İSTANBUL BAROSU DERGİSİ

OCAK - ŞUBAT 2014

CİLT: 88 • SAYI: 2014/1 ISSN 1304-737X

1878
İSTANBUL BAROSU

İSTANBUL BAROSU DERGİSİ

OCAK - ŞUBAT 2014

CİLT: 88 - SAYI: 2014/1 ISSN 1304-737X

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

...

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

ABONELİK KOŞULLARI

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

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

İSTANBUL BAROSU DERGİSİ

Yerel Süreli Yayın
İki Ayda Bir Yayımlanır.

.

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

.

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü
Av. Hüseyin ÖZBEK

.

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

.

YAYIN KURULU
Başkan
Av. Yörük KABALAK

.

Genel Yazman
Av. Coşkun ONGUN

.

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

.

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

.

Yayıncı Sertifika No: 12457

.

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

.

Baskı: Şubat 2014

İÇERİK DİZİNİ

YAYIN KURULUNDAN 9

YAZILAR 13

Terörizmin Kendine Özgü (SUI GENERIS) Niteliği: Kavramı Tanımlamada Metodoloji Sorunu
Mehmet AKÇA 15

İfade Özgürlüğü Kapsamında Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkının Kullanımı
Av. Kazım KOLCUOĞLU 64

Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
Ferman KAYA 71

Hukuki Uyuşmazlıkların Çözümünde Arabuluculuğun Faaliyet Sınırının Belirlenmesi
Av. Ahmet BARUT 81

Medeni Hukukun Bazı Temel Kavramları
Doç. Dr. Herdem BELEN 89

Yeni Tapu Sicil Tüzüğü'nün Getirdiği Yenilikler ve Değişiklikler
Yrd. Doç. Dr. Ebru CEYLAN 115

Kıdem Tazminatına Esas Sürenin Hesaplanmasında Raporlu ve Ücretsiz İzin Günlerinin Etkisi
B. Kerem GÖKTAŞ 144

5651 Sayılı Yasa Çerçevesinde Türkiye'de Bilişim Hukuku ve İfade Özgürlüğü
Av. Onur CİNGİL 147

Medeni Usul Hukuku'nda Karşı Dava Üzerine Bir İnceleme
Dilara FIRAT 155

İtirazın İptali Davasında Görev ve Yetki
S. Gür ULAÇ 161

Taşınmaz Rehni Kapsamındaki Eklentinin Haczi (İİK M.83/C)
Av. Talih UYAR 163

Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluşları ve Faaliyete Geçmeleri
Yavuz AKBULAK 223

Limited Şirketlerde Esas Sermayenin Artırılması
Av. Alp ALANYA 242

Türk Ticaret Kanunu'ndaki İmtiyaz Sistemi ve Kurumsal Yönetim Açısından Değerlendirilmesi
Av. Burak SERTOĞLU 283

Hamburg Kuralları
Deniz Yoluyla Eşya Taşımasına İlişkin Birleşmiş Milletler Konvansiyonu
Çeviri Can EKEN 314

Birleşmiş Milletler Anlaşması (CISG) Kapsamında Satıcının Sözleşmeye Uygun ve Üçüncü Kişilerin Hak Veya Taleplerinden Ari Mal Teslim Etme Borcu
Av. Enver AKSAKAL 340

Anonim Şirketlerde Genel Kurul (GK) Kararlarının İptali Ve Butlanı
Av. Kazım APALI 369

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü Yönünden Getirdiği Yenilikler
Av. Rıza GÜMBÜŞOĞLU / Av. F. Müjgan GÜNGÖR 385

YARGITAY KARARLARI
YARGITAY HUKUK GENEL KURULU 395
YARGITAY 1. HUKUK DAİRESİ 451
YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ 456
YARGITAY 3. HUKUK DAİRESİ 469
YARGITAY 4. HUKUK DAİRESİ 478
YARGITAY 5. HUKUK DAİRESİ 483
YARGITAY 6. HUKUK DAİRESİ 489
YARGITAY 7. HUKUK DAİRESİ 507
YARGITAY 8. HUKUK DAİRESİ 517
YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ 549
YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ 565
YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ 567
YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ 575
YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ 583
YARGITAY 15. HUKUK DAİRESİ 588
YARGITAY 17. HUKUK DAİRESİ 590
YARGITAY 18. HUKUK DAİRESİ 596
YARGITAY 19. HUKUK DAİRESİ 598
YARGITAY 20. HUKUK DAİRESİ 601
YARGITAY 21. HUKUK DAİRESİ 603
YARGITAY 22. HUKUK DAİRESİ 630
YARGITAY 23. HUKUK DAİRESİ 655
YARGITAY CEZA DAİRESİ KARARLARI 657
DANIŞTAY 8. DAİRE KARARI 666

HUKUKSAL GÜNDEM
Sosyal Güvenlik Kurumu ile Sağlık Bakanlığından: Maluliyet Tespiti İşlemleri Yönetmeliği 673

Danıştay Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi
Av. Dilek TAŞÖREN 684

GEÇMİŞ ZAMAN YAZILARI
Düzenlenmesinden İtibaren On Yıl Geçince Vekaletname Hükümsüz Hale Gelir Mi?
Av. Osman KUNTMAN 699

UYGULAMADAN DOSYALAR
Dosyalar 707

YARARLI BİLGİLER
Tablo ve Çizelgeler 721

YİTİRDİKLERİMİZ, NAKİLLER ve AYRILMALAR
Yitirdiklerimiz 827
Nakiller 831
Ayrılmalar 833

KAVRAM DİZİNİ
Kavramlara Göre Arama Dizini 835

YAYIN KURULUNDAN

SÜRESİZ VEKÂLETNAMEDE SÜRE OLUR MU?

Yeni yılın ilk sayısıyla karşınızdayız. Dergimiz sayfalarında daha önce açmış bulunduğumuz Geçmiş Zaman Yazıları köşesi uzun bir süredir yer almıyordu. Baromuza ait kütüphanenin kapanması ve orada bulunan sıralı yayınların depoya kaldırılması, dergimizin eski sayılarına ulaşmaktaki maddi güçlük nedeniyle bu köşemize bir süre ara vermek zorunda kalmıştık.

Henüz Baro kütüphanemizin açılmamış olması ve merkezi Baro binamızın yıkım sürecine girmesi karşısında Kütüphanemizin ne zaman açılacağının belirsizliğini koruması karşısında bu köşeye yer vermek için yeni yılda harekete geçtik. Ve Baro dergimizin bugüne gelmesinde büyük katkıları olan halen kurulumuzun değerli üyesi Av. Osman Kuntman'ın arşivinde yer alan bir yazıyla köşeyi yeniden siz meslektaşlarımızın beğenisine sunuyoruz. Yazıda avukatlara verilen süresiz vekaletnamelerin belirli süre sonra geçerliliğini yitirip yitirmediği konusu üzerinde duruluyor. Günümüzde de zaman zaman bu konuda tereddütler yaşandığı gözetildiğinde değerli meslek büyüğümüz Av. Osman Kuntman'ın yazısının konuya ışık tutacağı inancındayız.

Dergimizin her yılın ilk sayısında yer alan ve gelenek halini alan Yararlı Bilgiler bölümünde yine meslektaşlarımızın uygulamada işlerini kolaylaştıracak pratik veriler yer alıyor. 2014 yılında uygulanacak Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi, Harç oranları, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin üçüncü kısmında yer alan nispi (oransal) vekâlet ücreti hesabını gösteren tablo, Kıdem tazminatı ile asgari ücret verileri, kıdem tazminatı faiz hesabında uygulanması gereken merkez bankası ve bankaların en yüksek mevduat faiz oranları gibi daha birçok önemli bilgi Yararlı Bilgiler köşesinde yer alıyor.

Hukuksal Gündem köşemizde ise bu sayı değişen ve yeni yürürlüğe giren Maluliyet Yönetmeliği ile değiştirilmesi öngörülen Danıştay Kanunu tasarısı üzerine bir inceleme yazısı yer alıyor.

Bu dergi vesilesiyle yeni yılın ülkemiz ve meslektaşlarımız için barış içinde huzur ve güven duyguları eşliğinde verimli geçmesini ve daha da önemlisi iyiden iyiye zedelenen adalet duygusunun yeniden işlevselliğe kavuşmasını dileyelim.

Yeni yayınlarda buluşmak umuduyla…

Yayın Kurulu

2013/6. Sayıda yer alan Doç.Dr. Burak GEMALMAZ makalesine ait Kaynakça bilgisi aşağıdaki gibidir.

- İzzet Mert Ertan, "Toplumsal Olaylara Müdahalede Biber Gazı Kullanılmasının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Uygunluğu", MHB, Yıl 32, Sayı 1, 2012, sf:51-69.
- Pekaslan ve diğerleri, No.4572/06 ve 5684/06, 20/03/2012; Ali Güneş, No. 9829/07, 10/04/2012; Subaşı ve Çoban, No.20129/07, 09/07/2013; Abdullah Yaşa, No.44827/08, 16707/2013.
- Ali Güneş, No. 9829/07, 10/04/2012; Abdullah Yaşa, No.44827/08, 16/07/2013.
- Abdullah Yaşa, No.44827/08, 16707/2013.
- AİHM'deki Türk yargıç sayın Prof. Dr. Işıl Karakaş da 29 Temmuz 2013 tarihli Hürriyet Gazetesindeki röportajında bu hususu vurguluyor. http://hurarsiv.hurriyet.com.tr/goster/ShowNew.aspx?id=24414153
- Ali Güneş, No. 9829/07, 10/04/2012; Abdullah Yaşa, No.44827/08, 16707/2013
- Ali Güneş, No. 9829/07, 10/04/2012; Subaşı ve Çoban, No.20129/07, 09/07/2013.
- Oya Ataman, No. 74552/01, 05/12/2006; İbrahim Ergün, No. 238/06, 24/07/2012, para. 43 (bu kararda diğer şiddet uygulamaları açısından ihlal bulunmuştur).
- Ay v. Turkey, No. 30951/96; Çelik and Imret v. Turkey, No. 44093/98; Orhan Kur v. Turkey, No. 32577/02.
- Her ne kadar bu ayrıma yer veren yumuşak hukuk belgeleri varsa da, insan hakları hukukunda belirleyici önemi bulunmuyor.
- Bu konuda içtihatları da içeren bilgiler için bkz. Kerem Altıparmak, Gezi'nin Hatırlattığı Hak: Barışçıl Toplantı, http://bianet.org/bianet/toplum/148157-gezi-nin-hatirlattigi-hak-bariscil-toplanti
- Oya Ataman, No. 74552/01, 05/12/2006.
- İzci v. Turkey, No. 42606/05, 23/07/2013.
- Ergun vd. Başvurusu, No.2012/13, T. 2/7/2013, (RG. 18/07/2013, S. 28711).
- Müdür Turgut ve diğerleri, No. 4860/09, 06/03/2013.

YAZILAR

TERÖRİZMİN KENDİNE ÖZGÜ (SUI GENERIS) NİTELİĞİ: KAVRAMI TANIMLAMADA METODOLOJİ SORUNU

Mehmet AKÇA[1]

GİRİŞ

İnsanoğlunun tarih sahnesine çıkışıyla eş zamanlı olarak vücuda gelen terörizm, Habil'in kardeşi Kabil'i öldürmesinden günümüze kadar vahşet, korku ve tehdit kelimeleriyle birlikte anılmıştır. MÖ 44'te Sezar'ın öldürülmesi, 1914'te bir Sırplı tarafından öldürülen Avusturya-Macaristan İmparatorluğu veliahdı ya da 1963'te suikaste kurban giden ABD Başkanı J.F. Kennedy aynı hazin sonun başlangıcının simgeleri olmuşlardır. Öyle ki terör ve onun dehşet verici imgelemi imparatorları tahtlarından, başkanları koltuklarından, toplumu ise doğal düzeninden zorla ayırmış, düzensizliğin ve anarşinin tohumlarını dünyaya serpiştirmiştir. Doğası gereği düzensizlikten beslenen terörizm, dahil olduğu disiplinin hakkını verircesine ve belki de ironik şekilde uluslararası ilişkilerin anarşik yapısında tezahür etmiştir. Modern dönemim en önemli sorunsallarından biri haline gelmesiyle de popülaritesini artırmış gerek ulusal gerekse de uluslararası camianın gözde olgularından biri haline gelmiştir. Zira her geçen gün yerelden genele tezahür eden ulus aşırı konsepti nedeniyle önemsenmesi gereken ciddi bir muhatap haline gelmiştir.

Bu kapsamda çalışmanın ilk bölümünde terör ve terörizm ayrımına dikkat çekmek suretiyle, kavramların içi doldurulmaya çalışılarak mimli tarihine bir göz atılacak ve uluslararası ilişkilerdeki ayrıcalıklı konumuna değinilecektir. Ayrıca uluslararası sistemin gayrı meşru çocuğu olarak doğumundan bugüne kimliği incelenerek hızlı ve sağlam yükselişine ayna tutulacaktır. Bunun yanısıra ulusal terörizm, uluslararası terörizm, uluslarötesi terörizm, devlet terörizmi, devlet destekli terörizm, etnik ve siber terörizm olgularının ne anlama geldiklerine değinilecektir.

1 Karabük Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Öğencisi

İkinci bölümde ise terörizmin uluslararası ilişkiler literatüründeki "nevi şahsına münhasır" niteliği üzerinde durularak karakteristik bazı özellikleri irdelenecek ve terörizmin tanım sorununun yarattığı ikilemler ele alınacaktır. Terörizmin tanımlanmasındaki siyasal ve hukuksal nedenler su yüzüne çıkarılmaya çalışılacaktır. Ayrıca uluslararası hukukta terörizmin ele alınışına yönelik çalışmalar üzerinde durulacaktır. Uluslararası hukuk alanında henüz tüm devletlerin kabul ettiği genel bir terörizm tanımına ulaşılamamış olup özelde devletlerin bu konu ile ilgili yasalarında genelde ise uluslararası örgütlerin çeşitli sözleşme ve antlaşmalarında geçen terörizm tanımlamaları mevcuttur. Bu kadar bilgi ve belgeye rağmen neden hala tüm devletleri bağlayıcı genel bir terör tanımına ulaşılamadığı ve bu konu hakkında bir consensus sağlanamadığı hususu ele alınacak ve bu farklı terörizm tanımlarının ortaya çıkardığı çeşitli sorunlar üzerine yoğunlaşılacaktır. Ardından terörizm konusunda Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilmiş uluslararası sözleşmeler ile Afrika Birliği Örgütü ve Amerikan Devletleri Örgütü gibi bölgesel örgütlerin kabul ettiği bölgesel sözleşme ve antlaşmalar ismen ortaya konularak, tüm bu antlaşma ve sözleşmelerin genel özellikleri incelenecektir. Dünyanın herhangi bir yerinde var olan düzene karşı yapılan eylemin niteliğinin terörizmle olan bağlantısını, bu bağlantıyı kuran ilişkiler ağını ve terörizmin uluslararası hukukla olan girift ilişkisini tartışarak terörizmin uluslararası konjonktürdeki dominant karakteri vurgulanacaktır. Son olarak terörizmin tanımlanamamasına vesile olan aktörlerin tabiri caizse bir "Bumerang etkisiyle" bu sorunun olumsuz sonuçlarına katlandıkları ve bedelini ağır ödediklerine dair bir analiz yapılacak ve tüm başlıklar bütüncül bir yaklaşımla ele alınacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

BİR OLGU OLARAK TERÖRİZM

1.1. Terör ve Terörizm Ayrımı

Şiddet, korku, tehdit, yasa dışılık gibi olguları çağrıştıran terör ve terörizm kavramları farklı kavramlardır. Fransızca'da "terreur", İngilizce'de "terror" kelimeleri ile ifade edilen terör sözcüğü Latince kökenli

olup "terrere" kelimesinden türetilmiştir.[2] Latince'den alındığı 13. yüzyıldan itibaren bireysel psikolojik bir ruh hali olan korku durumunu ifade eden terör sözcüğü, Türkçe'de korkutmak, yıldırmak, sindirmek, gözdağı vermek gibi olumsuz birçok anlama gelir.[3] Esasen Osmanlı döneminde Arapça kökenli "Tedhiş" kelimesi de terörle eş anlamlı olarak kullanılmaktadır. Aslında tanımları itibarıyla birer şiddet türü olmasına rağmen her şiddet olayı, terör veya terörizm değildir. Terör ve terörizm kavramsal olarak farklı bir anlam ve öneme sahiptir; şiddet terörizmin hem amacı hem de ön şartı olmakla beraber terörizmi tamamlayan şiddetin "siyasî amaçlı" olmasıdır. Genel anlamda şiddet, siyasî amaç taşımayan, buna karşılık yok etmeye kadar varan zarar verici saldırıların tümünü kapsamaktadır. Terör, hem şiddet yoluyla yaratılan korku ortamını, hem de bu ortamı yaratan şiddet eylemini ifade etmektedir. Terörizm ise, uzun süreli korku ve dehşet durumunu ifade eden terörden farklı olarak, siyasî amaçlar için örgütlü, sistemli ve sürekli terör kullanmayı yöntem olarak benimseyen bir strateji anlayışıdır. Bu durumda sık sık birbirinin yerine kullanıldığı görülen terör, terörizm ve terörist kavramları arasındaki farkın belirlenmesinin gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Terörün korku yaratmaya yönelik genel bir kavramı yansıtmasına karşılık, terörizmin korku ortamı yaratmaya yönelik şiddet sürecini tanımladığını, terörist kavramının ise terör eylemini gerçekleştiren saldırgana verilen isim olduğu için söz konusu kavramların anlamını ve kapsamını tam olarak bilmeksizin terörizme göndermede bulunmanın politik olarak kullanışlı olmakla birlikte yanıltıcı olacağı vurgulanmalıdır. Terör kavramının içeriğine bakıldığında birbirinden farklı terör türlerinin bulunduğu görülür. Ancak esas itibariyle terör denildiğinde kastedilen siyasal terördür.[4]

Öyle ki Habil'in kardeşi Kabil'i öldürmesine kadar götürebileceğimiz terörün uluslararası hukuk ve uluslararası ilişkiler literatürüne girişi ise bu kadar erken bir döneme tekabül etmemektedir. Zira varlığını her daim hissettirmekle birlikte kendini kabul ettirmesi çok kolay olmamış arzuladığı konumu ancak 18. ve 19.yy'larda edinebilmiş ve hızla yükselen bir olgu olarak rüştünü ispat etmiştir. Günümüzde terör, ya bireylerin devlet

2 LARSCHAN, Bradley: **Legal Aspects to the Control of Transnational Terrorism: An Overview**, 13 Ohio N.U.L. Rev. 117, 1986 (Erişim Tarihi: 10.05.2013). http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/onulr13&div=16&id=&page

3 ZAFER, Hamide: **Ceza Hukukunda Terörizm**, Doktora tezi özeti, İstanbul, 1999, s.1.

4 TAŞDEMİR, Fatma, **Uluslararası Terörizme Karşı Devletlerin Kuvvete Başvurma Yetkisi**, Doktora tezi, Ankara, 2005, s. 25.

düzenine karşı eylemleri, ya da devletin bireylere uyguladığı şiddet politikası seklinde kavranmaktadır ki, her iki kavrayış da devlet eksenlidir. Terörün siyasi bir terim olarak Fransız Devrimi ile beraber ortaya çıkısı ve XIX. yüzyılda Fransız devriminin ihraç ettiği ulus-devlet modelinin Avrupa'da yaygınlaşması ile terörizmin yükselişinin koşutluk göstermesi, bu saptamayı teyit etmektedir. 1789 Fransız Devrimini izleyen 1793 Konvansiyon döneminde Jakoben yönetimce uygulanan sistematik şiddet politikası, siyaset ve hukuk alanlarında "terörizm" kavramının doğmasına yol açmıştır. Terörün vatanperverlikle eşanlamlı tutulduğu bu dönem boyunca, binlerce Fransız giyotinle idam edilmiş ve binlercesi de hapsedilerek işkenceden geçirilmiştir. Terör dönemi sona erdiğinde, bu kelime artık utanç ve rezaleti çağrıştırır bir konuma gelmiştir.[5]

Gelinen nokta itibariyle terörizm devlet terörü ya da devlet destekli olmakla birlikte devlete yönelebilmektedir. Terörün amacı belirlenen hedeflere ulaşmak için bir korku iklimi yaratmak, toplumda ve kişilerde korku, panik ve ümitsizlik duygusu yaratarak devlete olan güveni ortadan kaldırmak, sosyal bütünlüğü bozmak ve bu yolla toplumsal düzeni bozarak istediği hedeflere ulaşmaktır. Uçak kaçırma, rehine alma, sabotaj, bombalama, banka soygunu, suikast ve siyasal yayınlar gibi yöntemleri kullanan terörist örgütler, yaptıkları ile medya ve kamuoyunun dikkatini çekmeye çalışırlar. Terörist grupların birçoğu devrim, iç savaş gibi oldukça aşırı siyasal amaçlar peşinde koşarlar. Pek çoğu kendilerini vatansever ve halkın koruyucusu olarak görür.[6] Terörizmin amacı mümkün olduğu kadar halkın dikkatini çekmektir. Suç işleyen kişiler genellikle kimsenin yaptıklarını öğrenmelerini istemezler. Oysa terörist işlediği suçun mümkün olduğu kadar çok kimse tarafından öğrenilmesini arzular. Halk üzerinde korku ve yıldırma etkisinin yaratılması yapılan terör eyleminin duyurulması ile daha iyi bir şekilde gerçekleşmiş olacaktır.

1.2. Terörizm ve Kadim Tarihi

Terörizm uluslararası ilişkilerde dominant bir karakter olmadan önce birçok kez sahaya çıkmış ve kendini ispatlamak için çoğu kez doğası gereği elem ve acıyı beraberinde getirmiştir. Bu mimli geçmişi MÖ 44'te Sezar'ın öldürülmesine, 28 Haziran 1914'te Avusturya-Macaristan İmparatorluğu veliahdının bir Sırp milliyetçisi tarafından katline, 1881'de

5 ÇİTLİOĞLU, Ercan: **Gri Tehdit Terörizm**, Ümit Yayıncılık, Ankara, 2006, s.82.

6 BAŞEREN, Sertaç: **Kavramsal Özellikleri ile Terörizm,** Ankara, 2006, s.7.

Çar II.Alexander'ın bir Yahudi tarafından öldürülmesine, 1944'te Hitlere'e düzenlenen başarısız suikaste, 1963'te ABD Başkanı J.F.Kennedy'nin bir suikast sonucu hayatını kaybetmesine ve 1984'te Hindistan Başbakanı Gandhi'nin bir Sihli tarafından öldürülmesine kadar götürmek mümkündür. Terörün İslam tarihine de çok önemli etkileri olmuştur. Hz. Ali'nin öldürülmesi İslam dininin mezheplere bölünmesine yol açmıştır. Hasan Sabbah'ın önderliğindeki Batınilik'in (Haşhaşiler olarak da bilinir) Alamut'da yaptıklarıyla Selçuklu veziri Nizamulmülk'e düzenledikleri suikast de Türk ve İslam tarihi açısından önemlidir. Bununla beraber, bugün bizi ilgilendiren yönleriyle terörizm son kırk yılda kaydettiği değişiklikler çerçevesinde incelenebilir.[7] Daha öncede değinildiği üzere 1789 Fransız Devrimini izleyen 1793 Konvansiyon döneminde jakoben yönetimce uygulanan sistematik şiddet politikası, siyaset ve hukuk alanlarında "terörizm" kavramının doğmasına yol açmıştır.

II. Dünya Savası'nı izleyen dönemde terörizm önem ve yoğunluk kazanmaya başlamıştır. II. Dünya Savası sonucunda Almanya, Fransa ve İngiltere gibi eski "Düvel-i muazzama" bitkin düşerek sahneyi savasın asıl galiplerine bırakmış; uluslararası siyaset böylece Avrupa-merkezli olmaktan çıkarak dünya ölçeğinde iki kutbun çatışma alanına dönüşmüştür. ABD ve Sovyetler Birliği'nin sahip olduğu nükleer cephanelik, sadece birbirlerini değil, tüm gezegeni yok edebilecek güçteydi. Bu nedenle, bu iki süper güç, nükleer savaşa doğru tırmanabilecek klasik silahlı çatışmalara girişmek yerine, aracı örgüt ve devletler kullanmak, onlara askeri destek sağlamak, gizli operasyonlar yürütmek gibi daha az risk taşıyan dolaylı yöntemlere başvurmayı tercih etmişlerdir. İki kutbun yanı sıra, bir "Üçüncü Dünya" kavramının ortaya çıkısıyla terörizm gerçek bir dış siyaset aracına dönüşmüştür. Kızıl Ordu'nun ve Amerikan nükleer silahlarının varlığı nedeniyle Avrupa, aşırı tehlikeli bir çatışma bölgesi haline gelince, terörizmin faaliyet alanı sömürge güçlerinin çekilmekte olduğu Ortadoğu, Afrika ve Asya'ya kaymaya başlamıştır. Terörizm ile bağımsızlık mücadeleleri arasındaki karmaşık ilişki de bu dönemde öne çıkmıştır.[8]

Modern terörizmin 1960'larda başladığı bilinmektedir.[9] Günümüz terörizmi, geçmişin siyasi şiddet uygulamalarının bugünün şartlarına ve

7 BAŞEREN, Sertaç **age** s.8.

8 Türkiye Barolar Birliği: **Türkiye ve Terörizm**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2006, s.4-7**.**

9 ARI, Tayyar: **Uluslararası İlişkiler ve Dış Politika**, Alfa Yayınları, İstanbul, 2006, s.547.

imkânlarına uyarlanmış bir görünümünden başka bir şey değildir. Bununla beraber, iletişim ve silah teknolojilerinde gerçekleşen yenilikler, terörizmin boyutunu öngörülemeyen bir düzeye taşımıştır.[10] 1960'lardan itibaren terörizm, uluslararası çalkantılara paralel olarak ivme kazanmıştır. Terörizm teriminin siyasi jargon da yoğun olarak kullanımı da bu döneme rastladığı gibi, daha önceleri pek bilinmeyen yolculardan biri tarafından uçak kaçırma gibi yöntemler de bu dönemde kullanılmaya başlanacaktır. 1960'larda terörizmin tırmanmasına sebep olan olgulara değinilecek olursa; konvansiyonel silahlarla başlayacak bir çatışmanın nükleer savaşa dönüşmesinin yüksek bir ihtimal olduğu iyice anlaşılmıştır. Sömürgeciliğin tasfiyesi hemen hemen tamamlanınca ortaya çıkan yeni devletler, hazırlıklı olmadıkları sorunlarla karşılaşmışlardır. Sömürgeci güçler tarafından baskı yoluyla kontrol altında tutulan azınlıklar, yine bu güçlerce keyfi olarak tespit edilmiş sınırlar gibi problemler sonucunda gerilla çatışmaları, düşük yoğunluklu savaş ve kaçınılmaz olarak terörizm olgularıyla karşılaşılmıştır. Nihayet, 1960'larda, insan hakları söylemi Batı demokrasilerine hâkim olmuş ve her bir yurttasın hakkını en yüce değer olarak kabul ettirmiştir. Totaliter rejimlerin aksine demokrasiler rehine alma vakaları karsısında hassasiyet gösterirler ve teröristler bu yolla taviz koparabilirler, 1960'lar, aynı zamanda yoğun siyasi şiddet olaylarına sahne olmuştur. Vietnam Savası 1960'ların basında başlamış, 1963'te Başkan Kennedy, 1967'de Che Guevara, 1968'de Martin Luther King öldürülmüş, Filistin Halk Kurtuluş Cephesi, Baader-Meinhof çetesi, İrlanda Cumhuriyet Ordusu, Japon Kızıl Ordusu ve İtalya'daki Kızıl Tugayların faaliyetleri tırmanışa geçmiştir.[11]

Latin Amerika'daki Tupamaros'lar ya da Ortadoğu'da Filistin Kurtuluş Örgütü gibi siyasi hareketlerin taktik değiştirip konvansiyonel askeri çatışma ve gerilla savaşını bırakarak şehir içi eylemlere yöneldiği 1970'lerde "Yeni Terör Çağı"ndan söz edilmeye başlanmıştır. Artık terör, uluslararası gündemin öncelikleri arasında yer alacaktır. Bir Japon intihar timi tarafından Tel Aviv-Lod havaalanına gerçekleştirilen baskın, Münih Olimpiyatları baskını ve bombalı mektup eylemleri, 1970'lerin öne çıkan uluslararası terör eylemlerini oluşturmaktadır. Uruguay, Brezilya, Arjantin ve Kolombiya gibi Latin Amerika ülkelerinde 1960'ların sonuna doğru tır-

10 GÜZEL, Cemal: **Korkunun Korkusu: Terörizm**, **Silinen Yüzler Karsısında Terör** içinde, (der.) Ayraç Yayınevi, Ankara, 2002, s. 15-16.

11 YILMAZ, Sait: **21. Yüzyılda Güvenlik ve İstihbarat,** Alfa Yayınları, İstanbul, 2006, s.501-502.

manan terörist ve gerilla faaliyetleri, 1970'lerde yüzlerce can alacaktır. Sol eğilimli bu hareketler genelde geri teperek arzulanan sonucun tam tersini doğurmuş ve sağcı, askeri diktatörlüklerin iktidarda kalmalarını sağlamıştır. Avrupa ve Japonya'da faaliyet gösteren terör grupları da kapitalizmi tarihe gömme hedefine ulaşamamışlardır. Aynı dönemde, hayal kırıklığına uğramış milliyetçilikle sosyalist idealleri kaynaştıran İrlanda Cumhuriyet Ordusu (IRA), Bask Euzkadi Ta Askatasuna (ETA) ve pek çoğu Filistin Kurtuluş Örgütü (PLO) bağlantılı Filistinli gruplar, siyasi amaçlarına ulaşmayı başaramasalar bile seslerini duyurmayı başarmışlardır.[12]

11 Eylül 2001 ise, terörizmin boyutları bakımından bir dönüm noktası oluşturmaktadır. Bu tarihten önce, terörizm eylemlerinin çoğu konvansiyonel patlayıcıların kullanımından ibaret kalmış ve bunların en ölümcül olanlarında bile ölü sayısı yüzlü rakamları aşamamıştır. Artık terörizmin hem nicel (kantitatif) hem de nitel (kalitatif) bir sıçrama gerçekleştirdiği söylenmektedir.11 Eylül'den itibaren "Süper terörizm" ya da "Kıyamet terörizm"inden söz edilmesine yol açan hususların arasında; terörist örgütlerin eş zamanlı saldırı yeteneği, saldırıların teknik açıdan mükemmelliği, faillerin kendi ölümlerine gidişlerindeki kararlılık, ekonomik ve askeri hedeflerin (Dünya Ticaret Merkezi ve Pentagon) seçiminde gözetilen simgesellik, sivil uçakların kaçırılarak birer kitle imha silahına dönüştürülmesi ve akabinde daha korkunç (örneğin nükleer, kimyasal, biyolojik) kitle imha silahlarıyla saldırı beklentisi, olayların bütün trajik boyutuyla derhal medyaya yansıtılması sayılabilir.11 Eylül saldırıları, terörizm ile uluslararası insan hakları hukuku arasındaki ilişki bakımından da bir dönüm noktası oluşturmaktadır. Zira önceleri anti-terör operasyonları daha ziyade ulusal düzeyde cereyan etmişken, 11 Eylül'den sonra "terörle savaş" ulusal sınırları asan bir boyut kazanmıştır.[13]

Buraya kadar anlatılanlarda; terörizm modern bir olgu olduğundan ve Fransız Devrimi'nin oluşturduğu fikri yapının üzerine Sanayileşme Devrimi ve beraberinde gelen iletişim, ulaşım, teknoloji vb. alanlardaki gelişmeden beslenerek hayat bulduğundan bahsedilmiştir. Söz konusu alanlardaki gelişmeler arttıkça ve yeni boyutlar kazandıkça terörün de yeni boyutlar kazanması kaçınılmaz olacaktır. Terörün yerel düzeyden

12 SARAÇLI, Murat: **Uluslararası Hukukta Terörizm,** Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XI, Sa.1-2, Y.2007 s.1052.

13 DOĞAN Meryem: **11 Eylül Saldırılarının 5. Yıl Dönümünü Nilgün Gürcan İle Tartıştık**, (Nilgün Gürcan ile yapılmış röportaj), (12 Subat 2007), s.5.

ulusala, buradan bölgesele, buradan uluslararası alana ve küresel düzleme geçişi bahsedilen değişimlere paralel olarak yaşanacaktır. Uluslararası siyasi, ekonomik ve diğer sistemler ne kadar hassas ve kırılgan olur, karmaşıklık ne kadar artar ise teröre daha fazla açık olacaktır.[14]

1.3. Terörizm Dalgaları

Terörizmin ortaya çıkışı tarihin çok eski dönemlerine kadar götürülmektedir. Süreci içerisinde farklı terör dalgalarının gündeme geldiği gözlenmektedir. Terörizmin dalgaları birbirlerinden net bir şekilde ayrılmamakta ve o dönemde en öne çıkan ve etkili olan terörizm çeşidine göre adlandırılmaktadırlar. Bunları iç içe geçmiş ve birbirlerini etkileyen dalgalar şeklinde değerlendirmek gerekir. Yakın tarihe de etkisi dikkate alındığında terörizmin dalgalarını aşağıdaki açıklanan şekillerde bir ayırıma tabi tutmak mümkündür.

I.Dalga(Anarşist): 1880'lerde başlayan ve 1920'lere kadar devam eden ve devlet yöneticilerine yönelik suikast eylemleri ile öne çıkan anarşistler, her türlü otoriteyi reddeden bir düşüncenin ürünü olarak ortaya çıkmış ve özellikle devlet yöneticilerine karşı suikastlarla dikkat çekmişlerdir. Rusya'daki batılılaşma hareketinin yetersiz bulunmasına karşılık olarak "Narodnaya Volga" (Halkın İsteği) hareketi ortaya çıkmıştır. Bu hareket Makedonya'da IMRO, Sırbistan'da Karaeli ve Genç Bosna hareketlerinin doğmasına neden olmuştur.

II.Dalga(Anti-Sömürgeci): 1920'lerde başlayan ve 1960'lara kadar süren ve özellikle I. ve II. Dünya Savaşları sonrasında, emperyal devletlerin sömürgesi olarak yaşayan halkların yürüttükleri bağımsızlık mücadelesi sürecinde ortaya çıkan grupların doğurduğu şiddet.[15]

III.Dalga(Radikal Sol): 1960'larda ortaya çıkan ve Komünizm ideolojisinin yayılmasında çok fazla etkili olduğu, sol ve milliyetçi düşüncelerdeki radikalleşmeye bağlı siyasal bağlamda gelişen ve 1990'larda etkisi

14 SARAÇLI, Murat: **Uluslararası Hukukta Terörizm,** Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XI, Sa.1-2, Y.2007 s.1055.

15 GUPTA, Dipak K., **Understanding Terrorism and Political Violence**, 270 Madison Ave New York, 2007,s.146. http://www.google.com.tr/books?hl=tr&lr=&id=a5S-8tAyPuQwC&oi=fnd&pg=PP1&dq=Gupta,+Dipak+K.,+(2008),+Understanding+-Terrorism+and+Political+Violence&ots=v1kDFNRbzo&sig=2gm89Sw-63a2mKuiq0At7LWCs6A&redir_esc=y#v=onepage&q=Gupta%2C%20Dipak%20K.%2C%20(2008)%2C%20Understanding%20Terrorism%20and%20Political%20Violence&f=false (Erişim Tarihi: 13.05.2013)

azalan süreç.[16] Bu sürecin içerisinde etnik ayrımcılık temelinde talep ettikleri topraklar içerisinde bağımsız bir devlet kurma düşüncesiyle hareket eden ayrılıkçı örgütlerin neden olduğu terör de yer almaktadır. Bu dönemdeki hemen bütün terör hareketlerinde Marksist Leninist (ML) sol düşünce referans olarak alınmıştır.

IV.Dalga(Dini Motifli): 1950 ve 1960'larda kendisini göstermeye başlayan 1979 İran devriminin etkisiyle 1980'lerde gelişen ve günümüzde de etkili olan süreçtir. Bu dönemdeki örgütler dini değerler üzerinde ideolojilerini geliştirdikleri için süreç Rapoport tarafından "dini dalga" olarak da adlandırılmaktadır.[17]

1.4. Terörizm Çeşitleri

Günümüz uluslararası ilişkiler sistematiğinde görülen terörizm eylemleri çok farklı amaçlar, hedefler ve ideolojiler taşımakta ayrıca çok değişik coğrafyalarda ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda terörizmin sınıflandırılması hususu disiplinin mimarlarına göre farklılıklar göstermekte ve genel kabul görmüş bir metodolojinin kullanılması mümkün olmamaktadır. Bu gerçekliğe rağmen yine de terörizmi bazı adlar altında sınıflandırmamız mümkündür. Bunları şöyle ifade edebiliriz:

1.4.1. Ulusal Terörizm (İç Siyasette Terörizm)

Ulusal terörizm tek bir devlet içinde sınırlı kalan ve yabancı bir unsur, ilişki veya katılımın söz konusu olmadığı sistematik şiddettir. İç siyasette terörizm, şiddete dayalı siyasi mücadelenin ve terörizmin iki boyutuna dayanır. Bir taraftan, devletlerin mevcut rejimlerini sürdürebilmek için hem iç hem de diş politika aracı olarak terörizme başvurmaları mümkündür; diğer taraftan da, kurulu düzeni yıkmak, iktidarı ele geçirmek isteyenlerin düzene karşı başlattıkları mücadelede terörizme başvurmaları mümkündür. Devlet terörü, meşru bir devletin teröre bir araç olarak başvurabileceği ihtimalinin olmadığı toplumlarda reddedilen bir olgudur. Devletin "rejimi" korumak ya da otoriter yapısının devam etmesi için terörü bir araç olarak gördüğünü ortaya koymaktadır. İçerde rejimin sürdürülebilmesi için terörizme başvurulması, Nazi Almanya'sı, eski SSCB

16 RAPOPORT, David C., **The four Waves of Modern Terrorism**, University of California, Los Angeles, 2004, s.497.

17 KEDİKLİ, Umut: **Uluslararası Terörizm, Şiddet ve Uluslararası Hukuk**, Yüksek Lisans Dersi, Karabük Üniversitesi, (15.03.2013).

ve doğu bloğu ülkelerindeki gibi totaliter rejimlerde kurumsallaşmıştır. Bilindiği gibi devlet terörü destekleyen kuruluşlardan birisidir ki, bu tür desteklemeye "devlet destekli terör(izm)" denilmektedir. Buna ek olarak devletin kendi ülkesi içinde, kendi vatandaşlarına yönelik eylemleri de vardır ki, buna da "devlet terörizmi" ya da "yukarıdan aşağıya terörizm" adı verilmektedir. Devlet ajanları terör eylemlerini gerçekleştirmekte ve eylemler, genellikle faili meçhul olarak kalmaktadır. Hedef ya ülkede yaşayan elitlerdir ya da başka devlet temsilcileridir. Devlet terörü, demokratik olmayan ülkelerde daha yaygın olarak kullanılan bir uygulamadır. Çünkü yasal süreç içerisinde istenen sonucu devleti yönetenlerin alması zordur. Buna karşılık, terörizmle halk üzerinde baskı, korku, sindirme ve yıldırma sağlanarak istenilen sonuç daha kolay alınmaktadır. Ek olarak, devlet faili meçhulleri ortaya çıkarmaktan sorumlu olduğu için de faili meçhuller meçhul olarak kalmakta ve devlet temiz kalmaktadır. Bazı durumlarda, terörle mücadele çerçevesinde 'karşı terör' olarak devlet terörü ele alınsa de bu doğru değildir. Çünkü yasal mücadele ile devletin kendi koyduğu yasalara uymadan yaptığı terör eylemleri farklıdır. Demokratik ülkelerde devlet terörü bir araç olarak kullanılmaktan kaçınılmaktadır.[18] Demokratik devletler, bazen ticari çıkarları gereği terörist faaliyetlere göz yummakta; bazen olağan dışı şiddetten terörizm niteliğindeki suçların işlendiği toplumun hukuksal, siyasal ve toplumsal kurallarına göre kabul edilemeyecek şiddet anlatılmak istenmektedir. Bu çerçevede kurulu rejimin kendisini korumak için hukuk kurallarına uygun olarak kullandığı cebir terörizm değildir. Bununla beraber, söz konusu rejimlerin tarihe karışması bastırıcı terörizmin de ortadan kalkmasını sağlamamıştır. Günümüzde değişik biçimlerdeki diktatörlüklerin içerde kontrolü sağlamak için terörizme başvurmakta tereddüt etmediklerini söylemek mümkündür. Yaygın işkence ve insanlık dışı muamele bu durumun varlığının en tipik delilidir. Kurulu düzeni yıkmak, iktidarı ele geçirmek isteyenlerin düzene karşı başlattıkları mücadelede kullandıkları terörizme, "ayaklanmacı terörizm" ya da "aşağıdan yukarıya terörizm" denilmektedir. Devlet terörü, ayaklanmacı terörü ya da ayaklanmacı terör, devlet terörünü tahrik edebilir. Bu tuzağa düşen devletlerin etnik problemleri varsa ve bahsi geçen mücadelede bunlar kullanılıyorsa, iç savaş felaketini yaşama olasılıkları artmaktadır.[19]

18 ÇINAR, Bekir: **Devlet Güvenliği, İstihbarat ve Terör**, Sam Yayınları, Ankara, 1997, s. 243-244. Aktaran Murat Saraçlı.

19 BAŞEREN, Sertaç: **a.g.e.,** s. 14.

1.4.2. Uluslararası Terörizm (Küresel Terörizm)

Uluslararası terörizm kavramı, 1960'lardan bu yana artan şiddet eylemlerinin devletlerarası bir boyut kazanması sonucu, uluslararası ilişkiler disiplininde yer bulmuştur. Uluslararası terörizm, konunun uzmanlarınca oluşturulmuş yaygın görüşe göre; "içeriği ve tekrarı uluslararası sonuçlar doğuran terörist faaliyetler" olarak tanımlanmaktadır. Ancak terörün uluslararası niteliği bununla sınırlı kalmamaktadır. Bir yabancı devletin ya da bir uluslararası örgütün politikasını etkilemek üzere gerçekleştirilen şiddet eylemleri de uluslararası nitelik taşımaktadır. Bunun yanı sıra, bir ya da birden fazla devletin desteğini alarak terörist eylemlerde bulunulması durumu da aynı çerçevede değerlendirilmektedir. Yabancılara veya yabancılara ait hedeflere yönelen terörizm de uluslararası boyutludur. Uluslararası terörizm, belirli siyasal, sosyal ve ekonomik çıkarlar sağlamak için insan hayatlarını, iç sosyal dinamikleri, uluslararası barış ve güvenlik ortamını, devletlerin barışçıl ilişkilerini, iç islerini, anlaşmazlıkların barışçıl yollarla çözümünü, iç hukuku ve uluslararası hukuku hedef almaktadır. Devletlerin ikili ve karşılıklı ilişkilerinde olumsuz etki yaratarak ve çözümlenmesi yıllar süren anlaşmazlıklar doğurmaktadır. Devletlerin diplomatik ilişkilerini ve temsilcilerini hedef seçerek ilişkilerin gelişimini ve devletlerin birbiriyle iletişimini tehdit etmektedir.[20]

1.4.3. Uluslarötesi Terörizm

Küreselleşme süreci ile birlikte devlet dışı aktörlerin uluslararası ilişkilerde daha fazla rol almaları beraberinde, özellikle 1970'li yıllarda, bu aktörlerin uluslararası düzeydeki şiddet eylemlerine karışmaları gerçeğini de getirmiş ve bu gerçeklik "uluslarötesi terörizm" kavramı ile ifade edilmiştir. Buna göre uluslarötesi terörizm, herhangi bir şekilde devletin bir müdahalesi olmaksızın, devlet dışı aktörler tarafından gerçekleştirilen terörist eylemleri ifade etmektedir. Bu çerçevede uluslarötesi terörizmi, uluslararası terörizmden ayıran en önemli fark, terörist örgütler tarafından gerçekleştirilen operasyonların her hangi bir devlet tarafından yönetilmemesi ya da kontrol edilmemesidir.[21]

20 TAŞDEMİR, Fatma, **Uluslararası Terörizme Karşı Devletlerin Kuvvete Başvurma Yetkisi**, doktora tezi, Ankara, 2005, s. 32.

21 TASDEMİR, Fatma: **a.g.e.**, s. 35-37.

1.4.4. Etnik Terörizm

Etnik terör etnik azınlık kavramı ile yakın bir ilişki içerisindedir. Etnik terörün nedenlerini anlamak ve bu tür terör hareketlerini önlemenin yollarını sağlıklı belirleyebilmek için etnik azınlık kavramının tanımlanması yararlı olacaktır. Etnik azınlık bir grup insanın egemen gruptan dil, ırk, milliyet, din ve kültürel orijin olarak belirgin bir biçimde ayrılması şeklinde tanımlanabilir.[22] Millet temeli üzerine kurulan "milli-devletin sınırları içinde yaşayan insanların ortak bir kültür, dil, etnik köken ve hatta din paydası üzerinde bulundukları varsayılır". Fakat bu durum her milli devletin tek bir etnik unsurdan oluştuğu anlamına gelmemektedir. Millet temeli üzerine oluşan milli devlet etnisiteden ziyade ortak bir kültürün oluşturduğu millet esastır. Etnisite ise milletin bir alt sistemini oluşturmaktadır. Milli-devlet ise birden fazla etnik gruptan oluşabilmekte ve bu gruplar üzerinde idari ve hukuki bir sistemi ifade etmektedir.[23] Dünyanın hemen her bölgesinde etnik azınlık olarak tanımlanabilecek grupların varlığı, özellikle 1900'lü yılların ikinci yarısından itibaren etnik temele dayalı terör olaylarının artmasına neden olmuştur. Ayrıca bazı devletlerin terör gruplarını kendi dış politika amaçları doğrultusunda kullanmaya başlamaları sonucu, özellikle Türkiye'nin bulunduğu bölgede, etnik temele dayalı terör olaylarının daha da yaygılaşması ortaya çıkmıştır. Etnik temele dayalı terörün ortaya çıkması ve yaygılaşması dünyadaki birçok devleti önemli ölçüde etkilemiştir. Türkiye ise bu gelişmeden en fazla etkilenen ülkelerden biri olmuştur. Bunun en açık örneği ASALA ve PKK terör gruplarının ortaya çıkması ve gerek ülke içinde ve gerekse ülke dışında Türkiye'ye karşı yürüttüğü terör eylemleri olmuştur.

Öte yandan Soğuk Savaş sonrası dönemde dünyanın bazı bölgelerinde ortaya çıkan yeni etnik temele dayalı çatışmalarda yeni şiddet türlerinin ortaya çıktığı görülmektedir. Sırplar, uyguladıkları etnik temizlik politikasının gerçekleşmesi için diğer etnik gruplara karşı her türlü şiddeti kullanmaktan kaçınmamışlardır.[24] Dolayısıyla etnik temele dayalı terör diğer terör çeşitlerine göre daha fazla şiddet içeren yöntemler kullanmak-

22 SIMON, Douglas W.: **Violent Conflict in the International System of the 1990s**, New Thinking and Developments in International Politics, s. 35.

23 TOPÇUOĞLU, Abdullah, **Ulus Devlet ve Etnisite Olgusu**, Türkiye Günlüğü_1995, s. 107.

24 GLYNN, Patric: **Is Nationalism the Wave of the Future**, Commantary, 1994, s.25. http://connection.ebscohost.com/c/articles/9408034921/nationalism-wave-future (Erişim Tarihi: 14.05.2013)

ta ve daha acımasızca uygulanmaktadır denilebilir. Etnik terörün peşinde koştuğu amaçların gerçekleşmesi oldukça zor olduğu için, amaçlarına ulaşmak için daha fazla şiddet kullanmayı denerler ve çoğu kez şiddeti etkilemek istedikleri etnik gruba yöneltirler. Terör zayıfın silahıdır ve genelde terörist grupları zayıf oldukları için bir gerilla savaşı yerine terör gibi daha kolay ve kullanışlı bir yöntemi kullanmayı tercih ederler. Etnik terör ise ideolojik, dini ve maddi temele dayalı şiddet hareketlerinden ayrılır. Etnik teröristler çoğu kez ülkenin tamamı yerine kendi bölgelerini etkilemeye çalışırlar ve devlet tarafından sunulan kimlik yerine farklı olduğunu düşündükleri etnik kimliklerini ön plana çıkarırlar. Etnik terör ne yeni nede sadece dünyanın belli bir bölgesine mahsus bir olgudur. Tam tersine dünyanın neredeyse her yerinde etnik teröre rastlamak mümkündür. Sri Lanka'da Tamil, Filistin'de Irgun, Türkiye'de PKK, Kuzey İrlanda'da IRA ve İspanya'da ETA, ve yine Ermeni terör örgütü ASALA bu gruplara örnek olarak gösterilebilir. Etnik çatışmalar çağımızın en önemli sorunlarından biri olunca, bunun doğal sonucu olarak dünyanın her bölgesinde etnik terör olaylarına da rastlanmaktadır.

1.4.5. Siber Terörizm

Siber terörizm, belirli bir politik ve sosyal amaca ulaşabilmek için bilgisayar veya bilgisayar sistemlerinin bireylere ve mallara karşı bir hükümeti veya toplumu yıldırma, baskı altında tutma amacıyla kullanılmasıdır. Siber terörizmi klasik anlamda terör eylemlerinin bilgisayar ve bilgisayar sistemleri kullanılarak icra edilmesi olarak tanımlamak da mümkündür. İngiltere, Terörizm Yasası 2000'de siber terörizmi "hükümeti etkilemek ya da toplumu korkutmak amacıyla elektronik sistemlerin içine izinsiz girmek veya bu sistemleri bozmak" olarak tanımlamaktadır. Bu yeni yasaya göre bir grup internet eylemcisi Başbakana e-posta protestosu gerçekleştirir ve bu e-posta sisteminde bir çöküntüye neden olursa buna terörizm adı verilebilecektir. Siber terörizmi tanımlarken temelde terörizm olgusunun nitelikleri değil ancak terör olgusunun nasıl yasama geçirildiği önem arz etmektedir. Temel amacı bir kısım siyasal sonuçlara ulaşmak olan insanların, ellerine geçirdikleri yeni teknolojik donanımlar ile terör eylemini gerçekleştirmek için yola koyulmuş olmalarıdır. Dolayısıyla terörizmde felsefi olarak köklü bir değişimden bahsetmek güçtür ancak yöntemler ve araçlarda önemli değişimler olmuştur denebilir. Bu bağlamda siber terörizm araçları bakımından ileri teknoloji ve bilgiyi kullanarak klasik terörizm tanımlamasının yeni şekliyle devamıdır denilebilir.[25]

25 ÖZCAN, Mehmet: **Siber Terörizm ve Ulusal Güvenliğe Tehdit Boyutu**, 2004, s.20.

İKİNCİ BÖLÜM

TERÖRİZMİN TANIMLANMASI SORUNU

2.1. Terörizmin Kendine Özgü (Sui Generis) Niteliği

Sui generis, yeni türetilmiş Latince bir sözcüktür. Etimolojik olarak Türkçe'de "*kendine özgü*, *nevi şahsına münhasır*" gibi sıfatlarla karşılanabilir.[26] Kendine özgü özellikleri olan ve başka bir örneği olmayan nesne ya da olayları anlatmak için kullanılır. Uluslararası Terörizm, uluslararası ilişkiler disiplinin özgünleşmeye çalışan yapısı içinde bu sıfata en uygun olan konulardan biridir. Bu sava destek olan arka plan çalışmanın tamamında ortaya konmuştur; ancak burada özellikle değinilerek bu düşünceyi vaaz eden fikri alt yapının domino taşlarına bir göz atılacaktır. Peki nedir uluslararası terörizmi diğer konu başlıklarından ayırarak onu özel/özgün kılan nitelikler? Öncelikle insanlık tarihiyle eş zamanlı olarak doğmasının ve yüzyıllarca da öznesi insan/etken olan –doğası gereği karmaşık yapılı- bir sistemin merkezinde tezahür etmesidir. Anlaşılması güç bir varlık olan insanın farklı dürtü ve güdülerine atfen terörizmin de bünyesinde "mündemiç olan farklı istek ve arzularca" yönlendirilmesi onu edilgen bir kimliğe sokmuş gibi görünse de bunun iç dinamiklerde ilham kaynağı olarak kalması ve aslında dışarıya tam tersine etken bir özne olarak yansıması sonucunu doğurmuştur. Kimliğindeki korku ve şiddet biyografisindeki en temel yapı taşları olmuş ve her zaman kendisini saygın bir muhatap kılmıştır. Öyle ki; bulunduğu coğrafyada bir düzen içerisinde yaşamayı amaç edinen toplumlara düzensizliği ve anarşiyi öğretmiş, hem bu yolla düzenin dolaylı olarak sağlanmasına katkı sağlarken hem de düzensizlik iklimini benimsetmiştir. Bu yolla kendine birçok taraftar bulmuş ve çözümsüzlüklerin çözüm kaynağı haline gelmiştir. Bu yönüyle terörizm "zayıfın silahı" rolünü üstlenmiştir.[27] Bu süreçte tabiki etik, insani, hukuki birçok etkeni göz ardı etmiştir. Zaten doğası gereği bu niteliklere hiç sahip olmamış bir olgudan bunu beklemek pek mantıklı değildir. Terörizm anarşiden beslenmiştir. Toplumları derinden etkileyen ve infial yaratan eylemlerin baş aktörü olarak tarih sahnesindeki şöhretini kadim zamanlardan bu yana artırarak sürdürmesi onu gerek ulusal gerekse uluslararası mecrada en önemli gündem maddelerinden biri haline getirmiştir. Onu bu prestijli konuma getiren sebeplerden en önemlisi

26 WIKIPEDI, Özgür Ansiklopedi: Sui Generis, 2013, s.1.

27 ARI, Tayyar: **Uluslararası İlişkiler ve Dış Politika**, Alfa Yayınları, İstanbul, 2006, s:554

"muhalif tavrı"dır. Terörizm var olan düzene muhalif/karşı olmayı vaaz eder. Dolayısıyla sessiz ve edilgen konumdaki yığınların sesi, otoriteye boyun eğmeyen Jakobenist tavrın temsilcisi olur. Sosyalizmin tetikçisi de olur realizmin öz evladı da. Ulus-devletin baş belası, uluslararası hukukun araf'ıdır. Yaptıklarının kime/neye göre doğru/yanlış olması tartışabilir bir konudur ama bu onun nevi şahsına münhasır bir yapısı olduğu gerçeğini ortadan kaldırmaz.

2.2. Terörizmin Karakteristik Unsurları

Terörden farklı olarak terörizm, siyasal amaçlar için örgütlü, sistemli ve sürekli terör kullanmayı yöntem olarak benimseyen bir strateji anlayışıdır.[28] Terörizmden söz edebilmek için aynı siyasi amaca yönelmiş bir dizi terör olayının varlığı gereklidir. Birbirleriyle bağlantılı olmayan terör hareketlerinin de toplumdaki dehşet ve korkuyu artıracağı şüphesizdir; ancak bu, terörizmden söz etmek için yeterli değildir. Siyasal terörizmde fail siyasal bir saikle harekete geçmektedir. Terörizm objektif şekilde failin kimliği ve siyasal olan saikin içeriği tarafından değil eylemin niteliği tarafından tarif edilmelidir. Ancak, bu değerlendirme üzerinde uzlaşmaya varılmış bir hususu temsil etmemektedir.[29] Siyasal saikle harekete geçen fail araç olarak "şiddet" kullanmaktadır. Ancak, hareketin doğrudan doğruya doğurduğu netice önemli değildir. Bu neticenin ötesinde yaratılmak istenen etki önem taşımaktadır. Siyasi olarak motive edilen teröristler için hedef genellikle vukuu muhakkak şiddetin kurbanlarından ziyade daha geniş bir hedef kitle arasında bir korku iklimi yaratmaktır. Yani etki için şiddet kullanılmakta ve propaganda yapılmaktadır. Bu etki harekete bakarak son derece büyüktür. Terörizmin etkiye yönelik olmasını fiilin sembolikliği ile açıklayan Başeren, "Terörizmde fiil semboliktir. Yani terörizm, bir kişiyi öldürüp milyonları korkutarak onların siyasal tercihlerini etkilemektir" demektedir.[30] Bu özellikler teröristleri adi suçlulardan ayırmaktadır. Adi suçlular da spesifik bir amaca ulaşmak için teröristler gibi bir araç olarak şiddet kullanmaktadır. Ancak, kaçırma, öldürme, bombalama gibi şiddet eylemlerinin kendisi benzer olabilirken amaç ya da saik açıkça aynı değildir. Adi suçlular, şahsi maddi çıkarları için şiddet kullanmaktadır. Üstelik terörizmden farklı olarak adi suçluların eylemin ötesinde iletilmek iste-

28 WILKINSON, Paul: **The Strategic Implications of Terrorism**, London, 1974, s 9.
29 JENKINS, Brian M.: **International Terrorism: The Other World War**, 1980, s. 50.
30 BAŞEREN, Sertaç H.: **Terörizm İncelemeleri**, age s.3.

nen hiçbir mesajları yoktur. Terörizmin karakteristik özelliklerini özetle şöyle sıralayabiliriz:

- Siyasal bir saik içermesi
- Şiddet kullanımını ve şiddet kullanma tehdidini içermesi
- Propaganda amacı taşıması
- Sembolik bir fiil olması
- Dezoryantasyon (istikrarsızlaştırma) içermesi
- Yöntemleri hasebiyle ahlak dışı olması
- İktidarları etkileme, sınırlama, baskı altına almayı amaç edinmesi
- Toplumu kutuplaştırma amacını gütmesi

2.3. Özgürlük Savaşçısı-Terörist ve Jakobenist-Gerilla İkilemi

Neyin terörizm olduğuna dair bir saptama yapmak için yola çıktığımızda elimizde dört başı mamur bir terörizm tanımının olmayışı işimizi elbette zorlaştırmaktadır. Onlarca uluslararası ve bölgesel antlaşmalara iç hukuk mevzuatına rağmen hiçbir otorite üzerinde herkesin anlaşacağı bir tanım vermemiştir[31]. Böyle olması da, az önce değinildiği gibi, neyin haklı/neyin haksız olduğuna ilişkin, kişilerin ve devletlerin yahut politika yapıcılarının varması gereken net bir ayrımın olduğunu ortaya koyuyor. Biliyoruz ki, *birilerine göre terörist olan, diğerlerine göre özgürlük savaşçısı*[32] olarak kabul edilmeye devam edildiği sürece terörizm konusunda uluslararası anlamda ortak hareket edilemeyecek ve bu da teröristlerin ve terörizmin ömrünü uzatacaktır. Bu anlayış farkı neyin terörizm olduğu konusunda aslında uluslararası hukuk süjelerinin çokça politik davrandıkları gerçeğine bizleri ulaştırıyor. Yeri gelmişken disiplinin değerli kalemlerinden ve bizzat ulus-devlet mekanizmasının terörizm tanımlarına yer verebiliriz:

Arend ve Beck'e göre, "*Terörizm, politik amaçlara ulaşabilmek amacıyla toplum üzerinde korku yaratmaya yönelik şiddet kullanmak*

31 UNITED NATIONS: **International Instruments related to the Prevention and Suppression of International Terrorism,** New york, 2001.

32 TAŞDEMİR, Fatma: **a.g.e.,** s. 22.

veya kullanma tehdidinde bulunmaktır. Erickson ise, "*Terörizm siyasî, sosyal ve ideolojik amaçlarla hükümet, toplum veya bireyleri zorlamak, sindirmek kastıyla bireylere karşı korku yaratmaya yönelik hukukî olmayan kuvvet kullanımında veya kuvvet kullanma tehdidinde bulunmaktır*." şeklinde tanımlamıştır.

Yonah Alexander ise, "*Terörizm bireyler, ulusaltı gruplar veya devletler tarafından politik, sosyal ve ekonomik hedeflere ulaşmak amacıyla hedef toplumda saldırılan veya tehdit edilen kurbanlardan daha geniş bir etki alanı içinde bunaltıcı, karşı konulamaz bir korku yaratmak niyetiyle gerçekleştirilen şiddet eylemidir*." tanımını yapmıştır.

ABD devlet kurumları tarafından değişik tanımlar yapılmıştır: Savunma Bakanlığı terörizmi, "*... devrimci örgütler tarafından politik ve ideolojik amaçlarla hükümetleri veya toplulukları sindirmek veya baskı altında tutmak niyetiyle bireylere veya bireylerin mallarına karşı hukuk dışı kuvvet kullanımı veya kullanma tehdidi veya şiddet uygulamasında bulunmak*" şeklinde tanımlarken Dışişleri Bakanlığı "*... ulusaltı gruplar veya gizli ajanlar tarafından sivillere karşı gerçekleştirilen önceden tasarlanmış, politik amaçlı şiddet*" tanımını yapmıştır Adalet Bakanlığı ise, "*...sivil toplumu korkutmak veya zorlamak, korku veya sindirmeyle ya da adam kaçırma veya suikast yoluyla hükümetin davranışlarını etkilemek niyetiyle şiddet eyleminde bulunulması*" olarak tanımlamıştır.[33]

Tanımlarda da görüldüğü gibi, bütün terörist eylemler saldırganların politik amaçlarını gerçekleştirebilmek amacıyla hedef toplumda korku ve endişe ortamı yaratmaya yönelik şiddet uygulamaları ve şiddet tehdidinde bulunmalarını içermektedir.[34] Rehin alma, uçak kaçırma, sabotaj, suikast, bombalama gibi bazı eylemlerin terörist eylemler olduğu şeklinde genel bir kabul oluşmuştur. Ancak, bu kategorilere giren her eylem terörist eylem statüsünde değildir. Çünkü terörizm sadece eylemin niteliğine bakılarak tanımlanamaz. Bir eyleme politik şiddet niteliği veren ve onu sıradan suçlardan ayırıcı nitelikler üzerinde durulması gerekmektedir.

33 BECK, Robert J. & AREND, Anthony Clark: "**Don't Tread on Us: International Law and Forcible State Responses to Terrorism**", Wis. Int'l L. J., Vol. 12, 1994, s. 163. http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/wisint12&div=15&id=&page= (Erişim Tarihi: 15.05.2013)

34 BERES, Louis Rene: **The Legal Meaning of Terrorism for the Military Commander**", Conn. J. Int'l L., Vol. 11, 1995, s.20. http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/conjil11&div=7&id=&page= (Erişim Tarihi: 11.05.2013)

Yukarıda da bahsedildiği gibi kimin özgürlük savaşçısı ya da terörist ve Jakobenist ya da gerilla olarak adlandırılıp adlandırılamayacağı bu kadar karmaşık ilişkiler ağı içinde mümkün görünmemektedir. Tüm devletler ve uluslararası diğer aktörler taşın altına ellerini koyarak bu sorun için bir uzlaşıya varmazlarsa yaşadığımız engin tecrübelerin daha da fazlasını yaşamamamız için hiçbir sebep yoktur.

2.4. Terörizmin Tanımlanmasındaki Sorunlar ve Nedenleri

Uluslararası toplumun terörizm hakkında genel kabul görmüş bir tanıma ulaşamamış olması terörizm kavramının tanımlanamaz olduğunu göstermez. Bu başarısızlık terörizmin tanımlanamaz bir kavram olmasından değil; terör ve terörizm kavramlarının siyasî, hukukî, sosyal, felsefi ve uluslararası boyutlara sahip karmaşık ve sübjektif niteliğe sahip olmasından kaynaklanmaktadır. Bunun yanı sıra devletlerin farklı siyasî görüşlere ve politik önceliklere sahip olması da söz konusu farklılıkta önemli bir rol oynamaktadır. Devletler yapılacak bir tanımla kendilerini bağlamamayı, eğer bir tanım yapılacaksa da bu tanımın kendilerine bir sınırlandırma getirmemesini istemektedir. Gerçekten, uluslararası toplumun terörizmin genel kabul görmüş tek bir tanımına ulaşamamış olmasının, devletler arasındaki mevcut güç eşitsizliklerinden, siyasal sistemlerinin, ideolojilerinin, siyasal çıkar ve önceliklerinin farklı olmasına kadar uzanan bir çok sebebi vardır.[35] Bu durum belki de Alex Schmid'in, 1936-1981 tarihleri arasında terörizmin neden 109 farklı tanımının yapılmış olduğunu tespit etmiş olmasını da açıklamaktadır.[36] Terörizmin tanımlanmasının önündeki bütün bu engellere bakıldığında devletlerin siyasî sistemlerindeki farklılıklardan dolayı terör kavramına ayrı şekilde yaklaşmaları ile self determinasyon hakkı, ulusal kurtuluş savaşları, terör suçları ve siyasî suç arasındaki başkalığın tam olarak ortaya konulamamış olması, savaş, terörizm, devrim gibi kavramların âdeta birbirinin içine geçmiş olması gibi uluslararası hukuktan kaynaklanan nedenlerin genel kabul gören bir tanıma ulaşmasını engelleyen başlıca unsurlar ol-

35 KOECHLER, Hans: **The United Nations, the International Rule of Law and Terrorism**, 2002, s.25.

36 SCHMID, Alex P. ve Jongman, Albert J., **Political Terrorism: A New Guide to Actors, Authors, Concepts, Data Bases, Theories, and Litareture** New Brunswick, Transaction Books, 1988, s. 5-6 (12.05.2013) http://www.google.com.tr/books?hl=tr&lr=&id=NgDks1hUjhMC&oi=fnd&pg=PR9&dq=Schmid,+Alex+P.+ve+Jongman,+Albert+J.,+Political+Terrorism:+A+New+Guide+to+Actors,+Authors,+Concepts,+Data+Bases,+Theories,+and+Litareture&ots=kXENDEXYIe&sig=mNXUupy1bBwRAl-Ys4iu9u062y4&redir_esc=y

duğu görülmektedir. Ancak karşılaşılan en önemli sorunların basında self determinasyon hakkını kullandığı düşünülen ulusal kurtuluş hareketlerinin konumunun belirlenmesi gelmektedir. Terörle ilgili kararlar incelendiğinde bunların terörü kınamalarının yanında birçoğunun, diğer yandan, self determinasyon mücadelelerini terörden farklılaştırma çabası içinde oldukları görülür.[37] Claire Sterling, Paul Wilkinson ve Walter Laqueur gibi terör uzmanlarının çözümlemeleri çerçevesinde oluşan ve diğer birçok Batılı uzmanın da benimsediği bir görüş bu görüş, temelde terörizm eylemlerinin Batı'ya, Batılı demokrasilere yönelik olduğunu ya da Batı'yı hedef aldığını söyler. Buna karşılık ikinci görüş ise; Sterling, Wilkinson ve Laqueur'in kavramları yanlı ve ideolojik bir şekilde kullandığını, böylelikle Batı'nın amaçlarına hizmet etmek için oluşturulan bir propaganda aracı işlevini gören terörizm çözümlemeleri yaptığını ileri sürer. Birçok farklı görüş olmakla birlikte terörizmin tanımlanmasındaki nedenleri şu başlıklar altında toplamak mümkündür:

2.4.1.Siyasal Nedenler

Terörizm kavramının tanımlanmasında karşılaşılan ilk sorun, devletlerin siyasî sistemlerindeki farklılıklar nedeniyle söz konusu kavrama ayrı şekillerde yaklaşması sonucu ortaya çıkmaktadır. Her devlet terörizmi tanımlama konusundaki hukukî ve politik yetkisini kendi iç ve dış ilişkileri bağlamında muhafaza etmiş ve yapılan tanımlar da devletlerin siyasî ve ideolojik yaklaşımlarına göre farklılık arz etmiştir. Terörizmi tanımlama konusundaki birincil problem "terörist" ve "terörizm" kavramlarının son derece ideolojik kavramlar olması ve bu kavramların farklı ideolojik ve politik değer yargılarını yansıtmasıdır. Bu doğrultuda devletler politik görüşlerini benimsedikleri grupların eylemlerini ve mensuplarını olumlu bir şekilde değerlendirme yoluna giderek bunu meşru bir mücadele şeklinde nitelendirmiş, benimsemediği grup ve kişiler için "terörist", yaptıkları eylemler için de "terörizm" sıfatlarını kullanmayı tercih etmişlerdir. Öte yandan, medya çağında terörizm pejoratif bir terim haline gelmiştir. Hiç kimse, hiç bir örgüt ya da devlet kendisinin terörist olarak görülmesini istememektedir. Devletlerin şiddet eylemlerini nitelendirmeleri, ideolojik yaklaşımlarının ötesinde politik çıkarlarına göre

37 LAQUEUR, Walter: **The New Terrorism**, 1998, s.32. http://www.google.com.tr/books?hl=tr&lr=&id=D9cBrS2JiP0C&oi=fnd&pg=PR5&dq=Walter+LAQUEUR:&ots=m-PU90T5ty&sig=To9d916b3p4uVEdDE0aeyfUFxQM&redir_esc=y (Erişim Tarihi: 12.05.2013)

de farklılık arz etmektedir. Devletler bu sayede bölgesel veya uluslararası alanda gücünü arttırmayı ve gelişmekte olan ülkelerde yandaş rejimler oluşturmayı amaçlamışlardır. Jeopolitik uyuşmazlıklar ve ideolojik çekişmeler terörizm için bir katalizör vazifesi görmüştür. Örneğin Soğuk Savaş döneminde hem ABD hem de SSCB terörizmin dar jeopolitik tanımını kabul etmiştir; ABD, Sovyet yanlısı rejimlere karşı mücadele veren grupların eylemlerini meşru kabul ederek söz konusu grupları "özgürlük savaşçısı" şeklinde değerlendirmiş, Amerikan yanlısı rejimlere karşı verilen mücadeleleri ise "terörizm" olarak nitelendirmiştir. Sovyetler Birliği ise, ABD'nin Amerikan yanlısı rejimlere karşı "self determinasyon" veya insan hakları temelinde mücadele eden meşru hareketlerin gözden düşürebilmek için bu hareketleri "terörizm" şeklinde nitelendirdiğini ileri sürmüştür. ABD ve SSCB'nin birbirlerine yakın devletlere yönelik şiddet eylemlerini meşru eylemler şeklinde nitelendirmeleri uluslararası terörizmin tanımının nasıl politize edildiğini gösteren açıklayıcı bir örnektir.

Soğuk savaşın sona ermesiyle birlikte eski Doğu ve Batı Bloğu ülkeleri arasında terörizmin tanımı konusunda karşılaşılan farklılıklar büyük ölçüde ortadan kalkmıştır. Günümüzde benzer şekilde İsrail ve ABD gibi devletler işgal altındaki toprakları kurtarmak amacıyla İsrail'e karşı mücadele veren Filistinli grupları "terörist gruplar" olarak nitelendirmektedir. Diğer taraftan başta Arap devletleri olmak üzere pek çok devlet, söz konusu grupları "direnişçi" veya "özgürlük savaşçısı" olarak kabul etmekte ve İsrail'i terörist yöntemlere başvurmakla suçlamaktadır.[38] Gerek ideolojik farklılıklar, gerekse politik kaygılarla terörizme yönelik farklı yaklaşımlarda bulunulması bir taraftan meşru direniş hareketi olarak görülen mücadelenin, diğer taraftan terörist bir eylem olarak nitelendirilmesine neden olmaktadır. "*Bazıları için terörist olan, diğerleri için özgürlük savaşçısıdır*" ifadesiyle açık bir şekilde göz önüne serildiği gibi bir kişi gerçekleştirmiş olduğu eylemden dolayı bir ülkede "özgürlük savaşçısı", başka bir ülkede de "suçlu" kabul edilebilmektedir. Tarihte ilk terörist hareket olarak gösterilen Zealot Siccarilerin, özgürlük savaş-

38 LIPPMAN, Matthew: **The New Terrorism and International Law**, Tulsa J. Comp. & Int'l L., Vol. 10, 2003, s. 299. İntihar saldırıları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. TELHAMI, Shibley: "**Conflicting Views of Terrorism**", Cornell Int'l L. J., Vol. 35, No. 3, 2002, s. 595-598; ayrıca bknz. GANOR, **Overview**" ; SARRAJ, Eyad: "**Why We Have Become Suicide Bombers**", http://books.google.com.tr/books?id=gM2aIAT47fEC&pg=PT48&lpg=PT48&dq=http://+missionislam.com/%C4%B0slam/conissue/Palestine.htmm&source=bl&ots=xkAUQxgCEX&sig=Hxr3QJvQJ6esEqDoXeCzA2Oj48&hl=tr&sa=X&ei=-nEuXUcbfJs6XhQf6o4GYCA&ved=0CDMQ6AEwAQ (Erişim Tarihi: 21. 04. 2013)

çısı mı yoksa terörist mi olduklarına bugün bile karar verilememektedir.[39] Uluslararası toplum, aradan iki bin yıl geçmesine rağmen hâlâ terörün çifte anlamlılığından kaynaklanan "*bazıları için terörizm olan, diğerleri için kahramanlıktır*" veya "*bazıları için terörist olan, diğerleri için özgürlük savaşçısıdır*" ikilemini yaşamaya devam etmektedir. Esasında bu ifade gerçekte de doğru olabilir. Ancak bunun anlamı özgürlük için savaşan birinin terörist olamayacağı değildir.[40]

Tanım sorununun özünde yatan asıl meselelerden biri de devletlerin "halkların" self determinasyon hakkına yönelik tutumlarıdır. Siyasal ve ideolojik bir ilke olarak self determinasyon(kendi kendini yönetme-geleceğine karar verme hakkı) hakkının kökleri 18.yy.'daki bireylerin eşitliğini ve yönetenlerle yönetilenler arasında sosyal sözleşme olması gerektiğini savunan felsefi görüşe kadar gitmektedir.[41] I. Dünya Savaşı sonrasında Lenin ve Wilson gibi devlet adamları tarafından savunulan bu ilke, Milletler Cemiyeti (MC) Misakı'nda yer almamıştır. Self determinasyon ilkesi, MC Misakı'ndan farklı olarak, Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın (BM) 1. madde 2. fıkrası ve 55. maddesinde yer almıştır. Ayrıca, BM Antlaşması'nın XI ve XII. bölümlerinde muhtar olmayan ülkeler ve vesayet rejimi altındaki ülkeler halkının kendi kendini idare kabiliyetine veya bağımsızlığa doğru tedrici gelişimlerini kolaylaştırmak için sömürgeci devletlere oldukça belirsiz sorumluluklar yüklenmiştir. Böylece, self determinasyon hakkı, BM Antlaşması'nda "işlevsel" bir hak olarak değil, sadece BM'nin gerçekleştirmeyi hedeflediği amaçlardan birisi olarak tanınmıştır.[42] Te-

39 BASSIOUNI, M. Cherif: **Terrorism and Business: Forward: Assessing 'Terrorism' into the New Millennium**, DePaul Bus. L. J., Vol. 12, 2000, s. 1-2. http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/depbus12&div=4&id=&page= (Erişim Tarihi: 13.05.2013)

40 SCHACHTER, Jackson: **Terrorism as a Weapon in International Politics in International Terrorism**, (1981), s.54 http://www.google.com.tr/books?hl=tr&lr=&id=OoD2QluriAAC&oi=fnd&pg=PR5&dq=+JACKSON+SCHACHTER+%E2%80%9CTerrorism+as+a+Weapon+in+International+Politics&ots=1Zxm8XtobG&sig=91XFOe_444RNauUHYEs1-Ecx6qU&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false (Erişim Tarihi: 10.05.2013)

41 CASSESE Antonio: **Self-determination of Peoples: A Legal Reappraisal**, Agrotius Publication, Cambridge University Press, 1995, s.11. http://www.google.com.tr/books?hl=tr&lr=&id=IVDtjzY3r2gC&oi=fnd&pg=PR15&dq=Cassese,+Antonio,+Selfdetermination+of+Peoples:+A+Legal+Reappraisal&ots=Xht3itnsEf&sig=H7kSjzvstj-2BC7y1QQ2CwxeBPF0&redir_esc=y (Erişim Tarihi: 11.05.2013)

42 BM Andlaşması'nın amaçlarının sayıldığı md. 1/2, "Milletlerarasında eşit haklar ve halkların selfdeterminasyon ilkesine dayalı olarak, dostane ilişkiler geliştirmek ve evrensel barışı güçlendirmek için diğer uygun tedbirleri almak" şeklindedir. BM Andlaşması md. 55 ise milletlerarasında barışçıl ve dostane ilişkilerin gerçekleştirilmesi için,

rörizm, şiddeti ulusal kurtuluş hareketleri tarafından self determinasyon hakkı için siyasi ve ideolojik stratejilerin bir parçası olarak sık sık kullanılmıştır. Bu tür şiddet, uluslararası toplumda sempati kazanmak, hedef devlete karşı siyasi bir statü elde etmek, hedef devletle müzakere edebilmek amacıyla meşru bir zemin yaratmak gibi bir çok nedenden dolayı bir taktik olarak olarak kullanılmıştır. Self determinasyon hakkı doğrultusunda ulusal kurtuluş hareketleri tarafından sömürge devletlere karşı terörizmin bir taktik olarak kullanımı 20'nci yüzyılda başlamıştır. Sömürge altındaki halkların sömürge devletine kıyasla güçsüz olması nedeniyle, terörizmin kullanımı sömürge devletin işgaline son vermek için ulusal duyguları harekete geçirmenin ilk basamağını teşkil etmiştir. 20'nci yüzyılın başlarında, Orta Avrupa ve Balkanlar'da, Osmanlı İmparatorluğu'nu hedef alan Makedonya Gizli Devrimci Örgütü ve Avusturya İmparatorluğu'nu hedef olarak gören ve halk arasında Kara El olarak bilinen Sırp Birliği, self determinasyon hakkını ileri sürerek terörizme başvurmuştur. Bu iki örgüt tarafından self determinasyon hakkı ile terörizm arasında ilk defa kurulan tehlikeli bağ, daha sonraki yıllarda da uluslararası toplumda çeşitli sorunlara sebep olmuştur. İlerleyen yıllarda 1950'lerin sonlarıyla 1960'ların başlarında Kuzey İrlanda sınırında askeri varlığını sürdüren IRA, terörizme başvurarak çok sayıda İngiliz ve Kuzey İrlanda güvenlik görevlisini öldürmüştür. 1969'dan itibaren Official IRA olarak bilinen radikal grup IRA'dan ayrılıp PIRA'yı kurmuş ve başlattığı şiddet kampanyası ile binlerce kişinin ölümüne yol açmıştır. Kenya, Cezayir, Kıbrıs, Vietnam, Rodezya vb. gibi olaylar başta olmak üzere self determinasyon hakkı çerçevesinde aşağıdan yukarıya terör ve yukarıdan aşağıya bastırıcı terör silsilesi, dünyanın pek çok yerinde yaşanmaya başlamış ve yaşanmaya devam etmektedir.[43] Birleşmiş Milletler Antlaşmasının 1945 yılında imzalanmasından bu yana devletler ve akademisyenler, hangi halkların self determinasyon hakkına sahip olduğu ve hangi kapsamda bu hakkın halklara verilmesi gerektiği üzerinde çalışmaktadırlar. Self determinasyon hakkı konusunda, anlam bakımından kimlere halk denir, hangi halklar bu haktan yararlanabilir gibi tartışmalar devam etmekle birlikte, terörizm bakımından asıl önemli olan husus ise self determinasyon hakkına başvuran halkların meşru olarak kuvvet kullanıp

"milletlerarasında eşit haklar ve halkların self determinasyon ilkesine saygıya dayalı olarak, uluslararası ekonomik ve sosyal işbirliğini geliştirmeyi" taahhüt etmektedir.

43 LUTZ, James U. and Brenda J. LUTZ. **Global Terrorism**, London and New York, Routledge, Taylor & Francis Group, 2004, s.5.

kullanamayacağı, kullandıkları kuvvetin hangi zeminde meşru sayılacağı gibi tartışma konularıdır.[44]

Terörizm açısından uluslararası alanda genel kabul gören bir tanımın yapılamamasının nedeni ise self determinasyon hakkına başvuran ulusal kurtuluş hareketlerinin kuvvet kullanması ile ilgili husustur. Kuvvet kullanma ile ilgili Birleşmiş Milletler kararlarına genelde itiraz eden ve olumsuz oy kullanan gelişmiş devletler, ulusal kurtuluş hareketlerinin bağımsızlık mücadelelerini uluslararası nitelikte bir çatışma olarak görmemekte, bu mücadele sırasında işlenen şiddet eylemlerini de terörizm olarak nitelemeyi tercih etmektedir. Buna karşılık, self determinasyon hakkı çerçevesinde bağımsızlık mücadelesi veren ulusal kurtuluş hareketlerinin kuvvet kullanmasını yasal kabul eden üçüncü dünya ve gelişmekte olan devletler, bağımsızlık mücadelelerini uluslararası nitelikte bir çatışma olarak görmekteler ve bu mücadele sırasında işlenen şiddet eylemlerinin terörizm olarak nitelendirilemeyeceğini savunmaktadırlar.[45] Devletlerin bu türlü tutumları Birleşmiş Milletler'de genel kabul gören bir terörizm tanımına ulaşmayı engellemektedir. Konunun BM ve diğer Bölgesel ve uluslararası antlaşmalardaki hukuki boyutu aşağıda incelenecektir.

Sonuç olarak siyasî saikle gerçekleştirilmiş bir eylemin terörist eylem olup olmadığını belirlenmesinde saikin içeriği rol oynamamalıdır. Zira terörizm hizmet ettiği amaçlarla değil, eylemlerle tanımlanır. BM Genel Kurulu tarafından 1995'te alınan 49/60 sayılı kararda dayandığı politik, sosyal, ekonomik ve ideolojik hiçbir sebep dikkate alınmaksızın kabul edilemez olduğu vurgulanmış, BM ilkelerini ve amaçlarını ihlâl ettiği, devletler arasındaki dostluk ilişkilerini tehlikeye düşürdüğü, uluslararası işbirliğine engel olduğu, insan haklarını, temel özgürlükleri ve demokratik toplum düzenini tahrip etmeyi amaçladığı belirtilerek terörizm açık bir şekilde kınanmıştır. Bu durum karşısında terörizmi doğuran sebepler, mevcut durumu anlamaya ve bu kapsamda terörün sona erdirilmesi için

---

44 CRELINSTEN, Ronald D. And SCHMID, Alex P.. "**Western Responses to Terrorism: A Twenty-Five Year Balance Sheet", Western Responses to Terrorism**, (Ed.), England, Frank Cass & Co. Ltd., 1993. http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/09546559208427189#.UZIBPbWeNMg(Erişim Tarihi:15.05.2013)

45 CHADWICK, Elizabeth. Self-**Determination, Terrorism, and The İnternational Humanitarian Law of Armed Conflict**, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 1996, s.48 .http://www.google.com.tr/books?hl=tr&lr=&id=NxP5y5guFu8C&oi=fnd&pg=PR13&dq=CHADWICK,+Elizabeth.+SelfDetermination,+Terrorism,+and+The+%C4%B0nternational+Humanitarian+Law+of+Armed+Conflict&ots=j4xSzaUA0b&sig=KD1AAfKsncPIOoiqL9lPbx07wdo&redir_esc=y (Erişim Tarihi: 15.05.2013)

gerekli adımların atılmasına yardımcı olabilir. Böyle bir değerlendirmenin doğal sonucu olarak hangi siyasî görüş doğrultusunda olursa olsun, etki yaratmak için terörist stratejilere başvuran herkesin terörist olduğunu kabul etmek gerekir.[46]

2.4.2.Hukuksal Nedenler

Terörizm konusu ele alınırken, doğal olarak terörizmle ilgili birçok uluslararası hukuk konusu da gündeme gelmektedir. Bu bağlamda, özellikle işgal ve sömürgeciliğe karşı verilen mücadeleler kapsamında terörizmin bir metod olarak kullanılması veya kullanıldığı iddiasının terörizmin tanımlanması hususunda sorunlara neden olduğu görülmektedir. Ayrıca, terörizme karışan kişilerin suçluların geri verilmesi ile ilgili düzenlemelerden istisna tutulmasını öngören siyasî suç istisnasına dâhil edilmesi ve diğer şiddet eylemleri ile terörizmin ortak bazı noktalar taşıması da ele alınması gerekli konular olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu bağlamda uluslararası hukukta ihtilaflı konuların terörizme olan olumsuz etkisinden söz etmek yerinden olacaktır. Şöyle ki; self-determinasyon hakkı, savaş, gerilla hareketleri, devlet terörü, devrim gibi henüz içi tamamen doldurulamamış konular terörizm ile yakından ilişkili olduklarından paralel bir akımla terörizmin açıklanması da etki etmektedirler. Bağlantısızlar Hareketi'nin 13. zirvesi Sonuç Bildirgesi "terörizmin bir din, ulus veya uygarlıkla özdeşleştirilmeyeceğini" ifade ettikten sonra bir yandan "hangi gerekçelere, nerede, kim tarafından hangi şartlar altında işlendiğine ve onları meşrulaştırmak için hangi faktörlerin ve gerekçelerin öne sürüldüğüne bakılmaksızın halkın genelinde, bir bölümünde veya belli kişilerde terör durumu oluşturma niyet veya hesabıyla yapılan eylemlerin meşru sayılamayacağını" belirtmiş; diğer yandan da "sömürge veya yabancı dominyonu ve yabancı işgali altındaki halkların self-determinasyon ve ulusal kurtuluş için gerçekleştirdikleri meşru mücadelenin işgal ve baskıyı devam ettirmek için terörizmle eşit tutulması yönündeki belli teşebbüsleri reddetmiştir".Şu halde BM Şartı'nın 1., 51., 55. ve 103. maddelerinden kaynaklanan self determinasyon hakkının kullanılmasını terörizm saymak mümkün gözükmemektedir. BM Genel Kurulu kararlarında da terörizmin 1987 tarihli bir karar uluslararası terörizmi kınamakta ancak "Birleşmiş Milletler Şartında yer alan hakların self determinasyon hakkını" teyit ederek "sömürge ve ırkçı rejimler ve yabancı baskısının

46 BAŞEREN, Sertaç H. :"**Terörizm İncelemeleri**", Asam Yayınları**,** Sayı 3, Yıl: 2000, s. 7.

diğer şekilleri altında yasayan halkların" mücadelelerini meşru kabul etmektedir. Self- determinasyon hakkının içeriği ve uluslararası hukuktaki konumu çok ayrı ve uzun bir tartışma konusudur. Bununla birlikte bu hakkın meşru kabul edildiği durumlarda bile en azından terörist yöntemleri uygulamama yükümlülüğü altında olduklarına dikkat çekmekte yarar vardır. Yukarıda anılan örneklerde de görüldüğü üzere bu hakkın varlığı yönünde kullanılan uluslararası hukuk dokümanları terörizmin kim tarafından, hangi gerekçeyle islendiğine bakılmaksızın gayri meşru olduğunu ifade etmektedirler. Ulusal kurtuluş mücadelesi verdiğini iddia edenler de bu kapsam dahilinde değerlendirilmelidir.[47]

Self determinasyon ilkesi Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın 1/2 ve 55. maddesinde şu şekilde yer almıştır; madde 1/2: "*Uluslararasında, halkların hak eşitliği ve kendi geleceklerini kendilerinin belirlemesi ilkesine saygı üzerine kurulmuş dostça ilişkiler geliştirmek, ve dünya barışını güçlendirmek için diğer uygun önlemleri almak*," ve madde 55: "*Uluslararasında halkların hak eşitliği ve kendi yazgılarını kendilerinin belirlemesi ilkesine saygı üzerine kurulmuş barışçı ve dostça ilişkiler sağlanması için gerekli istikrar ve refah koşullarını yaratmak üzere Birleşmiş Milletler*", denilmiş ve birtakım sosyo-ekonomik amaçlar sıralanmıştır. Bu maddelerde self determinasyon ilkesi, uluslararası barış ve dostane ilişkiler korunmak şartıyla işlevsel ve gerekli bir hak olarak Birleşmiş Milletler'in gerçekleştirmeyi hedeflediği amaçlardan biri olarak tanınmıştır.[48] Birleşmiş Milletler 1514 sayılı kararında halkların self determinasyon hakkına hangi şartlar altında başvuracağının yasal sınırlarını belirlememiş ve bu durum hakkın kullanımı konusunda belirsizliğe neden olmuştur. Siyasi bağımsızlık arayan topluluklar tarafından bu belirsizlik, her şart altında bu hakkın kullanılabileceği şeklinde geniş anlamda yo-

47 ÖRGÜN, Faruk**: Küresel Terör,** İstanbul, 200l: Okumuş Adam Yayınları, s. 26-28. Aktaran Murat Saraçlı

48 HANNUM, Hurst. **Self-Determination in The Post-Colonial Era, Self Determination: İnternational Perspectives,** Donald CLARK and Robert WILLIAMSON (Ed.), London, Macmillan Pres Ltd., 1996, s.68.

http://books.google.com.tr/books?id=vLtE8v7SQ9cC&pg=PA27&dq=HANNUM,+-Hurst.+%E2%80%9CSelfDetermination+in+The+PostColonial+Era%E2%80%-9D,+Self+Determination:+%C4%B0nternational+Perspectives&hl=tr&sa=X&ei=O-AeSUfmVHc2PdXIgdAG&ved=0CDIQ6AEwAQ#v=onepage&q=HANNUM%2C%20Hurst.%20%E2%80%9CSelfDetermination%20in%20The%20PostColonial%20Era%E2%80%9D%2C%20Self%20Determination%3A%20%C4%B0nternational%20Perspectives&f=false (Erişim Tarihi: 16.05.2013)

rumlanırken; devletler tarafından ise çok kısıtlı şartlar altında bu hakkın kullanabileceği şeklinde dar anlamda yorumlanmıştır.[49]

Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 1965 yılında kabul ettiği 2105 (XX) sayılı; "*Sömürge altındaki halkların bağımsızlığını ve self determinasyon hakkını elde etmek için yaptıkları mücadelenin(struggle) yasallığını kabul eder ve tüm devletleri sömürge topraklarındaki ulusal kurtuluş hareketlerine maddi ve manevi yardıma davet eder*" kararının kabulünden sonra sömürgeciliğin hukuki statüsü tartışmalı hale gelmiş ve sömürgeciliğe karşı kuvvet kullanılabileceği yönünde bir eğilim ortaya çıkmıştır. "Mücadele" kelimesinin belirsizliği çoğu devlet tarafından "silahlı mücadele" şeklinde algılanmıştır, ancak bu durum evrensel kabul görmemiştir.Hangi tür mücadelenin yasal olduğu konusunda güçlü bir anlaşmazlık ortaya çıkmıştır.[50]

Genel çerçevede yukarıda bahsedilen Birleşmiş Milletler kararları incelendiğinde Ulusal kurtuluş hareketleri ve self determinasyonla ilgili uluslararası hukukta gözüken yasal pozisyon şu şekilde özetlenebilir; Ulusal kurtuluş hareketleri, self determinasyon hakkından zorla mahrum bırakan devlete karşı silahlı olarak yapılırsa uluslararası hukuku ihlal etmemektedir. Ne kendisine karşı mücadele edilen devlet, ne de üçüncü devletler, self determinasyon için yapılan ulusal kurtuluş hareketlerini bastırmaya yönelik yasal olarak zorlayıcı tedbirler alamazlar; Üçüncü devletler yasal olarak ulusal kurtuluş hareketlerine yardımda bulunabilirler; Üçüncü devletlerin, ulusal kurtuluş hareketlerini bastırmaya çalışan devlete askeri ve ekonomik

49 FALK, Richard A.: **The Right of Self Determination Under International Law, Self Determination and Self Adminastration**, Source Book, Wolf GANG, D. GRUBER and A. WATTS (Ed.), Boulder, London, Lynne Rienner, 1997, s.17. http://books.google.com.tr/books?id=u30v63Ii4AC&pg=PA277&dq=FALK,+Richard+A.+%E2%80%9CThe+Right+of+Self+Determination+Under+International+Law%E2%80%9D,+Self+Determination+and+Self+Administration,+Sourcebook&hl=tr&sa=X&ei=ngaSUZGDDsHYOerhgOgC&ved=0CDMQ6AEwAQ#v=onepage&q=FALK%2C%20Richard%20A.%20%E2%80%9CThe%20Right%20of%20Self%20Determination%20Under%20International%20Law%E2%80%9D%2C%20Self%20Determination%20and%20Self%20Administration%2C%20Sourcebook&f=false (Erişim Tarihi: 16.05.2013)

50 CASSESE, Antonio. **Self-determination of Peoples: A Legal Reapprasial**, Cambridge, Cambridge University Pres, (1995) s.74.

http://books.google.com.tr/books?id=IVDtjzY3r2gC&printsec=frontcover&dq=CASSESE,+Antonio.+Self-determination+of+Peoples:+A+Legal+Reapprasial,&hl=tr&sa=X&ei=cgiSUfCsAsbbOabzgegL&ved=0CDEQ6AEwAA (Erişim Tarihi: 12.05.2013)

yardımda bulunmaları kesinlikle yasaklanmıştır; Ulusal kurtuluş hareketleri, siyasi ve diplomatik amaçlarını gerçekleştirmek için gözlemci statüsündeki uluslararası kuruluşlar oluşturmaya yetkilidir.[51] Bu noktada terörizmin tanımlanmasındaki temel hukuksal nedenler üzerinde durulmakla birlikte terörizmin uluslararası hukuktaki tartışmalı tanımlarının incelenmesi yerinde olacaktır.

2.5. Terörizmin Uluslararası Hukuk Düzleminde Ele Alınışı

Terörizmin ne uluslararası hukuk biliminde ne de uluslararası hukukun en önemli süjesi olan devletler arasında genel kabul görmüş tek bir tanımı bulunmamaktadır. Hatta aynı devletin farklı kurum ve organlarının bile terörizm hakkında yaptığı tanımların değiştiği görülmektedir. Bu gerçeklik göz önüne alındığında, terörizmin tüm devletler tarafından kabul edilmiş tek bir tanımına ulaşmak mümkün olmayıp ancak çeşitli uluslararası örgütler tarafından kabul edilmiş kimi hukuksal metinlerde yer alan tanımların incelenmesi ve bu suretle devletlerin, genel olarak terörizmden ne anladıkları konusunda fikir sahibi olmak mümkün görülmektedir. Tanım sorununa yönelik olarak bilim adamları ve terör/güvenlik uzmanlarının tanımlarında birtakım farklılıklar ortaya çıkmaktadır. Bu farklılıkların temelinde, siyasi kültür ve anlayışlar ile ideolojilerin büyük rolü bulunmaktadır. Schmid ülkeden ülkeye, siyasi kültüre ve ideolojik bakış açılarına göre farklılık gösteren yaklaşımların bir sonucu olarak da ortak tanımın yapılamadığını ifade etmektedir.[52] Terör uzmanı Laqueur, 1977 tarihinde kaleme aldığı kitabında terörizmin ortak bir tanımının yapılamadığını ve gelecekte de yapılamayacağını ileri sürmüştür. [53]

2.5.1. Uluslararası Antlaşmalardaki Terörizm Tanımları

Uluslararası Hukukta terörizm kavramını tanımlamaya yönelik ilk girişim II. Dünya Savaşı öncesi dönemde Milletler Cemiyeti tarafından yapılmıştır. 10 Aralık 1934'te Yugoslavya Kralı I. Alexander ve Fransa Dışişleri Bakanı Louis Barthou'nun Marsilya'da bir terörist örgüt tarafından

51 CASSESE, Antonio: **a.g.e**. s.75.

52 SCHMID, Alex P: **The Response Problem as a Definition Problem, Western Responses to Terrorism**, Schmid, Alex P. ve Crelinsten, Ronald D. (Der.), New York: Frank Cass Publishers, 2005, s.7. .http://books.google.com.tr/books?id=jAhIP8OfptUC&pg=PT5&dq=Alex+P.+Schmid&hl=tr&sa=X&ei=KpyOUb_CMpDdsgaF_4GoDA&ved=0CDUQ6AEwAQ (Erişim Tarihi: 12.05.2013)

53 LAQUEUR Walter: "**The New Terrorism**", 1998, s.65 http://www.google.com.tr/books?hl=tr&lr=&id=D9cBrS2JiP0C&oi=fnd&pg=PR5&dq=Walter+LAQUEUR:&ots=m-PU90T5ty&sig=To9d916b3p4uVEdDE0aeyfUFxQM&redir_esc=y (Erişim Tarihi:12.05.2013)

öldürülmesinin de etkisiyle "Terörizmin Önlenmesi ve Cezalandırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme"-Convention for the International Prevention and Punishment of Terrorism" 16 Kasım 1937 tarihinde imzaya açılmış ve yirmi devlet tarafından imzalanmıştır.[54] Sözleşme, en az üç devlet tarafından onaylandıktan sonra 90 gün içinde yürürlüğe girecekti. Sözleşme 20 devlet tarafından imzalanmış olmasına rağmen yalnızca bir devlet tarafından (1 Ocak 1941'de Hindistan) onaylanmış ve uygulamaya konulamamıştır.

1937 tarihli Terörizmin Önlenmesi ve Cezalandırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin md. 1/1'de devletlerin bir başka devlete karşı yöneltilen terörist faaliyetleri teşvik etmekten kaçınma ve bu tür faaliyetleri önleme konusundaki Uluslararası Hukuk yükümlülüğü yeniden teyit edilmekte; md. 1/2'de terörizm "*Bireylerin ya da bir bireyler grubunun ya da umumi halkın zihninde bir terör hali yaratmak için tasarlanmış ya da planlanmış, bir devlete karşı yöneltilen kriminal eylemler*" olarak tanımlanmakta; md. 2'de ise kriminal suç teşkil edecek eylemler ayrıntılarıyla sayılmaktadır.[55] Sözleşmeye göre devlet başkanları ve diğer uluslararası koruma niteliğine sahip kişilere dahil bir devlete karşı yönlendirilmiş eylemler, terör eylemi olarak tanımlamış ve bunlar siyasi suç kavramı dışına çıkarılmıştır. Bu sebeple sözleşmenin 8 nci maddesinde "ya iade et, ya da cezalandır (aut dedere aut punire)" ilkesi yer almıştır. Böylece sözleşmeye taraf devletler terör eylemi suçlularını ya iade edecekler ya da bizzat kendileri cezalandıracaklardır. İki sözleşmede de hiçbir zaman yürürlüğe girmemiş ancak Milletler Cemiyetinin terörizm konusundaki bu girişimleri 1945 yılında kurulan Birleşmiş Milletlere bir model teşkil etmesinden dolayı önemlidir. 1960'larda, uluslararası toplum bir dizi uçak kaçırılmasından sonra modern yaşamı korku altına almaya başlayan uluslararası terörizmle ilgilenmeye başlamıştır. 1970'li yıllardaki terörist eylemler ve 1972 yılında Münih Olimpiyat Oyunlarında İsrailli atletlerin öldürülmesi olayı konunun gündemde kalmasını sağlamıştır. O dönemde terörizme karşılık olarak Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri Kurt Waldheim, uluslararası terörizmin Genel Kurul'un gündemine alınmasını teklif

54 KOECHLER, Hans: **The United Nations, the International Rule of Law and Terrorism**, 2002, s.97.

55 CHADWICK, Elizabeth: **Self-Determination, Terrorism, and The İnternational Humanitarian Law of Armed Conflict**, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 1996, s.23. .http://www.google.com.tr/books?hl=tr&lr=&id=NxP5y5guFu8C&oi=fnd&pg=PR13&dq=CHADWICK,+Elizabeth.+SelfDetermination,+Terrorism,+and+The+%C4%B0nternational+Humanitarian+Law+of+Armed+Conflict&ots=j4xSzaUA0b&sig=KD1AAfKsncPIOoiqL9lPbx07wdo&redir_esc=y (Erişim Tarihi: 13.05.2013)

etmiş ve o günden itibaren uluslararası terörizm sürekli olarak Birleşmiş Milletlerin gündemindeki tartışma konularından biri olmuştur.

1960'larda, uluslararası toplum bir dizi uçak kaçırılmasından sonra modern yaşamı korku altına almaya başlayan uluslararası terörizmle ilgilenmeye başlamıştır. 1970'li yıllardaki terörist eylemler ve 1972 yılında Münih Olimpiyat Oyunlarında İsrailli atletlerin öldürülmesi olayı konunun gündemde kalmasını sağlamıştır. O dönemde terörizme karşılık olarak Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri Kurt Waldheim, uluslararası terörizmin Genel Kurul'un gündemine alınmasını teklif etmiş ve o günden itibaren uluslararası terörizm sürekli olarak Birleşmiş Milletlerin gündemindeki tartışma konularından biri olmuştur.[56] Birleşmiş Milletler henüz herkesin üzerinde uzlaşabileceği genel kabul gören bir terörizm tanımı yapamamakla birlikte terörizmle ilgili doğrudan veya dolaylı olarak 12 adet sözleşme (Kapsamlı Terörizm Sözleşmesi adlı bir sözleşmede halen Birleşmiş Milletler platformlarında görüşülmektedir) ve çeşitli kararlar kabul etmiştir. Terörizmle ilgili bu sözleşmeler ve kararlar, terörizmi genel olarak tanımlayıp ortak bir mücadele stratejisi belirlememiş ancak belirli fiilleri suç olarak düzenleyerek terörizmle sektörel bazda mücadele etme stratejine yönelmiştir. 11 Eylül saldırılarından sonra Güvenlik Konseyi'nin 1373 sayılı kararı kabulü ile Birleşmiş Milletler, terörizmle mücadelede daha etkili ve kararlı bir tutum izlemeye başlamış ve üye devletlere önemli sorumluluklar yüklemiştir.[57]

Belirli bir terörist eylemi konu alan Uluslararası Sözleşmeler, altmışlı ve yetmişli yıllarda sivil uçaklara yönelik terör eylemleri sıklıkla gerçekleştiği için, terörizme karşı düzenlenen ilk uluslararası sözleşmeler

56 HEIKKILA, Mikaela: **Holding Non-State Actors Dırectly Responsible For Acts Of International Terror Violence**, 18 Aralık 2005, s. 26.

http://www.google.com.tr/books?hl=tr&lr=&id=mEuZkbUrv_sC&oi=fnd&pg=PR11&dq=HEIKKILA,+Mikaela.+%E2%80%9CHolding+NonState+Actors+D%C4%B1rectly+Responsible+For+Acts+Of+International+Terror+Violence&ots=gsHvnL95_u&sig=GnvCbC0DEOqGHxmuZFj2wx9_2A4&redir_esc=y#v=onepage&q&f=fale (Erişim Tarihi: 15.05.2013)

57 WARD, Curtis A.: **Building Capacity To Combat International Terrorism: The Role Of The United Nations Security Council**, **Journal of Conflict & Security Law**, Vol. 8, No. 2, 2003, s.289-305. .http://books.google.com.tr/books?id=c7DXRhwHaVQC&pg=PA645&dq=WARD,+Curtis+A.+%E2%80%9CBuilding+Capacity+To+Combat+International+Terrorism:&hl=tr&sa=X&ei=UyGSUcPzEMPnOvmngPgB&ved=0CCwQ6AEwAA#v=onepage&q=WARD%2C%20Curtis%20A.%20%E2%80%9CBuilding%20Capacity%20To%20Combat%20International%20Terrorism%3A&f=false (Erişim Tarihi: 15.05.2013)

de sivil havacılığa karşı düzenlenen terör eylemlerini konu almaktadır.[58] Bunlar, 1963'de Tokyo'da kabul edilen 'Hava Araçlarında İşlenen Suçlar ve Diğer Bazı Eylemlere İlişkin Sözleşme'[59], 1970 yılında La Haye'de kabul edilen 'Hava Araçlarının Hukuka Aykırı Olarak Ele Geçirilmesinin Bastırılmasına İlişkin Sözleşme'[60], 1971 yılında Montreal'de kabul edilen 'Sivil Havacılığın Güvenliğine Karşı Hukuka Aykırı Eylemlerin Bastırılmasına İlişkin Sözleşme"[61] ve Montreal Sözleşmesi'ne ek olarak 1988 yılında kabul edilen "Uluslararası Sivil Havacılığa Hizmet Veren Havaalanlarındaki Hukuka Aykırı Şiddet Eylemlerinin Bastırılmasına İlişkin Protokol"dür.[62] La Haye Sözleşmesi bir uluslararası terör suçu tanımlayan ilk sözleşme olması nedeniyle önemlidir. Sözleşmenin birinci maddesine göre uçuş halindeki bir hava aracında bulunan herhangi bir kişi hukuka aykırı olarak, zorla veya tehditle veya diğer herhangi bir korkutma yolu ile hava aracına el koyar veya aracın kontrolünü ele geçirirse veya böyle bir eylemi yapmaya teşebbüs ederse veya bu türden bir eylemde bulunan ya da buna teşebbüs eden bir şahısla suç ortağı olursa suç işlemiş olur.

Terörizmle ilgili ilk anlaşmanın yapıldığı 1937 yılından bugüne kadar, uluslararası kabul görmüş bir tanıma ulaşılamamış olduğundan dolayı, terörü değerlendiren genel bir anlaşma yapılamamış ve spesifik terör eylemlerini konu alan anlaşmalarla yetinilmiştir. Bugün uluslararası terö-

58 Altmışlı ve yetmişli yıllarda özellikle Ortadoğu'daki İsrail-Filistin çatışmasının, uluslar arası terörizm üzerinde etkili olduğu görülmektedir. Bu yıllarda teröristlerce uygulanan başlıca terör eylemleri uluslararası sivil havacılığa yöneliktir. Bu eylemler arasında özellikle uçak kaçırma, uçağı tahrip etme ve hava alanlarındaki yolculara yönelik şiddet eylemleri ön plana çıkmaktadır. Örnek olarak, 29 Mayıs 1972'de Tel Aviv'deki Lod Havaalanı'na, Japon Kızıl Ordusu üyesi olan ve Filistin Kurtuluş Örgütü'nü destekleyen üç Japon teröristin baskın yapması sonucunda 26 kişinin öldürülmesi ve pek çok kişinin de yaralanması verilebilir BBC, 21 Kasım 2007.

59 Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşmenin metni için bz. Resmi Gazete: 8 Aralık 1975, Sayı: 15436

Sözleşmeye 2005 itibari ile 178 devlet taraftır (Terrorism Prevention Branch Brochure, 2005: 7)

60 Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşmenin metni için bz. Resmi Gazete: 31 Mart 1973, Sayı: 14493

Sözleşmeye 2005 itibari ile 178 devlet taraftır (Terrorism Prevention Branch Brochure, 2005: 7)

61 Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşmenin metni için bz. Resmi Gazete: 29 Kasım 1975, Sayı: 15427

Sözleşmeye 2005 itibari ile 180 devlet taraftır (Terrorism Prevention Branch Brochure, 2005: 7)

62 Türkiye'nin taraf olduğu Protokolün metni için bz. United Nations web sitesi http://untreaty.un.org/English/Terrorism/Conv7.pdf Protokole 2005 itibari ile 148 devlet taraftır (Terrorism Prevention Branch Brochure, 2005: 7) (Erişim Tarihi: 15.05.2013)

rizmi önlemeye yönelik 12 evrensel anlaşma bulunmakta olup, bunlardan on tanesi sözleşme diğer iki tanesi ise protokoldür.[63]1373 sayılı Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi kararı ile tüm devletlere taraf olma ve hükümlerini uygulama yükümlülüğü getirilen bu belgeler şunlardır[64]:

1. Uçaklarda İşlenen Suçlar ve Diğer Eylemlerle ilgili Sözleşme 14 Eylül 1963 tarihinde Tokyo'da imzalanmıştır. (Tokyo Sözleşmesi) Havacılık güvenliğiyle ilgilidir.

2. Uçakların Yasadışı Olarak Ele Geçirilmesinin Önlenmesi Sözleşmesi 16 Aralık 1970'de Lahey'de imzalanmıştır. (1970 Lahey Sözleşmesi) Uçak kaçırma olaylarına yöneliktir.

3. Sivil Havacılığın Güvenliğine Karşı Kanunsuz Hareketlerin Önlenmesi Sözleşmesi Yürürlüğe Giriş Tarihi: 26 Ocak 1973. (1971 Montreal Sözleşmesi.) Seyir halindeki uçaklara yönelik bombalama olaylarıyla ilgilidir.

4. Uluslararası Korunan Kişilere Karşı İşlenen Suçların Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi (1971) Yüksek düzeyli devlet görevlilerine ve diplomatlara yönelik saldırılarla ilgilidir.

5. Rehin Alma Olaylarına Karşı Uluslararası Sözleşme 18 Aralık 1979 tarihinde New York'ta imzalanmıştır. (Rehineler Sözleşmesi)

6. Nükleer Maddelerin Fiziksel Korunması Hakkında Sözleşme 3 Mart 1980 tarihinde, New York ve Viyana'da imzalanmıştır.(Nükleer Maddeler Sözleşmesi) Nükleer maddelerin yasadışı yollardan elde edilmesi ve kullanılmasıyla mücadele amaçlıdır.

7. Uluslararası Sivil Havacılığa Hizmet Veren Havaalanlarında Kanunsuz Şiddet Eylemlerinin Önlenmesi ile İlgili Protokol (1971) Sivil Havacılığın Güvenliğine Karşı Kanunsuz Hareketlerin Önlenmesi Sözleşmesi'ne ektir.

8. Denizcilik Seyrüsefer Güvenliğine Karşı Yasa Dışı Eylemlerin Ön-

63 KAYA, İbrahim: **Terörle Mücadele ve Uluslararası Hukuk**, USAK Yayınları, Ankara, 2005, s.15. http://books.google.com.tr/books?id=779LPa4PYZcC&printsec=frontcover&dq=KAYA,+%C4%B0brahim.+Ter%C3%B6rle++M%C3%BCcadele++ve++Uluslararas%C4%B1++Hukuk,+Ankara:+USAK+Yay%C4%B1nlar%C4%B1,+2005.&hl=tr&sa=X&ei=kyaSUfuVNIOoO_fIgLgJ&ved=0CC8Q6AEwAA (07.04.2013)

64 T.C. Dış İşleri Bakanlığı, **Terörle Mücadele konusundaki uluslar arası antlaşmalar,** ,http://www.mfa.gov.tr/terorizmle-mucadele-konusundaki-uluslararasi-anlasmalar_.tr.mfa (Erişim Tarihi: 14.05.2013)

lenmesi Sözleşmesi 10 Mart 1988'de Roma'da imzalanmıştır. Gemilerde gerçekleştirilen terör eylemlerine yöneliktir.

9. Kıta Sahanlığı Üzerinde Bulunan Sabit Platformların Güvenliğine Karşı Kanunsuz Eylemlerin Önlenmesi Protokolü 10 Mart 1988 tarihinde Roma'da imzalanmıştır. Kıyı platformlarında gerçekleştirilen terör eylemlerine yöneliktir.

10. Plastik Patlayıcıların Tespit Edilmesi Amacıyla İşaretlenmesi Hakkında Sözleşme 1 Mart 1991 tarihinde Montreal'de imzalanmıştır. Uçaklara yönelik sabotaj eylemlerinin önlenebilmesi için plastik patlayıcıların tespit edilebilmesi amacıyla kimyasal maddelerin işaretlenmesine yöneliktir.

11. Terörist Bombalamaların Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesi 1997 tarihli BM Genel Kurul Kararı Patlayıcı maddelerin öldürme, yaralama veya kamu mallarına ciddi zarar verme amacıyla gayrıkanuni olarak kullanımının yasaklanmasına yöneliktir.

12. Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesi (1999) Taraf devletlere, hangi şekilde olursa olsun, doğrudan ya da dolaylı olarak, terörist eylemleri işlemek için veya bu eylemlerin gerçekleştirilmesinde kullanılacağını bilerek, kasten mali kaynak temini ve toplanmasını spesifik olarak suç haline getirecek yasal düzenlemeler yapma yükümlülüğü getirmektedir.

13. Nükleer Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi (2005) Taraf devletlerde radyoaktif madde ve nükleer araçların dahil olduğu terörist eylemlerin önlenmesi, faillerinin kovuşturulması, cezalandırılması ve bu kişilerin iade edilmesine imkan tanımakta, taraf devletler arasında işbirliğinin artırılmasını amaçlamaktadır.

Bu noktada, yakın tarihli olmak ve terörizmin giderek artması ile sınır tanımaz bir kimliğe bürünmesinde önemli bir konuma haiz olan finansman desteğini önlemeye yönelik, BM bünyesinde imzalanan Terörizmin Finansmanının Önlenmesine dair Uluslararası Sözleşme incelenecektir. Sözleşme Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 9 Aralık 1999 tarihinde New York'ta kabul edilmiştir. Taraf devletlere terörizmin finansmanını engellemeye yönelik gerekli tedbirleri alma zorunluluğu getirmektedir. Devletler her türlü şüpheli grubun; yardım amaçlı, sosyal ya da kültürel gruplar da dahil, faaliyetlerini doğrudan veya dolaylı olarak

kontrol etmek ve silah kaçakçılığı veya uyuşturucu ticareti gibi suçlara engel olmak zorundadırlar. Öte yandan, sözleşmeye taraf olan devletler terörizmin finansmanına yönelik faaliyet gösteren kişileri ya da bu tip faaliyetlerde sorumluluğu bulunan sivilleri ya da idareci konumunda bulunan kişileri yakalamakla yükümlü tutulmuşlardır. Sözleşme, imzacı devletlere, teröristlerin faaliyetleri için kullandıkları fonların tespit edilmesi, bunların dondurulması veya bunlara el konulması konularında bir takım haklar vermiştir. Banka sırları gibi nedenler de terörizme karşı işbirliği taleplerini reddetme amacıyla bir gerekçe olarak kullanılamayacaktır. Terörist eylemleri finanse eden suçlular cezalandırılacak veya iade edilecektir.[65] Genel kabul gören bir terörizm tanımını yapmamakla birlikte terörizm kapsamında olan bir takım terör eylemlerini tanımlamıştır, Taraf devletlere, belirtilen eylemleri ulusal hukuk sistemlerinde uygun cezalarla cezalandırılabilir eylemler olarak tanımlamayı zorunluluk olarak getirmektedir, Taraf devletlere, tanımlanan eylemleri gerçekleştiren terör faillerini kayıt, toprak veya uyruk bağlılığı çerçevesinde yargılama yetkisi sağlamaktadır, "Aut dedere aut judicare (iade et ya da yargıla)" ilkesi çerçevesinde bu eylemleri gerçekleştiren faillerin ilgili devlet tarafından yargılanmasını ya da isteyen ilgili devlete iade edilmelerini öngörmektedir. Yani, terör faillerinin yargılamadan kurtulamayacağı bir alan bırakmamaktadır ki bu da sözleşme ve protokollerle oluşturulmaya çalışılan hukuksal mekanizmanın en can alıcı noktasını oluşturmaktadır, Taraf devletlere yakalama, iade etme, kriminal bilgi ve delil transferi gibi çeşitli adli konularda işbirliği yapmayı sağlamaktadır.[66]

Birleşmiş Milletler (BM) bünyesinde ilki 1963 yılında, uçaklarda işlenen suçlara yönelik imzalanan sözleşme ile başlayan ve ileriki tarihlerde ortaya konan sözleşmelerde terör tanımı ile ilgili doğrudan bir içerik yer almamakla birlikte işlenen fiillerin terör kapsamında ele alındığı görülmektedir. BM'in terörizme yönelik çalışmaları, esas olarak 1972 yılında Münih Olimpiyat Oyunlarına yönelik terörist saldırının ardından ele aldığı anlaşılmaktadır. BM Genel Kurulunun "Uluslararası terörizmin önlenmesine yönelik tedbirler..." başlığı altında 18 Aralık 1972 yılında aldığı

65 Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşmenin metni için bz. Resmi Gazete:19 Ocak 2002, Sayı: 24645

Sözleşmeye 2005 itibari ile 132 devlet taraftır (Terrorism Prevention Branch Brochure, 2005: 7) http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/02/20130216-3.htm (Erişim Tarihi: 10.05.2013)

66 BASSIOUNI, M. Cherif.: **International Terrorism - Multilateral Conventions** (1937 - 2001), Chicago, 2001, 01 Aralık 2005, s.57 .

kararda "Uluslararası Terörizm Komitesi" kurulmasını önermektedir.[67] Bu komite üç alt komite oluşturmuş ve bu alt komitelerden birine terörün tanımı problemi üzerinde çalışılması görevi verilmiştir. Komitenin yaptığı çalışmalarda üzerinde mutabakat sağlanabilen bir tanım ortaya konamamış, ancak öneri olarak ortaya çıkan tanımda terörizm; "İnsan hayatına ve temel özgürlüklerine yönelik olarak, bir örgüt tarafından ortaya konan ve etkileri bir devletle sınırlı olmayan şiddet eylemleri" olarak ifade edilmiştir. Bu tanımda örgüt ve şiddet unsurları yer almakta ancak siyasal motivasyona yer verilmemektedir. BM Genel Kurulu Uluslararası Terörizm Ad Hoc Komitesinin çalışmaları sonucunda ise; "*Sosyal ahlakı ve insan kişiliğinin değerini ihlal ettiği için, yabancı ülkelerde ya da yabancılar tarafından ya da yabancılara karşı siyasal amaçlara ulaşmak üzere, korku yaratmak için işlenen yaralama, öldürme, rehin alma, kaçırma, bombalı mektup gönderme ve malların tahribi*" gibi eylemler uluslararası terörizm eylemleri olarak tanımlanmıştır.Ad Hoc Komitesinin ortaya koyduğu bu tanımda sadece yabancılara karşı işlenen eylemlere yer verilmesi tanımın kapsamını sınırlamakla birlikte siyasal unsur ve şiddet unsurlarına vurgu yapılmaktadır. BM Ekonomik ve Sosyal Konseyi'nin Nisan 1996 toplantısında; Fransız hükümeti terörizme, "siyasi istikrarsızlık elde etmek amacıyla, korku veya terör kullanarak, genel düzeni ciddi şekilde bozan hareketler" açıklaması getirmiştir. Aynı toplantıda Katar yönetimi terörizmi "sistematik ve organize şiddet hareketleri" olarak ortaya koymuştur. BM'nin 8 Ekim 2004 tarihli toplantısında tanım konusunda ileri bir adım daha atılmış ve "*sivillere yönelik olanlar dâhil, öldürme, ciddi yaralama, rehin alma kastıyla gerçekleştirilen ve halkın geneli üzerinde veya belirli bir kesimi üzerinde korku oluşturmak veya devletin veya uluslararası bir örgütün görevini yapmasını engellemek amacıyla ve politik, felsefi, ideolojik, etnik, dini veya benzeri gerekçelere dayandırılmasına bakılmaksızın gerçekleştirilmek istenen her türlü suç eylemi*," olarak tanımlanmış ve bu tanım daha sonra çeşitli tarihlerde BM bünyesinde gerçekleştirilen toplantılarda tekrarlanmıştır.[68]

BM Genel Sekreteri Kofi Annan'ın görevlendirdiği 16 kişiden oluşan ve aralarında ABD eski başkanlarından George Bush, Arap Birliği Genel Sekreteri Amr Musa, ABD eski Ulusal Güvenlik Danışmanı Brent

67 UNITED Nations General Assembly, **Plenary Meeting, Resolution 3034**, 1972, 2114th. http://www.un.org/documents/ga/docs/27/ares3034(xxvii).pdf (Erişim Tarihi: 11.05.2013)

68 UN Security Council, 2004, a.g.k.

Scowcroft, İngiltere'nin eski BM Daimi Temsilcisi Lord Hannay, eski Rusya Başbakanı Yevgeni Primakov gibi önemli şahsiyetlerin yer aldığı "akil adamlar" heyeti hazırladığı raporda terörü şu şekilde tanımlamışlardır: "*Herhangi bir hükümeti veya uluslararası bir kuruluşu, bir şeyi yapmaya ya da yapmamaya zorlamak amacıyla halkın gözünü korkutmaya yönelik hareketler kapsamında ortaya çıkan ve sivil veya silahsız kişilerin ölümüne yol açan ya da bedensel olarak ciddi zarar veren her hareket"* terördür.[69] Birleşmiş Milletler, hem Genel Kurul hem de Güvenlik Konseyi bazında, birçok kararında nerede, kim tarafından ve hangi gerekçeyle gerçekleştirildiğine bakılmaksızın terörün tüm çeşitlerini kınamasına rağmen ortak bir terörizm tanımı yapmada hala başarıya ulaşamamıştır. Uluslararası terörizmin genel kabul görmüş bir tanımının terörizme karşı verilecek mücadeleyi daha etkili kılacağı BM Genel Kurulu tarafından da ifade edilmekle beraber, Genel Kurulun 3034 sayılı kararıyla kurulan Ad Hoc Komite, terörizmin tanımı üzerinde yoğun tartışmalara sahne olmuştur. Komitenin çalışmalarında iki farklı görüş ortaya çıkmıştır. Bunlardan ilkine göre; terörizmin tanımının ne olduğu konusunda bir uzlaşmaya varmadan terörizmle ilgili olarak normatif bir düzenleme yapabilmek mümkün değildir. Bu nedenle terörizmin tanımının yapılması zorunludur. Diğer görüş ise; terörizmin tanımının yapılmasına yönelik gayretlerin sonuç vermediğini belirterek yapılacak düzenlemenin, üzerinde uzlaşmaya varılan noktalar temel alınarak yapılmasının daha akılcı olacağını ileri sürmüştür. Sonuç olarak, 11 Eylül trajik olayına rağmen, devletlerin farklı siyasal çıkarları ve çatışan normatif algılamaları BM'nin terörizm karşıtı 12 sözleşmesinin normatif yaklaşımını birleştirecek ve tamamlayacak olan Kapsamlı Terörizm Sözleşmesi'nin kabul edilmesini engellemeye devam etmektedir.

Avrupa Birliği de terörle mücadelede üye devletler arasında tekdüzeliği sağlamak ve terörle etkin bir mücadele gerçekleştirmek için bir "Çerçeve Karar" almıştır. Buna göre:[70]

"*Her Üye Devlet, kendi ulusal hukukuna göre tanımlanmış olan do-*

69 Milliyet Gazetesi, "**Terör tanımlandı: Sivil Öldüren Örgüt Terörist**",30.11.2004, s.8. Aktaran Sabri Dilmaç

70 ÖZCAN Mehmet ve BALCI, Serkan: **"Avrupa Birliği ve Terörizmle Mücadele**", **Terörizm: Terör,**

Terörizm, ve Küresel Terörle Mücadelede Ulusal ve Bölgesel Deneyimler, (der.) İhsan BAL, USAK Yayınları, Ankara, 2006, s. 215-216. Aktaran Murat Saraçlı.

ğaları ve bağlamları gereği halkı ciddi şekilde sindirme veya bir devleti veya uluslararası örgütü bir eylemi islemeye veya islemekten kaçınmaya gayri meşru olarak zorlama veya bir ülkenin veya uluslararası örgütün temel siyasi, anayasal, ekonomik veya sosyal yapılarını ciddi şekilde istikrarsızlaştırma veya yıkma amacıyla islenen bir ülkeye veya uluslararası örgüte ciddi şekilde zarar verebilecek olan aşağıda (a) dan (i) ye kadarki fıkralarda belirtilen kasti eylemlerin terörist suçlar olarak sayılmasının sağlanması için gereken önlemleri alacaktır:

(a) Ölüme sebebiyet verebilecek şekilde bir kişinin yaşamına saldırılar;

(b) Bir kişinin fiziksel bütünlüğüne saldırılar;

(c) Adam kaçırma ya da rehin alma;

(d) Devlet ya da kamu imkanlarını, tasıma sistemlerini, bilgi sistemi de dahil olmak üzere altyapı imkanlarını, kıta sahanlığı üzerindeki sabit platformları, insan yaşamını tehlikeye atma veya büyük ekonomik kayba yol açma ihtimalinde kamusal mekanı veya özel mülkiyeti geniş çaplı yok etmeye neden olma;

(e) Uçaklar, gemiler ya da başka insan ve mal nakil araçlarını kaçırma;

(f) Nükleer, biyolojik ya da kimyasal silahları ya da silah ve patlayıcıları üretme, bulundurma, edinme, nakil, sağlama ya da kullanma ile biyolojik ve kimyasal silahlara yönelik araştırma ve geliştirme;

(g) İnsan hayatını tehlikeye atacak şekilde tehlikeli maddeleri ortama salma ya da yangın, sel baskını veya patlamalara neden olma;

(h) İnsan hayatını tehlikeye atacak şekilde su, enerji veya diğer temel doğal kaynakların sunulmasına müdahale etme ya da bunu engelleme; (i) (a)'dan (h);ye kadarki fıkralarda sıralanan eylemlerden birini isleme tehdidinde bulunmak."

Kısaca özetlenmeye çalışılan söz konusu görüşler ele alındığında, terörizme ilişkin yapılacak açık bir tanımın uluslararası topluma bu konuda yol gösterici olacağı görülmektedir. Gerek devletler düzeyinde gerekse uluslararası alanda terörizme karşı gerçekleştirilecek politikanın belirle-

nebilmesi için öncelikle terörizmin ne olduğunun açık bir şekilde ortaya konması gerekmektedir. Bu gerçekleştiği takdirde terörizmle mücadelede uluslararası toplumun karşılaştığı en büyük zâfiyet olan işbirliği sağlanacak ve barışçı çözüm yollarının uygulanması daha da kolaylaşacaktır. Aksi bir durum terörizm kavramının herkes tarafından farklı bir şekilde yorumlanmasına neden olabilecek ve terörizme karşı alınacak önlemlerin belirlenmesini ve uygulanmasını zorlaştıracaktır. Uluslararası hukuka göre hangi eylemlerin hukuka aykırı olduğunun bilinmesi için bu tür bir uzlaşmaya ihtiyaç vardır. En azından nelerin terörist eylemler olduğu konusunda bir açıklık gerekmektedir.[71]

2.5.2. Bölgesel Antlaşmalardaki Terörizm Tanımları

Uluslararası alanda bağlayıcılığa sahip olan bu anlaşmaların dışında, bu konuyla ilgili bölgesel örgütlerce kabul edilmiş çeşitli sözleşmeler ve anlaşmalar da mevcuttur. Bunlardan en önemlileri şunlardır[72] :

1. Amerikan Devletleri Örgütü: a) Kişilere Karsı Suç Formunu Alan Terörizm

Eylemleri ve Uluslararası Alanda Önem Arz Eden İlgili Zorbalıkların

Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi – Washington Sözleşmesi (1971)

b) Terörizme Karsı Amerikanlar arası Sözleşme (2001)

2. Avrupa Konseyi Örgütü: Terörizmin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi (1977)

3. Terörizmin Önlenmesine Dair Bölgesel Kalkınma İçin Güney Asya Birliği Sözleşmesi (1987)

4. Afrika Birliği Örgütü: Terörü Önleme ve Onunla Mücadele Sözleşmesi (1999)

5. İslam Konferansı Örgütü: İslam Konferansı Örgütü Uluslararası Terörle Mücadele Sözleşmesi (1999)

---

71 TOPAL, Hamdi: **Uluslararası Hukukta Terörizmin Tanımlanması Sorunu,** 2004 s.5**.**

72 BESE, Ertan: **Terörizm, Avrupa Birliği ve İnsan Hakları**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2002, s.36-40. Aktaran Murat Saraçlı.

6. Bağımsız Devletler Topluluğu: Bağımsız Devletler Topluluğu Terörle Mücadele Sözleşmesi (1999)

Bu anlaşmaları genel olarak değerlendirdiğimizde ilk göze çarpan özellik, bunların çok önemli konuları kapsamalarına rağmen terörü tümden ele alarak yasaklamadıklarıdır. Bu yaklaşımdan dolayıdır ki anlaşmalar tarafından değinilmeyen ve kapsam dışı bırakılmış birçok konu bulunmaktadır. Ayrıca bu anlaşmalarda uygulanan sektörel yaklaşım geçmişte görülmüş eylemleri kapsamaya yönelik bir yaklaşım olmakta, gelecekte ortaya çıkabilecek terör çeşitlerini kapsayıcılıktan yoksun bulunmaktadır. Terörist Bombalamalar Sözleşmesi giriş bölümünde açıkça "mevcut çok tarafı yasal düzenlemelerin bu saldırıları yeteri kadar karşılamadığını" ve Terörizmin Finansmanı Sözleşmesi de yine giriş bölümünde "*mevcut çok taraflı hukuki belgelerin, münhasıran terörizmin finansmanı konusuna eğilmediklerini*" ifade etmektedirler. Bu bağlamda bu anlaşmaları önleyici olarak nitelemek çok güçtür. Terörle ilgili söz konusu uluslararası anlaşmalar incelendiğinde göze çarpan bir diğer husus bunlarda kullanılan dil itibarıyla getirdikleri yükümlülüklerin yoruma açık bir şekilde, kesin olmaktan uzak bir biçimde, anlaşılma(ma) riskini ciddi olarak içerdikleridir. Örneğin Bombalamalar Sözleşmesi'ne göre "her taraf devlet, *gerekli olduğu ölçüde*" ve "bu suçların ağır niteliğini göz önüne alarak *uygun* cezalara tabi tutulmalarını sağlamak" yükümlülüğündedir. Getirilen önleyici önlemleri alma yükümlülüğünü detaylı düzenleyen en önemli sözleşme olarak Terörün Finansmanı Sözleşmesi sayılabilir.

Anlaşmalarda göze çarpan ve sorunların ortaya çıkması muhtemel başka bir konu da suçluların iadesidir. Birçok anlaşma iade ile ilgili herhangi bir hüküm içermemektedir. İlginç bir şekilde Uçaklarda İslenen Suçlar ve Diğer Eylemlerle İlgili Sözleşme "bu Sözleşmenin hiçbir hükmü, ("suçun islendiği yer açısından uçağın kaçırıldığı ve tescil edildiği ülkeler göz önüne alınır" hükmü saklı kalmak kaydıyla), suçlunun iadesi yükümlülüğünü doğurduğu şekilde telâkki edilemez" demektedir. Son zamanlarda yapılan anlaşmalardan Terörizmin Finansman Sözleşmesi ayrıntılı biçimde iadeyi düzenlemekte ve bu Sözleşme kapsamına giren suçlar için "suçluların iadesi veya adli yardımlaşma amaçları bakımından, siyasi bir suç veya siyasi suçla bağlantılı bir suç veya siyasi saiklerle işlenmiş bir suç olarak değerlendirilmez" demektedir. Ancak Terörizmin Finansma-

nı Sözleşmesi'ndeki 15. madde dikkate alındığında iadeden kaçınmanın mümkün olabileceği değerlendirilebilir. Bu madde kendisinde iadenin talep edildiği devletin bu talebin "kişiyi ırk, din, uyruk, etnik köken veya siyasal görüsünden dolayı kovuşturmak ya da cezalandırmak amacıyla yapıldığı veya talebin yerine getirilmesinin bu sebeplerden herhangi biri yüzünden kişinin durumuna zarar vereceğine inanmak için makul gerekçelerinin bulunduğu hallerde" yükümlülük altında bulunmadığını belirtmektedir. Bu şekilde bir hüküm içermeyen ve iadeyi düzenleyen tek anlaşma Bombalamalar Sözleşmesi'dir. Bu Sözleşme kapsam dahilindeki suçların açıkça "iade ya da adli yardımlaşma bakımından siyasi suç ya da siyasi bir suçla bağlantılı bir suç ya da siyasi nedenlerden esinlenmiş bir suç olarak kabul edilmeyeceklerini" hükme bağlamaktadır. Bunun dışındaki tüm anlaşmalara göre iadeden kaçınmak mümkündür denilebilir[73].

Anlaşmalarda öne çıkan bir başka husus da bunların devlet dışı aktörleri kapsamakta olmaları fakat devletlerin bu türden doğrudan ve/veya dolaylı faaliyetlerini kapsam dışı bırakmalarıdır. Dolayısıyla denebilir ki devlet destekli terör uluslar arası terör anlaşmalarınca kapsanmamıştır. Örneğin, Bombalamalar Sözleşmesi "silahlı kuvvetlerin faaliyetleri bu Sözleşmenin ilgi alanı dışındadır ve resmi görevlerinin ifasında devletin askeri kuvvetlerince gerçekleştirilen faaliyetler bu Sözleşme'nin dışındadır" demek suretiyle Sözleşme ile sadece devlet dışı aktörlerin kapsandığını ifade etmiştir.[74]

En geniş terörizm tanımlarından birisinin İslam Konferansı Örgütü tarafından benimsendiği görülmektedir. Örgütün tanımına göre:[75]

"Terörizm, saik ve kastına bakılmaksızın halkı terörize etmek veya ona zarar verme tehdidinde bulunmak veya halkın yaşamları, onurları, özgürlükleri, güvenlikleri veya haklarını tehlikeye atmak veya çevreyi, bir kamu hizmetini veya kamu veya özel mülkü zarara maruz bırakma veya onları işgal etme veya onlara el koyma veya bir ulusal kaynağı

73 KAYA, İbrahim: **Terörle Mücadele ve Uluslararası Hukuk**, USAK Yayınları, Ankara, 2005, s.40-42. http://books.google.com.tr/books?id=779LPa4PYZcC&printsec=frontcover&dq=KAYA,+%C4%B0brahim.+Ter%C3%B6rle++M%C3%BCcadele++ve++Uluslararas%C4%B1++Hukuk,+Ankara:+USAK+Yay%C4%B1nlar%C4%B1,+2005.&hl=tr&sa=X&ei=kyaSUfuVNIOoO_fIgLgJ&ved=0CC8Q6AEwAA (Erişim Tarihi: 07.04.2013)

74 SARAÇLI, Murat : **Uluslararası Hukukta Terörizm,** Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XI, Sa.1-2, Y.2007 s:1069.

75 KAYA, İbrahim: **a.g.e.** s.48.

veya uluslararası hizmetleri tehlikeye atma ya da bağımsız devletlerin istikrar, ülke bütünlüğü, siyasal birliği veya egemenliklerini tehdit etme amacıyla bir bireysel veya toplu suç planını gerçekleştirmek için işlenen her türlü şiddet eylemi ile bu tür eylem tehdidinde bulunmadır."

4 Haziran 1999 tarihinde Bağımsız Devletler Topluluğu'nun Minsk'de yaptığı Terörle Mücadele toplantısında imzalanan antlaşmanın birinci maddesinde terörizm aşağıdaki gibi tanımlanmıştır: "*Halkın güvenliğini tehdit eden, otoriteleri etkilemeye yönelik, halkı terörize eden, vatandaşlara, kamu personeline ve yöneticilere yönelik şiddet kullanma veya tehdit oluşturmaya yönelik her türlü yasadışı olan ve cezai müeyyidesi bulunan fiillerin işlenmesi*".[76]

Arap Ülkeleri İçişleri ve Adalet Bakanları Konseyi'nin Nisan 1998 tarihli toplantısında, Terörle Mücadele Arap Antlaşması ele alınmış ve bu antlaşma metninin 1 ve 2 inci maddelerinde terörizm tanımı: "*Niyet ve motivasyonuna bakılmaksızın, halkı terörize etmek veya zarar vermekle tehdit etmek veya yaşamları, onurları, özgürlükleri, güvenlikleri veya haklarını tehlikeye atmak veya çevreye, kamu veya özel mülke zarar vermek, onları işgal etme veya el koyma veya bir ulusal kaynağı veya uluslararası hizmetleri tehlikeye atma veya bağımsız devletlerin istikrar, toprak bütünlüğü, siyasal birliği veya egemenliklerini tehdit etme amacıyla bireysel veya toplu şekilde suç planını gerçekleştirmek için işlenen her türlü şiddet eylemi veya eylem tehdidinde bulunmak*" şekilde düzenlenmiştir.[77]Birleşmiş Milletlerin yanı sıra farklı siyasal arenada yer alan çeşitli örgütlerin terörizmi tanımlarken seçtikleri kelimeler birbirini teyit eder, tamamlar niteliktedir. Bu tanımlarda eylemin siyasal yönü ve içerdiği şiddet öğesi öne çıkmaktadır.

76 Commonwealth of Independent States, **Treaty on Cooperation Among the States Members of the Commonwealth of Independent States in Combating Terrorism**, 4 Haziran 1999, http://treaties.un.org/doc/db/Terrorism/csi-english.pdf, (Erişim Tarihi: 30.09.2010). (12 ülkenin katılımıyla 1991 yılında kurulan bu örgüt Rusya, Azarbeycan, Belarus, Ermenistan, Gürcistan, Kazakistan, Kırgızistan, Moldovya, Tacikistan, Türkmenistan, Ukrayna, Özbekistan devletlerinden oluşmaktadır.)

77 The Councils of Arap Ministers of Interior and Justice, **Arap Convention On Combating Terrorism**, Article 1&2, Kahire: The Councils of Arap Ministers of Interior and Justice, 1998, s.1.

2.6. Terörizm Tanımlarındaki Ortak Noktalar

Çalışmanın içerisinde yer verilen tanımların sözcük değerlendirmesi yapıldığında ortak bazı temel unsurlar dikkat çekmekte ve tanımların bu unsurlara bağlı şekilde geliştirildiği anlaşılmaktadır. Tersinden baktığımızda da terörizmin tanımlarında yer alan ortak noktaların aynı zamanda terörizmin unsurlarının belirlenmesinde de belirleyici olmasıdır. Tanımlar ortak unsurları ortaya çıkarmakta, ortak unsurlar da tanımların çerçevesini şekillendirmektedir. Bu nedenle tanımlardaki ortak noktalar üzerine çalışmalar önem taşımaktadır. Lutz'un da belirttiği gibi, terörizmle ilgili araştırmalarda tanımlarda belirleyici olan hususlar üzerinden hareketle unsurlar tespit edilmektedir. Terörizm bir bilim dalı olmadığından belirli parametreleri ortaya konamamaktadır. Bu nedenle terörizmin tanımında yer alan temel unsurların tespitinin yapılmasında esas teşkil edecek ölçütlere yer verilmediği görülmektedir. Bununla beraber Başeren'in çalışmasında unsurların belirlenmesinde üç ölçüt üzerinde durulduğu görülmektedir. Bu ölçütlerden birisi saik ölçütüdür. Diğeri hareket ve netice ölçütüdür. Üçüncü olarak ise şiddetin sistematik ve sürekli kullanılmasına değinilmektedir. Bu çalışmada tanımlarda yer alan ortak noktalardan hareketle terörizmin anlaşılmasında belirleyici olanlar tespit edilmekte ve böylece tanımın temel unsurları ortaya konmaktadır. Tanımlardan da hareketle terörizmin unsurlarının tespitinde mutlaka olması gereken üç ölçüt belirlemek mümkündür. Bunlardan birincisi hareket, ikincisi fail, üçüncüsü ise saiktir. Hareket ölçütü eylem yani şiddeti içermekte, fail örgüte işaret etmekte, saik ise siyasal motivasyona (ideoloji) karşılık gelmektedir. Bu ölçütler, terörizm kavramını daha açık ve anlaşılır hale getirebilmek amacıyla tespit edilmiştir. Terörizm faaliyetinde gözlenen ve değişkenlik göstermeyen, zamana ve duruma bağlı değişmeyecek olan noktalar bu unsurların belirlenmesinde esas teşkil etmektedir. Örneğin siyasal motivasyonun varlığı değişmeyecek bir unsur olup ortadan kalktığında faaliyetin mahiyeti değişmektedir. Dolayısıyla değişmeyen bir unsur olarak kalmaktadır. Şiddet yani eylem ana unsurlardan olmakla birlikte eylem şekilleri gibi örgütlerin imkân ve kabiliyetleri ile stratejilerine bağlı olarak değişkenlik gösteren bir özellik ana unsur olarak kabul edilmemektedir. Aynı şekilde örgütün eylem için seçtiği hedeflerin özellikleri de temel ve değişmeyen bir özellik olmayıp örgütlerin stratejilerine göre değişkenlik gösteren bir durum olduğundan temel unsurlar arasında yer almamaktadır.

Tanımlarda yer alan unsurlar ile ilgili olarak Schmid ve Jongman tarafından yapılmış olan bir başka çalışmada 109 tanım üzerinde inceleme yapılmış ve elde edilen sonuçlarda birinci sırada vurgu yapılan unsur (% 83,5) ile şiddet, güç kullanma, (% 65) ile politik yön ikinci sırada, örgüt ise (% 14) ile çok daha gerilerde yer almıştır.Terörizm konusundaki çalışmaları ile tanınan Jenkins, terörizmde tanım sorunu' başlıklı çalışmasında terörün, şiddet kullanımı veya şiddet kullanımı tehdidi içerdiğini, politik motivasyonun bulunduğunu ve eylemcilerin organize bir gruba mensup olduklarını belirtmektedir.[78]

Sonuç itibariyle incelenen birçok tanımdan üç ortak unsurun öne çıktığı görülmektedir. Bu ortak noktaları, siyasal motivasyon (ideoloji), örgütlenme ve şiddete başvurma (eylem) olarak tasnif etmek mümkündür. Bu sonuca bağlı olarak, terörizm kavramından bahsederken ve tanım ortaya koyarken, "Şiddet", "Siyasal Motivasyon" ve "Örgüt" olarak tespit ettiğimiz üç temel unsurun varlığı gerekli görülmektedir. Gerek terörizm konusundaki uzmanların gerekse de bölgesel ve uluslararası sözleşmelerdeki terörizm tanımlarının bu üç öğe etrafında şekillendiğini söylemek mümkündür.

2.7. Terörizmin Bumerang Etkisi

Terörizm, çalışmada üzerinde durulan birçok sebep ve özellikle 1648'den günümüze uluslararası ilişkilerin biricik aktörü olan ulus-devletlerin çıkar ve ihtirasları nedeniyle belirgin çizgilerden oluşan bir tanıma ne yazık ki haiz olamamıştır. Gerçekleşen terörizm eylemlerinden yola çıkılarak yapılan terör ve terörizm tanımları, su götürmez belirli niteliklere sahip olsa da küreselleşen çağımızda ortaya çıkan yeni metodolojik tezahürleriyle kimliğini yeniden inşa etmekte ve kendisine biçilen elbiseye sığmamaktadır. Ürettiği yeni yöntem ve taktiklerle dizginlenmeye çalışılan yükselen çıkışını törpülemekte ve adeta kendine hukuk boşlukları yaratmaktadır. Devletlerin uluslararası bir düzlemde, bir araya gelerek sağlayamadıkları terörizm tanımı konusundaki uzlaşı, doğadaki döngüsel

78 SCHMID, Alex P. ve JOBNGMAN, Albert J.: **Political Terrorism: A New Guide to Actors, Authors, Concepts, Data Bases, Theories, and Litareture** New Brunswick, Transaction Books, 1988, s.30-32 (Erişim Tarihi: 12.05.2013) http://www.google.com.tr/books?hl=tr&lr=&id=NgDks1hUjhMC&oi=fnd&pg=PR9&dq=Schmid,+Alex+P.+-ve+Jongman,+Albert+J.,+Political+Terrorism:+A+New+Guide+to+Actors,+Authors,+Concepts,+Data+Bases,+Theories,+and+Litareture&ots=kXENDEXYIe&sig=mNXUupy1bBwRAl-Ys4iu9u062y4&redir_esc=y

bir ekosistem niteliğinde yeni bu sorunu çözemeyen devletlerin başına bela olmakta, maddi ve manevi zarar vermektedir. Öyle ki terörizm konusunda bana bir şey olmaz mantığıyla hareket ederek terörizm eylemlerinden uzak kalınacağını düşünmek günümüz dünyasında rasyonel bir aklın tezahürü gibi görünmemektedir. Her geçen gün artan etki düzeyi, dünyanın her yerini kapsayan periferisi ve hiçbir kural tanımayan ahlak dışılığı ile terörizm her an herkesin kapısını çalabilecek ve beraberinde acı ile zulmü götürebilecek mahiyettedir. Bu nedenle benim terörizmle bağlantım yok ya da –devlet destekli terörizmi göz önünde bulundurarak- "benim teröristim iyidir" anlayışı sonunda yine bu kararları alana yani tetiği dolaylı yoldan çekene ve onun ülkesine, halkına, kaynaklarına zarar vermektedir. Ancak kendisi zarar gördükten sonra terörizm hakkında yeterli bilince kavuşmak tecrübenin yaşanılmadan da edinilmesi gereğini kanıtlamaktadır. Çünkü, dün komşunda yaşanan terörist saldırının yarın senin ülkende yaşanmayacağını ya da çıkarların için terörizme kaynak sağlarken aslında kendi elinle tüm insanlığa –kendi ülken ve halkın da dahil- karşı bombanın pimini çektiğinin farkında olmamak, saçtığın cılız ışığın büyüsüne kapılmaktan başka bir şey değildir.

Demokrasinin bir gereği olarak seçilen politikacılar, halkının ve ülkesinin refahını en üst düzeyde tutmak, onların çıkarını gözetmek, onların huzur ve güvenlik içinde yaşam haklarını koruyabilmelerini sağlamakla mükelleftirler. Kısaca değinilen bu sorumluluklardan yalnız birini cımbızlayarak "çıkarlara ulaşmak için her yol mübahtır" sonucunu çıkaranlar görev bilincinden yoksun ve hırsları gözlerini bürümüş siyaset bataklığındaki birtakım figürlerdir. Çıkarları için her şeyi mübah gören bu zihniyet –her ülke ve millette bulunması muhtemel- terörizm konusunda da benzer bir yol takip etmektedir. Ancak terörizm gerek uyguladığı yöntemler gerekse de yarattığı etki açısından çalışmada da değinildiği üzere "nevi şahsına münhasır" bir nitelik taşır. Ne iç politikadaki oy güdümlü davranışlara, ne de dış politikadaki kuru özgüvene mahal verecek boyutlarda değildir. Küçük hesaplarla verilen büyük kararlar, başta kararı verenler (tetiği çeken eller) olmak üzere, tüm insanlığı büyük bir yıkıma sürüklemekte ve toplu bir intihara neden olmaktadır. Dünya çapında yaşanan onca felaketten sonra terörizme karşı birlikte hareket etme kültürünün yeşermekle birlikte halen serpilemediğini görmek, insanlığın yaşadığı acı tecrübelerden de ders almadığı ya da bu derslerin ne yazık ki çıkar hırslarına kurban edildiği izlemini vermektedir. Özetle, "şiddet şiddeti doğurmaktadır."

SONUÇ

Çalışmanın genel bir değerlendirmesini yaptığımızda varabileceğimiz ilk sonuç, terörizmin kendine özgü siyasi ve sosyo-psikolojik niteliği gereği, genel geçer bir terörizm tanımı oluşturma çabalarının başarısızlığa mahkum görünmesidir. Böyle bir tanıma uluslararası düzlemde ulaşılsa bile, bunun devletlerin iç düzeninde tam olarak uygulamaya geçirilebileceği şüphelidir. Devletler, karşılarına çıkan yeni siyasi olaylar karsısında, o günkü menfaatlerine göre vaziyet almayı tercih ederler ve gelecekteki olaylar bakımından kendilerine bir manevra sahası bırakmak isterler. Terörizmi kesin hatlarla tanımlamak, gelecekte kimi devletlerin terörist gruplara destek verme girişimlerini güçleştirecek veya imkansız kılacaktır. Uluslararası toplumun terörizmin genel kabul görmüş tek bir tanımına ulaşamamış olmasının, devletler arasındaki mevcut güç eşitsizliklerinden, siyasal sistemlerinin, ideolojilerinin, siyasal çıkar ve önceliklerinin farklı olmasına kadar uzanan bir çok sebebi vardır. Fakat terörizmin tanım sorununun özünde yatan asıl mesele self determinasyon hakkı ve Ulusal Kurtuluş Hareketleridir. Self determinasyon hakkı yalnızca sömürge yönetimi altındaki halklara tanınmış bir haktır. Self determinasyon hakkının tanınmış olması, mücadele yöntemi olarak terörizmi meşrulaştırmamalı, terör eylemlerini haklı kılmamalıdır. Ulusal Kurtuluş hareketleri tarafından yürütülen mücadeleler amaçları ve kullandığı yöntemler bakımından Uluslararası Hukuka uygun olmalıdır. Terörizm kim tarafından ve nerede işlenirse işlensin bir "suç" olarak kabul edilmeli ve cezalandırılmalıdır.

Öte yandan, yukarıda değinildiği gibi, terör suçluları, ilgili devlete iade edilmek ya da onları elinde tutan devletçe yargılanmak durumundadırlar. Bu bakımdan, suçluların iadesi rejiminin istisnasını oluşturan "siyasi suçlu" kapsamına girmezler, yani bir bakıma istisnanın istisnasını oluştururlar. Bu açıdan da devletler, ileride kendilerinden iadeleri talep edilecek suçluların konumuna ve siyasi yakınlıklarına göre hareket etme imkanını saklı tutmak istemekte ve suçluların iadesi sözleşmelerine bu amaçlı çekinceler koymaktadırlar. Ancak, bütün bu başarısızlıklara rağmen, terörizm tanımı üzerinde yürütülen tartışmalar, uluslararası hukukun gelişmesine hizmet etmekte ve insanlığın üzerine çöken bu kabusla yürütülen hukuki mücadeleye ivme kazandırmaktadır.

Çalışma çerçevesinde varılan bir diğer sonuç ise, terör suçlularının

yargılanması konusunda devletler arasında çoğu zaman sorunlar çıktığı, terörizm konusunda yapılan sözleşmelerde öngörülen ya yargıla ya da iade et kurulanın tam anlamıyla uygulanamadığıdır. Terörizmle mücadelenin ortaya çıkardığı yeni ve girift ilişkiler çerçevesinde, terör suçlularının bir uluslararası yargı merciinin yetkisine alınması artık kaçınılmaz bir gerçeklik haline gelmiştir.

Son olarak terörizmin ve onun gerek ulusal gerekse uluslararası boyuttaki hakim despot tavrının kontrol altına alınması günümüzün "modern" toplumlarının en temel görevlerinden biri olarak karşımızda durmaktadır. Zira yüzyıllarca insanlığın korku dolu gölgesi olmayı başarark sosyal ve siyasal hayatı çıkmaza sürüklemiş bu " karanlık yolcu" nun uğurlanma vakti çoktan gelmiştir.

KAYNAKLAR

Kitap ve Makaleler

ARI, Tayyar: **Uluslararası İlişkiler ve Dış Politika,** Alfa Yayınları, İstanbul, 2006.

BAHARÇİÇEK, Abdulkadir: **Etnik Terör ve Etnik Terörle Mücadele Sorunu**, Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**,** Cilt: 10 Sayı:1.

BAL, İhsan: **Terörizm: Terör, Terörizm ve Küresel Terörle Mücadelede Ulusal ve Bölgesel Deneyimler**, USAK Yayınları, Ankara, 2006.

BASSIOUNI, M. Cherif: **Legal Control of International Terrorism**: **A Policy- Oriented Assessment**, Harvard International Law Journal, Cilt 43, Sayı 1, 2002.

BAŞEREN, Sertaç Hami: **Uluslararası Hukuk Açısından Terörizm**, Dünyada ve Türkiye'de Terör Konferansı, T.C. Merkez Bankası Yayını, Ankara, 2002.

BAŞEREN, Sertaç Hami: **Terörizm: Kavramsal Bir Değer**, Terörizm İncelemeleri, Asam Yayınları, Ankara, 2003**.**

BAŞEREN, Sertaç Hami: **Terörizmin Ulaştığı Boyutlar**, **Türkiye'nin Çevresinde Meydana Gelen Gelişmelerin Türkiye'nin Güvenlik Politikasına Etkileri Sempozyumu** (9-10 Mart 2006) içinde, Genelkurmay Başkanlığı Harp Akademileri Komutanlığı, Harp Akademileri Basımevi, İstanbul, 2006.

BERES, Louis Rene: **The Legal Meaning of Terrorism for the Military Commander**, Conn. J. Int'l L., Vol. 11, 1995.

CAMPBELL, Liz: **The Recovery of Criminal Assets in New Zealand, Ireland and England: Fighting Organised Crime in the Civil Realm**, 41 Victoria U. Wellington L. Review. 15, 2010.

CASSESE, Antonio: **Self-determination of Peoples: A Legal Reappraisal**, A Grotius Publication, Cambridge University Press, Cambridge, 1995.

CHADWICK, Elizabeth: **Self-Determination, Terrorism And The International Humanitarian Law Of Armed Conflic,** Martinus Nijhoff Publishers, La Haye, 1996.

CRAGIN, Kim: **Understanding Terrorist Ideology**, CA: Rand Corporation, 2009.

CRENSHAW, Martha: **The Causes of Terrorism**, Comperative Politics, C.13, 1981.

ÇİTLİOĞLU, Ercan: **Gri Tehdit Terörizm**, Ümit Yayıncılık, Ankara, 2006.

DİLMAÇ, Sabri: **Terörizmde Tanım Sorunu ve Yaklaşımlar**, Doktora Tezi, Ankara, 2011.

DOĞAN, Gürkan: **Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Terör Suçları Açmazı: Çözüm Açısından Bir Değerlendirme,** Güvenlik Stratejileri Dergisi, 2012.

GUS, Martin: **Understanding Terrorism: Challances, Perspectives and Issues**, USA: SAGE Publication, 2009.

GÜZEL, Cemal: **Korkunun Korkusu: Terörizm**, **Silinen Yüzler Karsısında Terör,** Ayraç Yayınevi, Ankara, 2002.

JENKINS, Brian M.: **International Terrorism, A New Mode of Conflict**, David Carlton ve Carlo Schaerf (Der.), International Terrorism and World Security, London: Croom Helm, 1975.

JENKINS, Brian M.: **The Study of Terrorism: Definitional Problems**, California: The Rand Corporation, 1980.

JENKINS, Brian M.: **International Terrorism: A New Mode of Conflict**, Crescent Publicatioans, Los Angles, 1975.

KAYA, İbrahim: **Terörle Mücadele ve Uluslararası Hukuk**, USAK Yayınları, Ankara, 2005.

KUL, Muhammet Celal: **Birleşik Kralık'ta Organize Suçla ve Terörizmle Mücadeleye İlişkin Gelişmeler ve Yasal Düzenlemeler**, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl:11 Sayı: 22 Güz 2012.

LAQUEUR, Walter: **The New Terrorism, Fanaticism and the Arms of Mass Destruction**, USA: Oxford University Press, 2000.

LAQUEUR, Walter: **Terörizmin Yorumlanması**, (çev.) İbrahim YILDIZ, **Silinen Yüzler Karsısında Terör** içinde, (der.) Cemal GÜZEL, Ayraç Yayınevi, Ankara, 2002.

NETENYAHU, Benjamin: **Defining Terrorism**, Benjamin Natenyahu (Der.), Terrorism How The West Can Win, London: Weidenfeld-Nicolson, 1986.

ÖKTEM, Emre: **Uluslararası Hukukta Terörizm: Tanım Sorunu ve Milli Bağımsızlık**

Hareketleri, İstanbul Ticaret Üniversitesi Dergisi, İstanbul, 2005.

ÖRGÜN, Faruk: **Küresel Terör**, Okumuş Adam Yayınları, İstanbul, 2001.

ÖZCAN, Mehmet ve **BALCI**, Serkan: **Avrupa Birliği ve Terörizmle Mücadele**, **Terörizm: Terör, Terörizm, ve Küresel Terörle Mücadelede Ulusal ve Bölgesel Deneyimler**, (der.) İhsan BAL, USAK Yayınları, Ankara, 2006.

ÖZDEMİR, Taner: **Birleşmiş Milletler Çerçevesinde Terörizmle Mücadele**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2006.

PAZARCI, Hüseyin: **Uluslararası Hukuk Dersleri**, (IV. Kitap), Turhan Kitabevi, Ankara, 2000.

RAPOPORT, David C.: **The Four Waves of Modern Terrorism**, Audrey Kurth Cronin ve James M. Ludes (Der.), Attacking Terrorism: Elements of a Grand Strategy, University of California, Los Angeles , 2004 Rapoport, David C., 2004.

SARAÇLI Murat: **Uluslararası Hukukta Terörizm**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XI, Sa.1-2, Y.2007.

SCHEININ, Martin: **Türkiye'de Terörün Tanımı Çok Geniş**, http://www.abhaber.com/haber, 2008.

SCHMID, Alex: **Terrorism: The Definitional Problem,** Case Western Reserve Journal of International Law, C.36, S.2-3, 2004.

SCHMID, Alex P.: **The Response Problem as a Definition Problem**, Western Responses to Terrorism, Alex P. Schmid ve Ronald D. Crelinsten (Der.), New York: Frank Cass Publishers, 2005.

SCHMID, Alex P. ve Jongman, Albert J.: **Political Terrorism: A New Guide to Actors, Authors, Concepts, Data Bases, Theories, and Literature,** New Brunswick, NJ: Transaction Books, 1988.

SÜER, Sançar S.: **Uluslararası Hukukta Terörizmin Finansmanının Önlenmesi**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2008.

TAŞDEMİR, Fatma: **Uluslararası Terörizme Karşı Devletlerin Kuvvete Başvurma Yetkisi**, USAK Yayınları, Ankara, 2006.

THACKUK, Kimberley: **Terörizme Destek Veren Kaynaklarla Mücadele,** Küresel Terörizm ve Uluslararası İşbirliği Sempozyumu, Genelkurmay Basımevi, Ankara, 2006.

TOPAL, Ahmet Hamdi: **Uluslararası Hukukta Terörizmin Tanımlanması Sorunu,** İstanbul Üniversitesi Dergisi, Ekim 2004, Sayı 32.

WARDLAW, Grand,: **Political Terrorism: Theory, Tactics and Countermeasures**, London: Cambridge University Press, 1982.

WILKINSON, Paul: **Terör ve Terörizm: Kavramlar Özellikler ve Tipoloji**, Cemal Güzel (Der.), **Silinen Yüzler karşısında Terör**, Ayraç Yayınevi, Ankara, 2002.

