaca, kamu yararına ve hizmet gereklerine uyarlık bulunmadığından yürütmenin durdurulması isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı'nın Düşüncesi: Dava Yükseköğretim Genel Kurulu'nun üniversiteye giriş sınavlarında geçerli olacak katsayının belirlenmesine ilişkin 21.07.2009 tarihli ve 14 Sayılı Kararı'nın iptali ve yürütülmesinin durdurulması istemiyle açılmıştır.

Anayasa'nın *"Eğitim ve Öğrenim Hakkı ve Ödevi"* başlıklı 42. maddesinde, öğrenim hakkının kapsamının Yasa ile tespit edilip düzenleneceği öngörülmüştür.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun *"Yükseköğretime Giriş"* başlıklı 45. maddesinde:

"a) Öğrenciler Devlet Yükseköğretim Kurumlarına, esasları Yükseköğretim Kurulu tarafından tespit edilen sınavla girerler. Sonuçların değerlendirilmesinde adayların ortaöğretimdeki başarıları dikkate alınır. Ortaöğretim kurumlarını birincilikle bitiren adaylar kendileri için yükseköğretim kurumlarında ayrılacak kontenjanlara, tercih ve puanları gözönünde tutularak yerleştirilir.

Yükseköğretim kurumlarına öğrenci seçiminde, adayların ortaöğretim süresindeki başarıları Yükseköğretim Kurulu'nun uygun göreceği şekilde Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından geliştirilecek bir yöntemle ek bir puan olarak tespit edilir ve yükseköğretim kurumlarına giriş sınav puanlarına eklenir.

Bir mesleğe yönelik programlar uygulayan liselerin mezunları, Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenecek aynı alanda bir yükseköğretim kurumuna girerken, başarı notları ayrıca tespit edilecek bir katsayı ile çarpılmak suretiyle değerlendirilerek giriş sınavı puanlarına eklenir.

b) Yükseköğretim Kurulu'nca düzenlenen esaslara göre belli sanat dallarında üstün kabiliyetli olduğu tespit edilen öğrenciler, ilgili dalda eğitim yapmak kaydıyla yine bu esaslar içerisinde belirlenecek özel yöntemlerle yükseköğretim kurumlarına alınabilirler.

c) (Mülga: 29/5/1991-3747/5 md).

d) (Ek: 29/6/2001-4702/2 md.) Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu'nca tespit edilen uluslararası bilimsel yarışmalarda ödül kazanan öğrenciler, ödül kazandıkları alanlarda Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi ile Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu'nca müştereken belirlenecek yükseköğretim kurumlarından seçtiklerine sınavsız girerler

e) (Ek 29/6/2001-4702/2 md.) Mesleki ve teknik orta öğretim kurumlarından mezun olan öğrenciler istedikleri takdirde bitirdikleri proğramın devamı niteliğinde veya buna en yakın proğramların uygulandığı, öncelikle kendi mesleki ve teknik eğitim bölgesi içinde yer alan veya bölgesi dışındaki meslek yüksek okuluna sınavsız olarak yerleştirilebilirler. Sınavsız olarak meslek yüksekokullarına devam ederek mezun olan öğrencilerin yüzde onundan az olmamamak üzere ayrılacak kontenjanlara göre alanlarındaki lisans proğramlarına dikey geçiş yapmaları sağlanır. Bununla ilgili esas ve usuller, milli Eğitim Bakanlığı ile Yükseköğretim Kurulu işbirliği ile çıkartılacak yönetmelikle belirlenir.

f) (Ek: 29.06.2001 - 4702/2 md) mesleki ve teknik ortaöğretim kurumlarından herhangi birini bitirip de mesleki ve teknik eğitim bölgeleri kapsamı dışındaki bir yükseköğretim proğramına girmek isteyen öğrenciler, üniversiteye giriş sınavlarına başvurabilirler," kuralları yer almıştır.

1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 28. maddesinin 2. bendinde, öğrencileri çeşitli proğram ve okullarda ilgi, istidat ve kabiliyetleri ölçüsünde ve doğrultusunda yüksek öğretime veya hem mesleğe hem de yüksek öğretime veya hayata ve iş alanlarına hazırlamak ortaöğretimin amaçları arasında sayılmış, 29. maddesinde, ortaöğretimin çeşitli programlar uygulayan liselerden meydana geleceği, 30. maddesinde, yöneltmenin ilköğretimden başlayacağı, yanılmaları önlemek ve muhtemel gelişmelere göre yeniden yöneltmeyi sağlamak için orta öğretimde devam edeceği, yöneltme esaslarının Milli Eğitim Bakanlığı'nca düzenleneceği, aynı Kanunun 31. maddesinin 2. bendinde ise, hangi yükseköğretim kurumlarına hangi programları bitirenlerin nasıl girecekleri hususu ile giriş koşullarının Milli Eğitim Bakanlığı ile işbirliği yapılarak Yükseköğretim Kurulu tarafından tespit olunacağı hükme bağlanmıştır.

Sözü edilen yasa kurallarından; yükseköğretime girişte sınav sonuçlarının değerlendirilmesi sırasında, orta öğretim başarılarının dikkate alınacağı, bu başarının ek puan olarak yerleştirme puanına ilave edileceği, bir mesleğe yönelik proğram uygulayan lise mezunlarına aynı alanda bir yükseköğretim kurumu için giriş kolaylığı sağlanacağı, ayrıca bir katsayı ile çarpılacak ek puan verileceği, değişik program uygulayan liselerden hangi program uygulayanların hangi yükseköğretim kurumuna gireceğinin ve giriş koşullarının Milli Eğitim Bakanlığı ile işbirliği yapılarak tespit edileceği, lise müfredatının yükseköğretime girişte etkili olacağı ve programa göre değerlendirmeyi gerekli kıldığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Yükseköğretim Genel Kurulu'nca alınan 29.01.2009 tarih ve 2 sayılı kararla, yükseköğretime geçişte yapılacak sınavın sistemi ile ilgili karar alınarak, birinci aşamada yapılan yükseköğrenime geçiş sınavından sonra Lisans Yerleştirme Sınavları olarak adlandırılan 5 ayrı sınav daha yapılacağı yönünde belirlemeler yapılmış, bu karara ek olarak alınan davaya konu 21.07.2009 tarih ve 14 sayılı YÖK Genel Kurul Kararı ile;

1. "Yükseköğretime Geçiş Sınavı" ile "Lisans Yerleştirme Sınavı"ndaki ağırlıklı puanların her biri, kendi içinde en büyüğü 500, en küçüğü 100 puan puanlara dönüştürülür.

2. Yükseköğretim Genel Kurulu'nun 06.09.2002 tarihli ve 2002.8.103 Sayılı Kararı ile kabul edilen "Ortaöğretim Başarı Puanı ve Ağırlıklı Ortaöğretim Başarı Puanları Hesaplama Yönergesi"nde kabul edilen "50-100" puan aralığı "100-500" olarak değiştirilmiştir.

3. Yerleştirme puanlarının hesaplanmasında "Ağırlıklı Ortaöğretim Başarı Puanları" "0,5" katsayısı ile çarpılır.

4. Adaylardan öğretmen lisesi veya meslek lisesi mezunu olanların kendi alanlarındaki programları tercih etmeleri halinde, "Ağırlıklı Ortaöğretim Başarı Puanları"nın "0,06" ek katsayı ile çarpımı sonucunda bulunan değer, üçüncü maddeye göre hesaplanan yerleştirme puanına eklenir.

5. Meslek Lisesi mezunu adayların ek puanla girebildikleri kendi alanlarındaki her program için, bir LYS puan türünün yanı sıra bir de YGS puan türü belirlenir. Meslek Lisesi mezunu olup olmadığına bakılmaksızın adayların bu programlara yerleştirilmesinde bu iki türden puanlarının büyük olanı esas alınır.

6. Test yöntemiyle yapılacak YGS ve LYS sınavlarında alanlara göre soru dağılımına yönelik tablolarda ayrıntılar düzenlenecektir" kuralları getirilmiştir.

Uyuşmazlığa konu edilen 3. ve 4. fıkrada belirtilen katsayı düzenlemesi ile ilgili hususlarda yeni katsayı ve hesaplama yöntemleri kabul edilmiş, 5. fıkra ile de meslek lisesi mezunu adayların ve diğer adayların puan LYS

veya YGS puan türlerinden yüksek olanının meslek lisesi mezunlarının ek puanla yerleşebildikleri alanlarda yerleştirmede esas alınacağı yolunda karar alınmıştır. Davacı tarafından sözü edilen bu değişikliklerin hukuka aykırı olduğundan bahisle iptalleri istemiyle dava açıldığı görüldüğünden dava ve istem anılan maddelere yönelik incelenmiştir.

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden; yükseköğretime yerleştirmede 1999 yılından bu yana tek oturumlu sınav uygulamasına başlanıldığı ve adayların kendi lise alanlarında bir yüksek öğretim programına yerleştirilirken 0,8, alanı dışında bir yükseköğretim programına yerleştirilirken 0,3 orta öğretim başarı puanı ile çarpılarak ek puan verildiği, ayrıca bir mesleğe yönelik program uygulayan lise mezunlarının ağırlıklı ortaöğretim başarı puanlarının alanlarında bir yükseköğretim proğramına yerleşirken 0,24'e kadar ek puan ile çarpılmak sureti ile puanların hesaplandığı, bu uygulama ile lisenin ilk yıllarından itibaren kendi bilgi, yetenek ve ilgileri göz önünde tutularak daha dikkatli bir alan seçimine yönlendirmenin gözetildiği, yönlendirildikleri alandaki öğrenimlerine ağırlık verilerek daha derinliğine bilgi ve beceri kazanmanın amaçlandığı, herhangi bir geçiş dönemi ortaöğretim öğrencileri için bir okul seçimi ve alana yönelme süresi belirlenmeksizin uyuşmazlık konusu kararla; klasik lise, fen lisesi anadolu lisesi gibi mesleki eğitim dışında lise müfredatı uygulayan liseler ile mesleki ve teknik liselerin tümünden mezun olanlar için 0,15 katsayısı ile çarpılarak bulunacak ağırlıklı ortaöğretim başarı puanlarının ve adaylardan öğretmen veya meslek lisesi mezunu olup kendi alanlarında bir alanı tercih etmeleri halinde ayrıca 0,06 ek katsayı ile çarpılarak bulunacak puanın yerleştirme puanına ekleneceğinin öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre, 2547 Sayılı Yasa'nın 45. maddesinin (a) fıkrasında yer alan öğrencilerin seçtikleri alana ve ortaöğretim başarılarına ilişkin puanın belli bir katsayı ile yükseköğretime yerleşmesinde gözetilmesini öngören düzenleme ile 1739 Sayılı Yasa'nın 30. maddesindeki yöneltme ve 31. maddesinin 2. bendinde yer verilen belli bir alana yöneltilen mesleki ve teknik orta öğretim dışında klasik program uygulayan lise mezunlarının yerleştirilmesinde yöneltildiği alanın seçilmesini özendirmeyi amaçlayan ve Milli Eğitim Bakanlığı ile işbirliğini zorunlu kılan hükümlerde yer verilen alana yönlendirme ve ortaöğretim başarı puanı ile aynı alanda seçim yapılması halinde teşvik getiren yasal düzenlemenin amacına uyarlık teşkil etmeyecek biçimde normal müfredat uygulayan ve mesleki veya teknik program uygulayan tüm lise mezunlarına aynı katsayının uygulanmasını getiren kararda hukuka, idari istikrar ve güven ilkelerine uyarlık görülmemektedir.

Diğer yandan, dava konusu kararın 5 maddesi ise aynı kararın hukuka aykırı görülen 3. maddesi ile bağlantılı olduğundan bu maddenin de hukuka uygunluğundan söz edilmesi olanaklı değildir.

Her ne kadar davalı idarece, mesleki ve teknik liselerden mezun olan ve olacak öğrencilerin yükseköğretime yerleştirilmeme kaygılarının azaltılması ve mesleki ve teknik liseleri tercihin özendirilmesi amacı ile bu kararın alındığı ileri sürülmekte ise de; yukarıda değinilen mevcut yasal ve fiili duruma göre, kendi alanında bir yükseköğretime yönelen mesleki ve teknik lise mezunlarına önceki uygulama ile ilave katsayı verildiğinden ve aynı alandaki meslek yüksek okullarına sınavsız yerleşebildiklerinden, bunların kendi alanlarında bir yükseköğretim proğramını seçmelerinde katsayı uygulaması bakımından giderilmesi gereken bir hukuka aykırılıktan söz edilmesi mümkün değildir. Kendi alanı dışında bir yükseköğretim proğramına yönelecek mesleki ve teknik lise mezunlarının yerleştirilmesi konusunda ise; 1739 Sayılı Yasa'nın yönlendirmeye ilişkin hükümleri ile 2547 Sayılı Yasa'nın 45. maddesinin (a) fıkrasındaki kurallar yürürlükte iken, tüm lise mezunlarını kapsayan yönlendirme ile ilgili kuralların uygulanmasını ve mesleki veya teknik proğram uygulamayan lise mezunlarının kendi alanına yöneltilmesini ve teşvikini kaldıracak şekilde, YÖK tarafından karar alınması hukuken olanaklı bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle, 2577 Sayılı Kanun'un 27. maddesinde öngörülen koşullar gerçekleşdiğinden, dava konusu kararın, yerleştirme puanlarının hesaplanmasına ve belirlenmesine ilişkin 3, 4 ve 5. fıkralarının yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesi'nce ..., ... ve ... davalı idare yanında davaya katılma talepleri kabul edilerek işin gereği görüşüldü:

1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın 76. maddesinde; Baroların, Hukukun üstünlüğünü savunmak ve korumakla görevli olduğu belirlenmiş olduğundan, sadece kendi meslek grubu için yürütülen iş ve işlemler için hukuki görev ve sorumlulukları bulunduğunun kabulüne olanak bulunmamaktadır. Bu nedenle; dava konusu uygulamanın, hukuk düzeni üzerindeki etki ve sonuçları bakımından Baroların anılan Yasada belirlenen görevleri kapsamında 2577 Sayılı Yasa'nın 2. maddesinde tanımlanan şekli ile menfaat ihlalinin varlığından söz edilebileceğinden, davalı Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı'nın davacı İstanbul Barosu Başkanlığının dava açma ehliyeti bulunmadığı yolundaki itirazı yerinde görülmeyerek işin esası incelendi.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasası'nın 27/2 maddesinde; *"Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça Hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler."* hükmü yer almaktadır.

Dava; davalı idarenin 30.07.1998 gün ve 98/8-90 sayılı kararı ile 1999 yılından itibaren başlatılan uygulama ile tek aşamalı sınav ve farklı katsayı öngörülerek bu doğrultuda en son uygulanan Ağırlıklı Ortaöğretim Başarı Puanlarının (AOBP); adayların kendi lise alanlarında bir yükseköğretim programına yerleştirilirken 0,8; alanları dışında bir yükseköğretim programına yerleştirilirken 0,3; bir mesleğe yönelik program uygulayan ortaöğretim kurumlarından mezun olanların alanlarında bir yükseköğretim programlarına yerleştirilirken ayrıca 0,24 katsayısı ile çarpılması esası kaldırılarak, Yükseköğretim Genel Kurulu'nun 29.01.2009 gün ve 67 sayılı kararı ile yükseköğretime geçişte birinci aşamada Yükseköğretime Geçiş Sınavı (YGS) olarak adlandırılan ortak ve tek bir sınavdan sonra Lisans Yerleştirme Sınavları (LYS) olarak adlandırılan 5 ayrı sınav yapılacağı belirlenerek alınan 21.07.2009 gün ve 1266 sayılı ek kararının iptali ve yürütülmesinin durdurulması istemiyle açılmıştır.

Bu kararın 3. maddesinde, yerleştirme puanlarının hesaplanmasında AOBP'un 0,15 katsayı ile çarpılacağı; 4. maddesinde, adaylardan öğretmen lisesi veya meslek lisesi mezunu olanların kendi alanlarındaki programları tercih etmeleri halinde AOBP'un 0,06 ek katsayı ile çarpımı sonucunda bulunan değerin, 3. maddeye göre hesaplanan yerleştirme puanına ekleneceği; 5. maddesinde de, meslek lisesi mezunu adayların ek puanla girebildikleri kendi alanlarındaki her program için bir LYS puanı türünün yanı sıra bir de YGS puan türü belirleneceği, meslek lisesi mezunu olup olmadığına bakılmaksızın adayların bu programlara yerleştirilmesinde bu iki türden puanların büyük olanının esas alınacağı düzenlenerek yeni katsayı ve hesaplama yöntemleri kabul edilmiştir.

Anayasa'nın *"Eğitim ve Öğrenim Hakkı ve Ödevi"* başlıklı 42. maddesinde, kimsenin eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamayacağı, öğrenim hakkının kapsamının kanunla tespit edilip düzenleneceği kurala bağlanmıştır. Bu madde ile eğitim ve öğretimin genelliği ilkesi benimsenerek birey açısından bir hak, Devletin de asli görevi olduğu belirlenmiştir.

2547 sayılı Yükseköğretim Yasası'nın 45. maddesinde;

"a. Öğrenciler Devlet Yükseköğretim Kurumlarına, esasları Yükseköğretim Kurulu tarafından tespit edilen sınavla girerler. Sonuçların değerlendirilmesinde adayların ortaöğretimdeki başarıları dikkate alınır. Ortaöğretim kurumlarını birincilikle bitiren adaylar kendileri için

yükseköğretim kurumlarında ayrılacak kontenjanlara, tercih ve puanları gözönünde tutularak yerleştirilir. Yükseköğretim kurumlarına öğrenci seçiminde, adayların ortaöğretim süresindeki başarıları Yükseköğretim Kurulunun uygun göreceği şekilde Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından geliştirilecek bir yöntemle ek bir puan olarak tespit edilir ve yükseköğretim kurumlarına giriş sınav puanlarına eklenir. Bir mesleğe yönelik programlar uygulayan liselerin mezunları, Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenecek aynı alanda bir yükseköğretim kurumuna girerken, başarı notları ayrıca tespit edilecek bir katsayı ile çarpılmak suretiyle değerlendirilerek giriş sınavı puanlarına eklenir.

b. Yükseköğretim Kurulu'nca düzenlenen esaslara göre belli sanat dallarında üstün kabiliyetli olduğu tespit edilen öğrenciler, ilgili dalda eğitim yapmak kaydıyla yine bu esaslar içerisinde belirlenecek özel yöntemlerle yükseköğretim kurumlarına alınabilirler.

c.....

d. (Ek: 29/6/2001 - 4702/2 md.) Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu'nca tespit edilen uluslararası bilimsel yarışmalarda ödül kazanan öğrenciler, ödül kazandıkları alanlarda Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi ile Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu'nca müştereken belirlenecek yükseköğretim kurumlarından seçtiklerine sınavsız girerler.

e. (Ek: 29/6/2001 - 4702/2 md.) Mesleki ve teknik orta öğretim kurumlarından mezun olan öğrenciler istedikleri takdirde bitirdikleri programın devamı niteliğinde veya buna en yakın programların uygulandığı, öncelikle kendi mesleki ve teknik eğitim bölgesi içinde yer alan veya bölgesi dışındaki meslek yüksekokullarına sınavsız olarak yerleştirilebilirler. Sınavsız olarak meslek yüksekokullarına devam ederek mezun olan öğrencilerin yüzde onundan az olmamak üzere ayrılacak kontenjanlara göre alanlarındaki lisans programlarına dikey geçiş yapmaları sağlanır. Bununla ilgili esas ve usuller, Milli Eğitim Bakanlığı ile Yükseköğretim Kurulu işbirliği ile çıkartılacak yönetmelikte belirlenir.

f. (Ek: 29/6/2001 - 4702/2 md.) Mesleki ve teknik ortaöğretim kurumlarından herhangi birini bitirip de mesleki ve teknik eğitim bölgeleri kapsamı dışındaki bir yükseköğretim programına girmek isteyen öğrenciler, üniversite giriş sınavlarına başvurabilirler" hükümlerine yer verilmiştir.

1739 sayılı Milli Eğitim Temel Yasası'nda, Milli Eğitim Sistemi'nin genel ve özel amacı ile temel ilkeleri belirlenmiş, genel yapısı bu amaç ve ilkeler çerçevesinde oluşturulmuştur. Bu şekilde, anılan Yasanın 18. maddesinde, Türk Milli Eğitim Sistemi'nin, örgün eğitim ve yaygın eğitim olmak üzere iki ana bölümden kurulduğu; örgün eğitimin, okul öncesi eğitimi, ilk öğretim, ortaöğretim ve yükseköğretim kurumlarını; yaygın eğitimin, örgün eğitim yanında veya dışında düzenlenen eğitim faaliyetlerinin tümünü kapsadığı

kurala bağlanmıştır. Devamı maddelerinde de örgün eğitim kurumlarının kuruluşu, kapsamı, amaç ve görevleri düzenlenmiştir. Yasanın 26. maddesinde, ortaöğretimin; ilköğretime dayalı en az üç yıllık öğrenim veren genel, mesleki ve teknik öğretim kurumlarının tümünü kapsadığı; *"Orta Öğretimden Yararlanma Hakkı"* başlıklı 27. maddesinde, ilköğretimini tamamlayan ve orta öğretime girmeye hak kazanmış olan her öğrencinin, ortaöğretime devam etmek ve orta öğretim imkanlarından ilgi, eğilim ve yetenekleri ölçüsünde yararlanmak hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

Aynı Yasanın 28. maddesinde; *"Ortaöğretimin amaç ve görevleri, Milli Eğitimin genel amaçlarına ve temel ilkelerine uygun olarak,*

1. Bütün öğrencilere ortaöğretim seviyesinde asgari ortak bir genel kültür vermek suretiyle onlara kişi ve toplum sorunlarını tanımak, çözüm yolları aramak ve yurdun iktisadi sosyal ve kültürel kalkınmasına katkıda bulunmak bilincini ve gücünü kazandırmak,

2. Öğrencileri, çeşitli program ve okullarla ilgi, istidat ve kabiliyetleri ölçüsünde ve doğrultusunda yükseköğretime veya hem mesleğe hem de yükseköğretime veya hayata ve iş alanlarına hazırlamaktır.

Bu görevler yerine getirilirken öğrencilerin istekleri ve kabiliyetleri ile toplum ihtiyaçları arasında denge sağlanır."

30. maddesinde, *"Yöneltme ilköğretimde başlar; yanılmaları önlemek ve muhtemel gelişmelere göre yeniden yöneltmeyi sağlamak için ortaöğretimde de devam eder. Yöneltme esasları ve çeşitli programlar veya ortaöğretim okulları arasında yapılacak yatay ve dikey geçiş şartları, Milli Eğitim Bakanlığınca düzenlenir."*

"Yükseköğretime Geçiş" başlıklı 31. maddesinde (16.6.1983-2842/10. md), "Lise veya dengi okulları bitirenler, yükseköğretim kurumlarına girmek için aday olmaya hak kazanır. Hangi yükseköğretim kurumlarına, hangi programları bitirenlerin nasıl girecekleri, giriş şartları Milli Eğitim Bakanlığı ile işbirliği yapılarak Yükseköğretim Kurulu tarafından tespit edilir." kurallarına yer verilmiş, devam eden maddelerinde de yükseköğretimle ilgili düzenlemeler yer almıştır.

Milli Eğitim Temel Yasası'nda yer alan kuralların anlamı, amacı ve kapsamının anlaşılabilmesi bakımından genel gerekçesinin irdelenmesi ve değerlendirilmesi gerekmektedir. Yasanın genel gerekçesinde; ülkemizde özellikle 1960'dan sonra başlayan planlı kalkınma dönemi ve hızlı sanayileşmenin yarattığı ekonomik, kültürel ve sosyal değişimin Milli Eğitim Sistemi'nin gözden geçirilmesini zorunlu kıldığı; kalkınma hedeflerine ulaşılabilmesi için eğitim-üretim-insangücü sistemleri arasında denge kurulması gerektiği; kalkınmanın gerektirdiği orta seviyeli insan gücünü yetiştirecek olan mesleki/teknik öğretim okullarının gereken ilgiyi görmediği; bu nedenle, okul öncesinden yükseköğretim sonuna kadar

bütün örgün ve yaygın eğitimin bir sistem bütünlüğü içinde ele alınması ve eğitimin, devamlılık ve istikrar içinde yenileşme, gelişme ve yayılmasına imkan verecek esasların bir temel yasada toplanmasının zorunlu hale geldiği belirlenmiştir. Yasanın getirdiği başlıca yenilikler sayılarak eğitim sisteminin, mesleki ve teknik eğitime ağırlık vererek öğrencilerin örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ilgi, istek ve yetenekleri ölçüsünde toplumun ihtiyaçlarına göre yükseköğretime, iş alanlarına ve hayata hazırlayan, aralarında yatay ve dikey geçişler bulunan ve birbirini tamamlayacak bir sistem bütünlüğü içinde düzenleneceği; genel, mesleki veya teknik nitelikteki orta öğrenimlerini bitiren gençlerin yetiştirildikleri yönde yükseköğretime geçebilmelerinin bir statüye bağlanacağı hususlarına değinilmiştir. Bu gerekçeler doğrultusunda Milli Eğitim Temel Yasası kabul edilmiş ve yürürlüğe girmiştir.

Yasanın 30. maddesinin gerekçesinde; bu madde ile ortaöğretimde yapılacak yöneltmenin esaslarının düzenlendiği; ortaöğretimin toplumun ihtiyaçlarına cevap veren çeşitli programlardan oluşacağı; öğrencilerin ilgi, istek ve yeteneklerine göre bu programlara yöneltilerek yerleştirileceği; yöneltmenin genel olarak temel eğitimde yapılacağı; yöneltmedeki yanılmaları ve zaman kaybını önlemek, seviye farklarını gidermek, muhtemel gelişmelere göre yeniden yönelmeyi mümkün kılmak için yönelmenin orta öğretimde de devam etmesinin zorunlu olduğu; bunu sağlamak üzere ortaöğretimin genel, mesleki ve teknik programlarının birinci sınıfının, temel dersler bakımından ortak nitelikleri olan bir yöneltme yılı olarak düzenleneceği; öğrencilerin çeşitli yönlerden gelişmelerinin bu sınıfta yakından izleneceği ve sürekli bir değerlendirme sonunda özel durumlarına uygun gelen programlara yönelmelerinin sağlanacağı; yöneltme ilkesinin ve çeşitli programlar veya okullar arasındaki yatay ve dikey geçiş şartlarının yönetmelikte gösterileceği belirtilmiştir.

31. maddenin gerekçesi ve maddenin 1. fıkrası ise, ortaöğretimin yükseköğretime veya hem mesleğe hem yükseköğretime hazırlayan kurumlarını bitiren öğrencilere, yetiştirildikleri yönde, üniversitelere, akademilere ve yüksek okullara girmek için aday olma hakkı tanınır, şeklindedir.

Bu maddede daha sonra 16.06.1983 gün ve 2842 Sayılı Yasa'nın 10. maddesiyle yapılan değişikliğin gerekçesi olarak 2547 Sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesi ile yükseköğretim kurumlarının yeniden düzenlenmiş olması gösterilmiştir. Böylece Yasanın genel gerekçesi ve kabulünde bir değişiklik meydana getirilmemiştir. Değişiklikten sonra da maddenin 2. fıkrasında; hangi yükseköğretim kurumuna hangi programları bitirenlerin nasıl girecekleri ve giriş şartlarının Milli Eğitim Bakanlığı ile işbirliği

yapılarak Yükseköğretim Kurulu tarafından tespit edileceği kuralına yer verilerek yükseköğretimden yararlanma hakkının kullanımına ilişkin belirleme yapılmış olması aynı gerekçe ve kabulün yapılan değişiklikte de benimsenmiş olduğunun göstergesidir.

Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere, milli eğitim sistemimiz, örgün eğitimde, yönlendirme esasına dayalı kademeli geçişi öngören bir modelle örgütlenmiş olup, bu örgütlenme şekli eğitimin amacı ve temel ilkelerinin doğal bir sonucudur. Bu düzenlemeler ve örgütlenme şekli ile eğitim ve öğretim hakkının doğru ve etkin kullanımı hedeflenmiş, öncelikler belirlenmiştir. Eğitim ve öğretim hakkının herkese fırsat ve imkan eşitliği dahilinde sunulabilmesi için ilgi, yetenek ve eğilimleri farklı olan bireylerin bu özelliklerine en uygun eğitim kurumlarına yönlendirilmesi amaçlanmıştır. Bireyler için güdülen bu amacın gerçekleştirilmesi ekonomik, kültürel ve sosyal beklenti ve ihtiyaçlardan bağımsız düşünülmemiştir. Bunun nedeni bireylerin kendi özelliklerine en uygun eğitim-öğretim kurumuna yönlendirilmesinin bireysel olduğu kadar toplumsal kazanım ve sonuçlarının bulunmasıdır.

Eğitim sistemimize yasa kurallarıyla kazandırılmış olan bu işleyiş şekli aynı hukuksal statüde olanlar arasında eşitlik sağlanması prensibinden hareket etmektedir.

Milli Eğitim Temel Yasası ile yeniden yapılandırılan Eğitim Sistemimizde, genel liselerle meslek liselerinin uygulanan program ve amaçları yönünden sahip oldukları farklılıklar gözetilerek, özellikle mesleki eğitimin Milli Eğitim Sistemi'ndeki yerinin ve işlerliğinin artırılmasını hedefleyen eğitim politikası doğrultusunda, ülkenin gelişen ve değişen ekonomik ve toplumsal gereksinimlerinin karşılanması için eğitim düzeyinin yükseltilmesi amaçlanmıştır. Bu doğrultuda, meslek liselerinde uygulanan eğitim-öğretim programı öncelikle belirli mesleklere yönelik ara insan gücü yetiştirecek şekilde düzenlenmiştir. Genel liseler açısından ise böyle bir durum söz konusu değildir.

Yasanın genel gerekçesi ile ortaöğretimin amaç ve görevlerini belirleyen 28/2 maddesi ve *"Yükseköğretime Geçiş"* başlıklı 31. maddesi birlikte değerlendirildiğinde, ortaöğretim kurumlarının farklılaşan eğitim-öğretim programlarının ilgilisine getirisinin ne olduğu belirginlik kazanmaktadır. Yasada, ortaöğretim kurumlarının, öğrencileri yükseköğretime veya hem mesleğe hem de yükseköğretime hazırlayacağı kuralına yer verilmekle bu farklılaşmanın ilgilisine yönelik sonuçları ortaya konulmuştur. Böylece kuruluş amaçları doğrultusunda oluşturulan eğitim-öğretim programları ile genel liseler yükseköğretime, meslek liseleri hem mesleğe hem de yükseköğretime hazırlayan öğretim kurumları olarak eğitim sistemimizde yerini almış bulunmaktadır.

Yasa maddesinde yükseköğretimden yararlanma hakkını belirleyen kural ile 28/2. maddesinde yer alan kuralın paralel bir düzenlemeyi içerdiği açıktır. Öğrencilerin eğitimlerinin son basamağını oluşturan yükseköğretimden yararlanma hakkını elde ettiklerinde seçecekleri yükseköğretim kurumunun da sistemin bütünlüğü ve devamlılığını bozmayacak şekilde ortaöğretimde seçtikleri alana uygun olması gerekliliği yasanın öngörüsüdür.

2547 Sayılı Yasa'nın 45. maddesinde yer alan kurallar da Milli Eğitim Temel Yasası'nın bu öngörüsünü doğrular niteliktedir. Bu yasa maddesi ile öğrencilerin bütün öğretim hayatlarının yansıması ve bir sonucu olarak seçecekleri yükseköğretim kurumlarının kendi alanları ile ilgili olmasını sağlamak bakımından teşvik edici düzenlemeler getirilmiştir.

Eğitim ve öğretimin her kademesinden bir bütün olarak yararlanma hakkının doğru ve etkin kullanımı için Yasada belirlenen Milli Eğitim'in temel ilke ve hedeflerine uygun olarak ilköğretimden başlayarak ortaöğretimde de devam edecek şekilde öngörülen alanlara ilişkin yöneltme, Milli Eğitim Bakanlığı Ortaöğretim Kurumları Sınıf Geçme ve Sınav Yönetmeliğinde düzenlenmiş, bu seçimin olası yanılgıları da Milli Eğitim Bakanlığı Ortaöğretim Kurumları Öğrenci Nakil ve Geçiş Yönergeleri ile ortadan kaldırılmaya çalışılmıştır. Böylece sistem, öğrencilerin kendilerine en uygun eğitim öğretim kurumundan yararlanması amacıyla kendi içinde her türlü çözümü üretmektedir.

Bu nedenle, ortaöğretim kurumlarının belirlenen niteliği ve bu kurumlardan yararlanma hakkının kullanımı için öngörülen düzenleme ile ulaşılan sonuçta ilgililerin hukuksal statüleri birbirinden farklı olmaktadır. Bir başka anlatımla, fırsat ve imkan eşitliğinin ruhuna ve amacına uygun olarak yönlendirme suretiyle kademelerden geçerek verilen haklardan eşit olarak yararlandırılmış olan bireylerin, bu eğitim kurumları içinde seçtikleri okul ve alan nedeniyle elde ettikleri hukuksal statünün farklı olması da kaçınılmazdır.

Milli eğitim sisteminin bütünlük ve devamlılık içinde örgütlenmiş olması nedeniyle ortaöğretimini tamamlayıp yükseköğretime devam etmek isteyenler açısından getirilen düzenlemeler ile de, bu eğitim kurumlarındaki eğitimin birbiriyle irtibatlı olduğu kabulünden hareket edilmiştir. Yukarıda aktarılan Yasa maddeleri de bu kabule dayanmaktadır. Bu açıklamalar karşısında Yasanın gerekçesinde yer alan *"yetiştirildikleri yönde"* bir yükseköğretim kurumuna devam etme hakkı şeklinde yer alan ibarenin anlamı ve amacı netlik kazanmaktadır.

Dava konusu kararın bu açıklamalar ışığında değerlendirilmesi gerekmektedir;

Dava konusu karar ile Yükseköğretim Genel Kurulunca, 2010 yılında yapılacak olan yükseköğretim kurumlarına öğrenci seçme ve yerleştirme sınavlarından alınan puanlara göre yükseköğretim programlarına yerleştirme ile ilgili esaslar belirlenmiştir. Davacının bu karara yönelik iptal istemi, dava dilekçesinin içeriği ve dava konusu kararda belirlenen kurallar birlikte değerlendirildiğinde, kararın 3, 4 ve 5. maddelerinin katsayı uygulaması ve bu uygulama ile belirlenecek puanlara yönelik olması nedeniyle istemin, kararın diğer maddelerine yönelik olmadığı kabul edilerek inceleme ve değerlendirme bu maddeler açısından yapılacaktır.

1999 yılından itibaren uygulamaya konulan sınav sistemindeki farklı katsayı uygulaması kararına karşı açılan davalar; bu uygulama ile ortaöğretimde başarılı olan öğrencilerin ve eğitim kurumlarının gerçekleştirdikleri düzeyin ayrı bir değerlendirme kapsamına alınarak eşitsizliğin önlenmesi ve öğrencilerin kendi ilgi, bilgi ve yeteneklerine göre yeni bir eğitim yaşamına geçirilmesi yoluna gidildiği; böylece, öğrencilerin okul ve alan seçimi sonucu oluşturdukları birikimlerinin farklı katsayılar uygulanmak suretiyle adil bir değerlendirmeye tabi tutulmasının amaçlandığı gerekçesi ile Dairemizce reddedilmiş ve bu kararlar, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından da onanmıştır.

Böylece, genel veya meslek liselerinden oluşan ve öğretim sürecinin ikinci kademesini oluşturan ortaöğretim kurumlarına başlama, devam etme ve yükseköğretim kurumlarından yararlanma hususunda yargı kararlarıyla da istikrar kazanmış bir sistem yerleştirilmiştir.

Dava konusu edilen kararın 3. maddesiyle, öğrencilerin öğrenim gördükleri okul ve alanlara göre bir ayrıma gidilmeyerek sınav puanının belirlenmesinde herkese eşit bir katsayı uygulaması öngürülmüş olmakla, farklı hukuki statüdeki öğrencilerin aynı konumda değerlendirilmesi sonucu Anayasal eşitlik kuralı ile çelişkili bir durum yaratılmıştır. Bu uygulama hukuksal statüsü farklı olanları eşit koşullara tabi kılarak hak kaybı ve ihlaline sebep olacaktır.

Dava konusu kararın 4. maddesindeki düzenleme, 2547 Sayılı Yasa'nın 45. maddesinde yer alan kuraldan kaynaklanmakta olduğundan, şimdiye kadar uygulamanın bu şekilde devam ettirilmesine karşın, bu madde ve kararın 5. maddesindeki puanlama sistemi, 3. maddeye dayandırılmış olduğundan, hukuki geçerliliğinden söz etmeye olanak yoktur.

Davalı idarece, mesleki ve teknik liselerden mezun olan öğrencilerin yükseköğretime yerleştirilememe kaygılarının azaltılması ve mesleki ve teknik liseleri tercih edilebilir hale getirme amacıyla bu kararın alındığı ileri sürülmekte ise de, kendi alanında bir yükseköğretime yönelen mesleki ve teknik lise mezunlarına önceki uygulama ile ek puan verildiğinden, katsayı uygulaması bakımından giderilmesi gereken bir hukuka aykırılıktan söz etme olanağı bulunmamaktadır. Meslek liselerinin kuruluş amacı ve milli

eğitim sisteminin örgütleniş ve işleyiş şekli dikkate alındığında bu okullarda verilen eğitimin öncelikli hedefi, ilgilileri bir meslek sahibi yapmaya yönelik olup, devam etmek istedikleri yükseköğretim kurumlarının da yöneldikleri eğitime uygun olması gerekmektedir. Bu nedenle mesleki eğitimin özendirilmesi ile katsayı uygulamasının kaldırılması arasında mutlak anlamda bir sebep-sonuç ilişkisinin varlığından söz edilmesi mümkün değildir. Mesleki ve teknik eğitimin özendirilmesinin, eğitim kalitesinin arttırılmasına, ülkenin istihdam politikasına, ekonomik, sosyal ve kültürel beklentilerine göre bu okullardaki eğitimin yeniden yapılandırılması gibi başka kriterlerle sağlanabileceği açıktır.

Kaldı ki, kendi alanında bir yükseköğretime yönelen mesleki ve teknik lise mezunlarına öğretimlerine devam etmelerini kolaylaştıran ek puan uygulamasından başka uygulamalar da mevcuttur. 2547 Sayılı Yasa'nın 45. maddesiyle meslek yüksek okullarına sınavsız geçiş hakkı verilmesi de bu amaca yöneliktir.

Öte yandan, davalı idarece Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı'nda yer alan ilkelerin dava konusu kararla hayata geçirildiği savunulmaktadır. Kalkınma planlarında tespit edilen hedeflerin, ilgili alanı düzenleyen mevzuatı oluşturan ilkelerle çelişmemesi gerekir. Bu bakımdan dava konusu kararın da eğitim sisteminin öngördüğü diğer ilkelerle çelişmemesi, sistemin uyumunu ve bütünlüğünü bozmaması, eğitim-öğretim hakkından yararlanma koşullarını ihlal etmemesi gerekir. Yani, milli eğitim alanındaki bir ilkenin hayata geçirilmesi için yapılan düzenleme, Milli Eğitim'in temel ilkelerinin etkisiz kalmasına sebep olmamalıdır.

Bu açıklamalar karşısında, Milli Eğitim Sistemi'nin yönlendirmeye ilişkin kuralları ile 2547 Sayılı Yasa'nın 45. maddesinde yer alan kurallar yürürlükte ve uygulanıyor iken bu kuralların uygulanmasını bertaraf edecek şekilde alınan dava konusu kararın, eğitim sisteminin örgütleniş biçimindeki bütünlüğü bozacak nitelik taşıdığı ve uygulamada karşılaşılan sorunların giderilmesi amacının dışına çıkıldığı görülmektedir.

Bu durumda, dava konusu kararın 3, 4 ve 5. maddeleri, dayanağı yasa hükümlerine aykırı olduğu gibi eğitim sisteminin, hukuka uygun oldukları istikrar kazanmış yargı kararları ile de ortaya konulmuş olan amaç ve ilkelerine, hukuka ve hakkaniyete uygun değildir.

Dava konusu kararın uygulanması halinde telafisi güç ve imkansız zararlar oluşacağı da açıktır.

SONUÇ: Açıklanan nedenlerle, 2577 Sayılı Yasa'nın 27/2 maddesindeki koşullar oluşmuş olduğundan, dava konusu kararın 3, 4 ve 5. maddelerine yönelik olarak yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne, 20.11.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DANIŞTAY İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

YD. İtiraz No: 2009/1005 **T:** 10.12.2009

KATSAYI KARARINA İTİRAZIN REDDİ

Özet: Yükseköğretim Kurulu'nun katsayı belirlemede yetkili organ olduğunun saptanmasının, bu idari merci tarafından tesis edilen düzenleyici işlemin, idari işlemlerin yukarıda belirtilen diğer unsurları yönünden de hukuka uygun olduğu sonucunu yaratmayacağı açıktır.

İtiraz Eden (Davalı): Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı-Bilkent/Ankara

Karşı Taraf (Davacı): İstanbul Barosu Başkanlığı

İstemin Özeti: Danıştay Sekizinci Dairesi'nce verilen yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne ilişkin 20.11.2009 günlü, E: 2009/6890 sayılı karara, davalı idare itiraz etmekte ve kararın kaldırılmasını istemektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi'nin Düşüncesi: Yükseköğretim Genel Kurulu'nun dava konusu edilen kararı ile yükseköğretim kurumlarına giriş sınavı puanının hesaplanmasında uygulanan katsayı farkı kaldırılmakta, yeni bir sistem getirilerek okul ve alan farklılığı gözetilmeden eşit katsayı uygulanmasına geçilmektedir.

Temel özelliği, Devlet içindeki tüm kamusal yaşam ve yönetimin yargısal denetime tabi olması olan Hukuk Devletinde yargı denetimi; bireylerin, idarenin hukuka aykırı işlemlerinden korunabilmesi için en etkili yöntem, hatta tek çıkar yol alarak görünmektedir.

İdarenin yargısal yolla denetlenmesini sağlayan ve idari işlemlerin hukuka uygunluğunu araştıran iptal davasının açılabilmesi için, işlem ile davacı arasında makul, ciddi, güncel ve kişisel bir menfaat bağının kurulabilmesi gerekli ve yeterlidir.

Dava konusu karar ile getirilen kuralların eğitim sisteminin bütününü etkilediği, bu özelliği nedeniyle de genel kamu yararını ilgilendirdiği; bununla beraber, dava konusu düzenlemenin eşitlik ilkesini, kazanılmış hakların korunması ilkesini olumsuz etkilediği ve Anayasa'ya aykırı olduğu savıyla açılmış olan davanın, *"Hukuk Devleti"* ve *"Hukukun üstünlüğü"* ilkeleriyle olan yakın ilişkisi, hatta; 1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın 76. ve 95/21. maddeleri uyarınca davacının uğraşısının bu alanda olması

nedeniyle, bu davanın açılmasında kişisel, meşru ve güncel bir menfaat bağının bulunduğu açıktır. Bu nedenle; davalı idarenin, Daire kararına karşı yaptığı usule ilişkin itirazın yerinde olmadığı düşünülmektedir.

Davalı idarenin, Daire kararına karşı esasa yönelik itirazına gelince;

1739 sayılı Milli Eğitim Temel Yasası; orta öğrenimin, mesleki ve teknik eğitime ağırlık vererek öğrencilerin ilgi, istek ve yetenekleri ölçüsünde toplumun ihtiyaçlarına göre yükseköğretime, iş alanlarına ve hayata hazırlayan aralarında yatay ve dikey geçişler bulunan ve biribirini tamamlayarak bir sistem bütünlüğü içinde düzenlenmesini, genel, mesleki veya teknik nitelikteki ortaöğrenimlerini bitiren gençlerin, yetiştirdikleri yönde üniversitelere akademilere ve yüksek okullara girmelerinin sağlanmasını öngörmektedir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 45. maddesinde yer alan, mesleki-teknik ortaöğretim kurumlarından mezun olan öğrencilerin; meslekleri ile ilgili bir alanda yükseköğretim kurumlarına girmek istemeleri halinde ek puan verilmesine, meslekleri ile ilgili olan önlisans programlarına sınavsız girebilmelerine ve bu okulları bitirdikten sonra dikey geçiş sınavı ile aynı alanda lisans programlarında okumalarına olanak tanınması yönündeki düzenlemeler ile, öğrencilerin mesleki ve teknik eğitime yönelmeleri teşvik edilmiş, böylece Milli Eğitim Temel Yasası'nın öngördüğü, belli bir mesleğe veya alana yönlendirme ile iligili temel amacın gerçekleştirilmesine çalışılmıştır.

Bu yönlendirme yapılırken, bireylerin öğrenim gördükleri mesleğin veya alanın dışında bir yükseköğrenim görmek istemeleri halinde önleri tamamen kapatılmamış, buna da olanak olarak tanınmıştır. Ancak, orta öğretim kurumlarından mezun olanların öğrenim gördükleri meslek ya da alanda öğrenim görmeleri yasanın asıl amacı olduğu için, bu amaca uygun olarak bireylerin meslekleri ya da alanları dışında eğitim görmek istemeleri halinde üniversite puanlarının hesabında düşük bir katsayı, tersine durumda ise daha yüksek katsayı uygulanacağına ilişkin 30.07.1998 günlü YÖK Genel Kurulu kararının uygulanmasına 1999 yılında başlanmış ve o tarihten bu yana uygulanmaktadır.

Öncelikle; bu alanda yapılan düzenlemelerin, mesleki ve teknik eğitimin özendirici nitelikte olması gerektiği hususunda ihtilaf bulunmadığını belirtmek gerekir.

Bununla beraber, uygulanmakta olan ve zaman içinde bir takım sonuçlar doğuran bir düzenlemenin değiştirilmesi ya da kaldırılması için hukuki düzende (ilgili yasalarda) veya maddi olayda bir değişiklik olması gerekir. Başka bir anlatımla, önceki uygulamayı ortadan kaldıran, yeni bir uygulama getiren düzenlemenin hukuken geçerli nedenlere dayanması gerekir.

Davalı idare, farklı katsayı uygulamasına geçilmesi ile birlikte mesleki ve teknik eğitime olan ilginin azaldığını, dava konusu düzenlemenin bu amaçla getirildiğini öne sürmüş ve bu savını desteklemek için belli bir dönemi kapsayan (1998-1999 eğitim-öğretim döneminden, 2002-2003 eğitim-öğretim dönemine kadar olan dönemi) sayısal verileri savunmasında kullanmıştır. Davalı idarenin savunmasında, mesleki-teknik otaöğrenim gören öğrenci sayılarına ilişkin son 5 yıla ait sayısal veriler ise yer almadığından, dava konusu işlemin kurulduğu tarihte geçerli olan gerçek durumun yansıtılmadığı görülmektedir.

Belirtilen durum karşısında, ortaöğretimde öğrenim görülen okula ve alana göre farklı katsayı uygulanmasının, mesleki ve teknik eğitime yönelmeyi olumsuz etkilediği, savının gerçekliği ve bilimsel bir temeli bulunmamaktadır.

Bununla birlikte yasal durumda da bir değişiklik söz konusu değildir.

Davalı idare, katsayı farkı uygulamasının mesleki ve teknik orta öğretim kurumları ile genel liseler arasında eşitsizliğe yol açtığını öne sürmüş ve dava konusu düzenleme ile bu eşitsizliğin giderileceğini savunmuştur.

İtiraz dilekçesinde ise, mesleki ve teknik ortaöğrenim kurumlarından mezun olanların, bu okullarda uygulanan müfredat nedeniyle katsayı farkı kaldırılsa dahi meslekleri ile ilgili olan alanların dışında bir yükseköğrenim kurumunu kazanmalarının çok zor olduğunu belirtilmiştir.

Bu husus; dava konusu düzenlemenin gerçek amacını (maksat unsurunu) ortaya koymakta olup, davalı idarenin bu kabulü bile tek başına dava konusu işlemin maksat unsuru yönünden hukuka aykırı olduğunu; düzenlemenin, kamu yararı amacıyla değil, mesleki eğitim veren ortaöğretim kurumları içinde yer alan ve 1739 Sayılı Yasa'nın 32. maddesi uyarınca asıl amacı imamlık, hatiplik ve Kur'an kursu öğreticiliği gibi dini hizmetlerin yerine getirilmesi ile görevli elemanları yetiştirmek olan imam hatip liselerinden mezun olanlara bir nevi ayrıcalık tanımak amacıyla getirildiğini göstermektedir.

Bu nedenle, dava konusu düzenleme eşitliği sağlamanın aksine imam hatip liseleri ile meslek liseleri arasında eşitsizliğe ve ayrımcılığa yol açacağı gibi genel liselerde okuyan ve farklı alanlara yönelen öğrenciler yönünden de eşitsizliğe yol açacak niteliktedir.

Dava konusu düzenleme sonucunda, mesleki ve teknik orta öğretimde okuyan öğrencilerin mesleki eğitimi ikinci plana atarak dershanelere yönelecekleri, bu durumun da öncelikle uygulama ağırlıklı olması gereken mesleki-teknik öğretimi olumsuz etkileyeceği de kuşkusuzdur.

Öte yandan, farklı katsayı uygulamasının dayanağı olan Yükseköğretim Kurulu'nun 30.07.1998 tarihli kararına karşı daha önce açılmış davaların tümü Danıştay 8. Dairesi'nce reddedilmiş ve bu kararlar Danıştay idari Dava Daireleri Kurulu'nca onanarak kesinleşmiştir.

Böylece, farklı okul ve alanlarda ortaöğretim gören ve öğrenimleri sırasında farklı ders müfredatına göre öğrenim yaparak mezun olan bireylerin yükseköğretim kurumlarına girişi belirleyen sınavda farklı katsayı uygulamasına tabi tutulmasında hukuka ve hakkaniyete aykırılık bulunmadığı yargı kararları ile saptanmıştır.

Diğer taraftan, katsayı oranlarını belirlemede Yükseköğretim Kurulu'nun yetkili olduğu tartışmasız olup, bu husus Danıştay'ın önceki kararlarında da vurgulanmıştır. Bir konuda düzenleme yapmaya yetkili olunması, bu yetkinin hukuka uygun kullanılıp kullanılmadığının iptal davası yoluyla yargısal denetimine engel oluşturmaz. Dolayısıyla düzenleme yapma yetkisinin olması, o konu ile ilgili Anayasa'ya ve yasalara dolayısıyla hukuka aykırı düzenleme yapma sonucunu doğurmayacağı gibi bu yetki kullanılarak alınan idari kararların yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları yönünden yargısal denetime tabi olduğu kuşkusuzdur.

Bu nedenle anılan yetki kullanılırken Anayasa'nın ve yasaların amacına ve ölçülülük ilkesine uygun hareket edilmesi ve kamu yararı amacının esas alınması gerekmektedir.

Açıklanan yasal ve hukuki durum karşısında, belirtilen amacın dışına çıkılarak, uygulanmakta olan eğitim sisteminin ana unsurlarından birini oluşturan, mezun olunan okul ve alana göre uygulanması gereken katsayı farkının tamamen ortadan kaldırılması ya da bu sonucu doğuracak şekilde etkisinin azaltılması olanaklı değildir.

Bununla birlikte, hukuken geçerli nedenlerin ortaya çıkması durumunda davalı idarece bu konuda bir düzenleme yapılması ihtiyacı doğduğunda ise yapılacak düzenlemenin ilgililerin mezun olduğu okulun ya da alanın dışında bir yükseköğretim kurumuna girişini fiilen kapatacak, ya da bunun aksine; yasanın öngördüğü yönlendirme amacını bertaraf edecek, eğitim sisteminin örgütleniş biçimindeki bütünlüğü bozacak, yargı kararlarını geçersiz kılacak şekilde orantısız ve sembolik nitelikte olmaması ve Anayasa'da yer alan temel ilkelere aykırılık taşımaması gerekmektedir.

Bu açıdan bakıldığında, dava konusu karar tesis edilirken belirtilen ilkelere uygun hareket edilmediği, görülmektedir.

Bütün bu açıklamaların ışığında, dava konusu düzenlemenin hukuka ve kamu yararı amacına uygun olmadığı sonucuna varıldığından, davalı idarenin Daire kararına yaptığı itirazın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı'nın Düşüncesi: Yükseköğretime girişte uygulanan katsayılarla ilgili davalı idarenin 21.07.2009 tarihli ve 1266 Sayılı kararına karşı açılan davada; Danıştay 8. Dairesi'nce verilen yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne ilişkin 20.11.2009 tarihli ve 2009/6890 sayılı kararının itirazen incelenerek kaldırılması istenilmektedir.

Davaya konu kararla kaldırılan önceki katsayı uygulaması ile; mesleki program uygulayarak eğitim veren mesleki veya teknik liselerden mezun olanlara yükseköğretime girişte kendi alanları ile ilgili programı seçmeleri halinde 0,24'e kadar katsayı ile çarpılarak bulunan ağırlıklı ortaöğretim başarı puanı (AOBP) ilavesiyle birlikte bulunan ek puan verilirken, genel programa göre eğitim veren liselerden mezun olan öğrencilere de yine kendi seçtikleri ortaöğretim alanları ile ilgili bir yükseköğretim programına yerleşmeleri sırasında 0,8 katsayı ile bulunan puanın (AOBP) alınan ham puana ilavesiyle bulunan yerleştirme puanı verilmekte, genel liselerden mezun olmakla birlikte lisede seçtikleri alan dışında farklı bir yükseköğretim programına yerleşme halinde ise, 0,3 katsayısı ile çarpılarak bulunan (AOBP) puanın ilavesi ile yerleştirme puanları hesaplanmakta idi.

Bu itibarla, hem mesleki veya teknik liselerden mezun olanlar hem de genel liselerden mezun olanlar ortaöğretimde yöneldikleri meslek veya alanla ilgili seçim yapmaları halinde; 1739 Sayılı Kanun'un 28. ve takibeden maddeleri ile 2547 Sayılı Kanun'un 45. maddesinde öngörülen ve sistematik olarak meslek veya alana yöneltmeyi düzenleyen ve idari uygulamalar ile de meslek lisesi veya genel lise alanı olarak somutlaşan "yöneltme" ilkesinin amacına uygun biçimde ilave veya yüksek çarpanlı katsayı ile ortaöğretimdeki seçimine uygun alanda yükseköğretim programının seçilmesi teşvik edilmekte ve idari istikrar ve güven ilkeleri uyarınca da öğrenciler tarafından , bu uygulama gözetilerek mesleki lise veya genel liselerde alan seçilegelmekte iken, sözü edilen Yasalarda yer alan "alana yöneltme" amaç ve ilkesine aykırı, idari istikrar ve güven ilkelerini zedeleyici biçimde davaya konu kararla 2010 yılından itibaren geçerli olacak şekilde düzenleme yapıldığı görülmektedir.

Bu nedenle, itiraz konusu kararda yer verilen savcı düşüncesinde belirtilen gerekçelerle, itiraz dilekçesinde ileri sürülen nedenler, Danıştay Sekizinci Dairesince verilen yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne ilişkin kararın kaldırılmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, itirazın reddi yönünde karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nca dosya incelendi, gereği görüşüldü:

Dava, Yükseköğretim Genel Kurulu'nun yükseköğretime girişte farklı katsayı puanı uygulamasının kaldırılmasına ilişkin 21.07.2009 günlü, 1266 sayılı kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılmıştır.

Danıştay 8. Dairesi'nin 20.11.2009 günlü, E: 2009/6890 sayılı kararıyla; Milli Eğitim Temel Yasası ile yeniden yapılandırılan eğitim sistemimizde, genel liselerle meslek liselerinin uygulanan program ve amaçları yönünden sahip oldukları farklılıklar gözetilerek, özellikle mesleki eğitimin milli eğitim sistemindeki yerinin ve işlerliğinin artırılmasını hedefleyen eğitim politikası doğrultusunda, ülkenin gelişen ve değişen ekonomik ve toplumsal gereksinimlerinin karşılanması için eğitim düzeyinin yükseltilmesinin amaçlandığı; bu doğrultuda, meslek liselerinde uygulanan eğitim-öğretim programının öncelikle belirli mesleklere yönelik ara insan gücü yetiştirecek şekilde düzenlendiği; genel liseler açısından ise böyle bir durumun söz konusu olmadığı; Yasanın genel gerekçesi ile ortaöğretimin amaç ve görevlerini belirleyen 28/2 maddesi ve *"Yükseköğretime Geçiş"* başlıklı 31. maddesinin birlikte değerlendirilmesinden, ortaöğretim kurumlarının farklılaşan eğitim-öğretim programlarının ilgilisine getirisinin ne olduğunun belirginlik kazandığı, Yasa'da ortaöğretim kurumlarının, öğrencileri yükseköğretime veya hem mesleğe hem de yükseköğretime hazırlayacağı kuralına yer verilmekle bu farklılaşmanın ilgilisine yönelik sonuçlarının ortaya konulduğu; böylece kuruluş amaçları doğrultusunda oluşturulan eğitim-öğretim programları ile genel liseler yükseköğretime, meslek liseleri hem mesleğe hem de yükseköğretime hazırlayan öğretim kurumları olarak eğitim sistemimizde yerini aldığı; 2547 Sayılı Yasa'nın 45. maddesinde yer alan kuralların da Milli Eğitim Temel Yasasının bu öngörüsünü doğrular nitelikte olduğu, bu Yasa maddesi ile öğrencilerin bütün öğretim hayatlarının yansıması ve bir sonucu olarak seçecekleri yükseköğretim kurumlarının kendi alanları ile ilgili olmasını sağlamak bakımından teşvik edici düzenlemeler getirildiği; bu nedenle, ortaöğretim kurumlarının belirlenen niteliği ve bu kurumlardan yararlanma hakkının kullanımı için öngörülen düzenleme ile ulaşılan sonuçta ilgililerin hukuksal statülerinin de farklı olacağı, bir başka anlatımla, fırsat ve imkan eşitliğinin ruhuna ve amacına uygun olarak yönlendirme suretiyle kademelerden geçerek verilen haklardan eşit olarak yararlandırılmış olan bireylerin, bu eğitim kurumları içinde seçtikleri okul ve alan nedeniyle elde ettikleri hukuksal statünün farklı olmasının da kaçınılmaz olduğu; dava konusu karar ile Yükseköğretim Genel Kurulunca,

2010 yılında yapılacak olan yükseköğretim kurumlarına öğrenci seçme ve yerleştirme sınavlarından alınan puanlara göre yükseköğretim programlarına yerleştirme ile ilgili esasların belirlendiği, davacının bu karara yönelik iptal isteminin, dava dilekçesinin içeriği ve dava konusu kararda belirlenen kurallar birlikte değerlendirildiğinde, kararın 3, 4 ve 5. maddelerinin katsayı uygulaması ve bu uygulama ile belirlenecek puanlara yönelik olması nedeniyle istemin kararın diğer maddelerine yönelik olmadığı kabul edilerek inceleme ve değerlendirmenin bu maddeler açısından yapıldığı; 1999 yılından itibaren uygulamaya konulan sınav sistemindeki farklı katsayı uygulaması kararına karşı açılan davaların, bu uygulama ile ortaöğretimde başarılı olan öğrencilerin ve eğitim kurumlarının gerçekleştirdikleri düzeyin ayrı bir değerlendirme kapsamına alınarak eşitsizliğin önlenmesi ve öğrencilerin kendi ilgi, bilgi ve yeteneklerine göre yeni bir eğitim yaşamına geçirilmesi yoluna gidildiği; böylece, öğrencilerin okul ve alan seçimi sonucu oluşturdukları birikimlerinin farklı katsayılar uygulanmak suretiyle adil bir değerlendirmeye tabi tutulmasının amaçlandığı gerekçesi ile Dairelerince reddedildiği ve bu kararların, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu tarafından da onandığı; böylece genel veya meslek liselerinden oluşan ve öğretim sürecinin ikinci kademesini oluşturan ortaöğretim kurumlarına başlama, devam etme ve yükseköğretim kurumlarından yararlanma hususunda yargı kararlarıyla da istikrar kazanmış olan bir sistemin yerleştirildiği; dava konusu edilen kararın 3. maddesiyle, öğrencilerin öğrenim gördükleri okul ve alanlara göre bir ayrıma gidilmeyerek sınav puanının belirlenmesinde herkese eşit bir katsayı uygulaması öngürülmek suretiyle farklı hukuki statüdeki öğrencilerin aynı konumda değerlendirildiği ve Anayasal eşitlik kuralı ile çelişkili bir durumun yaratıldığı; bu uygulamanın hukuksal statüsü farklı olanları eşit koşullara tabi kılmak suretiyle hak kaybı ve ihlaline sebep olacağı; dava konusu kararın 4. maddesindeki düzenlemenin, 2547 Sayılı Yasa'nın 45. maddesinde yer alan kuraldan kaynaklandığı ve şimdiye kadar uygulamanın bu şekilde devam ettirildiği, ancak bu madde ve kararın 5. maddesindeki puanlama sisteminin, 3. maddeye dayandırılmış olması nedeniyle hukuki geçerliliğinden söz etmeye olanak bulunmadığı; bu açıklamalar karşısında, milli eğitim sisteminin yönlendirmeye ilişkin kuralları ile 2547 Sayılı Yasa'nın 45. maddesinde yer alan kurallar yürürlükte ve uygulanıyor iken bu kuralların uygulanmasını bertaraf edecek şekilde alınan dava konusu kararın, eğitim sisteminin örgütleniş biçimindeki bütünlüğü bozacak nitelik taşıdığı ve uygulamada karşılaşılan sorunların giderilmesi amacının dışına çıkıldığının görüldüğü; bu durumda, dava konusu kararın 3, 4 ve 5. maddelerinin dayanağı Yasa hükümlerine aykırı olduğu gibi eğitim sisteminin, hukuka uygun oldukları

istikrar kazanmış yargı kararları ile de ortaya konulmuş olan amaç ve ilkelerine, hukuka ve hakkaniyete uygun olmadığı gerekçesiyle dava konusu kararın 3, 4 ve 5. maddelerine yönelik olarak yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne karar verilmiştir.

Davalı idare, davacı Baro Başkanlığı'nın dava açma ehliyetinin bulunmadığını, dava dilekçesinin usulüne uygun olmadığını, ayrıca dava konusu işlemin, hukukun temel ilkeleri, kamu yararı ve hizmet gerekleri ile ülkenin ve ekonominin ihtiyaçları gözetilerek tesis edildiğini, bu nedenle Danıştay 8. Dairesi'nce verilen yürütmenin durdurulması yolundaki kararın usul ve esas yönlerinden hukuka aykırı olduğunu ileri sürmekte ve anılan kararın kaldırılmasını istemektedir.

İdari davalar, idarenin idare hukuku alanındaki işleyişiyle ilgili davalardır. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde idari dava türlerinin;

a) İptal davaları,

b) Tam yargı davaları,

c) Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar olduğu belirtilmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin laik, demokratik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu hükmü yer almıştır. Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında da belirtildiği gibi, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemlerinin hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda eşitliği gözeten, adaletli bir hukuk düzeni kurup sürdürmekle kendisini yükümlü sayan, hukuk güvenliğini sağlayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlettir. Anayasa'da, Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik hukuk Devleti niteliği vurgulanırken, devletin tüm eylem ve işlemlerinin yargı denetimine bağlı olması amaçlanmıştır. Yargı denetimi, hukuk devletinin *"olmazsa olmaz"* koşuludur.

Hukuk Devletinde idarenin eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunun ve sonuçta idarenin hukuka bağlılığının yargısal denetimi iptal davaları yoluyla sağlanmaktadır.

2577 Sayılı Yasa'nın 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, iptal davaları idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmıştır.

Bir iptal davasının açılabilmesi ve idari yargı mercilerinin bu davayı ön koşullar yönünden kabul edebilmesi için 2577 Sayılı Yasa'nın 14. maddesi uyarınca dava dilekçeleri;

a) görev ve yetki

b) idari mercii tecavüzü

c) ehliyet

d) idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı

e) süre aşımı

f) husumet

g) 3. ve 5. maddelere uygun olup olmadıkları yönlerinden sırasıyla incelenmekte, ilk inceleme sonucunda dilekçelerde yasaya aykırılık görülürse 15. maddedeki kararlardan biri verilmekte, yasaya aykırılık görülmediği takdirde dosya tekemmüle tabi tutulmaktadır. Dolayısıyla iptal davası açılabilmesinin ön koşullarından biri davacının objektif ve subjektif dava ehliyetinin olmasıdır. Danıştay'ın istikrar bulan kararlarına göre, davacının subjektif dava açma ehliyetinin bulunduğunun kabulü için idari kararın davacının meşru, şahsi ve güncel bir menfaatini ihlal etmesi gerekmektedir. İptal davalarında, dava konusu işlemin davacının menfaatini ihlal ettiğinin saptanması sadece davacının bu davada ehliyetinin (subjektif ehliyetinin) bulunduğu, dolayısıyla davanın esasının incelenmesine geçilebileceği sonucunu yaratmaktadır.

Uyuşmazlığın konusu ve davalı idarenin itirazı gözönüne alındığında menfaat ihlalinin *"şahsiliği"* üzerinde durulması zorunlu görülmüştür.

Konuya öğretideki açıklamalar ışığında baktığımızda, örneğin Prof. Dr. Ragıp Sarıca'nın 1949 yılında basımı yapılmış *"İdari Kaza"* adlı kitabında *"Bir kere, bir menfaatin şahsi bir menfaat sayılabilmesi için iptali istenen kararın behemahal ve doğrudan doğruya davacı hakkında ittihaz edilmiş olması gerekmez. Karar bizzat davacı hakkında alınmamakla beraber ona dolayısıyla tesir ettiği takdirde, yine iptal davasına konu olabilir."* (syf. 36) denilmek suretiyle menfaatin *"şahsiliği"* kuralı tanımlanmış, öğretideki açıklamaların da bu güne kadar bu değerlendirme istikametinde devam ettiği gözlenmiştir.

Yargısal kararlar yönünden durumun değerlendirilmesine gelince; mülga 3546 sayılı Devlet Şurası Kanunu'nun 23. maddesinde, idari fiil ve kararlar aleyhine *"menfaati"* ihlal edilenler tarafından açılacak davaların Devlet Şurası dava dairelerinde görüleceği belirtilmiş, mülga 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 30. maddesinde, iptal davalarının menfaati ihlal edilenler tarafından açılacağı öngörülmüş, 2577 Sayılı Yasa'nın 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde yine iptal davalarının menfaatleri

ihlal edilenler tarafından açılabileceği hükme bağlanmış iken, 4001 sayılı Yasa'yla anılan madde değiştirilerek *"İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için, çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren hususlar hariç olmak üzere, kişisel hakları ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları"* hükmüne yer verilmiştir. Böylece çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını ilgilendiren davalarda ne menfaat ihlali ne de hak ihlali koşulu aranmadan bu davaları herkesin açabilmesine olanak sağlanmış, bunun dışındaki davalarda ise, hak ihlali koşulu aranmıştır. Ancak, Anayasa Mahkemesi 10.4.1996 günlü, 22607 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 21.09.1995 günlü, E:1995/27, K:1995/47 sayılı kararıyla, idari işlemlere karşı iptal davası açabilmek için, İdare Hukuku'nun genel esaslarına aykırı biçimde, idari işlemin davacının *"kişisel hakkını ihlal"* etmiş olması koşulu getirilmesinin hak arama özgürlüğünü kısıtladığı ve birçok işleme karşı dava yolunu kapattığı, bu haliyle hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı gerekçesiyle düzenlemeyi Anayasa'nın 2 ve 36. maddelerine aykırı bularak iptal etmiş, bunun üzerine 08.06.2000 günlü, 4577 Sayılı Yasa'nın 5. maddesiyle yapılan yeni düzenlemede, iptal davaları *"İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaati ihlal edilenler tarafından açılan davalar"* olarak tanımlanmıştır.

Kişisel menfaat ihlaline ilişkin Danıştay'ın kararlarına bakıldığında, olayın özelliğine göre farklılıklar gösterdiği gözlemlenmektedir. Kiracıların, belde sakinlerinin, derneklerin, sendikaların, meslek kuruluşlarının dava açma ehliyetleri yönünden yapılan yargısal yorumlar zaman içinde iptal davasının hukuk devletini sağlamanın en önemli unsurlarından biri olduğu gerçeğini dikkate alan bir seyir izlemektedir.

İptal davalarındaki subjektif ehliyet koşulu, doğrudan doğruya hukuk devletinin yapılandırılmasına ve sürdürülmesine ilişkin bir hususdur. Dolayısıyla kişisel menfaat ihlali kavramının, idari işlemlerin hukuka uygunluğunun iptal davası yoluyla denetlenmesini engellemeyecek bir biçimde anlaşılması gerekmektedir.

Bireylerin ve sivil toplum kuruluşlarının menfaat ilgisini kurdukları idari tasarrufları, iptal davası yoluyla idari yargı önüne getirmelerinin, idarenin hukuka uygunluğunun yargısal denetiminin sağlanmasıyla *"Hukuk Devleti"*nin gerçekleştirilmesine hizmet edeceği; soruna bu açıdan bakıldığında, idari yargıya özgü bir dava türü olan *"iptal davası"*nı açan gerçek veya tüzel kişilerin, dava açmakla ulaşmak istediği amaç bakımından klasik anlamda *"davacı"*dan farklı olduğu tartışmasızdır.

Aksi yönde bir anlayış, iptal davasının ön koşullarından olan *"menfaat ihlali"*ni *"hak ihlali"*ne yaklaşan bir tarzda yorumlama sonucu yaratır ki, bu durumun ne idari yargının varlık nedeni ile, ne de Yasa koyucunun amacı ile bağdaşmayacağı açıktır.

Bir idari faaliyet ile, dava açma ciddiyetini sağlamaya yetecek ölçüde muhatap olup, menfaat ilgisini kuran kişi ve kuruluşlar, söz konusu faaliyetle ilgili idari işlemlerin iptali istemiyle dava açabilirler.

Davacı Baro olduğuna göre, kişisel menfaat ihlali kavramının Barolar yönünden değerlendirilmesine gelince;

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 76. maddesinde; baroların avukatlık mesleğine mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, avukatlık mesleğinin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak amacıyla kurulmuş meslek kuruluşları olduğu belirtilmiş iken 10.05.2001 günlü, 24398 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4667 Sayılı Yasa ile 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 76. maddesinde değişiklik yapılarak; Barolar, avukatlık mesleğini geliştirmek, meslek mensuplarının biribirleri ve iş sahipleri ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni sağlamak, meslek düzenini, ahlakını, saygınlığını, hukukun üstünlüğünü, insan haklarını savunmak ve korumak, avukatların ortak ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla tüm çalışmaları yürüten, tüzel kişiliği bulunan, çalışmalarını demokratik ilkelere göre sürdüren kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olarak tanımlanmış, aynı Yasanın Baro Yönetim Kurulu'nun görevlerinin düzenlendiği 95. maddesine yine 4667 Sayılı Yasayla eklenen 21. bentte de, yönetim kurulunun, hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmak, korumak ve bu kavramlara işlerlik kazandırmakla görevli olduğu belirtilmiştir.

1136 Sayılı Yasa'nın 76. ve 95/21. maddelerinde yapılan ve yukarıda açıklanan yasal değişiklikten sonra Baroların; mesleki bir örgüt olmanın ötesinde hukukun üstünlüğünü, insan haklarını savunmak ve korumak gibi bir işlev yüklenmesi nedeniyle diğer meslek örgütlerinden farklı bir konuma sahip olduğu açıktır.

Değinilen Yasa değişikliğinden sonra Diyarbakır Barosu Başkanlığı tarafından 18.12.2002 günlü, 24967 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan *"Radyo ve Televizyon Yayınlarının Dili Hakkında Yönetmelik"*in bazı maddelerinin iptali istemiyle açılan davada; Danıştay 10. Dairesi'nce verilen davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin karar, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 15.01.2004 günlü, E: 2003/511, K: 2004/13 sayılı kararı ile onanmış ve Baro'nun menfaati Yasa değişikliğinden önceki kararlar gibi yorumlanmış ise de, süreç içinde yasal değişiklik Danıştay

kararlarına yansımış ve Baro Başkanlıkları tarafından açılan davalarda Barolar açısından menfaat ilgisi daha geniş yorumlanmıştır.

Bu bağlamda;

1- Balıkesir Barosu Başkanlığı tarafından, 09.04.2006 günlü, 26134 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 303 sıra no'lu Milli Emlak Genel Tebliği'nin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada; Danıştay 10. Dairesi'nce verilen yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin karara davacı tarafından yapılan itiraz üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 08.02.2007 günlü, E: 2006/1583 sayılı kararıyla, dava konusu Tebliğ ile avukatlık mesleği ile ilgili herhangi bir düzenleme yapılmadığı gibi, temel hak ve özgürlüklerin kullanımı açısından hukukun üstünlüğünü, insan haklarını savunmayı ve korumayı gerektirecek bir düzenlemenin de bulunmadığı, bu nedenle davacı Baro'nun, bu davayı açmakta meşru, kişisel ve güncel bir menfaatinin etkilendiğinden söz edilemeyeceği gerekçesiyle itirazın reddine karar verilmiştir.

2- İzmir Barosu Başkanlığı tarafından, Adalet Bakanlığı İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanlığı'nın 3717 Sayılı Yasa hükümleri ile Adli ve İdari Yargı hakim ve Cumhuriyet Savcıları ile diğer görevlilerine ödenmesi öngürülen yol gideri ve tazminata ilişkin usul ve esasları belirleyen 13.02.2006 günlü Genelgesi'nin iptali istemiyle açılan davada; Danıştay 11. Dairesi'nce verilen davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin karar, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 22.10.2009 günlü, E:2006/4705, K:2009/1863 sayılı kararı ile onanmıştır.

3- Bursa Barosu Başkanlığı ve diğer bazı meslek odaları ile gerçek kişi davacılar tarafından, 20.01.2000 günlü Bakanlar Kurulu Kararı eki krokide belirlenen yerin *"Uludağ Kış Sporları Merkezi"* olarak ilanına ilişkin işleme karşı açılan davada; Danıştay 6. Dairesi'nce Odalar yönünden davanın ehliyet yönünden reddine karar verilip, diğer gerçek kişi davacılar yönünden davanın esası incelenmek suretiyle verilen kararın temyizi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 06.06.2003 günlü, E: 2002/925, K: 2003/409 sayılı kararıyla, Bursa Barosu Başkanlığı'nın, yargı kararının uygulanmadığını öne sürerek dava konusu işlemin iptali istemiyle açtığı davada menfaat ilgisi bulunduğunun kabulü gerektiği gerekçesiyle Danıştay 6. Dairesi'nin ehliyet ret kararı sadece Bursa Barosu Başkanlığı yönünden bozulmuş, diğer meslek odaları yönünden ise onanmıştır.

4- Bursa Barosu Başkanlığı ve diğer Meslek Odaları ile gerçek kişi davacılar tarafından, Orhangazi Açmatepe'de bulunan bazı parsellerin Çimento Fabrikası Sanayi Alanı olarak belirlenmesine dair 1/25.000 ölçekli plan değişikliğine ilişkin Bayındırlık ve İskan Bakanlığı işleminin iptali

istemiyle açılan davada; Danıştay 6. Dairesi'nce Bursa Barosu Başkanlığı ve diğer Odalar yönünden davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiş ve bu kararın temyizi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 29.04.2004 günlü, E:2001/553, K:2004/528 sayılı kararıyla; hukukun üstünlüğünü ve kamu yararını koruma görev ve yükümlülüğü taşıyan meslek kuruluşu olan Bursa Barosu Başkanlığı tarafından, dava konusu plan değişikliği sonucunda Orhangazi-İznik yöresinin bitki örtüsü ve doğal görüntüsünün bozulacağı, kurulması öngörülen tesisin çevreye zarar vereceği iddialarıyla dava açılmış olması nedeniyle dava açma ehliyeti bulunduğu gerekçesiyle davacı Baro Başkanlığı yönünden ehliyet ret kararı bozulmuş, diğer Meslek Odaları yönünden ehliyet ret kararı onanmıştır.

5- İzmir Barosu Başkanlığı tarafından, İzmir İli, Bergama İlçesi, Narlıca Köyü mevkii sınırları içinde bir yabancı firma tarafından siyanürle altın çıkartılması amacıyla kurulan işletmenin faaliyetine izin verilmesine ilişkin Bakanlar Kurulu prensip kararının iptali istemiyle açılan davada; Danıştay 6. ve 8. Daireleri Müşterek Kurulu'nca verilen davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin karar, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 07.10.2004 günlü, E:2004/2163, K:2004/788 sayılı kararı ile ve yine hukukun üstünlüğünü savunmakla görevli bulunan Baronun, yargı kararının uygulanmadığını ve çevre sorunlarına yol açtığını öne sürdüğü Bakanlar Kurulu'nca alınan prensip kararı ile menfaat ilgisinin bulunduğundan dava açma ehliyetinin bulunduğu gerekçesiyle bozulmuştur.

6- İstanbul Barosu Başkanlığı tarafından, 13.07.2001 günlü, 24461 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Sağlık Bakanlığı Meslek Liseleri Ödül ve Disiplin Yönetmeliği'nin bazı maddelerinin iptali istemiyle açılan davada; Danıştay 8. Dairesi'nce davacı Baro Başkanlığı'nın dava açma ehliyeti bulunduğu kabul edilerek davanın esası incelenerek verilen kararın temyizi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun, 07.04.2005 günlü, E:2003/417, K:2005/234 sayılı kararıyla; hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmakla görevli bulunan Baronun, dava konusu Yönetmelik hükümleri ile Anayasa'nın eşitlik ilkesinin, kişinin dokunulmazlığı ilkesinin, özel hayatın gizliliği ilkesinin, kanunsuz suç ve ceza olamayacağı ilkesinin, temel hak ve özgürlüklerin ancak Yasayla sınırlanabileceği ilkesinin ihlal edildiğini, öğrenim özgürlüğünün engellendiğini öne sürerek bakılan davayı açtığı gözönünde bulundurulduğunda, iptalini istediği Yönetmelik hükümleri ile menfaat ilgisinin bulunduğunun açık olduğu gerekçesiyle davacının dava açma ehliyetinin bulunduğu kabul edilerek temyiz başvurusu esastan incelenmek suretiyle karar verilmiştir.

7- Diyarbakır Barosu Başkanlığı tarafından, 2002-2003 öğretim yılı ders bitimine kadar *"Ermeni iddialarının asılsız olduğu"* temasını işleyen konferanslar ve kompozisyon yarışması düzenlenmesine yönelik Milli

Eğitim Bakanlığı'nın 14.04.2003 günlü Genelgesi'nin iptali istemiyle açılan davada; Danıştay 8. Dairesi'nce davacı Baro Başkanlığı'nın dava açma ehliyeti bulunduğu kabul edilerek davanın esası incelenmek suretiyle verilen kararın temyizi üzerine, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 16.05.2007 günlü, E:2004/2274, K:2007/921 sayılı kararıyla; Baro Başkanlığı'nın 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 76. ve 95/21. maddelerine dayalı olarak hukukun üstünlüğünü ve insan hakları ilkesini bertaraf edici nitelik taşıdığını öne sürdüğü dava konusu Genelgenin iptali istemiyle dava açabileceği kabul edilerek temyiz başvurusu esastan incelenmiştir.

Yukarıda değinilen Danıştay kararları ışığında konuya bakıldığında; Avukatlık Yasası'nda yapılan değişiklikten sonra açılan davalarda dava açma ehliyetinin bulunup bulunmadığı saptanırken, iptal davasının genel amacının yanı sıra dava konusu idari işlemin niteliği, bu işlemin hukukun üstünlüğünü, hukuk devleti ilkesini etkileyip etkilemediği, genel kamu yararı, Anayasa ile koruma altına alınan eşitlik, kişinin dokunulmazlığı, özel hayatın gizliliği, kanunsuz suç ve ceza olamayacağı gibi temel insan haklarının ihlal edilip etmediğine ve yargı kararlarının uygulanmaması veya geçersiz kılınması gibi hukuk devleti ilkesini zedeleyen bir durumun söz konusu olup olmadığına bakılarak menfaat ilgisinin olaya özgü, ancak daha geniş yorumlandığı görülmektedir.

Dava konusu uyuşmazlıkta; dava konusu karar ile yükseköğretime girişte bir sistem getirilmekte ve bu düzenlemeyle ülkenin eğitim sisteminin bütünü etkilenmektedir.