YARGIÇ, Sinem: **Terör Olgusunun Uluslararası Hukuk ve İnsan Hakları Hukuku Üzerindeki Etkisi**, Doktora Tezi, İstanbul, 2009.

YENİÇERİ, Zuhal: **Terör ve Terörist Algısı: Silahı Kimin Tuttuğu Ne Kadar Etkili?**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2006.

Belgeler-Raporlar

Commonwealth of Independent States: **Treaty on Cooperation among the States Members of the Commonwealth of Independent States in Combating Terrorism**, http://treaties.un.org/doc/db/Terrorism/csi-english.pdf, 1999. (Erişim Tarihi: 13.05.2013)

SHARFRITZ, JAY M. – **Gibbons**, E . F.- **Gregor**y, J. R .- **Sco**t E. J. : **Almanac of Modern Terrorism**, Gazi Üniversitesi Kütüphanesi, 1991.

SÖNMEZ, Gülden: "**Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi**", İstanbul, 2009.

United Nations: **International Instruments related to the Prevention and Suppression of International Terrorizm**, New York, 2001.

United Nations: **Report of the Ad Hoc Committee on International Terrorism**, (A/9028), s.21-23, http://untreaty.un.org/cod/avl/ha/dot/dot.html, 1973. (Erişim Tarihi: 13.05.2013)

United Nations Security Council: S/RES/1373, 28.9.2001, http://www.un.org/Docs/scres/2001/sc2001.html, 2001. (Erişim Tarihi: 13.05.2013)

YALÇIN, Ömer Lütfi: **Terörün Finansmanı Hakkında Rapor**, Aklama Suçu İnceleme Şube Müdürü, MASAK, Ankara, 2010.

Diğer Kaynaklar

Milliyet Gazetesi: "**Terör Tanımlandı: Sivil Öldüren Örgüt Terörist**", 30.11.2004.

Türkiye Adalet Akademisi (TAAD), Cilt:1, Yıl:2, Sayı:7, Ekim 2011**.**

İnternet Kaynakları

Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun- Resmi Gazete: http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/02/20130216-3.htm (Erişim Tarihi: 16.05.2013)

Sui Generis Kavramının Anlamı:

http://tr.wikipedia.org/wiki/Sui_generis (Erişim Tarihi: 31.05.2013)

Legal Aspects to the Control of Transnational Terrorism: An Overview, Larschan, Bradley: http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/onulr13&div=16&id=&page= (Erişim Tarihi: 16.05.2013)

Understanding Terrorism and Political Violence, Gupta, Dipak K.: http://www.google.com.tr/books?hl=tr&lr=&id=a5S8tAyPuQwC&oi=fnd&pg=PP1&dq=-Gupta,+Dipak+K.,+(2008),+Understanding+Terrorism+and+Political+Violence&ots=v1kDFNRbzo&sig=2gm89Sw63a2mKuiq0At7LWCs6A&redir_esc=y#v=onepage&q=Gupta%2C%20Dipak%20K.%2C%20(2008)%2C%20Understanding%20Terrorism%20and%20Political%20Violence&f=false (Erişim Tarihi: 12.05.2013)

The Response Problem as a Definition Problem of Terrorism, Alex Schmid: http://books.google.com.tr/books?id=jAhIP8OfptUC&pg=PT5&dq=Alex+P.+Schmid&hl=tr&sa=X&ei=KpyOUb_CMpDdsgaF_4GoDA&ved=0CDUQ6AEwAQ (Erişim Tarihi: 16.05.2013)

Don't Tread on Us: International Law and Forcible State Responses to Terrorism; Beck, Robert J.; Arend, Anthony Clark: http://heinonline.org/HOL/LandingPage?-collection=journals&handle=hein.journals/wisint12&div=15&id=&page= (Erişim Tarihi: 14.05.2013)

New Terrorism and International Law, The; Lippman, Matthew: http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/tulcint10&div=15&id=&page= (Erişim Tarihi: 14.05.2013)

Assessing Terrorism into the New Millenium; Bassiouni, M. Cherif: http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/depbus12&div=4&id=&page= (Erişim Tarihi: 15.05.2013)

Political Terrorism: A New Guide to Actors, Authors, Concepts, Data Bases, Theories, and Litareture, Schmid, Alex P. ve Jongman, Albert J. : http://www.google.com.tr/books?hl=tr&lr=&id=NgDks1hUjhMC&oi=fnd&pg=PR9&dq=Schmid,+Alex+P.+ve+Jongman,+Albert+J.,+Political+Terrorism:+A+New+Guide+to+Actors,+Authors,+Concepts,+Data+Bases,+Theories,+and+Litareture&ots=kXENDEXYIe&sig=mNXUupy1bBwRAl-Ys4iu9u062y4&redir_esc=y (Erişim Tarihi: 16.05.2013)

Selfdetermination of Peoples: A Legal Reappraisal, **Cassese, Antonio:** http://www.google.com.tr/books?hl=tr&lr=&id=IVDtjzY3r2gC&oi=fnd&pg=PR15&dq=Cassese,+Antonio,+Selfdetermination+of+Peoples:+A+Legal+Reappraisal&ots=Xht3itnsEf&sig=H7kSjzvstj2BC7y1QQ2CwxeBPF0&redir_esc=y (Erişim Tarihi: 13.05.2013)

Terrorism and Political Violence, Ronald D. Crelinstenab & Alex P. Schmid: http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/09546559208427189#.UZIBPbWeNMg (Erişim Tarihi: 14.05.2013)

Self Determination, Terrorism, and The İnternational Humanitarian Law of Armed Conflict, **Elizabeth Chadwick:** http://www.google.com.tr/books?hl=tr&lr=&id=NxP-5y5guFu8C&oi=fnd&pg=PR13&dq=CHADWICK,+Elizabeth.+SelfDetermination,+Terrorism,+and+The+%C4%B0nternational+Humanitarian+Law+of+Armed+Conflict&ots=j4xSzaUA0b&sig=KD1AAfKsncPIOoiqL9lPbx07wdo&redir_esc=y (Erişim Tarihi: 16.05.2013)

Self Determination in The PostColonial Era, Self Determination: İnternational Perspectives, Hurst Hannum: http://books.google.com.tr/books?id=vLtE8v7SQ9cC&p-

g=PA27&dq=HANNUM,+Hurst.+%E2%80%9CSelfDetermination+in+The+Post-Colonial+Era%E2%80%9D,+Self+Determination:+%C4%B0nternational+Perspectives&hl=tr&sa=X&ei=OAeSUfmVHc2PdXIgdAG&ved=0CDIQ6AEwAQ#v=onepage&q=HANNUM%2C%20Hurst.%20%E2%80%9CSelfDetermin ation%20in%20The%20PostColonial%20Era%E2%80%9D%2C%20Self%20Determination%3A%20%C4%B0nternational%20Perspectives&f=false (Erişim Tarihi: 16.05.2013)

Self determination of Peoples: A Legal Reapprasial, Antonio Cassese: http://books.google.com.tr/books?id=IVDtjzY3r2gC&printsec=frontcover&dq=CASSESE,+Antonio.+Selfdetermination+of+Peoples:+A+Legal+Reapprasial,&hl=tr&sa=X&ei=cgiSUfCsAsbbOabzgegL&ved=0CDEQ6AEwAA (Erişim Tarihi: 15.05.2013)

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ KAPSAMINDA TOPLANTI ve GÖSTERİ YÜRÜYÜŞÜ HAKKININ KULLANIMI

Av. Kazım KOLCUOĞLU[1]

Birey ve topluluklar açısından ifade özgürlüğü, diğer bir anlatımla düşünceyi açıklama hürriyeti, Demokratik bir Hukuk Devleti olmanın vazgeçilmez koşullarının başında gelir. Bu durum demokrasinin adeta olmazsa olmazıdır. Günümüzde düşünce açıklama ve insanların kendilerini ifade etme şekilleri çeşitlilik göstermektedir. Basın yoluyla, sözlü eleştiri, sanatsal etkinlik, toplantı, gösteri, pankart, slogan ve kültürel etkinlik düzenleme yöntemleri düşünceyi ifade etme yollarının başında gelmektedir.

Demokratik hukuk devletlerinde, ifade özgürlüğünün kullanılması ve başlıca şekillerini belirttiğimiz yollarla başkalarına iletilmesi, devletin güvencesi altında gerçekleşmeli bunun da güvenlik içinde yerine getirilmesi gerekir. Burada önem arz eden koşul, ifade özgürlüğünün barışçıl bir yol ile kamuoyuna sunumudur. Bu özgürlüklerin varlığını sürdürmesi Yargı bağımsızlığı ve düşünce açıklamaya olumlu yaklaşım ile söz konusudur.

Yargı tam bağımsız değilse, muhalif düşüncelere karşı iktidar baskısı, yargı aracılığı ile devam ettirilmesi uygulanması ile karşı karşıya kalınmaktadır. Bu nedenlerle yargıya ve adalete güven büyük ölçüde azalmaktadır. Halkımızın yargıya karşı güveninin %40'lara düşmesi büyük ölçüde bu algılamalara dayanmaktadır. Gerek ulusal düzeyde gerekse uluslararası düzeyde devletimizin Demokratik Hukuk devleti olup olmadığı üzerinde yoğunlaşan tartışmalar haklılık payı kazanma durumuyla karşı karşıyadırlar.

Şüphesiz butür tartışmaların temelinde, başta ifade özgürlüğü olmak üzere insan hak ve özgürlüklerinin barışçıl olduğu sürece hiçbir kısıtlamaya uğratılmadan kullanılmasını önleyen anti demokratik askeri darbe yasaları ve iktidarların otoriterliği andıran tutumları yatar. Bu tür yasala-

---

1 İstanbul Barosu Eski Başkanı, Türk Hukuk Kurumu Yönetim Kurulu Üyesi

rı ve tutumları tümden aşmanın yollarını aramak yerine umut bağlanan demokrasi paketleri de beklenen kolaylıkları sağlamaktan uzak bir görünüm arz etmektedirler. Asıl olarak demokrasi paketleri hazırlamadan önce özgürlüklerin barışçıl biçimde kullanıldığı sürece bu temel hakkın engellenmemesine olan inancın benimsenip sindirilmesi gereksinimi, toplumumuz açısından daha akılcı bir yol olacaktır.

Devletimizin kabul ettiği ve taraf olduğu Uluslararası sözleşmelerin başında Birleşmiş Milletler (BM) İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gelmektedir. İç hukukumuzda Anayasa'nın Düşünce ve kanaat hürriyeti 25. maddede, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti 26. maddede, Bilim ve Sanat hürriyeti 27. maddede, basın hürriyeti 28. maddede, Dernek kurma, toplanma ve gösteri hak hürriyeti 34. maddelerinde düzenlenmiştir. Buna karşın askeri darbe Anayasamızın yüzden fazla maddesinin değiştirilmesi de özgürlüklerin tam olarak kullanılması için yeterli olmamış, bu nedenle yeni anayasa çalışmaları hız kazanmıştır.

Anayasamızın Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti başlıklı 26. madde; herkesin düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahip olduğunu vurgular. Bu Hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da fikir vermek serbestliğini de kapsar. Aynı maddenin 2001 yılında getirilen devam fıkrasında da sözü edilen özgürlüğün, kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabileceğini düzenlemiş bulunmaktadır.

Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellememek koşuluyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz, diyen anayasa koyucu, yayımını engellememenin altını özellikle çizmiştir.

Yine 26. madde bu konuda yapılacak ve uygulanacak şekil, şart ve usullerin yasayla düzenleneceğini de hüküm altına almaktadır.

Bilim ve sanat hürriyeti başlıklı 27. Maddede de herkesin bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahip olduğu vurgulanmakta burada yayma hakkının, Anayasa'nın 1, 2 ve 3. maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamayacağı belirtilmektedir. Bilindiği gibi Anayasamızın ilk üç maddesi değiştirilmesi teklif dahi edilmeyen maddelerdendir.

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi de Basın Özgürlüğünü ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirerek 19. maddesi herkes fikir ve ifade özgürlüğü hakkına sahiptir, bu hak, bir müdahaleye maruz kalmadan bir fikre sahip olma ve haber ve düşünceleri basın ve yayın araçları vasıtasıyla ülke sınırlarıyla bağlı olmaksızın arama, elde etme ve ulaştırma hakkına da içerir, hükmünü taşımaktadır.

İfade Özgürlüğü 10. Maddede ise şu şekilde yer alır: Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ulusal sınırlarla kısıtlanmaksızın, bir görüşe sahip olma, haber ve düşünceleri elde etme ve bunları ulaştırma özgürlüğünü de içerir. Bu madde Devletin radyo yayıncılığını, televizyon ve sinema işletmeciliğini izne bağlamasına engel değildir. Bu özgürlükleri kullanırken ödev ve sorumluluk içinde hareket edilmesi gerektiğinden, ulusal güvenlik, ülke bütünlüğü veya kamu güvenliği, suçun veya düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının şeref ve haklarının korunması, gizli bilgilerin açığa vurulmasının önlenmesi, yargı organının otorite ve tarafsızlığının korunması amacıyla, demokratik bir toplumda gerekli bulunan ve hukukun öngördüğü formalitelere, şartlara, yasaklara ve yaptırımlara tabi tutulabilir.

Bu açıklamalar ışığında denilebilir ki toplantı ve gösteri hakkı ifade özgürlüğünün ortaklaşa kullanılmasıdır özgürlüklerin en önemlilerindendir. Hiç bir izne tabi olmadan, şiddet dışı unsurlarla barışçıl bir şekilde kullanılması uluslararası sözleşmeler ve anayasa ile temel hak olarak kabul edilmiştir. Üzülerek söylemek gerekir ki, ülkemizde en büyük sorun ve toplumsal gerilime varan süreçler bu alanda yaşanmaktadır.

Ülkemizde barışçıl bir şekilde yapılan toplantı ve gösteriye güvenli bir şekilde yapılmasını sağlamak görevli olan idare ve kolluk, aksine hukuka aykırılık içeren 2911 Sayılı darbe ürünü Yasa'nın kullanarak, bu hakkın

kullanılmasını ihlal eder durumdadır. Kabul ettiğimiz insan hakları sözleşmelerine ve Anayasa aykırı olan bu anti demokratik yasayı kaldıracak yerde, yasa uluslararası sözleşme ve AİHM içtihatlarına önemli aykırılıklar taşımasına rağmen ısrarla korunduğu görmekteyiz. Anayasa'nın 90. maddesi ortada iken Savcılarımız ve Hakimlerimiz uluslararası sözleşme ve AİHM İçtihatları ortada iken bu antidemokratik yasa hükümlerini ısrarlı bir şekilde uyguladıklarını görüyoruz.

Yapılması gereken Anayasamızın 90. maddesini dikkate alarak AİHS ve bu sözleşmeye aykırılıkları ele alan AİHM içtihatları ile büyük ölçüde çatışan 2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun ve idarenin toplumsal sürekli takındığı tutum ve davranışlarını değil uluslararası sözleşme ve Mahkeme kararlarına öncelik vermektir.

Yargı mensuplarının devleti koruma adına ifade özgürlüğünün bireyler lehine geniş şekilde yorumlama eğilimi olması gerekirken bu görev ve sorumluluğu yerine getirmediklerini görüyoruz. İfade hakkını ve muhalefetini barışçıl bir şekilde yerine getirmek için toplantı ve gösteriye katılanlar hakkında, izinsiz gösteri, polise mukavemet, örgüt üyesi olmak, kamu mallarına zarar vermek gibi ne kadar ağır suça denk gelen ceza maddesi varsa soruşturmalar açıldığını, hukuka uygun bir toplantıyı zor kullanarak dağıtan, orantısız güç kullanarak binlerce gencimizin yaralanmasına, organ kaybına, ve hatta ölümlerine sebebiyet veren, bu konuda emir ve talimat veren kolluk üyesi ve amirleri hakkında etkin bir soruşma yapılmamakta aksine suça konu bu tür kolluk eylemlerinin sumen altı edilme yolunun seçildiğini görüyoruz. Bu yolda açılan soruşturmaların da zamana yayıldığı kanıtların değiştirilmesi veya ortadan kaldırılması sonucunu doğurduğu, ölüme sebebiyet verenler hakkında tutuklama ile ilgili hiçbir tedbire başvurulmadığı, hatta şüphelilerin bu iddialar karşısında görevlerine güvenlik içinde devam ettirildiğine de ne yazık ki tanık oluyoruz. Şüphelilerin tespitinde önemli sorunlar yaşandığını bu nedenle haklarında dava açılanların bir kısmı da zaman aşımından yararlandıklarını görüyoruz. Bunlarla ilgili onlarca örneğe Türkiye Barolar Birliği (TBB) İnsan Hakları Merkezinin hazırlamış olduğu "İnsan Hakları Raporu"nda gösterilmiştir.

İşkence, ceza kanunlarımızda suç olarak düzenlenmiş ve sıkı yaptırımlara bağlanmıştır. Türk Ceza Kanunumuzun 94. Maddesi Bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı

çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisi hakkında hapis cezası öngörmüştür. Bu suçun Çocuğa, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye, Avukata veya diğer kamu görevlisine karşı görevi dolayısıyla, işlenmesi halinde ise suçun ağırlaştırıcı haline hükmolunur. Bu suçun işlenişine iştirak eden diğer kişiler de kamu görevlisi gibi cezalandırılır. Bu suçtan dolayı zamanaşımı işlemez.

Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması başlıklı TCK 256. Madde de zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır, düzenlemesini öngörmüştür. *Görevi kötüye kullanma başlıklı 257.* Madde Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisinin bu eylemini suç olarak düzenlemiştir. Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisinin bu eylemi de ceza kanunlarımıza göre açıkça suçtur.

Çağdaş Demokrasi dendiğinde akla ilk gelen ilkeler; Çoğulculuk, katılımcılık ve açıklıktır.

Toplantı ve gösteri hakkının kullanılması özgürlüğünü ortadan kaldıran eylemler ile orantısız güç kullanımının hukuki denetimden geçirilemediği için AİHM'e taşındığını görüyoruz. Şu anda AİHM'e taşınmış 130 dava bulunmaktadır. Ancak daha önce karara bağlanmış ve Türkiye'nin mahkum olduğu birçok davadan bazı örnekler vermekte yarar görüyoruz: 5 Aralık 2006 tarihli ATAMAN/Türkiye davasında ceza evlerini protesto için bildirimsiz yapılan barışçıl gösteriyi polis, biber gazı kullanarak dağıtması ve 9 kişinin gözaltına alınması nedeniyle polisler hakkında şikayetçi olunmuş, savcılık devleti koruma adına takipsizlik kararı vermiş, karara karşı yapılan itirazda aynı nedenlerle Mahkemece reddedilmesi nedeniyle olay AİHM'e taşınmıştır. Mahkeme bildirim yapılmadan bu hakkın barışçıl bir şekilde kullanılabileceğini, trafiğin aksatılmasını kamu düzenini bozma olarak kabul edilemeyeceğini, hatta toplantıya katılan bazı grupların kamu düzenini bozmaya yönelik harekette bulunmalarını halinde

onların etkisiz hale getirilip toplantının devam ettirmek gerektiğini, kolluk kuvvetlerinin eyleminin AİHS 11. maddesine aykırı bularak, İdareyi tazminata mahkum etmiştir. Yine aynı Mahkeme İzci/Türkiye davasında gaz kullanılarak toplantının dağıtılması yoluna, her türlü tedbirin alınması halinde sonuç alınamaması halinde gaz kullanılabileceğini, kapalı alanlarda asla kullanılamayacağını, gaz fişeklerinin en az 45 derecelik açıyla atılabileceğini, gaz kullanılması halinde sağlık sorunları yaşanabileceği dikkate alınarak gaz kullanmadan önce her türlü sağlık önleminin alınması gerektiğini kararında açıkça belirtmiştir. Ayrıca yeterli neden ve sebep yokken, göstericiler üzerine gaz ve su sıkılması işkence ve fena muamele olarak tanımlanmıştır.

AİHM hukuka aykırı olarak değerlendirdiği tüm eylemler idareciler ve kolluk kuvvetleri tarafından işlenmiştir. Gezi Parkı'nda doğaya karşı duyarlı vatandaşların barışçıl çadırlı oturma eylemleri bir gece sabaha karşı zor kullanılarak dağıtılarak çadırları yakılmış, daha sonraki günlerde kolluk kuvvetlerinin bu hukuka aykırı eylemlerinin protestosu niteliğinde toplantı ve gösteriler gaz mermisi ve su kullanılarak dağıtılmış direnenler göz altına alınmış yüzlerce vatandaşımız yaralanmış kullanılan gaz mermisi nedeniyle 11 gencimiz gözünü kaybetmiş, 6 gencimiz hayatını kaybetmiş, bir gencimiz de Ankara polisi tarafından vurularak öldürülmüştür. Karakollarda işkence ve kötü muameleye sıfır tolerans sloganı kullanılırken, işkence ve fena muamele sokağa polis araçlarına kadar taşınmıştır.

Böyle durumlarda en büyük görev bağımsız ve tarafsız olması gereken yargıya düşmektedir. Yapılan uygulamalarla yargının bağımsız ve tarafsızlığı tartışılır hale gelmiştir.

Yazıyı sonlandırmadan önce kişisel bir anımızı da izninizle paylaşmak isterim.1968 yılında 30. ölüm yıldönümü münasebetiyle **Atatürk**'ü anmak ilke ve devrimlerinin hayata geçirilmesini kutlama amaçlı olarak 10 Kasım'da Anıtkabir'de olacak şekilde 30 Ekim sabahı Samsun Atatürk Anıtı önünde bir basın açıklaması yaparak yürüyüşe başladık. Havza'ya yaklaşıldığında polis yürüyüşümüzü durdurup, Yürüyüşün yasal olmadığı iddiası ile bizi Samsun Emniyet Müdürlüğü'ne götürdü, ifadelerden sonra ertesi gün mahkemeye çıktık. Mahkeme yürüyüşün barışçıl olduğunu, herhangi bir başkaca suç oluşturacak bir olaya rastlanmadığını, yürüyüşün amacına uygun olarak yapıldığını belirterek yürüyüşe devam etmek

üzere bizi serbest bıraktı, bizler de o kararla engelleri aşarak Ankara'ya ulaştık. Bu mahkeme kararı karşısında idare yürüyüşümüzü önleyemedi. Dönemin Başbakanı'na gazetecilerin o yürüyüşümüz ile ilgili yönelttikleri soruya yanıt olarak verilen "yürümekle yollar aşınmaz" yanıtı Türk siyasi tarihinin unutulmaz cümleleri arasındaki yerini aldı. Ve hep kullanıldı.

Demokratik hukuk devleti olma yolunda ilerleyen ülkemiz tarihindeki 45 yıllık bu anı, 60'lı yıllardan çok geride olduğumuzu göstermekle kalmıyor gerçek bağımsız ve tarafsız yargının önemini de bir kez daha vurguluyor.

Öte yandan üniversite öğrencilerinin son derece haklı talep ve barışçıl eylemleri "terör eylemi" olarak nitelendirilerek polis fezlekeleri aynen savcıların iddianamesine dönüşmüş ve yüzlerce öğrenci yargılanmış ve yüzlercesi tutuklanmıştır. Bir tedbir olan tutuklama, öğrenciler için gözdağına dönüşmüştür. 2010-2011 yılları arasında 7043 öğrenci hakkında gösteri yürüyüşlerine katılma, pankart açma gibi nedenlerle, okul yönetimleri tarafından soruşturma açılmış, 4602 öğrenciye okuldan uzaklaştırma, 1477 öğrenciye uyarı, 897 öğrenciye kınama, 55 öğrenciye de okuldan atılma cezası verilmiştir.

Uluslararası Af Örgütü tarafından Gezi Parkı eylemleri sonrası hazırlanan raporda özetle, terörle mücadele yasaları da olsa tüm yasaların barışçıl gösteri düzenleyenlere karşı kullanılmamasını, ihtar üzerine dağılmamak gibi barışçıl gösteriye katılımı suç sayan maddelerin kaldırılmasını, polisin güç kullanmadan önce çatışmayı önlemek için arabuluculuk ve müzakere yollarını kullanmasının gereğini, gösteriyi dağıtmak için kullanılan araçların dikkatli biçimde seçilmesi ve sadece gerekli, orantılı, hesap verilebilir bir şekilde kullanılması ile tüm gözaltı merkezilerine habersiz ziyaretler gerçekleştiren bağımsız izleme mekanizması oluşturulmasının gereği açık biçimde vurgulanmıştır.

Demokratik Hukuk Devleti olmanın ön koşulu, Temel hak ve özgürlükleri kullanılmaz hale getiren başta 2911 Sayılı Yasa olmak üzere Askeri darbe yasalarını kaldırarak hukuka uygun yeni düzenlemeler yapmak, Anayasa'nın 90. Maddesine uymak, AİHS ve bu sözleşmeye aykırılıkları ele alan AİHM içtihatlarının öncelikle uygulanmasını sağlamaktır.

YENİ TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN

Ferman KAYA[1]

1. Giriş

Ülkemizdeki son dönem kanunlaştırmaları çerçevesinde Borçlar Kanunu, Ticaret Kanunu gibi kanunlarda yapılan değişiklikler ve tüketici haklarına ilişkin evrensel gelişmeler Tüketici Kanunu'nun değiştirilmesini zaruret haline getirmiştir.

Kanunun genel olarak değerlendirdiğimizde kanun koyucu tarafından tüketicinin zayıf taraf olarak algılandığı ve bu yönde tüketicinin haklarını koruyan düzenlenmelerin hüküm altına alındığını söyleyebiliriz. Tüketici: bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişidir. Yeni kanunu tüzel kişileri tüketici kavramı dışında tutmuştur. Genel olarak yeni kanun ile tüketici için hak arama yollarının kolaylaştığını, bürokrasinin azaltıldığını ve kanunda tüketici lehine yeni düzenlemelerin yanında mevcut kanun maddelerinde de iyileştirmeler yapıldığını görüyoruz.

2. Yeni Tüketici Kanunun Getirdiği Esaslı Yenilikler

Bilişim teknolojilerinin yaşamın her alanını etkilediği günümüz dünyasında, tüketicilerin klasik tüketim alışkanlıkları da değişikliğe uğramıştır. Mevcut Tüketicinin Korunması Hakkında kanun tüm bu ihtiyaçlara cevap verecek nitelikte değildi. Kanun oldukça dağınık bir yapıda ve kapsamının da sınırlı olduğuna dair eleştiriler mevcuttu. Yeni Tüketicinin Korunması Kanunu tüm bu hususlar göz önüne bulundurularak hazırlanmış ve tüketicin lehine birçok yenilik getirilmiştir. Bu sınırlı çalışmada kanunun getirdiği yenilikler genel hatları ile irdelendi.

2.1. Kanunun Kapsamı ve Genel Esasları

Kanunu kapsamının belirtildiği Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'unun (YTKHK) ikinci maddesi "tüketici işlemlerinin" ve "uy-

1 İstanbul Barosu Stajyer Avukatlarından

gulamaların" kapsam dahilinde olduğu belirtilmiştir. YTKHK'nın üçüncü maddesinin "ı" fıkrasına hükmüne göre, kanunun kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere mesleki amaçlarla hareket eden ve onun adına hareket eden gerçek ve tüzel kişileri de kanun kapsadığı ifadelendirilmiştir.

YTKHK'nın getirdiği en temel değişikliklerden bir tanesi de kanunu "l" fıkrasında hükme bağlanmış olan "Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da **hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlem**" tüketici iş ve uygulaması olarak değerlendirilerek hüküm altına alınmıştır. Bu değişikliklerle birlikte tüketici işlemlerinden olan eser, taşımacılık, simsarlık gibi diğer kanunlarda düzenlenen ve **bir tarafını tüketicinin oluşturduğu** sözleşmelerin "yargı kararları ile 4077 Sayılı Kanun kapsamı dışında değerlendirilmesi nedeniyle söz konusu sözleşmelerden kaynaklanan tüketici uyuşmazlıklarının etkin ve hızlı bir şekilde çözümü için oluşturulan Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri ile Tüketici Mahkemeleri yerine genel mahkemelerde görülmesi durumu ortaya çıkmıştır." Bu nedenle eser, taşımacılık, simsarlık ve sair sözleşmeleri ile ilgili uyuşmazlıklarda da tüketici sorunları hakem heyetlerine başvurulabilecektir. Üçüncü madde ile yapılan en esaslı değişiklik "tüzel kişilerin tüketici kavramı dışında tutulması ve tüketici işlemi kavramının genişletilmesidir."

YTKHK'nın dördüncü maddesi tüketici sözleşmelerine uygulanacak esaslı ilkeler belirlenmiştir ve kanun hükmüne göre: "yazılı olarak düzenlenmesi öngörülen sözleşmeler ile bilgilendirmeler en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir şekilde düzenlenir ve bunların bir nüshası kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketiciye verilir. Sözleşmede bulunması gereken şartlardan bir veya birkaçının bulunmaması durumunda, eksiklik sözleşmenin geçerliliğini etkilemez. Bu eksiklik sözleşmeyi düzenleyen tarafından derhâl giderilir." Yine, dördüncü maddenin ikinci fıkrasında "sözleşmede öngörülen koşulların sözleşme süresi içerisinde tüketici aleyhine değiştirilemeyeceği" hükme bağlanmıştır.

Dördüncü madenin yedinci fıkrasında yapılan düzenleme ile "temerrüt hali de dahil olmak üzere tüketici işlemlerinde bileşik faiz uygulanma-

sı yasaklanmıştır."

Kanunun (YTKHK) beşinci maddesi tüketicinin korunmasına ilişkin sözleşmelerdeki "haksız şartlar" düzenlenmiştir. Bu madde ile amaçlanan üzerinde pazarlık dahi edilmeden ve çoğunlukla okunmadan kabul edilmek zorunda kalınan ve tüketicinin aleyhine olan sözleşmesel şartlara karşı tüketicinin korunması amaçlanmıştır. Aynı zamanda bu maddede yapılan değişikliklerle "05.04.1993 tarihli Sözleşmelerdeki Haksız Şartlara İlişkin 93/13 AET sayılı AB Yönergesi de iç hukuka aktarılmış" oluyor.

Beşinci maddede kanun koyucu sözleşmelerdeki "zayıf taraf ve denk taraf" ayrımı yaparak taraflar arsında yapılan müzakereye vurgu yapmıştır. Haksızlığın göstergesi "karşılıklı hak ve yükümlülüklerde bir dengesizliğin olması ve bunun dürüstlük kuralına aykırı düşmesidir."

Sipariş edilmeyen mallara ilişkin hususlar kanunu yedinci maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre tüketicinin ısmarlamadığı mal ve hizmetin sunulması halinde tüketicinin sessiz kalması veya bu mal ve hizmetleri kullanması halinde bile tüketiciye herhangi bir yükümlülük yüklenemeyecektir. Söz konusu maddede bu durum şu şekilde hükme bağlanmıştır: "Sipariş edilmeyen malların gönderilmesi ya da hizmetlerin sunulması durumunda, tüketiciye karşı herhangi bir hak ileri sürülemez. Bu hâllerde, tüketicinin sessiz kalması ya da mal veya hizmeti kullanmış olması, sözleşmenin kurulmasına yönelik kabul beyanı olarak yorumlanamaz. Tüketicinin malı geri göndermek veya muhafaza etmek gibi bir yükümlülüğü yoktur."

2.2. Ayıplı Mal ve Hizmetler

YTKHK'nın sekizinci maddesi, ayıplı ifa ve aykırı ifa hallerini düzenlemiştir. Hükme göre bir malın özelliğinde olduğu belirtilen bir veya birden fazla unsurunun bulunmaması halinde malın ayıplı olduğu kabul edilecektir. Bir malın sözleşmede belirtilen sürede teslim edilmemesi halinde aykırı ifa söz konusu olacaktır. Satıcının kendi iradesinden bağımsız olarak, bilgisi olmadan sunulan niteliklerden sorumluluğu, söz konusu içerikle bir ilgisinin olmadığını ve "açıklama ile nedensellik bağı içinde olmadığını ispatladığı takdirde açıklamanın içeriği ile bağlı olmayacağı" kanunun dokuzuncu maddesinde hükme bağlanmıştır.

Ayıplı ifa halinde ispat yükü ile ilgili düzenleme kanunun 10. mad-

desinde hükme bağlanmıştır. Maddeye göre bir malın "altı ay boyunca sorunsuz çalışması, hayatın olağan akışına uygun olarak kabul edilmiş ve bu süre içinde mal yine de bozulmuşsa kaynağından yani teslim anında var olan bir ayıbın yattığı sonucuna varılmıştır." Kusur mevcut ise bunun faturaya işlenmesi ve ürün üzerinde okunabilir bir şekilde detayların bulunması gerekmektedir. Bu halde tüketici sözleşmeye aykırılıktan bahsedemeyecektir. YTKHK'nın 11. Maddesi ayıplı ifa halinde tüketicinin seçimlik haklarından bahsetmiştir. Seçimlik haklar Borçlar Kanunu ile paralellik göstermektedir. 13. madde ayıplı hizmet hususunu düzenlemiş ve tanıma göre taraflarca kararlaştırılmış olan objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşımaması halinde ayıplı hizmetten bahsedilecektir. Tüketicinin seçimlik hakları yine ayıplı mala ilişkin düzenleme ile paralellik göstermektedir.

Ayıp ile ilgili zamanaşımı süresinin ne zaman başlayacağı hususu YTKHK'nın 12. maddede düzenlenmiştir. Kanunlarda ve sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça malın teslimi tarihinden itibaren iki yıllık, ikinci el satışlarında bir yıllık zamanaşımı süresine tabi olacağı hükme bağlanmıştır. Konut ve tatil amaçlı yerlerde zamanaşımı süresi beş yıldır. Ağır kusur ya da hile gizlenmesi halinde zamanaşımından yararlanmayacağı maddenin ikinci fıkrasında hüküm altına alınmıştır.

2.3. Taksitle Satışlar ve Tüketici Kredileri

Taksitle satışlarda tüketici lehine düzenlemelerin yansıdığı kanunun 17. maddesinde taksitle satış hususu tanımlanmış ve hükme bağlanmıştır. İlk fıkrada taksite satışın tanımı yapılmış ve ikinci maddede finansal kiralama sözleşmeleri de açıkça taksitle satış sözleşmesi kapsamına alınmıştır. 18. maddede 4077sayılı kanunda taksitli satışlarda bulunmayan cayma hakkı hükme bağlanmıştır. Birinci fıkraya göre tüketici herhangi bir neden belirtmeksizin ve cezai şart ödemeden yedi gün içinde cayma hakkını kullanacaktır. Ayıca kanunda, Mevcut kanunda düzenlenmiş olan 30 gün içinde ayıbın müteşebbise bildirilmesi yükümlülüğü de kaldırılmaktadır. Kanun 20. maddesine göre tüketici taksitle satışlarda erken ödeme yapabileceği gibi bir ve ya birden fazla taksidin ödemesini de aynı anda yapabilecektir. Bu halde hakkaniyete uygun bir komisyon ve faiz indirimi yapmak gerekecektir.

YTKHK'nın ikinci bölümü tüketici kredileri ile ilgili düzenlemelere

yer veren maddelerle başlamıştır. Maddeler AB yönergesine uygun olarak kaleme alınmış ve eski kanuna göre süreler ve kredi şartlarında tüketici lehine olumlu düzenlemeler hüküm altına alınmıştır. Ayrıca, tüketici kredileri salt bir mal ve hizmetin edinilmesi için kredi olarak verilen ve nakit olarak alınan krediler değildir. Aynı zamanda 22. maddedeki "kredi verenin faiz ve benzeri bir menfaat karşılığında ödemenin ertelenmesi, ödünç veya finansman şekilleri aracılığı ile kredi verdiği veya kredi vermeyi taahhüt ettiği tüm sözleşmeler kredi sözleşmesidir." hükmü kredi sözleşmelerinin kapsamını genişletici olarak yorumlandığını anlıyoruz. 23. Maddede tüketici kredi sözleşmesi imzalanmadan önce "sözleşme öncesi bilgi formu" verilmesi zorunlu hale getirilmiştir. Özellikle YTKHK'nın 22, 23, 24 ve 25 maddelerde yapılan değişikliklerle risk oranı yüksek olan işyeri dışında yapılan sözleşme, mesafeli sözleşme ya da devre tatil sözleşmelerinde cayma hakkı süreleri uzatılmaktadır. Örneğin devre tatillerdeki 10 günlük cayma hakkı süresi 14 güne, kapıdan satışlar ve mesafeli satışlardaki 7 günlük cayma hakkı süreleri ise 14 güne çıkarılarak tüketicilere daha ileri düzeyde koruma sağlanmaktadır. Diğer taraftan mevcut düzenlemede cayma hakkının olmadığı ön ödemeli konut satışları ve tüketici kredilerinde de tüketicilere 14 gün, taksitli satışlarda ise 7 günlük sebepsiz cayma hakkı getirilmiştir. Kanunun 25. maddesinde tüketici kredisi sözleşmelerinin sadece "sabit faizli olarak kurulabileceği" ve faizlerin hangi esaslar kullanılarak belirleneceği hüküm altına alınmıştır.

Kanun 27. maddesi tüketici kredilerinde erken ödemeye ilişkin hususlar düzenlenmiştir. Tüketicinin kredi sözleşmesini feshetmesi için ne haklı bir nedeninin olması gerekiyor ne de haklı bir sebebin bulunması şartına bağlanmıştır. Amaç, "tüketicinin eline geçen paranın hemen kredi borçlarını ödemek için kullanması ve borç sarmalından çıkmasını sağlamaktır." Kredinin kapatılması talebinin kabul edilmemesi halinde Borçlar Kanunun alacağın temerrüdüne ilişkin hükümleri (BK m. 106) uygulanacaktır. Erken ödeme halinde kredi veren makul oranda komisyon ve faiz indirimi yapmak zorundadır.

YTKHK'nın getirdiği önemli düzenlemelerden bir tanesi de konut finansmanı sözleşmelerinde "zorunlu sigorta" uygulamasına son vermiştir. Hüküm altına alınan maddeye göre: "Tüketicinin yazılı veya kalıcı veri saklayıcısı aracılığıyla açık talebi olmaksızın kredi ile ilgili sigorta yaptırılamaz. Tüketicinin sigorta yaptırmak istemesi hâlinde, istediği sigor-

ta şirketinden sağladığı teminat, kredi veren tarafından kabul edilmek zorundadır. Bu sigortanın kredi konusuyla, meblağ sigortalarında kalan borç tutarıyla ve vadesiyle uyumlu olması gerekir."

Konut finansmanına ilişkin düzenlemeler getiren YTKHK'nn 32. maddesi Sermaye Piyasası Kanunu'nun 57. maddesi esas alınarak hazırlanmıştır. Madde metnine göre "Konut finansmanı sözleşmesi, konut edinmeleri amacıyla; tüketicilere kredi kullandırılması, konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralanması, sahip oldukları konutların teminatı altında tüketicilere kredi kullandırılması ve bu kredilerin yeniden finansmanı amacıyla kredi kullandırılmasına yönelik sözleşmedir. Konut finansmanı sözleşmesi yazılı olarak kurulmadıkça geçerli olmaz. Geçerli bir sözleşme yapmamış olan konut finansmanı kuruluşu, sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremez." 33. maddede konut finansmanı sağlayan kuruluşlar önceden tüketicilere bilgi vermesi ve sözleşme koşullarını içeren bilgi formunu tüketiciye vermesi zorunlu hale getirilmiştir. Yine konut finansman kredilerinde tüketicinin açık talebi olmaksızın kredi ile ilgili olarak sigorta yapılamayacağı ve tüketicinin dilediği sigorta şirketine sigorta yaptırabileceği hususları YTKHK 38. maddesinde hüküm altına alınmıştır.

2.4. Ön Ödemeli Konut Satışı

Yeni kanunun dördüncü bölümü 40. maddede başlıyor ve "ön ödemeli konut satışı" ile ilgili hükümleri düzenlemektedir. Piyasada maketten satış diye tabir edilen satış şekli yasaklanmıştır. Ön ödemeli konut satışının yapılabilmesi için belediyeden ruhsat alma şartı getirilmiştir. Yine, 41. maddede ön ödemeli konut satışı resmi şekil şartına tabi tutulmuştur. Ön ödemeli konut satışı satış ve satış vaadi sözleşmesinin kanunda belirenmiş olan şekil şartlarına uygun olarak düzenlenmesi gerekmektedir. YTKHK'ya göre ön ödemeli konut satışı Noterlikte düzenleme şeklinde hazırlanmalı ve tapu siciline tescil edilmelidir. Ön ödemeli satışlarda, kanunun 43. maddesinde tüketiciyi korumaya yönelik olarak "cayma hakkı" da tüketiciye tanınan bir hak olarak düzenlenmiştir. Tüketicinin cayma hakkından faydalanabilmesi için 14 gün içinde satıcıya sözleşmeden döndüğünü bildirmesi gerekiyor. Ayrıca satıcı, konutu belirli bir süre içinde teslim etme zorunluluğu getirilmiştir. YTKHK'da İsviçre Borçlar Kanunundan esinlenilerek verilen bir hak da konutun devir ve teslim edilmesine kadar sözleşmeden dönme imkanıdır. Bu hakkı kullanan tüketici

satış vaadi sözleşmesinden doğan harç ve masrafları ödemesi sözleşme ile düzenlenebilir. Yine bu halde satıcı cayma cezasını sözleşmeyle belirleyebilir. Belirlenecek cayma cezası toplam satış bedelinin %2'sinden fazla olmayacaktır.

2.5. Diğer Tüketici Sözleşmeleri

Kanunun beşinci bölümü "diğer sözleşmeler" başlığı altında toplanmıştır. YTKHK'nın 47. maddesinde işyeri dışında yapılan sözleşmeler tanımlanmış ve genel çerçevesi çizilmiştir. Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi'nin tüketici hakların ilişkin yönergesi göz önüne alınarak yapılan bu düzenlemeler ile bu tarz sözleşmeler ile tüketiciyi mağdur edilmesinin önüne geçilmek istenmiştir. 47. maddenin ikinci maddesinde bu tür satışların kimlerce yapılabileceği, üçüncü fıkrasında da "Tüketicinin, iş yeri dışında kurulan sözleşme ya da buna karşılık gelen herhangi bir öneri ile bağlanmadan önce ayrıntıları yönetmelikte belirlenen hususlarda açık ve anlaşılır şekilde bilgilendirilmesi zorunludur. Tüketicinin bilgilendirildiğine ilişkin ispat yükü satıcı veya sağlayıcıya aittir." Yine kanunun beşinci fıkrası tüketiciye herhangi bir neden bildirmeksizin ve cezai şart ödemeksizin 14 gün içinde sözleşmeden dönme hakkı verilmiştir.

İnternetin yaşamın her alanında ağırlığını hissettirdiği günümüzde tüketici birçok işlemini internetten yapabilmektedir. İnternet tüketici için fırsatların yanında riskleri de barındırmaktadır, bunun farkında olan kanun koyucu YTKHK'nın 48. ve devamı maddelerinde mesafeli sözleşmeler ile ilgili hususları hüküm altına almıştır. Yine bu maddelerde mesafeli sözleşmeler tanımlanmış ve kapsamı belirlenmiştir. Bu hususta getirilen en önemli yenilik: "tüketici, on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin sözleşmeden cayma hakkına sahiptir. Cayma hakkının kullanıldığına dair bildirimin bu süre içinde satıcı veya sağlayıcıya yöneltilmiş olması yeterlidir." hükmüdür. Yine 49. maddede uzaktan yapılan finansal hizmetler, ve her türlü banka hizmeti, kredi, sigorta, bireysel emeklilik, yatırım ve ödeme ile ilgili hizmetler de mesafeli sözleşmeler kapsamında değerlendirilmiştir. Yine finansal hizmetleri sağlayanlara yönelik önemli düzenlemelerden bir tanesi de "hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmelerde, tüketicinin sözleşmenin kurulmasına ilişkin iradesini açıklamadan önce, cayma hakkı, tüketicinin kabul beyanı vermesi hâlinde yükümlülük altına gireceği ve ayrıntıları Bakanlıkça belirlenen diğer hususlarda, açık, anlaşılır ve kullanılan iletişim araçlarına

uygun bir şekilde bilgilendirilmesi zorunludur."

Kanunun 52. maddesine göre: Elektrik, su, doğalgaz, internet, telefon gibi tüm aboneliklerde tüketiciler; istediği zaman abonelik sözleşmesini feshetme hakkına sahip olmuştur. Yine maddeye göre abonelik sözleşmesinin feshinin sözleşmenin kurulmasından daha ağır şartlara bağlanamayacağı hüküm altına alınmıştır. Ülkemizde ihlal edilen ve tüketiciyi yanıltıcı sunumların yapıldığı alanlardan bir tanesi de süreli yayın yapan kuruluşların düzenledikler promosyon kampanyalarıdır. YTKHK'nın 53. Maddesi ile yapılan düzenlemeye çerçevesinde süreli yayın yapan gazete ve dergi gibi kuruluşlarca düzenlenen promosyon kampanyaları daha sıkı kurallara tabi tutulabilecektir.

Tüketicinin bilgilendirilmesi ve menfaatlerinin korunması başlığını taşıyan beşinci kısım 54. madde ile başlamaktadır. Bu kısımda, tüketiciye sunulan malların fiyatlarının belirlenmesine ilişkin sıkı kurallar hüküm altına alınmıştır. Madde ile gerçeği yansıtmayan indirimli satışlar yasaklanmıştır, farklı fiyat uygulamaları yasaklanmış ve her ürün üzerinde rahatlıkla okunacak büyüklükte fiyat etiketi zorunlu hale getirilmiştir. Maddenin üçüncü fıkrasına göre: "indirimli satışa konu edilen mal veya hizmetlerin indirimli satış fiyatı, indirimden önceki fiyatı, tarife ve fiyat listeleri ile etiketlerinde gösterilir. İndirimli satışa konu edilen mal veya hizmetlerin indirimden önceki fiyattan daha düşük fiyatla satışa sunulduğunun ispatı satıcı veya sağlayıcıya aittir."

Altıcı kısımda ticari reklam ile ilgili hususlar hüküm altına alınmıştır. 61. Maddede ticari reklamın tanımı yapılmıştır. Tanıma göre: "Ticari reklam, ticaret, iş, zanaat veya bir meslekle bağlantılı olarak; bir mal veya hizmetin satışını ya da kiralanmasını sağlamak, hedef kitleyi oluşturanları bilgilendirmek veya ikna etmek amacıyla reklam verenler tarafından herhangi bir mecrada yazılı, görsel, işitsel ve benzeri yollarla gerçekleştirilen pazarlama iletişimi niteliğindeki duyurulardır." Söz konusu madde ve devamı maddelerde tüketicilerin ticari reklam yoluyla yanıltılmasını engelleyecek tedbirler hüküm altına alınmış ve saldırgan ve aldatıcı nitelikte olan her türlü haksız ticari uygulama yasaklanmıştır.

2.6. Tüketici Kuruluşları ve Görev Alanları

Kanunun yedinci kısmında Tüketici Kuruluşlarının görev alanları,

çalışanları ve başvuru esasları belirlenmiştir. YTKHK'nın 66. ve devamı maddelerinde düzenlenmiş hükümlere Tüketici Hakem Heyetleri illerde ve belli yeterlilikleri sağlayan ilçelerde kurulacaktır. 2000. TL'ye kadar olan uyuşmazlıklarda ilçe merkezinde Tüketici Hakem Heyeti varsa tüketici hakem heyetine başvurulacaklardır. Tüketiciler ilçe merkezlerinde Tüketici Hakem Heyeti yoksa il Tüketici Hakem Heyetine başvurulabileceklerdir.

Maddi değeri 3.000.TL ve altı olan ihtilaflara bakmakla görevli olacak Tüketici Hakem Heyetleri, bu tutarın üzerindeki ihtilaflarda yetkisi bulunmaktadır. Kanunun 68. Maddesinin birinci ve ikinci fıkrasına göre: "değeri iki bin Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda ilçe tüketici hakem heyetlerine, üç bin Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda il tüketici hakem heyetlerine, büyükşehir statüsünde bulunan illerde ise iki bin Türk Lirası ile üç bin Türk Lirası arasındaki uyuşmazlıklarda il tüketici hakem heyetlerine başvuru zorunludur. Bu değerlerin üzerindeki uyuşmazlıklar için tüketici hakem heyetlerine başvuru yapılamaz. Tüketici hakem heyetleri kendilerine yapılan başvuruları gereğini yapmak üzere kabul etmek zorundadır."

2.7. Yargılama, Denetim ve Ceza

YTKHK'nun sekizinci kısmı tüketici haklarını ihlal edenlere uygulanacak idari para cezaları, yargılama, denetim ve cezaları düzenlemektedir. Kanunda bu hususta düzenlenmiş hükümlerde getirilen cezaların caydırıcı, orantılı ve belirli olması gibi ilkeler göz önünde bulundurularak düzenlendiğini söyleyebiliriz. Kanunun 73. maddesinin birinci fıkrasına göre: "Tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara ilişkin davalarda tüketici mahkemeleri görevlidir."

Kanunda tüketici örgütlerinin, ilgili kamu kurum ve kuruluşların ve Bakanlığın tüketicileri ilgilendiren hususlarda tüketici mahkemelerinde müdahil olabileceği düzenlenmiştir. YTKHK'nın 73. Maddesini altıncı fıkrası hükmüne göre yukarıda bahsedilen örgüt, kurum ve kuruluşlar: "haksız ticari uygulamalar ve ticari reklamlara ilişkin hükümler dışında, genel olarak tüketicileri ilgilendiren ve bu Kanuna aykırı bir durumun doğma tehlikesi olan hâllerde bunun önlenmesine veya durdurulmasına ilişkin ihtiyati tedbir kararı alınması veya hukuka aykırı durumun tespiti, önlenmesi veya durdurulması amacıyla tüketici mahkemelerinde dava

açabilir."

Yine bu kısımda tüketicinin haklarının ihlali halinde uygulanacak ceza, idari para cezası ve denetim hususları ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

3. Sonuç

Hepimizin birer tüketici olduğu sosyal düzende, tüketici haklarını düzenleyen ve tüketiciyi daha güçlü olan tüzel kişilikler karşısında koruyan düzenlemeler şüphesiz ki olumlu gelişmelerdir. Avrupa Birliği'nin tüketici haklarına ilişkin düzenlemeleri ve ilgili protokollere uyumun da bir gereği olan bu tür hukuki düzenlemeler, hiç kuşkusuz ülkemizi tüketici hakları hususunda daha saygın bir yere taşıyacaktır.

Özellikle tüketicinin bilinçlendirilmesine ilişkin YTKHK'da düzenlenen hükümler oldukça önemli olduğunu düşünüyorum. Ancak hakkının neler olduğunu bilen bilinçli bir birey hak arama yoluna girişir. Bu nedenle, kanununla ilintili ayrıntılı hukuki düzenlemelerin de bir an önce hazırlanması gerektiği kanaatindeyim.

KAYNAKLAR

Fazıl Kırkbir, Ekrem Cengiz; "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Değişikliği ve Yeni Tüketici Haklarının Değerlendirmesi", TSA, Yıl: 12, Sayı:1, Nisan, 2008.

Tüketici Hakları Mevzuatı, 14-03-2003 tarihli 4822 Sayılı Kanun Değişikliğiyle.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, 23-02-1995 tarihli 4077 Sayılı Kanun.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı

http://www.tuketici.gov.tr/source.cms.docs/etuketici.gov.tr.ce/docs/haberler/4077KanunTasari.pdf

Tüketicin Korunması Hakkında Kanun, 6502 Sayılı Kanun

http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k6502.html

Yılmaz Aslan; "En Son Değişiklikler ve Yargıtay Kararları Işığında Tüketici Hukuku", Ekin Kitabevi, 2004, Bursa

HUKUKİ UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜNDE ARABULUCULUĞUN FAALİYET SINIRININ BELİRLENMESİ

Av. Ahmet BARUT[1]

GİRİŞ

'Arabuluculuk' kurumu, 6325 sayılı 'Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu' adıyla, 22.06.2013 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmak suretiyle, hukuk dünyamıza girmiş bulunmaktadır.

Arabuluculuk, iradi olma (tarafların ve arabulucunun iradesine bağlı olarak başlayan, devam eden ve sona eren), gizlilik, eşitlik; arabulucunun tarafsızlığı ve uyuşmazlığın çözümüne doğrudan müdahale etmeme, çözüm önerisi sunmama, telkinde bulunmama esaslarına dayalı, alternatif bir uyuşmazlık çözme yöntemi olarak özetlenebilir. Kanunun gerekçesinde arabuluculuğun, yargıya bir alternatif olmadığı, bir yargılama yöntemi olmadığı da açıkça vurgulanmaktadır.

Bu çalışma, çeşitli farklı görüşlere sahne olan; "Arabuluculuk faaliyeti hangi uyuşmazlıklar için söz konusu olabilecektir?" sorusuna bir yanıt aramak ve böylelikle bir bilimsel tartışmaya kapı açmak amacıyla kaleme alınmıştır. Kurumun henüz çok yeni bir kurum olduğu dikkate alındığında, üzerinde çokça tartışmalar olacağı ve hatta olması gerektiği açıktır.

Hukuki uyuşmazlıkların arabuluculuk yoluyla çözülmesinin hangi kapsam ve alan ile sınırlı olduğu konusunda 6325 Sayılı Kanun'da üç temel düzenleme olduğu söylenebilir: Bunlardan 6325 Sayılı Yasa'nın 1. ve 17. maddeleri, birlikte; 18. maddesi ise, anlam bütünlüğünü bozmamak bakımından ayrıca ele alınacaktır. Bununla birlikte, arabuluculuğun faaliyet alanının belirlenmesi, anılan üç yasa maddesinin hükümlerinin ortak değerlendirilmesi ile mümkündür.

---

1 İstanbul Barosu Avukatlarından

6325 Sayılı Yasa'nın 1 ve 17/1 (d) maddelerinin birlikte değerlendirilmesi

Kanunun 'Amaç ve kapsam' başlıklı 1. Maddesi;

"(1) Bu Kanunun amacı, hukuk uyuşmazlıklarının arabuluculuk yoluyla çözümlenmesinde uygulanacak usul ve esasları düzenlemektir.

(2) Bu Kanun, yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanır. Şu kadar ki, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir."

hükmünü taşımaktadır.

Kanunun 17/1. maddesinin (d) bendi ise;

*"Uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığının veya 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu gereğince uzlaşma kapsamına girmeyen bir suçla ilgili olduğunun tespit edilmesi"*ni arabuluculuk faaliyetinin sona erme sebeplerinden biri olarak nitelemektedir.

Bu iki madde hükmü birlikte değerlendirildiğinde, arabuluculuğa konu olabilecek ihtilafın;

- ***Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş ve işlemlerden doğması,***
- ***Bir özel hukuk uyuşmazlığı olması (cezai ya da idari ihtilaf olmaması),***
- ***Aile içi şiddet iddiasını içermiyor olması,***
- ***CMK 253 madde uyarınca, uzlaşma kapsamına giren bir suçla ilgili olması,***

gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Uzlaşmaya tabi suçlar ile ilgili uyuşmazlıklar ve yasa kapsamına alınma gerekçesi

CMK 253. Maddesinde düzenlenen uzlaşmaya tabi suçlarla ilgili uyuşmazlıkların neden yasa kapsamına alındığını anlayabilmek için, ka-

nunun ilgili madde gerekçesine bakmanın yararlı olacağı düşünülmektedir. Gerekçede;

"...Arabuluculuk sürecinde uyuşmazlığa konu iş veya işlemlerin suç kaynaklı olduğunun tespit edilmesi durumunda arabuluculuğa son verilmesi gerekir. Bununla birlikte 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 253 ve devamı maddeleri uyarınca belli suçlar hakkında taraflar, uzlaşmaya gidebilirler. 253 üncü maddenin on dokuzuncu fıkrasındaki "Uzlaşmanın sağlanması halinde soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılamaz; açılmış olan davadan feragat etmiş sayılır." Hükmü nedeniyle, tarafların uzlaşamama nedeniyle tazminat davası açabilecekleri aşikârdır. Bu nedenle ileride söz konusu olabilecek muhtemel tazminat uyuşmazlıklarının çözümü amacıyla arabulucuya başvurabilmeleri açısından taraflara şans verilmesi uygun olacaktır. Kaldı ki, hukuk düzenin çelişmezliği de bu sonucu gerektirir. Bu nedenle uzlaşma kapsamındaki suçlardan kaynaklı iş veya işlemlere ilişkin taleplerde arabuluculuğa devam edilmesi gerekir. Tasarının 17. maddesi, belirtilen gerekçelerle değiştirilmiş ve yapılan değişiklik doğrultusunda kabul edilmiştir..."

şeklinde bir kanaat ve değerlendirmeyle karşılaşmaktayız.

Yasa maddesi ve gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde, şu neticelere ulaşılmaktadır:

- Uyuşmazlığa konu iş veya işlemin suça konu olduğunun tespiti halinde arabuluculuğa son verilmesi gerekecektir. Bir başka deyişle, suça konu iş ve işlemler bakımından arabuluculuk olanaklı bir çözüm yöntemi değildir.

- Ancak, CMK 253. maddesi uyarınca; uzlaşma imkanı olan suçlarda, aynı maddenin 19. fıkrası gereği; uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde özel hukuk alanındaki maddi-manevi tazminat talepleri de konusuz kalacağından ve ceza yargılaması sürecinde ya da sonrasında uzlaşmanın gerçekleşmemesi de mümkün bulunduğundan, taraflara, arabulucuya başvurmak suretiyle özel hukuka ilişkin taleplerini görüşme imkanı tanımanın yararlı olacağı öngörülmüştür.

- Unutmamalıdır ki, uzlaşma arabulucunun değil, yargılamanın soruşturma ya da kovuşturma aşamasında olmasına göre 'savcı' ya da

'hakim'in görev ve sorumluluk alanı içindedir. Kaldı ki uzlaşma, arabuluculuktan da farklı bir uyuşmazlık çözme yöntemidir. Uzlaşmaya tabi suçlarda tarafların arabuluculuk vasıtasıyla yapabilecekleri husus, -yalnız ve yalnızca- ceza yargısındaki uzlaşmanın gerçekleşmemesi ihtimaline binaen, hukuk yargısına konu olabilecek maddi-manevi tazminat talepleri doğrultusunda çözüm yolu aramaktır.

- Ceza yargılaması sürecinde uzlaşmaya varılması halinde, özel hukuka ilişkin talepler de kendiliğinden sona ereceğinden, eğer bu sırada devam eden bir arabuluculuk faaliyeti varsa, onun da sonlandırılması gerekecektir.

- Kanun koyucu, yalnızca uzlaşmaya tabi suçlar için ve onların özel hukuka ilişkin uyuşmazlıklarının çözümünde (kamu hukuku yönü, yani uzlaştırma savcı ya da hakime aittir. CMK 253/19) arabuluculuğa imkan tanıdığına göre, uzlaşmaya tabi olmayan tüm suç ve işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümü bakımından arabulucuya başvurabilmek mümkün olamamaktadır. Örneğin; kasten adam öldürme suçundan zarar gören maktulün yakınlarının maddi-manevi tazminat taleplerinin (özel hukuka ilişkin taleplerinin) arabuluculuk yöntemi ile çözümlenmesi olanaklı değildir. Bunun için genel mahkemelere gitmek gerekecektir. Arabuluculuğun alternatif ve sınırlı faaliyet alanına sahip bir yöntem olarak düzenlendiği düşünüldüğünde, bu durum daha net anlaşılabilmektedir. Sonuçta arabuluculuk bir yargı faaliyet olmadığı gibi, mahkemelere alternatif bir yöntem de değildir.

Burada akla şu soru gelmektedir: CMK 253 kapsamına giren, yani uzlaşma imkanı bulunan bir suçla ilgili bir özel hukuk ihtilafı arabuluculuğa konu olabildiğine göre, bu düzenleme neden 1. maddede değil de, 17/1 (d) maddesinde, yani arabuluculuk faaliyetinin sona erme hallerini düzenleyen madde içinde yer almıştır? Madde gerekçesine baktığımızda; kanun koyucunun burada, arabuluculuğun başlangıcı aşamasında uyuşmazlığın kaynağını oluşturan suçun, henüz uzlaşma kapsamında bir suç olup olmadığının belli olamayabileceğini, nitekim ceza mahkemesinin iddianamede isnat edilen suç ve kanun maddesiyle bağlı olmadığı da dikkate alındığında, arabuluculuk faaliyetinin bu durum belli oluncaya kadar sürdürülmesinin usul ekonomisi ve özellikle mağdur/zarar görenin menfaatlerini korumada daha yararlı olduğunu düşündüğü kanaatindeyiz.

3) Aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklardaki durum

Yasa'nın 1. maddesinde açıkça ayrık tutulduğu üzere; aile içi şiddet iddiasını içeren bir uyuşmazlık (özel hukuk uyuşmazlığı) söz konusu olduğunda da arabuluculuğa başvurmak mümkün olmayacaktır. Örneğin; kocası tarafından işlenen kasten yaralama suçunun mağduru olan kadın, özel hukuka ilişkin maddi-manevi tazminat taleplerini arabulucu huzurunda gündeme getiremeyecektir. Burada yasa koyucunun, zaten baskıya maruz kalan bir eşin arabulucu seçimi ve sürecin devamında da baskıya maruz kalabileceğini, özel hukuka ilişkin taleplerini arabulucu nezdinde özgürce ileri süremeyebileceğini öngördüğü kanaatindeyiz. Bu durumda da gidilecek yer, yine görevli ve yetkili mahkeme olacaktır.

4) Anlaşma Belgesi açısından arabuluculuğun faaliyet alanına bakış

Kanunun 'Tarafların Anlaşması' başlığını taşıyan 18. Maddesi;

"(1) Arabuluculuk faaliyeti sonunda varılan anlaşmanın kapsamı taraflarca belirlenir; anlaşma belgesi düzenlenmesi hâlinde bu belge taraflar ve arabulucu tarafından imzalanır.

(2) Taraflar arabuluculuk faaliyeti sonunda bir anlaşmaya varırlarsa, bu anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesini talep edebilirler. Dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuşsa, anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, asıl uyuşmazlık hakkındaki görev ve yetki kurallarına göre belirlenecek olan mahkemeden talep edilebilir. Davanın görülmesi sırasında arabuluculuğa başvurulması durumunda ise anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, davanın görüldüğü mahkemeden talep edilebilir. Bu şerhi içeren anlaşma, ilam niteliğinde belge sayılır.

(3) İcra edilebilirlik şerhinin verilmesi, çekişmesiz yargı işidir ve buna ilişkin inceleme dosya üzerinden de yapılabilir. Ancak arabuluculuğa elverişli olan aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda inceleme duruşmalı olarak yapılır. Bu incelemenin kapsamı anlaşmanın içeriğinin arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olup olmadığı hususlarıyla sınırlıdır. Anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi verilmesi için mahkemeye yapılacak olan başvuru ile bunun üzerine verilecek kararlara karşı ilgili tarafından istinaf yoluna gidilmesi hâlinde, maktu harç

alınır. Taraflar anlaşma belgesini icra edilebilirlik şerhi verdirmeden başka bir resmî işlemde kullanmak isterlerse, damga vergisi de maktu olarak alınır."

hükmünü taşımaktadır.

Madde hükmüne göre, arabuluculuk faaliyeti sonucunda bir anlaşmaya varılması halinde, düzenlenen anlaşma belgesinin icra edilebilirliğinin belirlenmesi ve sağlanması bakımından görevli ve yetkili mahkemece şerh verilebileceği, şerh verme işleminin bir ***'Çekişmesiz Yargı'*** işlevi olacağı ve incelemenin –arabuluculuğa elverişli aile hukuku uyuşmazlıkları hariç- dosya üzerinden ve duruşmasız yapılabileceği düzenlenmektedir. Görevli ve yetkili mahkemece şerh verilmiş anlaşma belgesinin ***'ilam'*** niteliğinde belge olduğu da belirtilmektedir.

Kanunun bu hükmüne bakıldığında da; arabuluculuk faaliyetinin, çekişmesiz yargı işlevi sonucunda ilam niteliğini kazanabilecek bir uyuşmazlığa ilişkin olması gerektiği açıkça anlaşılmaktadır. Bir başka deyişle, buna imkan vermeyecek uyuşmazlıklar için arabuluculuk yöntemi uygulanamayacaktır.

Örneğin; karı-kocanın boşanma konusunda ve/veya velayet konusunda arabuluculuk yöntemiyle uzlaşması mümkün değildir. Zira; tarafların boşanma ve/veya velayet konusunda uzlaşması sonucunda düzenlenen belge, çekişmesiz yargı işleviyle ilam niteliğini kazanabilecek bir belge değildir. Hakim tarafları boşamak durumunda olmadığı gibi (örneğin 1 yıldan az süreli evliliklerde hakim, eşler arasında boşanma yönünde anlaşma olsa bile evlilik birliğinin temelden sarsıldığı kanaatinde olmayabilir. M.K. m. 166/3), velayeti, uzlaşılan taraf yerine, aksi tarafa da verebilir. Nitekim, boşanma ve velayetin tevdii davaları yargılamayı gerektiren kamu düzenine ilişkin davalardır. Kaldı ki, velayet davalarında Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi uyarınca belirli durumlarda küçüğün görüşüne başvurulması da zorunlu kabul edilmiştir.[2] Burada tarafların anlaşmaları mümkün değil midir, elbette mümkündür. Ancak, bunun bir arabuluculuk faaliyeti bağlamında gerçekleşmesi mümkün değildir. Taraflar kendi aralarında yapacakları protokolü mahkemeye sunabilirler, bunu nazara alıp almamak ise mahkemenin takdirinde olacaktır.

2 Y.H:G.K. E. 2007/2-251 K. 2007/277 T. 16.5.2007 sayılı kararı
Y.2.H.D. E. 2005/9057 K. 2005/10845 T. 7.7.2005 sayılı kararı

SONUÇ

Yukarıdaki değerlendirmelerin ışığında ulaşılan sonuçları şu şekilde özetlemek mümkündür:

- Arabuluculuk, ancak tarafların serbestçe hareket edebildikleri özel hukuk uyuşmazlıkları bakımından mümkündür.
- Ceza yargısı ve idari yargıya ilişkin uyuşmazlıklarda arabuluculuk mümkün değildir.
- Uzlaşmaya tabi olmayan suçlarla ilgili özel hukuk uyuşmazlıkları için arabuluculuk yoluna başvurulamaz.
- Uzlaşmaya tabi suçlarda ise, ancak uyuşmazlığın özel hukuk bölümü itibariyle arabuluculuk yoluna gidilebilir. Ceza yargısında uzlaşmaya varılmasıyla, arabuluculuk faaliyeti de amacını yitirir ve sonlandırılması gerekir.
- Aile içi şiddet iddiasını içeren özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümü için arabuluculuğa başvurulamaz.

Yukarıdaki tespitlere şunu ilave etmek gerekir ki, özellikle uzlaşmaya tabi olmayan kamu hukukuna tabi uyuşmazlıkların özel hukuku ilgilendiren yönlerinin (örneğin; zimmet, yağma gibi suçlardan doğan maddi-manevi tazminat taleplerinin) muhatapları arasında müzakerelere, uzlaşma görüşmelerine konu olduğunu bilmekteyiz. O halde, bu görüşmelerin ya da uzlaşma girişimlerinin neden arabuluculuk faaliyeti dışında tutulduğu, tartışılması gereken bir sorun olarak karşımızda durmaktadır.

Kanaatimiz odur ki, hukuk dünyamızda çok yeni bir kurum olan 'Arabuluculuk', doktrin görüşleri ve yüksek mahkeme uygulamaları doğrultusunda daha geniş bir uygulama alanına doğru evrilecektir.

Ek Bilgi: CMK 253. Madde uyarınca uzlaşma kapsamında olan suçlar:

Madde 253 – (Değişik: 6/12/2006-5560/24 md.)

(1) Aşağıdaki suçlarda, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören gerçek veya özel hukuk tüzel kişisinin uzlaştırılması girişiminde bulunulur:

a) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar.

b) Şikâyete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın, Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Kasten yaralama (üçüncü fıkra hariç, madde 86; madde 88),

2. Taksirle yaralama (madde 89),

3. Konut dokunulmazlığının ihlali (madde 116),

4. Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (madde 234),

5. Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması (dördüncü fıkra hariç, madde 239),

suçları.

(2) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olanlar hariç olmak üzere; diğer kanunlarda yer alan suçlarla ilgili olarak uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için, kanunda açık hüküm bulunması gerekir.

(3) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olsa bile, etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar ile cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda, uzlaştırma yoluna gidilemez. **(Ek cümle: 26/6/2009 - 5918/8 md.)** Uzlaştırma kapsamına giren bir suçun, bu kapsama girmeyen bir başka suçla birlikte işlenmiş olması hâlinde de uzlaşma hükümleri uygulanmaz.

KAYNAKLAR

Arabuluculuk Kanunu
Kanun Gerekçesi
Arabuluculuk Yönetmeliği
Türk Ceza Kanunu
Ceza Muhakemesi Kanunu
Yargıtay Kararları

MEDENİ HUKUKUN BAZI TEMEL KAVRAMLARI[1]

Doç. Dr. Herdem BELEN[2]

GİRİŞ

Borçlar Hukuku Genel Hükümler Sempozyumu başlığı altında iki gün içinde yapılacak değerlendirmeler, belirlediğimiz bazı konular hakkında hem kavram bilgisi verme hem yasal düzenleme irdeleme ekseninde olacaktır.

Medenî Hukuk Temel kavramları, hukuk fakültesi birinci sınıflarda, başlangıç konularını oluşturmaktadır. Bütün içeriğiyle, bütün hukuk yaşamı boyunca, ekmeği yenilen bilgilerdir. Bu belirleme, öğrenme, sürekli tekrar etme, hep anımsama gereğini getirmektedir.

Genel Hükümler Sempozyumu, temel kavramlara bir çerçeve çizmektedir. İlk tebliğin adı da yasal düzenlemenin bazı başlıkları ile irdelenecek kavramlar hakkında ipuçları vermektedir. Bunun için fasıl adı, ayırım adı, ayırım adını izleyen başlıklara bir göz atmak gerekmektedir: **İlk Fasıl** Genel Hükümler; **İlk Ayırım** Sözleşmeden Doğan Borçlar, **ayırım adı sonrası başlıklar** (A) Sözleşmenin Kurulması, (I) İrade Açıklaması şeklinde sıralanmaktadır. Bütün başlıkların bizi vardıracağı **üst kavram, hukukî olay**dır: Bu başlık altında, çatallanacak irdeleyişin hedefi olarak varılacak çekirdek (özde yer alan) kavramlar, sözleşme ile malvarlığıdır. Yukarıdan aşağıya gidişte izlenecek sıralama iki nokta arasındaki en kısa yolu bulduracaktır. Birden fazla yolla birden fazla doğruyu.

Öncelikle hukukî (hukukun sonuç bağladığı) olaydan, sözleşmeye vardıracak yollar yürünecektir. Başlıklar sırasıyla şunlardır: Hukukî fiil (sonuç bağlanan insan davranışı), hukuka uygun (olumlu sonuç bağlanan) fiil, irade (bir konudaki kararlı, güçlü istek) açıklamaları, hukukî işlemler (belirli sonuca yönelik irade açıklamaları), sözleşmeler ([çoğun-

1 Metin, 16-17 Haziran 2012 tarihlerinde, Muğla Barosu'nca Bodrum'da düzenlenen Borçlar Hukuku Genel Hükümler Sempozyumu'nda sunulan **Medeni Hukukun Bazı Temel Kavramları Ve Borçlar Kanununun Düzenleme İlkeleri Işığında Sözleşmenin Kurulması** Başlikli Ilk Tebliğin Ilk Bölümüdür.

2 Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medenî Hukuk Ana Bilim Dalı öğretim üyesi.

lukla] iki ya da [bazen] çok taraflı hukukî işlemler)[3].

Çekirdek kavramlardan ikincisi malvarlığına gelince: Malvarlığına gidişteki hareket noktası, önceki varış noktası sözleşmedir. Açıklamalar öncesi sözleşme ile bağı kuran bilgileri anımsamak yarar sağlayacaktır. Genel Hükümler faslının ilk **Ayırımı Sözleşmeden Doğan Borçlar**; hukukî işlemlerin, günlük yaşamda en çok karşılaşılan türü sözleşmenin, çoğunlukla borçlandırıcı işlem niteliğinde olduğu kabulünü ayırımın adına taşımıştır. Öyleyse malvarlığından sonra malvarlığını etkileyen işlemler; ardından malvarlığında azalma-artış oluşturan işlemler; içerikleri borçlandırıcı işlem-tasarruf işlemi (malvarlığında azalma oluşturan), kazandırıcı işlem (malvarlığında artış oluşturan) alt başlıkları açıklanacaktır.

İnceleme hakkında kısa bir ön açıklama yapalım: Metinde, kavramlar hakkında verilen bilgilerin kapsamı farklılık göstermektedir. Bunun nedeni gerek hukuk öğreniminde gerek uygulamada anlatılması, anlaşılması güçlük taşıyan kavramlara ağırlık verme yönündeki tercihimizdir. Bu tür güçlük barındırmayan kavramlara ise kısaca değinilmiştir. Bunun nedeni ise başlıca kolaylaştırıcı sistematik kurmadır.

İRADE AÇIKLAMALARI

Hukukun ilgilenerek sonuç bağlamasıyla **hukukî fiil (eylem)** adını alan insan davranışlarının alt başlıkları, **hukuka uygun** ve **hukuka aykırı (borca aykırılık, haksız fiil) eylemler** olarak ikidir. Hukuka uygun eylemlerin alt başlıkları, **duygu açıklamaları**; **düşünce, bilgi (tasavvur) açıklamaları**; **irade açıklamaları** olarak üçtür. İrade açıklamalarının alt başlıklarıysa **hukukî işlemler**, **hukukî işlem benzerleri**, **maddî eylemler** olarak üçtür. **(Sözleşmeler, hukukî işlemlerin alt başlıklarındandır)[4].**

3 Hukukî olay çıkış noktasından, hukukî işleme varan yolu belirlemede ayrıntılı bilgi için bkz. AYBAY, Aydın, Borçlar Hukuku Dersleri, Genel Bölüm, İstanbul 2011, s. 16 vd; DURAL/SARI, Türk Özel Hukuku, Cilt I, Temel Kavramlar ve Medenî Kanunun Başlangıç Bölümleri, İstanbul 2012, s. 187 vd; HATEMİ, Hüseyin, Medenî Hukuka Giriş, İstanbul 2012, s. 149; OĞUZMAN/BARLAS, Medenî Hukuk, Giriş - Kaynaklar - Temel Kavramlar, İstanbul 2012, s. 177-180; PALANDT Bürgerliches Gesetzbuch, 72. Auflage, München 2013, (PALANDT/Ellenberger), Überbl v § 104, Rn 4 vd; SCHMIDT, Rolf, BGB Allgemeiner Teil, Grundlagen des Zivilrechtes Aufbau des zivilrechtlichen Gutachtens, Bremen 2006, 3. Auflage, Rn 192 vd; SCHWARZ, Andreas, Medenî Hukuka Giriş, (Çev. VELDET, Hıfzı), İstanbul 1946, s. 143 vd; SEROZAN, Rona, Medenî Hukuk (Genel Bölüm - Kişiler Hukuku), İstanbul 2011, s. 191-196.

4 İrade açıklamaları, alt başlıkları hakkında bilgi için bkz. AYBAY, s. 17; LARENZ/WOLF, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 8. Auflage, München 1997, § 22 Rn 5 vd; WOLF/NEUNER, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 10. Auflage, München 2012, § 28 Rn 2 vd.

Sözleşmenin tam yerini belirlemede, hukukun sonuç bağlama boyutunu biraz daha vurgulamak yarar sağlayacaktır. İrade açıklamaları, bir konudaki kararlı, güçlü istek açıklamaları olarak nitelenebilecektir. Bu, üç alt başlığın ortak yönüdür. Ancak başlıklar, içeriğin oluşturulmasında bir nebze farklılaşmaktadır. Üç alt başlık, ifade ederek açıklama, maddî sonuç ortaya koyarak açıklama şeklinde iki alt başlığa ayrılabilecektir.

Hukukî işlemler, hukukî işlem benzerleri; kararlı, güçlü istek açıklamasının ifadeyle [anlatarak] ortaya konulduğu hukukî eylemlerdir (bu iki eylemde -çoğu kez en azından- ayinesi laftır iradenin, örneğin, "IPad'imi 500 TL'ye satıyorum, alır mısın?" [sözleşme önerisi, hukukî işlem]; "Ben IPad'i teslim ettim; sen de paranı öde artık!" [temerrüt ihtarı, hukukî işlem benzeri]). Maddî eylemler ise kararlı, güçlü istek açıklamasının dış dünyada **maddeleştirilen şeyle** ortaya konulduğu hukukî eylemlerdir (bu eylemde ayinesi iştir iradenin; örneğin, yonttuğum taşa şekil verdim, heykel yaptım, **işleyerek** değerini artırdım, sahibi benim, MK m. 775], **hususiyeti** olan bir şey ortaya çıktıysa **eser yarattım**, eser sahibi benim, FSEK m. 1/B bent a, b)[5].

Eylemle ortaya çıkarılan maddî sonuca yoğunlaşan bu tarz bir belirleme, kararlı güçlü isteği, "bilinç"ten biraz (daha) uzaklaştıracaktır[6]. Hukukun sonuç bağlaması, davranışı koruması anlamı taşıdığı üzere, belirleme yerinde, hayata da uygundur. Böylece maddî eylemlerde, fiil ehliyeti koşullarından ayırt etme gücünün (davranışlarının sonucunu öngörüp, öngörüye de uygun davranmaya dair akıl durumu) eksikliği, maddeleşen sonucu, davranışın ilgilisiyle ilişkilendirerek tanımaya engel değildir. Örnekle birleştirelim, eseri yaratan, ayırt etme gücü olmayan insan (kişi)

---

5 Burada 5846 sayılı Fikir ve(ya) Sanat Eserleri Kanununun konusunu oluşturan eser kavramının unsurlarından **"somutlaşma"**yı kısaca anmak yarar sağlayacaktır. Somutlaşmadan kasıt eserin -ilim, musiki, güzel sanat, sinema eserlerinden- ait olduğu tür bağlamında, eser sahibi dışındaki kişiler tarafından, beş duyudan seslendiklerince algılanabilir şekilde ortaya çıkmasıdır. Güzel sanat eseri -görülesi eser- görme duyusuna seslenecek biçimde ortaya çıktığında, yağlı boya tablo örneğinde, tablo bittiğinde somutlaşır. Müzik eseriyse -dinlenesi eser- melodiyle -sesle- ifade edildiği için notaya dökülmesinden bağımsız, seslendirilebildiğinde (ıslıkla, gitarla, piyanoyla çalındığında), işitme duyusunca algılanabilmesiyle somutlaşır. Tıpkı bunun gibi **hukukî işlemlerde ifadeden** kastımız, **iradenin** sadece **ortaya dökülmesi**, **isteğin açığa vurulmasıdır**.

6 **Biraz daha**yı biraz açalım: Hukukî işlem benzerlerinde, hukukun sonuç bağlaması, sonucun istenmesinden, öngörülmesinden bağımsızdır. Bir anlamda hukuk bilinçli isteği (iradeyi) varsa da bir yana bırakmaktadır. Orada sadece ifadeye sonuç bağlarken, burada sadece maddeleşmeye (cisimleşmeye) sonuç bağlamaktadır! (Oysa irade açıklamalarının üçüncü alt başlığı için bkz. karş. aşağıda **III. HUKUKİ İŞLEM KAVRAMI – EN YAYGIN TÜR: SÖZLEŞMELER** başlığı altındaki açıklamalar).

olduğunda da adı eser sahibidir, korunacaktır, bununla FSEK'in amaç maddesi gerçekleşecektir (FSEK m. 1).

HUKUKİ İŞLEM KAVRAMI - EN YAYGIN TÜR: SÖZLEŞMELER

Bir konudaki kararlı, güçlü istek açıklamasını ortaya koyuş, belirli bir sonucu öngörüp isteme, o sonuca yönelik iradeyi ortaya koyma (irade açıklaması) yoluyla gerçekleştiğinde, yapılan, hukukî işlemdir.

Hukukun, istenen sonucu bağladığı (hukuk düzeninin içerikteki isteği tanıdığı) irade açıklamaları, sonucun doğması için gerekli irade beyanı sayısı açısından yapılan ayrımla, tek taraflı ve çok taraflı hukukî işlem alt başlıklarını getirir. Tanıma (MK m. 295), vasiyetname (MK m. 531 vd), mirasın reddi örneklerinde (MK m. 605 vd), tek kişinin, işlemde konum belirleyen kavramla tek **taraf**ın irade açıklaması, hukukî sonucun doğması için yeterlidir. Günlük yaşamda bu hukukî işlemlerin sayısı, diğer başlık altındakilere oranla azdır.

Çoğu zaman hukukî sonucun doğması için birden fazla konumu işgal eden kişinin (**taraf**ın) iradelerini açıklaması gerekir; hukukî işlemler, çok taraflı olur. Çok taraflı hukukî işlemler, birden sonraki en az taraf sayısıyla iki **taraflı** hukukî işlemler ve kararlar başlıklarıyla irdelenir. İki taraflı hukukî işlemler çoğunlukla sözleşmelerdir (eşitlikle ifadesi yanlış olmayacaktır: iki taraflı hukukî işlemler = sözleşmeler)[7].

Sözleşmeler karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarıyla kurulur (BK m. 1/I). Sözleşmenin kurulmasında, iradeler ilgilisine yöneltilerek açıklanmalıdır. Zaman olarak önceki irade açıklaması (sözleşme yoluna ilk çıkan) **öneri,** sözleşme yapmak üzere göze kestirilen (hedefe) **muha-**

7 Hukukî işlem başlığı altında, hukukî sonucun doğması için gerekli irade beyanı sayısı açısından yapılan ayrımlarda, sözleşmelerin yeri, taraf sayısı hakkında bilgi için bkz. AYBAY, s. 19; BROX/WALKER, Allgemeines Schuldrecht, 36. Auflage, München 2012, § 3 Rn 2 vd; DURAL/SARI, s. 196-199; EREN, Fikret, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012, s. 165-167; HATEMİ, s. 150-152; HÜBNER, Heinz, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 2. Auflage, Berlin 1996, Rn 614 vd; KILIÇOĞLU, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012, s. 46-47; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, (Prof. Dr. Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme), İstanbul 2010, s. 94-98; LARENZ/WOLF, § 23 Rn 2 vd; MEDICUS/PETERSON, Grundwissen zum Bürgerlichen Recht, 9. Auflage, München 2011, Rn 33 vd; OĞUZMAN/BARLAS, s. 180-181; PALANDT/Ellenberger, Überbl v § 104, Rn 11 vd; SCHMIDT, Rn 197 vd; SCHWARZ, s. 150-154; TEKİNAY, Selahattin Sulhi, Medenî Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku, İstanbul 1992, s. 102-107; von TUHR, Andreas, Borçlar Hukuku Umumî Kısım, Cilt 1-2, (Çev. EDEGE, Cevat), Ankara 1983, s. 134, 137 vd; WOLF/NEUNER, § 28 Rn 1 vd.

taba yöneltilmelidir. İlgilisince (**muhatap**) ilk açıklanana (**öneri**) uygun düşen karşı irade açıklamasıyla (**kabul**) sözleşme kurulacaktır ("Almayı düşünürsen [yönelme anlatır] IPad'imi 500 TL'ye **satıyorum!"** açıklamasına uygun karşı açıklama **"alıyorum"** sözüdür). İki irade açıklamasının toplamının sözleşme etmesi için sözler birbirini tamamlamalıdır. Uygunluktan kasıt budur.

Çok taraflı işlemlerden kararlarda, ikiden fazla kişi, aralarında iç ilişki bulunacak şekilde bir hukukî ilişki sürdürmektedir (paylı mülkiyet gibi, MK m. 688 vd). İlişki yürütülürken karşılaşılan sorunlar, ilgili düzenlemelerde belirlenen -yeter- sayıdaki iradenin aynı yönde açıklanmasıyla aşılacaktır. Sözleşmeden farklı noktayla, karardan söz edebilmede yanıt bekleyen soruya, aranan çoğunluğu -karar yeter sayısını- sağlayacak sayıda kişinin aynı yanıtı vermesi gerekmektedir. Örneğin, "Paylı mülkiyete konu taşınmazımızı kiralayalım mı?" sorusuna çifte çoğunluğun (hem pay oranı hem paydaş sayısı) "evet" demesi gerekir (MK m. 691/I). Başka deyişle yeter sayıda kişinin aynı şeyi söylemesi gerekir (birbirine uyan şeyi değil). Böylece alınan kararlarla, geçerli işlem yapılacaktır[8].

Geldiğimiz aşamada bir kısmı tekrar oluşturacak bilgilerle devam edelim: Hukukî işlemler içinde, günlük yaşamda en çok karşılaşılan tür, sözleşmelerdir. Hem eski hem yeni Borçlar Kanunu, sözleşmeyi temel alarak hükümlerini getirmektedir. Bu bağlamda iki kanun da metin öncesi son başlıkla, Sözleşmelerin Kurulması sözleriyle başlamaktadır. Sözleşmelerin nasıl kurulacağı sorusunun yanıtını veren ilk hüküm uyarınca sözleşmeler, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun **irade açıklamalarıyla kurulur;** hukuk sahasında **varlık** bulurlar. İradenin açıklanması, **açık** veya **örtülü** olur (BK m. 1).

İrade açıklamalarında tür ayrımlarından birisinin ölçütünü de oluşturan, **açık** ve **örtülü** kavramlarına kısaca değinmek yarar sağlayacaktır[9].

8 Müşterek (ortak) işlemler, çok taraflı işlemler başlığı altındaki ayrımın dışında yer almaktadır. Bir tarafın irade açıklaması, birden fazla kişinin irade açıklamasının birleşmesiyle oluştuğunda, karşımızda müşterek işlem vardır. Dört üniversite öğrencisinin, sahibinden kiraladıkları ev örneğinde; tek kişi malik iki taraflı işlem kira sözleşmesinin bir tarafını (kiraya veren) oluştururken; dört üniversite öğrencisi birlikte diğer tarafı (kiracı) oluşturacaktır (BK m. 299, 339 vd). Kira sözleşmesi iki taraflı hukukî işlemdir; taraflardan birisi dört kişiden oluşmaktadır. Deyim yerindeyse dört kişinin iradelerinin toplamı, bir irade açıklamasıdır; bu onlar için müşterek işlemdir.

9 Açık ve örtülü irade açıklaması hakkında bilgi için bkz. ayrıca DURAL/SARI, s. 195; EREN, s. 134-135; HÜBNER, Rn 669 vd; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 143 vd; LARENZ/WOLF, § 24 Rn 13 vd; MEDICUS/PETERSON, Rn 57; OĞUZMAN/BARLAS, s. 196-201; SCHMIDT, Rn 232 vd; TEKİNAY, s. 99; von TUHR, s. 149 vd.

Açık irade açıklamasında, **taraf(lar)ın** hukukî sonuca yönelik **arzusu (isteği)**; "irade açıklaması var" demede, başkaca herhangi bir şeye başvurmak gerekmeksizin, iradeyi ortaya koyan davranıştan anlaşılacak şekilde ortadadır[10]. **Katmerlisinden (a'lasından)** geriye, yasal geçerlik şekillerini de içeren örneklerin sayımıyla, resmî şekilde yapılmış sözleşmelerde (taşınmaz satımı [MK m. 706, BK m. 237/I, TK m. 26], resmî vasiyetname [MK m. 532-537, NK m. 60 bent 2]), nitelikli yazılı şekilde yapılmış sözleşmelerde (el yazılı vasiyetname [MK m. 538]; kefalet sözleşmesi [BK m. 583]), âdî yazılı şekilde yapılmış sözleşmelerde (bağışlama [BK m. 288], önalım sözleşmesi [BK m. 237/III]), **açık irade açıklaması** asıldır[11].

Asgarî açıklık sağlayan irade ortaya koyan davranış örneği, iradelerin sözlü dile getirilmesidir. Serbestî ilkesinin sürdüğü taşınır satımı (BK m. 209/I), kira (BK m. 299), vekâlet (BK m. 502) sözleşmelerinin kurulabilmesi için sözlü irade açıklamaları yeterlidir. Bu denli netlik taşımasa da herkesçe aynı anlama gelen işaretlerde de açık irade açıklaması bulunacaktır. Sözleşme önerisini, başını yukarıdan aşağıya sallayarak karşılayan muhatabın iradesi açıktır. Ülkemizde, yukarıdan aşağıya kafa sallamanın anlamı "evet"tir. Önerinin yöneltildiği muhatabın "evet" deme-

10 Açık irade açıklaması ifadesi, kulağı tırmalamakla birlikte, yasal terminolojinin değerlendirilmesi bağlamında, çaresiz kullanılmıştır.

11 Borçlar Kanununun şekil düzenlemeleri, **irade serbestîsi ilkesini** vurgulayarak hükümleri sıralamıştır (BK m. 12 vd). Başka bazı ilkeler ardı sıra gelmektedir: Yasada sözü edilen **geçerlik şekli**dir (BK m. 12/II). Yasada şekilden söz açılmıyorsa, sözleşmeler sözlü, hatta örtülü irade açıklamalarıyla da yapılabilecektir (BK m. 1/II). **Şekilde asgarî açıklık**, **metin**de somutlaşmayla sağlanacaktır. Öyleyse en azından **yazı** sözü geçiyorsa, **şekil** aranıyor demektir. (Bu vurgunun bir sağlaması, sözlü irade açıklamalarının istisnaen şekil koşulunu gerçekleştirmesidir. Dolayısıyla yasada belirtilmeleri gerekir. Sözlü vasiyetname [MK m. 539], sulh hakimliğine sözlü beyanla yapılabilen mirasın reddi [MK m. 609/I] açıklaması bunlara örnektir). O halde kural **yazılı şekil**dir. Yazı, **âdî**, **nitelikli**, **resmî** olabilecektir. Borçlar Kanunu düzenlemeleri, **kuralı** yazılı şekilde de **âdî yazılı şekil** olarak belirlemiştir. Âdî yazılı şekil, **metin ile imzadan** oluşur (BK m. 14/I). Borç altına giren kişinin el yazısıyla -atılmış- imzasını içeren herhangi **yazılı metin** geçerlik için yeterlidir (BK m. 15/I). Abartarak sayalım kimin (taraflar ya da üçüncü kişi), nereye (kağıda, duvara, papirüse, peçeteye), neyle (kalem, tüy, tebeşir, kan), hangi dilde (ana dil, yabancı dil, hiyeroglif, yazanın yarattığı alfabe [yeter ki yazılanların anlamı belirlenebilsin]) yazdığı önem taşımaksızın, altında (yanında, üstünde de olur) borç altına girenin el yazılı imzasını barındıran metin, âdî yazılı şekli gerçekleştirir. Âdî yazıdan bir sonraki kademeyi oluşturan (ağırlaştırılmış) şekil, nitelikli yazılı şekildir. Tipik örneği el yazılı vasiyetnamedir (MK m. 538). Baştan sona vasiyetname hazırlayanın el yazısıyla yazılmış, tarihi el yazısıyla atılmış, imza içeren metni anlatır (MK m. 538/I). Kefalet, eski kanun döneminde âdî yazılı şekle bağlıdır (EBK m. 484). Yeni kanunda şekil koşulu ağırlaştırılmış bir sözleşmedir: A'zamî sorumluluk miktarı, kefalet tarihi, müteselsil kefil ibaresi, buyurucu hüküm uyarınca kefilin kendi el yazısıyla yazılacaktır (BK m. 583/I). Kanımızca kanun düzenlemesinin şekli geçerlik koşulu olarak belirlemesi (BK m. 12/II), imza dışında el yazısıyla yazılması buyrulan unsurlar karşısında, kefaletin, âdî yazılıdan nitelikli yazılı şekle bağlı sözleşmeye terfi ettirildiği söylenebilecektir.

si, "ama"sız karşı irade açıklaması, **kabul** niteliğindedir; sözleşmeyi kuracaktır. Kısa yinelemeyle iradenin, (resmî, nitelikli ya da âdî) yazıyla, sözle, işaretle **netlikle** ortaya konulması durumunda, irade açıklaması **açık**tır.

İradeyi ortaya koyan davranışın, arzuyu bu denli netlikle ortaya sermediği, kişinin sözleşme görüşmesi sırasındaki hâline, davranışlarına bakılarak çıkarılan anlamdan, irade açıkladığı sonucuna varılan durumlarda ise irade, **örtülü** açıklanmaktadır. Kişi davranışlarıyla iradesinin üstünü örtmektedir. Bizim yaptığımız, örtüyü kaldırarak irade açıklamasını bulmaktır. İndirimli satışları değerlendirip ayakkabı almak üzere mağazaya giren kişi (altındaki fiyat etiketinde satış bedeli bulunan ayakkabılarla, satıcı **öneride** bulunmaktadır, BK m. 8/II) denediği ayakkabılarla mağaza içinde bir iki tur attıktan sonra, ayakkabı kutusu isteyip, eskileri kutuya koyarak kasaya doğru yürüyor olsun. Bu durumda ortada yazıyla, sözle, işaretle açıklanmış irade yoktur. Kişinin hâlinden, davranışlarından, ayakkabıları satın alma yönünde irade açıkladığı (kabulle borçlandırıcı işlemin kurulduğu) sonucuna varılacaktır[12]. Devamla kasada parayı çıkarıp ödemeyi yaptığında ise satım bedeli borcunu ifa ederek (tasarruf işlemini yaparak); sözünü yerine getirip, mağazadan ayrılacaktır (BK m. 207/I).

Sözleşmenin açık ya da örtülü irade açıklamasıyla kurulacağı bilgisi, irade açıklamasının bulunmadığı yerde, sözleşme kuruluşundan söz edilemeyeceğini göstermektedir. O halde açık ve örtülü irade açıklaması kavramlarına ilişkin bilgilerle varılacak bir sonuç şudur: İradenin gerek açık gerek örtülü açıklandığı durumların ortak özelliği, tarafın arzusunu ortaya koymasıdır. Ortaya koyma, anlamlandırmada yardım gerektirmeyecek denli net olduğunda -anlayana iş bırakmadığında- irade açıktır. Bu denli net olmasa da hâlin, davranışların anlamlandırılmasıyla belirlenebilen bir ortaya koyma varsa -sessiz sinema oyunundaki gibi- irade örtülüdür. Ortak paydayla her iki durumda da **olay** sözünün içini dolduran **olan-biten** (yazı, söz, işaret; hâl, durum ve koşullar) üzerinde fikir yürütülmektedir.

Bu aşamada, iki kanun döneminde de devam eden katılamadığımız bir madde başlığına (BK m. 6, **Örtülü kabul**) işaretle, teknik kavramlaşmış insan davranışı **susma**ya değinmek yarar sağlayacaktır: **Susma** her zaman bir insan davranışıdır. Hiçbir zaman nitelikli olay, **hukukî ola-**

12 Eski ayakkabıları kutuya koyarak kasaya doğru yönelen kişinin davranışları, hızla koşarak mağazadan ayrılmasıyla da sonuçlanabilecektir. Örnekte kasaya yürüyüp, ödemeyi yapmakla, ikinci seçenek uyarınca davranmış; hukuka uygun eylemlerden, sözleşme kurmuştur.

yın insan davranışıyla buluştuğu fiil kavramının içini dolduran **eyleme**, **ortaya koyma**, **anlatma** değildir[13]. Bu nedenle **susma,** irade açıklaması değildir[14]. Kural iradenin açık ya da örtülü açıklanması olunca, istisnaen de olsa susmaya sonuç bağlama durumunda, **susma** dahi irade açıklaması sayılmaktadır. İstisna getirme lüksünün hakkının verilmesi, kuralı burada bırakmayı gerektirmektedir. Sorulmayacak açık mı örtülü mü sorusunun yanıtını vermek gereksizdir. Bu nedenle içeriğe bakıldığında, **kabul sayılır** denilen davranış olarak **susma** görülen yerde, madde başlığı örtülü kabul olmamalıdır[15].

Biraz daha açalım: Hayatın olağan akışında, sözleşme kuruluşunda -açık ya da örtülü- irade açıklaması aranmaktadır. Ancak öyle bazı durumlar, ilişkiler vardır ki işleyiş susmalarla yürümektedir. Daha doğru deyişle **susma**; **anlatma**, **açıklamadır.** Olağan işleyişlerde olumsuz anlam taşıyan susmanın anlamı, bu tür durumlarda -tam tersi- olumludur. Yukarıdaki açıklamalarla birleştirmek üzere **susma fiildir**. **Hatta susma, açık olumlu irade açıklamasıdır dense yeridir!** O zaman bu tür durumlarda olumsuzluğu ifade etmek üzere harekete geçmek, **anlatmak**, iradeyi **açık** ortaya sermek, **açıkça reddetmek** gerekmektedir. Dikkat edilecek bir başka nokta şudur: Öğretide konu değerlendirilirken verilen örneklerde, susma dışındaki davranışlar bir yönden de işi uzatacaktır; kanun koyucunun gözettiği pratikliktir; susmaya sonuç bağlama, işi kısa yoldan çözmektedir![16]

13 Günlük yaşamın bazı yaşananlar karşısındaki değişmez "sükut ikrardan gelir" sözü, kimi zaman -ne diyeceğini bilemeyen, bir şey demeye yüzü olmayan kişi davranışı örneğidir- geçerlidir; öte yandan çoğu zaman klişedir. Hukukun ilkeleri vardır, klişeleri olamaz!

14 Aynı yöndeki vurgular için bkz. ayrıca HÜBNER, Rn 671; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/ SEROZAN/ARPACI, s. 146; MEDICUS/PETERSON, Rn 57; OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, İstanbul 2012, s. 68; PALANDT/Ellenberger, § 147, Rn 3; SCHMIDT, Rn 236; SEROZAN, s. 302-303. EREN'in b) Kapalı irade beyanları başlığı altındaki açıklamalarında, bir paragrafa "Zımni irade beyanlarının başında susma gelir" tümcesiyle başlaması duraksatıcı olmakla birlikte, yazar devamda, aslında susmanın bir irade beyanı özellikle de kabul beyanı olarak kabul edilemeyeceğini belirtmektedir (s. 256). Kabul başlığı altında susma değerlendirmeleri için bkz. ayrıca EREN, s. 256-258. Alman Hukukunda susmaya sonuç bağlanan durumlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. MEDICUS, Dieter, Bürgerliches Recht, 21. Auflage, 2007, Rn 52 vd; WOLF/NEUNER, § 37 Rn 48 vd.

15 Maddeye Örtülü Kabulden daha çok yakışan, eylemi kavrama çevirme kararını da vurgulayan Susmanın Kabul Oluşturması gibi bir başlık olabilecektir.

16 Öğretide verilen örnekler hakkında bilgi için bkz. AYBAY, s. 31; EREN, s. 256; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 146; OĞUZMAN/ÖZ, s. 69; REİSOĞLU, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2012, s. 68; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993, s. 95-96; Von TUHR, s. 182-184.

MALVARLIĞI KAVRAMI - MALVARLIĞINA ETKİ AÇISINDAN HUKUKÎ İŞLEMLER

Bir teorik soyutlama olan malvarlığı, kişiliği izleyen kavramlardandır. Anlamı şudur: Kişilerin malvarlığı olur. Hak sınıflandırmasında bir ayrımın ölçütünü de oluşturacak şekilde, malvarlığı, kişilerin para ile ifade edilebilen hak ve borçlarının bütünüdür. Aktif ve pasif kısımlardan oluşan malvarlığının aktifinde haklar (aynî haklar, alacak hakları, malî yönleriyle fikrî haklar, maddî değeri olan yenilik doğuran haklar), pasifinde borçlar yer alır[17] (**Şekil 1**). Kişilerin, para ile ifade edilen sahip oldukları değerlerle ilgili hukukî işlemleri, malvarlığını ya artırır ya azaltır. Malvarlığında artış oluşturan işlemler kazandırıcı işlem; malvarlığında azalma oluşturan işlemler ise borçlandırıcı işlem veya tasarruf işlemi adını alırlar[18]. İyiyi sona saklama, anlaşılmayı da kolaylaştırma adına, aşağıda öncelikle malvarlığını azaltan işlemler, ardından malvarlığını artıran işlemler açıklanacaktır.

AKTİF MALVARLIĞI PASİF

HAKLAR:	**BORÇLAR**
aynî haklar	
alacak hakları	
malî yönleriyle fikrî haklar	
maddî değeri olan yenilik doğuran haklar	

(Şekil 1: Malvarlığı, içeriği**)**

17 Malvarlığı kavramı, malvarlığının içeriği hakkında bilgi için bkz. DURAL/SARI, s. 167; LARENZ/WOLF, § 21 Rn 2 vd; OĞUZMAN/BARLAS, s. 145; SCHWARZ, s. 116 vd; WOLF/NEUNER, § 26 Rn 15 vd.

18 Malvarlığını etkileyen işlemler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. DURAL/SARI, s. 200 vd; LARENZ/WOLF, § 23 Rn 32 vd; OĞUZMAN/BARLAS, s. 184-192; SEROZAN, s. 307 vd; WESTERMANN, Harm Peter, Grundbegriffe des BGB, 16. Auflage, Stuttgart 2004, s. 70-74; WOLF/NEUNER, § 26 Rn 23 vd.

Malvarlığını Azaltan İşlemler (Borçlandırıcı İşlemler - Tasarruf İşlemleri)

Temel kavramlar açısından malvarlığını azaltan işlemler, borçlandırıcı işlem-tasarruf işlemi alt başlıklarıyla birlikte gelir. Bir noktayı vurgulayarak açıklamalara başlamak yarar sağlayacaktır. Borçlandırıcı işlem-tasarruf işlemi ayrımı, malvarlığında azalma oluşan kişi açısından yapılan adlandırmalardır. Başka deyişle yaptığı işlemle malvarlığını azaltan kişinin hukukî işlemi ya bir borçlandırıcı işlemdir ya da bir tasarruf işlemidir.

Kişilerin yaptıkları hukukî işlemlerle malvarlıklarının azalması ya pasifin ya aktifin etkilenmesi yoluyla kendini gösterir. Borçlandırıcı işlemler, işlemi yapanın pasifini (borçlarını) artırarak malvarlığını azaltırlar. Taşınırı hakkında satım sözleşmesi yapan (malik) satıcı, mülkiyeti devir borcu altına girerek pasifini artırır (BK m. 209/I, 207/I). Başka örnekle, iş yoğunluğu dolayısıyla yaz tatili yapamayacağı üzere yazlığı hakkında kira sözleşmesi yapan (malik) kiraya veren, kullanma veya kullanmayla birlikte yararlanma için kiralananı kiracıya bırakma sözü vererek pasifini artırır (BK m. 299).

Tasarruf işlemleri ise aktifteki hakkı doğrudan etkileyip onu başkasına devrederek, sınırlayarak, değiştirerek veya sona erdirerek malvarlığını azaltırlar. Malik satıcının satım sözleşmesinden doğan borcu ifasıyla (aynî sözleşme devamında zilyetlik ve mülkiyeti devredince BK m. 207/I, MK m. 763/I) aktifindeki taşınır, alıcının aktifine geçerek satıcının malvarlığından gider. Bir başka tasarruf işlemi örneğiyle, tapuya kayıtlı arazisi üzerinde bir kimseye intifa hakkı tanıyan taşınmaz maliki, mülkiyet hakkının kendisine verdiği üç yetkiden (kullanma, yararlanma, [hukukî, fiilî] tasarruf etme, MK m. 683/I) ikisini (kullanma, yararlanma, MK m. 794/II, 803/I) irtifak hakkı sahibine tanıyarak, mülkiyet hakkının içeriğini sınırlar. Başka bir örnekle, eskiyen masasını çöp tenekesinin yanına koyan malik, aynî hakkından feragatle (tek taraflı hukukî işlem terk iradesi, ardından yapılan terk eylemiyle), mülkiyet hakkını sona erdirir[19].

Borçlandırıcı İşlem-Tasarruf İşlemi İlişkisi

Malvarlığını azaltan işlemlerin kısa açıklamasının ardından **birbirleriyle ilişkilerine** de bir nebze değinmek yarar sağlayacaktır[20]:

19 Bkz. aşağıda dn. 40'daki açıklamalar.

20 Borçlandırıcı işlem, tasarruf işlemi kavramları, birbirleriyle ilişkisi hakkında bilgi için

Borçlandırıcı işlemlerde söz verilir, tasarruf işlemlerinde sözün gereği yerine getirilir. Söz verme çoğu zaman bir sözleşme ile olur. Pekiştirme yinelemesiyle sözleşmeler, çoğu zaman borçlandırıcı işlemlerdir[21]. Sözleşmelerden doğan borçların yerine getirilmesi, teknik kavramla **ifa**, kimi zaman tasarruf işlemiyle olur[22].

Tasarruf işleminin, kendisine temel oluşturan borçlandırıcı işlemin **(sebebin)** geçerliğine bağlı olup olmaması değişik sonuçlar doğurur. Tasarruf işlemi **sebebe bağlı (illî)** ise temelini oluşturan borçlandırıcı işlemin hükümsüzlüğü, tasarruf işlemini de hükümsüz kılar[23]. Borçlandırıcı işlemin geçersizliği tasarruf işlemine de bulaşır. Deyim yerindeyse sebebin geçersizliği sonucu da geçersiz kılar. Taşınmaz mülkiyetinin devri sebebe bağlıdır (MK m. 706, 1015). Taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran sebeplerden bir tanesi satım sözleşmesidir. Taşınmaz satımı sözleşmesinin geçerliği resmî şekilde yapılmasına bağlıdır (BK m. 234/I, TK m. 26). Satım sözleşmesi kanunda öngörülen şekilde yapılmadığında, tasarruf işlemi niteliğindeki tescil talebinin ardından yapılan tescil (MK m. 1013/I) yolsuzdur (MK m. 1024/II), adına tescil yapılan kişiye aynî hakkı kazandırmaz.

bkz. DURAL/SARI, s. 200-203, özellikle, s. 202-203; EREN, s. 171-179; HATEMİ, s. 174-175; HÜBNER, Rn 626 vd; LARENZ/ WOLF, § 23 Rn 61 vd; MEDICUS/PETERSON, Rn 36; OĞUZMAN/BARLAS, s. 185-187; SCHMIDT, Rn 205 vd; SEROZAN, s. 308, 310; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 45-47, özellikle s. 46; von TUHR, s. 188-193, özellikle s. 190; WESTERMANN, s. 72-73; WOLF/NEUNER, § 29 Rn 51 vd.

21 Borcun kaynaklarından sözleşme, borç ilişkisinin süjeleri alacaklı ile borçlunun edim konusunda anlaşmasıyla kurulur. Günlük yaşamı kuşatanlar karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler olmakla birlikte, pasif süjenin rolünü vurgulayarak sözleşmede borçlunun, verme (dare), yapma (facere), yapmama (katlanma veya kaçınma, non facere) sözü vererek borç altına girdiğini anımsatalım. O halde sözleşmenin kurulmasıyla birlikte çoğu zaman, edimin türüne göre borçlunun pasifine, verme, yapma, yapmama borcu yazılacaktır.

22 Çoğu zaman borçlandırıcı işlem olan sözleşmeler, kimi zaman malvarlığının aktifini doğrudan etkilerler, tasarruf işlemleridir. İbra bunun örneklerindendir. "**İbra**", hem bir sözleşmedir (tek taraflı irade açıklamasıyla değil, karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarıyla olur) hem bir tasarruf işlemidir (BK m. 132).

23 Sebep, burada, borçlandırıcı işlem-tasarruf işlemi ilişkisini belirtmek üzere kullanılmaktadır. Çoğu zaman sözleşmelerde söz verilir (borçlandırıcı işlem); sözün gereği ilerde bir zamanda yerine getirilir (ifa). İfa, tasarruf işlemi ile gerçekleştiğinde, temeldeki borçlandırıcı işlem, söz tutma eyleminin sebebini oluşturur. Özetle, burada kullanılan sebep sözü, kazandırma amacı hukukî sebepten farklı bir anlam taşımaktadır (Bkz. aşağıda **2. Malvarlığını Artıran (Kazandırıcı) İşlemler – Kazandırma Kavramı** başlığı altındaki açıklamalar). Alman hukukundaki, soyutluk ilkesiyle, borçlandırıcı işlem-tasarruf işlemi arasındaki bağ kopartılmış; işlemler bağımsızlaştırılmıştır. Buna göre borçlandırıcı işlemin geçersizliği, tasarruf işleminin geçerliğini etkilemeyecektir. Kökleri Savigny'ye uzanan ilke hakkında bilgi için bkz. LARENZ/WOLF, § 23 Rn 74 vd; MEDICUS/PETERSON, Rn 37; SCHMIDT, Rn 49-53, 67; WESTERMANN, s. 73; WOLF/NEUNER, § 29 Rn 65 vd.

Bulaşmanın anlamı vurgulamada bilgi yelpazesini biraz daha açalım: Taşınmaz satımı sözleşmesi tapu memurlarınca re'sen düzenlenmemiş, noterde veya âdî yazılı şekilde yapılmış olsun: Haricî satım. Taşınmaz satımının geçerliğinin resmî şekle bağlı kılınması karşısında, haricî satım sözleşmesi şekle aykırıdır. Şekil, bazı hukukî işlemlerde aranan, kamu düzenini ilgilendiren önemde geçerlik koşullarından birisidir (BK m. 12 vd). O halde şekle aykırı sözleşme kesin hükümsüzdür. Devam edelim, haricî satımın ardından, tasarruf işlemi geçerli şekilde yapılmış olsun. Tapuda adı malik olarak tescil edilmiş, tasarruf yetkisi sahibi kişinin talebinin (tasarruf işlemi) ardından, tapu memuru tescil işlemini (usulî işlem) yapmış bulunsun (MK m. 1013/I, 1015/II). Sözleşmenin kesin hükümsüzlüğü, tescil talebi sonrasında yapılan tescili de kesin hükümsüz hale getirir. Tescil sadece şeklen vardır; maddî değeri yoktur (yolsuz tescil, MK m. 1024).

Tasarruf işleminin **sebepten soyut, bağımsız (mücerret)** olması durumunda ise borçlandırıcı işlemin hiç bulunmaması veya hükümsüzlüğü, tasarruf işleminin geçerliğini etkilemez. Öğretideki katıldığımız görüş uyarınca alacağın devri (BK m. 183 vd)[24], katılmadığımız görüş uyarınca taşınır mülkiyetinin devri (MK m. 763) soyut tasarruf işlemleridir. Cömert, sarhoşken yaptığı taşınır satımı sözleşmesinden (BK m. 209/I, MK m. 762) iki gün sonra, satım konusu saati Umut'a teslim etmiş (mülkiyeti devir amacıyla zilyetliği devretmiş MK m. 763/I, 975) olsun. Geçici ayırt etme gücü kaybı sebebi sarhoşluk, kişiyi tam ehliyetsiz kılar (MK m. 13, 14). Tam ehliyetsiz kişilerin hukukî işlem ehliyetsizliği mutlaktır (MK m. 15). Bütün hukukî işlemlerde aranan, kamu düzenini ilgilendiren önemde geçerlik koşullarından bir tanesi, işlemi yapan kişinin fiil ehliyetinin -ayırt etme gücünün- bulunmasıdır. O halde tam -fiil- ehliyetsiz Cömert'in yaptığı satım sözleşmesi kesin hükümsüzdür. Öte yandan başkaca bir geçerlik koşulu sorunu bulunmadığı takdirde, satım sözü temeliyle iki gün sonra yapılan tasarruf işlemi geçerlidir. Soyutluk görüşü kabul edildiği takdirde, satım sözleşmesinden doğan borcun ifası uyarınca, mülkiyetin devri amacıyla saatin verilmesi durumunda, Umut saatin mülkiyet hakkını kazanır. Satım sözleşmenin kesin hükümsüzlüğü, tasarruf işleminin geçerliğini etkilemez. Baba yadigârı saati sattığına pişman olan Cömert,

24 Alacağın devrinin soyutluğu görüşü için bkz. AYBAY, s. 185; OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 2, İstanbul 2012, s. 534; REİSOĞLU, s. 463; SEROZAN, s. 319.

şahsî nitelikteki sebepsiz zenginleşme davasıyla saati geri alabilecektir (BK m. 77/II). Katıldığımız aksi görüşün kabulü halinde ise mülkiyet hakkını kaybetmediği için aynî nitelikteki istihkak davasıyla saati geri alabilecektir (MK m. 683/II)[25].

Borçlandırıcı işlem-tasarruf işlemi ilişkisinde değinilecek bir başka nokta, **zamanın işlemlere etkisidir**. **Aynı konuda birden fazla borçlandırıcı işlem** yapmak olasıdır. Taşınırı hakkında birden fazla satım sözleşmesi (**aynı sözleşme**); satım, bağışlama, trampa (mal değişim), kira, ariyet (kullanma ödüncü) sözleşmesi (**farklı sözleşmeler**) yapabilecektir kişi. Başka deyişle aynı konu hakkında birden fazla, birbiriyle bağdaşmaz hukukî işlem yapılabilecektir. **Borçlandırıcı işlemin geçerliği noktasında, işlemlerin yapıldığı zamanın önemi yoktur.** Başkaca bir hükümsüzlük sebebi bulunmaması koşuluyla, bütün hukukî işlemler geçerlidir. Üstelik bu sonuç, işlemin karşı tarafını korumaya hizmet edecektir. Borca aykırılığın kaçınılmaz olacağı bu olasılıkta, kendisine verilen sözün tutulmadığı bütün karşı taraflar, sözünü tutmayanın sorumluluğu yoluna gidebilecektir (BK m. 112 vd). Kuşkusuz bu çözüm, pek çok açıdan, işlem geçerli bulunmasa seçenek oluşturacak haksız eylem uyarınca sorumluluktan daha avantajlıdır (BK m. 49 vd).

Aynı konu hakkındaki borçlandırıcı işlemlerin sayısının birden fazla olabilmesi, zamanın geçerliğe etkisinin bulunmaması, işlemlerin malvarlığına etkisiyle uyumludur. **Borçlandırıcı işlemler -sadece- pasifteki borç sayısını artırırlar**. Oysa tasarruf işlemleri hakkında aynı şey söylenemeyecektir. **Aktifi doğrudan etkileyen işlemlerin bazılarında aktifin etkilenişi; birden fazla geçerli işlem yapılmasına engeldir. Birden fazla satım** sözleşmesine konu edilmiş taşınır hakkında, **ilk (geçerli) tasarruf işlemi kiminle yapılırsa, hakkı o kazanır.** Artık diğer borçlanmalardaki sözün tutulması olası değildir. Bu sonucu getiren eşyanın tabiatıdır.

Bu sonuç bir başka kavramın anımsanmasını gerektirmektedir. **Borçlanma yetkisi diye bir kavram yoktur**. Kişi kendisine ait olmayan,

25 Taşınır mülkiyetinin kazanılmasının sebebe bağlı olduğu görüşü için bkz. AYBAY/HATEMİ, Eşya Hukuku, İstanbul 2012, s. 154; ESENER/GÜVEN, Eşya Hukuku, Ankara 2012, s. 300-302; EREN, Fikret, Mülkiyet Hukuku, Ankara 2012, s. 493; AKİPEK/AKINTÜRK, Türk Eşya Hukuku, İstanbul 2009, s. 584; GÜRSOY/EREN/CANSEL, Türk Eşya Hukuku, Ankara 1984, s. 674; HATEMİ, s. 175; OĞUZMAN/SELİÇİ/

OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, İstanbul 2012, s. 741-742; TEKİNAY, Selahattin Sulhi, Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Ayni Haklar, II-III, İstanbul 1994, s. 4. Soyutluk görüşü için bkz. SEROZAN, s. 318.

yetkili kılınmadığı (temsil yetkisi tanınmadan, BK m. 42), hatta hırsız çaldığı şey hakkında geçerli sözleşme yapabilecektir. Ancak verilen sözün tutulması için yapılacak tasarruf işleminin geçerliği, tasarruf yetkisini gerektirir. **Tasarruf yetkisi diye bir kavram vardır!** Tasarruf yetkisi olmayan kişinin yaptığı işlemle, karşı taraf hak kazanamaz. Kural olarak hak kimdeyse yetki de ondadır[26] [27]. Malik, **mülkiyeti devir borcu** altına girdiği birden fazla sözleşmeden sonra, taşınırı hakkında yaptığı ilk tasarruf işlemiyle, mülkiyet hakkının verdiği şeyde hukukî tasarruf yetkisini tüketir (MK m. 683/I). Anımsanmalıdır hiç kimse sahip olduğu haktan fazlasını devredemez (nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet). Örneğe uyarlamayla hiç kimse sahip olmadığı hakkı devredemez! İşte zaman olarak ilk tasarruf işleminin geçerliği, artık başkaca geçerli tasarruf işlemi yapılamayacağı vurgusunun anlamı burada yatmaktadır[28].

Bir noktaya dikkat çekilmelidir. Tasarruf işlemi, hakkın bütünüyle devri, sona erdirilmesi dışında bazen hakkı sınırlama biçiminde de aktifi etkileyebilmektedir. Mülkiyetin devri, alacağın devri, mülkiyet hakkından feragat (terk), aktifteki değeri bütünüyle malvarlığından çıkaran tasarruf işlemleridir. Malikin şey üzerinde başkalarına sınırlı aynî hak tanımasında durum değişmektedir. Taşınmazda intifa hakkı (MK m. 794 vd), üst hakkı (MK m. 726, 826 vd), ipotek hakkı (MK m. 850, 853, 881 vd) tanıma örneklerinde tasarruf işlemleri aktifteki hakkı sınırlayacaktır. Mülkiyet hakkı malike kullanma, yararlanma, (hukukî, fiilî) tasarruf etme yetkilerini verir (MK m. 683/I). Anılan örneklerde mülkiyet hakkının içeriğindeki yetkilerin bir kısmı, mülkiyetten alınıp -çoğunlukla- bir süre boyunca hak sahiplerine verilmektedir. Hem mülkiyet hakkı sınırlanmaktadır hem hak sahiplerine sınırlı yetki tanınmaktadır[29].

En geniş yetki tanıyan sınırlı aynî hak -irtifaklardan- intifada, kullanma ve yararlanma yetkisi irtifak hakkı sahibindedir (MK m. 794/II, 803/I). Üst irtifakında arazinin üzerinde yapı yapma ve/veya var olan yapının

26 SCHWARZ'ın sözleriyle, "bir kimsenin bir hak üzerinde tasarruf edebilmesine, tasarruf salâhiyeti (yetkisi) denir. Kaideten tasarruf salâhiyeti bizzat o hakka sahip olanındır; malik mülkünü ahara devretmek ve ona bir külfet tahmil eylemek; alacaklı, alacağını temlik etmek veya bu alacaktan vazgeçmek kudretini haizdir" (s. 155). Tasarruf yetkisi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. LARENZ/WOLF, § 23 Rn 40 vd; SCHWARZ, s. 154-157; SCHMIDT, Rn 211-214; WOLF/NEUNER, § 29 Rn 36 vd.

27 Kuralın istisnaları olabilecektir; kanunda belirtilmelidir; elden rıza ile çıkan taşınırlarda iyiniyetli üçüncü kişilerin aynî hak kazanması (MK m. 988, 763/II) buna örnektir.

28 Benzer vurgu için bkz. HÜBNER, Rn 632.

29 Sınırlı aynî haklar başlığındaki sınırlı sözünün çifte anlamı: Tek çizgiyle iki sınır çizer!

mülkiyet hakkı -arazi mülkiyetinin madde itibariyle kapsamından ayrılıp- hak süresince üst hakkı sahibine tanınmaktadır (MK m. 726/I, 826/I, 718). Güvence haklarından ipotekte ise koşullar oluştuğunda (borç ödenmediğinde), malikin rızası (aracılığı) gerekmeksizin, ipotek konusunun paraya çevrilmesi talebiyle, satıştan alacağı elde etme yetkisi hak sahibine verilmektedir (MK m. 881/I, 873/I). Bütün bu örneklerde mülkiyet hakkından ayrılan yetkiler, ilgili haklar sona erdiğinde, mülkiyet hakkına geri dönüp yeniden onun içine yerleşecektir (mülkiyet hakkının esnekliği).

Eşyanın tabiatı uygundur, bazen aynı taşınmaz üzerinde birden fazla sınırlı aynî hak kurulabilecektir (ipotek hakkı [MK m. 881-882], geçit irtifakı [MK m. 838], kaynak irtifakı [MK m. 837], üst irtifakı [MK m. 826 vd]...)[30]. Bu durumda her bir hak için tapudaki resmî senedin (borçlandırıcı işlem MK m. 856, 781, TK m. 26) ardından yapılan tescil talepleriyle, aynı şey birden fazla tasarruf işlemine konu edilebilecektir[31] [32]. **İçerikler uyuştuğu sürece** (bankadan alınan kredinin güvencesi için tanınmış ipotek hakkı, büyük arazinin bir köşesinden göle inmek üzere komşu arazi malikine tanınan geçit hakkı, otobana yakın yerde tanınan üst hakkı, diğer haklarla ilgisiz bir köşedeki kaynakta tanınan kaynak irtifakı örneklerinde) **sorun yoktur: Sıralar eşittir**. İlk yapılan tasarruf işlemi diğerlerini hukuken (madden) etkisiz kılmaz. Öte yandan **haklar bağdaşmıyorsa** (üzerinde yapı, kaynak bulunan arazide tanınan ipotek hakkından sonra intifa hakkı, yapıda bir de üst hakkı, kaynakta bir de irtifak tanınırsa) **çatışma vardır! Kıdeme itibar edilir** (tarih önceliği, üstünlük getirir; eski

30 Aynı taşınmaz üzerinde birden fazla sınırlı aynî hak kurulmasını konu alan düzenleme, rehinden sonra kurulan aynî haklar başlığını taşıyan MK m. 869 hükmüdür. Madde kişiliğin korunması temel ilkesi MK m. 23 hükmünün bir yönünü pekiştiren buyruk getirmektedir: "Malikin rehinli taşınmaz üzerinde yeni sınırlı aynî haklar kurmayacağını taahhüt etmesi geçerli değildir". Bir taşınmaz üzerinde birden fazla rehin hakkı kurulabilmesi gibi birden fazla farklı (içerikte, türde) sınırlı aynî hak da kurulabilecektir. Taşınmaz üzerinde kurulacak tek bir sınırlı aynî hakkın taşınmazın bütünü üzerinde yük oluşturması ilkesi, birden fazla hakkın birbirine zarar vermeden varlığını sürdürebildiği sıra eşitliği durumunda da geçerliğini koruyacaktır. Ancak görülmektedir ki hukuken bütünü sınırlama, fiilen bir arada bulunabilmeye engel değildir.

31 Birkaç paragraf önceki açıklamalar, aynın bütünüyle başkasına devredilmesi hedefli birden fazla tasarruf işleminin yapılamayacağını vurgulamaktadır.

32 Aynî haklar tescille kurulur (MK m. 1021). İlke bütün aynî hakları kapsamaktadır (MK m. 1008). Mülkiyet dışında, taşınmaz üzerinde irtifak haklarının, taşınmaz yükünün, ipotek haklarının kurulması da malikin tasarruf işlemi niteliğindeki tescil talebinin ardından tapu memurunca yapılacak tescille olur. Malik sözü **maddî+şeklî** anlam taşır; gerçek hak sahibi hem madden hem şeklen (tapuda adı malik hanesinde tescil edilmiş kişi) maliktir. (İstisnaen, üçüncü kişilerin iyiniyetinin korunmasında sadece şeklen malik olmak yeterlidir, MK m. 1023, 1025, 1013/I, 1015/II. Bu, madden malike şekli düzeltmesi için uyarıdır [bkz. ayrıca MK m. 705/II]).

tarihli intifa hakkı yeni tarihli üst, kaynak irtifaklarını saf dışı bırakır)[33]. Borç ödenmediğinde paraya çevirmede irtifaklar taşınmazın değerini etkilediğinde ise ipotek hakkı sahibi, hepsinin terkinini isteyebilecektir (MK m. 869/II)[34].

Malvarlığını Artıran (Kazandırıcı) İşlemler - Kazandırma Kavramı

Günlük yaşamda malvarlığını etkileyen işlemler, aslen malvarlıksal çıkar elde etmek üzere yapılmaktadır. Dolayısıyla çoğu zaman artış ve azalma madalyonun iki yüzü gibidir. Kişi, yaptığı işlemle bir yandan malvarlığını azaltırken (borçlanır ya da tasarruf ederken) diğer yandan malvarlığını artırmaktadır. Böylece bir başkasına malvarlıksal çıkar sağlarken (kazandırmada bulunurken) aynı işlemle kendisi de bir çıkar elde etmektedir. Bu anlaşılmaz görünen karşılıklı aynı şekilde etkileşim (aynı işlemin iki taraf için de hem kazandırma hem borçlandırıcı işlem veya tasarruf işlemi oluşturması) tek işlemle karşılıklı çıkarların gerçekleşmesi vakıasından kaynaklanmaktadır.

Bir noktaya dikkat edilmelidir. Kişilerin hukukî işlemlerle malvarlıksal çıkar elde etmesini sonuçlandıran, işlemin karşı tarafının bu yöndeki iradesidir. Başka deyişle tek başına çıkar sağlayan kişinin iradesi değildir. Tıpkı sözleşmenin kurulmasındaki karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarının sözleşmeyi kurması (BK m. 1) gibi karşı tarafın kazandırmaya yönelik irade açıklaması bulunmalıdır ki kazandırıcı işlem gerçekleşsin. **İşte bu nedenle bir işlemde kazandırmayı yapan -kazanana, malvarlığında artış oluşana nazaran- işlemin karşı tarafıdır[35].** Kavram ifade edilirken bu yön akıldan çıkarılmamalıdır. Kazandırıcı işlem kavramı, kazandırma kavramıyla birlikte akılda tutulmalıdır ki içerik doğru oluşturulsun, kavrayışta sorun yaşanmasın.

33 Aynı taşınmaz üzerinde birden fazla sınırlı aynî hak kurulabilmesi ile sıra bilgisini buluşturmada kısa bir anımsatma yapalım. Aynî hakkı kazandıran tapu sicil işlemi tescil olmakla birlikte (MK m. 1021, 1008), sicil işleyişinde, tescil talebiyle tescil arasına yevmiye defterine yazım girer. Tapu memurları, tescil taleplerini gün saat dakika esasıyla, önce yevmiye defterine yazar (MK m. 1002, TST m. 22). Haklar, yevmiye defterinden sonra, tapu siciline tescil edilir. İtibar edilecek kıdemi belirlemede, bakılacak şey yevmiye defteridir. Çünkü haklar sıralarını yevmiye defterine yazımla alırlar (MK m. 1022/I, II).

34 Bir başka yönden, birden fazla geçerli tasarruf işlemi yapılamayacağı vurgusu, verdiğimiz örneklerdeki haklardan birinin birden fazla kez tanınmasında da geçerlidir. Birden fazla sayıda üst hakkı tanımada, ilk tescil edilen üst hakkı, sonraki hakları kendi süresi boyunca hükümsüz, etkisiz -bir anlamda- geçersiz kılar.

35 HÜBNER kazandırıcı işlemi, bir kişinin bir başkasına malvarlığı çıkarı sağlayarak onun malvarlığını artırması sözleriyle ifade etmektedir (bkz. Rn 634).

Malvarlığının azalması ile artmasının madalyonun iki yüzü olması, malvarlıksal çıkar sağlamanan nasıl gerçekleşeceğini, kazandırma yapanın nasıl işlemin karşı tarafı olduğunu ortaya koymaktadır. Malvarlıksal çıkar, aktifin artması (karşı tarafın borçlandırıcı işlemiyle alacak hakkı kazanma, tasarruf işlemiyle hakka konu malvarlığı değerini kazanma), pasifin azalması, aktifin azalmasının önlenmesi yollarından birisiyle gerçekleşecektir. Bu soyut açıklamalar aşağıdaki örneklerde somutlaşacaktır.

Bu aşamada bir kavram bilgisini de kısaca anımsamak yarar sağlayacaktır. Malvarlığını etkileyen hukukî işlemler başlığı, malvarlıksal çıkar elde etme sözleriyle ifade edilecek kazandırıcı işlemlerle buluşurken, kazandırma kavramının anlamını bir nebze daraltır. Burada sözünü ettiğimiz, kazandırıcı işlemlerle yapılan deyim yerindeyse dar anlamda kazandırmalardır. Geniş anlamda kazandırma, hukukî işlem dışında bir insan davranışıyla, haksız yapı örneğinde olduğu gibi (MK m. 722-724) maddî eylemle de gerçekleşebilecektir[36].

Kazandırıcı İşlemlerin Özellikleri

Hukuk düzeni, **kazandırmaları**, **kazandırma yapanın amacını da göz önünde tutarak** değerlendirir. Sınıflandırma, adlandırma ilkesini burada da uygulayıp, **belirli amaçları tanır.** Hukuk düzeninin tanıdığı amaçlar, **kazandırmanın hukukî sebebi** olarak adlandırılır. Bu bağlamda hukukî sebep, bir diğer hukukî kavram kazandırmayı izler. Başka deyişle hukukta kazandırmaların sebebi olur[37]. Kazandırma-sebep ilişkisi, roma hukukundan günümüze varan üç sebep hâkimiyetiyle yürümektedir. Buna göre kazandırma sebepleri **alacak** (causa **credendi**), **ifa** (causa **solvendi**), **bağışlama**dır (causa **donandi**). Sayılanların dışındaki sebepler, işlemi yapan(lar)ın içsel sebepleridir (**saik**), hukuk düzeni bunlarla ilgilenmez[38].

---

36 Örnek için bkz. DURAL/SARI, s. 204. Kazandırma kavramı, kazandırıcı işlem hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. DURAL/SARI, s. 203-206; EREN, s. 181-185; HÜBNER, Rn 634 vd; LARENZ/WOLF, § 23 Rn 57; OĞUZMAN/BARLAS, s. 187-192; SCHWARZ, s. 157-158; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 48-49; von TUHR, s. 193-195; WOLF/NEUNER, § 29 Rn 55.

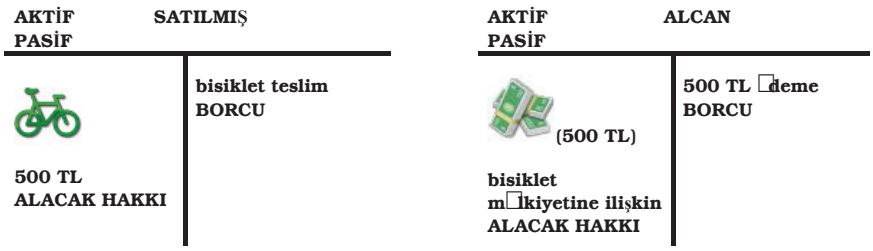
37 SUNGURBEY'in sözleriyle, "Asıl hakiki ve teknik manasıyla causa = hukukî sebep, kazandırmanın gayesi hususundaki anlaşma demektir. **Hakikatı halde, ancak kazandırma yoluyla iktisapların causa'sı = hukukî sebebi düşünülebilir**" (SUNGURBEY, İsmet, Borç İkrarı ve Borç Vaadi, İstanbul 1957, s. 7, 8). Hukukî sebep kavramına ilişkin açıklamalar, kavrama verilen farklı anlamlar, değerlendirmeler konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. SUNGURBEY, s. 3-10.

38 Başka deyişle **hukuk düzeni saiklere sonuç bağlamaz**. O halde saiklerin göz önünde

Kişilerin kazandırma yaparken, **karşılık** beklentisi bulunup bulunmamasına göre de ivazlı-ivazsız kazandırmalar ayrımı gelir. Günlük yaşamda kazandırıcı işlemler, çoğunlukla bir ivaz elde etmek üzere -başka deyişle- karşılık gözetilerek yapılmaktadır. İşte burada kazandırıcı işlem-kazandırma kavramlarının anlaşılması kolaylaşmaktadır. Birisine kazandırmada bulunan kişi, kendisi de ya bir ivaz beklentisine (borçlandırıcı işlemle alacak hakkı kazanma) ya ivazın kendisine (tasarruf işlemiyle değerin kendisini kazanma) kavuşmaktadır. Karşılık beklentisi bulunmaksızın yapılan kazandırmalar ise ivazsızdır.

Satım sözleşmesi örneğiyle yukarıdaki açıklamaları birleştirelim: Satım konusu bisiklet, satım bedeli (semen) 500 TL; satıcı Satılmış, alıcı Alcan (BK m. 207/I, 209/I, MK 762). Satım sözleşmesinin (borçlandırıcı işlemin) kurulmasıyla birlikte, **iki tarafın da malvarlığının iki bölümü de işlemden etkilenir**. İşlem iki taraf açısından da hem borçlandırıcı (malvarlığını azaltan) işlemdir hem kazandırıcı (malvarlığını artıran) işlemdir. Satılmış, bisikleti teslim borcu ile malvarlığının pasifini artırırken, malvarlığının aktifine de 500 TL satım bedeli (semen) alacağı yazılmaktadır. **Alcan, Satılmış'a 500 TL'lik alacak hakkı kazandırmıştır (Şekil 2)**. Öte yandan Alcan da 500 TL ödeme borcu ile malvarlığının pasifini artırırken, aktifine de bisiklet mülkiyetine ilişkin alacak hakkı yazılmaktadır. **Satılmış, Alcan'a bisikletin mülkiyet hakkına ilişkin alacak hakkı kazandırmıştır. Alcan'ın** Satılmış'a **yaptığı kazandırma ivazlıdır (bisiklet beklemektedir)**. **Satılmış'ın** Alcan'a **yaptığı kazandırma ivazlıdır (500 TL beklemektedir)**. **Her iki tarafın diğerine yaptığı kazandırmanın sebebi, alacaktır (causa credendi)**. Karşı tarafa kazandırırken, alacak hakkı elde etmektedirler **(Şekil 3)**.

tutulması istisnadır; kanunda belirtilmesi gerekir. Bir örnek, saik kavramını metne de sokan yeni kanunun iradeyi sakatlayan sebeplerden yanılma (hata) düzenlemeleridir. Dikkat edilecek bir yön, hukuk düzeni, **saiklere rastgele sonuç bağlamamış**, esaslı saik yanılmasını aramış, unsurlarını açıklamıştır (bkz. BK m. 32). Hukuk düzeninin saiklerle ilgilenmemesi noktasında benzer vurgu, Alman Hukukunda saiklere hüküm bağlama örnekleri için bkz. HÜBNER, Rn 638-640.

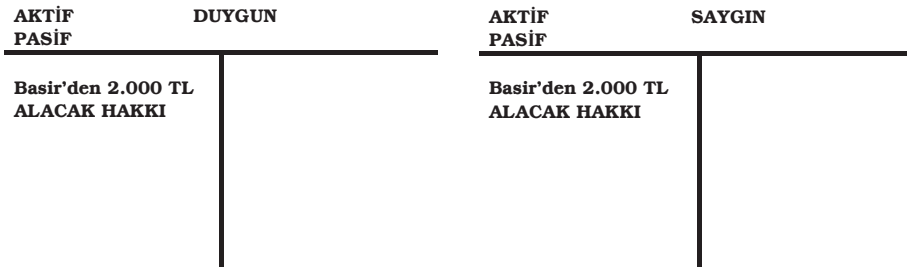


(Şekil 2, 3: Satım sözleşmesinin malvarlıklarına etkisi**)**

Satım sözleşmesinde tasarruf işlemlerinin yapılmasından sonraki irdelemeye gelince: Satılmış'ın bisikleti mülkiyeti devir amacıyla teslim etmesi (aynî sözleşmenin devamında zilyetliği devretmesi, BK m. 210, MK m. 763/I); aktifteki bisikleti doğrudan etkileyip, onu aktiften bütünüyle çıkararak malvarlığını azaltır; tasarruf işlemidir; bisikleti Alcan'ın aktifine yerleştirir. Alcan'ın 500 TL'yi ödemesi; aktifteki 500 TL'yi doğrudan etkileyip, onu aktiften bütünüyle çıkararak malvarlığını azaltır; tasarruf işlemidir; parayı Satılmış'ın aktifine yerleştirir **(Şekil 4)**. **Öte yandan Satılmış, bisikleti teslim ederek, Alcan'a kazandırmada bulunurken (onun aktifine taşınır katarken); Alcan, 500 TL'yi ödeyerek, Satılmış'a kazandırmada bulunmaktadır (onun aktifine 500 TL katmaktadır) (Şekil 5).** Satılmış'ın bisiklet kazandırmasının sebebi, daha önce verdiği sözü tutmaktır; ifadır (**causa solvendi).** Aynı şekilde Alcan'ın 500 TL kazandırmasının sebebi, daha önce verdiği sözü tutmaktır; ifadır (**causa solvendi).**

(Şekil 4, 5: Satım sözleşmesinde tasarruf işlemlerinin malvarlıklarına etkisi**)**

Kazandırmada bulunan kişinin karşılık beklentisi bulunmadığı zaman, karşımızda ivazsız kazandırma vardır. **İvazsız kazandırmaların sebebi bağışlamadır.** Önce bir örnekle ivazsız, sebebi (causası) bağışlama olan kazandırma açıklaması yapalım. Ardından karmaşık gibi görünen bir sorunu anlaşılır kılmaya çalışalım. Yakını Saygın, kredi taksidi ödemesi için sıkışmış; Duygun bunu bir şekilde öğrenmiş; ona imzasını içeren şu metni vermiş bulunsun: "Basir'den 2.000 TL alacağım Saygın'ındır". (Duygun, Saygın'dan bu parayı geri almayacaktır). Yazılı metinden önce **Duygun'un malvarlığının aktifinde Basir'den 2.000 TL alacak hakkı** bulunmaktadır **(Şekil 6)**. **Yazılı metin, alacak hakkının devridir; tasarruf işlemidir (BK m. 184/I).** Alacağın devri, Duygun'un aktifini doğrudan etkilemiş; alacak hakkı onun malvarlığından çıkıp Saygın'ın aktifine geçmiştir. (Devirden önce Duygun'un aktifinde yazılanlar, devirden sonra aynen Saygın'ın aktifine yazılacaktır. [**Şekil 7]).** Duygun, tasarruf işlemiyle (kendi) malvarlığının aktifini azaltırken, Saygın'a kazandırmada bulunmuştur. Duygun, kazandırmadan karşılık beklememektedir; kazandırması ivazsızdır. Kazandırmasının sebebi **alacak değildir** (Saygın'dan 2.000 TL'yi geri almayacaktır), **ifa değildir** (Saygın'a borcu yoktur). Kazandırmanın sebebi **bağışlamadır** (causa donandi).



(Şekil 6, 7: Alacağın devrinden önce Duygun'un- sonra Saygın'ın malvarlığı durumu**)**

Gelelim karmaşası giderilecek soruna: Sözleşme bağışlama ile **kazandırma sebebi bağışlama ayrımına**…

Bağışlama sözleşmesini kısaca anımsayalım: Yasadaki tanım hükmünü tekrarla bağışlama, malvarlığındaki bir değerin karşı edimsiz (ya da yasal tanımda bulunmamakla birlikte öğretideki katıldığımız görüş uyarınca ivaz denemeyecek bir edim karşılığında) devrini hedefleyen sözleşmedir (BK m. 285/I)[39]. **Bağışlama sözleşmesi** de çoğu sözleşme gibi **borçlandırıcı işlemdir**. Yine **bağışlama sözleşmesi** de **adını** kuşkusuz **ivaz beklentisi bulunmamasından almaktadır. Tanım** hükmündeki **karşılıksız** sözü **bunu vurgulamaktadır** (BK m. 285/I)[40]. Bu demektir ki b**ağışlayanın, borçlandırıcı işlem bağışlama sözleşmesiyle bağışlanana yaptığı kazandırmanın sebebi de bağışlamadır.** (**Sözleşme bağışlama ile kazandırma sebebi bağışlama çakışmaktadır.) Bağışlama** sözleşmesinden doğan **borcun ifası**, bağışlama konusunun bütünüyle bağışlanana devrine ilişkin **tasarruf işlemiyle yapılacaktır**. Taşınırda mülkiyetin devri amacıyla zilyetliğin devriyle (MK m. 763/I), taşınmazda mülkiyetin devri amacıyla bulunulacak tescil talebinin ardından yapılacak tescille (MK m. 1013/I, 1015/I) bağışlanan, mülkiyet hakkını kazanacaktır.

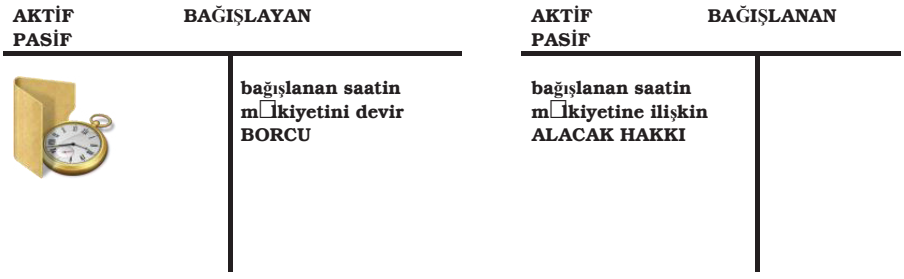
Görüldüğü üzere karşılık beklemeksizin malvarlığı değeri devri borçlanıp, ardından tasarruf işlemi yaparak karşı tarafın malvarlığına geçirme ile karşılık beklemeksizin birine malvarlıksal çıkar sağlama farklı şeylerdir. **Sözleşme bağışlama** ile **kazandırma sebebi bağışlama ayrı hukukî kavramlardır.** Malvarlığında ifade için bağışlama sözleşmesi yelpazesini biraz açalım: Bağışlayan, sözleşmeyle; bağışlananı, ivaz beklentisiz karşı tarafa bütünüyle devretme sözü vererek (borçlandırıcı işlemle) malvarlığını azaltmaktadır. Geçerlik şekline uygun (âdî yazılı, BK m. 288, 12/II) sözleşmenin yapılmasıyla birlikte, bağışlayanın malvarlığının pasifine örneğin bağışlanan saatin mülkiyetinin devri borcu yazılmaktadır **(Şekil 8)**.

---

39 Bağışlama sözleşmesi tanımında, denk ivaz içermeme vurgusu için bkz. YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, İstanbul 2012, s. 164.

40 Tanımdaki "kazandırma yapmayı üstlenme" sözleri ise doğru değildir (BK m. 285/I). Yukarıdakı açıklamalarda belirttiğimiz üzere, kazandırma borçlandırıcı işlemle de tasarruf işlemi ile de yapılabilmektedir. Her durumda yapılan **kazandırıcı işlem**dir. "Kazandırma yapmayı üstlenme" sözleri, bağışlama sözleşmenin kazandırıcı işlem olduğu gerçeğinde, gerçeği doğrulayan bilgide kuşku uyandıracak, uygun olmayan dile getirişitir. Eski hükmün yine yanlış sözü "tasarruf" yerine kullanılan "kazandırma"nın gelme gerekçesi açıklanmamıştır (EBK m. 234/I, gerekçesiz gerekçe metni için bkz. ERMAN/İNAL/BAYSAL, Karşılaştırmalı - Gerekçeli 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, İstanbul 2011, s. 411-412).

Bağışlananın malvarlığının aktifine de bağışlama sözleşmesinden doğan, saatin mülkiyetini devir alacağı yazılmaktadır **(Şekil 9)**. Bağışlayanın kazandırmadan ivaz beklentisi yoktur. Bu nedenle bağışlayanın, borçlandırıcı işlemle bağışlanana yaptığı kazandırmanın sebebi bağışlamadır **(causa donandi)**. Bağışlayan, borcunu ifa ettiğinde -bağışlama konusu saatini, mülkiyeti devir amacıyla bağışlanana verdiğinde- yaptığı tasarruf işlemidir. Bağışlayan, malvarlığının aktifini doğrudan etkileyen işlemle, aktifindeki taşınırı bütünüyle bağışlananın aktifine geçirmiştir. Saati vermesinin nedeni, daha önce verdiği sözü tutmaktır. **Tasarruf işlemiyle yaptığı kazandırmanın sebebi ifadır (causa solvendi).** Saat, artık bağışlananındır **(Şekil 10)**. Bağışlanan, bağışlama sözleşmesiyle de kazanmıştır (**alacak hakkı**), tasarruf işlemiyle de kazanmıştır (**saatin kendisi**). Her iki işlemle de bağışlananın malvarlığı sadece artmıştır. (Bağışlayanın malvarlığı ise sadece azalmıştır!)



(Şekil 8, 9: B ağışlama sözleşmesinin malvarlıklarına etkisi**)**

(Şekil 10: Bağışlayanın tasarruf işleminden sonra Bağışlananın malvarlığı durumu**)**

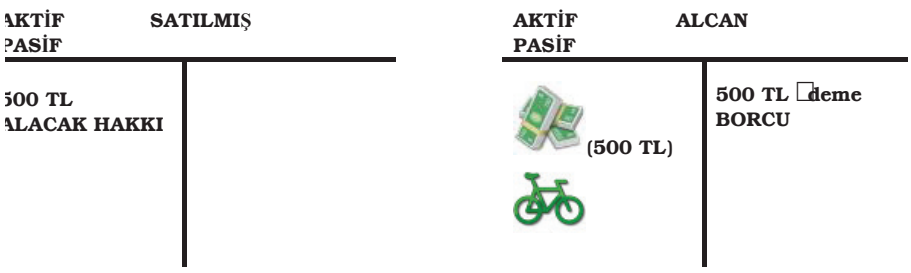
Satım sözleşmesi örneğinin, tasarruf işlemi aşamasına bir ekle, karmaşayı çözen yukarıdaki açıklamalardan sonra sağlama yapalım: Satılmış, bisikleti teslim etmekle birlikte, Alcan parayı ödemek istediğinde, "Gerek yok; bisiklet hediyem olsun", Alcan da "Sağ olasın", demiş bulunsun. Malvarlığına gidelim. 500 TL, Satılmış'ın malvarlığının aktifindeki alacak hakkıdır. "Hediyem olsun" sözünün hukukçası, "alacak hakkımdan vazgeçiyorum, ibra önerisinde bulunuyorum"dur **(Şekil 11)**. Alcan'ın "sağ olasın", sözünün hukukçası ise alacağın borçlusu olarak, "ibra önerisini kabul ediyorum"dur. **İbra sözleşmesi tamamlanmıştır (BK m 132) (Şekil 12).** Satılmış bir tasarruf işlemi yapmıştır[41] [42]. Malvarlığının aktifindeki alacak hakkı, bütünüyle ortadan kalkmıştır (malvarlığı azalmıştır). Alcan, 500 TL'yi ödeme borcundan kurtulmuştur. **İbra ile silinen borç, pasifi azaltarak, Alcan'a malvarlıksal çıkar sağlamıştır.** Satılmış, Alcan'a kazandırmada bulunmuştur; ivaz beklentisi yoktur; kazandırmanın sebebi bağışlamadır (causa donandi). **(Yineleyelim: İvazsız kazandırmaların sebebi bağışlamadır[43].)**

---

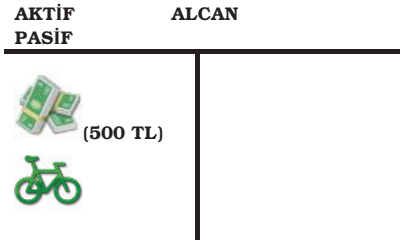
41 Karş. yukarıda **IV. 1. Malvarlığını Azaltan İşlemler (Borçlandırıcı İşlemler - Tasarruf İşlemleri)** başlığı altındaki açıklamalar.

42 Burada bağışlanamaz bir yanlışa, fahiş bir adlandırmaya değinmek kaçınılmazdır. Alacak hakkından vazgeçme ile aynî haktan vazgeçme karıştırılmaktadır. Aynî haktan da alacak hakkından da vazgeçmek olasıdır. Aynî haklar, eşya üzerindeki hâkimiyet haklarıdır. Aynî haklardan vazgeçmenin adı **feragattir**; teknik adı **terk**tir; **tek taraflı hukukî işemin** ardından terk eylemiyle gerçekleşir. Öte yandan alacak hakkından vazgeçmenin adı **ibra**dır. **İbra bir sözleşmedir;** borçlu ile alacaklının, karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamasıyla kurulur. Unutulmamalıdır, teorik soyutlamada alacaklının malvarlığının aktifindeki alacak hakkı, borçlunun malvarlığının da pasifine yazılıdır. Alacak hakkından vazgeçme sadece alacaklının malvarlığını değil borçlunun malvarlığını da etkileyecek bir işlemdir. Tarafların karşılıklı rızasıyla gerçekleşecektir. Alacaklının tek taraflı irade açıklamasıyla alacağından vazgeçmesi hukuken olanaksızdır. Tek taraflı vazgeçme anlatan feragat sözü burada asla kullanılmamalıdır!

43 Kısa bir açıklama... Satılmış'ın "Gerek yok, bisiklet hediyem olsun", Alcan'ın "Sağ olasın" sözlerinin anlamına ilişkin açıklamalar, yaşamın olağan akışına uygun yorumumuzdur. Sözlerin anlamı, istisnaî durumda, karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamaları olarak, "aramızdaki satım sözleşmesini sona erdiriyoruz = ikale sözleşmesi yapıyoruz"; devamla Satılmış'ın bisikleti Alcan'a vermesi, elden bağışlama (BK m. 289) da olabilecektir. Bağışlama, tek taraflı bir hukukî işlem olmadığı -iki taraflı hukukî işlem, sözleşme olduğu- için Alcan'ın "Sağ olasın" sözü, borçlandırıcı işlemle tasarruf işleminin iç içe geçtiği elden sözleşmedeki -çifte- kabul açıklaması niteliğinde bulunacaktır! Böylelikle Satılmış, Alcan'a **bağışlama sebebi**yle, **tasarruf işlemi** elden bağışlamayla **ivazsız kazandırma** yapmış olacaktır.



(Şekil 11: Satılmış bisiklet teslim borcunu ifa etmiş; Alcan'a ibra önerisinde bulunmuştur**)**



(Şekil 12: İbra sözleşmesi tamamlanmıştır**)**

Bağışlama sözleşmesinin malvarlığındaki herhangi bir değere ilişkin borçlandırıcı işlem olduğu bilgisini, kazandırma sebebi bağışlama ile ayırıp, öğretide yapılan bazı açıklamalarla doğan karmaşayı gidermede birkaç söz daha gerekmektedir[44]: Bağışlama sözleşmesi borçlandırıcı işlemdir. Alacak hakkının devri tasarruf işlemidir. Alacak hakkını ivazsız kazandırma, tasarruf işlemiyle yapıldığında, adı alacağın devridir (BK m. 184 vd), bağışlama sözleşmesi (BK m. 285 vd) değildir. Alacak hakkını ivazsız kazandırmada söz verip, ardından sözü tutma; alacağın devri vaadi ve ardından yapılacak devir işlemiyle gerçekleşecektir. O halde alacak hakkını bağışlama sözleşmesi, borçlandırıcı işlem alacağın devri vaadinden sonra yapılacak tasarruf işlemi alacağın devri işlem sırasıyla gerçekleşecektir.

44 Bkz. SCHWARZ, s. 158.

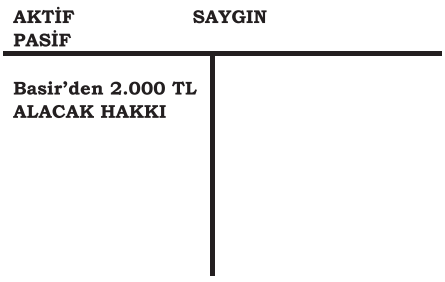
Saygın-Duygun örneğine dönüp, biraz değiştirelim: Duygun, "Basir'den 2.000 TL alacağımı, **karşılıksız** Saygın'a **devredeceğim**" dediğinde, alacak hakkı bağışlama sözleşmesini yapmış olur (BK m. 184/II)[45]. (Duygun, gelecek zaman ekiyle, şu anda devri gerçekleştirmediğini, devir sözü verdiğini belirtmektedir). Duygun'un daha sonra vereceği imzalı, "Basir'den 2.000 TL alacağım, söz verdiğim üzere Saygın'ındır" içerikli yazılı metinse alacak hakkı bağışlama sözleşmesinin tasarruf işlemidir (BK m. 184/I). **Alacağın devri vaadi**, Duygun için **borçlandırıcı işlemdir**, **malvarlığının pasifine**, **alacak hakkını** Saygın'a **devir borcu** yazılır. Duygun'un borçlandırıcı işlemi, Saygın için **kazandırıcı işlemdir**, **malvarlığının aktifine, alacağın devrine ilişkin alacak hakkı yazılır (Şekil 13)**. Duygun, Saygın'a borçlandırıcı işlemle yaptığı kazandırmadan bir karşılık beklememektedir. O halde bu kazandırma ivasızdır. Daha sonra **alacak hakkı devredildiğinde**, Duygun'un **malvarlığı tasarruf işlemiyle azalacaktır (Şekil 14)**. Bu kez verdiği sözü tutmak amacıyla yaptığı **kazandırmanın sebebi ifadır (causa solvendi)**.

AKTİF / **PASİF** — **DUYGUN**	
Basir'den 2.000 TL ALACAK HAKKI	**Basir'den 2.000 TL alacağı Saygın'a DEVİR BORCU**

AKTİF / **PASİF** — **SAYGIN**	
Duygun'dan 2.000 TL alacağın devrine ilişkin ALACAK HAKKI	

(Şekil 13: Alacağın devri vaadinin malvarlıklarına etkisi**)**

45 Aynı yönde bkz. ENGİN, Baki İlkay, Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu, Ankara 2002, s. 18. Hemen bir noktayı vurgulayalım. Alacağın devri vaadinin geçerliği, şekle bağlı değildir (BK m. 185/II). Öte yandan bağışlama sözleşmesi yazılı geçerlik şekline bağlıdır (BK m. 288, 12/II). Alacağın devri ivazlı ya da ivazsız olabilecektir. İvazsız devir vaadinin bağışlama sözleşmesi olacağı belirlemesi karşısında, şekil sorununu çözmek gerekmektedir. Genel-özel hüküm ayrımıyla bakıldığında kanımızca hem alacağın devri -bölüm adı üstünde Borç İlişkilerinde Taraf Değişiklikleri, temel ilke nisbîliğin devrilmesi- düzenlemeleri hem bağışlama sözleşmesi -kısım adı üstünde özel borç ilişkileri- düzenlemeleri özel normlardır. Bağışlamanın tanımı karşısında, alacak hakkının ivazsız devri vaadi, bağışlama hükümlerini gündeme getirmektedir. Kanun koyucu bağışlama sözleşmesinin geçerliğini, taşınmazda resmî geçerlik şekline, diğer bağışlama konularında âdî yazılı şekle bağlı kılmıştır (BK m. 288/II, I). Bu durumda alacağın devri vaadinin de bağışlama sözleşmesi niteliğinde olduğunu ancak özel hüküm uyarınca geçerlik şeklinden bağışık kılındığını söylemek olasıdır. Karşıt görüş için bkz. NOMER, Haluk N., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2012, s. 357.



(**Şekil 14:** Alacağın devrinden sonra Saygın'ın malvarlığı durumu)

YENİ TAPU SİCİL TÜZÜĞÜ'NÜN GETİRDİĞİ YENİLİKLER VE DEĞİŞİKLİKLER

Yrd. Doç. Dr. Ebru CEYLAN [1]

Giriş

Taşınmazlar üzerindeki ayni hakların hukuki durumlarını devletin sorumluluğu altında tutulan taşınmaz sicilleri sağlamaktadır. Taşınmaz üzerindeki ayni haklarla ilgili Türk Hukukundaki en önemli kaynak düzenlemeler Türk Medeni Kanunu, Tapu Kanunu, Kat Mülkiyeti Kanunu[2] ve Tapu Sicil Tüzüğü'dür. 4721 sayılı TMK, kapsam ve içerik bakımından 743 sayılı MK 'ya göre tapu sicili hukuku hükümleri bakımından dana geniştir[3]. 4721 sayılı TMK düzenlenirken İsviçre Medeni Kanunu'nun önemli bir kısmı esas alınmıştır, ancak elektronik tapu sicilini düzenleyen özellikle İMK.m.942/III, IV ve 949a hükümleri ile kamuya açıklık ilkesini düzenleyen m.970 hükmüne yer verilmemiştir.

Bu kaynaklardan özellikle Tapu Sicil Tüzüğü, sicillerle ilgili ayrıntılı esas ve usulleri düzenleyen uygulamada önemli yeri olan bir kaynaktır.Yeni Tapu Sicil Tüzüğü [4] uygulamaya yönelik önemli düzenlemeler getirmiştir. Yeni Tüzük, 18/05/1994 tarihli ve 94/5623 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan Tapu Sicil Tüzüğü'nü yürürlükten kaldırmıştır. Günümüzde elektronik ortamda tapu sicillerinin tutulması için Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü, Takbis ve Takbis II projelerini yapmıştır. Yeni Tapu Sicil Tüzüğü'nün getirdiği en önemli yeniliklerden biri, Takbis içindeki taşınmazın sicille ilgili bilgilerinin esas alınacağının düzenlenmiş olmasıdır.

Yeni Tüzük on bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde tapu sicilinin amacı, kapsamı, dayanağı ve tanımlar; ikinci bölümde, genel hü-

1 İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

2 Türk Medeni Kanunu'nun kaynağı,İsviçre Medeni Kanunu içinde kat mülkiyeti hükümleri yer almaktadır.bkz. CEYLAN, Ebru, İsviçre Medeni Kanunu 'nun Kat Mülkiyeti İle İlgili Hükümleri, İstanbul Barosu Dergisi Mart-Nisan 2013, C.87, S.2013/2, s.146-152.

3 KILIÇ, Mehmet,4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Tapu Sicili Hukukunda Getirdiği Yenilikler, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Yıl 2002 C: 8, S.93-94, s. 63.

4 RG. T. 17.08.2013 S. 28738.

kümler; üçüncü bölümde, tapu sicilinin elektronik ortamda tutulması ; dördüncü bölümde istem ve işlemin sonuçlandırılması; beşinci bölümde mülkiyet hakkı ve sınırlı ayni hakların tescili; altıncı bölümde ipotekli borç senedi, irat senedi ve taşınmaz karşılık gösterilerek çıkarılan senetler ; yedinci bölümde, şerhler ve beyanlar ; sekizinci bölümde taşınmazların bölünmesi, birleştirilmesi, taksimi ve kayıtların taşınması ; dokuzuncu bölümde terkin, değişiklik ve düzeltmeler ; onuncu bölümde yardımcı siciller, sicillerin arşivlenmesi ve çeşitli hükümler yer almaktadır.

Tapu işlemleriyle ilgili tapu sicilleri, uygulamada önemli bir yeri olduğundan bu işlemlerle ilgili usul ve esasların Yeni Tüzüğün getirdiği değişiklikler ve yenilikler bakımından incelenmesi ihtiyacı doğmuştur. Bu nedenle çalışmamızda, Yeni Tapu Sicil Tüzüğü'nün getirdiği bütün düzenlemeler değil, sadece yeni düzenlemeler eski Tüzük 'le mukayeseli olarak belirtilmiştir.

A. Tapu Sicil Tüzüğü'nün Amacı, Kapsamı Dayanak ve Tanımlar Bölümündeki Yenilikler

Yeni Tapu Sicili Tüzüğü 'nün amacı, 22/11/2001 tarihli 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun öngördüğü tapu sicillerinin düzenli bir şekilde tutulmasını sağlamaktır. Tüzüğün kapsama alanına taşınmazlarla ilgili mülkiyet hakkı, sınırlı ayni haklar ve kişisel hakların tapu siciline tescil, değişiklik, terkin ve düzeltme işlemleri ile sicil ve belgelerin arşiviyle ilgili usul ve esaslar girmektedir. Yeni Tüzük, 4721 sayılı Medeni Kanun'un m.913, m.997, m.998, m.1000, m.1012 ve m.1017 hükümlerine dayanılarak çıkarılmıştır.

Tüzük 'te yer alan tanımların sayısı eski Tüzüğe oranla artmıştır. Yeni Tüzüğe, bölge müdürlüğü, istem belgesi, Takbis, tapu görevlisi tanımları eklenmiştir. Bölge Müdürlüğü ile "*Tapu ve Kadastro bölge müdürlükleri",* istem belgesi ile *"tescil ve terkin istem belgesi*", Takbis ile "*tapu kadastro bilgi sistemi*", Tapu görevlisi ile "T*apu müdürlüklerine işlem hazırlama ve kontrol işlerini yürüten memur veya sözleşmeli personel* " belirtilmektedir.

B. Tapu Sicili Tüzüğü'ndeki Genel Hükümler Bölümündeki Yenilikler

Bu bölümde, tapu sicilinin tanımı, sicil bölgeleri, tapu sicilinin un-

surları, tapu siciline kaydı gereken taşınmazlar, arazi, bağımsız ve sürekli haklar, bağımsız bölüm düzenlenmiştir.

1) Tapu siciliyle ilgili m.5 hükmü: Bu hükme göre tapu sicili, "*Devletin sorumluluğu altında tescil ve açıklık ilkelerine göre taşınmazlar ile üzerindeki hakların durumlarını göstermek üzere tutulan sicildir".* Eski Tüzük tanımında ise "*Tapu sicili, taşınmaz mal ile hakların durumlarını göstermek üzere Devletin sorumluluğu altında tescil ve açıklık ilkelerine göre tutulan sicildir*" ifadesi vardı. Burada sadece cümlenin değiştirildiği görülmektedir.

2) Sicil bölgeleriyle ilgili m. 6 hükmü: Bu hükme göre, her ilçenin idari sınırlarının bir tapu sicil bölgesi olduğu, taşınmazların bulundukları bölgenin tapu siciline kaydedildiği düzenlenmiştir. Birden çok bölgede bulunan taşınmazın diğer bölge sicillerine kayıtlı olduğu belirtilmek suretiyle her bölgedeki sicile ayrı ayrı kaydedileceği, böyle bir taşınmaz için tescil istemlerinin ve işlemlerinin taşınmazın büyük bölümünün bulunduğu bölgede yapılacağı ve yapılan tescilin kütüğe işlenmek üzere diğer bölgelerdeki ilgili müdürlüklere bildirileceği belirtilmiştir. Bu hükümdeki en önemli değişiklik,taşınmazlara Genel Müdürlük tarafından Türkiye Cumhuriyeti taşınmaz numarası verileceğinin düzenlenmiş olmasıdır (m.6/II). Böylece taşınmaz numarası ile elektronik ortamda işlem yapılması imkânını sağlanarak taşınmazın bilgisine ulaşılarak kayıtla ilgili işlemlerin izlenebilmesi mümkün olacaktır.

3) Tapu sicilinin unsurlarıyla ilgili m.7 hükmü: Tapu sicili, ana ve yardımcı siciller olarak düzenlenmiştir. Ana siciller olarak eski Tüzükteki gibi tapu kütüğü, kat mülkiyeti kütüğü, yevmiye defteri, resmi belgeler ve plan düzenlenmiştir. Yardımcı siciller olarak aziller sicili, düzeltmeler sicili, kamu orta malları sicili, tapu envanter defteri sayılmıştır. Eski Tüzük m. 6 hükmünde, ana siciller arasında mal sahipleri sicili vardı, yeni Tüzük'te ise yer verilmemiştir. Eski Tüzük 'te yer almayan yardımcı sicil olarak tapu envanter defteri yeni düzenlenmiştir.

4) Tapu siciline kaydı gereken taşınmazlarla ilgili m.8 hükmü: Bu hüküm eski Tüzük hükmüne göre daha ayrıntılı düzenlenmiştir. Bu taşınmazlar arazi, bağımsız ve sürekli haklar, kat mülkiyetine konu olan bağımsız bölümlerdir (m.8/I).

Eski Tüzük m. 7 hükmünde, tescilleri zorunlu hale gelmedikçe devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerler ve kamunun ortak kullanımına ayrılan taşınmaz malların yazılmayacağı düzenlenmişti. Yeni Tüzük'te ise özel mülkiyete tâbi olmayan ve kamunun yararlanmasına ayrılan taşınmazların kütüğe kaydolunmayacağı, ancak tescili gerekli bir ayni hakkın kurulması sözkonusu ise kaydolunacağı düzenlenmiştir (m.8/II). Ayrıca- eski Tüzük'te yer almayan- tapuda kayıtlı bir taşınmazın, kayda tabi olmayan bir taşınmaza dönüşmesi durumunda tapu sicilinden terkin edileceği belirtilmiştir (m.8/III).

TMK.m.998 hükmünde,tapu siciline taşınmaz olarak kaydedilecek hususlar olarak arazi, taşınmaz üzerindeki bağımsız ve sürekli haklar ve kat mülkiyetine konu bölümler sayılmıştır. Arazinin ve kat mülkiyetine konu olan bağımsız bölümlerin kaydının tapu siciline kaydının özel kanun hükümlerine tabi olduğu belirtilmiştir.

5) Araziyle ilgili m.9 hükmü: Bu maddeye göre "arazi", "*sınırları hukuki ve geometrik yöntemlerle belirlenmiş yeryüzü parçası*" dır. Arazinin tapu siciline kaydının özel kanun hükümlerine tâbi olduğu belirtilmiştir. Eski Tüzük 'te ise bir sicil bölgesindeki arazinin tamamının veya büyük kısmının bulunduğu mahalle veya köyün kütüğüne yazılacağı düzenlenmişti.

6) Bağımsız ve sürekli haklarla ilgili m.10 hükmü: Bu maddeye göre bağımsız ve sürekli haklar, "*süresiz veya en az otuz yıl süreli olan ve tarafları kısıtlanmayan ve izne tâbi kılınmayan bağımsız ve sürekli irtifak hakları"*nı ifade etmektedir. Birinci fıkraya göre süresiz veya en az otuz yıl süreli olan ve tasarrufları kısıtlanmayan ve izne tâbi kılınmayan bağımsız ve sürekli hakların –eski Tüzük m.10 'dan farklı olarak- hak sahibinin yazılı istemi üzerine tapu kütüğüne ayrı sayfaya taşınmaz olarak tescil edileceği düzenlenmiştir. İkinci fıkraya göre eski Tüzük m.10/II 'deki gibi bu hakların üçüncü kişilere devredilebileceği, mirasçılara geçebileceği ve üzerinde her türlü ayni ve kişisel hakkın kurulabileceği belirtilmiştir.

TMK m.998/III hükmü gereği bağımsız ve sürekli hakların kaydı için gerekli şartların ve usulün Tüzükle belirleneceği düzenlenmiştir. Aynı hükme göre süreklilik şartının kabulü için süresiz veya en az otuz yıl süreli olması gerektiği düzenlenmiştir. Yeni Tapu Sicil Tüzüğü, TMK ile aynı ifadelerini kullanmıştır.

7) Bağımsız bölümlerle ilgili m.11 hükmü: bağımsız bölüm "*ana taşınmazın bağımsız mülkiyete konu olan bölümlerini*" ifade etmektedir. Eski Tüzük m.9 hükmündeki gibi, bağımsız bölümler kat mülkiyeti kütüğünün ayrı sayfalarına kaydedilir.

C. Tapu Sicilinin Elektronik Ortamda Tutulması Bölümündeki Yenilikler

Bu bölümde, sicillerin elektronik ortamda tutulması, elektronik ortamda işlem yapılması, elektronik ortamda verilere erişim hakkı, erişim ve bilgi güvenliği düzenlenmiştir. Eski Tüzük'te olmayan bu bölüm, yeni bir bölüm olduğundan en önemli değişiklikleri kapsamaktadır. Elektronik tapu sicili, taşınmazları teşhis eden bilgileri içeren asli ve fer'i sicillerin otomatik bağlantılar kurularak elektronik ortamda tutulmasını sağlamaktadır[5].

1) Tapu sicillerinin elektronik ortamda tutulmasıyla ilgili m. 12 hükmü: Takbis (tapu kadastro bilgi sistemi) içinde ana ve yardımcı sicillerin saklanması amaçlanmıştır. Takbis içinde taşınmazla ilgili bilgilerin sicilde esas alınacağı düzenlenmiştir. Takbis üzerindeki kayıtlar, sicillerin elektronik ortamda tutulmaya başlandığı tarihten sonraki bilgileri göstermektedir. Eski Tüzüğün 8/11/2004 tarihli 8109 sayılı Tüzük'le değiştirilmiş olan m.6 hükmünde Genel Müdürlüğün gerekli gördüğü yerlerde sicillerin bir kısmını ya da tamamını karteks şeklinde veya bilgisayar ortamında tutturmaya yetkili olduğu düzenlenmişti.

2) Elektronik ortamda işlem yapılmasıyla ilgili m.13 hükmü: Genel Müdürlük tarafından belirlenecek resmi şekle tâbi olmayan belge ve kayıt örneği verilmesi türündeki işlemler için elektronik ortamda başvurunun yapılması ve elektronik imza dahil diğer kimlik doğrulama yöntemlerinin kullanılarak tamamlanması gereklidir .

3) Elektronik ortamda erişim hakkıyla ilgili m.14 hükmü: Bu hükme göre mahkemeler, Cumhuriyet başsavcılıkları, icra ve iflas müdürlükleri ile kamu kurum ve kuruluşlarının görevleriyle ilgili taşınmaz verilerine erişimin bir protokol ile sağlanabileceği, erişim hakkına sahip kuruluşların, taşınmaz ile ilgili verileri TAKBİS üzerinden alabileceği düzenlenmiştir.

---

5 ÜNAL, Mehmet / BAŞPINAR, Veysel, Şekli Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. baskı, Ankara 2008, s.290.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile taşınmaza ilişkin konularda faaliyet gösteren gerçek ve tüzel kişilerin, gerekli verilere erişebileceği belirtilmiştir. Ancak kendi işleriyle sınırlı şekilde gerekli verilere erişme imkânı tanınmıştır.

TAKBİS üzerinden sorgulama yapılabilmesi için, Genel Müdürlük tarafından belirlenecek sözleşme imzalanmalıdır. Bu sözleşmede, erişimin türü ve şekli, erişim kontrolü, verilerin kullanım amacı, üçüncü kişilere kullandırılmasına ilişkin sınırlamalar ve amacı dışında kullanımın sonuçları yer almalıdır. Taşınmaz malikleri ile taşınmaz üzerinde hak sahibi olanların verilere erişme hakkı, düzenlenecek sözleşme şartları kapsamında tanınmıştır. Herkes, tapu sicilinde kayıtlı taşınmazın tanımlayıcı bilgileri sözleşme şartları kapsamında sorgulama hakkına sahiptir.Verilere erişim hakkı kötüye kullanılabilen bir haktır. Bu durumda özel kanun hükümleri saklı kalmak üzere, TAKBİS'e erişim derhâl durdurulacaktır. Genel Müdürlük, TAKBİS verilerine erişime ilişkin döner sermaye katılma payını ve bunun istisnalarını belirlemeye yetkilidir.

4) Erişim ve bilgi güvenliği hakkıyla ilgili m.15 hükmü: Bu hükümde, TAKBİS üzerinden yapılacak her türlü sorgulama ve sorgulayan bilgisinin, iki yıl süreyle saklanacağı düzenlenmiştir. Genel Müdürlük, TAKBİS üzerindeki verilere erişimi durdurmaya veya kısıtlama yapmaya yetkilidir. TAKBİS üzerinde, verilerin ardı ardına sorgulanmasına ilişkin her türlü güvenlik önlemi alınacağı düzenlenmiştir. Tapu görevlileri ise bu hususun dışında tutulmuştur.

Elektronik tapu sicilinin kurulmasına ilişkin bazı esaslar bu bölümde yer almıştır. *Yeni Tapu Sicili Tüzüğü'nde yer verilen esaslar, kanımızca elektronik tapu sicilinin uygulaması için yeterli değildir. Taşınmaz verilerinin gerek kullanıcılara gerekse izinsiz sisteme müdahale eden üçüncü kişilere karşı korunmasıyla ilgili ayrıntılı hükümlere yer verilmemiştir. Ayrıca sistemin fiziki etkilere karşı korunması konusunda düzenlemeler de yer almamıştır. Taşınmazlara ilişkin verilerin saklanması ve saklanan verilerin hasar görmemesi ve kaybedilmemesi için gerekli düzenlemelerin de Tüzük'te yer almadığı görülmektedir. Taşınmazla ilgili verilerin güvenli ortamda hatasız bir şekilde her zaman ulaşılabilirliğinin sağlanmasıyla ilgili düzenlemeler kanımızca yetersizdir. Tapu sicili işlemleriyle ilgili elektronik imzayla ilgili bir düzenleme yapılabilirdi veya Elektronik İmza Kanunu'na atıf yapılabilir-*

di. Yeni Tüzük 'te hangi kişinin ve kuruluşun hangi bilgiye ulaşacağının ayrıntılı düzenlenmediği görülmektedir.

Takbis projesinde ülke sınırları içindeki kadastro çalışmalarının tamamlanmamış olması nedeniyle devam eden mülkiyet hakkı ve yözülçümü anlaşmazlıkları sorunlara neden olmuştur. Bu nedenle Takbis uygulamasında mevcut tapu sicili kayıtlarının elektronik ortama aktarılmasında uyulacak ilkelerin belirli bir standarda kavuşturulması gerektiği ileri sürülmüştür [6]. Takbis projesinin gerek teknik, gerekse hukuki anlamda klasik tapu sicilinin üstlendiği işlevleri elektronik ortamda yerine getirmeye uygun olmadığı, daha çok Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü'nün iş yükünü azaltmak, tapu ve kadastro işlemlerini kolaylaştırmak amaçlarının olduğu belirtilmiştir[7]. *Yeni Tüzük 'te kanımızca belirli bir standardın gerçekleşmesi için gereken ilkelere yer verilmemiştir.*

Elektronik tapu sicil sistemine geçilerek taşınmaz kayıtlarının bir sınırlamaya tabi olmamasının böylece herkesin kullanımına açılmasının önemli sakıncalar yaratacağı doktrinde ileri sürülmüştür[8]. Özellikle sistemin uygulanmasıyla ilgili yeterli hukuki ve teknik altyapının sağlanmaması durumunda mevcut internet ağının kötüniyetli kullanımlara karşı korunmadığından büyük sorunların doğabileceği belirtilmiştir[9]. *Tapu sicilinde yer alan bilgiler kişinin malvarlığının bir unsuru olan taşınmazlar ve kayıtlı diğer haklarıyla ilgilidir. Özellikle Türk hukukunda kişisel verilerin korunmasıyla ilgili özel bir yasal düzenleme olmaması nedeniyle kanımızca tapu sicilinde yer alan kişinin malvarlığıyla ilgili bilgilerin bir sınırlama olmadan herkes tarafından ulaşılır olması, Anayasa'nın özel hayatın gizliliği ilkesine ve özel hayatın gizliliğine dokunulmaması ilkesine aykırı sonuç doğuracaktır*. Kişilik hakkı bakımından kişinin özel ve gizlilik alanına yapılacak her türlü müdahale kişilik hakkının ihlali kabul edilmektedir. Kişinin özel hayatına veya gizlilik alanına yapılan müdahalenin hukuka uygun kabul edilmesi için kişinin yaptığı açıklamanın kişinin rızası ile yapılmış olması veya daha üstün bir kamusal veya özel yararın bulunması gereklidir[10]. AYBAY ise tapu sicilin-

6 BAŞPINAR, Veysel,Elektronik Tapu Sicili Düzenlenirken Tapu Sicilinin Aleniyeti ve Diğer Alanlarla İlgili Alınması Gereken Tedbirler, AÜHFD. Yıl 2008, C. 57 S. 3, s. 115.

7 BAŞPINAR, s.112, 113.

8 BAŞPINAR, s. 113.

9 BAŞPINAR, s. 114.

10 DURAL, Mustafa / ÖĞÜZ, Tufan, Türk Özel Hukuku Cilt III,Kişiler Hukuku, İstanbul 2010, s. 128 vd.

deki bilgilerin herkese açık olmasındaki toplum yararının, bireylerin özel yaşamının gizliliğinin korunması karşısında daha üstün bir değer taşıdığını, kamusal nitelikte ve kurumsal olarak herkese açık olan tapu sicilindeki bilgilere ulaşmak isteyen kişinin bu bilgilere hangi amaçla ulaşmak istediğini açıklamak zorunda bırakılmasının o kişinin özel yaşamının gizliliğine aykırı sayılması gerektiğini ileri sürmüştür[11].

Türk hukukunda tapu sicilleri, TMK.m.7 hükmü gereği resmi siciller olduğundan taşınmazlar üzerindeki hakları gösterdiğinden bu sicillerin içeriğinin herkes tarafından bilindiği ve görülebilir olduğu[12] kabul edilmektedir. Türk Hukukunda tapu siciline hakim olan önemli prensipler, taşınmaza sayfa açılması prensibi, taşınmaz üzerinde ayni hak kazanılması için tescil gerekmesi prensibi, tescilin sebebe bağlı olması prensibi, tescilin yolsuz olsa da iyiniyetli kişiler için hüküm doğurması prensibi, tapu sicilinin kamuya açıklığı (aleniyet) prensibi ve devletin sorumluluğu prensibidir[13]. Tapu sicilinin kamuya açıklığı prensibi TMK.m.1020 hükmünde düzenlenmiştir.Bu hükme göre: TMK.m.1020 hükmüne göre:

"*Tapu sicili herkese açıktır.*

İlgisini inanılır kılan herkes, tapu kütüğündeki ilgili sayfanın ve belgelerin tapu memuru önünde kendisine gösterilmesini veya bunların örneklerinin verilmesini isteyebilir.

Kimse tapu sicilindeki bir kaydı bilmediğini ileri süremez".

4721 sayılı TMK.m. 1020 hükmü, 743 sayılı Türk Kanuni Medenisi'nde yer alan "*ilginin ispat edilmesi*" şartını kaldırarak" *ilginin inanılır kılınması*" şartını getirmiştir. Malvarlığına ilişkin bilgilerin özel hayatın gizliliği içine girip girmediği önemle araştırılmalıdır. Kanunun izin verdiği haller dışında açıklanması kişilik hakkını ihlal edeceği ileri sürülmektedir[14]. *TMK.m.1020 hükmünde belirtilen "ilgi"den ne anlaşılması gerek-*

11 AYBAY, Rona,Tapu Sicili "Herkese Açık" mıdır? Çelişkiler Yumağı Bir Madde: MK. m.1020, İstanbul Barosu Dergisi Mart- Nisan 2013, C. 87, S. 2013 /2 s. 21.

12 ERİŞGİN, Nuri, Tapu Sicilinin Aleniliği İlkesi (yayınlanmamış yüksek Lisans tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü,Ankara 1989, s.8 vd.

13 OĞUZMAN, M. Kemal / SELİÇİ, Özer / OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş 12. baskı, İstanbul 2009, s. 157 vd.; ESENER, Turhan / GÜVEN, Kudret, Eşya Hukuku Genişletilmiş 5.Baskı, Ankara 2012, s.112 vd.; AKİPEK, Jale/AKINTÜRK, Turgut, Eşya Hukuku, İstanbul 2009, s. 273 vd.;KILIÇ, s.66 vd.

14 OĞUZMAN,M. Kemal /SELİÇİ,Özer/OKTAY ÖZDEMİR, Saibe,Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 12. Baskı, İstanbul 2012, s.181.

*tiği maddede açık bir şekilde ortaya konulmadığından ilginin içeriği belirlenirken kanımızca özel hayatın gizliliği, bilgi edinme hakkı da dikkate alınarak belirlenmelidir. T*apu sicilinin açık olması ile doktrinde ilgili kişinin korunmaya değer bir menfaatinin olması aranmaktadır[15]. Ayrıca bu kavramın belirsiz ve içeriğinin keyfiliğe açık olduğu ileri sürülmektedir[16]. *TMK.m.1020/II hükmünün çağdaş gelişmeleri uygun yorumlanması ve keyfi ve kötüye kullanılmaması gerektiği görüşüne[17] biz de katılmaktayız. Elektronik tapu sicilinin en önemli işlevi, taşınmaz kayıtlarının daha kolay ulaşılmasına imkan sağlamaktır. Elektronik tapu sicilinin tam olarak uygulanması sonucunda tapu sicilinin aleniyet sağlama işleviyle ilgili hukuki sorunlar ortaya çıkabilir. Ayrıca internet üzerinden tapu sicilinde sınırsız bir erişim hakkının sağlanması, kişinin özel hayat kapsamındaki değerlerinin ihlaline sebep olabilir. Kanımızca tapu sicilindeki bilgilerin herkes tarafından ulaşılabilir olması toplum bakımından yararlıdır. Ancak kişinin özel hayatının başkalarınca ulaşılması sonucunda kişilik haklarının ihlal edilmemesi için mutlaka gereken teknik ve hukuki önlemler alınmalıdır. Toplumsal yararla bireysel yarar arasında uygun bir dengenin sağlanması gereklidir.*

Özel hayatın gizliliği ile ilgili Anayasa m.20 hükmünde eklenen ek fıkraya göre[18] herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.

Ülkemizde 09.10.2003 tarihli ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu[19]'nda bilgi edinme hakkı[20], bilgi verme yükümlülüğü [21]ve sınırları

15 ESENER /GÜVEN, s.113.

16 AYBAY, s.29.

17 AYBAY, s.31.

18 12.09.2012 tarih 5982 Sayılı Kanun'la yapılan Anayasa değişikliği

19 RG. T.24.10.1003 S.25269.

20 Bilgi edinme hakkını düzenleyen madde 4 'e göre:"Herkes bilgi edinme hakkına sahiptir.

Türkiye'de ikamet eden yabancılar ile Türkiye'de faaliyette bulunan yabancı tüzel kişiler, isteyecekleri bilgi kendileriyle veya faaliyet alanlarıyla ilgili olmak kaydıyla ve karşılıklılık ilkesi çerçevesinde, bu Kanun hükümlerinden yararlanırlar.

Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden doğan hak ve yükümlülükleri saklıdır".

21 Bilgi verme yükümlülüğünü düzenleyen madde 5 'e göre: "Kurum ve kuruluşlar, bu Ka-

çeşitli hükümlerde[22] düzenlenmiştir. Bilgi Edinme Kanunu 'ndaki özel

nunda yer alan istisnalar dışındaki her türlü bilgi veya belgeyi başvuranların yararlanmasına sunmak ve bilgi edinme başvurularını etkin, süratli ve doğru sonuçlandırmak üzere, gerekli idarî ve teknik tedbirleri almakla yükümlüdürler.

Bu Kanun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren diğer kanunların bu Kanuna aykırı hükümleri uygulanmaz".

22 Devlet sırrına ilişkin bilgi veya belgeleri düzenleyen madde 16'ya göre: " Açıklanması hâlinde Devletin emniyetine, dış ilişkilerine, millî savunmasına ve millî güvenliğine açıkça zarar verecek ve niteliği itibarıyla Devlet sırrı olan gizlilik dereceli bilgi veya belgeler, bilgi edinme hakkı kapsamı dışındadır".

Ülkenin ekonomik çıkarlarına ilişkin bilgi veya belgeleri düzenleyen madde 17 'ye göre "Açıklanması ya da zamanından önce açıklanması hâlinde, ülkenin ekonomik çıkarlarına zarar verecek veya haksız rekabet ve kazanca sebep olacak bilgi veya belgeler, bu Kanun kapsamı dışındadır".

İstihbarata ilişkin bilgi veya belgeleri düzenleyen madde 18 'e göre " Sivil ve askerî istihbarat birimlerinin görev ve faaliyetlerine ilişkin bilgi veya belgeler, bu Kanun kapsamı dışındadır.

Ancak, bu bilgi ve belgeler kişilerin çalışma hayatını ve meslek onurunu etkileyecek nitelikte ise, istihbarata ilişkin bilgi ve belgeler bilgi edinme hakkı kapsamı içindedir".

İdari soruşturmaya ilişkin bilgi ve belgeleri düzenleyen madde m.19'a göre " Kurum ve kuruluşların yetkili birimlerince yürütülen idarî soruşturmalarla ilgili olup, açıklanması veya zamanından önce açıklanması hâlinde;

a) Kişilerin özel hayatına açıkça haksız müdahale sonucunu doğuracak,

b) Kişilerin veya soruşturmayı yürüten görevlilerin hayatını ya da güvenliğini tehlikeye sokacak,

c) Soruşturmanın güvenliğini tehlikeye düşürecek,

d) Gizli kalması gereken bilgi kaynağının açığa çıkmasına neden olacak veya soruşturma ile ilgili benzeri bilgi ve bilgi kaynaklarının temin edilmesini güçleştirecek,

Bilgi veya belgeler, bu Kanun kapsamı dışındadır".

Adlî soruşturma ve kovuşturmaya ilişkin bilgi veya belgeleri düzenleyen madde 20 'ye göre "Açıklanması veya zamanından önce açıklanması hâlinde;

a) Suç işlenmesine yol açacak,

b) Suçların önlenmesi ve soruşturulması ya da suçluların kanunî yollarla yakalanıp kovuşturulmasını tehlikeye düşürecek,

c) Yargılama görevinin gereğince yerine getirilmesini engelleyecek,

d) Hakkında dava açılmış bir kişinin adil yargılanma hakkını ihlâl edecek,

Nitelikteki bilgi veya belgeler, bu Kanun kapsamı dışındadır.

4.4.1929 tarihli ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, 18.6.1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, 6.1.1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu ve diğer özel kanun hükümleri salkıdır"..

Özel hayatın gizliliğini düzenleyen madde 21'e göre: "Kişinin izin verdiği hâller saklı kalmak üzere, özel hayatın gizliliği kapsamında, açıklanması hâlinde kişinin sağlık bilgileri ile özel ve aile hayatına, şeref ve haysiyetine, meslekî ve ekonomik değerlerine haksız müdahale oluşturacak bilgi veya belgeler, bilgi edinme hakkı kapsamı dışındadır.

Kamu yararının gerektirdiği hâllerde, kişisel bilgi veya belgeler, kurum ve kuruluşlar tarafından, ilgili kişiye en az yedi gün önceden haber verilerek yazılı rızası alınmak koşuluyla açıklanabilir".

Haberleşmenin gizliliğini düzenleyen madde 22'e göre: "Haberleşmenin gizliliği esasını ihlâl edecek bilgi veya belgeler, bu Kanun kapsamı dışındadır".

yaşamın gizliliğini düzenleyen m.21 hükmünde tapu sicilindeki kayıtlar gösterilmemiştir. Bilgi Edinme Kanunu karşısında TMK.m.1020/II hükmünün yürürlükten kalkmış olduğu ileri sürülmüştür[23].

02/05/2001 tarihli 4667 sayılı Avukatlık Kanunun'da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun m.2 hükmüne ikinci fıkra olarak şu düzenleme eklenmiştir: *"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. Derdest davalarda müzekkereler duruşma günü beklenmeksizin mahkemeden alınabilir".* Böylece bilgi ve belge alma konusunda avukatlara mesleğin önemi nedeniyle bir kolaylık sağlanmıştır.

Tapu sicilinin açıklık ilkesi ile özel hayatın gizliliği ilkesinin bağdaştırılması için kanımızca menfaatler dengesi sağlanmalıdır. Nitekim elektronik ortama geçilmeden önce, bazı tedbirlerin alınmasının yararlı olacağı doktrinde de belirtilmiştir. Kadastro kayıtlarının doğru ve güncel durumunun yansıtması için doğru şekilde oluşturulması gerektiği, sistemde kullanılması gereken programların ulusal ve uluslar arası düzeyde kabul edilen standartlara uygunluğunun araştırılması gerektiği, sistemin kurulmasında hangi metodun takip edileceğinin açıkça belirtilmesi gerektiği, tapu siciline hizmet edecek Türkiye'de taşınmaz veri bankasının henüz oluşmamış olduğundan bunun oluşturulması gerektiği, gerekli güvenlik tedbirlerinin alınması gerektiği ileri sürülmüştür. [24] Doktrinde erişimle ilgili böyle bir düzenleme yapılırken iki çeşit çözüm yolu öneril-

---

Ticarî sırrı düzenleyen madde 23'e göre: "Kanunlarda ticarî sır olarak nitelenen bilgi veya belgeler ile, kurum ve kuruluşlar tarafından gerçek veya tüzel kişilerden gizli kalması kaydıyla sağlanan ticarî ve malî bilgiler, bu Kanun kapsamı dışındadır".

Kurum içi düzenlemeleri düzenleyen madde 25'e göre "Kurum ve kuruluşların, kamuoyunu ilgilendirmeyen ve sadece kendi personeli ile kurum içi uygulamalarına ilişkin düzenlemeler hakkındaki bilgi veya belgeler, bilgi edinme hakkının kapsamı dışındadır. Ancak, söz konusu düzenlemeden etkilenen kurum çalışanlarının bilgi edinme hakları saklıdır".

Tavsiye ve mütalaa taleplerini düzenleyen madde 27 'ye göre "Tavsiye ve mütalaa talepleri bu Kanun kapsamı dışındadır".

23 AYBAY, s.26.

24 BAŞPINAR, s. 114.

miştir [25]. Birinci çözüm yolu, kanun koyucunun TMK.m.1020 hükmünde düzenlediği aleniyet ilkesinin içeriği ve şartlarına uygun olarak kişi ve kurumların elektronik ortamda veri hafızasına erişimiyle ilgili ilkelerin belirtilmesi yolu, ikinci çözüm yolu ise kanun koyucunun TMK.m.1020 'deki aleniyet ilkesinin şartlarının daraltılarak kişi veya kurumların elektronik tapu sicili veri hafızasına erişimini genişletmesi yoludur. Ancak ikinci çözüm yolunun tapu sicilinin yani haklara aleniyet kazandırma işlevi ve tapu sicili içeriği ile tezat oluşturabileceği de belirtilmiştir.

Türk Medeni Kanunu'nun kaynağı İsviçre Medeni Kanunu (İMK.) m.942 hükmüne göre tapu sicili, defterde veya elektronik ortamda üzerinde tutulabileceği, elektronik ortamda tutulması durumunda kaydolunan verilerin hukuki sonuçlar yaratması için sisteme doğru olarak kayıtlı olmalarına ve tapu idaresinin araçlarının teknik bakımdan sayıları ve harfleri okumaya imkân tanımasına bağlıdır. İMK.m.949a hükmüne göre, elektronik ortamda tapu sicilini tutmak isteyen Kantonun Adalet Bakanlığının iznini alması gerekir. Federal Konsey, izin usulünü, elektronik ortamdaki kapsam ve ayrıntıları, şartları, verileri koruma esaslarını ve arşivleri kurallara bağlamaya yetkilidir. İsviçre 'de tapu idarelerinin kuruluşu, işleyişi, ve hizmetlerininn yürütülmesi ve denetimi Kantonlarca düzenlenmiştir. Ancak Kantonların aldığı kararlardan isimlendirme ve görevlilerin idaresi dışındaki kararlarda Konfederasyonun onayı aranmaktadır (İMKm.953). Kantonlar, tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan sorumludur, kusuru bulunan görevlilere rücu ederler, kendi görevlileriyle ilgili garanti vermek zorundadırlar (İMK.m.955).

İsviçre Medeni Kanunu (İMK.) m.970 hükmünde, 1991 ve 2003 tarihlerinde tapu kayıtlarının elektronik ortamda tutulmasıyla ilgili yapılan değişikliklerde aleniyet ilkesinin kapsamı genişletilmiştir[26]. Böylece kural

25 BAŞPINAR, s. 123, 124.

26 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.OKTAY ÖZDEMİR Saibe, Kişilik Hakları ve Bilgi Alma Hakkı Çerçevesinde Tapu Sicilinin Aleniliği (Kamuya Açıklığı) İlkesi, Prof. Dr. Özer Seliçi 'ye Armağan, Ankara 2006, s.515. İMK.m.970 birinci fıkrası, 4.10. 1991 tarihinde kabul edilip 1.1.1994 tarihinde yürürlüğe girdi: " Herkes, tapuda malik olarak gözüken kimseyi, herhangibir sebep göstermek zorunda olmadan öğrenme hakkına sahiptir ".Maddenin birinci fıkrasına 19 .12. 2003 tarihinde kabul edilip 1.1.2005 tarihinde yürürlüğe giren Elektronik imza kanunu'nun ekinde yer alan değişiklikle İMK. 'na geçen " ilgisini inanılır kılma şartı" yeniden eklenmiştir . Maddenin ikinci fıkrası 4 bent halinde ilgisini inanılır kılma şartı aranmaksızın taşınmaz ve bu taşınmazla ilgili bilgiler, malikin ismi ve kimliği, mülkiyetin iktisap şekli ve tarihiyle ilgili bilgilere ulaşabileceğini, maddenin üçüncü fıkrasında Federal Konsey 'in irtifak hakları, taşınmaz yükleri ve beyanlarla ilgili başka hangi bilgilerin bir menfaati ispat etmek zorunda kalmadan

olarak tapu sicilinin ilgisini inanılır kılan herkese açık olduğu ve tapu sicilini incelemek isteyen kişi ilgisini inanılır kılma şartı olmadan belirli bazı bilgileri edinebileceği düzenlenmiştir. İMK.m.970 a hükmün e göre "*Kantonların taşınmaz mülkiyet kazanımlarını belirli bir süre içinde yayınlarlar. Mirasın taksimi, evlenme sözleşmesi, mal rejimi sözleşmesi, karşı edim yoluyla kazanımlar yayınlanmaz*". Böylece bu maddeyle miras yoluyla kazanımlar dışında kalan taşınmaz kazanımlarıyla ilgili Kantonların belirli sürelerle yayınlaması imkânı getirilmiştir. İsviçre Tapu Sicil Tüzüğü 'nde 1994 yılında yapılan değişiklikle elektronik tapu sicilini oluşturan doğrudan ulaşma imkanı verilen kişiler belirtilmiştir[27].

E.İstemin ve İstemin Sonuçlandırılması Bölümündeki Yenilikler

Bu bölümde istem, istemde bulunacaklar, hak sahibinin belirlenmesi, tasarruf yetkisinin belirlenmesi, resmi senet düzenlenmesini gerektirmeyen işlemler, resmi senet düzenlenmesi, yevmiye defterine kayıt, tanık bulundurulması gereken haller, imza bilmeyenin işareti, istemin reddedilmesi düzenlenmiştir.

1) İstemle ilgili m.16 hükmü: Bu hükümdeki yenilik, tapu sicilinde haciz dahil her türlü kayıt sorgulamalarında Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası veya taşınmaz ada ve parsel numarasının belirtilmesi zorunluluğu getirilmesidir. Bu hususlar belirtilmemişse istem reddedilecektir. Eski Tüzük m.11'deki gibi tapu sicili üzerinde işlem yapılması için yazılı istem gereklidir. Ancak Kanunlarda veya Tüzükteki istisnalar varsa yazılı istem gerekmemektedir (m.16/I). İstem, tescili bozucu veya hükümsüz edici kayıt ve şarta bağlanamaz (m.16/II). Tapu sicil işlemi için yapılan istemde başvuru istem belgesinin düzenlenecektir (m.16/III). Eski Tüzük m. 11 hükmünde sağır ve dilsiz ve körler ile okuma yazma bilmeyenler tarafından yapılan başvurularda Tüzüğün ilgili maddelerine atıf düzenlenmişti. Böyle bir düzenleme yeni Tüzük'te yoktur.

2) İstemde bulunacaklarla ilgili m.17 hükmü: Bu hükme göre istemde bulunacaklar tapu sicilinde hak sahibi olan kişilerdir. Ancak Kanundaki istisnalar saklıdır. Tescilden önce hak sahibi olmuş kişiler hakkın

herkese açık olacağını belirleyeceğini, dördüncü fıkrasında hiç kimsenin tapu kütüğünde yer almayan bilgiye dayanarak kendisini savunamayacağını düzenlemiştir.Kişiliğin korunması dikkate alınacağı, beşinci fıkrasında tapu kütüğünde kayıtlı olmayan bir bilgiye hiç kimsenin dayanamayacağı düzenlenmiştir.

27 BAŞPINAR, s.103.

tescili için gerekli belgeleri ibraz ederek istemde bulunabilirler. Eski Tüzük m.12 'den farklı olarak aile konutu olarak özgülenen taşınmazın tescilinde,taşınmazın maliki olmayan eşin tapu kütüğüne aile konutu olduğuna dair şerh verilmesini isteyebileceği düzenlenmiştir (m.17).

3) Hak sahibinin belirlenmesiyle ilgili m.18 hükmü: Tapu sicili ile ilgili istemin tapu müdürü veya tapu görevlisinin incelemesi gereklidir. Bu incelemeden geçtikten sonra istem sahibinin hak sahibi olup olmadığı belirlenecektir. Bu hüküm eski hükme göre birçok yenilik getirmiştir.

a) Gerçek kişinin isteminde, eski Tüzük m. 13 hükmündeki gibi Türkiye Cumhuriyeti kimlik numaralı cüzdanındaki bilgileri ile tescile esas belgelerde yer alan nüfus bilgilerinin karşılaştırılması yapılması ile istem sahibinin hak sahibi ile aynı kişi olup olmadığı belirlenir. Eski Tüzük m. 13 hükmünde ise pasaport da kapsamdaydı.

b) Eski Tüzük m.13 hükmünde Genel Müdürlük hak sahibinin belirlenmesinde kimlik tesbitinde kabul edilebilecek diğer belgeleri belirlemeye yetkili iken, bu maddede kimlik doğrulama yöntemlerini belirleyerek her türlü teknolojik güvenlik önlemlerini almaya yetkili olduğu belirtilmiştir.

c) Vekâleten yapılan istemde, vekilin istem konusu işleri yapmaya yetkili olduğunu gösteren vekaletnamede- eski Tüzük m.13 'de belirtilmeyen- yeni hüküm gereği vekalet verenin imzasının bulunması gereklidir. Vekil, tevkil yetkisine dayanarak bir başkasını belirlemişse buna esas olan vekaletnameyi ibraz edilmelidir. Vekilin kimliği ile tapu sicilindeki hak sahibi ile vekaletnamedeki vekalet verenin kimliği karşılaştırılmalıdır.

d) Tüzel kişinin isteminde, tüzel kişinin istemle ilgili işlemi yapabileceğini ve temsilcilerini belgeleyen yazılı mercilerden alınmış yetki belgesi ve imza sirküleri aranmaktadır. Eski Tüzük m. 13 hükmünden farklı olarak bu hükümde tüzel kişilerin temsilcilerinin tapu işlemlerinde ibraz edecekleri yetki belgelerinde T.C. kimlik numarasının bulunması aranmaktadır.

e) Kanuni temsilcinin isteminde,yetkili olduğunu gösteren karar veya belge sunulmalıdır.

f) Kamu kurum veya kuruluşunun ve temsilcisinin isteminde, -eski Tüzük m.13 hükmünden farklı olarak- yetkilerinin mevcut olup olmadığı incelenmesi zorunluluğu getirilmiştir.

g) Yabancı uyruklu gerçek kişi ve yabancı ülkede kendi ülkesinin Kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketinin tapu kadastro işlemlerinde -eski Tüzük m.13 hükmünde belirtilmeyen- hangi belgelerin isteneceğinde Genel Müdürlük yetkili sayılmıştır.

4) Tasarruf yetkisinin belirlenmesiyle ilgili m.19 hükmü: Bu hükme göre istemde bulunanların "fiil ehliyetinin" bulunması gereklidir. Eski Tüzük m. 14 hükmünde "medeni hakları kullanma ehliyeti" ifadesi yer almıştı. Fiil ehliyetinin bulunup bulunmadığı konusunda şüphe halinde resmi veya özel sağlık kuruluşundan ilgilinin ayırt etme gücüne sahip olup olmadığı hakkında fotoğraflı sağlık raporu isteneceği, raporun tarihi ve numarasının resmi senet veya istem belgesi içeriğinde belirtileceği ve raporun aslının işlem dosyasında saklanacağı düzenlenmiştir. Eski Tüzük m.14 hükmünde ise rapor, sadece hükümet tabipliğinden alınabilmekteydi.Böylece rapor alınabilecek yerlerin kapsamı daha genişlemiştir.

5) Resmi senet düzenlenmesini gerektirmeyen işlemlerle ilgili m.20 hükmü: Bu hükümde on fıkrada hak sahibine göre sunması gereken belgeler gösterilmiştir. Eski Tüzük m.21 hükmünde,Yeni Tüzük m.20 a, b, c, d, e 'de belirtilen hususlar yer almaktaydı, bu hususlara bazı eklemeler yapılmıştır. Yeni Tüzük m.20 hükmüne f, g, ğ, h de eklenmiştir.

a) Yasal veya atanmış mirasçıların yaptığı işlemlerde yetkili mercilerin verdiği mirasçılık belgesi,

b) Vasiyet alacaklısının yaptığı taşınmazın tanımlandığı ve tescil hükmünü de içeren tenfiz kararı veya hakimin tescil için yazdığı yazıyla birlikte tenfiz kararı ve vasiyetnamenin onaylı bir örneği ;vasiyet alacaklısı, yasal ve atanmış mirasçılarla birlikte yapılırsa vasiyetnamenin açılıp okunduğuna dair karar ile birlikte vasiyetnamenin onaylı bir örneği (eski Tüzük m.21 hükmünde ise hakim tarafından tescil için yazılan yazı ile birlikte tenfiz kararı ve vasiyetnamenin onaylı bir örneği aranıyordu)

c) Miras taksim veya miras payının devri sözleşmesinde tescil yetkisini içerir noterce düzenlenmiş sözleşme; miras taksim sözleşmesi mirasçılar arasında yazılı olarak yapılmış olup da mirasçıların imzaları noterce onaylanmamışsa tüm mirasçıların; imzaların bir kısmı onaylanmış ise imzaları onaylanmamış olanların istemleri

ç) Hükmen yapılan kamulaştırmalarda; mahkeme kararı,

d) Cebri icra veya ortaklığın giderilmesi yoluyla yapılan satışlarda; gerçek kişi ihale alıcısının Türkiye Cumhuriyeti kimlik numaralı nüfus bilgilerini ve fotoğrafını içeren, tüzel kişi ihale alıcılarında ise kanunlarda yazılı mercilerden alınmış yetki belgesi ile birlikte ihale alıcısı tüzel kişiliğin unvanını içeren ihalenin kesinleştiğini ve tescili belirten yetkili merciin yazısı (eski Tüzük m.21 hükmünde cebri icra veya ortaklığın giderilmesi yoluyla yapılan satışlarda taşınmaz malın kime ihale edildiğini belirten ve tescili içeren ilgili merciin yazısı ifadesi vardı)

e) Mahkeme kararına dayalı tescillerde; kesinleşmiş mahkeme kararı,

f) İmar uygulamalarında; kesinleşmiş imar parselasyon planları, dağıtım cetvelleri ve gerekli diğer belgeler,

g) Devlet veya kamu kurumlarınca taşınmazın tahsis veya devir yoluyla dağıtımında; ilgili kanuna uygun şekilde yetkili mercilerce verilen karar, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarasını ve diğer kimlik bilgilerini içerir dağıtım cetvelleri,

ğ) Arazi toplulaştırmalarında; yetkili mercilerce onanan kesinleşmiş toplulaştırma planları, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarasını ve diğer kimlik bilgilerini içerir dağıtım cetvelleri,

h) Kooperatiflerin ferdileşme işlemlerinde; üyelerin Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarasını ve diğer kimlik bilgilerini içerir liste aranmaktadır.

6) Resmi senet düzenlenmesiyle ilgili m.21 hükmü: Eski Tüzük m.16 hükmündeki gibi sözleşme düzenlenmesi gerektiren işlemlerde resmi senet düzenleneceği belirtilmiştir. Ayrıca resmi senet düzenlenmesiyle ilgili usul ve esasların Yönetmelik ile belirleneceği düzenlenmiştir. Eski Tüzük m.16 hükmünde bu konu daha detaylı olarak düzenlenmişti: resmi senede tarafların kimlik bilgileri ile ikametgah adreslerinin eksiksiz yazılması gerektiği, resmi senedin memur tarafından müdür veya tarafların huzurunda okunacağı, tarafların isterlerse resmi senedi kendilerinin de okuyabileceği resmi senede fotoğrafların yapıştırılacağı, imza yerine okudum ibaresini yazdıktan sonra hem imza yerlerini ve hem de karşılıklı birbirlerinin fotoğrafı üzerini imzalayacağı,tüzel kişileri temsil eden yetkililerden fotoğraf istenmeyeceği, tarafların imzası alındıktan sonra resmi senedi müdür ve düzenleyen memur da imzalayacağı, müdürün daire mührü ile kendi imza yerini ve fotoğrafları mühürleyeceği düzenlenmişti.

7) İstem belgesinin düzenlenmesiyle ilgili m.22 hükmü: Sözleşme düzenlenmesini gerektirmeyen işlemlerde, istem sahibinin kimlik bilgileri ile merkezi nüfus idaresi sisteminden alınan yerleşim yeri bilgilerini içeren istem belgesi gereklidir. Eski Tüzük m.15 hükmünde istem sahibinin kimlik bilgileri ve adresine yer verilmekteydi ve istem sahibinin belgeyi okudum ibaresini yazarak imzalaması gerektiği, müdürle belgeyi düzenleyen memurun imzalaması gerektiği ve müdürün daire mührüyle kendi imza yerini ve fotoğrafları mühürleyeceği düzenlenmişti.

Yeni Tüzük m.22 hükmünde -eski Tüzük m.15 hükmünde yer almayan- işlemi hazırlama ve kontrol etme görevlerinin aynı kişide olmaması gerektiği, işlemde eksiklik ve yanlışlık bulunması halinde kontrol görevini yapan istem belgesinin "işlem kontrolü yapıldı " sütununa adını ve soyadını yazarak imzalayacağı, eksiklik veya yanlışlık durumunda bunların giderilmesi gerektiği ve istem belgesinde silinti, çıkıntı yapılamayacağı düzenlenmiştir.

8) Yevmiye defterine kaydı düzenleyen m.23 hükmü: Eski Tüzük m.22 hükmündeki gibi tapu sicili üzerinde işlem yapılmasını gerektiren veya reddedilen istemler, yevmiye defterine kaydedilir. Tapu sicili üzerinde kayıtlı hakların birbirlerine üstünlüğü, bu deftere yazım tarih ve sıra numarasına göre belirleneceği düzenlenmiştir. Eski Tüzük m.22 hükmündeki gibi Müdürlüğe gelen istemlerin a) sözleşme düzenlenmesi gereken işlemlerde usulüne uygun resmi senet düzenlenerek taraflarca imzalanmasından, b) sözleşme düzenlenmesi gerekmeyen işlemlerde istem belgesinin imzalanmasından, c) resmi kurumlara ait yazıların alınmasından sonra yevmiye defterine kaydedileceği düzenlenmiştir. Eski Tüzük m.22 hükmünde sayılan yevmiye defterine istemin niteliği, tarihi, saat ve dakikası, istemde bulunanın adı, soyadı ve adresi yanında Yeni tüzük 'te işlemin yevmiye numarası, isteme konu taşınmazın köy, mahalle adı, cilt ve sayfa numaraları ile işlemi hazırlayan, kontrol eden ve onaylayanın adı ve soyadı yazılacağı eklenmiştir. Eski Tüzük 'teki gibi yevmiye defteri müdür tarafından her işgünü tarih atılarak açılacağı ve işgünü sonunda kapatılarak imzalanacağı, yevmiye defteri işlem olmadığı günlerde açılıp kapatılmadığı, yevmiye defterinin her sene başında birden başlayan sıra numarası verildiği düzenlenmiştir. Eski Tüzük m. 22 hükmündeki" *yevmiye defterine kayıtlar siyah veya mavi tükenmez kalemle yazılır"* ifadesi yeni düzenlemede yoktur.

9) Tanık bulundurulması gereken halleri düzenleyen m.24 hükmü: Bu hükümdeki yenilik, istem sahibinin, işitme, konuşma veya görme engelli olması hâlinde, işlemlerin - isteğe bağlı olarak- iki tanık huzurunda yapılması gerektiği düzenlenmesidir. Engellinin tanık istememesi hâlinde, bu hususun istem belgesinde veya resmî senette belirtilmesi gerekir. İlgilinin işitme veya konuşma engelli olması ve yazı ile anlaşma imkânının da bulunmaması hâlinde, işaret dilinden anlayan yeminli bilirkişi bulundurulur. Eski Tüzük m.17 hükmünde de akit ve akitsiz işlemlerde a) taraflardan biri veya birkaçı imza bilmiyorsa b) okuma –yazma bilmiyorsa c) sağır, kör veya dilsiz ise d) kimliğinde kuşkuya düşülmüş ise e) ölünceye kadar bakma akitlerinde f) kanunların öngördüğü işlemlerde iki tanık bulundurulması gerektiği düzenlenmişti.

Eski Tüzük m.17 hükmünde,taraflardan birinin Türkçe bilmemesi durumunda ayrıca yeminli tercüman bulundurulacağı, tanıkların da tercümanın da resmi senedi imzalayacağı, resmi senede tanığın da tercümanın da kimlik bilgilerinin ve ikâmetgah adreslerinin yazılacağı ve bu kişilerin okuma yazma bilen temyiz kudretine sahip kişiler olması gerektiği düzenlenmişti. Yeni Tüzük m.24 hükmünde ise işleme yeminli tercümanın veya bilirkişinin katılması durumunda uyulacak usuller daha detaylı düzenlenmiştir. Bu kişiler, 12/1/2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre mahkeme huzurunda yaptıkları yemine ilişkin tutanağı müdürlüğe ibraz etmelidir. Tanıkların, bilirkişinin ve tercümanın da resmî senedi veya istem belgesini imzalamaları gereklidir. Resmî senede veya istem belgesine, tanık, bilirkişi ve tercümanın yerleşim yeri ve kimlik bilgileri yazılmalıdır. Tanık, bilirkişi ve tercümanın okuma yazma bilmesi ve fiil ehliyetine sahip olması gerekir. İşlemin yapıldığı müdürlükte görev yapanların tanıklık ve tercümanlık yapmaları ise yasaklanmıştır.

10) İstemin reddedilmesiyle ilgili m.26 hükmü: Eski Tüzük m.23 hükmündeki gibi mevzuat ve bu Tüzük'teki hükümlere uygun olmayan ve 4721 sayılı Medeni Kanun'un m.1011 hükmüne göre geçici tescil şerhine de imkan bulunmayan istemler için gerekçesi, itiraz yeri ve süresi de belirtilerek reddedileceği düzenlenmiştir. Eski Tüzük m.23 hükmünde olduğu gibi red kararının istem sahibine elden veya 11/2/1959 tarih ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ edileceği düzenlenmiştir. Yeni Tüzük m.26 hükmünde ise –eski Tüzük m.23 hükmünde yer verilmeyen – red kararının varlığının, tarihi ve yevmiye numarası esas

alınarak kütüğün beyanlar sütununda belirtileceği, istemin reddi halinde, red gerekçesinin giderilmeden reddin konusu hakkında tapu işlemi yapılamayacağı düzenlenmiştir.

Yeni Tüzük m.26 hükmünde, tapu müdürlüğünün talebi reddetmesi durumunda Bölge Müdürlüğüne ve Genel Müdürlüğe yapılacak itiraz süreleri on beş gün olmuştur. Eski Tüzük m.23 'de ise otuz günlük süre vardı. Bu süre kısaltılmıştır. Böylece Tapu Müdürlüğü'nün ret kararına, tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde Müdürlüğün bağlı bulunduğu Bölge Müdürlüğüne, Bölge Müdürlüğünün kararına karşı da tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde Genel Müdürlüğe itiraz edilebilir.

F. Mülkiyet Hakkı ve Sınırlı Ayni Hakların Tescili Bölümündeki Yenilikler

Bu bölümde tescilin şekli, mülkiyet hakkının tescili, ortaklaşa kullanılan yerlerin tescili, irtifak hakları, ve taşınmaz yükünün tescili, rehin haklarının tescili, müşterek rehnin tescili, paylı mülkiyete konu taşınmazlarda payın rehni, korunmuş miktar, düşünceler sütunu, tescilin kontrolü düzenlenmiştir.

1) Tescilin Şekliyle ilgili m.27 hükmü: Bu hükme göre istem, yevmiye defterine kaydedildikten sonra aynı tarih ve yevmiye numarası ile kütüğe tescil edilir. Tescilin siyah veya mavi tükenmez kalemle ve kitap harfleriyle okunaklı şekilde yazılması gerekir. Kütük üzerinde kazıntı, silinti ve çıkıntı yapılamaz. Eski Tüzük m. 24 hükmündeki tescillerde yevmiye defterindeki sıra numarasının esas alınacağı kuralı,yeni Tüzük m.27 hükmünde yoktur.

2) Mülkiyet hakkının tesciliyle ilgili m.28 hükmü: Eski Tüzük m.25 hükmünde olduğu gibi kütük sayfası malik sütunundaki devreden kişinin adı, soyadı, baba adı edinme sebebi, tarihi ve yevmiye numarası kırmızı tükenmez kalemle çizilip tarih ve yevmiye numarası yazılacağı, malik sütununun -eski Tüzük'te ilk boş satırına- yeni Tüzükte ise beş satırına yeni malikin adının, soyadının, baba adının, edinme nedeninin, tarih ve yevmiye numarasının yazılacağı belirtilmiştir. Eski Tüzük m.25 hükmündeki gibi tüzel kişinin unvanının tam yazılması gerektiği, paylı mülkiyette pay miktarının paydaşların adı, soyadı, baba adından sonraki kısımda kesirli gösterileceği düzenlenmiştir.

Bir paydaş sonradan başka bir paya sahip olduğu takdirde, paylar üzerinde herhangi bir kısıtlama bulunmaması hâlinde payın tescili sırasında payların toplamı yazılır. Kısıtlamanın terkin edilmesi durumunda, paylar re'sen birleştirilerek edinme sebebi sütununa pay birleştirmesi ifadesi yazılır. Eski Tüzük m. 25 hükmünde ise sadece "bir paydaş sonradan başka bir paya sahip olduğu takdirde, payın tescili sırasında payların toplamı yazılır" ifadesi vardı.

Bu maddedeki yenilik, aynı malike ait birden çok taşınmaz birbirine bitişik olmasa da, malikin istemiyle TAKBİS üzerinde müşterek tapu kütüğüne kaydedilerek, taşınmaz sayfa numaraları ile bağlantı sağlanacağının düzenlenmesidir. Bu durumda, müşterek tapu kütüğüne kaydedilen taşınmazların asıl sayfaları üzerinde, herhangi bir işlem yapılamayacaktır. Müşterek tapu kütüğünden çıkarılan taşınmazlar üzerindeki mevcut hak ve yükler, taşınmazların asıl sayfalarına nakledilecektir. Eski Tüzük m.25 hükmünde ise aynı bölge içinde ve aynı malike ait bulunan taşınmaz malların birbirine bitişik olmasa bile TMK.m.1000 gereği malikin istemiyle müşterek tapu kütüğü sayfasına tescil edileceği düzenlenmişti.

3) Müşterek Rehnin Tesciliyle ilgili m.32 hükmü:Bu hükümde müşterek tapu kütüğüne kayıtlı taşınmazların rehnedilmesi halinde yapılacak işlem de eski Tüzük 'ten farklı olarak düzenlenmiştir.

Eski Tüzük m. 32 hükmünde olduğu gibi a) birden çok taşınmazın veya payın aynı malike aitse aynı alacak için rehnedilmesi durumunda ilgili taşınmazların kütük sayfaları rehin sütununa alacak miktarının tamamı tescil edilmekle beraber, düşünceler sütununda hangi taşınmazların müşterek rehinli olduğunun belirtilmesi gerektiği, b) müştereken ve / veya müteselsilen borçlu kişilere ait birçok taşınmaz veya pay aynı alacak için rehin edilirse ilgili taşınmazların kütük sayfaları rehin sütununa alacak miktarının tamamı tescil edilmekle beraber, düşünceler sütununda hangi taşınmazların müşterek rehinli olduğunun belirtilmesi gerektiği,c) müştereken ve / veya müteselsilen borç durumu olmaksızın aynı alacak için birden çok kişiye ait taşınmaz veya pay rehninde taşınmaz veya paylardan her birinin bu alacağın belli kısmı için rehin edilmesi gerektiği, ilgili taşınmazların kütük sayfaları rehin sütununa, rehin miktarından taşınmaza isabet eden miktarın tescil edileceği, her bir taşınmaz veya payın ne miktar için rehnedildiği belirtilmediyse istemin reddedileceği düzenlenmiştir.

Bu hükümde bir rehin hakkı, 28. maddenin altıncı fıkrası gereğince oluşturulan müşterek tapu kütüğü sayfasına kaydedilen taşınmazların tamamını kapsamazsa, bu sayfaya tescil olunamayacağı düzenlenmiştir. İstem konusu rehin hakkı müşterek tapu kütüğü sayfasında tescilli bulunan taşınmazlardan bazılarını kapsamaktaysa, rehin kapsamı dışında kalan taşınmaz, müşterek tapu kütüğü sayfasından çıkartılarak kayıtların taşınması hükümleri dikkate alınmak suretiyle tapu kütüğüne re'sen nakledilecektir.

4) Paylı mülkiyete konu taşınmazlarda payın rehniyle ilgili m.33 hükmü: TMK.m.857 hükmüne paralel bir düzenleme getirilerek pay üzerinde rehin kurulduktan sonra taşınmazın tamamının rehnedilemeyeceğini düzenlemiştir. Eski Tüzük m. 33'ün başlığı " payın rehnedilmesiydi". *Kanımızca, yeni hükümdeki başlık madde metninin kapsamını daha iyi ifade ettiğinden değiştirilmesi isabetli olmuştur.* Eski Tüzük m.33 hükmünde yer alan "kat irtifakı kurulmuş taşınmaz mal üzerinde arsa payları ayrı ayrı rehne konu olabilir " cümlesine yeni Tüzük yer vermemiştir.

G. İpotekli Borç Senedi, İrat senedi ve Taşınmaz Karşılık Gösterilerek Çıkarılan Senetler

Bu bölümde, değerleme yapılması ve taşınmaz değerleme komisyonu, ipotekli borç senedi için değer tesbiti, irat senedi için değer tesbiti, gelir değerinin tespit edilmesi, ipotekli borç senedi veya irat senedinin düzenlenmesi, birden çok taşınmazın kısıtlanmasında senetler rehnin kapsamına sonradan taşınmaz ilavesi, ipotekli borç senedi ve irat senedi üzerinde yapılacak değişiklikler, seri halinde senet çıkarılması düzenlenmiştir.

1) Değerleme yapılması ve taşınmaz değerleme komisyonu ile ilgili m.37 hükmü: Bu hükümde eski Tüzük m.39 hükmünden farklı olarak komisyon üyelerine çalışacakları günler için ücret ödeneceği, bu ücretin 10/02/1954 tarih ve 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun birinci derecedeki memurlara öngördüğü miktarın üç katından fazla olmamak üzere Genel Müdürlük tarafından belirleneceği düzenlenmiştir. Eski Tüzük m. 39 hükmünden farklı olarak değer tesbitiyle ilgili ücret, keşif ve inceleme giderlerinin ilgililer tarafından ödeneceği ve taşınmazın kayıtlı bulunduğu Müdürlüğün yetki alanı dışındaki taşınmaza yönelik ipotekli borç senedi veya irat senedi kurulması talep edilirse, bu tespitin taşınmazın kayıtlı bulunduğu Müdürlük tarafından yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Eski Tüzük 'te tespiti yapacak Müdürlüğün yeri belirtilmemişti.

2) İpotekli borç senedi için değer tespitiyle ilgili m.38 hükmü: Taşınmazın değerinin belirlenmesinde etkili olan kriterlere (cinsi, yözülçümü, emlak vergisi beyan değeri, varsa resmi makamlarca yapılmış değer takdiri, getireceği değer,arsa ve arazilerde emsal satış değerleri, binalarda resmi maliyet değeri ve yıpranma payı) eski Tüzük m.40 'dan farklı olarak değerini etkileyecek diğer nitelikleri eklenmiştir.

3) İpotekli borç senedi veya irat senedinin düzenlenmesiyle ilgili m.41 hükmü: Bu senetlerin nama veya hamile yazılı düzenlenebileceği, yüklü taşınmaz maliki adına da düzenlenebileceği eski Tüzük m.45 'den farklı olarak düzenlenmiştir. Ayrıca bu senetlerin tapu siciliyle karşılaştırılarak kapsamı sicil içeriğine uygun ise müdür ile defterdar veya malmüdürü tarafından imzalanacağı (eski Tüzük 'te müdür ile yetkili hakim ifadesi vardı), bu senetler düzenlenirken alacaklı, borçlu ve taşınmaz malikinin birlikte ortak bir temsilci atamaları halinde temsilcinin adı ve soyadının senetlerde ve kütüğün düşünceler sütununda belirtileceği, müdürün borçlunun ve kısıtlanan taşınmaz malikinin yazılı istemiyle senedi alacaklıya veya temsilcisine teslim edeceği düzenlenmiştir.

4) İpotekli borç senedi veya irat senedi üzerinde yapılacak değişikliklerle ilgili m.44 hükmü: Eski Tüzük'te bulunmayan bu düzenlemeye göre bu senetlerin kayıtlarının değiştirilmesi için tarafların anlaşması ve senetlerin müdürlüğe verilmesi gereklidir. Eğer taraflar anlaşamazlarsa, mahkeme kararı ile değiştirilmesi mümkündür. Kayıt üzerinde yapılan değişiklikler senetler üzerinde de yazılarak müdür, defterdar veya malmüdürü tarafından imzalanmalıdır.

H. Şerhler ve Beyanlar Bölümündeki Yenilikler

Bu bölümde, şerhler sütunu, kişisel hakların şerhi için aranacak belgeler, tasarruf yetkisini kısıtlayan şerhler için aranacak belgeler, tasarruf hakkını yasaklayan şerhler için aranacak belgeler, geçici tescil şerhi, şerhin şekli, beyanlar sütununda belirtme, eklentilerin yazımı, kurulmaları artık mümkün olmayan ayni hakların yazımı, vesayet kararlarının yazımı, zanaatkarlar veya yüklenicilerin işe başlama tarihinin yazımı düzenlenmiştir.

TMK.m.1009 hükmünde kişisel hakların şerhi, m.1010 hükmünde tasarruf yetkisinin kısıtlanması şerhi, m.1011 hükmünde geçici tescil şerhi düzenlenmiştir. TMK.m.1009 hükmünde tapu kütüğüne şerh edilecek

kişisel haklar, arsa payı karşılığı inşaat, taşınmaz satış vaadi, kira, alım, önalım, gerialım sözleşmelerinden doğan haklar ile şerhedilebileceği kanunlarda açıkça öngürülen diğer haklar olarak eski MK. 'ya göre kişisel hakların kapsamı genişletilmiştir.

Tapu kütüğünün şerhler sütununa kişisel haklar, tasarruf yetkisini kısıtlayan veya yasaklayan şerhler, geçici tescil şerhleri ile kanunlarda öngörülen diğer hususlar yazılır.

1) Kişisel Hakların Şerhi İçin Aranacak Belgelerle İlgili m.47 hükmü: Kişisel hakların şerhler sütununa irtifak hakkı vaadi için resmi senet aranması gerektiği düzenlenmiştir. Eski Tüzük m.55 hükmünde bu husus düzenlenmemişti.

2) Tasarruf Hakkını Yasaklayan Şerhler İçin Aranacak Belgelerle İlgili m. 49 hükmü: İhtiyati haciz için mahkeme kararı veya yazısı; kamu haczi, iflas veya konkordato ile sürenin şerhi için yetkili merciin resmi yazısı; aile konutu şerhi için merkezi nüfus idaresi sisteminden veya nüfus müdürlüğünden alınan yerleşim yeri belgesi ile medeni hali nüfus kayıt örneği; eşlerden birinin taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisinin kaldırılması halinde mahkeme kararı aranması Eski Tüzük m. 56 hükmünde bulunmayan yeni düzenlemelerdir. Eski Tüzük m.56 hükmünde "aile yurdu tesisi halinde mahkemece onanmış senet" aranırken, Yeni Tüzük.m.49 hükmünde "aile yurdu kurulması halinde mahkeme kararı veya yazısı " aranmaktadır.

3) Beyanlar Sütununda Belirtmeyle İlgili m.52 hükmü: Bu hükümde eski Tüzük m.60 hükmünde olmayan- Tapu Müdürlüğü'ne sicildeki hatalı durumu tespit etmesi halinde bu hususun beyanlar hanesine yazılması yetkisi verilmiştir. Sicildeki hatalı durum, tescil, değişiklik, terkin veya düzeltmeyi yolsuz duruma getiren hukuki veya teknik sebeplerden doğmalıdır.

4) Eklentilerin yazımıyla ilgili m.53 hükmü: 23/6/1965 tarih ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun eklentiye dair hükümlerinin saklı olduğu eklenmiştir.

5) Zanaatkarlar veya yüklenicilerin işe başlama tarihiyle ilgili m.56 hükmü: Eski Tüzük m. 64 taşınmaz mal malikine bilgi verileceği düzenlenmişti.

H. Taşınmazların Bölünmesi, Birleştirilmesi, Taksimi ve Kayıtların Taşınması Bölümündeki Yenilikler

Bu bölümde, taşınmazın bölünmesi, yararlanan taşınmaz yönünden irtifak haklarının taşınması,yüklü taşınmaz yönünden irtifak haklarının taşınması, taşınmazların bölünmesinde rehnin taşınması veya paylaştırılması, bölünme yoluyla taksimde rehnin taşınması,aynen taksimde rehin hakkının taşınması, yararlanan ve yüklü taşınmazın bölünmesi,şerhler ve beyanların taşınması, yeni parsel oluşumunu gerektirmeyen bölünmelerde hakların durumu, birleştirme ve hakların taşınması sayfa kapatılması ve yeni sayfa açılması, ek sayfa açılması düzenlenmiştir.

1) Taşınmazların bölünmesinde rehnin taşınması veya paylaştırılmasıyla ilgili m.60 hükmü: Eski Tüzük m.68 ve m.69 hükümleri, Yeni Tüzük m. 60 hükmünde birarada düzenlenmiştir. Birinci fıkrada, taşınmazların bölünmesinde rehin hakları yeni taşınmazların tamamına aynen nakledileceği düzenlenmiştir. Bu durumda oluşan taşınmazların kütük sayfalarının düşünceler sütununda rehinlerin birbirleriyle bağlantıları belirtileceği ve taşınmazın bölünmesi ile rehnin taşınmasının alacaklılara hemen bildirileceği düzenlenmiştir. İkinci fıkrada ise taşınmazların bölünmesi sırasında rehnin ayrılan parçaların kıymeti oranında veya farklı oranlarda paylaştırılması istenirse taraflar arasında sözleşme varsa sözleşme hükümlerine, rehin alacaklısının onayının bulunması halinde ise bu onaya göre rehin hakları oluşan taşınmazlara nakledileceği belirtilmiştir. Eski Tüzük m.69 'da ise " farklı oranlarda" ibaresine yer verilmemişti.

2) Bölünme yoluyla taksimde rehnin taşınmasıyla ilgili m. 61 hükmü: Bu hükmün birinci fıkrasında paylı mülkiyete konu bir taşınmazın paydaşlardan biri veya birkaçının payı üzerinde rehin hakkı olup da bu taşınmazın bölünerek taksimi istenilirse – Eski Tüzük m.70 'den farklı olarak - rehin alacaklısının onayı aranacağı düzenlenmiştir. Rehin alacaklısı onay vermezse istemde bulunan tarafın mahkemeden alacağı karara göre işlem yapılacağı ve işlem sonucunda alacaklılara hemen bildirileceği düzenlenmiştir.İkinci fıkrasında ise paydaşların rehin haklarının hukuki sonuçlarını kabul ederek rehnin bölünmesi sonucunda oluşacak taşınmazlarına müşterek rehin olarak aynen taşınmasına onay verirlerse bu duruma göre işlem yapılacağı belirtilmiştir. Eski Tüzük m.70 hükmünde ise paylı mülkiyete tâbi bir taşınmaz malda paydaşlardan birinin veya birkaçının payı üzerinde rehin hakkı varsa, bu taşınmazın parçalara ayrı-

larak taksim edilmesi durumunda rehin hakkının bununla yükümlü paydaş veya paydaşlara isabet eden taşınmaz mallara aynen nakledileceği, rehin hakkı ile yükümlü olmayan paydaş veya paydaşlara ait taşınmaz malların serbest bırakılacağı, işlem sonucunun alacaklıya hemen duyurulacağı düzenlenmişti.

3) Aynen taksimde rehin hakkının taşınması ile ilgili m.62 hükmü:- Bu hükmün ikinci fıkrasında aynı hissedarlara ait birden fazla taşınmaz müşterek ve müteselsil sorumlu olmaksızın ayrı ayrı rehinli olup aynen taksimi istenirse rehinli alacaklının onayının alınması gerektiği düzenlenmiştir. Rehin alacaklısı onay vermezse istemde bulunanın mahkemeden alacağı karara göre işlem yapılacağı, işlem sonucunun alacaklılara hemen bildirileceği düzenlenmiştir. Eski Tüzük m.71/II hükmünde ise aynı hissedarlara ait birden fazla taşınmaz müşterek ve müteselsil sorumlu olmaksızın ayrı ayrı rehinli olup aynen taksim edilirse rehin haklarının bununla yükümlü paydaş veya paydaşlara isabet eden taşınmaz mallara aynen nakledileceği düzenlenmişti.

4) Şerhler ve beyanların taşınmasıyla ilgili m.64 hükmü: Bir taşınmazın bölünmesinde üzerindeki bütün şerh ve beyan kayıtları oluşan taşınmazların sayfalarına aynen nakledilerek aralarında bağlantı sağlanacağı düzenlenmiştir. Şerh veya beyan kaydının hangi taşınmaz üzerinde devam ettiği hukuken ve teknik bakımdan belirlenebiliyorsa kaydın o taşınmaza nakli yeterlidir. İkinci fıkrasında taşınmazın bölünme yoluyla taksiminde şerhler ve beyanlar m.60 ve m. 61 hükümleri gereği nakledilir denildiğinden taşınmazların bölünme yoluyla taksiminde taşınmazların kayıtlarında şerh ve beyan kaydı varsa bu kayıt sahiplerinden muvafakat alınacağı anlaşılmaktadır.

5) Birleştirme ve Hakların Taşınmasıyla İlgili m.66 hükmü: Aynı malike ait yüklü olmayan bir taşınmaz ile yüklü bir taşınmazın birleştirilmesi istenildiğinde hak sahiplerinin onayının aranmayacağı düzenlenmiştir.

I. Terkin, Değişiklik ve Düzeltmeler Bölümündeki Yenilikler

1) Terkinle ilgili m.69 hükmü: Tescilin kendisine hak sağladığı kişinin istemine veya yetkili makam veya mahkeme kararına istinaden yapılır. Kanunda açıkça gösterilen haller ile şerhedilmiş kişisel hakta ve tescil edilmiş taşınmaz lehine veya kişisel irtifak haklarında belli bir süre varsa, bu sürenin dolması halinde taşınmaz malikinin istemi üzerine terkin iş-

lemi yapılır. TMK.m.1026 hükmüne paralel olarak m.69/IV 'e göre diğer sebeplere dayanarak bir ayni hakkın veya şerhedilmiş kişisel hakkın sona ermesi sonucunda kaydın hukuki değerinin kalmadığı durumda yüklü taşınmaz malikinin terkini isteyebileceği ve bu istemin Müdürlükçe yerine getirilmesi durumunda her ilgili bu işlemin kendisine tebliğinden itibaren 30 gün içinde terkine karşı dava açabileceği düzenlenmiştir.

Bu maddenin beşinci fıkrasında 21/7/1953 tarih ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun hükümleri gereği takip edilen kamu alacaklarına ilişkin haciz, iflas, konkordato ile verilen süre ve 9/6/1932 tarih ve 2004 sayılı İİK M.150/c gereği şerhi bulunan taşınmazlar hariç olmak üzere tapu sicilinde yapılan şerhten itibaren iki yıllık sürenin sonunda Müdürlüğe yenilendiği için bildirilmemiş hacizlerin taşınmaz malikinin istemi üzerine terkin edileceği ve durumun icra müdürlüğüne bildirileceği düzenlenmiştir.

2) Ana ve Yardımcı Siciller Üzerindeki Düzeltmelerle ilgili m.74 hükmü: Bu hükmün ikinci fıkrasında yeni olarak istem belgesinde yapılan yanlışlık veya eksikliğin düzeltilerek belgenin uygun bir yerine yazılmak suretiyle taraflar ve tapu görevlilerince imzalanacağı ve sicilde buna uygun düzeltme yapılması gerektiği düzenlenmiştir.

3) Tapu sicilindeki bilgilerin güncellenmesiyle ilgili m.75 hükmü: Bu hükmün ikinci fıkrasında yeni olarak zeminde incelemenin, kadastro müdürlüğü teknik personeli ile birlikte yapılacağı ve inceleme sonucunda teknik rapor düzenleneceği, zeminde incelemede, komşu parsel malikleri, muhtar ve diğer ilgililer dinleneceği, vergi kaydı ve diğer her türlü bilgi ve belgeden yararlanılacağı düzenlenmiştir.

İ .Yardımcı Siciller, Sicillerin Arşivlenmesi ve Çeşitli Hükümler Bölümündeki Yenilikler

1) Belgelerin elden takibi ve şekliyle ilgili m.88 hükmü: Tapu sicilindeki ayni ve şahsi hak terkinlerinde belgelerin tapu müdürlüğüne elden verilmesi uygulamasına son verilmiştir. Terkini yapacak kamu kurum ve kuruluşları kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları mahkemeler, icra müdürlükleri, bankalar ve özel hukuk tüzel kişileri terkin yazılarını 7201 sayılı Tebligat K. Hükümlerine göre tapu müdürlüğüne tebliğ etmeleri gereklidir.

SONUÇ

Yeni Tapu Sicili Tüzüğünde önemli değişiklikler yapılmıştır. Takbisin tanımının yapılması, taşınmazlara Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünce T.C. taşınmaz numarası verilmesi, yardımcı sicil olarak tapu envanter defteri eklenmesi, elektronik ortamda sicil tutulması,elektronik ortamda işlem yapılması, bilgilere ulaşmaya ilişkin düzenlemeler yapılması, Takbis ortamında taşınmaza ilişkin konularda faaliyet gösteren gerçek ve tüzel kişilerin, kendi işleriyle sınırlı olmak üzere, düzenlenecek protokol kapsamında gerekli tapu bilgilerine erişebilmeleri; mahkemelerin,icra dairelerinin,savcılıkların ile kamu kurum ve kuruluşlarının faaliyetleri ile ilgili olarak Takbisten taşınmaz bilgilerine ulaşmalarının sağlanması, haciz ve tapu kaydı sorgulamalarında T.C. kimlik numarası veya taşınmazın ada parsel numarasının belirtilmesi zorunluluğu getirilmesi bu değişikliklere örnek olarak sayılabilir.

Yeni düzenleme ile uygulamaya yönelik de önemli yenilikler getirilmiştir. Tapu işlemlerinde sadece nüfus cüzdanının ibraz edileceği,avukatlık kimlik kartları artık işlemlere kabul edilmeyeceği, vekâletnamede vekâlet verenin imzasının aranması, vekâlet verenin imzasını taşımayan vekâletnamelerin tapu işlemlerinde kabul edilmeyeceği, tüzel kişilerin tapu işlemlerinde ibraz edecekleri yetki belgelerinde T.C. kimlik numarasının bulunması gerektiği, temsilci vekaletname vermiş olsa dahi yetki belgesi yanında imza sirkülerinin de verileceği,yabancı uyruklu gerçek kişiler ve yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin tapu ve kadastro işlemlerinde kullanılacak belgeleri belirlemeye Genel Müdürlüğün yetkili kılındığı,fiil ehliyetinin tespiti için resmi veya özel sağlık kuruluşundan ilgilinin ayırt etme gücü olup olmadığına dair tapu müdürlüğünün rapor isteyebileceği, özel sağlık kuruluşlarından da rapor alınabileceği, işitme, konuşma ve görme engellilerin tapu işlemlerinde tanık almanın engellinin rızasına bağlı olduğu,engelli rıza göstermezse bu hususun düzenlenen resmi senet veya istem belgesine yazılacağına ilişkin düzenlemeler sayılabilir.

Elektronik tapu sicilinin en önemli işlevi, taşınmaz kayıtlarının daha kolay ulaşılmasına imkân sağlamaktır. Elektronik tapu sicilinin tam olarak uygulanması sonucunda tapu sicilinin aleniyet sağlama işleviyle ilgili hukuki sorunlar ortaya çıkabilir. Ayrıca internet üzerinden tapu sicilinde sınırsız bir erişim hakkının sağlanması, kişinin özel hayat kapsamındaki

değerlerinin ihlâline sebep olabilir. Kanımızca tapu sicilindeki bilgilerin herkes tarafından ulaşılabilir olması toplum bakımından yararlıdır. Ancak kişinin özel hayatının başkalarınca ulaşılması sonucunda kişilik haklarının ihlâl edilmemesi için mutlaka gereken teknik ve hukuki önlemler alınmalıdır. Toplumsal yararla bireysel yarar arasında uygun bir dengenin sağlanması gereklidir.

Kişisel bilgilerin hukuka aykırı olarak tecavüze uğramasına karşı kişinin özel hayatının korunmasıyla ilgili kişisel verilerin korunmasına ilişkin önemli ilkelerin Yeni Tüzük'te yer almasında büyük yarar vardır. Türk Hukukunda kişilik hakları, sadece TMK'nın kişilik haklarının korunmasına ilişkin hükümleri tarafından korunmaktadır. Türk Hukukunda elektronik tapu sicili uygulamasına yeterli hukuki ve teknik altyapı oluşmadan geçildiğinden kişilik haklarının ihlâliyle ilgili hukuki sorunlar doğmuştur. Bu nedenle Türk Hukukunda kişisel verilerin korunmasına yönelik özel bir kanuni düzenlemenin kabul edilmesine ihtiyaç vardır. İnternet aracılığıyla edinilecek bilgiler ve bilgi edinecek kişilerin belirlenmesi gereklidir.

KAYNAKLAR

AKİPEK, Jale /AKINTÜRK, Turgut: Eşya Hukuku, İstanbul 2009.

AYBAY, Rona: Tapu Sicili "Herkese Açık" mıdır? Çelişkiler Yumağı Bir Madde: MK. m.1020, İstanbul Barosu Dergisi Mart- Nisan 2013, C. 87, S. 2013 /2 s. 15-31.

BAŞPINAR, Veysel: Elektronik Tapu Sicili Düzenlenirken Tapu Sicilinin Aleniyeti ve Diğer Alanlarla İlgili Alınması Gereken Tedbirler, AÜHFD. Yıl 2008, C. 57 S. 3, s. 97-132. (Atıf şekli: BAŞPINAR, Elektronik tapu sicili)

CEYLAN, Ebru: İsviçre Medeni Kanunu 'nun Kat Mülkiyeti İle İlgili Hükümleri, İstanbul Barosu Dergisi Mart-Nisan 2013, C.87, S.2013/2, s.146-152.

DURAL, Mustafa / ÖĞÜZ, Tufan: Türk Özel Hukuku Cilt III, Kişiler Hukuku, İstanbul 2010 .

ERİŞGİN, Nuri: Tapu Sicilinin Aleniliği İlkesi (yayınlanmamış yüksek Lisans tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü,Ankara 1989 .

ESENER, Turhan / GÜVEN, Kudret: Eşya Hukuku, Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara 2012.

KILIÇ, Mehmet: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu 'nun Tapu Sicili Hukukunda Getirdiği Yenilikler, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Yıl 2012 C: 8, S.93-94, s. 61-81.

OĞUZMAN, M. Kemal / SELİÇİ, Özer / OKTAY ÖZDEMİR, Saibe: Eşya Hukuku,- Gözden Geçirilmiş 12. baskı, İstanbul 2009 .

OĞUZMAN,M. Kemal /SELİÇİ,Özer /OKTAY ÖZDEMİR, Saibe:Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 12. Baskı, İstanbul 2012.

OKTAY ÖZDEMİR, Saibe: Kişilik Hakları ve Bilgi Alma Hakkı Çerçevesinde Tapu Sicilinin Aleniliği (Kamuya Açıklığı) İlkesi, Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Ankara 2006, s.503-528 .

ÜNAL, Mehmet / BAŞPINAR, Veysel: Şekli Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. baskı, Ankara 2008.

KIDEM TAZMİNATINA ESAS SÜRENİN HESAPLANMASINDA RAPORLU VE ÜCRETSİZ İZİN GÜNLERİNİN ETKİSİ

B. Kerem GÖKTAŞ[1]

Kıdem tazminatı, işverenin yanında geçirmiş olduğu hizmet süresine bağlı olarak İş Kanununda belirtilen hallerde işçinin işinden ayrılması durumunda kendisine ödenen tazminat şeklidir. Hizmetinin karşılığı olarak alınan bu tazminat işçi için ayrı bir önem arz etmektedir. Bunun yanında işverenler için de maliyet unsuru olması bakımından hesaplanırken hem hesaplamaya dahil edilecek ödemeler hem de kıdeme esas sürenin doğru belirlenmesi gerekmektedir. Yazımızda raporlu ve ücretsiz izin günlerinin kıdem tazminatına esas alınacak süreye etkisi ele alınacaktır.

1475 sayılı İş Kanun'unun 14. Maddesine göre işçinin kıdem tazminatını alabilmesi için iş sözleşmesinin; işveren tarafından (4857 s.k. 25/II maddeleri hariç) fesih edilmesi, muvazzaf askerlik sebebiyle, yaşlılık aylığı bağlanması amacıyla, 506 Sayılı Kanun'un 60. Maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (a) ve (b) alt bentlerinde öngörülen yaşlar dışında kalan diğer şartları veya aynı Kanunun geçici 81. maddesine göre yaşlılık aylığı bağlanması öngörülen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlayarak kendi istekleri ile işten ayrılmaları nedeniyle ve kadın işçinin evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile iş sözleşmesini sona erdirmesi veya işçinin ölümü sebebiyle son bulması hallerinde işçinin işe başladığı tarihten itibaren iş sözleşmesinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır. Bunun yanında kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için işçinin en az bir yıllık çalışmasının bulunması ve bu çalışma aynı işverene ait işyeri ya da işyerlerinde geçmiş olmalıdır.

Kıdem tazminatına esas sürenin hesaplanmasında, çalışılan ve İş Kanunu'na göre çalışılmış sayılan sürelerin[2] toplamı esas alınmalıdır. Buna

1 Mali Müşavir

2 4857 sayılı İş Kanunu 55. madde

göre işçinin iş sözleşmesinin askıda olduğu süreler de, kıdem süresinden sayılmamalıdır. Örneğin ücretsiz izinde geçen süreler kıdem tazminatına esas süre bakımından dikkate alınmaz [3]. Ancak burada ücretsiz izinlerin aralıklı ya da toplu (tek seferde uzun süreli) olarak kullanımı sonucu karşımıza iki durum çıkmaktadır. Şöyle ki ; işçinin toplu olarak uzun süreli kullandığı ücretsiz izinler kıdem tazminatına esas olan sürenin hesaplanmasında dikkate alınmamaktadır. Örnek bir Yargı kararı şu şekildedir ; "*Kıdem tazminatına hak kazanabilmek için kanunda öngörüldüğü şekilde bir tam yıl çalışmış olmak gerekir. Bu sürenin hesabında davacının talebi ile verilen ücretsiz izinde geçen* ***uzun süreli günler*** *dikkate alınmaz. Hükme esas alınan 12.12.2003 tarihli bilirkişi raporunda ise kıdeme esas sürenin hesabında bu hususa dikkat edilmemiştir. Mahkemece yapılacak iş bu konuda bilirkişiden ek rapor aldırılarak ücretsiz izin belgelerinde belirtilen günlerin çalıştığı günlerden indirilerek yeniden tazminata esas sürenin bulunmasından ibarettir.* [4]"

Buna karşın işçinin yıl içinde aralıklarla kullandığı ücretsiz izinlerin (2 gün, 3 gün gibi) sene sonundaki toplamları kıdem tazminatına esas sürenin hesaplanmasında dikkate alınıp alınmayacağı konusunda açıklık yoktur. Başka bir Yargı kararında ise uzun süreli günler vurgulanmadan sadece ücretsiz izinde geçen süre olarak karara bağlanmıştır. " *Davalı işveren, davacının 37 gün ücretsiz izin ve 24 günlük greve katıldığı sürenin de hesaplamada dikkate alındığını öne sürerek rapora itirazda bulunmuştur. Ücretsiz izin ve grevde geçen süre kıdem tazminatına esas sürenin belirlenmesinde dikkate alınması mümkün değildir. Başka bir anlatımla* ***ücretsiz izin*** *ve grevde geçen süre için kıdem tazminatı hesaplanamaz.*[5] "

Yukarıdaki karar ile ilgili olarak işçinin 24.05.2008 ile 26.09.2012 tarihleri arası çalıştığı varsayımı ile örnek hesaplama yapılacak olursa,

Fesih Tarihi : 26.09.2012

Giriş Tarihi : 24.05.2008

İşçinin Kıdemi : (26-24= 3 gün[6], 9-5=4 ay, 2012-2008=4 yıl)

3 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E.N.21804, K.N. 26577, K.T. 05.07.2012

4 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E.N.5260, K.N.18897, K.T.20.09.2004

5 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E.N.539, K.N.13637, K.T.21.05.2009

6 İşçinin işe girdiği gün dahil edilerek 26-24=2, 2+1=3 gün olarak hesaplanmıştır.

Buna göre işçinin kıdem süresi 3 gün, 4 ay, 4 yıl iken , ücretsiz izin ve grevde geçen süreler (37+24=61) düşülmek suretiyle işçinin kıdeme esas süresi 2 gün, 2 ay 4 yıl olarak dikkate alınacaktır.

Ücretsiz izin süresinin aksine işçinin almış olduğu istirahat raporlarının kıdem tazminatına esas sürenin hesaplanmasında dikkate alınıp alınmayacağı konusu Yargıtay tarafından açık bir şekilde ortaya konmuştur. Şöyle ki ; "*İşçinin işyerinde çalıştığı sırada almış olduğu istirahat raporlarının kıdem süresine eklenmesi gerekir. İşçinin çalıştığı sırada bir defada ihbar önelini altı hafta aşan istirahat raporu süresinin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınamayacağı, kararlılık kazanmış Yargıtay uygulamasıdır* [7].

Buna göre uzun süreli istirahat raporunda işçinin İş Kanunu'nun 17. maddesine göre ihbar önelini 6 hafta aşan kısmının kıdem tazminatına eklenmeyeceği belirtilmiştir. Yerleşik içtihatlara göre kıdem süresine dahil edilecek süre, **makul süre** olarak kabul edilmektedir. Konu ile ilgili örnek verilmek gerekirse :

Raporlu Süre : 8 ay, 15 gün

Fesih Tarihi : 26.09.2012

Giriş Tarihi : 24.05.2008

İşçinin Kıdemi : 3 gün,4 ay,4 yıl

Makul Süre (7 gün x 8 hafta)[8] + (7 gün x 6 hafta) = 98 gün (3ay,8gün)

Raporlu Süre – Makul Süre =Kıdeme dahil edilmeyecek süre (8ay,-15gün – 3ay, 8gün)= 5ay, 7gün

Buna göre 3 gün, 4 ay, 4 yıl kıdem süresinden 5 ay, 7 gün düşüldüğünde, kıdem tazminatına esas süre 26 gün, 10 ay, 3 yıl olarak hesaplanacaktır.

Yukarıda belirtilen hususlar çerçevinde kıdem tazminatına esas süre belirlenirken işçinin çalıştığı tüm süre dikkat alınmalı ancak ücretsiz izin ve ihbar önelini altı hafta aşan istirahat raporu süresinin hesaplamada bu sürelerin dikkate alınmaması gerektiği, diğer bir ifadeyle kıdem süresine dahil edilmemesi sonucuna varılmaktadır.

7 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E.N.21804, K.N.26577, K.T.05.07.2012

8 4857 sayılı İş Kanunu 17. maddesi " Süreli Fesih "

5651 Sayılı Yasa Çerçevesinde Türkiye'de Bilişim Hukuku ve İfade Özgürlüğü[1]

Av. Onur CİNGİL[2]

İnsanların toplumsal yaşama geçmesinden bu yana, toplumun o dönemki yaşayışı ve ihtiyaçları kanun ve kuralların o alanda ortaya çıkmasına neden olmuştur. Örneğin; önceki dönemler incelendiğinde Ceza Hukuku anlamında ilk düzenlemelerin hırsızlık, yaralama, adam öldürme gibi klasik suçlara ilişkin olduğu görülebilecektir. Çünkü toplumsal yaşamda ilk karşılaşılan hukuka aykırı eylemler o dönem için bunlardır.

Ancak günümüzde, toplumların değerleri ve ihtiyaçları değişmiş, bilişim toplumuna geçilmiş, internetin yaygın kullanımı bizi klasik suçlardan ve klasik kanun düzenlemeleri ile bu alandaki temel hak ve özgürlüklere ilişkin uygulamalardan çok farklı bir yere getirmiştir.

Bilişim sistem ağları[3] sayesinde coğrafi sınırlar ortadan kalkmış, insanlar en özgür oldukları alanı bulmuştur. Bu gelişim kısa sürede öyle bir hale gelmiştir ki, örneğin ABD'de radyonun elli milyon dinleyiciye ulaşması 40 yıl, televizyonun aynı sayıda izleyiciye ulaşması 13 yıl almışken, internetin 50 milyon kullanıcıya ulaşması sadece 4 yıl almıştır[4]. Öyle ki, 3 erkten sonra 4. güç olarak internet ve diğer kitle iletişim araçları anılır olmuştur. İşte bilişim hukukunda ve genel olarak teknolojide ortaya çıkan bu baş döndürücü hız, belki de, birtakım düzenlemelerin gerekli olduğu sonucunu da doğurmuştur.

Kitle iletişim kavramı, burada internetin yaygın olmadığı zamanlardan bahsetmekteyim, ilk olarak 1940'larda Harold D. Lasswell tarafından

---

1 Bu makale çalışması içeriği, Cem TV'de yayınlanan Dijital Dünya adlı programın 02/10/2013 tarihli Bilişim Hukuku konulu bölümünde sunulmuştur.

2 İstanbul Barosu Avukatı. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Öğrencisi.

3 Yenidünya, Caner / Değirmenci, Olgun, Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Bilişim Suçları, Legal, İstanbul 2003, s. 33.

4 Gedik, Ömer, Türk Yargı Kararları Çerçevesinde Türkiye'de Kitle İletişim Özgürlüğü, Seçkin, Ankara 2008, s. 19.

siyasal erk ve propagandaya ilişkin çalışmalarda kullanılmıştır[5]. Bugün de internet, günümüzün en yaygın ve en çok kullanılan kitle iletişim aracı olarak, o alana girmiş ve birçok siyasi durumun gidişatını ve sonucunu her daim değiştirmiş ve değiştirmektedir.

Bilişim kelimesi, Türkçe "bilmek" eyleminden ad olarak Prof. Dr. Aydın Köksal tarafından türetilmiştir (İçerisinde matematik, fizik ve elektroteknik kavramlarını içeren bir bilim dalıdır.)[6]. Bilişim terim anlamı olarak ise, *insanoğlunun teknik, ekonomik ve toplumsal alanlardaki iletişiminde kullandığı ve bilimin dayanağı olan bilginin, özellikle elektronik makineler aracılığıyla, düzenli ve ussal biçimde işlenmesi bilimi* olarak tanımlanmaktadır[7].

Bilişim kavramı ile birlikte bir ihtiyaç olarak Bilişim Hukuku da ortaya çıkmış; bu çerçevede, Bilişim Hukuku ile ilgili ilk düzenlemeler ise ABD'de yapılmıştır. Daha sonra bilişim kavramının diğer ülkelerde de yer etmesi ve internetin tüm dünyada yaygınlaşması ile birlikte her ülkenin konu ile ilgili düzenlemeler yapma zorunluluğu bir anlamda doğmuştur[8].

Ülkemizde de bu konuda başvurulacak mevzuat hükümleri mevcuttur. Bu bağlamda, biz Bilişim Hukukunu incelerken, başta Anayasamız ve Anayasamızın 90. Maddesinde zikredilen "Milletler Arası Antlaşmalara Uygun Bulma" başlıklı madde çerçevesinde AİHS, 10 Kasım 2010 tarihinde imzaladığımız Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi ve taraf olduğumuz diğer uluslar arası antlaşmalar olmak üzere, TCK md. 243 (Bilişim Sistemine Girme) ve 244 (Sistemi Engelleme, Bozma, Verileri Yok Etme veya Değiştirme) düzenlemeleri, 5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun ve ilgili Bilişim Mevzuatını incelememiz gerekmektedir.

Buna göre, Anayasamızın 22. Maddesi Haberleşme Hürriyetini tanımlamakta ve "Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir" demektedir. Yine

5 Korkmaz, Fahrettin, Tarihsel Süreçte Türkiye'de Basın Özgürlüğü, Atatürk Üniversitesi İletişim Fakültesi Yayınları, Ankara 2005, s.3; Erdoğan, İrfan/ Alemdar, Korkmaz, Öteki Kuram, Erk Yayınları 2. Baskı, Ankara 2005, s. 45; Gedik, Ömer, s. 24.

6 Erdoğan, Yavuz, Türk Ceza Kanunu'nda Bilişim Suçları (Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi ve Yargıtay Kararları İle), Legal, İstanbul 2012, s. 5.

7 Köksal, Aydın, Bilişim Terimleri Sözlüğü, s. 28.

8 Erdoğan, Yavuz, s. 44; Gedik, Ömer, s. 51 vd.

Anayasamızın 25. Maddesi düşünce ve kanaat hürriyetini, 26. Maddesi de Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyetini düzenlemektedir[9]. Anayasamızın 90. Maddesi çerçevesinde temel hak ve hürriyetlere ilişkin konularda üst norm olan AİHS Md. 10'da ise "Herkes anlatım özgürlüğüne sahiptir" denmekte, esasen Bilişim Hukuku'nu çevreleyen kurallar bütünü de ilk olarak bu esaslar dahilinde düzenlenmektedir. Bu maddeler, aslında genel olarak "toplumsal iletişim özgürlüğünü" düzenlemektedir[10].

Bilişim Hukuku çerçevesinde, İnternet Özgürlüğü, internet ortamında yapılan yayınlarla haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe ifade edilmesi anlamına gelmektedir. İnternet özgürlüğünün en önemli unsuru, kişilerin internete erişim özgürlüklerine müdahale edilmemesidir. Unutmamak gerekir ki, internette web sayfasına veya e-posta adresine sahip her birey yayın yapabilmektedir.

İnternet sitelerine erişimin, bir kişinin "suç unsuru taşıdığı iddia edilen fikir ve kanaatlerinden dolayı engellenmesi", sansür anlamına gelmekte ve bu uygulandığı takdirde esasen "İnternet Özgürlüğü" engellenmektedir. Unutmamak gerekir ki, suç işlenmeden kimse cezalandırılamayacaktır. Bu sebeple, sansür kesinlikle ilkel bir yaptırım olup bir hukuk devletinde esasen olmaması gereken bir kavramdır. Çünkü modern ceza hukukunda iki amir kavram vardır ki, bunlar "Suçta ve Cezada Şahsilik İlkesi" ile "Masumiyet Karinesi"dir ve sansür uygulaması aslında bu kavramların çiğnenerek geniş kitlelere uygulanan bir cezalandırma yöntemi anlamına gelmektedir.

Uluslararası arenada İnternet Özgürlüğüne baktığımızda, yukarıda belirttiğimiz gibi, suçu önleyici olan fakat "internet özgürlüğünü engelleyici olmayan" uygulamalar görmekteyiz. Örneğin İngiltere; basın özgürlüğü anlamında ilk mücadelelerin verildiği yer ve basın özgürlüğünün doğum yeri olarak kabul edilen bu ülkede, internete ilişkin özel bir mevzuat yoktur. Bununla beraber İngiltere'de çocuk pornografisi ile ilgili olarak büyük bir duyarlılık mevcuttur. Öyle ki, internet kullanılarak çocuk pornografisi ile ilgili fotoğraf ve materyallere sahip olmak yasaklanmıştır. Bu konuda "cybercops" denilen polisler ile çocuk pornografisi konusunda aktif mücadele edilmektedir[11]. İngiltere sansüre karşı bir duruş sergilemeye

9 Avcı, Artun, Türkiye'de İnternet ve İfade Özgürlüğü, Legal, İstanbul 2013, s. 182.
10 Gedik, Ömer, s. 34 vd.; Avcı, Artun, s. 11 vd.
11 Gedik, Ömer, s. 58 vd.; Erdoğan, Yavuz, s. 58 vd.

çalışmakta, bu sebeple internet denetimine ilişkin düzenlemeleri devlet tarafından değil internet endüstrisi tarafından oluşturulan bir birlik ile yapmakta ve böylece oto kontrolü bu şekilde sağlamaktadır[12].

Yine bir Avrupa ülkesi olan Fransa'da da pornografik ve şiddet içerikli yayınlara "küçüklerin erişilebilmesine imkan tanınması suç olarak kabul edilmiştir. Ayrıca çocuk pornografisinin önlenmesi için de bazı düzenlemeler yapılmıştır. Fransa'da uzun süre mahkemeler genel düzenlemeler çerçevesinde olayları ele almış, 1 Ağustos 2000 yılında bu konuda ilk düzenlemeler yapılmıştır[13]. Görüldüğü üzere, Avrupa ölçeğinde verilen bazı örneklerde İnternet Özgürlüğü hedef alınmadan tamamen suç halinde cezalandırma ilkesi çerçevesinde ve uluslar arası hukuk tarafından engellenmeye çalışılan çocuk pornografisi gibi bazı suçların engellenmesinde yasal önlemler alınmıştır.

Türkiye'deki hukuki düzenlemelere baktığımızda ise, 23/05/2007 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan 5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un ele alınması gerekmektedir.

5651 Sayılı Kanun'un çıkarılma amacı içerik, yer, erişim ve toplu kullanım sağlayıcıların sorumluklarını belirlemek ve internet ortamında işlenen belirli suçlarla içerik, yer ve erişim sağlayıcıları üzerinden mücadeleye ilişkin esas ve usulleri düzenlemekti. Ancak bu kanunun, içeriği incelendiği zaman "suçla mücadele yerine, internetle mücadele" şeklini aldığı görülmektedir[14]. Nitekim bu konuda kamuoyunda da geniş tartışmalar o dönemde yaşanmış ve çeşitli protestolar yakın zamana kadar da gerçekleştirilmiştir. Unutmadan söylemek gerekir ki, elbette, az önce bazı ülkelerde de olduğu gibi, çocuk pornosu, pornografi, şiddet ve suç işlemeye teşvik gibi bir takım içerik ve eylemler internet ortamında olmaması gereken ve suç oluşturan kavramlardır ve engellenmesi gereken yayınlardır. Aksini düşünmek kamu vicdanı ve barışıyla bağdaşmaz. Bununla birlikte, yukarıda zikrettiğim temel hak ve hürriyetler çerçevesinde yapılan sınırlama ve yasaklar orantılı olmalıdır. Amacı aşan sınırlama ve yasaklamalar yukarıda da belirttiğim üzere "sansür" anlamına gelmektedir[15].

12 Mahmutoğlu, Fatih S., Karşılaştırmalı Hukuk Bakımından İnternet Sujelerinin Ceza Sorumluluğu, İÜHFM, C IX, İstanbul 2001, s. 47-48.

13 Gedik, Ömer, s. 64 vd.

14 Gedik, Ömer, s. 129.

15 Gedik, Ömer, s. 129 vd.

Örneğin, Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi, internet kullanımında sansür değil belli suçlara karşı önlemler getirmiş ve 5 kategoride suçları tanımlamıştır. Buna göre;

- Yasadışı Erişim, Virüs dağıtılması, Sistemlere müdahale vb. eylemlere ilişkin suçlar,
- Sanal sahtecilik ve sahtekarlık suçları,
- Çocuk pornografisi,
- Fikri mülkiyet haklarının ihlali,
- Suça yardım, teşebbüs ve teşvik etme suçları.

Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi'ne bakıldığında, belirli sayıda bulunan kategorik suçlar dışına internet özgürlüğüne herhangi bir müdahale olmadığı görülmektedir. 5651 Sayılı Kanun'da ise ölçünün kaçtığı ve düzenlemenin internette sansüre dönüştüğü söylenebilir.

5651 Sayılı Kanun'un içeriğine bakıldığında ise,

Kanunun 3. Maddesinde "Bilgilendirme Yükümlülüğü" üst başlıklı hükümde, içerik, yer ve erişim sağlayıcılarına, tanıtıcı bilgilerini kendilerine ait İnternet ortamında kullanıcıların ulaşabileceği şekilde ve güncel olarak bulundurmak yükümlülüğü getirilmektedir. Bu düzenleme bu hali ile normal görülebilecekken, 2. Fıkrada idari para cezası öngörülmesi (2.000 TL'den 10.000 TL'ye kadar), özellikle içerik sağlayıcılar açısından hakkaniyete aykırı ve kişiyi engelleyici bir düzenleme halinde dönüşmektedir. Çünkü, internet ortamında para kazanmadan, yani amatörce yayın yapan, yayıncı olan birisi için bu hüküm ağır bir yaptırım oluşturmakta olup, bu yaptırım "ölçülülük ve gereklilik ilkesi" ile de çelişmektedir[16]. Bu idari para cezasını tayin edecek ve bu tutarı tahsil edecek kurum da Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'dır.

Kanunun 4. Maddesi, içerik sağlayıcıların sorumluluğunu düzenlemekte olup, içerik sağlayıcılara "objektif sorumluluk" verilmekte ve içerik sağlayıcıyı kullanıma sunduğu her türlü içerikten sorumlu tutulmaktadır. Halbuki internette her düşünce, fikir ve bilgi sürekli güncellenmekte; bu düzenleme internetin özgür ve hareketli yapısı ile açıkça çelişmektedir[17].

16 Gedik, Ömer, s. 130.

17 Aslan, Metin / Cabı, Nilüfer, İnternet Yoluyla İşlenen Suçlar, Güncel Hukuk, 2007, s. 12.

Kanunun 5. Maddesine göre, yer sağlayıcı hukuka aykırı bir faaliyetten sorumlu olmamakla beraber Kanunun 8. ve 9. maddeleri kapsamında gelen bildirimlere uymak ve içeriği kaldırmak zorundadır.

Kanunun belki de en fazla kullanılan hükümleri ise 8. ve 9. Maddeleridir:

İçeriği 5237 Sayılı Kanun'da yer alan;

- İntihara Yönlendirme,
- Çocukların cinsel istismarı,
- Uyuşturucu ve ya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma,
- Sağlık için tehlikeli madde temini,
- Müstehcenlik,
- Fuhuş,
- Kumar Oynanması için yer ve imkan sağlama,
- 5816 Sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun'da yer alan suçları oluşturduğu hususunda yeterli şüphe sebebi bulunan yayınlarla ilgili olarak Kanunun 8. Maddesine göre "Erişimin Engellenmesi"ne karar verilir.

Erişimin engellenmesi kararı soruşturma aşamasında hakim, kovuşturma evresinde ise mahkeme tarafından verilir. Soruşturma evresinde gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısı tarafından da erişimin engellenmesine karar verilebilmektedir. Bu durumda Cumhuriyet Savcısı kararını, 24 saat içinde hakimin onayına sunar.

Maddenin en can alıcı yeri 4. Fıkradadır. Kanunun 8/4 hükmüne göre, bazı hususlarda erişimin engellenmesi kararını resen Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı vermekte olup, "idari bir kurum" olan Başkanlığa internet yayınlarına erişimi engelleme hakkının doğrudan tanınması bir anlamda "sansür" yetkisi verilmesi anlamına gelmektedir. Burada, makul bir süre içerisinde yetkili hakime bildirilmesi ve onayının alınması zorunluluğunun getirilmesi daha doğru olacağı kanaati hakimdir[18].

18 Gedik, Ömer, s. 130 vd.

Kanunun 9. Maddesi ise, hakları ihlal edilen (Kişilik Hakları, Özel Hayatın Gizliliğinin İhlali, Yalan Haber, İzinsiz Fotoğrafın Kullanılması vs.) gibi durumlarda içerik sağlayıcısına, ulaşılamadığı takdirde yer sağlayıcısına ulaşarak, kendisine ilişkin içeriğin kaldırılması ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere hazırlanan cevabı "bir hafta" süreyle internet ortamında yayımlanmasını isteyebilme hakkını vermektedir. İçerik veya yer sağlayıcı kendisine ulaştığı tarihten itibaren "iki gün" içinde, talebi yerine getirir. Bu süre zarfında talep yerine getirilmediği takdirde reddedilmiş sayılır.

Talebin reddedilmesi ya da talebin reddedilmiş sayılması halinde, kişi "on beş gün" içinde yerleşim yeri Sulh Ceza Mahkemesine başvurarak, içeriğin yayından çıkarılmasına ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere hazırladığı cevabın "bir hafta" süreyle internet ortamında yayımlanmasına karar verilmesini isteyebilir. Sulh Ceza hâkimi bu talebi "üç gün" içinde duruşma yapmaksızın karara bağlar. Sulh Ceza hâkiminin kararına karşı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilir. Sulh Ceza hâkiminin kesinleşen kararının, birinci fıkraya göre yapılan başvuruyu yerine getirmeyen içerik veya yer sağlayıcısına tebliğinden itibaren "iki gün" içinde içerik yayından çıkarılarak hazırlanan cevabın yayımlanmasına başlanır. Sulh Ceza hâkiminin kararını bu maddede belirtilen şartlara uygun olarak ve süresinde yerine getirmeyen sorumlu kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. İçerik veya yer sağlayıcının tüzel kişi olması halinde, bu fıkra hükmü yayın sorumlusu hakkında uygulanır[19].

Anılan madde kapsamında, kadınlara yönelik bir maçta bir fotoğraf konularak, kadın taraftarın erkek olduğu iddiası ile internet üzerinden (hatta yazılı basın ve TV'lerden) bu şahsın kişilik hakkını ihlal edici yayın yapılması, ünlülerle ilgili gerçeğe aykırı haber ve fotoğraflar paylaşılması örneklerinde hep bu madde uygulaması akla gelir.

Son olarak, İnternet, Bilişim Hukuku, İnternet Özgürlüğü denilince son zamanlarda akla gelen en önemli konu Twitter ve Facebook'tan bahsetmekte yarar görmekteyim. Burada, dünyanın bazı ülkelerinde, bizim ülkemizde de zaman zaman olduğu gibi, hükümetler tarafından yapıldığı iddia edilen bazı engellemeler (takipçilerin, arkadaşların silinmesi, Twitter ve Facebook'a erişimin hukuka aykırı bir şekilde engellenmesi,

19 5651 Sayılı Kanun Md. 9.

internet erişiminin tamamen engellenmesi vs.) görülmektedir. Yukarıda da değinildiği üzere, Bilişim Hukuku çerçevesinde önemle üzerinde durulan konu, yaptırımların suçu önleyici olması fakat internet özgürlüğünü engelleyici olmaması iken, bu ilke dışına çıkılarak, herhangi bir hukuka aykırılık olmamasına rağmen düşünce beyanlarının suç unsuru sayılarak burada kişilerin evlerine baskınlar yapılması, haklarında soruşturmalar açılması ve cezai müeyyidelere çarptırılması durumlarına şahit olunmaktadır. Özellikle Gezi Parkı Olayları sürecinde, Türkiye'de yapılan –ki bunun aynısı Mısır'da Tahrir Meydanı'nda toplananlar için de yapılmıştı- internet erişiminin bir bölge için tamamen kesilmesi, birçok temel hak ve hürriyetin engellenmesini oluşturur ki bu duruma Bilişim Hukuku sistemi de cevaz vermemektedir.

Bununla beraber, yine son zamanlarda karşılaşılan bazı uygulamalarda, ünlü bir sanatçı bir düşünür, tarihi bir şahsiyete ait bir sözü "retweet" yaptığı için yapılan ilk derece yargılamasında cezalandırılmış, bir başka sanatçı attığı suç unsuru (hatta isnad edilen suçun unsurlarını) içermeyen bir tweet sebebiyle hakkında soruşturma açılmıştır. Bunlar, temel hak ve özgürlükler ile kanunda suç tanımı olmayan eylemlerin soruşturmaya konu edilmesi gibi hususlar olarak etraflıca ele alınmalıdır.

MEDENİ USUL HUKUKU'NDA KARŞI DAVA ÜZERİNE BİR İNCELEME

Dilara FIRAT[1]

Davalının aynı mahkemede ve aynı dosyada, kendi hakkının da hüküm altına alınmasını isteyerek davacıya yönelik bir dava açmasına karşı dava denir.[2] 1086 sayılı Hukuk Usulu Muhakameleri Kanunu'nda 'karşılık dava' terimi kullanılmaktayken, hem karşıladığı anlam, hem 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun isimlendirilmesi bakımından artık 'karşı dava' teriminin kullanılması gerekmektedir. Bu tanımdan da görüleceği üzere karşı davada en önemli husus, derdest bir davanın olması ve aynı mahkemede ve aynı dosyada karşı davanın açılıyor olmasıdır.

Karşı davada amaç, davalının kendisine yönelik olarak açılan davaya karşı sadece cevap vermekle yada savunma yapmakla yetinmeyip, aynı zamanda davacıdan olan bir hakkını da hüküm altına aldırmak istemesidir. Davalı karşı dava açmazsa ileri sürdüğü hakkıyla o dava içerisinde sadece savunma yapmış olur, hakkının hüküm altına alınmasını sağlayamaz.[3] Bu nedenle de davacı tarafından açılmış bir davanın içerisinde, davacıyı hasım göstererek karşı dava açar.

Mahkeme karşı davayı asıl dava ile birlikte inceler ve karara bağlar. Bu nedenle mahkeme, her iki davanın konusunu teşkil eden uyuşmazlık veya uyuşmazlıklar hakkında tam bir görüş sahibi olur ve mahkemenin vereceği karar daha isabetli olur ve birbirleriyle bağlantılı olan uyuşmazlıklar hakkında çelişik hükümler verilmesi önlenir.[4]

İki davanın birarada görülmesini ayrı ayrı görülmesine kıyaslarsak, karşı davanın asıl dava ile birlikte incelenmesinde tahkikat ve yargılama hem daha hızlı, hem daha kolay ve de yargılama giderleri daha azdır. Bu biçimde karşı dava Medeni Usul Hukuku'na hakim prensiplerden 'Usul Ekonomisi' ne de uygundur.

---

1 İstanbul Barosu Stajyer Avukatlarından

2 Tanım için bkz. Yargıtay 9.H.D 29.09.2003, 2816/15642

3 Bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, *Medeni Usul Hukuku,* Ankara, 2011

4 Bkz. Kuru/Aslan/Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku,* Ankara, 2011

KARŞI DAVA ŞARTLARI

1. ASIL DAVA DERDEST OLMALIDIR

Bir kimse hakkını bağımsız şekilde dava edebilir, dava açmak için başkasının kendisine dava açmasını beklemesine gerek yoktur. Karşı davada ileri sürülen talep bağımsız olarak dava koşulları varsa, ayrı bir davada da ileri sürülebilir. Ancak bu dava, asıl davanın üzerine, aynı mahkeme ve dosyada açıldığı zaman teknik anlamda 'karşı dava' olarak adlandırılır. Bu sebeple, karşı dava açıldığı anda, asıl davanın açılmış ve görülüyor olması en önemli ve birincil şarttır. (Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) m. 132/1-a)

Karşı dava bizzat asıl davanın görüldüğü (derdest olduğu) mahkemede açılmalıdır.

Asıl dava geri alınma, feragat, açılmamış sayılma gibi bir nedenle son bulmuşsa, artık böyle bir davaya yönelik olarak (şeklen görülmekte olsa bile, davanın son bulduğuna ilişkin mahkeme kararı üst mahkemede bozulmadıkça) karşı dava açılamaz.[5]

2. KARŞI DAVANIN ASIL DAVA İLE AYNI YARGILAMA USULÜNE TABİ OLMASI GEREKİR

Karşı davanın dinlenebilmesi için asıl davanın tabi bulunduğu yargılama usulüne veya yoluna tabi olması gerekir. Bu kural nedeniyle, idari yargının görevine giren bir dava, hukuk mahkemesinde karşı dava olarak açılamaz; açılırsa hukuk mahkemesi bunu kendiliğinden gözetmeli ve karşı dava hakkında görevsizlik kararı vermelidir.

Fakat, hukuk mahkemesinde görülmekte olan bir davaya yönelik olarak açılan bir karşı dava için bir tahkim anlaşması veya şartı varsa hukuk mahkemesi bu karşı davanın hakemde ayrı bir dava olarak açılması gerektiğini kendiliğinden gözetemez. Gözetebilmesi için asıl davacının cevap dilekçesinde karşı davanın hakemlerde açılması gerektiği yolunda bir itirazda (tahkim ilk itirazı) bulunması gereklidir. (HMK m.413) Asıl davacı süresi içinde böyle bir itirazda bulunursa hukuk mahkemesi karşı davayı 'davanın hakemlerde açılması gerektiği' gerekçesiyle usulden reddeder.

5 Bkz. Kuru/Aslan/Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku*, Ankara, 2011

Karşı dava bir özel görevli mahkemenin görevine girmekte ise, genel mahkemedeki bir davaya yönelik olarak karşı dava açılamaz: özel mahkemeye ayrı bir dava olarak açılmalıdır. Yani bir davada görevsizken görevli hale gelmiş genel mahkemede yine görevsiz olarak karşı dava açılamaz. Görevli olan özel mahkemede ayrı bir dava olarak açılmalıdır. Buna karşılık bir özel görevli mahkemede görülmekte olan bir davaya karşı genel mahkemenin görevine giren bir davanın karşı dava olarak açılabileceği ve özel mahkemenin her iki davaya birlikte bakıp karar verebilmesi gereklidir.[6]

Örneğin, asliye hukuk mahkemesinde görülmekte olan bir davaya yönelik olarak ticari bir dava karşı dava olarak açılabilir. Ancak davacı/karşı davalının işbölümü ilk itirazında bulunarak mahkemeden karşı davanın ayrılıp, asliye ticaret mahkemesin de gönderilmesini talep hakkı vardır. Asliye hukuk mahkemesi de karşı davayı ayırarak asliye ticaret mahkemesine gönderme kararı vermelidir. Buna karşılık, asliye ticaret mahkemesinde görülmekte olan bir ticari davaya karşı genel mahkemelerin görevine giren bir dava, karşı dava olarak açılabilir ve ticaret mahkemesi de her iki davayı birlikte inceleyip karara bağlayabilir.

İstinaf mahkemelerinde ise karşı dava açılamaz.

3. ASIL DAVA İLE KARŞI DAVA ARASINDA YAKIN İLİŞKİ BULUNMALIDIR

Bir davaya yönelik olarak açılmış her dava teknik anlamda karşı dava sayılamaz. Bir davaya yönelik açılmış davaya karşı dava diyebilmek için asıl dava ile karşı dava arasında yakın ilişki bulunmalıdır. Bu ilişki şu şekillerde ortaya çıkabilir:

A.Takas veya Mahsup İlişkisi Bulunabilir:

Davalı kendisininde davacıdan alacaklı olduğunu bildirerek bu alacağı açacağı bir karşı dava ile isteyebilir. (HMK m. 132/1-b)

Davalı takas için mutlaka karşı dava açmak zorunda değildir. Takas için ayrı bir dava açılmasına gerek yoktur. Davalı karşı dava açmadan sadece takas savunmasında bulunmakla yetinebilir. Eğer davalının takas etmek istediği karşılık alacağın miktarı asıl davada istenen alacak kadar veya ondan daha az ise davalının bir dava açmakta hukuki yararı yoktur;

6 Bkz. Kuru/Aslan/Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku*, Ankara, 2011

takas savunmasında bulunması yeterlidir. Buna karşın eğer davalının takas etmek istediği karşılık alacağın miktarı asıl davada istenen alacaktan daha fazla ve davalı bu fazlayı hüküm altına almak istiyorsa, o zaman davalının takas ve fazla alacağının davacıdan tahsili için bir karşı dava açması gerekir. Bu durumda asliye mahkemelerinde cevap dilekçesinde takas için karşı dava açtığını açıkça bildirmesi ve karşı dava için ayrıca başvurma harcı ve peşin karar harcı ile ilam harcı yatırması gerekir. Davalı açıkça karşı dava açtığını bildirmez ve takas nedeniyle davanın reddini isterse karşılık alacağı asıl davada istenen alacaktan fazla olsa bile bununla davalının talebi bir karşı dava olarak kabul edilemez.

Takas için karşı dava açılmış olması halinde mahkeme dava konusu alacağın ve karşılık alacağın mevcut olduğu sonucuna varırsa asıl davayı takas nedeniyle reddeder ve davalının fazla alacağının davalıdan alınmasına karar verir.

Takas gibi mahsup talebi için de karşı dava açılabilir.

B.Asıl Dava ile Karşı Dava Arasında Bağlantı Bulunması

Takas veya mahsup talebi dışındaki hallerde ise karşı dava ile asıl dava arasında bağlantı bulunmalıdır. Bir davanın karşı dava olarak açılabilmesi için, asıl dava ile arasında bir bağlantının bulunması gerekir. Davaların aynı veya birbirine benzer sebepten doğmuş olması yada biri hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyecek nitelikte olması durumunda iki dava arasında bağlantı varsayılır.[7] Aksi halde davalının asıl davacıya karşı açtığı dava teknik anlamda bir karşı dava değildir.

Asıl dava ile arasında bağlantı bulunmayan ve takas veya mahsup ilişkini de içermeyen bir dava karşı dava şeklinde açılamaz. Bu hallerde karşı dava kabule şayan değildir. Kabule şayan olmayan ve karşı dava şeklinde açılmış davalarda mahkeme davacının talebi üzerine yahut re'sen karşı davanın asıl davadan ayrılmasına; gerekiyorsa dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesine karar verir.

KARŞI DAVA AÇMA SÜRESİ

Karşı dava esasa cevap süresi içinde ayrı bir dilekçe verilmek suretiyle açılır. Yazılı yargılama ve basit yargılama usullerine göre görülen

7 Bkz. Pekcanıtez/Atalay/Özekes, *Medeni Usul Hukuku,* Ankara, 2011

davalarda dava dilekçesinin tebliğinden itibaren iki hafta olan esasa cevap süresi içinde verilecek cevap dilekçesiyle veya bu süre içinde verilecek ayrı bir dilekçeyle karşı dava açılabilecektir. Cevap süresi uzatılmışsa karşı dava uzatılan süre içinde açılabilir. Karşı dava esasa cevap süresi geçtikten sonra açılırsa mahkeme talep üzerine veya kendiliğinden davaların ayrılmasına karar verir.

Esasa cevap süresi içinde karşı dava açmamış olan davalı karşı dava açma hakkını kaybeder. Böyle bir durumda davalı davasını ayrı bir dava olarak her zaman açabilir. Bu halde davacının açtığı dava ile davalının ayrıca açtığı ikinci dava arasında bağlantı varsa bu iki davanın birleştirilmesine karar verilebilir.

KARŞI DAVANIN AÇILMASI VE İNCELENMESİ

Genel olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun davaya ilişkin hükümleri aksine bir düzenleme olmaadıkça karşı dava hakkında da uygulanır. Karşı dava için ayrı bir dosya numarası verilmez ve asıl dava ile birlikte incelenir, tahkikat birlikte yürütülür.[8] Bununla birlikte, karşı dava için bağımsız bir dava gibi harç alınır (HarçK m. 6), hükümde de her ikisi için ayrı ayrı karar ve ilam harcı alınır. Ayrıca dava şartları da değerlendirilir. Davacı asıl dava için vereceği cevaplarında karşı davaya da cevap verebilir.

Tahkim ilk itirazı hariç, karşı davanın kabule şayan olmadığı itirazı, bir ilk itiraz olmaktan çıkarılmış, koşulları oluşmadan bir karşı dava açılması halinde, mahkemenin talep üzerine yahut kendiliğinden ayırma kararı verilerek, karşı dava olarak açılan davanın görevli mahkemesine gönderilmesinin sağlanması olanağı yaratılmak suretiyle, usul ekonomisi ilkesine uygunluk sağlanmaya çalışılmıştır.[9] Önceki kanun döneminde ise öğreti, karşı dava olarak açılmaması gereken bir davanın böyle açılmış olmasına karşı ilk itiraz öne sürülüp haklı görüldüğünde, karşı davanın reddine değil; ayrılmasına karar verilmesi gerektiğini kabul etmekteydi.[10] Bu düzenlemeyle öğretiye uygunluk sağlanmıştır.

Açılan karşı davaya yönelik karşı dava açılamayacağı yasağının kabul edilmesi de, davaya karşı dava; karşı davaya karşı karşı dava şeklinde

8 Bkz. Yargıtay 6.H.D. 25.09.2001, 5481/7013 (YKD 2002/3 s.376)

9 Bkz. Kılıçoğlu, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi,* İstanbul, 2012

10 Bkz. Umar, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi,* Ankara, 2011

uzayıp giden bir dava zincirinin önüne geçilmesi bakımından yerinde bir yasak olarak görülmelidir.

Karşı dava her ne kadar asıl davaya yönelik olarak aynı mahkemede açılıyorsa da müstakil bir davadır. Bu nedenle karşı davalar da ayrı davalar gibi harca tabidir. Harç yatırılmadan karşı dava açılmış sayılmaz ve karşı dava hükümleri uygulanmaz.

Asıl dava ile karşı dava hakkında, davanın sonunda birlikte hüküm verilir; ancak bu iki dava hakkındaki kararlar hükümde ayrı ayrı belirtilir ve her iki dava için ayrı ayrı vekalet ücreti takdir edilir. Asıl dava ile karşı dava kanun yolları bakımında birbirinden bağımsızdır. Her birine karşı ayrı ayrı kanun yollarına müracaat edilebilir.

KAYNAKLAR

1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu

KURU, Baki – ARSLAN, Ramazan – YILMAZ, Ejder; Medeni Usul Hukuku 22. Bası; Yetkin Yayınları Ankara 2011

PEKCANITEZ, Hakan – ATALAY, Oğuz – ÖZEKEZ, Muhammet; Medeni Usul Hukuku 11. Bası; Yetkin Kitabevi Ankara 2011

KILIÇOĞLU, Mustafa Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Başkanı; 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi 1.Bası Legal Kitabevi İstanbul 2012

UMAR, Bilge; Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi 1.Bası Yetkin Yayınları Ankara 2011

Yargıtay Kararları Dergisi; 2002/3

İTİRAZIN İPTALİ DAVASINDA GÖREV VE YETKİ

S. Gür ULAÇ[1]

Genel haciz yoluyla icra takibini 2004 sayılı İcra İflas Kanunu (**İİK**) m.68 ve İİK m.68/a'nın belirttiklerine uygun belgelere dayandıran alacaklı, borçlunun itirazını bertaraf etmek için iki seçeneğe sahiptir. Alacaklı icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını (İİK m.68, m.68/a) ya da genel mahkemede açacağı maddi hukuk davasıyla itirazın iptalini talep edebilir. Alacaklının elinde İİK m.68 ve m.68/a'da belirtilen ve itirazın kaldırılmasına esas teşkil eden belgeler yoksa alacaklının itirazı bertaraf edebilmesi için başvurabileceği tek yol, itirazın iptali davası açmaktır. İİK m.67'ye göre, ilamsız takibi yürütmek için alacaklının, genel mahkemelerde borçlunun itirazı kendisine tebliğinden itibaren bir yıl içinde itirazın iptali davası açması gerekir.

Yetkili mahkemenin tayininde 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (**HMK**) maddelerinin uygulanıp uygulanmayacağı Türk doktrininde tartışmalı bir konudur.

KURU'ya göre icra takibinin takip yeri, takip yerindeki mahkemeye yetki kazandırmaz, aksine itirazın iptali davasında yetkili mahkeme HMK m.6 ve devamı hükümlerine göre belirlenir. Yer itibariyle yetkisi açısından da genel hükümler (HMK m.6-20) uygulanır[2]. İtirazın iptali davasıyla ilgili İİK m.67'de yetkili mahkeme konusuna değinilmemiştir. İcra takibinin yapıldığı yer mahkemesinin yetkili olabilmesi için HMK hükümlerine göre yetkili olması gerekir[3]. HMK m.6'ya göre, genel yetkili mahkeme davalının dava açıldığı tarihteki yerleşim yeridir. HMK m.7'ye göre, birden fazla davalı varsa, dava bu davalılardan birinin yerleşim yerinde açılabilir veya davalılar ortak bir yeri yetkili kılabilir. Bir yerde geçici oturanlara karşı ise HMK m.8 uygulanır, geçici oturanın bulunduğu yer mahkemesinde açılabilir. HMK m.9'a göre, davalının Türkiye'de yerleşim yeri yoksa eğer,

1 Stajyer Avukat

2 Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz,Ejder; İcra ve İflas Hukuku, Ankara 1999, 12. Baskı s.146.

3 Muşul, Timuçin; İcra ve İflas Hukuku Bilgisi, 3.Bası, Ankara 2008, s.29.

mutat meskeninin bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir. HMK m.10'a göre, sözleşmeden doğan davalarda, sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesinde açılabilir. HMK m.16'ya göre dava haksız fiilden kaynaklanıyorsa, haksız fiilin vuku bulduğu yer mahkemesi yetkilidir. Davanın tarafları arasında tahkim anlaşması varsa, Yargıtay önceleri tahkim hakemlerinin itirazın iptali davasına bakamayacaklarını söylerken son zamanlardaki kararlarında itirazın iptali davasının hakemler tarafından incelenebileceğine karar vermiştir. Buna rağmen tahkim hakemleri icra inkâr tazminatına karar veremeyecektir. Ancak 15. Hukuk Dairesi'nin 3.4.2008 tarihli 262/2138 sayılı kararında tahkim hakemlerinin icra inkâr tazminatına da karar verebileceği karara bağlanmıştır.

ÜSTÜNDAĞ'a göre; itirazın iptali davası yetki bakımından genel hükümlere tabi olmamalıdır. Alacaklı yetkili icra dairesini belirli ölçüler içinde seçtiğine göre, gerektiğinde mahkemeye gidildiğinde de aynı ölçülere sadık kalmalıdır. Bu nedenle, örneğin takibi borçlunun ikametgâhı yeri icra dairesinde başlatan alacaklı; davayı da aynı yerin mahkemesin de açmak zorunda olmalıdır. Aksi halde, takip ile davanın aynı yerde gerçekleştirilmesinde ki faydalar zedelenmiş olacaktır[4]. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 2004/4124 esas sayılı ve 2004/13816 kararında, itirazın iptali davalarında yetkili mahkeme takibin yapıldığı icra dairesinin bulunduğu yerdeki mahkeme olması gerektiği ve bunun sebebinin de bu nevi davaların dinlenebilme koşulunun mahkemenin bulunduğu yerdeki icra dairesinde usulüne uygun takip yapılmış olması olduğu belirtilmiştir.

1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yerine gelen HMK ile görevli mahkemelerin belirlenmesinde oluşturulmuş olan maddi meblağ sınırı kaldırıldığından beri, HMK dışındaki kanunlarda aksi yönde özel bir düzenleme bulunmadığı müddetçe dava konusunun mal varlığına ilişkin olması halinde ilgili davalara Asliye Hukuk Mahkemeleri bakmaktadır. Ancak burada çok sık karşılanan bir durum olduğu için bahsedilmesi gereken bir nokta daha bulunmaktadır, o da 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun ("**TTK**") getirmiş olduğu düzenlemedir. TTK m. 4 uyarınca, iki tarafın da tacir olduğuna bakılmaksızın, ortada bulunan uyuşmazlık tarafların ticari işletmeleri kaynaklı ise Ticaret mahkemeleri görevli olacaktır. Bu sebeple de, bu tarz durumlarda, İtirazın İptali davalarında Asliye Ticaret Mahkemeleri görevli olacaktır.

4 Üstündağ Saim, İcra Hukukunun Esasları, İstanbul 2004, s. 132

TAŞINMAZ REHNİ KAPSAMINDAKİ EKLENTİNİN HACZİ (İİK m.83/c)

Av. Talih UYAR[1]

Bilindiği gibi *"taşınmaz rehni kapsamındaki eklentinin haczi"* -bu kenar (üst) başlığı altında- *İİK m. 83/c'de;*

"Taşınmaz rehni ipotek akit tablosunda sayılı bulunan eklenti taşınmazdan ayrı olarak haczedilemez.

Türk Kanunu Medenisi'nin 862. (eski MK'nın 777. maddesi) hükmü saklıdır"

şeklinde düzenlenmiştir.

Uygulamada -son zamanlarda- **yüksek mahkeme** (Yargıtay 12. Hukuk Dairesi) bu maddeye ilişkin *farklı* görüş dile getiren içtihatlarda bulunduğu için, bu konuda yerel icra mahkemeleri (ve icra daireleri) ne şekilde karar verecekleri (hareket edecekleri) konusunda tereddüde düşmektedirler…

Gerçekten **yüksek mahkeme** (Yargıtay 12. Hukuk Dairesi);

A) Kimi kararlarınd a *"haczedilen eklentiye ilişkin haczedilmezlik şikayetinin İİK m. 83/c çerçevesinde kabul edilebilmesi için, haczedilen taşınırın **hem** ipotek akit tablosunda 'eklenti' olarak sayılmış (yazılmış) olması ve **hem de** bunun gerçekten TMK'nın 862. maddesi kapsamında 'eklenti' niteliğini taşıdığının bilirkişi incelemesi sonucunda belirlenmiş olması"* gerektiğini -tarih sırasına göre- şu şekilde belirtmiştir:

√ **I-** TMK'nın 684. maddesi gereği taşınmaz ipoteği taşınmazın bütünleyici parçalarını, TMK. nun 686. maddesi ise eklentilerini de kapsadığını hüküm altına almıştır. İpotek tesisinden sonra taşınmaza dahil edilen bütünleyici parçalar ve eklentiler de ipotek kapsamına girer. Kaldı ki ipotek

1 İzmir Barosu Avukatlarından.

akit tablosunda da sonradan ilave edilen menkullerin ipotek kapsamına gireceğinin belirlendiği görülmüştür.

Kural olarak eklentinin taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkündür. Yani alacaklılar fabrika binasını satmadan, binada bulunan eklenti niteliğindeki malları (Türk Medeni Kanunun 686. maddesine göre eklenti olduğu bilirkişilerce saptandığı takdirde) ayrı ayrı haczedilebilir ve satabilirler. Çünkü eklentinin taşınmaz yok edilmeden, zarara uğratılmadan veya yapısı değiştirilmeden ondan ayrılması mümkündür. Ayrıca, İİK'nin 83/c maddesi gereğince ipotek akit tablosunda sayılan eklentilerin bu madde gereğince taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkün bulunmamaktadır. **Bu maddenin uygulanabilmesi için mahcuzun hem ipotek akit tablosunda yazılı olması, hem de Medeni Kanunun 686.maddesinde tarif edilen şekilde eklenti niteliğini taşıması zorunludur (HGK'nın 25.12.2002 tarih ve 2002/12-1098 E.–2002/1108 K.).**

Somut olayda, iflas idare memurları Bursa 5. İcra Müdürlüğünün 2008/15410 esas sayılı dosyasından yazılan talimat doğrultusunda İnegöl 1. İcra Müdürlüğünün 2009/242 esas sayılı dosyasında 06.03.2009 tarihinde haczedilen menkulün taşınmazdan ayrı haczedilemeyeceğini ileri sürdüğünden, ipotek akit tablosu celbedilerek mahcuzların ipotek akit tablosunda yazılı ve eklenti niteliğinde olup olmadığına yönelik olarak konusunda ehil bir bilirkişiden rapor alınarak sonucuna göre bir karar verilmelidir.

O halde mahkemece, her davanın açıldığı tarihteki koşullarda değerlendirilmesi gerektiği göz önünde tutularak İİK'nin 83/c.maddesi uyarınca yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda şikayet hakkkında bir karar verilmesi gerekirken şikayet tarihinde yapılmamış olan ve sonradan gerçekleştirilen ihalenin feshine karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nin 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)...**

12. HD. 30.05.2013 T. E:10529, K:20078 **(www.e-uyar.com)**

√ **II-** Şikayetin konusu, haczedilen mahcuzların taşınmaz rehni kap-

samında kaldığından, mütemmim cüz ve teferruat olması sebebiyle taşınmazdan ayrı haczedilemeyeceğine ve haczin kaldırılmasına ilişkindir.

Somut olayda, otelde bulunan bir kısım mutfak eşyaları haczedilmiş olup, mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılmış, söz konusu menkullerin teferruat niteliğinde oldukları gerekçesiyle şikayetin reddine karar verilmiştir.

TMK'nın 686. maddesinde; taşınmaz ipoteğinin, taşınmazın eklentilerini de kapsadığı hüküm altına alınmıştır.

Kural olarak eklentinin taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkündür. Yani alacaklılar, otel binasını satmadan, binada bulunan eklenti niteliğindeki malları (Türk Medeni Kanunu'nun 686. maddesine göre eklenti olduğu bilirkişilerce saptandığı takdirde) ayrı ayrı haczettirip sattırabilirler. Çünkü eklentinin taşınmaz yok edilmeden, zarara uğratılmadan veya yapısı değiştirilmeden ondan ayrılması mümkündür. Ayrıca, İİK'in 83/c maddesi gereğince ipotek akit tablosunda sayılan eklentilerin bu madde gereğince taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkün bulunmamaktadır. **Ancak bu maddenin uygulanabilmesi için, mahcuzun hem ipotek akit tablosunda yazılı olması, hem de Türk Medeni Kanunu'nun 686. maddesinde tarif edilen şekilde eklenti niteliğini taşıması zorunludur (HGK'nın 25.12.2002 tarih ve 2002/12-1098 E.-2002/1 108 K).**

Bilirkişi raporu mahcuzların sadece eklenti olup olmadığı konusunda düzenlenmiş olup, haczedilen malların İİK'in 83/c maddesi kapsamında ipotek akit tablosunda sayılan eklentilerden olup olmadığına ilişkin ayrıntılı açıklamayı içermemektedir.

Bu durumda mahkemece yukarıda açıklanan yasa hükümleri ve kurallar doğrultusunda hukukçu bir bilirkişinin de katılması ile oluşturulacak yeni bilirkişiler kurulundan yukarıda açıklanan ilkelere uygun biçimde rapor alındıktan sonra sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yetersiz ve hüküm kurmaya elverişli olmayan bilirkişi raporuna dayalı olarak yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nin 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)...**

12. HD. 14.05.2013 T. E:9365, K:18481 **(www.e-uyar.com)**

√ **III-** Borçlu şikâyetinde, firma faaliyetlerinin idamesi için zorunlu ve hatta mütemmim cüz niteliğindeki soğuk hava deposu, 4 kalem olarak yazılan soğuk hava deposu, soğutma grubu ise şirketin ticari faaliyeti nedeniyle bulundurması zorunlu mallar olduğu, şirketin Avrupa Birliği projesi destek kapsamında edindiği 15.06.2012 tarihli haciz tutanağında belirtilen Teknovel marka fırın, Atosma marka fırın ile Empero marka buzdolabının haczi Kalkınma Ajanslan Proje ve Faaliyet Destekleme Yönetmeliğinin 43. madde kapsamında mümkün olmadığından 15.06.2012 tarihinde haczedilen ve şikayet dilekçesinde belirtilen menkul mallar üzerindeki haczin kaldırılması talep etmiştir.

Mahkemece, bilirkişi incelemesi yaptırılmaksızın söz konusu şikayetin reddine karar verilmiştir.

MK'nın 684.maddesi hükmüne göre mütemmim cüz niteliğindeki şeyler, bütünden ayrı haczedilemez. Öte yandan kural olarak eklentinin taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkündür. Yani alacaklılar fabrika binasını satmadan binada bulunan eklenti niteliğindeki malları ayrı ayrı haczettirebilir ve sattırabilirler. Zira, eklentinin taşınmaz yok edilmeden, zarara uğratılmadan veya yapısı değiştirilmeden ondan ayrılması mümkündür.

İrdelenmesi gereken bir başka husus da, **gerçekte teferruat niteliği tespit edilen mahcuzların İİK'nin 83/c maddesi gereğince ipotek akit tablosunda yer alması halinde taşınmazdan ayrı hacizleri mümkün değildir. Birbaşka anlatımla bu maddenin uygulanabilmesi için mahcuzun ipotek akit tablosunda yazılı olması yetmez. MK'nın 686. maddesinde tarif edilen şekilde eklenti niteliğini taşıması zorunludur.**

Bu durumda mahkemece yapılacak iş; yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda şikayete konu mahcuzların gerçekte TMK'nın 684 ve 686. maddelerinde açıklandığı gibi, mütemmim cüz ve teferruat niteliğinde olup olmadıkları uzman bilirkişiden alınacak rapor ile tesbit edildikten sonra ayrıca Kalkınma Ajansları Proje Ve Faaliyet Destekleme Yönetmeliği'nin 43.maddesinin somut olayda uygulanma yeri olup olmadığı etraflıca araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir iken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nin 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)...**

12. HD. 13.05.2013 T. E:10226, K:18245**(www.e-uyar.com)**

√ **IV-** Borçlunun icra mahkemesine başvurusu, mahcuzların fabrikanın mütemmim cüz'ü ve teferruatı olup taşınmazdan ayrı haczedilemeyeceği nedeniyle haczin kaldırılması istemine ilişkindir. Başvuru bu hali ile İİK'nın 83/c maddesine dayalı haczedilmezlikşikayetidir.

MK'nın 684. maddesi taşınmaz ipoteğinin taşınmazın bütünleyici parçalarını, MK'nın 686. maddesi ise eklentilerini kapsadığını hüküm altına almıştır.

Kural olarak eklentinin taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkündür. Yani alacaklılar fabrika binasını satmadan, binada bulunan eklenti niteliğindeki malları (Medeni Kanun'un 686. maddesine göre eklenti olduğu bilirkişilerce saptandığı takdirde) ayrı ayrı haczedebilir ve satabilirler. Çünkü eklentinin taşınmaz yok edilmeden, zarara uğratılmadan veya yapısı değiştirilmeden ondan ayrılması mümkündür. Ancak, İİK'nın 83/c maddesi gereğince ipotek akit tablosunda sayılan eklentilerin bu madde gereğince taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkün bulunmamaktadır. **Bu maddenin uygulanabilmesi için mahcuzun hem ipotek akit tablosunda yazılı olması, hem de Medeni Kanun'un 686. maddesinde tarif edilen şekilde eklenti niteliğini taşınmazı zorunludur (HGK.'nun 25.12.2002 tarih ve 2002/12-1098 E.-2002/1 108 K).**

Eklentinin Medeni Kanun'un 686. maddesinde öngörülen nitelikte olup olmadığı, taşınmaz telef, tahrif veya tağyir olunmadan ondan ayrılıp ayrılamayacağı ve eklentinin bulunmaması halinde fabrikanın amacına uygun şekilde çalışıp çalışmayacağını açıklayacak ayrıntılı bilirkişi raporu alınması gerekmektedir.

Bu durumda mahkemece yukarıda açıklanan yasa hükümleri ve kurallar doğrultusunda hukukçu bir bilirkişinin de katılması ile oluşturulacak bir bilirkişiler kurulundan yukarıda açıklanan ilkelere uygun biçimde rapor alındıktan sonra sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, hacze-

dilmezliğe konu malların niteliğinin farklı olabileceği göz önüne alınmaksızın usul ekonomisi gerekçe gösterilmek suretiyle bir başka dosyadaki bilirkişi raporu esas alınmak suretiyle eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)...**

12. HD. 29.04.2013 T. E:7441, K:16291**(www.e-uyar.com)**

√ **V-** Şikayetin konusu, haczedilen mahcuzların taşınmaz rehni kapsamında kaldığından, mütemmim cüz ve teferruat olması sebebiyle taşınmazdan ayrı haczedilemeyeceğine ve haczin kaldırılmasına ilişkindir.

Somut olayda, otelde bulunan 10 adet bilgisayar ve 3 adet fotokopi-faks makinası haczedilmiş olup, mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılmaksızın söz konusu menkullerin otelin konaklama ihtiyacına özgülenmemiş olduğundan bahisle şikayetin reddine karar verilmiştir.

TMK'nın 684.maddesi hükmüne göre mütemmim cüz niteliğindeki şeyler, bütünden ayrı haczedilemez. **Kural olarak eklentinin taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkündür.** Yani alacaklılar otel binasını satmadan binada bulunan eklenti niteliğindeki malları ayrı ayrı haczettirebilir ve sattırabilirler. Zira, eklentinin taşınmaz yok edilmeden, zarara uğratılmadan veya yapısı değiştirilmeden ondan ayrılması mümkündür.

İrdelenmesi gereken bir başka husus da, gerçekte teferruat niteliği tespit edilen mahcuzların **İİK'in 83/c maddesi gereğince ipotek akit tablosunda yer alması halinde taşınmazdan ayrı hacizleri mümkün değildir. Bir başka anlatımla bu maddenin uygulanabilmesi için, mahcuzun ipotek akit tablosunda yazılı olması yetmez. MK'nın 686.maddesinde tarif edilen şekilde eklenti niteliğini taşıması zorunludur.**

Ayrıca ipotek akit tablosunda yazılı olmasa dahi, TMK'nın 862. maddesi uyarınca da ipotek, taşınmazı, bütünleyici parçaları ve eklentileri ile birlikte yükümlü kılacağı ve taşınmazın haczi onun bütünleyici parçalarını (TMK m.684) ve eklentilerini de (TMK.m.686) kapsayacağından bu

madde uyarınca da bütünleyici parça ve eklentilerinin haczi mümkün değildir. Bu maddenin uygulanabilmesi için haczedilen malların yasa maddelerinde gösterildiği şekilde bütünleyici parça ve eklenti olduğunun belirlenmesi gerekir.

İzah edilen ilkeler, mahkemenin de kabulünde olmakla birlikte, teknik inceleme gerektiren konuda bilirkişi incelemesi yaptırılmadan sonuca gidilmesi isabetsizdir. Zira söz konusu mahcuzların niceliği, niteliği ve kullanım amaçları yapılacak inceleme sonucu ortaya çıkacaktır. Bu durumda mahkemece; tarafların delilleri toplanarak ilgili **tapu kaydı ve ipotek akit tablosu da gözetilerek şikayete konu mahcuzların gerçekte TMK'nın 684 ve 686. maddelerinde açıklandığı gibi, mütemmmim cüz ve teferruat niteliğinde olup olmadıkları, konusunda uzman bilirkişiden alınacak rapor ile belirlenmeli,TMK'nın 686/1 ve 862/1 maddeleri gereğince rehin kapsamında kaldıkları (İİK'in 83/c koşullarında ipotek akit tablosunda yazılmasa dahi) takdirde haczedilemeyecekleri, mütemmim cüz ve teferruat niteliğinde bulunmayan mahcuzların ise haczedilebile-cekleri düşünülerek sonucuna göre karar verilmelidir**. Eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Şikayetçinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'in 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)...**

12. HD. 18.04.2013 T. E:5523, K:14848**(www.e-uyar.com)**

√ **VI-** Borçlunun icra mahkemesine başvurusu, mahcuzların fabrikanın mütemmim cüz'ü ve teferruatı olup taşınmazdan ayrı haczedilemeyeceği ve taşınmaz üzerinde ipotekler bulunması nedeniyle 07/12/2011 tarihli haczin iptali istemine ilişkindir. Başvuru bu hali ile İİK'nın 83/c maddesine dayalı haczedilmezlikşikayetidir.

MK'nın 684.maddesi taşınmaz mülkiyetinin taşınmazın bütünleyici parçalarını, aynı Kanun'un 686. maddesi ise eklentilerini kapsadığını hüküm altına almıştır. Kural olarak eklentinin taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkündür. Ancak İİK'in 83/c maddesinde; "Taşınmaz rehni ipotek akit tablosunda sayılı bulunan eklenti, taşınmazdan ayrı olarak haczedilemez. Türk Medeni Kanunu'nun 862.maddesi hükmü saklıdır" düzenlemesine yer verilmiştir.

TMK'nın 862.maddesine göre rehin, taşınmazı bütünleyici parçaları ve eklentileri ile birlikte yükümlü kıldığından, ipotek akit tablosunda yazılı olmasa bile ipotekli taşınmazın eklentisi niteliğindeki menkuller taşınmazdan ayrı olarak haczedilip satılamaz.

Somut olayda taşınırların üzerinde bulunduğu taşınmaza aynı takip dosyasından ayrıca haciz konulması anılan yasa hükmüne aykırılığı gidermez.Zira haciz işlemi birbirinden bağımsız düşünülmelidir. Mahkemece aldırılan bilirkişi asıl ve ek raporlarında; haczedilen mahcuzlardan 3 adet dizel forkliftin teferruat kapsamında olduğu, taşınmazdan ayrılması halinde işletmenin bütününe kısmen zarar vereceği, foklift dışındaki **diğer mahcuzların ise bütünleyici parça olup taşınmazdan ayrılmaları halinde işletmenin bütününe zarar verecekleri ve haczedilen mahcuzların ipotek belgesi ekindeki teferruat listesinde yer aldıklarının tespit edildiği bildirilmiştir.**

O halde mahkemece şikayetin kabulü ile talimat yolu ile 07/12/2011 tarihinde yapılan haciz işleminin iptaline karar verilmesi gerekirken, 07/12/2011 tarihli menkul haczi ile aynı tarihte ipotekli taşınmazın tapu kaydına konulan ihtiyati haczin birlikte haciz kabul edilerek yazılı gerekçe ile şikayetin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)...**

12. HD. 15.04.2013 T. E:5502, K:14337**(www.e-uyar.com)**

√ **VII-** 1) Tarafların iddia ve savunmalarına, dosya içeriğindeki bilgi ve belgelere ve kararın gerekçesine göre üçüncü kişinin temyiz itirazlarının **REDDİNE;**

2) Alacaklının temyiz itirazlarının incelenmesinde;

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Çeke dayalı kambiyo takibinde, takibin kesinleşmesinden sonra borçluya ait Dazkırı Esentepe ... ada, ... parselde kayıtlı fabrikadaki menkullerin 01.02.2010 tarihinde haczedilmesi üzerine borçlu vekili, haczedilen

menkullerin ipotek akit tablosunda teferruat olarak yer aldığı, bu kapsamda olmayan menkullerin ise fabrikanın mütemmim cüzü olduğu, ayrıca mahcuzların finansal kiralama sözleşmesi nedeniyle dava dışı T. Sınai Kalkınma Bankası'na ait olduğunu, 3226 Sayılı Finansal Kiralama Kanunu'nun 19. maddesi uyarınca haczedilemeyeceğini ileri sürmüş, birleşen dava davacısı T.Sınai Kalkınma Bankası vekili ise mahcuzların ipotek akit tablosu kapsamında yer aldığı, bu kapsamda olmayanların ise fabrikanın ayrılmaz parçası olduğunu ileri sürerek haczin kaldırılmasını talep etmiş, mahkemece davanın kabulü ile haczin iptaline karar verilmiştir.

1- İpotek akit tablosunda yer alan menkuller konusunda;

Türk Medeni Kanunu'nun 684. maddesi uyarınca bütünleyici parça (mütemmim cüz), yerel adetlere göre asıl şeyin (taşınmazın) temel unsuru olup, o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmadığı için taşınmazdan ayrı (bağımsız olarak) haczedilemez.

Eklentinin ise kural olarak taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkündür. Alacaklılar ana taşınmazı satmadan, orada bulunan eklenti niteliğindeki malları (Medeni Kanunun 686. maddesine göre eklenti olduğu bilirkişilerce saptandığı takdirde) ayrı ayrı haczettirip sattırabilirler. Çünkü, eklentinin, taşınmaz yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılması mümkündür. Ancak, **İİK'nın 83/c maddesi gereğince, ipotek akit tablosunda sayılan eklentilerin bu madde gereğince taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkün bulunmamaktadır. Anılan hükmün uygulanabilmesi için mahcuzun Medeni Kanunun 686. maddesinde tarif edilen şekilde eklenti niteliğini taşıması zorunludur.**

Somut olayda ipotek akit tablosunda yer alan menkullerin hacze konu menkuller olup olmadığı araştırılmadan, ayrıca menkullerin ipotekli taşınmazdaki fabrikanın işletilmesi için kullanılması zorunlu olup olmadıkları, diğer bir deyişle eklenti veya bütünleyici parça olup olmadıkları tespit edilmeden sonuca gidildiği görülmüştür.

2- Finansal kiralama sözleşmesinde yer alan menkuller konusunda;

Kural olarak 3226 Sayılı Yasa'nın 19/2 maddesi gereğince "kiracı aleyhine icra yoluyla takip yapılması halinde icra memuru finansal kirala-

ma konusu malların takibin dışında tutulmasına karar verir" ne var ki, bu maddenin uygulanması taraflar arasında 3226 Sayılı Yasa'nın 8. maddesi koşullarında gerçek anlamda bir finansal kiralama sözleşmesinin varlığına bağlıdır. 3226 Sayılı Finansal Kiralama Yasası'nın 8. maddesinde; finansal kiralama sözleşmesinin noterlikçe düzenleme şeklinde yapılacağı emredici bir kural olarak düzenlenmiştir. Yine 8. maddenin 1. paragrafının 2. cümlesinde; taşınır mala ilişkin finansal kiralama sözleşmesinin, kiracının ikametgahı noterliğinde bu iş için tutulan özel sicile tescili gerektiği hükmü öngörülmüş olup, finansal kiralama sözleşmesinin noterce düzenleme şeklinde yapılıp yapılmadığı ve taşınır mala dair sözleşmenin, kiracının ikametgahı noterliğinde özel sicile tescil edilip edilmediği icra mahkemesince re'sen araştırılmalıdır.

Somut olayda, finansal kiralama sözleşmesinin özel sicile tescil edilip edilmediğinin araştırılmadığı görülmüştür.

Mahkemece yapılması gereken iş, taraflar arasında özde ve biçimde 3226 Sayılı Yasa'nın 8. maddesi koşullarında bir finansal kiralama sözleşmesinin varlığını tespitten sonra haczedilen mallar ile finansal kiralama konusu malların aynı olup olmadığı belirlenerek (gerektiğinden bilirkişi mütalaasına başvurulmak suretiyle) oluşacak duruma göre bir karar vermekten ibarettir.

Öte yandan hacizli menkullerin hangilerinin finansal kiralama sözleşmesi kapsamında hangilerinin ipotek akit tablosu kapsamında kaldığı belirtilmemiştir.

O halde, mahkemece, yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda, ilgili tapu kaydı, ipotek akit tablosu ve finansal kiralama sözleşmesi gözetilerek hukukçu, inşaat mühendisi ve makine mühendisi bilirkişilerden oluşacak kurulca yapılacak inceleme sonucu, **mahcuzların ipotek akit tablosu ile finansal kiralama sözleşmesi kapsamında yer alıp almadıklarının tespiti ile Medeni Kanun'un 686. maddesinde öngörülen nitelikte ve taşınmaz telef, tahrif veya tağyir olunmadan ondan ayrılıp ayrılamayacağı ve bu hali ile fabrikanın amacına uygun şekilde çalışıp çalışmayacağını gösterir biçimde rapor alındıktan sonra,** sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı olarak yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

Diğer taraftan birleştirilmekle beraber bağımsızlıklarını koruyan her bir dava hakkında ayrı ayrı hüküm tesis edilmemesi de doğru bulunmamıştır.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)...**

12. HD. 19.03.2013 T. E:5903, K:10414**(www.e-uyar.com)**

√ **VIII-**Borçlunun icra mahkemesine başvurusu, mahcuzların fabrikanın teferruatı olup taşınmazdan ayrı haczedilemeyeceği nedeniyle haczin kaldırılması istemine ilişkin olup, başvuru bu hali ile İİK'nın 83/c maddesine dayalı haczedilmezlik şikayetidir.

TMK'nın 686. maddesinde; taşınmaz ipoteğinin, taşınmazın eklentilerini de kapsadığı hüküm altına alınmıştır.

Kural olarak eklentinin taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkündür. Yani alacaklılar, fabrika binasını satmadan, binada bulunan eklenti niteliğindeki malları (Türk Medeni Kanunu'nun 686. maddesine göre eklenti olduğu bilirkişilerce saptandığı takdirde) ayrı ayrı haczettirip sattırabilirler. Çünkü eklentinin taşınmaz yok edilmeden, zarara uğratılmadan veya yapısı değiştirilmeden ondan ayrılması mümkündür. Ayrıca, İİKnun 83/c maddesi gereğince ipotek akit tablosunda sayılan eklentilerin bu madde gereğince taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkün bulunmamaktadır. **Ancak bu maddenin uygulanabilmesi için, mahcuzun hem ipotek akit tablosunda yazılı olması, hem de Türk Medeni Kanunu'nun 686. maddesinde tarif edilen şekilde eklenti niteliğini taşıması zorunludur (HGK'nın 25.12.2002 tarih ve 2002/12-1098 E.-2002/1 108 K).**

Bilirkişi raporu mahcuzların sadece ipotek akit tablosunda sayılan eklenti olup olmadığı konusunda düzenlenmiş olup, haczedilen malların Türk Medeni Kanunu'nun 686. maddesinde öngörülen nitelikte olup olmadığına, taşınmaz telef, tahrif veya tağyir olunmadan ondan ayrılıp ayrılamayacağına ve bu makinelerin bulunmaması halinde fabrikanın amacına uygun şekilde çalışıp çalışmayacağına ilişkin ayrıntılı açıklamayı içermemektedir.

Bu durumda mahkemece yukarıda açıklanan yasa hükümleri ve kurallar doğrultusunda hukukçu bir bilirkişinin de katılması ile oluşturulacak yeni bilirkişiler kurulundan yukarıda açıklanan ilkelere uygun biçimde rapor alındıktan sonra, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yetersiz ve hüküm kurmaya elverişli olmayan bilirkişi raporuna dayalı olarak yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA),** ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 14.01.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 14.01.2013 T. E:2012/23267, K:238 **(www.e-uyar.com)**

✓ **IX-** 1)Tarafların iddia ve savunmalarına, dosya içeriğindeki bilgi ve belgelere ve kararın gerekçesine göre borçluların temyiz itirazlarının REDDİNE;

2) Alacaklının temyiz itirazlarının incelenmesinde:

Sair temyiz itirazlarının yerinde değil ise de;

Alacaklı tarafından ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile yapılan icra takibinde "ipotekli Şişli 1019 ada 34 Parsel sayılı 2,3 ve 4 nolu bağımsız bölümlerin 01.08.2011 tarihinde satışının gerçekleştirildiği, borçlunun ise taşınmazlarda bulunan makine ve cihazların ayrı satılması yerine taşınmazlarla birlikte satıldıklarını, yine taşınmazların ekonomik bütünlük oluşturması nedeniyle birlikte satılması gerekirken ayrı ayrı satışlarının yapıldığını" ileri sürerek ihalenin feshi istemiyle icra mahkemesine başvurduğu anlaşılmıştır.

Kıymet taktirine itiraz üzerine verilen kararlar kesin ise de, ihalenin feshi aşamasında şikayet nedeni yapılması halinde icra mahkemesince kıymet taktirine ilişkin hususların değerlendirilmesi gerekir.