Dava konusu kararın bu özelliği nedeniyle genel kamu yararı ile ilgili bulunduğu açıktır. Eşitlik ilkesinin zedelendiği, kazanılmış hakların çiğnendiği, Anayasa'ya ve yasalara aykırı düzenleme yapıldığı, yargı kararlarının uygulanmadığı savıyla açılan bu davada, işlemin hukuki niteliği ile hukukun üstünlüğünü koruma görev ve yükümlülüğü bulunan davacı Baro Başkanlığı'nın iddiaları birlikte dikkate alındığında davacının dava konusu kararla menfaat ilgisinin bulunduğuna, Danıştay İkinci Dairesi Üyesi Yüksel Öztürk'ün; *"Üniversiteye giriş sınavlarında etkili olacak katsayı puanı uygulaması ile ilgili dava konusu kararla avukatlık mesleği ile ilgili herhangi bir düzenleme yapılmadığı, dolayısıyla dava konusu kararın davacı Baro Başkanlığının görev alanı ile ilgili olmamasının yanında, bir meslek örgütünün üyelerinden bağımsız düşünülemeyeceği, dava konusu kararla davacı Baro Başkanlığı'nın üyelerinden menfaati olumlu etkilenenler olabileceği gibi olumsuz etkilenenlerin de olabileceği, bu açıdan üyelerinin ortak menfaatinin etkilenmesi koşulunun da olayda bulunmadığı, Baroların hukukun üstünlüğünü savunma görevinin ise avukatlık mesleğinin geliştirilmesi çerçevesinde değerlendirilmesi*

gerektiğinden davacı Baro Başkanlığı'nın dava açma ehliyetinin bulunmadığı" yolundaki oyuna karşılık oyçokluğu ile karar verilip, dava dilekçesinde açıkca *"Yükseköğretim Kurulu'nun katsayı puanı uygulamasını kaldırma kararı"* nın iptalinin istendiği belirtilmiş olduğundan, dava dilekçesinin içeriği ve dava konusu kararda yer alan kurallar birlikte değerlendirildiğinde, davacının anılan isteminin dava konusu kararın 3, 4 ve 5. maddelerine yönelik olduğunun anlaşılması karşısında, davalı idarenin dava dilekçesinin usulüne uygun olmadığı, istemin açık ve anlaşılır olmadığı ve işlem tesisi niteliğinde yargı kararı verildiği yolundaki usule ilişkin diğer itirazları da yerinde görülmeyerek, Daire kararına yapılan itirazın esastan incelenmesine geçildi:

Yükseköğretim Genel Kurulu'nun dava konusu kararının 3. maddesinde; yerleştirme puanlarının hesaplanmasında *"Ağırlıklı Ortaöğretim Başarı Puanları"*nın *"0.15"* katsayı ile çarpılacağı, 4. maddesinde, adaylardan öğretmen lisesi veya meslek lisesi mezunu olanların kendi alanlarındaki programları tercih etmeleri halinde *"Ağırlıklı Ortaöğretim Başarı Puanları"*nın *"0.06"* ek katsayı ile çarpımı sonucunda bulunan değerin 3. maddeye göre hesaplanan yerleştirme puanına ekleneceği, 5. maddesinde de meslek lisesi mezunu adayların ek puanla girebildikleri kendi alanlarındaki her program için, bir LYS puan türünün yanı sıra bir de YGS puan türünün belirleneceği, meslek lisesi mezunu olup olmadığına bakılmaksızın adayların bu programlara yerleştirilmesinde bu iki tür puandan büyük olanının esas alınacağı düzenlemesine yer verilerek öğrencilerin öğrenim gördükleri okul ve alanlara göre bir ayrıma gidilmeyerek sınav puanının belirlenmesinde herkese eşit katsayı uygulanması öngörülmekte ve bu suretle 1999 yılından bu yana uygulanan sistemden vazgeçilmektedir.

Yapılan bu düzenlemenin dayanağı 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 45. maddesi olduğundan, öncelikle anılan Yasal düzenleme süreci üzerinde durulmasına gerek görülmüştür.

04.11.1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kununu'nun yürürlüğe girmesiyle uygulanan ilk sistemde adayların yükseköğretim kurumlarına yerleştirme puanları ÖSS sınavı puanı, ÖYS sınavı puanı ve ortaöğretim başarı puanı esas alınarak hesaplanmış ve adayların ortaöğretim başarı puanlarına aynı katsayı uygulanmıştır.

2547 Sayılı Yasa'nın 45. maddesinde 17.08.1983 tarihli ve 2880 Sayılı Yasa'nın 26. maddesiyle yapılan değişiklikle; bir mesleğe yönelik programlar uygulayan liselerin mezunlarının, Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenecek aynı alanda bir yükseköğretim kurumuna girerken, başarı notlarının ayrıca tespit edilecek bir katsayı ile çarpılmak suretiyle değerlendirilerek giriş sınavı puanlarına ekleneceği yolundaki hüküm ile

meslek lisesi mezunlarına alanları ile ilgili yükseköğretim kurumlarını tercih etmeleri halinde ek puan verilmesi uygulaması getirilmiş, ortaöğretim başarı puanının yükseköğretim puanına belli oranda etkili olması yönündeki önceki uygulama ise devam ettirilmiş, ayrıca belli sanat dallarında üstün kabiliyeti olduğu tespit edilen öğrencilerin ilgili dalda eğitim yapmak kaydıyla Yükseköğretim Kurulu'nca düzenlenen esaslara göre belirlenecek özel yöntemlerle yükseköğretim kurumlarına alınabileceği hükmü getirilmiştir.

İki aşamalı olarak uygulanan sınavların sonuçları ile elde edilen başarı arasında sıkı bir bağ bulunduğunun belirlenmesi üzerine Yükseköğretim Kurulu'nun 30.07.1998 günlü, 98.8.90 sayılı kararıyla tek aşamalı sınav uygulamasına geçilmiştir. Yine aynı kararla, sözel, sayısal ve eşit ağırlıklı ortaöğretim başarı puanlarının hesaplanmasında farklı katsayı uygulamasına başlanmıştır. Bunun sonucu olarak sınav sonuçlarının değerlendirilmesinde, adayların ortaöğretimdeki başarıları dikkate alınmış, Yükseköğretim Kurulu'nun uygun göreceği ilkeler çerçevesinde hesaplanacak ortaöğretim başarı puanı, ek puan olarak giriş sınav puanına eklenmiştir. Orta öğretim başarı puanının hesaplanmasında, ortaöğretimdeki alanlarla ilgili yükseköğretim programlarına yerleştirme yapılırken daha yüksek katsayı uygulanmıştır. Ayrıca, mesleki ve teknik ortaöğretimi özendirmek için bir mesleğe yönelik program uygulayan liseleri bitirenlere, aynı alandaki yükseköğrenimi seçmeleri durumunda ek puan uygulaması getirilmiştir.

Yükseköğretim Kurulu'nun değinilen kararına karşı Danıştay 8. Dairesi'nde bir çok dava açılmış ve Dairece verilen ret kararları Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nca onanmıştır. Örneğin, İmam Hatip Lisesi mezunu olan bir davacı tarafından alan seçmede ağırlıklı ortaöğretim başarı puanının hesaplanmasına ilişkin Yükseköğretim Kurulu'nun değinilen kararı ile bu karar uyarınca 2000 yılı öğrenci seçme sınavı sonucunda hakkında yapılan yerleştirme işleminin iptali istemiyle açılan davada, Danıştay 8. Dairesi'nin 11.02.2002 günlü, E:2000/4819, K:2002/893 sayılı kararıyla; dava konusu kararla ikinci basamak sınavının kaldırıldığı, ortaöğretim başarı puanının hesaplama yönteminin değiştirildiği, Lise 2. sınıfta seçilen alanla ve meslek lisesi ile ilgili dalda yükseköğretim programlarını seçenlere ek puan verildiği, Hukuk Fakülteleri ile Kamu Yönetimi, Siyaset Bilimi Programlarına Türkçe-Matematik ağırlıklı puana göre yerleştirme esasının getirildiği,yapılan düzenleme ile ülkenin gelişen ekonomik ve toplumsal gereksinimlerinin karşılanması amacının güdüldüğünün anlaşıldığı, ortaöğretimde başarılı olan öğrencilerin ve eğitim kurumlarının gerçekleştirdikleri düzeyin ayrı bir değerlendirme kapsamına alınarak eşitsizliklerin önlenmesi ve öğrencilerin kendi ilgi, bilgi ve yeteneklerine göre yeni bir eğitimin yaşama geçirilmesi

yoluna gidildiği, getirilen düzenlemenin eğitim ilkelerinin öngördüğü amaca ve kamu yararına aykırı olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ve bu karar temyiz incelemesi sonucunda Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 09.12.2004 günlü, E:2002/556, K:2004/1966 sayılı kararı ile onanmıştır.

Yine meslek lisesi mezunu olan bir davacı tarafından meslek lisesi mezunlarının alanları dışındaki fakültelere girişlerinde AOÖBP'nin 0.5 yerine 0.2 katsayı ile çarpımına ilişkin düzenlemeye bağlı olarak 2001 yılı öğrenci seçme sınavında 1. tercihi olan Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ne girmesi gerekirken 9. tercihi olan Atatürk Üniversitesi Fen Bilgisi öğretmenliğine girmesi sonucunu doğuran işleme karşı açılan davada, Danıştay Sekizinci Dairesinin 23.12.2002 günlü, E:2001/3391, K:2002/6267 sayılı kararıyla; gelişen ekonomik ve sosyal ihtiyaçları karşılamak ve uygulamadan kaynaklanan aksaklıkları gidermek amacıyla yeni bir istem getirilmesinin Yükseköğretim Kurulu'nun Anayasa'dan ve 2547 Sayılı Yasa'dan kaynaklanan görevi olduğu, getirilen sistemle öğrencilerin lisenin ilk yıllarından itibaren kendi bilgi, yetenek ve ilgileri gözönünde tutularak daha dikkatli bir alan seçimine yönlendirmenin gözetildiği, yönlendirildikleri alandaki ortaöğrenimlerine ağırlık verilerek daha derinliğine bilgi ve beceri kazanmanın teşvik edildiği, hukuk mantığının, matematiksel kavrayış ve düşünmeyle yakından ilgili olması ve Hukuk Fakültesi Dekanlarının da bu yolda görüş bildirmeleri nedeniyle hizmet gereğinin yerine getirilmesi için Hukuk Fakülteleri ile Kamu Yönetimi, Uluslararası İlişkiler ve Siyaset Bilimi Programlarına sosyal ağırlıklı puan yerine Türkçe-Matematik ağırlık puana göre yerleştirme esasının getirildiği, davacının kendi alanı ile ilgili bir program seçmeyerek başka bir alanı seçmesi nedeniyle Ağırlıklı Orta Öğretim Başarı Puanının 0.5 yerine 0.2 katsayı ile çarpılması sonucu hesaplama yapılarak puanının bulunduğu, bu uygulama ile öğrencilerin, ilgi ve yeteneklerine göre uzmanlaşabilecekleri alanları seçmek ve bu alanlarda başarılı olmayı amaç edindiği, yapılan işlemde, kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ve bu karar da yine Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 09.12.2004 günlü, E:2003/869, K:2004/1969 sayılı kararı ile onanmıştır.

Görüldüğü gibi değinilen kararlarda Yükseköğretim Kurulu'nun yükseköğretime girişte farklı katsayı belirleme yetkisinin bulunduğu belirtilmiş, ayrıca farklı katsayı uygulamasında hukukun temel ilkelerine, Anayasa'ya ve ilgili yasalara aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

İdari işlemler, 2577 Sayılı Yasa'nın 2. maddesi gereğince yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden hukuka uygunluk denetimine tabi tutulmaktadırlar. Bir işlemin yetkili bir organ tarafından mevzuatta

öngörülen yönteme göre tesis edilmesinin, bu işlemin sebep, konu ve maksat unsurları yönünden de hukuka uygun olduğu sonucunu yaratmayacağı tartışmasızdır. Dolayısıyla Yükseköğretim Kurulu'nun katsayı belirlemede yetkili organ olduğunun saptanmasının, bu idari merci tarafından tesis edilen düzenleyici işlemin, idari işlemlerin yukarıda belirtilen diğer unsurları yönünden de hukuka uygun olduğu sonucunu yaratmayacağı açıktır.

Yükseköğretim Kurulu tarafından 1998 yılında alınan karara göre uygulama devam etmekte iken 29.06.2001 tarihli ve 4702 Sayılı Yasa'nın 2. maddesi ile 2547 Sayılı Yasa'nın 45. maddesine (d), (e) ve (f) bentleri eklenmiş ve (e) bendi ile mesleki ve teknik ortaöğretim kurumlarından mezun olan öğrencilerin istedikleri takdirde bitirdikleri programın devamı niteliğinde veya buna en yakın programın uygulandığı meslek yüksekokullarına sınavsız olarak yerleştirilebilmeleri, ayrıca sınavsız olarak meslek yüksekokullarına devam ederek mezun olan öğrencilerin yüzde onundan az olmamak üzere ayrılacak kontenjanlara göre alanlarındaki lisans programlarına dikey geçiş yapabilmeleri olanağı getirilmiş; (f) bendinde ise, mesleki ve teknik ortaöğretim kurumlarından herhangi birini bitirip de mesleki ve teknik eğitim bölgeleri kapsamı dışındaki bir yükseköğretim programına girmek isteyen öğrencilerin, üniversite giriş sınavlarına başvurabilecekleri belirtilmiştir.

Maddenin (e) bendiyle yapılan düzenlemeye ilişkin gerekçede, meslekiteknik ortaöğretim programı mezunlarının mühendisliklere geçişleri ile ilgili yolun açıldığı ifadesine yer verilmiştir.

Öte yandan, anılan 4702 Sayılı Yasa'nın Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde görüşülmesi sırasında, (21. Dönem 3. Yasama Yılı 128. Birleşim 29 Haziran 2001 Cuma günü) bazı milletvekilleri tarafından anılan yasa tasarısının 2. maddesinin (f) bendinde yer alan *"Üniversite giriş sınavlarına girebilirler"* ibaresinden sonra gelmek üzere *"...sınav sonucu yerleştirilmelerinde normal lise mezunlarıyla aynı kriterlere göre değerlendirilirler"* ifadesinin eklenmesi yolunda verilen önerge TBMM Genel Kurulu'nca kabul edilmemiştir.

4702 Sayılı Yasa'nın genel gerekçesinde; sekiz yıllık zorunlu ilköğretime geçilmesinden sonra, ortaöğretimin bir sistem bütünlüğü içinde mesleki ve teknik eğitim ağırlıklı olarak yeniden yapılandırılmasının öneminin arttığı, mesleki ve teknik orta öğretim kurumları ile meslek yüksekokulları arasında program bütünlüğü ve devamlılığının sağlanması, çağın gereklerine uygun olarak yatay ve dikey geçişleri yeniden düzenleyen esnek bir yapıda sistemin geliştirilmesinin önem arz ettiği, 15 ve 16. milli eğitim şuralarında alınan kararlar ile 7 ve 8. Beş Yıllık Kalkınma Planlarında yer alan ilke, hedef ve politikalar gereğince, ilköğretimden orta öğretime geçişin

yeniden düzenlenmesi ile ortaöğretimin mesleki ve teknik eğitim ağırlıklı olarak yapılandırılması gerektiği belirtilmekte, 2. maddesinin gerekçesinde de; mesleki ve teknik orta öğretim kurumlarının herhangi birini bitirenlerin mesleki ve teknik eğitim bölgeleri kapsamı dışındaki yükseköğretim programlarına gitmek istemeleri halinde üniversite giriş sınavlarına girebilmelerine olanak tanındığı ifade edilmektedir.

Yasanın gerekçesi ve 2. maddenin (f) bendi ile ilgili olarak verilen önergenin reddedildiği hususu birlikte dikkate alındığında; yasa koyucunun, 2547 Sayılı Yasa'nın 45. maddesindeki düzenleme ile mesleki ve teknik orta öğretim kurumlarından herhangi birini bitirip de mesleki ve teknik eğitim bölgeleri kapsamı dışındaki bir yükseköğretim programına girmek isteyen öğrencilere genel liselerle eşit katsayı uygulanmasını öngörmediği anlaşılmaktadır.

Öte yandan, 4702 Sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte farklı katsayı uygulanmasının yasa değişikliği yapılmadan idari kararla kaldırılmasının hukuken olanaklı olmadığı dikkate alınarak, 2547 Sayılı Yasa'nın 45. maddesinde değişiklik öngören bir yasa tasarısı hazırlanmış ve TBMM Genel Kurulu'nda 13.05.2004 gününde kabul edilen 5171 Sayılı *"Yükseköğretim Kanunu ve Yüksek Öğretim Personel Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"* ile 2547 Sayılı Yasa'nın 45. maddesinin (a) bendinde değişiklik yapılarak genel liseler ile mesleki ve teknik liseler arasındaki katsayı farkının kaldırılması, buna karşılık sayısal, sözel ve eşit ağırlık programları arasındaki katsayı farkının ise katsayı oranları da belirlenmek suretiyle devam ettirilmesi yönünde düzenleme yapılmış, ancak Cumhurbaşkanı tarafından onaylanmayarak iade edilmesi üzerine bu değişiklik yasalaşamamıştır.

Görüldüğü üzere 1998 yılında alınan ve metnine yukarıda yer verilen Yükseköğretim Kurulu'nun Danıştayca hukuka uygun bulunan kararından sonra mevzuatımızda bu kararın aksine yapılmış bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Bir başka anlatımla, 1998 yılı Yükseköğretim Kurulu kararı ile ilgili davalarda gerek Danıştay 8. Dairesi gerekse İdari Dava Daireleri Genel Kurulu tarafından verilen kararlarda yapılan hukuki değerlendirmeler bugün için de geçerliliğini sürdürmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 10. maddesine göre, *"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.*

Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." Bu madde ile

amaçlanan mutlak değil hukuksal eşitliktir. *"Yasa önünde eşitlik"* ilkesi yasalar karşısında herkesin eşit olmasını, ayırım yapılmamasını, kimseye ayrıcalık tanınmamasını gerektirir. Durumlarındaki farklılıklar kimi kişi ve toplulukların değişik kurallara bağlı tutulmasına neden olabilirse de farklılık ve özelliklere dayandığı için bu tür düzenlemeler eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Anayasa'nın 17. maddesinin ilk fıkrasında, herkesin, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmiş, 5. maddesinde de kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak, devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Devletin bu yükümlülüğünü eşitlik ilkesini gözeterek hiçbir ayırım yapmadan herkes için geçerli olacak biçimde yerine getirmesi gerektiğinde duraksamaya yer yoktur.

Anayasa'nın 42. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında eğitim ve öğretimin, Atatürk ilke ve devrimleri doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, Devlet'in gözetim ve denetimi altında yapılacağı, bu esaslara aykırı eğitim ve öğretim kurumları açılamayacağı belirtilerek, laiklik ilkesine uygun eğitim ve öğretim öngörülmüş, eğitim ve öğretim özgürlüğünün Anayasa'ya sadakat borcunu ortadan kaldırmayacağı vurgulanmıştır. 42. maddenin amacı, kapsamlı ve nitelikli öğretim programlarıyla toplumu çağdaş uygarlık düzeyine ulaştırmaktır.

Anayasa'nın 130. maddesinde ise üniversitelerin kuruluş amacının, çağdaş eğitim ve öğretim esaslarına dayanan bir düzen içinde ulusun ve ülkenin gereksinimine uygun insan yetiştirmek olduğu belirtilmiştir.

1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 24. maddesinde 4306 Sayılı Yasa'nın 5. maddesi ile yapılan değişiklikle 1997 yılında sekiz yıllık zorunlu ilköğretime geçilmesinden sonra, öğretimin, bir sistem bütünü içinde mesleki ve teknik eğitim ağırlıklı olarak yeniden yapılandırılmasının önemi daha da artmıştır. Nitekim 1739 Sayılı Yasa'nın 26. maddesinde, orta öğretimin, ilk öğretime dayalı en az üç yıllık öğrenim veren genel, meslekî ve teknik öğretim kurumlarının tümünü kapsadığı, 27. maddesinde, ilk öğretimi tamamlayan ve orta öğretime girmeye hak kazanmış olan her öğrencinin, orta öğretime devam etmek ve orta öğretim olanaklarından ilgi, eğilim ve yetenekleri ölçüsünde yararlanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş, 28. maddesinde, öğrencileri, çeşitli program ve okullarla ilgi, eğilim ve yetenekleri ölçüsünde ve doğrultusunda yüksek öğretime veya hem mesleğe hem de yüksek öğretime veya hayata ve iş alanlarına hazırlamak ortaöğretimin amaç ve görevleri arasında sayılmış, 29. maddesinde ortaöğretimin çeşitli programlar uygulayan liselerden oluştuğuna işaret edilmiştir.

Aynı Yasa'nın 30. maddesinde, *"Yöneltme ilköğretimde başlar; yanılmaları önlemek ve muhtemel gelişmelere göre yeniden yöneltmeyi sağlamak için ortaöğretimde de devam eder. Yöneltme esasları ve çeşitli programlar veya ortaöğretim okulları arasında yapılacak yatay ve dikey geçiş şartları, Milli Eğitim Bakanlığınca düzenlenir."; "Yüksek Öğretime Geçiş"* başlıklı 31. maddeside, *"Lise veya dengi okulları bitirenler, yükseköğretim kurumlarına girmek için aday olmaya hak kazanır. Hangi yükseköğretim kurumlarına, hangi programları bitirenlerin nasıl girecekleri, giriş şartları Milli Eğitim Bakanlığı ile işbirliği yapılarak Yükseköğretim Kurulu tarafından tespit edilir."* düzenlenmesine yer verilmiş, Yasada özel olarak düzenlenen imam-hatip liseleri ise 32. maddede; imamlık, hatiplik ve Kur'an kursu öğreticiliği gibi dinî hizmetlerin yerine getirilmesi ile görevli elemanları yetiştirmek üzere, Millî Eğitim Bakanlığı'nca açılan ortaöğretim sistemi içinde, hem mesleğe hem de meslekle ilgili yüksek öğrenime hazırlayıcı programlar uygulayan öğretim kurumları olarak tanımlanmıştır.

Diğer yandan 1739 Sayılı Yasa'nın 35. maddesinin 1. fıkrasında *"Yükseköğretim amaç ve görevlerinin, milli eğitimin genel amaçlarına ve temel ilkelerine uygun olarak, öğrencileri ilgi, istidat ve kabiliyetleri ölçüsünde ve doğrultusunda yurdumuzun bilim politikasına ve toplumun yüksek seviyede ve çeşitli kademelerdeki insan gücü ihtiyaçlarına göre yetiştirmek"* hükümleri yer almıştır.

Sekiz yıllık zorunlu ilköğretime geçilmesinden sonra 1739 Sayılı Yasa'nın yukarıda açıklanan hükümleri çerçevesinde eğitim ve öğretim hakkının herkese fırsat ve imkan eşitliği dahilinde sunulabilmesi için ilgi, yetenek ve eğilimleri farklı olan öğrencilerin bu özelliklerine en uygun eğitim kurumlarına ve alanlara yönlendirilmesinin sağlanması zorunlu hale gelmiştir.

Nitekim yukarıda da değinildiği gibi 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun öngördüğü bu amacı gerçekleştirmek için Yükseköğretim Kurulu'nun 30.07.1998 tarihli ve 98.8.90 sayılı kararı ile; sözel, sayısal ve eşit ağırlıklı ortaöğretim başarı puanlarının hesaplanmasında farklı katsayı uygulamasına geçilmiş, adayların ortaöğretimdeki alanları ile ilgili yükseköğretim programlarına yerleştirilirken daha yüksek, alanları dışında yükseköğretim programlarına yerleştirme yapılırken ise daha düşük katsayı uygulanması, ayrıca yine 2547 Sayılı Yasa'nın 45. maddesi hükmü uyarınca bir mesleğe yönelik programı uygulayan liseleri bitirenlere, aynı alandaki yükseköğretimi seçmeleri halinde ek puan verilmesi öngörülmüş olup, yukarıda açıklandığı üzere bu düzenlemede hukuka aykırılık bulunmamıştır. Dolayısıyla farklı katsayı uygulamasını kaldıracak idari düzenlemelerin kesinleşmiş yargı kararlarına aykırılık oluşturacağı açıktır. Oysa, Anayasa'nın 138. maddesi gereğince idare yargı kararlarına uymak

zorunda olduğu gibi idarenin bu kararların sonuçlarını değiştirmesine de olanak bulunmamaktadır.

İtiraz dilekçesinde davalı idare tarafından da belirtildiği gibi esas olan öğrencilerin mesleki ve teknik öğretime yönlendirilmesidir. Mesleki ve teknik eğitimin amacı dikkate alındığında belirlenecek katsayının da bu amaca yönelik bir unsur olduğu anlaşılmakla, mesleki-teknik eğitim görenlere kendi alanlarına yönelik tercihlerinde daha fazla katsayı uygulanması eşitliğe aykırı olmadığı gibi genel liselere de yükseköğretime girişte, farklı bir katsayı uygulanması da eşitsizliğe neden olmayacaktır. Aksi bir yorum, mesleki-teknik öğretimi işlevsiz kılacak, genel liselerin aleyhine bir durumun gerçekleşmesine de neden olacaktır.

Öte yandan, mesleki-teknik liseler ile ilgili düzenleme yapılırken Anayasa ve 1739 Sayılı Yasa'nın yanısıra devrim yasalarından olan Tevhidi-i Tedrisat Kanunu hükümlerinin de gözönünde bulundurulması zorunludur. Mesleki-teknik liseler sadece teknik öğretim veren liseler olmayıp, imam hatip liseleri de bir meslek lisesidir. Tevhid-i Tedrisat Kanununa göre imam hatip liseleri imamlık, hatiplik gibi dini hizmetlerin yerine getirilmesi ile görevli elemanları yetiştirmek üzere kurulmuş liselerdir.

Dolayısıyla mesleki-teknik öğretimden üniversiteye geçişi düzenlemek amacıyla getirilen sistemde, imam hatip liselerinin bu fonksiyonlarının da gözönünde tutulması yasal bir zorunluluktur.

Anayasa'nın 174. maddesine göre devrim yasalarının hiçbir hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu iddia edilemeyecek ve yorumlanamayacaktır. Dolayısıyla bu konuya ilişkin düzenlemede Tevhid-i Tedrisat Kanunu hükmünün ihmal edilmesi Anayasa'ya açık bir aykırılık teşkil edecektir.

Davalı idare itiraz dilekçesinde; mesleki-teknik öğretim programının müfredatı itibariyle bu lise mezunlarının zaten üniversite sınavlarında başarılı olamayacağını belirtmektedir. İdarenin meslek liselerinin eğitim müfredatını değiştirmeden kendi ifadesiyle zaten gerçekleşmesi olanaksız bir amaç için düzenleme yapmasının hukuken kabul edilebilir bir yönü bulunmamaktadır.

Mesleki-teknik liseden mezun olan kişilerin üniversiteye girebilmelerinin de Yasanın bir gereği olduğu tartışmasızdır. Değinilen lise mezunlarına genel lise mezunlarıyla girdikleri sınavda farklı katsayı uygulanması yukarıda yapılan açıklamalar karşısında hukuka uygun ise de; bu farklılığın ölçülü (idari işlemden beklenen amaç ile kullanılan araç arasında adil bir denge) olması gerektiğinde de kuşku bulunmamaktadır. İdare bu konuda yapacağı düzenlemede ölçülülük ilkesini dikkate almalıdır. Ölçülülük ilkesi dikkate alınarak belirlenecek olan katsayı, temel ilkeleri yukarıda açıklanan eğitim sisteminin örgütleniş biçimindeki

bütünlüğü bozmamalı, alan/bölüm, mesleki eğitim, genel lise eğitimi gibi ayrımları ve yargı kararlarını geçersiz kılacak nitelikte olmamalıdır.

Konunun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararı çerçevesinde değerlendirilmesine gelince;

Biri teknik lise diğeri imam hatip lisesi öğrencisi olan T. Akat ve S. Kaynar tarafından, Yükseköğretim Kurulu'nun 30.07.1998 tarihli katsayı kararının eğitim hakkını ihlal ettiği ve ayrımcılığa yol açtığı ileri sürülerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılan başvurularda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İkinci Dairesi'nde *"T. Akat S. Kaynar Türkiye Davası"* olarak görülen (Başvuru no:34740/04, 2399/06) davada AİHM'in vermiş olduğu 12 Mayıs 2009 tarihli kısmi kabuledilebirlik kararında; meslek lisesi mezunlarının yükseköğretime giriş sınavında meslekleri ile ilgili olan programlar dışında farklı bir alanda tercihte bulunmaları halinde farklı katsayı uygulamasının eğitim haklarını ihlal etmediğine, ayrımcılığa yol açmadığına ve bu anlamda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırı bir uygulama olmadığına karar verilmiş ve meslek lisesi mezunu olan başvuruculaların bu yöndeki başvuruları kabul edilemez bulunmuştur.

Bu itibarla; Danıştay kararları, AİHM'in anılan kararı ve belirtilen Anayasal ve yasal durum karşısında, farklı okul ve alana yönlendirilen bireylere üniversiteye giriş sınavında farklı katsayı uygulanmasının ulusal hukuka ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırı olmadığı açıktır.

Yukarıdan beri yapılan açıklamalar karşısında, Danıştay 8. Dairesi kararında da belirtildiği gibi, katsayıyı eşitleyen dava konusu düzenlemenin 3. maddesinde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu değerlendirmenin genel liseler içindeki farklı alanla (sayısal, sözel, eşit ağırlık v.b.) ilgili katsayı eşitlemesini de kapsadığı tartışmasızdır.

Düzenlemenin 4. maddesinde, mesleki-teknik öğretim programlarını bitirenlerin kendi alanlarıyla ilgili tercihte bulunmaları halinde verileceği öngörülen ek katsayı uygulamasında hukuka aykırılık bulunmamakta ise de, bu ek katsayının 3. maddede düzenlenen katsayı oranıyla toplanarak uygulanacak olması ve 3. maddedeki düzenlemenin de hukuka aykırı bulunmuş olması karşısında, 4. maddede de bu nedenle hukuka uygunluk görülmemiştir.

Dava konusu kararın 5. maddesi ile getirilen düzenlemenin yine hukuka aykırı bulunan 3. madde ile bağlantı kurularak uygulanacak olması nedeniyle bu maddenin de hukuka uygun olmadığı sonucuna varılmıştır.

SONUÇ: Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun değişik 27. maddesinde öngörülen ve yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için gerekli olan koşulların gerçekleşmiş olduğu dikkate alınarak yürütmenin durdurulması isteminin kabul edildiği anlaşıldığından ve davalı idarece öne sürülen hususlar, bu kararın kaldırılmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, davalı idare itirazının esasta ve gerekçede oyçokluğu ile **REDDİNE**, 2577 sayılı Yasa'nın 27/4. maddesi gereğince davalı Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı'na tebligatın memur eliyle yapılmasına, 10.12.2009 gününde karar verildi.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu

GEREKÇEDE KARŞI OY

X- 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 45. maddesinin (a) bendinde, bir mesleğe yönelik programlar uygulayan liselerin mezunlarının Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenecek aynı alandaki bir yükseköğretim kurumuna girerken, başarı notlarının ayrıca tespit edilecek bir katsayı ile çarpılmak suretiyle değerlendirilerek giriş sınavı puanlarına ekleneceği belirtilmekte, bu düzenleme ile meslek lisesi mezunlarına, aynı alanda bir yüksek öğretime yönelmeleri haline ek bir katsayı uygulanmak suretiyle avantaj sağlamaktadır.

Aynı maddeye 4702 Sayılı Kanun'un 2. maddesiyle eklenen (f) bendi ile de, mesleki ve teknik orta öğretim kurumlarından herhangi birini bitiren öğrencilerin ayrıca, mesleki ve teknik eğitim bölgeleri kapsamı dışındaki bir yükseköğretim programına girebilmeleri için üniversiteye giriş sınavlarına başvurma olanağı getirilmekte ancak, maddede bir yükseköğretim programına başvuran genel lise mezunlarının meslek lisesi mezunlarına göre daha avantajlı ölçütlerle ya da eşit ölçütlerle değerlendirilmelerine olanak sağlayan bir kurala yer verilmemektedir. Sözkonusu hükümde, herhangi bir ölçüte yer verilmemiş olması; kanun koyucu tarafından idareye meslek lisesi ve genel lise mezunlarına yönelik yüksek öğrenim politikalarının belirlenmesi konusunda değişen durum, ülkenin işgücü ihtiyacına göre karar verme yetkisi tanındığını göstermektedir. Kanun koyucu, anılan madde ile genel lise mezunları lehine farklı katsayı uygulamasını amaçlasaydı, (a) bendinde olduğu gibi bu konuda açık bir düzenleme getirir, meslek lisesi mezunlarının kendi alanları dışında bir yükseköğretime yönelmelerini güçleştirirdi.

Bu bağlamda, Yükseköğretim Kurulu'nca alınan kararlarla 2547 Sayılı Yasa'nın 45. maddesinin (f) bendi uygulamasında meslek lisesi mezunlarının sınav sonucu aldıkları puanların hesaplanmasında ve yükseköğretim programlarına yerleştirilmesinde genel lise mezunlarıyla aynı ölçütlere göre değerlendirilmesi olanaklı bulunduğu gibi, genel lise mezunlarının meslek

lisesi mezunlarına göre daha avantajlı ölçütlerle değerlendirilmesi de mümkündür. Bu noktada ödemli olan husus *"farklı ya da aynı ölçüt uygulamasının"* dayandığı nedenlerin idare tarafından ortaya konulmasıdır.

Somut uyuşmazlıkta davalı idare, 21.07.2009 günlü ve 1266 Sayılı Kararla; 1999 yılından itibaren sürdürülen farklı katsayı uygulamasını kaldırarak 2547 Sayılı Kanun'un 45. maddesinin (f) bendi uygulamasında meslek liseleri mezunları ile genel lise mezunlarını uygulanacak ölçütler yönünden eşit konuma getirmekte, bu düzenlemeye *"meslek liselerine olan tercihin azalmasını"* gerekçe göstermektedir. Oysa, dosya içinde bulunan bilgi ve belgelerin incelenmesinden mesleki ortaöğrenimi teşvik etmek amacıyla dava konusu işlemi kurduğunu ifade eden idarenin, bu hususu sayısal verilere dayalı olarak kanıtlayamadığı, işlemle getirilen düzenlemenin 2009-2010 Öğretim Yılı'nda doğurduğu sonucu ortaya koyamadığı anlaşılmaktadır.

1999 yılında uygulamaya konulan tek sınav ve farklı katsayı uygulamasının meslek liselerini öğrenci sayısı ve nitelik olarak olumsuz etkilediğini savunan idare; bir yandan üniversite sınavının yarışma ve yeterlilik sınavı olduğunu, gerçek başarının esas alınması gerektiğini, eğitim ve öğretim hakkı ile meslek seçme ve çalışma özgürlüğüne aykırılık teşkil eden uygulamanın sonlandırıldığını belirtirken, öte yandan, meslek liselerinin müfredatının zaten bu sınavı başarmalarına engel teşkil ettiğini belirtmekle kendi beyanı ile çelişkiye düşmektedir.

Belirtilen nedenlerle, Daire kararına yapılan itirazın reddi gerektiği görüşüyle karara gerekçe yönünden karşıyım.

KARŞI OY

XX- Anayasa'nın 131. maddesinde, yükseköğretim kurumlarının öğretimini planlamak, düzenlemek, yönetmek, denetlemek, yükseköğretim kurumlarındaki eğitim-öğretim ve bilimsel araştırma faaliyetlerini yönlendirmek... Yükseköğretim Kurulu'nun kuruluş amaçlarından sayılmıştır.

1739 Sayılı Kanun'un 31. maddesinde, *"Hangi Yüksek Öğretim Kurumlarına, hangi programları bitirenlerin, nasıl girecekleri, giriş şartları Milli Eğitim Bakanlığı ile işbirliği yapılarak Yüksek Öğretim Kurulu tarafından tespit edilir"* hükmü düzenlenmiştir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 45. maddesinde;

"a) Öğrenciler Devlet Yükseköğretim Kurumlarına, esasları Yükseköğretim Kurulu tarafından tespit edilen sınavla girerler. Sonuçların değerlendirilmesinde adayların ortaöğretimdeki başarıları dikkate alınır. Ortaöğretim kurumlarını birincilikle bitiren adaylar kendileri için yükseköğretim kurumlarında ayrılacak kontenjanlara, tercih ve puanları gözönünde tutularak yerleştirilir.

Yükseköğretim kurumlarına öğrenci seçiminde, adayların ortaöğretim süresindeki başarıları Yükseköğretim Kurulu'nun uygun göreceği şekilde Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından geliştirilecek bir yöntemle ek bir puan olarak tespit edilir ve yükseköğretim kurumlarına giriş sınav puanlarına eklenir.

Bir mesleğe yönelik programlar uygulayan liselerin mezunları, Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenecek aynı alanda bir yükseköğretim kurumuna girerken, başarı notları ayrıca tespit edilecek bir katsayı ile çarpılmak suretiyle değerlendirilerek giriş sınavı puanlarına eklenir.

b) Yükseköğretim Kurulu'nca düzenlenen esaslara göre belli sanat dallarında üstün kabiliyetli olduğu tespit edilen öğrenciler, ilgili dalda eğitim yapmak kaydıyla yine bu esaslar içersinde belirlenecek özel yöntemlerle yükseköğretim kurumlarına alınabilirler.

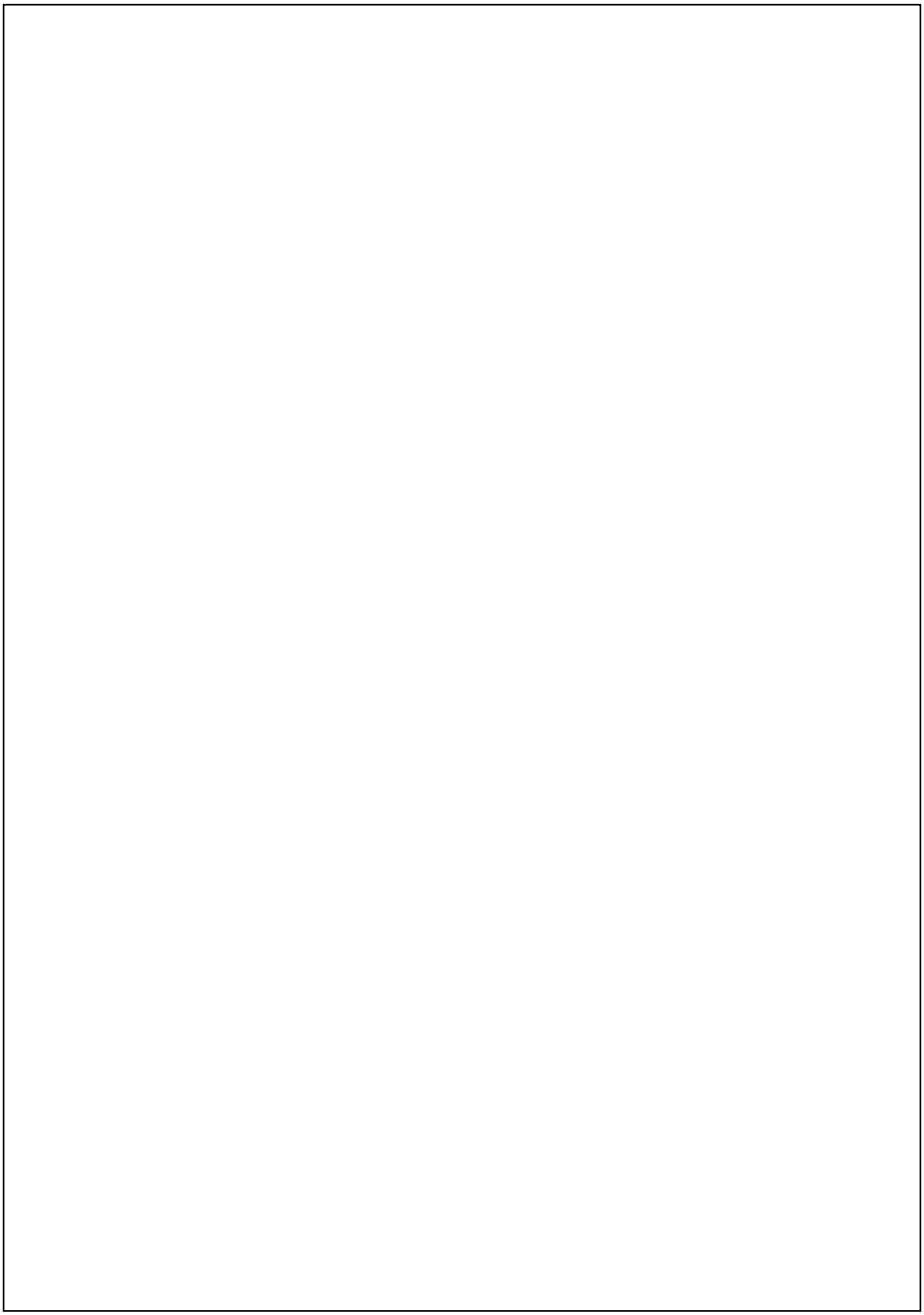
c) (Mülga: 29/5/1991-3747/5. md.)

d) (Ek: 29/6/2001-4702/2. md.) Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu'nca tespit edilen uluslararası bilimsel yarışmalarda ödül kazanan öğrenciler, ödül kazandıkları alanlarda Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi ile Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu'nca müştereken belirlenecek yükseköğretim kurumlarından seçtiklerine sınavsız girerler.

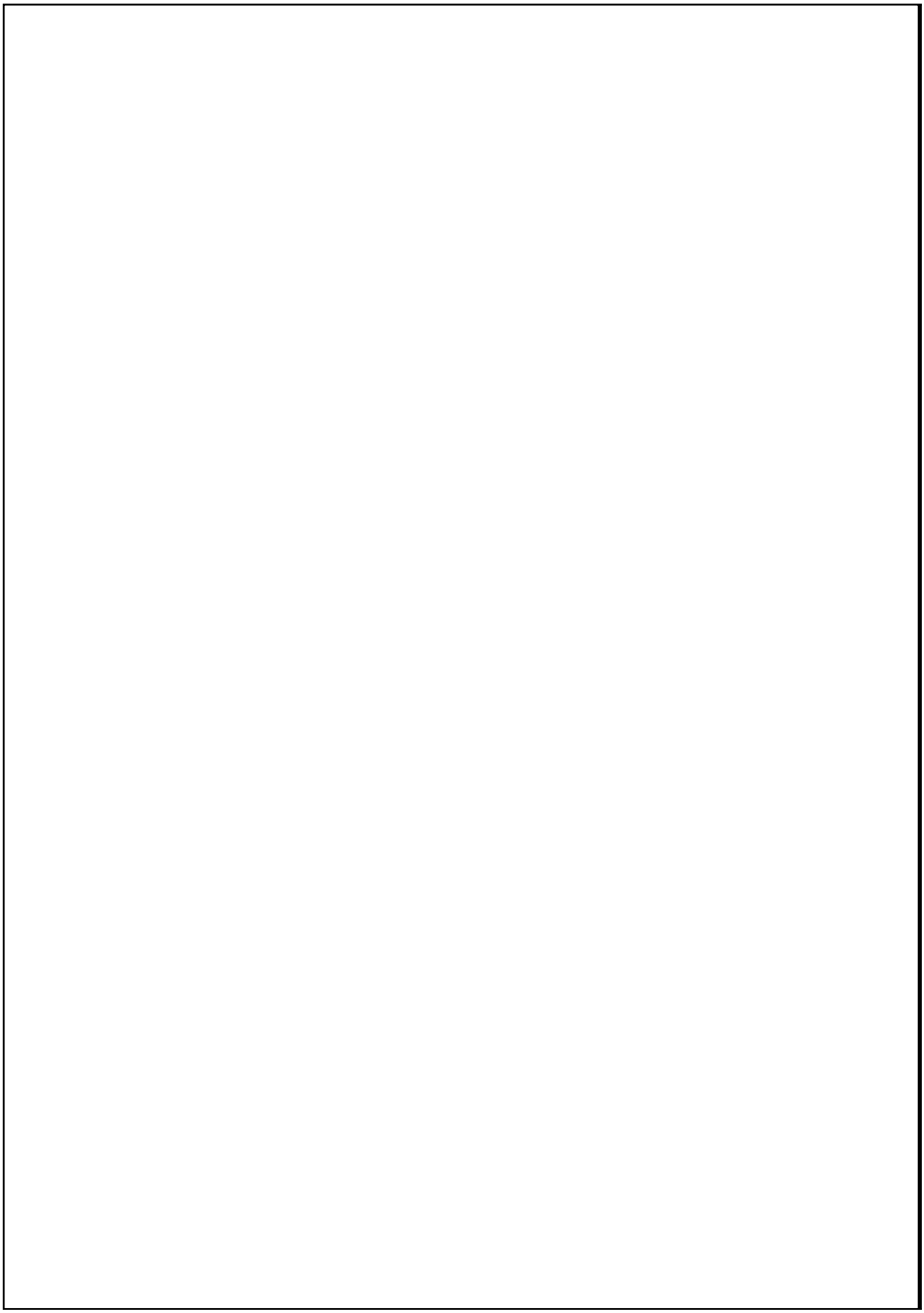
e) (Ek: 29/6/2001-4702/2. md.) Mesleki ve teknik orta öğretim kurumlarından mezun olan öğrenciler istedikleri takdirde bitirdikleri programın devamı niteliğinde veya buna en yakın programların uygulandığı, öncelikle kendi mesleki ve teknik eğitim bölgesi içinde yer alan veya bölgesi dışındaki meslek yüksek okuluna sınavsız olarak yerleştirilebilirler. Sınavsız olarak meslek yüksekokullarına devam ederek mezun olan öğrencilerin yüzde onundan az olmamak üzere ayrılacak kontenjanlara göre alanlarındaki lisans programlarına dikey geçiş yapmaları sağlanır. Bununla ilgili esas ve usuller, Milli Eğitim Bakanlığı ve Yükseköğretim Kurulu işbirliği ile çıkartılacak yönetmelikle belirlenir.

f) (Ek: 29/6/2001-4702/2. md.) Mesleki ve teknik ortaöğretim kurumlarından herhangi birini bitirip de mesleki ve teknik eğitim bölgeleri kapsamı dışındaki bir yükseköğretim programına girmek isteyen öğrenciler, üniversiteye giriş sınavlarına başvurabilirler." hükümlerine yer verilmiştir.

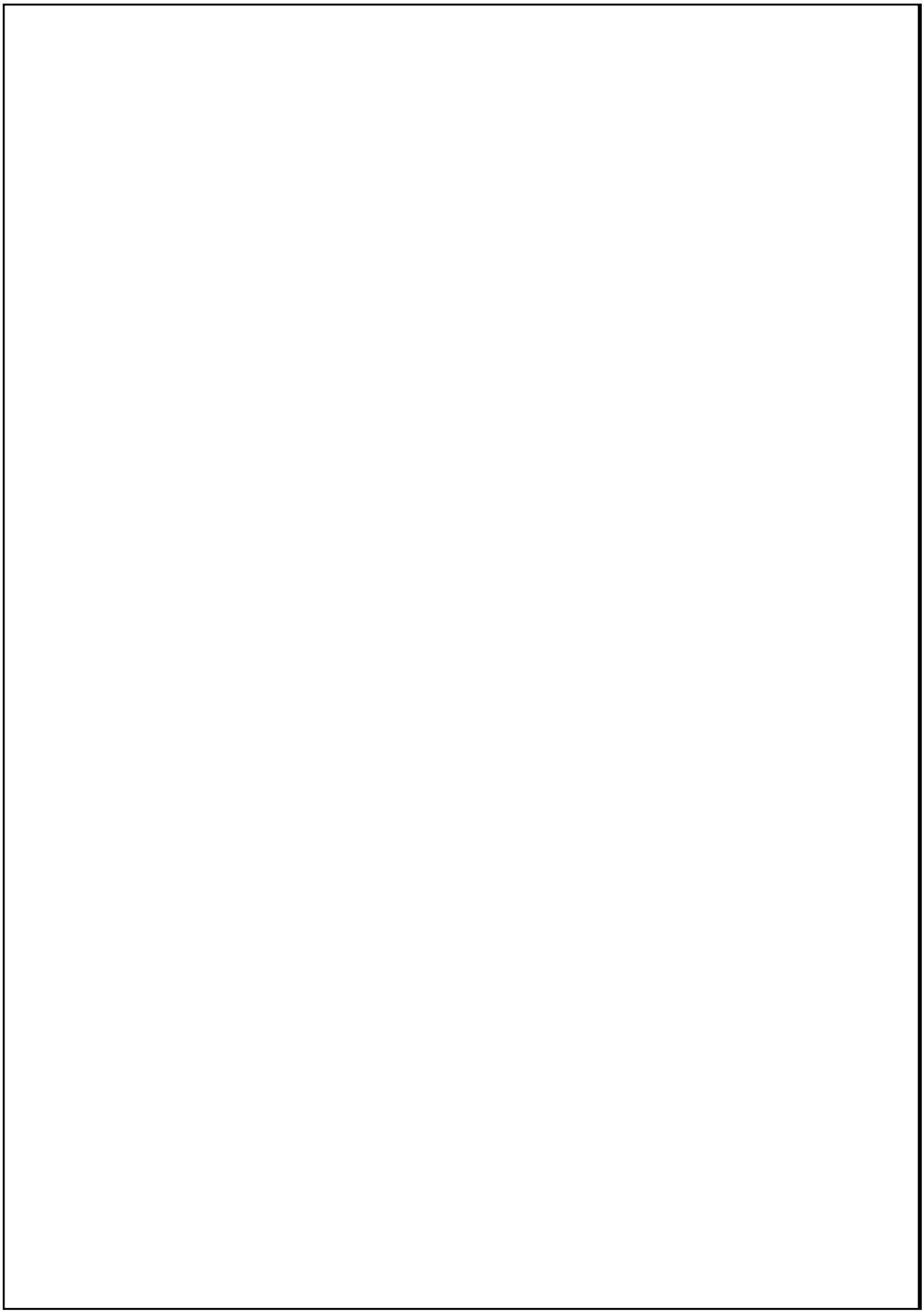
Yukarıda anılan hükümler çerçevesinde, yüksek öğretim kurumlarının öğretimini planlamak ve düzenlemekle görevli Yükseköğretim Kurulu tarafından mevuzatın verdiği yetkiye dayanılarak tesis edilen Kararın, 3, 4. ve 5. maddeleri hakkında verilen yürütmeyi durdurma kararının, davalı idarenin itirazının kabul edilerek kaldırılması gerektiği görüşü ile aksi yönde oluşan çoğunluk kararına katılmıyorum.



UYGULAMADAN DOSYALAR



UYGULAMADAN 1. DOSYA



KADIKÖY 3. İŞ MAHKEMESİ

E: 2007/366 **K:** 2008/317 **T:** 15.08.2008

İŞE İADE DAVASI • İŞVEREN TEMSİLCİSİ • İŞVEREN VEKİLLİĞİ SIFATI

Özet: *Davacının tek başına değişik şirketlerle yapılmış sözleşmelerde imzasının bulunduğu, bir takım işçilere münferiden bir kısmının ise genel müdürle birlikte işe aldığı, bu durumda davacının işçi almak yetkisinin bulunduğu, yönetim kurulu kararı ile davacının İstanbul şubesinde yetkili kılındığı işveren vekilinin temsil yetkisinin sadece vekalet akdinden değil, hizmet sözleşmesinden bir şirket akdinden veya atama tasarrufundan doğabileceği, dosya kapsamına göre davacının işveren vekili olup, iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağı anlaşıldığından davanın reddine karar verilmiştir.*

Davacı vekili tarafından davalı aleyhine açılan işe iade davası. yapılan açık yargılama sonucunda;

İDDİA: Davacı vekili dava dilekçesini duruşmada tekrarla, davacının elektronik mühendisi olarak davalı işverenin işyerinde satışla ilgili olarak müdür yardımcısı unvanı ile çalıştığını, davacının iş akdinin 25.10.2007 tarihinde *"artık kendisi ile çalışmasının arzu edilmediği"* gerekçesi ile feshedildiğini, feshin geçersiz nedene dayandığını, bu sebeple işe iadesine, işe iade edilmediği taktirde 8 aylık ücret tutarındaki tazminata ve boşta geçen 4 aylık süreye ilişkin doğmuş bulunan ve tüm haklarının davacıya ödenmesini talep ve dava etmiştir.

KARŞI İDDİA: Davalı vekili cevap dilekçesini duruşmada tekrarla, davacının davalı şirketin İstanbul şubesinin tek yetkili kişisi olarak genel müdür yardımcısı unvanı ile çalıştığını, 90 kişiden oluşan personelin davacıya bağlı olduğunu, çalışan personeli işe alma ve işten çıkarma yetkisini davacının yetkisi dahilinde bulunduğunu, davacının genel müdür

---

Gönderen: Ayşenur YILMAZ / Kadıköy 3. İş Mahkemesi Yargıcı

yardımcısı olduğunu, İstanbul şubesinde her şekilde yönetim ve idare ile temsil ve ilzam yetkisi bulunduğunu, davacının münferiden sözleşme taahhüt, ortaklık anlaşması ve benzeri belgeleri imzalama yetkisinin olduğunu, davacının işveren vekili olup güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağını, işyerinin ortaklık yapısının değişmesine bağlı olarak iş yeri organizasyonun yeniden yapılandırılması gerekçesi ile davacının iş akdini feshettiklerini, bu sebeplerle açılan davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

DELİLLER VE GEREKÇE: Dava, İş Kanunu'nun 21. maddesine göre açılan işe iade ve tazminat, boşta geçen süreye ait diğer hakların ödenmesinin tespiti davasıdır.

Celbolunan şahsi sicil dosyası ve tüm dosya kapsamından; davacının davalı işveren yanında 08.07.2005 tarihinde işe başladığı, ortaklık yapısının değişmesine bağlı olarak iş yeri organizasyonunun yeniden yapılandırılması nedeniyle 25.10.2007 tarihinde feshedildiği anlaşılmış olup; İşçinin 4857 Sayılı Kanun'un 18. ve devamı maddelerinde düzenlenen iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için;

1- Belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışması.

2- İşyerinde en az 30 işçi çalışması.

3- İşçinin en az 6 aylık kıdeminin bulunması.

4- İşletmenin bütününü sevk ve idare eden veya işyerinin bütününü sevk ve idare eden işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekili konumunda olmaması.

5- Hizmet sözleşmesinin işverence geçerli nedenlerle feshedilmesi gereklidir.

4857 Sayılı Yasa'nın 2. maddesine göre işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir. İşveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlüklerinden doğrudan işveren sorumludur. İşveren vekili işveren nam ve hesabına hareket etmekte ise de bu hareket etme, temel ilişki bakımından mutlak anlamda vekalet akdine dayanmayı gerektirmez. İşveren vekilinin işyerinde işveren adına ve hesabına hareket edebilmesi, kendisine bu hususta verilmiş bir temsil bulunmasına bağlıdır. İşveren vekilinin temsil yetkisi sadece vekalet akdinden değil, hizmet sözleşmesinden, bir şirket akdinden veya atama tasarrufundan doğabilir. İşveren vekili işyerinde adına hareket etmek ve işin ve işyerinin yönetiminde görev almak şeklinde özelliklere sahiptir.

Bilirkişilerce talimat yoluyla yapılan keşif sonucunda verilen 04.06.2008 tarihli rapora göre, Ankara 21. Noterliği'nin 12.12.2005 tarih, 63855 yevmiye no'lu 23.05.2006 tarih 23489 yevmiye no'lu vekaletnameleri

ile davacıya süreli olarak şirketi temsile yetki verildiği, davalı şirket yönetim kurulunun 28.11.2005 tarih 2005/23 Sayılı Kararı ile davacının İstanbul şubesini idaresi konusunda görevlilerin devamı ile birlikte şubeyi her şekilde temsil ve ilzama, şubeyi alakadar eden iş ve işlemlerin ifasına yetkili kılındığı, ticaret sicil gazetesinin 17.07.2006 tarih 6600 sayılı nüshasında M. A.Ş'nin %48 pay oranı ile kurucu ortağı bulunan, M. Yazılım Bilg. Tek. A.Ş. unvanlı şirketin yönetim kurulu üyeliğine davacının seçildiği, davacının genel müdüre bağlı genel müdür yardımcısı olarak çalıştığı, değişik şirketlerle yapılan sözleşmelerde davalı şirket adına münferiden davacının imzasının bulunduğu, Zeynep ve Ayşe adındaki işçilerin davacı tarafından işe alındıkları, Benek ve Melike adındaki işçilerin işe alınma onayında davacı ile birlikte genel müdürün imzasının bulunduğu, elektronik posta aracılığı ile yapılan şirket içi yazışmalarda davacının her konuda genel merkeze danışarak hareket ettiği, davacının işveren vekili konumunda olduğunun tespit edildiği, hukukçu bilirkişi tarafından *"davacıya verilen vekaletnamelerin belirli işlerin yapılması için süreli olarak düzenlenmesi, davacının şirkette yapılan bazı işlerle ilgili münferit imzası bulunmasına rağmen, sözleşmelerin onayının Ankara Merkez'den alınması, İstanbul çalışanlarının ücret ve özlük haklarının Ankara Merkez'ce düzenlenmesi, kullanılacak motorlu araç ve telefon hatlarının Ankara Merkez'den alınması, çalışanların işe alınma onaylarının bazılarının tek başına davacı tarafından, bazen ise davacıyla beraber genel müdür tarafından imzalanması, davacının işten çıkarma yetkisinin bulunduğuna ilişkin iddianın ispatlanamaması"* nedeniyle muhalefet şerhi konulduğu anlaşılmış olup;

Dava dosyamıza konu olayda, davalı şirketin Ankara Genel Merkezi dışında İstanbul ve İzmir'de işyerlerinin bulunduğu, davacının İstanbul'da bulunan işyerini genel müdür yardımcısı sıfatı ile yönettiği, işveren vekili niteliğini kazanabilmesi için anılan koşulların kişiliğinde gerçekleşmiş bulunmasının gerekli ve yeterli olduğu, işveren adına hareket eden ve işin ve işyerinin yönetiminde görev alan kişilerin birden fazla olmasının davacının işveren vekilliği sıfatını etkilemeyeceği, işveren adına hareket eden ve iş yerinin yönetiminde görev alan kişilerin birden fazla olmasının öneminin bulunmadığı, keza bir işyerinin büyüklüğüne ve hacmine göre işyerinin tüm idaresini üzerine almış bir müdür veya şef yanında işyerinde belirli bir görev yüklenmiş olan bir ustabaşının da işveren vekili sayılabileceği, davacının tek başına değişik şirketlerle yapılmış sözleşmelerde imzasının bulunduğu, bir takım işçilere münferiden bir kısmının ise genel müdürle birlikte işe aldığı, bu durumda davacının işçi almak yetkisinin bulunduğu, yönetim kurulu kararı ile davacının İstanbul şubesinin idaresi konusunda şubeyi her şekilde temsil ve ilzama, şubeyi alakadar eden işlemlerin ifasına yetkili kılındığı, işveren vekilinin temsil

yetkisinin sadece vekalet akdinden değil, hizmet sözleşmesinden bir şirket akdinden veya atama tasarrufundan doğabileceği, tüm dosya kapsamına göre davacının işveren vekili olup, iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağı anlaşıldığından, açılan davanın reddine karar verilerek aşağıdaki hüküm tesis edilmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle; davanın **REDDİNE,** alınması gereken 14.00.-TL. harçtan peşin alınan 13,10.-TL. harcın mahsubu ile bakiye 0,90 KRŞ harcın davacıdan tahsili ile hazineye gelir kaydına, davalı vekiline avukatlık asgari ücret tarifesi uyarınca takdir olunan 500,00.-TL. ücreti vekaletin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine, davacı tarafından yapılan yargılama giderlerinin üzerinde bırakılmasına, dair; davacı vekili ile davalı vekilinin yüzüne karşı tefhimden itibaren yasal 8 günlük süre içinde Yargıtay yolu açık olmak üzere 15.08.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BİR YARGITAY ONAMA KARARI...

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

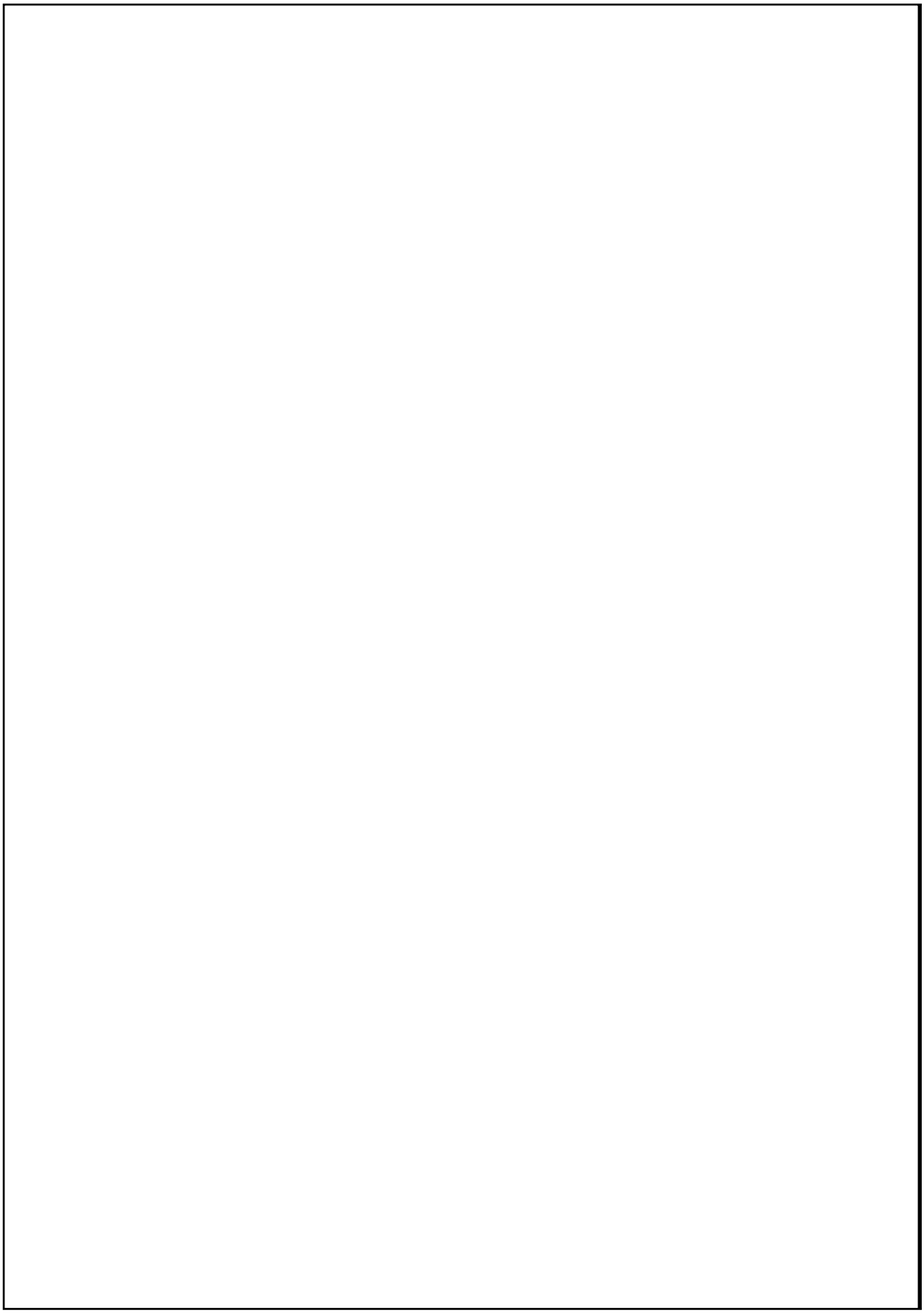
E: 2008/44372 **K:** 2009/25766 **T:** 05.10.2009

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere göre, yerinde bulunmayan ve sebepleri bildirilmiş olmayan bozma isteğinin reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün **ONANMASINA**, aşağıda yazılı temyiz giderinin temyiz edene yükletilmesine, 05.10.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

UYGULAMADAN 2. DOSYA



BİR DİLEKÇE...

BAKIRKÖY 4. SULH HUKUK MAHKEMESİ
SAYIN HAKİMLİĞİ'ne

DAVACI: Volkan, TC Kimlik No: ...../Bakırköy-İstanbul

VEKİLLERİ: Av. Hasan BÜYÜK

DAVALI: ..... Tic. Ltd. Şti. / İstanbul

DOSYA NO: 2008/142 E

KONU: İtirazın iptali ile takibin devamına ve borçlunun %40 oranında icra inkar tazminatına mahkum edilmesine karar verilmesi talebimizdir.

AÇIKLAMALAR:

1- Müvekkil ile davalı şirket 17.07.2006 tarihinde davalı şirketin web sitesinin hazırlanması ve bu sitenin sağlıklı bir şekilde çalışabilmesi ile ilgili her türlü hizmeti sağlamak için web sitesi tasarım sözleşmesi imzalanmıştır. Bununla beraber müvekkil yapılacak olan web sitesinin daha etkin bir şekilde işleyebilmesi için her müşterisi ile yaptığı gibi B. Bilişim ve Yayıncılık Hizmetleri Tic. Ltd. Şti'den bant trafik kotasını standart kotalı olarak satın almıştır. (Müvekkil sözleşmelerinde taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça standart kotayı sağlamaktadır.) Fakat davalı şirketin bir turizm şirketi olması ve yaz turizm sezonu olan Haziran-Temmuz-Ağustos aylarında web sitesine sözleşme uyarınca sağlanan standart kotaya tahmin edilen girişin üzerinde giriş yapılması dolayısıyla B. Bilişim ve Yayıncılık Hizmetleri Tic. Ltd. Şti tarafından 11.09.2007 tarihinde website bant trafik limit aşım bedeli olarak müvekkilime bir fatura (web sitesinin hizmet sağlayıcısı olduğundan) düzenlemiştir. Müvekkil tarafından davalı şirkete bu durum hususunda birçok kez kota durumunun arttırılması bildirilmiş olmasına rağmen herhangi bir olumlu yanıt alınamamıştır.

Mamafih müvekkilim de müşterisinin yaz turizm sezonunun en yoğun olduğu dönemde bu durumdan olumsuz etkilenmemsi için web sitesi ile ilgili gerekli hizmeti sağlamaya devam etmiştir.

2- Ancak website bant trafik limit aşımı bedelinin müvekkil ile davalı şirket arasındaki sözleşmede belirtilen ücreti de aşması sonucunda, müvekkilim kendisine kesilen faturayı daha da mağdur duruma düşmemek için müşterisi olan davalı şirkete göndermiştir. İşte bu fatura M. Kargo

---

(*) Gönderen: Av. Hasan BÜYÜK

Şirketi tarafından davalıya tebliğ edilmiş ve teslim edilmiştir, teslim tarihi 19.10.2007 tarihli olup, bu nedenle Türk Ticaret Yasası'nın 23. maddesindeki *"Bir faturayı alan kimse, aldığı tarihten itibaren sekiz gün içinde münderecatı hakkında bir itirazda bulunmamışsa münderecatını kabul etmiş sayılır."* hükmünü amir olup;süresinde itiraz etmeyen davalı fatura içeriğini kabul etmiştir. Bu nedenle takibe yaptığı haksız ve kötü niyetlidir.

Fakat davalı şirketin standart kotasını yükseltmeye yanaşmaması ve müvekkilime bu konu ile ilgili olarak herhangi bir yanıt verilmemesi karşısında, bu durumun daha fazla kendisini mağdur etmemesi için web site tasarım sözleşmesindeki standart kotanın aşılması (website bant trafik limit aşımı bedeli alacağı) nedeniyle davalı şirket aleyhine Bakırköy 6. İcra Müdürlüğü'nün 2008/99 E. no'lu dosyasıyla icra takibi başlatılmıştır. Mamafih borçlunun 17.01.2008 tarihinde borca itiraz etmesi üzerine başlatılmış olduğumuz icra takibi durmuştur.

3- Davalı şirket, bu borcun sözleşmeden kaynaklanmadığını ileri sürerek, kötü niyetli olarak borç ödemeye yanaşmamıştır. Müvekkilime davalı şirketin standart kotasını aşması dolayısıyla yükletilmek istenen fatura borcunun haksız olduğu açıktır. Haksız olarak fatura edildiği iddia edilen ücret tamamen davalı şirketin ihmali ve kötü niyetinden kaynaklanmaktadır. Şöyle ki; siteye yoğun bir şekilde yaz turizm sezonu olan yaz aylarında girileceği davalı şirketçe bilinmesine rağmen (Müvekkilim tarafından da davalı şirkete bu durum hususunda birçok kez kota durumunun arttırılması bildirilmiş olmasına rağmen) bu hususun giderilmesi için gerekli olan kota artırımı yapılmayarak, bu ihmalin faturası müvekkilime yükletilmeye çalışılmıştır. Ancak bu şekilde müvekkilin üzerine yıkılmak istenen faturanın daha önceden akdedilen web sitesi tasarım sözleşmesinde belirtilen ücretin üzerinde olduğu açık olup, bu borcun tek taraflı olarak müvekkilime yükletilmesi hak ve nesafet kurallarıyla izahı mümkün değildir. Bu miktarda bir ücretin müvekkil üzerine bırakılması hayatın olağan akışına da aykırıdır. Davalı borçlunun itirazı haksız olup, bu nedenle mahkemenizde yukarıda arz ettiğimiz sebeplerle iş bu itirazın iptali davasını açmak zarureti doğmuştur.

HUKUKİ SEBEPLER: İİK m.67 ve sair ilgili mevzuat.

DELİLLER: Bakırköy 6. İcra Müdürlüğü'nün 2008/99 E. no'lu İcra Dosyası, B. Bilişim ve Yayıncılık Hizmetleri Tic. Ltd. Şti'nin temsilciliği altında kayıtlı bulunan, ... com alan adlı siteye ait Haziran-Temmuz-Ağustos 2007 aylarına ait bant trafik raporu, tanık, bilirkişi incelemesi ve her türlü yasal deliller.

TALEP SONUCU: Yukarıda açıklanan sebeplerle;

a-) Davalı Borçlu Tic. Ltd. Şti'nin Bakırköy 6. İcra Müdürlüğü'nün 2008/99 Esas sayılı dosyaya yaptığı vaki ve yasal dayanaktan yoksun olan itirazının iptaline ve takibin devamına.

b-) Takibe yapılan itirazın haksız ve kötü niyetli olması sebebiyle davalının %40 icra inkar tazminatı ödemesine.

c-) Yargılama giderlerinin ve avukatlık vekalet ücretinin davalıya yükletilmesine karar verilmesini saygılarımızla vekaleten talep ederiz.

06.02.2008

BAKIRKÖY 4. SULH HUKUK MAHKEMESİ SAYIN HAKİMLİĞİ'ne

DAVACI: ...../Bakırköy-İstanbul

VEKİLLERİ: Av. Hasan BÜYÜK / Av. Cihan BÜYÜK

DAVALI: ..... Tic. Ltd. Şti. / Kadıköy-İstanbul

DOSYA NO: 2008/142 E

KONU: Davalı vekilinin, 06.05.2008 tarihinde vermiş olduğu cevap dilekçesine karşı beyanlarımızın arzıdır.

AÇIKLAMALAR:

1- Davalı vekili, 06.05.2008 tarihli dilekçesinde özetle; icra takibine konu olan tutarın tarafların aralarında yapmış oldukları 17.07.2006 tarihli *"Web sitesi tasarım sözleşmesi"*nde kararlaştırıldığını ve bu sözleşme uyarınca ücret artırımının hiçbir koşulda mümkün olmadığını, bununla beraber davacı tarafın basiretsiz bir tacir gibi hareket ettiğini ve bu nedenlerle davanın reddi gerektiğini belirtmiştir.

2- Davalı vekili, cevap dilekçesinde ücretin götürü olarak kararlaştırıldığını, ücret artırımının söz konusu edilemeyeceğini iddia etmiş ise de; sözleşmenin içeriği hakkında çelişkiye düştüğü açıkça ortadadır. Şöyle ki; 17.07.2006 tarihinde imzalamış oldukları sözleşme bir web sitesi tasarım sözleşmesidir. Bununla beraber sözleşme; yapılması istenen web sitesinin (çalışır vaziyette olması), tasarımı ve bu konu ile ilgili server hizmetinin sağlanması konularını içermektedir. Oysaki davaya konu faturada da belirtildiği üzere; bu tutar (website bant trafik limit aşım bedeli), web sitesi

tasarımı sözleşmesinden kaynaklanmayıp tamamen sözleşmeye konu web sitesinin standart kotasının aşımıyla oluşan borç miktarını ifade etmektedir. Kota aşımı; davalı şirketin web sitesine tahsis edilen server hizmetini kullanırken belli ücret karşılığında tahsis edilen kota miktarından daha fazla MB (megabayt)'ın web sitesince kullanımı ifade etmektedir. Bu tanımdan anlaşılacağı üzere; fatura edilen tutar sözleşmeyle anlaşmış oldukları konulara ilişkin ek bir tutar değildir, dolayısıyla bu tutarın sözleşmede belirtilen ücret dahilinde olmadığı ortadadır.

Kota aşımından doğan ücreti günümüzde bu konuda Türkiye'de en büyük web hizmeti sağlayıcısı konumunda olan T.T. A.Ş'de müşterilerine fatura vasıtasıyla yansımaktadır. Türk Telekom Şirketi, ayrıca müşteri tarafından sözleşmede kotayla ilgili bir talep değişikliği olmadığı taktirde, web hizmetini standart kota üzerinden sağlamaktadır. Bu standart kotanın aşılması halinde ise, daha önceden bu şirket tespit edilen tarife üzerinden standart kotayı aşan her 1 MB (megabayt) için müşterilerine fatura etmektedir. Bu durumdan da anlaşılacağı üzere; kota aşımı dolayısıyla müvekkilim fatura etmiş olduğu ücret, web sitesi tasarım sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülükleri dolayısıyla ödenmesi gereken bir ücret olmayıp, davalı vekilinin cevap dilekçesinde belirttiklerinin aksine tamamen sözleşme dışında talep edilen bir ücrettir.

Kota aşımı ücretinin; ek ücret veya sözleşmeden kaynaklanan ücret artırımıyla bir ilgisi de bulunmamaktadır. Kota aşımı yapılmamış olsa idi davalıdan bizimde herhangi bir talep hakkımız doğmayacaktı. Bu husus tamamen davalının verilen limitli kotayı aşıp fazla kullanım sağladığı için kendisine fatura edilmiştir. Bu faturayı ek ücret veya başka bir adla nitelendirmek hakkın kötüye kullanılmasıdır.

Fatura içeriği açıkça bu faturanın kota aşımına ilişkin olduğunu belirtmektedir.

Ayrıca davalının cevap dilekçesinde; müvekkilinizin davalı şirketin web sitesinin daha iyi işleyebilmesi için B. Bilişim ve Yayıncılık Hizmetleri Tic. Ltd. Şti'den web sitesi için server sağlayıcı hizmeti almasının davalı şirkete yüklenemeyeceğini ve ödenen fazla paranın tamamen müvekkil şirketin öngörüsüzlüğünden kaynaklandığını ileri sürmüş ise de, bu durum tamamen davalı yanın web tasarım hizmetinde server sağlayıcısının ne olduğunu bilmediğinden ya da bilmek istemeyişinden kaynaklanmaktadır.

Oysaki; davalı şirketin piyasa koşullarında server hizmeti olmadan web tasarım hizmetinin bir anlamı olmayacağını da bilmesi gerekmektedir. Bu hizmetin sağlanmasında müvekkilimin server sağlayıcısı şirketi seçme konusunda takdir hakkı bulunmaktadır. Bununla beraber müvekkilim bu takdir hakkını kullanırken, sözleşmenin diğer tarafı olan davalı yanın

çıkarları doğrultusunda en uygun fiyatla B. Bilişim ve Yayıncılık Hizmetleri Tic. Ltd. Şti'den, davalı yanın ayrıca bir kota arttırım talebi olmadığından, diğer müşteriyle yapmış olduğu gibi standart kotalı olarak server hizmeti satın almıştır.

3- Bunlara ilaveten davalı vekili cevap dilekçesinin çeşitli yerlerinde, müvekkilimin basiretsiz olmasından söz etmiş ise de, davalı yanca müvekkilime sözleşmenin geçerli olduğu dönem içerisinde web sitesinin çalışır vaziyette olması, web site tasarımının yapılması ve gerekli server hizmetlerinin sağlanması konularında davalı şirketçe herhangi bir yazılı şikayet olmamıştır. Bu durum açıkça müvekkilimin sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini basiretli bir tacir gibi yerine getirdiğinin göstergesidir. Müvekkil basiretli tacir olması sonucu sözleşmeden kaynaklanan tüm yükümlülüklerini yerine getirmiş olup, www.gigatur.com web sitesinin standart kotasının aşıldığı 3 ay boyunca da, davalı turizm firmasının turizm sezonunun en yoğun olduğu zamanda uğramaması için web hizmetini sağlamaya devam etmiştir. Ayrıca müvekkilim her müşterisiyle imzalamış olduğu sözleşmede yaptığı gibi davalı yana da server sağlayıcısından aldığı standart kotayı alarak kesintisiz olarak hizmet vermiştir.

Aksine davalı şirket, müşterilerinin www. com web sitesine standart kota üzerinde giriş yapması ve web sitesinin standart kotasının asılması sonucunda müvekkilimce standart kotasının yükseltilmesi ve bu durumun değiştirilmesi konusunda müteaddit defalar gerek şifahen ve gerekse ilgili faturanın kendisine tebliğ ile (kota aşımından kaynaklanan borca da TTK'nın ilgili hükmü uyarınca, bu fatura tutarı sözleşmeden kaynaklanmadığı halde, faturayı aldığı tarihten sonra 8 gün içinde bu faturaya da itiraz etmeyerek) uyarılmasına rağmen, bu talep karşısında tamamen sessiz kalarak, basiretli bir tacirin yapması gereken kota artırımı talebini yapmayarak, kötü niyetli ve basiretsiz bir tacir gibi davranarak, verilen server hizmetinden faydalanmaya devam etmiştir.

Böylelikle davalı şirket, sözleşme içeriğine dahil olmayan davaya konu fatura tutarını sanki web tasarım sözleşmesinin içeriğindeymiş gibi gösterip, nelerin sözleşmesinin içeriğine dahil olduğunu bildiği halde kötü niyetli olarak böyle bir borcun olmadığını savunmaktadır. Bu şekilde müvekkilin üzerine yıkılmak istenen faturanın daha önceden akdedilen web sitesi tasarım sözleşmesinde belirtilen ücretin üzerinde olduğu aşikar olup, bu borcun tek taraflı olarak müvekkilime yüksetilmesi hak ve nesafet kurallarıyla izahı mümkün değildir. Bu miktarda bir ücretin müvekkil üzerine bırakılması hayatın olağan akışına da aykırıdır.

HUKUKİ SEBEPLER: İİK m.67 ve sair ilgili mevzuat

DELİLLER: Bakırköy 6. İcra Müdürlüğü'nün 2008/99 E.No'lu İcra Dosyası, 16.04.2008 tarihinde B. Bilişim ve Yayıncılık Hizmetleri Tic.Ltd.Şti.'ce düzenlenmiş, B. Bilişim ve Yayıncılık Hizmetleri Tic. Ltd. Şti'nin temsilciliği altında kayıtlı bulunan .com alan adlı siteye ait Haziran-Temmuz-Ağustos 2007 aylarına ait ilgili server hizmetine ait bant trafik raporu, 17.07.2008 web sitesi tasarım sözleşmesi, M. Kargo'ya ait irsaliyeli fatura, K. Mağaza firması tarafından düzenlenmiş ilgili kotaları ve web sitelerinde trafik aşımı durumunda alınan ücretleri gösteren doküman, tanık, bilirkişi incelemesi ve her türlü yasal deliller.

TALEP SONUCU: Yukarıda açıklanan sebeplerle ;

a-) Davalı Borçlu Tic. Ltd. Şti'nin Bakırköy 6. İcra Müdürlüğü'nün 2008/99 Esas sayılı dosyaya yaptığı vaki ve yasal dayanaktan yoksun olan itirazının iptaline ve takibin devamına.

b-) Takibe yapılan itirazın haksız ve kötü niyetli olması sebebiyle davalının %40 icra inkar tazminatı ödemesine.

c-) Yargılama giderlerinin ve avukatlık vekalet ücretinin davalıya yükletilmesine karar verilmesini saygılarımızla vekaleten talep ederiz. 16.06.2008

BAKIRKÖY
4. SULH HUKUK MAHKEMESİ

E: 2008/142 **K:** 2009/677 **T:** 18.06.2009

İTİRAZIN İPTALİ
• İNTERNET SİTESİ TASARIM SÖZLEŞMESİ • İYİNİYET

Özet: Davalı şirketin standart kotasının yükseltilmesi işlerinin aksamamış olması nedeniyle onun yararınadır, verilen bu yararlı hizmetin karşılığı sözleşmesinin 6. maddesinin 1 ve 3. fıkralarına sığınılarak ödenmek istenmemesi, iyi niyet kuralları ile bağdaşmaz, haklar iyi niyetli kullanıldığı zaman hukuki sonuç doğurur. (TMK 2. madde) bu kurala aykırılık halinde kanuni himaye mümkün değildir. Açıklanan nedenlerle davalı icra dosyasında yapılan takibe itirazında haksız olduğu sonuç ve kanaatine varıldığından itirazının iptali ile takibin devamına karar verilmiştir.