MK'nın 684. maddesi; "taşınmaz ipoteğinin, taşınmazın bütünleyici parçalarını, MK'nın 686. maddesi ise eklentilerini de kapsadığını" hüküm altına almıştır. İpotek tesisinden sonra taşınmaza dahil edilen bütünleyici parçalar ve eklentiler de ipotek kapsamına girer. Kaldı ki ipotek akit

tablosunda, "sonradan ilave edilen menkullerin ipotek kapsamına gireceğinin belirlendiği" görülmüştür.

Kural olarak eklentinin taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkündür. Yani alacaklılar fabrika binasını satmadan, binada bulunan eklenti niteliğindeki malları (Medeni Kanunun 686. maddesine göre eklenti olduğu bilirkişilerce saptandığı takdirde) ayrı ayrı haczedilebilir ve satabilirler. Çünkü eklentinin taşınmaz yok edilmeden, zarar uğratılmadan veya yapısı değiştirilmeden ondan ayrılması mümkündür. **Ancak, İİK'nin 83/c maddesi gereğince ipotek akit tablosunda sayılan eklentilerin bu madde gereğince taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkün bulunmamaktadır. Bu maddenin uygulanabilmesi için mahcuzun hem ipotek akit tablosunda yazılı olması, hem de Medeni Kanunun 686. maddesinde tarif edilen şekilde eklenti niteliğini taşınmazı zorunludur.(HGK'nın 25.12.2002 tarih ve 2002/12-1098 E.–2002/1108 K.)**

Öte yandan birden fazla taşınmazın aralarında fiili ve ekonomik bütünlük bulunması halinde birlikte satılması zorunludur.

Bu durumda mahkemece yukarıda açıklanan yasa hükümleri ve kurallar doğrultusunda mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılarak taşınmazlar üzerinde bulunan makinelerin ipotek kapsamında olup olmadığı ve buna göre "taşınmazlarla birlikte satılıp satılamayacağı ve yine taşınmazlar arasında fiili ve ekonomik bütünlük bulunup bulunmadığı ve birlikte satılmalarının gerekip gerekmediği" belirlenerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA),** ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 06.11.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 06.11.2012 T. E:20398, K:31855 **(www.e-uyar.com)**

√ X- Kural olarak, eklentinin taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkündür. Yani, alacaklılar taşınmazı satmadan, "binada bulunan eklenti

niteliğindeki malları, Medeni Kanun'un 686. maddesine göre eklenti olduğu" bilirkişilerce saptandığı takdirde, ayrı ayrı haczedebilir ve satabilirler. Çünkü, eklentinin taşınmaz yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılması mümkündür. **Ancak, İİK'nin 83/c maddesi gereğince "ipotek akit tablosunda sayılan eklentilerin bu madde gereğince taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkün bulunmamaktadır." Anılan hükmün uygulanabilmesi için;**

1-Mahcuz hem ipotek akit tablosunda yazılı olması,

2-Hem de Medeni Kanunun 686. maddesinde tarif edilen şekilde eklenti niteliğini taşıması zorunludur.

Somut olayda borçlu, "tapuya şerhli makinelerin (bilgisayar, router, modem) borçlu şirkete ait işletmenin muhasebe ve stoklarının tutulduğu ana server ve ekipmanı olduğunu, taşınmazdan ayrı olarak haczedilemeyeceğini" ileri sürmektedir. Mahkemece, öncelikle varsa ipotek akit tablosu ve ekindeki teferruat şerhleri getirtilmeli, keşif yapılıp mahcuzlarla karşılaştırılmalı ve yukarıda açıklanan ilkelere göre inceleme yapılarak sonucuna göre bir karar verilmelidir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

12. HD. 25.3.2010 T. E:2009/24871, K:7115 **(www.e-uyar.com)**

√ **XI-** Kural olarak, eklentinin taşınmazdan ayrı haczi mümkündür. Diğer bir ifade ile, alacaklılar taşınmazı satmadan, binada bulunan eklenti niteliğindeki malları TMK'nın 686. maddesine göre (eklenti olduğu bilirkişilerce saptandığı takdirde) ayrı ayrı haczedebilir ve satabilirler. Çünkü eklentinin taşınmaz yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılması mümkündür. **Ancak, İİK'nın 83/c maddesi gereğince ipotek akit tablosunda sayılan eklentilerin bu madde gereğince taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkün bulunmamaktadır. Anılan hükmün uygulanabilmesi için mahcuzun TMK'nın 686. maddesinde tarif edilen şekilde eklenti niteliğini taşıması zorunludur.**

Somut olayda, şikayetçi borçlu mahcuzların haczedildiği taşınmazın ipotekli olduğunu ileri sürmüştür. Mahkemece, taşınmazın varsa teferruat listesi ile birlikte tapu kaydı ve ipotek akit tablosu celbedilerek, gerektiğinde keşif yapılıp mahcuzların yukarıda açıklanan kurallara göre haczinin mümkün olup olmadığı araştırılarak, oluşacak sonuca göre ka-

rar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK366. ve HUMK428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)...**

12 HD 13.10.2009 T. E:10705, K:19013 **(www.e-uyar.com)**

√ **XII-**....Haczedilen eşyanın teferruat olduğundan bahisle haczedilmezlik şikayetinde bulunan borçlunun iddiaları irdelenirken, haczedilen şeylerin TMK ve İİK kapsamında teferruat olup olmadıkları araştırılmalıdır.

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.

İİK'nin 83/c maddesinde ipotek akit tablosunda sayılı teferruatın gayrimenkulden ayrı olarak haczedilemeyeceği belirtildikten sonra Medeni Kanunun 862. maddesi hükmü saklı tutulmuştur. Medeni Kanun'un saklı tutulan 862. maddesinin 2. fıkrasında "makine veya otel mefruşatı gibi rehin senedinde açıkça teferruat olarak gösterilen ve tapu sicilinde belirtilen şeyler, kanunen teferruattan sayılmayacağı ispat edilmezse teferruattan addedilir" denilmekle ipotek akit tablosunda gösterilen şeylerin teferruat olmadığının ispat edilebileceği mümkün kılınmıştır. Bu durumda **haczedilmezlik şikayetinin kabulü için menkullerin ipotek akit tablosunda yazılı olması yetmeyip bunların MK'nin 862. maddesi kapsamında teferruat niteliği taşıyıp taşımadığı da belirlenmelidir.**

Somut olayda borçluya ait otelde 2 adet bilgisayar, 2 adet klima, 1 adet 51 ekran TV, 1 adet faks, 10 adet 37 ekran TV haczedilmiş, borçlu vekili "T... K...'nin H. Bankası'na ipotekli olduğundan ve mahcuzlar Tapuda ipoteğin beyanlar hanesinde teferruat olarak kayıtlı bulunduğundan haczedilemeyeceğini" bildirerek haczin kaldırılmasını istemiştir. Bu durumda, mahkemece duruşma açılıp yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda borçlunun haczedilmezlik iddiası yönünden, alacaklı vekilinin beyan-

ları alınarak "mahcuzların İİK'in 83/c-2, MK'nin 862 ve 686. maddeleri kapsamında teferruat niteliği olup olmadığı" bilirkişi aracılığı ile belirlenip, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile evrak üzerinde istemin kabulü yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile Mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'in 366. ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **BOZULMASINA,**

12 HD 29.09.2009 T. E:10857, K:17498 **(www.e-uyar.com)**

✓ **XIII-** Taşınmazın bütünleyici parçalarının (mütemmin cüzünün) taşınmazdan ayrı haczi mümkün değil ise de; kural olarak eklentinin (teferruat) taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkündür. Yani, alacaklılar fabrika binasını satmadan, fabrikadaki eklentileri (Medeni Kanun'un 686. maddesine göre eklenti olduğu bilirkişilerce saptandığı takdirde) ayrı ayrı haczedebilir ve satabilirler. Zira, eklentinin taşınmaz telef, tahrif veya tağyir edilmeden ondan ayrılması mümkündür. Ancak **bu eklentilerin bağlı bulunduğu taşınmaz ipotekli ise İİK'nin 83/c maddesi gereğince ipotek akit tablosunda sayılan eklentilerin taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkün bulunmamaktadır.** Bu durumda da mahcuzların M.K. 686. maddesinde tarif edilen eklenti niteliğini taşıması zorunludur.

Somut olayda mahkemece yapılan keşif ve alman bilirkişi raporu doğrultusunda "mahcuzların eklenti olduğu belirlendiğinden haczin kaldırılmasına" karar verilmişse de, dosya kapsamından, yukarıda açıklandığı üzere taşınmaz üzerinde ipotek olup olmadığı açıklığa kavuşturulmamıştır. Bu nedenle mahkemece taşınmaz üzerinde ipotek olup olmadığı belirlendikten soma oluşacak sonuca göre karar vermek gerekirken eksik inceleme ile sonuca gidilmesi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)...**

12. HD. 28.04.2009 T. E:1652, K:9330 **(www.e-uyar.com)**

✓ **XIV-** Kural olarak eklentinin taşınmazdan ayrı olarak haczi müm-

kündür. Taşınır mallar MK'nin 686. maddesi uyarınca eklenti olduğu saptandığı taktirde taşınmazdan ayrı haczedilebilir ve satılabilir. Çünkü eklentinin taşınmaz yok edilmeden, zarara uğratılmadan veya yapısı değiştirilmeden ondan ayrılması mümkündür. Ancak İİK'nin 83/c maddesi gereğince ipotek kapsamındaki eklentiler haczedilemez. **Bu hükmün uygulanabilmesi için mahcuzun hem ipotek akit tablosunda yazılı olması hem de MK'nin 686. maddesinde taşınmazların eklentisi niteliğini taşıması zorunludur.**

Somut olayda mahkemece ipotek akit tablosunda yer alan mahcuzların niteliğini belirleyecek yukarıdaki ilkelere uygun hukukçu bilirkişinin de bulunduğu bilirkişi kurulu raporu alınarak, oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, ayrıntılı düzenlenmeyen bilirkişi raporuna dayanılarak ve "menkullerin haczinden önce taşınmaza haciz konulduğu"ndan bahisle yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **BOZULMASINA...**

12 HD 02.04.2009 T. E:2008/26602, K:2009/6986 **(www.e-uyar.com)**

√ **XV-** Mahkemece, şikayete konu haciz edilen menkul malların tapuda taşınmazın teferruatı olarak tescil edildiğine teferruatın gayrimenkulden ayrı olarak haciz edilemeyeceğinden bahisle şikayetin kabulüne karar verilmiştir. İİK'nin 83/c maddesi uyarınca teferruat niteliğinin tesbiti halinde, ipotek akit tablosunda yer alırsa taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkün değildir. **Yasanın bu maddesinin uygulanabilmesi için hem ipotek akit tablosunda yazılı olması hem de Medeni Kanunun 686. maddesinde tarif edilen şekilde eklenti niteliğini taşıması zorunludur.** Bunun içinde mahkemece bu konuda ehil bilirkişi marifetiyle mahcuzlar üzerinde inceleme yapılarak, yasada belirtilen şekilde "eklenti" niteliğinde olup olmadığının tesbiti gerekir.

Mahkemece eksik inceleme ile şikayetin kabulüne karar verilmesi isabetsiz olup, kararın bu nedenle bozulması gerekirken, onandığı anlaşılmakla, alacaklı vekilinin karar düzeltme isteminin kabulü yoluna gidilmiştir.

SONUÇ

Alacaklı vekilinin karar düzeltme isteminin yukarıda yazılı nedenlerle kabulü ile Dairemizin 24.12.2007 gün, 2007/23282 E. - 23978 K. sayılı onama kararının kaldırılmasına, mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366. ve HUMK 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)…

12. HD. 03.11.2008 T. E:15811, K:18977 **(www.e-uyar.com)**

✓ **XVI-** Borçlunun şikayeti, "takibin kesinleşmesi üzerine ipotekli taşınmaz üzerinde yer alan mütemmim cüz ve teferruat niteliğindeki menkuller üzerinde bulunan haczin kaldırılmasına" ilişkindir.

MK'nın 684.maddesi hükmüne göre mütemmim cüz niteliğindeki şeyler, bütünden ayrı haczedilemez. Nitekim, somut olayda da bilirkişiler raporunda "10 adet makinenin mütemmim cüz niteliğinde olduğu" açıkça belirlenmiştir. Bu durumda, bu makinelerle ilgili haczedilemezlikşikayetinin kabulü yerine reddi doğru değildir. Öte yandan kural olarak eklentinin taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkündür. Yani alacaklılar fabrika binasını satmadan, binada bulunan eklenti niteliğindeki mallan ayrı ayrı haczedebilir ve satabilirler. Zira, eklentinin taşınmaz yok edilmeden, zarara uğratılmadan veya yapısı değiştirilmeden ondan ayrılması mümkündür.(MK'nın 686.maddesi hükmüne göre mahcuzların gerçekten teferruat niteliği taşıdığı bilirkişiler tarafından tespit edilmesi zorunludur.)

İrdelenmesi gereken bir başka husus da, gerçekte teferruat niteliği tespit edilen mahcuzların İİK'nın 83/c maddesi gereğince ipotek akit tablosunda yer alması halinde taşınmazdan ayrı haczi mümkün değildir. Bir başka anlatımla **bu maddenin uygulanabilmesi için mahcuzun hem ipotek akit tablosunda yazılı olması hem de MK'nın 686.maddesinde tarif edilen şekilde eklenti niteliğini taşıması zorunludur.**

Somut olayda gözlendiği gibi, bilirkişi raporunun sonuç bölümünün "e" fıkrasında "teferruat niteliğinde sayılan mahcuzların, bütünden ayrı olarak haczedilebileceği" ayrıntılı olarak incelenerek belirlenmiştir.

Bu durumda mahkemece yapılacak iş; anılan fıkrada yer almayan diğer mahcuzlarla ilgili haczedilemezlikşikayetinin, yukarıda açıklanan kurallar doğrultusunda, ipotek akit tablosunda yer alıp almadığı tespit edilerek, gerektiğinde bilirkişilerden ek rapor alınmak suretiyle sonuca gitmek gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK366. ve HUMK428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)...**

12. HD. 04.04.2008 T. E:3790, K:6896 **(www.e-uyar.com)**

√ **XVII-** MK'nın 684. maddesi gereği "taşınmaz ipoteği, taşınmazın bütünleyici parçalarını", MK'nın 686. maddesi ise "eklentilerini de kapsadığını" hüküm altına almıştır.

Kural olarak, eklentinin taşınmazın ayrı olarak haczi mümkündür. Yani alacaklılar fabrika binasını satmadan, binada bulunan eklenti niteliğindeki malları (Medeni Kanun'un 686. maddesine göre eklenti olduğu bilirkişilerce saptandığı takdirde) ayrı ayrı haczedilebilir ve satabilirler. Çünkü eklentinin taşınmaz yok edilmeden, zarar uğratılmadan veya yapısı değiştirilmeden ondan ayrılması mümkündür. **Ayrıca, İİK'nin 83/c maddesi gereğince "ipotek akit tablosunda sayılan eklentilerin bu madde gereğince taşınmazdan ayrı olarak haczi" mümkün bulunmamaktadır. Bu maddenin uygulanabilmesi için mahcuzun hem ipotek akit tablosunda yazılı olması, hem de Medeni Kanunun 686. maddesinde tarif edilen şekilde eklenti niteliğini taşınmazı zorunludur (HGK'nın 25.12.2002 tarih ve 2002/12-1098 E. – 2002/1108 K.).**

Somut olayda, **dokuma makineleri dışında haczedilen menkullerin, tapunun "beyanlar hanesi"ne şerh verilmiş olan teferruat listesinde mevcut olmadığı ve dolayısıyla ipotek kapsamında bulunmadığı anlaşılmaktadır**. Öte yandan, patron koltuğu, misafir koltuğu, şef koltuğu, patron masası, toplantı makinesi, faks, bilgisayar, klima ....gibi bir kısım menkullerin, Medeni Kanun'un 686. maddesi kapsamına giren eklenti niteliğini ne suretle taşıdıkları da anlaşılamamıştır. Bu menkullerin Medeni Kanun'un 686. maddesinde öngörülen nitelikte ve taşınmaz telef, tahrif veya tağyir olunmadan ondan ayrılamayacağının, bulunmamaları halinde fabrikanın amacına uygun çalışmayacağının ve eklenti niteliğinde olduklarının kabulü mümkün değildir. O halde mahkemece dokuma makineleri dışında kalan diğer menkuller yönünden "şikayetin reddi" yerine, "hacizlerin kaldırılmasına" karar verilmesi isabetsiz olup, mahkeme kararının bozulması gerekirken onandığı anlaşılmakla, alacaklı vekilinin karar düzeltme istemlerinin kabulü gerekmiştir.

12. HD. 12.02.2008 T. E:2007/23799, K:2046 **(www.e-uyar.com)**

√ **XVIII-** Üçüncü kişi İş Bankası vekilli 15.03.2006 tarihli dilekçeleriyle icra mahkemesine başvurarak "Gebze (1) İcra Müdürlüğü'nün 2006/302 esas sayılı dosyasından haczedilerek muhafaza altına alınan menkullerin bankaları lehine tesis edilen ipotek kapsamında bulunduğundan, İİK'nin 83/c maddesi uyarınca bu menkullerin öncelikle 29.03.2006-03.04.2006 tarihlerinde yapılacak satışlarının durdurulması için ihtiyati tedbir kararı verilmesini ve bunlar üzerindeki haczin kaldırılmasını" talep etmiştir. Daha sonra bu ipotekle ilgili alacağını U. Emlak Hizmetleri AŞ'ye temlik ettiği görülmektedir.

Mahkemece şikayet üzerine mahallinde makina mühendisi ve hukukçu bilirkişiler aracılığıyla keşif yapılmıştır. Hukukçu bilirkişi "taşınmaz üzerinde ipotek tesis edilince taşınmazın bütünleyici parçaları (mütemmim cüzleri) ve teferruatı da kendiliğinden ipoteğin kapsamında kaldığını, Dairemizin içtihatlarına dayanarak öne sürmüş ve bunların tek başına haczedilemeyeceklerini" ifade etmiştir. Makina mühendisi bilirkişi de raporunda "taşlama makinası (Techönoimper ekranlı), (Azdırma tezgahı, Rus malı F.), (Azdırma tezgahı, Rus malı F.), (Satıh taşlama makinası Tıp SP.DS.0.1539) makinalarının fabrika içerisinde imalat bütünlüğü ve çeşitliliği içerisinde yaptıkları işler dikkate alındığında imalat bütünlüğü içinde oldukları, bunların fabrikadan sökülüp götürülmesi halinde fabrikada yapılacak imalatın eksik kalacağını" açıklamıştır.

Mahkemece bu bilirkişi raporlarına itibar edilerek "sözü edilen mahcuzlar üzerindeki haczin kaldırıldığı" anlaşılmaktadır. Gebze 2. İcra Müdürlüğü'nün 2006/304 Esas numaralı takip dosyasında aynı fabrikada yine bir kısım menkullerin haczedilmesi üzerine benzer şekildeki şikayet Gebze İcra Mahkemesi'nin 2006/97 E. sayılı dosyasında incelenmiş, bu dosyada bilirkişi C.K. ve arkadaşlarınca verilen raporda ise şikayete konu edilen mahcuzların eklenti niteliğinde olduğu ve ipotek akit tablosunda yazılı olmadıkları belirlenmiş ve haczedilebilecekleri yönünde görüş bildirilmiştir. Bu rapora dayalı olarak mahkemece anılan şikayetin kabul edildiği görülmektedir.

Dairemizin süreklilik kazanan yerleşik içtihatlarına göre İİK'nin 83/c maddesi gereğince ipotek akit tablosunda sayılan teferruatın bu madde gereğince taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkün bulunmamaktadır. Bu maddenin uygulanabilmesi için hem ipotek akit tablo-

sunda yazılı olması hem de MK. 686.maddesinde tarif edilen şekilde teferruat (eklenti) niteliğini taşıması zorunludur.

Mahkemece, yukarıda açıklanan kural da gözetilerek ve Gebze (2) İcra Mahkemesi'nin 2006/97 E, 2006/487 K. sayılı dosyasındaki şikayet konusu mahcuzlarla, bu dosyadaki mahcuzların aynı olup olmadıkları ve teferruat listesinde yer alıp almadıkları belirlenerek, bu iki dosyadaki bilirkişi raporları arasındaki çelişki de giderilerek, oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekir. O halde, eksik inceleme ile yazılı şekilde şikayetin kabulü yönünde hüküm kurulması isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İIK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)...**

12. HD. 12.11.2007 T. E:18483, K:20962 **(www.e-uyar.com)**

√ **XIX-** Kural olarak eklentinin taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkündür. Yani, alacaklılar taşınmazı satmadan, binada bulunan eklenti niteliğindeki mallan (Medeni Kanun'unun 686. maddesine göre eklenti olduğu bilirkişilerce saptandığı takdirde) ayrı ayrı haczedebilir ve satabilirler. Çünkü eklentinin taşınmaz yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılması mümkündür. Ancak, **İİK'nin 83/c maddesi gereğince ipotek akit tablosunda sayılan eklentilerin bu madde gereğince taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkün bulunmamaktadır. Anılan hükmün uygulanabilmesi için mahcuzun hem ipotek akit tablosunda yazılı olması, hem de Medeni Kanununun 686. maddesinde tarif edilen şekilde eklenti niteliğini taşıması zorunludur.**

Somut olayda, bilirkişi raporlarından "haczedilen 58 adet Abüstank topu işleyiş mekanizmasının borçluya ait fabrikada üretilmiş mallar olduğu, bir diğer ifade ile mamul olduğu ve Medeni Kanunun 686. maddesinde öngörülen nitelikte teferruat niteliğinin bulunmadığı" anlaşılmaktadır.

O halde mahkemece, "58 adet Abüstank topu işleyiş mekanizmasına ilişkin şikayetin reddi" yerine, bu mahcuzlar yönünden de haczin kaldırılması yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)...**

12. HD. 16.10.2007 T. E:15243, K:18774 **(www.e-uyar.com)**

✓ **XX-** Kural olarak teferruatın taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkündür. Yani, alacaklılar fabrika binası satmadan, fabrikadaki teferruatı TMK'nın 686. maddesine göre teferruat olduğu bilirkişice saptanmadığı taktirde, ayrı ayrı haczedilebilir ve satabilirler. Çünkü teferruatın, taşınmaz telef, tahrif veya tağyir edilmeden ondan ayrılması mümkündür. Ayrıca **İİK 83/c maddesi gereğince ipotek akit tablosunda sayılan teferruatın bu madde gereğince taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkün bulunmamaktadır. Bu maddenin uygulanabilmesi için mahcuzun hem ipotek akit tablosunda yazılı olması, hem de TMK'nın 686. maddesinde tarif edilen şekilde teferruat niteliği taşıması zorunludur.** Somut olayda mahcuzun ipotek akit tablosunda yazılı olmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemece mahallinde inceleme yapılarak gerektiğinde ehil bir kişiden de faydalanmak suretiyle "mahcuzların TMK'nın 686. maddesinde öngörülen nitelikte ve taşınmaz telef ve tahrif veya tağyir olunmadan ondan ayrılıp ayrılmayacağı ve bu mahcuzların bulunmaması halinde fabrikanın amacına uygun biçimde çalışıp çalışamayacağı" araştırılarak oluşacak sonuca göre bir karar vermek gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde sonuca gidilmesi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)...**

12. HD. 08.10.2007 T. E:16401, K:18056 **(www.e-uyar.com)**

✓ **XXI-** "MK'nın 684. maddesinin taşınmaz ipoteğinin; taşınmazın bütünleyici parçalarını, MK'nın 686. maddesi ise eklentilerini de kapsadığı" hüküm altına almıştır.

Kural olarak eklentinin taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkündür. Yani alacaklılar, fabrika binasını satmadan, binada bulunan eklenti nite-

liğindeki malları (Medeni Kanunun 686. maddesine göre eklenti olduğu bilirkişilerce saptandığı takdirde) ayrı ayrı haczedilebilir ve satabilirler. Çünkü eklentinin, taşınmaz yok edilmeden, zarara uğratılmadan veya yapısı değiştirilmeden ondan ayrılması, mümkündür. Ancak, İİK.nun 83/c maddesi gereğince ipotek akit tablosunda sayılan eklentilerin bu madde gereğince taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkün bulunmamaktadır. **Bu maddenin uygulanabilmesi için mahcuzun hem ipotek akit tablosunda yazılı olması, hem de Medeni Kanunun 686.maddesinde tarif edilen şekilde eklenti niteliğini taşınmazı zorunludur.(HGK'nın 25.12.2002 tarih ve 2002/12-109İ8 E.-2002/1108 K.)**

Bilirkişi raporunda "haczedilen ve 28.10.2005 tarihinde satışına karar verilen makinelerin gayrimenkulün teferruatı olduğu ancak tapu sicilindeki teferruat listesinde yer almamaları dolayısıyla ipoteğin kapsamında olmadıktan, bu sebeple gayrimenkulden ayrı olarak haczedilebileceği"nin bildirildiği, mahkemece raporun benimsenerek "şikayetin reddine" karar verildiği görülmüştür. Bilirkişilerce, "haczedilen makinaların, fabrikanın çalışması için zorunlu olup teferruat niteliğinde olduğu" belirlendiğine göre ve şikayetçi lehine tesis edilen 10.08.1992 tarih 1899 yevmiye no'lu, **ipotek akit tablosunda; "...işaretlenmiş veya işaretlenmemiş bütün makineler, demirbaşlar vesaire teferruatı da şamil olacağına" ilişkin düzenleme dikkate alındığında, haczedilen menkullerin ipotek kapsamında bulunduğunun kabulü gerekip, İİK'nin 83/c maddesi gereğince ipotek akit tablosunda sayılan eklentilerin taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkün bulunmamaktadır.**

SONUÇ

Şikayetçi vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **BOZULMASINA...**

12. HD. 11.09.2007 T. E:15086, K:16118 **(www.e-uyar.com)**

√ **XXII-** 3. şahıs şikayetinde, "borçlu şirkete ait fabrikanın teferruatı hatta mütemmim cüzü olan üretim makine ve aksamının haczedildiğini, fabrika binasına monte edilen üretime tahsis edilmiş bulunan makinaların yasaya aykırı olarak haczedildiğini, bunların ipotek kapsamında olduğunu hacizlerin kaldırılmasını" talep etmiştir.

Somut olayda, alacaklı tarafın talebi üzerine, "borçlu Ç.....Tekstil Tur. Kağ. San. ve Tic. A.Ş. ait fabrika adresinde mevcut bulunan menkul hükmündeki makinaların haczedildiği" görülmüştür. Haciz işlemi yapılan fabrikanın, Mersin ili Tarsus ilçesi E. köyü ... ada ... nolu parselde kayıtlı olduğu, bu taşınmaz ile içinde bulunan menkul mallar üzerine 3. şahıs Finans Kurumu A.Ş. tarafından ipotek tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Kural olarak teferruatın taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkündür. Yani, alacaklılar fabrika binasını satmadan, fabrikadaki teferruatı (Türk Medeni Kanunu'nun 686. maddesine göre teferruat olduğu bilirkişilerce saptandığı takdirde) ayrı ayrı haczedebilir ve satabilirler. Çünkü, teferruatın taşınmaz telef, tahrif veya tağyir edilmeden ondan ayrılması mümkündür. Ayrıca; **İİK'in 83/c maddesi gereğince ipotek akit tablosunda sayılan teferruatın da bu madde gereğince taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkün bulunmamaktadır. Bu maddenin uygulanabilmesi için mahcuzun hem ipotek akit tablosunda yazılı olması, hem de Türk Medeni Kanunu'nun 686. maddesinde tarif edilen şekilde teferruat niteliğini taşıması zorunludur.** Hukukçu bir bilirkişinin de katılması ile oluşturulacak bir bilirkişiler kurulundan "mahcuzların Türk Medeni Kanunu'nun 686. maddesinde öngörülen nitelikte ve taşınmaz telef, tahrif veya tağyir olunmadan ondan ayrılıp ayrılamayacağı ve bu makinelerin bulunmaması halinde fabrikanın amacına uygun şekilde çalışıp çalışmayacağını ve bu makinaların ipotek akit tablosunda belirtilenlerden olup olmadığını" belirtir açıklayıcı ayrıntılı bir rapor alınarak, oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, her hangi bir inceleme yapılmaksızın, eksik inceleme ile sonuca gidilmesi isabetsizdir.

SONUÇ

3. şahıs vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 4,28. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)...**

12. HD. 14.06.2007 T. E:7850, K:12149 **(www.e-uyar.com)**

✓ **XXIII-** "MK'nın 684. maddesi taşınmaz ipoteğinin, taşınmazın bütünleyici parçalarını, MK'nın 686. maddesi ise eklentilerini de kapsadığını" hüküm altına almıştır. İpoteğin tesisinden sonra, taşınmaza dahil edilen bütünleyici parçalar ve eklentiler de ipotek kapsamına girer. Kaldı

ki ipotek akit tablosunda da "sonradan ilave edilen menkullerin ipotek kapsamına gireceğinin belirlendiği" görülmüştür.

Kural olarak eklentinin taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkündür. Yani alacaklılar fabrika binasını satmadan, binada bulunan eklenti niteliğindeki malları (Medeni Kanunun 686. maddesine göre eklenti olduğu bilirkişilerce saptandığı takdirde) ayrı ayrı haczedilebilir ve satabilirler. Çünkü eklentinin taşınmaz yok edilmeden, zarara uğratılmadan veya yapısı değiştirilmeden ondan ayrılması mümkündür. Ayrıca, **İİK'in 83/c maddesi gereğince ipotek akit tablosunda sayılan eklentilerin bu madde gereğince taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkün bulunmamaktadır. Bu maddenin uygulanabilmesi için mahcuzun hem ipotek akit tablosunda yazılı olması, hem de Medeni Kanun'un 686. maddesinde tarif edilen şekilde eklenti niteliğini taşıması zorunludur. (HGK'nın 25.12.2002 tarih ve 2002/12-1098 E- 2002/1108 K.)**

Bilirkişi "haczedilen dokuma tezgahlarının fabrikanın çalışması için zorunlu olup, tapunun beyanlar hanesinde yer alan teferruat listesinde sayılan dokuma tezgahları olduğunu ve taşınmazdan ayrı haczedilemeyeceğini" bildirmesine rağmen mahkemece, bilirkişi raporunun aksine "teferruat listesinde dokuma tezgahlarının ayırt edici özellikleri ile marka ve seri numaralarının yazılmadığı, bu nedenle, haczedilen mallarla, teferruat listesindeki yazılı malların aynı olup olmadığının tesbiti mümkün olmadığı" gerekçesi ile "şikayetin reddine" karar verildiği görülmüştür. Bilirkişice, "haczedilen makinelerin, fabrikanın çalışması için zorunlu olup teferruat niteliğinde olduğu" belirlendiğine göre ve 19.12.2004 tarih, 8588 yevmiye nolu ipotek akit tablosunun 3. maddesi ile "11.5.2004 tarih, 6467 yevmiye nolu ipotek akit tablosunun 2. maddesinde ipoteğin, beyanlar hanesinde kayıtlı olan ve ileride kaydedilecek teferruatlar hakkında da geçerli olacağına" ilişkin düzenlemeler dikkate alındığında, haczedilen menkullerin ipotek kapsamında bulunduğunun kabulü gerekip İİK'nin 83/c maddesi gereğince ipotek akit tablosunda sayılan eklentilerin taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkün bulunmamaktadır.

O halde mahkemece, "şikayetin kabulü" yerine, bilirkişi tespitinin aksine, yazılı gerekçe ile "reddi" yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

12.HD. 30.01.2007 T. E:2006/23528, K:1428 **(www.e-uyar.com)**

√ **XXIV-** Kural olarak teferruatın taşınmazdan ayrı olarak haczi

mümkündür. Yani alacaklılar fabrika binasını satmadan binada bulunan eklenti niteliğindeki malları (MK. 686.maddesine göre eklenti olduğu bilirkişilerce saptandığı takdirde) ayrı ayrı haczedilebilir ve satabilirler. Çünkü eklenti, taşınmazın yok edilmeden, zarara uğratılmadan ve yapısı değiştirilmeden ondan ayrılması mümkündür. Ayrıca, **İİK'nin 83/c maddesi gereğince ipotek akit tablosunda sayılan eklentilerin bu madde gereğince taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkün bulunmamaktadır. Bu maddenin uygulanabilmesi için mahcuzun hem ipotek akit tablosunda yazılı olması ve hem de MK'nın 686. maddesinde tarif edilen şekilde eklenti niteliğini taşıması zorunludur.** Bilirkişi kurulunun raporunda "haczedilen trafonun MK'nın 686. maddesinde tarif edilen eklenti (teferruat) özelliklerini taşıması, hem de ipotek belgesinde yer aldığı" ifade edilmiştir. Bu durumda, yukarıda açıklandığı üzere, sözü geçen mahcuzun taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkün değildir. O halde, mahkemece şikayetin kabulü yerine yazılı gerekçe ile reddi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)...**

12. HD. 22.12.2006 T. E:21161, K:24468 **(www.e-uyar.com)**

√ **XXV-** Borçlunun haczedilmezlikşikayeti ile ilgili verilen karar İİK'nın 363. maddesi nedeniyle temyizi kabil kararlardandır. Bu nedenle temyiz isteminin reddine ilişkin 19.7.2006 tarih 20061108-93 sayılı mahkemenin ek kararının kaldırılmasına karar verildikten sonra 20.3.2006 tarihli kararın temyiz incelemesinde;

Kural olarak teferruatın taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkündür. Yani, alacaklılar fabrika binasını satmadan, fabrikadaki teferruatı (Medeni Kanun'un 686. maddesine göre teferruat olduğu bilirkişilerce saptandığı takdirde) ayrı ayrı haczedebilir ve satabilirler. Çünkü, teferruatın taşınmaz telef, tahrif veya tağyir edilmeden ondan ayrılması mümkündür. Ayrıca, **İİK'in 83/c maddesi gereğince ipotek akit tablosunda sayılan teferruatın; da bu madde gereğince taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkün bulunmamaktadır. Bu maddenin uygulanabilmesi için mahcuzun hem ipotek akit tablosunda yazılı olması, hem de Medeni**

Kanun'un 686. maddesinde tarif edilen şekilde teferruat niteliğini taşıması zorunludur. Bilirkişi raporu "mahcuzların Medeni Kanun'un 686. maddesinde öngörülen nitelikte ve taşınmaz telef, tahrif veya tağyir olunmadan ondan ayrılıp ayrılamayacağı ve bu makinelerin bulunmaması halinde fabrikanın amacına uygun şekilde çalışıp çalışmayacağını" açıklayacak ayrıntıyı içermelidir. Örneğin, somut olayda haczedilen makinaların M.K. 686. maddesi kapsamına giren eklenti niteliğini taşıyıp taşımadığı mahkemece yapılacak kesif ve bilirkişiler kurulundan yukarıda açıklanan ilkelere uygun biçimde alınacak rapordan sonra oluşacak sonuca göre bir karar vermek gerekirken, eksik inceleme ile istemin reddine karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle **BOZULMASINA...**

12. HD. 14.12.2006 T. E:20419, K:23732 **(www.e-uyar.com)**

√ **XXVI-**……Kural olarak eklentinin taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkündür. Taşınır mallar MK'nın 686.maddesi uyarınca eklenti olduğu saptandığı takdirde. taşınmazdan ayrı haczedilebilir ve satılabilir. Çünkü eklentinin taşınmaz yok edilmeden, zarara uğratılmadan veya yapısı değiştirilmeden ondan ayrılması mümkündür. Ancak **İİK'nin 83/c maddesi gereğince ipotek akit tablosunda sayılan eklentilerin bu madde gereğince taşınmazdan ayrı haczedilemez. Bu hükmün uygulanabilmesi için mahcuzun hem ipotek akit tablosunda yazılı olması, hem de MK'nın 686. maddesinde taşınmazların eklenti niteliğini taşıması zorunludur.**

Somut olayda, borçlu şirkete ait tuğla fabrikasında, tuğlaları kurutmada kullanılan metal ranzalar haczedilmiştir. Şikayetçi 3.kişi, "mahcuzların bulunduğu fabrika üzerinde ipotek tesis ettiklerini, Avanos İcra Müdürlüğünün 2002/203'e kayıtlı icra dosyası ile borçlu şirket aleyhinde ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip başlattıklarını, bu nedenle taşınırların, taşınmazdan ayrı haczedilemeyeceğini" ileri sürdüğüne göre şikayette, hukuki yararı vardır.

Mahkemece ipotek akit tablosu celbedilerek "mahcuzların ipotek akit tablosunda yazılı ve eklenti niteliğinde olup olmadığı"na yönelik olarak

yukarıdaki ilkelere uygun bilirkişi raporu alınarak, oluşacak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK366. ve HUMK428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)...**

12. HD. 28.02.2006 T. E:707, K:3791 **(www.e-uyar.com)**

✓ **XXVII-**MK'nın 684. maddesi; "taşınmaz ipoteğinin, taşınmazın bütünleyici parçalarını", MK'nın 686. maddesi ise "eklentilerini de kapsadığını" hüküm altına almıştır.

Kural olarak eklentinin taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkündür. Yani alacaklılar fabrika binasını satmadan, binada bunan eklenti niteliğindeki malları (Medeni Kanun'un 686. maddesine göre eklenti olduğu bilirkişilerce saptandığı takdirde) ayrı ayrı haczedilebilir ve satabilirler. Çünkü eklentinin taşınmaz yok edilmeden, zarara uğratılmadan veya yapısı değiştirilmeden ondan ayrılması mümkündür. Ayrıca, **İİK'nin 83/c maddesi gereğince ipotek akit tablosunda sayılan eklentilerin bu madde gereğince taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkün bulunmamaktadır. Bu maddenin uygulanabilmesi için, mahcuzun hem ipotek akit tablosunda yazılı olması, hem de Medeni Kanunun 686. maddesinde tarif edilen şekilde eklenti niteliğini taşıması zorunludur (HGK.'nun 25.12.2002 tarih ve 2002/12-1098 E. - 2002/1108 K.).**

Bilirkişi raporu, yalnızca makine mühendisi bilirkişisince düzenlenmiş olup, "mahcuzların Medeni Kanunun 686. maddesinde öngörülen nitelikte ve taşınmaz telef, tahrif veya tağyir olunmadan ondan ayrılıp ayrılamayacağı ve bu makinelerin bulunmaması halinde fabrikanın amacına uygun şekilde çalışıp çalışmayacağını" açıklayacak ayrıntıyı içermediği gibi, ayrıca **mahcuzların "ipotek akit tablosunda belirtilenlerle aynı olup olmadığı" da saptanmadığından** hüküm kurmaya elverişli değildir. Örneğin bilgisayar, fotokopi makinesi, yazıcı, tarayıcı... gibi menkullerin, Medeni Kanunun 686. maddesi kapsamına giren eklenti niteliğini ne suretle taşıdıkları anlaşılamamıştır.

O halde mahkemece, hukukçu bir bilirkişinin de katılması ile oluş-

turulacak üç kişilik yeni bir bilirkişiler kurulundan, yukarıda açıklanan ilkelere uygun bir biçimde rapor alındıktan sonra, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yetersiz bilirkişi raporu ile eksik incelemeye dayalı olarak ve "mahcuzların (gerekçesi açıklanmadan) mütemmim cüz olduğu" belirtilerek, yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

12. HD. 15.11.2005 T. E:18285, K:22099 **(www.e-uyar.com)**

√ **XXVIII-** Kural olarak eklentinin taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkündür. Alacaklılar ana taşınmazı satmadan, orada bulunan eklenti niteliğindeki malları (Medeni Kanununun 686. maddesine göre eklenti olduğu bilirkişilerce saptandığı takdirde) ayrı ayrı haczettirip sattırabilirler. Çünkü eklentinin; taşınmaz yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılması mümkündür. Ancak, **İİK'nin 83/c maddesi gereğince ipotek akit tablosunda sayılan eklentilerin bu madde gereğince taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkün bulunmamaktadır. Anılan hükmün uygulanabilmesi için mahcuzun hem ipotek akit tablosunda yazılı olması, hem de Medeni Kanununun 686. maddesinde tarif edilen şekilde eklenti niteliğini taşıması zorunludur.**Bilirkişi raporu, yalnızca makine mühendisi bilirkişisince düzenlenmiş olup, "mahcuzların Medeni Kanunun 686. maddesinde öngörülen nitelikte ve taşınmaz telef, tahrif veya tağyir olunmadan ondan ayrılıp ayrılamayacağı ve bu makinelerin bulunmaması halinde fabrikanın amacına uygun şekilde çalışıp çalışmayacağını" açıklayacak ayrıntıyı içermediği gibi, ayrıca "mahcuzların, ipotek akit tablosunda belirtilenlerle aynı olup olmadığı" da saptanmadığından, hüküm kurmaya elverişli değildir.

O halde mahkemece, hukukçu bir bilirkişinin de katılması ile oluşturulacak üç kişilik yeni bir bilirkişiler kurulundan yukarıda açıklanan ilkelere uygun bir biçimde rapor alındıktan sonr, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yetersiz bilirkişi raporu ve eksik incelemeye dayalı olarak yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)...**

12. HD. 18.07.2005 T. E:12106, K:15938 **(www.e-uyar.com)**

√ **XXIX-** Kural olarak eklentinin taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkündür. Yani alacaklılar fabrika binasını satmadan, binada bulunan eklenti niteliğindeki malları (Medeni Kanunun 686. maddesine göre eklenti olduğu bilirkişilerce saptandığı takdirde) ayrı ayrı haczedilebilir ve satabilirler. Çünkü eklentinin taşınmaz yok edilmeden, zarar uğratılmadan veya yapısı değiştirilmeden ondan ayrılması mümkündür. Ayrıca, **İİK'nin 83/c maddesi gereğince ipotek akit tablosunda sayılan eklentilerin, bu madde gereğince taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkün bulunmamaktadır. Bu maddenin uygulanabilmesi için mahcuzun hem ipotek akit tablosunda yazılı olması, hem de Medeni Kanunun 686. maddesinde taraf edilen şekilde eklenti niteliğini taşınması zorunludur. (HGK'nın 25.12.2002 tarih ve 2002/12-1098 E.-2002/1108 K.)**

Somut olayda, bilirkişi raporunda "mahcuzların teferruat niteliğinde olduğu" belirlenmiş ise de; "(gayrimenkul rehni) ipotek akit tablosunda yazılı olup olmadığı" araştırılmamıştır. Dosyaya sunulan ve tek taraflı olarak teferruatın tescili istemini içeren tapu belgesi (taşınmazın ipotekli olmaması halinde) İİK'nin 83/c maddesinin uygulanması için yeterli değildir.

Mahkemece yapılacak iş, taşınmaz ipotekli ise haczi kaldırmak, ipotekli değil ise şikayeti reddetmekten ibarettir. O halde, taşınmazın ipotekli olup olmadığı belirlenmeden eksik inceleme ile hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK366. ve HUMK428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)...**

12. HD. 15.03.2005 T. E:1933, K:5431 **(www.e-uyar.com)**

√ **XXX-**Şikayetçi M. Holding A.Ş. (ihale alıcısı) tarafından Ankara Pursaklar Mahallesi ... Ada ... parseldeki taşınmaz ve eklentileri İstanbul 10. İcra Müdürlüğü'nün 2001/817 sayılı dosyası üzerinden ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip sonunda alacağına, mahsuben 19.12.2002 tarihinde satın alınmıştır.

H. Bankası A.Ş.'nin bu taşınmazdaki menkuller üzerine 13.12.2002 tarihinde haciz uygulattığı ve bunların satışını kendi dosyasından istediği görülmektedir. Şikayetçinin ihale yoluyla satın aldığı ve mülkiyeti kendisine ait malların satışı ile ilgili işlemleri engellemek için icra mahkemesine

başvurmakta hukuki yararı vardır. "13.12.2002 tarihinde haczedilen menkul malların ipotek akit tablosunda yazılı olması ve bunların taşınmazdan ayrı haczedilemeyeceği" yönündeki başvuru, kamu düzeni ile ilgili olup, yasanın emredici koşullarından kaynaklandığından süreye tabi değildir. İİKnun 83/c maddesi gereğince; "Taşınmaz rehni ipotek akit tablosunda sayılı bulunan eklenti, taşınmazdan ayrı olarak haczedilemez." Kural olarak eklentinin taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkündür. Yani, alacaklılar taşınmazı satmadan, binada bulunan eklenti niteliğindeki malları "Medeni Kanun'un 686. maddesine göre eklenti olduğu bilirkişilerce saptandığı taktirde" ayrı ayrı haczedebilir ve satabilirler. Çünkü eklentinin taşınmaz yok edilmeden, zarara uğratılmadan veya yapısı değiştirilmeden ondan ayrılması mümkündür. Ancak, yukarıda açıklandığı üzere **İİK'in 83/c maddesi gereğince ipotek akit tablosunda sayılan eklentilerin bu madde gereğince taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkün bulunmamaktadır. Anılan hükmün uygulanabilmesi için mahcuzun hem ipotek akit tablosunda yazılı olması, hem de Medeni Kanun'un 686. maddesinde tarif edilen şekilde eklenti niteliğini taşıması zorunludur. (HGK'nın 25.12.2002 tarih ve 2002/12 - 1098 E.-2002/1108 K.)**

Somut olayda şikayetçi, "Halk Bankası A.Ş. tarafından satılmak istenen taşınırlar ile kendisinin maliki olduğu taşınmaz malın ipoteğinin eklentilerinin aynı olduğunu" ileri sürmüştür. "İhale yoluyla satın alınan ve şikayetçiye her türlü takyidattan ari olarak teslim edilen eklenti niteliğindeki taşınırlar üzerindeki, satıştan önceki tarihi taşıyan haczin kaldırılması" yönündeki istek mahkemece yeterli inceleme yapılmadan reddedilmiştir.

Mahkemece ipotek akit tablosu celbedilerek gerektiğinde keşif yapılıp, mahcuzların yukarıda açıklanan kurallara' göre haczinin mümkün olup olmadığı araştırılmalı, sonucuna göre karar verilmelidir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Şikayetçi vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle **BOZULMASINA...**

12. HD. 30.12.2004 T. E:22642, K:27505 **(www.e-uyar.com)**

√ XXXI- Davacı 3. kişinin dayanağı ipotek akit tablosunun 2. maddesinde açıklandığı üzere; "ipotek, taşınmazların müştemilatı, mütemmim

cüzü ve Tapu Sicil Nizamnamesi'nin 85. maddesine göre, tapu kütüğü sahifesinin beyanlar sütununa da kaydedilecek olan müfredat, aşağıda yazılı, gerekse sonradan taşınmaza dahil edilecek teferruatları hakkında da muteber ve cari olacaktır" hükmünü haiz olarak kurulmuştur. Müşteki 3. kişi ipotek alacaklısının icra mahkemesine başvuru nedeni, "İzmir 12. İcra Müdürlüğü'nün 2003/5658 sayılı dosyasında haczedilen mahcuzların, kendi ipotekleri kapsamında kaldığından hacizlerin fekkini" de içermektedir. **Kural olarak, ipotek akit tablosunda sayılı bulunan teferruatlar taşınmazdan ayrı haczedilemez (IIK'nın 83/c). Ancak, mahcuzların gerçekten "teferruat" niteliğinde bulunup bulunmadığı, Medeni Kanunun 862(686) maddeleri koşullarında yaptırılacak inceleme ve araştırma sonucunda belirleneceğinden, mahkemece keşif yapılmaksızın ve bilirkişi raporu alınmaksızın, eksik incelemeyle yazılı şekilde "istemin reddi" isabetsizdir.**

12. HD. 15.3.2004 T. E: 1353, K: 5889 **(www.e-uyar.com)**

√ **XXXII-** Merci kararının müddeti içinde temyizen tetkiki alacaklı vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden Daireye 14.6.1999 tarihinde gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

Kural olarak teferruatın taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkündür. İİK 83/c maddesinde belirtildiği gibi ipotek akit tablosunda sayılan teferruatlar bu madde gereğince haczedilemez. Ancak akit tablosunda kayıtlı olan bu teferruatın sözü edilen maddenin 2. fıkrasının yaptığı atıf gereği, Medeni Kanun hükümleri kapsamında'da teferruat sayılması gerekir. Yani **haczedilmezlikşikayetinin kabulü için menkullerin akit tablosunda yazılı olması yetmeyip ayrıca bunların Medeni Kanunun 621. maddesi kapsamı içinde bulunması gerekir.** Mercice bu esaslar dahilinde ve gerektiğinde bilirkişi marifetiyle inceleme yapılarak hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmek gerekirken, sözü edilen yasal koşulları içermeyen ve özellikle telefon santralları, fax ve bilgi işlem merkezi gibi menkullerin, MK'nın 621. maddesi kapsamında ne şekilde kaldığı hususunu gereği şekilde açıklamayan bilirkişi raporuna dayalı olarak yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklı vekilinin temyiz itirazının kabulü ile merci kararının yukarıda yazılı nedenle İİK 366 ve HUMK 428 maddeleri uyarınca **(BOZULMA-**

SINA)...

12. HD. 29.6.1999 T. E:8315, K:8965 **(www.e-uyar.com)**

B) Kimi kararlarında *"haczedilen eklentiye ilişkin haczedilmezlik şikayetinin İİK m. 83/c çerçevesinde kabul edilebilmesi için, haczedilen taşınırın, ipotek akit tablosunda sayılmış (yazılı) olsa da olmasa da -İİK m. 83c/II'de; TMK'nın 862. maddesi hükmü saklı tutulmuş olduğundan- taşınmaz üzerindeki ipotek, bütünleyici parçaları ve eklentileri kapsadığından, bilirkişi incelemesi ile bunların 'eklenti' niteliğini taşıdığının saptanmış olması halinde, bu taşınırlar üzerindeki haczin kaldırılması gerekeceği"* -tarih sırasına göre- şu şekilde belirtilmiştir:

√ I- Şikayet edenin icra mahkemesine başvurusu, mahcuzların fabrikanın mütemmim cüz'ü ve teferruatı olup taşınmazdan ayrı haczedilemeyeceği nedeniyle haczin kaldırılması istemine ilişkindir. Başvuru bu hali ile İİK'nin 83/c maddesine dayalı haczedilmezlikşikayetidir.

Kural olarak eklentilerin taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkündür. Ancak İİK'nin 83/c hükmüne göre taşınmaz rehni ipotek akit tablosunda sayılı bulunan eklenti, taşınmazdan ayrı olarak haczedilemez.

Türk Medeni Kanunu'nun 686. maddesine göre **teferruat niteliğinde** olduğu anlaşılan mahcuzlar rehin kapsamında kaldığından **ipotek akit tablosunda yazılı olmasalar dahi İİK'nin 83/c hükmü uyarınca haczedilemezler.** Bu şikayet İİK'nin 16/2.maddesi gereğince süreye tabi değildir. Anılan haczedilmezlikşikayetini taşınmaz üzerinde lehine ipotek tesis edilen alacaklı veya mahcuzların mülkiyetine sahip bulunan borçlu icra mahkemesine yapabilir.

O halde, mahkemece işin esası usulünce incelenerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, şikayetin süresinde olmadığı gerekçesiyle reddi isabetsizdir.

SONUÇ

Şikayetçinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nin 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)...**

12. HD. 08.04.2013 T. E:4986, K:13252

✓ **II-**Şikayetçi alacaklı vekili İstanbul 10. İcra Müdürlüğü'nün 2005/2307 sayılı dosyası üzerinden makinelerin haczedildiğini, makinelerin bulunduğu 196 ada 37 parsel üzerinde Yapı Kredi Bankası A.Ş. lehine 1. derecede ipotek tesis edildiğini, borcun ödenmemesi üzerine ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile icra takibi başlatıldığını ve bu takibin derdest olduğunu, ipotekli taşınmaz ile ipotekli taşınmazın bütünleyici parça ve eklentileri niteliğindeki makinelerin satış işlemlerinin devam ettiğini belirterek makineler üzerindeki haczin kaldırılması ve satış işlemlerinin iptali istemiyle icra mahkemesine başvurmuş, mahkemece şikayetin kabulüne karar verilmiştir.

MK'nın 684.maddesi taşınmaz mülkiyetin taşınmazın bütünleyici parçalarını, MK'nın 686.maddesi ise eklentilerini kapsadığını hüküm altına almıştır. Kural olarak eklentinin taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkündür. Ancak İİK'in 83/c maddesinde; "Taşınmaz rehni ipotek akit tablosunda sayılı bulunan eklenti, taşınmazdan ayrı olarak haczedilemez. Türk Medeni Kanunu'nun 862.maddesi hükmü saklıdır" düzenlemesine yer verilmiştir.

TMK'nın 862. maddesine göre rehin, taşınmazı bütünleyici parçaları ve eklentileri ile birlikte yükümlü kıldığından, ipotek akit tablosunda yazılı olmasa bile ipotekli taşınmazın eklentisi niteliğindeki menkuller taşınmazdan ayrı olarak haczedilip satılamaz. O halde mahkemece, mahcuzların şikayetçi lehine tesis edilen ipoteğin eklentisi olup olmadığı ve dolayısıyla ipotek kapsamında bulunup bulunmadığı mahallinde bilirkişi aracılığı ile yapılacak keşifle belirlenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Haciz alacaklısı Abdullah Akipek'in temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)…

12. HD. 07.03.2013 T.E:2012/31786, K:2013/7970 **(www.e-uyar.com)**

✓ **III-**İpoteğin paraya çevrilmesi yoluyla yapılan takipte taşınmazın ihalesinden sonra 06.07.2012 tarihinde yapılan tahliye işlemi sırasında kiracı olan şikayetçi, "taşınmazda bulunan ipotek kapsamı dışındaki

menkullerin teslimini" istemiş, icra memurunca "alacaklının muvafakat etmediği mallar yönünden ipotek kapsamında olup olmadığı yönünde Antalya 1. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 2010/171-630 sayılı kıymet takdirine itiraz kararında açıkça belirtilmediği, bu mallarla ilgili yargılama yapılması gerektiği"nden bahisle "reddine" karar vermiş, şikayet üzerine de yerel mahkemece "memur işleminin yasaya uygun olduğundan istemin reddine" karar vermiştir.

İİK'nin 83/c maddesinde "Taşınmaz rehni ipotek akit tablosunda sayılı bununan eklenti taşınmazdan ayrı olarak haczedilemez. Türk Medeni Kanunu'nun 862. maddesi hükmü saklıdır." düzenlemesi yer almaktadır. Kural olarak taşınmaz telif, tahrip veya tağyir edilmeden ondan ayrılması mümkün olan eklenti ana taşınmazdan ayrı haczedilip satılabilir. Ana taşınmazın ipotekli olması hali için düzenlenmiş yukarıdaki yasa maddesine göre ipotekli taşınmazın ipotek akit tablosunda sayılı ve eklenti niteliğini taşıyan menkuller taşınmazdan ayrı haczedilemeyeceği gibi **ikinci fıkrada Türk Medeni Kanunu'n 862. maddesi hükmü saklı tutulmuş olup, bu maddeye göre rehin, taşınmazı bütünleyici parçaları ve eklentileri ile birlikte yükümlü kıldığından, akit tablosunda yazılı olmasa bile ipotekli taşınmazın eklentisi niteliğindeki mahcuzlar da taşınmazdan ayrı haczedilip satılamaz.**

Bu durumda mahkemece, İİK'nin 83/c maddesine göre inceleme yapılarak taşınmaz üzerinde bulunan menkullerin ipotek ve 22.10.2010 tarihinde yapılan satışa dahil olup olmadığı yönünden yöntemince araştırılarak sonucuna göre bir karar vermek gerekirken eksik inceleme ile hüküm tesisi isabetsizdir.

Öte yandan HMK'nın 297. maddesinin (1). fıkrasının (e) bendi gereği hükümde "gerekçeli kararın yazıldığı tarihin" yer alması zorunlu olup, kanunun bu emredici hükmüne aykırı davranılması da doğru bulunmamıştır.

SONUÇ

Şikayetçinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA),** ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 12/02/2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 12.02.2013 T. E:2012/28054, K:3637 **(www.e-uyar.com)**

√ **IV-** Borçlunun 24.11.2009 tarihinde haczi yapılan menkullerin rehin kapsamında olup haczin kaldırılmasına ilişkin talebi üzerine, mahkemece dosya üzerinde yapılan inceleme sonunda, "mahcuzların ticari işletme rehni olduğuna dair bilgi ve belge olmadığı, haczedilen taşınırların tapu sicilinde teferruat olduğuna ilişkin de kayıt olmadığı"ndan bahisle istemin reddine karar verilmiştir.

İİK'nin 83/c maddesinde "Taşınmaz rehini ipotek akit tablosunda sayılı bulunan eklenti taşınmazdan ayrı olarak haczedilemez. Türk Medeni Kanunu'nun 862. maddesi hükmü saklıdır." düzenlemesi yer almaktadır. Kural olarak taşınmaz telef, tahrip veya tağyir edilmeden ondan ayrılması mümkün olan eklenti ana taşınmazdan ayrı haczedilip satılabilir. Ana taşınmazın ipotekli olması hali için düzenlenmiş yukarıdaki yasa maddesine göre ipotekli taşınmazın ipotek akit tablosunda sayılı ve eklenti niteliğini taşıyan menkuller taşınmazdan ayrı haczedilemeyeceği gibi, **ikinci fıkrada Türk Medeni Kanunu'nun 862. maddesi hükmü saklı tutulmuş olup, bu maddeye göre rehin, taşınmazı bütünleyici parçaları ve eklentileri ile birlikte yükümlü kıldığından, akit tablosunda yazılı olmasa bile ipotekli taşınmazın eklentisi niteliğindeki mahcuzlar da taşınmazdan ayrı haczedilip satılamaz. Taşınmazın ipotekli olduğu her iki durumda da (ipotek akit tablosunda yazılı olsa da olmasa da) mahkemece mahcuzların Medeni Kanun hükümlerine göre eklenti niteliğinde olup olmadığı bilirkişi aracılığı ile belirlenmeli,** taşınmaz ipotekli, mahcuz menkuller de bu taşınmazın eklentisi niteliğinde ise, haczedilmezlikşikayeti kabul edilmelidir. Anılan yasal düzenleme de mahkemenin kabulünde olduğu üzere rehinin sadece ticari işletme rehni olması yönünde bir kısıtlama da bulunmamaktadır.

Bu durumda mahkemece yukarıda anlatılan ilkeler doğrultusunda duruşma açılarak tarafların delilleri sorulmalı, haciz yapılan taşınmazın tapu kaydı getirtilip, üzerinde ipotek olup olmadığı belirlenmeli, mahcuzların eklenti (teferruat) niteliğinde olup olmadığı bilirkişi incelemesi ile belirlenerek sonuca gidilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde istemin reddine dair karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)...**

12. HD. 19.10.2010 T. E:11136, K:23843 **(www.e-uyar.com)**

√ **V-** İİK'nin 83/c maddesinde "Taşınmaz rehni ipotek akit tablosunda sayılı bulunan eklenti, taşınmazdan ayrı olarak haczedilemez. Türk Medeni Kanunu'nun 862. maddesi hükmü saklıdır." düzenlemesi yer almaktadır. Kural olarak taşınmaz telef, tahrip veya tağyir edilmeden ondan ayrılması mümkün olan eklenti, ana taşınmazdan ayrı haczedilip satılabilir. Ana taşınmazın ipotekli olması hali için düzenlenmiş yukarıdaki yasa maddesine göre, ipotekli taşınmazın ipotek akit tablosunda sayılı ve eklenti niteliğini taşıyan menkuller, taşınmazdan ayrı haczedilemeyeceği gibi, **ikinci fıkrada Türk Medeni Kanunu'nun 862. maddesi hükmü saklı tutulmuş olup, bu maddeye göre rehin, taşınmazı, bütünleyici parçaları ve eklentileri ile birlikte yükümlü kıldığından, akit tablosunda yazılı olmasa bile ipotekli taşınmazın eklentisi niteliğindeki mahcuzlar da taşınmazdan ayrı haczedilip satılamaz. Taşınmazın ipotekli olduğu her iki durumda da (ipotek akit tablosunda yazılı olsa da olmasa da) mahkemece mahcuzların Medeni Kanun hükümlerine göre eklenti niteliğinde olup olmadığı bilirkişi aracılığı ile belirlenmeli, taşınmaz ipotekli, mahcuz menkullerde bu taşınmazın eklentisi niteliğinde ise haczedilmezlik şikayeti kabul edilmelidir..**

Somut olayda, "şikayete konu mahcuz makinelerin, fabrikanın eklentisi niteliğinde olduğu" bilirkişi tarafından tespit edildiği halde, yukarıdaki kurallar ışığında, fabrikanın eklentisi niteliğindeki taşınırlar yönünden şikayetin kabulü gerekirken, yazılı şekilde istemin reddine karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca (**BOZULMASINA)...**

12 HD 11.01.2010 T. E:2009/18993, K:2010/143 **(www.e-uyar.com)**

√ **VI-** Kural olarak eklentilerin taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkündür. Ancak İİK'nin 83/c hükmüne göre taşınmaz rehni ipotek akit tablosunda sayılı bulunan eklenti, taşınmazdan ayrı olarak haczedilemez.

Türk Medeni Kanunu'nun 686. maddesine göre teferruat niteliğinde olduğu anlaşılan mahcuzlar rehin kapsamında kaldığından, ipotek akit tablosunda yazılı olmasalar dahi İİK'nin 83/c hükmü uyarınca

haczedilemezler. Bu şikayet İİK'nin 16/2.maddesi gereğince süreye tabi değildir. Anılan haczedilmezlikşikayetini, taşınmaz üzerinde lehine ipotek tesis edilen alacaklı veya mahcuzların mülkiyetine sahip bulunan borçlu icra mahkemesine yapabilir.

Somut olayda şikayetçi takipte taraf olmayıp, takip borçlusu U... Madeni Eşya ve Makina San. A.Ş'.den fabrika binasını makina ve demirbaşları ile 05.02.2006 tarihinde kiralayıp, 07.02.2007 tarihinde bu kira sözleşmesini tapuya şerh eden kiracı konumundadır. Şikayetçi, "kira sözleşmesine ekli listede yazılı olup, daha önce 29.12.2006 tarihinde ana taşınmaz tapu kaydına teferruat olarak işlenen menkullerin İİK'nin 83/c maddesi uyarınca taşınmazdan ayrı olarak haczedilemeyeceğini" ileri sürerek "04.04.2007 tarihinde fabrika binası içinde bulunan menkullerin haciz işleminin iptalini" talep etmektedir.

Şikayetçinin kira sözleşmesinden doğan şahsi hakkına dayalı olarak söz konusu haczedilmezlik şikayetinde bulunma hakkı olmadığından, mahkemece aktif husumet yokluğu nedeniyle şikayetin reddine karar verilmesi gerekirken, karar gerekçesinde de şikayetçinin şikâyette hukuki yararı bulunmadığı kabul edildiği halde, "04.04.2007 tarihinde ihtiyaten haczedilen mahcuzlar üzerindeki haczin kaldırılması" isabetsizdir.

Mahkeme kararının yukarıda yazılan nedenlerle bozulması gerekirken onandığı anlaşılmakla alacaklı vekilinin karar düzeltme talebi kabul edilmelidir.

SONUÇ

Alacaklı vekilinin karar düzeltme talebinin kabulüne, Dairemizin 13.04.2009 tarih ve 2009/357 E, 2009/7850 K. sayılı onama kararının kaldırılmasına, mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)...**

12. HD. 24.11.2009 T. E:15352, K:23532 **(www.e-uyar.com)**

✓ **VII-** Borçlunun şikayeti, "haczedilen mahcuzların taşınmaz rehni kapsamında kaldığından teferruat olması sebebiyle taşınmazdan ayrı haczedilemeyeceği ve haczin kaldırılmasına" ilişkindir.

Somut olayda, mahkemece "şikayete konu mahcuzların ipotek akit tablosunda yer almadığı"ndan bahisle "şikayetin reddine" karar veril-

miştir. 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 parçalan ve eklentileri ile birlikte yükümlü kılacağı için teferruat niteliğinin araştırılması gerekir. Şayet yapılacak inceleme sonucunda şikayete konu malın teferruat niteliğinde olduğu belirlenirse, İİK'nin 83/c maddesi ve TMK'nın 862/1. maddesi uyarınca rehin kapsamında kalacağından ayrı haczi mümkün değildir.**

Mahkemece eksik inceleme ile sonuca gidilmesi isabetsizdir.

12 HD 29.09.2009 T. E:8522, K:17344 **(www.e-uyar.com)**

√ **VIII-** Borçlunun şikayeti "haczedilen mahcuzların taşınmaz rehni kapsamında kalıp, teferruat olması sebebiyle taşınmazdan ayrı haczedilemeyeceği ve bu nedenle haczin kaldırılmasına" ilişkindir.

MK'nın 684. maddesi gereğince mütemmim cüz niteliğindeki şeyler bütünden ayrı olarak haczedilemez. Kural olarak eklentinin, taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkündür. Ancak teferruat niteliği tespit edilen mahcuzların İİK'nin 83/c maddesi gereğince ipotek akit tablosunda yer alması halinde taşınmazdan ayrı haczi mümkün değildir.

Somut olayda, bilirkişi raporunda "şikayete konu olan mahcuzların ipotek akit tablosuna şerh verilmediğinden haczinin mümkün olduğu" belirtilmiş, mahkemece bilirkişinin bu beyanı dikkate alınarak "mahcuzlarla ilgili haczin kaldırılması isteğinin reddine" karar verilmiştir. Türk Medeni Kanunu'nun 686. maddesinde açıklandığı gibi; bir mahcuzun teferruat niteliğinde olup olmadığının açıkça tespit edilmesi zorunludur. **Söz konusu makinanın ipotek listesinde belirtilmemiş olması, onun teferruat niteliğinde olup olmadığının incelenmesine engel değildir. Zira, Türk Medeni Kanununun 862/1. maddesi gereğince rehin, taşınmazı bütünleyici parçaları ve eklentileri ile birlikte yükümlü kılacağı için teferruat" niteliğinin araştırılması gerekir.** Nitekim yapılan inceleme sonucunda; şikayete konu malların teferruat niteliğinde olduğu belirlendiğinden, İİK'nin 83/c maddesi ve TMK'nın 862/1. maddesi uyarınca haczi mümkün olmayıp, kararın bozulması gerekirken onandığı anlaşılmakla, borçlunun karar düzeltme isteminin kabulü gerekmiştir.

SONUÇ

Davalı Ö. Makina AŞ vekilinin karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizin 22.09.2008 tarih ve 2008/13186-15990 sayılı onama kararının kaldırılmasına, mahkeme kararının yukarıda açıklanan nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA),**

12 HD 16.07.2009 T. E:8293, K:16169 **(www.e-uyar.com)**

✓ **IX-** Borçlunun şikayeti "haczedilen mahcuzların taşınmaz rehni kapsamında kaldığından teferruat olması sebebiyle taşınmazdan ayrı haczedilemeyeceği ve haczin kaldırılmasına" ilişkindir.

MK'nın 684. maddesi gereğince mütemmim cüz niteliğindeki şeyler bütünden ayrı olarak haczedilemez. Kural olarak eklentinin, taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkündür. Ancak teferruat niteliği tespit edilen mahcuzların İİK'nin 83/c maddesi gereğince ipotek akit tablosunda yer alması halinde taşınmazdan ayrı haczi mümkün değildir.

Türk Medeni Kanunu'nun 686. maddesinde açıklandığı gibi bir mahcuzun teferruat niteliğinde olup olmadığının açıkça tespit edilmesi zorunludur. **Söz konusu makinanın ipotek listesinde belirtilmemiş olması, onun teferruat niteliğinde olup olmadığının incelenmesine engel değildir. Zira, Türk Medeni Kanununun 862/1. maddesi gereğince rehin, taşınmazı bütünleyici parçaları ve eklentileri ile birlikte yükümlü kılacağı için teferruat niteliğinin araştırılması gerekir.** Şayet yapılacak inceleme sonucunda şikayete konu malın teferruat niteliğinde olduğu belirlenirse, İİK'nin 83/c maddesi ve TMK'nın 862/1. maddesi uyarınca rehin kapsamında kalacağından ayrı haczi mümkün değildir.

Mahkemece eksik inceleme ile sonuca gidilmesi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK366. ve HUMK428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)...**

12. HD. 13.04.2009 T. E:139, K:7969 **(www.e-uyar.com)**

✓ **X-** Borçluya ait olan taşınmazın üzerinde bulunan pirinç işleme tesisi ve eklentileri ile birlikte haczolunduğu, üçüncü kişi vekili şikayetinde

"taşınmazın müvekkil bankaya birinci derecede ipotekli olduğunu, haczedilenlerin taşınmazın ayrılmaz parçaları olduğunu, müstakilen haczedilemeyeceğini" ileri sürerek "haczin kaldırılmasını" talep etmiştir. Mahkemece "ipotek akit tablosunda özellikleri belirtilen taşınmazın teferruatları ipotek akit tablosunda yer almadığından, teferruat niteliğinde kabul edilemeyeceği" belirtilerek "şikayetin reddine" karar verildi.

Kural olarak eklentinin taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkündür. Çünkü eklentinin yok edilmeden, zarara uğratılmadan veya yapısı değiştirilmeden ondan ayrılması mümkündür. Ancak İİK'nin 83/c maddesi uyarınca ipotek akit tablosunda belirtilen eklentilerin bu madde uyarınca haczi mümkün bulunmamaktadır. Ayrıca **ipotek akit tablosunda yazılı olmasa dahi TMK 862. maddesi uyarınca da ipotek taşınmazı bütünleyici parçaları ve eklentileri ile birlikte yükümlü kılacağından, taşınmazın haczi onun bütünleyici parçalarını (TMK m.684) ve eklentilerimde (TMK.m.686) kapsayacağından, bu madde uyarınca da eklentilerinin haczi mümkün değildir.** Ancak bu maddenin uygulanabilmesi için yasa maddelerinde gösterildiği şekilde "eklenti" olduğunun belirlenmesi gerekir.

Mahkemece hükme esas alman rapor yeterli değildir. Zira raporda da belirtildiği üzere; haczedilen ve teferruat olduğu belirtilen menkullerin fabrikada olmadığı anlaşılmaktadır. Söz konusu mahcuzların vasıfları haciz zaptında belirlendiğinden, zabıt dikkate alınarak, **ipotek akit tablosunda yazılı olup olmadığına bakılmaksızın,** yeniden bilirkişi marifeti ile inceleme yapılıp mahcuzların ipotekli taşınmazın (üzerindeki fabrika ile birlikte) teferruatı (eklentisi) veya bütünleyici parçaları olup olmadığı yöntemince irdelenerek oluşacak sonuca göre bir karar vermek gerekir iken, eksik inceleme ile sonuca gidilmesi isabetsizdir.

SONUÇ

Şikayetçi vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HU.M.K.'nun 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)...**

12. HD. 20.11.2008 T. E:16445, K:21220 **(www.e-uyar.com)**

√ XI- Borçlunun şikayeti "haczedilen mahcuzların taşınmaz rehni kapsamında kaldığından, teferruat olması sebebiyle taşınmazdan ayrı

haczedilemeyeceği ve haczin kaldırılmasına" ilişkindir.

MK'nın 684. maddesi gereğince mütemmim cüz niteliğindeki şeyler, bütünden ayrı olarak haczedilemez. Kural olarak eklentinin, taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkündür. Ancak teferruat niteliği tespit edilen mahcuzların İİK'nin 83/c maddesi gereğince ipotek akit tablosunda yeralması halinde taşınmazdan ayrı haczi mümkün değildir.

Somut olayda, bilirkişi raporunda "şikayete konu olan İ. Marka 2005 model 4912 seri nolu R. Makinanın teferruat listesine şerh verilmediğinden, haczinin mümkün olmadığı" belirtilmiş, mahkemece bilirkişinin bu beyanı dikkate alınarak "bu makine ile ilgili haczin kaldırılması isteğinin reddine" karar verilmiştir. Türk Medeni Kanunu'nun 686. maddesinde açıklandığı gibi; bir mahcuzun teferruat niteliğinde olup olmadığının açıkça tespit edilmesi zorunludur. **Söz konusu makinanın 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 araştırılması gerekir**. Şayet yapılacak inceleme sonucunda, şikayete konu malın teferruat niteliğinde olduğu belirlenirse, İİK'nin 83/c maddesi ve TMK'nın 862/1. maddesi uyarınca rehin kapsamında kalacağından ayrı haczi mümkün değildir.

Mahkemece eksik inceleme ile sonuca gidilmesi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)...**

12. HD. 24.10.2008 T. E:14839, K:18381 **(www.e-uyar.com)**

✓ **XII-** Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

İİK'nin 83/c maddesinde "Taşınmaz rehni ipotek akit tablosunda sayılı bulunan eklenti taşınmazdan ayrı olarak haczedilemez. Türk Medeni Kanunu'nun 862. maddesi hükmü saklıdır." düzenlemesi yer almaktadır. Kural olarak taşınmaz telif, tahrip veya tağyir edilmeden ondan ayrılma-

sı mümkün olan eklenti ana taşınmazdan ayrı haczedilip satılabilir. Ana taşınmazın ipotekli olması hali için düzenlenmiş yukarıdaki yasa maddesine göre ipotekli taşınmazın ipotek akit tablosunda sayılı ve eklenti niteliğini taşıyan menkuller taşınmazdan ayrı haczedilemeyeceği gibi, **ikinci fıkrada Türk Medeni Kanun'un 862. maddesi hükmü saklı tutulmuş olup, bu maddeye göre rehin, taşınmazı bütünleyici parçaları ve eklentileri ile birlikte yükümlü kıldığından, akit tablosunda yazılı olmasa bile ipotekli taşınmazın eklentisi niteliğindeki mahcuzlar da taşınmazdan ayrı haczedilip satılamaz. Taşınmazın ipotekli olduğu her iki durumda da (ipotek akit tablosunda yazılı olsa da olmasa da) mahkemece mahcuzların Medeni Kanun hükümlerine göre eklenti niteliğinde olup olmadığı bilirkişi aracılığı ile belirlenmeli, taşınmaz ipotekli, mahcuz menkuller de bu taşınmazın eklentisi niteliğinde ise haczedilmezlik şikayeti kabul edilmelidir..**

Somut olayda, "şikayet konusu mahcuzlardan 40 adetinin fabrikanın eklentisi niteliğinde olduğu" bilirkişi tarafından tespit edildiği halde, sadece ipotek akit tablosunda yazılı olan mahcuzlar üzerindeki haciz kaldırılmıştır. Mahkemece yukarıdaki kurallar ışığında fabrikanın eklentisi niteliğindeki diğer taşınırlar yönünden de şikayetin kabulü gerekirken, bunlar için red kararı verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)...**

12. HD. 27.05.2008 T. E:8052, K:10699 **(www.e-uyar.com)**

√ **XIII-** Türk Medeni Kanunu'nun 862. maddesinde; "Gayrimenkul rehni, mütemmim cüzü ve teferruatına da şamildir.

Fabrika ve fabrikada bulunan mahcuz mallar gibi rehin senedinde sarahaten teferruat olarak gösterilen ve tapu sicilinde zikrolunan şeyler kanunen teferruattan sayılmayacağı ispat edilmedikçe teferruattan sayılır" hükmü yer almıştır.

"Tapu sicilinin 'beyanlar' hanesinde açıkça yazılan taşınır malların, rehinli taşınmaz malın teferruatı olduğu" karine olarak kabul edilmiştir.

Ancak, 3. kişi "o malın kanunen taşınmaz malın teferruatı olmadığını" kanıtlayabilir. **Taşınır mal, taşınmaz malın kanunen teferruatı ise, tapu sicilinde açıkça yazılı olmasa dahi, rehin kapsamına girer ve İİK'in 83/c maddesi uyarınca taşınmazdan ayrı olarak haczedilemez.**

Somut olayda; "haczedilen fabrikadaki makinaların mütemmim cüz olduğundan bahisle haczedilemeyeceği" borçlu tarafça ileri sürüldüğüne göre, icra mahkemesince yapılması gereken iş; mahcuzların Medeni Kanunun 684 ve 686. maddesi koşullarında konusunda uzman bilirkişilere incelettirilerek, oluşacak sonuca göre bir karar vermek gerekirken, yetersiz bilirkişi raporuna dayanılarak yazılı şekilde "haczin kaldırılması" biçiminde sonuca gidilmesi doğru görülmemiştir.

SONUÇ

Alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)...**

12. HD. 28.06.2007 T. E:10626, K:13388 **(www.e-uyar.com)**

C) Kimi kararlarında ise; kararın baş kısmında *"ancak ipotek akit tablosunda yer alan mahcuzların taşınmazdan ayrı olarak haczedilemeyeceği"* belirtilmişken kararın son kısmında *"ipotek akit tablosunda belirtilmemiş olsa dahi teferruat niteliğindeki mahcuzların ipoteğin kapsamında kalacağı ve bağımsız olarak haczedilemeyeceği"* ağaşıdaki şekilde ifade edilmiştir:

√ **I-** Borçlunun şikayeti "haczedilen mahcuzların taşınmaz rehni kapsamında kaldığından teferruat olması sebebiyle taşınmazdan ayrı haczedilemeyeceğine ve haczin kaldırılmasına" ilişkindir.

MK'nın 684. maddesi gereğince; mütemmim cüz niteliğindeki şeyler bütünden ayrı olarak haczedilemez. Kural olarak eklentinin, taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkündür. **Ancak teferruat niteliği tespit edilen mahcuzların İİK'nin 83/c maddesi gereğince ipotek akit tablosunda yer alması halinde taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkün değildir.**

Somut olayda bilirkişi raporunda, "şikayete konu mahcuz iki adet makinanın teferruat olduğu ve bu iki makinaların telef ve tahrip olmadan

fabrikadan ayrılabileceği" belirtilmiş, mahkemece bilirkişinin bu beyanı dikkate alınarak "makinalarla ilgili haczin kaldırılması isteğinin reddine" karar verilmiştir. **Türk Madeni Kanunu'nun 686. maddesinde açıklandığı üzere teferruat niteliğinde olduğu tespit edilen mahcuzların, İİK'nin 83/c maddesi ve TMK'nın 862/1. maddesi uyarınca ipotek listesinde belirtilmemiş olsa dahi rehin kapsamında kalacağından bağımsız olarak haczi mümkün değildir.**

Mahkemece eksik inceleme ile yazılı şekilde sonuca gidilmesi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kaarının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)..."

12 HD 09.07.2009 T. E:15047, K:15309 **(www.e-uyar.com)**

√ **II-** .....Kural olarak eklentinin taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkündür. Yani, alacaklılar fabrika binasını satmadan, binada bulunan eklenti niteliğindeki malları (Medeni Kanunun 686. maddesine göre eklenti olduğu bilirkişilerce saptandığı takdirde) ayrı ayrı haczedebilir ve satabilirler. Çünkü, eklentinin taşınmaz yok edilmeden, zarar uğratılmadan veya yapısı değiştirilmeden ondan ayrılması mümkündür. Ayrıca, **İİK'nın 83/c maddesi gereğince ipotek akit tablosunda sayılan eklentilerin, bu madde gereğince taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkün bulunmamaktadır. Bu maddenin uygulanabilmesi için mahcuzun hem ipotek akit tablosunda yazılı olması, hem de Medeni Kanun'un 686. maddesinde tarif edilen şekilde eklenti niteliğini taşıması zorunludur. Ayrıca ipotek senedinde yer almasa dahi mahcuzların Medeni Kanunu'n 686. maddesinde öngörülen nitelikte ve taşınmaz yok edilmeden zarara uğratılmadan veya yapısı değiştirilmeden ondan ayrılıp ayrılamayacağını ve bu makinelerin bulunmaması halinde fabrikanın amacına uygun şekilde çalışıp çalışmayacağını açıklayacak, ayrıntıyı açıklayan bilirkişi raporunda teferruat olarak sayılan tüm makinalar üzerindeki hacizlerin kaldırılması gerekirken**, yazılı şekilde şikayetin kısmen kabulü isabetsizdir (HGK'nın 25.12.2002 tarih ve 2002/12-1098 E. 2002/1108 K.).

SONUÇ

Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)...**

12. HD. 11.03.2008 T. E:1752, K:4756 **(www.e-uyar.com)**

√ **III-** Kural olarak teferruatın taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkündür. Yani, alacaklılar fabrika binası satmadan, fabrikadaki teferruatı TMK'nın 862. maddesine göre teferruat olduğu bilirkişice saptanmadığı taktirde ayrı ayrı haczedilebilir ve satabilirler. Çünkü teferruatın taşınmaz telef, tahrif veya tağyir edilmeden ondan ayrılması mümkündür. Ancak İİK 83/c maddesi gereğince, ipotek akit tablosunda sayılan teferruatın bu madde gereğince taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkün bulunmamaktadır. **Bu maddenin uygulanabilmesi için mahcuzun hem ipotek akit tablosunda yazılı olması, hem de TMK'nın 862. maddesinde tarif edilen şekilde teferruat niteliği taşıması zorunludur. Somut olayda mahcuzun ipotek akit tablosunda hacizden sonra yazılı olduğu anlaşılmaktadır.** Mahkemece mahallinde inceleme yapılarak, gerektiğinde ehil bir kişiden de faydalanmak suretiyle **mahcuzların ipotek akit tablosunda yazılı olmasalar bile TMK'nın 686. ve 862. maddelerinde, öngörülen nitelikte ve taşınmaz telef ve tahrif veya tağyir olunmadan ondan ayrılıp ayrılmayacağı ve bu mahcuzların bulunmaması halinde fabrikanın amacına uygun biçimde çalışıp çalışamayacağı araştırılarak oluşacak sonuca göre bir karar vermek gerekirken** eksik inceleme ile yazılı şekilde sonuca gidilmesi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)..."**

12. HD. 05.11.2007 T. E:17829, K:20259 **(www.e-uyar.com)**

Ç) Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da bir kararında -Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin yukarıda (A) Bölümünde sunulan içtihatlarındaki görüşüne katılarak *"kural olarak teferruatın (eklentinin) taşınmazdan ayrı olarak haczinin mümkün olduğunu, İİK'nın 83/c maddesi gereğince ipo-*

tek akit tablosunda sayılan teferruatın (eklentinin), taşınmazdan ayrı olarak haczinin mümkün olmadığını, bu maddenin uygulanabilmesi için haczedilen taşınırın hem ipotek akit tablosunda yazılı olması ve hem de MK.'nun 621. maddesinde (yeni TMK'nın 686. maddesinde) tarif edilen şekilde teferruat (eklenti) niteliğini taşımasının zorunlu olacağını" aşağıdaki şekilde belirtmiştir:

"Taraflar arasındaki 'haczedilmezlik şikayeti' davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Küçükçekmece İcra Tetkik Merciince davanın kabulüne dair verilen 29.11.2001 gün ve 2001/320-1515 sayılı kararın incelenmesi davalı alacaklı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 29.1.2002 gün ve 696-1665 sayılı ilamı ile; (...Kural olarak teferruatın taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkündür. Yani, alacaklılar fabrika binasını satmadan, fabrikadaki teferruatı (Medeni Kanunun 621. maddesine göre teferruat olduğu bilirkişilerce saptandığı takdirde) ayrı ayrı haczedebilir ve satabilirler. Çünkü, teferruatın taşınmaz telef, tahrif veya tağyir edilmeden ondan ayrılması mümkündür. Ayrıca, İİK'nın 83/c maddesi gereğince ipotek akit tablosunda sayılan teferruatın da bu madde gereğince taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkün bulunmamaktadır. Bu maddenin uygulanabilmesi için mahcuzun hem ipotek akit tablosunda yazılı olması, hem de Medeni Kanun'un 621. maddesinde tarif edilen şekilde teferruat niteliğini taşıması zorunludur. Bilirkişi raporu mahcuzların Medeni Kanun'un 621. maddesinde öngörülen nitelikte ve taşınmaz telef, tahrif veya tağyir olunmadan ondan ayrılıp ayrılamayacağı ve bu makinelerin bulunmaması halinde fabrikanın amacına uygun şekilde çalışıp çalışmayacağını açıklayacak ayrıntıyı içermemektedir. Mercice yapılacak iş hukukçu bir bilirkişinin de katılması ile oluşturulacak yeni bir bilirkişiler kurulundan yukarıda açıklanan ilkelere uygun biçimde rapor alındıktan sonra sonucuna göre karar vermekten ibarettir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davalı alacaklı 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 Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Davalı alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı HUMK'un 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA..."**

HGK. 25.12.2002 T. E:12-1098, K:1108 **(www.e-uyar.com)**

D) Yargıtay 19. Hukuk Dairesi -temyizen incelediği "sıra cetveline itiraz" ile ilgili uyuşmazlık nedeniyle- Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin yukarıda (A) bölümünde sunulan içtihatlarındaki görüşe katılarak *"..... İİK'nın 83/c maddesi uyarınca ancak ipotek akit tablosunda sayılı bulunan teferruatın gayrimenkulden ayrı olarak haczedilemeyeceğini ve ipotek akit tablosundan teferruat olarak gösterilen şeylerin teferruat olmadığının -yani, bu maddedeki karinenin aksinin- isbat edilebileceğini"* aşağıdaki şekilde belirtmiştir.

√ *"Taraflar arasındaki sıra cetveline itiraz davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı "davanın reddine" yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davacı vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.*

Davalı vekili, "müvekkili bankanın alacaklı olduğu dosyadan borçlu A..., Dış Tic. Ltd. Şti. ne ait menkul malların haczedilerek satıldığını, satış bedelinin menkul malların ipotek kapsamında bulunduğu gerekçesiyle davalı bankalara ödenmesine karar verildiğini, satışa konu menkul mallar ipotek kapsamında bulunmadığından pay ayrılamayacağını" ileri sürerek "sıra cetvelinin iptaline karar verilmesini" talep ve dava etmiştir.

Davalı T.... bank A.Ş. vekili cevabında, "satışa konu malların rehin

kapsamında olduğuna ilişkin tapu sicilinde şerh bulunduğunu" belirterek "davanın reddini" istemiştir.

Mahkemece "iddia, savunma ve toplanan delillere göre davalı T.... bank A.Ş. lehine ipotekli taşınmazlar üzerinde borçlu şirketin fabrika binasının bulunduğu, fabrika içindeki makinaların teferruat olarak 22.9.1997 tarihinde tapu siciline şerh edildiği, ***İİK'nin 83/c maddesi uyarınca taşınmaz rehninin ipotek akit tablosunda sayılı bulunan teferruatı kapsamına aldığı,*** *bu nedenle; teferruatın taşınmazdan ayrı haczedilemeyeceği, satılan mallar T....bank A.Ş. lehine rehinli olduğundan, satış bedelinin öncelikle davalı T....bank A.Ş'.ne ayrılmasında hata bulunmadığı" gerekçesiyle "davanın reddine" karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.*

İİK'nin 83/c maddesinde, "ipotek akit tablosunda sayılı bulunan teferruatın gayrimenkulden ayrı olarak haczedilemeyeceği" belirtildikten sonra MK'nın 777. maddesi hükmü saklı tutulmuştur. Saklı tutulan hükmün 2. fıkrasına göre; makine veya otel mefruşatı gibi rehin senedinde açıkça teferruat olarak gösterilen ve tapu sicilinde belirtilen şeyler, kanunen teferruattan sayılmayacağı isbat edilmezse teferruattan addedilir. ***Görüldüğü gibi ipotek akit tablosunda teferruat olarak gösterilen şeylerin aksinin ispat edilebileceği kabul edilmiştir.*** *Davacı alacaklı da "tapu siciline teferruat olarak şerh edilenlerden bazılarının teferruat niteliğinde olmadığını" ileri sürerek "haczine öncelik tanınmasını" talep etmiştir. Bu durumda nelerin teferruat sayılacağı ve unsurları MK'nın 621. maddesinde gösterildiğinden, mahkemece İİK'nin 83/c-2, MK'nın 777/2 ve 621. maddeleri gözönünde bulundurularak, davacı tarafça haczedilen şeylerin teferruat sayılıp sayılmadığı üzerinde, durulup, gerektiğinde bilirkişi incelemesi de yapılmak suretiyle, varılacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar vermek gerekir. Bu yönler gözetilmeden eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesinde isabet görülmemiştir.*

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle kararın (BOZULMASINA)..."

19. HD. 23.3.2000 T. E:884, K:2067 **(www.e-uyar.com)**

E) Yargıtay 17. Hukuk Dairesi -temyizen incelediği "istihkak da-

vaları" ile ilgili uyuşmazlık nedeniyle- Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin yukarıda (A) bölümünde sunulan içtihatlarındaki görüşe katılarak *"eklentinin ancak taşınmazın ipotek akit tablosu kapsamında bulunması halinde taşınmazdan ayrı olarak haczedilemeyeceğini, bunun içinde malın hem ipotek akit tablosunda yazılı olması ve hem de MK.'nun 862. maddesinde tarif edilen şekilde eklenti niteliğini taşıması gerektiğini"* aşağıdaki şekilde ifade etmiştir.

I- √ *"Taraflar arasındaki istihkak davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine dair verilen hükmün süresi içinde davalı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:*

Davacı 3. kişi vekili, İstanbul 14. İcra Müdürlüğü'nün 2009/9884 Takip, Malkara İcra Müdürlüğünün 2009/233 talimat sayılı dosyasından 10.04.2009 tarihinde haczedilen mahcuzların teferruat olması nedeniyle müvekkiline ait olduğunu belirterek istihkak iddiasının kabulü ile haczin kaldırılmasını kötüniyet tazminatının tahsilini dava ve talep etmiştir.

Davalı alacaklı vekili, 'davacı ile borçlu arasındaki işletme devrinin muvazaalı olduğunu, borçlunun mal kaçırmak amacıyla iki fabrika ile üç taşınmazını bedelsiz olarak davacıya devrettiğini, haczedilen mahcuzların MK 686 madde kapsamında teferruat olmadığını' belirterek davanın İİK 44, 280/3-4 ve BK 179. maddeler gereğince reddi ile kötüniyet tazminatının tahsilini savunmuştur.

Mahkemece 'iddia, savunma, toplanan delillere göre; dava konusu makine ve buna benzer taşınırların taşınmaz ile birlikte tapuya teferruat olarak kaydedildiği, dolayısıyla anılan menkullerin taşınmazın ayrılmaz parçası haline geldiği, TMK hükümleri gereğince haczine yasal olanak bulunmadığı, tapuda yapılan bu işlemin muvazaalı olduğunun iddia edilmesi halinde bunun açılacak tasarrufun iptali davasında yargılama konusu edilebileceği' gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlık davacı 3. kişi tarafından İİK 96 ve devamı maddeleri gereğince açılmış istihkak istemine ilişkindir.

İstihkak davasına karşı İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince tasarrufun iptali davası açılmasına gerek olmadan muvazaa iddiası

ileri sürülebilir. İşyeri devrinin muvazaalı olup olmadığının değerlendirilmesi icra mahkemesinin görevleri arasındadır.

Somut olayda 'dava konusu haczin yapıldığı Malkara 386 Ada 35 parselde kayıtlı fabrika ve teferruatının 1.2.2008 tarihli borcun doğumundan sonra 3.3.3009 tarihinde davacı 3. kişiye satılmasının muvazaalı olduğu' iddia edilerek istihkak iddiasının İİK 44,280/3-4 ve BK 179.maddeler gereğince reddi savunulduğundan, bu savunma üzerinde durulması, taraf delillerinin toplanması, anılan maddelerdeki şartların varlığı halinde 'davacı 3.kişinin istihkak iddiasının reddine karar verilmesi' gerekirken eksik incelemeye dayalı hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

Kabule göre de; kural olarak teferruatın taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkündür. ***İİK 83/c maddesinde belirtildiği gibi ipotek akit tablosunda sayılan teferruatlar bu madde gereğince haczedilemez.*** *Ancak ipotek akit tablosunda sayılan teferruatların sözü edilen maddenin 2.fıkrasının yaptığı atıf gereği Medeni Kanun hükümleri kapsamında teferruat sayılması gerekir.Bir menkulün teferruat olup olmadığı da TMK'nın 621.maddesi gereğince belirlenmelidir.* ***Dava konusu mahcuzların 3.3.2009 tarihinde tapuya tescil edilen teferruat listesindeki mallar olup olmadığı ve MK 621 madde gereğince teferruat sayılıp sayılamayacağı yönünden mahallinde keşif yapılarak düzenlenecek bilirkişi raporu doğrultusunda karar verilmesi gerekirken,*** *eksik incelemeye dayalı hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.*

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA..."**

17. HD. 05.07.2011 T. E:314, K:7050**(www.e-uyar.com)**

II- ✓ *"Davacı alacaklı vekili, 'İstanbul 14. İcra Müdürlüğünün 2009/9884 Esas sayılı dosyasından, borçlulara ait fabrikalarda bulunan taşınır malların 13.03.2009 tarihinde yapılan haciz sırasında 3.kişi lehine istihkak iddiasında bulunulduğunu, borçluya ait taşınmaz ve içindeki malların alacaklılardan mal kaçırma amacı ile 3.kişiye devredildiğini' belirterek, 'İİK'in 99. maddesine dayalı olarak 3.kişinin istihkak iddiasının reddine ve açılan davanın kabulüne karar verilmesini' talep etmiştir.*

Davalı 3.kişi vekili duruşmada, davacının talebinin tasarrufun iptali davasının konusu olabileceğini ve haksız açılan davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Davalı borçlu şirket vekili, 'dava konusu malların 3.kişiye ait olduğunu, bu taşınırların, taşınmazın eklentisi olarak tapuya tescil edildiğinden istihkak davasının konusu olamayacağı ancak tasarrufun iptali davası açılabileceğinden davanın reddi gerektiğini' belirtmiştir.

Mahkemece, 'davaya konu taşınırların ipotek konulan taşınmazla birlikte tapuya eklenti olarak kaydedildiğinden taşınmazın bir parçası haline geldiği, taşınır haczine tabi tutulamayacağı, tapuda yapılan tasarrufun iptali için genel mahkemede dava açılabileceği, icra mahkemesinde istihkak davası açılamayacağından ve danışıklılık iddiasının dar yetkili icra mahkemesinde incelenmeyeceği'ndenbahisle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı alacaklı vekili ve vekalet ücreti yönünden davalı 3.kişi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, alacaklının İİK'in 99. maddesine dayalı olarak açtığı 3.kişinin istihkak iddiasının reddine ilişkindir.

1. Eklenti, asıl şey malikinin isteğine ve yerel adetlere göre, işletilmesi korunması veya yarar sağlanması için asıl şeye sürekli olarak özgülenen ve kullanılmasında birleştirme, takma veya başka biçimde asıl şeye bağlı kılınan taşınır maldır.

Kural olarak, eklenti asıl şeyden ayrı olarak haczedilebilir. Asıl mal taşınmaz ise eklentinin bulunduğu taşınmazı haczetmeden, eklentinin haczini sağlayabilir. Ancak, ***eklenti taşınmazın ipotek akit tablosu kapsamında ise taşınmazdan ayrı olarak haczedilemez. (İİK'nin 83/c) Bu halde de, malın hem ipotek akit tablosunda yazılı olması ve hem de MK'nın 862. maddesinde tarif edilen şekilde eklenti niteliğini taşıması zorunludur.***

Somut olayda, dava konusu mallar üzerindeki istihkak iddiası rehin hakkına değil mülkiyet hakkına dayanmaktadır. Davalı 3.kişi hacizli malların bulunduğu fabrikaları borçludan satın aldığını, hacizli mallarında eklenti olarak tapuya tescilli olduğundan mülkiyetinin bunları da kapsadığını ileri sürmüştür.

Bu durumda, İİK'in 83/c maddesinin uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Kaldı ki bu halde de hacizli malların hem ipotek akit tablosunda yer alıp almadığı, hem de MK'nın 862. maddesinde tarif edilen eklenti niteliği taşıyıp taşımadığının araştırılması gerekir.

Öte yandan, İİK'in 99. maddesine dayalı olarak alacaklının açtığı istihkak davalarında da borçlu ve davalı 3. kişi arasındaki işlemlerin danışıklı olduğu ve bu nedenle geçersiz olduğunu ileri sürebilir ve her türlü delille kanıtlayabilir. Bu iddianın incelenmesi için, alacaklı İİK'in 277 ve onu izleyen maddeleri uyarınca bağımsız olarak dava açmak zorunda değildir. (HGK, 22.10.1989 gün, 679-774)

Mahkemece, tüm bu maddi ve hukuki olgular dikkate alınmadan davanın esasına girilerek taraf delilleri toplandıktan sonra oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçelerle davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

2.Kabule göre ise, alacaklının açtığı istihkak davası red edildiği halde Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 11.maddesi 4.fıkrası son cümlesi gereğince davalı 3.kişi yararına nisbivekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken maktu vekalet ücretine hükmedilmesi de hatalıdır.

SONUÇ: Yukarıda 1nolu bette açıklanan nedenlerle, davacı alacaklı vekilinin, 2 nolu bentte açıklanan nedenlerle davalı 3.kişi vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün ***BOZULMASINA..."***

17. HD. 01.02.2011 T. E:2010/5669, K:2011/652**(www.e-uyar.com)**

Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin -yukarıda(B) başlığı altında sunulan- içtihatlarındaki görüşü isabetli midir? Yani; İİK m. 83c/II'de, TMK'nın 862. maddesine (eski MK'nın 777. maddesine) yapılan atıf nedeniyle **yüksek mahkemenin** -kimi içtihatlarında olduğu gibi *" 'ipotek akit tablosunda yazılı olsa da olmasa da' bilirkişi incelemesi ile eklenti olduğu (TMK. m. 686/II) belirlenen taşınır malların, ipotekli taşınmaz haczedilmeden tek başına haczedilemeyeceği (*ya da başka bir deyişle*"ancak ipotekli taşınmaz ile birlikte haczedilebileceği")* sonucuna varılması doğru olur mu?

İİK m. 83c/II'de atıf yapılan *TMK. m. 262;*

"Rehin, taşınmazı bütünleyici parçaları ve eklentileri ile birlikte yükümlü kılar.

Rehnin kuruluşu sırasında makine, otel döşeme eşyası gibi açıkça eklenti olarak gösterilen ve tapu kütüğünde beyanlar sütununa yazılan şeyler, kanuna göre bu nitelikte olamayacakları isbat edilmedikçe eklenti sayılır.

Üçüncü kişilerin eklentiler üzerindeki hakları saklıdır"

şeklindedir…

Bu maddede üç husus düzenlenmiştir:

a) Maddenin birinci fıkrasında *"eklentilerinde -bütünleyici parçalar gibi- taşınmaz rehninin kapsamında olduğu"* ifade edilmiştir.

Bu hüküm, TMK'nın 686. maddesinin tekrarı (teyidi) niteliğindedir. Çünkü, adı geçen maddede *"bir şeye ilişkin tasarrufların aksi belirtilmedikçe onun eklentilerini de kapsayacağı"* açıklanmıştır.[2]

İİK'nın 83/c maddesinin, TMK'nın 862. maddesine -dolayısıyla bu maddenin birinci fıkrasına yaptığı atıf nedeniyle *"…..ipotek akit tablosunda yazılı olsa da olmasa da taşınmazın tüm eklentilerinin ipotek kapsamında olduğu, bu nedenle taşınmazdan ayrı olarak haczedilemeyeceği…"* sonucuna, İİK'nın 83c/I'in çok açık olan *"……ipotek akit tablosunda sayılı bulunan eklenti taşınmazdan ayrı olarak haczedilemez"* şeklindeki hüküm gözardı edilerek ulaşılamaz. (Nitekim -aşağıda belirteceğimiz gibi- İcra ve İflas Hukukuna ilişkin tüm eser/monografi ve makalelerde, İcra ve İflas Hukukçuları -neredeyse *oybirliği ile*-bu konuda yaptıkları açıklamalarda *"ancak taşınmaz rehinli ipotek akit tablosunda sayılı bulunan eklentilerin, taşınmazdan ayrı olarak haczedilemeyeceğini, ipotek akit tablosunda sayılı bulunmayan eklentilerin, taşınmazdan ayrı olarak hacz edilebileceğini"* açıkça dile getirmişlerdir…)

b) Maddenin ikinci fıkrasında *"…eklentilerin, tapu kütüğünde 'beyanlar hanesi'ne kayıt edilmesi ile doğacak karineye 'rehnin kuruluşu sırasında makine, otel döşeme eşyası gibi açıkça eklenti olarak gösterilen ve tapu kütüğünde beyanlar hanesine yazılan şeylerin, kanuna*

2 **ŞENER, Y. S.** Türk Hukukunda İpotek ve Uygulaması, 2010, 3. Baskı, s:193 vd. - **GENÇCAN, Ö. U.** Türk Medeni Kanunu, C:3, 2007, 2. Baskı, s:4417 vd. - **OĞUZMAN, M. K./SELİÇİ, Ö./ÖZDEMİR, S. O**. Eşya Hukuku, 15. Bası, 2012, s:919 vd. - **AKİPEK, J. G./AKINTÜRK, T.** Eşya Hukuku, 2009, s:742 vd. - **ERTAŞ, Ş.** Eşya Hukuku, 9. Baskı, 2011, s: 539 vd.

göre bu nitelikte olmadıkları isbat edilmedikçe eklenti sayılabilecekleri' " şeklinde temas edilmiştir.[3]

c) Maddenin üçüncü fıkrasında *"üçüncü kişilerin eklentiler üzerindeki haklarının saklı olduğu"* ifade edilmiştir. Bu hükmün yeterince açık olmaması **doktrinde** bu maddenin *"TMK'nın 988. maddesi (eski MK.'nun 901. maddesi) karşısında nasıl değerlendirileceği"* konusunda tartışmalara neden olmuştur. Doktrinde **bir görüşe göre**[4] *"TMK. m. 862/III hükmünün mutlak anlamda yorumlanmaması gerekir, TMK'nın taşınırlar üzerindeki ayni hakların iyi niyette kazanılmasına ilişkin 988. maddesi (eski MK.'nun 901. maddesinin) burada da uygulama alanı bulur, dolayısıyla, eklenti niteliğindeki taşınır eşya sahibinin elinden rızası dışında çıkmış olmadıkça (TMK. m. 989/I; eski MK. m. 902) iyiniyetli ipotekli alacaklıların hakkı, üçüncü kişiye ait eklentileri de kapsar"*

Doktrinde ileri sürülen ve **Yargıtay**[5] tarafından da benimsenen **diğer bir görüşe göre**[6] **ise** *"eklentiler üzerinde üçüncü kişilerin haklarını saklı tutan TMK. m. 862/III hükmünün mutlak anlamda yorumlanması gerekir; taşınmaz üzerinde ipotek hakkı elde eden ve eklenti üzerinde üçüncü bir kişinin ayni hak sahibi olduğunu bilmeyen, bilmesi de gerekmeyen ipotekli alacaklının TMK'nın 988. maddesinden (eski MK.'nun 901. maddesinden) yararlanması mümkün değildir. Zira, söz konusu hüküm sadece taşınırın zilyetliğini elde etmiş bulunan iyiniyetli kişileri korumaktadır, oysa ipotekli alacaklı ne taşınmaz ve ne de teferruatı üzerinde zilyetliğe sahip değildir..."*

Görüldüğü gibi; İİK'nın 83/c maddesinin 2. fıkrasında atıfta bulunu-

---

3 **SÜMER, A./ESKİOCAK, A. Taşınmaz**Rehni, 2007, s:25 vd., 172 vd. - **OĞUZMAN, M. K./SELİÇİ, Ö./ÖZDEMİR, S. O**. age., s:922 vd. - - **AKİPEK, J. G./AKINTÜRK, T.** age.,s:743 – **GENÇCAN, Ö. U**. age., s:4418 – **ŞENER, Y. S.** age., s:195 vd. - **ERTAŞ, Ş.** age., s:539 vd.

4 **ŞENER, Y. S.** age., s:196 – **DAVRAN, B.** Gayrimenkul Rehninin Teferruata Şumulü (Muammer Raşit Seviğ'e Armağan, 1956, s:576) – **REİSOĞLU, S.** İpoteğin Kapsamı-Hükümleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, 1978, s:21 – **SAYMEN, F. H./ELBİR, H.** Türk Eşya Hukuku, 1963, s:541 – **AYİTER, N.** Eşya Hukuku, 1983, s:173 – **AYAN, M.** Eşya Hukuku, C:1, 4. Baskı, 2004, s:153 – **AKİPEK, C./AKINTÜRK, T.** age., s:744

5 Bknz: 19. HD. 01.06.2000 T. 969/4282 (**ŞENER, Y. S.** age., s:197, dipn. 534) – "YKD. 2001/4, s:566 vd."

6 **KÖPRÜLÜ, B./KANETİ, S.** Sınırlı Ayni Haklar, 1982-1983, s:269 – **ALTAY, S.** age., s:173 – **OĞUZMAN, M. K./ SELİÇİ, Ö./ÖZDEMİR, S.** age., s:923 – **HATEMİ, H./SEROZAN, R./ARPACI, A.** Eşya Hukuku, 1991, s:726 – **ERTAŞ, Ş.** age., s:539 - **HELVACI, İ.** Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, 2008, s:182 d. – **SEÇER, Ö.** İpoteğin Taşınmaz Bakımından Kapsamı (İBD. 2008/4, s:1917)

lan TMK'nın 862. maddesinin yorumundan *'ipotek akit tablosunda sayılı (yazılı) olsa da olmasa da'* "kanun hükümlerine göre (TMK. m. 686/II) eklenti (teferruat) niteliğinde bulunduğu 'bilirkişi incelemesi' ile belirlenen taşınırların 'ipotekli taşınırların eklentisi olduğu' gerekçesiyle, ipotekli taşınmaz haczedilmeden tek başına haczedilemeyecekleri" sonucuna varılamaz…

Nitekim **doktrinde**[7] bu atfın ne anlama geldiği *"İİK m. 83c/II hükmünde, Medeni Kanunun 862. (eski 777.) maddesi hükmü saklı tutulmuştur. Buna göre; borçlunun diğer alacaklıları, ipotek akit tablosunda yazılı olan taşınır malların eklenti niteliğinde olmadığını, bu nedenle taşınmazdan ayrı olarak haczedilebileceğini iddia ve isbat edebilirler"* şeklinde açıklanmıştır.

Burada tartışılan İİK'nın 83/c maddesi, *3094 sayılı Kanun ile 1988 yılında* İcra ve İflas Kanunu'na eklenmiştir. Bu madde, **Hükümet Tasarısında "***Gayrimenkul rehni kapsamında bulunan teferruat gayrimenkulden ayrı olarak haczedilemez"* şeklinde düzenlenmişti.[8]**Hükümet Tasarısı Gerekçesinde "***Uygulamada, gayrimenkul rehni kapsamında bulunan teferruatında ayrıca haczedildiği görüldüğünden, fabrika gibi, teferruatın önem kazandığı taşınmaz rehinlerinde, değerin korunmasını temin amacıyla, bu maddenin ilavesi uygun görülmüştür"* denilmiştir.[9]

Bu madde **Adalet Komisyonunda** *"83/c maddesindeki 'kapsamında' kelimesi maddeye açıklık getirmek ve ileride doğabilecek itiraz ve şikayetleri ortadan kaldırmak amacıyla 'ipotek akit tablosunda sayılı' şeklinde değiştirilmiştir. - Ayrıca Medeni Kanunun 777. maddesinde yer alan genel hüküm düşünülerek, 'bu hükmün mahfuz olduğu' hususu, fıkra şeklinde maddeye ilave edilmiştir"* şeklindeki gerekçe ile değiştirilerek, madde yürürlükteki şeklini almıştır. [10]

Maddenin belirtildiği şekilde değiştirilerek kabul edilmiş olması **doktrinde**[11]-özellikle banka hukukçuları tarafından- eleştirilerek, maddenin bugünkü şeklinin ipotekli alacaklılar aleyhine sonuç doğuracağı

7 **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s:443

8 **REİSOĞLU, S.** Bankalar Açısından İcra ve İflas Kanunundaki Yeni Düzenlemeler, 1989, s:28

9 **UYAR, T.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:5, 4. Baskı, 2009, s:7450

10 **UYAR, T.** age., s:7450

11 **REİSOĞLU, S.** age., s:28

"Hükümet Tasarısında yer alan maddenin 'akit tablosunda kayıtlı teferruatın haczedilemeyeceği' şeklinde değiştirilmesi hatalı olmuştur. Zira teferruat, Medeni Kanuna göre (m. 777, Tapu Sicil Nizamnamesi m. 85) tapu kütüğü beyanlar hanesine derç edilmektedir. Bundan böyle ipotek kapsamı içindeki teferruatın akit tablosuna derci gerekecektir ki, bu hususun önemli sorun yaratacağı söylenebilir..." şeklinde ifade edilmiştir.

Görüldüğü gibi; maddeye ait **Adalet Komisyonu Gerekçesi** de gözönünde bulundurulduğunda, İcra ve İflas Hukuku bakımından ancak "*ipotek akit tablosunda sayılan (belirtilen) taşınırları eklenti olarak kabul edip, ancak bunların taşınmazla birlikte haczedilebilecekleri" (başka bir deyişle; taşınmazdan ayrı olarak müstakilen haczedilemeyecekleri)* sonucuna varılması gerekecektir.

Nitekim **doktrinde** 83/c maddesini inceleyen (açıklayan) tüm eser/monografi ve makalelerde *"İİK m. 83/c hükmünün yalnız ipotek akit tablosunda sayılı (yazılı) bulunan eklentiler hakkında olduğu, bu nedenle ancak ipotek akit tablosunda sayılı (yazılı) olmayan taşınır malların (eklentilerin) taşınmazdan ayrı olarak haczedilebileceği"* -nerdeyse oybirliği ile-[12] aşağıdaki şekilde açık seçik ifade edilmiştir:

-"...Belirteyim ki İİK m. 83/c hükmü, yalnız 'ipotek akit tablosunda sayılı (yazılı) bulunan eklentiler' hakkındadır. Bu nedenle aslında eklenti niteliğinde olduğu halde ipotek akit tablosunda sayılı (yazılı) olmayan taşınır mallar (eklentiler), taşınmazdan ayrı olarak haczedilebilir"[13]

-"Kural olarak taşınmazdan ayrı haczi mümkün olan eklenti, ipotek akit tablosunda sayılmış ise İİK'nın 83/c maddesi gereğince taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkün bulunmamaktadır. Anılan hükmün

12 Karş: **RESİOĞLU, S.** age., s:28 vd.; **ALTAY, S./ESKİOCAK, A**. age., s:174 [**Doktrinde** azınlıkta kalan bu görüşlere göre "*.....menkulün Tapu Sicili beyanlar hanesine veya akit tablosunda teferruat olarak kaydedilmemesi MK.'nun 621. (yeni TMK. m. 686) maddesindeki nitelikleri haiz bir menkulün teferruat sayılmasını ve kanundan ötürü ipotek kapsamına dahil olmasını hiçbir şekilde engellemeyecektir..."* (**RESİOĞLU, S.** age., s:29) - "*....MK. m. 862. Bir şeyin rehin kapsamına girmesi için tapu kütüğünün hanesinde eklenti olarak yer alması koşulunu aramamaktadır. Eğer bir taşınır MK. m. 686'nın öngördüğü objektif e sübjektif unsurları bünyesinde taşıyor ise, o şey, tapunun beyanlar hanesine kayıtlı olmasa da eklenti niteliğine haizdir. Bu durum karşısında, İİK m. 83/c hükmünün rehinin kapsamına giren eklentilerin kapsamını daraltmasından söze edilemez*" (**ALTAY, S./ESKİOCAK , A.** age., s:174)]

13 **KURU, B.** age., s:443

uygulanabilmesi için mahcuzun hem ipotek akit tablosunda yazılı olması ve hem de MK. 686. maddesinde tarif edilen şekilde eklenti niteliğini taşıması zorunludur."[14]

-"3494 Sayılı Yasa'nın 7. maddesi ile İcra ve İflas Yasası'na eklenen 83/c maddesine değinmek gerekir. Bu hükme göre 'taşınmaz rehni ipotek akit tablosunda sayılı bulunan eklenti taşınmazdan ayrı olarak haczedilemez. Türk Medeni Kanununun 862. maddesi hükmü saklıdır'. Bu düzenleme uyarınca, ipotek sözleşme tablosunda sayılı eklentilerin taşınmazdan ayrı olarak haczedilemeyeceği öngörülmüştür."[15]

-"Kanunda belirtilen istisnalar saklı kalmak kaydıyla (TMK. m. 862), taşınmaz ipotek akit tablosunda sayılı teferruatlar, taşınmazdan ayrı haczedilemez (m. 83/c)... Yalnız ipotek akit tablosunda yazılı olan eklentiler ayrı olarak haczedilemez. Aksi takdirde bu hacze karşı süresiz şikayet yoluna gidilebilir"[16]

-"İİK m. 83/c uyarınca ipotek akit tablosunda yazılı bulunan teferruatın, (eklentinin) ipotekli taşınmazdan ayrı olarak haciz edilememesi (ancak ipotekli taşınmaz ile haciz edilebilmesi) için; mahcuz teferruatın hem ipotek akit tablosunda yazılı olması ve hem de MK. m. 686'da tanımlanan teferruat (eklenti) niteliğinde olması gerekir."[17]

-"İcra ve İflas Yasası'na eklenen yeni 83/c maddesinde 'gayrimenkul rehni ipotek akit tablosunda sayılı bulunan teferruat, gayrimenkulden ayrı olarak haczedilemez' denilerek, ipotekli fabrika içinde bulunan ve 'teferruat olarak' ipoteğin kapsamında bulunan makinaların, fabrika haciz edilmeden haciz edilemeyeceği kabul edilmiştir."[18]

-"Yargıtay yakın zamana kadar bir ayrım yapmaksızın, 'teferruatın rehnin kapsamında olduğu'ndan bahisle, müstakilen haczine cevap vermemekte idi. Ancak yeni getirilmiş olan İİK m. 83/c hükmü, ipoteğin kapsamındaki teferruatı sınırlandırdığına göre, bunun dışında kalanların artık müstakilen haczine olanak verilmiş olduğu sonucuna varabiliriz."[19]

---

14 **OSKAY, M./KOÇAK, C./DEYNEKLİ, A./DOĞAN, A.** İİK Şerhi, C:2, 2007, s:2525

15 **POSTACIOĞLU, İ. E./ALTAY, S.** İcra Hukuku Esasları, 5. Bası, 2010, s:371

16 **PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M. S./ÖZEKES, M.** İcra ve İflas Hukuku, 10. Bası, 2012, s:295

17 **MUŞUL, T.** İcra ve İflas Hukuku, C:1, 6. Baskı, 2013, s:580

18 **UYAR, T.** İcra Hukukunda Haciz, 1990, 2. Baskı, s:479

19 **ÜSTÜNDAĞ, S.** İcra Hukukunun Esasları, 8. Bası, 2004, s:250 vd.

-"Kural olarak teferruatın taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkündür. İİK 83/c maddesinde belirtildiği gibi, ipotek akit tablosunda sayılan teferruatlar bu madde gereğince haczedilemez... Haczedilmezlikşikayetinin kabulü için, menkullerin akit tablosunda yazılı olması yetmeyip, ayrıca bunların Medeni Kanunun 621. maddesi (yeni TMK'nın 686. maddesi) kapsamı içinde bulunması gerekir."[20]

-""Normal şartlarda taşınmazdan ayrı haczi mümkün olan eklentinin, ipotek akit tablosunda sayılmış ise, İİK'nın 83c maddesi gereğince taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkün bulunmamaktadır. Ancak alınan hükmün uygulanabilmesi için, mahcuzun hem ipotek akit tablosunda yazılı olması ve hem de Medeni Kanunun 686. maddesinde tarif edilen şekilde eklenti niteliğini taşıması zorunludur."[21]

-"Eklenti, ipotek akit tablosunda sayılmış ise, İİK 83/c maddesi gereğince taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkün bulunamamaktadır. Anılan hükmün uygulanabilmesi için mahcuzun hem ipotek akit tablosunda yazılı olması, hem de Medeni Kanunun 686. maddesinde tarif edilen şekilde eklenti niteliğini taşıması zorunludur."[22]

-"İcra mahkemesinin bu maddeye (m. 83/c) dayalı olarak yapılan şikayetleri mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırmak suretiyle, haczedilen taşınırların bütünleyici parça ya da eklenti olup olmadığı, taşınır niteliğinde ise ipotek akit tablosunda yazılı olup olmadığını belirlemek suretiyle şikayeti sonuçlandırması gerekir. İİK'nın 83/c maddesinin uygulanabilmesi için hem mahcuzun ipotek akit tablosunda yazılı olması hem de HMK.'nun 686. maddesinde tarif edilen şekli ile teferruat niteliğini taşıması gereklidir. Mahcuz malların bu iki koşulu taşıyıp taşımadığı keşif sonucunda alınacak bilirkişi raporuna göre tesbit edilmeli ve buna göre hüküm kurulmalıdır."[23]

Yukarıda ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; **a)** İİK'nın 83/c maddesi;- **Hükümet Tasarısında** *"gayrimenkul rehni kapsamında bulunan teferruat gayrimenkulden ayrı olarak haczedilemez" şeklinde düzenlenmişken,* ***Adalet Komisyonunda*** *maddeye "ipotek akit tablosunda sayılı"*

20 **DEYNEKLİ, A.** İcra ve İflas Hukukunda İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, 2013, s:45

21 **YILDIRIM, M. K./YILDIRIM, N. D.,** İcra Hukuku, 4. Baskı, 2009, s:140

22 **AYDIN, M.** Haczedilemeyen Mal ve Haklar, 2012, s:66 vd.

23 **ÇOŞKUN, M.** İcra ve İflas Kanunu, C:1, 4. Baskı, 2013, s:1427

kelimelerin eklenerek madde Hükümet Tasarısında öngörülenden çok farklı bir içeriğe kavuşmuştur. **b)** Yine yukarıda ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi **doktrinde**(İcra ve İflas Hukukuna ilişkin) tüm eser, monografi ve makalelerde- *"İİK'nın 82/c maddesinin yalnız ipotek akit tablosunda yazılı (sayılı) bulunan eklentiler hakkında uygulanabileceği, bu nedenle ancak ipotek akit tablosunda sayılı (yazılı) olmayan taşınır malların (eklentilerin) taşınmazdan ayrı olarak haczedilebileceği"*-nerdeyse oybirliği ile- ifade edilerek Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin aksi doğrultudaki içtihatlarının isabetli olmadığı vurgulanmıştır. **c)Yargıtay Hukuk Genel Kurulu[24], Yargıtay 19. Hukuk Dairesi[25]** ve **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi[26]** de, **Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin**-yukarıda (A) bölümünde (sayfa: 1-23) sunulan içtihatları doğrultusunda;*"ancak ipotek akit tablosunda sayılan (yazılı) taşınırların eklenti (teferruat) olarak İİK'nın 83/c maddesinin kapsamında bulunduğunu, ancak bunların ipotekli taşınmaz haczedilmeden tek başına haciz edilemeyeceğini"*- belirtmiştir. **ç) Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin** -yukarıda (B) bölümünde sunulan içtihatlarında atıf yapılan TMK'nın 862. maddesinin **yüksek mahkemenin** yorumladığı şekilde yorumlanamayacağı yukarıda ayrıntılı olarak izah edilmiştir.

Belirtilen nedenlerle, bu tür uyuşmazlıklarda icra mahkemesince, bir hukukçunun da dahil edilerek oluşturulacak üç kişilik bilirkişi heyetinden, *haczedilen makinelerin "TMK'nın 686. maddesinde tarif edilen eklenti niteliğinde bulunup bulunmadığı" ve "bunların ipotek akit tablosunda sayılı (yazılı) olup olmadığı"* konusunda ayrıntılı rapor alınarak, bu makinelerin hem *"eklenti (teferruat)"* niteliğinde bulunduğu ve hem de '*ipotek akit tablosunda sayılı (yazılı) oldukları*'nı saptanması halinde,"haczedilmezlik şikayetinin kabulü" doğrultusunda karar verilmesi gerekecektir.

24 Bknz: HGK. 25.12.2002 T. 12-1098, K:110
25 Bknz: 19. HD. 23.02.2000 T. E:884, K:2067
26 Bknz: 17. HD. 05.07.2011 T. 314/7050; 01.02.2011 T. 5669/652

FİNANSAL KİRALAMA, FAKTORİNG VE FİNANSMAN ŞİRKETLERİNİN KURULUŞLARI VE FAALİYETE GEÇMELERİ

Yavuz AKBULAK[1]

1. GİRİŞ

Bilindiği üzere, 13.12.2012 tarihli ve 28496 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş bulunan 21.11.2012 tarihli ve 6361 sayılı *"Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu"*nun (6361 sayılı Kanun);

i) "Kuruluş izni" başlıklı 4. maddesinde;

"Türkiye'de bir şirketin kurulmasına 6361 sayılı Kanun'da öngörülen şartların yerine getirilmesi kaydıyla Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun (Kurum/Kurul/BDDK) en az 5 üyesinin aynı yöndeki oyuyla alınacak kararla izin verilir. İzin için yapılacak başvurulara ve iznin verilmesine ilişkin usul ve esaslar Kurulca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir."

ii) "Kuruluş şartları" başlıklı 5. maddesinde;

"Türkiye'de kurulacak bir şirketin; a) Anonim şirket şeklinde kurulması ve kurucu ortak sayısının 5'ten az olmaması, b) Pay senetlerinin nakit karşılığı çıkarılması ve tamamının nama yazılı olması, c) Ticaret unvanında "Finansal Kiralama Şirketi", "Faktoring Şirketi" veya "Finansman Şirketi" ibarelerinden birinin bulunması, ç) Kurucularının 6361 sayılı Kanun'da belirtilen şartları haiz olması, d) Yönetim kurulu üyelerinin söz konusu Kanun'un kurumsal yönetim hükümlerinde belirtilen nitelikleri ve planlanan faaliyetleri gerçekleştirebilecek mesleki tecrübeyi haiz olması, e) Nakden ve her türlü muvazaadan ari olarak ödenmiş sermayesinin ***en az 20 milyon Türk Lirası*** *(TL) olması, f) Ana*

---

1 **Sermaye Piyasası Kurulu (SPK) Başkanlık Danışmanı, Yazarın Notu:** Bu yazıda yer alan görüşler yazarına ait olup çalıştığı kurumu bağlamaz, yazarın çalıştığı kurum veya göreviyle ilişki kurulmak suretiyle kullanılamaz..

sözleşmesinin anılan Kanun hükümlerine uygun olması, g) Kurumun etkin denetimini engellemeyecek şeffaf ve açık bir ortaklık yapısına sahip olması, ğ) Öngörülen faaliyet konularına ait iş planlarını, kuruluşun mali yapısı ile ilgili projeksiyonlarını, ilk 3 yıl için bütçe planını ve yapısal örgütlenmesini gösteren bir faaliyet programını ibraz etmesi, şarttır. Kurul, asgari ödenmiş sermaye tutarını her yıl Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan yıllık üretici fiyatları endeksindeki artış oranının gerektirdiği miktarı geçmemek üzere artırmaya yetkilidir."

iii) "Kuruculardа aranan şartlar" başlıklı 6. maddesinde;

"Şirket kurucu ortaklarının;

a) 09.06.1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu veya diğer mevzuat hükümlerine göre müflis olmaması, konkordato ilan etmiş olmaması, uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırma başvurusunun tasdik edilmiş olmaması ya da hakkında iflasın ertelenmesi kararı verilmiş olmaması,

b) 19.10.2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 71'inci maddesi uygulanan bankalarda veya 6361 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na devredilmiş olan bankalarda doğrudan veya dolaylı olarak yüzde on veya daha fazla paya sahip olmaması veya kontrolü elinde bulundurmaması,

c) Tasfiyeye tabi tutulan bankerler ile iradi tasfiye haricinde faaliyet izni kaldırılan faktoring, finansal kiralama, finansman ve sigorta şirketleri ile para ve sermaye piyasalarında faaliyet gösteren kurumlarda doğrudan veya dolaylı olarak %10 veya daha fazla paya sahip olmaması veya kontrolü elinde bulundurmaması,

ç) Taksirli suçlar hariç olmak üzere affa uğramış olsalar bile mülga 01.03.1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ve diğer kanunlar uyarınca ağır hapis veya 5 yıldan fazla hapis, 26.09.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu[2] ve diğer kanunlar uyarınca 3 yıldan fazla hapis cezasıyla cezalandırılmamış olması veya mülga 25.04.1985 tarihli ve 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun, mülga 18.06.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun, 6361 sayılı Kanun'un, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun ve (mülga) 28.07.1981 tarihli ve 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun ve ödünç para verme işleri hakkında

2 12.10.2004 tarihli ve 25611 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

mevzuatın hapis cezası gerektiren hükümlerine muhalefetten yahut mülga 765 sayılı Kanun, 5237 sayılı Kanun veya diğer kanunlar uyarınca basit veya nitelikli zimmet, zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlar ile istimal ve istihlak kaçakçılığı dışında kalan kaçakçılık suçlarından, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçlarından veya Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlar ile egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına karşı suçlardan, Devletin güvenliğine karşı suçlardan, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine ve milli savunmaya karşı suçlardan, Devlet sırlarını açığa vurma suçu ile Devlet sırlarına karşı suçlardan ve casusluktan, yabancı devletlerle olan ilişkilere karşı suçlardan, 12.04.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu[3] *kapsamındaki suçlardan, vergi kaçakçılığı suçlarından veya bu suçlara iştirakten hükümlü bulunmaması,*

d) Taahhüt ettikleri sermaye miktarını karşılayabilir düzeyde mali güç ve itibara sahip bulunması,

e) Tüzel kişi olması hâlinde ortaklık yapısının şeffaf ve açık olması,

f) İşin gerektirdiği dürüstlük ve yeterliliğe sahip olması

şarttır. Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalarla kurulmuş çok taraflı kredi kuruluşları ve finansal kuruluşlar hakkında (b) ve (c) bentleri uygulanmaz. Şirketin tüzel kişi kurucu ortaklarının sermayesinde %10 ve daha fazla paya sahip ortaklarının veya kontrolü elinde bulunduran gerçek ve tüzel kişilerin burada yer alan şartları taşıması zorunludur. Şirket sermayesinde %10 veya daha fazla paya sahip veya şirket kontrolünü elinde bulunduran gerçek veya tüzel kişiler ile şirket sermayesinde %10 veya daha fazla paya sahip olan tüzel kişilerin sermayesinde %10 veya daha fazla paya sahip veya kontrolü elinde bulunduran gerçek veya tüzel kişilerin (d) bendi hariç olmak üzere, burada belirtilen nitelikleri kaybetmeleri halinde, bu kişilerin sahip oldukları payları durumlarını bu madde hükümlerine uygun hale getirecek şekilde 6 ay içinde devretmeleri gerekir. Söz konusu süre içinde devredilecek hisselere düşen oy haklarının kimlerce ve nasıl kullanılacağı Kurul tarafından belirlenir."

3 12.04.1991 tarihli ve 20843 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

iv) "Faaliyet izni" başlıklı 7'nci maddesinde;

"(6361 sayılı Kanun) 4. madde çerçevesinde kuruluş izni alan şirketin, Kurul'dan ayrıca faaliyet izni alması şarttır. Kurul tarafından verilen faaliyet izinleri Resmi, Gazete'de yayımlanır. Kuruluş izninin gerçeğe aykırı beyanlarla alınmış olması, kuruluş iznini takip eden 6 ay içinde faaliyet izni almak üzere başvuruda bulunulmaması, kuruluş izninden vazgeçildiğinin beyan edilmesi, iznin verilmesinde aranan şartların faaliyete geçilinceye kadar kaybedilmesi, faaliyet izni alınamamış olması hallerinden herhangi birinin gerçekleşmesi durumunda şirketin kuruluş izinleri Kurulca iptal edilir. Kuruluş izni almış olan şirketin faaliyete geçebilmesi için; a) sermayesinin nakit olarak ödenmiş ve planlanan faaliyetleri gerçekleştirebilecek düzeyde olması, b) kurucuları tarafından 5'inci maddede belirtilen asgari sermayenin %5'i tutarındaki sisteme giriş payının genel bütçeye gelir kaydedilmek üzere Maliye Bakanlığına bağlı muhasebe birimlerine yatırıldığına dair belgenin ibraz edilmesi, c) uygun hizmet birimleri ile iç kontrol, muhasebe, bilgi işlem ve raporlama sistemlerinin kurulmuş, bu birimler için yeterli personel kadrosunun oluşturulmuş ve personelin buna uygun görev tanımları ile yetki ve sorumluluklarının belirlenmiş olması, ç) yöneticilerinin, 6361 sayılı Kanun'da belirtilen nitelikleri haiz olması, gerekir. Bütün ortakları Türkiye'de kurulu finansal kiralama şirketi olmak kaydıyla, kuruluş ve faaliyet izni almaksızın sadece bir gemi kiralamak üzere finansal kiralama şirketi kurulabilir. Bu nitelikte kurulacak şirketler anılan Kanun'un sözleşmelere ilişkin hükümleri dışındaki maddelerine tabi değildir."

v) "Şubeler" başlıklı 8. maddesinde;

"Şirketin yurt içinde veya yurt dışında şube açması izne tabidir. Şirket her ne ad altında olursa olsun şube dışında teşkilatlanmaya gidemez ve acentelik veremez. Şubelerin nitelikleri ile izne ilişkin usul ve esaslar Kurulca belirlenir."

vi) "Ana sözleşme değişiklikleri" başlıklı 10. maddesinde;

"Şirket ana sözleşmelerinde yapılacak değişiklikler öncesinde Kurum'a bilgi verilir. Kurum, ana sözleşme değişiklikleri ile ilgili olarak 15 iş günü içinde olumsuz görüş bildirmediği takdirde, bu değişiklikler

şirketlerin genel kurul gündemine alınır ve sonucundan Kurum'a bilgi verilir. Şirket ana sözleşmeleri güncel olarak şirket internet sayfasında yayınlanır. Ana sözleşmelerin güncelleştirilmesi, değişikliklerin gerçekleştiği tarihten itibaren 10 iş günü içinde yapılmak zorundadır. Şirketin adres değişikliklerini değişiklik tarihinden itibaren 15 iş günü içinde Kurum'a bildirmesi zorunludur. Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurulca belirlenir."

vii) "Pay edinim ve devirleri" başlıklı 11'inci maddesinde;

"Bir kişinin, şirket sermayesinin %10'unu veya daha fazlasını temsil eden payları edinmesi veya şirket kontrolünün el değiştirmesi sonucunu doğuran pay devirleri Kurul'un iznine tabidir. Yönetim kuruluna üye belirleme imtiyazı veren payların tesisi, devri veya yeni imtiyazlı pay ihracı buradaki oransal sınıra bakılmaksızın Kurul'un iznine tabidir. Şirket sermayesinde %10 ve üzeri paya sahip olan tüzel kişilerin kontrolünün el değiştirmesi sonucunu doğuran pay devirleri Kurul'un iznine tabidir. İzne tabi pay devirlerinde pay devralacakların kurucularda aranan nitelikleri taşımaları şarttır. İzne tabi olup, izin alınmadan yapılan pay devirleri ile ortak sayısının 5'in altına düşmesine yol açan pay devirleri pay defterine kaydolunamaz. Bu hükme aykırı olarak pay defterine yapılan kayıtlar hükümsüzdür. Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurulca belirlenir."

viii) "Birleşme, devir, bölünme ve tasfiye" başlıklı 12'nci maddesinde;

"Şirketin birleşme, devir ve bölünmesi Kurul'dan izin alınmak kaydıyla genel hükümlere tabidir. İznin verilmesine ilişkin usul ve esaslar Kurulca belirlenir. Kurul'un uygun görüşü alınmak kaydıyla şirketin faaliyetlerine son vermesi ve tasfiyesi halinde genel hükümler uygulanır. Şirketin tasfiye süreci gerekli görülmesi halinde Kurumca denetlenebilir."

ix) "Yönetim kurulu üyeleri, genel müdür ve genel müdür yardımcıları" başlıklı 13'üncü maddesinde;

"Kurumsal yönetime ilişkin yapılar, süreçler ve bunlara ilişkin ilkeler Türkiye Bankalar Birliği'nin de görüşü alınarak Kurul tarafından belirlenir. Şirketin yönetim kurulu, genel müdür dahil 3 kişiden az olamaz. Genel müdür, bulunmadığı hallerde vekili, yönetim kurulunun doğal üyesidir. Yönetim kurulu üyeleri ile genel müdür ve genel

müdür yardımcılarının, 6'ncı maddenin birinci fıkrasının (a), (b), (c) ve (ç) bentlerinde yer alan şartları taşımaları zorunludur. 6361 sayılı Kanun'da genel müdür için aranan mesleki tecrübe şartı yönetim kurulu üyelerinin yarısından bir fazlası için de aranır. Şirket genel müdürünün en az 7 yıl, genel müdür yardımcısının ise en az 5 yıl olmak üzere işletmecilik veya finans alanında mesleki deneyime sahip olmaları ve ayrıca lisans düzeyinde öğrenim görmüş olmaları şarttır. Başka unvanlarla istihdam edilseler dahi, yetki ve görevleri itibarıyla genel müdür yardımcısına denk veya daha üst konumlarda görev yapan diğer yöneticiler de 6361 sayılı Kanun'un genel müdür yardımcılarına ilişkin hükümlerine tabidir. Yönetim kurulu üyeleri, genel müdür ve genel müdür yardımcılarının atanmaları ve seçilmelerine ilişkin usul ve esaslar Kurulca belirlenir."

x) "İç sistem, muhasebe, raporlama ve bağımsız denetim" başlıklı 14'üncü maddesinde;

"Şirket; maruz kaldığı risklerin izlenmesi, kontrolünün sağlanması, faaliyetlerinin yapısı ve kapsamıyla uyumlu ve değişen koşullara uygun bir şekilde yeterli ve etkin bir sistem kurmak ve işletmekle yükümlüdür. Sistemin işleyişine ilişkin usul ve esasları belirlemeye, sisteminin yeterli ve etkin olmadığı tespit edilen şirketler hakkında her türlü tedbiri almaya Kurul yetkilidir. Şirket; Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurulu tarafından belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde tüm işlemlerini gerçek mahiyetlerine uygun surette muhasebeleştirmek, finansal raporlarını bilgi edinme ihtiyacını karşılayabilecek biçim ve içerikte, anlaşılır, güvenilir ve karşılaştırılabilir, denetime, analize ve yorumlamaya elverişli, zamanında ve doğru şekilde düzenlemek zorundadır. Şirket, şekil ve kapsamı Kurumca belirlenen mali tablolar ve istatistiki bilgileri istenilen süre ve yöntemlerle Kuruma göndermek zorundadır. Şirketin bağımsız denetimi 26.09.2011 tarihli ve 660 sayılı Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname çerçevesinde yapılır. Düzenlenen bağımsız denetim raporları Kurulca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde Kuruma gönderilir."

xi) "Koruyucu düzenlemeler" başlıklı 15'inci maddesinde ise;

"Kurul, maruz kalınan risklerin tespiti, tahlili, izlenmesi, ölçülmesi

ve değerlendirilmesi amacıyla şirketlerin faaliyetleri ile özkaynakları arasında sınırlamalar ve standart oranlar belirlemek suretiyle gerekli düzenlemeleri yapmaya ve bunlar hakkında her türlü tedbiri almaya yetkilidir. Şirket, yapılan düzenlemelere uymak, belirlenen sınırlamaları ve standart oranları hesaplamak, tutturmak ve idame ettirmek ve bunlara ilişkin olarak Kurum tarafından istenen tedbirleri belirlenen süreler içinde almak ve uygulamakla yükümlüdür. 6361 sayılı Kanun uyarınca belirlenecek sınırlamalara ve standart oranlara ilişkin eşiklere erişilmesi veya aşımların oluşması halinde, ilgili şirket durumu derhal Kurum'a bildirmek zorundadır. Özkaynaklarda meydana gelebilecek düşüşler nedeniyle özkaynağın belirli bir oranı ile ilişkilendirilen sınırlama ve oranlarda aşımların oluşması ve şartların gerektirmesi halinde, bu aşımlar Kurumca belirlenen süre içinde giderilir. Aşımların giderilmesi için belirlenen süre içinde 6361 sayılı Kanun'un idari para cezalarına ilişkin hükümleri uygulanmaz."

hükümleri yer almaktadır. BDDK'nın 6361 sayılı Kanun'un yukarıda verilmiş bulunan hükümlerine dayanarak hazırladığı *"Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik"* (Yönetmelik)[4] 24.04.2013 tarihli ve 28627 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Anılan Yönetmelik ile birlikte, 10.10.2006 tarihli ve 26315 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan

4 Söz konusu Yönetmelik'te yer alan;

a) Kontrol: Bir tüzel kişinin; sermayesinin, asgari %51'ine sahip olma şartı aranmaksızın, çoğunluğuna doğrudan sahip olunması veya bu çoğunluğa sahip olunmamakla birlikte imtiyazlı hisselerin elde bulundurulması veya diğer hissedarlarla yapılan anlaşmalara istinaden oy hakkının çoğunluğu üzerinde tasarrufta bulunulması suretiyle veya herhangi bir suretle yönetim kurulu üyelerinin karara esas çoğunluğunu atayabilme ya da görevden alma gücünün elde bulundurulmasını,

b) Konut finansmanı: 06.12.2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun (Resmi Gazete: 30.12.2012-28513) 57'nci maddesi uyarınca, konut edinmeleri amacıyla tüketicilere kredi kullandırılması, konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralanması, sahip oldukları konutların teminatı altında tüketicilere kredi kullandırılması ve bu kredilerin yeniden finansmanı amacıyla kredi kullandırılmasını,

c) Özkaynak: Ödenmiş sermaye, sermaye yedekleri, kar yedekleri, dönem net karı, geçmiş yıllar karı ve Kurulca belirlenecek diğer kalemler toplamından varsa dönem net zararı, geçmiş yıllar zararı ve Kurulca belirlenecek diğer kalemlerin düşülmesi suretiyle elde edilen bakiye ile nitelikleri Kurul tarafından belirlenecek sermaye benzeri borçları,

ç) Şirket: Türkiye'de kurulu finansal kiralama şirketleri, faktoring şirketleri ve finansman şirketlerini,

d) Şube: Şirketin bağımlı bir parçasını oluşturan ve faaliyetlerinin tamamını veya bir kısmını kendi başına yapan her türlü iş yerini

ifade eder.

"Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik" yürürlükten kaldırılmış olup, yürürlükten kaldırılan yönetmeliğin 21'inci maddesi, 6361 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce düzenlenen finansal kiralama sözleşmeleri hakkında sözleşme süresi sonuna kadar uygulanır. Şirketler durumlarını, yazının (2.2.4.), (2.2.5.) ve (2.2.6.) numaralı bölümlerinde yer alan yükümlülüklere 31.12.2013 tarihine kadar uygun hale getirmek zorundadırlar (Yönetmelik geçici m.1). Bu yazıda, anılan şirketlerin kuruluş ve faaliyete geçme esasları üzerinde durulacaktır.

2. ŞİRKETLERİN KURULUŞ VE FAALİYETE GEÇME ESASLARI

2.1. BDDK İznine Tabi İşlemler

2.1.1. Şirket kuruluşu: Türkiye'de şirket kurmak üzere BDDK'ya verilecek başvuru dilekçelerine;

a) Şirket kurulmasından beklenen faydayı analiz eden, öngörülen faaliyet konularına ait iş planlarını, şirketin mali yapısı ile ilgili projeksiyonlarını, ilk 3 yıl için bütçe planını ve yapısal örgütlenmesini gösteren bir faaliyet programının,

b) Kurucularla tüzel kişi kurucuların sermayesinde %10 ve daha fazla paya sahip ortaklarının veya kontrolü elinde bulunduran gerçek ve tüzel kişilerin Yönetmelik eklerindeki örneklere uygun şekilde düzenleyip noter huzurunda imza edecekleri birer beyannamenin,

c) Kurucularca imzalanmış ortaklık ana sözleşme taslağının,

ç) Kurucularla tüzel kişi kurucuların sermayesinde %10 ve daha çok paya sahip ortaklarının veya kontrolü elinde bulunduran gerçek ve tüzel kişilerin müflis veya konkordato ilan etmiş olmadıklarına ilişkin noter huzurunda imza edecekleri birer taahhütnamenin,

d) Tüzel kişi kurucular ile tüzel kişi kurucuların sermayesinde %10 ve daha fazla paya sahip ortaklarının veya kontrolü elinde bulunduran tüzel kişilerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma başvurularının tasdik edilmemiş ve haklarında iflasın ertelenmesi kararı verilmemiş olduğuna ilişkin noter huzurunda imza edecekleri birer taahhütnamenin,

e) Gerçek kişi kurucular ile tüzel kişi kurucuların sermayesinde %10

ve daha fazla paya sahip veya kontrolü elinde bulunduran gerçek kişilerin arşiv kaydını da içeren son 6 ay içinde alınmış adli sicil belgelerinin,

f) Tüzel kişi kurucuların kurulacak şirkete ortak olunmasına ilişkin yetkili kurullarından alınmış karar örneklerinin,

g) Kurucular ile tüzel kişi kurucuların sermayesinde **%10 ve daha fazla paya sahip ortaklarının** veya kontrolü elinde bulunduran gerçek ve tüzel kişilerin, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun[5] 71. maddesi uygulanan bankalarda veya 6361 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na devredilmiş olan bankalarda doğrudan veya dolaylı olarak %10 veya daha fazla paya sahip olmadığına veya kontrolü elinde bulundurmadığına dair noter huzurunda imza edecekleri birer taahhütname ile bu hususlara ilişkin olarak Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'ndan temin edecekleri belgelerin,

ğ) Kurucularla tüzel kişi kurucuların sermayesinde %10 ve daha çok paya sahip ortaklarının veya kontrolü elinde bulunduran gerçek ve tüzel kişilerin, tasfiyeye tabi tutulan bankerler ile iradi tasfiye haricinde faaliyet izni kaldırılan faktoring, finansal kiralama, finansman ve sigorta şirketleri ile para ve sermaye piyasalarında faaliyet gösteren kurumlarda doğrudan veya dolaylı olarak %10 veya daha fazla paya sahip olmadığına veya kontrolü elinde bulundurmadığına ilişkin noter huzurunda imza edecekleri birer taahhütnamenin,

h) Tüzel kişi kurucuların sermayesinde %10 ve daha çok paya sahip ortakları veya kontrolü elinde bulunduran gerçek ve tüzel kişiler, pay oranları ve tutarları, faaliyet konuları, yatırım ve işletme alanları hakkında ayrıntılı açıklamalar ile 01.06.1989 tarihli ve 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'na[6] göre ruhsat almış yeminli mali müşavirlerce onaylanmış son 3 yıla ait bilanço ile gelir tablolarının, banka veya finansal kuruluş niteliğindeki tüzel kişi kurucular için varsa derecelendirme şirketlerinden biri tarafından hazırlanmış raporun,

ı) Tüzel kişi kurucuların gerçek kişi ortak ya da ortaklara ulaşılıncaya kadar ortaklık yapılarını gösteren tablolar ile bunların imtiyaz hisse-

5 01.11.2005 tarihli ve 25983 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

6 13.06.1989 tarihli ve 20194 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

lerini gösteren listelerin veya imtiyazlı hisse bulunmaması halinde buna ilişkin noter huzurunda imza edecekleri birer taahhütnamenin,

i) Kurucular ile tüzel kişi kurucuların sermayesinde %10 ve daha fazla paya sahip ortaklarının veya kontrolü elinde bulunduran gerçek ve tüzel kişilerin, muaccel vergi ve prim borcu bulunmadığına ilişkin noter huzurunda imza edecekleri birer taahhütnamenin,

j) Sermayenin %10 ve daha fazlasını taahhüt eden kurucuların, kurucu beyannamelerinde belirtilen mevduat ve kredi hesaplarına ilişkin bilgilerin, bu hesapların açılış tarihlerini de içerecek şekilde tevsiki amacıyla, her biri aynı tarihi taşıyan ve ilgili bankalarca BDDK'ya hitaben düzenlenecek belgelerin,

k) Sermayenin %10 ve daha fazlasını taahhüt eden gerçek kişi kurucuların mali durumları hakkında 3568 sayılı Kanun'a göre ruhsat almış yeminli mali müşavirlerce düzenlenecek raporun,

l) Sermayenin %10 ve daha fazlasını taahhüt eden kurucuların, gerekli kaynağı nasıl temin edeceklerine ilişkin yazılı bilginin ve ayrıca bu tutarı kendi ticari, sınai ve sair yasal faaliyetleri sonucunda her türlü muvazaadan ari olarak sağladıklarına ilişkin Yönetmelik ekinde yer alan örneğe uygun olarak düzenleyip noter huzurunda imza edecekleri birer taahhütnamenin,

m) BDDK ile yürütülecek işlemlerde, varsa kurucuları temsile yetkili kişi veya kişilere verilmiş vekaletname örneklerinin,

n) Yönetim kurulu üyelerinin Yönetmelik'te yer alan örneğe uygun olarak düzenlenmiş ayrıntılı özgeçmişlerinin,

o) 25.04.2006 tarihli ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu[7] kapsamında oluşturulan sistemler vasıtasıyla kimlik ve adres bilgilerine elektronik ortamda ulaşılabilenler hariç, yabancı uyruklu gerçek kişilerin, kimlik belgesi veya pasaportlarının noter onaylı örnekleriningeklenmesi gerekir. Kurucuların yurt dışında kurulu bir banka veya finansal kuruluş olması halinde (a), (b), (c) ve (ı) bentlerinde belirtilen belgelere ilaveten;

i) Türkiye'de şirket kurulmasına ilişkin yetkili kurullarından alınmış karar örneklerinin,

7 29.04.2006 tarihli ve 26153 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

ii) Son 5 yıla ait konsolide bağımsız denetim raporlarının,

iii) Kurulmuş olduğu veya faaliyette bulunduğu ülkede faaliyette bulunmasının yasaklanmamış olduğuna veya faaliyetlerinde herhangi bir kısıtlama bulunmadığına ilişkin yetkili kurullarından alınmış belgenin,

iv) Ana sözleşmesinde belirtilen faaliyet alanları, organizasyon yapısı, kurulu bulunduğu ülke dışındaki ve kurulu bulunduğu ülkedeki teşkilat yapısı, uluslararası mali piyasalardaki faaliyetleri hakkında ayrıntılı bilgi ve belgeler ile varsa derecelendirme şirketleri tarafından hazırlanan ve öngörülen derecelendirmeyi de içeren raporun

BDDK'ya gönderilmesi gerekir. Konut finansmanı faaliyetinde bulunacak finansal kiralama ve finansman şirketlerince yukarıdaki (c) bendi çerçevesinde düzenlenecek ana sözleşme taslağında, konut finansmanı faaliyetinin iştigal konusu olarak belirtilmesi zorunludur. Kuruluş başvurularına ilişkin bilgi ve belgelerdeki eksikliklerin, eksikliğe ilişkin BDDK yazısının tebliğ tarihinden itibaren 6 ay içinde giderilmemesi halinde başvuru geçersiz hale gelir.

2.1.2. Faaliyet izni: Kuruluş işlemlerinin mevzuat hükümlerine uygun şekilde gerçekleştirilmesinden ve ticaret siciline tescil ve ilan işlemlerinin tamamlanmasından, faaliyetlerine uygun hizmet birimleri ile iç kontrol, muhasebe, bilgi işlem ve raporlama sistemlerinin kurulmasından, bu birimler için yeterli personel kadrosunun oluşturulmasından ve personelin buna uygun görev tanımları ile yetki ve sorumluluklarının belirlenmesinden sonra şirket tarafından, kuruluş izni verilmesine ilişkin BDDK kararı tarihinden itibaren 6 ay içinde; a) ana sözleşmenin yayımlandığı Ticaret Sicili Gazetesi'nin bir nüshası, b) yönetim kurulu üyeleri ile genel müdür ve genel müdür yardımcılarının 6361 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesinde belirtilen koşulları taşıdığını tevsik edici belgelerle birlikte BDDK'ya başvurulur. Kurumca, faaliyet izni için başvuran şirketin sermayesinin her türlü muvazaadan ari olarak nakden ödenip ödenmediği ile planlanan faaliyetleri gerçekleştirebilecek düzeyde olup olmadığı, uygun hizmet birimleri ile iç kontrol, muhasebe, bilgi işlem ve raporlama sistemlerinin kurulup kurulmadığı, bu birimler için yeterli personel kadrosunun oluşturulup oluşturulmadığı ve personelin buna uygun görev tanımları ile yetki ve sorumlulukların belirlenip belirlenmediği hususları incelenir. Yapılan değerlendirmeyi müteakip durumları uygun görülenlere

Kurulca faaliyet izni verilir. Verilen izinler Resmi Gazete'de yayımlandıkları tarihten itibaren geçerlilik kazanır. Faaliyet izninin Resmi Gazete'de yayımlanmasından önce Kurumca yapılacak tebligata istinaden, kurucularca 6361 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinde belirtilen asgari sermayenin (20 milyon TL) %5'i tutarındaki sisteme giriş payının genel bütçeye gelir kaydedilmek üzere Maliye Bakanlığına bağlı muhasebe birimlerine yatırıldığına dair belgenin BDDK'ya tevdi edilmesi gereklidir. Faaliyete geçilmesini müteakip iletişim bilgileri ile birlikte faaliyete geçiş tarihinin Kuruma bildirilmesi zorunludur.

2.1.3. Şirketin yurt içinde veya yurt dışında şube açması: Şube açma izni almak üzere BDDK'ya başvuracak şirketin, 12'nci maddede yer alan standart orana uyumlu olarak faaliyet göstermesi ve **her bir şube için 1 milyon TL tutarında ödenmiş sermaye**ye sahip olması gereklidir. BDDK'ya yapılacak başvurulara, şube açılışına ilişkin yönetim kurulu kararının bir örneğinin eklenmesi zorunludur. Şirketin yurt dışında şube açma talebine izin verilebilmesi için şubenin bulunduğu ülke düzenlemeleri ve uygulamalarında, BDDK'nın denetim ve gözetim faaliyetleri kapsamında ihtiyaç duyduğu bilgi ve belgeleri edinmesine ve söz konusu şubede denetim yapmasına ilişkin herhangi bir engel bulunmaması şarttır. Yapılacak değerlendirme sonucunda Kurumca uygun görülmesi halinde şirkete şube açma izni verilir. İzin tarihinden itibaren 3 ay içinde, yurt içi şubenin ticaret siciline tescil ve ilan ettirilmesi ve tescilin ilan edildiği Ticaret Sicili Gazetesi'nin bir nüshasının BDDK'ya gönderilmesi zorunludur. İzin tarihinden itibaren 3 ay içinde yurt içi şubenin tescil ve ilan ettirilmemesi halinde, şube açılış izni geçersiz olur. Şirket kapanan şubesini kapanış tarihini izleyen 1 ay içinde BDDK'ya bildirir. Şubelerin adres değişikliklerinin 1 ay içinde BDDK'ya bildirilmesi zorunludur. Şirketin bir ilde bulunan şubesinin başka bir ile taşıması, yeni şube açılması esaslarına tabidir. Yurt dışı şubenin faaliyete başlamasını ya da faaliyetinin sona ermesini müteakip 1 ay içinde BDDK'ya bildirimde bulunulması zorunludur. Bankalarla imzalanacak sözleşmeler çerçevesinde, ürün tanıtımı faaliyetlerinin yürütülmesiyle müşterilerle yapılacak bilgi ve belge alışverişleri hariç olmak üzere, şirketin kendi personeli ve bilgi sistemlerini kullanmak suretiyle bankaların fiziki mekanlarını kullanması yurt içinde şube açma esaslarına tabidir.

2.1.4. Ana sözleşme değişikliği ve sermaye artırımı: Ana sözleşme değişiklik tasarılarının, konu ile ilgili yönetim kurulu kararının bir örne-

ğiyle birlikte BDDK'ya gönderilmesi zorunludur. Sermaye artırımlarına ilişkin ana sözleşme değişikliklerinde buradaki belgelere ve bir önceki sermayenin ödendiğinin tespitine ilişkin rapora ek olarak, sermaye artırımın iç kaynaklardan gerçekleştiriliyor olması halinde iç kaynakların sermayeye ilave edilebilirliğine ilişkin tespit raporunun, iç kaynaklara başvurulmadan gerçekleştirilecek sermaye artırımlarında ise arttırılacak tutarın her türlü muvazaadan ari olarak nakden ödeneceğine ilişkin beyanın Kuruma gönderilmesi gerekir. Bu hüküm uyarınca BDDK'ya gönderilecek raporların bankalarda bağımsız denetim yapmaya yetkili kuruluşlarda görevli yeminli mali müşavirler veya serbest muhasebeci mali müşavirler tarafından onaylanması zorunludur. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu[8] çerçevesinde kayıtlı sermaye sistemine geçmiş şirketler için kayıtlı sermaye tavanı içinde yapılacak sermaye artırımlarında, Kuruma bildirimde bulunulması zorunludur. Ana sözleşme değişikliğinin yayımlanmasını müteakip değişikliğin yayımlandığı Ticaret Sicili Gazetesi'nin bir nüshası BDDK'ya gönderilir. Sermayenin mevzuata aykırı olarak artırıldığı tespit edilen kısmı özkaynak hesabında dikkate alınmaz.

2.1.5. Pay edinim ve devirleri: 6361 sayılı Kanun'un 11'inci maddesi uyarınca pay edinecek gerçek ve tüzel kişilerce Kuruma yapılacak başvurulara, yazının (2.1.1.) numaralı bölümünde sayılan belgelerin (a) ve (c) bentleri hariç olmak üzere, eklenmesi zorunludur. Payları devralacakların yurt dışında kurulu bir banka veya finansal kuruluş olması halinde, BDDK'ya yapılacak başvurulara, yazının (2.1.1.) numaralı bölümünün (b) ve (ı) bentlerinde yer alan belgelerin eklenmesi zorunludur. Pay defterine kaydedilen hisse devirlerinin izne tabi olmasalar bile 1 ay içinde BDDK'ya bildirilmesi zorunludur.

2.1.6. Birleşme, bölünme ve tasfiye: Birleşme ve bölünme izni için şirketçe Kuruma verilecek başvuru dilekçesine; birleşme veya bölünmeye ilişkin yönetim kurulu kararı, birleşme veya bölünme sözleşmesi, şirket özkaynağının tespitine, birleşme ve değiştirme oranlarının hesaplanmasına, gerçekleştirilecek sermaye artırım tutarının belirlenmesine ve birleşme veya bölünmeye esas mali tablolara ilişkin bağımsız denetim raporları, birleşme veya bölünme sonucu oluşacak ana sözleşme taslağı, birleşme veya bölünme işleminin gerekçelerini ortaya koyan rapor, birleşme veya bölünmeden itibaren 3 yıllık hedeflerin ortaya konulduğu tahmini mali tablolar ve birleşme veya bölünme sonrası tahmini bilanço, eklenir. İznin

8 14.02.2011 tarihli ve 27846 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

tebliğ tarihinden itibaren 3 ay içinde şirket genel kurulunda karar almak suretiyle birleşme ve bölünme işlemlerine geçilmediği takdirde verilen izin geçersiz olur. Yeniden izin alınmadan bu işlemlere devam olunamaz. Şirketin birleşme ve bölünmesi genel hükümler uyarınca gerçekleştirilir. Şirketin faaliyetlerine son vermesi ve tasfiyesi halinde, konuya ilişkin yönetim kurulu kararı ile birlikte BDDK'ya başvurması gerekir. Bu durumda, şirketin faaliyet izni Kurulca iptal edilir. BDDK'nın uygun görüşü alınmak kaydıyla şirketin faaliyetlerine son vermesi ve tasfiyesi halinde genel hükümler uygulanır.

2.2. Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinde Kurumsal Yönetim

2.2.1. Yönetim kurulu üyeleri, genel müdür ve genel müdür yardımcılarına ilişkin bildirimler: Şirket yönetim kurulu üyelerinin, genel müdürlerinin ve genel müdür yardımcılarının, atanmalarından veya seçilmelerinden sonra 1 ay içinde, şirketçe Kuruma hitaben düzenlenecek bir yazı ekinde;

a) Mesleki tecrübelerini ve aldıkları eğitimleri içeren Yönetmelik ekinde yer alan örneğe uygun olarak düzenlenecek ayrıntılı özgeçmişleri ile 5490 sayılı Kanun kapsamında oluşturulan sistemler vasıtasıyla kimlik ve adres bilgilerine elektronik ortamda ulaşılabilenler hariç, yabancı uyruklu kişiler için kimlik belgesi veya pasaportlarının noter onaylı örnekleri,

b) Müflis veya konkordato ilan etmiş olmadıklarına ilişkin yazılı beyanları,

c) 5411 sayılı Kanun'un 71'inci maddesi uygulanan bankalarda veya 5411 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na devredilmiş olan bankalarda doğrudan veya dolaylı olarak %10 veya daha çok paya sahip olmadığına veya kontrolü elinde bulundurmadığına dair noter huzurunda imza edecekleri birer taahhütname ile bu hususlara ilişkin olarak Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'ndan temin edecekleri belgeler,

ç) Tasfiyeye tabi tutulan bankerler ile iradi tasfiye haricinde faaliyet izni kaldırılan faktoring, finansal kiralama, finansman ve sigorta şirketleri ile para ve sermaye piyasalarında faaliyet gösteren kurumlarda doğru-

dan veya dolaylı olarak %10 veya daha fazla paya sahip olmadığına veya kontrolü elinde bulundurmadığına ilişkin noter huzurunda imza edecekleri birer taahhütname,

d) Arşiv kaydını da içeren son 6 ay içinde alınmış adli sicil belgeleri,

e) Atanmalarına veya seçilmelerine ilişkin genel kurul ya da yönetim kurulu kararının bir örneği BDDK'ya gönderilir. Genel müdür ve genel müdür yardımcıları için yukarıdaki belgelere ilave olarak lisans diplomasının noter onaylı bir örneği BDDK'ya gönderilir. 6361 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, genel müdürün bulunmadığı hallerde genel müdür ile aynı nitelikleri haiz olmak kaydıyla yönetim kurulu toplantılarına genel müdür vekili olarak katılacaklar ve hangi hallerde bu toplantılara katılacakları yönetim kurulunca belirlenir. Yönetim kurulu üyeleri, genel müdür ve genel müdür yardımcılarının herhangi bir nedenle görevden ayrılmaları halinde bu durum 1 ay içinde Kuruma bildirilir.

2.2.2. Sermaye benzeri borçlar: Şirketin temin edeceği kredilerin, aşağıdaki nitelikleri taşıdığına ilişkin yönetim kurulunun yazılı beyanıyla birlikte yapılacak başvurunun Kurumca uygun görülmesi halinde, söz konusu krediler özkaynak hesabında sermaye benzeri borç olarak dikkate alınır;

a) Başlangıç vadesinin en az 5 yıl olması ve vadesinden önce geri ödeme opsiyonu bulunmaması,

b) Şirketin tasfiyesi halinde, hisse senetlerinden bir önce, diğer tüm borçlardan sonra ödenmesinin borç verenlerce kabul edilmesi,

c) Defaten kullanılması,

ç) (b) bendindeki şartın ihlalini doğuracak nitelikte hiçbir türev işlem ve sözleşmeyle ilişkilendirilmemiş ya da herhangi bir şekil ve surette doğrudan ya da dolaylı olarak teminata bağlanmamış ve başka kişilere temlik edilemeyeceğinin yazılı olarak belirlenmiş olması,

d) Şirketin standart oranı karşılayacak düzeyde özkaynağa sahip olmaması veya yapılacak geri ödemenin veya itfanın şirketin özkaynağının standart oranı karşılayacak düzeyin altına düşmesine neden olması duru-

munda, vadesi gelmiş olsa bile faizinin ve anaparasının geri ödenmemesi koşulunu içermesi,

e) Vadesinden önce ödenmesinin BDDK'nın onayına bağlı olması,

f) Şirketin bağlı ortaklık ve iştirakleri dışındakilerden temin edilmesi.

Bu kapsamda Kuruma yapılacak başvurulara, yukarıdaki şartları açık bir şekilde içeren kredi sözleşmesinin aslı veya noter onaylı örneğinin, kredi sözleşmesi henüz imzalanmamış ise aslı veya noter onaylı örneği sözleşmenin imzalandığı tarihi izleyen 5 iş günü içinde ibraz edilmek koşuluyla sözleşme taslağının eklenmesi zorunludur. BDDK'ya yapılacak başvuruda, kredi sözleşme taslağının verildiği hallerde, sözleşme taslağı hükümleriyle, imzalanan sözleşme hükümleri arasında farklılık bulunması durumunda, söz konusu farklılıkların kullanılan kredinin sermaye benzeri niteliğini ortadan kaldırmadığına ilişkin yönetim kurulunun yazılı beyanının da BDDK'ya ibraz edilmesi gereklidir. Yapılan sözleşme değişikliklerinin BDDK tarafından uygun görülmesi halinde alınan kredi, sermaye benzeri borç olarak özkaynak hesaplamasına dahil edilir. Sermaye benzeri borçlara uygulanacak faiz oranlarının kredi sözleşmesinde açık bir şekilde belirlenmemesi ya da faiz oranının benzer kredilere göre aşırı ölçüde yüksek olması halinde, kredinin özkaynak hesabına dahil edilmesine Kurumca izin verilmeyebilir.

Kurumca uygun görülen sermaye benzeri borçlar, şirket kayıtlarında ilgili hesaplara intikal tarihi itibariyle özkaynak hesaplamalarına dahil edilir. Sermaye benzeri borçların yukarıdaki (e) bendi uyarınca vadesinden önce geri ödenmesine Kurumca onay verilmesinde, şirketin standart oranı karşılayacak düzeyde yeterli özkaynağa sahip olduğunun belirlenmesi veya özkaynakta oluşacak kaybı telafi edebilecek benzer bir sermaye unsurunun temin edilmesi koşulu aranır. Özkaynak hesaplamalarına dahil edilen sermaye benzeri borçlardan kalan vadesi 5 yıldan az olanlar, her 1 yıl için %20 oranında azaltılarak özkaynak hesaplamalarına dahil edilir. Vadesine 1 yıldan az süre kalan sermaye benzeri borçlar özkaynak hesaplamasında dikkate alınmaz. Kurumca izin verilmesi halinde, şirketin sermaye artırımlarında kullanılması pay sahiplerince kesin ve yazılı olarak taahhüt edilen, karşılığında hiçbir şekil ve surette faiz tahakkuku ve ödemesi yapılmayan ve tasfiye halinde, hisse senetlerinden bir önce, diğer tüm borçlardan sonra ödenmesi kabul edilen, herhangi

bir şekil ve surette doğrudan ya da dolaylı olarak teminata bağlanmamış, hiçbir türev işlem ve sözleşmeyle ilişkilendirilmemiş, şirkete rehnedilmiş kaynaklar da vade şartı aranmaksızın, niteliklerine göre sermaye benzeri borç hesaplamasına dahil edilir. Sermaye benzeri borcu kullandıran kişilerin ihraç ettiği borçlanma araçlarının satın alınması veya şirketçe bu kişilere finansman sağlanması halinde, satın alınan borçlanma aracı bedeli veya sağlanan finansman olanağı sermaye benzeri borç toplamından indirilir. Sermaye benzeri borçların, diğer özkaynak kalemleri toplamının %100'ünü aşan kısmı özkaynak hesabında dikkate alınmaz.

2.2.3. Standart oran: Şirketin özkaynağının, toplam aktiflerine oranının asgari %3 olarak tutturulması ve idame ettirilmesi zorunludur. BDDK, şirketin aktif yapısını ve mali bünyesini dikkate alarak standart oranın artırılmasını veya şirket bazında farklı oranların uygulanmasını kararlaştırabilir. Standart oranı sağlayamayan şirket, bu oranı tutturuncaya kadar yeni bir finansal kiralama, faktoring veya finansman sözleşmesi yapamaz. Getirilen standart oranı sağlayamayan şirket, **31.12.2013 tarihine kadar bu oranı tutturmak** zorundadır (Yönetmelik geçici m.1).

2.2.4. İç kontrol sistemi: Şirket faaliyetlerinin etkin ve verimli bir şekilde 6361 sayılı Kanun'a ve ilgili diğer mevzuata, şirket içi politika, kural ve teamüllere uygun olarak yürütülmesi ve bilgilerin zamanında elde edilebilirliğini sağlamak amacıyla yeterli ve etkin bir iç kontrol sisteminin oluşturulması zorunludur. İç kontrol sisteminden beklenen amacın sağlanabilmesi için; a) şirket bünyesinde işlevsel görev ayrımının tesis edilmesi, sorumlulukların paylaştırılması, yetki ve sorumlulukların açıkça ve yazılı olarak belirlenmesi, b) iç kontrol faaliyetlerinin oluşturulması, c) şirketin iş süreçleri üzerinde kontrollerin ve iş adımlarının gösterildiği iş akım şemalarının oluşturulması, ç) bilgi sistemlerinin faaliyetlerin yapısına ve karmaşıklık düzeyine uygun olarak tesis edilmesi, gereklidir.

İç kontrol sistemi ile iç kontrol faaliyetleri ve bunların nasıl icra edileceği tüm faaliyetlerin nitelikleri dikkate alınarak tasarlanır. İç kontrol faaliyetlerinin tasarımında; şirket bünyesinde üretilen bilginin güvenilir, tam, izlenebilir, tutarlı ve ihtiyacı karşılayacak uygun biçim ve nitelikte olmasının ve gerçekleştirilen veya gerçekleştirilmesi planlanan tüm faaliyet, işlem ve ürünlerin 6361 sayılı Kanun'a ve ilgili diğer mevzuata, şirket içi politika ve kurallar ile teamüllere uyumunun, sağlanması esastır. İç kont-

rol faaliyetleri, yönetim kuruluna veya yönetim kurulunun belirleyeceği genel müdür dışındaki bir yönetim kurulu üyesine bağlı olarak yürütülür. İç kontrol faaliyetleri, şirketin faaliyet yapısı ve kapsamıyla uyumlu sayıda olmak üzere asgari bir kişiden oluşan ve münhasıran iç kontrol faaliyetleri ile iştigal eden iç kontrol personeli vasıtasıyla gerçekleştirilir. İç kontrol personeli tarafından, gerçekleştirilen iç kontrol faaliyetlerine ilişkin olarak Haziran ve Aralık sonu itibariyle yılda iki kez yönetim kuruluna veya yönetim kurulunun belirleyeceği genel müdür dışındaki bir yönetim kurulu üyesine raporlama yapılır.

2.2.5. Bilgi sistemlerinin tesisi: Şirket nezdinde oluşturulacak bilgi sistemleri, şirketin ölçeği, faaliyetlerinin ve sunulan ürünlerin niteliği ve karmaşıklığı ile uyumlu olarak yapılandırılır. Bilgi sistemleri, şirketle ilgili tüm bilgilerin elektronik ortamda güvenli bir şekilde saklanmasına ve kullanılmasına imkan verecek yapıda oluşturulur. Bilgi sistemlerinin güvenilirliğinin sağlanması ve düzenli olarak güncellenerek gerekli değişikliklerin yapılması zorunludur.

2.2.6. Risk yönetimi: Şirket, maruz kaldığı risklerin tespiti ve değerlendirilmesi için gerekli önlemleri alır. Konut finansmanı faaliyetinde bulunacak finansal kiralama ve finansman şirketlerinin konut finansmanı faaliyetlerinden kaynaklanabilecek riskleri yönetebilmelerini ve konut finansmanı faaliyetini etkin bir şekilde yerine getirebilmelerini teminen; münhasıran konut finansmanı faaliyetlerine yönelik risk yönetiminin şirketlerin bünyelerinde tesis edilmesi, risk yönetimi sürecinin yazılı olarak belirlenmesi ve yönetim kurullarına onaylatılması, bu konularda çalışacak uygun personel kadrosunun oluşturulması ve personelin görev tanımları ile yetki ve sorumluluklarının belirlenmiş olması gereklidir.

2.2.7. Bağımsız denetim: Şirketin genel kuruluna sunulacak **yıllık bilanço ve gelir tablolarının**, bankalarda bağımsız denetim yapmaya yetkili kuruluşlarca denetlenmesi şarttır. Şirketin yılsonu konsolide olmayan mali tablolarına ilişkin bağımsız denetim raporlarının takip eden yılın 15 Nisan tarihine kadar, konut finansmanı faaliyetinde bulunmak üzere yetkilendirilen finansal kiralama ve finansman şirketlerinin yılsonu bağımsız denetim raporuna ilaveten Haziran sonu bağımsız denetim raporlarının da 15 Ağustos tarihine kadar BDDK veritabanına raporlanması zorunludur.

2.3. Yurt Dışından Sağlanacak Belgeler

Mezkur Yönetmelik'te yer alan başvurularla ilgili olarak yabancı uyruklu kişilerden, gerekli görülen ve ilgili ülke mevzuatına göre temin edilmesi mümkün olan belgeler istenir. Yabancı uyruklu kişilerden istenilen belgelerin bu kişilerin yerleşik olduğu ülkede kayıtların tutulduğu bir merci ya da sistem olmaması nedeniyle temin edilememesi durumunda, bu durumun ilgili ülkenin yetkili mercilerinden alınacak bir belgeyle BDDK'ya tevsik edilmesi zorunludur. Yabancı uyruklu kişilerden istenilen belgelerin bu kişilerin yerleşik olduğu ülkede kayıtların tutulduğu bir merci ya da sistem olmaması nedeniyle temin edilemediği ve bu durum ilgili ülkenin yetkili mercilerinden alınacak bir belgeyle BDDK'ya tevsik edilemediği takdirde, söz konusu tevsikin yapılamayacağına dair ilgili gerçek kişi veya tüzel kişilerce yazılı olarak beyanda bulunulması zorunludur. Anılan Yönetmelik'te yer alan başvurularla ilgili olarak yurt dışından temin edilecek belgelerin ilgili ülkenin yetkili makamlarınca ve Türkiye'nin o ülkedeki konsolosluğunca veya Lahey Devletler Özel Hukuku Konferansı çerçevesinde hazırlanan 20.06.1984 tarihli ve 3028 sayılı "Yabancı Resmi Belgelerin Tasdiki Mecburiyetinin Kaldırılması Sözleşmesinin Tasdikinin Uygun Olduğu Hakkında Kanun"[9] ile kabul edilen Yabancı Resmi Belgelerin Tasdiki Mecburiyetinin Kaldırılması Sözleşmesi hükümlerine göre onaylanmış olması ve başvuruya belgelerin noter onaylı tercümelerinin de eklenmesi şarttır.

3. SONUÇ

Öncelikle, 6361 sayılı Kanun ve ilgili Yönetmelik gereğince, Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin kuruluşları ve faaliyete geçmeleri BDDK iznine tabidir. Yanı sıra, yurt içinde veya yurt dışında şube açılması, ana sözleşme değişiklikleri ve sermaye artırımları, pay edinim ve devirleri ile birleşme, bölünme ve tasfiyeleri de izne tabi kılınmıştır.

Diğer taraftan, anılan şirketlerin yönetim kurulu üyeleri, genel müdür ve genel müdür yardımcılarına ilişkin bildirimlerin düzenli olarak yapılması gerekmektedir. Yine, bu şirketlerin sermaye benzeri borçları bakımından mezkur Yönetmelik'teki esaslara uymaları; iç kontrol, bilgi sistemleri ve risk yönetimi sistemlerini kurmaları ve özkaynaklarının, toplam aktiflerine oranının asgari %3 olarak tutturulması ve idame ettirilmesi gerekmektedir. Söz konusu şirketler, aynı zamanda yıllık mali tabloları üzerinden bağımsız denetime de tabi kılınmış bulunmaktadır.

9 29.06.1984 tarihli ve 18446 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

LİMİTED ŞİRKETLERDE ESAS SERMAYENİN ARTIRILMASI

Av. Alp ALANYA[1]

GENEL OLARAK

Esas Sermaye Artırımı

TTK m. 580 uyarınca limited şirketlerde **en az sermaye tutarı** 10.000 TL'dir, bu tutar Bakanlar Kurulunca on katına kadar, artırılabilir.[2] TTK limited sermaye şirketlerinde asgari bir sermaye aramasının en önemli nedeni ortaklarının borçlarından taahhüt ettikleri sermayeleri ile sorumlu olmasıdır.[3]

Esas sermaye artırımı ortaklık şirket sözleşmesinde sabit bir miktar olarak yer alan esas sermaye rakamının, kanunda öngörülen usul izlenmek suretiyle yükseltilmesidir[4]. Limited şirketlerde esas sermaye artırımı aşağıda inceleyeceğimiz üzere özel bir şirket sözleşmesi değişikliğidir. Esas sermaye artırımı limited şirketlerde ancak genel kurul tarafından yapılabilir çünkü bu işlem TTK m. 616, f. 1 a bendinde genel kurulun devredilemez yetkileri arasındadır.[5]

Anonim Şirketlerde Esas Sermaye Artırım Çeşitleri

Bu başlık altında kısaca anonim şirketlerde TTK'nın benimsediği sermaye artırım çeşitlerine değineceğiz. TTK anonim şirketlerde beş çeşit sermaye artırımı öngörmüştür.[6]

Yeni Sermaye Taahhüdü Yoluyla Esas Sermaye Artırılması

Bu çeşit sermaye artırımında ortaklar şirkete nakdi veya ayni sermaye

---

1 İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Doktora Programı Öğrencisi.

2 Bkz. TTK m. 580.

3 Bkz. TTK m. 602, Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2013 Sf. 549.

4 Mehmet Bahtiyar, Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı, Beta Yayınları 1. Bası, 1996, sf. 15, Reha Poroy, Ünal Tekinalp, Ersin Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 12. Bası, 2010, Vedat Kitapçılık, sf. 657. Hasan Pulaşlı, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi, C.2 Ankara, 2011, sf. 1602.

5 TTK m. 616, f.1 a.

6 Bkz. TTK m.460, 462 ve 463.

koymayı taahhüt ederler ve ortaklardan ve/veya üçüncü kişilerden gelen yeni katkılarla sermaye büyür. Bunun için bu türe efektif artırım da denir.[7]

Payların itibari değerlerinin artırılması yoluyla Esas Sermaye Artırımı

Bu çeşit esas sermaye artırım yolu TTK' da açıkça düzenlenmemiştir. TTK m.421 fıkra 2 a bendinin "*bilanço zararlarının kapanması için yükümlülük ve ikincil yükümlülük koyan kararlar, sermayenin tümünü oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin oybirliğiyle alınır*" hükmünden ulaşılmaktadır. Hükme göre bu karar genel kurulda oybirliği ile alınmalıdır. Alınan karar ile payların itibari değerleri yükseltir, pay sahipleri de bu bedelleri tamamlarlar[8]. Limited şirketlerde benzer bir hüküm ek ödeme yükümlülüğü olarak öngörülmüştür.[9] Ek ödeme yükümlülüğü sonradan öngörülüp, şirket sözleşmesinin değiştirilmesi yoluyla yapılır ancak bir esas sermaye artırım çeşidi değildir. Şirketin finansal durumunu iyileştirecek geçici bir çözümdür, şartları oluştuğu takdirde ortak şirketin bu ek ödemenin kendisine geri ödemesini talep edebilir.[10] Aşağıda inceleyeceğimiz üzere esas sermaye bedelinin ortağa geri ödenmesi tasfiye veya ayrılma olmadıkça mümkün değildir.

İç Kaynaklardan Esas Sermaye Artırımı

Bu çeşit sermaye artırımında ise belirli bir amaca yönelmemiş yedek akçeler, kanuni yedek akçelerin serbestçe kullanılabilen kısımları ve kanunen izin verilen fonlar sermayeye dönüştürülür. Şirkete yeni sermaye girmez, artırım öz varlık içinde bulunan kalemlerin sermayeye eklenmesi ile gerçekleşir.[11]

Kayıtlı Sermaye Sisteminde Sermaye Artırımı

TTK m.460 hükmü ile kanunumuzda düzenlenen kayıtlı sermaye artırım sisteminde, genel kurul şirket kurulurken esas sözleşmede tavanı belirtmek şartıyla, yönetim kuruluna sağladığı yetki ile esas sermayeyi,

---

7 Bkz. Bahtiyar sf. 17, Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku, sf.664, Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, sf.1625.

8 Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, sf. 1672.

9 Bkz. TTK. m. 603 f.1 c bendi.

10 TTK m.605.

11 6762 Sayılı Kanun dönemi için bkz. Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku, sf.669, Nevin Yurtman (Demir), Anonim Ortaklık ve Vergi Hukuku Yönünden İç Kaynaklardan Sermaye Artırımı, Kazancı Kitap Ticaret, 1997, sf.39 vd. Bahtiyar, sf. 128, Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, sf.1673.

dayanak esas sözleşme hükmünde belirlenen tavan değere kadar kademeli olarak artırılabilir. Alman "*GmbHG*" limited şirketler için de bu yöntemi belirli şartlar ile mümkün kılmıştır. "*GmbHG*" § 55a uyarınca, şirket tescilini izleyen 5 yıl içerisinde olmak üzere, şirket sermayesini tavanı esas sermayenin yarısından fazla olmayan bir nominal değere kadar artırma yetkisi, şirket sözleşmesi ile müdüre verilerek, limited şirketlerde, esas sözleşme değişikliğine gerek kalmadan esas sermaye artırılabilir[12]. Kanun koyucumuz bu sistemi limited şirketler için kabul etmemiştir.

Şarta Bağlı Sermaye Esas Artırımı

Bu tür Türk hukukunda tamamen yeni bir türdür ve kaynağı "*CDO Suisse*". Art.653- 653i'dir[13]. Temelinde şirketten bazı menkul kıymetler dolayısıyla alacaklı konumunda olanlar ile alacağı çalışanların şirkete katılımlarını sağlamak amacıyla[14] sermayeye katılmaları yatan bu tür artırımda esas sözleşmede bu artırıma yönelik bir dayanak hüküm bulunmalıdır. Esas sermaye artırımı için TTK m. 463 fıkra bir ölçütlerine uyan çalışanlara ve alacaklılara tanınan değiştirme veya alım haklarını kullanmak yoluyla yeni payları edinme hakkı tanınır. Hak tanınan alacaklı veya çalışanlar tek taraflı irade beyanları ile kullandıkları bu hakları sonucu doğan ödeme veya takas yükümlülüklerini yerine getirdikleri takdirde, esas sermaye kendiliğinden artar[15]. Burada belirtmek gerekir ki esas sermaye yine genel kurul kararı ile artırılmaktadır, ancak sermaye artırımının dayanağı bir esas sözleşme hükmüdür[16]. Ayrıca şartlı olarak artırılan sermayenin toplam itibari değeri mevcut esas sermayenin yarısını aşamaz[17].

Limited Şirketlerde Esas Sermaye Artırım Çeşitleri

Aşağıda açıklayacağımız üzere limited şirketlerde ortakların yeni sermaye taahhüdü yolu ile sermaye artırması ve iç kaynaklardan esas sermaye artırımı mümkündür. Limited şirketlerde şarta bağlı esas sermaye artırımının yapılıp yapılamayacağı konusu tartışmalıdır. Aşağıda bu tartışmaya değinilmiştir.

12 Bkz. GmbHG § 55a Genehmigtes Capital.

13 Bkz CDO Suisse, art.653-653i, Şarta bağlı sermaye artırımı İsviçre' de Almanya, Almanya'da ise A.B.D. etkisi ile bu hukuki enstrüman düzenlenmiştir. Bkz. Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, sf. 1620.

14 Bkz. TTK m. 463 ila 472 arasında düzenlenmiştir. Abuzer Kendigelen Yeni Türk Ticaret Kanunu – Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler İstanbul, 2012, sf. 320.

15 Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, sf. 1607.

16 TTK m. 463.

17 TTK m. 464 f.1. Bkz. Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, sf. 1621, bkz. Kendigelen sf.320.

II- LİMİTED ŞİRKETLERDE ESAS SERMAYE ARTIRIMI

Türk Hukukundaki Yeri

6102 Sayılı Kanun'un 573 ila 644. maddeleri arasında düzenlenen ve kanuna göre bir sermaye şirketi olan limited şirketler, esas sermayeleri sabit paylara bölünmüş ve prensip olarak pay itibari değerleri en az yirmi beş Türk Lirası olan ve kuruluşlarından itibaren tüzel kişiliğe sahip, ticari şirketlerdir[18]. TTK'nın ticari şirketler hukukunu düzenleyen ikinci kitabı, 6762 Sayılı Kanun'a göre en çok değişikliği barındıran kitabıdır. Kanun koyucu TTK'da üç adet olarak belirlediği sermaye şirketlerinden[19] anonim şirketlere ilişkin hükümlerde Alman "*Aktiengesetz*" den etkilenmiş, buna karşılık limited şirketlere ilişkin hükümler, çoğunlukla "*CDO Suisse*" nin anonim şirket ve limited şirketlere ilişkin hükümlerinden etkilenerek düzenlenmiştir. Ancak kanun koyucu TTK gerekçesinde de açıklanmayan bir neden ile limited şirketlerde esas sermaye artırımı konusunu, genel olarak, kuruluş hükümlerine atıf yaparak düzenlemiş[20], anonim şirketlere ilişkin nispeten detaylı esas sermayenin artırılması hükümlerine atıf yapma gereği duymamıştır. Bu durum Moroğlu' nun da işaret ettiği gibi uygulamada belirsizliklere yol açabilecek bir hal yaratmaktadır[21]. Konu ile alakalı yayınlanmış GTB tebliğleri[22] ve GTB İç Ticaret Müdürlüğü Genelgesi[23], limited şirketlerde esas sermaye artırımı konusunu kısmen aydınlatmakla beraber, özellikle genelge de bulunan ifadeler, TTK'nın limited şirketler sermaye artırımını düzenleyen hükümlerinin konu ile ilgili

18 Bkz. TTK m. 573. Pulaşlı, Genel Esaslar, sf.698. TTK m. 583, 588. Bu nedenle limited şirketlere, özel düzenleme bulunmaması halinde ticaret şirketleri genel hükümlerini düzenleyen TTK 124 ila 210. maddeleri uygulanır.

19 TTK m.124 birinci fıkrasında ticari şirketleri *numerus clausus* yöntemi ile beş adet olarak belirlemiş, ikinci fıkrasında ise limited şirketleri açıkça sermaye şirketlerinden saymıştır. Bkz. TTK m.124.

20 Bu tutumun limited şirketlerin kanunen sermaye şirketi olarak sayılmasına rağmen içerisinde kişi ortaklıklarına dair unsurlar barındırması, İsviçre'deki tutumun bu yönde olması ve limited ortaklıkların halka açılmasının mümkün olmaması sebeplerinden ötürü ortaya çıktığı kanaatindeyiz.

21 Erdoğan Moroğlu, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler, On iki Levha Yayınları, sf. 354, 7. Baskı, sf. 354.

22 15.11.2012 Tarih ve 28468 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın Anonim ve Limited Şirketlerin Sermayelerini Yeni Asgari Tutarlara Yükseltmelerine ve Kuruluşu ve Esas Sözleşme Değişikliği İzne Tabi Anonim Şirketlerin Belirlenmesine İlişkin Tebliğ. Gümrük ve Ticaret Bakanlığı İç Ticaret Genel Müdürlüğü, 31.10.2012 Tarih ve 28453 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Şirketlerde Yapı Değişikliği ve Ayni Sermaye Konulmasında Siciller Arası İşbirliğine İlişkin Tebliğ.

23 Gümrük ve Ticaret Bakanlığı İç Ticaret Genel Müdürlüğü, 25.01.2013 Tarih ve 67300147.431.04 Sayılı Sermaye Artırımı Konulu Genelgesi.

anonim şirketler hükümlerine açık atıfta bulunmaması nedeni ile kafa karışıklığı yaratmıştır. Kaldı ki bahsedilen GTB Tebliği' nin kapsamını belirten 2. maddesi[24]:

"*Bu tebliğ….. Sermayeleri on bin liranın altında olan limited şirketleri kapsar.*"[25]

ifadesi ile sermayesi 10.000 TL'den fazla olan limited şirketlerde sermaye artırımına gidilmesi halinde uygulanacak esas ve usuller konusunda, tebliğ amacı ve başlığı kapsamı dâhilinde, sessiz kalmıştır.

Limited şirketlerde iktisadi amaca ulaşmak genellikle maddi kazanç sağlamak olarak nitelendirilebilir. Bir ticaret şirketinin iktisadi amacı zaman ile artabilir ve üzerinde belirli kurallara göre tasarruf etme yetkisi bulunduğu sermayenin, artan bu iktisadi amaçlarına hizmet edecek araçları şirkete kazandırmaya yetmemesi halinde, genel kurul, esas sermayenin artırılması yoluna gidebilir. İşte yukarıda belirtilen genelge dar kapsamı nedeniyle, hali hazırda 10.000 TL veya üzeri esas sermayesi olan ve iktisadi nedenler ile esas sermaye artırımına gitmek isteyen limited şirketlerin sermaye artırımında izleyecekleri esas ve usulleri tespit etmeleri bakımından hiçbir katkıda bulunmamaktadır.

Esas Sermayenin Artırılması Nedenleri

Bir limited şirketin esas sermaye artırmak için neden göstermesi gerekmediği gibi[26] esas sermaye artırımı kavramının işlevinin anlaşılması için uygulamada şirketlerin neden bu hukuki enstrümanı kullanmaya başvurabileceklerini incelemekte fayda vardır. Aşağıda sıralanan nedenler tamamen ihtiyari nedenlerdir.

Sermaye artırımı, finansal niteliği gereği, şirketin faaliyet konusu ile ilgili sermaye ihtiyacının karşılanması gerekliliği sonucu ortaya çıkabilir[27].

24 GTB 15.11.2012 Tarihli Tebliğ, m.2.

25 Söz konusu kapsam sınırlamasının getirilmesinin nedeni anlaşılamamakla beraber, uygulamada sayıca çok bulunan 6103 Sayılı Kanun m. 20 gereği, TTK'nın yayım tarihinden (14.02.2013) itibaren üç yıl içinde (14 Şubat 2014)sermayesini, TTK m. 580'de belirtilmiş limited şirketler için en az sermaye tutarı olan 10.000 TL' ye yükseltmemeleri halinde sona ermiş sayılacak, adeta kanunu yakalama hali içerisinde bulunan birçok limited şirkete yol göstermek amacıyla bu genelgenin çıkarıldığı kanaatindeyiz. Uygulamada 10.000TL ye yükseltmesi gereken limited şirketlerin çok bulunmasının nedeni Eski TTK'nın limited şirketler alt sermayesini 5.000TL olarak belirlemiş olmasıydı. Bkz. 6762 Sayılı TTK m. 507.

26 Bkz. Tekinalp/Poroy/Çamoğlu sf. 658, Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, sf. 1604.

27 Hayri Domaniç, Anonim Şirketler, Eğitim Yayınları, İstanbul, 1978, sf. 1069.

Şirket, yeni teknik gelişmelere ayak uydurmak[28] veya yabancı sermayenin iştiraki sonucu getirdiği teknolojik yenilikleri karşılamak amacıyla sermaye artırımına gidebilir.

Şirketin borçlarının ödenebilmesi için gerekli olabilir[29]. Bu halde borçlarını ödemek durumunda olan ancak mevcut sermayesi buna izin vermeyen şirkette genel kurul sermaye artırımı kararı alarak, usulüne uygun yapılan sermaye artırımı sonucu artan sermaye ile kredi alabilirliğini artırabilir. Örneğin esas sermayesi 10.000 TL olan bir limited şirket, ticari kredi vermek için en az 15.000 TL sermaye şartını öngören bir bankadan kredi almayı tercih ediyorsa, borçlanma amacıyla sermaye artırımına gidebilir.

Şirket, taze para ihtiyacı veya şirket sözleşmesinde yer alan, ancak pasif durumda olan işletmenin faaliyete geçirilmesi sebepleri ile sermaye artırımına gidebilir.

Kanunda belirtilen ve şirketin varlığı için gerekli en az sermaye değerinin artması sonucu zorunlu olarak sermaye artırımına gidilmesi gerekebilir. Yukarıda değindiğimiz üzere ülkemizde şuan bu durumun örneklerine sıkça rastlanılmaktadır[30].

Yedek akçelerin sermayeye dönüştürülmesinden elde edilebilecek faydalar esas sermaye artırım nedeni olabilir[31]. Yukarıdaki banka kredi verme şartını yerine getirme amacıyla sermaye örneğimiz bu durum için de geçerlidir.

TTK m. 140' da öngörülen devralma yolu ile birleşme halinde TTK 141 istisnası, yani ayrılma akçesi[32] dışında devralınan şirketin devamı gereği TTK m. 142 uyarınca sermaye artırımı yoluna gidilmelidir[33].

---

28 Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, sf.1601, Pulaşlı, Genel Esaslar, sf. 597.

29 Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, sf.1601.

30 Bkz. dpnt 26.

31 Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku, sf.657.

32 Ayrılma akçesi şirkette öz kaynak varlığı halinde, mahkeme kararı veya ortaklar kurulu kararı ile ayrılan ortağın, esas sermaye payının değerine uygun olarak, şirketten almaya hak kazandığı varlıktır. Ortaklar arası eşit işlem ilkesi gereği TTK m. 641 vd.' da öngörülmüştür. Bkz. Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, sf. 2076 vd.

33 Bkz. TTK m. 141, 142 Gerekçe. Devralan şirket kendi paylarını iktisap etmişse, iktisap edilen payların miktarı sermaye artırımından düşülür. Bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu sf. 92. Ayrıca birleşme dolayısıyla yapılacak sermaye artırımında, kanun koyucu özellikle ayni sermaye konmasına ilişkin hükümlerin uygulanmayacağına işaret etmiştir. Bkz.

TTK m. 163 gereği bölünme halinde devralan şirketin gerektiği takdirde ortaklarının ve varsa alacaklılarının haklarını koruyacak miktarda sermaye artırımına gitmelidir[34].

Esas Sermaye Artırımına Hâkim İlkeler

Esas Sermaye Artırımı İçin Gerekçe Zorunluluğunun Bulunmaması İlkesi

Esas sermaye artırımının geçerli olabilmesi için genel kurulun herhangi bir sebep belirtmesi zorunlu değildir. Bunun anlamı genel kurul sermaye artırım kararının sebepsiz olması sebebiyle iptal edilebilirliğinin mümkün olmamasıdır. Ancak bu ilke genel kurulun esas sermayeyi keyfi artırabileceği anlamına gelmez. Genel kurul her esas sermaye artırımında limited şirketlerde genel kurul kararlarının iptal ile butlanını düzenleyen TTK m. 622' nin atfı nedeniyle TTK m. 445 ile 447'yi göz önünde bulundurmalıdır[35]. TTK m. 445 hükmü incelendiğinde görülecektir ki özellikle dürüstlük kuralına aykırı esas sermaye artırımı yapılması halinde, TTK m. 446 da belirlenen kişiler esas sermaye artırımı kararı aleyhine karar tarihinden itibaren üç ay içinde şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinde iptal davası açabilir. Bu husus esas sermaye artırımı kararının iptali başlığı altında incelenecektir.

Sermayenin Korunması İlkesi

AT şirketler hukuku uyum çalışmalarında, topluluk hukukunun ikincil kaynaklarından olan yönergeleri kullanmaktadır. Söz konusu yönergelerde süreler nihai hedefleri belirlenmekte; üye devletler bu hedefe ulaşmak için seçecekleri usullerde serbest bırakılmaktadırlar[36]. Bu yönergelerden biri olan AT 13.12.1976 Tarih ve 77/91 Sayılı İkinci Konsey

TTK m.142/2, 143. Buna karşılık birleşmeye katılan şirketlerin malvarlıklarında önemli değişiklik meydana gelmesi halinde TTK m. 144 ile ara bilanço çıkarılması zorunlu kılınmıştır. Bkz. Kendigelen, sf. 115.

34 6762 Sayılı Kanun döneminde de amaç bakımından şirketlerin birleşmesinde veya bir şirketin diğer şirketi devralmasında sermaye artırımı söz konusuydu. Bkz. Domaniç, sf.1076. Aynı ilke TTK m. 142 f.1 uyarınca devam etmektedir. Bkz. Pulaşlı, Genel Esaslar, sf.75.

35 Bkz. TTK m. 622. Bkz. Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, sf.1603. 6762 Sayılı Kanun döneminde de bu ilke göz önünde bulunduruluyordu. Bkz. Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku, sf. 658.

36 Ali Cenk Keskin, Şirketler Hukuku Alanında Avrupa Topluluğu Düzenlemeleri ve Avrupa Şirketi, Beta Yayınları, 1. Bası, 2004, İstanbul, sf. 3.

Yönergesi[37] ticaret hukukumuzda sermayenin korunması ilkesi belirlenirken esas alınmıştır.[38]

Bu ilke sermayenin, şirketin, hem işletme konusunun hizmetinde bulunmasını hem de tam tasarruf yetkisinin kapsamında olmasını ifade eder[39]. Sermaye kural olarak şirketin mülkiyetinde olmalı, şirkete fiilen gerçek değeri ile getirilmeli, korunmalı ve ortaklara iade edilmemelidir[40].

Sermaye, şirketin ticaret hayatında ki itibari değerlerinden biridir, üçüncü kişiler çoğunlukla şirketin esas sermayesine göre onunla ticari alışverişe gireceklerdir, Bu sebeple şirketin kendi sermayesinin korunması, hem şirketin işlevselliği hem de üçüncü kişilerin muhtemel alacaklarının korunması açısından önemlidir.

Sermayenin korunması ilkesinin benimsenmesinin bir diğer nedeni ise şirketin olası kamu borçlarıdır.[41] Limited şirketlerde, TTK m. 602 gereği, şirket, borçlarından sadece malvarlığı ile sorumludur. Bu demektir ki şirket alacaklısı kamu, şirket ortaklarının kişisel malvarlığını, alacakları nedeniyle takip edemeyecek, şirket malvarlığının alacak miktarını karşılamaması halinde, kamu alacağının tamamı tahsil edilemeyecektir. Ancak 6138 Sayılı Kanun'un ilgili 35. madde hükmü kamu borçlarından dolayı limited şirket ortaklarını sorumlu tutmuştur[42]. Bu durum sermaye ile sınırlı sorumluluk kuralının istisnasını oluşturur[43]. Borçlu konumda olan limited şirket pay sahibinin tek def'i ise vergi alacaklısının, şahsi malvarlığına başvurmadan önce şirket sermayesine alacağın tahsili için başvurması gerektiğini belirtmektir.[44]

37 European Union, Second Council Directive 77/91/EEC of 13 December 1976, Official Journal L 026, 31/01/1977 pp. 1-13.

38 Bkz. TTK Genel Gerekçe para. 57.

39 Bkz. TTK Genel Gerekçe para. 57.

40 Bkz. TTK m. 585 atfı nedeniyle TTK m. 345. Anılan maddeye göre nakdi sermayenin ödeme yeri şirket adına açılacak özel bir banka hesabına sadece şirketin kullanabileceği şekilde yatırılmalıdır. Buna ek olarak TTK m. 601 gereği sermayenin pay sahibine iadesi ancak şirketin feshi veya sermayenin azaltılması halinde mümkündür. Aynı şekilde ortakların sermaye borçlarından dolayı ibra edilmeleri, şirketin tek taraflı beyanı ile sermaye alacaklarından feragat etmesi, kanunen yasaklanmıştır. Bkz. Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, sf. 2094.

41 Bkz. 6138 Sayılı Kanun m.1-2. Pulaşlı, Genel Esaslar, sf. 762. Pulaşlı Şirketler Hukuku Şerhi, sf. 2025.

42 Bkz. 6138 Sayılı Kanun m.35. Bkz. Pulaşlı, Genel Esaslar, sf.762. Veliye Yanlı, Limited Ortaklıkta Amme Borçlarından Dolayı Ortakların Sorumluluğu, Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Armağanı, İstanbul, 1999sf. 743 vd.

43 CDO Suisse. Art. 772' de limited şirketin, şirket malvarlığı ile sorumlu olduğu belirtilmiştir.

44 Oktar, sf. 333. Pulaşlı, Genel Esaslar, sf.763. Yanlı sf. 767.

Bunun haricinde ortakların şirkete karşı, şirket sözleşmesinde ek ve yan ödeme yükümlülükleri belirtilmesi halleri dışında, sermaye koyma borcundan başka bir borcu yoktur[45].

Sermayenin korunması ilkesinin esas sermayenin arttırılmasında görmemizin başlıca nedeni TTK m. 590'ın kuruluş hükümlerine yaptığı atıftır. Buna göre ortakların kural olarak tek borcu olan taahhüt ettikleri sermayeyi ödeme borcu kurallarında görürüz.

Sermaye Artırımında Eşit İşlem İlkesi

TTK m. 627, müdürlerinin ortaklara eşit şartlar altında işlem yapmasını hükme bağlamıştır. Maddenin gerekçesi incelendiğinde görülecektir ki, bu hüküm, anonim şirketlerde ortakların eşit şartlarda işleme tutulacağını hükme bağlayan TTK m. 357'nin limited şirketlerde ki görünümüdür[46]. Kaldı ki, limited şirketlerde esas sermaye artırımında kuruluş hükümlerine yapılan atıf nedeniyle uyguladığımız TTK m. 585, ortağın pay borcunu ifa etmemesi halinde TTK'nın anonim şirketlere ilişkin hükümlerinin uygulanacağını belirtmiştir. Dolayısıyla esas sermaye payları hakkında ortakların eşit işleme tabi tutulması ilkesi limited şirketler için de geçerliliği bulunmaktadır.[47]

Sermaye Artırımında Dürüstlük İlkesi

Bir şirkette ki mevcut esas sermaye payı, ortakların kazanılmış hakkı değildir. Dolayısıyla ortaklar bunu iddia edip, esas sermaye payının artırılmamasını talep edemezler. Esas sermaye şirket tüzel kişiliğine aittir. Şirket tüzel kişiliğine ait bu paylar ortaklara paylarından yararlanma hakkı sağlar, bu sebeple esas sermaye artırımında pay sahibinin bu paydan yaralanma hakkı ve etkinlik oranının aynı kalması lazımdır. Yani esas sermaye artırımı ile kimi ortakların durumu sermaye artırımından öncekinden kötüye düşürülmemelidir.[48]Yargıtay içtihadı bu yöndedir.

Yargıtay 11. HD, 11.3.1986 tarih ve 1986/1318 karar no' lu kararında, sermaye artırımında önemli olan hususun, ortaklığın çıkarları yerine,

45 Bkz. TTK m. 602, Pulaşlı, Genel Esaslar sf. 717. Anonim şirketlerde tek borç ilkesine aykırılık halleri için Bkz. Tekinalp/Poroy/Çamoğlu Ortaklıklar Hukuku, sf.530.

46 Bkz. TTK m.627 Gerekçe.

47 Eşit işlem ilkesinin evrensel olduğuna dair, bkz. TTK m. 357 Gerekçe.

48 Bkz. Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, Ortaklar Hukuku, sf. 659-660.

oy çokluğunu bulunduran ortakların çıkarlarını korumak için yapılıp yapılmadığı ile sermaye artırım hakkının kötüye kullanılıp kullanılmadığının araştırılması olarak belirlemiştir. Buna ek olarak esas sermaye artırımının, ortakları zarara uğratmak ve onların ortaklıktaki kar, tasfiye payı ve oy oranlarını azaltmak amacıyla yapılıp yapılmadığının araştırılması gerekliliğini belirtmiştir.[49]

Taahhüdün Kural Olarak Değişmezliği

TTK m. 345 ve taahhüt edilen esas sermaye payının taahhüt edildiği gibi ifasını öngörür, ancak kanaatimizce pay sahibinin taahhüt ettiği miktardan fazla ödeme yapması mümkündür.

Esas Sermaye Artırımının Hukuki Niteliği

TTK esas sermaye artırımını limited şirketlerde kanun tarafından özel bir şirket sözleşmesi değişikliği olarak nitelendirmiştir.[50] Öte yandan Pulaşlı, TTK'nın limited şirketlerde sermaye artırımını limited şirketin kuruluşuna dair hükümlere tabi tutması nedeni ile ek kuruluş niteliğinde gördüğünü belirtmiştir[51]. 6762 Sayılı Kanun'da m. 392, f.1, e göre anonim şirketlerde genel kurulun hisse senedi çıkarmak suretiyle esas sermayenin çoğalmasına karar vermesi halinde, anonim şirketin kuruluşuna dair hükümlere göre bu sermaye artırımının gerçekleşeceği belirtilmişti.[52] Tekinalp *anılan cümlenin uygulamada sadece belirli sermaye artırım işlemlerine inhisar ettirildiğini ve* 6762 Sayılı TTK *açısından esas ser-*

49 Yargıtay 11. HD, 11.3.1986 tarih ve 1986/1318 karar no' lu kararı. Bkz. Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, sf. 1604. 6762 Sayılı Kanun döneminde Tekinalp bu ilkeyi yararlanma ve etki oranında değişmezliğin sağlanması olarak adlandırmıştır. Bkz. Tekinalp/Poroy/Çamoğlu sf. 659.

50 TTK' da limited şirketlerde esas sermaye değişikliğini düzenleyen 590. madde, şirket sözleşmesinin değiştirilmesi, özel değişiklikler başlığı altında düzenlenmiştir. Eski kanun döneminde de aynı nitelendirmenin geçerli olduğuna dair bkz. Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku, sf.846, Oğuz İmregün, Kara Ticaret Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, 13. Bası, sf. 455, Domaniç esas sermaye artırımını prensip itibariyle bir ana mukavele değişikliği olarak nitelendirmiştir. Ancak genel esas sözleşme değişikliği işlemlerine ek olarak esas sermaye artırımında bir takım şekil şartlarının eski kanun gereği zorunlu olduğunu bu sebeple kuruluş işlemlerine uyulacağını belirtmiştir. Ancak 6762 Sayılı Kanun' un anonim şirketlerde dolayısıyla limited şirketlerde, yeni hisse senedi çıkarmak suretiyle esas sermaye artırımına münhasıran kuruluş hükümlerine yapılan yollamada amacın, sermaye artırımına bir kuruluş işlemi niteliği vermek olmadığını belirtmiştir. Bkz. Domaniç, sf. 1070-1071. İsviçre'de esas sözleşme değişikliği olarak kabul edildiğine dair bkz. CDO. Art. 627/6.

51 Bkz. Pulaşlı, Genel Esaslar sf. 787.

52 Bkz. 6762 Sayılı TTK m.392.

maye artırımının yasada öngörülen konularda kuruluşa ilişkin hükümlerin uygulandığı, bir esas sözleşme değişikliği niteliğinde olduğunu belirtmiştir.[53] Bu görüşe katılmakla beraber TTK m.585 hükmü limited şirketlerde tüzel kişiliğin tescil ile kazanıldığını açıkça hükme bağlamıştır[54]. Dolayısıyla hukuka uygun bir kuruluşun sonucu yeni bir tüzel kişiliktir. Esas sermaye artırımında ileride değineceğimiz üzere kuruluş hükümleri artı tescile rağmen yeni bir tüzel kişiliğin ortaya çıkması söz konusu değildir.

Bu açıklamalar limited şirketler için esas sermaye artırımını öngören hükmün kanun içerisindeki yeri ile beraber değerlendirildiğinde limited şirketlerde esas sermaye artırımının bir ek kuruluş değil, özel bir şirket sözleşmesi değişikliği olduğu sonucuna varıyoruz.

III. ESAS SERMAYE ARTIRIMININ ÖNŞARTLARI

Pay Bedellerinin Tamamı Ödenmiş Olmalıdır.

Doktrinde bir limited şirketin dış kaynaklar getirerek yeni pay bedeli taahhüdü yolu ile sermaye artırımına gidebilmesi için, esas sermaye payının tamamının ödenmiş olmasının gerekliliği konusunda süre gelen görüş birliği 6762 Sayılı Kanun döneminden beri vardır[55]. Bu durum TTK'da korunmuştur[56]. Ödenmemiş sermaye bulunmaması ön şartı, sermayenin korunması ilkesi, dolayısıyla üçüncü kişi şirket alacaklılarının haklarının korunması ile bağlantılıdır. Aşağıda inceleyeceğimiz üzere ortaklar, yeni bedelli pay çıkartmak suretiyle esas sermaye arttırdıklarında çıkartılan payları, rüçhan haklarını kullanmayı seçtikleri takdirde bedellerini ödeyerek almalıdırlar. Bu ödeme nakdi veya ayni hak taahhüdü şeklinde olabilir. Taahhüt ettikleri kuruluş esas sermaye bedelini ödememiş ortakların, esas sermaye artırımı sonucu sermayeyi çıkartılan bedele tamamlamalarını taahhüt etmeleri ticaret sicilinin, TTK m.585 atfı gereği, anonim şirketlere ilişkin ifa etmeme hükmü olan ve limited şirketlere de uygulanan TTK m. 456, f.1 uyarınca kabul etmemesi gereken bir taahhüttür. Aynı şekilde bu durum dürüstlük kuralına da aykırıdır. Burada hemen belirtelim ki konu başlığı altında inceleyeceğimiz üzere iç kaynaklardan sermaye artırımı halinde böyle bir ön şart söz konusu değildir[57].

53 Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku, sf. 660.

54 TTK m. 585.

55 Bkz. Tekinalp/Poroy/ Çamoğlu Ortaklıklar Hukuku sf.662, Domaniç, sf.1092, İmregün, sf.456.

56 Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, sf.1604, Kendigelen sf.309.

57 Pulaşlı Şirketler Hukuku şerhi sf.1604.

Maddenin devamında sermaye artırımında *"önemli sayılmayan tutarların ödenmemiş olması sermaye artırımını engelleyemez"* ibaresi bulunmaktadır. Pulaşlı' ya göre bu önemli olmayan miktar esas sermaye bedeli gibi kesin bir değer olarak belirlenmemeli, bir oran olarak belirlenmelidir ve bu oran %5'tir[58]. Eski kanun döneminde de İmregün kanun bu ilkeyi açıkça belirtmese bile önemli olmayan miktardaki esas sermaye bedelinin ödenmemiş olmasının sermaye artırımını engellememesi yönündeki görüşünü belirtmiştir[59]. Burada dikkat edilmesi gereken nokta hüküm uyarınca esas sermaye artırımına izin verilmesi, önemsiz bedelin ödenmeyeceği anlamına gelmez, artırılan esas sermaye bedeli ödenirken bu bedel de şirkete ödenmelidir. Önemsiz bedelin oran olarak belirlenmesi görüşüne katıldığımız gibi, yüzdenin somut olaya göre belirlenmesinin alacaklıların ve diğer ortakların haklarının korunması açısından kanunun lafzına ve ruhuna uyduğu görüşündeyiz.

Esas Sermaye Bedeli Bilançonun Yarısından Aşağı Olmamalıdır

Bu şartı, 6762 Sayılı Kanun döneminde verilen bir Yargıtay Kararı[60] doğrulamaktadır. Söz konusu kararın incelenmesi konunun anlatımı bakımından faydalı olacaktır.

Karar 6762 Sayılı Kanun' nun 324. maddesi ile alakalıdır. 324. Madde bugün TTK m.376' ya tekabül etmekte ve anonim şirketlerde sermayenin kaybı ve borca batık olma durumunda yönetim kuruluna genel kurulu toplantıya çağırma yükümlülüğü yüklemektedir. Limited şirketlere ilişkin TTK m.633 hükmünün atfı[61] ile aynı görev limited şirketler müdürler kurulunda da mevcuttur ve 625. maddenin birinci fıkrasının h bendinde bu görevin müdürler kurulunun devredilemez bir yükümlülüğü olduğu belirtilmiştir[62]. Bu sebeple anonim şirketin yeni pay taahhüdü yoluyla esas sermaye artırımında uygulamaya yol gösteren aşağıdaki Yargıtay kararı sonucu TTK m. 376 f.1 gereği sermaye artırım kararından önceki esas sermaye karşılığı bilançonun yarısından aşağı olmamalıdır. Bu şart limited şirketlerde de benzer hallerde esas sermaye artırımının ön şartlarından biri olarak görülmelidir.

58 Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, sf.1605.
59 Bkz. İmregün, sf.457.
60 Bkz. Yargıtay 11.HD E.2005/13236 K. 2007/204 sayılı Kararı.
61 Bkz. TTK m.633.
62 Bkz TTK m. 625, f.1, h bendi. Bkz. Pulaşlı, Genel Esaslar, sf. 777

Karara konu olayda, davacı vekili, davalı şirket denetçisinin yaptığı denetimde şirketin aciz halinde bulunduğunun belirlenmesine rağmen, 6762 Sayılı TTK'nın 324. maddesine göre karar alınmak üzere genel kurulun olağanüstü olarak toplandığını, bilanço açığı kapatılmadan sermaye artırımı yoluna gidildiğini belirtmiştir. Davacı vekili 6762 Sayılı TTK 324. maddeye göre şirketin infisahının tespiti gerektiğini ileri sürerek, sermaye artırımı kararının iptaline, şirketin infisah etmiş olduğunun tespitine karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, sermaye artırımının 6762 Sayılı TTK 405. maddesi hükmüne göre ortakların sermaye taahhütlerini artırmak yolu ile değil, 6762 Sayılı TTK 394. maddesi hükmüne uygun olarak yeni pay çıkarmak suretiyle yapılacağını, şirketin devamlılığının asıl olup fesihte ortaklar yararı bulunmadığını savunarak davanın reddini istemiştir. Kararın alındığı genel kurul kararı dava edilmiştir.

Dava edilen genel kurulda, şirketin ortakların, şirketin devam etmesini isteği doğrultusunda sermayenin artırılmasına karar verildiği ve alınan bu kararın 6762 Sayılı TTK 324. maddedeki sermayenin tamamlanmasına karar verileceği hükmüne karşılık geldiğinden ortakların taahhütlerini artırma söz konusu olmaması sebebiyle ilk derece mahkemesi esas sermayenin artırılmasını hukuka uygun bulmuştur.

"*Anılan maddede anonim ortaklığın sermayesinin belli oranda kaybı veya sermayesinin tümü ile kaybı neticesinde borca batık olması hallerinde yapılması gereken işlemler düzenlenmiştir. Buna göre sermayenin ne miktarda karşılıksız kaldığının belirlenmesi amacıyla yönetim kurulu tarafından şirket aktiflerinin satış fiyatları esas olmak üzere bir ara bilançonun bir başka deyişle malvarlığı bilançosunun hazırlanması, hazırlanan bu bilançoya göre sermayenin ne kadarının karşılıksız kaldığının belirlenerek TTK'nın 324 üncü maddesindeki önlemlerden hangisinin uygulanacağına genel kurulca karar verilmesi gerekmektedir. Somut olayda yönetim kurulu tarafından TTK'nın 324 üncü maddesine uygun olarak hazırlanmış bir ara bilanço bulunmadığı gibi, şirket denetçisinin raporu ile sermayenin 2/3 oranında*[63] *kaybedilmiş olduğuna dair emareler bulunmasına rağmen sermaye artırımına karar verilmesi de doğru görülmemiştir."*[64]

63 Bkz. Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, sf. 1606.Bkz. 30.10.2012 Tarih ve 6870 Sayılı Tebliğ m.2.

64 Bkz. Yargıtay 11.HD E.2005/13236 K. 2007/204. Madde ile alakalı olarak, Tekinalp 6762 Sayılı Kanun döneminde, sermaye artırımı ile şirketin mali bünyesinin sağlığa ka-

Bilançoda Sermayeye Eklenmesine Mevzuatın İzin Verdiği Fonların Bulunması Halinde Bu Fonlar Sermayeye Dönüştürülmeden Sermaye Taahhüt Edilmesi Yoluyla Sermaye Artırılamaz.

GTB, Anonim şirketler için TTK m.462 fıkra üçte getirilen bu kuralın,[65]anonim şirketlerde iç kaynaklardan sermaye artırımında şirket bilançosunda mevzuatın izin verdiği fonların bulunması halinde, bu fonların, aynı zaman ve oranda sermaye taahhüt edilmesi yoluyla sermayeye dönüştürülmeden esasa sermaye artırılamayacağını belirten TTK'nın 462. maddesinin üçüncü fıkrası hükmünün, limited şirketlere uygulanmayacağını belirtmiştir.

IV. YENİ PAY BEDELİ TAAHHÜDÜ YOLU İLE ESAS SERMAYE ARTIRIMI

Esas Sermaye Pay Senedi

Yapısında kişi ortaklığı öğelerini de barındıran limited şirketler, İsviçre'de karma tür ortaklık olarak benimsenmiştir.[66] Bu tanımın en büyük yansıması limited şirketlerin nama yazılı pay senedi halinde düzenlenmesine rağmen anonim şirketlerde olan devir kolaylığına sahip olmayan pay senetleridir. Yani bu pay senetleri niteliği itibariyle pay senedi işlevine sahip değildir. Sadece ispat ve TTK m.595 şartları ile TTK m.596 hükmüne göre pay devrinde bazı kolaylıklar sağlanabilir[67]. Öyleyse bu pay senetleri

---

vuşturulması arasında sıkı bir bağ olduğu kanaatindedir. Mali durumu bozulan şirket ya bilanço açığını kapatacak ya da sermaye azaltma yoluna gidecek ve TTK m.376 hükmü gereği esas sermayesini yarısı oranında azaltacaktır. Esas sermaye artırımı ancak mali durum iyileştirildiğinde, yapılabileceğinden TTK m. 376 gereği bir esas sermaye azatlımı yapılmadan esas sermaye artırılamaz. Yukarıda da belirttiğimiz gibi esas sermaye artırımının ön şartı bu bilanço açığının kapatılmasıdır. TTK m.376 hükmüne göre son yıllık bilançodan, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının yarısının zarar sebebiyle karşılıksız kaldığı anlaşılırsa, müdürler kurulu, genel kurulu hemen toplantıya çağırır ve uygun gördüğü iyileştirici önlemleri sunar. Burada önemli olan karşılıksız kalan bilanço açığını kapatmaktır aksi halde şirket feshedilmiş sayılacaktır. Bilanço açığını kapatmak için şirket şartları oluştuğu takdirde sermaye azaltma yoluna gidebilir. Özetle bu hüküm TTK döneminde de dolaylı olarak, ancak şartları oluşmuşsa ortakların iradesi ile şirketin esas sermaye artırımına gidebileceği hallerden birini düzenler.

65 Bkz. 30.10.2012 Tarih ve 6870 Sayılı Tebliğ m.2.

66 Bkz. Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, sf. 2025. İsviçre hükmü için bkz. CDO Suisse Art. 772/1.

67 Esas sermaye pay senedinde limited şirketlere özgü olan bir diğer unsur ise paya bağlı olan ek ödeme ve yan ödeme yükümlülükleridir. Bu yükümlülüklerin tanımı konumuz kapsamı dışındadır ancak TTK'nın belirlediği öngörülebilme amaçlarının sermaye artırımını kapsamaması nedeniyle, sermaye artırımı için pay senetlerinde bu tarz yükümlülüklerin öngörülemeyeceği kanaatindeyiz. Bkz. TTK m.603 ve 606 Gerekçeleri, Pulaşlı,

sadece ispat amaçlıdır ve herhangi bir değerli tahvil veya fon olarak sermaye piyasasında dolaşmaları mümkün değildir. Bu görüşe TTK m.595 yorumu ile ulaşmaktayız.

Esas sermaye payı pay defterinde tutulur, anılan maddeye göre sermaye artırımı esas sermaye payının aslen iktisap yolu ile kazanılması halidir[68]ve pay defterine işlenmesi gerekir[69].

Limited Şirketlere Esas Sermaye Artırımında Genel Olarak Taahhüt Edilebilecek Değerler

TTK m.581 limited şirketlere sermaye olarak konabilecek değerleri TTK m. 127 hükümlerini saklı tutarak, belirlemektedir. TTK m. 581 Hizmet edimleri, kişisel emek, ticari itibarın[70] sermaye olamayacağını hükme bağlamıştır. Bu hüküm 6762 Sayılı Kanun döneminde ki emek ve ticari itibarın esas sermaye olarak taahhüt edilip edilemeyeceğine dair tartışmayı da ortadan kaldırmıştır[71]. Buna ek olarak vadesi gelmemiş alacakların da limited şirketlerde sermaye olarak taahhüt edilemeyeceğini düzenlemiştir. Bu tür varlıkların esas sermaye artırımında taahhüt edilip edilemeyeceğine dair kuralların uygulanmasının nedeni, TTK m. 590' ın kuruluş hükümlerine yaptığı atıftır.

Limited şirketlerde esas sermaye olarak taahhüt edilebilecek değerler;

"*Para, alacak, kıymetli evrak ve sermaye şirketlerine ait paylar, fikri mülkiyet hakları, taşınırlar ve her çeşit taşınmaz, taşınır ve taşınmazların faydalanma ve kullanma hakları ticari işletmeler, haklı olarak kullanılan devredilebilir elektronik ortamlar, alanlar, adlar ve işaretler gibi değerler, maden ruhsatnameleri ve bunun gibi ekonomik değeri olan diğer haklar, devrolunabilen ve nakden değerlendirilebilen her türlü*" değerlerdir.

Limited şirketlere sermaye olarak konabilecek değerler nakit ve ayni

Şirketler Hukuku Şerhi sf. 2026.

68 Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, sf. 2032.

69 Bkz. 19 Aralık 2012 Tarih ve 28502 Sayılı GTB ile Maliye Bakanlığı' nın Ticari Defterlere İlişkin Tebliği' nin 9. maddesinin 6. fıkrası.

70 Bkz. Pulaşlı, Şirketler Hukuku, sf. 712.

71 6762 Sayılı Kanun Döneminde ki tartışma için bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, sf. 85, bkz. Hayrettin Çağlar, Anonim Şirketlerde Ayni Sermayeye Değer Biçilmesi, Batider, Haziran 2010, Cilt XXVI- Sayı 2, sf. 37-38.

sermaye olarak doktrinde ikiye ayrılmıştır.[72]TTK m. 581 hükmü açıkça ayni sermayelerin *üzerlerinde sınırlı bir ayni hak, haciz veya tedbir bulunmayan; nakden değerlendirilebilen ve devrolunabilen malvarlığı unsurlarının ayni sermaye olarak konabileceğini* belirtmiştir. Nakit sermayenin ekonomik değerinin olduğu ve devredilebilir olduğu açıktır. Bunun dışında herhangi bir malvarlığı unsurunun limited şirkete sermaye olarak konabilmesi için bunun ekonomik değerinin tespit edilebilir olması ve devredilebilir nitelikte olması zorunludur. Bu hükmün kaynağı olan "*CDO Suisse*." Art. 634 hükmü ayni sermaye olarak konabilecek değerler için benzer, dört ayrı koşul aramıştır. Bunlar:

Sermayenin aktifleştirilebilir olması

Sermayenin devredilebilir olması

Sermayenin şirket tarafından serbestçe tasarruf edilebilir olması

Sermayenin nakde çevrilebilir olması' dır[73].

V. ESAS SERMAYE ARTIRIM USULÜ

Kanun koyucu limited şirketlerde esas sermaye artırımını kuruluş hükümlerine atıf yaparak basit usule tabi tutmuştur[74].

Eşit işlem ilkesi bahsinde incelediğimiz kararda da Yargıtay ortaklığın menfaatinden çok, kanunun izlediği usule uygunluğu göz önüne almış ve esas sermayenin artırılmasını hukuka aykırı bulmuştu. Usulüne uygun bir esas sermaye artırımı, ortaklara şirkete karşı taahhüt ettikleri sermayeyi ödeme borcu yükler ve bu borç sermaye artırımının tescili ile kesinleşir.

Limited şirketlerde sermaye artırımının anonim şirketlerde olduğu gibi çeşitli şekilleri vardır. Sermaye artırımı ortakların yeni pay çıkartılması, iç kaynakların esas sermayeye eklenmesi, mevcut esas sermaye paylarının itibari değerlerinin artırılması yolları ile gerçekleştirilebilir[75].

TTK m. 590 esas sermaye artırılmasında özellikle dikkat edilmesi

72 Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku, sf.85, Çağlar, Batider, sf. 37.
73 Çağlar, Batider, sf. 37. CDO Suisse Art. 634.
74 Pulaşlı, Genel Esaslar, sf. 788.
75 Bkz. Hasan Pulaşlı, Genel Esaslar, sf. 787.

gereken noktayı, "*sermayenin ayın olarak konması ve bir işletme ile ayınlarının devralınmasına dair kurallara uymak*" olarak belirlemiştir. Yukarıda belirtilen bu şartlar çerçevesinde, esas sermaye artırımında aşağıda açıklanan yol izlenmelidir.[76]

Esas Sermayenin Artırılmasına İlişkin Değişiklik Metninin Hazırlanması

Müdürler kurulu, esas sermayenin değişeceğine ilişkin metni hazırlar. Bu metinde mevcut esas sermaye payı ile artırılacak değer yazılır. TTK m.587 fıkra bir, d bendi uyarınca çıkarılacak yeni payların itibari değeri, f bendi uyarınca aynı sermaye taahhüdü olması halinde konusu, payların itibari tutarı, artırılan pay sayısı, varsa imtiyaz ve grupları yazılmalıdır[77].

Sermaye Bedelinin Ortaklar Tarafından Taahhüdü

Ortaklar artırılacak payların tamamını TTK m. 585 hükmü uyarınca, TTK m.591 rüçhan hakları çerçevesinde isteğe bağlı olarak şartsız taahhüt eder ve imzalarlar. TTK m.459 f.2'de düzenlenen iştirak taahhüdü limited şirketler için de uygulanmalıdır. Buna göre bu taahhütname, kayıtsız şartsız ve yazılı olarak yapılmalıdır. İştirak taahhütnamesinde taahhütnamenin verilmesine sebep olan sermaye artırımı belirtilmeli ve taahhüt edilen payların sayıları, peşin ödeme tutarları, taahhütle bağlı olunan süre ve taahhüt sahibinin imzası gereklidir.

Artırıma katılacak ortakların imzalarının anılan hüküm ve TTK m. 575 uyarınca noterce onaylanması gerekir.[78]Limited şirketlerin kişi ortaklığı özelliği taşıması nedeniyle her ortak ne kadar sermaye taahhüt ettiğini belirtmelidir. Taahhüt edilen bedelin nakit bölümünün olması halinde %25'inin limited şirket adına açılan banka hesabına yatırılması, kalan

76 İsviçre'de *CDO Suisse* Art. 781, genel olarak limited şirketlerde esas sermaye artırımı usulünü hükme bağlamıştır. Anılan maddeye göre, artırıma genel kurul karar verir ve bu kararın uygulanması müdürler kurulunun sorumluluğundadır. Esas sermaye payı taahhüdü ve ödenmesi, kuruluş hükümlerine tabidir. Maddenin devamında esas sermaye artırımı yolu ile halka açılım yasaklanmıştır. Maddenin dördüncü fıkrası, genel kurulun sermaye artırım kararının alımından üç ay içerisinde, ticaret sicile başvurulmadığı takdirde, artırım kararının geçersiz olacağını hükme bağlamıştır.

77 Pulaşlı, Genel Esaslar, sf. 708.

78 Pulaşlı, Genel Esaslar, sf.788. Noter onayı eksikliği halinde genel kuruldan geçen sermaye artırım kararlı şirket sözleşmesinin bu eksikliğinin tamamlanması için sicil müdürlüğünün ilgililere TTK m. 35f.2 ve 33f.1 hükümleri uyarınca süre vermesi gerekir. Noter onayı olmadan sicilin tescil etmesi halinde tescilin geçerli olacağına dair bkz. Pulaşlı, Genel Esaslar sf. 708.

miktarın da yine nakit bölümünün esas sermaye artırımının tescilinden sonra 24 ay içerisinde aynı hesaba yatırılması gerekmektedir[79].

GTB İzni

Limited şirketlerde esas sermaye artırımı için GTB iznine tabi değildir. GTB ilgili tebliğinde bazı anonim şirketlerin esas sermaye artırımını bakanlık iznine tutan 5. maddesi limited şirketleri kapsamaz.[80] Bu sebeple izin işlemlerine gerek olmadan değişiklik içeren şirket sözleşmesi metni genel kurulun onayına sunulmalıdır.

Genel Kurul Onayı

Genel kurul, müdürler tarafından, toplantıya çağrılır.[81]Bu süre şirket sözleşmesi ile uzatılabilir veya on güne kadar kısaltılabilir.[82] Daha sonra metin genel kurulun onayına sunulur. Limited şirketlerde şirket sözleşmesinin değiştirilmesi için öngörülen karar nisabı temsil edilen oyların üçte ikisidir[83]. Kanun koyucu esas sermayenin artırılması kararını önemli bir genel kurul kararı olarak görmüş ve önemli kararlara ilişkin nisapları düzenleyen, TTK m. 621'in d bendinde belirlenmeye çalışılan nisap ve toplantı yeter sayısı ile bu kararın alınabileceğini hükme bağlamıştır. Ancak ilk bakışta anılan maddeden karar nisabı hakkında çıkartılan sonuç önemli karar niteliğinde bulunan esas sermaye artırımı için yapılacak şirket sözleşmesi karar nisabının 589 nisabından az olduğudur. Kanun koyucu önemli kararlara bir toplantı nisabı belirtme amacıyla 621 hükmünü koyduğu kanısındayız. Pulaşlı' nın kaynak gösterdiği "*CDO Suisse*" Art. 808b, kararın alınabilmesi için hem toplantı nisabı hem de karar nisabı belirtmektedir. Anılan maddeye göre önemli kararların alınabilmesi için genel kurul toplantısında, ortakların tümü bulunmalı ve temsil edilen oyların üçte ikisi karar lehine olmalıdır.

Anılan maddenin TTK'daki karşılığı olan TTK m. 621 deki sorun, maddenin birinci fıkrasındadır. Moroğlu, birinci fıkranın cümle yapısının, karar nisabının toplantı nisabının önüne geçirmiş olması nedeniyle,

79 Bkz. TTK m.585 atfı ile TTK m.344, 345.

80 Bkz.GTB 15.11.2012 Tarih ve 28468 Sayılı Tebliği, m.5.

81 İlanda toplantı günü yeri, zamanı ve gündemi bulunmalıdır. Şirket sözleşmesinde nasıl gösterilmişse öyle yapılmalı ve Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde toplantı en az iki hafta önce yapılmalıdır. Bkz. Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi sf. 2118.

82 Bkz. TTK m.617 f.2.

83 TTK m.589. Görüldüğü gibi madde hükmü herhangi bir toplantı nisabı belirlememiştir.

bozuk olduğu görüşündedir.[84] Kendigelen ise aynı fıkrada *"oy hakkı bulunan esas sermayenin **tamamının** salt çoğunluğunun..."* tümcesindeki "*tamamının*" sözcüğünün gereksiz olduğu görüşündedir.[85]Bizce burada " *tamamının*" ifadesi değil "*salt çoğunluğunun*" ifadesi gereksizdir. Söz konusu alınacak karar önemli bir karardır ve bu nedenle kullanılabilir oy hakkı bulunan bütün ortaklar, esas sermayenin artırılması kararının alınacağı genel kurul toplantısında bulunmalıdır. Bu sebeple Moroğlu' nun görüşüne katılarak kanun koyucunun gerekçede belirttiği hüküm amacı[86] doğrultusunda ve kaynak hükme uygun olarak, madde metninin, "*oy hakkı bulunan esas sermayenin tamamının hazır bulunduğu toplantıda temsil edilen oyların en az üçte ikisiyle alınabilir"* şeklinde okunması gerektiği görüşündeyiz.

O halde kararın alınacağı genel kurul toplantısına kullanılabilir oy hakkı[87]bulunan ortakların tümü gelmeli ve gelenlerin en az üçte ikisi, esas sermaye artırımını onaylamalıdır[88]. Maddenin ikinci fıkrası oy nisabının şirket sözleşmesinde artırılabileceğini hükme bağlamaktadır.

Yukarıdaki ön şartlara ilişkin açıklamalarımız çerçevesinde, kararın içeriğinde şirketin mevcut esas sermayesinin Türk Lirası olarak karşılığı ve "*eski sermayenin tamamı ödenmiştir*[89]" kaydı ile, artırılacak esas sermaye payı bedellerinin hangi ortak tarafından ne kadarının taahhüt edildiğine ilişkin açıklamalar ile iç kaynaklardan karşılanma söz konusu ise iç kaynakların neler olduğu kararda açıkça belirtilecektir. Nakden artırma halinde esas sermayenin nakden ne kadar artırıldığının Türk Lirası karşılığı karara yazılmalıdır. Nakden arttırılan sermayenin %25 inin şirket sözleşmesi değişikliğinin sicile tescil tarihinden önce, kalanının ise en geç yirmi dört ay içinde ödeneceğine dair şartsız taahhüt yer almalıdır.

84 Moroğlu, sf. 367.

85 Kendigelen, sf. 470, dpnt. 80.

86 Bkz. TTK m.621 Gerekçe.

87 Limited şirketlerde TTK m.618 ve her payın en az itibari değeri (TTK m. 583 gereği 25 Türk Lirası) sahibine bir oy hakkı verir ve bir payın birden fazla sahibi olması halinde ortaklar bu haklarını kullanırken temsilci ile kullanmak zorundadır. Dolayısıyla payın oy hakkı bölünemez. Buna ek olarak hukukumuzda oysuz pay yoktur (TTK m. 618, f.1.). Ancak kanun bazı hallerde ortaklıktan doğan hakların donmasını, yani kullanılamamasını hükme bağlamıştır. İşte bu mevcut oy hesaplanırken kullanılabilir oyların dikkate alınması lazım gelmektedir. Kullanılabilir oya esas sermaye paylarının toplam sayısının, varsa kullanılamayan oy sayısından çıkartılması ile ulaşılır, görüşündeyiz.

88 Bu oy nisabı Fransa'da limited şirketlerde esas sermaye artırımında geçerlidir. Ancak iç kaynaklardan esas sermaye artırımı halinde söz konusu nisap temsil edilen oyların yarısıdır. Bkz. Code de Commerce Article L223-30.

89 Bkz. yuk. böl. III. A.

Rüçhan Hakkı

Limited şirketlerde, rüçhan hakkı anonim şirketlere paralel olarak düzenlenmiştir[90]. Bu sebeple doktrinin anonim şirketlerde rüçhan hakkının kullanılmasına ilişkin yapılan açıklamalardan sıkça yararlanılmıştır.

Niteliği

Rüçhan hakkı TTK m.591 ile yeni çıkan şirket payları veya değerleri artırılan payların taahhüt etmede ortaklara öncelik tanıyan bir haktır. Bu hak eşit işlem ilkesinin bir ürünüdür[91]. Bu hak çerçevesinde her pay sahibi şirkette bulunan mevcut paylarından doğan haklarının esas sermaye artırımından sonra da devam edebilmesi için, mevcut esas sermaye payları oranında artırılan payları almada önceliğe sahiptir[92]. Görüldüğü gibi rüçhan hakkı ortaklara, şirkete ortak olmalarından dolayı kökten gelen bir haktır.[93]Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir[94]. Bu hak sermaye artırımı kararı ile doğar ve tescil ile kullanılır hale gelir. Paya bağlı bir hak değildir. Nitekim rüçhan hakkının bu özelliği sebebiyle, TTK m. 591. maddenin ilk fıkrası, bir ortağın rüçhan hakkını kullanamamasını, ancak bunun şirket sözleşmesinde[95] veya genel kurul artırma kararında[96] öngörülmesi halinde mümkün olacağını hükme bağlamıştır.

Bu hak sonucu müdürler kurulu artırılmak istenilen payları öncelikle şirket ortaklarına sunmalıdır. Oransallık ilkesi hakkın kullanılması bakımından hakim olduğu için artıma katılan ortaklar mevcut esas sermaye payı oranlarına göre pay bedeli taahhüt edebilirler.[97] Rüçhan hakkını kullanmayarak artırıma katılmayan ortaklardan kalan paylar için diğer ortakların rüçhan hakkı olmadığı kanaatindeyiz. Çünkü ortaklar ancak mevcut esas sermaye payları oranında, esas sermaye artırımına katılımda rüçhan hakkına sahiptirler. Aksinin düşünülmesi esas sermaye artırımı-

90 Bkz. TTK m.591 Gerekçe.

91 Domaniç, sf.846, 847.

92 TTK m. 591, İsviçre'de ortakların esas sermaye payı oranı ile yeni payları iktisap edebileceklerine ilişkin hüküm için, bkz. "*CDO* Suisse."Art.652b/1.

93 Tekinalp/Poroy/Çamoğlu sf. 674, Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, sf. 1309.

94 Yargıtay 11. HD. E.2551/K. 4617.

95 Aşağıda rüçhan hakkının şirket sözleşmesi ile sınırlandırılamayacağı konusunda ki fikrimiz için bkz. böl. V. E. 3.

96 Bu kararın genel kurulun sermayeyi artırıma ilişkin kararında alınabileceği TTK m. 591 ikinci fıkrasından anlaşılmaktadır.

97 Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, sf.1309. Kendigelen, sf. 315, Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, Şirketler Hukuku sf. 673.

nın dürüstlük ilkesine ve ortaklar arasında ki eşit işlem ilkesine aykırı sonuçlar doğurabilir.

Kullanılması

Ortakların rüçhan hakkını kullanabilmesi için esas sermayenin artırılacağından haberdar olması gereklidir. Bunun için, yukarıda şartlarından bahsettiğimiz[98], ilanın müdürler kurulunca yapılması gereklidir. İşlem maliyetinin azaltılması bakımından, önünde kanunen herhangi bir engel bulunmadığından bu ilanın genel kurulu toplantıya çağrı ilanı ile birleştirilebilir olduğu görüşündeyiz.Yukarıda ortak olmaktan ileri gelen bir kök hak olduğunu belirttiğimiz rüçhan hakkının kullanımı sadece ortağın kendisine aittir.[99]

Müdürler kurulu ortaklara rüçhan haklarını kullanmaları için en az 15 gün süre verir. Mevcut paylarını esas sermayeye oranı oranında kullanabilirler. Rüçhan hakkının kullanılmayan kısmı için kanunda herhangi bir düzenleme yoktur. Bu husus şirket sözleşmesinde düzenlenebilir veya müdürler kurulu karşılıksız kalan payların iç kaynaklardan karşılanabileceğini metne ekleyebilir. İç kaynaklar, payların itibari bedelini karşılamıyorsa, esas sermaye artırımında karşılanamayan paylardan vazgeçilmelidir. Aksi halde sicil tescili reddetmelidir.

Sınırlandırılması veya Kaldırılması

TTK m.591 birinci fıkrasının rüçhan hakkını limited şirketlerde ancak şirket sözleşmesi veya esas sermaye artırımına ilişkin genel kurul kararında sınırlandırılabileceğini hükme bağladığını belirtmiştik. Burada Kendigelen anonim şirketler için esas sözleşme ile bulunan sınırlandırma imkanının kalktığını, ancak limited şirketler için kanun koyucunun bunu kaldırmayı gözden kaçırdığını belirtmektedir.[100] Gerçekten de şirket sözleşmesinde zorunlu kayıtları düzenleyen TTK m.576 hükmü ile şirket sözleşmesinde öngörülmeleri şartıyla bağlayıcı olan hükümleri düzenleyen TTK m. 577 incelendiğinde rüçhan hakkının sınırlandırılmasına ilişkin herhangi bir ibare bulunmamaktadır. Kaldı ki rüçhan hakkının şirket sözleşmesi ile sınırlandırılabilir olması hakkın niteliğine aykırıdır. Buna ek olarak maddenin yalnızca ikinci fıkrası, "*genel kurulun sermaye*

98 Bkz. böl. V. D.

99 Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, sf.1310, Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, sf. 674.

100 Bkz. Kendigelen sf. 435.

artırımına ilişkin" kararı ile rüçhan hakkının nasıl sınırlandırılacağını düzenlemiştir. Bu sebeple hükmün aksine rüçhan hakkı şirket sözleşmesi ile sınırlandırılamaz kanaatindeyiz.

Kanun bu hakkın söz konusu kararda sınırlandırılması için, "*işletmelerin devralınmaları, işletme kısımlarının, iştiraklerin devralınmaları ve işçilerin şirkete katılmalarını özellikle*" haklı sebep olarak kabul etmiştir. Hakkın niteliği gereği kararın sınırlandırılabilmesi için yukarıdaki haller dışında eşit işlem ilkesi gözetilmelidir[101]. Bu hakkı sınırlandırmak için TTK m.621 f. 1 de bulunan ağırlaştırılmış karar nisabı öngörülmüştür.[102]

Kurucular Beyanı ve Müdürler Kurulu Beyanı

Limited şirketlerde esas sermaye artırımı halinde TTK m.590 kuruluş hükümlerine yapılan atıf nedeniyle uygulanan TTK m.586 f.2 (b) bendi, kurucular beyanını öngörmüştür. Bu beyan hazırlanırken anonim şirketler için öngörülen TTK m.349' daki kurucular beyanı esas alınmalıdır.

Anılan maddeye göre beyanda:

Şirketin unvanı,

Şirketin ticari ikametgahı,

Şirketin sermayesi,

Kurucular adı, soyadı, TC kimlik numaraları, ikamet adresleri (yabancı olmaları halinde uyrukları ve vergi numaraları veya yabancılara mahsus kimlik numaraları yazılmalıdır,

Şirkete ayni sermaye konuluyor ya da bir ayın veya işletme devralınıyorsa, bunlara verilecek karşılığın uygunluğuna ilişkin açıklamalar,

Şirkete ayni sermaye koymanın veya ayın ya da işletme devralmanın gerekliliğine ve bunların şirkete olan yararlarına ilişkin açıklamalar, bulunmalıdır.

Ayrıca anonim şirketlerde yönetim kurulu beyanı hükmünün kıyasen limited şirketlerde müdürler kurulu beyanı olarak düzenlenmesi gerekir. TTK m.625 fıkra bir c bendi müdürlere şirket yönetimi gerekli olduğu takdirde, muhasebe, finansal denetim ve finansal planlama oluş-

101 Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, Şirketler Hukuku sf. 676.

102 Açıklamalar için bkz. yuk. böl. V. D.

turması görevini öngörmüştür. Müdürler kurulu finansal bir planlama olan esas sermaye artırımında bu görevleri çerçevesinde müdürler kurulu beyanı hazırlamalıdır. Beyan özellikle şirketin iç kaynaklardan esas sermaye artırımı yoluna gitmesi halinde şirketin finansal açıdan böyle bir arıtımı karşılayıp karşılayamayacağının anlaşılması açısından önem taşır. Bu beyan GTB izni alınması gerekli olmayan limited şirketlerde esas sermaye artırımının sağlığı için gereklidir. TTK m. 457 f. 2, beyanın içeriğini belirlemiştir. Beyan rüçhan hakkının kullanılması ve kullanılmayan rüçhan haklarının tahsisinden sonra hazırlanmalıdır[103]. TTK 457. maddesine istinaden hazırlanan müdürler kurulu beyanında;

Nakit sermaye konuluyorsa taahhüt edilen kısmın %25 inin bankaya ödendiğini gösterir dekont,

Kanun veya esas sözleşme gereğince ödenmesi gereken mevcut esas sermaye bedelinin tamamen ödendiği,

Aynı sermaye koyuluyor veya bir ayın devralınıyorsa bunlara verilecek karşılığın uygun olduğu,[104]

Yedek akçenin serbestçe tasarruf edilebilirliği,[105]

Genel kurul onayının alındığına dair belgeler,

Rüçhan hakları sınırlandırılmış veya kaldırılmışsa bunların sebepleri,

Şirketin artırılan sermaye miktarı,

Müdürler adı soyadı TC kimlik numaraları, ikamet adresleri, tarih ile beraber yazılır ve imzalanır.

Müdürler kurulu beyanı vekaleten imzalanamaz. Bunu müdürlerin (müdürün) kendisi imzalamalıdır[106]. Şirket müdürlerinde yabancı uyruklu bulunması halinde uyrukları ve vergi numaraları veya yabancılara mahsus kimlik numaraları yazılmalıdır.

103 Kendigelen sf. 310.
104 Bkz. aşa. böl. V. H.
105 Bkz. böl. VI.
106 TTK m. 457.

Tescil ve İlan

Şirket sözleşmesi genel kurulda onaylandıktan sonra müdürler, TTK m.587 uyarınca, merkezin bulunduğu ticaret sicil merkezine tescil talebinde bulunurlar. Sicil gerekli işlemleri yaparak yeni şirket sözleşmesini tescil eder. Tescil, 38/2 uyarınca üçüncü kişiler için, TTK m.515' e göre sicile tescil tarihi ile hüküm doğurur. Tescil için ticaret sicile aşağıdaki belgeler verilmelidir. TTK m. 586 ve yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde

Şirket unvanı yazılmış ve müdürler tarafından imzalanmış tescil talep dilekçesi,

Şirket sözleşmesi değişikliği metninin 3 adet kopyası,

Genel kurul tutanağı,

Kurucular beyanı

Müdürler kurulu beyanı,

Tescil hükmü uyarınca noter onayından 3 ay sonra gerçekleşmez ise sermaye artırımı geçersizdir. Bu halde TTK m.345 fıkra iki uyarınca esas sermayenin artırılmasında yatırılan taahhüt edilen payın %25 bedelini ortaklar, sicilden böyle bir şirketin kurulmadığına dair belge göstererek, şirket hesabının açıldığı bankadan geri çekilebilir.

Ayni Sermaye Taahhüt Edilmesi Halinde

Limited şirketlerde esas sermaye artırımında ayni değerlerin esas sermaye olarak taahhüt edilebileceği TTK m. 590 hükmünde açıkça düzenlenmiştir. Anılan maddenin kuruluş hükümlerine yaptığı atıf sonucu esas sermaye artırımında ayni sermaye konulması halinde bu tür sermayeye TTK m. 578 atfı nedeni ile TTK m. 339 e bendi, 348 fıkra 3, 349 ve 353 uygulanır. Bunlara ek olarak TTK m.585 atfı sebebiyle, esas sermaye artımında ayni bir hakkın taahhüt edilmesi halinde TTK'nın bu durumun anonim şirketlerde gerçekleşmesi halinde düzenleyen 342. ve 343. maddeleri ile TTK m. 342 fıkra ikide saklı tutulan 128. madde kıyasen uygulanacaktır.

TTK m. 590, limited şirketlerde esas sermaye artırımında özellikle ayınların devralınmasına ilişkin şartların uygulanmasını şart koşmuştur.

Bu sebeple hukukumuzda özellikle esas sermaye olarak taahhüt edilecek ayınların değerlerinin tespitinin tam ve doğru yapılması, ortakların pay sahipliği oranının belirlenmesi, şirket, ortak ve şirket alacaklılarının menfaatlerinin korunması açısından büyük önem taşır.[107]

TTK m. 128 ayınların değerinin nasıl biçilip, esas sermayeye konacağı konusunda ölçütler getirmiştir. Bununla beraber ayni hakların tescil işlemleri farklı sicillerde tutulması nedeniyle beklenenden uzun sürebilir ayrıca hatalı tescile mahal vermemek için siciller arası iletişim büyük önem taşımaktadır. Bu amaçla GTB tarafından, Şirketlerde Yapı Değişikliği ve Ayni Sermaye Konulmasında Siciller Arası İşbirliğine İlişkin Tebliğ[108] yayınlamıştır.

TTK m. 128' in ikinci fıkrasına göre esas sermaye artırımında taahhüt edilen ayni haklar ile taşınmaz ise, tapuya, fikri mülkiyet hakkı ise TPE' ye, diğer ayni haklardan ise kendi özel sicillerine esas sermaye olarak taahhüt edildiklerine dair, bilirkişi tarafından belirlenen değerleri ile şerh düşülmelidir.

Burada TTK m.343 gereği şirket merkezinde bulunan asliye ticaret mahkemesi bilirkişi marifetiyle değer takdir eder, bu değere göre sermaye taahhüt edilir, kurucunun getirdiği sermaye değeri yazılır, bu yazılmadan önce tapu siciline şerh düşülür. Burada belirtmek gerekir ki bu şerhe rağmen tebliğin 4. maddesinin beşinci fıkrasına göre, ilgili müdürlükçe söz konusu ayni mal ve haklar tescil edilinceye kadar, başkasına devredilir veya üzerlerine ayni bir sınırlama getirilirse, ilgili sicilleri tutan kurumun derhal bildirimi üzerine ticaret sicil, bu durumu belirterek tescil talebini reddeder. Bu sebeple esas sermayenin artırılmasında taahhüt edilen ayni hakların üzerlerinde hiçbir itilaf ihtimali dahi olmaması gerekli olduğu görüşündeyiz.

Sicile tabi olmayan bir taşınırın ayni hak olarak taahhüdü ancak, yed-i emine tevdisi ile esas sermaye olarak taahhüt edilebilecektir.[109] Burada mülkiyet, TTK m. 130 gereği zilyetliğin devri olmadan esas sermaye artırımı gerçekleşmesi halinde şirket tüzel kişiliğine geçer.[110] Ancak taşınmazların şirket adına tapu siciline tescil edilmesi lazımdır[111].

107 Çağlar, Batider, sf.36.
108 31 Ekim 2012 Tarihli, 28453 Sayılı Resmi Gazete.
109 TTK m. 128 f.2.
110 TTK m. 128 f.4.
111 TTK m. 128 f.5.

Tebliğin amacı; "*birleşme, bölünme ve tür değiştirme gibi yapı değişiklikleri ile ayni sermaye konulması veya ticari işletmelerin devralınması sonucunda, tapu, gemi sicili ile fikri mülkiyete ilişkin sicillerde ve benzeri sicillerde* (motorlu taşılar için trafik sicil, markalar için TPE, madenler için maden tapu sicil müdürlüğü) *kayıtlı bulunan mal ve hakların mülkiyet hakkında meydana gelen değişikliklerin ilgili sicillere bildirilmesini ve sicil kayıtları ile belgelerindeki gerekli değişikliklerin yapılmasına ilişkin usul ve esasları belirlemek, başvuruda bulunacak kişi ve belgeleri*"[112] belirlemektir.

Anılan tebliğin 4. maddesi uyarınca, ilgili ticaret sicil müdürlükleri bir ticari şirkete, tapu siciline kayıtlı gayrimenkul, gemi siciline kayıtlı gemi, trafik siciline kayıtlı motorlu taşıt ile, fikri mülkiyet hakları ve benzeri sicillerde kayıtlı mal ve hakların, şirket adına tescilinin gecikmemesi için şirket adına tescil edileceğini, eş zamanlı olarak (tescil için başvuranlar tescili talep ettiği anda) bu mal ve hakların tescilinin yapılı olduğu ilgili sicillere bildirir.

Bu bildirim yükümü neticesinde yazılı veya ilgili sicillerin karşılıklı kurulumu sağlaması halinde, elektronik olarak, bildirime konu olan işlem açıkça belirtilmek suretiyle,

Mülkiyet hakkı değişikliğine konu olan mal ve hakkın ilgili sicillerdeki kayıtlarına ilişkin bilgiler, ve bunların mahkemece atanan bilirkişi tarafından tespit edilmiş değerleri[113],

Bir ticari işletmenin veya bazı ayni varlıkların devralınması halinde, söz konusu mal ve hakların mahkemece atanan bilirkişi tarafından tespit edilmiş değerleri,

Esas sermaye artırımının tescil edildiği, şirketin unvanı, adresi, ticaret sicil numarası, ortaklık yapısı ile şirketi temsile yetkili olan müdürlerin adı, soyadı ve T.C. kimlik numaraları, bildirilmelidir.[114]

Örneğin, taşınmazlarda, taşınmazın bulunduğu ada, parsel numarası, adresi, imar durumu bildirilmelidir. Uygulamada gayrimenkullerde

112 30.10.2012 Tarihli Tebliğ m.1.

113 6762 Sayılı Kanun m.392, anonim şirketlerde bu görevi yönetim kuruluna bırakmıştı, ancak doktrinde bu hüküm eleştirilmekteydi ve emredici olmadığı kanaatine varılmıştı. Bunun sonucunda yine mahkemece atanan bilirkişiler ayni sermayeye değer biçmekteydi. Bkz. İmregün, sf.458.

114 30.10.2012 Tarihli Tebliğ m.5.

mahkemece atanan bilirkişiler de bu bilgileri göz önüne alarak mahallinde keşif marifetiyle değer biçmektedirler. Burada dikkat edilmesi gereken husus bildirimin eşzamanlı ve karşılıklı olarak yapılması gerektiğidir. Böylelikle tescil işlemi hız kazanacaktır.

Tebliğin 4. maddesinin 5. fıkrasına göre,

Şirketin üzerine mal geçmeden banka örneğin arsa üzerine ipotek koymuşsa, ilgili sicilleri tutan kurumlar derhal durumu ticaret sicile bildirir. Esas sermaye artırımını da bu bağlar. Bunun nedeni TTK m.11 ticari işletmede bütünlük ilkesidir. Haciz konması halinde, ilgili tapu sicil, durumu ticaret sicile bildirmelidir, bu durum düzelene kadar esas sermaye artırımı ve tescil gerçekleşmez.

Sonuç olarak ayni hakkın esas sermaye olarak taahhüdü halinde yukarıda belirtilen işlemler tamamlandıktan sonra, TTK m. 343 e göre yapılan değerlendirmenin, belgeleri ile şirketin merkezinin bulunduğu ticaret sicili sicil müdürlüğünden şirket tüzel kişiliği adına tescili talep edilirTescilin kabulü ve ilanı ile esas sermaye artırımı gerçekleşmiş olur.

Yabancı Sermayeli Şirkette Esas Sermaye Artımı veya Yabancı Sermayenin Esas Sermaye Artırımı Yolu İle Doğrudan İştiraki Halinde İzlenecek Yol

Yabancı sermaye bir ülkeden diğer bir ülkeye giden ekonomik değer ifade eden değerlerin tümüdür. Bu tanım TTK m. 128 ve 585 hükümleri ile değerlendirdiğinde yabancı sermaye olarak taahhüt edilebilecek değerler ayni veya nakdi olabilir.[115] Yabancı yatırımcılar tarafından Türkiye'de doğrudan yatırım yapılması hususu DYYK ile düzenlenmiştir. Anılan kanuna göre uluslararası anlaşmalar ve özel kanun hükümleri tarafından aksi öngörülmedikçe yabancı yatırımcılar tarafından Türkiye'de doğrudan yabancı yatırım yapılması serbesttir[116]. TTK limited şirketler hükümleri esas sermaye payının yabancılar tarafından işlem görmesi konusunda herhangi bir sınırlama getirmemektedir. Bu sebeple doğrudan yapılan yabancı yatırımlar mevcut yabancı sermayeli bir firmanın sermayesini artırmak yoluyla yapabileceği gibi mevcut yabancı sermayeli şirketlerde

115 Rıfat Erten, Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununun Türk Yabancılar Hukuku Sistemi İçindeki Yeri ve Rolü, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2005, sf.22.

116 DYYK m.3.

esas sermaye artırımı yoluyla da yapabilir[117]. Mevcut DYYK düzenlemesi çerçevesinde, yukarıda belirttiğimiz usul ve esaslara uyulmak şartıyla Türkiye'de yabancı sermayeli limited şirketlerin esas sermaye artırımında TTK hükümleri uygulanır. Ancak yabancı sermayenin kaynak devleti ile aksine bir uluslararası anlaşmanın varlığı halinde o anlaşma hükümlerine uyulmalıdır[118].

DYYK m.3 esas sermayeye konabilecek ayni sermayelerden olan taşınmaz edinimine de değinmiş, ve yabancı yatırımcıların, Türkiye'de kurduğu veya iştirak ettikleri şirketlerin, Türk vatandaşlarının edinimine açık olan bölgelerde taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni hak edinmelerinde serbest olduklarını hükme bağlamıştır[119].

Aynı maddenin f bendi nakit dışı yabancı sermayeyi değer tespiti bakımından Türkiye' de kurulu bulunan yabancı sermayeli şirketi TTK hükümlerine bağlı kılmıştır. Ancak anılan maddenin ikinci cümlesi yabancı ülkelerde bulunan şirketlerin, ülkemizde yatırım aracı olarak kullanılacak menkul değerlerinin tespiti için, kaynak ülke mevzuatına göre değer tespitine yetkili makamların veya kaynak ülke mahkemelerince tespit edilecek bilirkişilerin ya da uluslararası değerlendirme kuruluşlarının değerlendirmeleri esas alınacaktır. Bu halde yabancı bir firmanın Türk bir limited şirkette ortak olup, esas sermaye bedeli taahhüt etmesi halinde, uygulanacak hukuk Türk Hukuku olmayıp Türk mahkemeleri de yetkili değildir[120]. Burada belirtmek gerekir ki tamamen yerli sermayeli bir şirkete esas sermaye artırımı yolu ile bir yabancı yatırımcının iştirak etmesi halinde iştiraktan itibaren 1 ay içerisinde DYYKUY[121] m.5, a2 gereği, aynı yönetmelik Ek-2 formu ile Ekonomi Bakanlığı' na bağlı Teşvik Uygulama ve Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü' ne bildirimde bulunmalıdırlar. Bu bildirim TTK m. 625 c bendi gereği müdürler kurulu tarafından yerine getirilmelidir. Bildirime aykırı davranılması halinde, DYYK ve ilgili mevzuatta herhangi bir yaptırım hükmü bulunmamaktadır, bu sebeple anılan mevzuata göre genel kanun niteliğinde olan aşağıda incelenecek TTK yaptırımları uygulanmalıdır.

117 DYYK m.3.
118 DYYK m.2.
119 Bkz. DYYK m. 3 d bendi.
120 Bkz. DYYK m. 3 f bendi, Erten, sf. 100.
121 3.07.2012 Tarih ve 28342 Sayılı Resmi Gazete' de yayınlanmıştır.

VI. İÇ KAYNAKLARDAN ESAS SERMAYE ARTIRIMI

Genel Olarak İç Kaynak

TTK m. 64 genel olarak her tacirin ticari defter tutmak ve defterlerinde, ticari işletmesinin iktisadi ve mali durumunu, borç alacak ilişkilerini ve her hesap dönemi içinde elde edilen neticeleri, açıkça öngörülebilir şekilde ortaya koyması zorunluluğunu düzenlemiştir. Ticaret şirketlerinin bu defterlerinin ticaret siciline tescili zorunludur[122]. Hukukumuzda anonim ve limited şirketlerin iktisadi ve mali durumu yönetim organlarının hazırlamakla görevli olduğu finansal tablolar yıllık bilanço ve kar zarar hesabıdır[123].

Hukukumuzda çeşitli bilançolar bulunmaktadır. İç kaynaklar şirket işletmesinin bir yıllık faaliyet sonucunu saptamak için çıkartılan yıllık bilançoda yer alır[124]. Yıllık bilançoda şirketin aktifleri ve pasifleri belirlenir. Aktifler, ödenmemiş sermaye duran ve dönen varlıklar, borçlar ve dönem ayırıcı hesaplardır[125]. Pasiflerde ise şirketin mali yatırım kaynaklarının nereden karşılandığı gösterilir. Mali kaynaklar ikiye ayırılır iç ve dış kaynaklar. İç kaynaklar şirketin sermayesi, yedek akçeler ve diğer mevzuattan kaynaklanan yeniden değerleme, iştirak, enflasyon fonu ve amortismandır[126] (taşınmaz satış hasılatı fonu). Yabancı kaynaklar ise her türlü borçların toplamıdır[127].

İç Kaynaklardan Esas Sermaye Artırımının Hukuki Niteliği

Bağlı İki İşlem Teorisi

Houpin' in ortaya attığı bağlı iki işlem teorisine göre iç kaynaklardan biri olan yedek akçelerden sermaye artırımında birbirine bağlı iki işlem söz konusudur. Birinci işlem belli nitelikteki yedek akçelerin ortaklara

122 TTK m. 64, f.3.

123 Bkz. Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku, sf. 693. TTK m. 68 hükmü TTK m. 514 ile Türkiye Muhasebe Standartları hükümlerini saklı tutmuştur. Bkz. TTK m. 68. Bkz. TTK m.514. Limited şirketlerde finansal tablolar ve yedek akçeler ile ilgili TTK m. 610 hükmü bu konularda TTK m. 514 ila 527. Maddelerinin uygulanacağını belirtmiştir. Bkz. TKK m.610. Tekinalp' e göre kar zarar hesabı, belli bir faaliyet dönemine ait tüm gelirler ile giderleri saptayan ve sonucu kar zarar olarak gösteren cetveldir. Bkz. Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku, sf.693.

124 Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku, sf. 697.

125 Bkz. TTK m.73, Bkz. TMS, http://www.kgk.gov.tr/content_detail-208-513-son-halleriyle-standartlar.html.

126 Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, sf. 1673.

127 Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku sf.706.

kar olarak dağıtılması, ikinci işlem ise, esas sermaye artırımı kararına dayanılarak çıkarılacak yeni paylara iştirak taahhüdünde bulunulması işlemidir[128]. Ortaklar bu taahhütlerini dağıtılan kar payından yerine getirebilirler. Devletler dağıtılan kardan, vergi aldıkları[129] için bu teori uygulamada terkedilmiştir.

Basit Hesap İşlemi Teorisi

Thaller, iç kaynaklardan esas sermaye artırımının basit bir hesap işlemi olduğunu ileri sürmüştür. Thaller' e göre ortaklık genel kurulu ilk önce ortaklık aktiflerinin arttığını tespit ve sonra ortaklığın esas sermayesi rakamını bu artışa uygun seviyeye çıkartma kararı almakla yetkilidir.[130] Bu teori sonucunda ortaklık yedek akçelerinden sermaye artırımı tek bir işlem olarak kabul edilmiş ve Almanya ile Fransa bu görüşü kanunlaştırmıştır. İsviçre de ise hakim görüş buna paralel olarak iç kaynaklardan sermaye artırımının ortakların iştirak taahhüdüne ihtiyaç bulunmayan tek bir işlem olduğu görüşüdür[131].

Türk Hukukunda Durum

Hukukumuzda iç kaynaklardan esas sermaye artırımını düzenleyen TTK m. 462' de çeşitli işlemlere tabi tutulmuş ancak bu işlemler arasında ortakların yeni pay iştirak taahhüdünde bulunması aranmamıştır. Artırılan esas sermaye bedelinin, var olduğu belgelenmiş iç kaynaklardan karşılanabileceği TTK m.583 f. 5' te belirtilmiştir[132]. Dolayısıyla ortakların esas sermaye taahhüdünde bulunmaları söz konusu değildir. TTK limited şirketler için TTK m. 462 hükmüne benzer iç kaynaklardan sermaye artırımını düzenleyen açık bir hüküm barındırmamaktadır. Ancak TTK ve ilgili mevzuat incelendiğinde, limited şirketlerde de iç kaynak olarak nitelendirilebilen, belirli bir amaca özgülenmemiş, yedek akçeler ile kanuni yedek akçelerin serbestçe kullanılabilen kısımların ve mevzuatın bilançoya konmasına izin verdiği fonların sermayeye dönüştürülmesi sermayenin korunması ilkesine ve üçüncü alacaklıların korunması ilkesine aykırı düşmez. Aksine bu karar şirketin maddi itibarını ve güvenilirliğini artıran ve teşvik edilmesi gereken bir hukuki işlemdir[133].

128 Yurtman (Demir), sf.6.
129 Yurtman (Demir),sf. 8.
130 Yurtman (Demir), sf. 8.
131 Yurtman (Demir) dpnt. 24.
132 TTK m.583 f.5.
133 Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, sf. 1685.

Aşağıda TTK ve ikincil mevzuat çerçevesinde hukukumuzda iç kaynaklardan esas sermaye artırımının nasıl yapılacağı incelenmiştir.

Limited Şirkette İç Kaynaklar

TTK'nın limited şirketlerde iç kaynaklardan esas sermaye artırımı yapılabildiğini kabul ettiği TTK m.583 f. 5 hükmü serbestçe kullanılabilecek iç kaynakların esas sermayeye dönüştürülebileceğini belirtmiş, ancak bunların neler olduğu hususunda sessiz kalmıştır.

Limited Şirkette Esas Sermaye Artırımında Kullanılabilecek İç Kaynaklar

Yedek Akçeler

TTK m. 610' nun atfı nedeniyle TTK m.514 ila 527. maddeleri limited şirketlerde yedek akçeleri düzenlemektedir.

Şirketin iç kaynaklarının değişken kısmını oluşturan yedek akçeler, bilanço üzerinde ayrılan bir birimdir. Bilançoda sermayenin o bölümüne yedek akçe ismi koyulur, kullanılış amacı için etiket koyulmasıdır. Bilançonun pasif tarafında dururlar. Yedek akçeler sahip olunan karın dağıtılmasında bir ölçüdür. Örneğin kar dağıtımı yedek akçelere kadar yapılabilir[134]. Yani kar dağıtımında yedek akçeye dokunulamaz. Ancak bazı tür yedek akçelere dokunulması ve bunların sermaye artırımında kullanılması mümkündür. Kanuni yedek akçe oranı TKK m. 519 uyarınca yıllık karın %5 i'dir. Bu oran şirket sözleşmesi ile artırılabilir[135].

TTK m.519' da düzenlenen ödenmemiş sermayenin yüzde yirmisini geçmemek şartıyla yıllık karın yüzde beşi olarak ayrılması emredilmiş kanuni yedek akçelerin ancak serbest kısımları esas sermaye artırımında kullanılabilir. Diğer kanuni yedek akçe ise limited şirketlerde TTK m. 612 hükmüne uygun olarak TTK m. 520 gereği şirketin iktisap ettiği kendi payları için iktisap değerlerini karşılayan tutarda ayrılması gereken yedek akçedir.[136] Kanuni yedek akçeler kural olarak kanunda öngörüldükleri amaç dışında kullanılamayacakları için esas sermaye artırımında kullanılamazlar.

134 TTK m. 523.
135 TTK m. 519, Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, sf. 1733.
136 Bkz. TTK m. 519- 520, Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, sf. 1674, dpnt. 229.

TTK m. 519 uyarınca esas sermayenin % 20' sini aşan yedek akçeler[137], TTK m. 523 fıkra iki uyarınca ayrılan isteğe bağlı yedek akçeler, önceki faaliyet yılından artırılan ve genel kurulun kar dağıtım kararı dışında bırakılan karlardır.[138] Bu karların genel kurul tarafından serbestçe kullanılabilen olağanüstü yedek akçelerdir. Örneğin hayır işi için ayrılmış para bir kooperatife veya vakfa nakledilmemişse, esas sözleşme değişikliği ile tahsis amacı değiştirilebilip, esas sermaye artırımında serbestçe kullanılabilir.[139] Şirketin kuruluşu sırasında şirket sözleşmesinde esas sermaye artırım için kullanılacağı kararlaştırılmış yedek akçeler varsa bunlar esas sermaye artırımı için kullanılabilirler.

İştirak Hisseleri ve/veya Taşınmazların Satışından Elde Edilen Gelir

Limited şirketlerde 21.06.2006 tarihinden önce elde edilen iştirak hisseleri ve taşınmazlar bulunuyorsa bunların satış kazançlarının sermayeye eklenmek istenilmesi halinde, en az iki yıl süre ile aktiflerinde bulunmak şartıyla, 5422 Sayılı KVK[140] m. 8 bent 12 gereği, bu kazançların sermayeye eklenmesine karar verilen kısmı, kurumlar vergisine tabi tutulmaz.[141] Yeni 5520 Sayılı KVK'nın 5. Maddesinin birinci fıkrasının e bendine göre artık limited şirketlerde aynı şartlarla elde edilen bu gelirlerin %25' i vergiye tabi hale gelmiştir.[142] Burada dikkat edilmesi gereken husus, taşınmaz satımında bir inşaatın tamamlanıp, tapu siciline kaydından itibaren bu muhafiyetin başlayacağı iki yıl göz önüne alınmalıdır. Örneğin iki yıllık arsada bulunan 1 yıllık bina arsayla beraber satıldığında, sadece arsa değerinden elde edilen bedel için muhafiyet geçerlidir[143]. Ayrıca vergi istisnasından yararlanılan kazanç beş yıl boyunca sermaye dışında herhangi bir hesaba eklenirse, vergi istisnası nedeniyle zamanında tahakkuk edilmeyen vergi mükellef tarafından kaçırılmış sayılır.[144]

137 Ayrıca TTK m. 519 f. 3 uyarınca, kanuni yedek akçenin sermayenin %50' sini aşan kısmı da serbest yedek akçedir.

138 Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, sf.1675.

139 TTK m.522/2. Bkz. Pulaşı, Şirketler Hukuku Şerhi, sf. 1676.

140 Bu Kanun 21.06.2006 Tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak o tarihten önceki taşınmaz ve iştirak payları gelirinden vergi alınmaması kuralı, kanunla sağlanan hakkın kurumların müktesep hakkı olmasından kaynaklanmaktadır.

141 Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, sf.1691.

142 Bkz. 5520 Sayılı KVK m.5/1 e.

143 Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, sf.1692.

144 Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, sf.1698.

Önceki Faaliyet Döneminden Devir Eden Kar

Kar aktif kaleminde iken esas sermayeye eklenmesi mümkündür. TTK bu konuda herhangi bir hüküm düzenlememiştir. Vergi kesintilerini düzenleyen GVK m.94, 6. b bendi, karın sermayeye eklenmesini kar dağıtımı saymadığından bu işlemden vergi alınmayacağını hükme bağlamıştır.

Limited Şirketlerde İç Kaynaklardan Sermaye Artırımında İzlenilmesi Gereken Yol

Limited şirketlerde iç kaynaklardan esas sermaye artırımının TTK' da tek bir fıkra ile farklı bir başlık altında düzenlenmesi, GTB' nin de konu ile alakalı ticaret sicil müdürlüklerine yöneltilen ilk genelgesinde belirttiği üzere, hangi hükümlere göre nasıl yapılacağı konusunda uygulamada tereddütlere yol açmıştır.[145]Bu sebeple GTB 15.11.2012 Tarihli Genelge'si ile konuyu TTK m. 462' ye benzer şekilde düzenlenmiştir. Ortaklığın iç kaynaklarından yapılan esas sermaye artırımı sonucu, çıkan bedelsiz paylar ortağa aittir[146]. Mevcut payın üzerinde intifa hakkı olması veya rehin hakkı olmasının bunu etkilemediği görüşündeyiz.

Değişiklik Metninin Hazırlanması

Müdürler kurulu iç kaynakların bulunduğu kalemi azaltıp, esas sermaye miktarını çoğaltan değişiklik metnini hazırlamalıdır.

Denetçi Raporu

Anılan genelgenin ilk maddesinde bulunan;

"*Anonim ve* ***limited şirketlerde*** *sermaye artırımının sadece iç kaynaklardan yapılması durumunda; artırımın tescil edilebilmesi için, şirketin özvarlığı da tespit edilmek suretiyle şirket sermayesinin karşılıksız kalıp kalmadığına, sermayenin hangi oranda korunduğuna ve iç kaynaklardan artırılan tutarın şirket bünyesinde gerçekten var olduğuna ilişkin yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir raporunun ticaret sicili müdürlüğüne verilmesi gerekmektedir.*"

145 "6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 462 nci maddesinin üçüncü fıkrasının uygulamasıyla ilgili olarak tereddüde düşüldüğü ve Türkiye genelinde farklı uygulamaların olduğu görülmüştür." Bkz.30.10.2012 tarihli ve 6870 Sayılı GTB Genelgesi.

146 Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, sf. 487.

İfadesinden anlaşılacağı üzere, limited şirketlerde iç kaynaklardan sermaye artırımı yapılması halinde, önce şirketin iç kaynakları tespit edilmelidir. Daha sonra iç kaynaklardan karşılanacağı belirtilen sermayenin bilançoda bulunan hangi iç kaynak kaleminden yapılacağı açıkça belirtilmeli ve belirtilen bu hususun karşılıksız kalıp kalmadığına ilişkin yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir raporunun ticaret sicil müdürlüğüne verilmesi gerekir.

Yönetim kurulu beyanını düzenleyen TTK m. 349 ve m. 462, fıkra ikiye paralel düzenlendiği kanaatinde olduğumuz, anılan genelge maddesinin devamında, şirket sermayesinin öz varlık içinde korunduğu ve iç kaynaklardan karşılanan bedelin şirket bünyesinde gerçekten var olduğunu doğrulayan açık ve yazılı müdürler kurulu beyanı ile, genel kurul tarafından onaylanmış yıllık bilançonun, bilanço tarihinin üzerinden altı aydan fazla zaman geçmiş olması halinde ise müdürler kurulu tarafından onaylanmış ara bilançonun, ticaret sicili müdürlüğüne verilmesi durumunda, yukarıda belirttiğimiz raporlar aranmadan, esas sermaye artırımı sicil müdürlüğü tarafından yapılması gerektiği belirtilmiştir.[147]

Limited şirketlerde sermayenin; iç kaynaklardan ve eş zamanlı olarak esas sermaye payı taahhüdü ile birlikte artırılması durumunda fon tutanından daha fazla miktarda sermaye taahhüdü yoluyla sermayenin artırılması mümkün bulunmaktadır. Bu ortakların, iç kaynaklardan karşılanamayan esas sermaye de artırılacak bedeli, rüçhan haklarını kullanmak suretiyle dış kaynaklardan taahhüt edebilir anlamına gelmektedir.

Burada belirtmek gerekir ki yukarıda incelediğimiz GTB Genelgesi, 25 Ocak 2013 tarihinde, TTK m. 462' nin SPK hükümleri karşısında uygulanmasında çıkan tereddütlerin giderilesi amacıyla yenilenmiştir[148]. Yenilenen genelge sadece anonim şirketlerse esas sermaye artırımı konusunu kapsamaktadır ve yukarıda incelediğimiz genelgenin yürürlükten kalktığını belirten herhangi bir ibare barındırmamaktadır.[149] Bu sebeple yukarıdaki genelgenin hala geçerli, idarenin düzenleyici bir işlemi olduğu kanaatindeyiz. Bu sebeple hukukumuzda, normlar hiyerarşisi yönünden, uygulanmasında bir sakınca bulunmamaktadır.

147 Bkz.30.10.2012 tarihli ve 6870 Sayılı GTB Genelgesi, m.1

148 GTB'nin 25.01.2013 Tarih ve 67300147.431.04 Sayılı Genelgesi.

149 Bkz. Ibid.

Genel Kurul Kararı

Yukarıda V.D. bölümünde belirttiğimiz açıklamalar aynen geçerlidir. Ancak Fransa[150]' da olduğu gibi TTK' da iç kaynaklardan esas sermaye artırımı kararı için düşük bir karar nisabı aranması, bu tür artırımın sağladığı faydalar göz önünde bulundurulduğunda isabetli olacağı görüşündeyiz.

Müdürler Kurulu Beyanı

Daha sonra yukarıda açıkladığımız[151] hususları içeren müdürler kurulu beyanında iç kaynaklardan sermayenin nereden karşılandığı, bu kaynakların gerçekliği ve şirketin malvarlığı içinde var oldukları konusunda TTK m. 457 fıkra 2 b bendi uyarınca garanti verilir.

Rüçhan Hakkı

Yukarıda açıkladığımız sebepten ötürü, Pulaşlı' nın belirttiğinin aksine pay bedeli iç kaynaklardan karşılanan ve doktrinde bedelsiz paylar olarak adlandırılan paylar için ortakların rüçhan hakkı yoktur.[152]

Tescil ve İlan

Artırımın tescil edilebilmesi için, şirketin özvarlığı da tespit edilmek suretiyle şirket sermayesinin karşılıksız kalıp kalmadığına, sermayenin hangi oranda korunduğuna ve iç kaynaklardan artırılan tutarın şirket bünyesinde gerçekten var olduğuna ilişkin yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir raporunun ticaret sicili müdürlüğüne verilmesi gerekmektedir. Tescil ile TTK m. 462 fıkra üç son cümle gereği ortaklar, mevcut paylarının sermayeye oranına göre iç kaynaklardan artırılan payları kendiliğinden iktisap ederler. Tescil ve ilanın usulü yeni pay taahhüdü yoluyla esas sermaye artırımıyla aynıdır[153].

VII- PAYIN İTİBARİ DEĞERİNİN ARTIRILMASI YOLU İLE ESAS SERMAYE ARTIRIMI

Anonim şirketlerde TTK m. 421 f. 2 (a) bendi yorumuyla ulaştığımız bu tür esas sermaye artırımı payının artırılması türünün limited şirketle-

150 Bkz. dpnt. 94.
151 Bkz. yuk. böl. V. 4.
152 Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, sf.1309.
153 Bkz. yuk. böl. V. 6.

re uygulanmasında herhangi bir hukuki engel bulunmamaktadır. Ancak limited şirketlerde benzer bir hüküm ek ödeme yükümlülüğü olarak öngörülmüştür. Ek ödeme yükümlülüğü sonradan öngörülüp, şirket sözleşmesinin değiştirilmesi yoluyla yapılır ancak bir esas sermaye artırım çeşidi değildir. Şirketin finansal durumunu iyileştirecek geçici bir çözümdür, şartları oluştuğu takdirde ortak şirketin bu ek ödemeyi kendisine geri ödemesini talep edebilir. Aşağıda inceleyeceğimiz üzere esas sermaye bedelinin ortağa geri ödenmesi tasfiye veya ayrılma olmadıkça mümkün değildir.

Bununla beraber, TTK m. 583 f. 4 kuruluşta, esas sermaye payı bedellerinin itibari değeri aşan bir değerden çıkartılmasını mümkün kılmıştır. Bu hükmün anlamı, her limited şirketin pay itibari değeri olarak TTK m. 583 f. 1 de belirlenen en az yirmi beş TL ile kurulması kuralının, üstü bir değer ile pay çıkarıla-bilineceğini belirtmektir.

Bu tür esas sermaye artırımının şirket sözleşmesi değiştirilecek öngörülebileceği kanaatindeyiz. Tercih edilmesi halinde MK m.2 atfı ile TTK m.421 limited şirketlere de uygulanabilir. TTK m. 421' in düzenlemediği usule, yeni pay taahhüdü yoluyla esas sermaye artırımında izlenen usul uygulanır.

VIII. ESAS SERMAYE ARTIRILMASI İŞLEMLERİNE AYKIRILIĞIN SONUÇLARI VE ARTIRIMDAN DÖNME İMKANLARI

İşlemin Batıl Olması

Yukarıda açıklanan usule uyulmadığı takdirde esas sermaye artırımı işlemleri batıldır. Ayrıca kusurlarının bulunması halinde müdürler, ortaklar ve üçüncü kişilere TTK m.549 uyarınca müteselsilen sorumludurlar.[154] Ancak TTK m.557/1 uyarınca sorumluluklarında farklılaşmış teselsül esastır[155].

Bu durum TTK' 446' da belirtilen kişilerin TTK m.446' da düzenlenen iptal davası açma yetkisine girdiği görüşündeyiz. Esas sermaye artırım kararının alındığı genel kurul toplantısında, karara muhalefet şerhi

154 Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, sf.1700.

155 Farklılaştırılmış teselsülde alacaklılar borçlulara sorumlulukları oranında başvurabilirler. Bkz. TTK m.557 Gerekçe.

koyup aleyhe oy kullanan[156] ortaklar bu kararın iptalini 3 ay içerisinde şirket merkezinin bulunduğu asliye ticaret mahkemesinden isteyebilir.

Şirketin Feshinin İstenebilmesi

Esas sermaye artırımının hukuka aykırı yapılmasının bir diğer sonucu ise TTK m. 353' ün öngördüğü fesih davasıdır. Somut olaya göre yapılacak değerlendirme sonucu açılabilirliğine karar verilecek bu dava da, esas sermaye artırımının, kanun hükümlerine aykırı hareket edilmek suretiyle, ortakların ve şirket alacaklılarının menfaatleri önemli bir şekilde tehlikeye düşürülmüş ise bu dava açılabilir. Bu davada, müdürler kurulu, GTB, ilgili alacaklı ve/veya ortak davacı konumundadır. Dava şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinde açılır.

Mahkeme şirketin feshine değil de eksikliklerin giderilmesi için şirkete süre verebilir. Örneğin, esas sermaye artırımında müdürler kurulu beyanı olmadan değişikliği öngören sözleşme sicilden geçmişse, ve bu ilgililer tarafından fark edilmişse açılan bu davada mahkeme bu eksikliğin giderilmesine karar verebilir[157]. Bu dava hukuka aykırı esas sermaye artırım kararının tescilinin öğrenilmesinden itibaren 3 ay içerisinde açılmalıdır.

Belgelerin ve Beyanların, Değer Biçmenin Hukuka Aykırı Olmasından Dolayı Belgeleri Hazırlayanların Sorumluluğu

Müdürler kurulu beyanına uyulmaması halinde, limited şirketlerde ki TTK m.586 ikinci fıkra b atfı nedeniyle anonim şirketlerde ki hükme bağlanan TTK m. 549, 551 ile 562. Maddenin sekizinci ila onuncu fıkralarındaki yaptırımlar beyana aykırılık halinde müdürler hakkında uygulanacağı kanaatindeyiz.

TTK m. 549 uyarınca, sermaye artırımı ile alakalı belge ve beyanların kanuna aykırı olması halinde, doğan zararlardan bu beyan ve belgeleri hazırlayanlar zarar gören şirket ve üçüncü kişi alacaklılara karşı sorumludur. Ayrıca müdürler kurulu beyanını sahte olarak düzenleyen müdürler hakkında TTK m.562 fıkra bir bent sekiz uyarınca 1 yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmalıdır.[158]

156 Bu hüküm kara Avrupası hukuk düzenlerinde bulunan "adalet arayanın elleri temiz olmalıdır." prensibi gereği, aleyhe oy kullanan ortaklar iptal edilebilirliği ileri sürebilir. TTK m.446.

157 TTK m.353 f.2.

158 Pulaşlı, Genel Esaslar, sf. 795.

Artırılan esas sermaye miktarı hakkında yanlış beyanlar, bilançoda ödenmemiş sermaye bulunması ve ödeme yetersizliğinin bilinmesi halinde TTK m.550 hükümleri uygulama alanı bulur. Buna göre esas sermaye taahhüdünde bulunanların ödeme yetersizliğinden haberdar olanlar ve buna onay verenler borcun ödenmemesinden doğan zarardan sorumludurlar. Kanımızca şirket ve zarara uğrayan her bir ortak, bu zararını TTK m. 555 uyarınca sorumlulardan tazminini dava edebilir.

Cezai sorumluluğu düzenleyen 562. maddenin birinci fıkrasının dokuzuncu bendi uyarınca, yukarıda ki sorumlular, üç yıldan iki yıla kadar hapis ve adli para cezası ile cezalandırılmalıdırlar.

TTK m. 551 uyarınca, esas sermayeye taahhüt edilen ayni sermaye veya devralınacak işletme, ve ayınlara değer biçilmesinde yolsuzluk yapılması halinde, bundan doğan zarardan gene şirket, zarar gören şirket ortakları ve alacaklılarına karşı sorumludur.

IX. ŞARTA BAĞLI ESAS SERMAYE ARTIRIMININ LİMİTED ŞİRKETLERDE YAPILIP YAPILAMAYACAĞI SORUNU HAKKINDA GÖRÜŞÜMÜZ

Yukarıda değindiğimiz üzere şarta bağlı esas sermaye artımı, şirket çalışanları ve alacaklıların şirkete iştirakını sağlama amacıyla öngörülmüştür. Böylelikle çalışanların şirkete olan bağlılıkları sağlamlaştırılacak ve çalışanlar şirket tüzel kişiliği için getirdikleri görev sonucu hak kazandıkları işçi alacağının yanı sıra şirketin hisse değerlerinin olası artma ihtimalinde, ellerinde ki şirket pay senetlerinden yarar sağlayabileceklerdir.

Bu sistem limited şirketlerin deviri kanuni bağlama bağlı, ancak ispat vasıtası olarak kullanılabilecek pay senedi sistemine de ters düşmektedir. Gerçekten, limited şirketlerde pay senetlerinin hukuki durumu anonim şirketlere yaklaştırılmış ancak devri konusunda ki kanuni bağlam korunmuştur. Bunun en büyük nedeni limited şirketlerin ortaklarının anonim değil, belirli kişiler olması, ve bu kişilerin kamu alacaklarına karşı bütün malvarlıklarına ikincil derecede sorumlu olmasıdır. TTK m 463 Gerekçesinde de belirtildiği gibi, şarta bağlı esas sermaye artırımını kabul etmiş bir şirketin sermayesi her hak kullanımında arttığı için değişkendir.

Limited şirketlerin esas sermaye artırımını düzenlendiği maddelerde kanun koyucu, anonim şirketlerin ilgili, şartlı sermaye artırımını detaylı düzenleyen hükümlerine hiçbir atıfta bulunmamıştır. Bu durumda ancak şartlı sermaye artırımı MK m.2 gereği uygulanacak hüküm olmaması halinde benzer hükümlere gidilerek limited şirketlerde şartlı sermaye artırımı anonim şirket ilgili hükümlerine göre yapılabilir olduğu tartışmalıdır. Limited şirketlerde esas sermaye artırımı ancak genel kurul kararı ile olur. Şarta bağlı esas sermaye artırımında ise anonim şirket esas sözleşmesinde ki hüküm dayanak olarak gösterilerek alacaklılar veya çalışanlar, esas sermayeyi hak kullandıkça arttırmaktadırlar. Bu tür esas sermaye artırımı limited şirketlerde kanun koyucunun kabul ettiği basit usule ters düşmektedir. Pulaşlı' nın belirttiği üzere halka açık olmayan sermaye şirketlerinde(kapalı anonim şirketler, sermayesi paylara bölünmüş komandit ortaklıklar ve limited şirketlerde) evrensel olarak bu çeşit sermaye artırımı seçilmemektedir.[159] Dolayısıyla şarta bağlı sermaye artırımı hükümlerinin koyuluş amacına aykırı bir yorum yolu ile bu hükümlerin limited şirketlere uygulanması gerektiği sonucuna varmak işlevsiz bir hukuki enstrüman doğurmaktan öteye gitmez.

Şarta bağlı esas sermaye artırımı limited şirketlerin taşıdığı kişi ortaklığı niteliklerine de aykırıdır. Halka açık anonim şirketlerde kazanç sağlayabilecek bu sistem halka açılma ihtimali olmayan limited şirketler için gerek VUK m.10 gerek 6108 Sayılı Kanun'un 35. maddesinin limited şirket ortakları için öngördüğü sorumluluklar sebebiyle, çalışanların şirket payına esas sermaye artırımı ile doğrudan iştirak ederek pay sahibi olan çalışanlar için olası sorumluluklar doğurmaktadır. Kamu alacakları haricinde, uygulamada limited şirketler bankalardan kredi alırken yapılan kredi sözleşmelerinde genellikle ortakların her birinin, şirketin sorumlu olması gereken kredi borcu için ayrı ayrı taahhüdünün alındığı bir gerçektir. Bu durum birçok kredi veren kuruluş tarafından işlem maliyetinin düşük olması, limited şirketlerin ortaklarının anonim olmaması ve genelde kişi olarak sayıca az olmaları nedenleriyle tercih edilmektedir. Böylece alınan taahhütle hem şirket hem de ortak kredi borcundan sorumlu olmaktadır. Yani ortaklar şirketin salahiyeti için şahsi taahhüt vermek zorunda kalarak şahsen ve müteselsilen şirketin borcundan sorumlu olmaktadırlar.

159 Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, sf.2025.

Örneğin gıda sektöründe faaliyet gösteren bir limited şirket bir çalışanını şartlı sermaye sistemi marifetiyle kendisine pay devrinin nispeten işlem maliyeti yüksek merasimlerine gerek kalmadan şirkete ortak edebilir. Limited şirketlerin barındırdığı kişi ortaklığı unsurları sonucu olarak, sıklıkla görülen çalışan ve ortaklar arası yakın ilişkiler sebebiyle, kurucu ortaklar sonradan iştirak eden çalışan ortakları bu tür borçlar için taahhütler vermeye zorlayabilmektedirler. Örneğimizdeki gıda şirketi genel kurulu şirketin finansal açıdan iyiliği ve faaliyet konusunda daha aktif olması için kredi borcu altına girmeye karar verebilir ve uygulamada ki bankaların tutumu sonucu kurucu ortaklar ile beraber iştirak eden ortakta kredi için taahhüt vermek durumunda kalabilir. Bu sebeple şarta bağlı sermaye hükümlerinin amacına aykırı bir durum oluşur ve taahhüt vermeyi kabul etmezse işini kaybetme riski olan çalışan normalde girmek istemeyeceği bir borç altına girmek durumunda kalabilir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle hukukumuzda limited şirketlerde şartlı sermaye artırımı ön gören şirket sözleşmelerinin bu hükmü batıldır, sicil bu hükmün kaldırılması için ortaklara süre vermeli, kaldırılmadığı halde tescili reddetmelidir. Ayrıca yukarıda açıkladığımız şirket sözleşmesini iptali şartları ve temsilcilerin sorumluluğu hükümlerine de gidilebilir.

SONUÇ

Yukarıda incelediğimiz limited şirketlerde esas sermayenin artırılması hükümleri, limited ve anonim şirketlere ilişkin kuruluş hükümleri ile sıkı bir ilişki içerisindedir. Özellikle ayni hakların esas sermaye olarak taahhüt edilmesi ve iç kaynaklarda esas sermaye artırımı halinde gerek anılan genelgeler gereği gerek yapılan düzenlemelerle neredeyse anonim şirketler ile aynıdır. Ancak anonim şirketlerde kabul edilen iki çeşit sermaye artırım sistemini kanun koyucu limited şirketler için kabul etmemiştir. Bunlardan ilki, kayıtlı sermaye sistemidir. Kayıtlı sermaye sisteminin kabule edilmemesinin nedenini TTK yürürlüğe girmeden önce öngörülen TTK m.615 ek ödünçler hükmü olarak görmekteyiz, ancak bu madde 6335 Sayılı Kanun ile yürürlükten kalkmıştır. Kanun koyucu bu hükmü neden kaldırdığını belirtmemiştir. TTK m. 583 fıkra 5 esas sermaye bedelinin limited şirketlerde nasıl ödeneceğini belirtmiş ve kayıtlı sermaye sistemini düzenleme dışında tutmuştur.

Limited şirketler esas sermaye artırımında kabul edilmeyen diğer bir sermaye artırım çeşidi ise şarta bağlı sermaye arıtım sistemidir. Bunun kabul edilmemesi nedeninin ise bu tür esas sermaye arıtımlarının limited şirket ortaklık yapısına aykırı olmasıdır. Bu sebeple bu tür sermaye artırım sisteminin kabul edilmemesi isabetli olmuştur.

KAYNAKLAR

Ali Cenk Keskin: Şirketler Hukuku Alanında Avrupa Topluluğu Düzenlemeleri ve Avrupa Şirketi, Beta Yayınları, 1. Bası, Kasım-2004.

Abuzer Kendigelen: Yeni Türk Ticaret Kanunu – Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler İstanbul, 2012.

Erdoğan Moroğlu: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler, On iki Levha Yayınları, sf. 354, 7. Baskı, İstanbul, 2012.

Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay-Özdemir: Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, 11. Bası.

Mehmet Bahtiyar: Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı, Beta Yayınları, 1. Bası, 1996.

Reha Poroy, Ünal Tekinalp, Ersin Çamoğlu: Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 12. Bası, Vedat Kitapçılık, 2010.

Rıfat Erten: Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununun Türk Yabancılar Hukuku Sistemi İçindeki Yeri ve Rolü, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2005.

Oğuz İmregün: Kara Ticaret Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, 13. Bası, 2005.

Safa Reisoğlu: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, 19. Bası, İstanbul 2006.

S. Ateş Oktar: Vergi Hukuku, Türkmen Kitapevi, 3.Baskı, İstanbul, 2008.

Nevin Yurtman (Demir): Anonim Ortaklık ve Vergi Hukuku Yönünden İç Kaynaklardan Sermaye Artırımı, Kazancı Kitap Ticaret, 1997.

Hasan Pulaşlı: Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Adalet Yayınevi, 2. Baskı.

Hasan Pulaşlı: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi, C.2 Ankara, 2011.

Hayrettin Çağlar: Anonim şirketlerde ayni sermayeye değer biçilmesi, BATİDER C. XXVI Sayı 2 Yıl 2010.

Hayri Domaniç: Anonim Şirketler, Eğitim Yayınları, İstanbul, 1978.

Veliye Yanlı: Limited Ortaklıkta Amme Borçlarından Dolayı Ortakların Sorumluluğu, Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Armağanı, İstanbul, 1999.

TÜRK TİCARET KANUNU'NDAKİ İMTİYAZ SİSTEMİ VE KURUMSAL YÖNETİM AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Av. Burak SERTOĞLU[1]

I.GİRİŞ

Anonim ortaklıkların en temel kurallarından biri, pay sahiplerinin sermayeleri kadar hak sahibi olabilmeleridir. Ticaret hayatının barındırdığı tehlikeler karşısında, sermayelerini riske eden pay sahiplerinin, risk ile orantılı haklara sahip olmaları doğaldır.

Bu kurala istisna getiren imtiyazlar ise; bazı paylara diğerlerine nazaran üstünlük sağlamaktadır. Daha az sermaye riske etmelerine rağmen, diğer paylara nazaran üstün haklara sahip olan imtiyazlı payların sınırlarının iyi çizilmesi pay sahiplerinin ve diğer çıkar gruplarının haklarının korunması açısından önem arz etmektedir.

Bu çalışmamızda öncelikle imtiyaz sistemin, Türk Ticaret Kanunu'ndaki düzenleniş biçimi, yeri geldiğinde 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile de karşılaştırılarak ele alınacak. Hemen ardından ise OECD İlkeleri ve SPK Tebliğleri kapsamında, Kurumsal Yönetim İlkeleri açısından söz konusu düzenlemelerin değerlendirmesi yapılarak çalışmaya son verilecektir.

II-İMTİYAZ KAVRAMI VE İMTİYAZIN ÖZELLİKLERİ

A. İmtiyaz Kavramı ve Hukuki Niteliği

İmtiyaz kavramının temelinde ayrıcalık, diğerlerinden farklı, üstün olma anlamının bulunduğu kabul edilir.Anonim şirketler bakımından bu farklılık ve üstünlüğün belirlenmesinde ortaklığın ihraç ettiği paylar dikkate alınır.

Ticaret Kanunu'muz 478. Maddesinde imtiyazın kural olarak paya tanınabileceğini öngörmüştür. Bu yüzden imtiyazlı payın ne olduğu konusunda doktrinde yer alan tanımlara göz atmak gerekmektedir.

---

1 İstanbul Barosu Avukatlarından, İ.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Yüksek Lisans Öğrencisi

Doktrinde Karahan; imtiyazlı payları; "*esas sözleşme ile pay sahibi haklarının içerik olarak bazı pay veya pay grupları lehine farklılaştırılması sonucu ortaya çıkan, aksi esas sözleşmede öngörülmedikçe, müktesep hak sayılmayan, pay sahibi lehine korunması gereken bir yarar sağlayan farklılık ve üstünlüklere imtiyaz ve bu nitelikte haklar verilmiş paylara da imtiyazlı pay denilir*"[2] diyerek tanımlarken, Tekinalp; "*bir kısım paylara TTK'da öngörülen şartları gerçekleştirerek, diğer paylara veya kanuna oranla daha üstün hakların tanınmış olması*" demiştir[3]. İmregün; "*anonim ortaklıklarda maliklerine oranla diğer paylara oranla ek ve farklı haklar sağlayan paylar*" olarak imtiyazlı payları tanımlamıştır[4]. Kendigelen; "*ana sözleşmede yer alması zorunlu bir hükümle öngörülen paya bağlı olan sermayeye katılma oranına göre üstünlük olarak nitelendirilebilen ve özel korunmadan yararlanan pay sahipliği hakkı olarak* tanımlamıştır[5]. Pulaşlı;"*sermaye katım oranına göre diğer paylara nazaran farklı üstün haklar ve ayrıcalıklar olarak* "tanımlar[6].

Son olarak TTK m.478'in imtiyazı nasıl tanımladığına bakarsak; İmtiyaz; kâr payı, tasfiye payı, rüçhan ve oy hakkı gibi haklarda, paya tanınan üstün bir hak veya kanunda öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği hakkıdır.

B.İmtiyazlı Paylar ile Müktesep Haklar Arasındaki İlişki

Müktesep haklar 6762 sayılı TTK m.385/2'de; genel kurul veya yönetim kurulu kararlarına tabi olmayan azalık, oy kullanma, iptal davası açma, kar payı alma ve tasfiye bakiyesine katılma gibi sahibinin rızası olmadan sınırlanamayan, kullanılmaları şarta bağlanamayan haklar olarak tanımlanmıştır. 6102 sayılı TTK ise, müktesep hakkın tanımına yer vermeyip, esas sözleşmenin değiştirilmesi başlığı altında m.452'de müktesep hakların saklı olduğuna ilişkin bir düzenleme öngörülmüştür.

2 Sami Karahan, **Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve Korunması,** Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1991, s.45.

3 Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, Vedat Kitapçılık, Güncelleştirilmiş 12.bası, İstanbul 2010, N.781.

4 Oğuz İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, 4. Bası, Yasa Yayıncılık, İstanbul 1989,s.334.

5 Abuzer Kendigelen, **Anonim Şirketlerde Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz,** Beta Yayınları, İstanbul 1999, s.22.

6 Hasan Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, Güncellenmiş 2.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2013,s.514.

İmtiyazlı paylar bu anlamda müktesep hak olarak sayılamazlar.İmtiyazlar özel hükümle korunduğundan (TTK m.454), şartlar gerçekleştiğinde kaldırılabilir, kısıtlanabilir, niteliği değiştirilebilir, doğrudan veya dolayısıyla ihlal edilebilirler[7]. Esas sözleşmede düzenlenmesi gereğinden dolayı; imtiyazları müktesep hak olarak değerlendirmek, pay sahiplerinin rızası olmadan bu haklar üzerinde hiç bir tasarrufta bulunulamaması sonucuna neden olur ki; bu durum TTK m. 454'de öngörülen özel kurulun alacağı kararla, imtiyazların sınırlanabileceği veya kaldırılabileceğine ilişkin hükümler ile bağdaşmaz[8].

Ancak; ilk esas sözleşme ile veya esas sözleşme değişikliği ile öngörülen imtiyazlı payların müktesep hakları ihlal edecek boyutta olmaması gerekir. Pay sahiplerinin müktesep haklarını ihlal edecek mahiyette imtiyazlı pay öngörülemez.

III-KISACA TARİHİ GELİŞİM

İmtiyazlı payların doğduğu ülke olarak İngiltere kabul edilmektedir. Bu konuda Fransa ve Almanya, İngiltere'yi takip etmişler ve şirketlerin işleyişinde diğer pay sahiplerine nazaran ayrıcaklı paylara cevaz vermişlerdir.

XIX.yüzyılın ortalarında yasal bir düzenlemeye dayanmaksızın, sermaye ihtiyacının karşılanmasında araç olarak kullanılmış olan imtiyaz sistemi, önceleri sadece payın sağladığı kar payı, tasfiye bakiyesi gibi malvarlığı haklarında rüçhan ve/veya üstünlük şeklinde ele alınmış ve kendine yasal bir zemin buluncaya kadar müktesep hak teorisi ve eşit işlem ilkesi ile çatışma halinde olmuştur[9].

XX.yüzyılın ilk yıllarında ve birinci dünya savaşının ardından yüksek enflasyon ve bir çok ülke parasının aşırı değer kaybı, ortaya çıkan yeni savaş zenginlerini ve yabancı sermayedarları, şirketleri pay iktisabı yolu ile ele geçirme politikasına yönlendirmiştir. Zorda kalan şirketler, şirketin ele geçirilmesine karşı önlem almak için oy hakkında imtiyazlı pay ihracı yoluna gitmişlerdir[10]. Bu sürece, şirketlerin menfaati ve dolayısıyla ülke

7 Tekinalp (Poroy/Çamoğlu),N.789.

8 Karahan, s.36.

9 Bu konuda geniş bilgi için bkz., Abuzer Kendigelen,,**Makalelerim:Ticaret Hukuku Kürsüsünde Onbeş Yıl**,Beta Yayınları,İstanbul,2001,Makale 13,s.337.

10 Kendigelen, **a.e**.

ekonomisi düşünülerek müsamaha gösterilmiş ve malvarlığı haklarına ayrıcalıklar tanınarak başlayan imtiyaz süreci yönetime katılma, oy hakkı gibi konularda da imtiyaz tanınması suretiyle evrimleşmiştir.

İlk başlarda kanuni bir düzenleme olmaksızın gelişen bu süreç, imtiyazların ihdas edilmelerindeki amaçlara aykırı kullanılmaları nedeniyle, kanuni düzenlemeler yoluyla sınırlamalara veya yasaklamalara tabi tutulmuştur.

IV-TİCARET KANUNUNA HAKİM OLAN İMTİYAZ SİSTEMİ

A-GENEL OLARAK

Anonim ortaklıklarda esas sermaye, belirli itibari değerleri içeren paylardan oluşur. Payın sağladığı bütün haklar açısından geçerli olan sermaye kadar hak sahibi olabilme ilkesi anonim ortaklıklarda oransallık ilkesi olarak adlandırılmaktadır. Bu ilkenin temelinde, anonim ortaklıkta sermayeye katılma oranına göre, mali açıdan üstlenilen risk ile oranltılı hakka sahip olunması yatmaktadır. İmtiyaz ise; esas sözleşmeye konulacak bir hükümle oransallık ilkesinden sapma sonucunu doğurur. Böylece, oransallık ilkesinin sonucu olan ve paylar arasında eşitlik diye adlandırılan bu kurala bir ayrık getirlmiş olur.

Şimdi TTK açısından imtiyaz sistemine hakim olan ilkeleri inceleyelim.

1-Esas Sözleşmede Öngörülmüş Olması Gereği

TTK m. 478' de; "*ilk esas sözleşme ile veya esas sözleşme değiştirilerek bazı paylara imtiyaz tanınabilir*"denerek; imtiyazın ancak anonim şirket esas sözleşmesi ile ihdas edilebileceği açıkça belirtilmiştir. Esas sözleşmeye yazılacak hususların yer aldığı TTK m.339/2/d 'ye baktığımızda da " *…belirli paylara tanınan imtiyazlar…*"ın esas sözleşmeye yazılacağı yer almaktadır.

Kanunun emredici bu düzenlemesi karşısında sermayenin tamamını temsil eden pay sahipleri muvafakat etse bile sadece genel kurul kararı ile imtiyaz oluşturulamaz. 6762 sayılı TTK döneminde, imtiyazlara ilk esas sözleşmede yer verilmeyip esas sözleşmede değişikliği ile ihdas edilmeleri

durumunda, müktesep haklar engeli ile karşılacağı tartışmalarına[11] TTK m.478/1'de "*ilk esas sözleşme ile veya esas sözleşme değiştirilerek bazı paylara imtiyaz tanınabilir*" denerek son verilmiştir.Ancak, kanun koyucu sonradan imtiyazlı pay oluşturulabilmesine ilişkin esas sözleşme değişikliğinde ağırlaştırılmış nisap(TTK 421/3) öngörerek,pay sahiplerinin ve şirketin menfaatlerinin ihlal edilmesinin önüne geçmek istemiştir.Ayrıca aynı maddenin son fıkrasında, imtiyazlı pay oluşturulmasına olumsuz oy vermiş olan nama yazılı pay sahiplerine, bu kararın TTSG'de yayımlanmasından itibaren altı ay içinde payların devredilebilirliği hakkındaki kısıtlamalarla bağlı tutulmayarak, paylarını başkasına devredebilme serbestisi tanınmıştır. Burada pay sahiplerine tanınan çıkma serbestisidir, TTK 202/2'deki duruma benzer bir çıkma hakkından, yani; payların satın alınması zorunluluğundan bahsedilemeyecektir.

Sonuç olarak; esas sözleşme değişikliği ile; imtiyazlı payların ihdası, her durumda müktesep hakların ihlali anlamına gelmez. Ancak bu kararların TTK 445-447 ve MK 2 çerçevesinde değerlendirilmesi müktesep haklar bakımından güvence oluşturur.

---

11 Bu konuda geniş bilgi için bkz., Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s.477.,Yazar, imtiyazların ilk esas sözleşme ile getirilmiş olması halinde sorun olmayacağını fakat, ilk esas sözleşmede imtiyazlara yer verilmemiş olup daha sonra esas sözleşmede değişiklik yapılarak imtiyaz yaratılması yoluna gidilmesinin TTK m.385 nedeni ile tereddüde yol açacağını söylemektedir.Bunun nedeni olarak ;TTK m.401 uyarına;imtiyazın konusunu teşkil eden haklar arasında bulunan kar ve tasfiye artığına katılma payının müktesep haklardan olduğunu gösterir.Gene aynı maddede sayılmış bulunan oy hakkı başta olmak üzere diğer bazı hakların TTK.m.401'de kullanılan "sair hususlar"ın kapsamına gireceğini**,**esas sözleşmenin değiştirilerek bazı paylara kara,tasfiye artığına katılmada,oy kullanmada ve diğer hususlarda üstünlük sağlanmasının,diğer payların ilk esas sözleşme ile elde ettikleri her payın TTK düzeyinde hakka sahip olmasına ilişkin müktesep haklarını ihlal edebileceğini ekler.Nitekim sorunu gören kaynak İsv.BK.m.4,f.1"*Genel kurul esas sözleşme gereğince yada esas sözleşmenin değiştirilmesi yoluyla imtiyazlı hisse senetlerine dönüştürülebilir.*"hükmüyle soruna çözüm kavuşturduğunu benzer düzenlemeye yer vermeyen TTK sisteminde soruya olumlu cevap verilemeyeceğini ancak, somut olayın özellikleri,haklılık ve gereklilik olgularının varlığı değişik bir sonuca geçerlilik kazandırabilir demektedir.;Aynı görüş için bkz.;Mustafa Çeker,**Anonim Ortaklıkta Oy hakkı ve Kullanılması**,Sözkesen Matbaacılık,Ankara 2000.s.8.vd.; Bu konuda karşı görüş için bkz., Abuzer Kendigelen,**Makalelerim:2001-2006**,Arıkan,İstanbul 2006.s.189.,Yazar, öngörülme amacına paralel olarak imtiyazların sonradan özellikle yapılacak bir sermaye arttırımı sırasında,mevcut veya ihraç edilecek yeni paylar lehine tanınması ihtiyacı ile karşılaşılabileceğini**,**sonradan yapılacak bir ana sözleşme değişikliği ile bazı paylara imtiyaz tanınmasının her halde müktesep hakların ihlali anlamını taşımayacağını bu çerçevede alınan kararın TK 381 (ve MK 2)kapsamında denetlenmesinin yeterli bir güvence olacağından bahsederek esas sözleşme değişikliği ile imtiyazlı haklara sahip payların ihdas edilmesinin,müktesep hak teorisine aykırı olmadığını yerinde olarak belirtmektedir.

2 .İmtiyazın Konusunun ve Bağlı Olduğu Şartların Belirtilmesi Gereği ve Tescil ve İlanı

İmtiyazların esas sözleşmede sadece soyut olarak belirtilmiş olması yeterli değildir. İmtiyazlı pay açıkça belirtilmeli ve hangi paya ne tür imtiyazın tanındığı, kar veya tasfiye bakiyesine katılma konusunda tanınmış ise bu payların imtiyazlara hangi sırada tanındığı ve hangi oranda hak kazanılacağı açıkça belirtilmelidir[12]. Esas sözleşmede veya sonrada yapılan değişiklik ile imtiyaz terimi sözleşmede açıkça belirtilmemiş olsa bile, paya tanınan üstünlüklerin imtiyaz olduğundan bahsedilebiliyorsa imtiyaz hükümleri uygulanır.

Şirketin tescil ve ilanı başlıklı TTK m.354/1/d bendinde; "*varsa imtiyazların*" esas sözleşme ile tescil ve ilan edilmesi gerekliliği düzenlenmiştir. Burada 354. madde, aslında TTK m.339/2/d 'ye göre esas sözleşmeye yazılan, belirli paylara tanınan imtiyazların tescil ve ilanını düzenler, ayrıca paydan bahsedilmemesi, imtiyazın paydan bağımsız olarak tanınabileceğini akla getirmemelidir.

Bunun amacı; şirkete sermaye getirerek pay sahibi olacak kimselerin imtiyazlardan haberdar edilmesi ve yatırım yapacaklar ise zarara uğramalarının, önceden imtiyazlara ilişkin bigi sahibi edilerek önüne geçilmek istenmesidir.

3. İmtiyazın Üstün Hak Tanınarak veya Kanunda Öngörülmeyen Yeni Bir Pay Sahipliği Hakkı Tanınarak Oluşturulması

TTK md.478 f.2 uyarınca; *"imtiyazın kar payı tasfiye payı rüçhan ve oy hakkı gibi haklarda paya tanınan üstün bir hak veya kanunda öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği hakkı olarak tanınabileceği"* belirtilmiştir.

Paylara imtiyaz tanınması konusunda üstünlüğün nasıl belirleneceği konusunda doktrinde tartışma vardır;

Tekinalp'e göre; imtiyaz, paylara birbirlerine veya kanuna nazaran üstün hak tanınarak oluşturulabilir, yoksa esas sermayenin sadece gruplara ayrılması veya bazı payların hamiline diğerlerinin ise nama yazılı olması yeterli değildir. Bir grup paylar diğer paylara veya TTK'ya nazaran

12 Tekinalp (Poroy/Çamoğlu),N.784. ; Karahan, s.25.

üstün haklar sağlıyorsa imtiyaz varlığı kabul edilir. Ancak üstün hakların sağladığı farklılık ile gruplar ortaya çıkabilir. Bir anonim şirkette çeşitli gruplar birbirlerine nazaran çeşitli haklarda üstün iseler grupların hepsi imtiyazlı demektir, bu durumda farklı olan imtiyazın konusudur. Mesela A grubu paylar B ye nazaran oy hakkında imtiyazlı buna karşılık B grubu da A grubundan %10 oranında daha fazla kar payı alıyorsa B grubu da A grubuna oranla karda imtiyazlı demektir. Örnekte ki Anonim şirkette iki grup vardır ve ikisi de imtiyazlıdır Anonim şirket paylarının sahiplerine tanıdığı haklar diğerlerine nazaran üstünlük sağlamasa bile kanunun asgari olarak verdiğinden fazla bir hak sağlaması durumunda gene imtiyaz vardır. Mesela; bir anonim şirkette A,B,C gibi üç grup vardır her gruptaki pay sahiplerine dörder oy vermektedir. Bu şirkette her grup kanunu aşan oranda haklarla donatıldığından imtiyazlı olduğu belirtilmiştir[13].

Doktrinde buna karşı ise; kanunu aşan oranda haklarla donatılan payların imtiyazlı olacağının kabul edilemeyeceğini bu görüşün benimsenmesi durumunda aynı hakları veren payların gruplara ayrılması olasılığında değil, herhangi bir grup ayrımına gerek olmaksızın paylara kanuna nazaran üstün hakların tanındığı tüm durumlarda payların tamamının tek başına imtiyazlı olduğu sonucuna varılacağı belirtilir[14]. Kanuna nazaran üstünlüğün kabul edildiği durumlarda paylar farklı gruplara ayrılmış olsa bile imtiyazlı pay sahipleri genel kurulu bütün pay sahiplerinin oluşturduğu bir kurul haline gelecek ve artık genel kurulun yanı sıra toplanması gereken imtiyazlı pay sahipleri genel kuruluna gerek kalmayacaktır. Bu durumda her gruba hiç bir gerekçe ile açıklanamayacak bir veto hakkının tanınmış olacağı, bunun ise anonim ortaklılara egemen olan çoğunluk ilkesi ile bağdaşmayacağı, kanuna nazaran üstün fakat her gruba eşit haklar tanınmasının ancak bir müktesep hak olarak nitelendirilebileceği söylenmektedir[15].

6102 sayılı TTK ile getirilen imtiyazın kanunda öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği yolu ile de tanınabileceği düzenlemesi; esas sözleşmede sadece TTK'nın açıkça izin verdiği konularda, kanunun anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden sapılabileceğinin kabul edildiği TK m.340 hükmü

13 Tekinalp (Poroy/Çamoğlu),N.785.

14 Kendigelen, **Anonim Şirketlerde Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s.30 vd.

15 Ömer Teoman, **Bir Anonim Ortaklıkta Payların Tümüne Yasada Öngörülenden Daha Fazla Hak Tanınması Ayrıcalık Anlamına Gelir mi?**, Batider C.X. VIII, s.3.

ile nasıl bağdaştırılabileceğinin üzerinde düşünülmesi gerekir[16]. Ancak, söz konusu düzenlemede yeni bir pay sahipliği hakkı yaratılarak imtiyaz oluşturulmasına açıkça izin verilerek, çerçevenin çizildiği ve bunun bunun pay sahipleri tarafından doldurulabileceğini kanısındayım.

4. İmtiyazların Paya Bağlanması Gereği

İmtiyaz pay sahibine değil payın bizzat kendisine bağlanmalıdır[17]. Paya değil de kişiye veya sıfata ya da makama bağlanan haklar, tanınan üstünlükler ve imkânlar TTK'ya göre imtiyaz olarak adlandırılamaz. Örneğin; paysahibi A bakımından kar ve tasfiyeden, diğer pay sahiplerine nazaran %20 fazla pay alacağının öngörülmüş olması ihtimalinde, bu tip esas sözleşme hükmü üstünlüğün paya değilde pay sahibine tanınmış olmasından dolayı imtiyaz olarak değerlendirilemez. Bu tür haklar akdi hak olarak sayılır ve genel hükümler çerçevesinde kişisel bir hak olarak değerlendirilebilir[18].

Ancak, TTK 360. maddesinin, imtiyazın paya tanınabileceği kuralına ayrık getirdiği söylenmektedir.[19] Bu imkân sayesinde artık payın yanında pay sahiplerine de imtiyaz tanınabilecektir. Gerçekten de TTK m.478/1 'de imtiyazın, kar payı tasfiye payı rüçhan ve oy gibi haklarda tanınabileceği belirtildikten sonra, aynı maddenin 3.fıkrasında,360.madde hükmünün saklı olduğu düzenlemesi yer alır. TTK m. 360 da ise, "belirli pay gruplarına, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa" yönetim kurulunda temsil edilme hakkının, tanınabileceği düzenlenmiştir. Belirli pay grubuna tanınması halini aşağıda grup imtiyazında değerlendireceğim. Şimdi, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa yönetim kurulunda temsil edilme hakkının tanınmasından ne anlamamız gerektiğini, bu tip hakkın imtiyaz olarak adlandırılma imkânının bulunup bulunmadığını irdelememiz gerekir.

İmtiyazın düzenlendiği 478. maddenin gerekçesinde, imtiyazın kişiye değil sadece paya tanınabileceği söylenmektedir. Ancak yukarıda dediğimiz gibi TTK 360 bu kurala bir istisna getirmekte midir? Doktrinde, TTK m.360/1 ve m.360/2 karşısında, artık imtiyazın pay sahiplerine ve azlığa

16 Abuzer Kendigelen, **Yeni Türk Ticaret Kanunu: Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul 2012,s.331.

17 Karahan, s.20.

18 Tekinalp (Poroy/Çamoğlu),N.786.

19 Hasan Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, s.519

da tanınabileceği söylenmektedir. Buna dayanak olarak, TTK 360/2 'de düzenlenen, bu maddeye göre yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınan payların imtiyazlı olduğu düzenlemesi gösterilmektedir. Yönetim kurulunda temsil edilme hakkının imtiyaz olması ve bunun da özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azınlığa tanınabileceğine göre, payın yanı sıra pay sahiplerine de imtiyazın tanınabilceği söylenir[20]. Ancak, kanımca burada TTK m.360/2'nin dayanak gösterilmesi hatalıdır. Çünkü TTK m.360/2 açıkça, yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınan "*payların"* imtiyazlı sayılacağını düzenler. Yani, burada da ana kuralımıza bir istisna getirilmemiştir. Bu değerlendirmeye belki 6335 Sayılı Kanun ile eklenen, 478. maddenin son fıkrası dayanak oluşturabilir. Bu fıkraya göre; "*Sermayesinin yarısından fazlası tek başına veya birlikte; Devlet, il özel idaresi, belediye ve diğer kamu tüzel kişileri, sendikalar, dernekler, vakıflar, kooperatifler ve bunların üst kuruluşlarına ait anonim şirketlerde ve bu şirketlerin aynı oranda sermaye payına sahip oldukları iştiraklerinde; bunların sahip oldukları paylara tesis edilebilecek imtiyazlar hariç olmak üzere, diğer paylara, belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine, belirli pay gruplarına ve azlığa bu kanunda düzenlenen herhangi bir imtiyaz tesis edilemez.* " denmektedir. Bu düzenlemeden, belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa imtiyaz tanınabileceği izlenimi çıkarılabilirse de, belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa imtiyaz tanınabilme imkânı, sadece TTK m. 360 uyarınca mümkün olduğu ve aynı maddenin ikinci fıkrasında da açıkça yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınan payların imtiyazlı olacağı düzenlemesi varken, paylara işaret edilmedği sürece belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınması imtiyaz olarak adlandırılamayacaktır.

Özellik ve nitelikleriyle belirli pay sahiplerinden ne anlamamız gerektiğini incelememiz lazım. Bu ibareden, eğer şirket ortaklarının tamamı aynı nitelikte ise veya hiç birinin diğerinden farklı bir özelliği ve niteliği yoksa yönetim kurulunda temsil edilme hakkı oluşturulamayacaktır.[21] Örneğin şirket ortaklarından bir kısmının doktor, bir kısmının doktor olmayan ortaklardan oluşması durumunda, bu pay sahiplerine yönetim kurulunda temsil edilebilme hakkı tanınabilecek ve ayrıca paylara işaret edilmesi durumunda da imtiyaz sayılacaktır.

20 Pulaşlı, **a.e.**

21 Pulaşlı, **a.e.**

Yönetim kurulunda temsil edilme hakkının azlığa tanınması olasılığına gelirsek, azlık bakımından öncelikle, belirli bir özellik ve nitelikte olması aranmamaktadır. Ancak burada azlığın belirlenebilmesi sorunu çıkacaktır. Örneğin,"sermayenin %10'unu temsil eden pay sahipleri yönetim kurulunda temsil edilecektir" şeklindeki bir esas sözleşme uyarınca, buradaki %10'luk kesim nasıl tespit edilecektir. TTK 360.maddenin gerekçesine baktığımızda, bunun mümkün olabilmesi için de, somut olayın özelliklerinin ortaya çıkarabileceği istisnalar bir yana, yüzdelerin anılması yeterli olmayacağını, bunun yerine pay senedi numaraları ve sayıları ayırt edilebilirlilik yönünden daha iyi bir ölçüt olduğunu söylemektedir. Buradan da, azlığa böyle bir hakkın tanınması durumunda da, azlığın içini doldurabilmek ve hangi azlık olduğunu belirleyebilmek için bir takım ayırt edici özelliklerin aranması gerektiği sonucuna varmak mümkün. TTK 360/2 ışığında konuyu bağlarsak, azlığa ilişkin bu ayırtedicilik, paylara işaret edilerek sağlanırsa, imtiyaz olarak adlandırılabilecektir.