Taraflar arasındaki davanın mahkememizde yapılan açık yargılamaları sonunda; gereği düşünüldü:

Davacı (Alacaklı) vekili hakimliğimize verdiği 06.02.2008 tarihli dilekçesinde de izah ettiği üzere; Müvekkili ile davalı şirket arasında 17.07.2006 tarihinde imzalanan web sitesi tasarım sözleşmesine göre her türlü hizmeti sağlamak ve web sitesinin daha etkin bir şekilde işleyebilmesi için her müşterisi ile yaptığı gibi dava dışı B.C. Bilişim ve Yayıncılık Hizmetleri Tic Ltd. Şirketi'nden bant trafik kotasını standart kotalı olarak satın almış olduğunu, davalı şirketin turizm şirketi olması nedeniyle Haziran-Temmuz ve Ağustos aylarında web sitesine sözleşme uyarınca sağlanan standart kotaya tahmin edilen girişim üzerinde giriş yapılması dolayısı ile bu şirket tarafından 11.09.2007 tarihinde Web Site Bant trafik limit aşımı bedeli olarak müvekkiline bir fatura düzenlemiş olduğunu müvekkili tarafından davalı şirkette bu durumda birçok kez kota durumunun arttırılması bildirilmiş olmasına rağmen herhangi bir olumlu cevap almamasına rağmen web sitesi ile ilgili gerekli hizmetin sağlanmaya

Not: Bu karar temyiz edilmediğinden 24.08.2009 günü kesinleşmiştir.

devam edilmiş olduğunu, ancak web site bant trafik limit aşımı bedelinin müvekkili ile davalı şirket arasındaki sözleşmede belirtilen ücreti de aşması sonunda, müvekkilinin kendisine kesilen faturayı daha da mağdur duruma düşmemek için müşterisi olarak davalı şirkete gönderdiğini ve faturaya süresinde itiraz etmeyerek davalının fatura içeriğini kabul etmiş olduğunu, Davalının standart kotasını yükseltmeye yanaşmaması ve müvekkiline konu ile ilgili yanıt vermemesi sonucu website bant trafik limit aşımı bedeli alacağının tahsili için Bakırköy 6. İcra Müdürlüğü'nün 2008/99 esas no'lu dosyası ile başlatmış oldukları icra takibine haksız ve kötü niyetli olarak itiraz etmiş olduğundan itirazının iptali ile takibin devamına ve %40 icra inkar tazminatına mahkum edilmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı (Borçlu) vekili 06.05.2008 tarihli cevap dilekçesinde arasındaki sözleşmeye göre ücret götürü olarak kararlaştırılmış ve ücret artırımının hiçbir koşulda mümkün olmadığı açıkça sözleşmede belirlenmiş olduğunu (Sözleşmenin 6. maddesinin 1 ve 3 fıkraları) Davacının kendi müşterisine fazladan ücret ödemek zorunda kalması tamamen tacir olan davacının basiretsizliğinin sonucu olduğundan davanın reddine karar verilmesini savunmuştur.

Dava, website bant trafik limit aşımı bedelinin tahsili için yapılan icra takibine itiraz edilmesi nedeniyle itirazın iptali talebine ilişkindir.

Bu işle ilgili Bakırköy 6. İcra Müdürlüğü'nün 2008/99 esas sayılı dosyası celp ve tetkik edildiğinde ödeme emrinin davalıya 11.01.2008 tarihinde tebliğ edilmiş olduğunu, Borçlunun da bizzat 17.01.2008 tarihinde ve (7) gün içinde ödeme emrine itiraz etmiş olduğu (İİK m.62/1 ve 66) Alacaklı vekili de itirazın tebliğinden bir yıl içinde ve süresinde mahkememize dava açmıştır. (İİK m.67/1)

Davacı vekili delil olarak 17.07.2006 tarihli web sitesi tasarım sözleşmesini ve tebliğ edilen faturayı ibraz etmiş tetkik edilerek dosyaya konulmuştur.

Tüm deliller toplandıktan sonra dosya bilirkişiye tevdii edilmiş bilirkişi 17.05.2009 tarihli raporunda sözleşme kapsamında www.com isimli adresi altında çalışacak işlevsel ve fonksiyonel bir web sitesinin görsel tasarımının yapıldığı ve bunun tercih edilen adresin altında sağlıklı çalışabilecek bir şekilde yerleştirildiği ve buna bağlı hizmetlerin zamanında verildiğinden hareketle fiilen yararlanıldığı hususunda belgeler üzerinden tespiti yapılan fatura muhteviyatı web site bant trafik kotası aşım bedelinin sözleşmede bahse konu edilmesinin basiretli tacir ifadesi çerçevesinde değerlendirilmesinin sonucunda davalının Bakırköy 6. İcra Müdürlüğü'nün 2008/99 esas sayılı dosyasına yapmış olduğu itirazının yerinde olmadığı yönünde kanaat bildirilmiş olduğu anlaşılmıştır.

Davacı vekili rapora itiraz etmediklerini, takipten önce davalıyı temerrüde düşürmediklerini, talepleri gibi karar verilmesini istemiştir.

Davalı vekili son oturuma gelmemiştir. Durum böyle olunca;

Toplanan deliller, Davacı vekilinin iddiası, Davalı vekili savunması, Bakırköy 6 İcra Müdürlüğü'nün 2008/99 esas sayılı takip dosyası, web sitesi tasarım sözleşmesi, fatura, bilirkişi raporu, tutanaklar ve tüm dosya kapsamından davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

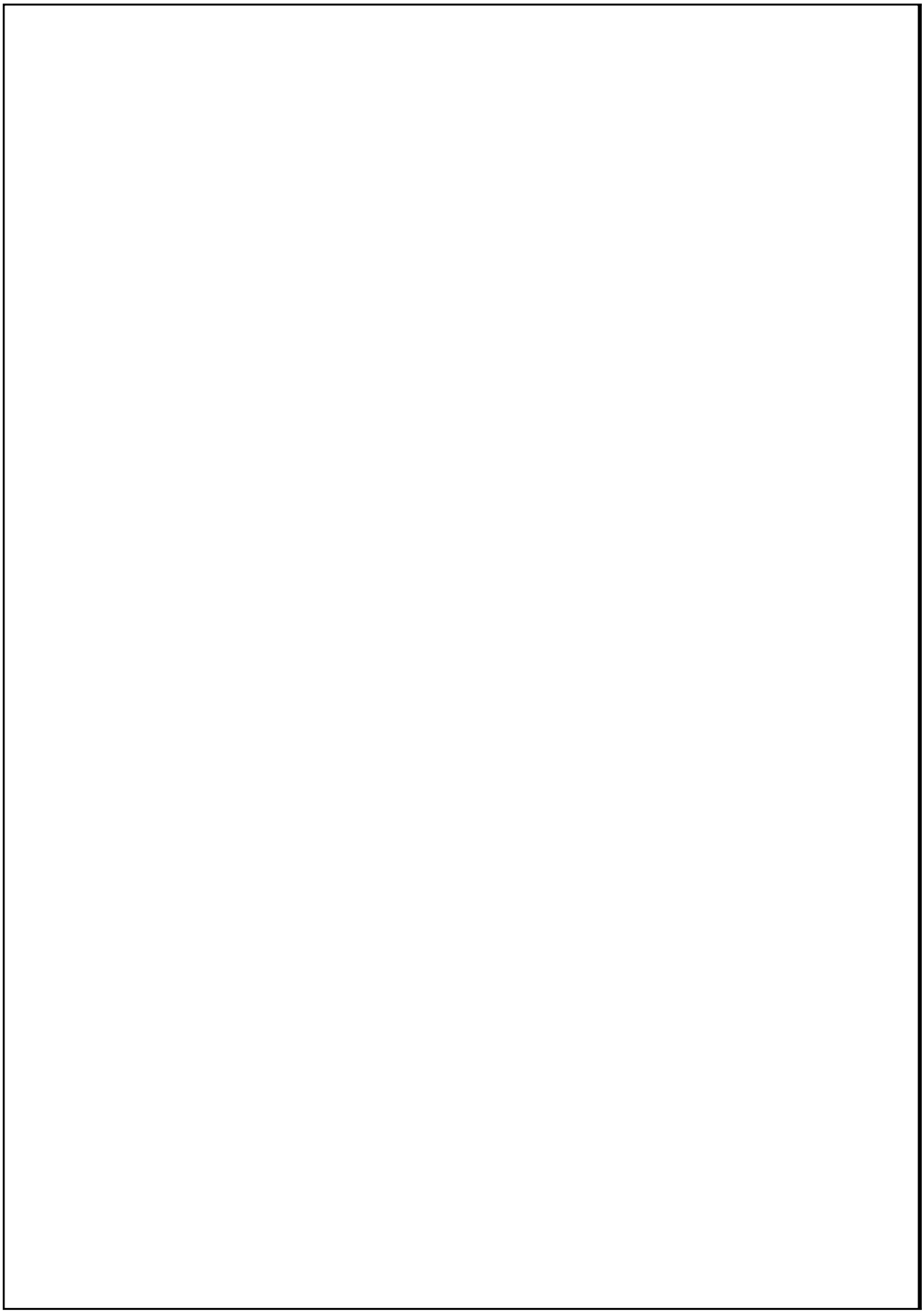
1- Asıl alacak açısından; taraflar arasında düzenlenen 17.07.2006 tarihli web sitesi tasarım sözleşmesi konusunda ve bu sözleşme ile davalıya verilen hizmetler hususunda ihtilaf yoktur. Davacı şirket yapılan web sitesinin daha etkin bir şekilde işleyebilmesi için her müşterisi ile yaptığı gibi dava dışı B. Bilişim ve Yayıncılık Hizmetleri Tic. Ltd. Şirketi'nden bant trafik kotasına kotalı olarak satın alıp davalı şirketin bir turizm şirketi olması ve yaz turizm sezonu olan Haziran-Temmuz ve Ağustos aylarında aksilikler yaşanmaması amacı güdülmüş özellikle bu dönemde web sitesine sözleşme uyarınca sağlanan standart kotayı tahmin edilen girişin üzerinden girişin yapılması üzerine web site bant trafik limit aşımı için alınan bant trafik kotası bir yerde davalının da yararınadır. Davalı şirketin standart kotasının yükseltilmesi işlerinin aksamamış olması nedeniyle onun yararınadır, verilen bu yararlı hizmetin karşılığı sözleşmesinin 6. maddesinin 1 ve 3. fıkralarına sığınılarak ödenmek istenmemesi, iyi niyet kuralları ile bağdaşmaz, haklar iyi niyetli kullanıldığı zaman hukuki sonuç doğurur. (TMK 2. madde) bu kurala aykırılık halinde kanuni himaye mümkün değildir. Açıklanan nedenlerle davalı icra dosyasında yapılan takibe itirazında haksız olduğu sonuç ve kanaatine varıldığından itirazının iptali ile takibin devamına karar verilmiştir.

2- İşlemiş faiz talebine gelince; Davacı, davalıyı takipten önce herhangi bir şekilde alacağının tahsili amacıyla temerrüde düşürmediğinden işlemiş faiz talebinin reddine karar verilmiştir.

SONUÇ: Gerekçesi yukarıda gösterildiği üzere; toplanan deliller, davacı vekilinin iddiası, davalı vekilinin savunması, Bakırköy 6. İcra Müdürlüğü'nün 2008/99 esas sayılı takip dosyası, web sitesi tasarım sözleşmesi, fatura, bilirkişi raporu, tutanaklar ve tüm dosya kapsamından davanın kısmen kabulü ile, Bakırköy 6. İcra Müdürlüğü'nün 2008/99 esas sayılı takip dosyasındaki 2.040.-TL. faturaya dayalı alacak miktarı üzerinden davalının vaki itirazının iptaline, bu miktara 09.01.2008 takip tarihinden itibaren yasal faiz yürütülmek koşulu ile tahsilini teminen takibin devamına, davalı takipten önce temerrüde düşürülmediğinden işlemiş faiz talebinin reddine, asıl alacağın %40 olan 816.-TL. icra inkar tazminatının davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, alınması gerekli

110.20.-TL. harçtan peşin alınan harcın mahsubu ile bakiye 82.60.-TL. daha harcın davalıdan tahsili ile hazineye irat kaydına, davacı tarafından yapılan 263.00.-TL. mahkeme masrafının davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine ve davacı vekili yararına takdir edilen 310.-TL. ücreti vekaletin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, Yargıtay yolu açık olmak üzere 18.06.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

AİHM KARARLARI



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

KART - TÜRKİYE (BÜYÜK DAİRE) KARARI[1]

3 Aralık 2009

(STRASBOURG)

Çeviren: A. İpek Sarıöz[2]

I. USUL:

Başvuru, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan M. Atilla (Başvurucu) tarafından 8 Şubat 2005 tarihinde Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi (AİHS)'nin 34. maddesi kapsamında gerçekleştirilmiştir.

Başvurucu, milletvekili ve Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) üyesi sıfatıyla sahip olduğu dokunulmazlığının, kendisi hakkında açılmış cezai soruşturma ve kovuşturmaların sürmesine engel olduğu gerekçesiyle AİHS'in 6. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen *"adil yargılanma hakkının"* ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Başvuru, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 2. Dairesi tarafından görüşülmüş ve 15 Ocak 2008 tarihinde gerek başvurunun kabul edilebilirliği gerekse esasına ilişkin bir duruşma gerçekleştirilmiştir. Başvuru, adı geçen Daire tarafından *"kısmen kabul edilir"* bulunmuş ve 8 Temmuz 2008 tarihinde üçe karşı dört oyla AİHS'in 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Hükümet yetkilileri söz konusu karara 6 Ekim 2008 tarihinde itiraz etmiştir. 1 Aralık 2008 tarihinde, AİHS'in 43. maddesi uyarınca dosyanın Büyük Daire'ye tevdiine karar verilmiştir.

Taraflar dosyanın esası üzerindeki yazılı görüşlerini Mahkeme'ye iletmişlerdir.

---

(1) Kart contre Turquie, Arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme.

Karar Fransızca aslından Türkçe'ye çevrilmiştir. Kaynak: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihat Arama Portalı (HUDOC). Kararın ekinde biri olumlu ikisi olumsuz (karşı oy) olmak üzere üç adet "ek oy yazısı" bulunmaktadır. Ancak sadece karşı oy yazıları tercüme edilmiştir.

(2) Bahçeşehir Üniversitesi Uluslar arası Özel Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

II. ESAS:

1. Somut Olayın Özellikleri:

Başvurucu 1954 yılında doğmuştur, halen Ankara'da ikamet etmektedir. Başvurucu 3 Mart 2002 genel seçimlerinde Cumhuriyet Halk Partisi (CHP) Konya milletvekili seçilerek TBMM'ye girmiştir. Seçimlerden önce, Konya Barosu'na kayıtlı olarak avukatlık mesleğini icra etmekteyken başvurucu hakkında iki farklı cezai soruşturma açılmıştır. Bu soruşturmalardan biri avukata, diğeri ise memura hakaret suçlamalarına dayanmaktadır.

Başvurucu milletvekili olarak seçilmesiyle birlikte milletvekili dokunulmazlığını da kazanmıştır.

Karapınar Cumhuriyet Savcısı, 23 Aralık 2002 tarihinde, başvurucu hakkında açılan *"avukata hakaret etme"* suçu ile ilgili olarak yürüttüğü soruşturma kapsamında başvurucunun *"milletvekilliği dokunulmazlığının kaldırılması"* talebiyle Adalet Bakanlığı'na başvurmuştur. Adalet Bakanlığı bu başvuruyu 17 Ocak 2003 tarihinde Başbakanlık'a sevk etmiştir. Adı geçen başvuru belirsiz bir tarihte, Meclis İç Tüzüğü'nün 131 ve devamı maddeleri uyarınca Meclis Karma Komisyonu'na iletilmiş ve Komisyon söz konusu soruşturmaların 22. Yasama Dönemi sonuna kadar askıya alınması gerektiğine karar vermiştir.

Başvurucu bu karara itiraz etmiş ve dosya Meclis Genel Kurulu'na sevk edilmiştir.

Konya Ağır Ceza Mahkemesi, 11 Nisan 2003 tarihinde, başvurucu hakkında açılan *"memura hakaret suçu"* ile ilgili soruşturmanın Anayasa'nın 83. maddesi ve Türk Ceza Usul Kanunu'nun m.253 /4 hükmü uyarınca askıya alınmasına karar vermiştir.

Ağır Ceza Mahkemesi, 4 Aralık 2003 tarihinde dosyayı *"milletvekilliği dokunulmazlığının kaldırılması"* talebiyle Adalet Bakanlığı'na sevk etmiştir. Dosya, 23 Aralık 2003 tarihinde Başbakanlık'a ve daha sonra da Meclis Karma Komisyonu'na iletilmiştir. Karma Komisyon, 28 Mayıs 2004 tarihinde, başvurucunun dokunulmazlığının kaldırılması ile ilgili talebini ve başvurucuya isnat edilen suçları da göz önünde bulundurarak, *"memura hakaret suçu"* ile ilgili cezai soruşturmanın milletvekilliği sona erinceye kadar askıya alınmasına karar vermiş ve bu kararını Meclis Genel Kurulu'na iletmiştir.

Meclis Karma Komisyonu'nun anılan raporu Meclis Genel Kurulu'nun 8 Aralık 2004 tarihli birleşiminde okunmuş ve toplantı tutanaklarına geçirilmiştir. Başvurucu 15 Aralık 2004 tarihinde Karma Komisyon'un kararına itiraz etmiştir. Başvurucu itirazında, *"yasama dokunulmazlığının Meclis üyelerinin sorumsuzluğunu ve haklarında verilebilecek cezalardan*

bağışık tutulmalarını sağlamak amacını gütmediğini, dokunulmazlığın sadece milletvekillerinin görevlerini serbestçe ve korkusuzca tam bir bağımsızlık içerisinde yapabilmelerine yönelik olarak kabul edildiğini" ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca dokunulmazlığın, sorumsuzluğun aksine, geçici (süreye bağlı) ve milletvekilliği statüsüne bağlı bir hak olduğunu, bu bağışıklığın kapsamı da dikkate alındığında dokunulmazlığın kaldırılmasının engellenmesinin TBMM'nin saygınlığına zarar verdiğini dile getirmiştir. Başvurucu, asıl olarak milletvekillerinin görevlerini yapmalarını sağlamak üzere getirilmiş bir düzenleme olan yasama dokunulmazlığının şahsi bir imtiyaz haline dönüştürülmesinin hukuk devleti ilkesi açısından kabul edilemeyecek bir durum olduğunu belirtmiştir.

TBMM Başkanlık Genel Sekreterliği, 7 Şubat 2005 tarihinde başvurucuya, *"hakkındaki dokunulmazlığın kaldırılması dosyalarının genel kurul gündemine alındığını"* bildirmiştir.

Başvurucu, Meclis Genel Kurulu'nun 16 Şubat 2005 tarihli birleşiminde, adil yargılanma ilkeleri çerçevesinde yargılanmak hakkını kullanmak, bu haktan faydalanmak istediğini bir kez daha yinelemiş, bu hakkın kullanımı önündeki engellerin kaldırılmasını talep etmiştir.

Başvurucu, 22 Temmuz 2007 genel seçimleri sonucunda bir kez daha CHP Konya milletvekili olarak seçilmiştir. Meclis Başkanı, 8 Ocak 2008 tarihinde başvurucuya, hakkında yürütülen *"dokunulmazlığın kaldırılması ile ilgili sürecin hangi aşamada olduğuna dair"* bir mektup göndermiştir[3].

Başvurucu, 23 ve 24 Ocak 2008 tarihinde hakkında süren soruşturmaların askıya alınmasına ilişkin iki tane savunma dilekçesi vermiştir. Başvurucu bu dilekçelerinde adil yargılanma hakkından yararlanmak istediğini yinelemiştir.

Karma Komisyon tarafından verilen *"başvurucu hakkında yürütülen cezai soruşturmaların askıya alınmasına ilişkin"* kararların yer aldığı raporlar ile başvurucunun bu raporlara karşı yaptığı itirazlar, 15 Ocak 2009 tarihli Meclis Genel Kurulu birleşiminin gündeminde yer almıştır. Konuya ilişkin süreç halen TBMM'de işlemektedir.

---

(3) Anılan mektubun içeriğinde 22 ve 23. Yasama dönemlerinde Meclis Kurullarına ve Genel Kurul'a sevk edilen "dokunulmazlığın kaldırılmasına ilişkin dosyalar" hakkında genel bilgiler verilerek, bu dosyaların hangi aşamalarda olduğu açıklanmıştır. Yine başvurucu hakkında her iki dönemde de iki adet dosyanın bulunduğu ifade edilmiş ve bu dosyalarla ilgili süreçten bahsedilmiştir.

2. Konu ile İlgili Ulusal ve Uluslararası Hukuki Kural ve Uygulamalar:

A. İlgili İç Hukuk Kuralları ve Uygulamaları:

1. İç Hukuk Hükümleri:

Konu ile ilgili iç hukuk düzenlemeleri T.C. Anayasası'nın 83. maddesi[4] ile 85. maddeleri[5], TBMM İç Tüzüğü'nün 131 ve devamı maddelerinde[6] yer almaktadır.

---

(4) T.C. Anayasa'sının 83. maddesine göre, "Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden, o oturumdaki Başkanlık Divanının teklifi üzerine Meclisce başka bir karar alınmadıkça bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamazlar.

Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır. Ancak, bu halde yetkili makam, durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmek zorundadır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi hakkında, seçiminden önce veya sonra verilmiş bir ceza hükmünün yerine getirilmesi, üyelik sıfatının sona ermesine bırakılır; üyelik süresince zamanaşımı işlemez.

Tekrar seçilen milletvekili hakkında soruşturma ve kovuşturma, Meclisin yeniden dokunulmazlığını kaldırmasına bağlıdır.

Türkiye Büyük Millet Meclisindeki siyasî parti gruplarınca, yasama dokunulmazlığı ile ilgili görüşme yapılamaz ve karar alınamaz."

(5) T.C. Anayasa'sının 85. maddesine göre, "Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine 84 üncü maddenin birinci, üçüncü veya dördüncü fıkralarına göre karar verilmiş olması hallerinde, Meclis Genel Kurulu kararının alındığı tarihten başlayarak yedi gün içerisinde ilgili milletvekili veya bir diğer milletvekili, kararın, Anayasaya, kanuna veya İçtüzüğe aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini on beş gün içerisinde kesin karara bağlar."

(6) TBMM İç Tüzüğü'nün 131. maddesi uyarınca "Bir milletvekilinin dokunulmazlığının kaldırılması hakkındaki istemler Başkanlıkça, Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyona havale edilir. Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyonun Başkanı, Başkanvekili, Sözcü ve Kâtibi, Anayasa Komisyonunun Başkanı, Başkanvekili, Sözcüsü ve Kâtibidir."

Aynı Tüzüğün 132. maddesine göre ise, "Karma Komisyon başkanı, dokunulmazlık dosyalarını incelemek üzere ad çekme suretiyle beş üyeli bir hazırlık komisyonu teşkil eder. Hazırlık komisyonu kendine gizli oyla bir başkan ve sözcülük görevini de yapacak bir kâtip seçer. Bu komisyon bütün kâğıtları inceleyip gerekirse o milletvekilini dinler; tanık dinleyemez. Hazırlık komisyonu raporunu göreve başlamasından itibaren en geç bir ayda verir. Bu rapor Karma Komisyonda bir ayda sonuçlandırılır."

İç Tüzük 133. maddesine göre "Karma Komisyon, hazırlık komisyonunun raporunu ve eklerini görüşür. Karma Komisyon dokunulmazlığın kaldırılmasına veya kovuşturmanın milletvekilliği veya bakanlık sıfatının sona ermesine kadar ertelenmesine karar verir. Karma Komisyon raporu, kovuşturmanın ertelenmesi şeklinde ise Genel Kurulda okunur. On gün zarfında bu rapora yazılı olarak itiraz edilmezse kesinleşir. Rapor, dokunulmazlığın kaldırılması şeklinde ise veya üçüncü fıkra gereğince itiraz edilmişse Genel Kurulda görüşülür. Kovuşturma ertelenmiş ve bu karar Genel Kurulca kaldırılmamış ise, dönem yenilenmiş olsa bile milletvekilliği sıfatı devam ettiği sürece ilgili hakkında kovuşturma yapılamaz." Son olarak 134. maddede, "Dokunulmazlığının kaldırılması istenen milletvekili isterse hazırlık komisyonunda, Karma Komisyonda ve Genel Kurulda kendini savunur veya bir üyeye savundurur. Savunma için çağrıda bulunulan milletvekili davete uymazsa evrak üzerinde karar verilir. Son söz her halde savunmanındır. Dokunulmazlığının kaldırılmasını üyenin bizzat istemesi yeterli değildir." denilmektedir.

Anayasa Mahkemesi 21 Mart 1994 tarihinde milletvekilliği (yasama) dokunulmazlığı ile ilgili bir dizi karar vermiştir.[7] Bu kararlar anayasal yargıya *"yasama dokunulmazlığının nitelik ve kapsamını belirleme"* imkânını tanımıştır.

765 sayılı Eski Türk Ceza Kanunu (TCK)'nın 107. maddesine göre *"Hukuku amme davasının ikamesi mezuniyet veya karar alınmasına yahut diğer bir mercide halli lazım gelen bir meselenin neticesine bağlı bulunduğu takdirde mezuniyet ve kararın alınmasına yahut meselenin halline kadar müruru zaman durur."*

26 Eylül 2004 tarihinde kabul edilen ve 12 Ekim 2004 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanan 5237 sayılı Yeni TCK'nın 67. maddesinde ise,

"1- Soruşturma ve kovuşturma yapılmasının, izin veya karar alınması veya diğer bir mercide çözülmesi gereken bir meselenin sonucuna bağlı bulunduğu hâllerde; izin veya kararın alınmasına veya meselenin çözümüne veya kanun gereğince hakkında kaçak olduğu hususunda karar verilmiş olan suç faili hakkında bu karar kaldırılıncaya kadar dava zamanaşımı durur.

2- Bir suçla ilgili olarak;

a) Şüpheli veya sanıklardan birinin savcı huzurunda ifadesinin alınması veya sorguya çekilmesi,

b) Şüpheli veya sanıklardan biri hakkında tutuklama kararının verilmesi,

c) Suçla ilgili olarak iddianame düzenlenmesi,

d) Sanıklardan bir kısmı hakkında da olsa, mahkûmiyet kararı verilmesi halinde, dava zamanaşımı kesilir.

3- Dava zamanaşımı kesildiğinde, zamanaşımı süresi yeniden işlemeye başlar. Dava zamanaşımını kesen birden fazla nedenin bulunması halinde, zamanaşımı süresi son kesme nedeninin gerçekleştiği tarihten itibaren yeniden işlemeye başlar." denilmektedir.

1412 sayılı Eski Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu'nun 253. maddesinin 4. fıkrasına göre, *"Kovuşturmanın ve dolayısıyla muhakemenin yapılması şarta bağlı tutulmuş olup da şartın gerçekleşmediği anlaşılırsa, gerçekleşmesini beklemek üzere, muhakemenin durmasına karar verilir."*

4 Nisan 2004 tarihinde ise yeni bir Ceza Usul Kanunu (CMK) kabul edilmiştir.

---

(7) AİHM Anayasa Mahkemesi'nin "E. 1994/11, K. 1994/30; E. 1994/6, K. 1994/25 ; E. 1994/18, K. 1994/37 ; E. 1994/13, K. 1994/32 ; E. 1994/5, K. 1994/24 ; E. 1994/20, K. 1994/39 ; E. 1994/21, K. 1994/40 sayılı kararlarına atıfta bulunmuş ve karar metninde adı geçen Anayasa Mahkemesi kararlarından alıntılar da yapılmıştır.

2. İç Hukuk Kurallarının Uygulanması:

TBMM Genel Sekreterliği, 29 Ocak 2008 tarihinde, 1991 yılından bu yana görüşülen *"yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması"* ile ilgili dosyaların bir listesini çıkarmıştır. Bu liste uyarınca, TBMM 19, 20 ve 21. yasama dönemleri içerisinde on yedi Milletvekilinin dokunulmazlıklarının kaldırılması yönünde karar almıştır. Taraflarca sunulan bilgiler ışığında, 22. Yasama Dönemi içerisinde 299 dosyanın açıldığı, ancak hiçbirinde "ilgili milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması yönünde" karar alınmadığı görülmektedir. 23. Yasama Dönemi'nin başlangıcından bu yana ise milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması hakkında 315 adet dosyanın açıldığı anlaşılmaktadır.

B. Avrupa Hukukunda Yer Alan Kurallar ve Uygulama:

1. Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği Belgelerinde Yer Alan Hukuki Düzenlemeler:

a) Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'ne (AKPM) İlişkin Düzenlemeler:

5 Mayıs 1949 tarihli Avrupa Konseyi Statüsü'nün 40. maddesi uyarınca, *"a) Avrupa Konseyi üyeleri, üyelerin temsilcileri ve Sekreterlik, üyelerin (mensubu olduğu Devletlerin) arazisinde görevlerinin ifası için gerekli bulunan ayrıcalık ve dokunulmazlıklardan yararlanır. Bu dokunulmazlıklara göre Danışma Meclisi'ndeki temsilciler bu arada Meclis'in ve onun Komite veya Komisyonlarının müzakereleri sırasında beyan ettikleri fikir ve verdikleri oylardan ötürü bütün üyelerin arazilerinde tevkif edilemeyecekleri gibi haklarında da takibatta bulunulamaz."*

2 Eylül 1949 tarihinde imzalanan Avrupa Konseyi'nin İmtiyaz ve Muafiyetlerine İlişkin Umumi Anlaşma'nın 14. maddesine göre *"İstişari Meclis temsilcileri ve onların yardımcıları görevlerinin icrası sırasında kullandıkları oy ve ifade ettikleri görüşleri nedeniyle aranamaz, yakalanamaz ve takip edilemezler."* Anılan Anlaşma'nın 15. maddesi uyarınca ise, *"İstişari Meclis'in içtima devresinin devamı müddetince Meclisteki temsilciler ve yardımcıları, Parlamento azası olsunlar veya olmasınlar:*

a) Milli topraklarında, kendi memleketleri Parlamento azalarının tanınmış muafiyetlerden;

b) Diğer bütün aza Devletler topraklarında, her nevi tevkif tedbirleri ve her türlü adli takibat masuniyetinden istifade ederler. Bu muafiyet İstişari Meclisin toplantı mahalline gidiş veya oradan dönüşleri de kapsamaktadır. Fakat, meşhut suç halinde ileri sürülemediği gibi İstişari Meclisin bir temsilci veya bir yardımcının muafiyetini kaldırmak hakkına da mani teşkil etmez."

Avrupa Konseyi'nin İmtiyaz ve Muafiyetlerine İlişkin Umumi Anlaşma'ya Ek Protokol (6 Kasım 1952)'ün 3. maddesinde *"Anlaşmanın 15.*

maddesi hükümleri –İstişari Meclis toplantı halinde bulunsun veya bulunmasın– Parlamento'daki temsilcilere olduğu gibi yardımcılarına dahi Parlamento'nun bir komisyonu veya tali komisyonu toplantısına katılmalarının ve toplantı mahalline gidiş veya gelişlerinin her anında tatbik edilir." denilmektedir. Aynı Protokol'ün 5. maddesine göre, *"Bu imtiyaz, muafiyet ve kolaylıklar aza Devletler Temsilcilerine, şahsi menfaatleri için olmayıp, Avrupa Konseyine müteallik işleri tam bir istiklalle ifa edebilmelerini temin maksadıyla tanınmıştır. Bundan dolayı muafiyetin, adaletin tecellisine mani olacağı kanaatinde bulunduğu ve tanıdığı maksada halel getirmeksizin kaldırılabileceği hallerde bir aza devlet için temsilcisinin muafiyetini kaldırmak yalnız bir hak değil, aynı zamanda bir vazifedir."*

AKPM, Avrupa Konseyi'nin İmtiyaz ve Muafiyetlerine İlişkin Umumi Anlaşma'nın m.15/a hükmünün yorumlanması ile ilgili olarak verdiği 1490 (2006) Sayılı kararında, kısaca, söz konusu imtiyaz ve muafiyetlerin Meclis'in bütünlüğünü ve üyelerinin görevlerini ifa ederken tam bir bağımsızlık içinde hareket edebilmelerini sağladığını, Meclis temsilcileri ve yardımcılarının kendi ülkelerindeki *"muafiyet ve dokunulmazlık"* statülerine bakılmaksızın maddede yer alan düzenlemelerden faydalanacaklarını ifade etmiştir. Ayrıca AKPM, dokunulmazlığın kaldırılması talepleriyle ilgili olarak, yetkili ulusal makamların AİHM'in yorumladığı biçimiyle AİHS'de ve Avrupa Konseyi'nce kabul edilen diğer ilgili belgelerde yer alan hükümlere uygun davranıp davranmadıklarının tespitinin gerekli olduğuna dikkat çekmiştir.

b) Avrupa Parlamentosu Nezdinde Sahip Olunan Dokunulmazlık:

Avrupa Topluluklarının İmtiyaz ve Muafiyetlerine İlişkin 8 Nisan 1965 tarihli Protokol'ün 10. maddesi uyarınca, *"Avrupa Parlamentosu oturumları süresince üyeler, a) kendi ülke sınırları içerisinde kendi Meclis üyelerine tanınan muafiyetlerden, b) diğer Üye devlet sınırları içerisinde tüm yakalama ve tutuklama tedbirlerine ilişkin muafiyetlerden yararlanırlar. Söz konusu muafiyetler Avrupa Parlamentosu toplantılarının yapıldığı yerlere gidiş ve gelişler sırasında geçerlidir. Bu muafiyetler suçüstü hallerinde ileri sürülemeyecekleri gibi Avrupa Parlamentosu'nun üyelerinden birinin muafiyetini kaldırması hakkına da engel teşkil edemez."*

Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasına ilişkin Avrupa Parlamentosu Tüzüğü'nün 6. maddesine göre:

"1) Parlamento, imtiyaz ve muafiyetlere ilişkin yetkilerini kullanırken her şeyden önce, demokratik bir yasama meclisi olması sebebiyle Parlamentonun bütünlüğünü korumayı ve üyelerinin görevlerini yerine getirirken bağımsız olmalarını sağlamayı amaçlamaktadır.

2) Üye Devletlerin yetkili organlarından biri tarafından "Parlamentonun bir üyesi hakkında dokunulmazlığın kaldırılmasına ilişkin Başkana yöneltilen talepler", Genel Kurul'da okunduktan sonra ilgili Komisyona iletilir.

3) Eski veya görevi sürmekte olan üyelerden biri tarafından "dokunulmazlığı hakkında yapılan savunmalara ilişkin Başkana yöneltilen talepler", Genel Kurul'da okunduktan sonra ilgili Komisyona iletilir. Eski veya görevi sürmekte olan üyeler başka üyelerce temsil edilebilir. Söz konusu talep, ilgili üyenin onayı olmaksızın başka bir üye tarafından ileri sürülemez.

4) Bir üyenin sahip olduğu imtiyaz ve dokunulmazlıklara aykırı biçimde yakalanması veya hareket etme özgürlüğünden mahrum bırakılması halinde Başkan, ilgili Komisyonun Başkanı ve raportörünün de görüşünü alarak acilen ilgili üyenin imtiyaz ve dokunulmazlıklarının teyit edilmesi kararı verebilir. Başkan, kararını Komisyona bildirmeli ve Parlamentoyu bilgilendirmelidir."

2. Karşılaştırmalı Hukuk:

a) Yasama Dokunulmazlığının Kapsamı:

Yasama dokunulmazlığı kavramı türdeş (homojen) bir kavram değildir. Avrupa Devletlerinin büyük çoğunluğu milletvekillerine iki tür dokunulmazlık tanımaktadırlar: Bunlardan ilki, yasama sorumsuzluğudur (Buna göre, Milletvekilleri görevlerinin ifası sırasında ifade ettikleri görüş ve fikirler ve kullandıkları oylar dolayısıyla adli bir takibata uğrayamazlar). İkincisi ise, yasama dokunulmazlığıdır (Buna göre, milletvekilleri görevleri dışında gerçekleştirdikleri fiiller dolayısıyla, mensubu oldukları Meclisin izni olmadığı sürece, yakalama, tutuklama da dâhil olmak üzere hiçbir adli takibata muhatap tutulamazlar). Somut olay açısından, yasama dokunulmazlığının yukarıda açıklanan ikinci anlamı üzerinde inceleme yapılması gerekmektedir.

Yasama dokunulmazlığının kapsamı ülkeden ülkeye değişmektedir. Dokunulmazlık kavramı bu yönüyle uygulama açısından farklı hukuki düzenlemelere konu olmaktadır. Bazı ülkelerde yasama dokunulmazlığı tanınmazken, bazı ülkelerde ise yasama dokunulmazlığının kapsamı bir hayli dar tutulmuştur: Birleşik Krallık'ta yasama dokunulmazlığı sadece medeni hukuk kapsamında tanınmışken, ceza yargısı açısından milletvekilleri hiçbir korumadan faydalanamamakta, diğer vatandaşlar ile aynı muameleyi görmektedirler. AİHS'e Taraf devletlerin çoğunluğu, milletvekillerine görev süreleri boyunca, ceza yargılamaları açısından yasama görevlerini aşan ve/veya milletvekillerini özgürlüklerinden mahrum bırakan tedbir ve uygulamalara karşı koruyan düzenlemeler

öngörmektedir. Bazı ülkelerde ise, milletvekilleri hakkında, Meclis'in izni olması şartıyla, *"üst araması"*, *"ikametgâhlarında gerçekleştirilecek aramalar"* veya *"iletişimin engellenmesi/takip altına alınması"* gibi tedbirlerin uygulanabileceği öngörülmektedir.

Birçok devlet, yakın zamanda gerçekleştirilen anayasal reformlar çerçevesinde yasama dokunulmazlıklarına birtakım sınırlamalar getirmiştir. Örneğin Fransa'da 1995 yılında gerçekleştirilen reform ile milletvekilleri hakkında cezai takibat başlatılabilmesi için gerekli olan Meclis izni kaldırılmış, bu izin sadece milletvekillerinin yakalanmaları veya tutuklanmaları gibi adli tedbirlerin uygulanması aşamasında şart koşulmuştur. Benzer düzenlemeler İtalya ve Romanya'da da kabul edilmiştir. Almanya'da ise yasama dokunulmazlıkları, yasama dönemi başlangıcında, siyasi nitelikteki hakaret suçu dışındaki tüm suçları kapsayacak şekilde kaldırılmaktadır. Bu uygulama, kendileri hakkında bir cezai takibat başlatılan milletvekillerinin medyanın dikkatini çekmemeleri sağlamaya ve milletvekillerinin itibarını korumaya yöneliktir.

AİHS'e taraf ülkelerin çoğunluğu, yasama dokunulmazlığının kapsamındaki fiiller açısından, suçüstü hallerini yasama dokunulmazlığının kapsamı dışında tutmayı uygun görmektedir. Bu durumda dokunulmazlığın kaldırılması için Meclis iznine gerek yoktur. Ancak Meclis daha sonra, yakalama ve tutuklama kararlarının kaldırılmasını veya askıya alınmasını talep etme hakkına da sahip olabilmektedir. Bazı devletler, bazı fiillerin niteliği ve bu fiillerin karşılığı olan cezaların ağırlığı sebebiyle dokunulmazlığın kapsamı dışında bırakmak yolunu tercih etmektedir[8].

Yasama dokunulmazlığının süresi de ülkeden ülkeye değişiklik göstermektedir. Bazı hukuki düzenlemelerde, yasama dokunulmazlığı milletvekili seçimlerinden önce başlatılan cezai yargılamaları de içermektedir (Almanya, Belçika, İspanya, İtalya, Portekiz, Macaristan). Bazı ülkelerde ise, milletvekili seçimlerinden önce başlatılan cezai yargılamalar açısından dokunulmazlığın kaldırılması için Meclis iznine ihtiyaç olmamakla beraber Meclis, re'sen veya ilgilinin talebi üzerine, milletvekilliği süresince cezai yargılamaya ilişkin işlemlerin askıya alınmasını veya yargılama çerçevesinde alınan tedbirlerin kaldırılmasını talep edebilmektedir (Fransa, Polonya, İsviçre).

b) Dokunulmazlığın Kaldırılması Usulü:

Birçok ülkede, yasama dokunulmazlıkları kaldırılabilmektedir. Dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin izlenecek usul çoğunlukla aynıdır ve Meclis İç Tüzüklerinde olağan biçimde gösterilmektedir. Süreç,

(8) Portekiz Anayasası bazı şartlar altında, üç seneden fazla hapis cezasını öngören kasta dayalı suçları dokunulmazlığının kapsamın dışında bırakmaktadır.

yetkili kamu mercii (çoğunlukla Cumhuriyet Savcıları), zarar gören kişi veya milletvekilinin kendisi tarafından sunulacak *"dokunulmazlığın kaldırılmasına izin verilmesine ilişkin bir öneri veya talep"* ile başlar. İlgili talep Meclis Başkanı'na doğrudan veya başka merciiler (Adalet Bakanlığı veya Başbakanlık) aracılığıyla iletilir ve ilgili milletvekili hakkında görüş bildirmeye yetkili Meclis Komisyonunca incelemeye alınır. Daha sonra talep, Meclis Genel Kurulu'nda görüşülür ve dokunulmazlığın kaldırılmasına ya da kaldırılmamasına karar verilir. Meclis'in dokunulmazlığın kaldırılması yönündeki kararına karşı itiraz etme imkânı çok az ülkede tanınmıştır (Almanya ve Avusturya).

c) Milletvekilinin Yasama Dokunulmazlığından Kendi İradesiyle (Gönüllü Olarak) Feragat Etmesi İmkânı:

Milletvekilinin yasama dokunulmazlığından kendi iradesiyle feragat etmesi imkânı çok az ülkede tanınmıştır (Polonya ve İsviçre) ve bu hak bazı belirli veya hafif suçlarla sınırlandırılmıştır. Polonya Anayasası milletvekillerine, *"kendisi hakkında cezai takibat yapılmasına muvafakat etme"* hakkını tanımaktadır. İsviçre Federal Meclis Yasası, milletvekillerine *"kendileri hakkında soruşturma yürütülmesini veya yakalama/tutuklama işlemi uygulanmasını"* yazılı olarak kabul etme hakkını vermektedir.

AİHS'e taraf birçok ülkede, milletvekilinin yasama dokunulmazlığından kendi iradesiyle feragat etmesi imkânının tanınmamış olması, bu imtiyazın milletvekillerinin şahıslarına tanınan bir imtiyaz olmadığı, aksine Meclis'in düzenli işleyişi çerçevesinde kabul gören bir ayrıcalık olduğu fikrine dayanmaktadır. Fransız hukuk geleneğinde yasama dokunulmazlığına ilişkin düzenlemeler kamu düzeni çerçevesinde değerlendirilmekte ve milletvekilleri, dokunulmazlıklarından kendi iradelerine dayalı olarak feragat edememektedirler. Bu anlamda, dokunulmazlığı ihlal edici sonuçlar doğuran fiiller hüküm doğurmamaktadır. Bu düzenlemelere göre, yasama dokunulmazlığı hâkim tarafından re'sen kaldırılmalıdır. Bu anlayış, yasama dokunulmazlığından feragatin hukuki etki doğurmadığını öngören Avrupa Parlamentosu uygulamasına yakın gözükmektedir.

d) Karşılaştırma Neticesinde Varılan Sonuç:

Sonuç olarak yasama dokunulmazlıklarına ilişkin ortak bir uygulamanın varlığından söz edilememektedir. Bununla beraber, birçok Kıta Avrupası Devleti yasama dokunulmazlıklarına ilişkin düzenlemeler öngörmektedir. Yasama dokunulmazlığına ilişkin bu anayasal düzenlemelerin yasama meclisinin düzgün bir biçimde işleyebilmesi açısından asli nitelik arz ettiği kabul edilmektedir.

Diğer taraftan, yasama dokunulmazlıklarının milletvekillerine tanıdığı korumanın niteliği ve derecesine ilişkin önemli farklılıklar göze

çarpmaktadır. Ancak bu farklılıkların temelinde her devletin kendine özgü siyasal ve tarihsel tecrübeleri yatmaktadır. Yasama dokunulmazlığı düzenlemeleri kuvvetler ayrılığı, meclis bağımsızlığının ve meclis içindeki karşıt görüşlerin korunması ilkelerinden ayrılamayacak niteliktedir. Bu imtiyaz ülke meclislerinin görevlerini yerine getirmeleri için gereken bağımsızlığın derecesi dikkate alınarak tanımlanmaktadır.

III. HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

1. AİHS'in 6. Maddesinin 1. Fıkrasının İhlaline İlişkin Değerlendirme[9]:

Başvurucu, adil yargılanma hakkından mahrum bırakıldığını ve masumiyetini kanıtlama imkânından yoksun kalması nedeniyle savunma haklarının kullanımına müdahalede bulunulduğunu ileri sürmüştür.

Hükümet ise bu iddiayı reddetmiştir.

A. AİHS'in 6. Maddesinin 1. Fıkrasının Uygulanması Açısından Değerlendirme:

1. Daire Kararı:

Daire, oybirliği ile, somut olayın AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının uygulama alanına girdiğine karar vermiştir[10].

Daire, yasama dokunulmazlığının AİHS'in 6. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen *"Mahkeme önünde yargılanma hakkına"* aykırı olup olmadığının incelenmesi gerektiğinden bahsetmiştir. Mahkeme, daha önce verdiği kararları da dikkate alarak, somut olayın (başvurucu hakkında vaki suç isnadı) AİHS'in 6. maddesinin 1. fıkrası kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir.

---

(9) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesinin 1.fıkrası:

" Adil Yargılanma Hakkı:

1. Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir. Hüküm açık oturumda verilir; ancak, demokratik bir toplumda genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde, veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir."

(10) A. – Birleşik Krallık Kararı (no 35373/97, AİHS 2002-X), Cordova – İtalya Kararı (no 1) (no 40877/98, AİHS 2003-I), Cordova – İtalya Kararı (no 2) (no 45649/99, AİHS 2003-I) ve Tsalkitzis – Yunanistan Kararı (no 11801/04, 16 Kasım 2006)

2. Tarafların İddiaları:

a) Başvurucu:

Başvurucu, hakkında ileri sürülen iddia ve isnatların şahsına yönelen, avukatlık mesleği ve milletvekilliği kariyerini lekeleyici nitelikte iddialar olduğunu ifade etmiştir. Ayrıca, hakkında başlatılan cezai soruşturmanın askıya alınmasının ve bundan doğan belirsizliğin kamuoyunda soru işaretleri yarattığını ileri sürmüştür. Bu bağlamda, basının düzenli olarak *"haklarında dokunulmazlığın kaldırılması talebinde bulunulan milletvekillerinin listesini"* yayınladığını, kendisinin adının da bu listede yolsuzluk iddiaları ile itham edilen kişilerin yanında yer aldığını dile getirmiştir.

Başvurucu, mahkeme önünde yargılanma hakkının Meclis'in çoğunluğunu oluşturan grup tarafından engellendiğini ifade etmiştir. Adil yargılanma hakkının, *"kendisi ile ilgili olarak ileri sürülen iddialar ve kendisinin bu iddialara ilişkin savunmalarının mahkeme önünde incelenmesi yönünde etkili bir imkân sağlanması"* anlamını taşıdığını dile getirmiştir. Şayet, kendisi açısından böyle bir imkân varsa dahi bu imkânın teoride kaldığını, uygulamada kendisinin bu imkândan mahrum bırakıldığını ileri sürmüştür. Seçildiğinden bu yana, kendisi hakkındaki dosyanın derdest olduğunu ve nihai hiçbir karara varılamadığını, bu nedenle de makul süre içinde yargılanma hakkından yoksun bırakıldığını da eklemiştir. Bu sürecin gelecek genel seçimlere kadar -dokuz senelik bir süre içerisinde- devam edecek olmasının kişilik haklarına ve siyasal kariyerine zarar vereceğini de belirtmiştir.

b) Hükümet:

Hükümet, somut olayın daha önce AİHM kararlarında ele alınan bir durum olmadığını, bu nedenle Daire kararında atıf yapılan kararların somut olay açısından emsal teşkil edemeyeceğini ifade etmiştir.

Hükümet, hakkındaki cezai soruşturmaların askıya alınmasının başvurucunun onuru ve itibarına yönelik kişilik haklarını zarara uğratmadığını, anılan soruşturmaların askıya alınmaması halinde dahi başvurucu hakkında sadece medeni hukuk çerçevesinde karar verilebileceğini dile getirmiştir. Ayrıca, anılan soruşturmalar askıya alınıncaya kadar başvurucu hakkında ileri sürülen iddiaların doğru olduğunun düşünülmesini sağlayacak hiçbir sonuca varılmadığı ve basında da buna dair bir haberin yer almadığı ifade olunmuştur. Başvurucunun genel seçimlerde tekrar milletvekili seçilmesinin kendisi hakkında sahip olunan iyi fikirlerin bir sonucu olduğunu ve bu sonucun başvurucunun itibarının söz konusu soruşturmalar nedeniyle zedelenmediğini gösterdiği de savunulmuştur. Kamuoyu başvurucu hakkında sürmekte olan soruşturmalardan haberdar olsa dahi, başvurucunun

yolsuzluk ile itham edilmediğinin bilindiği ve bu nedenlerle başvurucunun taşıdığı kaygıların haksız olduğu belirtilmiştir.

Hükümet, Deweer - Belçika Kararına (27 Şubat 1980) atıfta bulunarak, AİHS'in 6. maddesinin 1. fıkrasında yer alan *"mahkeme önünde yargılanmak hakkının"* bazı zımni sınırlamalara tabi olduğunu (takipsizlik ve kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararlar) dile getirmiştir. Hükümete göre, başvurucu hakkında yürütülen yargılamanın davacısının davanın devamı yönündeki talebinin kabulü olanaksızdır. Bu durumda, kendisinin davalı konumunda olduğu bir soruşturma açısından, başvurucuya *"kendisi hakkında askıya alınan bir yargılamayı devam ettirme gibi bir hak tanınmanın"* (bu hak davacıya tanınmıyor iken), adil yargılanma hakkının ötesine geçilmesi sonucunu doğuracağı iddia edilmiştir.

3. Mahkemenin Değerlendirmesi:

a) Emsal Kararlar:

Mahkeme, milletvekillerine tanınan yasama dokunulmazlığının adil yargılanma hakkı açısından yarattığı sorunlar ile ilgili olarak daha önce birçok başvurunun yapıldığını hatırlatmış ve anılan başvurularda da milletvekillerinin fiilleri veya sözleri nedeniyle zarar gören kişilerin haklarına yönelik sorunların yer aldığını belirtmiştir. Daha önce incelenen durumlarda ve varılan kararlarda, yasama dokunulmazlığının ulusal yargı mercilerinin yetkisinin icrasına engel olduğundan bahsedilmiş; medeni hukuka ilişkin bir talebin hâkimin incelenmesinden yoksun bırakılması nedeniyle ulusal yargı açısından getirilen bu yasağın AİHS'in 6. maddesinin kapsamına girdiğine karar verilmiştir.

AİHM, anılan içtihatları aracılığıyla, AİHS'in 6. maddesinin uygulanabilirliğine hükmetmiş ve yasama dokunulmazlığının AİHS aracılığıyla mahkemelere tanınan hak çerçevesinde AİHS'e uygun olup olmadığını değerlendirmiştir. Bu bağlamda Mahkeme, milletvekillerine tanınan yasama dokunulmazlığının, *"devletlerin bazı hukuk davalarını yargı yetkisi dışına çıkarması veya geniş grup veya kişi topluluklarının sorumluluklarından bütünüyle bağışık tutulmaları sonucunu doğurması"* nedeniyle demokratik bir toplumda geçerli olan hukukun üstünlüğü ilkesi ile bağdaşmadığını görme fırsatı yakalamıştır.

Mahkeme, somut olayın anılan içtihatlardan tamamen farklı olduğunu ifade etmektedir. Mahkeme ilk defa, yasama dokunulmazlığından yararlanan bir kişinin yargılanamıyor olmaktan şikâyetçi olduğunu görmüştür. Söz konusu hakkın niteliği ve Mahkemenin hükmüne esas teşkil eden itirazlar, Mahkemenin şimdiye kadar incelemiş olduğu sorunlardan tamamen farklıdır. Somut olay açısından sorunun kaynağı,

üçüncü kişilerin medeni hukuka ilişkin talep ve hakları değildir. Söz konusu hukuki sorun, bir milletvekilinin kendisi hakkında ileri sürülen iddialarla ilgili olarak yargılanamamış olmasından kaynaklanmaktadır. Bu nedenle başvuru yeni bir hukuki sorunu ortaya koymaktadır.

b) Somut Olayda Söz Konusu Olan Hak Açısından:

Mahkeme, başvurucu hakkında TBMM'ye girmeden iki adet soruşturmanın başlatılmış olduğunu tespit etmiştir. Her iki soruşturma da (biri soruşturma diğeri kovuşturma aşamasında iken) yasama dokunul-mazlığı nedeniyle askıya alınmıştır. Bu bağlamda Mahkeme, sanıkların haklarındaki iddiaların yetkili bir Mahkeme önünde dinlenilmesini isteme haklarının mutlak olmadığını, bu hakkın birtakım zımni sınırlamalara tabi olduğunu dile getirmektedir.

AİHS'in 6. maddesi çerçevesinde düzenlenen hakkın, *"kendisi hakkında isnat olunan suçlamalarla ilgili yapılacak olan cezai yargılamanın sonucunda mahkûmiyet veya beraat kararının elde edilmesine yönelik belirli bir sonuca ulaşılmasına ilişkin bir hak"* olarak tanımlanmaması gerekmektedir. AİHS, 6. madde ile kişilere, eğer haklarında hukuki bir süreç başlatılmışsa, *"makul bir süre içerisinde bir mahkeme önünde yargılanmalarını isteme hakkını"* tanımaktadır. Bu hak, kendisine suç isnat olunan kişilerin uzun süreler belirsizlik içinde yaşamak zorunda bırakılmalarının engellenmesi amacıyla düzenlenmiştir.

Mahkeme, yasama dokunulmazlığının milletvekillerini işlemiş oldukları fiillerin sorumluluğundan kurtaran bir usul düzenlemesi olmadığını ifade etmektedir. Söz konusu dokunulmazlık milletvekili hakkında açılan cezai soruşturmaları hiçbir biçimde sonlandırmamakta sadece askıya alınmalarını sağlamaktadır. Zira cezai soruşturma ve kovuşturmalar yasama dokunulmazlığı nedeniyle askıya alındıkları takdirde suça ilişkin zamanaşımı da işlememekte, soruşturma ve kovuşturmaların sonucu başvurucunun milletvekilliği döneminin sonuna kadar ertelenmektedir. Somut olayda başvurucu hakkında ileri sürülen suç isnatları, on yılı aşkın bir süreyi kapsamaktadır.

Ceza yargılamaları sürecinde hakkında suç isnadında bulunulan kişiler üzerinde birtakım yaralayıcı etkilerin doğduğu bir gerçektir. Bu nedenle somut olay, başvurucunun hakkındaki iddiaların mahkeme önünde dinlenilmesini ve makul bir süre içinde yargılamanın tamamlanmasını isteme hakkının tartışılmasına yol açmaktadır. Bu hak AİHS'in 6. maddesinde yer alan *"adil yargılanma hakkı"* ile ilgili düzenlemenin ayrılmaz bir parçasıdır. Bu nedenle somut olaya AİHS'in 6. maddesinin 1. fıkrası hükmünün uygulanması gerektiği sonucu çıkmaktadır.

B. AİHS'in 6. Maddesinin 1. Fıkrasının İncelenmesi:

1. Daire Kararı:

Daire, üçe karşı dört oyla AİHS'in 6. maddesinin 1. fıkrası hükmünün ihlal edildiğine hükmetmiştir. Mahkeme, yasama dokunulmazlığının kaldırılması usulünün ve buna ilişkin koşulların başvurucunun yargılanma hakkını zedelediğine ve bu durumun gözetilen meşru amaç ve menfaatler ile orantılılık arz etmediğine hükmetmiştir.

2. Tarafların İddiaları:

a) Başvurucu:

Başvurucu, milletvekillerine ifade ve fiilleri açısından belirli bir özgürlüğün tanınması gerektiğini belirtmiş ve T.C. Anayasası'nda da yer alan ifade çerçevesinde yasama dokunulmazlığının böyle bir amaca hizmet etmesi durumunda meşru sayılması gerektiğini ifade etmiştir. Ayrıca bu konuda Meclise takdir yetkisi tanınmasının doğru olacağını dile getirmiştir. Ancak başvurucu, anılan durumda yasama dokunulmazlığının sağladığı korumanın *"milletvekillerinin ifade ve fiillerinden sorumsuzluğu"* anlamını taşıdığının ve somut olay açısından başvurunun konusunun bu olmadığının altını çizmektedir. Bu çerçevede başvurucu, sistemin kötüye kullanımının, muhtemel ceza yargılamalarının devamına engel olmanın ve milletvekillerinin sahip oldukları dokunulmazlıklardan kendi iradeleri ile feragat etmelerinin engellenerek itibarlarının zedelenmesi sonucunun önüne geçilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bu bakımdan başvurucu, dokunulmazlığın kaldırılması talebinin reddinin kamu yararına ilişkin hiçbir değer taşımadığı gibi sosyal bir gereklilik de olmadığını belirtmiştir.

Başvurucu ayrıca, dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin Meclis içerisinde işleyen sürecin uzunluğunu da eleştirmektedir. Başvurucuya göre, yasama dokunulmazlığına ilişkin kararlar somut olayın özellikleri dikkate alınmaksızın toplu (otomatik) olarak kabul edilmektedir. Bu çerçevede başvurucu, dokunulmazlığın kaldırılması hakkında taleplerin incelenmesi sırasında hiçbir objektif kıstasın da hesaba katılmadığını savunmaktadır. Başvurucuya göre bu tarz bir uygulama demokrasi ve hukuk devleti ilkelerine de aykırıdır. Zira bu şekilde Meclisin saygınlığı ve etkinliği zedelenmektedir. Başvurucu, dokunulmazlığının kaldırılmamasının Meclisin bir işlemi gibi gözükse de, aslında durumun Meclisin çoğunluğunu oluşturan hükümetin talimatları sonucunda ortaya çıktığını, böylece yürütme organının yasama organını baskı ve etkisi altına aldığını ileri sürmektedir.

Başvurucu, başvurusunun değerlendirildiği duruşma sırasında, yasama dokunulmazlıklarının yolsuzluk iddiaları ile ilgili olarak yarattığı

olumsuz sonuçları da dile getirerek, bu kurumun Meclisi adeta ceza yargılamaları ve mahkûmiyetlere karşı bir sığınak haline getirdiğini belirtmiştir. Başvurucu, 22. Yasama Dönemi sırasında TBMM Genel Kurulu'nun, dokunulmazlığın kaldırılması talebine ilişkin tüm dosyaların incelemesinin yasama dönemi sonuna kadar askıya aldığını ifade etmiştir. Başvurucuya göre, çoğunluğu oluşturan milletvekilleri Meclis içinde sahip oldukları durumu, şahsi ve siyasi kaygılarla bilerek kötüye kullanmakta ve yasama dokunulmazlıklarından faydalanmaktadırlar. Bu şekilde kendilerinin de dokunulmazlıklarının kaldırılması riskinin önüne geçilmekte ve dokunulmazlık kurumunun amacını saptırılmaktadırlar. Son olarak, başvurucu savunması sırasında, yüz kızartıcı suçlara ilişkin ceza yargılamalarına karşı koruma sağlayan yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasının kendisinin de mensubu olduğu partinin seçim vaatleri içinde yer aldığını ve kendisinin de bu vaatle bağlı olduğunu dile getirmiştir.

b) Hükümet:

Hükümet, Mahkemenin daha önce yasama dokunulmazlığının meşruiyetini kabul ettiğini, yasama dokunulmazlıklarının siyasi faaliyetleri güvence altına aldığını ve böylece çok sesliliğin sağlandığını ve Meclisin gerektiği gibi faaliyette bulunmasına imkân tanındığını hatırlatmıştır. Hükümet, yasama dokunulmazlığının kapsamına giren ceza yargılamalarına ilişkin sınırlamaların kapsamının daraltılması gerektiğine dair daha önce verilen kararların (1 ve 2 no'lu Cordova Kararları) somut olay açısından uygulanamayacağını ifade etmiştir. Aksi halde, milletvekilleri hakkında devam eden ceza yargılamalarının askıya alınması gerektiğini öngören bütün dokunulmazlık rejimlerinin AİHS'in (ve 6. maddede yer alan yargılanma hakkının) ihlali niteliği taşıdığı sonucuna varılacağı ifade olunmuştur. Böyle bir sonuca varılması halinde, yasama dokunulmazlıklarının hiçbir biçimde hiçbir Taraf Devletçe tanınmaması gerekecektir.

Bununla birlikte Hükümet, son yasama dönemi sırasında dokunulmazlıkların kaldırılması talepleriyle açılan dosyalara ilişkin liste ve taleplere esas teşkil eden suçlar göz önüne alındığında, dokunulmazlıkların yolsuzluğa karşı mücadele bağlamında önemli bir mesele olmadığını savunmuştur. Ayrıca, dokunulmazlıkların kaldırılması kararlarının alınmasına ilişkin süreçte hiçbir kıstasın dikkate alınmadığına dair Daire kararında belirtilen gerekçe de eleştirilmiş, bu kıstasların Meclisin uygulamaları ve anayasal içtihatlar ışığında belirlendiği ifade edilmiştir. Hükümet'e göre, bir suçlamanın dokunulmazlığın kaldırılması ile sonuçlanabilmesi için, anılan suçlamanın *"siyasi nitelik taşımayan, gerçek ve ciddi bir suçlama"* olması, ceza yargılamasının kamuoyunu etkilemiş olması ve ilgili milletvekilinin onurunu ve itibarını korumak açısından

dokunulmazlığın kaldırılmasına karar verilmesine ihtiyaç duyulması gerekmektedir. Ayrıca, yapılan suçlamanın T.C. Anayasası'nın 83. maddesinin 1. fıkrası ile garanti altına alınan fikir ve ifade özgürlüğü kapsamına da girmemesi gerekir.

Hükümet, milletvekillerinin seçilmelerinden önceki ve sonraki fiillerini kapsayan yasama dokunulmazlığı düzenlemelerinin Taraf Devletlerin takdir yetkisi içinde yer aldığını ileri sürmektedir. Hükümet'e göre somut olaydaki yasama dokunulmazlığı düzenlemesi yargılanma hakkının özünü garanti altına almaktadır. Bu nedenle somut olayda, dokunulmazlığın kapsamının AİHM tarafından sınırlanması Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin takdir yetkisine yersiz bir müdahale niteliği taşıyacak ve bu şekilde söz konusu olan takdir yetkisi hiçe sayılmış olacaktır. Hükümet, yasama dokunulmazlıkları konusunda en doğru kararın ulusal meclisler tarafından verilebileceğini, dokunulmazlıkların kaldırılması ya da kaldırılmamasına ilişkin sonuçların Meclis tarafından belirlenmesi gerektiğini, aksi halde ulusal meclislerin bağımsız takdir yetkilerinin zarar göreceğini ileri sürmüştür.

Hükümet, Mahkeme tarafından milletvekillerine bireysel olarak dokunulmazlıklarının kaldırılması talebinde bulunma hakkının tanınmasının ve bu şekilde dokunulmazlıkların kaldırılmasına izin verilmesinin, diğer milletvekilleri üzerinde baskı yaratacağını ve bu durumun diğer milletvekillerinin de dokunulmazlıklarından feragat etmelerine yol açacağını belirtmiştir. Böyle bir sonucun çoğulcu demokrasilerin yararına olmadığı ifade olunmuştur. Hükümet, Mahkemeyi, milletvekillerinin görevlerini ifası sırasında güvende olmalarını sağlayan dokunulmazlık haklarından yoksun bırakmanın olumsuz sonuçları üzerinde düşünmeye davet etmektedir.

3. Mahkemenin Değerlendirmesi:

a) Genel İlkeler:

AİHS'in 6. maddesinin 1. fıkrasında tanınan *"yargılanma hakkı"* mutlak değildir, bazı zımni sınırlamalar kabul edilmektedir. Zira bu hak, Devlet tarafından kabul edilen bazı kurallar çerçevesinde düzenlenmektedir. AİHS'e Taraf Devletler bu konuda belli bir takdir yetkisine sahiptir. Ancak AİHS ile getirilen şart ve yükümlülüklere uyulup uyulmadığı noktasında karar mercii AİHM'dir.

Mahkeme, kişi haklarına getirilen söz konusu sınırlamaların hakkın özüne zarar verip vermediğini inceleyecektir. Ayrıca, söz konusu kısıtlamalar, ancak meşru bir amaca dayandığı ve bu amaç ile kullanılan vasıtalar arasında makul bir orantılılık var olduğu takdirde 6. madde düzenlemesi ile bağdaşabilecektir (Temel bir hakka getirilen sınırlamalar

açısından *"meşru amaç"* ve *"kullanılan vasıtaların orantılılığı"* prensibi: Waite ve Kennedy-Almanya Kararı (GC), no 26083/94, § 59, AİHS 1999-I). Yargılanma hakkının özü ancak yargısal güvenliğe ve yargının düzgün işleyişine aykırı düzenlemelerin varlığı halinde zedelenir. Bu durum, yargılanan kişinin yetkili mahkeme önünde dinlenilmesine engel teşkil eder.

Mahkeme, daha önce verdiği kararlarda, bir Devletin Meclis üyelerine bazı bağışıklıklar tanımasının temel hakları zedeleyecek etkiler doğurabileceğini belirtmiştir. Ancak yasama dokunulmazlığının kabulü, genel anlamıyla 6. madde kapsamındaki yargılanma hakkının orantısız bir biçimde kısıtlanmasına neden olmaz. Ayrıca, 6. madde kapsamındaki yargılanma hakkına bir takım sınırlamalar da getirilebilir: Bu sınırlamalardan biri de Taraf Devletlerce kabul edilen yasama dokunulmazlıklarına ilişkin düzenlemelerdir.

Mahkeme, devletlerce milletvekillerine tanınan dokunulmazlıkların kapsamının değiştiğini fakat bu düzenlemelerin eski bir uygulamaya dayandığını ve temelinde *"meclis bünyesindeki ifade özgürlüğünün korunması"* ve *"yasama ve yargı güçlerinin ayrılığı"* gibi meşru amaçların yattığını belirtmektedir. Yasama dokunulmazlığı, yasama bağımsızlığını ve meclis muhalefetini korumayı amaçladığı ölçüde, siyasal demokrasinin de korunmasına katkı sağlamakta ve bu yönüyle anayasal sistemlerin vazgeçilmez ilkelerinden biri olarak kabul görmektedir.

Mahkeme, yasama dokunulmazlığına ilişkin düzenlemelerin Meclis Hukuku'na (Parlamenter Hukuk) ilişkin olduğunu ve bu konuda Taraf Devletlere geniş bir takdir yetkisi tanındığını ifade etmektedir. Ancak, yasama dokunulmazlığı uygulamasının somut duruma özgülenmesi ve bu uygulama açısından somut duruma özgü bazı istisna ve ayrıcalıkların kabulü amaca aykırı sonuçların doğmasına yol açabilecektir.

Yasama dokunulmazlılarının sınırlarının genişletilebilmesi, ancak bu durumu haklı gösteren zorunlu nedenlerin varlığı halinde AİHS'e uygun olabilecektir. Milletvekilinin fiilinin yasama görevi ile olan bağının zayıflığı halinde, izlenen amaç ile kullanılan vasıtalar arasındaki orantılılık açısından dar bir yorum yapılmasını gerekecektir. Yargılama hakkının siyasi bir organın kararına bağlı olarak sınırlanması da dar bir yoruma tabi tutulmalıdır. Kişiler arasında bir tartışma çıkması halinde, bu tartışmanın siyasi bir nitelik taşıması veya siyasi faaliyete ilişkin olması da başlı başına adaletin işlemesinin engellenmesini haklı kılan bir sebep olarak kabul edilemez.

Mahkemeye göre, yasama dokunulmazlığının yargılanma hakkı ile uyumlu olup olmadığının incelenmesi açısından daha önce verilen kararlarda benimsenen ilke ve kıstaslar -*somut olayla tamamıyla örtüşmese*

dahi- somut olaya ilişkin değerlendirme açısından yol gösterici nitelikte olacaktır.

b) Genel İlkelerin Somut Olaya Uygulanması:

Mahkeme, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nde yürürlükte olan anayasal rejim açısından yasama dokunulmazlığının hem *"milletvekillerinin fikir ve eylemlerinden sorumsuzluğunu"* hem de *"haklarında başlatılan cezai yargılamalar karşısında sahip oldukları dokunulmazlığı"* kapsadığını, somut olaydaki hukuki sorunun yasama dokunulmazlığının ikinci görünümüne ilişkin olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nde yürürlükte olan dokunulmazlık sisteminin AİHS'e uygunluğu açısından bir değerlendirme yapmayacağını, sadece uygulanan anayasal düzenlemelerin somut olay dikkate alındığında başvurucunun dayandığı *-AİHS'in 6. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen- "yargılanma hakkı"* üzerindeki etkilerinin inceleneceğini hatırlatmaktadır.

Başvurucunun, yasama dokunulmazlıklarının Türkiye'de yürütülmekte olan yolsuzlukla mücadeleye engel olduğuna ilişkin genel değerlendirmeleri, dokunulmazlık sınırlarının milletvekilleri tarafından şahsi amaçlarla kullanımı sağlayacak şekilde genişletildiğine ve böylece dokunulmazlığa ilişkin hakların kötüye kullanıldığına dair eleştirileri ve dokunulmazlıkların kaldırılması konusunun seçim vaadi niteliği taşıdığının belirtilmesi somut uyuşmazlık açısından sonuçlandırılması gereken meselelerdir.

Mahkeme, devletlerin milletvekillerine tanıdığı korumanın kapsamı ve anayasal tanımlaması hakkında soyut bir karar veremeyeceğini ifade etmektedir. Mahkeme, sadece somut olay açısından, yasama dokunulmazlığı ile AİHS'in 6. maddesinin 1. fıkrasında yer alan yargılanma hakkına meşru ve orantılı bir kısıtlama getirilip getirilemeyeceği konusunda karar verebilecektir.

Mahkeme, önceki kararlarında, yasama dokunulmazlıkları rejiminin kendine özgü özelliklerini ve hukuk açısından kabul edilen bu *"zımni aykırılığın"* milletvekillerinin ifade özgürlüklerini sağlama amacını taşıdığını ve bu yolla partizanca yürütülmesi muhtemel ceza yargılamalarının yasama faaliyetlerine zarar vermesinin önüne geçildiğini ifade etmektedir. Mahkeme, başvurucunun yasama dokunulmazlıklarını *"yasama görevlerini ifa eden milletvekillerinin ifade özgürlüğünü koruma amacı taşıdığı ölçüde"* meşru sayılabileceğini savunduğunu, bunun dışında yasama dokunulmazlıklarının meşru sayılmaması gerektiğini ifade ettiğini tespit etmektedir.

Mahkeme, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'nın 83. maddesinde düzenlenen yasama dokunulmazlıklarının meşruiyeti hakkında kararlar aldığını da görmüştür. Yasama dokunulmazlıkları ile

gözetilen amacın, *"yasama görevini ifa eden kişilerin tüm baskı ve kaygılara karşı kesin bir biçimde korunmalarını sağlamak olduğu"* ve böylelikle milletvekillerinin görevlerini ifa ederken, geçici süreyle dahi olsa, herhangi bir ceza yargılamasının engellemesine maruz bırakılmalarının önüne geçilebileceği ifade olunmuştur.

Mahkeme, bu koşullar altında, yasama dokunulmazlığı ile gözetilen amaçların meşruiyetine dair daha önce verdiği kararlarda yapmış olduğu tespitlerin somut olay açısından da geçerli olduğunu düşünmektedir. Mahkeme, yasama dokunulmazlığının *-her iki yönüyle-* sağlamakta olduğu korumanın Meclis'in yasama görevini yerine getirebilmesi için gerekli olan bağımsızlığın güvence altına alınması yönünde bir gereklilik olduğunu ifade etmektedir. Bu yönüyle dokunulmazlık düzenlemeleri milletvekillerinin siyasi faaliyetlerine zarar vermek kastıyla yürütülmesi muhtemel ceza yargılamaların önüne geçerek anılan *"yasama bağımsızlığını"* temin açısından katkı sağlamakta ve muhalefeti meclis çoğunluğunun sahip olduğu hakları kötüye kullanarak yarattığı baskılardan korumaktadır.

Mahkeme, milletvekillerine karşı yürütülen ceza yargılamalarının ve bunların sonucunda uygulanabilecek zorlayıcı tedbirlerin milletvekilinin mensubu olduğu Meclisin işleyişini aksatabileceğini ve yasama faaliyetlerinin gerçekleştirildiği ortamın huzurunu bozabileceğini kabul etmektedir. Tüm bu nedenlerle Mahkeme, yasama dokunulmazlıkları ile gözetilen amaçların meşru olduğuna yönelik Hükümet'ce ileri sürülen iddiaları haklı bulmaktadır.

Bu noktada Mahkeme, yasama dokunulmazlığının meşruiyetinin kabulü nedeniyle söz konusu kurumun, somut olayın özelliklerinden bağımsız olarak, AİHS'e uygunluğu karinesine dair Daire tarafından yapılan tespite katılmaktadır. Ancak Mahkeme söz konusu düzenlemenin, başvurucunun AİHS'in 6. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen hakkının ihlali açısından orantılı bir tedbir olup olmadığının incelenmesi gerektiğini vurgulamaktadır[11]. Ancak, yasama dokunulmazlığının meşruiyetini haklı kılan gerekçeler bir yana, yasama dokunulmazlığı ile milletvekillerinin görevleri süresince haklarında yürütülebilecek cezai yargılama ve alınabilecek mahkûmiyet kararlarına karşı korundukları da bir gerçektir. Somut olayda ise, yasama dokunulmazlığı ile sağlanan bu koruma, korumadan yararlanan kişinin şahsına olumsuz sonuçlar doğurmakta, korumadan yararlanan kişi (başvurucu) bu korumanın kaldırılmasını talep etmektedir.

---

(11) Mahkeme burada yasama dokunulmazlığının temelinde yatan amacın meşru olduğunu kabul etmekle beraber, söz konusu meşruiyetin AİHS'in 6. maddesi ile korunan hakkın ihlali ile orantılı olup olmadığının incelenmesi gerektiğini ifade etmiştir.

Bu bağlamda Mahkemenin incelemesi gereken husus, yasama dokunulmazlığının başvurucunun AİHS'in 6. maddesi ile tanınan hakkının özüne yönelik bir ihlale yol açıp açmadığının tespitidir. Bu inceleme, Meclis bütünlüğünün korunması ile gözetilen kamu menfaati ile başvurucunun şahsi menfaati arasındaki dengeye ilişkin bir orantılılık incelemesidir. Bu noktada Mahkemenin, somut olay açısından yasama dokunulmazlığının kapsamına ilişkin dikkatli bir inceleme yapması gerekecektir. Mahkeme, somut olayda uygulanan anayasal düzenlemenin herhangi bir adaletsizliğe yol açıp açmadığına karar verecektir. Mahkeme bu incelemeyi, AİHS'in 6. maddesinin temelinde yatan *"her türlü adaletsiz sonucun ortaya çıkmasına engel olma"* amacı ve ilkesi ışığında yapacaktır.

Mahkeme, yasama dokunulmazlığının AİHS'e uygunluğu ile ilgili daha önceki kararlarında, milletvekillerine isnat edilen fiil ile yasama faaliyetinin ifası arasındaki ilişkinin derecesine dikkat çekmiştir. Ancak bu yaklaşımın somut olay açısından bir değer taşımadığı da vurgulanmaktadır.

Aslında birçok anayasal sistemde yasama dokunulmazlıkları, milletvekillerine yasama faaliyetleri ile ilgili olmayan eylemleri açısından da koruma sağlamaktadır. Somut olayda da başvurucu hakkında yürütülmekte olan yargılamalar başvurucunun milletvekili seçilmesinden önce gerçekleştirdiği şahsi eylemlerine ilişkindir. Bu bağlamda akılda tutulması gereken husus şudur: Yasama dokunulmazlığının amacı, milletvekilinin şahsının korunmasından öte, Meclis bütünlüğünün korunmasıdır. Yasama dokunulmazlığının başvurucunun hakkı üzerindeki etkileri, bu düzenlemelerin kurumsal amacının korunmasına yönelik gereklilikler dikkate alınarak incelenmelidir. Bu nedenle, Meclis bütünlüğünün sağlanmasına yönelik amaçtan uzaklaşıldıkça, koruma tedbirinin daha sağlam ve zorunlu gerekçelere dayanması gerekecektir.

Mahkeme, AİHS ile belirlenen haklar açısından yasama dokunulmazlıklarının sınırı hakkında karar verecek olmakla beraber, dokunulmazlıkların kaldırılması veya kaldırılmaması kararlarının Devletlerin takdir yetkisi içerisinde değerlendirilmesi gerektiğinin de altını çizmektedir. Bu bağlamda Mahkemenin yapacağı değerlendirme, somut bir olay açısından dokunulmazlık ile elde edilecek yararın gerekli olup olmadığına dair Devletlerin takdir yetkisine giren kararların yerine de geçemeyecektir. Yasama dokunulmazlığına ilişkin uygulamaların AİHS ile korunan hukukun üstünlüğü ilkesine uygun olması halinde Mahkeme, Meclis makamlarının konu ile ilgili olarak gerçekleştirdiği işlemlere ilişkin kontrol mekanizmalarına başvurmayacaktır.

Hukukun üstünlüğü ilkesine uyulduğundan emin olabilmek için, öncelikle dokunulmazlık rejiminin Türk Hukuku'ndaki kurumsal görünümü ve uygulamanın dayandığı şartların incelenmesi gerekmektedir.

Bu bağlamda Mahkeme, yasama dokunulmazlığının milletvekilinin şahsına değil, milletvekillerinin sahip olduğu statüye bağlı olarak tanınmış özel bir kurum olduğunu ve bu nedenle milletvekillerinin feragatine konu olamayacağını ifade etmektedir. Türk Milletvekillerine tanınan yasama dokunulmazlığının diğer Taraf Devletlere oranla daha geniş kapsamlı olduğu anlaşılmaktadır. Bu dokunulmazlığın özellikle, yasama görevi süresinden başka milletvekilliği statüsünün elde edilmesinden önceki cezai eylemleri ve bu eylemlere ilişkin yakalama, sorgulama, tutuklama ve yargılamayı da dahil olmak üzere tüm hukuki işlemleri kapsamakta olduğu görülmektedir.

Bununla birlikte Mahkeme, yasama dokunulmazlığı ile getirilen bu korumanın başlı başına aşırı bir koruma olmadığını düşünmektedir. Türkiye'deki yasama dokunulmazlığı süre ile sınırlı olduğu gibi dokunulmazlığın kaldırılması da mümkündür. Ayrıca yasama dokunulmazlığı sadece ceza yargılamalarını engellemekte, milletvekilleri hukuk davalarına muhatap kalabilmektedir. Bununla beraber, suçüstü halleri ve Devlet düzenine karşı suçlar dokunulmazlık korumasının kapsamı dışında bırakılmıştır. Ayrıca, Türk Hukuku'ndaki bu düzenlemelerin diğer Avrupa Devletlerindeki parlamenter sistemlerde benimsenen çözümlerin çok ötesinde olmadığı görülmektedir.

Somut olayda, başvurucunun sahip olduğu yasama dokunulmazlığının başvurucu hakkında yürütülmekte olan ceza yargılamalarının sonuçlanmasına engel olduğu bir gerçektir. Bununla birlikte başvurucunun hukuki yararı, dokunulmazlığının kendi talebine dayalı olarak kaldırılması hakkının tanınması çerçevesinde değil, yargılanma hakkı çerçevesinde değerlendirilmelidir. Konu ile ilgili kararlar Meclisin iç işlemlerine bağlı olup, sadece Meclisin yetkisi altında alınabilecek kararlardır. Bu nedenle Mahkeme, Mecliste izlenen usulün AİHS gerekleri ile uyuşup uyuşmadığını incelemelidir.

Mahkeme yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin usulün, T.C. Anayasası'nın 83. maddesinde ve TBMM İç Tüzüğü'nün 131 ile 134. maddelerinde düzenlenmekte olduğunu tespit etmiştir. Söz konusu usulün belli şekil şartlarına tabi olduğu da görülmektedir. Bu şekil şartları başvurucunun savunma haklarını da güvence altına almaktadır. Başvurucu verilen kararların her aşamasında savunma haklarını kullanabilme ve bu kararlara karşı itiraz edebilme imkânına sahiptir. Somut olayda da başvurucu, kendisi hakkında yürütülen soruşturmaların askıya alınmasına dair kararlara karşı itiraz ederek savunma haklarını kullanmıştır.

Mahkeme, başvurucunun ileri sürdüğü "karar alma süreçlerinde uygulanan usullerin belirsizliğine" dair gerekçeler ile ilgili olarak,

dokunulmazlığın kaldırılması ya da kaldırılmaması kararlarına ilişkin (yasama sorumluluğu ile ilgili) mekanizmaların Meclis bağımsızlığına giren uygulamalar içerisinde değerlendirilmesi gerektiğini düşünmektedir. Konu ile ilgili Meclis dahilinde alınan kararlar tabiatları gereği yargısal değil siyasal kararlardır. Bu nedenle anılan kararların yargısal kararların gerekçelerine ilişkin kıstasları karşılaması beklenmemelidir.

22. ve 23. Yasama Dönemlerinde Meclise sunulan yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasına ilişkin talepleri gösteren listeler, hiçbir dokunulmazlık talebinin karşılanmadığına dair sabit bir Meclis uygulamasının varlığını yansıtmaktadır. Bu uygulama çoğunluğu oluşturan (hükümet partisi) milletvekilleri ile muhalefet partilerinin milletvekilleri arasında ayırım yapılmaksızın hayata geçirilmektedir. Başvurucu hakkında verilen kararlar da başvurucunun kişiliğine ve siyasal kimliğine dair şahsi görüşlere dayanmamaktadır. Bu nedenle somut olayda izlenen usulün ayrımcı veya keyfi olmaktan uzak olduğu düşünülmektedir.