Dolayısıyla doğrudan paya bağlı olmayan haklar imtiyaz olarak nitelendirilemeyeceği gibi pay sahipliği hakları dışındaki, paylar arasında mevcut diğer farklılıklar da tek başına imtiyaz olarak kabul edilemez. Çünkü imtiyaz bakımından önemli olan, bir paya sermaye katılım oranına göre, bir üstünlüğün öngörülmesidir. Bu anlamda, örneğin; pay için ihraç edilen hisse senedinin türü, payın itibari değeri veya primli pay ihracı olasılığında ihraç değeri, pay bedellerine mahsuben yapılan ödemelerdeki farklılıklar, bir grup pay için öngörülen devir kıstlamaları, payın karşılığının nakit ya da nakitten başka bir sermaye olması, payların ihraç dönemlerinin farklı olması imtiyaz olarak değerlendirilmez[22].

B-Grup İmtiyazı

İmtiyaz hakkının herhangi bir paya değil de bütün olarak belirli bir grup paya tanınmasıyla grup imtiyazı oluşturulabilir. Paya değil belirli bir pay grubuna tanınan üstün hak, 6762 sayılı TTK döneminde Yargıtay kararları ile imtiyaz olarak nitelendirilmiş ve imtiyazların korunması sistemine tabi tutulmuştur. Yargıtay kararlarında, bir grup paylara yönetim kuruluna aday gösterme ve genel kurula seçimini bu adaylar arasından yapma zorunluluğunun yüklenmesinde, ortada üstün bir hak olduğunu ancak üstün haktan teker teker payların yararlanamadığını, üstünlüğün payların tamamına bahşedilmiş bulunduğunu ve imtiyazın varlığını kabul etmiştir. Yargıtay'a göre; gruplara esas sözleşme ile yönetim kuruluna

22 Kendigelen, **Anonim Şirketlerde Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s.32

aday gösterme hakkı tanınmışşsa bu 6762 sayılı TTK m.401 uyarınca; "vesair husular" ibaresine giren bir ayrıcalık olağını söylemektedir[23].

Şirket organlarında temsil edilme hakkına ilişkin üstünlük diğer imtiyazlardan farklı olarak belirli pay grubuna tanınmıştır. Gruba dâhil imtiyazlı paylar gruptan ayrı olarak bu haktan tek başlarına yararlanamazlar. Hak ancak gruba dâhil pay sahipleri tarafından birlikte kullanılabilir. Böylece imtiyazın paya bağlı olması gerektiği ilkesine bir istisna getirilmiş ve bu grup imtiyazı olarak adlandırılmıştır.[24]

6102 sayılı TTK m.360'da belirli grupların yönetim kurulunda temsil edilmesi başılığı ile belirli pay gruplarına esas sözleşmede öngörülmesi şartı ile yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınabileceği ve yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınan payların imtiyazlı olacağı açıkça düzenlemektedir. İmtiyazın yönetim Kurulu üyelerinin belirli pay grupları arasından seçileceğinin esas sözleşmede öngörülmesi suretiyle veya esas sözleşmede yönetim kurulu üyeliği için aday gösterme hakkı tanınması şeklinde mümkün olabileceği ayrıca genel kurul tarafından yönetim kurulu üyeliğine önerilen veya gruba mensup adayın haklı sebep olmadıkça seçilmesinin zorunlu olduğu düzenlenmektedir.

C -İmtiyazların Konusu

TTK m.478 'de imtiyazların, kar payı, tasfiye payı rüçhan ve oy hakkı gibi haklarda paya üstün haklar tanınması suretiyle oluşturulacağı düzenlenmiştir. Buradan kanunda imtiyazların konusunun tahdidi olarak sayılmadığını çıkarmaktayız. Şimdi TTK'da düzenlenen imtiyazları inceleyelim.

1-Karda İmtiyaz

Karda imtiyazlı paylar, diğer paylara oranla üç noktada üstünlük sağlarlar[25]

23 11 HD. E.1979/4286, K.4769; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu),N.787.

24 Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), N.787; Buna karşı; Kendigelen: "Şirket organlarında temsil edilme hakkı bir imtiyaz olarak değil, ana sözleşmeye dayalı "özel grup hakkı" olarak nitelendirilmesi gerektiğini ve temsil edilme hakkı doğrudan ana sözleşmeye dayalı bir hak olduğundan, hakların korunmasına göre yapılan ayrım açısından aynı zamanda bir müktesep hak olarak da kabul edileceğini söylemektedir. Daha fazla bilgi için bkz., Kendigelen, **Anonim Şirketlerde Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz,** s.241 vd.;6102 sayılı TTK md. 360 ile yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınan payların imtiyaz olarak adlandırılması ile bu görüşün geçerliliği kalmamıştır.

25 Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), N.791.

1-Halka açık anonim ortaklıklarda ilk temettüyü gözeterek kardan büyük pay almak.

2-Kardan öncelikle yararlanmak. Ancak halka açık anonim ortaklıklarda bu şekilde imtiyaz tanınmasını SerPK md.19/3 hükmü engellemektedir. Buna göre halka açık anonim ortaklıklarda kar payı, dağıtım tarihi itibariyle mevcut payların tümüne bunların ihraç ve iktisap tarihleri dikkate alınmaksızn eşit olarak dağıtılır.

3-Öngörülen miktarı karşılamaya o yılın karının yetmemesi halinde -halka açık ortaklıkta ilk temettüyü gözeterek-gelecek yıl veya yılların karından önce eksikliğin tamamlanması yoluna gitmek.

Bazı esas sözleşmeler ile ise üstün hak önden ödeme şeklinde tanınır. Bu sistemde yıllık karın belli bir yüzdesi öncelikle imtiyazlılara ayrılır geri kalan miktar ise adi ve imtiyazlı paylar arasında paylaşılır. Burada hem kardan daha fazla pay almak hem de öncelikle yararlanmak üstünlükleri sağlanmış olmaktadır[26]. Arta kalanın ödenmesi sistemi öngörülmüş ise yıllık kar adi ve imtiyazlı paylar ve kara katılan diğer kişiler arasında belirli yüzdelerle dağıtılır kalan ise itiyazlı pay sahiplerine verilir.

Esas sözleşme ile veya esas sözleşme değişikliği ile bu imkânlardan, SerPK 'nun sınırlamaları da dikkate alınarak birini ya da hepsini karşılayacak düzenleme getirilmesi mümkündür.

2-Tasfiye Bakiyesinde İmtiyaz

Tasfiye anonim şirketin malvarlığının paraya çevrilmesi alacakların tahsil edilmesi borçlarının ödenmesi ve eğer arta kalan bir bakiye varsa bunun tasfiye hükümlerince pay sahiplerine dağıtılması işlemlerine genel olarak verilen isimdir.

Tasfiye bakiyesinde imtiyaz ise bazı paylara tasfiye edilen ortaklık mevcudundan diğer paylara oranla üstün haklar tanınması anlamına gelmektedir[27].Tasfiye halinde bulunan şirketin borçları ödendikten ve pay bedelleri geri verildikten sonra kalan varlığı esas sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça pay sahipleri arsında ödedikleri sermayeler ve imtiyaz hakları oranında dağıtılır. Tasfiye payında imtiyazın varlığı halinde esas

26 Tekinalp(Poroy/Çamoğlu),N.792.
27 Tekinalp(Poroy/Çamoğlu),N.795.

sözleşmedeki düzenleme uygulanır. Ayrıca,ortaklık mevcudunun pay sahipleri arasında payları oranında dağıtılması yerine, esas sözleşmede öngörülerek sadece bazı paylara dağıtılmasının sağlanaması da mümkündür.

3-Rüçhan Hakkında İmtiyaz

Rüçhan hakkı pay sahiplerine esas sermeyenin arttırılması sırasında sermayeleri oranında katılma hakkının tanınmasıdır. Her pay sahibi yeni çıkarılan payları mevcut paylarının sermaye oranına göre alma hakkına haizdir.

Rüçhan hakkında imtiyaz ise bazı paylara esas sermayenin arttırılması sırasında, diğer paylara oranla sermayelerinin oranına bakılmaksızn öncelikli alım hakkının tanınması anlamına gelmektedir. Pay sahiplerinin rüçhan hakkının diğer paylara rüçhan hakkı bakımından imtiyaz tanınması suretiyle sınırlanması olasılığında pay sahiplerinin sadece sermayeye katılım oranında değişim olmayıp,mevcut oy güçlerinde de bir kayıp olacağından, amaca uygunluk ve gereklilik açısından değerlendirmesinin iyi yapılması gerekmektedir.

4-Oy hakkında İmtiyaz

Oy hakkını düzenleyen TTK m.434 'de, pay sahiplerinin oy haklarını genel kurulda paylarının itibarini değeriyle orantılı olarak kullacağına ve pay sahiplerinin sadece bir paya sahip olsa da en az bir oy hakkına sahip olması gerektiğine ilişkin emredici düzenlenme bulunmaktadır.

Oy hakkına ilişkin emredici düzenleme kapsamında, oy hakkında imtiyaz tanınmasına ilişkin genel olarak iki yönteme başvurulabilir. Bunlardan ilki; eşit itibari değerdeki paylara farklı sayıda oy hakkı verilmesi ile daha fazla oy hakkına sahip olan paylar lehine diğeri ise farklı itibari değerdeki payların eşit sayıda oy hakkına sahip olacağının öngörülmesi ile düşük itibari değerdeki paylar lehine oy hakkında imtiyaz tanınmasıdır[28].

Oy hakkında imtiyaza ilişkin hükümler ile imtiyazlı payların sahibi olan ortaklar sahip oldukları bir paya karşılık birden fazla oy sağlayabilirler. Bu şekilde söz konusu pay sahipleri sermayeye katılım oranlarına nispetle genel kurul kararlarında daha fazla oranda etkili olabilirler. Ayrıca şirket organlarında genel kurulda seçildiği göz önüne alındığında

28 Kendigelen, **Anonim Şirketlerde Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz** s.99.

oyda imtiyazın imtiyazlara sahip olan paylara orantısız bir kontrol olanağına yol açabilmesi aşikardir[29]. Bu sakıncaları önlemeye yönelik olarak bir takım sınırlamalar getirilmesi, belli şartların ileri sürülmesi ve belki de en önemlisi bu orantısız kontrole ilişkin bilgi sahibi olunması mevcut ve gelecekteki muhtemel pay sahiplerinin menfaatlerinin korunması bakımından ayrı öneme sahiptir.

6102 sayılı TTK m.479'da, oyda imtiyazı açıkça düzenleyen kanun koyucu, ETK'dan farklı olarak oyda imtiyazın tanınma yöntemini sınırlandırmış ve tanınabilecek oy hakkına ilişkin bir üst sınır öngörmüştür.

TTK m.479/1 de, oy hakkı bakımından imtiyaz tanınmasına ilişkin yöntemlerden, farklı itibari değerdeki paylara eşit oy hakkı tanınması suretiyle oy hakkında imtiyaz oluşturulması kabul edilmeyip, sadece eşit itibari değerdeki paylara farklı sayıda oy hakkı tanınarak imtiyazlı pay oluşturulabilmesine izin verilmiştir. Gerekçeye baktığımızda bunun nedeni olarak, oyda imtiyazın kanuni sınırlamalarının dolanılmasının engellenmesi, karışıklıklara yol açması ve özellikle TTK 479/2 deki sınırlama bakımından güçlüklerle karşılaşılabileceği gösterilmektedir. Ancak, farklı itibari değerli payların ihracı olanağı karşısında, bunun oyda imtiyaz öngörülebilmesi imkânı ile nasıl bağdaştırılabileceğini açıklamak güçtür. Oy hakkının itibari değere göre kullanılacağı ilkesinin benimsenmesi karşısında, oyda imtiyazın oy sayısında imtiyaz veya oy gücünde imtiyaz şeklinde tanınmasının herhangi bir karışıklığa yol açmayacağı da açıktır. Ancak bu yasak limited şirketler bakımından öngörülmeyip aksine limited şirketler bakımından, oy hakkında imtiyaz tanınabilmesinin tek yolu olarak düzenlenmiştir. Bir başka ifade ile anonim şirkette sadece oy sayısında farklılık yaratılarak imtiyaz oluşturulabilirken, limited şirkette sadece oy gücünde farklılık ile imtiyaz tanınabilecektir[30]. Bu da TTK 479 da öngörülen gerekçelerin haklı olmadığını ortaya koymaktadır. Ayrıca; YürkK m. 28'e göre; bu hükme aykırı esas sözleşmelerin TTK'nın yayımı tarihinden itibaren üç yıl içinde yeni düzenlemeye uygun hale getirilmesi zorunlu tutulmuştur.

---

29 Oy hakkında imtiyazı olumsuzlamış olmama rağmen;konumuzla sınırlı olarak bir takım paylara, oy hakkı,yönetim kurulunda temsil vb.konularda imtiyazlar tanınması suretiyle ortaklığı ele geçirmeye karşılık savunma imkanlarının geliştirilmesi mümkündür.(anti- takeover devices).; Bu konuda geniş bilgi için bkz., Ali Paslı,**Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi(Corporate Govarnance),**Beta Yayınları,İstanbul,2004.s.119 vd.

30 Kendigelen, **İlk Tespitler**, s.332

Yeni düzenleme de paya tanınabilecek imtiyazlı oy sayısına da bir sınır getirilmiştir. Bu sınırlama, genel kurulda kurumsal yönetim[31] felsefesinin etkilerinden biri olarak göze çarpmaktadır[32]. ETK döneminde bir paya sınırsız sayıda tanınabilen oy hakkında imtiyazın, bazı paylar üzerinde 100 milyonu bulan oy hakkı tanınarak suistimali sonucu sınır getirilmesi kurumsal yönetim açısından ileri bir adım olarak görülmelidir. TTK m.479 uyarınca; bir paya ilke olarak en çok on beş oy hakkı tanınabilir[33].Bu ilke karşısında, oyun itibari, değere göre hesaplanması kuralına ilişkin TTK m.434/1 hükmü uygulanmayacaktır[34].Ancak bu hükmü bir payın sahip olabileceği maksimum oy sayısının 15 olabileceği şeklinde anlamamak gerekir. Örneğin, sermayeye katılma oranına göre,14 oy hakkına sahip bir pay ile, 1 oy hakkına sahip olan pay arasında,imtiyaz tanınması bakımından eşitsizlik oluşturulmaması gerekir.Yani 15 oy hakkına sahip olan paya da, imtiyaz olarak en fazla 15 artı oy tanınabilecektir,1 oy hakkına sahip olan paya da en fazla 15 oy hakkı tanınabilecektir. Aksi durum,zaten 1 oy hakkına sahip olan paya imtiyaz tanınmamasına veya örneğin 14 oy hakkına sahip olan paya en fazla artı 1 oy tanınabilmesini sonuçlayacaktır. Kanımca burada kanun koyucunun amacının, imtiyaz olarak tanınabilecek oy sayısını sınırlamaktır.

Geçmişten gelen imtiyazların ne olacağı sorusuna YürkK 28 f. 4 ve 6 cevap vermektedir. Buna göre esas sözleşmelerinde bir paya on beşten fazla oy hakkı veren şirketler esas sözleşmelerini kanunun yayımı tarihinden itibaren bir yıl sonra TTK m.479 ile uyumlu hale getirmeye zorunludurlar. Belirtilen tarihe kadar esas sözleşme değişikliği yapmayan şirketlerde ise tüm paylar için sermayeye katılma oranına göre oy kuralı geçerli olacaktır. Görüldüğü üzere kanun bir paya on beşten fazla oy hakkı veren imtiyazları kazanılmış hak kabul etmemekte belirli süre içinde kanunda öngörülen sınırlar içine çekilmesini zorunlu kılmaktadadır. İlke olarak üst sınırın bir pay için 15 oy olmasına karşın kanun koyucu kurumsallaşmanın gerektirdiği veya haklı bir sebebin ispatlandığı durumlarda bu üst sınırın uygulanmayabileceğini de kabul etmiş ancak bu konuda karar ver-

31 Bkz, aş.,s.19.

32 Ünal Tekinalp, Yeni Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Kurumsal Yönetim Felsefesine Yaklaşımı, **Prof.Dr. Uğur Alacakaptan'a Armağan, C.2**,İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2008,s.650.

33 TTK 618/2'de Limited şirketler bakımından en küçük esas sermaye payının diğer seas sermaye paylarının itibari değerleri toplamının onda birinden az olmayacağı düzenlenmektedir.

34 Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Genel Esaslar,** s.523.

me yetkisini şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesine tanımıştır.[35] Şartların değişmesi halinde mahkeme sonradan bu kararını geri alabilecektir. Oyda imtiyazın pay başına onbeş oy ile sınırlı tutulup bunun istisnalarından birinin de kurumlaşma girişimi şeklinde belirlenmesi, şirket yönetiminde profesyonellik ilkesinin hakim kılınması anlayışını desteklediği söylenmektedir.[36]Ancak kanaatimce; kurumlaşmanın gerektirdiği ibaresinden ne anlaşılması gerektiği konusunda herhangi bir açıklık yoktur. Kurumsal yönetimin temel ilkelerinden olan, sermaye kadar hak sahibi olabilme ilkesi karşısında,oy hakkında imtiyaza ilişkin getirilen sınırın kurumsallaşma gerekçesi ile uygulanmaması kurumsal yönetim ilkelerinin doğasına aykırı olacaktır.

Oy hakkında İmtiyazın kullanılamayacağı kararlar da kanunda ayrıca düzenlenmiştir.TTK 479/3 de numerus clausus ilkesi kapsamında belirlenen;

- esas sözleşme değişikliği
- ibra ve sorumluluk davası açılmasına ilişkin genel kurul kararlarında oy hakkında imtiyaz kullanılamayacaktır.

D- İmtiyazların Korunması

TTK m. İmtiyazlı paylar bakımından öngörülen korumanın amacı, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edecek nitelikteki esas sözleşme değişikliğine ilişkin genel kurul kararlarının uygulanmasının imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun onayına bağlı tutulmasıdır.

İmtiyazlı pay gruplarının korunmalarını sağlamak amacıyla TTK m.454'de İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu (İPÖK)'a yer verilmiştir. Her imtiyazlı grubun bir İPÖK'u vardır.[37] İmtiyazlı paylar esas sözleşmede veya daha sonra sözleşme değişikliği ile öngörülünce İPÖK kendiliğinden oluşur, bunlar için esas sözleşmede hüküm bulunmasına gerek yoktur. Kanuni bir organ olduğundan dolayı da esas sözleşme ile kaldırılması öngörülemez.

35 Kendigelen, **İlk Tespitler**, s.332.
36 Tekinalp, **Prof.Dr. Uğur Alacakaptan'a Armağan,** s.639.
37 Tekinalp(Poroy/Çamoğlu),N.807.

1.İmtiyazları İhlal Eden Genel Kurul Kararlarının İlgili İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu (İPÖK)'da Onanması

Genel kurulun esas sözleşmenin değiştirilmesine, yönetim kuruluna sermayenin arttırılması konusunda yetki verilmesine dair kararıyla yönetim kurulunun sermayenin arttırılmasına ilişkin kararı imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edecek nitelikte ise bu kararlar İPÖK da onanmadıkça uygulanamazlar.[38]

İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu (İPGK)'nun karar alması gereken bir konuda bu kararın alınmamış olması söz konusu GK kararının iptalini gerektirmeyip sadece uygulanmasına engel olmaktadır. GK kararının uygulanabilmesi için, imtiyazlı olan her grubun ayrı ayrı toplanarak ve yeter sayıları sağlayarak[39] onama kararı vermesi gerekir. İmtiyaz tek bir payda olsa bile bu pay sahibinin de GK kararını onaması gerekir.[40]

İPÖK'u yönetim kurulu en geç genel kurul kararının ilan edildiği tarihten itibaren bir ay içinde toplantıya çağırır. Yönetim kurulunun bu sürede İPGK'u toplantıya çağırmaması halinde, her imtiyazlı pay sahibi, on beş gün içinde bu kurulun toplantıya çağırılmasını şirketin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinden isteyebilir.

2. İPÖK Kararlarının İptali

Özel kurulun kararının iptalinin dava edilebilmesi 6762 Sayılı Kanun'da yer almamakla birlikte doktrin ve Yargıtay tarafından ETK 381'in kıyasen uygulanması ile kabul edilmekteydi. 6102 sayılı TTK m.454/7 ile yönetim Kurulunun, İPÖK'un onaylamama kararı aleyhine bir ay içinde, genel kurulun söz konusu kararının pay sahiplerinin haklarını ihlal etmediği gerekçesi ile bu kararın iptali ve genel kurul kararının tescili davasını bu karara olumsuz oy kullananlara karşı yöneltebileçeği açıkça düzenlenmiştir.

---

38 ETK ile farkının görülmesi bakımından bkz., Kendigelen,**İlk Tespitler**,s.303 vd.,Yazar Bu bağlamda ayrıca sermaye arttırımlarında hakların ihlal edilmesi koşulu aranmaksızın herhalde imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun onayını arayan ve bu yönüyle doktrinde sürekli eleştiri konusu olan ETK 391/1 c.2 hükmünün yeni kanuna alınmadığından sermaye arttırımında imtiyazların ihlal edildiği varsayımı reddedilerek,öngörülen korumadan sadece hakların gerçekten ihlal edildiği takdirde yararlanılabileceğinden bahsetmektedir.

39 TTK m.454/3 "Özel kurul imtiyazlı payları temsil eden sermayenin yüzde altmışının çoğunluğuyla toplanır ve toplantıda temsil edilen payların çoğunluğuyla karar alır."

40 Tekinalp(Poroy/Çamoğlu),N.807a.

V-KURUMSAL YÖNETİM İLKELERİ IŞIĞINDA İMTİYAZLI PAYLAR

A-Kurumsal Yönetim Kavramı

Kurumsal Yönetim, bir anonim ortaklığın adil şekilde, eşitlik ilkesinden taviz vermeden, yönetimin denetim altında tutulduğu ve bunun sonucu olarak hesap verebilir şekilde örgütlendiği, pay sahipleri ile diğer çıkar gruplarının menfaatlerinin gözetildiği bir yönetim sistemi olarak tanımlanabilir.[41]

Anonim şirketlerin en iyi şekilde sevk ve idaresi ve aynı zamanda bu sevk ve idarenin şeffaf bir biçimde izlenebilmesi ve kontrol edilmesini[42] amaçlayan kurumsal yönetim ilkelerininin imtiyazlı paylar bakımından önemi, kurumsal yönetimin temel ilkelerinden olan sermaye kadar hak sahibi olabilme ilkesine, imtiyazlarla ayrık getirilebilinmesidir.

Çalışmamızın bundan sonraki kısımlarında etkili bir kurumsal yönetim anlayışının gereği olan adillik, eşitlik, şeffaflık ve kamuyu aydınlatma, hesap verebilirlik ve dış sorumluluk kriterleri ışığında imtiyaz haklarını ele alacağız.

B-İmtiyaz Haklarının Kurumsal Yönetim İlkeleri Açısından Değerlendirilmesi

Kurumsal Yönetimin temel ilkelerinden olan pay sahiplerinin eşit işleme tabi tutulması karşısında, bazı paylara diğerlerine göre üstünlük tanınması anlamı taşıyan imtiyaz haklarının durumu ele alınmalıdır. Aynı grup içindeki pay sahipleri arasında eşitlik ilkesininin düzenlendiği OECD ilkelerinde kastedilen; mutlak anlamda eşitlik değil, aynı şartlar altında bulunan pay sahiplerinin aynı muameleye tabi tutulmasıdır. Çeşitli imtiyazlarla oluşan sınıflar arası eşitlik olmasa bile, aynı sınıf içindeki eşitlik kurumsal yönetim anlayışının temel ilkesi olarak ele alınmıştır[43].

---

41 Hasan Pulaşlı, **Corporate Governance(Kurumsal Yönetim İlkeleri)Anonim Şirket Yönetiminde Yeni Model**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2004.s.4 vd. ; Veliye Yanlı, Kamuyu Aydınlatma Açısından Sermaye Piyasası Kurulu Kurumsal Yönetim İlkelerinin Değerlendirilmesi, **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan,** İkinci cilt, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007,s.1581 vd. ; Paslı, s.21.

42 Pulaşlı,**a.e**., s.4.

43 Paslı, s.131.

TTK sisteminde de bazı paylara imtiyazlı haklar tanınması eşit işlem ilkesine aykırı görülmemiştir. Çünkü yukarıda da dediğimiz gibi imtiyazlı paylar ile imtiyazlı olmayan payların varlığı halinde eşit şartların varlığı söz konusu olmayacaktır. Önemli olan,aynı gruba(imtiyazlı/imtiyazlı olmayan) dahil payların sahiplerine tanıdığı haklar bakımından farklılık bulunmamasıdır.

Anonim ortaklıklarda imtiyazlar yoluyla, sahip olunan pay sayısıyla orantısız bir şekilde kontrol gücü elde edilmesi ihtimali yaygındır. Böyle sistemlerde sıkı bir kamuyu aydınlatma rejiminin bulunmasına ihtiyaç vardır. OECD ilkerinden II/D uyarınca;" *Bazı hissedarların sahip oldukları pay ile orantısız bir şekilde belirli bir kontrol elde etmelerine olanak tanıyan sermaye yapıları ve düzenlemeleri açıklanmalıdır.*" Kurumsal yönetimin esaslı ilkelerinde olan kamuyu aydınlatma ilkesi anonim ortaklığın pay sahiplerinin menfaatine aykırı olacak şekilde yönetimini engeller. Azınlıkta kalan yönetimden uzak pay sahiplerinin sağlıklı bilgiye ulaşması, dolayısıyla haklarının muhafazası, ortaklık yönetiminin dış baskı altına alınması gibi zaruretler gerçek bir şeffaflığı zorunlu kılar[44].

Sonuç olarak; anonim ortaklıkta ortaklık işleyişine ilişkin sıkı bir sorumluluk sisteminin olması, eşit işlem ilkesinin ön planda olması, mevcut ve gelecekteki muhtemel pay sahiplerinin yatırım kararlarını, maddi menfaatlerini etkileyecek olayların en doğru şekilde kamuya duyurulması pay sahibi haklarının varlığına ve kullanılmasına önem verilmesinin kurumsal yönetim açısından taşıdığı önem çok büyüktür[45].

---

44 Paslı, s.54.; Yazar, şeffaflığının öneminden bahsederken ortaklık kontrolünü elinde bulunduran pay sahiplerinin ve yönetime dahil olan bütün tarafların şeffaflık kavramının kurumsal yönetim açısından taşıdığı önemin farkında olmaları, tamamen saydam bir ortamda ve tüm ilgili gruplarla ilişki içinde,onları gerekli her konuda bilgilendirerek faaliyetlerini yürüten anonim ortaklığın,sağladığı güven ortamı nedeniyle cazibesinin arttığı,bu hususun ise kısa dönemde olmasa bile uzun dönemde mutlaka söz konusu ortaklığında yararına olduğunu anlamaları gerektiğini,hem hakkaniyet,hem iç hemde dış sorumluluk ilkelerinin uygulamaya yansıması esasen ilgililerin yeterli düzeyde bilgi sahibi oldukları bir ortamda mümkün olabileeğini bunun yolu da kamuyu aydınlatma ilkesinin gereklerinin yerine getirlmesiyle mümkün olacağını vurgulamaktadır.Zira gerekli bilgiye sahip olmayan kişinin haklarını ve menfaatlerini savunması mümkün olmayacağını haklı olarak söylemektedir.

45 Paslı, s.35.

C.TTK Bakımından İmtiyaz Sistemine Hakim Olan İlkelerin Kurumsal Yönetim Açısından Anlamı

1. İmtiyazın Esas Sözleşmede Öngörülmüş Olması Gereğinin Önemi

Anonim ortaklıklarda, esas sözleşmede açıkça öngörülmesi ve sınırlarının belirlenmesi şartıyla paylara imtiyaz tanınması mümkündür. Amaçlanan her pay sahibinin hangi durumlarda imtiyazlı pay ihraç edildiğini ve bunun ölçüsünün ne olduğunu öğrenme imkânına sahip olmasının sağlanmasıdır.

Paylara tanınacak imtiyazın kuruluş aşamasında esas sözleşme ile tanınmasında pay sahipleri öngörülen imtiyazın bilincinde olarak hareket etme ve şirkete katılıp katılmama konusunda, yönetim haklarına getirilen sınırlamaları göz önünde bulundurma imkanına sahiptirler. Dolayısıyla; kuruluş aşamasında daha çok ayni sermaye getiren veya yönetimde aktif olarak yer alacak bazı kurucular lehine öngörülen oy hakkında imtiyazın varlığından haberdar olarak şirkete katılan diğer pay sahiplerininin bir zarara uğratılma tehlikesinden de söz edilmeyecektir.[46]

Kuruluştan sonra esas sözleşme değişikliği ile imtiyaz tanınması durumunda ise, şirketteki mevcut pay sahipliği hakları olumsuz yönde etkilenebilir. Buna, esas sözleşmede yar alan bütün pay sahipliği haklarının müktesep hak olacağını savunarak karşı çıkan görüşün[47], 6102 sayılı TTK da esas sözleşme değişikliği ile imtiyazlı pay tanınabileceğinin açıkça düzenlenmesi karşısında geçerliliği kalmamıştır. Zaten ETK döneminde de imtiyazlı pay sahiplerinin verecekleri onama kararında oy birliğinin aranmaması ilk esas sözleşmenin bu anlamda müktesep hak oluşturmadığını ortaya koymaktaydı[48].

TTK uyarınca; imtiyazlı pay oluşturulmasına ilişkin esas sözleşme değişikliklerinin sermayenin en az yüzde yetmişbeşini oluşturan pay sahiplerinin olumlu oyuyla mümkün olabilmesi neticesinde, OECD ilkeri uyarınca oy hakkı özelinde düzenlenen "esas sözleşme değişikliklerinin pay sahiplerinin onayına tabi olması" düzenlemesine uyulduğu görülmektedir

46 Kendigelen, **Anonim Şirketlerde Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s.139.
47 Bkz., dn.11.
48 Paslı, s.133.

2-.İmtiyazın Konusunun ve Bağlı Olduğu Şartların Belirtilmesi Gereği ile Tescil ve İlanı Hususunun Değerlendirilmesi

Türk kanunlarına tabi şirketlerin mülkiyet yapıları yönetim süreçleri, paylara tanınan imtiyazlar gibi konularda yeterince açık olmayışı şeffaflık sorununu gündeme getirmektedir[49]. Bu durum yeterince şeffaf olmayan şirketler dolayısıyla mevcut ve olası yatırımcılar açısından önemli belirsizlik ve risk kaynağı oluşturmaktadır.

Bu sakıncaları önlemeye yönelik olarak; Kurumsal yönetimin temel ilkelerinden olan[50] ve OECD ilkeleri V. 'de ve SPK Kurumsal Yönetim İlkeleri[51] 2.'de düzenlenen kamuyu aydınlatma ve şeffaflığı sağlama amacıyla, imtiyazın konusunun, bağlı olduğu şartların ve sınırlarının esas sözleşmede açıkça belirtilmesinin gerekmesi ve esas sözleşmenin tescil ve ilanı ile ortaklığın mülkiyet ve yönetim yapıları gibi temel konuları ile gerçek, yeterli, açık ve karşılaştırılabilir bilgilerin olması gereken zamanda kamuya açıklanması öngörülmektedir.[52] Bu şekilde şirket ile ilgili herkesin ortaklığa güven duyması sağlanabilir. Şeffaf bir yönetim anlayışını benimseyen bir anonim ortaklığa yatırım yapma kararı alan yatırımcılar da ortaklık mülkiyet yapısı ve pay sahipliği hakları bakımından gerçek anlamda ve doğru şekilde bilgilendirilmiş olarak yatırım kararını verebilme imkânına kavuşurlar.

SPK Kurumsal Yönetim İlkeleri 2. 2. ve 2.2.3 'de düzenlenen kamuya açıklık ve şeffaflığı sağlamaya yönelik olarak, imtiyazlı paylar hakkında detaylı bilgiler, şirketin internet sitesinde de yayımlanmalıdır. Buna ilişkin TTK İnternet sitesi başlıklı 1524.maddesinde 397.maddenin dördüncü fıkrası uyarınca denetime tabi olan sermaye şirketleri, bir internet sitesi açmak, şirketin internet sitesi zaten mevcutsa bu sitenin belli bir bölümünü kamunun şirketin işleyişine dair alınan çeşitli kararlara, ortaklık yapısına, finansal tablolara vs. ayırmasının öngörülmesi şirketlerin şeffaflığının sağlanması bakımından ileri bir adımdır. Şeffaflık ilkesi

49 F.Şebnem Arıkboğa, Ahmet Menteş, **Türkiye'de Kurumsal Yönetim İklimi**,Çevrimiçi:http://www.journals.istanbul.edu.tr/tr/index.php/iktisatmecmua/article/view/61,(26.04.2013)

50 Bu nitelikteki diğer ilkeler,"Eşitlik(Hakkaniyet-Dürüstlük), Hesap verebilirlik(İç sorumluluk), ve Dış sorumluluk"tur.

51 SPK Kurumsal Yönetim İlkelerinin Belirlenmesine ve Uygulanmasına İlişkin Tebliğ(Seri:IV,No:56) ve Kurumsal Yönetim İlkelerinin Belirlenmesine ve Uygulanmasına İlişkin Tebliğ(Seri:IV,No:56)de Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tebliğ(Seri:IV,NO:57)

52 Paslı, s. 3 vd.

ve bilgi toplumu açısından açıklanması zorunlu bilgilerden olan imtiyazlı payların da şirket internet sitesinde bulunması gerekmektedir.

OECD ilkeleri, III/A/1 c.2 'de kamuyu aydınlatma ve şeffaflık ilkesi," *Bütün yatırımcılar hisse satın almadan önce herhangi bir tertipteki hisselere ait haklar ile ilgili bilgi sahibi olabilmelidirler.*"şeklinde vücut bulmaktadır. Bu düzenleme uyarınca yatırımcılar pay grupları ve bu gruplara tanınan imtiyazlar konusunda yeterli bilgiye sahip olma imkânına erişebilmelidirler. Sağlıklı olarak bu bilgilere erişim ancak kurumsal yönetim bilincine sahip bir yönetim anlayışı ile mümkün olacaktır.

D- Kurumsal Yönetim Bakımından Grup İmtiyazı

Hakim ortakların şirketin değerini azaltan özel çıkar elde etme çabalarının engellenmesi ancak yönetim kurulunun kontrol edenlere mesafeli üyelerden oluşması vasıtasıyla gerçekleştirilebilir[53] SPK tebliğleri ile Yönetim kurulunun etkinliğini arttırmak öngörülen araçlardan biri de YK üyelerinin bağımsızlığının sağlanmasıdır.

OECD ilkeri ve SPK tebliğinde pay sahiplerinin hakları arasında yer alan "yönetim kurulu üyelerini seçme hakkı" karşısında, yönetim kuruluna aday gösterme veya yönetim kurulu üyesinin belli pay grupları arasından seçilmesi imtiyazı değerlendirmeye muhtaçtır.[54] Çünkü yukarıda bahsettiğimiz yönetim kurulu üyelerinin hâkim ortaklara mesafeli üyelerden oluşmasını engelleyici sonuçlara yol açabilecektir.

Pay sahiplerinin yönetim kurulu üyelerini seçme hakkı dolayısıyla yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazına kuşkuyla yaklaşsak da belirli pay sahiplerinin gösterdiği kişiler arasından veya belirli pay gruplarından, seçimi yine Genel Kurulun yapacak olması dolayısıyla bu tip imtiyazlar öngörülebilmektedir. Ancak bu durum pay sahiplerinin iradelerini

53 Melsa Ararat, B.Burçin Yurtoğlu, **Sermaye Piyasası Kurulu'nun 'Kurumsal Yönetim' Konulu Tebliğleri Ile Ilgili Genel Değerlendirme Ve Yorum (An Assessment of the Recent Legal Reforms Concerning 'Corporate Governance' Introduced by the Capital Market Boards of Turkey),**Çevrimiçi, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2040376,(26.04.2013.)

54 Abuzer Kendigelen, **Anonim Şirketlerde Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s.181 vd.; Yazar,yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazını, azınlıkta kalan pay gruplarına tanınmasıyla yönetim ve denetim organlarındaki üyelerin, seçilmelerini borçlu oldukları ve her zaman azledebilme olanağını elinde bulunduran çoğunluğa bağımlı olmaları ve onların menfaatlerini gözetmelerinin sakıncasını farklı sermaye gruplarının yönetimde temsil edilmesiyle giderilebilme imkanı olarak da görmektedir.

başka türlü kullanamayacakları boyuta getirilmişse kurumsal yönetim anlayışı bunun karşısında olacaktır.

6102 sayılı TTK ile kurumsal yönetimin amaçlarından olan, ortaklık yapısı içinde bulunan farklı sermaye gruplarının yönetim kurulunda temsil edilebilme olanağının yaratılmasının sağlanması amacıyla, şirket organlarında temsil edilmeye ilişkin imtiyaza halka açık anonim ortaklıklar bakımından sınır getirilmiştir. Düzenlemeye göre; halka açık anonim ortaklıklarda belirli grup pay gruplarına yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazı tanınması suretiyle seçilecek üyeler, üye sayısının yarısını aşamayacaktır. ETK döneminde kabul edilen grup imtiyazının sağladığı yetkilerin kötüye kullanılması sonucu bazı halka açık şirketlerde sadece bir pay sahibine ya da bir sermaye grubunun sahibi olduğu pay grubuna tanınan imtiyaz sonucu, yönetim kurulunun hepsini veya çoğunluğunu belirleme imkânına sahip olunabilmesi bu düzenlemeyi gerekli kılmaktaydı. Halka açık şirketler açısından getirilen bu sınırlama adil olmayan uygulamanın giderilmesi açısından azınlıkta bulunan pay sahiplerine de yönetimde temsil edilme imkânının sağlanabilmesi açısından olumlu bir düzenlemedir. SPK Kurumsal Yönetim İlkeleri 1.4.2'de de oy hakkında imtiyazın varlığı halinde, halka açık pay sahiplerinin yönetimde temsilini engelleyecek nitelikteki imtiyazların kaldırılması salık verilmektedir. Ancak; TTK'nın Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun m.28/2, 360. madde kapsamına giren imtiyazı 6102 Sayılı Kanun'un kabul tarihinden en az bir yıl öncesinde (13.01.2010) var olması şartıyla kazanılmış hak kabul ediyor ve 360. maddedeki sınırı aşsa bile koruyor. Uygulama kanunundaki bu hüküm kurumsal yönetimin temel ilkesi olan adilliğe uymamaktadır. Çok düşük bir sermaye payına rağmen sırf imtiyazdan kaynaklanan hak ile yönetim kurulunun çoğunluğunun veya hepsinin bir ortak tarafından belirlenmesi adillik(eşit işlem) ilkesini zedeler. Bu durumun kazanılmış hak gerekçesi ile devam ettirilmesi söz konusu adaletsizliğin devam ettirilmesi anlamına gelmektedir.[55]

TTK m. 360 hükmü yukarıda sayılan gruplara tanıdığı bu imkânı

55 Bu tip durumlar karşısında yaygın oy sistemi yerine birikimli oy sisteminin tercih edilmesi biraz olsun bu sakıncaları önleyici çarelerden olabilir. Ana vatanı Amerika olan yönetim kurulu seçiminde kullanılan birikimli oy sisteminde oy sahibi, oyunu üye sayısınca yaymak yerine, bir veya birkaç kişide toplayabilir. Yani, pay sahibi yönetim kuruluna üye seçilecek üye sayısı kadar oyunu bir kişiye verebilme hakkına sahip olabilmektedir. Böylelikle azınlıkta kalan üyeler, yönetim kuruluna bir kişide olsa kendi istediği, kendi haklarını daha iyi koruyacağına inandığı kişinin seçilmesini sağlayabileceklerdir.

HAAO'lar bakımından yöentim kurulu üeye sayısının yarısıyla sınırlamış ve SPK tebliğindeki bağımsız yönetim kurulu üyelerine ilişkin düzenlemeleri saklı tutmuştur. SPK tebliğinin 4.3.4 hükmü ile yönetim kurulunun en az 1/3'ünün bağımsız olması gereği öngörülmektedir. Ancak, kurumsal yönetimi sağlama amacıyla öngörülen bağımsız üyelerin yönetim kuruluna seçiminde, grup imtiyazının ihdas edilemeyeceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Yani, TTK m. 360 uyarınca yönetim kurulunda temsil edilme hakkına sahip olan pay sahipleri, belirli pay grupları ve azlık arasından seçilecek veya bu grupların önereceği üyeler bağımsız üye olabilecek midir? Dolayısıyla, tebliğlerde görülen sorunların en önemlilerinden biri, YK'a aday gösterme imtiyazı olan pay sahiplerinin haklarını bağımsız adaylar içinde kullanabilmelerine aksinin öngörülmemesi suretiyle izin verilmiş olmasıdır[56]. Bu sakıncayı önlemek için aday gösterme imtiyazına sahip olanların gösterdikleri üyelerin bağımsız olmayacağına ilişkin bir düzenleme getirilmesi yerinde olurdu. İmtiyazlı pay grupları tarafından önerilen adayların bağımsız üye kontenjanını doldurması bağımsız üyelerden beklenenlerin gerçekleşebilmesi bakımından sorun yaratabilecek ve hakim ortakların şirketin değerini azaltan özel çıkarlar elde etmelerinin engellemesi amacını güden YK'nın bağımsız üyelerden oluşması, imtiyazlı pay gruplarının adaylarının seçilmesi suretiyle engellenebilecektir.

Ayrıca, bu uygulamanın aday gösterme komitelerini işlevsizleştirici bir etkisinin olması da kaçınılmazdır. Bu durumun öngörülmeyen bir olumsuzluğu ise bugüne kadar aday gösterme imtiyazına gerek duymayan kontrol eden pay sahiplerinin oy hakkında imtiyaza sınır getirilmesi nedeniyle yönetim kurulunda hâkimiyeti sağlamak[57] ve bağımsız aday seçebilmek için bundan sonra imtiyazlı pay grupları tesis etmek istemesi olacaktır[58].

Öte yandan, yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazının, azınlık konumunda olan belirli bir grup ya da kategori paylara tanınması, ano-

56 Kurumsal yönetim ilkelerinin eski versiyonu olan 54 No'lu tebliğin(RG. S. 28081 T. 11 Ekim 2011) bağımsız yönetim kurulu üyelerine ilişkin kriterlerin tespit edildiği 3.3.5. hükmünün 'b' bendinde Yönetim kuruluna bir pay grubunu temsilen seçilmemiş olması, şartı ile aday gösterme imtiyazına sahip paylar tarafından aday gösterilen üyelerin bağımsız sayılamayacağı belirtilmekteydi. SPK Kurumsal Yönetim İlkeler Taslağında da bağımsız üye kriteri olarak Yönetim Kuruluna bir grubu temsilen seçilmeme şartına ilişkin düzenlemenin getirilmemesi söz konusu endişeyi devam ettirecektir.

57 Halka Açık Anonim Şirketler bakımından yöentim kurulu üye sayısının yarısını aşamayacağı unutulmamalıdır.

58 Ararat/Yurtoğlu,,**a.g.e.**

nim ortaklıklar hukukunda azınlığın korunmasına yönelik modern yaklaşımın bir gereği olarak olumlu görülür ve imtiyaza ilişkin bütün eleştirilere rağmen, azınlık pay sahiplerinin şirket organlarında temsilinin temsil edilen gruplar için bir emniyet oluşturacağı da kabul edilir.[59]

Yukarı anlatılanlar ışığında, yönetimin bir grubun hakimiyeti altında olmasını sağlayacak, pay sahiplerinin ortaklığa yabancılaşmasına yol acaçak[60] ve yeni katılımcıların ortaklığa katılma hususundaki isteklerini yok edecek nitelikteki grup imtiyazlarının tamamen kurumsal yönetime yabancı olması karşısında dengenin sağlanabildiği durumlarda yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazının, azınlık pay sahipleri bakımından yararlı olacağı şüphesizdir.

E.Kurumsal Yönetim Oy hakkında İmtiyaza Nasıl Bakar?

Kurumsal Yönetim İlkeleri anonim şirketler bakımından sermaye kadar hak sahibi olunabilmesini olumlamaktadır. Mülkiyet-Yönetim ayrımında, genel kurulu işleterek kontrolü elinde bulunduran pay sahiplerinin en önemli aracı oy haklarıdır. Bir takım paylar lehine oy hakkında sınırsız, herhangi bir koşula bağlı olmadan, diğer paylara nazaran üstünlük sağlanması hem pay sahiplerinin hem de şirket menfaatlerinin aleyhine sonuçlara neden olabilecektir. Öte yandan oyda imtiyaz başlangıçta meşru amaçlara[61] hizmet etmekle birlikte, çoğunluk ve yönetim tarafından zamanla azınlığın aleyhine kullanılma olasılığı yaygındır İşte bu nedenlerden ötürü Kurumsal Yönetim oyda imtiyaza olumlu bakmamaktadır.

Kurumsal yönetim yazınında oy hakkında imtiyazın anonim ortaklığın demokratik yapısına aykırı olduğundan yasaklanması görüşü ileri sürülmüştür. Bunun altında yatan neden kurumsal yönetim ilkelerinin olumladığı "rikoyu sermayenin taşımasından dolayı, yönetime de sermaye çoğunluğu hakim olmalıdır"[62] görüşüdür. Zira ortaklığa daha çok çok sermaye ile katılan ortağın zarara uğrama tehlikesi de aynı oranda artacağından eşitlik ve denge, tüm payların itibari değerleri ile orantılı oy hakkına sahip olmasını gerekli kılmaktadır. Ayrıca oy hakkında imtiyaz nedeni ile genel kurul kararları sermaye çoğunluğuna göre değil, imtiyazlı oyla-

59 Kendigelen, **Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s.292 vd.

60 Karahan, s.126.

61 Yönetimde hakimiyetin şirketin çıkarlarını kendi çıkarlarının ötesinde tutan, güvenilir ve profesyonel grubun elinde bulunması gibi.

62 Halil Arsalanlı, **Anonim Şirketler**, İÜHFM 1961,I,244.

rın çoğunluğu ile alınacağından, anonim ortaklığın demokratik yapısının şeklen olmasa bile maddi anlamda ortadan kalkacağı da söylenmektedir.[63]

Oy hakkında imtiyaz bakımından OECD ilkerine baktığımızda "bir pay bir oy" yani; her payın ancak bir oy hakkı vermesi, böylelikle paylar arası eşitliğin sağlanması prensibi savunulmamakta, bu konuda tarafsız kalınmakta ve oy hakkında imtiyazın mümkün olabileceği öngörülmektedir.[64]

OECD ilkeleri III /A/1 c.1 de belirtilen ise," Herhangi bir gruptaki tüm payların aynı haklara sahip olması gereğidir.". Bu hüküm uyarınca önemli olan, örneğin; tek bir payın vereceği oy sayısının aynı grup içinde aynı sayıda olmasıdır.[65] Farklı sayıda paya sahip pay sahiplerinin aynı grupta bulunsalar bile oy sayılarının farklı olması metematiksel gerekliliğin sonucudur. Yani; paylar bakımından mutlak anlamda eşitlik kabul edilmeyip, nisbi eşitlik ilkesi korunmuştur.

OECD İlkeleri III /A/c.3 de oy hakkında yapılacak değişikliğin pay sahiplerinin oyuna tabi olacağı düzenlenmektedir. Bu ilkeye uygun olarak, TTK uyarınca imtiyazların ilk esas sözleşme veya sözleşme değişikliği ile öngörülebileceği düzenlenmesi ve sözleşme değişlikliğini düzenleyen TTK m. 422 uyarınca da ağırlaştırılmış nisabların öngörülmesi neticesinde, imtiyaz yaratılması zarureti ile bundan pay sahiplerinin uğrayabileceği zararı engelleme arasında denge kurulması istenmiştir.[66]

Türk hukukundaki düzenlemeye baktığımızda, SPK Kurumsal Yönetim ilkeleri 1.4.2'de, oy hakkında imtiyazdan kaçınılması öngörülerek, paylar arasında eşitlik tavsiye edilmektedir. Oyda imtiyaza ilişkin bu düzenlemenin amacı ülkemizdeki anonim ortaklıkların bazı paylarına oyda imtiyaz tanınarak kontrol eden gruplar oluşturulup, bu grupların şirketi kendi çıkarlarına göre yönetmesinin önüne geçilmesinın istenmesidir

Oy hakkında imtiyazın dengeli şekilde, sınırlarının iyi çizilerek ihdas edilmesi durumunda belli amaçlara hizmet ettiği yadsınamaz. Bu olanak özellikle yabancılaşmaya, düşmanca alımlara karşı, şirketin korunması için bir araç olarak kullanabilmektedir[67]. Tüm imtiyazlarda olduğu gibi

63 Kendigelen, **Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s.168.
64 Paslı, s.131.
65 Paslı, s.132.
66 Paslı, s.134.
67 Kendigelen, **Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz,** s.170.

oy hakkında imtiyazı bakımında da önemli olan, imtiyazın meşru amaçlara hizmet edecek şekilde ihdas edilip, azınlık aleyhine kullanılmamasını sağlayacak mekanizmaların kurulabilmesidir[68].

F. İmtiyazlara Sınırlama Getirilmesi

TTK sisteminde imtiyaz tanınması hiç bir koşul ve gerekçeye bağlanmamıştır. Oyda imtiyazlı paylara ilişkin TTK m.479/2 uyarınca, "*bir paya en çok onbeş oy hakkı tanınabilir* "şeklindeki sınırdan başka esas sözleşmede öngörülebilecek diğer imtiyazlar bakımından herhangi bir sınır getirilmemiştir. TTK sisteminin kabul ettiği bu sınırsızlık karşısında diğer pay sahiplerinin haklarının korunması ve aynı zamanda imtiyazların, ortaklığın zararına kullanılmasının önüne geçilmesi kurumsal yönetimin amaçlarından olmuştur.

Öncelikle olması gerekeni bir kenara bırakıp, olana bakacak olursak bir kere, esas sözleşme değişikliği yolu ile sınırsız ve koşulsuz biçimde imtiyaz tanınabileceğini kabul etmek yanlıştır. Sonradan imtiyaz tanınmasının sınırlanmasında herşeyden önce bütün genel kurul kararları hakkında uygulanacak olan TK 445'deki "dürüstlük kuralına aykırı olan kararlar aleyhine iptal davası açılabileceği hükmü uygulama alanı bulabilecektir. Bu bağlamda alınan karar açılacak bir iptal davasında şirketin amaç ve çıkarına uygun olup olmadığı ve eşit işlem ilkesine aykırı bulunup bulunmadığı, giderek ortaklık yararına azınlık pay sahiplerine daha az zarar verecek bir çözüm ile karşılanıp karşılanamayacağı yönlerinden denetlenecektir[69].

Ayrıca 6102 sayılı TTK m. 447 ile getirilen genel kurulun butlan yaptırımına tabi kararları incelendiğinde, pay sahibinin genel kurula katılma, asgari oy dava ve kanundan kaynaklanan vazgeçilemez nitelikteki haklarını sınırlandıran, bilgi alma inceleme ve denetleme haklarını kanunen izin verilen ölçü dışında sınırlandıran ve anonim şirketin temel yapısını bozan veya sermayenin korunması hükümlerine aykırı olan kararları batıldır. Dolayısıyla pay sahiplerinin vazgeçilmez nitelikteki haklarının kullanlmasını engelleyecek ve Anonim şirketin temel yapısını bozacak nitelikteki imtiyaz hakları butlan yaptırımına tabi olacaktır.

---

68 Bunun için özellikle yk., s.27.

69 Kendigelen, **Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz** s.144,145.

Olması gereken hukuk açısından bakarsak ise; özellikle anonim şirketin hakimetini sağlama amacı güden oy hakkında imtiyazın kötüye kullanılmasının önüne geçilebilmesi için esas sözleşmede bir takım sınırlamaların öngörülmesi kurumsal yönetim açısından gereklidir. Bunu sağlamaya yönelik olarak, oy hakkında tanınmış imtiyazın bazı genel kurul kararlarının alınması açısından geçerli olmayacağına ilişkin kanunen öngörülen sınırlamaların[70] arttırılması, bazı genel kurul kararlarının alınmasında kanunen öngörülen asgari ölçü oy sayısının yanında, şirket sermayesinin belli bir çoğunluğunun aranması, imtiyazın süreye bağlanması gibi sınırlamalar ile çoğunluğun azınlık karşısındaki tahakkümünün önüne geçilmesi sağlanabileçektir.

G. Oy hakkında İmtiyazın Kullanılamayacağı Kararlar

Pay sahiplerinin esas sözleşme değişikliğine katılım hakkını düzenleyen OECD ilkeleri ışığında olumlu bir düzenleme olarak görülmesi gereken TTK m.479 uyarınca; esas sözleşme değişikliğine ilişkin genel kurul toplantılarında oy hakkındaki imtiyazların kullanılamayacağı düzenlenmiştir. Şirket yönetiminin objektif bir şekilde denetlenmesi amacına hizmet eden ve bu yönüyle oy hakkında imtiyazlı olmayan pay sahipleri için özel bir öneme sahip olabilen genel kurul kararları bu önemi dolayısı ile herhangi bir ayrıma tabi tutulmadan sözleşme değişikliği sonucuna doğuracak kararlar bakımından imtiyazın sınırlandırılması yolu tercih edilmiştir.

Bu durumda genel kural uyarınca, pay sahipleri oy haklarını genel kurulda paylarının itibari değeriyle orantılı olarak kullanacak ve pay sahiplerinin esas sözleşme değişikliklerine oransallık ilkesi uyarınca katılımları sağlanacaktır.

Yönetim kurulunun faaliyetleri ile bilançonun genel kurulda onaylanması yönetimin ibrası anlamına gelmektedir. Yapılan harcamaların ve işlemlerin genel kurulca ibra edilmesi aynı zamanda yönetim kurulunun hukuki sorumluluğunu da ortadan kaldırdığından pay sahiplerinin menfaatlerine aykırı harcamalar ve işlemlere karşı yönetim kurulunun sorumluluğuna gidebilmesi bunun imtiyazlı oylar suretiyle engellenmesinin önüne geçebilmek için ibra ve sorumluluk davasının açılmasına ilişkin genel kurul kararlarında oy hakkında imtiyazın kullanılması yasaklanmıştır.

70 Bkz., aş., Oy hakkında imtiyazın kullanılamayacağı kararlar.

H-SerPK'nuna Göre İmtiyazlı Payların Durumu

Sermaye piyasası kanunu m.28 de düzenlenen imtiyazlı paylar bakımından, sermaye piyasası araçlarının ilk halka arzında mevcut tüm imtiyazların şeffaf ve anlaşılır şekilde kamuya açıklanması zorunlu tutulmaktadır. Buna göre imtiyazlı paylara ilişkin bilgilerin zamanında, doğru eksiksiz, anlaşılabilir şekilde kamuya duyurulması gerektiği sonucuna varmamız gerekir.

SerPK TTK'dan farklı olarak; Kurulun belirlediği esaslar çerçevesinde, faaliyetlerinin makul ve zorunlu kıldığı hâller saklı kalmak kaydıyla, mevzuata uygun olarak hazırlanmış finansal tablolara göre üst üste beş yıl dönem zararı eden halka açık ortaklıklarda, oy hakkına ve yönetim kurulunda temsil edilmeye ilişkin imtiyazların Kurul kararı ile kalkacağına ilişkin düzenleme getirerek kurumsal yönetim açısından pay sahipleri ve menfaat sahiplerinin haklarının şirketin imtiyazlar aracılığıyla kötü yönetilmesinin önüne geçmek istemiştir.

IV.SONUÇ

Bu çalışmamızda tespit ettiğimiz önemli hususları ve vardığımız başlıca sonuçları, şöyle özetleyebiliriz:

I. Anonim ortaklıklar hukukunda imtiyaz, ilk esas sözleşmede veya -6102 Sayılı Kanun'la getirilen yenilik- sözleşme değişikliği ile öngörülmesi zorunlu, paya bağlı olan, kar payı,tasfiye bakiyesine katılma,rüçhan ve oy hakkı gibi haklarda,diğer paylara nazaran üstünlük olarak adlandırılan ve özel korumadan yararlanan pay sahipliği hakları olarak tanımlanabilir.

II- İmtiyaz haklarının en yaygın olarak kullanıldığı oy hakkında imtiyaza ilişkin hükümler ile, imtiyazlı payların sahibi olan ortaklar sahip oldukları bir paya karşılık birden fazla oy sağlayabilirler. Bu şekilde söz konusu pay sahipleri sermayeye katılım oranlarına nispetle genel kurul kararlarında daha fazla oranda etkili olabilirler. Ayrıca şirket organlarında genel kurulda seçildiği göz önüne alındığında oyda imtiyazın imtiyazlara sahip olan paylara orantısız bir kontrol olanağına yol açabilmesi aşikardir. Bu sakıncaları önlemeye yönelik olarak bir takım sınırlamalar getirlmesi, belli şartların ileri sürülmesi ve belki de en önemlisi bu orantısız kontrole ilişkin bilgi sahibi olunması mevcut ve gelecekteki muhte-

mel pay sahiplerinin menfaatlerinin korunması bakımından ayrı öneme sahiptir. TTK da oyda imtiyazı açıkça düzenleyen kanun koyucu,ETK dan farklı olarak oyda imtiyazın tanınma yöntemini sınırlandırmış, tanınabilecek oy hakkına ilişkin bir üst sınır öngörmüştür.

III- TTK m.360'da belirli grupların yönetim kurulunda temsil edilmesi başlığı ile belirli pay gruplarına esas sözleşmede öngörülmesi şartı ile yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazı tanınabileceği ve yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınan payların imtiyazlı olacağı açıkça düzenlenmiştir. İmtiyazın yönetim kurulu üyelerinin belirli pay grupları arasından seçileceğinin esas sözleşmede öngörülmesi suretiyle veya esas sözleşmede yönetim kurulu üyeliği için aday gösterme hakkı tanınması şeklinde mümkün olabileceği ayrıca genel kurul tarafından yönetim kurulu üyeliğine önerilen veya gruba mensup adayın haklı sebep olmadıkça seçilmesinin zorunlu olduğu düzenlenmektedir. 6762 sayılı TTK zamanında doktrin ve Yargıtay İçtihatları ile kabul edilen grup imtiyazı 6102 Sayılı Kanun ile kanuni düzenleme altına alınmıştır.

IV. Anonim şirketlerin en iyi şekilde sevk ve idaresi ve aynı zamanda bu sevk ve idarenin şeffaf bir biçimde izlenebilmesi ve kontrol edilmesini amaçlayan kurumsal yönetim ilkelerininin imtiyazlı paylar bakımından önemi, kurumsal yönetiminin temel ilkelerinden olan sermaye kadar hak sahibi olabilme ilkesine ayrık getirmesidir. Bu ilkeler ışığında imtiyazlı payları ele aldığımızda, anonim ortaklıkta ortaklık işleyişine ilişkin sıkı bir sorumluluk sisteminin olması eşit işlem ilkesinin ön planda olması, mevcut ve gelecekteki muhtemel pay sahiplerinin yatırım kararlarını, maddi menfaatlerini etkileyecek olayların bunlara imtiyazlar da dâhil en doğru şekilde kamuya duyurulması, pay sahibi haklarının varlığına ve kullanılmasına çeşitli imtiyazlarla engel olubilme imkânına sınırlamalar getirilmelidir.

V- Kurumsal yönetim sermaye kadar hak sahibi olabilmeyi olumlamasına rağmen şirketlerin düşmana ele geçirilmesine karşı önlem olması, yönetimin profesyonel kişilere yürütülmesi, azınlığa tanındığı olasılıklarda farklı sermaye gruplarının yönetimde temsilini sağlayabilmesi gibi imkânlardan dolayı çeşitli imtiyazlar tanınmaktadır. Bu imtiyazlara sınırlamalar getirilmez ise, anonim ortaklıkta belli grupların, taşıdıkları risk ile orantısız hâkimiyetine yol açma imkânı gözden uzak tutulmamalıdır. Bu çalışmamızda pay sahiplerinin hakları ile imtiyazlar arasında denge

kurmaya çalışılarak, imtiyazlar sayesinde, imtiyazlı olmayanlar üzerinde kurulabilecek kötüniyetli hâkimiyetlere karşı kurumsal yönetim ilkeleri aracılığıyla çözüm bulmaya çalışılmıştır.

KAYNAKLAR

Ararat,Melsa/ YurtoğluB.Burçin Sermaye Piyasası Kurulu'nun 'Kurumsal Yönetim' Konulu Tebliğleri İle İlgili Genel Değerlendirme Ve Yorum (An Assessment of the Recent Legal Reforms Concerning 'Corporate Governance' Introduced by the Capital Market Boards of Turkey)http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2040376.

ARIKBOĞA, F.Şebnem/MENTEŞ Ahmet Türkiye'de Kurumsal Yönetim İklimi,http://www.journals.istanbul.edu.tr/tr/index.php/iktisatmecmua/article/view/61.

ARSLANLI, Halil Anonim Şirketler, İÜHFM 1961.

ÇEKER,Mustafa Anonim Ortaklıkta Oy hakkı ve Kullanılması,Sözkesen Matbaacılık,Ankara 2000.

İMREGÜN, Oğuz Anonim Ortaklıklar,4.Bası, Yasa Yayıncılık,İstanbul 1989.

KARAHAN, Sami Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve Korunması, Kazancı Hukuk Yayınları,İstanbul 1991.

KENDİGELEN, Abuzer Anonim Şirketlerde Yönetime KatılmaHaklarında İmtiyaz, Beta Yayınları, İstanbul 1999.

KENDİGELEN, Abuzer Karşılaştırmalı Yeni Türk Ticaret Kanunu, Oniki Levha Yayınılık 3.Bası, İstanbul 2012.

KENDİGELEN, Abuzer Makalelerim: Ticaret Hukuku Kürsüsünde Onbeş Yıl, Beta Yayınları, İstanbul,2001,Makale 13.

KENDİGELEN, Abuzer Makalelerim: 2001-2006, Arıkan, İstanbul 2006.

KENDİGELEN, Abuzer Yeni Türk Ticaret Kanunu: Değişiklikler,Yenilikler ve İlk Tespitler,Onikilevha Yayıncılık,İstanbul 2012.

PASLI, Ali Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi (Corporate Govarnance),Beta Yayınları, İstanbul,2004.

PULAŞLI, Hasan Corporate Governance(Kurumsal Yönetim İlkeleri)Anonim Şirket Yönetiminde Yeni Model, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitisü, Ankara 2004.

PULAŞLI, Hasan Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Güncellenmiş 2.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2013

TEKİNALP/POROY/ÇAMOĞLU Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Vedat Kitapçılık,-Güncelleştirilmiş 12.bası,İstanbul 2010.

TEKİNALP, Ünal Yeni Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Kurumsal Yönetim Felsefesine Yaklaşımı, Prof. Dr. Uğur Alacakaptan'a Armağan, C.2, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2008.

YANLI, Veliye Kamuyu Aydınlatma Açısından Sermaye Piyasası Kurulu Kurumsal Yönetim İlkelerinin Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan,İkinci cilt,İstanbul.Vedat Kitapçılık,

HAMBURG KURALLARI[1]

DENİZ YOLUYLA EŞYA TAŞIMASINA İLİŞKİN BİRLEŞMİŞ MİLLETLER KONVANSİYONU, 1978

Çeviri:
Av. Can EKEN[2]

Başlangıç

BU KONVANSİYONUN TARAFI OLAN DEVLETLER,

Deniz yoluyla eşya taşımasına ilişkin anlaşmayla belirlenen kesin kurallar koymanın önemini KABUL EDEREK,

Bu amaçla bir Konvansiyon akdetmeye KARAR VERMİŞLER ve aşağıda belirtildiği şekilde anlaşmışlardır:

BÖLÜM I

GENEL HÜKÜMLER

Madde 1

Tanımlar

Bu Konvansiyonda:

1. "Taşıyan" yükletenle birlikte deniz yoluyla eşya taşıma sözleşmesini yapan ya da adına sözleşme yapılan herhangi bir kişi anlamına gelmektedir.

1 Hamburg kuralları, 1924 tarihli Brüksel Konvansiyonu'nun yerine geçmek üzere 1978 yılında imzalanmış ve 1992 yılında yürürlüğe girmiştir. Yürürlüğe girdiği tarihten itibaren denizcilik alanında önemli uluslararası düzenlemelerden biridir. Türkiye her ne kadar bu konvansiyona taraf olmasa da, artık gelişen ticaret ağı çerçevesinde hukukun da evrenselleşmesinin bir sonucu olarak, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun "Deniz Ticareti" başlıklı 5. Kitabında eşya taşımayla ilgili kurallarda Hamburg Kuralları'ndan önemli ölçüde yararlanıldığı görülmektedir. Hatta yeni ticaret kanunumuzun bazı hükümleri doğrudan Hamburg Kuralları'nın birebir çevirisi şeklindedir. Açıklanan öneminden dolayı ve Türkiye'nin taraf olmaması sebebiyle de güncel bir çevirisi de bulunmadığından Hamburg Kuralları'nın Türkçeye çevirisinin yapılmasının yararlı olacağı düşüncesiyle bu çalışmayı gerçekleştirdim.

2 İzmir Barosu'nda stajyer avukat

2. "Fiili taşıyan" eşyanın taşınması edimi ya da taşımanın bir bölümü, taşıyan tarafından kendisine tevdi edilmiş herhangi bir kişi ve böyle bir edim kendisine tevdi edilmiş diğer kişilerdir.

3. "Yükleten" deniz yoluyla eşya taşıma sözleşmesini taşıyanla akdeden ya da adına veya kendisini temsilen akdedildiği herhangi bir kişi, ya da deniz yoluyla taşıma sözleşmesine uygun olarak eşyayı taşıyana fiili olarak teslim eden ya da adına veya kendisini temsilen taşıyana teslim edildiği kimsedir.

4. "Gönderilen" eşyayı teslim almaya yetkili olan kişi anlamına gelir.

5. "Eşya", canlı hayvanları da kapsayacak şekilde; bir konteyner, palet veya benzeri bir nakliye aracında toplanmış ya da paketlenmiş ve bu nakliye araçları veya paketleme yükleten tarafından sağlanmış olmak kaydıyla, bu nakliye veya paketleme araçlarını kapsar.

6. "Deniz yoluyla taşıma sözleşmesi" taşıyanın navlun bedeline karşılık olarak deniz yoluyla eşyayı bir limandan diğerine taşımayı üstlendiği bir sözleşmedir; öte yandan hem deniz yoluyla hem de diğer bazı vasıtalarla taşımayı içeren bir sözleşme, sadece deniz yoluyla taşımaya ilişkin olduğu ölçüde bu Konvansiyon anlamında deniz yoluyla taşıma sözleşmesi sayılır.

7. "Konişmento" deniz yoluyla taşıma sözleşmesini ve taşıyan tarafından eşyanın yüklendiğini veya teslim alındığını ispatlayan bir belgedir ve taşıyan bu belgenin kendisine verilmesi karşılığında eşyayı teslim etmeyi üstlenmiştir. Belgedeki, eşyanın belirli bir kişinin emrine, emre ya da hamiline teslim edileceği yönündeki bir hüküm böyle bir taahhüt oluşturur.

8. "Yazılılık", diğerlerine ilaveten, telgraf ve teleksi de kapsar.

Madde 2

Uygulama Alanı

1. Bu Konvansiyonun hükümleri aşağıdaki şartlarla iki farklı ülke arasındaki bütün deniz yoluyla taşıma sözleşmelerine uygulanabilir:

(a) Deniz yoluyla taşıma sözleşmesinde öngörüldüğü üzere yükleme limanı sözleşmeye taraf bir ülkede bulunuyorsa, ya da

(b) Deniz yoluyla taşıma sözleşmesinde öngörüldüğü üzere boşaltma limanı sözleşmeye taraf bir ülkede bulunuyorsa, ya da

(c) Deniz yoluyla taşıma sözleşmesinde öngörülen alternatif boşaltma limanlarından birisi fiili boşaltma limanıysa ve bu liman yine taraf ülkede bulunuyorsa, ya da

(d) Konişmento ya da deniz yoluyla taşıma sözleşmesini tevsik eden herhangi bir belge sözleşmeye taraf bir ülkede düzenlenmişse, ya da

(e) Konişmento ya da deniz yoluyla taşıma sözleşmesini tevsik eden herhangi bir belge, bu Konvansiyonun hükümlerinin ya da bu hükümlere yürürlük tanıyan herhangi bir ülkenin mevzuatının taşıma sözleşmesine uygulanacağı öngörülmüşse.

2. Bu Konvansiyonun hükümleri geminin, taşıyanın, fiili taşıyanın, yükletenin, gönderilenin ya da diğer herhangi bir ilgili kişinin milliyetine bakılmaksızın uygulanır.

3. Bu Konvansiyonun hükümleri yazılı çarter sözleşmelerine uygulanmaz. Öte yandan, yazılı çarter sözleşmesine istinaden konişmento düzenlenmişse, bu Konvansiyonun hükümleri bu konişmentoya uygulanır, meğer ki bu konişmento taşıyan ile konişmentonun taşıtan olmayan hamili arasındaki ilişkiyi düzenlesin.

4. Sözleşme belirli bir dönem boyunca seriler halinde gelecekte yapılacak yüklemeleri öngörüyorsa bu Konvansiyonun hükümleri her bir yükleme için uygulanabilir. Öte yandan, eğer yazılı bir çarter sözleşmesine göre yükleme yapılmışsa bu maddenin 3. fıkrası uygulanır.

Madde 3

Konvansiyonun Yorumu

Bu Konvansiyonun hükümlerinin yorumlanması ve uygulanmasında uluslararası karakteri ve yeknesaklığı sağlama ihtiyacı göz önünde tutulur.

BÖLÜM II

TAŞIYANIN SORUMLULUĞU

Madde 4

Sorumluluğun Süresi

1. Bu Konvansiyona göre taşıyanın eşyadan sorumluluğu, yükleme limanında, taşıma esnasında ve boşaltma limanında taşıyanın eşyayı hakimiyeti altında bulundurduğu süreyi kapsar.

2. Bu hükmün 1. fıkrası anlamında taşıyan

(a) Eşyayı:

(i) yükleten ya da onun adına hareket eden bir kişiden; ya da

(ii) yükleme limanındaki hukuka ya da yönetmeliklere göre yükleme için eşyanın teslim edilmesi gereken bir otorite ya da diğer 3. kişiden;

teslim alındığı andan itibaren

(b) taşıyanın:

(i) eşyayı gönderilene teslim etmekle; ya da

(ii) gönderilenin taşıyandan eşyayı almadığı hallerde sözleşme ya da boşaltma limanında geçerli kanun ya da oraya özel ticari teamüller uyarınca gönderilenin tasarrufundaki bir yere eşyayı bırakarak, ya da

(iii) eşyayı boşaltma limanındaki hukuka ya da yönetmeliklere göre teslim edilmesi gereken bir idari otorite ya da diğer bir 3. kişiye teslim etmekle

eşyayı bu şekillerle iletmesi anına kadar eşyadan sorumlu sayılır

3. Bu maddenin 1. Ve 2. fıkrası anlamında, taşıyan ya da gönderilene yapılan her atıf, taşıyan ya da gönderilene ek olarak, sırasıyla taşıyanın ya da gönderilenin işçilerine ya da diğer çalışanlarına da yapılmış anlamına gelir.

Madde 5

Sorumluluğun Temeli

1. Taşıyan teslimde meydana gelebilecek gecikmelerle birlikte eşya-

nın zıya ya da hasarı konusundaki zıya neticesi için, eğer zıyaa, hasara ya da gecikmeye sebep olan olay, eşya 4. maddede belirtildiği üzere onun sorumluluğunda meydana gelmiş ise sorumludur, meğer ki taşıyan; kendisi, işçilerinin ya da diğer çalışanlarının meydana gelen olayı ve onun sonuçlarını önlemek için makul surette alınması gerekli tüm önlemleri almış olduğunu ispatlasın.

2. Deniz yoluyla eşya taşıma sözleşmesinde açıkça kararlaştırılmış süre içerisinde veya böyle bir anlaşma bulunmadığında özenli bir taşıyanın olayın özelliklerini göz önünde tutarak gereksinim duyacağı makul bir süre içerisinde eşya boşaltma limanına teslim edilmediğinde teslimde gecikme meydana gelir.

3. Eşyanın zıyaı sebebiyle talepte bulunmaya hakkı olan kişi eğer eşya 4. maddenin gerektirdiği süre içinde teslim edilmemişse bu maddenin 2. fıkrasına göre belirlenen sürenin sona ermesini izleyen aralıksız 60 gün içinde eşyayı zayi olmuş olarak ele alabilir.

4. (a) Taşıyan aşağıdaki hallerde sorumludur

(i) eşyanın zıya ya da hasarı konusundaki ya da teslimdeki gecikme yangından kaynaklanıyorsa ve eğer davacı yangının; taşıyanın, onun işçilerinin ya da diğer çalışanlarının ihmalinden ya da hatasından ortaya çıktığını ispatlarsa

(ii) davacı tarafından ispatlanan bu tarz zıya, hasar ya da teslimdeki gecikmenin yangını söndürmek ve önlemek ya da yangının sonuçlarını azaltmak için makul surette alınması gereken önlemleri almak taşıyanın, onun işçilerinin ya da diğer çalışanlarının ihmalinden ya da hatasından meydana gelmişse

(b) geminin güvertesindeki yangının eşyayı etkilemesi durumunda, eğer davacı ya da taşıyan arzu ederse gemicilik teamülleri doğrultusunda yangının koşulları ve sebebi göz önünde tutulmaya çalışılarak bir bilirkişi raporu alınabilir, ve bilirkişinin raporunun bir kopyası taşıyan ve davacının talebi üzerine kendilerine verilir.

5. Canlı hayvanlar bakımından, taşıyan zıyadan, hasardan veya teslimdeki gecikmeden doğan bu tarz taşımaya ait herhangi özel risklerden sorumlu değildir. Taşıyan, yükleten tarafından kendisine verilen hayvanlara dair özel talimatlara uyduğunu ve olayın özelliklerine göre, zıya, ha-

sar ya da teslimdeki gecikmenin bu tarz risklere ilişkin olabileceğini ispat ederse, bu farz edilen zıya, hasar ya da teslimdeki gecikmenin bunlardan ileri olduğu kabul edilir, meğer ki zıyaın, hasarın ya da teslimdeki gecikmenin tamamının ya da bir kısmının taşıyanın, onun işçilerinin ya da diğer çalışanlarının ihmalinden ya da hatasından olduğuna dair delil bulunsun.

6. Taşıyan, müşterek avarya hariç olmak üzere, hayat kurtarmak için alınan önlemlerden ya da denizdeki eşyayı kurtarmak için alınan makul suretteki önlemlerden ötürü oluşan zıyadan, hasardan ya da teslimdeki gecikmeden sorumlu değildir.

7. Taşıyan, onun işçileri ya da diğer çalışanları tarafından yapılan hata ya da ihmal başka bir sebeple birleşerek zıya, hasar ya da teslimdeki gecikmeye yol açmışsa, taşıyan zıyaın, hasarın ya da teslimdeki gecikmenin kendisine dayandırılamayan kısmını ispat etmek kaydıyla ancak bu hata ya da ihmale dayanan zıya, hasar ya da teslimdeki gecikme kapsamında sorumludur.

Madde 6

Sorumluluğun Sınırları

1. (a) Taşıyanın eşyanın zıya ya da hasarı konusundaki 5. madde hükümlerine göre sorumluluğu, her paket başına ya da diğer nakliye birimi başına 835 hesap birimine ya da eşyanın brüt ağırlığının kilogram başı 2.5 hesap birimine eşdeğer olan tutardaki zıyaa uğramış veya hasar görmüş eşyayla sınırlıdır, daha yüksek olamaz.

(b) Taşıyanının 5. madde hükümlerine göre teslimdeki gecikmeden sorumluluğu geciken eşya için ödenecek navlun ücretinin 2.5 katına eşit tutarla sınırlıdır, ancak deniz yoluyla eşya taşıma sözleşmesine göre hesaplanacak toplam navlun ücreti aşılamaz.

(c) Hiçbir durumda taşıyanın (a) ve (b) bentlerine göre hesaplanan sorumluluğunun toplamı, bu fıkranın (a) bendine göre belirlenecek eşyanın tam zıyaında doğacak sorumluluğun miktarını aşamaz.

2. Bu maddenin 1. fıkrasının (a) bendine göre hesaplanacak daha yüksek olan tutarı hesaplamak amacıyla, aşağıdaki hükümler uygulanır:

(a) Eşya, konteyner, palet ya da benzeri bir nakliye aracında, eğer

konişmento düzenlenmiş ise konişmentoda veya deniz yoluyla taşıma sözleşmesini ispat eden diğer bir belgede listelenen paket ya da belirtilen diğer taşıma birimlerinin her biri ayrı bir paket ya da taşıma birimi sayılır. Aksi halde, anılan bu taşıma araçlarının içindeki eşya tek bir taşıma birimi sayılır.

(b) Nakliye aracının bizzat zıyaı ya da hasara uğraması halinde, bu nakliye aracı, taşıyanın değilse ya da taşıyan tarafından sağlanmışsa ayrı bir taşıma birimi olarak sayılır.

3. Hesap biriminden anlaşılması gereken 26. maddede anılan hesap birimidir

4. Yükleten ile taşıyan arasındaki anlaşmayla, 1. fıkrada belirtilen sorumluluğun sınırını aşan bir sınır belirleyebilirler.

Madde 7

Sözleşme dışı taleplerin uygulama alanı

1. Bu Konvansiyonda belirtilen sorumluluğun sınırı ve defiler deniz yoluyla taşıma sözleşmesinde ifade edilmiş teslimdeki gecikmeyle birlikte eşyanın zıya ya da hasarı bakımından fiilin sözleşmeden, haksız fiilden veya başka bir hususdan doğduğuna bakılmaksızın uygulanır.

2. Böyle bir fiil, taşıyanın işçilerine ya da diğer çalışanlarına karşı ileri sürülmüşse, bu çalışan ve işçiler, taşıyanın çalışmasının kapsamı içerisinde hareket ettiğini ispatlarlarsa, taşıyanın bu Konvansiyona göre başvurmaya yetkili olduğu defiler ve sorumluluk sınırlarından yararlanmaya yetkilidir.

3. 8. maddede aksi belirtilmedikçe, taşıyandan ya da bu maddenin 2. fıkrasında belirtilen herhangi bir kişiden geri alınabilecek tutar toplamı bu Konvansiyonda belirtilen sorumluluğun sınırını aşamaz.

Madde 8

Sorumluluğu sınırlama hakkının kaybı

1. Zıya, hasar ya da teslimdeki gecikmenin, taşıyanın bu zıya, hasar ya da teslimdeki gecikmeye yol açma kastıyla yaptığı bir fiil veya ihmal ya da pervasızca ve bu pervasızlık sonucunda muhtemelen bu zıya, hasar ya

da gecikmenin doğabileceğini bilerek hareket ettiği ispatlanırsa, taşıyanın 6. maddede belirtilen sorumluluğun sınırlanmasından yararlanmaya hakkı yoktur.

2. 7. maddenin 2. fıkrası hükümlerine bağlı olmaksızın, taşıyanın işçileri ya da diğer çalışanları zıya, hasar ya da teslimdeki gecikmenin çalışan ve işçilerin bir fiili ya da ihmalinden kaynaklanmışsa, zıya, hasar ya da gecikmeye yol açma kastıyla ya da pervasızca ve bu pervasızlık sonucu muhtemelen böyle bir zıya, hasar ya da gecikmenin meydana gelebileceğini bildiği ispatlanırsa taşıyanın çalışanları ve işçileri 7. maddenin 2. fıkrasında belirtilen hükümler dikkate alınmaksızın 6. maddede belirtilen sorumluluk sınırlamasından yararlanamaz.

Madde 9

Güverte Yükü

1. Yükletenle yapılan anlaşma ya da özel ticari örfler ya da emredici hükümlere ve düzenlemelere uygun olmak kaydıyla, taşıyan güvertede eşya taşımaya yetkilidir.

2. Eğer taşıyan ve yükleten eşyanın güvertede taşınması gerektiği ya da taşınabileceği hususunda anlaşmışlarsa, taşıyan konişmento ya da deniz yoluyla taşıma sözleşmesini ispat edici diğer bir belgeye bu hususta bir beyan eklemelidir. Böyle bir beyan bulunmadığında taşıyan güvertede taşıma konusunda anlaşıldığını ispatlama yükünü taşır; bununla birlikte, taşıyan, gönderilen dahil, konişmentoyu iyi niyetle elde etmiş 3. kişiye karşı böyle bir talep hakkına sahip değildir.

3. Bu maddenin 1. fıkra hükmüne aykırı olarak eşya güvertede taşınmışsa ya da taşıyan güvertede taşıma için bu maddenin 2. fıkrasına göre bir anlaşmaya başvurma hakkına sahip değilse, taşıyan 5. maddenin 1. fıkrası hükmüyle bağlı olmaksızın güvertede taşıma sonucu eşyanın zıya ya da hasarından teslimdeki gecikmeyle birlikte sorumludur ve taşıyanın sorumluluğunun kapsamı halin icabına göre bu Konvansiyonun 6. ya da 8. maddesine uygun olarak belirlenir.

4. Güvertenin altında taşıma yapılacağına dair açık bir anlaşmaya aykırı olarak eşyanın güvertede taşınması 8. madde anlamında taşıyanın fiili ya da ihmali sayılır.

Madde 10

Taşıyanın ve fiili taşıyanın sorumluluğu

1. Taşıma edimi ya da bunun bir kısmı fiili taşıyana tevdi edildiğinde, bu tevdi deniz yoluyla taşıma sözleşmesindeki bir serbestiye uygun olsa da olmasa da, taşıyan buna rağmen bu Konvansiyonun hükümleri uyarınca bütün taşımadan sorumlu kalmaya devam eder. Taşıyan fiili taşıyan tarafından gerçekleştirilen nakliyeyle bağlantılı olarak fiili taşıyanın ve onun çalışma kapsamı içindeki işçilerin ve diğer çalışanların fiil ve ihmalinden sorumludur.

2. Bu Konvansiyonun bütün hükümleri taşıyanın sorumluluğunu, aynı zamanda fiili taşıyan tarafından gerçekleştirilen taşımalar için fiili taşıyanın sorumluluğunu düzenlemektedir. Fiili taşıyanın işçilerine ya da diğer çalışanlarına karşı dava açılmışsa 7. maddenin 2. ve 3. fıkraları ve 8. maddenin 2. fıkrası hükümleri uygulanır.

3. Taşıyanın bu Konvansiyonun ona yüklemediği bir yükümlülük altına girdiği ya da bu Konvansiyonla ona verilen bir haktan feragat sonucunu doğuran herhangi bir özel anlaşma sadece fiili taşıyan tarafından açıkça ve yazılı olarak kabul edilmişse fiili taşıyanı etkiler. Fiili taşıyan muvafakat etmiş olsa da olmasa da, yükümlülüğe ya da haktan feragate bağlanmış bu tarz özel anlaşmalarla taşıyan yine de bağlı kalır.

4. Hem taşıyanın hem de fiili taşıyanın sorumlu olduğu durumda ve ölçüde bu sorumluluk müşterek ve müteselsildir.

5. Taşıyan, fiili taşıyan ve onların işçilerinden ya da diğer çalışanlarından geri alınabilecek tutarların toplamı, bu Konvansiyonda belirtilen sorumluluk sınırlarını aşamaz.

6. Bu maddedeki hiçbir hüküm taşıyan ile fiili taşıyan arasındaki herhangi bir rücu hakkına halel getirmez.

Madde 11

Doğrudan taşıma

1. Deniz yoluyla taşıma sözleşmesinde taşımanın belirli bir bölümünün taşıyandan başka bir kişi tarafından gerçekleştirileceği adı geçen sözleşme tarafından açık bir hükümle belirlenmişse, 10. maddenin 1. fıkrası

hükmüyle bağlı olmaksızın, eşyanın taşınmasının bu belirlenen bölümünde, fiili taşıyanın sorumluluğundayken meydana gelen bir olayın sebep olduğu zıyadan, hasardan ya da teslimdeki gecikmeden taşıyanın sorumlu olmayacağına dair bir hüküm de konulabilir. Buna rağmen,, sorumluluğu sınırlayan ya da bertaraf eden herhangi bir şart 21. maddenin 1. ya da 2. fıkrasınca belirlenen yetkili mahkemede fiili taşıyana karşı kovuşturma gerçekleştirilemediği takdirde etkisizdir. Böyle bir olayın sebep olduğu her bir zıyaı, hasarı ya da teslimdeki gecikmeyi ispat etme yükümlülüğü taşıyandadır.

2. Fiili taşıyan eşya onun sorumluluğu altındayken meydana gelen olaylardan kaynaklanan hasar, zıya ya da teslimdeki gecikme için 10. maddenin 2. fıkrası hükümlerine göre sorumludur.

BÖLÜM III

YÜKLETENİN SORUMLULUĞU

Madde 12

Genel kural

Yükleten; taşıyan ya da fiili taşıyanın uğradığı zıyadan ya da geminin maruz kaldığı hasardan bu zıya ya da hasar yükletenin, onun işçilerinin ya da diğer çalışanlarının kusuru ya da ihmalinden doğmadıkça sorumlu değildir. Yükletenin hiçbir işçisi ya da çalışanı da böyle bir zıya ya da hasardan, zıya ya da hasar kendilerinin kusuru ya da ihmalinden doğmadıkça sorumlu değildir.

Madde 13

Tehlikeli eşya ile ilgili özel kurallar

1. Yükleten, tehlikeli eşyayı işaretleyerek ya da etiket yapıştırarak tehlikeli olduğunu belirtmelidir.

2. Yükleten taşıyana ya da fiili taşıyana tehlikeli eşyayı teslim ettiğinde, halin icabına göre, yükleten mutlaka teslim ettiği kimseye eşyanın tehlikeli niteliğiyle ilgili, ve eğer gerekiyorsa alınan tedbirlerle ilgili bilgi vermelidir. Yükleten bilgi vermezse ve bu durumda taşıyan ya da fiili taşıyan başka türlü de eşyanın tehlikeli niteliğiyle ilgili bilgi sahibi olmazsa:

(a) Yükleten, bu eşyaların yüklemesinden doğan zıya neticesinden dolayı taşıyana ve her bir fiili taşıyana karşı sorumludur, ve

(b) eşya, eğer şartlar gerektirirse, tazminat ödenmeden her zaman boşaltılabilir, yok edilebilir ya da zararsız hale getirilebilir.

3. Taşıma süresince eşyanın tehlikeli niteliğini bilerek eşyayı sorumluluğu altına alan kimse bu maddenin 2. fıkrası hükmüne dayanamaz.

4. Eğer, bu maddenin 2. fıkrasının (b) bendindeki hükmün uygulanamadığı ya da bu hükme dayanılamayan durumlarda tehlikeli eşya can ya da mala karşı fiili bir tehdit olmuşsa, şartlar gerektirirse, müşterek avaryaya katkıda bulunma zorunluluğu bulunan veya taşıyanın 5. madde hükmüne göre sorumlu olduğu durumlar hariç olmak üzere tazminat ödenmeden eşya boşaltılabilir, yok edilebilir, ya da zararsız hale getirilebilir.

BÖLÜM IV

TAŞIMA BELGELERİ

Madde 14

Konişmentonun düzenlenmesi

1. Taşıyan ya da fiili taşıyan eşyayı sorumluluğuna aldığında, taşıyan, yükletenin talebi üzerine yükletene konişmento düzenlemek zorundadır.

2. Konişmento yetkisini taşıyandan alan bir kimse tarafından imzalanabilir. Eşyayı taşıyan geminin kaptanı tarafından imzalanmış olan konişmento taşıyanın adına imzalanmış sayılır.

3. Konişmentonun düzenlendiği ülkenin hukukuna aykırı değilse konişmento üzerindeki imza el yazısı, tıpkıbasım, delikli, mühürlü, sembollü, ya da diğer mekanik veya elektronik yollarla atılabilir.

Madde 15

Konişmentonun içeriği

1. Konişmento, diğerlerinin yanında, aşağıdaki hususları da içermek zorundadır:

(a) eşyanın genel mahiyeti, eşyanın teşhisi için gereken temel işaretleri, tehlikeli eşya niteliği mevcut ise tehlikeli eşya niteliğine ilişkin açık bir ifadeyi, paket ya da parça sayısı, ve eşyanın ağırlığı veya diğer herhangi bir şekilde ifade edilen niceliği, bütün bu hususlar yükleten tarafından bildirildiği hale uygun olacak şekilde;

(b) eşyanın haricen belli durumunu;

(c) taşıyanın ismi ve işletme merkezi;

(d) yükletenin ismi;

(e) eğer yükleten tarafından belirtilmişse gönderilenin ismi;

(f) deniz yoluyla taşıma sözleşmesindeki yükleme limanı ve taşıyan tarafından eşyanın yükleme limanında teslim alındığı tarih;

(g) deniz yoluyla taşıma sözleşmesindeki boşaltma limanı

(h) eğer birden fazla ise, orijinal konişmentoların sayısı,;

(i) konişmentonun ihraç yeri;

(j) taşıyanın ya da onun adına hareket eden kişinin imzası

(k) gönderilen tarafından ödenmesi gerektiği ölçüde navlunu veya navlunun onun tarafından ödeneceğini gösteren diğer kayıtları;

(l) 23. maddenin 3. fıkrasında belirtilen beyan;

(m) mevcut ise, güvertede taşınacağı ya da taşınabileceği konusunda beyan;

(n) şayet taraflar üzerinde açıkça anlaşmışlarsa boşaltma limanında eşyanın teslim tarihi ya da süresi;

(o) 6. maddenin 4. fıkrasına göre kararlaştırılmış olan arttırılmış sorumluluk sınırı ya da sınırları.

2. Eşya gemiye yüklendikten sonra, şayet yükleten talepte bulunursa, taşıyan yükletene bu maddenin 1. fıkrasında belirtilen hususlara ek olarak, eşyanın yüklendiği gemi ya da gemilerin adını, ve yüklemenin gün ya da süresini belirtmesi gereken bir "yükleme" konişmentosu düzenlemek zorundadır. Eğer taşıyan, önceden konişmento ya da bu eşyaya dair

emtia senedi düzenlemişse, taşıyanın talebi üzerine, yükleten "yükleme" konişmentosuna karşılık olarak bu belgeyi vermek zorundadır. Taşıyan yükletenin "yükleme" konişmentosu talebini karşılamak için önceden düzenlediği herhangi bir belgeyi değiştirebilir, yeter ki, bu belge değiştirilmiş şekliyle "yükleme" konişmentosu içinde bulunması gereken bütün bilgileri içinde barındırsın.

3. Konişmentonun, 1. maddenin 7. fıkrasında belirtilen koşulları yerine getirmek kaydıyla, bu maddede belirtilen bir veya daha fazla hususun konişmentoda bulunmaması bu belgenin konişmento olarak hukuki niteliğini etkilemez.

Madde 16

Konişmento: çekinceler ve ispat açısından etkileri

1. Konişmento eşyanın genel mahiyeti, teşhisi için gereken temel işaretleri, paket ya da parça sayısı, ağırlığı ya da miktarına ilişkin hususlar içerip de taşıyan ya da onun adına konişmentoyu düzenleyen kişi teslim alınan eşyanın gerçeği tam olarak yansıtmadığını biliyor ya da buna dair haklı gerekçeleri var ise ya da "yükleme" konişmentosu düzenlendiğinde, yüklenmiş eşya hakkında bu durum söz konusu ise, ya da bu hususları kontrol etmek için makul bir sebep yok ise, taşıyan ya da bu diğer kişi bu belirtilen hususların gerçeği yansıtmadığını, şüphenin dayanağını ya da makul kontrol araçlarının bulunmadığını konişmentoya bir çekinceyle eklemek zorundadır.

2. Eğer taşıyan ya da onun adına konişmentoyu düzenleyen diğer bir kişi eşyanın görünen durumunu konişmentonun üzerine not etmezse, konişmentonun üzerine eşyanın iyi durumda olduğu kayıt düşülmüş kabul edilir.

3. Bu maddenin 1. fıkrasına göre izin verilen çekincelerin kapsamı hakkında yazılmış olan hususlar hariç olmak üzere:

(a) konişmento, ilk bakışta eşyanın teslim alındığını ya da "yükleme" konişmentosu düzenlenmişse, konişmentoda tanımlandığı şekilde eşyanın taşıyan tarafından yüklendiğini kanıtlar; ve

(b) konişmento eşyanın oradaki tanımını esas alarak iyi niyetle hareket eden, gönderilen dahil, bir 3. kişiye devredilmişse, bu kişilere karşı taşıyan tarafından aksi ispatlanamaz.

4. 15. maddenin 1 fıkrasının (k) bendinde öngörüldüğü üzere navlunu belirtmeyen ya da navlunun gönderilen tarafından ödeneceğini açıklamayan ya da gönderilen açısından yükleme limanında ödenecek olan sürastaryayı belirtmeyen bir konişmento, ilk bakışta navlun ya da bu sürastaryanın gönderilen açısından ödenmeyeceğini ispatlar. Öte yandan konişmento, konişmentodaki bunun gibi bir kaydın bulunmadığını esas alarak iyi niyetle hareket eden, gönderilen dahil, bir 3. kişiye devredildiğinde, bu kişilere karşı taşıyan tarafından aksi ispatlanamaz.

Madde 17

Yükletenin tekeffülleri

1. Yükleten eşyanın genel mahiyeti, onun markaları, sayısı, ağırlığı ve miktarına ilişkin hususların doğruluğu hakkında konişmentoya yazılması için bildirdiği hususlar hakkında taşıyana teminat vermiş sayılır. Yükleten bir önceki cümlede sayıldığı gibi doğru olmayan hususlardan ötürü taşıyanın uğradığı zıyaları tazmin etmek zorundadır. Yükleten konişmentoyu devretse dahi sorumlu kalmaya devam eder. Taşıyanın bu tarz tazmin hakkı deniz yoluyla taşıma sözleşmesinde bertilen yükletenden başka diğer sorumlu olan herhangi kişilere karşı sınır olmaksızın devam eder.

2. Yükletenle taşıyan ya da onun adına hareket eden bir kişi arasında yükleten tarafından bildirilmiş hususlara ilişkin konişmento ekine ya da eşyanın görünür durumuna ilişkin hiçbir çekince olmaksızın konişmentodaki taşıyanın sorumluluğunun tazminini karşılayan bir hüküm öngören her anlaşma ya da her teminat mektubu hükümsüzdür ve konişmentonun devredildiği, gönderilen de dahil, 3. kişileri etkilemez.

3. Bu garanti mektubu ya da anlaşma yükletene karşı geçerlidir, meğer ki taşıyan ya da onun adına hareket eden kişi, bu maddenin 2. fıkrasında belirtilen çekincenin koyulmamasıyla, eşyanın konişmentodaki tanımını esas alarak hareket eden, gönderilen dahil, 3. kişiyi aldatma niyetiyle yapsın. Son olayda, çekince koyulmaması konişmento ekinde yükleten tarafından bildirilen hususlara ilişkin ise, taşıyanın bu maddenin 1. fıkrası gereğince yükletenden tazminat isteme hakkı yoktur.

4. Bu maddenin 3. fıkrasında belirtilen aldatma niyetinin bulunduğu durumda taşıyan, eşyanın konişmentodaki tanımını esas alarak hareket ettikleri için, gönderilen dahil, 3. kişinin uğradığı zarardan bu Konvan-

siyonda belirtilen sorumluluğun sınırlanmasından faydalanmaksızın sorumludur.

Madde 18

Konişmentodan başka belgeler

Taşıyan eşyanın taşınmak üzere alındığını ispatlamak için konişmentodan başka bir belge düzenlediğinde, böyle bir belge ilk bakışta deniz yoluyla taşıma sözleşmesinin akdedildiğini ve orada belirtildiği şekilde eşyanın taşıyan tarafından teslim alındığını gösterir.

BÖLÜM V

TALEP VE DAVALAR

Madde 19

Zıyaın, hasarın ya da gecikmenin ihbarı

1. Zıya ya da hasarın ihbarı, böyle bir zıya ya da hasarın genel mahiyeti gönderilen tarafından eşyanın gönderilene teslimini izleyen iş gününden geç olmamak üzere taşıyana yazılı olarak ihbar edilmedikçe böyle bir teslim alma, ilk bakışta, taşıyan tarafından eşyanın taşıma belgesinde belirtildiği gibi ya da eğer düzenlenmiş böyle bir belge yok ise eşyanın iyi halde teslim edildiğine kanıttır.

2. Görünürde zıya ya da hasar yok ise, buna bağlı olarak eşyanın gönderilene teslimini izleyen aralıksız 15 gün içerisinde yazılı olarak ihbar edilmemişse bu maddenin 1. fıkrası hükümleri uygulanır.

3. Eğer eşyanın durumu gönderilene teslim edildiği anda tarafların müşterek bir inceleme veya denetlemelerine dayanıyorsa, bu inceleme veya denetlemeler zarfında tespit edilmiş zıya ya da hasar için yazılı olarak ihbar yapılmasına gerek yoktur.

4. Herhangi bir fiili ya da kayıtlı zıya ya da hasar durumunda taşıyan ve gönderilen birbirlerine eşyanın sayımı ve incelenmesi için bütün makul olanakları tanımak zorundadır.

5. Eşyanın gönderilene tesliminden itibaren aralıksız 60 gün içinde yazılı olarak taşıyana ihbar edilmemişse teslimdeki gecikmeden doğan kayıplar için tazminat ödenmez.

6. Eğer eşya fiili taşıyan tarafından teslim edilmişse, bu maddeye göre fiili taşıyana yapılan bütün ihbarlar taşıyana yapılmış gibi ve taşıyana yapılan her ihbar fiili taşıyana yapılmış gibi etki gösterir.

7. Zıya ya da hasarın meydana geldiği günden sonraki aralıksız 90 günden geç olmamak ya da 4. maddenin 2. fıkrasına göre eşyanın tesliminden sonra, hangi süre daha sonra geliyorsa o sürede, zıyaın ya da hasarın genel mahiyetini belirterek taşıyan ya da fiili taşıyan tarafından yükletene yazılı olarak ihbar edilmezse, bu ihbarın yapılmaması ilk bakışta taşıyan ya da fiili taşıyanın uğradığı zıya ya da hasarın yükleten, onun işçilerinin ya da diğer çalışanlarının ihmali ya da hatasından kaynaklanmadığının ispatı hükmündedir.

8. Bu madde anlamında, kaptan ya da gemiden sorumlu zabiti dahil, taşıyan ya da fiili taşıyanın adına hareket eden bir kimse, ya da yükletenin adına hareket eden bir kimseye yapılan ihbar, anılan sıraya uygun olarak taşıyana, fili taşıyana ya da yükletene yapılmış kabul edilir.

Madde 20

Dava zamanaşımı

1. Bu Konvansiyona göre eşyanın taşınmasına ilişkin her dava, yargılama ya da tahkim süreci 2 yıl içerisinde başlatılmadığı takdirde zamanaşımına uğrar.

2. Zamanaşımı süresi, taşıyanın eşyanın tamamını ya da bir kısmını teslim ettiği günde ya da eşyanın teslim edilmediği durumlarda eşyanın teslim edilmiş olması gereken son gününde işlemeye başlar.

3. Zamanaşımı süresinin başladığı gün, sürenin hesaplanmasında dikkate alınmaz.

4. Kendisinden talepte bulunulan kişi, zamanaşımı süresinin içinde her zaman zamanaşımı süresini, karşı tarafa yapacağı yazılı bir bildiriyle uzatabilir. Bu süre başka bir bildiri ya da bildirilerle daha da ileriye uzatılabilir.

5. Sorumlu tutulmuş bir kişi tarafından açılacak tazminat davası, önceki fıkralarda öngörülmüş sorumluluk süresinin dolmasından sonra da davanın açıldığı ülke hukukunca izin verilen süre içerisinde açılmış

olmak koşuluyla açılabilir. Buna rağmen, izin verilen süre bu davayı açan kişinin talebi kabul ettiği veya davanın kendisine ihbar edildiği tarihten itibaren 90 günden az olamaz.

Madde 21

Yetki

1. Bu Konvansiyona göre eşyanın taşınmasına ilişkin kovuşturmada davacı, tercih hakkına sahip olarak mahkemenin bulunduğu ülke hukukuna göre yetkili olan ve yargı çevresi içerisinde aşağıdaki yerlerden birinin bulunduğu yer mahkemesinde dava açabilir:

(a) işletme merkezi ya da bu bulunmadığında, davalının mutat meskeninde; ya da

(b) sözleşmenin yapıldığı yerde davalının iş yeri, şubesi, ya da acentesi olmak kaydıyla sözleşmenin yapıldığı yerde; ya da

(c) yükleme limanında ya da boşaltma limanında; ya da

(d) deniz yoluyla taşıma sözleşmesinde bu amaç için belirlenmiş ilave yerlerde.

2. (a) Bu maddenin önceki hükümleriyle bağlı olmaksızın, dava, taşımanın yapıldığı gemi ya da aynı gemi sahibine ait diğer herhangi bir geminin alıkonulduğu devletin ve uluslararası hukukun ilgili hükümlerine göre alıkonulduğu taraf ülkelerin herhangi bir liman ya da yer mahkemesinde açılabilir. Buna rağmen, böyle bir durumda, davalının talebi üzerine davacı, talep hakkının tespiti için davayı bu maddenin 1. fıkrasında belirtilen yetkili mahkemelerden seçeceği birine aktarmak zorundadır, fakat bundan önce davalı davacının sonradan davada elde edebileceği herhangi bir hükmün ifasını garantiye almak için yeterli teminat göstermek zorundadır.

(b) Teminata ya da onun yeterliliğine ilişkin bütün meseleler geminin alıkonduğu ya da limanın bulunduğu yer mahkemesi tarafından belirlenecektir.

3. Bu Konvansiyona göre eşyanın taşınmasına ilişkin hiçbir kovuşturma bu maddenin 1. ya da 2. fıkrasında belirlenmiş yerden başka yerde yapılamaz. Bu fıkranın hükümleri akit devletlerin mahkemelerinin geçici ya da koruyucu tedbirler almasına engel olamaz.

4. (a) Bu maddenin 1. ya da 2. fıkrasına göre yetkili mahkemede açılan davada ya da bu mahkemeye aktarılan davada, aynı taraflar arasında ve aynı konu üzerinde yeni bir dava açılamaz, meğer ki ilk davanın açıldığı mahkemede verilen hüküm yeni davanın açıldığı ülkede icra edilebilir olmasın;

(b) Bu madde anlamında bir hükmün icrasını sağlamak amacıyla alınan tedbirler yeni bir davanın açılması olarak değerlendirilemez.

(c) Bu maddenin amacı doğrultusunda bu maddenin 2. fıkrasının (a) bendi doğrultusunda bir davanın aynı ülke ya da diğer bir ülke içerisindeki başka bir mahkemeye aktarılmasıyla yeni dava açılmış olmaz.

5. Önceki fıkraların hükümleriyle bağlı olmaksızın, taraflar arasında yapılmış davacının nerede dava açacağını belirleyen bir anlaşma, deniz yoluyla taşıma sözleşmesine göre bir talep hakkı doğduktan sonra yapılmışsa da geçerlidir.

Madde 22

Tahkim

1. Bu maddenin hükümleri çerçevesinde, taraflar bu Konvansiyona göre eşyanın taşınmasına ilişkin olarak aralarında doğabilecek olan her türlü uyuşmazlık için yazılı bir anlaşmayla tahkimi öngörebilirler.

2. Bir çarter sözleşmesi ortaya çıkan anlaşmazlıklarda tahkimi öngören bir hüküm içeriyorsa ve çarter sözleşmesine dayanarak düzenlenmiş konişmento bu hükmün konişmento hamili için bağlayıcı olacağına dair özel bir şerh içermiyorsa, taşıyan konişmentoyu iyi niyetle iktisap etmiş hamile karşı bu hükme dayanamaz.

3. Tahkim yargılaması davacının tercihine bağlı olarak aşağıdaki yerlerde başlatılabilir:

(a)(i) davalının işletme merkezi, ya da bu bulunmadığında davalının mutat meskeninin; ya da

(ii) sözleşmenin yapıldığı yerde davalının bir iş yeri, şubesi ya da acentesi bulunmak şartıyla sözleşmenin yapıldığı yerin; ya da

(iii) yükleme limanı ya da boşaltma limanının

bulunduğu bir devletin sınırları içerisinde bir yerde; ya da

(b) tahkim şartında ya da anlaşmasında bu amaç için belirlenmiş herhangi bir yerde.

4. Hakem ya da hakem heyeti bu Konvansiyonun hükümlerini uygularlar.

5. Bu maddenin 3. ve 4. fıkraları bütün tahkim şartı veya anlaşmalarının bir parçası sayılır, ve bunun sonucu olarak söz konusu şart veya anlaşmanın bu hükümlerle çelişen her bir koşulu hükümsüzdür.

6. Bu maddedeki hiçbir hüküm, deniz yoluyla taşıma sözleşmesine göre bir talep hakkı doğduktan sonra taraflar arasında yapılmış tahkime ilişkin bir anlaşmanın geçerliliğini etkilemez.

BÖLÜM VI

TAMAMLAYICI HÜKÜMLER

Madde 23

Sözleşmesel şartlar

1. Deniz yoluyla taşıma sözleşmesinde, konişmentoda ya da deniz yoluyla taşıma sözleşmesini ispata yarayan diğer herhangi bir belgedeki herhangi bir şart, doğrudan ya da dolaylı olarak bu Konvansiyonun hükümlerinden ayrıldığı takdirde, ayrıldığı ölçüde hükümsüzdür. Bu şartın hükümsüzlüğü, şartın bulunduğu sözleşmenin ya da diğer herhangi bir belgenin diğer hükümlerinin geçerliliğini etkilemez. Eşya sigortasından doğan menfaatlerin taşıyan lehine devrini öngören ya da benzeri diğer herhangi bir şart hükümsüzdür.

2. Bu maddenin 1. fıkrası hükmüyle bağlı olmaksızın, taşıyan bu Konvansiyona göre belirlenmiş sorumluluklarını ve yükümlülüklerini artırabilir.

3. Konişmento ya da deniz yoluyla taşıma sözleşmesini ispat eden diğer herhangi bir belge düzenlendiğinde, bu konişmento ya da belge, taşımanın bu Konvansiyonun, yükleten veya gönderilenin zararına bu Konvansiyondan ayrılan herhangi bir sözleşme hükmünü geçersiz sayan hükümlerine tabi olduğunu gösteren bir beyanı içermek zorundadır.

4. İşbu madde gereğince hükümsüz olan bir şartın sonucu olarak, veya beyanda bulunmayı ihmal etmesi sonucunda davacı eşyayla ilgili ola-

rak bir zarara uğradığı takdirde, eşyanın zıya ya da hasarı veya teslimdeki gecikmeye dair bu Konvansiyonun hükümlerine göre davacının zararını tazmin etmek için gereken miktarda bir tazminatı davacıya ödemek zorundadır. Taşıyanın ayrıca, davacının hakkını kullanmak amacıyla yaptığı masraflar için de tazminat ödemek zorundadır, yeter ki bir önceki cümlede başvurulan dava için yapılan masraflar davanın açıldığı ülkenin hukukuna uygun olarak belirlensin.

Madde 24

Müşterek avarya

1. Bu Konvansiyonun hiçbir hükmü, deniz yoluyla eşya taşıma sözleşmesinde ya da milli hukukta yer alan müşterek avaryanın düzenlenmesine ilişkin hükümlerin uygulanmasına engel değildir.

2. 20. madde hariç olmak üzere, bu Konvansiyonun taşıyanın eşyanın zıya ya da hasarı konusundaki sorumluluğuna ilişkin hükümleri, gönderilenin müşterek avaryada yapılan katkıyı reddedip reddetmeyeceği ve böyle bir katkıdan veya ödenmiş herhangi bir kurtarma ücretinden dolayı taşıyanın, gönderilenin zararını tazmin etmek yükümlülüğünü belirler.

Madde 25

Diğer Konvansiyonlar

1. Bu Konvansiyona taşıyanın, fiili taşıyanın ve onların işçileri ya da diğer çalışanları ile açık denize çıkmaya elverişli gemi sahibinin sorumluluğunun sınırlanmasına ilişkin uluslararası konvansiyonlarda ya da ulusal hukukta belirtilen hak ve yükümlülüklerini değiştirmez.

2. Bu Konvansiyonun 21. ve 22. maddelerinin hükümleri, bahsedilen maddelerdeki konulara ilişkin diğer bir çok taraflı konvansiyona taraf olan devletlerdeki işletme merkezine sahip taraflar arasında özel olarak doğan anlaşmazlıklara ilişkin bu sözleşmenin yürürlük tarihinden (31 Mart 1978) önce halihazırda yürürlükte bulunan bu Konvansiyonun emredici hükümlerinin uygulanmasına engel oluşturmaz. Buna rağmen bu fıkra hükmü, bu Konvansiyonun 22. maddesinin 4. fıkrasının uygulanmasını etkilemez.

3. Bu Konvansiyona göre, nükleer bir olayın sebep olduğu hasarlar için sorumluluk doğmaz, yeter ki nükleer tesis işleteni;

(a) 29 Temmuz 1960 tarihli Paris Konvansiyonu'nun 28 Ocak 1964 tarihli ek protokolle değiştirilmiş nükleer enerji alanında 3. kişinin sorumluluğu ya da 21 Mayıs 1963 tarihli Viyana Konvansiyonunun nükleer hasardan hukuki sorumluluk hükümlerine göre, ya da

(b), ulusal hukuk her bakımdan Paris veya Viyana Konvansiyonuna göre bu hasara uğrayanın lehine ise bu hasardan sorumluluğu düzenleyen ulusal hukuka dayanarak,

sorumlu tutulsun.

4. Bagajın zıyaı, bagaja gelen hasar ya da bagajın teslimindeki gecikmede, yolcuların ve bagajlarının deniz yoluyla taşınması hakkında herhangi bir uluslararası konvansiyon veya ulusal hukuka göre taşıyan sorumlu olduğunda bu Konvansiyona göre sorumluluk doğmaz.

5. Bu Konvansiyonun kapsamına giren hiçbir hüküm, taraf devletin bu Konvansiyonun yürürlük tarihinde zaten yürürlükte olan diğer herhangi bir uluslararası konvansiyonu uygulamasına ve taşımanın şeklini belirlemesi konusunda diğer deniz yoluyla taşımalardan başka, deniz yoluyla eşya taşıma sözleşmesine zorunlu olarak öncelikli uygulanması gereken hükümler konusunda engel oluşturmaz. Bu hüküm, böyle bir uluslararası konvansiyonun sonraki yenileme ve değişikliklerde de uygulanır.

Madde 26

Hesap birimi

1. Bu Konvansiyonun 6. maddesinde belirtilen hesap birimi Uluslararası Para Fonu tarafından tanımlanmış Özel Çekme Hakkı'dır. 6. maddede bahsedilen tutar bu para biriminin karar tarihindeki ya da tarafların üzerinde anlaştıkları bir tarihteki değerine göre bir devletin ulusal parasına dönüştürülür. Ulusal paranın Uluslararası Para Fonu üyesi taraf devletin Özel Çekme Hakkı açısından değeri, Uluslararası Para Fonu'nun uyguladığı işlemler ve faaliyetler için söz konusu tarihte geçerli olan değerleme metoduna göre hesaplanır. Ulusal paranın Uluslararası Para Fonu üyesi olmayan taraf devletin Özel Çekme Hakkı açısından değeri o devlet tarafından belirlenen şekilde hesaplanır.

2. Buna rağmen, Uluslararası Para Fonu'nun üyesi olmayan ve hukukları bu maddenin 1. fıkrasının hükümlerinin imza, onay, kabul, uygun

bulma ya da katılma zamanında ya da bundan sonraki herhangi bir zamanda uygulanmasına izin vermeyen bu ülkeler, bu Konvansiyon'da belirtilen sorumluluğun sınırının kendileri için aşağıda kararlaştırıldığı şekilde uygulanacağını beyan edebilirler:

Her paket ya da diğer nakliye birimi başına 12.500 para birimi ya da eşyanın brüt ağırlığının her kilogramı için 37.5 para birimi.

3. Bu maddenin 2. fıkrasında belirtilen para birimi, 900 ayar altının binde biri 65,5 miligram altına denk gelir. 2. fıkrada belirtilen tutarın ulusal paraya dönüştürülmesi ilgili devletin hukukuna göre yapılır.

4. 1. fıkranın son cümlesinde bahsedilen hesaplama yöntemi ve bu maddenin 3. fıkrasında belirtilen dönüşüm, 6. maddede açıklanan hesap birimi tutarının taraf devletin ulusal parasının mümkün olduğunca gerçek değerini gösterecek biçimde yapılır. Taraf devletler, bu maddenin 1. fıkrası uyarınca belirlenen hesaplama biçiminde ya da bu maddenin 3. fıkrasında belirtilen dönüşümün sonucunda, halin icabına göre, imza anında ya da onay, kabul, uygun bulma ya da katılma belgelerini verdiklerinde ya da bu maddenin 2. fıkrasında belirtilen seçeneğin kendilerine bir yararı olduğunda ve bu hesaplama biçiminde ya da bu dönüşümün sonucunda bir değişiklik olduğunda tevdi makamı ile haberleşmek zorundadır.

BÖLÜM VII

SON HÜKÜMLER

Madde 27

Tevdi makamı

Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri bu Konvansiyonun tevdi makamı olarak belirlenmiştir.

Madde 28

imza, onay, kabul, uygun bulma, katılma

1. Bu Konvansiyon bütün devletler için 30 Nisan 1979'a kadar Birleşmiş Milletler Genel merkezi, New York'ta imzaya açıktır.

2. Bu Konvansiyon, imza atan devletlerin anlaşmanın yapılması, kabul ya da onayına bağlıdır.

3. 30 Nisan 1979'dan sonra, bu Konvansiyon imza atmayan bütün devletlerin katılımına açık olacaktır.

4. Onay, kabul, uygun bulma ya da katılma belgeleri Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri'ne tevdi edilecektir.

Madde 29

Çekinceler

Bu Konvansiyona hiçbir çekince konulamaz.

Madde 30

Yürürlüğe girme

1. Bu Konvansiyon onay, kabul, uygun bulma ya da katılma belgesinin 20.sinin verilmesini izleyen tarihten itibaren bir yılın sona ermesini izleyen ayın ilk gününden itibaren yürürlüğe girer.

2. Bu Konvansiyona onay, kabul, uygun bulma ya da katılma belgesinin 20.sinin verilmesinden sonra taraf olan her devlet için bu Konvansiyon, uygun bulma belgesinin bu devlet adına verilmesinden sonra bir yılın dolmasını izleyen ayın ilk günü yürürlüğe girer.

3. Her bir taraf devlet sözleşmeyi akdettiği andan ya da o ülkeye göre bu Konvansiyonun yürürlüğe girme tarihinden sonra bu Konvansiyon hükümlerini deniz yoluyla taşıma sözleşmelerine uygular.

Madde 31

Diğer Konvansiyonların fesih ihbarı

1. 25 Ağustos 1924'te Brüksel'de imzalanan Konişmentoya İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkındaki Milletlerarası Brüksel Konvansiyonuna taraf olan her bir devlet (1924 Konvansiyonu) bu Konvansiyona taraf olduktan sonra, 1924 Konvansiyonunda tevdi makamı olan Belçika hükümetine, bahsi geçen Konvansiyonu bu Konvansiyonun kendisi hakkında yürürlüğe girdiği tarihten itibaren etki doğuracak bir beyan ile feshettiğini bildirmelidir.

2. 30. maddenin 1. fıkrasına göre bu Konvansiyonun yürürlüğe girmesinden sonra, bu Konvansiyonun tevdi makamı 1924 Konvansiyonu-

nun tevdi makamı olan Belçika hükümetine bu Konvansiyonun yürürlüğe girdiği tarihi ve Konvansiyonun hangi devletler hakkında yürürlüğe girdiğini bildirmek zorundadır.

3. Bu maddenin 1. ve 2. fıkra hükümleri, bu 25 Ağustos 1924'te Brüksel'de imzalanan Konişmentoya İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkındaki Milletlerarası Brüksel Konvansiyonunu değiştirmek için 23 Şubat 1968 tarihinde imzalanan protokole taraf olan ülkeler hakkında bahsedildiği şekilde uygulanır.

4. Bu Konvansiyonun 2. maddesine bakılmaksızın, bu maddenin 1. fıkrası uyarınca, taraf devlet, uygun görürse, bu Konvansiyonun yürürlüğe girmesinden itibaren maksimum 5 yıllık bir süre için 1924 Konvansiyonunun ve 1924 Konvansiyonunu değiştiren 1968 protokolünün fesih ihbarını erteleyebilir. O zaman, Belçika hükümetine niyetini bildirir. Bu geçici sürede, bu Konvansiyona taraf olan ülkelere bu Konvansiyonun hükümlerini uygular.

Madde 32

Yenileme ve değişiklik

1. Bu Konvansiyona taraf devletlerin en az üçte birinin talebi üzerine, tevdi makamı taraf ülkeleri düzeltme ve değişiklik yapılması amacıyla toplantıya çağırır.

2. Onay, kabul, uygun bulma ya da katılmaya ilişkin herhangi bir belge bu Konvansiyona ilişkin bir değişikliğin yürürlüğe girmesinden sonra verildiğinde Konvansiyon değiştirilmiş şekliyle kabul edilmiş sayılır.

Madde 33

Miktarın sınırlanması ve hesap birimi ya da para biriminin yenilenmesi

1. 32. madde hükmüne bakılmaksızın, bu konuda toplantı sadece 6. maddede ve 26. maddenin 2. fıkrasında belirtilmiş tutarın değiştirilmesi, ya da 26. maddenin 1. ve 3. fıkralarında belirlenmiş birimlerden biri ya da her ikisinin yerine başka birimleri koymak amacıyla bu maddenin 2. fıkrası doğrultusunda tevdi makamı tarafından yapılır. Tutarın değiştirilmesi, sadece tutarın gerçek değerindeki kayda değer değişiklik nedeniyle yapılır.

2. Taraf ülkelerin en az dörtte birinin talebi üzerine tevdi makamı tarafından yenilemeye ilişkin toplantı yapılır.

3. Toplantıda alınan her karar katılan devletlerin üçte iki çoğunluğuyla alınmalıdır. Değişiklik tevdi makamı tarafından bütün taraf ülkelere kabul için ve Konvansiyonu imzalayan bütün devletlere bilgi sahibi olmaları için gönderilir.

4. Benimsenen herhangi bir değişiklik, üçte iki çoğunlukla kabul edilmesinden bir yıl geçtikten sonra takip eden ayın ilk günü yürürlüğe girer. Kabul, etki göstermesi için gereken bütün resmi belgelerin tevdi makamına verilmesinden sonra etkisini gösterir.

5. Bir değişikliğin yürürlüğe girmesinden sonra değişikliği kabul eden devletler, değişikliği kabul etmeyip değişikliğin benimsenmesinden sonra 6 ay içinde tevdi makamına bu değişiklikle bağlı olmadıklarını bildirmeyen devletler hakkında Konvansiyonu değiştirilmiş şekliyle uygulamaya yetkilidirler.

6. Bu Konvansiyona ilişkin bir değişikliğin yürürlüğe girmesinden sonra verilen onay, kabul, uygun bulma ya da katılmaya ilişkin her belge, Konvansiyonun değiştirilmiş şekliyle kabul edildiği anlamına gelir.

Madde 34

Fesih ihbarı

1. Taraf ülkeler bu Konvansiyonu herhangi bir zamanda tevdi makamına gönderecekleri yazılı bir ihbar aracılığıyla feshedebilirler.

2. Fesih ihbarı, etkisini tevdi makamına ulaştığı tarihten itibaren 1 yılın dolmasını izleyen ayın ilk gününden itibaren gösterir. Bildiride belirlenmiş daha uzun bir süre var ise, ihbar tevdi makamına ulaştıktan sonra bu sürenin dolmasıyla etkisini gösterir.

Hamburg'da YAPILMIŞ, Mart'ın 31. gününde 1978'de, tek bir orijinal olarak Arapça, Çince, İngilizce, Fransızca, Rusça ve İspanyolca metinlerin her biri eşit olarak asıldır.

BU BELGENİN KANITI OLARAK, altında imzası bulunan tam yetkili kişiler, her biri kendi hükümeti adına tam yetkilendirilmiş olarak mevcut Konvansiyonu imzaladılar.

DENİZ YOLUYLA EŞYA TAŞIMASINA İLİŞKİN BİRLEŞMİŞ MİLLETLER KONFERANSI TARAFINDAN BENİMSENMİŞ ORTAK ANLAYIŞLAR

Bu Konvansiyona göre taşıyanın sorumluluğunun varsayılan kusura ya da ihmale dayanıyor olması ortak anlayıştır. Bu demek oluyor ki, belirli olaylar bakımından bu kuralın değiştirildiği durumlar hariç kural olarak ispat yükü taşıyana aittir.

Mayıs 2013 itibarıyla bu Konvansiyon 34 ülke tarafından onaylanmıştır.

BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ANLAŞMASI (CISG) KAPSAMINDA SATICININ SÖZLEŞMEYE UYGUN VE ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN HAK VEYA TALEPLERİNDEN ARİ MAL TESLİM ETME BORCU

Av. Enver AKSAKAL[1]

GİRİŞ

Ticaretin ulusal sınırları aşarak uluslararası bir nitelik kazanmasıyla, farklı ülkeler arasında yapılacak ticaretin yeknesak hukuk kurallarıyla düzenlenmesi ihtiyacı doğmuştur. Bu ihtiyacın karşılanması için başlayan arayışlar Birleşmiş Milletler bünyesinde hazırlanan *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması*'yla *(CISG)* nihayete ermiştir. Aynı sözleşme *Viyana Satım Sözleşmesi* olarak da anılmaktadır[2]. Ocak 2013 itibariyle CISG'e taraf 78 ülke bulunmaktadır[3]. Türkiye de 07.07.2010 tarihinde sözleşmeye taraf olmuş, sözleşme 01.08.2011 tarihinden itibaren Türkiye bakımından yürürlüğe girmiştir[4]. Buna göre taraflarından birinin işyerinin Türkiye'de, diğerinin işyerinin CISG'e taraf başka bir ülkede olduğu mal satım sözleşmelerine CISG uygulanabilir. Bunun yanı sıra milletlerarası hukuk kurallarının CISG'e taraf bir devletin hukukuna atıf yapması halinde de CISG uygulama alanı bulacaktır.

CISG'de düzenlenmiş konulardan biri de, m.35 ila m.44 arasında, satıcının sözleşmeye uygun mal teslim etme ve üçüncü kişilerin hak veya taleplerinden arî mal teslim etme borcudur. Bu bölümde satıcının sözleşmeye uygun ve üçüncü kişilerin hak veya taleplerinden ari mal teslim etmiş sayılmasının şartları sıralanmış; hangi hallerde borçlunun borcunu ihlal etmiş olacağı düzenlenmiş; satıcının sorumluluğuna gitmek isteyen alıcının

---

1 İstanbul Barosu Avukatlarından

2 Ercüment Erdem, **Viyana Satım Anlaşması'na Genel Bakış Ve Maddi Uygulama Alanı**, http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/erdem.pdf, Erişim Tarihi: 18.09.2013

3 http://cisg.bilgi.edu.tr/?page_id=312, Erişim Tarihi: 18.09.2013

4 Erdem, **a.g.m.,** s.119

yerine getirmesi gerekli külfetler belirlenmiştir. Çalışmam satıcının bahsi geçen borçlardan sorumluluğunun çerçevesini çizmeye yöneliktir.

CISG hükümleri milletlerarası satım sözleşmeleri bakımından ülkemiz hukukunda da uygulama alanı bulacağından, satıcının sözleşmeye uygun ve üçüncü kişilerin hak veya taleplerinden ari mal teslim etme borcunun Türk hukukundan akla getirdiği satıcının satılanın ayıbından ve zaptından sorumluluğu da karşılaştırmalı olarak çalışmamda yerini almıştır. CISG'de ve TBK'da yer alan müesseselerin benzeştiği ve ayrıştığı noktalar açıklığa kavuşturulmaya çalışılmıştır.

A. SÖZLEŞMEYE UYGUN MAL TESLİM ETME BORCU

I. CISG'DE SÖZLEŞMEYE UYGUNLUK- TÜRK HUKUKUNDA AYIP

CISG'in "sözleşmeye uygun mal teslim etme" olarak adlandırdığı borç, Türk ve diğer Kara Avrupası hukuklarından bildiğimiz "ayıba karşı tekeffül borcuna" karşılık gelmektedir. Fakat CISG bilinçli bir şekilde "ayıp" kavramını kullanmaktan kaçınmıştır. Zira CISG'in milletlerarası niteliği ve yeknesak uygulanması amacı, otonom kavramlar yaratılması ihtiyacını doğurmaktadır. Bu ihtiyacı karşılayabilmek adına ulusal hukuklarda yer alan "ayıp" kavramı yerine, "sözleşmeye uygunluk" kavramına yer verilmiştir[5].

CISG'in bu tercihi sadece bir özgünlük kaygısını değil; aynı zamanda ayıplı ifaya yönelik Kara Avrupası hukuklarından farklı bir bakış açısını yansıtmaktadır. CISG ayıba karşı tekeffül hükümlerini özel olarak düzenlemek yerine, ayıbı genel sözleşmeye aykırılık hükümleri içinde düzenlemiştir[6]. CISG'e göre satım sözleşmesinde ayıplı ifa, sözleşmeye aykırı ifadır. Bu anlayışın sonucu olarak ayıplı ifa/eksik ifa/ aliud ifa, gizli ayıp/ açık ayıp, parça borcu/ çeşit borcu gibi Türk hukukunda gözetilen ayrımlar, CISG düzleminde sözleşmeye uygunluk çatısı altında toplanmıştır[7].

---

5 Harry M. Flechtner, **Malların Sözleşmeye Uygunluğu, Üçüncü Kişilerin Talepleri Ve-Alıcının İhlal Bildirimi**, (Editör: Yeşim M.Atamer), 1.Baskı, İstanbul, XII Levha, 2008, s.166

6 Yeşim M. Atamer, **Uluslar arası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri Ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları**, 1.Bası, İstanbul, Beta, 2005, s.182

7 Kutluhan Erkan, **Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Gereğince Alıcının Sözleşmeden Dönmesi**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2012, s.22

CISG ile TBK, sözleşmeye uygunluk ve ayıba karşı tekeffülün bir garanti sorumluluğu olması hususunda paralel düzenlemeler içermektedir. CISG sözleşmeye aykırılıkta genel olarak kusur sorumluluğunu dışlamış, sözleşmeyi ihlal eden tarafın garanti sorumluluğu olduğunu kabul etmiştir. Bunun sonucu olarak sözleşmeye uygun mal teslim etmeyen satıcının kusursuzluğunu ispatlayarak sorumluluktan kurtulması mümkün değildir. TBK ise genel sözleşmeye aykırılıkta kusur sorumluluğunu kabul etmiştir. Sözleşmeyi ihlal eden taraf kusursuzluğunu ispatladığı ölçüde sorumluluktan kurtulacaktır. Ancak ayıplı ifa halinde kusur sorumluluğu esasının tam tersine ve CISG ile paralel olacak şekilde garanti sorumluluğu esası kabul edilmiştir. TBK uyarınca satıcı ayıpların varlığını bilmese bile onlardan sorumludur[8].

CISG m.35'de ayıbın karşılığı olan sözleşmeye uygunluğun bir tanımı yapılmamıştır. Bunun yerine hangi ölçütlerin ihlali halinde malların sözleşmeye uygun olmayacağı düzenlenmiştir. Buna göre ilk olarak alıcıya teslim edilen malların miktarının, kalitesinin, türünün, paket ve muhafazasının satıcı ile aralarındaki sözleşmeye uygun olması gerekir. Tarafların sözleşmede bu ölçütlere ilişkin belirleme yapmaması veya eksik yapması halinde alıcıya teslim edilen malların mutat kullanım amacına, özel kullanım amacına, alıcıya sunulan örnek veya modele, mutat şekildeki veya muhafaza ve korumaya elverişli paketlemeye uygun olması gerekmektedir. Görüleceği üzere bu ölçütlerden ayıbın ne olduğu değil, nasıl ortaya çıkacağı anlaşılmaktadır.

Türk hukukunda da TBK m.219 ile ayıba bir tanım getirilmemiştir. Bu madde uyarınca satıcı, satım konusu malda bulunduğunu bildirdiği niteliklerin daha sonra satılan malda bulunmamasından ve satım konusu malın niteliğine veya niteliğini etkileyen niceliğine aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi, hukuki veya ekonomik ayıplarından sorumludur. Bu maddeyle de ayıbın tanımı yapılmamış; ayıbın hangi ihtimallerde ortaya çıkacağı düzenlenmiştir. Ancak maddede, CISG'ten farklı olarak, ayıbın maddi, hukuki veya ekonomik türde olabileceği belirtilmiştir. Maddi ayıp, satım konusu malın fiziki yapısında görülen bozukluk, kırıklık, çürüklük, yırtıklık, kirlilik vb. hususlardır. Hukuki ayıp

8 EBK döneminde ayıba karşı tekeffülde garanti sorumluluğu hakkında bkz, Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt I/1**, 4.Bası, Ankara, 1984, s.163; Rona Serozan, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, 2.Bası, İstanbul, 2006, s.130

satım konusu malın kamu hukuku kaynaklı bir sınırlama nedeniyle kullanımının engellenmesidir. Ekonomik ayıp ise alıcının satım konusu maldan beklemekte haklı olduğu verimi veya geliri elde edememesidir[9].

II. SÖZLEŞMEYE UYGUN OLMAYAN MALLARIN TESLİMİNDEN SORUMLULUĞUN ŞARTLARI

1.Maddi Şartlar

a. Alıcıya Teslim Edilen Malların Sözleşmeye Uygun Olmaması

CISG, m.35 ile alıcıya teslim edilen malların sözleşmeye uygun olup olmadığının tespitinde öncelikle taraflar arasındaki sözleşmede yer alan ölçütlere bakılması gerektiğini düzenlemiştir. Buna göre alıcıya teslim edilen mallar, sözleşmede kararlaştırılan miktarda, kalitede, türde, paket veya muhafaza içinde ise sözleşmeye uygundurlar. Ancak burada sayılan ölçütler sınırlı sayıda değildir; malların kendisine ilişkin olmak kaydıyla, taraflar başkaca sözleşmeye uygunluk ölçütü getirebilirler[10]. Bu düzenleme akla Türk hukukundaki eski deyimle "zikir ve vaat edilen niteliklerde ayıp", yeni deyimle " alıcıya bildirilen niteliklerde ayıp" ihtimalini getirmektedir. Buna göre satıcı, alıcıya satım konusu malda olduğunu bildirdiği niteliklerin sonradan malda bulunmadığının anlaşılması sebebiyle sorumlu olacaktır. Ancak bahsi geçen nitelik bildiriminin hukuki niteliği tartışmalıdır. Bir görüşe göre satıcının nitelik bildirimi bağlayıcı bir irade beyanıdır ve alıcının kabulü ile sözleşmenin içeriğine dâhil olur. Bir başka görüşe göre nitelik bildirimi borç doğuran tek taraflı bir hukuki işlemdir, alıcının kabulüne ihtiyaç olmaksızın bildirim sözleşme içeriği haline gelir[11]. Üçüncü görüşe göre ise satıcının nitelik bildirimi sadece bir bilgi açıklamasıdır, ancak kanun kendiliğinden satıcıya bildirime uygun mal sağlama borcu yüklemektedir[12]. Söz konusu görüşlerden birincisinin kabulü halinde nitelik bildirimi ile malların taraflar arasındaki sözleşmeye uygunluğu arasında paralellik kurulabilecektir. Zira CISG'e tabi bir satım sözleşmesinin akdedilmesi sırasında satıcının malların miktarı, kalitesi,

9 Melek Yüce Bilgin, **Satış Sözleşmesinde Ayıptan Dolayı Sorumluluğun Şartları Ve Alıcının Seçimlik Hakları**, Prof.Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, İstanbul, 2011, s.385; Tandoğan, **a.g.e.,** s.164; Serozan, **a.g.e.,** s.137

10 Atamer, **a.g.e.,** s.185

11 Hüseyin Hatemi, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, İstanbul, 1999, s.64

12 Aynı yönde Serozan, **a.g.e.,** s.142; tartışmalar için bkz. Fahrettin Aral, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Ankara, 2007, s. 113; Tandoğan, **a.g.e.,** s.165

türü, paketlenmesi veya muhafazası konusunda bildireceği niteliklerin alıcı tarafından kabulü ile bildirilen nitelikler sözleşme içeriği haline gelecektir.

Alıcıya teslim edilen malların satıcı ile aralarındaki sözleşmede belirlenen miktardan eksik veya fazla çıkması halinde sözleşmeye aykırı mal teslimi söz konusu olacaktır. Eksik ifa CISG sisteminde kısmi ifa olarak görülmemiş; eksik kalan kısım için temerrüt hükümleri yerine sözleşmeye aykırılık hükümlerine gidilmesi kabul edilmiştir. Miktar eksikliğinin sözleşmeye aykırılığının ağırlığına göre alıcı, sahip olduğu seçimlik haklarda somut olaya uygun düşenini seçecektir.

Türk hukukunda ise satım sözleşmesinde eksik ifa kural olarak ayıplı ifa olarak görülmemiş; eksik ifanın TBK m.84 (EBK m.68) anlamında kısmi ifa olduğu kabul edilmiştir. Alıcı kısmi ifayı kabul ederse kalan kısmın da ifa edilmesini talep edebilir; kısmi ifayı kabul etmezse borcun tamamı için genel sözleşmeye aykırılık hükümlerine gidebilir. Ancak satılanın niceliğindeki eksiklik niteliğini etkiliyorsa o vakit ayıplı bir ifadan söz edilebilir[13]. Bu çıkarım yeni TBK m.219'da kullanılan "niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan" ifadesi ile normatif temeline kavuşmuştur.

Sözleşmede belirlenen miktardan fazla miktarda mal teslim edilmesi de CISG bağlamında sözleşmeye aykırı ifa olarak kabul edilmektedir. Ancak satıcının sözleşmede belirlenenden fazla miktarda malı alıcıya teslim etmesi ihtimali, CISG m.52/II' de özel olarak düzenlenmiştir. Fıkraya göre alıcı fazla miktarı kabul veya reddedebilir. Sözleşmeye aykırı, fazla miktarda ifayı kabul eden alıcı, sözleşmede belirlenen fiyat üzerinden fazla miktara denk gelecek bedeli ödemelidir. Fazla miktarda ifayı reddeden alıcı ise sözleşmeye aykırılıktan doğan seçimlik haklarını kullanabilmek için süresi içerisinde sözleşmeye aykırılık bildirimini yapmalıdır[14].

Malların sözleşmeye uygun sayılabilmesi için aranan diğer bir ölçüt malın kalitesidir. Alıcıya teslim edilen mallar sözleşmede öngörülen kalitede olmalıdır. Malların dayanıklılığı, kullanım ömrü, verimi gibi nitelikleri kaliteyi belirler. Bu noktada alıcıya teslim edilen malın kalitesinin sözleşmede kararlaştırılandan daha düşük ya da daha yüksek olması

13 Serozan, **a.g.e**., s.139; Tandoğan, **a.g.e**., s.171; Aral, **a.g.e.**, s.112; Bilgin, **a.g.m.**, s.383

14 Pelin Baysal, **CISG Çerçevesinde Satıcının Ayıptan Sorumluluğu**, Yeni Türk Borçlar Kanunu Ve CISG'e Göre Satış Sözleşmeleri(Editörler: Şükran Şıpka, Ahmet Cemil Yıldırım), 1.Baskı, İstanbul, 2012, s.225

arasında fark yoktur[15]; önemli olan malların sözleşmede kararlaştırılan kalitede olmasıdır.

Alıcıya teslim edilen malların sözleşmeye uygun sayılabilmesinin bir başka ölçütü de malların sözleşmede kararlaştırılan türde olmasıdır. Malların türü söz konusu olduğunda en çok tartışılan konu aliud ifa halinde ne olacağıdır. Aliud ifa, alıcıya sözleşmede kararlaştırılandan farklı türde bir malın teslim edilmesidir. Tartışma aliud ifanın bir ayıplı ifa mı; yoksa ifa etmeme mi olduğu noktasında toplanmaktadır. Aliud ifa, ifa etmeme olarak kabul edilirse satıcı hakkında temerrüt hükümleri, ayıplı ifa olarak kabul edilirse sözleşmeye aykırılık hükümleri uygulanacaktır[16]. CISG düzleminde, her ne kadar Sekretarya Şerhinde "mısır yerine patates teslim edilmesi ifa sayılmaz" dense de, hakim fikir aliud ifayı da ayıplı ifa sayma yönündedir. Zira CISG m.35/I, sözleşmeye uygun sayılması için alıcıya teslim edilen malların sözleşmede belirlenen türde olması gereği açıkça yer almaktadır[17].

Türk hukukunda ise aliud ifa genel olarak ifa etmeme olarak kabul edilmekte, aliud ifa karşısında alıcı genel sözleşmeye aykırılık hükümlerine başvurabilmektedir[18]. Ancak bu durumda da nitelik ayıbı ile aliud ifa arasında bir ayrım yapma ihtiyacı doğmaktadır. Parça satımında tarafların ferden tayin ettiği şeyden başka bir şey teslim edilmesi halinde nitelik ayıbı değil, aliud ifa söz konusu olur[19]. Çeşit satımında ise tarafların çeşidi tayin için kararlaştırdıkları niteliklerden birinin teslim edilen malda bulunmaması halinde ayıplı ifadan değil; aliud ifadan söz edilir[20].

CISG'in malların sözleşmeye uygunluğu bakımından örnek olarak verdiği son ölçüt malların paketlenmesi veya muhafazasıdır. Buna göre alıcıya teslim edilen mallar sözleşmede kararlaştırılan paket veya muhafaza içinde olmak zorundadırlar. CISG paket veya muhafazayı özel olarak belirterek, malın paketlenmesini ve muhafazasını yan edim yükümlülüğü

15 Baysal, **a.g.m.,** s.226

16 Hilal Lale Ayhan, **Birleşmiş Milletler Viyana Satım Sözleşmesi'ne Göre Uluslar arası Satım Sözleşmelerinde Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu,** Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XV, Y. 2011, Sa.2, s.9

17 Atamer, **a.g.e.,** s.192

18 Nihat Yavuz, **Ayıplı İfa**, Ankara, 2008, s. 986

19 Yavuz, **a.g.e.,** s.987; Aral, **a.g.e.,** s.111

20 Yavuz, **a.g.e.,** s.986; Aral, **a.g.e.,** s.111

olmaktan çıkartmış, konuyu ayıp hükümlerine dâhil etmiştir[21]. CISG'in bu tercihinde, Antlaşmanın milletlerarası niteliğinin gereği olarak malların uzun mesafeler boyunca taşınması olgusunun etkili olduğu söylenebilir. Yalnız belirtmek gerekir ki, her paketleme veya muhafazaya aykırılıkta kategorik olarak sözleşmeye aykırılık iddiasında bulunmak iyi niyet ilkesine aykırılık oluşturacaktır. Malların paketlenmesi ve muhafazası sadece malların zarar görmeden taşınmasına yönelikse ve mallar herhangi bir zarar görmeden alıcıya teslim edildiyse, artık paketleme ve muhafazanın sözleşmeye uygun olmadığı iddiasında bulunulması kabul edilemez. Ancak malların bilhassa paketlenmesi, malların zarar görmeden taşınmasının ötesinde, malların imajı bakımından bir niteliğini oluşturuyorsa, mallar zarar görmemiş olmasa dahi, paketlemenin sözleşmede kararlaştırılan şekilde yapılması zorunludur[22]. Türk hukukunda da aynı görüş savunulmuştur[23].

CISG m.35/II ile tarafların yukarıda sayılan ölçütler hakkında, sözleşmede herhangi bir düzenleme yapmaması veya yetersiz düzenleme yapması ihtimalinde, malların sözleşmeye uygunluğunda göz önünde alınacak ölçütler düzenlenmiştir.

Tarafların malların kullanım amacına ilişkin bir belirleme yapmamaları halinde, malların en azından mutat kullanım amacına uygun olmasını istedikleri varsayılmıştır. Bu durumda alıcıya teslim edilen malların aynı cins malların sahip olduğu ortalama kalitede olması gerekir. Diğer bir deyişle, malların objektif bir bakış açısıyla ticari hayattaki beklentileri karşılayacak durumda olması gerekir. Fakat bu noktada malın mutat kullanıma uygun olmasının, Kara Avrupası hukukundaki çeşit borcunda malın orta kalitede olması[24] mı, yoksa Anglosakson hukukundaki ticarete elverişlilik mi anlamına geldiği tartışma yaratmıştır. Konuyla ilgili olarak Hollanda Yüksek Mahkemesi bir kararında her iki ölçütü de kullanmamış; mutat kullanım amacı kavramını otonom bir şekilde yorumlayarak Antlaşmanın birçok yerinde geçen "makul olma" ölçütünü uygulamıştır. Mahkemeye göre makul kalitede olan mallar mutat kullanım amacına uygundur[25].

21 Atamer, **a.g.e.**, s.194
22 Atamer, **a.g.e.**, s.195; Baysal, **a.g.m.**, s.229
23 Tandoğan, **a.g.e.,** s.173
24 Örn. TBK m.86 (EBK m.70)
25 Atamer, **a.g.e.,** 200; Baysal, **a.g.m.,** s.232

Mutat kullanım amacı ile ilgili diğer bir tartışma, mutat kullanım amacının tespitinde alıcının ülkesinin standartlarının mı, yoksa satıcının ülkesinin standartlarının mı esas alınacağıdır. Bu konuda birden çok görüş öne sürülmüştür. Bir görüşe göre mutat kullanım amacına uygunluk, satıcının işyerinin bulunduğu ülkenin ve alıcının malları kullanacağı ülkenin standartlarına göre belirlenir. Ancak satıcının, alıcının malları kullanacağı ülkenin standartlarına göre mutat kullanım amacına uygun mal teslim edebilmesi o ülkedeki standartları bilmesine bağlıdır. Diğer görüşe göre ise, ticari hayatın gerçeklerine daha uygun düşeceği gerekçesiyle, somut olayın özelliklerine bakılarak alıcıya teslim edilen malların mutat kullanım amacına uygun olup olmadıkları tespit edilmelidir[26]. Konuyla ilgili olarak Alman Federal Mahkemesi'nin verdiği bir karar, kendisinden sonra yeknesak bir uygulamaya yol açması bakımından son derece önemli olmuştur. Bu karar uyarınca satıcı, kural olarak, alıcının ülkesindeki kamu hukuku standartlarını bilmek ve buna uygun mal teslim etmek zorunda değildir. Fakat alıcı kendi ülkesindeki kamu hukuku standartlarını satıcıya bildirdiyse, alıcı ile satıcının ülkelerinin standartları birbirleriyle aynı ise veya satıcı başka bir yoldan alıcının ülkesinin standartlarından haberdarsa mutat kullanım amacına uygun mal teslim edebilmek için bu standartları taşıyan malları alıcıya teslim etmelidir[27].

CISG uyarınca malların sadece mutat kullanım amacına uygun olması sözleşmeye uygun sayılmalarına yetmeyebilir. CISG m.35/II-(b)'ye göre alıcı sözleşmenin kurulması esnasında açıkça veya zımnen satıcıya malların özel kullanım amacını bildirirse; malların bu özel kullanım amacına da uygun olması gerekir. Ancak satıcının özel kullanım amacına uygun mal teslim etmekten sorumluluğu, alıcının satıcının bilgisine, değerlendirmesine güvenmesine veya güvenmekte haklı olmasına bağlıdır[28]. Bu madde ile alıcının özel bir kullanım amacının olması; fakat bu konudaki bilgisizliği sebebiyle malların özel kullanım amacına uygunluğunu bilgisine ve değerlendirmesine güvendiği satıcıya bırakması ihtimali düzenlenmektedir[29]. Burada alıcı, satım konusu mallar bakımından satıcının uzmanlığına güvenmektedir. Alıcı bilgisizliği sebebiyle sadece özel kullanım amacını bildirecek, satıcı uzmanlığı sayesinde özel kullanım amacına

26 Görüşler için bkz. Ayhan, **a.g.m.**, s.12

27 Atamer, **a.g.e.,** 202; Baysal, **a.g.m.,** s.234, Flechtner, **a.g.m.,** s.169

28 Ayhan, **a.g.m.,** s.15; Baysal, **a.g.m.,** s.239

29 Baysal, **a.g.m.,** s.236

uygun malları alıcıya teslim edecektir. Alıcının özel kullanım amacını bildirimi açıkça veya zımni olabilir. Önemli olan alıcının bildiriminden özel kullanım amacının anlaşılabilir olmasıdır[30]. Satıcı, alıcının bildirimini anlamasına veya anlaması gerekmesine rağmen, özel kullanım amacına ilişkin bir itirazda bulunmuyorsa alıcının özel kullanım amacı bakımından oluşan haklı beklentisi sözleşme içeriğine dâhil olur[31]. Satıcıya yapılan bildirimin sözleşmenin kurulması aşamasında yapılması gerekir. Satıcı, sözleşmenin kurulmasından sonra kendisine bildirilen özel kullanım amacına uygun mal teslim etmek zorunda değildir.

CISG bakımından öngörülen mutat ve özel kullanım amacından satıcının sorumluluğu Türk hukukundaki varsayılabilen niteliklerde ayıptan sorumluluğa benzemektedir. Satıcı alıcıya teslim edilen malda, malın niteliğine veya niteliğini etkileyen niceliğine aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan ayıpların bulunmasından sorumludur. Satıcı her satım sözleşmesinde satım konusu malın niteliklerini alıcıya bildirmemektedir. Böyle durumlarda satılan şeyin, satımdan beklenen amacı sağlayacak nitelikleri taşıması ticari doğruluk gereğidir[32]. Satılanın ayıplı olup olmadığı öncelikle özel kullanım amacına, taraf iradelerine, somut sözleşmeye göre belirlenecektir[33]. Satım konusu malın özel kullanım amacı konusunda tarafların anlaşması şart değildir; tarafların malın özel bir kullanım amacı olacağı konusunda açıkça veya zımnen uyuşmuş olmaları yeterlidir[34]. Ancak malın özel kullanım amacının tespitinde alıcının tek taraflı olarak düşündüğü kullanım amacı ve nitelikler göz önünde bulundurulmaz. Özel kullanım amacının CISG'de olduğu gibi satıcıya bildirilmesi gerekir. Eğer taraflar arasında malın kullanım amacına yönelik bir uyuşmazlık söz konusu değilse malın mutat kullanım amacı esas alınır[35]. Mutat kullanım amacı da satım sözleşmesinin yapıldığı çevredeki yaygın görüşlere, somut olayın şartlarına, aynı şartlar altında benzer malların taşıdığı niteliklere, malın genelde hangi işlerde kullanıldığına göre belirlenecektir. Çeşit borcunda borçlunun seçeceği edim, ortalama nitelikten düşük olamayacaktır. Burada getirilen "ortalama nitelik" ölçütü yukarıda

30 Baysal, **a.g.m.,** s.236
31 Atamer, **a.g.e.** s.211
32 Tandoğan, **a.g.e.,** s.166
33 Sübjektif ayıp kavramı için bkz. Serozan, **a.g.e.,** s.136
34 Tandoğan, **a.g.e.,** s.167
35 Aral, **a.g.e.,** s.116

Hollanda Yüksek Mahkemesi'nin getirdiği "makul kalite" ölçütüne benzemektedir. Sonuç olarak söylenebilir ki, Türk hukukunda ayıbın tespitinde öncelikle malların tarafların üzerinde uyuştukları özel kullanım amacına uygun olup olmadıkları; böyle bir kullanım amacı kararlaştırmamış ise bu durumda mutat kullanım amacına uygun olup olmadıkları incelenecektir.

CISG'in malların sözleşmeye uygun olması için aradığı bir diğer ölçüt, alıcıya teslim edilen malların satıcının örnek veya model olarak sunduğu malların kalitesine sahip olmasıdır. Alıcıya örnek(numune) sunulması üzerine, teslim edilen malların örnek olarak sunulan mallarla birebir örtüşmesi gerekir. Alıcıya model sunulmasında ise teslim edilen malların modele uygunluğu, modelin ne ölçüde malı temsil ettiğine bağlıdır. Model malı tamamen temsil ediyorsa, alıcıya teslim edilen mallarla model birebir uyuşmalıdır. Model malı kısmen temsil ediyorsa, alıcıya teslim edilen mallar temsil oranında modele uygun olmalıdır[36]. Ancak satıcının malların örnek veya modele uygun olmamasından dolayı sorumlu olabilmesi için örnek veya modele uygunluğun sözleşme içeriği haline gelmesi gerekir. Satıcının sadece tanıtma amacıyla, bağlanma niyeti olmaksızın örnek veya modeller göstermesi halinde teslim edilen malların bunlara uygun olması gerekmez[37].

Türk hukukunda ise örnek veya model üzerine satım, satım sözleşmesinin özel bir türü olarak düzenlenmiştir. Buna göre taraflar, satım konusu malın alıcıya veya üçüncü bir kişiye bırakılan örneğe ya da tespit ettikleri bir modele uygun olmasını kararlaştırabilirler. Alıcıya teslim edilen mallar kendisini sunulan örnek veya modele uygun değilse, alıcı ayıptan sorumluluk hükümlerine gidebilecektir.

CISG'in malların sözleşmeye uygunluğu konusunda aradığı son ölçüt, malların benzer türden mallar için mutat sayılan şekilde, böyle mutat bir şekil yoksa malların muhafazasını ve korunmasını sağlayacak şekilde paketlenmesidir. Bu şekilde paketlenen mallar sözleşmeye uygun sayılırlar. Mutat paketleme'nin tespitinde taraflar arasında gelişmiş olan alışkanlıklara, böyle alışkanlıklar yoksa o satım konusunda gelişmiş milletlerarası ticari teamüllere bakılacaktır. Yine de mutat olanın tespit edilememesi halinde, malların muhafazasını ve korunmasını sağlamaya elverişli olan

36 Atamer, **a.g.e.,** s.212
37 Atamer, **a.g.e.,** s.213

paketlemenin seçilmiş olması gerekmektedir. Paketleme, malların taşıma esnasında karşılaşılması olağan tehlikelere karşı korunmasını sağlayacak nitelikte olmalıdır.

Türk hukukunda ise satıcıya paketleme yükümlülüğü getirilmemiştir. Ancak satıcı malların paketleneceğini alıcıya bildirirse veya paketleme malın niteliğini oluşturuyorsa satıcının paketleme yükümlülüğünden bahsedilebilir.

Bu bölümde saydığımız sözleşmeye uygunluk ölçütlerine aykırılığın önemli derecede olmasının CISG bakımından bir önemi yoktur. CISG sözleşmeye aykırılığın gerçekleşmesi için aykırılığın önemli olmasını aramamıştır. Sözleşmeye aykırı mal teslim edilmesi tek başına sözleşmenin ihlal edilmesi için yeterli sayılmıştır. Ancak alıcıya teslim edilen mallarda görülen sözleşmeye aykırılığın önemli olması, alıcının kullanacağı seçimlik hakları etkileyecektir. Şöyle ki, mallarda görülen sözleşmeye aykırılığın boyutu sözleşmenin "esaslı" ihlalini sonuçluyorsa alıcı, sözleşmeden dönme veya malın yenisi ile değiştirilmesi seçimlik haklarını da kullanabilecektir. Eğer mallarda görülen sözleşmeye aykırılık önemsizse alıcı, adı geçen seçimlik haklarının dışındaki haklarını kullanabilir.

Türk hukukunda ise "varsayılan niteliklerde" görülecek ayıbın önemli ölçüde olması gerekmektedir. Taraf iradelerine göre belirlenirken çok genişleyecek olan ayıp sorumluluğunun, ayıbın önemli olması şartı ile sınırlandırılması amaçlanmıştır[38]. Alıcının beklemekte haklı olduğu niteliklerde görülecek ayıbın önemli olması gerekecektir. Satıcının, alıcıya bildirdiği niteliklerde ayıptan sorumluluğu ise ayıbın önemli olması ile sınırlandırılmamıştır. Bildirdiği niteliklerden herhangi bir tanesinin malda bulunmaması, satıcının ayıp sorumluluğunun doğması için yeterli olacaktır[39]. Türk hukuku bu açıdan bildirilen niteliklerde CISG ile paralellik gösterirken, varsayılan niteliklerde CISG'in tam tersi bir düzenleme içermektedir.

Sonuç olarak söylenebilir ki, tarafların sözleşmede belirledikleri niteliklere sahip olmayan mallar sözleşmeye aykırı olacaktır. Eğer taraflar malların niteliğine ilişkin sözleşmede düzenleme yapmamışlarsa veya tarafların yaptıkları düzenleme açıklık sağlamaktan uzaksa mallar yukarı-

38 Serozan, **a.g.e.,** s.136
39 Aral, **a.g.e.,** s.115

da sayılan ölçütlere uygun olmalıdır. Bu açıdan alıcıya teslim edilen mallar mutat kullanım amacına, özel kullanım amacına, örnek veya modele, mutat paketleme veya muhafazaya uygun değilse sözleşmeye aykırılık doğacaktır. Alıcı, diğer şartların da varlığı halinde, sözleşmeye aykırılıktan doğan haklarını kullanabilecektir.

b. Alıcının Sözleşmeye Aykırılığı Bilmemesi

Alıcının, CISG uyarınca sözleşmeye uygun olmayan mal teslimin-den dolayı satıcının sorumluluğuna gidebilmesi için mallardaki sözleşmeye aykırılığı bilmemesi gerekir. Alıcı sözleşmenin kurulması anında, sözleşmeye aykırılıkları biliyorsa veya bilmemesi mümkün değilse, satıcı CISG m.36/II kapsamında sorumlu olmayacaktır. CISG m.35/I bu fıkranın kapsamı dışında bırakılmıştır. Zira satım konusu malların niteliklerinin taraflarca belirlendiği bu durumda, sözleşmenin kurulması anında alıcının bildiği ayıplardan söz edilemez. CISG m.35/I kapsamında neyin sözleşmeye aykırılık oluşturup oluşturmayacağını taraflar kendi iradeleri ile kararlaştıracaklardır. Alıcı bu aşamada malların niteliğine ilişkin bir eksikliği biliyor ve fakat bu eksikliğe bir itirazda bulunmuyorsa, malların o niteliği sözleşme içeriği haline gelecektir. Fıkra I kapsamındaki malların ancak sözleşmenin kurulmasından sonra sözleşmeye uygun olmadığı söylenebilir. Malların CISG m.35/II'de sayılan nitelikler ise objektif olarak belirlenmiş niteliklerdir ve sözleşmenin kurulmasından önce var olabilirler. O halde alıcının sözleşmenin kurulması anında bildiği veya bilmemesinin mümkün olmadığı sözleşmeye aykırılıklardan söz edilebilir. Sonuç olarak alıcı sözleşmenin kurulması anında malların mutat kullanım amacına, özel kullanım amacına, örnek veya modele, mutat paketleme veya muhafazaya uygun olmadığını zaten biliyorsa veya bilmemesi mümkün değilse, sonradan malların sözleşmeye aykırı olduğu iddiasında bulunamaz.

Fıkrada bahsi geçen sözleşmeye aykırılık, ilk bakışta fark edilebilecek, açık ayıpları kastetmektedir[40]. Zira bu fıkranın alıcıya malı teslim almadan önce muayene külfeti yüklediği söylenemez[41]. Alıcının sözleşmenin kurulmasından önce muayene yükümlülüğü olmadığından, muayene ile ortaya çıkarılabilecek ayıplar, alıcının bildiği veya bilmemesinin mümkün olmadığı ayıpların kapsamına giremez. Bu çıkarımın bir sonucu olarak alıcının bilmemesinin mümkün olmaması demek, alıcının ağır ihmaliyle

40 Ayhan, **a.g.m.,** s.36

41 Atamer, **a.g.e.,** s.217

mallardaki sözleşmeye aykırılığı bilmemesi demektir. Alıcının, kendisiyle benzer konumdaki diğer alıcıların hemen fark edebileceği açık sözleşmeye aykırılıkları bilmemesi mümkün değildir[42]. Burada belki alıcının teslimden önce muayene külfeti olduğundan bahsedemeyiz; ama alıcının sözleşmenin kurulmasından önce, mala göz atma özenini göstermesi gerektiğinden bahsedilebilir. Mala göz atmayan veya göz atmasına rağmen açık ayıbı fark etmeyen alıcının ayıbı bilmemesinin mümkün olmadığı söylenebilir. İşte bu açıdan satıcının sözleşmeye uygun olmayan mal tesliminden sorumlu olabilmesi için alıcının mallarda bulunan sözleşmeye aykırılıkları tam anlamıyla bilmemesi gerekir.

Türk hukuku bu konuda CISG ile paralel düzenlemeler içermektedir. TBK m.222/I uyarınca satıcı, alıcının sözleşmenin kurulması anında bildiği ayıplardan sorumlu değildir. Maddenin gerekçesinde bu fıkrada kastedilen ayıpların açık ayıplar olduğu belirtilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında da satıcının, alıcının satılanı yeterince gözden geçirmekle görebileceği ayıplardan, ancak böyle bir ayıbın bulunmadığını garanti etmişse sorumlu olmayacağı düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde burada kastedilen ayıpların adi ayıplar olduğu belirtilmiştir. Fıkrada bahsi geçen "yeterince gözden geçirmek" deyiminin aslında "yeterli dikkatin gösterilmesi halinde fark edilebilecek ayıpları" ifade ettiği belirtilmiştir[43]. Zira CISG'de olduğu gibi Türk hukukunda da alıcının malları teslim almadan önce malı muayene etme gibi bir yükümlülüğü yoktur. Alıcıdan beklenen, sözleşmenin kurulmasından önce satım konusu mala göz atma özenini göstermesidir. Alıcı ağır ihmaliyle satılana göz atmıyor veya göz atmasına rağmen ayıbı fark etmiyorsa satıcı malın ayıplı olmasında sorumlu olmayacaktır[44].

c. Sözleşmeye Aykırılığın Hasarın Alıcıya Geçtiği Anda Mevcut Olması

CISG m.36/I uyarınca satıcının sözleşmeye uygun olmayan mal tesliminden sorumlu olması için sözleşmeye aykırılığın, hasarın alıcıya intikal ettiği anda bulunması gerekir. Hasarın alıcıya geçtiği anda sözleşmeye aykırılığın belli olmasına ise gerek yoktur. Satıcı hasarın alıcıya intikali

42 Baysal, **a.g.m.,** s.242

43 Yeşim Atamer, **Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu: Makaleler-Tebliğler**, Derleyen: Murat İnceoğlu, 1.Baskı, İstanbul, 2012, s.200

44 Aral, **a.g.e.,** s.119

anında mevcut olup da hasarın intikalinden sonra belirgin hale gelen sözleşmeye aykırılıklardan da sorumludur. Düzenlemenin tersinde anlaşılacağı üzere satıcı, hasarın alıcıya intikali anından sonra meydana gelen sözleşmeye aykırılıklardan sorumlu olmayacaktır.

Hasarın ne zaman alıcıya intikal edeceği ise önce taraflar arasındaki sözleşmeye bakılarak anlaşılacaktır. Sözleşmede hasarın intikaline ilişkin bir düzenleme yoksa CISG'in hasarın intikalini düzenleyen maddelerine bakılacaktır. Kısaca değinmek gerekirse, satıcının malları alıcıya sadece göndermekle yükümlü olduğu gönderilecek borçlarda hasar malların ilk taşıyıcıya teslimi anında alıcıya intikal eder. Taşıma halindeki malların satılması halinde ise kural olarak hasar sözleşmenin kurulması anında alıcıya geçecektir. Alıcının, satıcının işyerine gitmesini gerektiren aranacak borçlarda hasar, alıcının malları teslim aldığı veya malları zamanında teslim almazsa mallar tasarrufuna hazır bulundurulduğu anda alıcıya intikal edecektir. Son olarak satıcının, borcunu kendi işyerinden başka bir yerde ifa edeceği götürülecek borçlarda hasar, teslim borcunun muaccel olduğu ve alıcının malların tasarrufuna hazır olduğundan haberdar olduğu anda alıcıya intikal edecektir[45].

Aynı maddenin ikinci fıkrası ise hasarın alıcıya intikal etmesinden sonra gerçekleşen sözleşmeye aykırılıklardan satıcının sorumluluğunu düzenlemektedir. Buna göre satıcı, hasarın alıcıya intikalinden sonra bir yükümlülüğüne aykırı davranarak sözleşmeye aykırılık meydana getiriyorsa bundan sorumludur. Satıcı herhangi bir yükümlülüğünü ihlal ederek sözleşmeye aykırılık oluşturuyorsa, sözleşmeye aykırılığın hasarın alıcıya intikalinden sonra gerçekleştiği savunmasında bulunamaz. Satıcının yükümlülük ihlaline, alıcıya verdiği garantinin ihlali de dâhildir. Bunun için satıcı malların belirli bir süre, mutat kullanım amacına veya kararlaştırdıkları amaca uygun kalacağını, malların belirli bir süre belirli nitelikleri veya özellikleri koruyacağını alıcıya garanti etmiş olmalıdır. Garanti ettiği hususlar gerçekleşmezse satıcı, sözleşmeye aykırılığın hasarın alıcıya intikalinden sonra ortaya çıktığını savunamaz.

Türk hukukunda açık bir düzenleme olmamasına rağmen, her iki kanun döneminde de işin niteliği gereği maldaki ayıbın hasarın alıcıya

45 Arkadaşım Fatih Duran'ın 02.05.2013 tarihli ifa engelleri dersinde konuyla ilgili yaptığı sunumda verdiği bilgilerden yola çıkılmıştır

geçmesi anında mevcut bulunması gerektiği kabul edilmektedir[46]. EBK döneminde hasar, parça borçlarında sözleşmenin kurulması anında, çeşit borçlarında malın teslimi anında alıcıya intikal etmekteydi. TBK'da ise bu ikilik kaldırılarak, parça ve çeşit borçlarında hasarın zilyetliğin devri anında alıcıya intikal edeceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre ayıbın, en geç malların zilyetliğinin devri anında mevcut bulunması gerekir.

d. Erken Teslim Halinde Satıcının Sözleşmeye Aykırılığı Gidermemesi

CISG m.37 satıcıya, erken teslim halinde, sözleşmeye aykırılık sorumluluğundan kurtulması için bir imkân vermektedir. Buna göre malları teslim tarihinden önce teslim eden satıcı, teslim tarihi gelinceye kadar tüm sözleşmeye aykırılıkları giderebilir. Satıcı bu kapsamda malların eksik bölümlerini veya eksik miktarını tamamlayabilir; sözleşmeye aykırı malları sözleşmeye uygun ikame mallarla değiştirebilir. Maddede sayılan bu imkânlar sınırlı sayıda değildir; önemli olan satıcının sözleşmeye aykırılığı teslim tarihine kadar gidermesidir. Tabi satıcının teslim tarihine kadar sözleşmeye aykırılıkları giderebilmesi için öncelikle alıcının erken teslimi kabul etmesi gerekir[47]. Zira CISG m.52 uyarınca alıcı erken teslimi kabul etmek zorunda değildir. Ayrıca satıcının teslim tarihine kadar sözleşmeye aykırılıkları gidermesi, alıcı için makul olmayan bir zahmet veya masrafa yol açmamalıdır. Alıcı, satıcının teslim tarihine kadar sözleşmeye aykırılıkları gidermesi makul bir zahmet veya masrafa yol açacaksa buna katlanmalıdır. Satıcının sözleşmeye aykırılığı gidermek için yapacağı faaliyetler alıcının katlanacağı zahmet veya masrafları oluşturacaktır.

Yukarıda sayılan şartlar gerçekleşirse satıcı, sözleşmede kararlaştırılan teslim tarihine kadar sözleşmeye aykırılığı giderebilir; alıcı da sözleşmeye aykırılıktan doğan seçimlik haklarını kullanamaz. Ancak seçimlik haklarını kullanamayan alıcı, erken teslim dolayısıyla uğradığı zararların tazminini satıcıdan talep edebilir[48].

Satıcı malları erken teslim etmesine rağmen, teslim tarihine kadar sözleşmeye aykırılığı ortadan kaldırmazsa, satıcının sözleşmeye aykırılık sorumluluğuna gidilebilecektir.

46 Tandoğan, **a.g.e.,** s.174; Bilgin, **a.g.m.,** s.390
47 Baysal, **a.g.m.,** s.249
48 Baysal, **a.g.m.,** s.253

2. Usuli Şartlar

Alıcının sözleşmeye aykırılıktan doğan seçimlik haklarını kullanabilmesi için sadece yukarıda sayılan maddi şartların gerçekleşmesi gerekmez. Alıcının haklarını kullanabilmesi için ayrıca kendisine teslim edilen malları, sözleşmeye uygun olup olmadıklarını anlamak için muayene etmesi ve eğer bir sözleşmeye aykırılık tespit ederse bunu satıcıya bildirmesi gerekir. Görüleceği üzere malların muayenesi ve sözleşmeye aykırılık bildirimi birer külfet olarak düzenlenmiştir. Alıcı seçimlik haklarını kullanabilmek için bunları yerine getirmelidir. Fakat bu külfetleri yerine getirmeyen alıcının tazminat sorumluluğuna gidilemez veya alıcı aynen ifaya zorlanamaz[49]. Yalnız aralarında şöyle bir fark vardır ki, muayene külfeti bildirim külfetine yönelik, hazırlık niteliğinde bir külfettir[50]. Seçimlik hakların kullanılması bakımında önemli olan muayene külfetinin yerine getirilmesi değil; bildirim külfetinin yerine getirilmesidir. Zira alıcının malı muayene etmeksizin bildirim külfetini yerine getirmesi seçimlik hakların kullanılmasını engellemezken, muayene külfetini yerine getiren alıcının sözleşmeye aykırılığı satıcıya bildirmemesi seçimlik hakların kaybına yol açar[51].

Alıcı satıcının sözleşmeye aykırılık sorumluluğunun maddi şartlarının gerçekleşmesinin ardından, külfetlerini aşağıda sayılan şartlara uygun olarak yerine getirirse, seçimlik haklarını kullanabilecektir.

Muayene Külfeti

CISG m.38 ile alıcının muayene külfeti, farklı ihtimaller gözetilerek, düzenlenmiştir. Ancak maddede muayenenin nasıl yapılacağına ilişkin bir açıklık yoktur. Maddede sadece "ettirmek" ifadesinin kullanılması ile alıcının muayeneyi bir başkasına da yaptırabileceği düzenlenmiştir. Buna göre alıcı muayeneyi kendisi yapabileceği gibi uzman bir kişiye de yaptırabilir. Muayenenin yöntemine ilişkin diğer hususlarda taraflar arasındaki sözleşmeye, sözleşmede konuyla ilgili hüküm bulunmaması halinde uluslar arası ticari teamüllere ve taraflar arasındaki alışkanlıklara bakılacaktır. Muayene yönteminin bu şekilde de saptanamaması halinde somut olayın özelliklerine, bilhassa malın niteliklerine uygun bir muayene yöntemi

49 İpek Yücer Aktürk, **Satım Ve Eser Sözleşmelerinde Gözden Geçirme Bildirim Külfetleri**, 1.Baskı, Ankara, 2012, s.157

50 Yücer Aktürk, **a.g.e.,** s.70

51 Flechtner, **a.g.m.,** s.186; Yücer Aktürk, **a.g.e.,** s.158

tercih edilmelidir[52]. Muayenenin yöntemi bakımından önemli olan ticaret hayatının beklentilerine cevap verebilecek, özenli bir inceleme niteliğinde olmasıdır. Bu saptamanın bir sonucu olarak muayene külfetinin kapsamına özenli bir inceleme ile ortaya çıkmayacak nitelikteki gizli ayıplar girmez[53]. Gizli ayıplar kendiliğinden ortaya çıktıkları andan itibaren koşulların izin verdiği ölçüde kısa bir sürede satıcıya bildirileceklerdir.

Türk hukukunda da muayenenin yöntemine ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. Ancak malın muayenesinin alıcının bilgisini ve tecrübesini aştığı durumlarda, muayeneyi uzman kişilerin yapabileceği kabul edilmektedir[54]. Bunun dışında muayenenin yöntemi satım konusu malın niteliğine ve satım sözleşmesinin yapıldığı çevredeki mutat uygulamaya göre belirlenir. Alıcıdan beklenen, normal bir alıcının dikkatinden kaçmayacak ayıpları tespit edebileceği bir muayene yapmasıdır[55]. Zira TBK 223/II uyarınca alıcı, olağan bir muayene ile ortaya çıkmayacak ayıpları satıcıya bildirmemekten sorumlu tutulmamıştır. Olağan muayene ile ortaya çıkarılamayacak gizli ayıplar, ortaya çıktıklarında hemen satıcıya bildirileceklerdir.

CISG'de muayenenin süresi olarak koşulların izin verdiği ölçüde kısa bir süre belirlenmiştir. Maddenin ifadesi ile kesin bir süre belirlenmediğinden muayene süresinin somut olayın özelliklerine göre belirlenmesi gerekecektir. "Koşulların izin verdiği ölçü" tespit edilirken malın türüne, niteliklerine, paketlenmesine, miktarına, sözleşmeye aykırılığın kolayca tespit edilip edilemeyeceğine, malların bulunduğu yere ve ülkeye bakılacaktır. Tüm bu değişkenlerin muhakeme edilmesiyle, alıcının sözleşmeye aykırılığı tespit etmesi gereken süre meydana çıkacaktır ki bu süre makul muayene süresidir[56]. Örneğin kolay bozulabilen malların derhal muayene edilmesi gerekirken; dayanıklı tüketim mallarının muayenesi daha uzun bir süre alabilecektir[57].

Malların muayene süresi ise malların alıcıya teslim edilmesi veya alıcının tasarrufuna hazır bulundurulması ile başlayacaktır[58]. Ancak CISG

52 Atamer, **a.g.e.,** s.224; Baysal, **a.g.m.,** s.255; Ayhan, **a.g.m.,** s.27

53 Atamer, **a.g.e.,** s.222; Ayhan, **a.g.m.,** s.28

54 Tandoğan, **a.g.e.,** s.177; Aral, **a.g.e.,** s.122

55 Aral, **a.g.e.,** s.122

56 Flechtner, **a.g.m.,** s.177

57 Baysal, **a.g.m.,** s. 256

58 Selin Sert Canpolat, **Viyana Satım Sözleşmesinde İfa Engelleri Ve Sonuçları**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk ABD, Doktora Tezi, İstanbul, 2013, s.168; Atamer, **a.g.e.,** s.225

m.38/II ile bu kurala bir istisna getirilmiştir. Buna göre taraflar arasındaki sözleşme malların taşınmasını gerektiriyorsa, muayene malların varma yerine ulaşması sonrasına ertelenebilir. Bu hükmün uygulama alanı bulabilmesi için satım konusu malların alıcıya ulaştırılmak üzere ilk taşıyıcıya verilmesi gerekir. CISG m.31 uyarınca satıcı, malları alıcıya ulaştırılmaları için ilk taşıyıcıya vermekle teslim borcunu ifa etmiş olur. Ancak malların ilk taşıyıcıya teslimi, alıcının mallar üzerinde fiili hâkimiyetini kurmasına yol açmadığından muayene süresinin başlangıcı, alıcının mallar üzerinde fiili hâkimiyet kuracağı varma yerine ulaşması sonrasına ertelenmiştir[59]. Bahsi geçen varma yeri ise, taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa, taşıma sözleşmesince bağımsız taşıyıcının malları zilyetliğinden çıkaracağı yerdir.

CISG m.38/III ise iki farklı ihtimali bir arada düzenlemektedir. Birinci ihtimalde alıcı mallar henüz kendisine varmadan malları başka bir yere yönlendirmektedir. İkinci ihtimalde ise alıcı teslim aldığı malları başka bir yere göndermektedir. Bu ihtimallerde muayene süresi, malların yeni varma yerine ulaşması ile başlayacaktır. Fakat bu hükmün uygulanabilmesi için alıcının malları başka yere yönlendirirken veya teslim aldığı malları başka yere gönderirken, malları muayene etme fırsatı bulamaması gerekir. Bu şart malların başka yere yönlendirilmesi ihtimalinde büyük ihtimalle gerçekleşecektir. Zira alıcının, fiili hâkimiyetine geçmeyen malları muayene etme fırsatı olmayacaktır. Alıcının malları teslim aldıktan sonra başka bir yere göndermesi halinde, muayene fırsatı bulamaması için malları çok kısa bir sürede göndermesi gerekir[60]. Alıcı malları ne kadar süre zilyetliğinde bulundurursa, muayene etmek için fırsat bulamaması ihtimali o kadar azalacaktır. Hükmün uygulanabilmesi için aranan diğer şart ise satıcının sözleşmenin kurulması sırasında başka bir yere yönlendirme veya gönderme ihtimalini bilmesi veya bilmesi gerekmesidir. Satıcı ortalama bir dikkatle malların başka yere yönlendirileceğini veya gönderileceğini anlayabilecekse, satıcının bu ihtimalleri bilmesi gerektiği söylenebilir.

Türk hukukunda da alıcıya muayene külfeti yüklenmiştir. Buna göre alıcı zilyetliğini devraldığı malları işlerin olağan akışına göre imkân bulunur bulunmaz muayene etmelidir. TBK m.223 ile öngörülen süre CISG

59 Yücer Aktürk, **a.g.e.,** s.162

60 Yücer Aktürk, **a.g.e.,** s.168;

m.38'de öngörülen süreyle benzerlik göstermektedir. Buna göre Türk hukukundaki muayene süresinin belirlenmesinde de malların niteliğine, ilgili ticaret dalındaki mevcut uygulamaya ve ayıbın cinsine bakılacaktır[61]. Muayene süresini başlaması için malların alıcıya teslim edilmesi, alıcının mallar üzerinde fiilen tasarruf edebilecek konumda olması gerekir. Alıcı muayene süresi başlamasına rağmen malları muayene etmezse, malları ayıplarıyla birlikte kabul etmiş sayılır. Ancak mallarda olağan bir muayene ile ortaya çıkarılamayacak nitelikte, gizli bir ayıp varsa alıcı için muayene süresi işlemez[62]. Alıcı malları teslim aldığı yerde muayene edebileceği gibi; mahiyetleri, muayene yöntemi veya sözleşme gereği başka yerde de muayene edebilir[63]. Görüleceği üzere muayene külfeti bakımında CISG ve TBK büyük paralellik göstermektedir.

b. Bildirim Külfeti

Muayene külfetini yerine getiren alıcı, muayene neticesinde ortaya çıkan sözleşmeye aykırılıkları makul bir süre içerisinde satıcıya bildirmelidir. Alıcının, satıcıya yapacağı bildirim, CISG m.39/I uyarınca, sözleşmeye aykırılığın türünü içermelidir. Buna göre bildirim, mallar hangi özelliği bakımından sözleşmeye aykırı ise o aykırılığa ilişkin spesifik bir açıklama içermelidir. Örneğin malların kararlaştırılandan eksik miktarda olduğu şeklindeki genel bir açıklama yetmez; alıcı açık bir şekilde malların ne kadar eksik olduğunu da bildirmelidir. Bu şekilde satıcıya, sözleşmeye aykırılığın türüne göre hareket etme şansı verilebilir. Ancak alıcıdan sözleşmeye aykırılığı bilgi ve tecrübesini aşacak, uzmanlık gerektirecek bir şekilde tanımlaması beklenmemelidir. Böylesi bir beklenti satıcının riziko alanında gerçekleşen sözleşmeye aykırılığa, sırf sözleşmeye aykırılığı iyi tanımlayamadığı için alıcının katlanması sonucunu doğurur ki bu sonuç kabul edilebilir değildir[64]. Alıcıya teslim edilen mallarda birden fazla sözleşmeye aykırılık olması halinde, alıcı bildirimde her bir sözleşmeye aykırılık için ayrı açıklamada bulunmalıdır.

Alıcının bildirim külfeti, sözleşmeye aykırılığı saptadığı veya saptaması gerektiği andan itibaren başlayacaktır. Alıcının sözleşmeye aykırılığı saptaması, muayene ile ortaya çıkarılabilecek açık sözleşmeye aykırılıkla-

61 Tandoğan, **a.g.e.,** s.178; Aral, **a.g.e.,** s.124
62 Serozan, **a.g.e.,** s.146
63 Tandoğan, **a.g.e.,** s.179
64 Atamer, **a.g.e.,** s.230

ra ilişkindir. Alıcı muayene neticesinde bir sözleşmeye aykırılık saptarsa, bu andan itibaren bildirim süresi başlayacaktır. Normal bir muayene ile ortaya çıkarılamayacak nitelikteki gizli sözleşmeye aykırılıklar ise saptanması gerektiği andan itibaren satıcıya bildirilmelidir. Zira bu tür sözleşmeye aykırılıklar muayene neticesinde ortaya çıkmayacaklarından, muayene bittiğinde alıcının bildirim süresi başlamayacaktır. Fakat zamanın ilerlemesiyle veya malların kullanılmasıyla gizli bir sözleşmeye aykırılığın varlığına delalet eden arazların görülmesi halinde, mutat bir dikkat ve özene sahip alıcının söz konusu sözleşmeye aykırılıkları artık saptaması gerektiğinden bahsedilebilir. Dolayısıyla bildirim süresi de bu andan itibaren başlayacaktır.

Bildirim süresi başlayan alıcı makul bir sürede bildirim külfetini yerine getirmelidir. Tıpkı muayene süresinin tespitinde olduğu gibi, burada bahsi geçen makul sürenin tespitinde de somut olayın özelliklerine bakılacaktır. Malların kolay bozulabilir veya dayanıklı olması, sezonluk olması gibi hususlar makul sürenin tespitinde önemlidir[65]. CISG metninde sabit bir süre yer almamasına ve CISG Danışma Kurulunca sabit bir sürenin belirlenmesinin faydasız olacağı görüşü açıklanmasına rağmen; doktrinde ve uygulamada ortalama bir aylık bildirim süresinin kabul edildiği belirtilmektedir[66]. Ancak CISG metninde sabit süreler yer almadığı sürece, bu şekilde sabit süreler kabul edilmesine karşı çıkanlar da vardır[67].

Sonuç olarak sözleşmeye aykırılığı makul bir sürede, türünü de belirterek satıcıya bildirmeyen alıcı, sözleşmeye aykırılığa dayanma hakkını kaybedecektir.

CISG m.39/II ile sözleşmeye aykırılık bildiriminin yapılabileceği üst süre belirlenmiştir. Buna göre alıcı malların fiilen kendisine verildiği tarihten itibaren en geç iki yıl içinde sözleşmeye aykırılığı bildirmezse sözleşmeye aykırılığa dayanma hakkını kaybeder. Fıkranın başında geçen "her halde" ifadesi ile iki yıllık üst süre hem açık sözleşmeye aykırılıkları hem de muayene ile ortaya çıkarılamayacak gizli sözleşmeye aykırılıkları kapsamına almaktadır. Alıcı iki yıllık sürenin geçmesinden sonra ortaya çıkan gizli sözleşmeye aykırılıkları satıcıya bildiremeyecektir. Ancak taraflar sözleşmeye koyacakları bir garanti süresiyle iki yıllık bildirim süre-

65 Baysal, **a.g.m.,** s.263
66 Atamer, **a.g.e.,** s.233
67 Flechtner, **a.g.m.,** s.180; Atamer, **a.g.e.,** s.233

sini uzatabilecekleri gibi kısaltabilirler[68]. Zira CISG'e tabi bir satım sözleşmesinin tarafları görece eşittirler ve bu sözleşmenin alıcısının, tüketici satımlarındaki alıcının aksine, özellikle korunmasını gerektiren bir konumu yoktur. Taraflar sözleşme ile sözleşmeye aykırılık bildiriminin iki yıl içinde değil; örneğin en geç altı ay içinde yapılacağını kararlaştırabilirler.

Bildirim külfeti Türk hukukunda da CISG'e benzer şekilde düzenlenmiştir. Türk hukukunda da bildirimin ayıpları açıkça tanımlaması gerektiği, genel ifadelerle ayıbı somutlaştırmaktan uzak bir bildirimin, bildirim külfetini yerine getirmeye yetmeyeceği kabul edilmiştir[69]. TBK m.223 uyarınca alıcı satılanda satıcının sorumluluğunu gerektiren bir ayıp gördüğünde, bu ayıbı uygun bir süre içerisinde satıcıya bildirmelidir. Uygun sürenin tespitinde, makul sürenin tespitinde olduğu gibi somut olayın özelliklerine bakılacaktır. Ancak uygun süre açık ayıplar bakımından geçerlidir. Satım konusu maldaki açık ayıpları uygun süre içerisinde satıcıya bildirmeyen alıcı malı o şekilde kabul etmiş sayılır. Maldaki ayıp olağan bir muayene ile ortaya çıkarılamayacak gizli bir ayıp ise alıcı bakımından uygun süre işlemez. Alıcı gizli ayıbın varlığını anladığında, hemen bildirim külfetini yerine getirmelidir. Türk hukuku bu noktada CISG'deki makul süreden ayrılarak, daha kısa bir süre olarak anlaşılabilecek hemen bildirmeyi öngörmüştür. TBK m.231'de satıcının ayıptan sorumlu olacağı üst sınır, malın alıcıya devrinden itibaren iki yıl olarak belirlenmekle CISG ile paralellik kurulmuştur. İki yıllık sürenin geçmesinden sonra malların ayıplı olduğu iddiasında bulunulamaz.

c. Külfetlerden Kurtuluş

CISG bazı ihtimallerde alıcının muayene ve bildirim külfetlerini yerine getirmemesine rağmen; sözleşmeden doğan seçimlik haklarını kullanabilmesinin yolunu açmıştır. Buna göre ilk olarak, CISG m.40 uyarınca, satıcı sözleşmeye aykırılığı biliyorsa veya bilmemesi mümkün değilse ve sözleşmeye aykırılığı alıcıya açıklamıyorsa, sonradan alıcının muayene ve ihbar külfetini yerine getirmediğini söyleyemez. Satıcı, alıcıya teslim etmeden önce malların sözleşmeye aykırı olduğunu biliyorsa, alıcı külfetlerini yerine getirmemenin sonuçlarından kurtulur. Aynı şekilde satıcının, alıcıya teslim etmeden önce malların sözleşmeye aykırı olduğunu bilmemesi mümkün değilse, alıcı külfetlerini yerine getirmese de seçimlik haklarını

68 Baysal, **a.g.m.,** s.265

69 Tandoğan, **a.g.e.,** s.179; Aral, **a.g.e.,** s.125

kullanabilir. Burada satıcının "bilmemesinin mümkün olmaması", satıcının ağır ihmaline işaret etmektedir[70]. Satıcı ağır ihmaliyle mallardaki bir sözleşmeye aykırılığı gözden kaçırıyorsa, sözleşmeye aykırılığı bilmemesinin mümkün olmadığı söylenebilir. Bu tespit yapılırken somut olayın özelliklerine bakılmalıdır. Bunun yanı sıra satıcı, teslim anına kadar tespit edebileceği sözleşmeye aykırılıkları, satıcıya bildirmemiş olmalıdır.

Türk hukukunda da TBK m.225 ile alıcıya külfetlerden kurtulma imkânı verilmiştir. Buna göre malı ayıplı bir şekilde devretmekte ağır kusurlu olan satıcı, ayıbın kendisine zamanında bildirilmediğini öne sürerek sorumluluktan kurtulamaz. Madde gerekçesinde buradaki ağır kusurun kastı dolayısıyla aldatmayı da içerdiği belirtilmiştir. Satıcılığı meslek edinmiş kişiler ise bilmeleri gereken ayıpların kendilerine zamanında bildirilmediği savunmasında bulunamazlar. Madde gerekçesinde, burada kullanılan "bilmesi gereken" ifadesinin satıcılığı meslek edinen kişilerin her türlü ihmalini kapsadığı belirtilmiştir.

Alıcının külfetlerinden kurtulacağı ikinci ihtimal, satıcının muayene veya bildirim süresine uyulmadığı iddiasından vazgeçmesidir. Satıcı bu defiyi kullanmaktan sözleşme ile açıkça veya alıcının külfetlerine uymamasına rağmen kullandığı seçimlik haklara uyarak zımnen vazgeçebilir[71].

Alıcının külfetlerini yerine getirmekten kurtulduğu son ihtimal, bildirimi yapmamasının makul bir özründen kaynaklanmasıdır. Alıcının makul özrü tespit edilirken, diğer makullük ölçüsü tespitlerinde olduğu gibi objektif değil; sübjektif bir yaklaşım izlenmelidir. Zira objektif engeller bildirimin yapılması gereken makul süreyi belirleyecektir. Oysa burada bahsi geçen makul özür, yalnızca alıcının riziko alanında gerçekleşen engelleri ifade etmektedir[72]. Yalnız belirtmek gerekir ki, alıcının sözleşmeye aykırılık bildirimini makul özrü nedeniyle yapamaması, tüm seçimlik haklarını elinde tutmasını sonuçlamaz. Makul özrü sebebiyle bildirimi yapamayan alıcı sadece, semenin tenzilini veya yoksun kalınan kar dışındaki zararlarının tazminini isteyebilir. Son olarak söylenmesi gerekir, CISG m.44 bildirimin en geç yapılacağı iki yıllık üst süreyi kapsamına almadığından, iki yıllık süreyi kaçıran alıcının makul özrü olduğunu iddia etmesi önem taşımaz.

---

70 Baysal, **a.g.m.,** s.266
71 Atamer, **a.g.e.,** s.239
72 Atamer, **a.g.e.,** s.241

B.Üçüncü Kişilerin Hak Veya Taleplerinden Ari Mal Teslim Etme Borcu

I.CISG'de Üçüncü Kişilerin Hak Veya Talepleri- Türk Hukukunda Zapt

CISG m.41 ile satıcının, üçüncü kişilerin hak ve taleplerinden arî mal teslim etme borcu düzenlenmiştir. Bu düzenleme, Türk hukukundan satıcının satılanın zaptından sorumluluğu olarak bildiğimiz hükümlerini akla getirmektedir. Ancak iki düzenleme arasında bazı farklar bulunmaktadır. CISG'de üçüncü kişinin her türlü hak veya talebi, satıcının borcunun ihlali sonucunu doğurur. Üçüncü kişinin hakkı ayni veya şahsi olabilir. Bu kapsamda üçüncü kişinin öne sürebileceği haklarda bir sınırlama yoktur. Önemli olan üçüncü kişinin hakkının, alıcının malın mülkiyetinden gereği gibi yararlanmasına engel olmasıdır[73]. Sadece üçüncü kişinin fikri mülkiyete dayalı hak iddiaları, özel durumları sebebiyle, bu maddenin dışında bırakılmışlardır. Türk hukukunda ise üçüncü kişinin üstün bir hakka dayanması gerektiği, bu üstün hakkın kapsamına ayni hakların veya tapuya şerh verilmiş şahsi hakların girebileceği belirtilmiştir[74]. O halde üçüncü kişinin şerh verilmemiş nispi hakları Türk hukukunda zapta imkân vermeyecektir. Türk hukukunda aynı zamanda üçüncü kişinin hiçbir hakka dayanmayan talepleri de satıcının zapttan sorumluluğunu gerektirmez. Oysa CISG'de bunun tam tersi olarak üçüncü kişinin hakka dayanmayan talepleri de satıcının borcunun ihlaline yol açabilecektir. Bu açıdan satıcının sorumluğunun sınırları CISG'de Türk hukukundan çok daha geniştir.

İki düzenleme arasındaki bir diğer fark, CISG üçüncü kişinin hak veya talebinin malların teslimi anında mevcut olmasını ararken[75], Türk hukukunda TBK m.214 üçüncü kişinin hakkının sözleşmenin kurulduğu anda var olmasını aramasıdır. Türk hukukunda sözleşmenin kurulması ile malın teslimi arasındaki dönemde üçüncü kişinin hak elde etmesi zapt olarak değil; genel sözleşmeye aykırılık olarak görülmektedir[76].

Son olarak CISG'de, satıcının üçüncü kişinin hak ve taleplerinden sorumlu tutulabilmesi için malların alıcının elinden alınmasına ilişkin

73 Sert Canpolat, **a.g.e.,** s.156
74 Tandoğan, **a.g.e.,** s.151
75 Atamer, **a.g.e.,** s.248
76 Tandoğan, **a.g.e.,** s.152; Aral, **a.g.e.,** s.104, Serozan, **a.g.e.,** s.124

herhangi bir ibare yer almamıştır. Üçüncü kişinin hak iddiasının, alıcının maldan gereği gibi faydalanmasına engel olması yeterlidir. Türk hukukunda ise TBK m.214'te "satılanın tamamının veya bir kısmının alıcının elinden alınması"ndan bahsedilmiştir. Üçüncü kişinin malı alıcının elinden alması dava yoluyla olabileceği gibi, alıcının üçüncü kişinin hakkını tanıyarak malı rızasıyla üçüncü kişiye vermesi şeklinde de olabilir. CISG sisteminde satıcının borcunun ihlali bakımından üçüncü kişinin malı alıcının elinden almasına gerek yoktur; üçüncü kişinin hak iddiasının veya talebinin sözleşmeye aykırılık oluşturmayacağını alıcıya ispatlayamayan satıcı borcunu ihlal etmiş olacaktır[77].

II. Genel Olarak Ayni Veya Şahsi Hak İddiaları Veya Taleplerden Sorumluluğun Maddi Şartları

Üçüncü Kişinin Alıcıya Teslim Edilen Mallar Üzerinde Hak İddia Etmesi Veya Talepte Bulunması

Yukarıda da kısmen açıkladığım üzere satıcının üçüncü kişinin hak veya taleplerinden dolayı sorumlu olabilmesi için öncelikle üçüncü kişinin alıcıya teslim edilen mallar üzerinde hak iddia etmesi veya talepte bulunması gerekir. Fikri mülkiyete dayanan hak iddiaları veya talepler özel olarak düzenlendiğinden, CISG m.41'de bahsi geçenler fikri haklar dışındaki tüm ayni veya şahsi haklardır. Satıcı hakların yanı sıra, üçüncü kişinin taleplerinden de sorumludur. Ancak madde metninde "her türlü" taleplerden bahsedilmiş olsa da, satıcının sorumluluğunun ölçüsüzce genişlememesi için sözleşmeye aykırılık doğuracak ciddiyetteki taleplerin dikkate alınması gerekir.

2. Alıcının Üçüncü Kişinin Hak Veya Talebini Bilmemesi

Satıcının üçüncü kişinin hak veya taleplerinden sorumlu olmasının diğer şartı, alıcının üçüncü kişinin hak veya talebini bilmemesidir. Eğer alıcı, teslim anında üçüncü kişinin hak veya talebini biliyor ve malları buna rağmen kabul ediyorsa, satıcı üçüncü kişilerin hak veya taleplerinden ari mal teslim etme borcunu ihlal etmiş olmaz. Ancak burada alıcının bilmemesinin mümkün olmadığı hak veya taleplerden bahsedilmediğinden, alıcı ağır ihmaliyle üçüncü kişinin hak veya talebini bilmese bile satıcının sorumluluğu devam edecektir[78].

77 Atamer, **a.g.e.,** s.248
78 Atamer, **a.g.e.,** s.249

III. Özel Olarak Fikri Mülkiyet Hakkı İddiaları Veya Taleplerinden Sorumluluğun Maddi Şartları

CISG sisteminde, m.42 ile üçüncü kişilerin fikri mülkiyete dayanan hak iddiaları veya talepleri özel olarak düzenlenmiş; satıcının bu hak veya taleplerden kaynaklanan sorumluluğunun sınırlanması yoluna gidilmiştir. Zira CISG sistemi kural olarak satıcının garanti sorumluluğunu esas almıştır, satıcı sözleşmeye aykırılılardan kusuru olmasa dahi sorumludur. Ancak satıcıdan, tüm dünya bakımından mal üzerinde üçüncü bir kişinin fikri hakkına dayanan bir talebinin olmayacağını garanti etmesi beklenemez[79].

Maddede geçen fikri mülkiyet ifadesi konuyla ilgili milletlerarası anlaşmalara göre anlamlandırılacaklardır[80].

Satıcının Üçüncü Kişinin Hakkını Bilmesi Veya Bilmemesinin Mümkün Olmaması

CISG m.42 uyarınca satıcı, sözleşmenin kurulması sırasında bildiği veya bilmemesinin mümkün olmadığı üçüncü kişilerin fikri hak veya taleplerinden sorumlu olacaktır. Az önce de değindiğim gibi burada satıcının sorumluluğunun sınırlandırılması adına, garanti sorumluluğu sisteminden ayrılınmış, kusur sorumluluğuna geçiş yapılmıştır. Satıcı üçüncü kişinin mallar üzerindeki fikri haklarını sözleşmenin kurulması anında biliyor ve malları buna rağmen alıcıya teslim ediliyorsa kastından sorumludur. Üçüncü kişinin fikri hakkını veya talebini bilmemesi mümkün değilse satıcı ağır ihmalinden sorumludur. Dolayısıyla satıcı hafif kusuruyla veya kusursuz olarak bilmediği üçüncü kişinin hak veya taleplerinden sorumlu olmayacaktır. Burada hatırlatılmalı ki, satıcı sözleşmeye uygun mal teslim etme borcunda, varlığını bilmediği sözleşmeye aykırılıklardan dahi sorumludur.

Hak Veya Talebin Malların Yeniden Satılacağı, Diğer Bir Şekilde Değerlendirileceği Ülkenin Veya Alıcının İşyeri Hukukundan Kaynaklanması

Satıcının, üçüncü kişilerin fikri haklarından sorumlu olabilmesi için, üçüncü kişinin hak veya talebinin malların yeniden satılacağı veya

79 Atamer, **a.g.e.,** s.250

80 Sert Canpolat, **a.g.e.,** s.158

diğer bir şekilde kullanılacağı ülkenin hukukuna göre mevcut olması gerekir. Böylece satıcının sorumluluğu belli sayıda ülke ile sınırlanmıştır. Zira hem satıcı hem de alıcı, malların hangi ülkede satılacağını veya kullanılacağını sözleşmenin kurulması sırasında hesaba katmış olmalıdır. Bu sayede satıcı yalnızca sözleşmenin kurulması sırasında öngörebildiği ülkelerden gelecek hak iddiaları veya taleplerden sorumlu olacaktır. Ancak alıcının malı yeniden satacağı veya diğer bir şekilde değerlendireceği ülkeyi satıcı öngöremiyorsa, sadece alıcının işyeri hukukundan kaynaklanacak hak iddialarından veya taleplerden sorumlu olacaktır[81].

c. Alıcının Üçüncü Kişinin Hakkını Veya Talebini Bilmemesi

Eğer alıcı sözleşmenin kurulması anında üçüncü kişinin hakkını biliyor veya bilmemesi mümkün değilse, satıcının üçüncü kişilerin fikri mülkiyete dayanan hak veya taleplerinden sorumluluğu sona erer. Alıcının üçüncü kişinin hakkını veya talebini bilmemesinin mümkün olmaması demek, alıcının ağır ihmali sebebiyle üçüncü kişinin hak veya talebinden haberdar olmaması demektir. Bu nedenle satıcının üçüncü kişilerin fikri hak veya taleplerinden sorumlu olabilmesi için alıcının üçüncü kişinin fikri hakkını veya talebini bilmemesi gerekir.

d. Hak Veya Talebin Alıcının Satıcıya Verdiği Bilgiden Kaynaklanmaması

Satıcının üçüncü kişinin fikri hak veya talebinden sorumlu olması için hak veya talebin, alıcının satıcıya verdiği teknik çizim, tasarım veya başkaca bir bilgiden kaynaklanmaması gerekir. Eğer üçüncü kişinin fikri hak veya talebi alıcının satıcıya verdiği bilgiden kaynaklanıyorsa, satıcı bundan sorumlu tutulamaz. Nihayetinde üçüncü kişinin fikri hak veya talebi alıcının elindeki bilgiye dayandığından, üçüncü kişinin fikri hak veya talebi alıcının riziko alanında gerçekleşmektedir. Dolayısıyla satıcı kendi riziko alanında gerçekleşmemiş bir vakadan sorumlu tutulmamıştır.

IV. Ortak Usuli Şart Olarak Bildirim Külfeti

CISG m.43 uyarınca alıcı, üçüncü kişinin hakkını veya talebini öğrendikten ya da öğrenmesi gerektiği andan itibaren makul bir süre içerisinde satıcıya bildirimde bulunmalıdır. Satıcıya yapılacak bildirim, üçüncü kişinin ileri sürdüğü hak veya talebin mahiyetini açıklar nitelikte

81 Atamer, **a.g.e.,** s.254

olmalıdır. Alıcının üçüncü kişinin hak veya talebini öğrenmesi gerektiği an, kendisiyle benzer konumdaki alıcıların olağan bir dikkatle üçüncü kişinin hak veya talebini öğreneği andır. Alıcının bildirimde bulunması gereken makul süre somut olayın özelliklerine göre tayin edilecektir. Burada sabit bir süre tayin etmeye çalışmak ticaret hayatının esnekliğine uygun düşmeyecektir. Eğer alıcı makul bir süre içerisinde üçüncü kişinin hak veya talebini satıcıya bildirmezse, satıcının üçüncü kişilerin her türlü hak veya taleplerin ya da fikri mülkiyete dayanan hak veya taleplerden arî mal teslim etmediğini öne süremez. Ancak satıcı, üçüncü kişinin hakkını veya talebini ve bunun mahiyetini sözleşmenin kurulması anında biliyorsa, makul sürede bildirim yapılmadığını öne süremez. Sözleşmeye aykırı mal teslimindeki bildirim külfetinden farklı olarak, satıcının bilmemesinin mümkün olmadığı hak veya talepler burada önem taşımaz. Üçüncü kişilerin fikri mülkiyete dayanan hak veya taleplerinden satıcının sorumluluğu, bu hak veya talepleri sözleşmenin kurulması anında bilmesine bağlı olduğundan, bu konumdaki satıcı hiçbir şekilde kendisine makul sürede bildirim yapılmadığını öne süremeyecektir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, alıcının makul sürede bildirim yapamaması makul bir özrüne dayanıyorsa, alıcı satıcıdan semenin tenzilini ve veya yoksun kalınan kar dışındaki zararlarının tazminini talep edebilecektir.

SONUÇ

Satıcı yukarıdaki şartların gerçekleşmesi ve alıcının külfetlerini yerine getirmesi halinde sözleşmeyi ihlal etmiş olacaktır. Görüleceği üzere, Türk hukukundaki satıcının ayıp ve zapttan sorumlu olması sözleşmenin ihlali sonucunu doğurmazken, yeknesak borca aykırılık anlayışı sebebiyle CISG'de satıcının sözleşmeye uygun mal teslim etmemesi veya teslim ettiği mal üzerinde üçüncü kişinin hak ve talep ileri sürmesi sözleşmenin ihlalini sonuçlayacaktır.

Her ne kadar CISG'de satıcının her iki borcu, şartları ayrı ayrı düzenlenmiş olsa da, tek çatı altında toplanarak aynı yaptırımlara tabi tutulmuştur. Satıcının sözleşmeye uygun veya üçüncü kişilerin hak veya taleplerinden ari mal teslim etmemesi halinde alıcı m.45 ila m.52 arasında düzenlenmiş seçimlik haklarından, ihlalin boyutuna uygun düşenini kullanabilecektir. Alıcının seçimlik haklarını kullanması bakımından külfet-

lerini yerine getirmesi büyük önem arz etmektedir. Zira borcunu yerine getirmemekten kusursuz[82] olsa dahi sorumlu olan satıcı, alıcının külfetlerini şartları dahilinde yerine getirmediği savunmasıyla sorumluluktan kurtularak alıcının seçimlik haklarını kullanmasını engelleyebilecektir.

Son olarak belirtmeli ki Türk hukuku açısından TBK, genel sözleşmeye aykırılık ile satıcının ayıp ve zapttan sorumluluğu ikiliğini devam ettirmektedir. Oysa CISG'in ülkemizde yürürlüğe girmesi ile her geçen gün uygulama alanını arttıracağı hesaba katılarak TBK'nın satım sözleşmesine ilişkin hükümlerinin CISG hükümleri ile uyumlaştırılması daha isabetli olabilirdi. Böylece yurtiçi satımlarda TBK'nın, milletlerarası satımlarda CISG'in uygulanması ikiliğine bir son verilip yeknesak bir uygulamanın önü açılabilirdi.

KAYNAKÇA

Aral, Fahrettin: "Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri", Ankara, Yetkin Yayınları, 2007

Atamer, Yeşim M.: "Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Anlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri Ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları", 1.Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2005

Atamer, Yeşim M.: "Taşınır Satım Sözleşmesi", Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu: Makaleler-Tebliğler, Derleyen: Murat İnceoğlu, 1.Baskı, İstanbul, XII Levha Yayınları, 2012

Ayhan, Hilal Lale: "Birleşmiş Milletler Viyana Satım Sözleşmesine Göre Uluslar arası Satım Sözleşmelerinde Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XV, Y. 2011, Sa. 2, s.1-57

Baysal, Pelin: "Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması (CISG) Çerçevesinde Satıcının Ayıptan Sorumluluğu", Yeni Türk Borçlar Kanunu Ve CISG'e Göre Satış Sözleşmeleri, Editörler: Şükran Şıpka-Ahmet Cemil Yıldırım, 1.Baskı, İstanbul, XII Levha Yayınları, 2012,s.221-268

Bilgin, Melek Yüce: "Satış Sözleşmesinde Ayıptan Dolayı Sorumluluğun Şartları Ve Alıcının Seçimlik Hakları", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi: Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, İstanbul, 2011, s.381-417

Erdem, Ercüment: "Viyana Satım Anlaşması'na Genel Bakış Ve Maddi Uygulama Alanı", http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/erdem.pdf

Erkan, Kutluhan: "Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması (CISG) Gereğince Alıcının Sözleşmeden Dönmesi", İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk ABD, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2012

82 CISG m.42'de bu ilkenin tersi benimsenmiş; satıcının üçüncü kişilerin hak veya taleplerinden sorumlu olması kusurlu olması şartına bağlanmıştır.

Flechtner, Harry M.: "Malların Sözleşmeye Uygunluğu, Üçüncü Kişilerin Talepleri Ve Alıcının İhlal Bildirimi", Milletler Arası Satım Hukuku, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması (CISG), Editör: Yeşim Atamer, 1.Baskı, İstanbul, XII Levha Yayınları, 2008, s.163-192

Hatemi, Hüseyin: "Borçlar Hukuku-Özel Bölüm", İstanbul, Filiz Kitabevi, 1999

Serozan, Rona: "Borçlar Hukuku-Özel Bölüm", 2.Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi 2006

Sert Canpolat, Selin: "Viyana Satım Sözleşmesinde İfa Engelleri Ve Sonuçları", İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk ABD, Doktora Tezi, İstanbul, 2013-05-10

Tandoğan, Haluk: "Borçlar Hukuku- Özel Borç İlişkileri", Cilt I/1, Tümü Yeniden İşlenmiş Ve Genişletilmiş 4.Bası, Ankara, Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1984

Yavuz, Nihat: "Ayıplı İfa", Ankara, Seçkin Yayınları, 2008

Yücer Aktürk, İpek: "Satım Ve Eser Sözleşmelerinde Gözden Geçirme Ve Bildirim Külfetleri", 1.Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012

ANONİM ŞİRKETLERDE GENEL KURUL (GK) KARARLARININ İPTALİ VE BUTLANI

Av. Kazım APALI

1. GENEL KURUL KARARLARININ İPTALİ VE BUTLANI

1.1. Genel Kurul Kararlarının Bağlayıcılığı ve Niteliği

Genel Kurul "Anonim şirketlerde bulunması zorunlu olan, belli şartlarla toplanıp, belli konularda karar alabilen ve kural olarak üstün organ olduğu kabul edilen, bütün ortakların katılabildiği ve hak ve menfaatlerini korumak için kanun ve esas sözleşme hükümleri dairesinde oy kullanabildiği organ "şeklinde tanımlanabilir[1].

TK. md. 423 : Genel kurul tarafından verilen kararlar toplantıda hazır bulunmayan veya olumsuz oy veren pay sahipleri hakkında da geçerlidir.

GK bir iç organ olduğuna göre, bu kararlar genellikle içe dönüktür, istisnaden dışa yani 3. kişilere etki yapar. Örneğin devir veya satın alma işleminin tasdiki gibi (TK.Md.356)[2].

GK kararları üçüncü kişilere anonim ortaklığa karşı talep hakkı vermez. Örneğin GK toplantısında A'nın müdür olarak tayinine ve pay sahibine K'den belli bir gayrimenkulün satın alınmasına karar veriliyor. Bu kararlar şirkete mükellefiyetler tahmil etmez. Hususiyle ne A maaşının verilmesini ve ne K satım aktinin yerine getirilmesini isteyebilir[3].

GK, ilgililer için bağlayıcılık özelliğine sahip kararlarından usulüne göre toplanarak vaz geçip dönebilir. Yeter ki daha önceki kararları ile müktesep hak bahşetmemiş olsun[4].

---

1 Şükrü Yıldız **"Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının İptali "** Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, Hukuk Fakultesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1989, s. 2.

2 Reha Poroy, Ünal Tekinalp, Ersin Çamoğlu ., **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, 12. Baskı, İstanbul - Vedat Kitapçılık, 2010, s. 377.

3 Yıldız, a.g.e., s. 89

4 Yıldız, a.g.e., s..90

1.2. Genel Kurul Kararlarının İptali

- TK. md. 445: 446. maddede belirtilen kişiler, kanun veya esas sözleşme hükümlerine göre ve özellikle dürüstlük kuralına aykırı olan genel kurul kararları aleyhine karar tarihinden itibaren 3 ay içinde, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden iptal davası açabilirler.

- TK. md. 446: (1)

a) Toplantıda hazır bulunup da karara olumsuz oy veren ve bu muhalefetini tutanağa geçirten,

b) Toplantıda hazır bulunsun veya bulunmasın, olumsuz oy kullanmış olsun ya da olmasın; çağrının usulüne göre yapılmadığını, gündemin gereği gibi ilan edilmediğini, genel kurula katılma yetkisi bulunmayan kişilerin veya temsilcilerinin toplantıya katılıp oy kullandıklarını, genel kurula katılmasına ve oy kullanmasına haksız olarak izin verilmediğini ve yukarıda sayılan aykırılıkların genel kurul kararının alınmasında etkili olduğunu ileri süren pay sahipleri,

c) Yönetim kurulu,

d) Kararların yerine getirilmesi, kişisel sorumluluğuna sebep olacaksa yönetim kurulu üyelerinden her biri, iptal davası açabilir.

İptal davası beyan edici nitelikte bir tespit davası olmayıp inşai bir davadır[5].

1.2.1. Usul

- TTK'nın 1521. md.sine göre ticaret şirketlerinde, ortakların veya pay sahiplerinin şirketle veya birbirleriyle pay sahipliğinden kaynaklanan davalarda veya şirketin YK üyeleri,yöneticileri, müdürleri, tasfiye memurlarına karşı açılacak davalarda basit yargılama usulü uygulanır.

- TTK 448/3.md.si uyarınca mahkeme şirketin istemi üzerine muhtemel zararlarına karşı davacıların teminat göstermesine karar verebilir. Mahkeme teminatın nitelik ve miktarını belirler.

5 Yıldız, a.g.e., s. 115

"**YARGITAY 11. HD E. 1983/1401 K. 1983/2033 T. 19.4.1983;** Mahkeme teminat miktarını belirlerken yargı denetiminin gerçekleşmesine engel olmayacak şekilde ve iptali istenen genel kurul kararının önemi ve niteliğine göre takdir hakkını kullanmalıdır."

- TTK 448/3.md.si uyarınca üç aylık hak düşürücü süresinin sona ermesinden önce duruşmaya başlanamaz. Kanunda bu istisnai usul hükmüne yer verilmiş olmasının nedeni, hemen arkasından gelen hükme, yani bütün iptal davalarının birleştirilerek görülmesi zorunluluğuna tam olarak uyulabilmesini güvence altına almaktır. İptal davalarının birleştirilerek görülmesine ilişkin hükmün emredici nitelikte olmasına göre, buna uyulabilmesini güvence altına alan üç aylık süreye ilişkin bu hükmün de emredici nitelikte olması doğaldır. Bu nedenle bu sürenin beklenilmesinden vazgeçilmesine ilişkin taraf anlaşmaları geçersizdir[6] .Davalar kim tarafından açılmış olursa olsun bir arada görülmek ve karara bağlanmak üzere birleştirilir[7].

- TTK 448/1.md.si uyarınca YK iptal veya butlan davasının açıldığını ve duruşma gününü usulüne uygun olarak ilan eder ve şirketin internet sitesine koyar.

Yönetim kurulunun yerine bu görevi hukuken üstlenmiş olan kayyım veya yeddi adil bulunması halinde ilan işlemini onlar yerine getirir[8].

Davaya müdahaleye ilişkin olarak HMK md.61 ve devamında belirlenen usul bu davalarda da uygulanır.

- TTK 449. maddesine göre GK kararı aleyhine iptal veya butlan davası açıldığı takdirde mahkeme, YK üyelerinin görüşünü aldıktan sonra dava konusu kararın yürütülmesinin geri bırakılmasına karar verebilir. Bu kararlar ihtiyati tedbir hükmünde olduğu için genel hükümler uyarınca mahkemece teminat talep edilebilir[9] . Mahkeme, yürütmenin geri bırakılması kararını re'sen de alabilir[10].

---

6 Erdoğan Moroğlu, **Türk Ticaret Kanunu'na göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü,** 3. Baski. İstanbul - Beta Yayınevi, 2001, s. 233.

7 Yıldız, a.g.e., s. 155

8 Moroğlu, a.g.e., s. 235

9 Moroğlu, a.g.e., s. 243

10 Fehiman Tekil, **Anonim Şirketler Hukuku,** 2. Baskı. İstanbul – Aklim Yayınları, 1998, s. 342.

İlan usulünden Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi ile ana sözleşmede öngörüldüğü usul anlaşılmak gerekir.

1.2.2. Davanın Tarafları

1.2.2.1. Davacı

TK.446.md. de sayılan üyelerden her biri genel kurul kararlarının iptali için dava açabilir. Yani ;

- Toplantıda hazır bulunup da karara olumsuz oy veren ve bu muhalefetini tutanağa geçirten,

- Toplantıda hazır bulunsun veya bulunmasın, olumsuz oy kullanmış olsun ya da olmasın; çağrının usulüne göre yapılmadığını, gündemin gereği gibi ilan edilmediğini, genel kurula katılma yetkisi bulunmayan kişilerin veya temsilcilerinin toplantıya katılıp oy kullandıklarını, genel kurula katılmasına ve oy kullanmasına haksız olarak izin verilmediğini ve yukarıda sayılan aykırılıkların genel kurul kararının alınmasında etkili olduğunu ileri süren pay sahipleri,

- Yönetim kurulu,

- Kararların yerine getirilmesi, kişisel sorumluluğuna sebep olacaksa yönetim kurulu üyelerinden her biri. Yönetim Kurulu üyesinin sorumluluğunu gerektirip iptal davası açılabilecek kararlara şu örnekler verilebilir; T.K.m.366-367 uyarınca iş bölümü olan işlerde o konu ile ilgili kararın uygulanması bir komiteye veya muhassas müdür ve üyeye bırakılmışsa sorumlulukta bu üyeler üzerinde olacağından dava hakkına da üyeler sahiptir. Ancak iptal davası için yönetim kurulu üyesinin kararın alındığı sırada bu sıfata haiz olmaları şart olmayıp, sadece kararı uygulama mevkiinde olmaları yeterlidir[11].

Genel kurula katılma hakları temsilci vasıtasıyla kullanılabilir (TK. md.427/1). Hamiline yazılı pay senedini, rehin, hapis hakkı, saklama sözleşmesi veya kullanım ödüncü sözleşmesi ve benzeri sözleşmeler sebebiyle üçüncü kişi elinde bulunsa bile pay sahipliği hakları payın sahibi tarafından kullanılır. Bu durumda senedi sayılan haklı sebeplere dayalı olarak elinde bulunduran kimse pay sahipliği haklarını ancak pay sahibi tarafından özel bir yazılı belge ile yetkilendirilmişse kullanılabilir (TK. md.427/2). Aksi takdirde genel kurulda alınan kararların, genel kurula

11 Yıldız, a.g.e., s. 150

yetkisiz katılmaya dair hükümler (TK. md. 445 - 446) çerçevesinde iptal edilmesi gerekir[12].

İptal davasını açabilmek için, davacının davanın ikame edildiği sırada pay sahibi sıfatını taşıyor olması ve sıfatı dava süresince devam ettirmesi gerekir[13].

"**YARGITAY 11. HD E. 1997/8658 K. 1998/2609 T. 20.4.1998;** Davalı vekili davacıların dava ehliyetinin bulunmadığını ısrarla savunduğu halde, bu husus üzerinde yeterince durulmamıştır. Davacıların sunduğu belgeler de tasdiksiz ve mahkemece ilgili yerlerden re'sen istenilmemiştir. Davalı şirketin pay senetleri hamiline yazılı olduğundan, dava açılabilmesi için genel kurulun yapıldığı tarihte ve dava açıldığı sırada pay sahibi olduğunun kanıtlanması ve davanın devamı sırasında da pay sahipliğinin devam ettiğinin kanıtlanması gerekip, bu durum dava şartı olup mahkemece re'sen göz önüne alınmalıdır. Davacıların bu konuda sundukları belgeler tasdiksiz ve mahkemece ilgili yerlerden istenilmeden sunulmuş olup, eksiktir. Davacıların pay sahipliğine ilişkin belgeler toplanarak, pay sahipliği belgelendiği takdirde işin esasına girilerek, davalı şirketin, 26.8.1993 tarihli genel kuruldan sonra iki kez daha sermaye artırımına gittiği ve bu konuda iptal davası açılmadığı ileri sürüldüğünden, davacıların bu genel kurullara katılmadıkları, bu genel kurullar yönünden iptal davası açılıp açılmadığı ve sermaye artırımlarına iştirak edip etmedikleri, bu şirketle iptali istenen 26.8.1993 tarihli genel kurula icazet verip vermedikleri incelenmek ve hasıl olacak sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken, noksan incelemeye dayalı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

Davacılardan T. İnşaat A.Ş. vekili davadan feragat dilekçesi verdiğine ve davacı A. Yapı Organizasyon A.Ş.'nin de davadan feragat ettiği ileri sürüldüğünden, feragat yönünden de bir karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir."

Pay sahibinin ıskat edilmiş olması ve bu prosedüre karşı pay sahibince hukuk yoluna başvurulmuş olması halinde bu durum bir bekletici mesele oluşturmalıdır[14].

---

12 Hayri Bozgeyik H., Pay Sahiplerinin Hakları ve Borçları . Karahan, (Ed.). Şirketler Hukuku içinde (595 - 665). Konya – Mimoza Yayınları, 2012, s. 642.

13 Poroy ve diğerleri, a.g.e., s. 390

14 Poroy ve diğerleri, a.g.e., s. 391

11. HD'nin 31.03.1997 tarih ve 1902/2319 sayılı kararı uyarınca pay, nama yazılı senet ya da ilmühaber devredilmiş ancak iktisap eden pay defterine kaydedilmemişse devralan iptal davası açamaz.

İptal davası açılabilmesi için genel kurula katılarak olumsuz oy kullanılması ve muhalefetlerinin tutanağa geçirilmesi gerekir. Hangi karar veya kararlara muhalefet edildiği açıkça belirtilmelidir. 11.HD.'nin 05.06.2006 tarih ve 2007/5426 E., 2008/7461 K. sayılı kararında bu şartın istisnasını şu şekilde belirtmiştir; TTK'nun 374/2. md.si uyarınca yönetim kurulu üyelerinin kendi ibralarında oy kullanmalarının mümkün olmamasına, bu hüküm buyurucu nitelikte olup, bu kuralın aksine karar alınamayacağı için ibraya ilişkin GK kararına ortaklar muhalefet şerhinde bulunmamış olsalar bile iptal davası açabilirler.

"**YARGITAY 11. HD E.1998/9971 K.1999/2057 T.11.3.1999**; Toplantıya katılan anonim şirket ortağının genel kurul kararı leyhine iptal davası açabilmesi için sadece oylamada aleyhe oy kullanması yetmeyip karar verildikten sonra muhalif olduğunu tutanağa geçirmesi gerekir yönetim kurulu üyesi olan ortakların, yönetim kurulunun ibrasına ilişkin oylamaya katılmış olmaları iptal sebebidir "

Toplantıda bulunupta, muhalefetini zapta geçirmek isteyen pay sahibine mani olunmuşsa, tehdit edilmiş, hileye maruz kalmış ve hataya düşmüşse, yani olumlu oyuna ilişkin iradesi ifsat edilmişse söz konusu pay sahibi de iptal davası açabilir[15]. **Yargıtay 11.HD.19.11.1991,1822/162** sayılı kararında "belirli bir ortağın toplantıya çağrılmaması, o toplantıda alınan kararların hükümsüzlüğüne veya iptali yol açmaz, sadece çağrılmayan ortağa karara muhalif kalıp, keyfiyeti tutanağa geçirtme şartı aranmaksızın, iptal davası açma hakkı bahşeder. Bu dava ise, karar kanuna, esas mukaveleye veya iyi niyet kurallarına aykırı ise kabul edilir" denilmiştir.

Olumlu oy kullanması ya da çekimser kalmasının sebebini toplantıdan önceki gerçeği yansıtmayan bilanço bilgileri oluşturuyorsa ve gerçek durumda toplantıdan sonra anlaşılmışsa bu pay sahiplerinin de iptal davası açabileceklerinin kabulü gerekir [16].

İptal davası açma hakkı kural olarak bütün pay sahiplerine tanınmıştır. Oy hakkından yoksun bulunan pay sahipleri de diğer koşulları yerine getirmek suretiyle GK kararlarının iptalini dava edebilirler[17].

15 Poroy ve diğerleri, a.g.e., s. 391
16 Yıldız, a.g.e., s. 165
17 Moroğlu, a.g.e., s. 190

TK. Md.477 uyarınca payın veya pay senedinin birden çok sahibi bulunuyorsa diğer pay sahipliği hakları gibi iptal davası açma hakkı da müşterek mümessil aracılığı ile kullanılır. Tereke için atanan müşterek mümessil bu tür bir müşterek mümessildir [18].

Davacı YK olarak ele alındığında üyelerinin bazılarının veya hepsinin toplantıda hazır bulunmuş olup olmamalarına veya karar lehinde oy kullanmış olmalarına bağlı değildir Bu mutlak bir haktır ancak hakkın kötüye kullanılması durumu olmamalıdır. Pay sahibinin ıskat edilmiş olması ve bu prosedüre karşı pay sahibince hukuk yoluna başvurulmuş olması halinde bu durum bir bekletici mesele oluşturmalıdır[19].

YK üyelerinin şahsi sorumluluğunu gerektiren hallerde buradaki şahsi sorumluluk müteselsil sorumluluğun alternatifi olarak kullanılmamıştır. Bu bakımdan, YK üyelerinin müteselsil sorumluluğunu gerektiren durumlarda diğer üyeler kendi adlarına ya da YK olarak dava açılmasını kabul etmeseler bile bir YK üyesi iptal davası açabilir[20]. Kişisel sorumluluk ortaklığa, pay sahiplerine veya üçüncü kişilere karşı söz konusu olabilir [21].

1.2.2.2. Davalı

Davalı ise anonim ortaklıktır. Ortaklığı bu davada YK temsil eder. Tasfiye halinde AO'ya karşı açılan davalarda davayı tasfiye memurları değil YK açar. 11. HD'nin 85/270 k.sayılı kararı da bu yöndedir[22]. Tasfiye işlerinin icaplarından olmayan, yani doğrudan doğruya tasfiyenin icrasına ilişkin bulunmayan GK kararlarının iptali davalarında ortaklığın YK tarafından temsili gerekir. Fakat ortaklığın feshine ilişkin GK kararlarının iptali davasında da ortaklığı temsil yetkisi tasfiye memurlarınındır[23].

Ortaklığın idaresi ve temsili yetkilieri mahkemece bir kayyıma veya ihtiyati tedbir olarak bir yeddi adile bırakılmışsa ortaklık bu kimseler tarafından temsil edilir [24].

"YARGITAY 11. HD E. 1998/8197 K. 1999/113 T. 25.1.1999; Şirket genel kurulunun iptali isteminde husumetin şirkete yöneltilmesi gerekirken, şirketin temsilcisine yöneltilmesi usul ve yasaya aykırıdır."

18 Moroğlu, a.g.e., s. 190
19 Poroy ve diğerleri, a.g.e., s. 392
20 İsmail Kayar, **Şirketler Hukuku**, 3. Baskı. Detay Yayıncılık, 2008, s.153.
21 Moroğlu, a.g.e., s. 190
22 Poroy ve diğerleri, a.g.e., s. 393
23 Moroğlu, a.g.e., s. 190
24 Moroğlu, a.g.e., s. 189

Doktrinde ve Yargıtay uygulamasında davacılar GK kararlarının iptali davasında anonim şirket tüzel kişiliğini değil de, YK üyelerini veya başkanını ya da denetçileri davalı olarak göstermişlerse dava husumet yönünden reddedilmemelidir. Bu durumda davacı tarafa şirket hükmi şahsiyetini hasım gösterecek şekilde dilekçe düzenlenmesi ve gerçek hasmını belirlemesi için mehil ve imkan verilmesinden sonra davaya devam edilmesi gerekir[25].

2. İPTAL SEBEPLERİ

2.1. Kanuna Aykırılık

Kanuna aykırılık yalnızca TTK hükümlerine değil yürürlükteki ilgili tüm mevzuat hükümlerine aykırılığı ifade eder. İptal davası, kanunda öngörülen şekil ve usullere aykırı genel kurul kararlarına karşı açılabileceği gibi kanunda açıkça yazılı olmayan, ancak – yasada kabul edilen istisnalar dışında – anonim şirketin temel ilkelerine özellikle pay sahipleri arasındaki eşitlik ilkesine aykırı olan GK kararlarına karşı da açılabilir[26]. Kanuna aykırılıktan sadece emredici hükümlere aykırılığı değil, esas sözleşme ile değiştirilmemiş ve bu nedenle geçerlilikleri korunmuş kanunun ihtiyari hükümlerine aykırılığında anlaşılması gerekir. Emredici hükümlerin mutlak ve nisbi olarak ikiye ayrıldığı düşünüldüğünde mutlak emredici hükümlere aykırılığın yaptırımı yokluk veya hükümsüzlük olacaktır. Bu hükümler iptal davasına konu teşkil etmezler. O bakımdan iptal davasına konu teşkil eden hükümler ancak nisbi emredici hükümlerdir. Y.11. HD.06.07.1978 tarihli kararı da bu yöndedir : Bu itibarla yokluk veya mutlak butlan ile sakat olan kararların bu madde kapsamına gireceği düşünülemez[27].

Kanuna aykırılığın yanında örf ve adet kurallarına aykırılık ile genel hukuk prensiplerinden olan pay sahiplerinin eşit muamelede bulunmasına aykırılıkta da kanuna aykırılıklı olarak iptal sebebi teşkil eder[28].

"**YARGITAY11. HD. E. 2005/9997 K. 2006/2773 T. 17.3.2006**; Ana sözleşmenin göndermede bulunduğu yasa maddesinde belirtilen

25 Yıldız, a.g.e., s. 141 – Yar.11.HD. 25.10.1977,E.77/3915,K.77/4560, 13.10.1986, E.4917,K.5225)

26 Kayar, a.g.e., s. 149

27 Tekil, a.g.e., s. 331

28 Yıldız, a.g.e., s. 132

karar nisabının altında bir kabul oyu ile kabul edilen Ana sözleşmenin maddesinin değiştirilmesine ilişkin genel kurul kararının yoklukla malül olduğu düşünülmeden iptali isteminin reddi doğru olmamıştır."

"**YARGITAY 11. HD E. 1993/597 K. 1993/7050 T. 4.11.1993**; Genel kurul toplantısına çağrının usulsüz olmasının dava açma yönünden davacıya bir hak verdiği kabul edilmekte ise de, bu husus genel kurul kararlarının iptali için yeterli olmayıp, ayrıca alınan kararların kanun, anasözleşme ya da iyiniyet kuralına aykırı olmaları gerekir."

"**YARGITAY 11. HD E. 1988/3862 K. 1989/812 T. 13.2.1989**; Davacının hamile yazılı hisse senedi sahibi olduğuna, adresini bildirmemiş ve senedi tevdi etmemiş bulunduğuna göre, taahhütlü mektupla bildirim zorunluluğunun bulunmadığı ve ilanın gazete yolu ile yapılmasının yeterli olduğunun kabulü gerekir."

"**YARGITAY 11. HD E. 2007/461 K. 2007/4308 T. 12.3.2007**; Davacı, anonim şirkette pay sahibi olmayanların da yönetim kuruluna seçildiğini iddia ederek bu seçime ilişkin genel kurul kararının iptaline karar verilmesini talep etmiştir. Anonim şirkette pay sahibi olmayan kişilerin de yönetim kuruluna seçilmesi mümkündür. Ancak bu kişilerin göreve başlayabilmeleri için pay sahibi olmaları gerekir. Açıklanan nedenlerle pay sahibi olmayanların yönetim kuruluna seçilmeleri yasaya ve iyi niyet kurallarına aykırı olmadığından bu yöndeki talebin reddi gerekir."

Bir GK kararının kanuna aykırı olduğunun iddia edilmesi halinde, öncelikle TK.447.maddesinde sayılan;

a) Pay sahibinin genel kurala katılma,asgari oy, dava ve kanundan kaynaklanan vazgeçilmez haklarını sınırlandıran veya ortadan kaldıran,

b) Pay sahibinin bilgi alma, inceleme ve denetleme haklarını, kanunen izin verilen ölçü dışında sınırlandıran,

c) Anonim şirketin temel yapısını bozan veya sermayenin korunması hükümlerine aykırı olan üç gruptan birine girip girmediği incelenmelidir. Eğer kararlar sayılan sebeplerden birine giriyorsa kararın batıl olduğuna hükmedilecektir. Ancak kararlar bu grupta sayılanların içerisine girmiyorsa ve yoklukla sakat da değilse iptal davasına konu olması değerlendi-

rilmelidir[29]. Bir başka deyişle batıl kararlar sınırlı olarak tespit edildikten sonra bunlar dışında kalanların iptal edilebilir grubuna girdiğinin kabulü gerekir[30].

"**T.C. YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ E. 2005/9997K. 2006/2773T. 17.3.2006;** Ana sözleşmenin göndermede bulunduğu yasa maddesinde belirtilen karar nisabının altında bir kabul oyu ile kabul edilen Ana sözleşmenin maddesinin değiştirilmesine ilişkin genel kurul kararının yoklukla malül olduğu düşünülmeden iptali isteminin reddi doğru olmamıştır."

2.2. Esas Sözleşmeye Aykırılık

Anonim ortaklık esas sözleşmesi şirketin anayasası mahiyetinde olup genel kurul kararları kanun hükümlerine ve esas sözleşme hükümlerine uygun olmalıdır. Esas sözleşmeye her türlü aykırılık iptal nedenidir. Mesela karar yeter sayıları esas sözleşme ile artırılabilir. Azınlık haklarını kullanmak için sahip olunması gereken pay miktarı % 10' dan aşağı çekilebilir. Genel kurul kararı alınırken bu yöndeki esas sözleşme hükümlerine aykırı davranılması iptal sebebidir. Aynı şekilde esas sözleşme ile YK üyesi veya denetçi seçilmek için ilave şartlar aranabilir. Seçim yapılırken bu hükümlere uymayan birinin seçilmesine dair GK kararı iptal edilebilir[31].

Sözleşme özgürlüğü çerçevesi kapsamında (BK 26, 27) esas sözleşmede yer alan hükümlere aykırı GK kararlarının TTK .md. 445 gereğince iptali istenebilir. Pay sahipleri arasındaki oy anlaşmaları bilindiği üzere BK .md.26, 27 kapsamında kalmak koşulu ile geçerlidirler. Fakat bu anlaşmalara aykırı GK kararlarının iptali istenilemez. Çünkü oy anlaşmaları sözleşmede yer almazlar[32].

2.3. Dürüstlük Kurallarına Aykırılık

Dürüstlük kuralları MK.m.2. anlamında dürüstlük kurallarıdır. Bu hüküm GK kararları hakkında da uygulama alanı bulan bir temel hukuk

29 Ayşegül Sezgin Huysal, **Genel Kurul**, S. Karahan, (Ed.). Şirketler Hukuku içinde (498-541). Konya – Mimoza Yayınları, 2012, s.527.

30 Poroy ve diğerleri, a.g.e., s. 387

31 Kayar, a.g.e., s. 150

32 Tekil, a.g.e., s. 332

kuralı olduğuna göre, TK. nun da ayrıca gösterilmesinin gerekip gerekmediği sorgulanabilir. Önceki kanunda bu hükmün ilave sebebi Adliye encümeni tarafından " böyle mühim bir nokta üzerinde kanunun tatbikatını kolaylaştırmak ve her türlü tereddütleri bertaraf etmek " olarak izah edilmiştir[33].

Şu halde bir GK kararı, kanun ve sözleşme hükümlerine uygun olsa dahi, objektif iyi niyet kurallarına aykırı düştüğü takdirde iptal edilebilecektir. Bu nedenle genel bir iptal sebebi olduğu söylenebilir. Çoğunluğun ortaklık menfaati gerektirmediği halde, yetkilerini kötüye kullanarak aldığı, azlığın ya da münferit ortakların meşru menfaatlerini zedeleyen kararlar, objektif iyi niyet kurallarına aykırı sayılmaktadır. Ortaklığın veya diğer pay sahiplerinin zararına ve pay sahibinin ya da üçüncü kişilerin –ortaklık dışı- özel menfaatleri yararına kullanılan oy dürüstlük kurallarına aykırıdır[34]. Doktrinde bu husus " çoğunluğun haksız ve yersiz kararları ile azınlığı ezmesine izin vermemek " şeklinde de ifade bulmuştur[35]. Örneğin; klasik AO'larda kar dağıtımına GK karar verir ve karı dağıtıp dağıtmamak GK 'un takdirindedir. Şirketin belli bir yatırım veya iç kaynaklardan sermaye artırımı planı olmamasına rağmen yıllarca üst üste kar dağıtmama yönünde karar alması halinde bu kararların dürüstlük kuralına aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenebilir[36].

Dürüstlük kuralına aykırılık, eşitlik ilkesine aykırılık ve Hakların başkasına zarar vermeden veya en az zarar verecek şekilde kullanılması ilkesi altında incelenebilir. Eşitlik ilkesi eşit hukuki koşullar altında olan pay sahiplerine eşit olarak davranılması zorunluluğunu ifade etmektedir. Diğer bir deyişle aynı hukuki konumda olan pay sahipleri aynı nimete sahip ve aynı külfete tabi olmalıdırlar. Hakların başkasına zarar vermeden veya en az zarar verecek şekilde kullanılması ilkesi ise hakların kullanılmasında birden çok yol veya seçenek varsa, bunlardan başkalarına zarar vermeyen ya da en az zarar veren yolun veya seçeneğin benimsenmesi şeklinde anlaşılmalıdır[37].

Yargıtayımızda " dürüstlük kurallarına aykırılık" konusunda vermiş

33 Poroy ve diğerleri, a.g.e., s. 388
34 Poroy ve diğerleri, a.g.e., 388
35 Tekil, a.g.e.., s. 333
36 Kayar, a.g.e., s. 151
37 Moroğlu, a.g.e., s. 178

olduğu kararlarda şu sonuca ulaşmıştır : " Şirketin maksat ve mevzuu zorunlu kılmadığı halde çoğunluk hisse sahibi veya sahiplerinin kanun ve esas sözleşme hükümleri dairesinde aldıkları karar, azınlığın menfaatini açık bir şekilde ızrar etmek mahiyeti taşıyor ve ayrıca alınış gayesi ve genel karakteri itibariyle de objektif iyi niyet kurallarına (MK.m.2) aykırı ise "ve"azınlıkta kalan tarafın hakları " ihlal edilmişse genel kurul kararları iptal edilebilir[38].

2.4. İlliyet Bağı

Kanunda ana sözleşmeye, kanuna veya dürüstlük kurallarına aykırı kararların iptali için aykırılık ile karar arasında illiyet bağının olması koşulu aranmamıştır. Doktirinde ki genel görüşe göre de aykırılık ve karar arasında illiyet bağı kural olarak vardır. Bu nedenle davacının sadece kararın ana sözleşmeye, kanuna veya dürüstlük kurallarına aykırılığını iptal etmesi yeterli olacak, aykırılığın kararın alınmasına etkili olduğunu kanıtlama külfeti bulunmayacaktır. Buna karşılık, davalı anonim ortaklığın ana sözleşmeye, kanuna veya dürüstlük kurallarına aykırılığın kararın alınmasını etkilemediğini kanıtlamak suretiyle kararın iptalini önleyebilme yetkisine sahip olduğunun kabul edilmesi gerektiği kabul edilebilmelidir[39].

2.5. Kötü Niyetle Dava Açanların Sorumluluğu :

TTK.451.md. uyarınca GK kararları aleyhine dava açanların ortaklığın uğradığı zararlar nedeniyle müteselsil sorumluluklarına gidilebilecektir. Sorumluluk açısından ihmalleri ya da tedbirsizlikleri yeterli olmayacak ayrıca kötü niyetli olmaları da aranacaktır. Bu durumda zararın doğduğunun da ispatı gerekecektir [40].

2.6. Dava Sonucunun Kesin Hüküm Etkileri

Kararın iptali için açılan davada mahkemenin yetkisi yalnızca kararı iptal etmek ya da iptal isteğini reddetmektir. İptal edilebilir bir kararın iptali davasında mahkeme iptali istenen kararı tashih edemeyeceği gibi onun yerine başka bir kararı da veremez [41].

38 Yıldız, a.g.e., s. 137
39 Moroğlu, a.g.e., s. 181
40 Yıldız, a.g.e., s. 167
41 Yıldız, a.g.e., s. 57

İptal hükmü, bozucu yenilik doğurucu hüküm karakterindedir[42]. GK kararının iptaline ilişkin mahkeme kesinleşince bütün pay sahipleri hakkında hüküm doğurur. YK bu kararın suretini derhal ticaret siciline tescil ettirir ve internet sitesine koyar (TTK.m.450). İptal kararları iç ilişkide, yani ortaklar arasında geçmişe etkili sonuç doğurur. Bu sebeple iptal edilen karara dayalı olarak yapılan bütün işlemler bütün sonuçlarıyla geri alınmalıdır. Mahkeme ancak kararı iptal eder yerine yeni bir karar tesis edemez. GK bundan sonra mahkeme kararına uygun karar almalıdır. Dava esnasında karar GK tarafından geri alınarak konusuz bırakılabilir. GK kararının kısmen iptal edilmesi de mümkündür[43]. Bununla birlikte iptal kararının kesinleşmesine kadar bu karara dayanarak iyi niyetli 3. kişilerce yapılan işlemler geçerli, kazanılan haklar saklıdır[44].

3. Butlan ve Yokluk

3.1-Yokluk

Kurucu unsurları bulunmayan bir GK kararı yoklukla sakattır. Bir GK kararının varlığından söz edebilmek için iki kurucu unsurun bulunması gereklidir; genel kurul ve karar. Çağrının yapılmaması (çağrısız genel kurul hariç), yetkili kişi ya da organca yapılmaması, TK m. 407/III uyarınca Bakanlık temsilcisinin toplantıya katılmaması, yahut terk etmesi veya tutanağı imzalamaması halinde GK kararı yoklukla sakat olacaktır. GK kararının yokluğu süreye tabi olmaksızın hukuki menfaati olan herkes tarafından ileri sürülebileceği gibi hakim tarafından re'sen de dikkate alınır. GK kararının yokluğu bir tespit davasına konu olabilecektir. Dava şirket aleyhine açılacak olup HMK m.14 uyarınca şirket merkezinin bulunduğu Asliye Ticaret Merkezi yetkili olacaktır[45].Hükümsüzlük sonucunu doğuran kararlar asla iptal davasına konu olamazlar[46].

"**YARGITAY 11. HD E. 2000/10968 K. 2001/1616 T. 26.2.2001**; TTK.nun 370. maddesindeki düzenlemeye göre, Anonim Şirketlerde çağrısız bir genel kurulun var sayılması, bütün pay sahipleri veya temsilcilerinin hazır bulunmaları ve pay sahiplerinin bu toplantı şekline itiraz etmemiş bulunmaları şartının gerçekleşmesi durumunda kabul edilmektedir. "

42 Tekil, a.g.e., s. 343
43 Kayar, a.g.e., s. 155
44 Poroy ve diğerleri, a.g.e., s. 395
45 Huysal, a.g.e., s. 524-525
46 Yıldız, a.g.e., s. 93-94

3.2. Butlan

TTK. M. 447 : (1) Genel kurulun, özellikle;

a) Pay sahibinin, genel kurula katılma, asgari oy, dava ve kanundan kaynaklanan vazgeçilemez nitelikteki haklarını sınırlandıran veya ortadan kaldıran,

b) Pay sahibinin bilgi alma, inceleme ve denetleme haklarını, kanunen izin verilen ölçü dışında sınırlandıran,

c) Anonim şirketin temel yapısını bozan veya sermayenin korunması hükümlerine aykırı olan kararları batıldır.

Batıl bir hukuki işlemin unsurları itibariyle şeklen ve fiilen mevcut olmakla birlikte konusu ve içeriği bakımından amaçlanan hukuki hüküm ve sonuçları daha başlangıçtan itibaren kimseye karşı meydana getiremez ; yani mutlak olarak hükümsüzdür. Bu mutlak hükümsüzlük kural olarak düzeltilemez (ıslah edilemez) nitelikte olup, buna istinat etmekte hukuki yararı bulunan herkes tarafından ve bir süre ile sınırlı olmaksızın ileri sürülebilir ve mahkemeye sunulmuş olan olaylardan anlaşılmak koşulu ile hakim tarafından da re'sen göz önünde tutulur[47].

Bir işlemin butlanı, önemli ve belirsizlik oluşturan sonuçlar doğurur. Ticaret hayatı işlem güvenirliği gerektirmekte ve genel kurul kararlarının hiçbir süreye tabi olmaksızın hükümsüzlüğünün tespitinin mümkün olması da bu işlem güvenilirliğini sarsmaktadır. Doktirinde[48] böyle olmaması için bu çeşit genel kurul kararlarına evlenmenin butlanında olduğu gibi hakimin hükmüne kadar geçerli saymanın doğru olacağı görüşüne yer verilmiştir[49].

Bu sebeple butlan, genel kurul kararlarının iptaline ilişkin hükümlere nazaran istisnai bir yaptırım olarak öngörülmüştür. Davaya süreye tabi olmayıp butlanın tespitine ilişkin davayı hukuki menfaati bulunan herkes açabilir. Alınan kararın niteliğine bağlı olarak, pay sahipleri, yönetim kurulu üyeleri, alacaklılar hatta rakipler dahi dava açabilir. Şüphesiz bu hakkın kullanımı da dürüstlük ilkesi ile sınırlıdır ve kötüye kullanımı kamu düzeni tarafından korunmamalıdır[50].

47 Poroy ve diğerleri, a.g.e., s. 19-20

48 Hirsh, Ticaret Hukuku Dersleri, 1948,sh.297 (Yıldız,1989:95 alıntı)

49 Yıldız,a.g.e., s. 95

50 Huysal, a.g.e., s. 525

Kanunda butlan yaptırımına tabi olacak bazı durumlar sıralanmıştır. Bu haller butlan sebeplerini sınırlı sayıda göstermemektedir. Bunun dışında genel hükümler uyarınca batıl olarak nitelendirilebilecek kararlar da bulunmaktadır. Yasa metninde " özellikle" sözcüğü kullanılmıştır. Bu sözcük ve yasa gerekçesinden sebeplerin tahdidi olmadığı açık bir şekilde anlaşılmaktadır. Keza gerekçesinde " Hükümdeki özellikle sözcüğü geçersiz genel kurul kararlarının sadece madde de belirtilen kararlardan ibaret olmadığını, yani, maddenin sınırlı sayı (numerus clausus) niteliği taşımadığını ifade etmektedir. Ancak, hem "özellikle" sözcüğü nispi bir sınırı ifade etmekte hem de seçilen karar kategorileri, kanun koyucunun konuya sakınarak ve ihtiyatla yaklaştığını ortaya koymaktadır[51]. Ancak Butlan BK ilkeleri çerçevesinde değil, anonim ortaklık gerçeği derinliğinde değerlendirilmelidir[52].

"**YARGITAY 11. HD E. 1997/1979 K. 1997/3933 T. 27.5.1997** ; Anonim Şirket genel kurul kararları iptal edilebilir iseler bunların hangi süre ve prosedür içinde kimler tarafında iptalinin istenebileceği TTK 381 mad. sayılmıştır. Şayet genel kurul kararının butlan ile malul olduğu ileri sürülüyor ise de bunun tespiti süreye bağlı olmaksızın her zaman istenebilir. İflas idaresinin butlan sebebine dayalı böyle bir davayı açmakta hukuki yararı ve husumet ehliyeti vardır. Müflis kabil malları üzerinde tasarruf yetkisini yitirdiği için müflis adına genel kurula katılma hak ve yetkisi iflas idaresine geçer. Genel kurulda alınan tüm kararlar yönünden butlan ile malul olduğunun tespitine karar vermek gerekirken sadece yönetim kurulu seçimine ilişkin genel kurul kararının iptali ile yetinilmesi doğru değildir."

3.3. Yokluk ve Butlan Arasındaki Farklar

Yokluk kavramını doktrin[53] mutlak butlandan ayırarak incelemiş ve ayırt edici özellik olarak da ; öze ilişkin emredici hükümlere aykırılık durumunda butlan sonucundan, şekli kurucu hükümlere aykırılık durumunda ise yokluk müeyyidesinden bahsetmişlerdir. GK kararının sakatlığı ile ilgili olarak yapılan butlan-yokluk ayırımı, Alman ve İsviçre hukuklarında da söz konusu olmuş ve kararın şeklen dahi varlık kazanabilmesi

51 Huysal, a.g.e., s. 526-527

52 Poroy ve diğerleri, a.g.e., s. 383

53 Erdoğan Moroğlu, Halil Arslanlı, Reha Poroy, **Hukuki İşlemlerin Hükümsüzlüğü,** s.100.

için uyulması gerekli bulunan kurucu-şekli nitelikteki emredici hukuk kurallarına aykırılık halinde yokluktan bahsedilmiştir[54].

KAYNAKLAR

Bozgeyik H., (2012). Pay Sahiplerinin Hakları ve Borçları . S. Karahan, (Ed.). Şirketler Hukuku içinde (595 - 665). Konya – Mimoza Yayınları.

Huysal A. S., (2010). Genel Kurul. S. Karahan, (Ed.). Şirketler Hukuku içinde (498-541). Konya – Mimoza Yayınları.

Kayar I., (2008). Şirketler Hukuku. 3. Baskı. Detay Yayıncılık.

Moroğlu E., (2001). Türk Ticaret Kanunu'na göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü. 3. Baski. İstanbul - Beta Yayınevi.

Moroğlu E, Arslanlı H., Poroy R., Hukuki İşlemlerin Hükümsüzlüğü.

Poroy R., Tekinalp U., Çamoğlu E., (2010). Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku. 12. Baskı, İstanbul - Vedat Kitapçılık

Tekil F., (1998). Anonim Şirketler Hukuku. 2. Baskı. İstanbul – Aklim Yayınları

Yıldız, Ş., (1989) " Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının İptali " Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, Hukuk Fakultesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

54 Yıldız,a.g.e., s. :97

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü Yönünden Getirdiği Yenilikler

Av. Rıza GÜMBÜŞOĞLU / Av. F. Müjgan GÜNGÖR

I - GİRİŞ

01.01.1957 tarihinden beri yürürlükte olan 29.06.1956 tarihli 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu, hazırlandığı ve kabul edildiği dönemde bu alanda Türkiye'nin ihtiyaçlarını büyük ölçüde karşılıyor olmasına rağmen, günümüzde çağın gerisinde kalmıştır. Zira, 6762 sayılı Kanun'un uygulandığı 20. yüzyılın ikinci yarısında, bir ticaret kanunu için önemli, hatta bir anlamda sıra dışı olaylar cereyan etmiş, kalıcı sonuç doğuran dönemler başlamıştır. Dünyada ve Avrupa'da genel olarak ticaret hukukunu veya ticaret hukukunun bölümlerinden birini ilgilendiren konularda reformlar yapılmış, kanunlar eskisine nazaran sıkça değiştirilmiş, her ülke ticaret hukukunu ilgilendiren alanlarda büyük küçük değişiklikler yapmıştır. Ayrıca ticaret hukukunun muhtelif konularında yeni öğretiler ortaya atılmış, kanunların değiştirilmesi veya kısmen ya da tamamen modernleştirilmesi bağlamında birçok rapor ve tasarı hazırlanmıştır. Bunların ticaret hukuku teorisini ve dogmatiğini etkiledikleri muhakkaktır.[1]

Dünyada ve Avrupa'da yaşanılan gelişmeler, değişiklikler ve yeni düzenlemeler karşısında, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda ("ETTK") da değişiklik kaçınılmaz olmuştur. Bu amaçla hazırlanan ve 01.07.2012 tarihi itibariyle yürürlüğe giren 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ("TTK"), mülga kanundaki birçok düzenlemede değişiklikler içerdiği gibi, yeni bir takım düzenlemeler de getirmektedir. Ancak, bu incelemede yeni düzenlemenin yalnızca genel kurul kararlarının hükümsüzlüğü yönünden getirdiği yeniliklere değinilecektir. Bu çerçevede genel kurul kararlarının hükümsüzlük halleri yönünden önce ETTK'daki düzenleme açıklanacak, daha sonra ise bu konuda TTK'nın getirdiği yeniliklerden söz edilecektir.

1 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Genel Gerekçesinden.

II - MÜLGA KANUNUN DÜZENLEMESİ:

ETTK'da genel kurul kararlarının sadece iptal edilebilirlik halleri düzenlenmiş, yokluk ve butlan halleri düzenlenmeyerek genel hükümlere bırakılmıştır (m. 381-384, 361/III).

ETTK'nın 381. maddesi uyarınca, kanuna veya esas sözleşme hükümlerine ve özellikle afaki iyi niyet esaslarına aykırı genel kurul kararlarına karşı, tarihlerinden itibaren üç ay içinde iptal davası açılabilir. Maddede belirtilen *kanuna aykırılık*tan, yokluk veya butlan yaratan halleri dışındaki kanuni hükümlere aykırılığın anlaşılması gerekmektedir.

İptal davasının kimler tarafından açılabileceği de ETTK'nın yine 381. maddesinde düzenlenmiş olup bunlar; pay sahipleri, yönetim kurulu ve ayrıca kararların uygulanması şahsi sorumluluklarına yol açacak ise yönetim kurulu üyelerinden ve denetçilerden her biridir. Pay sahiplerinin, genel kurul toplantısına katılma yetkisi bulunmayan kimselerin oylamaya iştirak etmiş olmaları halinde iptal davası hakkı yönünden ise ETTK'nın 361. maddesinde, madde 381 hükmünden farklı düzenleme getirilmiştir.

Gerçekten de ETTK'nın 381/I-1 maddesi hükmüne göre, genel kurul toplantısına katılmayan pay sahipleri, genel kurula katılma yetkisi bulunmayan kimselerin karara iştirak etmiş olmaları nedeniyle iptal davası açabilirler. Ancak, genel genel kurul toplantısına katılmışlarsa, bu durumda iptal davası açma hakkını kullanabilmeleri sadece karara muhalefetlerini toplantı tutanağına geçirtmiş olmaları şartıyla mümkündür. Halbuki, ETTK'nın 361/III. maddesinde, genel kurul toplantısına katılma yetkisi bulunmayan kimselerin oylamaya iştirak etmiş olmaları halinde *"pay sahiplerinin herhangi birisi önceden itiraz etmemiş olsa bile"* kararın iptalini mahkemeden isteyebileceği ifade edilmektedir. Böylece, ETTK'nın 361/III. maddesi hükmü ile (ETTK'nın m. 381/I,1 de olduğunun aksine) genel kurul toplantısına katılan ve fakat karara muhalefetini tutanağa geçirtmemiş olan pay sahiplerine de kararın iptalini dava edebilme imkanı tanınmış bulunmaktadır.

Genel kurul toplantısına katılmaya yetkili olmayan kişilerin bir karara katılmış olmaları aslında kanuna aykırılık oluşturur ve bu sebeple iptal davası açılabilir. Ancak, ETTK m. 381/I,1'de ve ETTK m. 361/III'de bu hal değişik olarak ve çelişki halindeki hükümlerle düzenlenmiş bulunmak-

tadır. ETTK m. 381'deki hüküm, kimlerin davacı olabilecekleri düzenlenirken konulmuştur. ETTK m. 361/III, *"... umumi heyet toplantısına iştirake selahiyeti olmayan kimselerin karara iştirak etmiş bulunduklarını iddia eden ..."* demekle bir iptal sebebini de özel olarak belirtmiş bulunmaktadır. Bu iddiadaki pay sahipleri, üç aylık süreye bağlı olmak üzere iptal davası açabilecekler, buna karşılık, ETTK m. 381 uyarınca, bu mutlak bir iptal sebebi olacak, yani Anonim Ortaklık bu katılmanın karara etkisi bulunmadığını ispatla davayı reddettirmek hakkına sahip olamayacaktır. ETTK m. 361/III'de ise, üç aylık hak düşürücü süreden bahsedilmemekte, buna karşılık Anonim Ortaklığa, katılmanın karara etkili olmadığını ispat hakkı tanınmaktadır. Bu iki çelişkiyi düzeltmek, aslında ETTK'nın bu iki maddesini birbirine uydurmakla veya m. 361/III'ü kaldırmakla mümkündür.[2]

ETTK m. 381/I,1'de ve ETTK m. 361/III'de ayrı ayrı düzenlenmiş olan bu hal, doktrinde eleştirilere maruz kalmıştır. Ancak, aşağıda açıklanacağı üzere yeni düzenleme ile dava açabilecek olanlar ve koşulları tek bir hükümde (m. 446) toplanarak eski kanundaki m. 381/I,1 ile 261/III arasındaki bu çelişki giderilmiştir.

Genel Olarak Hükümsüzlük Halleri; Yokluk, Butlan ve İptal Edilebilirlik

1. Yokluk

ETTK hükümlerine göre bir genel kurul kararından söz edilebilmesi için, iki unsurun mevcut olması, gerçekleşmesi gerekmektedir. Bunlardan birincisi, genel kurul niteliğinde bir genel kurul, yani pay sahiplerinin veya temsilcilerinin genel kurul olarak bir araya gelip toplanmaları, ikincisi ise bu genel kurulu oluşturan pay sahipleri veya temsilcilerinin almış olduğu bir kararın mevcut olmasıdır. Aksi halde bir genel kurul kararının varlığından söz edilemez. Zira, şekil ve usul açısından emredici kurallara aykırılık yokluk halini meydana getirir. Örneğin, çeşitli kararlar yönünden öngörülmüş olan toplantı ve karar nisapların uyulmamış olması, yetkililerce bir davet yapılmamış olması, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Komiseri'nin toplantıda bulunmamış ve toplantı zaptını imzalamamış olması gibi.

2 Poroy/Tekinalp/Çamoğlu; Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 10. Tıpkı Basım, s. 423 vd.

Yokluğa ilişkin genel bir ölçü vermek gerekirse, şekil ve usul açısından emredici hükümlere aykırılık yokluk halini doğurur. Ancak, emredici hükmün sadece pay sahiplerinin çıkarlarını koruması halinde, yokluk veya butlan değil iptal edilebilirlik hali söz konusudur.[3]

Genel kurul kararlarının yokluğu, bunda hukuki yararı bulunan herkes tarafından ve bir süreye bağlı olmaksızın itiraz şeklinde veya dava yoluyla ileri sürülebilir. Yok olan bir genel kurul kararı şeklen meydana gelmemiş olması dolayısıyla başlangıçtan itibaren hiçbir hüküm doğurmadığından, bununla ilgili olarak açılan dava bir tespit davası niteliğindedir.[4]

2. Butlan

Butlan ile ilgili genel hükmün 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun ("TBK") 27. maddesinde yer aldığını biliyoruz. Buna göre, bir genel kurul kararı şekil ve usul açısından geçerli olmakla birlikte, konusu bakımından TBK'nun 27. maddesine aykırı ise, bir başka deyişle konusu bakımından emredici hukuk kurallarına yahut ahlâk ve adaba aykırı veya imkânsız ise batıldır. Zira bu hükümlere karşı gelinmesi halinde bir kararın geçersiz olması, iptal davasının açılmasına bağlı kalamaz. Burada genellikle kamu düzeni ve yararı söz konusudur. Ayrıca, konusu bakımından bir kesin hükme aykırı olan genel kurul kararı da batıl sayılmalıdır.[5]

Batıl genel kurul kararlarına karşı da, yoklukta olduğu gibi ETTK'nın 381. maddesinde öngörülen 3 aylık hak düşürücü süre ile bağlı olmaksızın butlanın tesbiti davacı açılabilmektedir.

3. İptal Edilebilirlik

Yukarda açıklandığı üzere, önceki düzenlemede sadece genel kurul kararlarının iptal edilebilirlik hallerine ilişkin hükümler getirilmiş, yokluk ve butlan halleri ise genel hükümlere bırakılmıştır. Genel kurul kararlarının iptal edilebilirlik halleri ETTK m. 381'de düzenlenmiş olup bunlar; kanuna, esas mukaveleye ve afaki iyi niyet kurallarına aykırılıktır. Maddede belirtilen *kanuna aykırılık*tan, yokluk veya butlan halleri dışındaki hükümlere aykırılığın anlaşılması gerekmektedir.

3 Poroy/Tekinalp/Çamoğlu; age, s. 416

4 Moroğlu; Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, Dördüncü Bası, s. 124

5 Poroy/Tekinalp/Çamoğlu; age, s. 416; Moroğlu, age. s. 20, 21, 127 vd.

Yokluk ve butlan hallerinden farklı olarak, iptal davası açılabilmesi yönünden kanunda hak düşürücü süre öngörülmüştür. ETTK. m. 381 hükmü uyarınca, kanuna veya esas sözleşme hükümlerine ve özellikle afaki iyi niyet esaslarına aykırı genel kurul kararlarına karşı, tarihlerinden itibaren üç ay içinde iptal davası açılabilir.

Hukuki güvenlik bakımından yokluk ve butlan hallerinin sınırlı tutulması ve tereddüt yaratan hallerde iptal edilebilirlik tarafına meyledilmesi gerekmektedir.[6]

III -6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNU DÜZENLEMESİ:

TTK'nun 445. maddesinde genel kurul kararlarının iptal sebepleri, 446. maddesinde iptal davası açabilecek kişiler, 447. maddesinde ise butlan halleri düzenlenmiştir.

Yeni düzenleme ile genel kurul kararlarının iptal sebepleri yönünden önceki düzenleme sistemi benimsenmiş ve *kanun veya esas sözleşmeye ve özellikle dürüstlük kuralına aykırı* olan genel kurul kararları aleyhine, karar tarihinden itibaren üç ay içinde iptal davası açılabileceği belirtilmiştir. İptal davası açabilecek olanlar ise tek bir maddede düzenlenmiş ve;

a. *Toplantıda hazır bulunup da karara olumsuz oy veren ve bu muhalefetini tutanağa geçirten,*

b. *Toplantıda hazır bulunsun veya bulunmasın, olumsuz oy kullanmış olsun ya da olmasın; çağrının usulüne göre yapılmadığını, gündemin gereği gibi ilân edilmediğini, genel kurula katılma yetkisi bulunmayan kişilerin veya temsilcilerinin toplantıya katılıp oy kullandıklarını, genel kurula katılmasına ve oy kullanmasına haksız olarak izin verilmediğini ve yukarıda sayılan aykırılıkların genel kurul kararının alınmasında etkili olduğunu ileri süren pay sahipleri,*

c. *Yönetim kurulu,*

d. *Kararların yerine getirilmesi, kişisel sorumluluğuna sebep olacaksa yönetim kurulu üyelerinden her biri,* iptal davası açabilir şeklinde belirtilmiştir.

6 Poroy/Tekinalp/Çamoğlu; age, s. 417.

Kanunun 447. maddesinde ise, uzun yıllara dayanan Türk uygulaması hükme bağlanmakta, özellikle butlan sebepleri somut bir şekilde gösterilmektedir. Maddenin butlana ilişkin düzenlemesi aynen;

"Genel kurulun, özellikle;

a. Pay sahibinin, genel kurula katılma, asgarî oy, dava ve kanundan kaynaklanan vazgeçilemez nitelikteki haklarını sınırlandıran veya ortadan kaldıran,

b. Pay sahibinin bilgi alma, inceleme ve denetleme haklarını, kanunen izin verilen ölçü dışında sınırlandıran,

c. Anonim şirketin temel yapısını bozan veya sermayenin korunması hükümlerine aykırı olan

kararları batıldır." şeklindedir.

Butlana ilişkin 447. maddenin gerekçesinde açıklandığı üzere;

Tasarıda, o zamanki Borçlar Kanunu ile uyum amacıyla "butlan" ve "bâtıl" terimleri tercih edilmiş ve öylede yasalaşmıştır. Hükümsüzlük ve geçersizlik terimleri doğru ancak daha geniş terimlerdir.

Bâtıl genel kurul kararları baştan itibaren hüküm doğurmazlar ve daha sonra sağlığa kavuşturulamazlar; mahkemece resen dikkate alınırlar; def'i olarak ileri sürülebilecekleri gibi süreye bağlı olmaksızın bir tespit davasının konusunu da oluşturabilirler. Diğer yandan, söz konusu kararlar işlem güvenliği yönünden bir önemli sakıncayı içerirler. Şirketin bir kararının, kararın alınmasından yıllar sonra bile butlanının ileri sürülebilmesi tehlikesi ve tehdidi, şirket yönetiminde pay sahiplerinde, alacaklılarda ve sermaye piyasasındaki potansiyel yatırımcılarda büyük tedirginliğe sebep olabilir. Yıllar sonra butlanın mahkemece tespiti ise o kararın kurduğu bir çok ilişkiyi çoğu kez geriye etkili olarak ortadan kaldırır. Bu sakıncası sebebiyle mahkemelerin geçersizlik kararlarını ayrıntılı ve çok yönlü değerlendirmeler sonucu sakınarak vermeleri yanında, kanun koyucunun da iptal edilebilirlik ile butlanın sınırlarını açıkça belirlemesi gerekir. Hükmün mehazı olan İsv. BK m. 706b, bu yönden İsviçre doktrininde eleştirilir. Anılan hükmün çizgiyi iyi çizemediği, tehlikeyi ortadan kaldıramadığı ileri sürülür. Ancak, daha iyi bir düzenlemeye ilişkin herhangi bir öneri de yapılmamıştır.

Tasarının bâtıl genel kurul kararları sınırlı sayı (numerus clausus) belirlemesi doğru olmazdı. Böyle yapılsaydı bâtıl sayılabilecek bir çok genel kurul kararı hükmün dışında kalabilirdi. Tüm butlan hallerinin ve sebeplerinin kanunda gösterilmesi veya tanımlanması ise imkânsızdır. Onun için bâtıl kararları iki kategoriye ayırmak, şekil yönünden bâtıl genel kurul kararlarını veya sebeplerini belirlemeyi içtihada ve öğretiye bırakmak, konu açısından bâtıl genel kurul kararlarına da - sınırlayıcı olmamakla birlikte, örnekler göstererek - kesin çizgilerle işaret etmek en isabetli yol olarak değerlendirilmiştir. Şekil yönünden geçersiz kararların saptanmasında -tehlike ve tehditlerden sakınma ilkesine ağırlık vererek - mahkemelerin gerekli özeni gösterecekleri inancı ile sistem benimsenmiştir. Bu sebeple, 447. madde genel kurulun özellikle bâtıl olan kararlarını kategoriler halinde göstermiştir. Hükümdeki, "özellikle" sözcüğü geçersiz genel kurul kararlarının sadece maddede belirtilen kararlardan ibaret olmadığını, yani maddenin sınırlı sayı (numerus clausus) niteliği taşımadığını ifade etmektedir. Ancak, hem "özellikle" sözcüğü nispî bir sınırı ifade etmekte hem de seçilen karar kategorileri, kanun koyucunun konuya sakınarak ve ihtiyatla yaklaştığını ortaya koymaktadır. Sakınma, hükmün içerdiği bir ilkedir. Özellikle sözcüğü bu sebeple sınırlayıcı bir işleve de sahiptir. Konusu itibarıyla bâtıl olan genel kurul kararları, bazı niteliklere sahip pay sahipliği haklarını kaldıran veya sınırlandıran, anonim şirketin temel yapısını bozan ve sermayenin korunması ilkesine aykırı olan kararlara özgülenmiştir. Bunun dışındaki bâtıl genel kurul kararlarının tespitinde ise butlanın ikincilliği ilkesi uygulanır. Bu ilke, özel sebepler dolayısıyla iptal etmenin yeterli ve tatmin edici bir yaptırım oluşturmadığı hallerde hukukun genel hüküm ve ilkelerine göre butlana karar verilmesi anlamını taşır. Sakınma ilkesinin özellikle şeklî sebeplerin (eksiklik ve aksaklıkların) butlana yol açtığı hallerde gözetilmesi gerekir.

VI. SONUÇ

Yeni düzenleme ile; genel kurul kararlarının iptal edilebilirlik halleri yönünden herhangi bir değişiklik getirilmemekle birlikte, iptal davası açabilecek olanlar ve koşulları tek bir hükümde toplanarak ETTK'daki m. 381 ile 361'deki çelişki giderilmiş, sade ve basit bir düzenleme öngörülmüştür. ETTK'daki düzenlemede olmayan ancak uzun yıllardır uygulana gelen butlan halleri düzenlenerek, batıl kararlar ile iptal edilebilir kararlar arasındaki sınır belirtilmiştir.

YARGITAY KARARLARI

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME
•
FAİZ • TEMERRÜT KOŞULU

ÖZET: Sebepsiz zenginleşmede alacağın iadesi için borçluya ihtar gönderilip muacceliyet gerçekleştirilirse, faiz muacceliyet tarihinden itibaren başlatılacaktır.

Böyle bir ihtar yoksa, faiz dava tarihinden itibaren başlatılacaktır.*

Y. HGK. E:2007/18-330 K:2007/350 T:13.06.2007

(…Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlara yasal gerektirici nedenlere ve özellikle kanıtların takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre sair temyiz itirazları yerinde değildir.

Ancak;

*Hüküm altına alınan asıl alacak için faize, borçlu davalının temerrüde düştüğü tarihten hükmetmek gerekir. Dosyadaki bilgi ve belgelerden dava dilekçesinin davalıya tebliğ edildiği 29.111.2005 tarihinden önce borçlunun temerrüde düşürüldüğü saptanamadığına göre bu tarihten itibaren faize hükmetmek gerekirken daha önceki davacının davalıya yapmış olduğu ödeme tarihlerinin (16.07.2003, 26.04.2004, 11.06.2004, 30.11.2004 ve 13.04.2005) faizin başlangıç tarihi olarak alınması doğru görülmemiştir…) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapı*lan 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, alacak istemine ilişkindir.

---

* Dergimizin bu sayısında yayımlanan Yargıtay 3. Hukuk Dairesi Kararlarına bakınız.

Davacı vekili; müvekkilinin disiplinsizlik nedeniyle 09 Ağustos 2002 tarihinde Yüksek Askeri Şura kararıyla Türk Silahlı Kuvvetlerindeki görevinden ayrılmasından sonra, davalı tarafça müvekkilinden eğitim ve öğretim gideri olarak 11.006.572.640 TL. talep edildiğini ve müvekkilinin muhtelif tarihlerde toplam 11.176.550.000 TL. ödemede bulunduğunu; davalı idarece öğrenim döneminde yapılan masrafların faiziyle birlikte tahsili gerekirken, masrafların güncellenmesi suretiyle yapılan yanlış hesaplama sonucu müvekkilinin haksız yere tazminat ödemek zorunda bırakıldığını ileri sürerek, davacı tarafından davalıya ödenen 11.176.550.000 TL.'nin, ödendiği tarihler itibariyle faiz yürütülerek davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı Milli Savunma Bakanlığı (Hazine) vekili; davacının okula girerken imzalamış olduğu yüklenme senedinde, taahhüdünü ihlal etmesi halinde kendisine yapılan masrafları sarf tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte ödemeyi kabul ve taahhüt ettiğini; yapılan hesaplamaların kanun ve yönetmeliklere uygun olarak düzenlenmiş olup, esasen yüklenme senedinde yönetmelik ve yönergelere aynen uyulacağının başlangıçta kabul edildiğini savunarak, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini cevaben bildirmiştir.

Mahkemenin, yargılama sırasında alınan bilirkişi raporunu benimsemek suretiyle ve öğretim masraflarının fiilen yapıldıkları tarihten itibaren faizi ile birlikte tahsil edilmesi gerekirken, güncelleştirilmiş olması nedeniyle davacının 11.185.108.684 TL. fazla ödemede bulunduğu; davacı tarafından muhtelif tarihlerde yapılan fazla ödemeler nedeniyle davalı, ödeme tarihleri itibariyle sebepsiz zenginleştiğinden faize ödeme tarihlerinden hükmedilmesi gerektiği" gerekçesiyle, "davanın kabulü ile, taleple bağlı kalınarak 11.176.550.000 TL.'nin, 16.07.2003, 22.07.2003, 26.04.2004, 11.06.2004, 30.11.2004 ve 13.04.2005 ödeme tarihlerinden itibaren yasal faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine" dair verdiği karar, Özel Daire'ce yukarıda yazılı gerekçeyle bozulmuş; Yerel Mahkemece, "Davanın dayanağını oluşturan sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan iade borcunda temerrüt için ayrıca alacaklı ihtarının aranması gereğini düzenleyen bir yasa hükmü bulunmadığı, bu itibarla davalının ödeme tarihinden itibaren temerrüde düştüğü kabul edilip bu tarihten itibaren faizle sorumlu tutulması gerektiği, kaldı ki BK'nın 104. maddesinin açık hükmüne kadar uzatmanın kamunun daha az para ödemesini sağlamaya yönelik Anayasa'nın eşitlik ilkesine ters düşen bir uygulama olduğu" gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Dosyadaki mevcut belge ve delillerden anlaşıldığı üzere; Ankara 1. Noterliğince 27.08.1990 tarihinde 27124 yevmiye ile düzenlenen, davacı öğrencinin velisi tarafından da imzalanan yüklenme senedinde "Astsubay

Hazırlama Okulu kayıt-kabul koşullarına göre öğrenci olarak kayıt-kabulüm yapıldığı takdirde, Astsubay naspedilinceye kadar geçecek süre içerisinde; halen yürürlükte bulunan ve ileride yürürlüğe girecek olan mevzuat (Kanun, Tüzük, Yönetmelik, Yönerge ve Emirler) hükümlerini kabul ettiğimi ve bunlara aynen uyacağımı,..... Taahhütlerime aykırı hareket ettiğim... takdirde, okula girişimden ilişiğimin kesilmesine kadar bana yapılmış her türlü masrafı ve bu masrafların yapıldığı tarihten itibaren, tahakkuk edecek kanuni faizi ile birlikte ayrıca hükme hacet kalmaksızın hazine ermine ödeyeceğim..." şeklinde taahhüt verilmiş; hakkında disiplinsizlik sicili düzenlenen davacının, 03.08.2002 gün ve 2002/1 sayılı Yüksek Askeri Şura kararı ile, Silahlı Kuvvetlerden re'sen ayırma işlemlerinin yapılması ve yükümlülük süresinin eksik kısmıyla orantılı biçimde öğrenim, eğitim ve yetiştirme masraflarının tazminat olarak alınmasına karar verilmesinden sonra öğrenim giderleri davacıdan tahsil edilmiştir. Esasen bu konularda yanlar arasında uyuşmazlık da bulunmamaktadır. Yine, davacının iadesini talep edebileceği mahkemece hüküm altına alınan miktar kesinleşmiş olmakla, bu konuda uyuşmazlık dışıdır.

Uyuşmazlık; dava konusu alacak için faize, davalının temerrüde düşürüldüğü tarihten mi, yoksa davacının davalıya yapmış olduğu daha önceki ödeme tarihlerinden mi hükmedilmesi gerektiği noktasında toplanmaktadır.

Daha açık bir deyimle, taraflar arasındaki uyuşmazlığın, sözleşme hukuku çerçevesinde mi yoksa sebepsiz zenginleşme kurallarına göre mi çözümlenmesi gerektiği, buna bağlı olarak davalının, davacının ihtarıyla temerrüde düşürülmesinin gerekip gerekmediğinin belirlenmesi gerekmektedir.

Bilindiği üzere, borç ilişkilerinin kaynakları Borçlar Kanununun genel hükümlerinde birinci bölümde ve üç kesimde gösterilmiştir. Buna göre; sözleşme, haksız eylem ve sebepsiz zenginleşme, borç ilişkilerinin kaynağı olarak düzenlenmiştir. Birinci kesimde, "Akitten Doğan Borçlar, md.1-40"; ikinci kesimde, "Haksız Muamelelerden Doğan Borçlar, md.41-60"; üçüncü kesimde ise, "Haksız Bir Fiil ile Mal İktisabından Doğan Borçlar, md.61-66" yönünden hüküm konulmuştur.

Yerel Mahkeme, gerek bozulan ilk kararında ve gerekse direnme kararında, davanın sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre çözümlenmesi gerektiğini kabul etmiştir.

Bu noktada, önce sebepsiz zenginleşme kavramı ve hukuksal işlemlerden doğan borçlardan farkının açıklanması gerekmektedir.

Sebepsiz zenginleşmeden söz edilebilmesi için; bir taraf zenginle-

şirken diğerinin fakirleşmesi, zenginleşme ve fakirleşme arasında uygun nedensellik bağının bulunması ve zenginleşmenin hukuken geçerli bir nedene dayalı olmaması gerekir.

Borçlar Kanununun konuya ilişkin 61 ve ardından gelen maddelerindeki düzenlemelere göre, sebepsiz zenginleşme; geçerli olmayan veya tahakkuk etmemiş yahut varlığı sona ermiş bir nedene ya da borçlu olunmayan şeyin hataen verilmesine dayalı olarak gerçekleşebilir.

Sebepsiz zenginleşme bunlardan hangisi yoluyla gerçekleşmiş olursa olsun, sebepsiz zenginleşen, aleyhine zenginleştiği tarafa karşı, geri verme borcu altındadır.

Öte yandan, hukuksal işlemin borç doğurmasının sebebi irade açıklamasıdır. Sebepsiz zenginleşmenin borç doğurmasının sebebi ise, tam aksine, kişinin iradesi dışında malvarlığında bir eksilmenin meydana gelmesidir.

Bunun sonucu olarak, taraflar arasında malvarlıkları arasındaki değişim bir sözleşmeye, yani tarafların açıkladıkları iradeye dayanırsa, sebepsizlikten ve dolayısıyla sebepsiz zenginleşmeden söz edilemez.

Hukuksal işlemlerden ve bunun en yaygın türü olan sözleşmeden doğan borçlarda, borçlunun borcunu anlaşmaya uygun olarak yerine getirmesi gerekir. Borçlu anlaşmaya uygun hareket etmezse, alacaklı borca aykırılık hükümlerini işletir ve mümkün ise borcun aynen ifasını, değilse doğan zararının giderilmesini talep eder. Sebepsiz zenginleşmede ise, sadece mal varlığındaki eksilmenin giderilmesinin talep edilmesi söz konusudur.

Nihayet, sebepsiz zenginleşme sorumluluğunda giderim için sebepsiz zenginleşenin ayrıca temerrüdü gerekmez; buna karşılık, sözleşmeden doğan sorumlulukta, borçlunun temerrüdü aranır.

Bütün bu açıklamalara göre, sebepsiz zenginleşme alacaklıya, ikinci derecede (tali nitelikte) bir dava hakkı temin eder. Mal varlığındaki azalmanın başka asli nitelikteki davalarla önlenmesi mümkün ise, sebepsiz zenginleşme davası gündeme gelemez.

Aynı ilkenin bir sonucu olarak, sözleşmeden doğan bir hukuksal ilişkinin bulunduğu hallerde tarafların sebepsiz zenginleşmeye dayanan bir talepte bulunması olanaklı değildir.

Nitekim, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 06.01.1968 gün ve E.1966/T-1728, K.6 sayılı kararında da, feshedildiği ileri sürülen bir sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlığın, sözleşme hükümleri çerçevesinde

çözümlenmesi ve zamanaşımının da buna göre belirlenmesi gerektiği kabul edilmiştir.

Somut olayda; taraflar arasında imzalanan Yüklenme Senedi, sözleşme niteliğinde olup, uyuşmazlık sözleşme ilişkisinden kaynaklanmaktadır. Bu itibarla, taraflar arasında imzalanan sözleşmeden sonra, sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlığın; sebepsiz zenginleşme kurallarına göre değil, sözleşme hukuku çerçevesinde çözümlenmesi ve bu sebeple davalının temerrüde düşmesi için, davacının borca yönelik ihtarının bulunması gerektiği kuşkusuzdur. (BK.m.101/1)

Ne var ki olayda; davacı, kendisi tarafından ödendiği sabit olan dava konusu alacağın iade edilmesi konusunda ihtar göndermek suretiyle davalıyı temerrüde düşürmediğinden, Borçlar Kanununun 104.maddesi hükmü uyarınca, faize dava tarihinden itibaren hükmedilmesi gerekir.

Bu noktada hemen belirtmek gerekir ki; bozma ilamında gösterilen ve "faizin dava dilekçesinin davalıya tebliğ tarihinden itibaren yürütülmesi gereğine" işaret eden gerekçe, usul hükümlerine ve yerleşik uygulamaya uygun değilse de, temyiz edenin sıfatına göre bu husus bozma nedeni yapılmamış ve eleştirilmekle yetinilmiştir.

Hal böyle olunca, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle, davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında ve yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı HUMK'un 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA,** 13.06.2007 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME
•
HAKSIZ EYLEM • FAİZ BAŞLANGICI

ÖZET: Sebepsiz zenginleşmenin temelinde haksız eylem niteliğindeki "gasp" olgusu bulunuyorsa, sebepsiz zenginleşmenin başladığı tarihten iade anına kadar faiz işletilmelidir.

Aksi takdirde sebepsiz zenginleşenin temerrüde düşürüldüğü tarihten, temerrüt yoksa dava tarihinden itibaren faiz işletilmelidir.*

Y. HGK. E.2008/3-40 K.2008/102 T.06.02.2008

BK.m.101 gereğince "Muaccel bir borcun borçlusu alacaklının ihtarı ile mütemerrid olur.

Bu madde hükmüne göre borçlunun temerrüde düşürülebilmesi için, ifa dair belli bir vade gününün kararlaştırılmış olması ya da alacaklı tarafımdan borçluya ihtar çekilmiş bulunması gerekir.

Somut olayda, dava tarihinden önce borçlu herhangi bir ihtar ya da ihtar ile temerrüde düşürülmüş değildir. Mahkemece; "sebepsiz zenginleşmede ayrıca faiz için bir ihtara gerek bulunmamaktadır; gerekçesiyle" yanılgılı değerlendirme sonucu, yazılı şekilde, dava tarihinden önceki dönemle ilgili faize hükmedilmiş olması doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Temyiz Eden: Davalı vekili

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, alacak istemine ilişkindir.

Davacı Milli Savunma Bakanlığı Akaryakıt İkmal ve Nato Pol Tesisleri İşletme Başkanlığı vekili; P. A.Ş. Genel Müdürlüğü'nde sözleşmeli personel statüsünde görev yapan davalının, anılan şirketin özelleştirilmesi

* Dergimizin bu sayısında yayımlanan Yargıtay 3. Hukuk Dairesi kararlarına bakınız.

nedeniyle müvekkili idareye memur olarak naklen atandığını; atama tarihine kadar geçen süre zarfında sözleşmeli personele yapılan ücret artışlarından yararlandırılması ve yoksun kaldığı ücret farklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle davalı tarafından müvekkili aleyhine Ankara 3. İdare Mahkemesi'nde açılan davanın 30.11.2002 gün ve E.2001/295, K.2002/263 sayılı ilamla kabul edilmesi üzerine; anılan ilam gereğince ve yasal zorunluluk nedeniyle müvekkili tarafından davalıya 30.04.2002 tarihinde yapılan toplam ödeme dışında, bu karara istinaden gelen maaş zamlarının uygulanmasıyla tespit olunan davalının ücret tutarıyla davalının kadrosu karşılığı alacağı maaş tutarı arası parasal haklarının da 15.05.2002 tarihinden 15.11.2002 tarihine kadar tazminat adı altında ayrıca davalıya ödendiğini; ancak İdare mahkemesinin bu kararının müvekkili tarafından temyiz edilmesi üzerine Danıştay 11. Daire Başkanlığı'nın 03.05.2004 gün ve E:2002/2801 K:2004/2074 sayılı ilamıyla "davanın reddi gerektiği" gerekçesiyle esastan bozulduğunu, davalının karar düzeltme isteminin de reddedildiğini; bozma kararına uyan İdare Mahkemesinin, 28.02.2005 gün ve E:2005/124 K:205 sayılı kararıyla davanın reddine karar verildiğini; dolayısıyla, müvekkilinin yaptığı ödemelerin dayanağını teşkil eden Ankara 3. İdare mahkemesi'nin ilk kararının Danıştay tarafından bozulup aynı mahkeme tarafından verilen nihai ret kararıyla ortadan kalkmış olması nedeniyle, davalının mevzuata aykırı ilk kararla müvekkilinden tahsil ettiği tüm parasal haklar yönünden sebepsiz zenginleştiğini; 15.07.2005 tarihli iadeli taahhütlü mektupla, davalıya yapılan ödemelerin tahsil tarihinden itibaren işlemiş yasal faiziyle birlikte iadesinin yanı sıra, o davada müvekkili yararına hükmedilen vekalet ücreti ve yargılama masraflarının müvekkiline ödenmesi istenilmiş ise de, davalı tarafından iade ve ödemede bulunulmadığını ileri sürerek; 8.158.38 YTL. asıl alacak ve 7.341.49 YTL. ödeme tarihlerinden dava tarihine kadar işlemiş faiz olmak üzere toplam 15.499.78 YTL. alacağın davalıdan tahsiline, asıl alacağa dava tarihinden tahsil tarihine kadar temerrüt faizi yürütülmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili; müvekkiline yapılan ödemelerin Ankara 3. İdare Mahkemesi'nin 30.11.2002 gün ve E:2001/295 K:2002/263 sayılı ilamının uygulanması zamanında gerçekleştiğini, bu itibarla müvekkiline yapılmış bulunan ödeme ve iadeye ilişkin sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanması olanağının bulunmadığını; ödemenin mahkeme ilamına dayalı olarak yapılmış olması nedeniyle idarenin müvekkilinden ancak asıl alacağın iadesini talep edebileceğini, bunun dışında yasal faize ilişkin bir talepte bulunamayacağını savunarak, davanın reddine karar verilmesini cevaben bildirmiştir.

Mahkemenin, ödeme tarihinden itibaren faize ilişkin hesaplama

yapan bilirkişi raporunu benimsemek suretiyle ve "Danıştay'ca bozulan üçüncü idare mahkemesi kararına bağlı olarak davalı tarafından davacıya para ödenmesinin bir sebepsiz zenginleşme oluşturduğu, ödemeye esas teşkil edilen mahkeme kararının sonradan bozularak paranın ödenmemesi gerektiği anlaşıldığına göre, sebepsiz zenginleşme tarihinden itibaren temerrüde düşen davalının ödeme tarihlerinden itibaren faizden de sorumlu bulunduğu" gerekçesiyle "davanın kısmen kabulüne, 15.444.26 YTL'nin davalıdan tahsiline, 7.89.50 YTL. Asıl alacağa dava tarihinden itibaren yasal faiz uygulanmasına" dair verdiği karar, Özel Daire'ce yukarıda yazılı gerekçeyle bozulmuş; yerel mahkemece "davalının sebepsiz zenginleşmeye konu parayı geri verme borcu bakımından ayrıca bir ihtar gerekmediğinden, ödeme tarihinden itibaren temerrüde düştüğü kabul edilip bu tarihten itibaren de faizle sorumlu tutulması gerektiği" gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

P.O. A.Ş. Genel Müdürlüğü bünyesinde sözleşmeli statüde görev yaparken, anılan şirketin özelleştirilmesi sonucu davacı Milli Savunma Bakanlığı Akaryakıt İkmal ve Nato Pol Tesisleri İşletme Başkanlığına memur olarak naklen atanan davalının, Aralık 2000 ve Ocak 2001 maaş artışından yararlandırılmamasına ilişkin işlemin iptali ile zam ve ücret farklarının yasal faiziyle birlikte tahsili talebiyle davacı idare aleyhine Ankara 3. İdare Mahkemesi'nde açtığı davanın kabul ile sonuçlandığı, kabule ilişkin 30.01.2002 gün ve E.2001/295 K.2002/263 sayılı ilam uyarınca davacının davalıya 30.04.2002-15.11.2002 tarihleri arasında toplam 7.849.50 YTL. ödediği; bilahare bu kararın Danıştay 11. Daire'nin 03.05.2004 gün ve E:2002/2801 K:2004/2074 sayılı kararıyla ve "davanın reddi gereğine" işaretle bozulmasından sonra bozma kararına uyan Ankara 3. İdare Mahkemesi'nin **02.02.20**05 gün ve E:2005/124 K:2005/205 sayılı kararıyla davanın reddine karar verilmesi üzerine davacının, mahkeme masraflarının, ana paranın ve ayrıca bunun ödeme tarihlerinden itibaren işlemiş faizinin tebliğ tarihine göre 30 gün içinde ödenmesi istemiyle davalıya 15.07.2002 günlü yazıyı gönderdiği; aynı gün yazıyı tebellüğ eden davalının ilama dayalı olarak aldığı parayı, faiz ve mahkeme masraflarını ödememesi nedeniyle davacı idarece 30 günlük sürenin bitimini müteakip görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.Açıklanan maddi olgu ve asıl alacağa ilişkin uyuşmazlık mevcut değildir.

Uyuşmazlık; sözleşmeli statüde görev yaparken davacı idareye memur olarak naklen atanan ve kendisine mahkeme kararına dayanılarak davacı tarafından ödenen ücret fark ve tazminatlardan oluşan meblağı, ödemeye dayanak teşkil eden mahkeme kararının bozulup, davanın reddedilmesi nedeniyle iade borcu doğan davalının; sebepsiz zenginleşmesinin gerçekleşme zamanının ne olduğu, parayı elinde bulundurduğu döne-

me ait faizden de sorumlu olup olmadığı ve buna bağlı olarak da ilama bağlı ödemenin, dayanağının kalkmasından doğan iade borcu nedeniyle, ödeme tarihi ile dava tarihi arasındaki döneme ilişkin faize hükmedilip hükmedilemeyeceği, noktasında toplanmaktadır.

Dava, hukuksal nitelikçe sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayalı, alacak istemlidir.

Davacı yan, ödemesinin dayanağını teşkil eden mahkeme kararının bozmaya konu olup, davanın reddedilmesi nedeniyle, bu ödemenin sebepsiz olduğunun anlaşıldığı iddiasıyla ödeme yaptığı tarih ile dava tarihi arasındaki dönem faizini istemekte; davalı yan ise, ödemenin dayanağının mahkeme kararı olması nedeniyle sebepsiz zenginleşmeden söz edilemeyeceğinden talebin reddini savunmaktadır.

Öyle ise, uyuşmazlığın çözümüne esas olmak üzere öncelikle, sebepsiz zenginleşme ile ilgili yasal düzenlemelerin ortaya konulmasında yarar vardır.

Sebepsiz zenginleşme, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun genel kurallarına ilişkin birinci kısmın birinci bölümünde "borç ilişkilerinin kaynakları arasında" ve üçüncü ayırımında 61 ila 66.maddeler arasında düzenlenmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 61.maddesinin 1.cümlesine göre, haklı bir neden olmaksızın başkasının zararına zenginleşen kimse, onu geri vermek zorundadır.

Hemen belirtilmelidir ki, sebepsiz zenginleşmeden söz edilebilmesi için; bir taraf zenginleşirken diğerinin fakirleşmesi, zenginleşme ve fakirleşme ve fakirleşme arasında uygun nedensellik bağının bulunması ve zenginleşmenin hukuken geçerli bir nedene dayalı olmaması gerekir.

Borçlar Kanunu'nun konuya ilişkin 61 ve ardından gelen maddelerindeki düzenlemelere göre, sebepsiz zenginleşme; geçerli olmayan veya tahakkuk etmemiş yahut varlığı sona ermiş bir nedene ya da borçlu olunmayan şeyin hataen verilmesine dayalı olarak gerçekleşebilir.

Sebepsiz zenginleşme bunlardan hangisi yoluyla gerçekleşmiş olursa olsun, sebepsiz zenginleşen, aleyhine zenginleştiği tarafa karşı, geri verme borcu altındadır.

Sebepsiz zenginleşmede iade borcunun kapsamını ve iade sırasında hangi masrafların istenebileceğini düzenleyen Borçlar Kanununun 63.ve 64.maddeleri, zenginleşenin iyiniyetli sayılıp sayılmamasına göre farklı hükümler içermektedir.

Borçlar Kanunu'nun 63/1.maddesine göre iyiniyetli zenginleşen, iade zamanında elinde kalanla sorumlu olacağı halde, aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca kötüniyetli zenginleşen, kural olarak bu şekilde zenginleşmenin azaldığı savunmasını yapamayacaktır.

Yine, Borçlar Kanunu'nun 64. maddesi hükmüne göre, iyiniyetli zenginleşen, iade zananında elinde kalanla sorumlu olacağı halde, aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca kötü niyetli zenginleşen bunları iade anında değer fazlalığı oranında isteyebilecektir.

Sebepsiz zenginleşen ister iyiniyetli ister kötüniyetli olsun, kendisinden 4 de talep edilmeden önce temerrüde düşmüş sayılması mümkün olabilecek midir? Belirtilmelidir ki, haksız fiilde ve sebepsiz zenginleşmede temerrüt için ihtarın gerekmediği yolunda açık bir yasa hükmü yoktur. Ne var ki, müşterek hukukun "Gaspeden daima temerrüt halindedir" şeklindeki genel ilkesi, gücümüzde de uygulama alanı bulmaktadır. Bu ilkeye göre, haksız fiilin faili ve Sebepsiz zenginleşen daima temerrüt halinde bulunduğu için, zaten gerçekleşmiş olan temerrüdü sağlamak üzere alacaklının bunlara ayrıca bir ihtarda bulunması gerekmez.

Öte yandan, sebepsiz zenginleşmede davacının geri alma hakkının, buna karşın davalının geri verme borcunun doğması, bunların malvarlıklarının birbirinin zararına ve yararına olmak üzere karşılıklı yoksullaşma ve zenginleşmelerine bağlıdır ve bunun doğal sonucu olarak da kural olarak bu geri alma hak ve borcunun doğum anı, sebepsiz yoksullaşma ve zenginleşme olgularının gerçekleştikleri andır. O halde, geri isteme hakkının kapsamı da kural olarak, anılan hak ve borcun doğdukları tarihten daha önce belirlenemez. Zira, geri alma, bu yoksullaşma ve zenginleşmenin sonucudur ve bu olgular gerçekleşmeksizin geri alma söz konusu değildir.

Şu durumda; sebepsiz zenginleşmede geri verme borcu, zenginleşmenin geçersiz bir nedene dayanması durumunda hemen; geleceğe yönelik bir neden bulunuyorsa onun oluşmadığı an; var olan bir neden bulunuyorsa da onun ortadan kalktığı zaman doğmuş olur. Edim yerine getirildiği sırada geçerli bir hukuksal nedenin bulunmasına karşın sonradan bu neden ortadan kalkmış olursa, bu durumda sebepsiz zenginleşme, nedenin ortadan kalktığı an meydana gelir.

Diğer taraftan, eldeki davaya konu ödeme mahkeme kararına dayandığına göre, konuya ilişkin yasal düzenlemeler üzerinde de durulmalıdır.

Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrasında, yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda oldukları, bu

organların ve idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda oldukları, bu organların ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir şekilde değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği öngörülmüştür. Buna uygun olarak, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinin 1 numaralı fıkrasında da "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur" denilmek suretiyle, idarenin yargı kararlarını aynen ve gecikmeksizin yerine getirmesi zorunluluğu bir kez daha vurgulanmıştır.

Somut olaya gelince; davacı idare bünyesine naklen memur olarak atanan davalının, yoksun kaldığı parasal haklarından yararlandırılmamasına ilişkin işlemin iptali ve parasal haklarının ödenmesi istemiyle açtığı davada ilk derece mahkemesince, işlemin iptaliyle zam ve ücret farklarının yasal faiziyle birlikte tahsiline karar verilmiş; davacı idare, yukarıda içerikleri açıklanan Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrası ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinin 1. numaralı fıkrasında yer alan "idarenin yargı kararlarını aynen ve gecikmeksizin yerine getirmesi zorunluluğu" çerçevesinde, bu mahkeme ilamına bağlı olarak, 30.04.2002-15.11.2002 tarihleri arasında davalının parasal haklarını ödemiştir.

Önemle vurgulanmalıdır ki, davalıya yapılan bu ödeme, mahkeme kararına ve açıklanan yasal düzenlemelere dayanmakla, ödeme anında davalının sebepsiz zenginleşmesinden, davacının da sebepsiz fakirleşmesinden söz edilmesi olanağı bulunmamaktadır.

Ne var ki; mahkemece verilen iptal ve parasal hakların tahsiline ilişkin karar, temyiz incelemesi sonucunda Danıştay 11. Dairesi'nce davanın krecjdi gereğine işaretle 03.05.2004 tarihinde bozulmuş, ilk derece mahkemesince de bozma kararına uyularak davanın reddi yönünde hüküm kurulmakla ödemenin dayanağını teşkil eden karar ortadan kalkmış ve dolayısıyla ödeme yasal dayanaktan yoksun hale gelmiştir.

Hal böyle olunca da, yukarıda açıklanan yasal düzenlemeler de gözetildiğinde, davalının sebepsiz zenginleşmesinin, kendisine yapılan ödemenin dayanağı ilamın bozulmakla ortadan kalkması ve aksi yönde yeni bir hükmün oluşturulmasıyla sonradan ortaya çıktığının ve bu yeni olgu karşısında davalının iade borcu altına girdiğinin kabulü gerekir.

Az yukarıda açıklandığı üzere; sebepsiz zenginleşmeden doğan geri verme borcunda gasp eden sürekli temerrüt halinde bulunduğundan, iktisap anından iade talep edilen ana kadar temerrüt faizi yürütülmesi

gerekir ise de; somut olayın açıklanan özelliğine göre, davalının parasal haklarının mahkeme ilamına bağlı olarak ödendiği, başta davalının gasp eden durumunda olmadığı, dolayısıyla ödeme anında sebepsiz bir zenginleşmenin de söz konusu olmadığı gözönüne alındığında, iadenin talep edildiği tarihten, eş söyleyişle dava tarihinden önceki dönem için temerrüt faizine hükmedilemeyeceği kuşkusuzdur.

Sonuç itibariyle; davalı yönünden, ödeme anında var olan hukuksal dayanak ödemeyi sağlayan ilam davanın reddi gerektiğine ilişkin bozma kararıyla ortadan kalkıp, aksine hüküm kurulmakla yapılan ödeme sebebini yitirmiş ve dolayısıyla ödemeyi haklı kılan neden de ortadan kalkmıştır. Böylece, sonradan gasp eden durumuna düşen davalının, açılış tarihi de nazara alınarak eldeki dava ile birlikte iade borcu doğmakla, dava tarihinden 1 ödeme tarihine kadar yürütülecek yasal faizle sorumlu olduğunun kabulü gerekir.

Hal böyle olunca; yerel mahkemece, asıl alacağa dava tarihinden itibaren yasal faiz uygulanması ile yetinilmesi gerekirken, dava tarihinden önceki dönemle ilgili faize hükmedilmiş olması ve bu yöndeki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Direnme kararı bu nedenle bozulmalıdır.

SONUÇ

Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı HUMK'un 429.maddesi gereğince **(BOZULMASINA),** istek halinde peşin harcın geri verilmesine, 06.02.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

İLAMLI TAKİP KARAR VE İLAM HARCI
•
HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜ

ÖZET: Bir ilam icraya konulurken o ilamın karar ve ilam harcının ödenmesine gerek yoktur.

Aksinin kabulü hak arama özgürlüğünün inkarı anlamına gelir.

Aynı Yargıtay ilamı hakkında bir kere karar düzeltme yoluna gidilebilir.*

Y.HGK. E.2012/12-172 K.2012/44 T.01.02.2012

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca dilekçe, düzeltilmesi istenen ilam ve dosyadaki ilgili bütün kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

İstek, icra müdürlüğü işleminin şikayetine ilişkin olup, karar ve ilam harcı alınmadan ilamın icraya konularak icra işlemlerinin devamına ilişkin icra müdürlüğü işleminin iptali istenmiştir.

Şikayetçi/borçlu Bankası vekili alacaklı olduğu iddiası ile müvekkili olan bankanın borçlularından ve Tic. A.Ş. vekili tarafından, bankaları aleyhine İstanbul 3. İcra Müdürlüğü'nün 2007/21774 E. sayılı dosyasında, İstanbul 10. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 22.12.2006 tarih ve 2002/414 E., 2006/807 K. sayılı ilamında yazılı vekalet ücreti dayanak gösterilmek suretiyle ilamlı takip yapıldığını, amir yasa maddeleri gereği, alacaklı yanın bakiye karar ve ilam harcı ödenmeksizin bankaları aleyhine icra takibi yapmalarının usul ve yasaya aykırı olduğunu ileri sürerek, takibin iptaline karar verilmesini istemiştir.

Karşı taraf/alacaklılar vekili, takibe konulan ilamın dördüncü (4) maddesinde karar ve ilam harcının müvekkili tarafından ödeneceğine ilişkin açık bir ifadenin yer almadığını, kaldı ki, ödenmeyen bir harç varsa bile bunun takibini Hazinenin yapacağını ileri sürerek, istemin reddine karar verilmesini savunmuştur.

Yerel Mahkeme, "takip alacaklısının açıkça harç ödemekle mükellef tutulmadığı" gerekçesiyle şikayetin reddine karar vermiştir.

* Gönderen: Av.Saime Dalyan

Şikayetçi/borçlu banka vekilinin temyizi üzerine,Özel Dairece; "Harçlar Kanunu'nun 32. maddesi gereği, yargı işlemlerinden alınacak harçlar ödenmedikçe müteakip işlemlerin yapılamayacağının öngörüldüğünü, Harçlar Kanunu hükümlerinni doğrudan doğruya kamu düzenini ilgilendirdiklerinden re'sen dikkate alınmaları gerektiğini, Harçlar Kanunu'nun 32. maddesi hükmünce icra işlemlerinin devamının mümkün olmadığı göz önünde tutularak icra müdürü tarafından harcın ödenmesi için takip alacaklısına mehil verilerek, sonucuna göre işlem yapılması gerektiği" gerekçesiyle ilk hükümde direnmiştir.

Şikayetçi/borçlu banka vekilinin temyizi üzerine, Hukuk Genel Kurulunca;

"Mahkeme tarafından nihai kararla davayı sonlandıran hükümde kendisine (davacı veya davalıya) harç yüklenip yüklenmemesine bakılmaksızın, davacı veya davalı, bakiye nispi karar ve ilam harcını ödemeksizin, ilamın bir suretini alabileceği; Diğer taraftan, mahkeme tarafından nihai kararla davayı sonlandıran hükümde kendisine harç yüklenen ve bu nedenle de, ilamda harç yükümlüsü olarak gösterilen (olduğu anlaşılan) davacı veya davalının, belirtilen bu bakiye nispi karar ve ilam harcını yatırmadan bir sonraki yargı işlemine ve bu arada icra takibine devam etmesine olanak bulunmadığı; Kararın tebliğe çıkartılması, temyiz edilmesi ve icraya konulması vassal anlamda (müteakip işlemler) olup 492 sayılı Harçlar Yasası'nın 11. ve 32. maddesine göre harç tamamlanmadan bu işlemlerin yapılmasının mümkün olmadığı, kararın örneğinin harç tamamlanmadan ilgiliye verilmesi, bu kararın, müteakip işlemler için kullanılabileceği yönüyle ilamı icraya koyup infazını sağlayabilmesi için, harç yükümlüsü olmakla birlikte bunu yerine getirmeyen karşı tarafın sorumlu olduğu harcı ödemesi koşuluna bağlı olduğu" gerekçesiyle benimsenmek suretiyle sonuçta, Özel Daire bozma kararı doğrultusunda direnme kararının bozulmasına karar verilmiş; karşı taraf/alacaklılar vekili karar düzeltme talebinde bulunmuştur.

Hukuk Genel Kurulununun 13.07.2011 gün ve 2011/12-84 E. 2011/507 K. sayılı ilamıyla:

"…Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; bakiye karar ve ilam harcı yatırılmaksızın ilamın icra takibine konu edilip edilemeyeceği, noktasında toplanmaktadır.

Bu noktada, eldeki şikayet kanun yoluna başvuruya ilişkin yargılama devam ederken ve Hukuk Genel Kurulu'nun bozma kararından sonra, ancak karar düzeltme isteminden önce uyuşmazlığa konu 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 28.maddesinde yasal değişiklik yoluna gidilmiştir.

Şöyle ki, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 28/1-(a) maddesinin son cümlesinde yer alan "Karar ve ilam harcı ödenmedikçe ilgiliye ilam verilmez" hükmünün itiraz yoluyla Anayasaya aykırılığının, yerel mahkemelerce ileri sürülmesi üzerine, Anayasa Mahkemesi, 17.03.2010 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan E:2009/27 K:2010/9 sayılı kararı ile; 492 Sayılı Kanun'un 28/1-(a) maddesinin son cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir.

Bunun üzerine, yasa koyucu bu iptal kararı dolayısıyla ortaya çıkan hukuki boşluğu gidermek için anılan Kanun hükmünü, 23.07.2010 tarih ve 6009 Sayılı Kanun'un 18. maddesiyle yeniden düzenlemiştir.

Buna göre, 23.07.2010 tarih ve 6009 Sayılı Kanun'un 18. maddesi ile değişik 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 28. maddesinin "Karar ve ilam harcı" başlığını taşıyan (a) bendi son haliyle: "Karar ve ilam harçlarının dörtte biri peşin, geri kalanı kararın verilmesinden itibaren iki ay içinde ödenir. Şu kadar ki, ölüm ve cismani zarar sebebiyle açılan maddi ve manevi tazminat davalarında peşin alınan harcın oranı yirmide bir olarak uygulanır. Bakiye karar ve ilam harcının ödenmemiş olması, hükmün tebliğe çıkarılmasına, takibe konulmasına ve kanun yollarına başvurulmasına engel teşkil etmez."hükmünü içermektedir.

Yukarıdaki madde metninin son cümlesinde açıkça; bakiye karar ve ilam harcının ödenmemiş olmasının, hükmün tebliğe çıkarılmasına, icra takibine konu yapılmasına ve kanun yollarına başvurulmasına engel oluşturmayacağı belirtilmiştir.

Bu hüküm karşısında yerel mahkeme ilamında belirtilen bakiye karar ve ilam harcının ödenmemiş olması, bu ilamın müteakip yargı işlemleri için kullanılmasına, dolayısıyla icra takibine konu edilmesine engel teşkil etmemektedir.

Bu hükmün, ilamda harç yükümlüsü olan ya da olmayan taraf bakımından aynı sonucu doğurduğu da belirgindir.

Tüm bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Karşı taraf/alacaklı vekili tarafından, şikayetçi/borçlu banka hakkında İstanbul 3. İcra Müdürlüğü'nün 2007/21774 esas sayılı dosyasında; İstanbul 10. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 22.12.2006 tarih ve 2002/414 E. 2006/807 K. sayılı ilamına konu 48.027.00 YTL. vekalet ücretinin tahsili ilamlı icra takibine konu edilmiştir.

Her ne kadar, icra takibine konu ilamda harç yükümlüsünün adı açıkça yazılı değilse de, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na göre,

harç ve giderler sonuçta haksız çıkan tarafa yükletilir. Takibe dayanak ilama konu itirazın iptali davası sonucu kısmen haksız çıkan tarafın takip alacaklısı olduğu ve bu nedenle haksız çıkılan oranda bakiye nisbi karar ve ilam harcından yükümlü olacağında şüphe bulunmamaktadır.

İcra takibine konu ilamda harç yükümlüsü olan karşı taraf/alacaklı tarafın bakiye nispi karar ve ilam harcını yatırmadığı da, çekişmesizdir.

Yukarıda açıklandığı üzere, 23.07.2010 tarih ve 6009 Sayılı Kanun'un 18. maddesi ile değişik 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 28/1-(a) maddesi hükmü karşısında, bakiye karar ve ilam harcının ödenmemiş olması, hükmün tebliğe çıkarılmasına, icra takibine konu yapılmasına ve kanun yollarına başvurulmasına engel oluşturmayacağından, bakiye nispi karar ve ilam harcı ödenmeksizin ilamın icra takibine konulması olanaklıdır.

Hal böyle olunca, ilamda harç yükümlüsü olan alacaklının, bakiye nispi karar ve ilam harcını ödemeksizin, lehine hükmedilen vekalet ücretini icra takibine konu yapmasında ve icra müdürünün de takip talebini bu haliyle işleme koyup, devamı işlemleri yapmış olmasında kanuna aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Bu itibarla, direnme kararının verildiği aşamada yürürlükte bulunan yasal düzenlemeye dayanılarak direnme kararı bozulmuş ise de; yargılamanın devamı sırasında kararın dayanağını oluşturan ve yukarıda ayrıntısıyla açıklanan yasal düzenlemede yapılan değişiklik karşısında bu bozma kararı yasal dayanağını yitirmiş olmakla; karşı taraf/alacaklı vekilinin karar düzeltme isteminin kabulü ile Hukuk Genel Kurulu'nun bozmaya ilişkin 24.03.2010 gün ve 2010/12-158 E.2010/178 K. sayılı ilamı kaldırılarak, sonucu itibariyle doğru bulunan direnme kararının yukarıda açıklanan değişik gerekçelerle onanması gerekir." gerekçesiyle karşı taraf/alacaklılar vekilinin karar düzeltme isteminin kabulü ile Hukuk Genel Kurulu'nun 24.03.2010 gün ve 2010/12-158 esas, 2010/178 karar sayılı bozma kararının kaldırılmasına; yerel mahkeme direnme hükmünün yukarıda açıklanan değişik gerekçe ve nedenlerle onanmasına" karar verilmiştir.

Şikayetçi/borçlu vekili bu kez Hukuk Genel Kurulu'nun bu kararına karşı karar düzeltme isteminde bulunmuştur.

Şikayetçi/borçlu vekili tarafından ileri sürülen karar düzeltme isteminin sonuca bağlanabilmesi; bu istemin, aynı ilam hakkında birden fazla karar düzeltme istemi niteliğinde ve buna göre de 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 442/1.maddesi hükmünde yer alan yasaklama kapsamında olup olmadığının tespitine bağlıdır.

Öncelikle belirtilmelidir ki, usul hukukumuzda karar düzeltme, olağan kanun yollarından olup; kanunda gösterilen sınırlı haller için düzenlenmiş; koşulları açıklanmıştır.

Karar düzeltmeye ilişkin hükümler, 07.10.2004 tarih ve 25606 S.R.G.de yayımlanan 26.09.2004 kabul tarihli ve 5236 S.K.nun 20.maddesi ile yürürlükten kaldırılmışsa da, bunlar 26.09.2004 kabul tarihli ve 5236 SK'nın 20. maddesi ile yürürlüktedir. Nitekim, 6217 Sayılı Kanun'un 30. maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici madde 3" atfıyla da konuya ilişkin 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK)'un 440. maddesi halen uygulanmaktadır.

1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK)'un 440. maddesinde hangi kararlara karşı karar düzeltme yoluna gidilebileceği; hangilerine karşı gidilemeyeceği, gösterilmiştir.

Diğer taraftan, aynı Kanunun 442 .maddesinde de;

"Aynı ilam aleyhine bir defadan ziyade tashihi karar talebi mesmu olmadığı gibi tashihi karar arzuhalinin reddine veya kabulüyle kararı sabıkın tadiline dair sudur eden hükümlere karşı dahi tashihi karar caiz değildir.

Şu kadar ki iki taraftan biri tashihi karar ettiği halde arzuhal suretinin tebliği tarihinden itibaren on beş gün içinde diğer taraf gerek mahsusen ita edeceği arzuhalde ve gerek asıl arzuhale cevaben vereceği layihada itirazatını beyan ile tashihi karar talep edilir.

Tashihi karar talebi esbabı mezkureye mutabık görülmezse arzuhalin reddine ve mustedii tashihten yüz liraya kadar cezayı nakdi alınmasına ve muvafık ise kabulüne karar verilir. Tashihi karar arzuhalinin kabulü, tashihi talep edilen karar hilafında karar verilmesini mucip addolunamaz. Tashihi karar icrayı their etmez."

Hükmü yer almaktadır.

Bu hükme göre; aynı ilam aleyhine bir defadan fazla karar düzeltme isteği mesmu olmadığı gibi karar düzeltme dilekçesinin reddine veya kabulü ile eski kararının değiştirilmesine dair verilen hükümlere karşı karar düzeltme isteği de caiz değildir.

Önemle vurgulamakta yarar vardır ki, HUMK'un 442. maddesi, bir davada birden fazla karar düzeltilmesi isteminin kabulünü yasaklamıştır.

Eş söyleyişle, bir davada verilen hüküm birden fazla defa bozulursa,

bozmaya uyularak verilen her yeni hükme karış temyiz yoluna ve Yargıtay'ın temyiz incelemesi sonucunda verdiği karara karşı da karar düzeltme yoluna başvurulabilir. HUMK'un 442/1. maddesi ile yasaklanan husus ise, bir hükmün temyizen incelenmesi üzerine verilen aynı (Yargıtay) kararına karşı bir defadan fazla karar düzeltme yoluna başvurulmasıdır. Maddede, açıklanan bu hususun düzenlenmesi yanında, karar düzeltme dilekçesinin reddine veya kabulü ile önceki kararın değiştirilmesine dair verilen hükümlere karşı dahi karar düzeltme isteminin dinlenemeyeceği açıkça düzenlenmiştir.

Bu şekliyle maddedeki düzenleme üç hale ilişkin olup, şöyle sıralanabilir:

Bunlardan ilki "aynı ilam aleyhine bir defadan fazla…" sözlerinde ifade olunduğu üzere ilamın, karar düzeltme isteminin esastan incelenerek yerinde görülmemesi nedeni ile reddine ilişkin olması; ikincisi, karar düzeltme dilekçesinin reddine örneğin istemin esası incelenmeden dilekçenin süre yönünden reddine ilişkin bulunması; üçüncüsü ise karar düzeltme isteminin kabulü ile önceki kararın değiştirilmesi yönünde olmasıdır.

Bu üç hali ortaya koyan ilamlara karşı yeniden karar düzeltme isteminde bulunulamaz.

Ancak maddi hataların her zaman düzeltilebileceğine ilişkin hukukun genel prensibinin saklı olduğu da unutulmamalıdır. Örn. Süresinde yapıldığı halde istemin süresinde olmadığından reddedilmesi halinde açık bir maddi hatanın varlığı nedeniyle süre yönünden red kararından dönülerek işin esasının incelenmesi olanaklıdır.

HUMK'un 442. maddesinde mutlak olarak ilamdan söz edilmiş olup, muhtevasına herhangi bir atfı yapılmamıştır. Onun için, Yargıtay kararı ister uyuşmazlığın esasına, isterse usulü konulara ilişkin olsun, her halde Yargıtay ilamı hakkında sadece bir defa karar düzeltme talebinde bulunulabilir (YHGK 19.11.1976 gün, 1/1919-2945)

Bu durum, çeşitli ihtimallere göre incelenmelidir:

Yargıtay Dairesi veya Hukuk Genel Kurulu, temyiz incelemesi sonucunda vermiş olduğu karara (ilama) karşı yapılan karar düzeltme talebini esastan reddetmiş ise, artık taraflar bu ret kararına karşı yeniden karar düzeltme yoluna gidemezler.

Daha önce karar düzeltme yoluna başvurmamış olan taraf da, temyiz incelemesi sonucunda verilmiş karara karşı yapılan karar düzeltme incelemesinde verilen karara karşı karar düzeltme yoluna gidemez.

Bundan başka taraflar, Yargıtay'ın karar düzeltme talebinin reddine ilişkin (ikinci) kararına karşı da karar düzeltme yoluna gidemezler.

Yargıtay Dairesi veya Hukuk Genel Kurulu temyiz incelemesi sonucunda vermiş olduğu karara karşı yapılan karar düzeltme talebini mesmu olmadığından dolayı (usulden) reddetmiş ise, bu halde de taraflar, kural olarak Yargıtay'ın karar düzeltme talebinin reddine ilişkin kararına karşı karar düzeltme yoluna gidemezler. Ancak , Yargıtay'ın karar düzeltme talebini usulden reddetmesi maddi hata nedeniyle olmuş ise, karar düzeltme talebinde bulunan tarafın başvurusu üzerine Yargıtay bu maddi hatayı düzelterek karar düzeltme talebinin esası hakkında inceleme yapar.

Yargıtay Dairesi veya Hukuk Genel Kurulu esas hakkında yaptığı temyiz incelemesi sonucunda vermiş olduğu bir karara karşı yapılan karar düzeltme talebini yerinde gördüğü için kabul etmiş ve kararını düzeltmiş ise; taraflar, Yargıtay'ın karar düzeltme talebi kabul ederek verdiği bu yeni karara karşı karar düzeltme yoluna gidemezler.

Yargıtay Dairesi veya Hukuk Genel Kurulu temyiz talebini mesmu olmadığından dolayı (usulden) reddetmiş, bu ret kararına karşı başvurulan karar düzeltme talebini de reddetmiş ise; taraflar, kural olarak Yargıtay'ın karar düzeltme talebinin reddine ilişkin bu kararına karşı tekrar karar düzeltme yoluna gidemezler.

Yargıtay dairesi veya Hukuk Genel Kurulu temyiz talebini mesmu olmadığından dolayı (usulden) reddetmiş, bu ret kararına karşı başvurulan karar düzeltme talebini kabul etmiş ise; bunun üzerine Yargıtay dairesi temyiz ve karar düzeltme talebinde bulunanın talebini ilk defa esastan inceler. Ancak esas hakkındaki bu inceleme niteliğindedir. Bu nedenle taraflar, Yargıtay'ın bu inceleme sonucunda verdiği karara karşı karar düzeltme yoluna gidebilirler.

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere karar düzeltme mahiyet bakımından üst yargı organlarının hatalarından dönmelerini sağlayan bir rücu yoludur; burada bir üst merci tarafından verilen hükmün tekrar aynı merci tarafından bozulup düzeltilmesi söz konusudur. Yani ilk karardan dönülmekte; varlığı kabul edilen hata düzeltilmektedir.

442 maddenin 1.fıkrasına göre, aynı ilam aleyhine bir defadan fazla karar düzeltme istenemeyeceği gibi, karar düzeltme dilekçesinin reddine veya kabulü ile eski kararın tadiline dair Yargıtay kararlarına karşı da bu yola gidilemez. (md.442 f.I)

Açıklanan nedenlerle; somut olayda dairenin esasa ilişkin kararına

direnilmiş; Hukuk Genel Kurulunca da bu bozma ilamı benimsenerek mahkeme kararı bozulmuştur. Bu karara karşı karar düzeltme talebinde bulunulması üzerine Hukuk Genel Kurulu bu kez daire kararını değil, mahkeme kararını yerinde bulmuş ve karar düzeltme isteminin kabulü ile kararı onamıştır.

Borçlu vekili karar düzeltme yoluyla düzeltilmiş aynı karara karşı ikinci kez karar düzeltme başvurusunda bulunmuş olmakla; 6217 sayılı Kanun'un 30. maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 442/1.maddesine göre aynı ilam aleyhine bir defadan fazla karar düzeltme istemi dinlenemeyeceğinden borçlu vekilinin karar düzeltme dilekçesinin reddine karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenle borçlu vekilinin karar düzeltme dilekçesinin 6217 sayılı Kanunun 30. madesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri kanunu'na eklenen "Geçici madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 442/1. maddesi gereğince **REDDİNE,** aynı kanunun 442/3. ve 4421 sayılı Kanun'un 4/b-1 maddeleri gereğince takdiren 203 TL. para cezasının karar düzeltme isteyenden alınarak hazineye gelir kaydedilmesine; karar düzeltme talep eden harçtan muaf olmakla harç alınmasına yer olmadığına, 01.02.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TEMİNAT İPOTEĞİ • İLAMLI İCRA

ÖZET: Takip dayanağı ipotek borç teminatı olarak verilmiş, takipten önce borçluya hesap özetleri noter kanalıyla gönderilmiştir. Bu durum karşısında borçluya karşı ilamlı icra takibi yapılabilecektir.*

Y. HGK. E:2011/12-725 K:2012/14 T:18.01.2012

(...Takip dayanağı ipotek, borçlu Muzaffer Dönmez'e açılmış ve açılacak her türlü krediler, doğmuş ve doğacak her türlü borçların teminatını teşkil etmek üzere tesis edilmiştir. Alacaklı banka icra taki-

* vww.kazancihukuk.com sitesinden alınmıştır..

binden önce, borçluya Gördes Noterliğinin 27.03.2007 tarihli ihtarname ve hesap özetlerini göndermiştir.

Bu durum karşısında alacaklı İİK'nın 150/ı maddesi hükmü uyarınca ilamlı icra takibine geçmiş ve İcra Müdürlüğünce örnek (6) icra emir düzenlenmiştir. İcra emrine karşı itiraz hakkında İİK'nın 149/a maddesi gereğince ilamların icrasına ilişkin 33. madde hükümlerinin uygulanması gerektiğinden aynı yasanın 34. maddesi uyarınca ilam niteliğindeki bu belge için her icra dairesinde takip yapılabilir.

Mahkemece, borçlunun yetki itirazının reddi ile diğer itiraz ve şikayetleri incelenerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçelerle yetki itirazının kabulü yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

Kabulü göre de; mahkemece yetkisizlik kararı verildiği halde işin esasının gerekçeli kararda tartışılarak icra emrinin iptaline karar verilmesi de doğru görülmemiştir...)

Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU KARARI

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Karşı taraf/alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı **BOZULMASINA,** 18.01.2012 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KESİN BORÇ İPOTEĞİ
•
TEMEL ALACAĞIN VARLIĞI KOŞULU

ÖZET: Kesin borç ipoteğinde borç ilişkisinden doğan bir alacak teminat altına alınmakta olup, paraya çevirme anında geçerli bir alacağın bulunması rehin hakkının kullanılması için zorunludur.*

Y.HGK. E:2011/12-778 K:2012/94 T.22:02.2012

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

İstek, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takipte, icra müdürlüğü işlemini şikayete ilişkindir.