Mahkeme başvurucunun, yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin taleplerin incelenmesi ile ilgili sürenin uzunluğundan yakındığını belirtmektedir. Başvurucuya göre, bu sürenin uzunluğu adaletsiz sonuçlara yol açmakta ve yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin usul kötü bir biçimde uygulanmaktadır. Bu gerekçelerle ilgili olarak Mahkeme, iç hukuk düzenlemeleri ve Meclis uygulamasının ışığında, yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması taleplerinin yetkili Komisyonlarca incelenmesinin belirli sürelere tabi olduğunu, ancak talebin Meclis Genel Kurulu'na sevkinden sonra kararın belirli bir sürede sonuca bağlanması gerektiğinin öngörülmediğini tespit etmiştir.

Başvurucu, on seneyi aşkın bir süredir hakkında ileri sürülen iddiaların baskısı altındadır ve bu durumun milletvekilliği süresinin bitimine kadar sürmesi muhtemeldir. Ceza yargılamalarına ilişkin belirsizlik somut olay açısından da varlığını korumakta, ancak Meclis'de yürüyen sürecin uzaması ceza yargılaması sürecinin de uzamasına yol açmaktadır.

Daire kararında yukarıda anılan sürecin başvurucuya zarar verdiği belirtilmiştir. Ancak Büyük Daire, başvurucunun sahip olduğu statüye özgü özellikler ile uyuşmazlık konusu usule özgü ayrıcalıklar göz önünde bulundurulmaksızın bir sonuca ulaşılamayacağını belirtmektedir. Mahkeme, sorunun temelinde yasama dokunulmazlıklarının milletvekilliği statüsüne bağlı olmasının yattığını düşünmektedir.

Mahkeme, başvurucu hakkında yürütülen ceza yargılamalarının milletvekilliği seçimlerinden önce başlatıldığının altını çizmektedir. Mahkemeye göre, *-avukatlık mesleğini icra eden-* başvurucu, milletvekili olarak seçilmesinin hakkında yürütülen soruşturmalar üzerindeki

etkilerini gözardı edememelidir. Başvurucu, milletvekili olarak seçilmesi ile özel bir statüye sahip olduğunun, bu durumun hakkında yürütülen ceza yargılamalarının sonuca ulaşmasını geciktireceğinin ve milletvekilliği statüsünden ve dolayısıyla da yasama dokunulmazlığından sadece kendi iradesine dayalı olarak vazgeçemeyeceğinin bilincinde olmalıdır.

Başvurunun esasını oluşturan somut iddia yasama dokunulmazlığının başvurucuya yarar değil zarar getirdiğine ilişkindir. Mahkeme, yargılanma hakkı üzerindeki etkileri değerlendirebilmek açısından başvurucunun somut olay çerçevesinde uğradığı zararın dikkate alınması gerektiğini düşünmektedir. Bu zararın değerlendirilmesinde dokunulmazlığın kaldırılması ile ilgili sürecin uzunluğu dikkate alınmalıdır. Mahkeme, bu zararı değerlendirirken, sürecin uzunluğunun başvurucu hakkında yürütülen ceza yargılamaları ile ilgili bilgi edinilmesine bağlı olmadığının unutulmaması gerektiğinin altını çizmekte, sürecin uzunluğunun dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin usulden kaynaklandığını ifade etmektedir.

Mahkeme, başvurucunun milletvekilliği sona erdikten sonra adil yargılanma hakkını kullanabileceğini dile getirmektedir. Mahkemeye göre, Meclis'de yürüyen usul başvurucunun sahip olduğu bu olanağı kullanmasına engel olmamakta, başvurucu da tüm sanıklar gibi *"masumiyet karinesi"*nden yararlanabilmektedir. Meclis tarafından alınan dokunulmazlığın kaldırılmasının reddine ilişkin kararların amacı milletvekillerine zarar vermek değil, aksine onları korumaktır. Yasama dokunulmazlığının ceza yargılamaları üzerindeki etkisi geçici olup, yasama organı kural olarak yargının işleyişine müdahalede bulunmamaktadır. Milletvekili tarafından ileri sürülen dokunulmazlığın kaldırılmasına ilişkin talebi incelemekle yetkili Meclis organları, yasama süresinin bitiminin beklenmesinin tercih edilip edilmemesi gerektiğine karar vermektedir. Ceza yargılamalarının askıya alınmasını öngören bu kararlar yargıyı etkilemeye yönelik değildir.

Başvurucu, hakkında yürütülen ceza yargılamalarının itibarını zedelediğini ileri sürmektedir. Mahkeme, bu iddialara ilişkin olarak, suç isnatlarının temelinde böyle bir etkinin yattığını ifade etmekte, başvurucunun onurunun ve itibarının *"masumiyet karinesi"* ile korunmakta olduğunu düşünmektedir.

Mahkeme, dokunulmazlığın kaldırılmasına ilişkin Meclisde yürüyen sürecin başvurucunun yargılanma hakkını etkileyecek nitelikte olduğunu kabul etmekle beraber yargılanma hakkının özüne zarar veren bir etkinin doğmadığını düşünmektedir. Mahkeme, yasama dokunulmazlığının belli bir süre için geçerli olduğunu ve bu süre içinde suça ilişkin zamanaşımının işlemediğini hatırlatmaktadır. Yasama dokunulmazlığı bu yönüyle, ilgili

hakkında devam eden yargılamanın esas yönünden karara bağlanmasını engellememektedir. Yasama dokunulmazlığının temelinde Meclis bütünlüğünün gözetilmesi ve muhalefetin korunması gibi meşru amaçlar yatmaktadır. Mahkeme, anılan meşru amaçlar çerçevesinde, başvurucuya yasama dokunulmazlığından feragat etme imkânının tanınmasının mümkün olmadığını kabul etmektedir. Bu bağlamda, başvurucunun şahsi feragatinin Meclis kararının yerine geçemeyeceği de ifade olunmaktadır.

Mahkemeye göre, kişilerin haklarında ileri sürülen suç isnatlarına ilişkin yargı kararı verilmesini isteme hakları, ilgili kişiler açısından geri dönülemez zararlara neden olunmadığı sürece, mutlak değildir. Somut olay açısından, yukarıda anılan meşru sebepler göz önünde bulundurulduğunda, başvurucunun dokunulmazlığının kaldırılmaması yargılanma hakkının ihlali anlamını taşımamaktadır.

Sonuç olarak, yukarıda açıklanan nedenler ışığında Mahkeme, AİHS'in 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edilmediğine hükmetmiştir.

KARŞI OY YAZISI[12]

(Bonello, Zupan_I_ ve Gyulumyan)

Başvurunun konusu yasama dokunulmazlıklarının AİHS'e uyumlu olup olmadığının ya da hangi ölçüde uyumlu olduğunun tespiti değildir. Daha önce verilen kararların aksine bu başvuru, hakkında suç isnadında bulunulan bir milletvekilinin yasama dokunulmazlığından feragat edip edemeyeceğinin belirlenmesi hakkındadır. Hâkimlerin çoğunluğu milletvekillerine böyle bir feragat hakkının tanınmasının kamu yararına uygun olmayacağı görüşünde birleşmiştir. Biz bu karara kesinlikle karşıyız.

Şöyle ki, yargının işleyişine engel olmamak bir sosyal zorunluluktur. Hakkında suç isnadında bulunulan bir kişi mahkemeye başvurmak ve makul süre içinde yargılanmak haklarına sahip olmalıdır. Kanımızca bu zorunluluk, en az çoğu zaman keyfi olarak kötüye kullanılan dokunulmazlık sistemini gerekli kılan nedenler kadar emredicidir.

Başvurucunun dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin talepleri TBMM'de kabul görmemiştir. AİHS'in 6. maddesi kişilerin mahkeme önünde makul süre içinde yargılanmaları gerektiğini öngörmektedir. Başvurucunun mahkeme önünde yargılanmayı talep etme hakkı kamu yararı gerekçesiyle ihlal edilemez. İtirazlarımız iki düşünce üzerinde yoğunlaşmaktadır: Öncelikle somut olayda başvurucunun yargılanma hakkından mahrum bırakılmasını emreden bir kamu yararı bulunmamaktadır. İkinci olarak ise, söz konusu başvurunun *"makul sürede yargılanma hakkı"* çerçevesinde değerlendirmesi gerekmektedir.

(12) Karşı oy yazısının aslı Fransızca değildir, Fransızcaya tercüme edilmiştir.

Zira başvurucu hakkında başlatılan ceza yargılaması dokuz seneyi aşkın bir sürede tamamlanacaktır.

AİHS'in 6. Maddesi:

Yargılanma Hakkı-Kamu Yararı

Yasama dokunulmazlıkları yüzyıllar öncesinde Meclis Üyelerini baskılara karşı korumak amacıyla kabul edilmiş bir kurumdur. Çağımızın modern demokrasilerinde ise meclis üyeleri zorba, baskıcı diktatörlerin etkileri altında korunmaya muhtaç bir durumda değildirler. Bu nedenle, yasama dokunulmazlıkları artık, dürüst siyasetçileri yasal olmayan yargılamalara karşı korumaktan çok, dürüst olmayan siyasetçileri yasal yargılamalara karşı korumak amaçlı kullanılmaktadır.

Mahkemenin incelemesi gereken orantılılık, kendilerine suç isnat edilen kişilerin yargılanma hakları ile somut yarardan çok soyut yarar sağlayan ve fakat kötüye kullanılma ihtimali soyut olmaktan çok somut olan eski bir kurumun korunması arasındaki orantılılıktır. Mahkeme, dokunulmazlıkların kaldırılıp kaldırılmayacağı veya ne zaman kaldırılacağı konusunda keyfi kararlar veren Meclisin lehinde görüş bildirmiştir. Mahkeme, dokunulmazlığın kaldırılmasına ilişkin kararlarında hiçbir gerekçe belirtmeyen ve bu açıdan mutlak serbestîye sahip olan TBMM'yi desteklemiştir. Bu kararıyla Mahkeme, temel bir hak karşısında keyfiliği korunmaya layık bulmuş ve hukukun üstünlüğüne katkı sağlamaktan uzak bir tutum sergilemiştir.

Diğer yandan Mahkeme yaptığı orantılılık incelemesinde, başvurucunun yargılandığı davadaki davacıların haklarını da hiçe saymıştır. Böylece başvurucunun makul süre içinde yargılanma isteği reddedilmekle kalmayıp, başvurucuya isnat edilen fiilin mağdurlarının da adalete erişmeleri engellenmiştir. Bu kişilere, başvurucunun bir kere daha milletvekili seçilmemesi için dua etmekten başka bir seçenek bırakılmamıştır. Mahkeme başvurucuyu *"ömür boyu şüpheli olarak kalmaya"* mahkûm etmiştir. Başvurucuyu ve başvurucuya isnat edilen fiilin mağdurlarını, itibarlarını savunma hakkından mahrum kılacak derecede güçlü bir emredici/zorunlu sebep var mıdır? Biz böyle bir sebebin var olmadığına inanıyoruz. Eğer varsa dahi Mahkeme bu sebebi çok güzel bir biçimde saklamıştır.

Mahkeme kararını verirken gerekçe olarak *"TBMM Genel Kurulu'nun iktidar ve muhalefet milletvekilleri arasında ayırım yapmadığını"* ifade etmiştir. Bu durumda siyasi tarafları ve görüşleri ne olursa olsun, bütün milletvekilleri hakkındaki yargılamaların ve bu kişilerin haklarında verilebilecek muhtemel cezaların önüne geçilmiş olmaktadır. Burada *"eşitlik"*ten çok *"kardeşlik"* söz konusudur.

Mahkeme olaya aksi yönden bakabilseydi, çok daha önemli bir sosyal gerekliliğin varlığını görebilirdi. Şayet başvurucunun milletvekilli dokunulmazlığı kaldırılsaydı ve hakkındaki hakaret davası devam edebilseydi, Türk Parlamenter Demokrasisi geri dönülmez bir yara mı alacaktı? Kurumlar korkunç bir yıkıma mı uğrayacaktı?

AİHS'in 6. Maddesi:

Makul Süre İçinde Yargılanma Hakkı

Başvuru hatalı olarak *"yargılanma hakkının ihlali"* üzerine kurulmuştur. Oysaki söz konusu ihlal *"makul süre içinde yargılanma hakkının ihlali"*dir. Mahkeme bu nitelemeyi re'sen yapmalıydı. Mahkeme, daha önce verdiği *-temel hakları konu alan-* birçok kararında doğru hukuki nitelendirmeyi re'sen yapmıştır. Mahkeme konuyu *"mutlak olmayan yargılanma hakkı"* çerçevesinde ele alarak başvurucunun menfaati ile kamu menfaati arasında bir denge bulmaya çalışmıştır. Oysa konu *"makul sürede yargılanma hakkı"* çerçevesinde değerlendirilseydi böyle bir uygulamaya başvurulmayacaktı.

AİHS'in 6. maddesi herkesin, hakkında ileri sürülen iddiaları makul süre içinde mahkeme önünde çözüme kavuşturulmasını isteyebileceğini öngörmektedir. Somut olayda yapılan yargılama delillerin başvurucuya tebliğinden üzerinden en az dokuz en fazla on beş sene geçtikten sonra devam edebilecektir.

Yargılamaların makul süre içinde tamamlanmaları Mahkeme tarafından her zaman adil yargılanma hakkının özünü etkileyen temel bir unsur olarak kabul görmüştür. Bu düzenleme, kişileri yargısal gecikmelere karşı korumakta, hakkında suç isnadında bulunulan kişilerin hukuki belirsizlik içinde kalmalarına engel olmaktadır. Mahkeme çoğu kere dokuz seneden az süren yargılamalarda dahi bu hakkın ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Mahkeme kararında *"kişiler hakkında ileri sürülen suç isnatları hakkında yargı kararı verilmesini isteme hakkı, taraflar açısından geri dönülemez zararlara neden olmadığı sürece mutlak değildir"* şeklinde bir ifade kullanılmıştır. En az dokuz sene süren bir ceza yargılamasının *"taraflar açısından geri dönülemez zararlara neden olacağı"* o kadar açıktır ki... Mahkemenin söz konusu başvuruyu neden makul sürede yargılanma hakkı çerçevesinde değerlendirmediğini açıklaması gerekmektedir.

Kamu yararı, 6. maddede düzenlenen hakkın özünü ihlal açısından gerekçe olarak gösterilemez. Şayet Mahkeme buna izin verirse *-ki ilk defa böyle bir sonuca varmıştır-* 6. maddede belirlenen hakların özü açısından verilecek kararların yeni bir değerlendirmeye tabi tutulması ve bu hakların

denge ve orantılılık kıstasları çerçevesinde yeniden ele alınması gerekecektir.

Mahkemenin, bağımsız/tarafsız bir mahkemede yargılama yapılmamasını kamu yararı gerekçesiyle haklı bulmasını, bu duruma göz yummasını düşünmeye cesaret edemiyoruz.

Temel Haklar Çatışması:

Mahkemeye göre, başvurucu milletvekili seçilmekle yargılama hakkından zımnen feragat etmektedir. Mahkeme tarihinde ilk defa, bir kişinin temel bir hakkından (yargılanma hakkı) faydalanmak için diğer bir temel hakkından (milletvekili seçilme hakkı - AİHS m.3 ve hatta makul süre içinde yargılanma hakkından) feragat etmesi gerektiğini kabul etmiştir. Oysa başvurucu büyük bir saflıkla söz konusu iki temel hakkından da faydalanabileceğini düşünmüş fakat Mahkeme onu derhal bu yanılgıdan kurtarmıştır. Mahkemenin kararına göre şu sonuç çıkmaktadır: Milletvekili misiniz? O halde yargılanmayı unutun. Yargılanmak mı istiyorsunuz? O halde milletvekilliğini bırakın.

Mahkeme her zaman, bir kişinin temel haklarından faydalanmasının üçüncü bir kişinin temel hakkına zarar vermesi halinde bazı sınırlamalar getirmiştir. Ancak ilk defa aynı kişinin bir hakkından faydalanmasını diğer bir hakkından vazgeçmesine bağlamış, her iki haktan faydalanmayı *"açgözlülük"* olarak nitelendirmiştir.

KARŞI OY YAZISI

(Power)

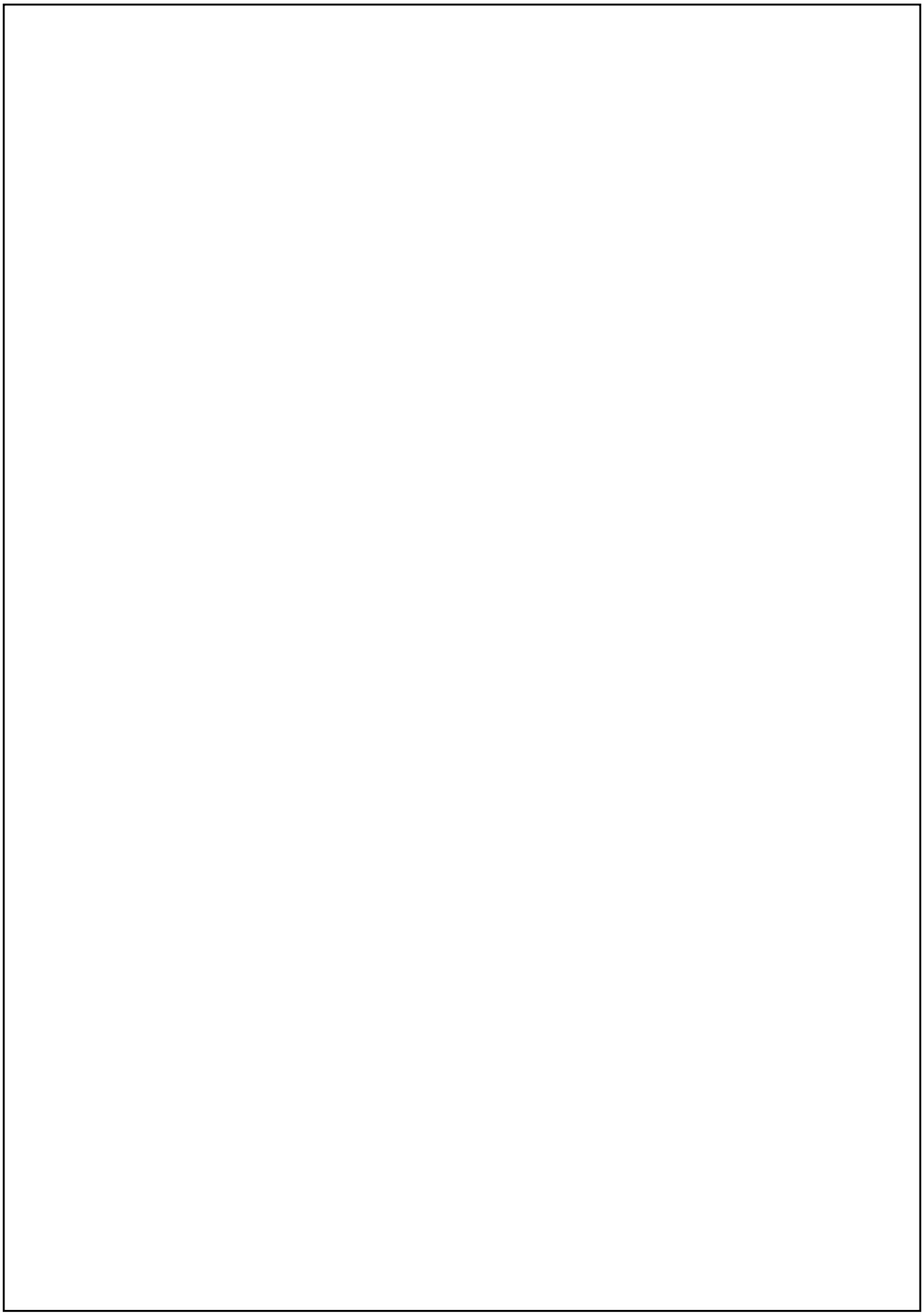
Ben de Bonello'nun vardığı sonucu doğru buluyor ve somut olayın AİHS'in 6. maddesinin ihlali niteliği taşıdığını düşünüyorum. (...)

Söz konusu başvuru, yasama dokunulmazlığının AİHS'e uygun olup olmadığına ilişkin değildir; Devletlerin takdir yetkilerine dayanarak kabul ettikleri yasama dokunulmazlıkları rejimleri tartışma konusu yapılmamaktadır (Devletler milletvekillerini yasama faaliyeti ile ilgili olmayan eylemlerine karşı dahi koruma altına alabilmektedir). Mesele başvurucunun, milletvekili seçimlerinden önce kendisi hakkında başlatılan ve milletvekilliği göreviyle hiç ilgisi bulunmayan bir konuda yargılanmak için, ifa ettiği kamu görevi dolayısıyla kendisine bahşedilen dokunulmazlığın sağladığı korumadan kurtulmasına izin verilip verilmeyeceğidir.

Devletler yasama dokunulmazlığı düzenlemeleri açısından geniş bir takdir yetkisine sahiptirler. Yasama dokunulmazlığı önemli bir kurumdur ancak söz konusu kurumun varoluş amacının da unutulmaması gerekir. Yasama dokunulmazlığının kapsamının anlamsız ve gereksiz bir biçimde genişletilmesi ve bu kapsam içine ifa edilmekte olan kamu görevi ile hiçbir

ilgisi olmayan konuların da dahil edilmesi, parlamenter sistemlerde kamu güveninin kaybına yol açmaktadır. Dokunulmazlığın kamu görevi ile olan bağı azaldıkça dokunulmazlıktan beklenen yarar da azalmaktadır. Hele ki temel hakların söz konusu olduğu bir durumda dokunulmazlığın kaldırılması talebinin reddini haklı kılan sebeplerin çok daha ciddi/zorunlu sebepler olması gerekmektedir. Kişilerin kamu görevleri ile ilgisi olmayan meselelerde yargılanmalarına ilişkin taleplerinin önüne geçmek, onları ceza yargılamalarına karşı korumak ve dokunulmazlıklarının kaldırılmasını reddetmek için ikna edici gerekçeler gösterilmelidir. Somut olayda dokunulmazlığın kaldırılmasına ilişkin talebin reddini haklı kılan objektif ve özel bir nedenin bulunmadığı kanaatindeyim.

Başvurucu hakkında başlatılan yargılamanın askıya alınmasına ve başvurucunun 6. maddede yer alan haklarından yoksun bırakılmasına başvurucunun kendisinin sebep olduğuna dair çoğunluk görüşüne katılmamaktayım. Bu noktada başvurucu iki hakkından birini seçmek zorunda bırakılmıştır. Yargılamanın askıya alınması çok ciddi bir tedbirdir ve ancak çok zorunlu olduğu takdirde bu yola başvurulabilir. Somut olayda böyle bir zorunluluk yoktur. Bu nedenle başvurucunun haklarının savunulması gerekmektedir. Meğer ki yasama dokunulmazlığı ile gözetilen kamu menfaati zarar görsün.



AKTARMALAR / AYRILMALAR / YİTİRDİKLERİMİZ

AKTARIMLAR

SIRA	SİCİL NO	ADI	SOYADI	DURUMU	H. TARİHİ
1	26829	ASLIHAN IŞIL	YALINKILINÇ	Nakil Gitme	30.10.2009
2	37094	ENGİN	ALBAYRAK	Nakil Gitme	30.10.2009
3	36039	BURCU	TOKALAÇ	Nakil Gitme	30.10.2009
4	17110	ŞAYESTE	YAPICI	Nakil Gitme	30.10.2009
5	37669	ÖZLEM	KISA	Nakil Gitme	30.10.2009
6	36794	ÖZLEM	KUNT	Nakil Gitme	30.10.2009
7	36160	KAĞAN	KOÇ	Nakil Gitme	30.10.2009
8	20505	İLKNUR ADİLE	SEZGİN	Nakil Gitme	12.11.2009
9	27953	BİGE	BULDUK	Nakil Gitme	12.11.2009
10	37460	ERDUĞRUL	ÖZBAY	Nakil Gitme	12.11.2009
11	23347	SERPİL	YALÇIN	Nakil Gitme	12.11.2009
12	34702	T. DEVRAN	ÇAKMAKÇI	Nakil Gitme	19.11.2009
13	33525	ZEYNEP	DENİZ	Nakil Gitme	19.11.2009
14	31572	ÜMİT	KAYA	Nakil Gitme	19.11.2009
15	24955	RAHŞAN	ŞIRACI	Nakil Gitme	24.12.2009
16	28341	AYŞE	ERORAL	Nakil Gitme	24.12.2009
17	35535	HÜLYA	TAŞKIN	Nakil Gitme	24.12.2009
18	32001	FERAH	GÖKEL	Nakil Gitme	24.12.2009
19	33829	SEDA	DUMANLI	Nakil Gitme	24.12.2009
20	25164	SAVAŞ	ŞEKER	Nakil Gitme	24.12.2009
21	31625	SELDA	AYATA	Nakil Gitme	24.12.2009
22	30163	CUMHUR	ATAN	Nakil Gitme	24.12.2009
23	37090	M. KÜRŞAT	KELOĞLU	Nakil Gitme	24.12.2009
24	34922	NURİ ALPER	KEŞMER	Nakil Gitme	24.12.2009
25	35523	İLKNUR	DEMİRCİ	Nakil Gitme	24.12.2009
26	31538	DENİZ	TOKSÖZ	Nakil Gitme	24.12.2009
27	24805	FAHRİ	TOĞA	Nakil Gitme	24.12.2009
28	31622	MURAT	SAVUL	Nakil Gitme	24.12.2009
29	32013	BULUT	BECERİK	Nakil Gitme	24.12.2009
30	34095	OSMAN	GÖRÜR	Nakil Gitme	24.12.2009
31	24652	NECMETTİN	ŞEN	Nakil Gitme	24.12.2009
32	37164	M. MURAT	DEMİROK	Nakil Gitme	24.12.2009
33	31557	RIFKI	BAŞLAMIŞLI	Nakil Gitme	24.12.2009
34	25828	AYDAN	BAŞARAN	Nakil Gitme	24.12.2009
35	36852	İBRAHİM	PEHLİVAN	Nakil Gitme	24.12.2009
36	27255	AYŞE	ÇAKIR	Nakil Gitme	30.12.2009
37	15479	SEVİL	GÖKSÜZOĞLU	Nakil Gitme	30.12.2009
38	33395	Ö. FARUK	ALP	Nakil Gitme	07.01.2010
39	18236	ALİ	KARABAY	Nakil Gitme	07.01.2010
40	32408	DENİZ	ORAL	Nakil Gitme	13.01.2010
41	33857	EBRU	SÜZENLER	Nakil Gitme	13.01.2010
42	23126	CAN MUSTAFA	POLATOĞLU	Nakil Gitme	13.01.2010
43	16636	AYHAN	AKYİĞİT	Nakil Gitme	13.01.2010
44	28979	CELİL	İYİDOĞAN	Nakil Gitme	13.01.2010
45	29372	G. GAYE	PAK	Nakil Gitme	13.01.2010
46	19004	NAİM	DEMİRCİ	Nakil Gitme	13.01.2010
47	30975	ABİDİN EMRE	ALIÇ	Nakil Gitme	21.01.2010
48	29366	ÇETİN	ÖZSARI	Nakil Gitme	21.01.2010
49	37035	MEHMET	BALLI	Nakil Gitme	21.01.2010
50	13242	RAMAZAN	EMRE	Nakil Gitme	21.01.2010

AYRILMALAR

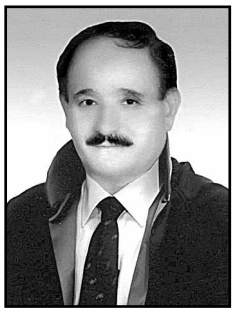
SIRA	SİCİL NO	ADI	SOYADI	DURUMU	H. TARİHİ
1	30218	CANDAN	SEZEN	İstifa	30.10.2009
2	24249	ABDÜLKERİM	CANTÜRK	İstifa	30.10.2009
3	12257	SERAP	ERGANİ	İstifa	19.11.2009
4	32550	HAMZA	BOZKURT	İstifa	24.12.2009
5	13107	ŞEFİK	ÖZAĞAÇ	İstifa	24.12.2009
6	15322	AZİME	GÜLSOY	İstifa	24.12.2009
7	31398	ERDEM	ERCAN	İstifa	24.12.2009
8	7908	ZERRİN	EKİN	İstifa	24.12.2009
9	29842	HARUN	CEYHAN	İstifa	24.12.2009
10	23941	NİL	ÇAPKUR	İstifa	24.12.2009
11	31562	TİMUR	BİBER	İstifa	24.12.2009
12	36697	CAN KAPLAN	HERGÜNER	İstifa	24.12.2009
13	16258	SÜLEYMAN	GÜLDOĞAN	İstifa	24.12.2009
14	8947	MEHMET	AYDIN	İstifa	24.12.2009
15	31971	GÖZDE	ÖZER	İstifa	24.12.2009
16	19866	MURAT BÜRKAN	SERBEST	İstifa	24.12.2009
17	37859	BAYRAM	ERDEMİR	İstifa	24.12.2009
18	36209	CAN	CANPOLAT	İstifa	24.12.2009
19	5803	FERİDUN	DÖRTBUDAK	İstifa	24.12.2009
20	24166	ŞÜKRÜ	SAMUR	İstifa	24.12.2009
21	12671	EMEL	TEZCAN	İstifa	24.12.2009
22	10200	M. MUKADDER	CANAZ	İstifa	30.12.2009
23	8365	AYSEL	ZİYA	İstifa	30.12.2009
24	36920	MELİS	ERSÖZ	İstifa	30.12.2009
25	34939	HAKAN	TUNÇAĞIL	İstifa	30.12.2009
26	35988	BAHAR	YILDIRIM	İstifa	30.12.2009
27	20360	BANU	GÜNEŞGİL	İstifa	30.12.2009
28	32704	FUAT	KAYADİBİ	İstifa	30.12.2009
29	28227	KADİR	AKIN	İstifa	30.12.2009
30	10241	İSMAİL FERHAN	BAYINDIR	İstifa	07.01.2010
31	16623	TURNA	GÜMÜŞ	İstifa	07.01.2010
32	18850	NECLA	ÜNEL	İstifa	07.01.2010
33	8104	MÜRİDE	BORAT	İstifa	07.01.2010
34	21300	AYŞEGÜL	AYDIN	İstifa	07.01.2010
35	22426	EBRU	AKDUMAN	İstifa	07.01.2010
36	4379	MAZHAR	SEÇKİN	İstifa	07.01.2010
37	9035	İSMET TEOMAN	GÜRDAL	İstifa	07.01.2010
38	5408	AHMET ORHAN	ÖZYILMAZ	İstifa	07.01.2010
39	9065	İZZET HÜSEYİN	ÖZCÜ	İstifa	07.01.2010
40	19328	AYŞE	KALFAOĞLU	İstifa	07.01.2010
41	28101	İSMET	ŞENGÜN	İstifa	07.01.2010
42	28975	EBUBEKİR	ÖZDEN	İstifa	07.01.2010
43	36493	SEMA	AYATAR	İstifa	13.01.2010
44	7434	ÜMİT	GÖÇ	İstifa	13.01.2010
45	5826	NİLÜFER	ÜNAL	İstifa	13.01.2010
46	14518	ZİYA	GÜNDAY	İstifa	21.01.2010
47	19437	ERCÜMENT	NAKUZ	İstifa	21.01.2010
48	19701	A. GÜNSELİ	ÖZCAN	İstifa	21.01.2010
49	38253	RUHSAR SEVİM	KÜÇÜKGÖZ	İstifa	21.01.2010
50	26080	HATİCE	SOYYILMAZ	İstifa	21.01.2010
51	18028	ATİLLA	DENGİ	İstifa	21.01.2010
52	9778	OSMAN	GÜÇLÜTEN	İstifa	21.01.2010
53	35854	FERHAN TUGÇE	TİMUÇİN	İstifa	21.01.2010
54	8987	BİRSEN	BOLAYIR	İstifa	21.01.2010

YİTİRDİKLERİMİZ

Baromuzun 6137 sicil sayısında kayıtlı
AVUKAT
NUH NACİ EBİLLER
22.08.2006 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1930 yılında Kayseri'de doğmuş, 1961 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1968 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrıdan rahmet, ACILI ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 30368 sicil sayısında kayıtlı
AVUKAT
İBRAHİM HALİL MENTEŞOĞLU
14.11.2007 tarihinde vefat etmiştir.

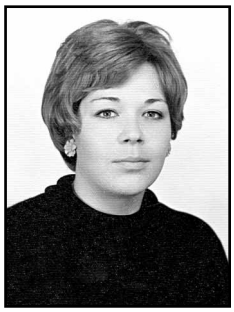
Merhum 1946 yılında Tarsus'ta doğmuş, 2003 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 2005 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrıdan rahmet, ACILI ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 4434 sicil sayısında kayıtlı
AVUKAT
CAHİT HACALOĞLU
01.05.2009 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1934 yılında Hopa'da doğmuş, 1957 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1959 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrıdan rahmet, ACILI ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 7197 sicil sayısında kayıtlı
AVUKAT
ŞULE ÖZKANER
17.07.2009 tarihinde vefat etmiştir.

Merhume 1944 yılında Çanakkale'de doğmuş, 1970 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1972 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhumeye Tanrıdan rahmet, ACILI ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 6313 sicil sayısında kayıtlı
AVUKAT
YUSUF TAHİR TURGAY
05.08.2009 tarihinde vefat etmiştir.

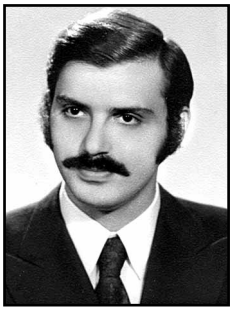
Merhum 1926 yılında Erzincan'da doğmuş, 1951 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, 1969 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrıdan rahmet, ACILI ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 3317 sicil sayısında kayıtlı
AVUKAT
KEMAL CANSUNAR
23.10.2009 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1920 yılında Gaziantep'te doğmuş, 1951 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1953 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

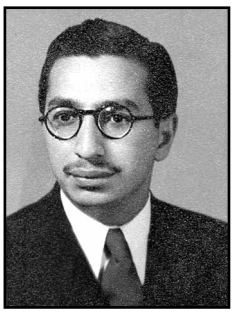
Merhuma Tanrıdan rahmet, ACILI ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 7635 sicil sayısında kayıtlı
AVUKAT
HALİT RIZA EREMSOY
08.11.2009 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1947 yılında İstanbul'da doğmuş, 1970 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1972 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

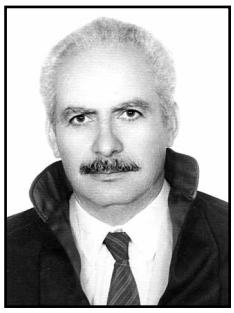
Merhuma Tanrıdan rahmet, ACILI ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 2699 sicil sayısında kayıtlı
AVUKAT
HALDUN AYMAN
13.11.2009 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1924 yılında İstanbul'da doğmuş, 1948 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1951 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrıdan rahmet, ACILI ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 14728 sicil sayısında kayıtlı
AVUKAT
HABİP ÖRNEK
19.11.2009 tarihinde vefat etmiştir.

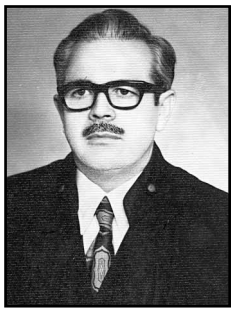
Merhum 1940 yılında Buldan'da doğmuş, 1973 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, Erzurum Vergi Mahkemesi Başkanlığı'ndan emekliye ayrılmış ve 1987 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrıdan rahmet, ACILI ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 5979 sicil sayısında kayıtlı
AVUKAT
ATİLA YALÇINALP
30.11.2009 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1938 yılında Lüleburgaz'da doğmuş, 1966 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1968 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

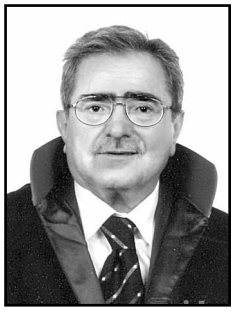
Merhuma Tanrıdan rahmet, ACILI ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 10523 sicil sayısında kayıtlı
AVUKAT
İSMAİL HAKKI AYDIN
08.12.2009 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1928 yılında Hendek'de doğmuş, 1970 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, 1977 yılında Ankara Barosu'ndan naklen Baromuz levhasına kaydolmuştur.

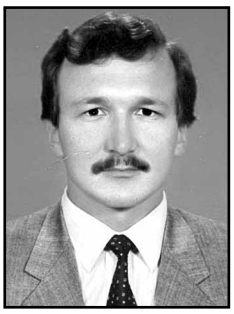
Merhuma Tanrıdan rahmet, ACILI ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 33816 sicil sayısında kayıtlı
AVUKAT
HÜSEYİN ERCAN
10.12.2009 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1942 yılında Çivril'de doğmuş, 1968 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, Savcılıktan emekliye ayrılarak, 2007 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

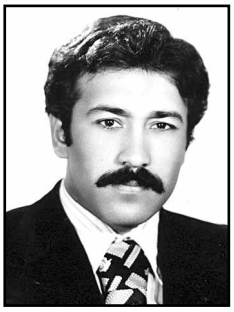
Merhuma Tanrıdan rahmet, ACILI ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 15364 sicil sayısında kayıtlı
AVUKAT
AHMET NAİM GÜREL
13.12.2009 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1956 yılında Ünye'de doğmuş, 1987 yılında Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1988 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

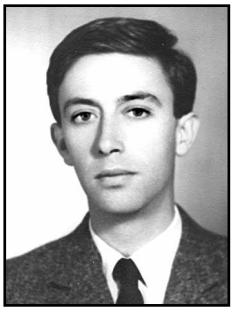
Merhuma Tanrıdan rahmet, ACILI ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 11510 sicil sayısında kayıtlı
AVUKAT
AHMET ÜLGER
28.12.2009 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1951 yılında Kırıkhan'da doğmuş, 1977 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1979 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrıdan rahmet, ACILI ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 6609 sicil sayısında kayıtlı
AVUKAT
AKIN FALAY
29.12.2009 tarihinde vefat etmiştir.

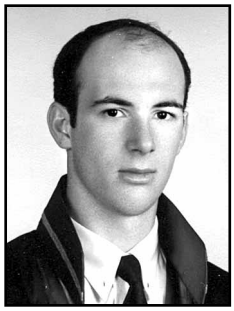
Merhum 1943 yılında İstanbul'da doğmuş, 1966 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1970 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrıdan rahmet, ACILI ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 17618 sicil sayısında kayıtlı
AVUKAT
OSMAN KEMALOĞLU
05.01.2010 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1945 yılında Lefkoşe'de doğmuş, 1970 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1991 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

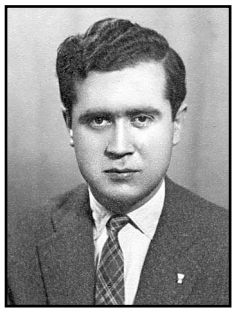
Merhuma Tanrıdan rahmet, ACILI ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 24427 sicil sayısında kayıtlı
AVUKAT
ENGİN SARIGÖL
09.01.2010 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1977 yılında Manisa'da doğmuş, 1999 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 2000 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

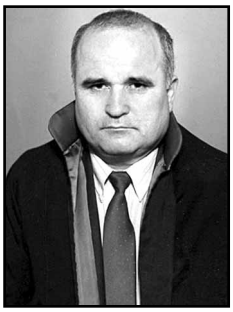
Merhuma Tanrıdan rahmet, ACILI ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 3787 sicil sayısında kayıtlı
AVUKAT
ORHAN ÜNAL
13.01.2010 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1926 yılında Akhisar'da doğmuş, 1955 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1956 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrıdan rahmet, ACILI ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 23080 sicil sayısında kayıtlı
AVUKAT
ŞÜKRÜ ÇALIŞKAN
20.01.2010 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1947 yılında Bulgaristan'da doğmuş, 1979 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, Karaman Cumhuriyet Savcılığı'ndan emekliye ayrılarak, 1999 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrıdan rahmet, ACILI ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 20603 sicil sayısında kayıtlı
AVUKAT
CEMAL KURTULUŞ CEMALİGİL
23.01.2010 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1947 yılında Antakya'da doğmuş, 1970 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1996 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrıdan rahmet, ACILI ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

DİZİNLER

KAVRAMLARA GÖRE
ARAMA DİZİNİ

A

10 YILLIK HAK DÜŞÜMÜ SÜRESİ 316
ABONESİZ ELEKTRİK KULLANIMI 608
AÇIK VE ANLAŞILABİLİR HESAP VERME GÖREVİ 525
AÇIKLIK KOŞULU 339
AÇILMIŞ DAVADA SAVUNMA
OLARAK RET OLGUSUNUN İLERİ SÜRÜLMESİ 362
ADLİ PARA CEZASI 609
ADLİ PARA CEZASININ TL. OLARAK BELİRLENMESİ 615
AİHM KARARLARI 309
AİHS HÜKÜMLEKRİ 309
AİLE HUKUKU ..... 335 - 321 - 324 - 325 - 328 - 329
AİLE MAHKEMESİ 326
ANA YAPININ ISITMA SİSTEMİNDE DEĞİŞİKLİK 583
ANAHTAR TESLİMİ 271
ANAYASA MAHKEMESİ İPTAL KARARININ
İDARİ İŞLEMLERE ETKİSİ 619
ANAYASA MAHKEMESİ KARARI 503
ANAYASA MAHKEMESİ KARARI 506
ANAYASA MAHKEMESİ KARARI 511
ANAYASA MAHKEMESİ KARARI 520
ANAYASAL EŞİTLİK KURALI 628
ANTREPO ÜCRETİ 462
ARANAN KOŞULLAR 409
ARAŞTIRMA YÖNTEMİ 435
ARSA PAYI ORANINDA ORTAK GİDERDE SORUMLULUK 579
ARSA PAYI VE MALİK SAYISI ÇOĞUNLUĞU KOŞULU 583
ARSA PAYLARININ BELİRLENMESİNDEKİ ÖLÇÜLER 584
ARSA PAYLARININ YENİDEN DÜZENLENMESİ 584
ASLİYE HUKUK-TİCARET MAHKEMESİ İLİŞKİSİ 445
AVUKATA KARŞI İLERİ SÜRÜLECEK TAZMİNAT İSTEMİ 518
AVUKATIN ALDIĞI İŞİ YAPMAMASI 543
AVUKATIN HAKLARI ..... 479 - 485 - 516 - 530 - 531 - 547 - 556
AVUKATIN HAKSIZ AZLİ 522
AVUKATIN KÖTÜNİYETLİ OLMASI 528
AVUKATIN TALEP HAKLARININ SINIRI 494
AVUKATIN TALİMAT İSTEMESİ 537
AVUKATIN ÜCRETİNİN TAYİNİ 492
AVUKATLIK HUKUKU ..... 337 - 479 - 481 - 485 - 487 - 492 - 494 - 497 - 501 - 503 - 506 - 508 - 511 - 514 - 516 - 520 - 522 - 524 - 525 - 528 - 530 - 531 - 533 - 534 - 537 - 539 - 541 - 543 - 545 - 547 - 550 - 552 - 556
AVUKATLIK KANUNU 511

AVUKATLIK KANUNU UYGULAMASI 506
AVUKATLIK KANUNU'NA GÖRE ÜCRET TESPİTİ 539
AVUKATLIK KANUNU'NDA ZAMANAŞIMI 491
AVUKATLIK ÜCRET SÖZLEŞMESİ 508
AVUKATLIK ÜCRETİ ..... 488 - 491 - 492 - 534
AVUKATLIK YASASI'NIN ZAMAN İTİBARİYLE UYGULANMASI 520
AYNİ HAK 314
AYRI YAŞAMA HAKKI 335

B

BAĞIMSIZ BÖLÜME YAPILAN İLAVE MASRAFLAR 587
BAKİYE SÖZLEŞME SÜRESİ ÜCRETİ 550
BAŞKA BİR MAHKEMEYE GÖNDERME YETKİSİ 288
BAŞVURU HARCININ ISLAHI EK DAVAYA DÖNÜŞTÜRMESİ 600
BELEDİYE İETT İŞLETMESİNİN
HALK OTOBÜSLERİNDEN SORUMLU OLMASI 455
BELİRLİ SÜRELİ VEKALET SÖZLEŞMESİ 550
BERAAT 612
BİNADAKİ TESİSATTAN DOĞAN ZARAR 458
BİR PAYDAŞIN TAŞINMAZI KİRAYA VERMESİ 346
BİR YILLIK VE BEŞ YILLIK ZAMANAŞIMI SÜRELERİ 518
BORÇLAR HUKUKU ..... 561 - 575
BOŞANMA HUKUKU 340
BOŞANMA SEBEPLERİ 321
BOŞANMADA EŞİT KUSUR 328
BOŞANMANIN EKİ NİTELİĞİNDE DAVA 321
BOŞANMANIN EKİ NİTELİĞİNDE İSTEMLER 324
BOŞANMANIN KAÇINILMAZLIĞI 329
BOZMA KONUSU DIŞINDA KALAN HUSUSLARIN KESİNLEŞMESİ 582
BÖLÜNEMEZ BÜYÜKLÜKTEKİ YER 565

C-Ç

ÇATI İZOLASYONU 579
ÇATI ONARIM GİDERİNDEN ÇATIDAKİ
MOLOZ VE ARTIKLARIN TEMİZLENMESİ 579
ÇELİŞKİLİ BEYANLAR 425
ÇELİŞKİLİ İFADE 612

D

DAR YORUM KURALI 425
DAVA HARCI 321
DAVA KONUSUNUN TEMLİKİ 561
DAVACININ HAKLARI 312

DAVACININ ÖLÜMÜ *344*
DAVADA GÖREV *333*
DAVADA HUSUMET *460*
DAVADA İZLENECEK YÖNTEM *377*
DAVALARIN TEFRİKİ *326*
DAVANIN TAKİPSİZ BIRAKILMASI *561*
DAVANIN YÖNETİCİLERE DE YÖNELTİLMESİ GEREĞİ *581*
DAVAYA DEVAM YÖNTEMİ *344*
DAVAYI TAKİP EDEN AVUKATIN ÜCRETE İLİŞKİN HAKLARI *552*
DENETLEME MAKAMI *323*
DERHAL BERAAT *608*
DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATI *446*
DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATI *453*
DİĞER KAT MALİKLERİNİN SORUMLULUĞU *579*
DİNLENME ARASI *428*
DOSYA FOTOKOPİLERİNİN VERİLMEMESİ *533*
DÖNEM SONUNA KADAR OLAN KİRALARIN İSTENEBİLİR HALE GELMESİ *380*
DÖNEM SONUNA KADAR OLAN KİRALARIN İSTENMESİ *382*

E

ECRİMİSİL ..... *294 - 391*
ECRİMİSİLİN BAŞLANGIÇ TARİHİ *340*
EKSİK CEZA TAYİNİ *605*
EKSİK İNCELEME *587*
EKSİK SORUŞTURMA *613*
ELATMANIN ÖNLENMESİ *314*
ELBİRLİĞİYLE MÜLKİYETİN PAYLI MÜLKİYETE DÖNÜŞTÜRÜLMESİ *377*
ESKİ HALE GETİRME İSTEMİ *582*
EŞİNİN İLK EVLİLİĞİNDEN OLAN REŞİT ÇOCUĞUNUN SÜREKLİ EVE GELMESİ *335*
EŞLERİN MÜŞTEREK MÜLKÜ *340*
ETKİN PİŞMANLIK ..... *612 - 615*
EVDE BESLENEN KÖPEĞİN UZAKLAŞTIRILMASI *582*
EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI *329*

F

FAHİŞ FAİZ *508*
FAHİŞ FARK KAVRAMI *575*
FAİZ ÖDEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ *545*
FAİZDE BORÇLU TEMERRÜDÜ *508*
FARK TAZMİNATLARIN HESAPLATILIP ÖDENMESİ *282*
FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİ *428*
FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETLERİ *403*

FAZLA ÇALIŞMA VE TATİL ÇALIŞMASI ÜCRETİ 401
FEDAKARLIĞIN DENKLEŞTİRİLMESİ KURALI 563
FESİH BİLDİRİMİ 405

G

GEÇERLİ FESİH 414
GEÇERLİ KİRA SÖZLEŞMESİ TARTIŞMASI 333
GEÇERSİZ HİZMET SÖZLEŞMESİ 539
GEÇİT HAKKI 563
GEREKÇELİ KARAR-KISA KARAR ÇELİŞKİSİ 304
GÖREV 326
GÖREVLİ MAHKEME 363
GÖREVSİZLİK VE YETKİSİZLİK KARARLARI 473
GÖRGÜ TANIĞININ DURUŞMADA DİNLENMEDEN HÜKÜM KURULMASI . 611
GÜVEN UNSURU 497

H

HACİZ UYGULAMASI 467
HAFTA TATİLİ 428
HAK KAZANMA KOŞULLARI 428
HAKİM VE SAVCILARIN KİŞİSEL STATÜSÜ 358
HAKKIN DOĞUMUNUN ÖĞRENİLMESİ KOŞULU 491
HAKLI AZİL ..... 481 - 501 - 528 - 533 - 541 - 543
HAKLI FESİH OLGUSU 279
HAKLI İSTİFA 547
HAKLI VEYA HAKSIZ FESİH 497
HAKSIZ AZİL ..... 479 - 481 - 494 - 514 - 524 - 537
HAKSIZ EYLEM NEDENİYLE KİŞİLİK HAKLARINA SALDIRI 363
HAZİNECE YAPILAN TAŞINMAZ SATIŞI 307
HESAPLAMA İLKELERİ 428
HESAPLAMA YÖNTEMİ ..... 405 - 550
HİZMET SÖZLEŞMESİNDE TEMERRÜT BAŞLANGICI 404
HİZMET TESPİTİ 435
HİZMET TESPİTİ DAVASI 440
HUKUKSAL STATÜSÜ FARKLI
OLANLARIN EŞİTLENMESİ İLE DOĞAN HAK KAYBI 628
HUSUMET 363
HUSUMETİN VEKİLE DEĞİL,
KAT MALİKİNE YÖNELTİLMESİ GEREĞİ 589
HÜKMEN RET 362
HÜKMOLUNAN CEZANIN TÜR VE SÜRESİ 611
HÜKÜM KURULMASI 611

İ

İCRA ALACAKLISININ HAKLARI 470
İCRA DAİRESİNDE SATIŞ 312
İCRA HUKUKU ..... 299 - 312 - 468 - 470
İCRA HUKUKU TAŞINMAZDA İPOTEK 467
İCRA MAHKEMESİNİN GÖREVİ 475
İCRA TAKİBİ 531
İCRA TAKİBİNDE GEÇMİŞ GÜNLER FAİZİ 511
İDARİ İŞLEMLERE ETKİSİ 619
İFRAZ 565
İHBAR TAZMİNATINA HAK KAZANMANIN KOŞULLARI 405
İKİ İŞLETEN VE İKİ POLİÇE BULUNMASINA GÖRE ZARAR GÖRENLER HER İKİ POLİÇEDEN DE YARARLANIRLAR 453
İLAMLI TAKİBİN KONUSU 299
İLK İTİRAZ 445
İNANÇ SÖZLEŞMESİ 285
İNTERNET SİTESİ TASARIM SÖZLEŞMESİ 685
İNTİFA KOŞULU 378
İPTALİ İSTEMİ 589
İRADEYİ SAKATLAYAN SEBEPLER 425
ISLAH 600
İSPAT KÜLFETİ 418
İSPAT YÖNTEMİ 428
İSPAT YÜKÜMLÜLÜĞÜ 271
İŞ BÖLÜMÜ 445
İŞ HUKUKU ..... 282 - 297 - 401 - 403 - 404 - 409 - 414 - 418 - 421 - 428 - 435 - 438 - 440 - 597
İŞ HUKUKUNDA İBRANAMELER 425
İŞÇİ ÜCRETİNDE FAİZ 401
İŞÇİNİN ÜCRETİ 404
İŞÇİNİN VERİMLİLİĞİNE DAYANAN FESİH 414
İŞE İADE DAVASI 673
İŞE İADE DAVASINDA İŞE BAŞLATMAMA HALİ 282
İŞGAL TAZMİNATI 294
İŞLETEN SIFATI 360
İŞLETENİN SORUMLULUĞU 360
İŞVEREN TEMSİLCİSİ 673
İŞVEREN VEKİLLİĞİ SIFATI 673
İŞVERENE DÜŞEN SORUMLULUKLAR 414
İŞYERİ GEREKLERİ VE EMEKLİLİK SEBEBİYLE FESİH 418
İŞYERİ VE İŞİN GEREKLERİ NEDENLERİYLE YAPILAN FESİH 409
İTİRAZ KOŞULU 593
İTİRAZIN İPTALİ 685

İTİRAZIN İPTALİ DAVASINA UYGULANACAK TEMEL İLKELER 421
İYİNİYET 685
İYİNİYET KURALI ..... 393 - 525
İYİNİYETLİ OLMAYAN ZİLYEDİN HAKLARI 314
İZİNSİZ SİLAH 605
İZLENECEK YÖNTEM 467

K-L

KADASTRO KAYITLARI 303
KAMBİYO YETKİSİ 472
KAMU DÜZENİ ..... 468 - 593
KAMU MALI NİTELİĞİ 316
KAMULAŞTIRMA 370
KAMULAŞTIRMA BEDELİNİN GEÇ ÖDENMESİ 342
KAMULAŞTIRMA BEDELİNİN TESPİTİ 288
KAMULAŞTIRMA HUKUKU ..... 288 - 342 - 369 - 370
KAMULAŞTIRMA YASASI 503
KAMULAŞTIRMADA DEĞER BİÇİLMESİ YÖNTEMİ 370
KAMULAŞTIRMASIZ ELATMADA TEMEL KOŞUL 369
KAMUNUN YARARLANACAĞI YERLER 309
KANIT YÜKÜMÜ 575
KANUNUN LAFZI VE RUHU 288
KARŞI TARAFA YÜKLENEN VEKALET ÜCRETİ 337
KARŞI TARAFA YÜKLENEN ÜCRET ..... 479 - 494 - 514 - 522
KARŞILIKLI MUTABAKATLA FESİH 485
KASTEN ADAM ÖLDÜRME VE ÖLDÜRMEYE TEŞEBBÜS SUÇU 605
KAT MALİKİNE YÖNELTİLMESİ GEREĞİ 589
KAT MALİKLERİ KURULU KARARLARININ İPTALİ İSTEMİ 589
KAT MÜLKİYETİ ..... 584 - 589
KAT MÜLKİYETİ HUKUKU ..... 579 - 582 - 583
KATSAYI KARARI 628
KATSAYI KARARINA İTİRAZIN REDDİ 642
KAYITSIZ ŞARTSIZ ÖDEME KOŞULU 514
KAZANILMIŞ HAK ..... 401 - 571
KESİN DÖNÜŞ KOŞULUNUN
ANAYASA MAHKEMESİ'NCE İPTAL EDİLMİŞ OLMASI 438
KESİN TARİH KOŞULU 382
KESİNLEŞME KOŞULU 337
KİRA BORCUNDA MUACCELİYET KOŞULU 382
KİRA HUKUKU ..... 271 - 279 - 333 - 348 - 357 - 375 - 380 - 382 - 391
KİRA MİKTARININ İSPATLANMASI 375
KİRA SÖZLEŞMESİNİN KANITLAMA YÖNTEMİ 391
KİRA TESPİTİ DAVASI 348
KİRACILIK SIFATI 391
KİRACININ HAKLARI 357

KİRACININ SORUMLULUĞUNUN SINIRI 271
KİRALANAN YERİN BOŞALTILMASI 271
KİRALAYANIN MALİK SIFATI 279
KİŞİSEL HAK 314
KIYILAR 309
KIYILARDA ÖZEL MÜLKİYETTEN SÖZ EDİLEMEYECEĞİ 309
KREDİ KARTINDAN DOĞAN BORÇ 475
KUŞKULU VE SOYUT SUÇ İSNADI 612
LEHE OLAN YASANIN UYGULANMASI 609
LEHE VE ALEYHE DELİL 613

M-N

MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT ..... 321 - 328
MADEN ARAMA RUHSATI 619
MADENCİLİK FAALİYETLERİ İZİN YÖNETMELİĞİ 619
MAHKEME GİDERLERİ 457
MAHKEME KARARI 304
MAHKEME KARARINDA OLMASI GEREKEN UNSURLAR 339
MAHKEMECE YAPILACAK İŞ ..... 350 - 440 - 471 - 571
MAHKEMENİN YETKİSİ 593
MAKUL SÜRE 271
MALİKİN VE KİRACININ SORUMLULUĞU 458
MANEVİ TAZMİNAT ..... 363 - 524
MANEVİ TAZMİNAT TAKDİRİ 350
MANEVİ TAZMİNATIN ISLAH YOLUYLA İSTENEBİLMESİ 600
MASRAF VE VEKALET ÜCRETİ TAKDİRİ 451
MEMUR VE KAMU GÖREVLİLERİNİN KUSURU 363
MİKTAR İÇEREN İBRANAMENİN MAKBUZ HÜKMÜNDE OLMASI 425
MİMARİ PROJEYE AYKIRILIĞIN GİDERİLMESİ İSTEMİ 582
MİRAS HUKUKU 323
MİRAS ORTAKLIĞI TEMSİLCİSİ 323
MİRAS ŞİRKETİ 344
MİRASIN REDDİ ..... 362 - 471
MOTORLU ARACIN VERDİĞİ ZARAR 360
MUACCELİYET ŞARTI 380
MUHDESAT KAVRAMI 387
MUHTESATIN ARZLA BİRLİKTE SATIŞI 587
MUHTESATIN VE ARZIN DEĞERİNİN AYRI AYRI ORANLANMASI 587
MUNZAM ZARAR 342
MUVAFFAKAT OLMAKSIZIN DAVAYA BAŞKA AVUKATIN GİRMESİ 547
MÜLKİYETİN İNTİKALİ 387
MÜVEKKİLİN HAKLARI 487
NAFAKA 335
NESNEL SORUMLULUK 360
NİSBİ VEKALET ÜCRETİ 324

O-Ö

ODA KAYDININ SAHTE OLDUĞUNUN SAPTANMASI 597
OLANLARIN EŞİTLENMESİ İLE DOĞAN HAK KAYBI 628
OLAYA UYGULANACAK YASA KURALI 547
ORTAKLIĞIN GİDERİLMESİ 378
ORTAKLIĞIN SATIŞ SURETİYLE GİDERİLMESİ 587
ÖDEME GÜNÜ 404
ÖN SÖZLEŞMENİN FESHİ 279

P

PARA BORÇLARI 593
PAYLI MÜLKİYET 346
POLİÇE LİMİTİYLE SORUMLULUK 451
POLİÇEYİ TESLİM YÜKÜMLÜLÜĞÜ 448

S-Ş

SANIĞA UZLAŞMA YÖNELTİLMEMESİ 609
SANIĞIN SORGUSU 608
SATIŞ AMACINA AYKIRI İŞLEMLER 307
SATIŞ AŞAMASINA GETİRİLEN İCRA TAKİBİ 530
SENET DÜZENLEMEDE HUKUKİ EHLİYET 468
SİGORTA HUKUKU ..... 448 - 457
SİGORTA SÖZLEŞMESİ 448
SİGORTA ŞİRKETİNİN SORUMLULUĞU 457
SİGORTACININ SORUMLULUĞU 448
SİPARİŞ EDİLMEYEN EŞYADAN DOĞAN SORUMLULUK 462
SORUMLULUK KOŞULU 346
SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ 488
SÖZLEŞMEDE SINIRLAR 503
SÖZLEŞMENİN BİTİMİNDEN ÖNCE TAHLİYE 271
SÖZLEŞMEYLE SABİT BİR ÜCRETİN TESPİTİ 488
SUÇUN KOŞULLARI 608
SULH HUKUK MAHKEMESİ 326
SULH İLE SONUÇLANAN DAVA 516
SULH İLE SONUÇLANAN İŞLER 556
SÜRESİZ ŞİKAYET 468
ŞERHİN SİLİNMESİ 303

T

TADİLAT NEDENİYLE TAHLİYE 357
TAHLİYE TAAHHÜDÜ 382
TAKİP DAYANAĞI İLAMIN ÇİZDİĞİ SINIRLAR 299

TAKİP EDİLEN İCRA DOSYALARI 522
TAKİP HUKUKU UYGULAMALARI 473
TAKSİRLE ÖLÜM VE YARALAMAYA NEDEN OLMA 613
TALEPLE BAĞLILIK İLKESİ 516
TANIK 611
TAPU İPTAL VE TESCİLİ 565
TAPUNUN BEYANLAR HANESİ 314
TARAFLARIN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ 497
TARAFLARIN HAKLARI 561
TARAFLARIN SORUMLULUĞUNUN KAPSAMI 556
TARAFLARIN SULH OLMASI ..... 530 - 531
TARIM ARAZİSİ 565
TASARRUFUN İPTALİ DAVASI 575
TAŞINMAZ HUKUKU ..... 285 - 294 - 303 - 307 - 314 - 316 - 346 - 352 - 387 - 565 - 587
TAŞINMAZ KİRASI 279
TAŞINMAZ MÜLKİYETİ 470
TAŞINMAZ TELLALLIĞI SÖZLEŞMESİ 352
TAŞINMAZ ÜSTÜNDE BİRDEN FAZLA BİNA BULUNMASI 378
TAŞINMAZ ÜZERİNDE BULUNAN BÜTÜNLEYİCİ PARÇALAR 387
TAŞINMAZ VAADİ SÖZLEŞMESİNDEN DOLAYI
TAPU İPTALİ VE TESCİLİ 285
TAŞKIN YAPI 393
TATMİN DUYGUSU 350
TAZMİNAT HUKUKU 350
TAZMİNAT SORUMLULUĞU 358
TAZMİNAT TAKDİRİNE UYGULANACAK İLKELER 418
TEFERRUAT NİTELİĞİ 467
TEMERRÜT OLGUSU 545
TEMERRÜT VE TAHLİYE ..... 380 - 382
TEMSİLCİDE HATA 460
TEMSİLCİDE HATA HALİNDE DAVAYA DEVAM EDİLMESİ GEREĞİ 460
TEMYİZ AŞAMASINDA YAPILAN FERAGAT 325
TİCARET HUKUKU ..... 445 - 446 - 448 - 462

U-Ü

USUL HUKUKU ..... 304 - 333 - 571 - 593
UYUŞTURUCU KULLANIMI 615
UZLAŞMA 609
ÜCRET ARTTIRIMI 401
ÜCRET İSTEME HAKKININ OLMAMASI 541
ÜCRET SÖZLEŞMESİNİN YOKLUĞU 492
ÜCRET TAKDİRİ 528
ÜCRETE HAK KAZANILAMAYACAĞI 543

ÜCRETİN FAHİŞ OLMASI 539
ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN HAKLARI..... 307
ÜST DÜZEYDE PERSONEL 401

V

VAKIF YÖNETİCİLERİNİN GÖREVDEN ALINMASI İSTEMİ 581
VAKIFLAR HUKUKU 581
VAKIFTA TAVİZ BEDELİ 303
VEKALET İLİŞKİSİ 344
VEKALET SÖZLEŞMESİ ..... 485 - 497
VEKALET ÜCRETİ 537
VEKİLİN AZLİ 481
VEKİLİN BİLGİ VERME GÖREVİ 501
VEKİLİN BORÇLARI 545
VEKİLİN HAKLARI 514
VEKİLİN HESAP VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ 525
VEKİLİN İMZALADIĞI SENET 472
VELAYETİN VERİLMESİNDE ÇOCUĞUN TERCİHİ 328
VERGİ BARIŞI YASASI NEDENİYLE DAVANIN GERİ ALINMASI 552

Y

YABANCI PARA OLARAK ÖDENEN KİRA PARASI 348
YANLIŞ KİMLİK BİLGİLERİ VERİLEREK
GÖZALTINA ALINMAYA SEBEBİYET VERME 358
YARGILAMA GİDERLERİ 337
YARGISAL DENETİM 409
YARGITAY BOZMASI 571
YARGITAYIN BOZMADAN SONRA
DOSYAYI BAŞKA BİR MAHKEMEYE GÖNDERME YETKİSİ 288
YASAL KOŞULLAR 352
YAŞLILIK AYLIĞI 597
YAŞLILIK AYLIĞI ALMAYA HAK KAZANMANIN TESPİTİ 297
YAŞLILIK AYLIĞININ İPTALİ 438
YAZILI KİRA SÖZLEŞMESİ KOŞULU 375
YENİ DÖNEMDE TÜRK LİRASI ÜZERİNDEN TESPİT KOŞULU 348
YENİDEN KİRALAMA 357
YETERSİZ BİLİRKİŞİ RAPORU 584
YETERSİZ TANIK BEYANI 440
YOLCU TAŞIMA 446
YOLSUZ TESCİL 312
YÜKSEK ÜCRET ALAN ÜST DÜZEY PERSONEL 403
YÜZDEYİRMİBEŞ KOŞULU 534
YÜZDEYİRMİBEŞİ AŞAN SÖZLEŞMENİN AKİBETİ 534

Z

ZAMAN İTİBARİYLE UYGULAMA 511
ZAMAN YÖNÜNDEN UYGULANACAK YASA KURALI 508
ZAMANAŞIMI 405
ZAMANAŞIMI SÜRESİNİN BAŞLANGICI 487
ZORUNLU KOLTUK SİGORTASI 446

YARGITAY KARARLARINI YASA MADDELERİNE GÖRE ARAMA DİZİNİ

• ***AİLE MAHKEMELERİ KANUNU'NDA DEĞİŞİKLİK YAPAN KANUN*** *(Aile MKK/5133)*
Madde 2-3 323

• ***AVUKATLIK KANUNU*** *(AVK/1136)*
Madde 164/4 ..... 492 - 494
Madde 164/Son ..... 337 - 494
Madde 40 491

• ***BAĞKUR KANUNU*** *(BKK/1479)*
Madde 24 597

• ***BORÇLAR KANUNU*** *(BK/818)*
Madde 22 279
Madde 42,44 321
Madde 105 342
Madde 325, 390 497
Madde 397/1 344
Madde 411 346

• ***ÇEŞİTLİ KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPAN KANUN*** *(CKYK/4916)*
Madde Ek 3 377

• ***GAYRİMENKUL KİRALARI HAKKINDA KANUN*** *(GKHK/6570)*
Madde 15 357

• ***HARİTA GENEL KOMUTANLIĞI KANUNU*** *(HGKK/657)*
Madde 13/1 363

• ***HUKUK USULÜ MUHAKEMELERİ KANUNU*** *(HUMK/1086)*
Madde 8/1 333
Madde 83 ..... 363 - 600
Madde 288, 289 391
Madde 388 342
Madde 388/3 339
Madde 389 304
Madde 428 587
Madde 429 288
Madde 443 337

• ***İMAR KANUNU*** *(İK/3194)*
Madde 18/2 288

• ***İŞ KANUNU*** *(İK/4857)*
Madde 21 282
Madde 32 600

• ***KADASTRO KANUNU*** *(KK/3402)*
Madde 12 316
Madde 19 314

• ***KAMULAŞTIRMA KANUNU*** *(KK/2942)*
Madde 10 370
Madde 11, 37.....288

• ***KARAYOLLARI TRAFİK KANUNU*** (KTK/2918)
Madde 3, 19 360

• ***KAT MÜLKİYETLERİ KANUNU*** *(KMK/634)*
Madde 32 589

• ***ORMAN KANUNU*** *(OK/6831)*
Madde 2/B 314

• ***SOSYAL SİGORTALAR KANUNU*** *(SSK/506)*
Madde 6 440
Madde 79/10 ..... 435 - 440
Madde Geç. 81/A-b..... 297

• ***SOSYAL SİGORTALAR VE GENEL SAĞLIK SİGORTASI KANUNU*** *(SSGSSK/5510)*
Madde Geç. 7..... 435

• ***TOPRAK KORUMA VE ARAZİ KULLANIMI KANUNU*** *(TKAKK/5403)*
Madde 1..... 565

• ***TÜRK CEZA KANUNU*** *(TCK/5237)*
Madde 53, 192/3 615

• ***TÜRK MEDENİ KANUNU*** *(TMK/4721)*
Madde 3 393
Madde 4 321
Madde 47, 48 294
Madde 147/1 321
Madde 166/1 329
Madde 174/1-2, 186 321
Madde 197/1, 197/2 335
Madde 219, 228-237, 240..... 326
Madde 397/2, 422, 431..... 323
Madde 560/1..... 326
Madde 640 323
Madde 644 377
Madde 652 326
Madde 684, 718, 722, 725 ..... 393 - 587
Madde 1023 307

• ***YURTDIŞINDA BULUNAN TÜRK VATANDAŞLARI SOSYAL GÜVENLİK KANUNU*** *(YBVSGK/3201)*
Madde 3, 6 ..... 297 - 438

YARGITAY KARARLARINI
DAİRELERE VE KİMLİKLERİNE
(E/K NUMARALARINA ve KARAR TARİHLERİNE)
GÖRE ARAMA DİZİNİ

√ ***YARGITAY HUKUK GENEL KURULU KARAR DERLEMESİ***

E.No	K.No	K.Tarihi	Sayfa No
2006/6-89	2006/89	22.03.2006	271
2008/11-554	2008/550	24.09.2008	279
2009/9-232	2009/278	17.06.2009	282
2009/14-275	2009/302	01.07.2009	285
2009/5-267	2009/309	01.07.2009	288
2009/3-278	2009/317	08.07.2009	294
2009/21-309	2009/322	08.07.2009	297
2009/12-365	2009/436	21.10.2009	299

√ ***YARGITAY 1. HUKUK DAİRESİ***

E.No	K.No	K.Tarihi	Sayfa No
2000/14301	2000/14298	15.11.2000	303
2005/12833	2005/13785	26.12.2005	304
2007/12740	2008/3745	25.03.2008	307
2008/12817	2009/431	19.01.2009	309
2009/4361	2009/6232	01.06.2009	312
2009/8019	2009/9050	14.09.2009	314
2009/7805	2009/9563	07.10.2009	316

√ ***YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ***

E.No	K.No	K.Tarihi	Sayfa No
2004/15942	2005/2081	15.02.2005	321
2007/19836	2007/17294	11.12.2007	323
2007/3263	2008/250	17.01.2008	324
2007/5672	2008/576	28.01.2008	325
2008/15987	2008/15044	12.11.2008	326
2007/ 20690	2009/2214	16.02.2009	328
2008/10823	2009/13449	07.07.2009	329

√ ***YARGITAY 3. HUKUK DAİRESİ***

E.No	K.No	K.Tarihi	Sayfa No
2007/12559	2007/14065	08.10.2007	333
2007/17778	2007/17243	15.11.2007	335

2007/15554	2007/19289	17.12.2007	337
2008/4528	2008/7151	22.04.2008	339
2008/8965	2008/12446	03.07.2008	340
2008/15656	2008/19116	10.11.2008	342
2008/17890	2008/19346	13.11.2008	344
2008/17354	2008/20301	24.11.2008	346
2008/18533	2008/20391	25.11.2008	348
2008/16827	2008/20877	01.12.2008	350
2009/9184	2009/10723	22.06.2009	352

√ ***YARGITAY 4. HUKUK DAİRESİ***

E.No	K.No	K.Tarihi	Sayfa No
2006/7151	2007/5305	19.04.2007	357
2007/7990	2008/4071	27.03.2008	358
2009/3997	2009/6066	28.04.2009	360
2008/7583	2009/7060	25.05.2009	362
2009/5455	2009/10879	08.10.2009	363

√ ***YARGITAY 5. HUKUK DAİRESİ***

E.No	K.No	K.Tarihi	Sayfa No
2007/12139	2008/960	05.02.2008	369
2008/14177	2009/495	26.01.200	370

√ ***YARGITAY 6. HUKUK DAİRESİ***

E.No	K.No	K.Tarihi	Sayfa No
2007/11510	2007/12082	12.11.2007	375
2007/10888	2007/13272	04.12.2007	377
2007/12168	2007/14007	17.12.2007	378
2008/13865	2009/447	27.01.2009	380
2009/7177	2009/7537	28.09.2009	382

√ ***YARGITAY 7. HUKUK DAİRESİ***

E.No	K.No	K.Tarihi	Sayfa No
2008/6125	2009/984	31.03.2009	387

√ ***YARGITAY 8. HUKUK DAİRESİ***

E.No	K.No	K.Tarihi	Sayfa No
2008/930	2008/4772	14.04.2008	391
2008/10469	2008/12788	04.12.2008	393

√ ***YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ***

E.No	K.No	K.Tarihi	Sayfa No
2005/4729	2005/30616	20.09.2005	401
2005/38748	2006/2076	02.02.2006	403
2006/32494	2007/18843	13.06.2007	404
2007/41150	2009/6661	12.03.2009	405
2009/5133	2009/11695	27.04.2009	409
2008/27863	2009/11775	27.04.2009	414
2009/31498	2009/25574	05.10.2009	418
2008/20967	2009/26802	13.10.2009	421
2009/22652	2009/28157	20.10.2009	425
2009/14643	2009/29440	27.10.2009	428
2008/44372	2009/25766	05.10.2009	676

√ ***YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ***

E.No	K.No	K.Tarihi	Sayfa No
2008/2253	2009/9865	01.06.2009	435
2008/1596	2009/9868	01.06.2009	438
2008/6530	2009/10053	02.06.2009	440

√ ***YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ***

E.No	K.No	K.Tarihi	Sayfa No
2006/6654	2006/7209	20.06.2006	445
2006/435	2007/7464	15.05.2007	446
2007/8812	2008/12196	03.11.2008	448
2008/1299	2009/5684	11.05.2009	451
2008/2563	2009/6681	01.06.2009	453
2009/3126	2009/7497	18.06.2009	455
2008/3468	2009/8025	29.06.2009	457
2008/5700	2009/10367	12.10.2009	458
2008/6353	2009/11027	26.10.2009	460
2008/7584	2009/11879	16.11.2009	462

√ ***YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ***

E.No	K.No	K.Tarihi	Sayfa No
2009/8522	2009/17344	29.09.2009	467
2009/10918	2009/19699	20.10.2009	468
2009/11251	2009/20132	22.10.2009	470

2009/18622 2009/20606 22.10.2009 471
2009/13032 2009/20377 26.10.2009 472
2009/12724 2009/21435 03.11.2009 473
2009/13120 2009/21472 03.11.2009 475

√ ***YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ***

E.No	K.No	K.Tarihi	Sayfa No
2005/17679	2006/3713	16.03.2006	479
2005/16998	2006/6398	24.04.2006	481
2006/16493	2007/5076	09.04.2007	485
2007/790	2007/5914	30.04.2007	487
2007/2106	2007/7296	23.05.2007	488
2007/4079	2007/8000	06.06.2007	491
2007/4056	2007/10070	12.07.2007	492
2007/6606	2007/14482	30.11.2007	494
2007/8188	2008/253	14.01.2008	497
2007/11708	2008/1869	12.02.2008	501
2006/4461	2008/3352	10.03.2008	503
2007/8909	2008/3807	18.03.2008	506
2006/13050	2008/4281	27.03.2008	508
2007/14863	2008/4922	08.04.2008	511
2007/15878	2008/6319	08.05.2008	514
2008/3406	2008/9587	08.06.2008	516
2008/366	2008/8103	10.06.2008	518
2008/4107	2008/10634	16.09.2008	520
2008/4971	2008/12705	30.10.2008	522
2008/6833	2008/13465	12.11.2008	524
2008/4706	2008/13838	19.11.2008	525
2008/7738	2008/14598	04.12.2008	528
2008/7149	2008/1468	14.12.2008	530
2008/7992	2008/15473	24.12.2008	531
2008/8962	2008/15715	26.12.2008	533
2008/13013	2008/15799	29.12.2008	534
2008/8383	2008/15824	29.12.2008	537
2008/11804	2009/3099	09.03.2009	539
2009/2067	2009/5424	20.04.2009	541

2008/12672	2009/5635	27.04.2009	543
2009/5258	2009/6610	14.05.2009	545
2008/14663	2009/7339	28.05.2009	547
2008/16061	2009/8031	10.06.2009	550
2009/269	2009/8578	22.06.2009	552
2009/4186	2009/10948	05.10.2009	556

√ ***YARGITAY 14. HUKUK DAİRESİ***

E.No	**K.No**	**K.Tarihi**	**Sayfa No**
2006/3752	2006/4990	27.04.2006	561
2008/14082	2008/14934	27.11.2008	563
2009/12498	2009/11836	02.11.2009	565

√ ***YARGITAY 15. HUKUK DAİRESİ***

E.No	**K.No**	**K.Tarihi**	**Sayfa No**
2008/3572	2008/5773	06.10.2008	571

√ ***YARGITAY 17. HUKUK DAİRESİ***

E.No	**K.No**	**K.Tarihi**	**Sayfa No**
2008/6098	2009/1522	19.03.2009	575

√ ***YARGITAY 18. HUKUK DAİRESİ***

E.No	**K.No**	**K.Tarihi**	**Sayfa No**
2008/7141	2008/8591	14.07.2008	579
2008/6679	2008/10384	14.10.2008	581
2008/9959	2008/12306	20.11.2008	582
2008/9622	2008/13056	22.12.2008	583
2008/10404	2009/700	05.02.2009	584
2009/2422	2009/2663	16.03.2009	587
2009/4218	2009/5438	25.05.2009	589

√ ***YARGITAY 19. HUKUK DAİRESİ***

E.No	**K.No**	**K.Tarihi**	**Sayfa No**
2009/4336	2009/4398	13.05.2009	593

√ ***YARGITAY 21. HUKUK DAİRESİ***

E.No	**K.No**	**K.Tarihi**	**Sayfa No**
2008/6852	2009/4176	19.03.2009	597
2009/4217	2009/9458	23.06.2009	600

√ ***YARGITAY 1. CEZA DAİRESİ***

E.No	K.No	K.Tarihi	Sayfa No
2009/2667	2009/2678	11.05.2009	605

√ ***YARGITAY 2. CEZA DAİRESİ***

E.No	K.No	K.Tarihi	Sayfa No
2007/18113	2008/2188	11.02.2008	608
2008/1325	2008/7789	01.05.2008	609
2008/4781	2008/11911	26.06.2008	611

√ ***YARGITAY 6. CEZA DAİRESİ***

E.No	K.No	K.Tarihi	Sayfa No
2008/12957	2009/6629	06.04.2009	612

√ ***YARGITAY 9. CEZA DAİRESİ***

E.No	K.No	K.Tarihi	Sayfa No
2007/8344	2007/7208	17.10.2007	613

√ ***YARGITAY 10. CEZA DAİRESİ***

E.No	K.No	K.Tarihi	Sayfa No
2009/5984	2009/14547	05.10.2009	615

√ ***DANIŞTAY SEKİZİNCİ DAİRE***

E.No	K.No	K.Tarihi	Sayfa No
2007/2125	2009/6646	11.11.2009	619
2009/6890	.....	20.11.2009	628

√ ***KADIKÖY 3. İŞ MAHKEMESİ***

E.No	K.No	K.Tarihi	Sayfa No
2007/366	2008/317	15.08.2008	673

BAROMUZ BİLGİ BANKASI HİZMET VERMEYE BAŞLADI

Meslektaşlarımızın Yargıtay, Danıştay, AİHM Kararları, Mevzuat, Resmi Gazete, Kanun Tasarı ve Teklifleri, Dilekçe ve Sözleşme Örnekleri ve Türk Hukuk Bibliyografyası gibi bilgilere kolayca ulaşabilecekleri Bilgi Bankası için Hukuk Türk'le bir sözleşme imzalandı. İstanbul Barosu Başkanı Av. Muammer Aydın konuya ilişkin şu açıklamayı yaptı:

Sayın Meslektaşlarım...
İstanbul Barosu, meslektaşlarımızın internet kanalıyla yararlanması için **KAPSAMLI BİR BİLGİ BANKASI** oluşturulması konusunda Hukuk Türk ile bir sözleşme imzalamış bulunmaktadır.

Bu sözleşme kapsamında meslektaşlarımız internet olan her yerde şifrelerini kullanarak Bilgi Bankası'na girebilecek ve her türlü mevzuata, Yargıtay ve Danıştay kararlarına kesintisiz ulaşabilecektir.

Ayrıca Bilgi Bankası içinde çeşitli dilekçe örnekleri, Hukuk ile ilgili haberler, Baromuzun yayınları, etkinlikleri ile ilgili duyurular da yer alacaktır.

Meslektaşlarımızın bu hizmeti yıllık 99 TL + KDV bedel karşılığında uygun koşullarda bütçelerine yük getirmeksizin kullanmasını sağlamak ilk hedeflerimizden biriydi. Bu Bilgi Bankası'nda ayrıca İstanbul Barosu Dergisi'nde yayımlanan tüm kararlara da ulaşabileceğiniz gibi Baromuz Yayın Kurulu'nun bundan sonraki karar desteğini de bulacaksınız.

İstanbul Barosu bu hizmetini salt İstanbul Barosu mensuplarına değil tüm avukatlara ve Barolara da açmıştır.

Bilgiyi ve hizmeti paylaşmaktan mutluluk duyduğumuzu belirtmeliyiz.

Saygılarımla
Av. Muammer AYDIN
İstanbul Barosu Başkanı

İŞ DÜNYASININ TURKCELL'İ

(İŞ)TCELL

İŞTCELL'DEN AVUKATLARIMIZA BÜYÜK HİZMET

İşTcell Avukatlar Kulübü

Hayatımızda çok özel yeri olan avukatlarımızın tarifeleri ve servisleri de en az onlar kadar özel olmalı.

Avukatlara özel avantajlar:
- Özel Müşteri Hizmetleri
- Avantajlı Tarife Seçenekleri
- En yeni cep telefonu ve bilgisayarlarda cazip fiyatlar

Ve daha pek çok ayrıcalık...

İşTcell Avukatlar Kulübü hakkında ayrıntılı bilgi

757 00 28

ya da www.turkcell.com.tr/istcell'de.