Şikayetçi/borçlu vekili, alacaklı banka tarafından ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatılmış ise de hesap kat ihtarının usulünce tebliğ edilmediği, muacceliyet şartı bu nedenle gerçekleşmemiş olmakla takip başlatılamayacağı gibi ipotek limitini aşar şekilde yapılan takibin usulsüz olduğu, faize faiz yürütülemeyeceği, fahiş oranda faiz istendiği, 16.02.2001 tarihi itibariyle istenen alacak miktarının gerçeğe uygun olmadığını, ifadeyle takibin iptalini istemiştir.

Karşı taraf/alacaklı vekili, şikayetçi borçlunun bankalarından konut destek kredisi kullanıp, ipoteğin kesin borç ipoteği olduğunu, borçlunun açtığı uyarlama davasında borcun taksitler halinde ödenmesine karar verilmesine karşın, ödemeleri yapmayarak temerrüde düştüğü bu nedenle borcun muaccel hale geldiğini, faize yapılan itirazın da yerinde olmadığını, ifadeyle şikayetin reddini savunmuştur.

Yerel Mahkeme'nin ilk kararı kısa ve gerekçeli kararın birbirinden farklı ve çelişkili oluşturulması nedeniyle bozulmuş; bu usuli bozmaya uyularak verilen ikinci kararda ise, takibin ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla başlatılmış olduğu, ipotek sözleşmesinde haricen yapılacak kredi sözleşmesine açık atıfta bulunulmadığı, kredi sözleşmesi ve uyarlama

* Gönderen: Av. Talih Uyar (e.uyar.com)

kararının ayrı bir takip konusu yapılması gerektiği, icra takip tarihi itibariyle karz ipoteğinde belirtilen anlaşma koşulları dikkate alınarak yapılan hesaplama sonucu toplam borç miktarının 16.118,78 TL. olduğunun anlaşıldığı, ancak şikayet dilekçesinde takip tarihi itibariyle borcun 23.156,69 TL. olduğunun kabul edildiği gerekçesiyle ve kabulle bağlılık ilkesi de nazara alınarak toplam alacağın, kabul edilen miktar üzerinden düzeltilmesine karar verilmiştir.

Özel Dairece, yukarıda başlık bölümünde belirtilen gerekçelerle hükmün bozulmasına karar verilmiş; mahkemece, önceki kararda direnilmekle, hükmü temyize karşı taraf/alacaklı vekili getirmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu'nun önüne gelen uyuşmazlık; ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla başlatılan takibin dayanağı kredi sözleşmesinin uyarlanmasına ilişkin mahkeme kararı ile belirlenen miktarın ve ipoteğin eldeki şikayetin çözümünde gözetilmesinin gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

Uyuşmazlık çözümü bakımından konuyla ilgili yasal düzenlemelere değinilmesinde yarar vardır:

Öncelikle, ipotek kavramı üzerinde durulması ve kesin borç (anapara) ipoteği ile üst limit (maksimal) ipoteği arasındaki ayrımın ortaya konulması gerekmektedir.

İpotek ile sağlanan amaç alacağa teminat sağlamaktadır. İpotek, rehni verenle alacaklı arasında yapılacak resmi senede dayanır. Rehin hakkı, ayni hak olarak bu senede dayanılarak tapu kütüğüne yapılacak tescille doğar. Doğmuş bir alacağı teminat altına almak için kurulan ipotek kesin borç ipoteğidir. İlerde doğacak ve doğması muhtemel alacaklar için kurulan ipotek ise üst limit ipoteğidir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK)'nın 881/1.maddesi hükmüne göre; "Halen mevcut olan veya henüz doğmamış olmakla beraber doğması kesin veya olası bulunan herhangi bir alacak, ipotekle güvence altına alınabilir." Aynı kanunun 851/1.maddesi gereğince, "Taşınmaz rehni, miktarı Türk parası ile gösterilen belli bir alacak için kurulabilir. Alacağın miktarının belli olmaması halinde, alacaklının bütün istemlerini karşılayacak şekilde taşınmazın güvence altına alacağı üst sınır taraflarca belirtilir."

Kesin borç ve üst sınır ipoteği ayrımı, ipotekle alacak arasındaki ilişkinin yoğunluğu esas alınmak suretiyle yapılmıştır. İpotek tesis edilirken alacağın miktarının belirli ve borcun mevcut olması kaydıyla ipotek mik-

tarı dışında faiz ve takip giderlerinin de rehin teminatından yararlanacağının öngörülmüş olması halinde, tarafların anapara ipoteği kurmak istedikleri kabul edilebilir. Rehin sözleşmesinde ipoteğin alacağa bağlı olarak limitli tesis edildiği hallerde üst sınır ipoteği olduğu kabul edilmelidir. İpoteğin kesin borç veya üst sınır olması yapılacak takibin türü bakımından önem taşımaktadır.

Kesin borç ipoteğinde temel ilişkiden (borç ilişkisinden) doğan bir alacak teminat altına alınmaktadır. Temel borçz ilişkisinin geçersiz olması nedeniyle alacak doğmamışsa yapılan teşci görünürde alacaklı lehine bir rehin hakkı doğurmaz. Rehin sözleşmesinde temel ilişkisinin gösterilmesi geçerlilik şartı olmamakla beraber hangi alacak için rehin kurulduğunun ispatını kolaylaştırır. Paraya çevirme anında geçerli bir alacağın varlığı rehin hakkının kullanılması için zorunludur. Alacak mevcut değilse, tescil edilmiş ipotek alacaklı için güvence oluşturulamaz. Bu halde hakkın kullanılmasında ipoteğin alacağa bağlılığı mutlaktır.

Üst sınır ipoteği, ileride doğacak veya doğması muhtemel olan bir alacağın teminatı olarak tesis edildiği için bu belirsizliğin ileride getireceği sorunları önlemek amacıyla taşınmazın bu belirsiz borca azami ne miktar için teminat teşkil edeceği ipotek akit tablosunda bir limitle belirlenir. İşte bu nedenledir ki ileride vücut bulacak ana borç ile buna eklenecek faiz, icra takip giderleri ile yanlarca kararlaştırılan diğer ferileri, yani THK'nun 875.maddesinde belirtilen ve ipotekle teminat altına alınan toplam borç miktarı, bu tür ipotekte tarafların ipotek tesis edilirken rızaları ile tespit edilen bu limiti aşması mümkün değildir. Bu özellik üst sınır ipoteğini kesin borç ipoteğinden ayıran önemli bir unsur olmaktadır. Zira, kesin borç ipoteğinde ipotek akit tablosunda belirtilen ana alacaktan başka TMK'nın 875.maddesi uyarınca takip giderleri ile faiz ve diğer fer'ileri de teminat kapsamına girmektedir. Üst sınır ipoteğindeki bu ana ilke başlangıçta belirli olmayan bir borca giren ve taşınmazında alacaklı lehine ipotek tesis ettiren borçlu veya borçlu lehine ipotek veren üçüncü kişiler bakımından önem taşıdığı gibi tapu sicilinde kayıtlı ipotek limitine itibar ederek aynı taşınmazda alacakları için ipotek tesis ettirecek üçüncü kişiler yönünden de tapu sicilindeki kayda itibar edilmesi bakımından büyük bir önem taşımaktadır. (YHGK'nın 24.05.1989 gün ve 1989/11-294., 1989/378 K. sayılı ilamında aynı hususlar vurgulanmıştır.)

Hemen burada, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe ilişkin yasal düzenlemeler ve taşıdığı özelliklerin belirtilmesinde yarar bulunmaktadır:

Borç ödenmediğinde alacaklı rehin paraya çevirerek alacağını elde

eder. 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun (İİK'nın) Rehnin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip başlıklı Beşinci Babı'nda yer alan ipoteğin paraya çevrilmesi Kanun'un (148-150d) maddeleri arasında düzenlenmekte, ilamlı takip (149-149a, 150) ilamsız takip (149b-150a) maddelerinde yer almaktadır.

İpoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takipte kesin borç ipoteğine dayanılmış ise; eş söyleyişle, doğmuş bir alacağın temini için düzenlenen ipotek akit tablosu kayıtsız şartsız bir para borcuna ihtiva ediyorsa başvurulacak yol, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı takiptir ve bu durumda 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun (İİK'nın) 149. maddesi gereği borçluya ve taşınmaz sahibi üçüncü şahsa birer icra emir gönderilir. Aynı kanunun 149/a maddesine göre, ilamların icrasına ilişkin aynı kanunun 33/1,2,3. maddeleri hükmünce, icranın durdurulması kararı alınmazsa da taşınmaz satılır. Nitekim bu husus, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun "İcra emri' başlığı taşıyan 149. maddesine;

"İcra memuru, ibraz edilen akit tablosunun kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarına ihtiva ettiğini ve alacağın muaccel olduğunu anlarsa, borçluya ve taşınmaz üçüncü şahıs tarafından rehnedilmiş veya taşınmazın mülkiyet üçüncü şahsa geçmişse ayrıca bunlara birer icra emri gönderir.

Bu icra emrinde borcun otuz gün içinde ödenmesi ve bu müddet içinde borç ödenmez ve icra mahkemesinden icranın geri bırakılmasına dair bir karar getirilmezse, alacaklının taşınmazın satışını isteyebileceği bildirilir." Şeklinde düzenlenmiştir.

Buna karşılık, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takipte üst sınır ipoteğine dayanılmışsa, kredi sözleşmesi-cari hesap ilişkisi nedeniyle hesap özeti-ihbarname tebliğ edilip edilmemesine göre uygulama yapılarak;

Buna karşılık, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takipte üst sınır ipoteğine dayanılmışsa, kredi sözleşmesi icra hesap ilişkisi nedeniyle hesap özeti ihtarname tebliğ eilip edilmemesine göre uygulama yapılarak;

Kredi sözleşmesi-cari hesap ilişkisi nedeniyle hesap özeti-ihtar-name tebliğ edilmiş ise; İİK'nın 150/ı maddesine göre yukarıda açıklanan şekilde icra emri gönderilmeli; şikayet vukuunda icra mahkemesince, ihtarnameye 8 gün içinde itiraz edilmişse de İİK'nın 149. maddesine göre ilamlı takibe ilişkin işlem yapılarak ve İİK 149/a maddesi gönderilmesi ile ilamların icrasına ilişkin

İİK'nın 33/1,2,3.maddeleri hükmü uygulanmalı; icranın durdurulması kararı alınmazsa da taşınmaz satılmalıdır.

Kredi sözleşmesi-cari hesap ilişkisi nedeniyle hesap özeti-ihtar-name tebliğ edilmemiş ise- bu durumda ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamsız takip yoluna başvurulmalı; borçluya İİK 149/b maddesine göre ödeme emri gönderilmelidir.

Bütün bu hususlar yasal düzenlemeler ve öğretide de kabul edilip, savunulmaktadır. (Bkz.C.Weland, İsmail Hakkı Tercümesi, Kanunu Medenide Ayni Haklar, İsviçre MK.794.madde Şerhi; Ord.Prof.Dr.F.H.Saymen-Prof.Dr. M.Kelbir, Türk Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul, 1963sh. 533; Prof.Dr.B.Davran, Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul, 1972, sh.23; Prof.Dr.J.Akipek, Türk Eşya Hukuku, 3.Kitap, Ankara -1972, sh.193;Prof. Dr. KT.Gürsoy, Prof. Dr. F. Eren, Prof. Dr. E.Cansel, Türk Eşya Hukuku, Ankara-1978, sh.1028 vd.; Prof.Dr.M.Kemal Oğuzman-Prof.Dr.Ö.Selici, Eşya Hukuku 3.bası, İstanbul-1982, sh. 894;Prof.Dr. Bülent Köprülü, Dr.S.Kaneti, Sınırlı Ayni Haklar, 2.bası, İstanbul, 1893, sh.288. Yücel Tunç Müjgan, Banka Alacaklarının İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takibi, Levha, İstanbul, 2010, s: 156, Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004, s: 728-729.Kuru Baki, İcra ve İflas Hukuk El Kitabı, Türkmen Yayınevi 2004, s:863, Budak A.Cem, İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, İstanbul 2008, s.92 Aybay-Hatemi, Vedat Kitapçılık, İstanbul,2010s:275 vd.)

Bu genel açıklamaların ışığında somut olaya dönüldüğünde;

Karşı taraf-alacaklı banka tarafından 13.04.1993 tarihli Destek Kredi Sözleşmesi ile kredi müşterisi şikayetçi borçluya 150.000 Amerikan Doları (1.423.650.000 TL) limitli bir destek kredisi açılması, krediyi taşınmaz mal rehni karşılığı kullandırabileceği, müşteri, bankanın yazılı onayını almadan bankaya iş bu krediden doğmuş ve doğacak borçlarının teminatını teşkil etmek üzere ipotek ettiği gayrimenkulünü satarsa bankanın tüm alacağının muaccel kılma hakkına sahip olacağı kararlaştırılmıştır.

Şikayetçi-borçlu tarafından kredi taksitlerinin zamanında ödenmemesi üzerine başlatılan takip nedeniyle karşı taraf alacaklı banka aleyhine açılan sözleşmenin uyarlanmasına ilişkin dava sonucu İzmir 3. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 25.11.1999 gün ve 1997/1965-1999/1026 K. sayılı kararı ile, 17.06.1994 tarihli dava dilekçesinde, şikayetçinin, karşı taraf bankadan 09.04.1993 tarihinde dövize endeksli kredi sözleşmesi ile 150.000 ABD Doları kredi kullandığını, dolardaki ani yükselmeler nedeniyle sözleşmenin uyarlanmasını, birleşen davada ise icra takip tarihi itibariyle belirtilen miktarda borçlu olmadığının tespitine karar verilmesini istediği belirtilerek, sözleşmenin uyarlanmasına, 09.04.1993 tarihli dövize endeksli konut kredisi sözleşmesinden doğan şikayetçi borcunun bilirkişi raporunda belirtilen miktarda olduğunun tespiti ile şikayetçi borcunun 06.10.1999 tarihinden başlamak suretiyle aylık 1.476.777.196

TL. tutarındaki taksitler halinde ve toplam 51 taksitte ödenmesine, sözleşmenin uyarlanmasına karar verildiğinden menfi tespit istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

Şikayetçi borçlu tarafından kredinin teminatı olarak 13.04.1993 tarih ve 2524 yevmiye nolu ipotek belgesi ile 1.... ada .... parselde 198,50 m2 yüzölçümlü altında dükkanı olan kargir evin tamamı borçlu-şikayetçi adına kayıtlı iken malik bu kere tamamını 1.430.460.000 TL.bedelle banka lehine ipotek edeceği 1. Maddesi ile işyeri destek kredisi nedeniyle 12.04.1993 tarihi itibariyle anapara taksitlerini (faiz ve teferruatı ayrıca hesaplanıp ilave edilmek kaydıyla) aşağıda belirtilen vade miktarlarda ödeyeceği, 10.11.1997 tarihinde 185.444.974 TL; 10.12.1997 tarihinde 203.970.927 TL; 10.01.1998 tarihinde 224.347.623 TL; 10.02.1998 tarihinde 246.759.951 TL; 10.03.1998 tarihinde 271.411.270 TL; 10.04.1998 tarihinde 298.525.255 TL, bankaya borçlu olduğu 1.430.460.000 TL. anapara borcuna borçlanma tarihinden itibaren aylık %9 oranında faiz tahakkuk ettirilmesini, faiz, vergi ve fon ilave edilerek 10.05.1993 tarihinden başlamak üzere borcun tamamen tasfiye oluncaya kadar müteakip ayın IO.unda aylık anapara faizi olarak ödemeyi kabul ve taahhüt edeceği, bu nedenle maliki bulunduğu ve bütün vasıfları bu resmi senedin arka sayfasında özel sütunda yazılı taşınmazını banka lehine anapara 1.430.460.000 TL. borç tamamen tasfiye edilinceye kadar aylık %9 faiz ve ferileri ile sözleşmeden doğacak sair borçların teminatını teşkil etmek üzere birinci derecede ve serbest dereceden istifade etmek kaydıyla ipotek ettiği, belirtilen anapara taksitlerinden veya aylık olarak hesaplanacak ferilerinden herhangi birini gününde ve tam olarak ödemediği takdirde hiç bir ihbar yapılmasına gerek olmaksızın bakiye borcun kendiliğinden muaccel olacağını ve bu sebeple anapara ve faizlerinin fon ve gider vergisi ile birlikte derhal nakden ödenmediği takdirde borca muacceliyet tarihinden itibaren bu krediye uygulanan aylık akdi faizin senelik karşılığının %50'sinden az olmamak kaydıyla bankanın kısa vadeli ticari kredi faiz oranının %50 fazlası kadar temerrüt faizi, faizin yasal oranda KKDF ve gider vergisi hesaplanması ve bu yüzden yapılacak her türlü masraflarla %10 oranında avukatlık ücreti ödemeyi kabul ve taahhüt edeceği, 9. maddesi ile, bu resmi senette hüküm bulunmayan hallerde ipoteğin temin ettiği krediye ilişkin ilgilisince imzalanmış olan işyeri destek kredisi sözleşmesi hükümlerinin uygulanmasını aynen kabul ettiğini beyan ve taahhüt edeceğini belirtmiştir.

Alacaklı karşı taraf banka tarafından uyarlama davası sonucu belirlenen taksit miktarının ihtara rağmen süresi içinde ödenmemesi üzerine; 23.02.2001 tarihinde şikayetçi borçlu aleyhine fazlaya dair alacakları ile bakiye temerrüt faiz alacağı talep hakkı saklı kalmak kaydıyla

16.02.2001tarihi itibari ile konut destek kredisinden doğan alacak olan 96.916.614.610 TL.'nin takip tarihinden itibaren işleyecek %200 temerrüt faizi, faizin %5 oranında gider vergisi, vekalet ücreti, icra harç ve masrafları ile birlikte tahsili için ipotek resmi senedi, ipotek akit tablosu, konut destek kredisi sözleşmesi, İzmir 3. Ticaret Mah. 25.11.1999 tarih ve 1997/1965 1999/1026 K.Sayılı Kararı, 16.01.2001 tarihli ihtarname dayanak gösterilerek İzmir 1. İcra Müdürlüğü'nün 2001/5109 sayılı dosyası ile ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takibe girişildiği, 151 örnek ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip taleplerinde icra emri gönderildiği icra emrinin 26.02.2001 tarihinde tebliğ edildiği, İzmir 5. İcra Hakimliği'nin 07.05.2001 tarih ve 2001/173 sayılı kararı ile takibin borçlu yönünden geçici olarak durdurulmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Yerel mahkeme ile Özel Daire arasında ipoteğin kesin borç ipoteği olduğu hususunda bir uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Kesin borç ipoteğinde borç ilişkisinden doğan bir alacak teminat altına alınmakta olup paraya çevirme anında geçerli bir alacağın varlığı rehin hakkının kullanılması için zorunludur. Bu halde hakkın kullanılmasında ipoteğin alacağa bağlılığı mutlak olup, ipoteğin dayanak yapıldığı Destek Kredisi Sözleşmesi'nin uyarlanması sonucu belirlenen miktar ipoteğin temelini oluşturmakla alacağın belirlenmesinde göz önüne alınması gerekir.

Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararma uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Karşı taraf vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında ve yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı 6217 sayılı Kanun'un 30. maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici madde 3" atfıyla uygulamakta olan 1086 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA...**

KAMBİYO SENEDİNE DAYALI TAKİP
•
BORCA VE İMZAYA İTİRAZ

ÖZET: Kambiyo senedine dayalı takipte borca ve imzaya itirazın beş gün içinde İcra Mahkemesine yapılması gerekir.*

Y.HGK. E:2012/12-806 K:2013/286 T:27.02.2013

(..... İİK'nın 168/5.maddesi gereğince, borçlunun senetteki imzaya, borçlu olmadığı veya borcun itfa edildiği veya mehil verildiği veya alacağın zamanaşımına uğradığına veya yetkiye ilişkin itirazlarını beş gün içinde icra mahkemesine bildirmesi zorunludur.

Somut olayda, muteriz borçluya örnek 10 numaralı ödeme emrinin 27.12.2010 tarihinde tebliğ edildiği, 21.02.2011 tarihinde borçlunun icra mahkemesine başvurarak, senetlerde imzasının ve borçluluk sıfatının bulunmaması nedeniyle takibin iptaline karar verilmesini talep ettiği görülmektedir.

Ödeme emri tebliğ işleminin usulsüzlüğü ileri sürülmediğine göre, mahkemece, başvurunun İİK'nın 168. maddesi gereğince yasal beş günlük süreden sonra yapıldığı nazara alınarak, itirazın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesi yerine, borçlunun takipte pasif husumet ehliyetinin bulunmadığı ve bu şikayetin de süresiz olduğu kabul edilerek yazılı şekilde takibin iptaline dair karar verilmesi isabetsizdir...) gerekçesi ile bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davalı vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, takibin iptaline ilişkindir.

Mahkemece evrak üzerinde yapılan inceleme sonucunda; istemin imzaya ve husumete yönelik itiraz ve takibin iptaline ilişkin olduğu, icra

* Gönderen: Av. Talih Uyar (e.uyar.com)

dosyasında mevcut onaylı senet fotokopilerinde davacının ne lehtar ne keşideci ne de ciranta sıfatı ile yer almadığı, kambiyo senetlerinin hiçbir aşamasında borçlu sıfatı ile yer almamış bir kimsenin aleyhine takip yapılmasına takip hukukunun onay vermediği, pasif husumet yokluğu nedeni ile aleyhine takip yapılması imkanı bulunmayan bir kimsenin herhangi bir süreye tabi olmadan, husumetin kamu düzenine ilişkin olması nedeni ile takibin iptalini istemesinin mümkün olduğu gerekçesi ile açılan davanın kabulü ile pasif husumet yokluğu nedeni ile müşteki hakkında gerçekleştirilen takibin İİK'nın 170 a md.si uyarınca iptaline, tazminat isteğinin de reddine karar verilmiştir.

Davalı vekilinin temyizi üzerine, Özel Dairece hüküm, yukarıya başlık bölümüne metni aynen alınan gerekçe ile bozulmuştur.

Mahkemece; "….Davacının ciro silsilesinde kullanılan imzanın kendisinden sadır olmadığı dolayısıyla kambiyo senedinin bağlayıcı olamayacağından bahisle takibin iptilini istediği, buna göre müştekinin iptal isteminin, imza inkarından kaynaklanan ve dava konusu ile özne ilişkisini kesen husumetsizlik savı olduğu, olayda 170. madde anlamında değil, İİK'nın 170/a maddesinde belirtilen bir uyuşmazlıktan söz edileceği kişi senette kendisine ait bir imza bulunmadığını bir isim bulunmadığını belirterek sorumluluğuna başvurulamayacağını öne sürdüğüne göre ortada şikayetin söz konusu olduğu, husumetsizlik savının da kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle süresiz şikayete tabi olduğu gerekçesi ile takibin İİK'nın 170/a maddesi uyarınca iptaline, tazminat isteğinin reddine…" karar verilmiştir.

Hükmü temyize davalı vekili getirmiştir.

Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, davacının isteminin İİK'nın 168.maddesinde belirtilen senetteki imza ve borca itirazmı; yoksa İİK'nın 170/a maddesine (borçlunun kambiyo hukuk bakımından şikayeti) dayalı bir şikayet mi olduğu, buna göre 5 günlük sürenin mi dikkate alınacağı, yoksa süresiz şikayete mi tabi olduğu, sonuç olarak takibin iptaline karar verilmesinin doğru olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

İstanbul 8. İcra Müdürlüğü'nün 2010/31686 Esaslı dosyası incelendiğinde; davalı alacaklı S. Gıda vs. Ltd. Şti.tarafından dava dışı B. Pastacılık ve Ekmekçilik Gıda San. Tic. A.Ş.ile davacı B.G. ve dava dışı E. Gıda Otel ve Pastane vs. Ltd. Şti. aleyhine 15.239.63 TL. toplam alacak için, 11.06.2010 keşide tarihli 3.000'er TL. bedelli 5 adet bonoya dayalı olarak kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takip yapıldığı, 22.12.2010 tarihli takip talebi ve aynı tarihli ödeme emri ve dayanak belgelerin B.G.'ye 27.12.2010 tarihinde tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

Davacı ise, 21.02.2011 harç tarihli dilekçesi ile davalı şirket tarafından aleyhine kambiyo senedine dayalı takip yapıldığını, takipte borçlu olarak gösterilen B. vs. A.Ş. nin müşterek imza ile temsile yetkili imza yetkilisi olduğunu, takip dayanağı yapılan kambiyo senetlerinde cirosunun olmadığını, takipte taraf olamayacağını, kaldı ki, şirket kaşesinde bulunan imzanın da kendisine ait olmadığını, kendisine husumet yöneltilemeyeceğini, takibe husumet ve imza yönünden itiraz ettiğini ileri sürerek, takibin iptali ile %40 tazminat istemiştir.

Bilindiği üzere 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun 168. maddesinde kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte ödeme emrine yazılacak hususlar düzenlenmiştir. Buna göre; 3. bentte takibin müstenidi olan senet kambiyo senedi vasfını haiz değilse, beş gün içinde mercie şikayet etmesi lüzumunun; 4. bentte takip müstenidi kambiyo senedindeki imza kendisine ait olmadığı iddiasında ise bunu beş gün içinde açıkça bir dilekçe ile icra mahkemesine bildirmesi; aksi takdirde kambiyo senedindeki imzanın bu fasıl gereğince yapılacak icra takibinde kendisinden sadır sayılacağı ve imzasını haksız yere inkar ederse sözü edilen senede dayanan takip konusu alacağın yüzde onu oranında para cezasına mahkum edileceği ve merciden itirazının kabulüne dair bir karar getirmediği takdirde cebri icraya devam olunacağı ihtarının; 5.bentte borçlu olmadığı veya borcun itfa edildiği veya mehil verildiği veya alacağın zamanaşımına uğradığı veya yetki itirazını sebepleri ile birlikte beş gün içinde icra mahkemesine bir dilekçe ile bildirerek merciden itirazın kabulüne dair bir karar getirmediği takdirde cebri icraya devam olunacağı ihtarının yazılması gerektiği belirtilmiştir.

Somut olayda, davacının ödeme emrinin usulsüzlüğüne ilişkin itirazı bulunmamaktadır. Davacı yan borca ve imzaya itiraz etmiştir. Ödeme emri davacıya 27.12.2010 tarihinde tebliğ edilmiş, eldeki davayı 21.02.2011 tarihinde açmış olup, İİK'nın 168. maddesinde düzenlenen 5 günlük süre geçmiş olduğundan itirazın süreaşımı nedeniyle reddi gereğine değinen Özel Daire bozma ilamı yerindedir.

Açıklanan nedenlerle, Özel Daire bozma ilamında belirtilen gerekçelerle, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen bozma ilamına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6217 sayılı Kanun'un 30. maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Ge-

çici madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA...**

İHALEYE KATILAN PAYDAŞ
•
ÖNALIM HAKKI

ÖZET: İsteğe bağlı ihaleye katılıp pey süren ve sonra ihaleden çekilen paydaşın ihaleden sonra önalım hakkını kullanması mümkün olup, bu kullanmada kötüniyetin varlığından söz edilemez.*

Y. HGK. E:2012/6-855 K:2013/376 T:20.03.2013

(..... Dava, önalım hakkı nedeniyle davalıya açık teklif ihale ile satılan payın iptali ve tescili istemine ilişkindir. Mahkemece kötü niyetli dava açıldığından davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı vekili, dava dilekçesinde, ... ada .... nolu parseldeki 27/50 payın hazine tarafından 2886 sayılı yasa uyarınca açık teklif usulü ile yapılan ihale sonucunda 29.200 TL. bedelle M.Y.'ye satıldığını, 25.12.2010 tarih ve 2441 sayılı makam onayı ile ihalenin onaylandığını, tapu kaydının henüz M.Y. adına devredilmediğini, şufa hakkını kullanarak açık teklif usulü ile ihale sonucunda yapılan satışın iptaline kendi adına tapuya kayıt ve tesciline karar verilmesini istemiştir. Davalı Hazine vekili, pay satışını 2886 Sayılı Yasa gereği açık teklif usulü ile yapıldığını, davacının da ihaleye davet edildiğini, ihaleden haberdar olduğunu, hazineye husumet yöneltilmesinin doğru olmadığını bildirerek, hazine yönünden husumet nedeni ile davanın reddini ve davalı M.Y. ise, açık arttırma ile taşınmazdaki payı satın aldığını bildirerek, davanın reddini savunmuşlardır.

Mahkemece, dava konusu .... ada .... nolu parseldeki 27/50 payın hazine adına kayıtlı iken, 2886 Sayılı Yasa gereği açık arttırma ile ihale yapılıp 29.200 TL. bedelle M.Y.'ye satıldığı, davacının da bu ihaleye davet edildiği, mahkemenin tedbir kararı olması nedeni ile hisse devir işleminin henüz yapılamadığı, davacının ihaleye katılması için usulüne uygun tebligat yapıldığı, ihale ile yapılan satış sonrası davacının

* Gönderen: Av. Talih Uyar (e.uyar.com)

önalım hakkının kullanmasının TMK'nın 2. maddesinde yazılı iyi niyet kuralına uygun olmadığı, hakkın kötüye kullanılmasının himaye görmeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Önalım hakkı paylı mülkiyet hükümlerine tabi taşınmazlarda bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını kısmen veya tamamen üçüncü bir kişiye satması halinde diğer paydaşlara bu satılan payı öncelikle satın alma hakkını veren bir haktır. Bu hak paylı mülkiyet ilişkisi kurulduğu anda doğar ve satışın yapılmasıyla kullanılabilir hale gelir.

Önalım hakkı alıcıya karşı ancak dava açmak suretiyle kullanılır. TMK'nın 733/3.maddesi hükmüyle yapılan satışın alıcı veya satıcı tarafından diğer paydaşlara noter aracılığıyla bildirme yükümlülüğü getirilmiştir.

Önalım hakkı satışın hak sahibine bildirildiği tarihin üzerinden üç ay ve her halde satışın üzerinden iki yıl geçmekle düşer. Bu süre hak düşürücü süre olup mahkemece kendiliğinden göz önünde bulundurulması gerekir.

Olayımıza gelince; önalım hakkına konu edilen payın ilişkin bulunduğu .... ada .... parsel sayılı taşınmazın paydaşlarından Maliye Hazinesi payını, 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 45. maddesi gereğince ihaleye çıkarması üzerine 22.12.2010 tarihinde yapılan açık artırma sonucu 29.500 TL. bedelle davalıya satmıştır. İhale 25.12.2010 tarihinde kesinleşmiş ancak taşınmaz üzerinde tedbir kararı bulunduğundan davalı adına henüz tescili yapılamamıştır. Bu pay satışına yönelik olarak taşınmazın paydaşlarından davacı H.E. 03.01.2011 tarihinde açıtığı dava ile önalım hakkının tanınmasını istemiştir. Yapılan pay satışı davacıya Medeni Kanun'un 733/3. maddesi gereğince noter aracılığı ile bildirilmediğinden iki yıllık hak düşürücü süre içinde açılan dava süresindedir. Yargılama sonucu mahkemece pay satışı için yapılan ihalenin davacıya bildirildiğini, Medeni Kanun'un 2. maddesine göre kötü niyetli olarak önalım hakkını kullanılamayacağı belirtilerek, davanın reddine karar verilmiş ise de, isteğe bağlı ihale ile yapılan satış sonucunda satın alınan paya ilişkin davacının önalım hakkını kullanmasında bir usulsüzlük bulunmamaktadır. Mahkemece, işin esasının incelenerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

Hüküm bu nedenle bozulmalıdır...)

Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davacı vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, önalım hakkı nedeniyle davalıya açık teklif ihale ile satılan payın iptali ve tescili istemine ilişkindir.

Davacı vekili, müvekkilinin Elazığ İli Merkez A. Mah. Ada: ...., Parsel:.... deki arsa vasfındaki taşınmazın 23/50 hissedarı olduğunu, 27/50 hissenin Maliye Hazinesi adına tapuda kayıtlı iken Elazığ Valiliği Defterdarlık Milli Emlak Müdürlüğü'nün bu hisseyi 22.12.2010 tarihinde 2886 Sayılı Kanuna göre açık teklif usulü ile 29.200.00 TL. üzerinden satışa çıkardığını, davalıya 29.500.00 TL. bedelle satıldığını belirterek, önalım hakkı nedeniyle dava konusu payın müvekkili adına tesciline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı, M.Y. vekili, davanın reddini istemiştir.

Davalı, Hazine Vekili, müvekkiline husumet yöneltilemeyeceğini, davanın taşınmazı satın alan kişiye karşı açılması gerektiğini, 4706 sayılı Kanun'un "Doğrudan Satış" başlıklı 4. maddesinin (c) bendi ve aynı kanunun 7. maddesi gereğince satışın 2886 sayılı Kanun'un 45. maddesine göre açık teklif usülüyle yapıldığını, davacının da ihaleye katılmak üzere davet edildiğini ancak davacının ihaleye katılmadığını belirterek davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, davacının da ihaleden haber olduğu halde katılmadığını, daha sonradan önalım davası açmasının iyiniyet kuralları ile bağdaşmayacağını belirterek davanın reddine dair verdiği karar; Özel Dairece, metni yukarıda aynen yazılı gerekçe bozulmuş; yerel mahkemece,önceki gerekçeler genişletilmek suretiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme kararını davacı vekili temyize getirmektedir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; 2286 sayılı Kanun'un 45. maddesi gereğince satılan paya karşı önalım hakkının kullanılıp kullanılamayacağı; burada varılacak sonuca göre davacının talebinin kabul edilip edilmeyeceği noktalarında toplanmaktadır.

İşin esasına geçilmeden önce, ihtiyari açık artırma ile davalı Mehmet Yeşilbaş'a satılan önalım hakkına konu payın henüz davalı adına tapuda intikal görmemiş olması karşısında önalım davasının açılıp açılamayacağı hususu önsorun olarak tartışılmıştır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK) nun 732.maddesinde, "Paylı mülkiyette bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını tamamen veya kısmen üçüncü kişiye satması halinde, diğer paydaşlar önalım hakkını kullanabilirler" aynı Kanunun 734.maddesinde ise, "Önalım hakkı sahibi, adına payın tesciline karar verilmeden önce, satış bedeli ile alıcıya düşen tapu giderlerini, hakim tarafından belirlenen süre içinde hakimin belirleyeceği yere nakden yatırmakla yükümlüdür." Denilmiştir.

Görüldüğü üzere "Önalım Hakkı"nı düzenleyen ilgili maddelerde hep "satış" tan bahsedilmekte, önalım hakkının payın satışı ile doğacağı vurgulanmaktadır. Öteki deyişle, önalım hakkının kullanılabilmesi için satış sözleşmesinin geçerli olarak kurulması yeterli olup payın davalı adına tapuda tescilini beklemeye gerek bulunmamaktadır. Nitekim YHGK'nun 06.02.1957 gün ve 1957/6-1-6 sayılı kararında da aynı husus kabul edilmiştir. Ayrıca görülmekte olan dava nedeniyle konulan tedbir nedeniyle dava konusu pay davalı adına tescil edilememiştir. Açıklanan gerekçelerden dolayı önsorun bulunmadığı çoğunluk tarafından kabul edilmiştir. İşin esasına gelince; önalım hakkına konu edilen payın ilişkin bulunduğu 3451 ada 3 parsel sayılı taşınmazın paydaşlarından Maliye Hazinesi payını, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 45.maddesi gereğince ihaleye çıkarması üzerine 22.12.2010 tarihinde yapılan açık artırma sonucu 29.500 TL.bedelle davalıya satmıştır. İhale 25.12.2010 tarihinde kesinleşmiş, ancak taşınmaz üzerinde tedbir kararı bulunduğundan davalı adına henüz tescili yapılamamıştır. Bu pay satışına yönelik olarak taşınmazın paydaşlarından davacı H.Ö. 03.01.2011 tarihinde açtığı dava ile önalım hakkının tanınmasını istemiştir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK) nun 733.maddesinde, "Cebri artırmayla satışlarda önalım hakkı kullanılamaz.

Önalım hakkından feragatin resmi şekilde yapılması ve tapu kütüğüne şerh verilmesi gerekir. Belirli bir satışta önalım hakkını kullanmaktan vazgeçme, yazılı şekle tabidir ve satıştan önce veya sonra yapılabilir.

Yapılan satış, alıcı veya satıcı tarafından diğer paydaşlara noter aracılığıyla bildirilir.

Önalım hakkı, satışın hak sahibine bildirildiği tarihin üzerinden üç ay ve her halde satışın üzerinden iki yıl geçmekle düşer." Denilmiştir. Görüldüğü üzere madde metninde sadece "cebri satışlarda" önalım hakkının kullanılamayacağı vurgulanmış, ihtiyari açık artırma suretiyle yapılan satışlar için önalım hakkının kullanılamayacağına dair ayrık bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Olayımızda da davaya konu payın ihtiyari açık artırma suretiyle devredildiği hususunda bir çekişme bulunmamaktadır.

Mahkemece, ihaleden haberdar olan davacının ihaleye katılmayıp daha sonradan önalım hakkını kullanması kötüniyetli olarak değerlendirilip direnme kararı verilmiştir.

26.12.1951 tarih ve 1/6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına göre, isteğe bağlı ihaleye katılıp pey süren ve sonradan ihaleden çekilen paydaşın, ihaleden sonra önalım hakkını kullanması mümkün olup bu kullanmada kötü niyet bulunduğu söylenemez.

Eldeki davada da her ne kadar davacı ihaleden haberdar olduğu halde ihaleye katılmayıp payı almamış ise de, bu hal davacıya yasa ile tanınmış önalım hakkını kullanmasına engel teşkil etmeyeceği gibi yukarıda belirtilen İçtihadı Birleştirme Kararı gereğince de davacının kötüniyetli olduğunu göstermez.

Bu durumda, mahkemece işin esasının incelenerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hatalı değerlendirme ile hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

Bu itibarla; Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki karada direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Davacının temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6217 sayılı Kanunun 30. maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA...**

İLAMLI TAKİP
•
TAŞINIR MALIN DEĞERİ • DEĞER TESPİTİ

ÖZET: Takibin yapıldığı yer İstanbul olup, mahkeme kararında değeri belirtilmemiş olan aracın değerinin İstanbul Borsası'ndan veya İstanbul Ticaret Odası'ndan sorulup, elde edilen bilgiye göre icra işlemleri yürütülmelidir.*

Y. HGK. E:2012/12-807 K:2013/390 T:20.03.2013

(... Alacaklı S.Ö. tarafından borçlu U. Motor San. Ve Tic. A.Ş.hakkında tüketici mahkemesi ilamına dayalı olarak 02.02.2009 tarihinde ilamlı takip başlatılmıştır.

Takip dayanağı Bakırköy Tüketici Mahkemesi'nin 01.12.2008 tarih ve 2007/74 E. 2008/458 K. sayılı kararının hüküm bölümünün 1.bendinde "34 .... 0885 Plakalı P. marka W... 1.6 P... S.. aracın, İİK'nın 24. maddesi gereğince değiştirme masrafları davalıya ait olmak üzere davalı tarafından değiştirilmesine, ayıplı aracın davacı tarafından davalıya iadesine" karar verilmiş, icra emri borçlu şirkete 06.02.2009 tarihinde tebliğ edilerek takip kesinleşmiştir.

Borçlu vekili, 05.03.2009 tarihinde, icra müdürlüğüne ibraz ettiği dilekçesinde, ilamda belirtilen 2006 model P. marka, W. 1.6 P.... tipi aracın "0" km yenisi müvekkili şirketin elinde bulunmadığından İİK'nın 24. maddesi uyarınca 2006 model "0" km. yenisinin değerinin tespit edilmesini istemiştir.

Takip konusu ilamla ilgili olarak borçlunun başvurusu üzerine, İstanbul 6. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 16.03.2009 gün ve 2009/59-59 D.İş Sayılı kararı ile İİK'nın 36. maddesi uyarınca, takibin dayanağı ilamda yazılı mahkeme masrafı ile kanuni faiz ve vekalet ücreti, nakdi teminat olarak icra veznesine depo edildiği veya bu miktarda esham veya tahvilat veya muteber bir banka kefaleti verildiği takdirde teminat olarak kabulüne karar verildiği, İstanbul 13. İcra Md.'lüğünün 2009/3931 sayılı dosyasında yaptırılan kıymet takdiri sonucu belirlenen 30.000 TL. bedelin, İİK'nın 36. maddesi kapsamında tehiri icra kararı alınmasına ilişkin teminat bedeli olduğu, borçlu vekilince, tespit edilen bu değere icra mahkemesi nezdinde itiraz edildiği, mahkemece aldırılan

* Gönderen: Av. Talih Uyar (e.uyar.com)

10.02.2010 tarihli bilirkişi raporunda; dava konusu aracın 03.03.2009 tarihinde kampanyalı indirimli fiyatının 41.359.00 TL. olduğu, aracın deri döşemeli olduğunun belgelenmesi halinde ise deri döşeme farkının 2.000 TL.olduğunun belirtildiği, bilahare feragat nedeniyle İstanbul 6. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 14.04.2010 gün ve 2009/1229 Esas, 2009/665 Karar sayılı kararı ile şikayetin reddine karar verildiği görülmektedir.

Alacaklı vekili 18.05.2010 tarihli talebinde, 09.04.2010 tarihinde borçlu hakkında yapmış oldukları haciz taleplerinin reddedildiğini,ancak bu işlemi şikayet ettiklerini, icra mahkemesinin de istemlerini kabul ederek müdürlük kararının, "aracın teslim alınması, aksi halde haciz yapılmasına" ilişkin bölümünün şikayet yoluyla ortadan kaldırılmasına karar verildiğini ve dolayısıyla borçlu şirket ile ilgili haciz talepleri kabul gördüğünden, borçlu şirketin bankalar nezdindeki her türlü alacakları ile araçları üzerine haciz konulmasına karar verilmesini istemiş, aynı tarihte icra müdürlüğünce talep doğrultusunda İstanbul 6. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 2009/1229 Esas, 2009/665 Karar sayılı dosyasında şikayete konu olan aracın değerine yönelik 10.02.2010 tarihli bilirkişi raporunda belirtilen 43.359 TL.üzerinden dosya hesabı yapılmıştır.

İİK'nın 24.maddesi gereğince taşınır malın değeri ilamda yazılı olmadığı vaya ihtilaflı bulunduğu takdirde, icra müdürü tarafından haczin yapıldığı tarihteki rayice göre takdir olunacağı, öncelikle, hükmolunan taşınırın değerinin, borsa veya ticaret odası bulunan yerlerde bu odalardan sorulması, olmayan yerlerde ise icra müdürü tarafından seçilecek bilirkişiden sorulup alınacak cevaba göre tayin edilmesi gerekmektedir.

O halde mahkemece, şikayetin bu çerçevede değerlendirilerek, icra müdürünün 18.05.2010 tarihli işlemi ile konulan hacizlerin kaldırılması ve İİK 24. maddesi gereğince işlem yapılması ve bu maddede belirtilen prosedürün işletilmesi gerektiği yönünde icra müdürlüğüne talimat verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Şikayetçi-borçlu U. Motor San. Ve Tic. A.Ş. Vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

İstek icra memuru işlemine ait şikayetin kanun yolu ile iptali istemine ilişkindir.

Şikayetçi-borçlu U. Noter San. ve Tic. AŞ. Vekili, eldeki şikayeti ile; konulan hacizlerin kaldırılarak 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu (İİK)'nın 24. maddesine göre işlem yapılması ya da kesinleşen kıymet takdirine göre dosya hesabının yeniden yapılmasına ilişkin icra müdürlüğünün 24.05.2010 tarihli kararının kaldırılmasını talep etmiştir.

Mahkemece, dosya üzerinden yapılan yargılama sonucunda, bilirkişi görüşü ile alacağın sabit hale geldiği, alacağın itirazsız kesinleştiği, şikayete uğrayan müdürlük kararında bir isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle şikayetin reddine karar verilmiştir.

Şikayetçi-borçlu U. Motor San. Ve Tic. A.Ş. vekilinin temyizi üzerine, Özel Dairece hacizlerin kaldırılması ve İİK'nın 24. maddesine göre işlem yapılması gerektiği yönünde icra müdürlüğüne talimat verilmesi gereğine işaretle karar bozulmuştur.

Yerel Mahkemece, "aracın değerinin bilirkişi tarafından belirlendiği, bu işleme karşı tarafların açıkça karşı koymadıkları, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesine göre epeyce önce aracın bedelinin ödenmesi gerekir iken ve şikayetçinin onca gücüne rağmen bu ödevini usulü süreçlerden istifade ile geçiştirmesine adaletin asla izin vermeyeceği" belirtilerek önceki kararda direnilmiş; hükmü şikayetçi-borçlu U. Motor San. Ve Tic. A.Ş. vekili, temyiz etmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; İİK'nın 24. maddesi uyarınca otomobilin teslimine ilişkin yapılan takipte otomobilin (taşınırın) bedelinin tesbitine ilişkin şikayetin kabul edilmesi gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

Öncelikle, konuya ilişkin yasal düzenlemenin irdelenmesinde yarar vardır:

2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun (İİK) "İlamların İcrası"na ilişkin ikinci babında "Para ve Teminattan Başka Borçlar Hakkında İlamların İcrası" üst başlığı ve "Taşınır Teslimi" alt başlığı altında düzenlenen 24. maddesinde;

"Bir taşınırın teslimine dair olan ilam icra dairesine verilince icra memuru bir icra emri tebliği suretiyle borçluya yedi gün içinde o şeyin teslimini emreder.

İcra emrinde; alacaklı ve borçlunun ve varsa mümessillerinin adları

ve soyadları ile şöhret ve yerleşim yerleri hükmü veren mahkemenin ismi ve hükmolunan şeyin neden ibaret olduğu, ilamın tarih ve numarası ve icra mahkemesinden veya istinaf veya temyiz yahut iadei muhakeme yoluyla ait olduğu mahkemeden icranın geri bırakılması hakkında bir karar getirilmedikçe cebri icraya devam olunacağı yazılır.

Borçlu, bu emri hiç tutmaz veya eksik bırakır ve hükmolunan taşınır veya misli yedinde bulunursa elinde zorla alınıp alacaklıya verilir.

Yedinde bulunmazsa ilamda yazılı değeri alınır. Vermezse ayrıca icra emri tebliğine hacet kalmaksızın haciz yoluyla tahsil olunur. Taşınır malın değeri, ilamda yazılı olmadığı veya ihtilaflı bulunduğu takdirde, icra memuru tarafından haczin yapıldığı tarihteki rayice göre takdir olunur.

Hükmolunan taşınırın değeri, borsa veya ticaret odalarından, olmayan yerlerde icra memuru tarafından seçilecek bilirkişiden sorulup alınacak cevaba göre tayin edilir.

İlgililerin bu hususta icra mahkemesine şikayet hakları vardır.

26. maddenin 3.ve 4. fıkraları, gemi siciline kayıtlı olmayan gemiler hakkında da uygulanır." Hükmü yer almaktadır.

Hemen belirtilmelidir ki, alacaklının taşınır teslimi hakkındaki bir ilamı icraya koyabilmesi için, hükmün kesinleşmiş olması gerekmemektedir.

Öyle ise, yukarıda içeriği aynen aktarılan İİK'nın 24. maddede de açıkça ifade edildiği üzere; kesinleşmiş olsun veya olmasın, bir ilama dayalı takip talebini ve ekli ilamı alan icra dairesi, bir icra emri düzenleyerek borçluya gönderecek ve "ilamda yazılı taşınır malın yedi gün içinde icra dairesine teslimini; yedi gün içinde teslim gerçekleşmezse ilam hükmünün zorla infaz olunacağını; teslimine hükmedilen taşınır malın borçlunun yedinde bulunmaması halinde ilamda yazılı değerinin alınacağını; ilamda taşınırın değeri yoksa da belirlenecek değerinin alınacağını, bunun da ödenmemesi halinde ayrıca icra emri tebliğine gerek kalmaksızın haciz yoluyla tahsil olunacağını" ihtar edecektir.

İcra emrini alan borçlu yedi gün içinde taşınır malı teslim etmezse; alacaklının talebi üzerine ilamda yazılı taşınmaz mal icra dairesince borçludan zorla alınarak alacaklıya teslim edilecektir. Eğer ilamda yazılı taşınır mal veya misli borçlunun elinde bulunmuyorsa, bu halde artık borçlu aynen ifaya zorlanamayacağından taşınır mal teslim borcu, kanunun açık hükmü gereği, para borcuna dönüşecek; ilamda yazılı değeri para olarak tahsil olunacaktır.

Böyle bir durumda, taraflar taşınır malın değeri üzerinde anlaşırlarsa bu bedel borçlu tarafından ödenmekle borçlu borcundan kurtulacaktır.

Takip dayanağı ilamda (ilamın hüküm bölümünde) teslime konu taşınırın değeri belirtilmemiş ise ve taraflar malın değeri konusunda anlaşamıyorlarsa, teslime konu taşınırın değeri icra memuru tarafından haczin yapıldığı tarihteki rayice göre belirlenir. İcra müdürü ilamda aynen teslimine hükmolunan taşınırın değerini, borsa veya ticaret odalarından sorarak belirler. Bu kuruluşların olmadığı yerlerde ise, değer bilirkişi marifetiyle belirlenir.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Takibe konu ilamda, mahkemece aynen teslimine karar verilen aracın bir değer tesbiti yapılmamış olup, değiştirilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Borçlu icra memurluğuna verdiği dilekçede aracın sıfır (0) kilometresi bulunmadığından değerinin tesbitini istemiş; icra müdürlüğünce İİK'nın 24. maddesi dikkate alınmadan ilamın temyizi üzerine teminat miktarının belirlenmesi amacıyla bilirkişiden bir rapor alınmıştır. Alacaklı 10.04.2009 tarihinde İcra müdürlüğüne itiraz ederek kıymet takdirini kabul etmeyerek, bu konuda icra mahkemesine itiraz etmiştir.

Alacaklının bu itirazı ile ilgili olarak İstanbul 6. İcra Mahkemesi'nin 14.04.2010 tarih ve E:2009/1229-2010/665 sayılı dosyasında; yargılama sırasında mahkemece aldırılan bilirkişi ek raporunda, aracın 03.03.2009 tarihinde kampanya indirimli fiyatının 41.359.00 TL. olduğu, aracın deri döşemeli olduğunun belirlenmesi halinde, deri farkının 2.000.00 TL. olduğu bildirilmiş, yargılama devam ederken, borçlu şirket vekili, imal konusu aracın yenisinin temin edildiğini belirterek, kıymet takdirine itiraz davasından feragat ettiklerini bildirmiş; bunun üzerine mahkemece, borçlu şirketin feragat beyanı doğrultusunda şikayetin feragat nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Görüldüğü üzere, takibin yapıldığı yer İstanbul ilidir. İİK'nın 24. maddesine göre, icra memuru mahkeme kararında aracın değeri belirtilmediğinden, bunu icra müdürlüğünün bulunduğu İstanbul Borsası'ndan veya Ticaret Odası'ndan sorup belirlemesi gerekir. Zira, bu husus emredici yasa hükmünün bir sonucudur.

Öyleyse, ilamda hükmolunan aracın değerine yönelik gerek icra müdürlüğünce belirlenen 30.000 TL. ve gerekse borçlu tarafından kıymet takdirine itirazın feragat nedeni ile reddine karar verilen davada, icra mahkemesince 41.359.00 TL. olarak değer belirlenmesi İİK'nın 24. maddesine uygun değildir.

Şu durumda, Hukuk Genel Kurulunca da, benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Şikayetçi-borçlu U. Motor San. Ve Tic. A.Ş. vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile; direnme kararının, Özel Daire bozma kararında ve yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı 6217 sayılı Kanun'un 30. maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA...**

TAPU SATIŞI • TRAMPA GİBİ GÖSTERME • ÖN ALIM HAKKI • KANUNA KARŞI HİLE

ÖZET: Gerçekte satış olan işlemin sırf diğer paydaşların önalım haklarının kullanılmasının engellenmesi için trampa olarak gösterilmesi kanuna karşı hile anlamında olup, böyle bir işlemi kanun korumaz.*

Y. HGK. E:2012/6-858 K:2013/427 T:03.04.2013

Taraflar arasındaki "önalım" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Ankara Asliye 2. Hukuk Mahkemesi'nce davanın kısmen kabulüne dair verilen 17.05.2011 gün ve 5-249 sayılı kararın incelenmesi davalı A.Y. vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 29.11.2011 gün ve 11858-13206 sayılı ilamı ile; *(..... Uyuşmazlık, önalım hakkına konu edilen payların iptali ile davacılar adına tesciline ilişkindir. Mahkemece davalı A.Y. hakkındaki davanın kabulüne, diğer davalılar B.K. ve Ç.P. hakkındaki davanın reddine karar verilmesi üzerine hüküm davalı A.Y. vekili tarafından temyiz edilmiştir.*

Önalım hakkı paylı mülkiyet hükümlerine tabi taşınmazlarda payın üçüncü şahsa satılması halinde, diğer paydaşa o payı öncelikle sa-

* Gönderen: Av. Talih Uyar (e.uyar.com)

tın alma hakkını veren bir haktır. Bu hak paylı mülkiyet ilişkisi kurulduğu anda doğar ve o payın üçüncü kişiye satılması ile kullanılabilir hale gelir.

Önalım hakkının kullanılmasıyla bu hakkı kullanan paydaş ile alıcı arasında kapsam ve şartları satıcı ile davalı arasında yapılan sözleşmenin aynı olan bir satım ilişkisi kurulmuş olur. Önalım bedeli tapuda gösterilen satış bedeli ile davalı tarafından ödenen harç ve masrafların toplamından ibarettir.

Olayımıza gelince; önalım hakkına konu edilen payın ilişkin bulunduğu arsa vasıflı 127 parselin paydaşlarından F.A.'nın taşınmazdaki 1245/34800 payını davalı B.K.'ye 15.05.2006 tarihinde 13.000 TL. bedelle satmasından sonra, adı geçen davalı 8.500 TL. değerindeki payını davalı A.Y.'ye ait K.... Mahallesi .... ada ... No.'lu parselde bulunan 2.200 TL. değerindeki 29/7435 payı ile 28.07.2006 tarihinde trampa etmiştir. Bu temlikten sonra davalı A.Y. taşınmazda başka paylar da satın almıştır.

Davacılar ise tüm bu pay temliklerine yönelik olarak iki yıllık hak düşürücü süre içinde önalım hakkının tanınmasını istemiştir. Satış dışındaki temliklerde önalım hakkının kullanılması mümkün değildir. Davacı da tapuda trampa şeklinde yapılan temlikin aslında satış olduğunu iddia ederek muvazaa iddiasında bulunmuştur. Tapudaki işlemin tarafı olmayan davacının bu iddiasını tanık dahil her türlü delille kanıtlaması mümkündür. Bu konuda tanık deliline de dayanmış ise de, dinlettiği tanıkları tapuda trampa olarak gösterilen temlikin gerçekte satış olduğuna dair beyanda bulunamamışlardır. Trampaya konu edilen taşınmazlar arasındaki değer farkı tapuda trampa olarak yapılan temlikin aslında satış olduğunu göstermeye yeterli değildir. Bu husus tanık beyanları ve toplanan diğer delillerle kesin olarak kanıtlanamamıştır. Bu şekilde taşınmazda paydaş haline gelen davalı A.Y.'nin taşınmazda başka paylar alması paydaşa yapılan pay satışı niteliğindedir. Söz konusu paylara yönelik olarak önalım hakkı kullanılamaz. Bu durumda mahkemece davalı A.Y. hakkındaki davanın da reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir...) gerekçesi ile bozularak, dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda ; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davalı A.Y. Vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde

temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, önalım isteğine ilişkindir.

Davacılar vekili, asıl ve birleşen dava ile paydaşı oldukları dava konusu 127 parsel sayılı taşınmazda, dava dışı F.A.'nın davalı B.K.'ye 15.05.2006 tarihinde pay satışı yaptığını, Birdane tarafından bu payın davalı A.'ya trampa yolu ile temlik edildiği, gerçekte ise satış işlemi yapıldığını, davalı A.'nın önalım hakkının kullanılmasını bertaraf etmek için muvazaalı olarak taşınmazdan pay edinerek sonrasında diğer bir kısım payları da satın alarak taşınmazın tamamına sahip olmak niyetiyle hareket edip, ortaklığın giderilmesi davası açtığını ileri sürerek, önalım isteğinde bulunmuştur.

Davalı yan, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece; "….davalı A.Y.'nin arsaya hissedar olarak girmek ve sonuçta ortaklığın giderilmesi davası açarak taşınmazın tamamına malik olabilmek için B.K. ile muvazaalı satış ve trampa işlemi yaptırdığı, işbirliği halinde önalım hakkının kullanılmasını önlemeye yönelik tasarruflarda bulunduğu…" gerekçesi ile davalı A. yönünden davanın kabulüne, diğer davalılar yönünden ise kayıtla ilgileri kalmadığı gerekçesi ile husumet yönünden davanın reddine karar verilmiştir.

Davalı A.'nın temyizi üzerine hüküm, Özel Dairece başlık bölümüne metni aynen alınan gerekçe ile bozulmuştur. Yerel Mahkemece, önceki kararda direnilmiştir. Direnme kararını temyize davalı A. vekili getirmiştir.

Dosya içeriği ve belgelerden; davacıların dava konusu 127 parsel sayılı taşınmazda paydaş oldukları, davalı B.K. tarafından 15.05.2006 tarihinde 127 parseldeki 1245/34800 payın F.A.dan 13.000 YTL. bedelle satın alındığı; 28.07.2006 gün, 12106 nolu akitle saat 14.45'te B.K.'nin bu payını vekili Murat Temiz aracılığı ile davalı A.Y.'ye ait …. ada …. parseldeki 29/435 pay ile trampa ettiği; aynı gün saat 15.06'da 28.07.2006 gün, 12112 nolu akitle K. Mahallesinde bulunan …. ada …. nolu parselin 29/7435 payını B.K.'nin, vekili M.T. aracılığı ile 2.200 YTL. bedelle T.Ö.'ye sattığı, davalı A.Y.'nin bundan sonra 127 parsel sayılı taşınmazda; 08.06.2007 gün, 9974 nolu akitle S.E.'ye ait 1242 /34800 payı 9.000 payı 21.500 YTL. bedelle; 28.11.2007 gün, 21545 nolu akitle 617/34800 payı Y.S.'den 11.008.92 YTL. bedelle; 616/34800 payı S.S.'den 10.991.08 YTL .bedelle; son olarakta 14.01.2008 gün, 639 nolu akitle davalı Çiğdem Pala'nın 83/2320 payını 70.000 YTL. bedelle satın aldığı ve taşınmazda toplam 416/2320 payının bulunduğu, 14.11.2007 tarihinde de ortaklığın giderilmesi davası açtığı anlaşılmaktadır.

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 732. maddesi uyarınca, önalım hakkı, paylı mülkiyet hükümlerine tabi taşınmazlarda payın üçüncü şahsa satılması halinde, diğer paydaşa o payı öncelikle satın alma hakkını verir. Bu hak paylı mülkiyet ilişkisi kurulduğu anda doğar ve o payın üçüncü kişiye satılması ile kullanılabilir hale gelir. Paydaşın paydaşa satış yapması halinde ise önalım hakkı kullanılamaz. Ayrıca satış dışındaki işlemlerde de önalım hakkı doğmaz. Ne var ki, satış dışındaki pay edinimlerinde muvazaa iddiası ileri sürülebilir. İşlemin tarafı olmayan paydaşlar bu iddiayı her türlü delille kanıtlayabilirler.

Davacılar, davalı A.'nin baştan beri taşınmazın tamamına malik olabilmek amacıyla davalı B. el ve işbirliği içerisinde hareket ederek pay aldığını, gerçekte satın almasına rağmen önalım hakkını kullanmalarını önlemek için muvazaalı olarak işlemi trampa olarak gösterdiğini ileri sürmüşlerdir.

Dava konusu taşınmazda öncelikle dava dışı F.A., 3. şahıs konumunda olan davalı B.'ye diğer paydaşlara usulüne uygun bir bildirim yapmaksızın 15.05.2006 tarihinde 13.000 YTL. bedelle pay satmıştır. B.K. Ankara Lodumu (Beytepe Köyü) Köyü (Çayyolunda) bulunan 415 m2 miktarlı 8.500 YTL bedel gösterilen bu payı kısa bir süre sonra 28.07.2006 tarihinde vekili M.T. aracılığı ile saat 14.45 itibariyle davalı A.'ya ait Karakusunlar mevkiindeki .... ada ... nolu parseldeki 29 m2 imar planında ilkokul alanı olarak ayrılan ve akitte 2200 YTL. bedel gösterilen paylı mülkiyete tabi bir taşınmazla trampa etmiş, trampaya konu yeri de aynı gün saat 15.06'da vekili aracılığı ile T.Ö. adlı kişiye satmıştır.

Alınan bilirkişi raporunda trampaya konu .... nolu parseldeki 415 m2 taşınmazın değerinin işlem tarihinde 51.875 TL.; ... nolu parselin trampaya konu 29 m2 olan kısmının değerinin ise 17.400 TL.edeceği belirtilmiştir. Görüldüğü üzere trampaya konu taşınmazlar hem mevkii, hem miktar, hem de değer itibariyle denk değildir. Davalı B. tarafından trampada karşılık olarak alınan yer imar planında ilkokul alanı olup, başkaca paydaşları da bulunmaktadır. Taşınmaz satılıp parası alınabilecekken, bu çeşit bir trampa yoluna gidilmesi hayatın olağan akışına uygun düşmez. Davalı A. trampa yolu ile pay edindikten sonra taşınmazda diğer bir kısım payları da satın alarak, sonuçta 413/2320 payın sahibi olmuştur. Somut olayda; satış olarak yapılacak bir işlemin trampa olarak gerçekleştirildiği ve trampaya konu taşınmazın trampa işleminden 21 dakika sonra müşteri bulunarak satılması trampanın gerçek olmayıp muvazaalı olduğunu göstermektedir. Ayrıca trampaya konu taşınmazların bedelleri arasındaki oransızlık, davalının trampadan sonra başka paylar alıp, daha sonra ortaklığın giderilmesi davası açması da bu hususu doğrular

niteliktedir.

Öte yandan, dinlenen davacı yan tanıkları, taşınmazın bir kısım paydaşlarının paylarını satmaları için doğrudan veya dolaylı olarak maliklerin rahatsız edilip, payların satışı konusunda manevi baskı altında tutulduklarını bildirmişlerdir. Tanık beyanları da taşınmazdaki payların davalı A. tarafından toplandığını göstermektedir.

Gerçekte satış olan işlemin sırf diğer paydaşların önalım haklarını kullanmalarının engellenilmesi için trampa olarak gösterilmesi halinde kanunun dolanılması söz konusu olur ki, bu hususu kanun korumaz. Öyle ise, yerel mahkeme direnme kararı gerekçesinde de belirtildiği üzere, davalı A. tarafından, taşınmazda trampa yolu ile pay edinimi muvazaalı olup, gerçekte satış işlemi ile pay edindiği ve davacı yan yönünden önalım hakkının var olduğu kabul edilmelidir.

Yerel mahkemenin direnme kararı bu yöne ilişkin olarak yerindedir.

Ne var ki, hükmedilen önalım bedeline yönelik diğer temyiz itirazları Özel Dairece inlenmemiştir.

Ne var ki, hükmedilen önalım bedeline yönelik diğer temyiz itirazları Özel Dairece inlenmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle, **DİRENME UYGUN OLUP;** Davalı Arif vekilinin işin esasına yönelik diğer temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın **6. HUKUK DAİRESİ'NE GÖNDERİLMESİNE...**

KARŞI OY YAZISI

Dava, önalım hakkına dayalı tapu iptali ve tescili istemine ilişkindir.

Davacılar vekili, dava dilekçesinde, dava konusu taşınmazın paydaşı F.A.'nın payını 15.05.2006 tarihinde 13.000 TL. bedelle B.K.'ye sattığını, adı geçenin bu payı 28.07.2006 tarihinde trampa ile A.Y.'ye 8.500 TL. ye devrettiğini, daha sonra A.Y.'nin değişik paydaşlardan pay satın aldığını, yapılan trampa işleminin muvazaalı olduğunu ileri sürerek, tüm satışlar yönünden önalım haklarını kullandıklarını bildirmiştir.

Mahkemece; davalı A.Y.'nin dava konusu taşınmaza paydaş olmak ve sonuçta ortaklığın giderilmesi davası açarak tamamına malik olabilmek için, B.K. ile muvazaalı satış ve trampa işlemleri yaptığı, işbirliği halinde önalım hakkının kullanılmasını önlemeye yönelik tasarrufta bulundukları, bunun hakkın kötüye kullanılması olduğu gerekçesi ile davayı kabul etmiştir.

Dairemizce; davacının tapuda trampa şeklinde yapılan temlikin aslında satış olduğunu iddia ederek, muvazaa iddiasında bulunduğunu, tapudaki işlemin tarafı olmayan davacının bu iddiasını tanık dahil her türlü delille kanıtlaması gerektiği, dinlettiği tanıklarının

tapuda trampa olarak gösterilen temlikin gerçekte satış olduğuna dair beyanda bulunamadıklarını, trampaya konu edilen taşınmazlar arasındaki değer farkının tapuda trampa olarak yapılan temlikin aslında satış olduğunu göstermeye yeterli olmadığı, muvazaa iddiasının tanık beyanları ve toplanan diğer delillerle kesin olarak kanıtlanamadığı gerekçesi ile mahkeme kararı bozulmuştur. Mahkemece, ilk karardaki gerekçe genişletilerek direnme kararı verilmiştir.

Yerel Mahkeme ile Dairemiz arasındaki uyuşmazlık, davalı A.Y.'ye trampa yoluyla temlik edilen payın muvazaalı olup olmadığı hususunun kanıtlanıp kanıtlanamadığı noktasında toplanmıştır.

Önalım hakkı; paylı mülkiyet hükümlerine tabi taşınmazlarda, payın üçüncü kişiye satılması halinde, diğer paydaşlara o payı öncelikle satın alma yetkisi veren bir haktır.

Önalım hakkı paylı mülkiyet ilişkisi kurulduğu anda doğar ve payın üçüncü kişiye satılması ile kullanılabilir hale gelir. Önalım hakkı her pay satışından sonra yeniden doğar. Başka bir deyişle her satış yeni bir önalım hakkı kullanılması yetkesini verir.

Önalım hakkının kullanılabilmesi için gerçek bir satış sözleşmesinin bulunması gerekmektedir. Satış niteliği olmayan temliklerde önalım hakkının kullanılması mümkün değildir. Ayrıca davacı tapudaki işlemin tarafı olmadığından, tapuda trampa şeklinde gösterilen işlemin muvazaalı olduğunu, gerçekte satış olduğunu ileri sürebilir. İşlemde muvazaa yapıldığını ileri süren davacı bu iddiasını tanık dahil her türlü delille kanıtlayabilir. Bu bağlamda, 4721 Sayılı TMK'nın 6. maddesi hükmü uyarınca, Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri hakkını dayandırdığı olguların varlığını kanıtlamakla yükümlüdür. Gerek doktirinde, gerek Yargıtay içtihatlarında kabul edildiği üzere ispat yükü hayatın olağan akışına aykırı iddia ve savunmada bulunan kimseye düşer. Öte yandan ileri sürdüğü bir olaydan kendi yararına haklar çıkaran kimsenin iddia ettiği olayı kanıtlaması gerekir.

Bu açıklamalar ışığında somut olaya dönüldüğünde; davalının trampa yolu ile edindiği payın muvazaalı olduğu yolundaki mahkeme gerekçesi somut bilgi ve belgelere dayanmamaktadır. Zira, mahkeme ilk kararında, davalı A.Y.'nin taşınmaza paydaş olarak girmek ve sonuçta ortaklığın giderilmesi davası açarak tamamına malik olabilmek için B. K. ile muvazaalı satış ve trampa işlemi yaparak, işbirliği halinde önalım hakkının kullanılmasını önlemeye yönelik tasarrufta bulundukları gerekçesine dayanmıştır. Ancak, gerekçesini hangi somut delillere dayandırdığını açıklamamıştır. Direnme kararında da aynı gerekçeyi genişleterek, bu defa davalı tanıklarının beyanlarına, takas edilen paylar arasındaki değer farkına dayanmıştır.

Oysa davalı tanıklarının beyanları işlemin tamamen trampa olduğu yönündedir ve birbirini doğrulayan yeminli beyanlardır. Davacının kendi tanıklarının beyanları ise, trampaya ilişkin olmayıp, bir kısım paydaşların paylarını satmaları için emlakçılar tarafından rahatsız edildiklerine ilişkindir. Trampaya ilişkin somut olaylara dayalı bilgi ve görgüleri yoktur. Trampaya konu paylar arasındaki değer farkının tek başına muvazaa iddiasını kanıtlar mahiyetinde olmadığı gerek Dairemizin ve gerekse Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun yerleşmiş içtihatları gereğidir.

Nitekim, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 11.05.2011 tarih ve 2011/6-232 esas, 2011/306 karar sayılı benzer olaya ilişkin içtihadında;

Dairemizin, "davacının akrabası ve işçileri olan tanıkların tapuda yapılan işlem hakkında görgüye dayalı bilgileri olmayıp, duyuma ilişkin beyanlarda bulunmuşlardır. Davalı tanıkları ise, taşınmazların değerini eşitleyebilmek için emlakçılardan görüş alındığını, bu şekilde mağduriyete yol açılmadığını ifade etmişlerdir. Diğer yandan keşfen belirlenen değerler arasında davalı aleyhine bir oransızlık bulunmaktadır. Trampaya konu edilen taşın-

mazlar arasındaki değer farkı tapuda trampa olarak yapılan temlikin aslında satış olduğunu göstermeye yeterli değildir. Başka bir deyişle taşınmazlar arasında belirlenen değer farkı tek başına iddiayı kanıtlar nitelikte kabul edilemez. Bu husus tanık beyanları ve toplanan diğer delillerle kesin olarak kanıtlanmalıdır."

Gerekçesi ile verdiği bozma kararı aynen benimsenerek "bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle trampaya konu edilen taşınmazlar arasındaki değer farkının tek başına tapuda trampa olarak yapılan temlikin aslında satış olduğunu göstermeye yeterli olmamasına, bu hususun tanık beyanları ve toplanan diğer delillerle kesin olarak kanıtlanamamasına ve satış dışındaki temliklerde önalım hakkının kullanılmasına olanak bulunmamasına göre Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken" gerekçesi ile direnme kararı bozulmuştur.

Az yukarıda ayrıntılarıyla açıklandığı üzere, davacı muvazaa iddiasını yasal delillerle kanıtlayamamıştır. Esasen muvazaa tek taraflı bir işlem olmayıp iki taraflı işlemdir.

Mahkemece ilk kararda 15.05.2006 tarihli ilk pay satışına yönelik davanın, Dairemizin içtihatlarına da uygun olarak husumet nedeniyle reddine karar verilmiştir. İşbu ret kararı temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir. Bu nedenle direnme kararında, muvazaalı işlemin tarafı olduğu ileri sürülen B.K. yer almamıştır. Davada taraf sıfatı kalmayan bir kişinin davalı ile eylem ve işbirliği içerisinde muvazaalı işlemi gerçekleştirdiği benimsenerek bu kişinin de aleyhine olacak şekilde hüküm kurulması usul ve kanuna uygun bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, usul ve yasaya aykırı bulunan direnme kararının bozulması gerekirken, onanmasına ilişkin sayın çoğunluğun değerli görüşüne katılamıyoruz.

Üye M.L.T Üye M.A

VEKİLİN AZLEDİLMESİ
•
MAHKEMEYE BİLGİ VERİLMESİ

ÖZET: Vekilin azledildiği mahkemeye bildirilmedikçe, mahkeme ve karşı taraf için hüküm ifade etmez ve mahkeme ve karşı taraf azledilmiş vekile karşı usul işlemlerini devam ettirirler.*

Y. HGK. E:2012/11-1064 K:2013/417 T:03.04.2013

(.....Davacılar vekili asıl ve birleşen davada, müvekkillerinin 1289 doğumlu H. M'nin (M....de) mirasçıları olduğunu, murisin gerçek soyadının "M....e" olmasına rağmen nüfus kayıtlarına sehven "M." olarak yazıldığını, murisin davalı bankanın 5 adet kurucu hissesinin sahibi olduğunu, payların müvekkileri adına tescili için yaptıkları başvurunun

* Gönderen: Av. Talih Uyar (e.uyar.com)

davalıca reddedildiğin ileri sürerek, murise ait hisselerin müvekkillerine aidiyetinin tespitini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, müvekkili bankanın kuruluş aşamasında sermayesinin paylara bölünerek oluşturulan pay senetlerinin halka arz edildiğini, nama yazılı senede dayalı hakkın ancak pay senedinin ibrazı ile talep edilebileceğini, davacıların murislerine ait olduğunu iddia ettikleri paylara ilişkin senetleri ibraz edemediklerini savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, TTK'nın 557 ve 417. maddelere göre kıymetli evraktaki hakkın senetten ayrı olarak devredilemeyeceği, nama yazılı senette hak sahipliği için pay senedi ile veraset belgesinin ibrazının zorunlu olduğu, dava konusu payların "M. H. E." adlı M... Mahallesi Adapazarı'nda ikamet eden kişiye ait olduğu, davacıların murisinin isminin ve nüfusa kayıtlı olduğu yerin pay sahibinden farklı olduğu, davacıların bu iki kişinin aynı kişi olduğunu kanıtlayamadıkları, pay senetlerinin iptali için dava açmadıkları gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacılar vekili temyiz etmiştir.

Dava, davalı bankanın 5 adet kurucu hissenin müvekkillerinin murisine ait olduğunun tespiti istemine ilişkindir. Mahkemece, davacıların, murisleri ile pay sahibi olan kişinin aynı kişi olduğunu kanıtlayamadıkları ve pay senetlerinin iptali için dava açmadıkları gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de, davacılar vekili, pay senetlerinin iptali için İstanbul 9. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2008/769 Esas sayılı dosyası ile dava açtığını son oturumda bildirdiğine göre, mahkemece pay iptali ile ilgili davanın bu davanın sonucunu etkileyeceği dikkate alınarak, anılan davanın bekletici mesele yapılarak, neticesine göre bir karar verilmesi gerekirken davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir...)

Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davacılardan M., A., Y., H.M. ve Y. O. M. vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, davalı bankanın bir kısım kurucu hissesinin davacılar murisine ait olduğunun tespiti ve mirasçılar adına tescili istemine ilişkindir.

Mahkemece, davalı şirket pay defterinde kayıtlı bulunan kişi ile davacıların murisinin farklı kişiler olduğu, bunun aksini iddia eden davacıların kök murisleri olan H.M ile pay defterinde kayıtlı bulunan "M. H. Efendi"nin aynı kişi olduğunu ispatlayıcı hisse senedi ya da belge sunmadıkları gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacılar vekilinin temyizi üzerine karar, Özel Dairece yukarıda başlık bölümünde gösterilen nedenlerle bozulmuştur.

Yerel Mahkemece, önceki kararda direnilmiş; hükmü temyize davacılardan M., A., Y., Y. ve H. M. vekili getirmiştir.

Hukuk Genel Kurulunda işin esasının görüşülmesinden önce, ön sorun olarak; bozma sonrasında direnme karar tarihi itibariyle vekillikten azledilmiş olduğu sonradan (14.05.2012) ibraz edilen belgeler ile anlaşılan Av. D. Z. K.'ye yapılan tebligatların geçerli olup olmadığı, burada varılacak sonuca göre davacılardan M., A., Y., Y. ve H. M.'nin yeni vekili Av. R. Ö. tarafından verilen temyiz dilekçesinin süresinde olup olmadığı hususu öncelikle değerlendirilmiştir.

1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK)'un 68. maddesi; "Müvekkili namına muamele yapmış olan vekil nefsini azlettiğini veya müvekkili tarafından azlolunduğunu dava zaptına kayıt veya teblig ettirilmek suretiyle diğer tarafa bildirmedikçe, istifa ve azlin o taraf hakkında hükmü yoktur" şeklindedir.

Bu hüküm uyarınca; bir taraf, vekilini azletmiş ve bunu vekiline bildirmiş olsa bile, vekilin azledildiği mahkemeye bildirilmedikçe, mahkeme ve karşı taraf için hüküm ifade etmez. Mahkeme ve karşı taraf, usul işlemlerini (azledilmiş olan) vekile karşı yapmaya devam ederler; mesela vekil duruşmaya kabul edilir, tebligat vekile yapılır ve süreler bu tebligat ile işlemeye başlar (Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, s.1316)

Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.04.1998 gün ve 1998/2-260 E., 268 K. sayılı ilamında da aynı ilke benimsenmiştir.

Somut olayda; davacılar vekili Av. D. Z.K., davacılardan M., A, Y. ve H. tarafından 23 Mayıs 2011 tarihinde, Y. tarafından 14 Haziran 2011 tarihinde, N., H., A. ve A. tarafından ise 26 Mayıs 2011 tarihinde azledilmiştir.

Ancak bu aziller; direnme kararının davacılar tebliğinden sonra veri-

len 14.05.2012 havale tarihli dilekçe ile 15 günlük temyiz süresi geçtikten sonra dosyaya ibraz olunmuştur. Bu dilekçe ile aynı tarihte davacılardan M., A., Y., H. ve Y. vekili olarak Avukat R. Ö.'nün mahkeme kalemine müracaatı üzerine karar bu vekile de tebliğ edilmiş ve aynı vekil tarafından 29.05.2012 tarihinde direnme kararı temyiz edilmiştir.

Bu itibarla, azil işleminin dosyaya ibrazından önce direnme kararının yerel mahkemece davacılar vekili Av. D. Z. K.'ye 19.04.2012 tarihinde tebliğ işlemi geçerli olduğundan, temyiz süresi geçtikten sonra yeni avukat tarafından 29.05.2012 tarihinde direnme kararının temyiz edilmesine imkan bulunmamaktadır.

Hal böyle olunca davacılardan M., A., Y., Y. ve H.M.'nin yeni vekili Avukat R.Ö.'nün temyiz dilekçesinin reddi gerekir.

SONUÇ

Yukarıda yer alan açıklamalara göre 6217 sayılı Kanun'un 30. maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 26.09.2004 tarih ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklik öncesi yürürlükteki şekliyle 437/1. maddesi gereğince bir kısım davacılar vekilinin temyiz dilekçesinin süre yönünden **REDDİNE,** aynı kanunun 440/1 maddesi uyarınca tebliğden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 03.04.2013 gününde oybirliği ile karar verildi.

İŞE İADE DAVASI • YARGITAY KARARI • KESİN İLAM

ÖZET: İşe iade davasında Yargıtay'ın verdiği karar kesin olup, bu karara karşı direnilemez.*

Y. HGK. E:2012/22-1407 K:2013/708 T:15.05.2013

(….. Davacı vekili davacı işçinin iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek, feshin geçersizliğine ve davacı işçinin işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren vekili, işletmesel bir karar alındığını ve bu karar

* Gönderen: Av. Hulki Özel, Mersin Barosu

sonucu da 2009 yılında ekonomik nedenlerle şirketin zarar etmesi nedeni ile verimliliğini arttırılıp harcamalarda tasarrufa gidilmesi alt yapıda modernizasyon çalışmalarının yapılması dolayısıyla davacının iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, dosya üzerinden alınan bilirkişi raporuna itibar edilerek, davalı işyerini rafineri iken tasfiye edilerek istasyona dönüştürüldüğü davalı işverenin ekonomik durumun iç açıcı olmadığı alınan ekonomik tedbirler uyarınca davacının iş akdinin haklı nedenle feshedildiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinde işletmenin, işyerinin 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 sözleşmesinni feshi dahil olmak üzere işverenin aldığı her türlü kararlar, işletmesel karardır. İşletmenin, işyerinin ve işin 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.

İşletmesel karar söz konusu olduğunda, kararın yararlı ya da amaca uygun olup olmadığı yönünde bir inceleme yapılamaz; kısaca işletmesel kararlar yerindelik denetimine tabi tutulamaz. İşverenin serbestçe işletmesel karar alabilmesi ve bunun kural olarak yargı denetimi dışında tutulması şüphesiz bu kararların hukuk düzeni tarafından öngörülen sınırlar içinde kalınarak alınmış olmalarına bağlıdır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/2. maddesinde açıkça, feshin geçerli nedenlere dayandığının ispat yükü davalı işverene verilmiştir. İşveren ispat yükünü yerine getirirken, öncelikle feshin biçimsel koşullarına uyduğunu, daha sonra, içerik yönünden fesih nedenlerinin geçerli (veya haklı) olduğunu kanıtlayacaktır. Bu kapsamda, işveren fesihle ilgili karar aldığını, bu kararın istihdam fazlası meydana getirdiğini, tutarlı şekilde uyguladığını ve feshin kaçınılmaz olduğunu ispatlamalıdır.

İşverenin, dayandığı fesih sebebinin geçerli (veya haklı) olduğunu uygun kanıtlarla inandırıcı bir biçimde ortaya koyması, kanıt yükünü yerine getirmiş sayılması bakımından yeterlidir.

Feshin işletme, işyeri ve işin gerekleri nedenleri ile yapıldığı ileri sürüldüğünde, öncelikle bu konuda işverenin işletmesel kararı aranmalı, bağlı işveren kararında işgörme ediminde ifayı engelleyen, bir başka anlatımla istihdamı engelleyen durum araştırılmalı, işletmesel karar ile istihdam fazlalığının meydana gelip gelmediği, işverenin bu kararı tutarlı şekilde uygulayıp uygulamadığı (tutarlılık denetimi), işverenin fesihte keyfi davranıp davranmadığı (keyfilik denetimi) ve işletmesel karar sonucu feshin kaçınılmaz olup olmadığı (ölçülülük denetimi-feshin son çare olması ilkesi) açıklığa kavuşturulmalıdır.

İşletmesel kararın amacı ve içeriğini belirlemekte 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 gerekli 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.

Dosyadaki bilgi ve belgelere alınan bilirkişi raporuna göre davalı işverenin 2007 ve 2008 yılında faaliyet karının devam etmesine rağmen gerekçeleri açıklanmadan ekonomik durumunu çok iç açıcı olmadığını bildirildiği, davalı işverenin maliyeti düşürmek için işçi çıkarımı konusunda işletmesel karar aldığı davacının iş sözleşmesini bu işverenin maliyeti düşürmek için işçi çıkarımı konusunda işletmesel karar aldığı davacının iş sözleşmesini bu işletmesel karar uyarınca feshedildiği anlaşılmaktadır.

Mahkemece, alınan ekonomik tedbirler gereğince israfın kısılmaya çalışıldığı bazı yardımcı işlerin alt işverene bırakıldığı davalının işçi çıkarırken objektif seçim kriterine uygun davrandığı sonucuna varılmış ise de, davalı işverenin yeniden yapılanmaya ilişkin işletmesel kararı ve bu karar doğrultusunda organizasyona gidilip gidilmediği ve bu yeniden yapılanma kapsamında davacının başka bir bölümde değerlendirilme olanağının bulunup bulunmadığı kısaca feshin son çare olup

olmadığı saptanmamıştır. Hükme esas bilirkişi raporu yukarda belirtilen denetimleri açıklayamadığı gibi, feshin son çare olması ilkesine de uyulup uyulmadığını somut olarak ortaya koymuş değildir.

Mahkemece, bu yönde araştırma yapılmalı ve davacının başka bir bölümde çalıştırılmasının mümkün olup olmadığı hususu işyerinde özellikle işletmenin faaliyet alanine ve iş organizasyonunu bilen uzman bilirkişiler aracılığı ile keşif icra olunarak belirlenmeli ve feshin son çare olması ilkesine uyulup uyulmadığı araştırılmalı, sonucuna göre karar verilmelidir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir....) 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:

Davacı vekili, müvekkilinin iş sözleşmesinin haksız ve geçersiz nedenle feshedildiği iddiası ile feshin geçersizliğine ve işe iadeye hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Davalı vekili; feshin geçerli nedenlerle yapıldığını ifadeyle, davanın reddini savunmuştur.

Yerel mahkeme, davanın reddine karar verilmiştir.

Hükmü temyize davacı vekili getirmektedir.

Hukuk Genel Kurulu'ndaki görüşmeler sırasında işin esasına geçilmeden önce, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/3. maddesinde yer alan "mahkemece verilen kararın temyizi halinde Yargıtay İlgili Dairesi'nin vereceği kararın kesin olduğu" hükmü karşısında, Yargıtay Özel Daire kararının direnmeye konu edilip edilemeyeceği, yerel mahkemece önceki hükümde direnme kararı verilip verilemeyeceği, ön sorun olarak tartışılmıştır.

Sorunun çözümü, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesinin incelenip irdelenmesini zorunlu kılmaktadır. 4857 sayılı yeni İş Kanunu'nun 20.maddesi:

"İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gözetilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildi-

riminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir. Toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa veya taraflar anlaşırlarsa, uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür. Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Dava seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılır, mahkemece verilen kararın temyizi halinde Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir. Özel hakemin oluşumu çalışma esas ve usulleri yönetmelikle belirlenir."

Hükmünü getirmiştir.

Madde ile iş akdinin feshinin geçersizliğine ilişkin açılacak bir davanın seri yargılama (6100 sayılı yasanın yürürlük tarihinden sonra da HMK'nın 447/1. maddesi uyarınca basit yargılama) usulüne göre kısa süre içerisinde sonuçlandırılması düşüncesi, işçinin emek gelirinden olanaklar ölçüsünde çok kısa bir süre yoksun kalması ilkesinden kaynaklanmış ve bu nedenle de Yargıtay Özel Dairesince verilecek kararın kesin olması amaçlanmıştır.

Benzer nitelikteki düzenlemelere 2821 sayılı Sendikalar Yasasının 4.maddesi, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun 3,12,15 ve 60.maddelerinde de yer verilirken iş hukukuna yön veren temel ilke ve düşüncelerden hareket edildiği; Hukuk Genel Kurulu'nun 13.03.1985 gün 1984/9-834 Esas ve 1985/201 Karar sayılı kararında da, benzer bir konunun ele alındığı görülmüş ve 2822 sayılı Kanun'un 15. maddesinde yer verilen "Yargıtay'ca…kesin karara bağlanır" hükmü ile yasa koyucunun burada bozma kararına karşı direnme yolunu kapamayı amaçladığının vurgulandığına işaret edilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, Kanunun "kesin karar verme" ile Yargıtay Özel Daire kararının kesin olduğunu amaçladığı, bu nedenle de Dairenin bozma kararının direnmeye konu edilemeyeceğini kabul etmek gerekir.

Nitekim aynı ilke, Hukuk Genel Kurulu'nun 20.10.2004 gün ve 2004/9-510 E., 2004/557 K.; 08.12.2004 gün ve 2004/9-654 E., 2004/664 K.; 21.09.2005 gün ve 2005/9-474 E., 2005/510 K.; 23.11.2005 gün ve 2005/9-579E.; 2005/648 K.; 12.04.2006 gün ve 2006/9-211 E., 2006/195 K.; 18.10.2006 gün ve 2006/9-621 E.; 2006/673 K.; 03.12.2008 gün ve 2008/9-716 E.; 2008/726 K.; 27.01.2010 gün ve 2009/9-592 E.; 2010/35 K.; 24.02.2010 gün ve 2010/9-33 E.; 2010/105 K.sayılı ilamlarında da benimsenmiştir.

Hal böyle olunca; Yerel Mahkemece, Özel Daire bozma kararının

kesin olduğu ve direnme yolunun kapalı bulunduğu gözetilerek, bozma ilamına uyulması gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Mahkemece yapılacak iş; yasa gereği kesin olan Daire kararına uyularak karar vermek olmalıdır.

Bu bakımdan, direnme kararının belirtilen nedenle bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, yukarıda açıklanan değişik nedenlerle, direnme kararının 6217 sayılı Kanun'un 30. maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici Madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA,** istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine 5521 sayılı Kanun'un 8/son maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere 15.05.2013 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY 1. HUKUK DAİRESİ

TAŞINMAZ DEVRİ
•
90 YAŞINDAKİ KİŞİNİN İŞLEMLERİ

ÖZET: 90 yaşında olan ve adına kayıtlı pek çok taşınmazı bulunan kişinin telkin ve yönlendirme yoluyla hileye düşürülebileceği ve taşınmazın devredebileceği, o yaştaki bir kişinin durup dururken taşınmaz satmasının da olağan bir işlem olarak kabul edilemeyeceği dikkate alınmalıdır.*

Y.I.HD. E:2012/13725 K:2012/11522 T:18.10.2012

Dava, tapu iptal ve tescil isteğine ilişkindir.

Mahkemece, bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonunda davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriği ve toplanan delillerden, davacı H.M'nin çekişme konusu .... ada .... ada 1 ve 366 ada 8 parsel sayılı taşınmazlardaki 20/40 payını 16.06.2005 tarihli resmi akit ile davalı Ö.'ye satış suretiyle temlik ettiği, ehliyetsizlik ve hile hukuksal nedenine dayalı olarak açılan eldeki davada Daire bozma kararında H.M.'nin akit tarihinde hukuki işlem ehliyetine haiz olduğunun Adli Tıp Kurumu raporu ile saptandığı ve bu yönden davanın reddinin doğru olduğu, ne var ki hile iddiası yönünden tarafların delillerinin tamamı toplanmadığı, davalı hakkında benzer olaylardan dolayı davalar açılıp açılmadığının araştırılmadığı, ibraz edilen iş takip belgesi sonucu bir işlem yapılıp yapılmadığı, temliki işlem nedeniyle bedel ödendiğine dair belge bulunup bulunmadığı hususlarının değerlendirilmediği belirtilerek hasıl olacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğine değinildiği, mahkemece bozmaya uyularak davanın reddine karar verildiği, yargılama sırasında 24.03.2006 tarihinde davacı H.M.'nin ölümü ile davanın mirasçıları tarafından sürdürüldüğü anlaşılmaktadır.

Dosyaya ibraz edilen "İş Takip Ücret Sözleşmesi" başlıklı 22.06.2005 tarihli davacı ve davalının imzası bulunan belgede "Mersin 5. Noterliği'nin

---

* Gönderen: Av. Hulki Özel Mersin Barosu

22.06.2005 tarih ve 17253 yevmiyeli vekaletnamesine istinaden, TC Hudutları dahilindeki taşınmazların intikali, intikal yapılırken çıkacak problemlerle ilgili açılacak davaların takip ettirilmesi, avukat tutulması, dava masraflarının karşılanması, intikal işleri ve masrafların karşılanması, intikalden sonra talimat doğrultusunda taşınmazların bağış ve satış işlemlerinin yapılmasıdır." Ibarelerinin yer aldığı, sözleşme ücreti olarak intikali yapılacak taşınmazların değerinin %20'si veya 700.000 Euro yazıldığı, avukat olan tanık M.'nin beyanında anılan sözleşmeyi kendisinin hazırladığını, davalının eşi olduğunu belirttiği F.Ş.'nin davacının üzerinde çok büyük servet olduğunu söylediğini ve bunun için para talep ettiğini, davacıya ait taşınmazların masraf için satılıp paraya çevrilmesi amacıyla davalıya devredildiğini, daha sonra taraflar arasında anlaşmazlık çıktığını, davalı Ö.'nün kendisine: hanımı F. Ş.'nin yaptığı masrafları ödemeleri halinde tapuyu vereceğini beyan ettiğini belirttiği, ayrıca taşınmazların bedelsiz olarak iş takibi için davalı Ö.S.'ye devredildiğini ifade ettiği anlaşılmaktadır. Öte yandan, temlik tarihinden hemen sonra eldeki davanın açıldığı, 1331 (1915) doğumlu olan davacı H.M.'nin taşınmazların satması için makul bir neden gösterilmediği gibi, bozma ilamında vurgulanan ödeme savunmasının da yöntemine uygun biçimde kanıtlanmadığı anlaşılmaktadır.

Somut olaya gelince, yukarıda belirtilen somut olgular ve toplanan deliller birlikte değerlendirildiğinde, temlik tarihinde 90 yaşında olduğu anlaşılan davacı H. M.'nin adına kayıtlı pek çok eski tapu ve taşınmazları bulunduğu yönündeki telkin ve yönlendirme ile hileye düşürülmek suretiyle temlikin gerçekleştirildiği, bu yaştaki bir insanın durup dururken yaşamının o döneminde çekişme konusu taşınmazlardaki paylarını satmasını haklı gösterir bir neden bulunmadığı da gözetilerek davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, reddine karar verilmiş olması doğru değildir.

Davacıların temyiz itirazının kabulü ile, hükmün açıklanan nedenlerle (6100 sayılı Yasa'nın geçici 3 .maddesi yollaması ile) 1086 sayılı HUMK'un 428.maddesi gereğince **BOZULMASINA,** alınan peşin harcın temyiz edene geri verilmesine, 18.10.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ECRİMİSİL
•
ELATMANIN ÖNLENMESİ

ÖZET: Paydaşlar arasındaki elatmanın önlenilmesi davalarında öncelikle tüm paydaşları bağlayan harici bir taksim sözleşmesi ve özel bir parselasyon planın olup olmadığı veya fiili kullanma biçiminin oluşup oluşmadığı üzerinde özenle durulmalı, varsa çekişmeli yerin kimin kullanımına terk edildiği saptanılmalı, harici veya fiili taksim yoksa uyuşmazlık yukarıda değinildiği gibi, TMK'nın müşterek mülkiyet hükümlerine göre çözümlenmelidir.*

Y.I.HD. E:2013/7525 K:2013/12918 T:19.09.2013

Dava, paydaşlar arasında elatmanın önlenmesi ve ecrimisil isteklerine ilişkindir.

Mahkemece, elatmanın önlenmesi isteğinin reddine, ecrimisil isteğinin kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriğinden, toplanan delillerden; çekişmeli taşınmazda tarafların ortak miras bırakanları babaları M.'nin 252/448 pay ile hissedar iken, davalı ve dava dışı mirasçıların murislerinden intikal eden 231/448 payı dava dışı müteahide sattıkları, davacının halen taşınmazda 21/448 pay sahibi olduğu, taşınmaza bina yapıldığı, sonrasında davalının da 116/448 pay sahibi olduğu taşınmazda kat mülkiyeti ya da kat irtifakının kurulmadığı, davacının miras payına karşılık 6 numaralı daireyi davalının kendisine teslim etmesi gerekirken teslim etmeyerek haksız olarak kullandığını ileri sürerek, elatmanın önlenmesi ve payı oranında ecrimisil isteği ile eldeki davayı açtığı, halen çekişmeli taşınmazda davacı ve davalı ile dava dışı kişilerin paydaş oldukları anlaşılmaktadır.

Bilindiği üzere; paylı mülkiyette taşınmazdan yararlanamayan paydaş, engel olan öteki paydaş veya paydaşlardan payına vaki elatmanın önlenilmesini her zaman isteyebilir. Hatta elbirliği mülkiyetinde dahi paydaşlardan biri öteki paydaşların olurlarını almadan veya miras şirketine temsilci atanmadan tek başına ortak taşınmazdan yararlanmasına engel

* Gönderen: Av. Ali Yaşar ÖZKAN

olan ortaklar aleyhine elatmanın önlenilmesi davası açabilir. Ancak, o paydaşın, payına karşılık çekişmesiz olarak kullandığı bir kısım yer varsa açacağı elatmanın önlenilmesi davasının dinlenme olanağı yoktur. Yerleşmiş Yargıtay İçtihatlarına ve aynı doğrultudaki bilimsel görüşlere göre payından az yer kullandığını ileri süren paydaşın sorununu elatmanın önlenilmesi davası ile değil, kesin sonuç getiren taksim veya şuyun satış yoluya giderilmesi davası açmak suretiyle çözümlemesi gerekmektedir.

Öte yandan, yurdumuzda sosyal ekonomik nedenlerle kırsal kesimlerden kentlere aşırı akım, nüfus çoğalması, büyük mesken ve işyeri ihtiyacı nedeniyle hızlı yapılaşma karşısında görevli mercilerin aciz kalmaları veya çeşitli nedenlerle göz yummaları sonucu, izinsiz, ruhsatsız, resmi kayıtlara bağlanmayan büyük yerleşim alanları oluştuğu, bu arada paylı taşınmazların tapuda resmi itirazları yapılmadan paydaşlar arasında haricen veya fiilen taksim edilip üzerlerine büyük mahalleler hatta beldeler yapıldığı bir gerçektir. Bilindiği üzere TMK'nın 706, BK'nın 213, (TBK'nın 237) TK'nın 26. maddeleri hilafına tapulu taşınmazlarda harici veya fiili taksim ile payların mülkiyeti ana taşınmazdan ayrılamaz. Ne var ki, taşınmazın kullanma biçimi tüm paydaşlar arasında varılan bir anlaşma ile belirlenmiş ya da fiili bir kullanma biçimi oluşmuş, uzun süre paydaşlar bu durumu benimsemişlerse kayıtta paylı, eylemsel olarak (fiilen) bağımsız bu oluşumun tapuda yapılacak resmi taksime veya şuyun satış suretiyle giderilmesine yahut o yerde bir imar uygulaması yapılmasına kadar korunması, "ahde vefa" kuralının yanında TMK'nın 2. maddesinde düzenlenen iyi niyet kuralının da bir gereğidir. Aksi halde, pek çok kimse zarar görecek toplum düzeni ve barışı bozulacaktır.

O halde, paydaşlar arasındaki elatmanın önlenilmesi davalarında öncelikle tüm paydaşları bağlayan harici bir taksim sözleşmesi ve özel bir parselasyon planın olup olmadığı veya fiili kullanma biçiminin oluşup oluşmadığı üzerinde özenle durulmalı, varsa çekişmeli yerin kimin kullanımına terk edildiği saptanılmalı, harici veya fiili taksim yoksa uyuşmazlık yukarıda değinildiği gibi, TMK'nın müşterek mülkiyet hükümlerine göre çözümlenmelidir.

Ne var ki; somut olayda, taşınmazın paydaşları arasında fiili bir kullanım biçiminin oluşup oluşmadığı başka bir ifadeyle her bir paydaşın payına özgülenen bir dairenin bulunup bulunmadığı açıklığa kavuşturulmuş değildir.

Hal böyle olunca, yukarıdaki ilkeler uyarınca tüm paydaşları bağlayan fiili kullanma biçiminin oluşup oluşmadığı, oluşmuş ise hangi bölümün kimin kullanımına terk edildiğinin saptanması, tüm paydaşlar yö-

nünden fiili kullanma biçiminin oluştuğunun ve çekişme konusu yapılan bölümlerin davacıya bırakıldığının belirlenmesi halinde davanın kabul edilmesi, fiili kullanma biçimi oluşmamış ise davacının taşınmazlarda az veya çok çekişmesiz olarak kullandığı yer bulunup bulunmadığının tereddüte yer bırakmayacak şekilde belirlenerek varılacak sonuç çerçevesinde karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yetinilerek sonuca gidilmiş olması doğru değildir.

Davacı vekilinin temyiz itirazı açıklanan nedenden ötürü yerindedir. Kabulüyle hükmün (6100 sayılı Yasanın 3.maddesi yollaması ile) 1086 sayılı HUMK'un 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA,** bozma nedenine göre tarafların ecrimisile yönelik temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına alınan peşin harcın temyiz edene geri verilmesine, 19.09.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ

CEZA DOSYASINDAKİ BEYAN
•
HARİCİ İKRAR • KESİN DELİL

ÖZET: Ceza dosyasındaki beyanlar harici ikrar olarak kabul edilerek hüküm kurulmalıdır.

Y.2. HD. E:2010/12252 K:2011/14484 T:29.09.2011

1- Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle kanuna uygun sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir yanlışlık görülmemesine göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersizdir.

2- Davacı, kocası hakkındaki ceza davasına konu olan soruşturma sırasında 30.08.2007 tarihinde polise verdiği ifadesinde, "18 adet bileziği kuyumcuya bozdurup, parasını aldığını, evden de kolunda takılı üç bilezikle ayrıldığını" ifade etmiş, bu beyanını kuyumcu da doğrulamıştır. Davacının bu beyanı harici ikrar (HUMK.md. 236/4) niteliğinde olup, dosyadaki diğer delillerle teyit edildiğine göre, aleyhine kesin kanıt oluşturur. Öyleyse davacı tarafından ikrar edilen yirmi bir adet bilezikle ilgili talebin reddi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda 2. bentte gösterilen sebeple **BOZULMASINA,** bozma kapsamı dışında kalan bölümlerinin yukarıda 1.bentte gösterilen sebeple **ONANMASINA**, temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi.

YETKİ İTİRAZI • ÖN SORUN
•
MAHKEMECE YAPILACAK İŞ

ÖZET: Yetki itirazı ilk itiraz olup, davanın esasına girilmeden önce yetki itirazı sonuçlandırılmalı ve sonuç taraflara bildirilmelidir.

Y.2. HD. E:2011/21381 K:2011/22264 T:15.12.2011

Davalı vekili 28.05.2009 havale tarihli dilekçesi ile yetki itirazında bulunmuş, bu itiraz hakkında bir karar verilmemiştir. Yetki itirazı hakkında karar verilmiş olmadığından; yetki itirazının incelenmesinde 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) hükümlerinin uygulanması gerekir. Mahkemelerin yetkisine yönelik itirazlar ilk itirazlardan olup (HUMK. Md. 187/2; HMK.md.116) bu husus mahkemece öncelikle ve esasa girilmeden ön sorun gibi incelenerek sonuçlandırılır. (HUMK.md. 117, 164/1-2) Hakim ön sorun hakkındaki kararını derhal verir ve iki tarafa bildirir. (HUMK.md. 164/3) Belirtilen bu kurallara uyulmadan yetki konusunda olumlu olumsuz bir karar verilmeden davanın esasına girilerek hüküm kurulması doğru değildir.

SONUÇ

Temyiz olunan hükmün yukarıda gösterilen sebeplerle **BOZULMASINA,** bozma sebebine göre diğer temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi.

GİDER AVANSI • KESİN SÜRE • ARA KARAR

ÖZET: Gider avansının süresinde yatırılmamış olmasından dolayı davanın reddine karar verilebilmesi için; gider avansının hangi işlemlere ait olduğunun ve miktarının ara kararında açık biçimde gösterilmesi gerekir.

Y.2. HD. E.2012/8845 K.2012/26182 T.05.11.2012

1-Dava, 12.07.2011 tarihinde ikame edilmiş, mahkemece; "davacının verilen süre içinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre alınması gereken gider avansını karşılamadığını" gerekçe göstererek davanın usulden reddine karar verilmiştir. Dava tarihinden sonra 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren Hukuk Muhakemeleri Kanunu, tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhal uygulanır. Bu Kanun, "davacının yatırması gereken gider avansını yatırmamış olmasını" dava şartı (m.114/1-g) kabul etmiştir. Dava tarihinden sonra yürürlüğe giren Kanun, açıldığı tarihte "dava şartı" olmayan bir hususu "dava şartı" saymış ise, bu ancak, sözü edilen Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sora açılmış olan davalar bakımından geçerli kabul edilebilir. Kanunun 448. maddesindeki "tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhal uygulanacağına" ilişkin hüküm, gider avansının dava şartı olarak kabul edilmesi açısından önceki Kanun zamanında açılmış olan davalara uygulanmaz. Öte yandan davanın "gider avansının süresinde yatırılmamış olması sebebiyle" usulden reddedilebilmesi için, gider avansının hangi işlemlere ilişkin olduğunun ve miktarının avans talebine ilişkin ara kararında açıkça ve duraksama yaratmayacak şekilde gösterilmiş bulunması gerekir. Hangi işlemler için ve ne miktar avans talep edildiği buna ilişkin ara kararında gösterilmemiş ise, tamamlanması için verilen kesin süre sonuç doğurmaz. Mahkemece, gider avansının hangi işlemler için talep edildiği ve miktarı, ara kararında gösterilmemiştir. Bu bakımdan, davanın gider avansının süresinde yatırılmadığından bahisle usulden reddedilmesi doğru değil ise de, bu husus temyize getirilmediğinden bozma sebebi yapılmamış, yanlışlığa değinilmekle yetinilmiştir.

2- Temyiz sebeplerine hasren yapılan incelemeye gelince:

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuna uygun sebeplere ve özellikle "dava dilekçesinde" "aile mahkemesi sıfatına" yer verildiğine göre, davaya bu sıfatla bakıldığının anlaşılmasına göre davacının yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına karar verilmesi gerekmiştir.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün onanmasına 05.11.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YOKSULLUK NAFAKASI KOŞULLARI

ÖZET: Emekli ilkokul öğretmeni olan ve kira geliri bulunan kadın için yoksulluk nafakasına hükmedilemez.

Y.2. HD. E:2011/14984 K:2012/11557 T:03.05.2012

1-Davalı-davacı kadının katılma yoluyla temyiz talebi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 433/2. maddesinde düzenlenen 10 günlük yasal süresi içerisinde yapılmadığından, temyiz talebinin reddine karar vermek gerekmiştir.

2-Davacı-davalı kocanın temyiz itirazlarına gelince;

a-Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle kanuna uygun sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir yanlışlık görülmemesine göre davacı-davalı kocanın aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersizdir.

b-Toplanan delillerden, davalı-davacı kadının emekli ilkokul öğretmeni olup, düzenli ve sürekli bir gelirinin bulunduğu ayrıca kira getiren bir evinin olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda davalı-davacı kadının yoksulluğa düşeceği kabul edilemez. İsteğin reddi gerekirken, lehine yoksulluk nafakasına hükmedilmesi doğru görülmemiştir.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda 2/b bendinde belirtilen sebeple yoksulluk nafakası yönünden davacı-davalı koca yararına **BOZULMASINA,** bozma kapsamı dışında kalan diğer yönlerin 2/a bendinde belirtilen sebeple **ONANMASINA,** davalı-davacı kadının katılma yoluyla temyiz talebinin ise, yukarıda 1.bentte açıklanan sebeple **REDDİNE,** temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi.

EVLENME YAŞI
•
MAHKEMECE VERİLECEK OLAN İZİN

ÖZET: Onaltı yaşını doldurmamış olan erkek veya kadın için mahkemece evlenmeye izin verilemez.

Y.2. HD. E.2011/16683 K.2012/29409 T.06.12.2012

Davacı F.M.nin hasımsız olarak açtığı ve yargılama aşamasında eşi R.…M..'nin icazetini aldığı evlenmeye izin davasında, müşterek çocukları Z…M.…'nin evlenmesine izin verilmesini istediği, mahkemece davanın kabulüne karar verildiği ve hükmün temyiz edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmaktadır.

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 124/2.maddesi ile "ancak, hakim olağanüstü durumlarda ve pek önemli bir sebeple onaltı yaşını doldurmuş olan erkek veya kadının evlenmesine izin verebilir. Olanak bulundukça karardan önce ana ve baba veya vasi dinlenir." Hükmü getirilmiştir.

Evlenmesine izin verilmesi istenilen 05.05.1991 doğumlu Z…M..'nin dava ve hüküm tarihinde onaltı yaşını doldurmadığı anlaşılmaktadır.

Mahkemece, yasal şartın oluşmaması nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken Türk Medeni Kanunu'nun 124/2.maddesi hükmüne aykırı olarak evlenmeye izin verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılı'ğının Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 427/6. maddesine dayalı kanun yararına bozma isteğinin açıklanan sebeple kabulü ile hükmün sonuca etkili olmamak üzere **BOZULMASINA,** oybirliği ile 06.12.2012 tarihinde karar verildi.

YETKİ İTİRAZI
•
KARARIN TARAFLARA TEBLİĞİ

ÖZET: Bir ön sorun olan yetki itirazının sonuçları taraflara tebliğ edildikten sonra davanın esasına girilmelidir.

Y.2. HD. E:2012/12566 K:2013/505 T:15.01.2013

Kesin yetki kuralının sözkonusu olmadığı hallerde mahkemelerin yetkisine yönelik itirazlar, ilk itirazlardan olup (6100 s. HMK.m.116/1-a) bu husus, mahkemece öncelikle ve esasa girilmeden ön sorunlar gibi incelenir ve karara bağlanır. (6100 s.HMK.m.117/3)

Hakim, ön sorun hakkındaki kararını taraflara tefhim veya tebliğ eder (6100 s. HMK.m.164/3) Görüldüğü gibi yetki itirazı hakkında verilen ara kararının ilgilisine tebliğinde yasal zorunluluk bulunmaktadır.

Belirtilen yasal kurala uyulmadan davalının yokluğunda hüküm kurulması savunmayı ve davanın sonucunu etkileyen önemli bir usul hatası olup bozmayı gerektirmiştir. (6100 s. HMK.m.371/1-ç)

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda gösterilen sebeple **BOZULMASINA** 15.01.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

AİLE KONUTU ŞERHİNİN KALDIRILMASI
•
GÖREVLİ MAHKEME

ÖZET: Aile konutu şerhinin kaldırılması davasında "Aile Mahkemesi" görevlidir.

Y.2. HD. E:2012/755 K:2013/1118 T:21.01.2013

Görev, kamu düzenine ilişkindir. Mahkemece yargılamanın her aşamasında kendiliğinden dikkate alınması gerekir. 4787 sayılı Aile Mahkemeleri'nin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunu'nun,

5133 Sayılı Kanun'la değişik 4. maddesi; 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun ikinci kitabından üçüncü kısım hariç olmak üzere (m.118-395) kaynaklanan bütün davaların, aile mahkemesi kurulmayan yerlerde bu kanun kapsamına giren dava ve işlerin asliye hukuk mahkemelerinde bakılacağını hükme bağlamıştır. Şu halde Aile Mahkemesi kurulmayan yerlerde Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca belirlenen Asliye Hukuk Mahkemelerinde davanın Aile Mahkemesi sıfatı ile görülüp karar bağlanması gerekir. (HGK.16.11.2005 tarih ve 2/673-617 sayılı kararı) Bu açıklama karşısında; davaya "Aile Mahkemesi" sıfatıyla bakılması gerekirken, bu husus düşünülmeden Asliye Hukuk Mahkemesi olarak yargılamaya devam edilip, yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün gösterilen sebeple **(BOZULMASINA)** bozma nedenine göre diğer yönlerin incelenmesine yer olmadığına, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 21.01.2013 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

BOŞANMA DAVASI
•
YETKİLİ MAHKEME

ÖZET: Boşanma ve ayrılık davasında eşlerden birinin yerleştiği yer mahkemesi ya da davadan önceki son altı ayda eşlerin birlikte oturduğu yer mahkemesi yetkilidir.

Y.2. HD. E:2012/19393 K:2013/5073 T:26.02.2013

Türk Medeni Kanunu'nun 168.maddesi; "Boşanma veya ayrılık davalarında yetkili mahkeme, eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesidir." Hükmünü taşımaktadır. Taraflar 25.06.2007 tarihinde evlenmişler ve boşanma davası açılıncaya kadar da Çerkezköy'de yaşamışlardır. Davacının bu yerdeki adresinin Gazi Osman Paşa Mahallesi Fatih Caddesi No.:..... Kapı No:..... Çerkezköy/Tekirdağ olduğu mernis kayıtlarında sabittir. Davacının yerleşim yerini Muratlı'ya naklettiğine dair bir kayıt bulunmadığı gibi, yerleşim yerinin Muratlı olduğu yönünde resmi kayıtların aksi de kanıtlanmamıştır. Bu durumda, davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer Çerkezköy olduğundan, davalının yetki itirazının

kabulü ile yetkisizlik kararı vermek gerekirken, işin esasının incelenmesi doğru olmamıştır.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda gösterilen sebeple **(BOZULMASINA)** bozma sebebine göre davalının temyize konu diğer yönlerin şimdilik incelenmesine yer olmadığına, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 26.02.2013 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

DAVA DİLEKÇESİ • DAVALI ADRESİ • MAHKEMECE YAPILACAK İŞ

ÖZET: Dava dilekçesinde davalının adresin açık biçimde gösterilmemiş olması halinde, davalı tarafa bir haftalık kesin süre verilerek eksikliğin giderilmesi yoluna gidilmelidir.

Y.2. HD. E:2013/1283 K:2013/13844 T:15.05.2013

Davacı vekili dava dilekçesinde, şiddetli geçimsizlik nedeniyle boşanma, maddi ve manevi tazminat ve nafaka isteminde bulunmuştur.

Mahkemece, davalı adreslerinin mahkemece araştırılması zorunlu olmadığından HMK 119/2 uyarınca davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından süresinde temyiz edilmiştir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 119. maddesinde dava dilekçesinde bulunması gereken hususlar sayılmıştır. Anılan maddenin ikinci fıkrasında ise, dava dilekçesinde bulunması gereken bu unsurlardan mahkemenin adı, dava konusu ve değeri, vakıalar, deliller ve hukuki sebepler dışında kalanlardan herhangi birinin eksik bırakılmış, yazılmamış olması durumunda hakimin davacıya eksikliğin tamamlanması için kesin süre vermesi gerektiği belirtilmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 119.maddede verilen kesin sürenin bir haftalık süre olacağı da belirtilmiştir. Bu süre içinde eksikliğin tamamlanmaması halinde dava açılmamış sayılır. (HMK md.119/2)

Davacı vekili tarafından mahkemeye verilen dava dilekçesinde, davalı tarafın adı soyadı, T.C. kimlik numarası ve adresinin (Çamlıdere Buğralar Köyü….Ankara) gösterilmiş olduğu, dava dilekçesinde belirtilen davalı adresine çıkartılan dava dilekçesi ekli duruşma gününü bildirir davetiyenin bila ikmal iade olduğu, mahkemece, davalının bildirilen adresine çıkartılan dava dilekçesinin bila ikmal dönmüş olması nedeniyle bir hafta içinde davalının açık adresinin bunun üzerine davacı vekilinin 11.10.2012 tarihli dilekçe ile, davalının taraflarınca bilinen tek adresini dava dilekçesinde belirttiklerini, mernis adresinde kayıtlı olmadığı, adres araştırmasının kurumlardan sorulması yazı yazılması, tespit edilemez ise ilanen tebliğat yapılması talebini dosyaya sunduğu, davacı vekilinin 17.10.2012 tarihli dilekçe ile davalının SGK'daki iki adresi bildirilmiş, bildirilen adreslere çıkartılan dava dilekçesi ekli duruşma günün bildirir davetiyenin bila ikmal döndüğü, ancak mahkemece, davalı adreslerinin mahkemece araştırılması zorunlu olmadığı gerekçesiyle HMK 119/2 uyarınca davanın açılmamış sayılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Her ne kadar mahkemece, HMK 119 maddesinde belirtilen dava dilekçesinde bulunması, bulunmaması halinde tamamlanması zorunlu unsurlardan olan davalının açık adresinin bildirilmemiş olduğu gerekçesi ile yazılı şekilde hüküm kurma yoluna gidilmiş ise de, anılan kanunun 119. maddesinde belirtilen husus, dava dilekçesinde davalı tarafın adresinin hiç yazılmamış, bildirilmemiş olması durumunda davacı tarafa verilecek bir haftalık kesin süre içinde bu eksikliğin tamamlanmasının istenmesi, tamamlanmaması halinde uygulanacak yaptırımın karşı tarafa ihtar edilmesidir. Aksine düşünce, gerek Tebligat Kanunu'nun tebligata ilişkin ilgili hükümlerini (Teb.K.Md.21-25-28) gerekse Tebligat Kanununun Uygulanmasına dair Yönetmeliğinin ilanen teblig ile ilgili 48 ve devamı maddelerini işlevsiz hale getirecektir.

Bu itibarla, davacı tarafın dava dilekçesinde, davalının adresini göstermiş olması bu nedenle dava dilekçesinde bulunması zorunlu unsurun dilekçede belirtilmiş olduğu göz önüne alınarak davalının tebligata yarar açık adresinin mahkemece araştırılması, davalının tespit edilen adresine tebligat yapılması ve sonucu dairesinde hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ:

Temyiz edilen hükmün yukarıda gösterilen sebeple (**BOZULMASINA)** 15.05.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ÖN İNCELEM • TAHKİKAT DURUŞMASI • DAVALININ DAVETİ

ÖZET: Ön inceleme duruşmasına gelmeyen davalının tahkikat duruşmasına davet edilmesi gerekir.

Y.2. HD. E:2013/9597 K:2013/14404 T:27.05.2013

Dava, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra, 26.12.2011 tarihinde ikame edilmiştir.

Mahkemece; karşılıklı dilekçelerin verilmesi aşaması (HMK.m.126-136) tamamlandıktan sonra, ön inceleme aşamasına (HMK.m.137-142) geçilmiş, ön incelemenin duruşmalı yapılmasına karar verilerek davalıya ön inceleme duruşmasına gelmemiştir.

Mahkemece, ön inceleme duruşmasında dava nihai olarak karara bağlanmayıp tahkikat aşamasına geçildiğine göre; davalının Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 147. maddesi gereğince tahkikat duruşmasına davet edilmesi zorunludur. Bu yasal zorunluluğun gereği yapılıp, davalının tahkikat duruşmasına katılmasına olanak sağlanmaksızın, tahkikatın yapılarak davanın esası hakkında hüküm kurulması; davalının hukuki dinlenilme hakkına (HMK.md.27) aykırı olup; bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda gösterilen sebeple **(BOZULMASINA)** oybirliğiyle 27.05.2013 tarihinde karar verildi.

DAVAYA SÜRESİNDE CEVAP VERMEME • DELİL BİLDİRME HAKKI

ÖZET: Davalının süresinde cevap vermemiş olması delil bildirme ve savunmasını ispat etme hakkını ortadan kaldırmaz.*

Y.2. HD. E:2013/6356 K:2013/18904 T:03.07.2013

Mahkemece; "davalının cevap dilekçesinde tanık deliline dayanmadığı, daha sonra dilekçeler teatisinde de tanık ve delil bildirmediği" gerekçesiyle davalı tarafın delilleri toplanmadan davacı delilleri ile sonuca gidilmiştir.

Davalının davaya süresinde cevap vermemiş olması, delil bildirme ve savunmasını ispat etme hakkını ortadan kaldırmaz. Davaya süresinde cevap verilmemesinin sonucu, davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü vakıaların tamamının inkar edilmiş olmasıdır (HMK.md.128) Bu böyle olmakla birlikte süresinde davaya cevap vermeyen davalı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 145/1.maddesindeki hal dışında, davacıya kusur isnat edemez ise de, davacının iddiasını dayandırdığı vakıaların gerçekte vukuu bulmadığına, diğer bir ifade ile evlilik birliğini temelinden sarsar nitelikte bir hadisenin mevcut olmadığına yönelik olarak kanunda belirtilen süre içinde olmak koşuluyla delil bildirebilir. Aksinin kabulü, bir kez cevap süresini kaçırmış veya davaya cevap vermemiş olan davalının bundan sonra delil bildirememesi sonucunu doğurur. Bu ise hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 27. maddesinde yer alan hukuki dinlenilme hakkını zedeler. Tarafların, dilekçelerinde gösterdikleri, ancak henüz sunmadıkları "belge" niteliğindeki delillerini sunmaları için ön inceleme duruşmasında iki haftalık kesin süre verilmesi yasal olarak mümkün (HMK.md. 140/5) iken, uyuştukları ve ayrıştıkları hususlar henüz belirlenmeden tarafların, ön inceleme duruşmasından önce davanın daha başında (tensiple) "tanık bildirmelerini" beklemek doğru olmadığı gibi, bu yönde tensiple kesin mehil verilse bile, bu hukuki sonuç doğurmaz. Çünkü delil çekişmeli vakıalar için gösterilir. (HMK.md. 187/1) Taraflar arasındaki çelişmeli hususlar ise ön inceleme duruşmasında belirlenir (HMK.md.140/1) Tahkikat tespit edilen çekişmeli hususların çözümü için yürütülür. O halde davalıya tanıklarını göstermesi için süre verilmeli, gösterdiği takdirde, tanıkları savunması çerçevesinde dinlenmeli ve tüm deliller birlikte de-

* Gönderen: Av. Hulki Özel Mersin Barosu

ğerlendirilerek hasıl olacak sonucu uyarınca karar verilmelidir. Bu yapılmadan eksik inceleme ile hüküm tesisi doğru bulunmamıştır.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda gösterilen sebeple **BOZULMASINA,** temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi.

AİLE KONUTU • DİĞER EŞİN RIZASI • ŞEKİL KOŞULU

ÖZET: Aile konutu üzerinde hak sahibi eşin konutla ilgili işlemlerinin geçerliliği diğer eşin açık rızasına bağlı olup, bu konuda bir şekil koşulu bulunmamaktadır.

Kredi borçlusunun ibraz ettiği diğer eşin muvafakat belgesine inanarak kredi veren bankanın iyiniyetli olduğu kabul edilmelidir.*

Y.2. HD. E:2013/16312 K:2013/22013 T:26.09.2013

Davalı bankanın ipoteğin kaldırılması kararına yönelik temyizinin incelenmesine gelince:

Türk Medeni Kanununun 194. maddesi, aile konutu üzerinde hak sahibi eşin konutla ilgili tasarruflarının geçerliliğini diğer eşin açık rızasına bağlamış, rızaya ilişkin beyanın şeklini göstermemiştir. Rızanın mutlaka resmi şekilde verilmesi gerektiğine ilişkin bir hüküm yasada yoktur. İpotek tesisine ilişkin işlemden önce tapu kütüğünde konutun "aile konutu" olduğunu gösteren bir şerh mevcut olmadığına göre, işlemi gerçekleştiren tapu sicil memurunun, işlemi yapmaya yetkili olan hak sahibinden, eşinin işleme yazılı iznini istemesi de Tapu Sicil Tüzüğüne göre mümkün değildir. İşleme onay verildiğine ilişkin belgenin onay verenin kimliği görülerek resmi memur huzurunda alınması gerektiğine ilişkin de

* Gönderen: Av. Hulki Özel Mersin Barosu

bir düzenleme bulunmamaktadır. Dosya kapsamına göre; davalı banka konut üzerinde hak sahibi olan kocaya ipotek tesisine eşinin onay vermesi gerektiğini bildirmiş, hak sahibi olan koca da eşinin imzasını taşıyan muvafakatnameyi getirip banka yetkilisine vermiştir. Muvafakatnamedeki imzanın davacıya ait olmadığı tespit edilmiş ise de, bu sahteliğin, davalı koca, kredi borçlusu veya banka yetkilisi tarafından ortaklaşa yapıldığına veya banka yetkilisinin bilgisi dahilinde gerçekleştiğine ilişkin dosyada herhangi bir delil bulunmamaktadır. Davacı bunun böyle olduğuna dair bir belge getirmemiştir. Bu durumda banka iyi niyetlidir. Tapu kütüğünde konutun "aile konutu" olduğuna ilişkin bir şerh de olmadığına göre, Türk Medeni Kanunu'nun 1023. maddesi gereğince bankanın kazanımı korunmalıdır. Davanın reddi gerekirken, yazılı şekilde davanın kabulü doğru görülmemiştir.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün 2. bentte gösterilen sebeple **BOZULMASINA,** hükmün bozma kapsamı dışında kalan temyize konu diğer bölümlerinin ise yukarıda 1. bentte gösterilen sebeple **ONANMASINA,** istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oyçokluğuyla karar verildi.

YARGITAY 3. HUKUK DAİRESİ

SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME
•
FAİZ BAŞLANGICI • TEMERRÜT KOŞULU

ÖZET: Sebepsiz zenginleşmede faiz işletilmesi için sebepsiz zenginleşenin temerrüde düşürülmesi gerekir.*

Y.3. HD. E:2012/22328 K:2012/25870 T:17.02.2012

Davada, Rize Merkez Reşadiye mahallesi .... ada ....,... ve.... parsel sayılı taşınmazlar üzerinde davalılar tarafından kat karşılığı olarak yapılan binanın altında bulunan ve davalıların payına düşen 55m2 dükkan ve 20 m2 depoyu satın aldığı ve bedelinin tamamını ödediği halde sözleşmeye uygun şekilde teslim edilmediği ileri sürülerek, ödenen 165.000.00 TL.'nin yasal faizi ile tahsili istenilmiştir.

Davalı, sözleşme ile belirlenen edimini yerine getirdiğini ileri sürerek, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiş, hüküm, süresinde davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplerle ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre sair temyiz itirazları yerinde değildir.

BK'nın 101/1.maddesi uyarınca; muaccel bir borcun borçlusu alacaklının ihtarı ile müterrit olur. Bu nedenle, sebepsiz zenginleşmede gecikme faizi yürütülmesi için borçlunun yani haksız mal edinenin ya bir ihtar ile ya da aleyhine bir dava açılmak suretiyle temerrüde düşürülmesi gerekir.

Davacı, Rize 1. Noterliği'nin 08.09.2010 tarih ve ... sayılı ihtarı ile davalıyı temerrüde düşürmüştür. Ancak, dosya içeriğinden ihtarnamenin davalıya tebliğ edilip edilmediği anlaşılamamaktadır.

---

* Dergimizin bu sayısında yayımlanan 13.06.2007 ve 06.02.2008 tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararlarına bakınız.

O halde, mahkemece; ihtarnamenin davalıya tebliğ edilip edilmediği araştırılarak, tebliğ edilmiş ise bu tarihten itibaren, aksi takdirde eş söyleyişle ihtarname tebli edilmemiş ise dava tarihinden itibaren faize hükmedilmesi gerekir.

Mahkemece; aksi yazılı düşüncelerle ödeme tarihinden itibaren faize hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

SONUÇ

Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar gözönünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün **BOZULMASINA** 17.12.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

BARO PULU EKSİKLİĞİ
•
MAHKEMECE YAPILACAK İŞ

ÖZET: Baro pulu bulunmadığından ve verilen kesin süreye rağmen eksiklik giderilmediğinden bahisle dava şartının yokluğu gerekçesiyle davanın reddedilmesi doğru olmamıştır.

Durumdan avukatın müvekkili haberdar edilmeli, sonuçları anlatılmalı ve ortaya çıkacak sonuca göre işlem yapılmalıdır.*

Y.3. HD. E:2012/12635 K:2012/18907 T:17.09.2012

Mahkemece, "davacı vekilinin Baro pulu yapıştırılmamış vekaletnamesi ile dava açtığı, Baro pulu yapıştırılması için bir haftalık kesin süre verildiği, davacı vekiline usulüne uygun tebliğe rağmen eksikliğin giderilmediği, davanın HMK'nın 115/2. maddesi gereğince dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddine" karar verilmiştir.

Vekaletname ve örneklerine Türkiye Barolar Birliği pulunun yapıştırılmasına ilişkin uygulama, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 02.05.2001 gün ve 4667 sayılı Yasa ile değişik 27. maddesi hükmüne dayalıdır.

Anılan maddenin ilk fıkrasında,

* www.kazancihukuk.com sitesinden alınmıştır.

Avukat stajyerlerine stajları süresince Türkiye Barolar Birliği tarafından kredi verileceği belirtilmiş,

İkinci fıkrada,

Ödenecek bu kredinin kaynakları arasında, avukatların yetkili mercilere sundukları vekaletnamelere yapıştırılacak pul bedelleri de sayılmış; bu pulların Türkiye Barolar Birliği'nce bastırılacağı açıklanmıştır.

Üçüncü fıkra ise, aynen

"Avukatlarca vekaletname sunulan merciler, pul yapıştırılmamış veya pulu noksan olan vekaletname ve örnekleri kabul edemez. Gerektiğinde ilgiliye on günlük süre verilerek bu süre içinde pul tamamlanmadıkça vekaletname işleme konulamaz." Hükmünü taşımaktadır.

Söz konusu yasa hükmünün açık ifadesine göre, vekaletname ve örneklerine pul yapıştırma yükümlülüğü müvekkile değil, vekaletnameyi ilgili makama sunan avukata aittir.

Yine, vekalet akdinin geçerliliği yasaca herhangi bir şekle tabi tutulmamıştır. (Borçlar kanunu 386 vd.) Bir davanın taraflarının kendilerini o davada temsil edecek avukatlara verecekleri vekaletnameler de bu kapsamdadır. Avukatın mahkemeye sunacağı vekaletname, müvekkil ile vekil arasındaki vekalet akdini ortaya koyan bir yazılı belge niteliğinde olup, sadece bu ilişkinin üçüncü kişiler ve mahkeme nezdinde ispatı açısından önem taşır.

Öyle ki, vekaletnamenin bulunmadığı hallerde bile, müvekkilin vekalet akdinin varlığını ve yapılan işlemlere icazetini gösteren beyanı, usul hukuku açısından geçerli sonuçlar doğurur (HMK md.77/1)

O halde, bir vekaletnamede Baro pulunun bulunmamasının, onun geçerliliği açısından sonuca etkili olamayacağı açıktır; böyle durumlarda ortada hukuken geçerli şekilde oluşmuş bir vekalet ilişkisi her halükarda mevcuttur.

Bir avukatın yasaca kendisine yüklenmiş olan pul yapıştırma yükümlülüğünü mahkemece verilen yasal süre içerisinde yerine getirmemesi, davanın tarafı olan ve açıklanan konuda hiçbir yükümlülüğü bulunmayan müvekkilin, salt bu nedenle hak kaybına uğramasına neden olacak bir olgu olarak kabul edilemez. Yasa'nın hükmü de, böyle bir sonucu doğuracak şekilde yorumlanamaz.

Müvekkilin herhangi bir şekilde bu durumdan etkilenebilmesi için,

vekilin yerine getirmediği yükümlülükten haberdar edilmesi durum ve sonuçlarının kendisine açıklıkla bildirilmesi gerekir.

HMK'nın 77. maddesinde;

Vekaletnamenin aslını veya örneğini sunmayan vekilin dava açamayacağı ve yargılamayla ilgili hiçbir görev yapamayacağı kuralını getirdikten sonra, gecikmesinde zarar umulan hallerde, mahkemenin vereceği kesin bir süre içinde vekaletnamesini sunması koşuluyla vekilin dava açmasına veya usul işlemleri yapmasına izin verilebileceğini; bu süre içinde vekaletname verildiği veya müvekkil tarafından vekilin yaptığı işlemlerin onaylandığını bildiren bir dilekçe sunulmadığı takdirde, davanın açılmamış sayılacağını, vekilce yapılan işlemlerin de hükümsüz kalacağını öngörmüştür. Görüldüğü üzere söz konusu yasa hükmü, vekilin vekaletnamesini hiç sunmadığı hallerde dahi, müvekkilin icazetini bildirmesi durumunda, öngörülen yaptırımların uygulanmayacağını öngörmektedir.

Vekil aracılığıyla takip edilen işlerde, geçerli bir vekaletname bulunması (temsil yetkisi) ve bunun mahkemeye verilmesi dava şartı olduğu halde, mahkemece verilen 7 günlük süre (yasada 10 gün) içinde vekaletnameye pul yapıştırılmaması veya pul eksikliğinin tamamlanması bir dava şartı olmadığından çözümün de bu hususlar gözönünde tutularak bulunması gerekir.

Somut olayda; vekile dosyaya ibraz ettiği vekaletnamesine Baro pulu yapıştırılması için 7 günlük süre verildiği halde bu eksiklik giderilmemiştir.

Bütünüyle değerlendirildiğinde, söz konusu yasa hükmünün, avukat stajyerlerine staj süresi içerisinde kredi sağlanması amacını taşıdığı; kredinin kaynaklarını açıklayan ilişkin ikinci fıkranın ve bu kaynaklardan biri durumundaki pulun bulunmadığı vekaletnameler yönünden ilgili mercilerce yapılması gereken işlemleri gösteren üçüncü fıkranın da, salt bu amacın gerçekleştirilmesine yönelik düzenlemeler içerdiği görülmektedir. Eş söyleyişle, bu hüküm, Barolar Birliği'nin stajyerlere vereceği kredinin kaynaklarının oluşturulması amacıyla yasaya konulmuş; verilecek 10 günlük sürede pul eksikliği giderilmeyen vekaletnamelerin işleme konulmamasına ilişkin yaptırım da, yine salt bu amaçla öngörülmüştür. Önemle belirtilmelidir ki, söz konusu yasa hükmünün açık ifadesine göre, vekaletname ve örneklerine pul yapıştırma yükümlülüğü müvekkile değil, vekaletnameyi ilgili makama sunan avukata aittir.

Avukatlık Kanunu'nun yukarıda değinilen 27/3. maddesindeki "işleme konulmama" yaptırımı, maddi hukuk bakımından vekalet akdinin geçerliliği üzerinde değil, o eksikliği taşıyan bir vekaletnameyi sunmuş olan

vekilin, yargılamada vekil sıfatıyla görev yapabilmesi bakımından (Usul hukukuna ilişkin olarak) sonuç doğurur.

Eş söyleyişle, böyle hallerde, ortada, pulsuz veya pulu eksik vekaletnameyi sunan vekil ile müvekkili arasında geçerli bir vekalet akdi her halükarda mevcuttur. Sadece, anılan yasa hükmünün kendisine yüklediği, vekaletnameye pul yapıştırma yükümlülüğünün avukatça yerine getirilmediği ve bu nedenle de, yine anılan yasa hükmü uyarınca sunduğu vekaletnamenin mahkemece işleme konulamayacağı bir durum söz konusudur.

Hemen belirtilmelidir ki, bir avukatın, Türkiye Barolar Birliğinin kredi kaynaklarından birini oluşturmak üzere ihdas edilen ve yasaca kendisine yüklenmiş olan pul yapıştırma yükümlülüğünü mahkemece verilen yasal süre içerisinde yerine getirmemesi, davanın tarafı olan ve açıklanan konuda hiçbir yükümlülüğü bulunmayan müvekkilinin, salt bu nedenle hak kaybına uğramasına neden olacak bir olgu olarak kabul edilemez. Yasanın hükmü de, böyle bir sonucu doğuracak şekilde yorumlanamaz.

Müvekkilin herhangi bir şekilde bu durumdan etkilenebilmesi için, vekilinin yerine getirmediği yükümlülükten haberdar edilmesi, durumun ve sonuçlarının kendisine açıklıkla bildirilmesi gerekir.

Burada, benzer bir duruma ilişkin bulunması nedeniyle, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 67. maddesi hükmüne değinilmesine gerek görülmüştür. Bilindiği üzere, anılan hüküm, vekaletnamenin aslını veya örneğini sunmayan vekilin dava açamayacağı ve yargılamaya ilgili hiçbir görev yapamayacağı kuralını getirdikten sonra, gecikmesinden zarar umulan hallerde, mahkemenin vereceği kesin bir süre içinde vekaletnamesini sunması koşuluyla vekilin dava açmasına veya usul işlemleri yapmasına izin verilebileceğini; bu süre içinde vekaletname verilmediği veya müvekkil tarafından, vekilin yaptığı işlemlere icazeti bildiren bir dilekçe sunulmadığı takdirde, davanın açılmamış sayılacağını, vekilce yapılan işlemlerin de hükümsüz kalacağını öngörmüştür. Görüldüğü üzere, söz konusu yasa hükmü, vekilin vekaletnamesini hiç sunmadığı hallerde dahi, müvekkilin icazetini bildirmesi durumunda, öngörülen yaptırımların uygulanmayacağını düzenlemektedir. Vurgulanması gereken yön şudur: Vekilin, doğrudan kendisine ait bulunan, müvekkilinin kendisine vermiş olduğu vekaletname aslını veya örneğini mahkemeye sunma yükümlülüğünü verilen süreye rağmen yerine getirmemesi halinde, müvekkil, davanın açılmamış sayılması şeklindeki yasal sonuca mutlak surette maruz kalmamakta, vekiline mahkemece verilen süre içinde sunacağı bir dilekçeyle, bu sonuçları bertaraf edebilme hak ve yetkisine sahip kılınmaktadır.

Esasen bu düzenleme, vekalet sözleşmesinde şekil konusunda yukarıda yapılan açıklamalara uygun ve o açıklamaların ilişkin bulunduğu hukuksal ilkelerin doğal sonucudur.

Yine, uyuşmazlığın Türkiye Barolar Birliği pulu yapıştırılması yükümlülüğüne, eş söyleyişle, mali bir konuya ilişkin bulunması nedeniyle, benzer bir durumun düzenlendiği Harçlar Kanunu'nun 32. maddesine de değinilmesi uygun görülmüştür. Anılan hüküm, yargı işlemlerinden alınacak harçlar ödenmedikçe, müteakip işlemlerin yapılamayacağı, ancak diğer tarafın bu harcı ödeyebileceği, böyle bir durumda, işleme devam edileceği yolundadır. Açıktır ki, bu hükümde sözü edilen yargı harcı, alacaklısının doğrudan Devlet olduğu bir yükümlülüğe ilişkindir. Devletin, kendisi lehine ödenmesi gereken bir haca ilişkin olarak, ödememe hali için öngördüğü tek yaptırım, sonraki işlemlerin yapılmaması şeklindedir. Yasa koyucunun, Türkiye Barolar Birliği lehine bir sonuç doğuracak olan pul yapıştırma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi hali için, bundan daha ağır bir yaptırım öngörmüş olabileceği düşünülemez.

Dolayısıyla, salt, vekilin Türkiye Barolar Birliği pulunu yapıştırmamış veya eksik yatırmış ve bunları verilen süre içerisinde tamamlamamış olması halinde, ne davanın açılmamış sayılması, ne de dosyanın işlemden kaldırılması gündeme gelebilir. Esasen, dosyanın işlemden kaldırılması veya davanın açılmamış sayılması, HUMK'da sadece belirli koşullara özgü olarak öngörülen sonuçlardır.(Örneğin, 409, 193.maddeler gibi)

Yeri gelmişken şu hususun da belirtilmesi gerekir: Somut olayda, mahkeme, davacı vekiline pul eksikliğini gidermesi için 10 günlük süre vermiş, ilgili ara kararında bu sürenin kesin olup olmadığını belirtmemiştir. Ancak, anılan yasa hükmünde gösterilen 10 günlük süre, sırf yasada öngörülmüş olması nedeniyle kendiliğinden kesin nitelikte bir süredir. Dolayısıyla, mahkemece öyle olduğu belirtilmese de, somut olayda davacı vekiline 24.09.2001 günlü duruşmada verilen sürenin kesin olduğu ve davacı vekliinin kesin süre içerisinde anılan yükümlülüğünü yerine getirmediği kabul edilmelidir.

Şimdi sıra, kesin nitelikteki yasal 10 günlük sürede, avukatın, vekaletnamesine veya örneğine Türkiye Barolar Birliği pulunu yapıştırmaması ya da eksik pulu tamamlamaması halinde, mahkemece yapılması gereken işlemin belirlenmesine gelmiştir.

Vekil aracılığı ile takip edilen işlerde, geçerli bir vekaletname bulunması (temsil yetkisi) ve bunun mahkemeye verilmesi dava şartı olduğu halde, mahkemece verilen 10 günlük süre içinde Türkiye Barolar Birliği pulunun vekaletnameye yapıştırılmaması veya pul eksikliğinin tamamlan-

maması bir dava şartı olmadığından çözümün de bu hususlar gözönünde bulundurularak bulunması gerekir.

Yukarıda yapılan açıklamaların da ortaya koyduğu gibi, avukatının anılan yükümlülüğü yerine getirmediğinden haberdar bulunmayan müvekkilin, salt bu nedenle, açtığı veya davalısı olduğu davayla ilgili olarak herhangi bir şekilde hak kaybına uğraması sonucuna yol açacak bir değerlendirme, her şeyden önce, Anayasa'nın hak arama özgürlüğünü düzenleyen 36. maddesi hükmüne uygun düşmez.

Öyleyse, bu tür hallerde mahkemece yapılması gereken iş, öncelikle değinilen durumdan ve doğabilecek hukuksal sonuçlardan müvekkili haberdar etmek; bu cümleden olarak, davayı bizzat takip yahut başka bir avukat görevlendirmek suretiyle mevcut usuli sorunu ortadan kaldırabileceği ya da pul yokluğu veya eksikliğini bizzat giderebileceği veyahut da uygun göreceği başka bir yolla, tarafı olduğu davada usul hukuku açısından aleyhine ortaya çıkması muhtemel sonuçları bertaraf edebileceği kendisine açıklanıp, bu yönlerden karar almasına ve tutum belirlemesine yetecek uygun bir süre vermek; böylece ortaya çıkacak sonuç çerçevesinde işlem yapmak olmalıdır.

Somut olayda, yerel mahkemece açıklanan şekilde bir işlem yapılmaksızın ve müvekkil durumdan haberdar edilmeksizin davanın reddi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesine de uygun görülmemiştir.

Mahkemece, yanılgılı değerlendirme ile Baro pulu bulunmadığından ve verilen kesin süreye rağmen eksiklik giderilmediğinden bahisle bu durum HMK'nın 114/f kapsamında dava şartı olarak nitelendirilerek yine aynı Yasa 115/2 maddesi hükmü gereğince davanın usulden reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.

SONUÇ

Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar gözönünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün **BOZULMASINA** 17.09.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

VASİYETNAMENİN AÇILMASI

ÖZET: Vasiyetnamenin açılması sırasında hak sahiplerine tebligat yapılarak açılma tarihi bildirilmelidir.*

Y.3. HD. E:2012/19384 K:2012/22909 T:07.11.2012

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü.

Davada; vasiyetçi F.İ.A. Eyüp 5. Noterliği'nin 7 Eylül 2007 tarih .... yevmiye nolu vasiyetnamesinin açılması istenilmiştir.

Mahkemece, davanın kabulü ile vasiyetnamenin açılıp okunmasına karar verilmiş, hüküm Hazine vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu vasiyetnamenin incelenmesinde "....Türkiye Cumhuriyeti Hudutları dahilinde sahibi bulunduğumun bilumum menkul ve gayrimenkullerdeki her türlü hak ve hisselerimin tamamının vefatım halinde F.F. kızı 26.06.1951 doğumlu N.P.'ye kalmasını arzulamaktayım bu şekilde vasiyet ediyorum..." diyerek N.P.'yi mirasçı nasbetmiştir.

TMK 596. maddesinde; vasiyetnamenin geçerli olup olmadığına bakılmaksızın tesliminden başlayarak bir ay içinde miras bırakanın yerleşim yeri Sulh Hakimi tarafından açılır ve ilgililere okunur. 2. fıkrasında ise, bilinen mirasçılar ve diğer ilgililer (vasiyet alacaklısı, mirasçı nasbedilen vs.) vasiyetnamenin açılması sırasında diledikleri takdirde hazır bulunmak üzere çağrılır, hükümleri getirilmiştir.

Mahkemece yargılama aşamasında mirasçı nasbedilen N.P'ye vasiyetçi F.İ.A'nın veraset ilamını sunması için süre verilmiş, N.P. tarafından Bakırköy 4. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2010/501 E.-2010/888 K. sayılı ilamı sunulmuştur.

Sözkonusu bu ilam, TMK'nın 598/2. maddesine göre mirasçı nasbedilen N.P.'nin vasiyet alacaklısı olduğuna ilişkin verilen bir mirasçılık belgesidir. Bu belge TMK'nın 495 ve devamı maddelerindeki kanuni mirasçılık (veraset belgesi) değildir. Dosya içerisindeki vasiyetçi F. İ. A.'nın verasete (kanuni mirasçılığa) esas vukuatlı doğum kayıtlarının incelenmesinde vasiyetçinin alt ve üst soy hısımı bulunmamakta olup, tek kanuni mirasçısı TMK'nın 501. maddesine göre Devlet (Hazine) olduğu görül-

* Gönderen:Av. Fatih YALÇIN

mektedir. Bu durumda, mahkemece vasiyetçinin TMK'nın 496 ve devamı maddelerine göre kanuni mirasçılarının tesbit edilerek (gerekirse bu konuda dava açmak için) Hazineye veya mirasçı nasbedilen N.P'ye süre verilip sonucuna göre kanuni mirasçılara TMK'nın 596/2.maddesine göre vasiyetnamenin açılması sırasında diledikleri takdirde hazır bulunabileceklerine ilişkin tebligat yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, bu hususlara uyulmadan yazılı şekilde eksik inceleme ve araştırma ile hüküm kurulmuş olması, doğru görülmemiş, hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir.

Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar gözönünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK'un 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA** ve peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 07.11.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 4. HUKUK DAİRESİ

HAKSIZ EYLEM
•
BAKANLIĞA AÇILAN DAVA • İDARİ YARGI

ÖZET: Haksız eylemden dolayı T.C. Sağlık Bakanlığı aleyhine açılan tazminat davasında idare mahkemesi görevlidir.

Zira, böyle bir davaya Adli Yargıda bakılacağını öngören usul yasası hükmü Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.

Y.4. HD. E:2013/1216 K.2013/4565 T:13.03.2013

Davacı Güven vekili tarafından, davalı Sağlık Bakanlığı aleyhine 13.01.2012 gününde verilen dilekçe ile maddi ve manevi tazminat istenmesi üzerine mahkemece yapılan yargılama sonunda; davanın yargı yolu yönünden reddine dair verilen 12.06.2012 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.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasaya uygun gerektirici nedenlere, özellikle delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik görülmemesine göre aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları reddedilmelidir.

2-Diğer temyiz itirazlarına gelince;

Dava, haksız eylem sonucu ölüm nedeniyle maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece, görev yönünden davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacılar tarafından temyiz edilmiştir.

Mahkemece, Anayasa Mahkemesi'nin 16.02.2012 tarih, 2011/35 Esas, 2012/23 sayılı kararıyla 6100 sayılı HMK'nın 3. maddesinin iptal edilmesi nedeniyle İdare Mahkemesi'nin görevli olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Şu durumda, eldeki bu davanın, 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe

giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 3. maddesine göre 13.01.2012 günü, adli yargı yerinde açıldığı ve bu madde hükmünün daha sonra Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi sebebiyle mahkemenin görevsiz hale geldiği ve yargı yolunun caiz olmamasına davacı tarafça sebebiyet verilmediği gözetilmeksizin, davalı yararına avukatlık ücreti takdir edilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekirse de, bu yanılgının giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden HUMK'un 438/son maddesi gereğince kararın düzeltilerek onanması uygun görülmüştür.

SONUÇ

Temyiz edilen kararın yukarıda (2) sayılı bentte gösterilen nedenlerle hüküm fıkrasının davalı yararına vekalet ücreti takdirine ilişkin 4 numaralı bendinin silinerek yerine "Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararı, dava açıldıktan sonra yayınlandığından davalı yararına vekalet ücreti takdirine yer olmadığına" cümlesinin yazılmasına; diğer temyiz itirazlarının ilk bentteki nedenlerle reddiyle kararın düzeltilmiş bu biçiminin **ONANMASINA** ve peşin alınan harcın istek halinde geri verilmesine 13.03.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DAVADA ISLAH
•
MANEVİ TAZMİNAT TALEBİ

ÖZET: Maddi tazminat talebiyle açılan davada ıslah yoluyla manevi tazminat talep edilebilmesi mümkündür.

Y.4. HD. E:2012/5120 K:2013/4672 T:14.03.2013

Dava, trafik kazasından kaynaklanan ölüm nedeni ile tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilmiş; hüküm, davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacılar vekili, davalıların müşterek kusurları ile meydana gelen trafik kazasında müvekkillerinin eşi ve annesi olan S.'nin yaşamını yitirdiği beyanla fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak maddi tazminat istemiştir. Yargılama sırasında 22.02.2011 günlü ıslah dilekçesi vererek herbir davacı için manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

Yerel mahkemece, başlangıçta manevi tazminata ilişkin dava açılmadığı ve başvuru harcı yatırılarak usulüne uygun yeni bir manevi tazminat davası da açılmadığı, başlangıçta talep edilmeyen bir hakkın yargılama aşamasında ıslah ile talep edilemeyeceği gerekçesi ile davacıların manevi tazminat taleplerinin reddine karar verilmiştir.

Islah, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının istisnalarından olup, taraflardan birinin yapmış olduğu bir usul işlemini tamamen veya kısmen düzeltmesi olarak tanımlanmaktadır. Islah ile taraflar dava sebebini, dava konusu veya talep sonucunu değiştirebilirler. Usulüne uygun olarak açılmış bir davanın bulunması şartı ile davanın tamamen veya kısmen ıslahı mümkündür. Dava seebinin veya dava konusunun değiştirilmesi tamamen ıslah halleridir. (Baki Kuru 4. Cilt s.3990)

Bu açıklamalar ışığında somut olaya bakıldığında davacılar tarafından usulüne uygun olarak açılmış maddi tazminat istemli davada ıslahla manevi tazminat istemelerinde hukuken bir engel yoktur. Mahkemenin başlangıçta talep edilmeyen bir hakkın yargılama aşamasında ıslah ile talep edilemeyeceği değerlendirmesi doğru değildir. Mahkemece manevi tazminata yönelik istemin esası incelenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde reddine karar verilmesi doğru görülmemiş kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda (2) sayılı bentte gösterilen nedenlerle **BOZULMASINA,** diğer temyiz itirazlarının ilk bentte gösterilen nedenle reddine ve peşin alınan harcın istek halinde geri verilmesine 14.03.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BİRLEŞEN DAVA ,
•
TEBLİGAT KANUNU

ÖZET: Birleşen dosyadaki davalıya tebliğat yapılmadan dava karara bağlanamaz.

Sigorta şirketince yapıldığı iddia edilen ödeme araştırılmalıdır

Y.4. HD. E:2012/10086 K:2013/9261 T:21.05.2013

Davacı D.O. vdl.vekili Avukat R. T. tarafından, davalılar G.Y. vdl. aleyhine 20.10.2006 gününde verilen dilekçe ile tazminat istenmesi üzerine mahkemece yapılan yargılama sonunda; davanın kısmen kabulüne dair verilen 03.12.2010 günlü kararın Yargıtay'ca incelenmesi davalı G.Y. vekili ve davalı H.C. tarafından süresi içinde istenilmekle temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra tetkik hakimi tarafından hazırlanan rapor ile dosya içerisindeki kağıtlar incelenerek gereği görüşüldü.

Birleşen dosya davalısı H.C.'nin temyiz itirazları yönünden;

Dava, trafik kazasından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece istem kısmen kabul edilmiş; hüküm, davalılar H.C. ve G.Y. vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

Davacılar, müteveffanın eşi ve çocukları olduklarını davalıların kusuruyla meydana gelen trafik kazası sonucu desteğin vefat ettiğini beyanla, uğradıkları maddi ve manevi zararların davalılardan tahsilini talep etmişlerdir. Davalı şirket sorumlu olmadığını beyanla davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Dosya kapsamından; birleşen dava dosyasında davalı H.C.'ye dava dilekçesi ve duruşma gününü bildirir davetiye tebliğinin yapılmadığı bu eksiklik farkedilince de davalının dava dilekçesinde belirtilen adresine, adresten ayrıldığı tebligat evrakına şerhedilerek mercie iade edildiği dolayısıyla bu adrese daha önce usulüne uygun olarak yapılmış bir tebligat olmadığı halde, Tebligat Kanunu 35. maddesine göre dava dilekçesi tebliğ edildiği ve tebligatın usul ve yasaya uygun olmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, usulsüz tebligat sonucunda davalının yokluğunda yapılan

yargılama sonunda tazminattan sorumluluğuna hükmedilmek suretiyle savunma hakkının kısıtlanması doğru olmamıştır. Zira, 2709 sayılı 1982 Anayasası 36 ve HUMK 73 (HMK madde 27)'ncü maddelerinde, taraflar dinlenmeden, iddia ve savunmalarını beyan etmeleri için davet edilmeden, karar verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Öyle ise mahkemece, yukarıdaki ilke ve esaslar gözetilerek taraf teşkili sağlanıp, yapılacak yargılama neticesinde hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirmen, yazılı şekilde hüküm tesisi doğru bulunmamış ve kararın bozulması gerekmiştir.

Asıl dosya davalısı G.Y.'nin temyiz itirazları yönünden; Davalı kazaya karışan araca ait sigorta poliçesi kapsamında, G. Sigorta A.Ş. tarafından davacı eş için 40.000.00 TL. tazminat ödendiğini iddia etmiştir. Bu durumda, öncelikle aracın kaza tarihinde geçerli trafik sigortası olup olmadığı, sigorta şirketi tarafından herhangi bir ödeme yapılıp yapılmadığı, yapılan ödemenin hangi zarar kalemi karşılığı yapıldığı araştırılmalı ve mahsubu gerektiği takdirde yapılan sigorta ödemesinin güncellemesi yapılarak zarar belirlenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile karar verilmesi doğru bulunmamış ve kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda (1) sayılı bentte gösterilen nedenlerle davalı H.C. yararına, (2) sayılı bentte gösterilen nedenlerle davalı G.Y. yararına **BOZULMASINA,** tarafların diğer temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına ve peşin alınan harcın istek halinde geri verilmesine 21.05.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 5. HUKUK DAİRESİ

KAMULAŞTIRMASIZ EL KOYMA
•
FİİLEN EL ATILMAYAN YERE İLİŞKİN DAVANIN İDARİ YARGIDA GÖRÜLECEĞİ

ÖZET: "Kamulaştırmasız el atmadan söz edilebilmesi için taşınmaz zilyetliğinin idareye geçmesi ve taşınmazın fiilen kamu hizmetine tahsis edilmiş olması gerektiği; imar kısıtlamalarında taşınmazın zilyetliğinin malikte kalmaya devam etmekte olup, yalnızca malikin tasarruf yetkisinin, ilgili mevzuattan kaynaklanan bazı kısıtlamalara maruz kaldığı, bu nedenle imar kısıtlamalarından kaynaklanan tazminat davalarının idari yargıda açılabileceği" kabul edilmiştir.

Y.5. HD. E:2013/14809 K:2013/18368 T:04.11.2013

Dava, kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkindir.

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

Dosyada bulunan kanıt ve belgelerden, dava konusu taşınmazın imar planında kısmen dere koruma alanı olarak ayrılmış olduğu, ancak taşınmaza davalı idarece fiilen el atılmadığı anlaşılmıştır.

11.06.2013 tarihinde yürürlüğe giren 6487 Sayılı Yasa'nın 21. maddesi ile Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesinde yapılan değişiklik ile; "Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmi kurumlara ayrılmak suretiyle veya ilgili kanunların uygulamasıyla tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar hakkında, 03.05.1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nda öngörülen idari başvuru ve işlemler tamamlandıktan sonra idari yargıda dava açılabilir. Bu madde hükümleri karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş tüm davalara uygulanır." Hükmü getirilmiştir.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi'nin 25.09.2013 gün 2013/93 Esas, 2013/101 karar sayılı ilamında da; "Kamulaştırmasız el atmadan söz edilebilmesi için taşınmaz zilyetliğinin idareye geçmesi ve taşınmazın fiilen kamu hizmetine tahsis edilmiş olması gerektiği; imar kısıtlamalarında taşınmazın zilyetliğinin malikte kalmaya devam etmekte olup, yalnızca malikin tasarruf yetkisinin, ilgili mevzuattan kaynaklanan bazı kısıtlamalara maruz kaldığı, bu nedenle imar kısıtlamalarından kaynaklanan tazminat davalarının idari yargıda açılabileceği" kabul edilmiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, davanın idari yargıda görülmesi gerektiğinden, dava dilekçesinin görev yönünden reddi yerine, yazılı şekilde hüküm kurulması,

Doğru görülmemiştir.

Davalı idare vekilinin temyiz itirazları yerinde olduğundan hükmün açıklanan nedenlerle HUMK'un 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istenildiğinde iadesine ve temyize başvurma harcının Hazineye irad kaydedilmesine, 04.11.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMULAŞTIRMASIZ ELATMA
•
İDARİ YARGI

ÖZET: İmar kısıtlamalarından kaynaklanan tazminat davalarının idari yargıda açılabileceği kabul edilmiştir.*

Y.5. HD. E:2013/11027 K:2013/18723 T:05.11.2013

Taraflar arasındaki kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili davasının kabulüne dair verilen yukarıda tarih ve numaraları yazılı hükmün duruşmalı olarak Yargıtay'ca incelenmesi davalı idare vekili tarafından verilen dilekçe ile istenilmiş olmakla duruşma için belirlenen 22.01.2013 günü temyiz eden davalı idare vekili yüzüne karşı; usulüne göre çağrı kağıdı gönderilmesine rağmen gelmediğinden aleyhine temyiz olunan davacı vekilinin yokluğunda duruşmaya başlanarak davalı idare vekilinin sözlü açıklamaları dinlendikten ve Dairemizin geri çevirme ka-

* Gönderen: Av. Mehmet YILMAZER

rarı üzerine dosyadaki belgeler okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

KARAR

Dava, kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkindir.

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

Dava konusu taşınmaz imar planında çocuk bahçesi olarak ayrılmış ise de; mahallinde yapılan keşif sonrası alınan bilirkişi raporlarına göre, taşınmaza davalı idarece fiilen el atılmadığı anlaşılmıştır.

11.06.2013 tarihinde yürürlüğe giren 6487 sayılı yasanın 21.maddesi ile Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesinde yapılan değişiklik ile; "Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmi kurumlara ayrılmak suretiyle veya ilgili kanunların uygulamasıyla tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar hakkında, 03.05.1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nda öngörülen idari başvuru ve işlemler tamamlandıktan sonra idari yargıda dava açılabilir. Bu madde hükümleri karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş tüm davalara uygulanır." Hükmü getirilmiştir.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi'nin 25.09.2013 gün 2013/93 Esas, 2013/101 Karar sayılı ilamında da; "Kamulaştırmasız el atmadan söz edilebilmesi için taşınmaz zilyetliğinin idareye geçmesi ve taşınmazın fiilen kamu hizmetine tahsis edilmiş olması gerektiği; imar kısıtlamalarında taşınmazın zilyetliğinin malikte kalmaya devam etmekte olup, yalnızca malikin tasarruf yetkisinin, ilgili mevzuattan kaynaklanan bazı kısıtlamalara maruz kaldığı, bu nedenle imar kısıtlamalarından kaynaklanan tazminat davalarının idari yargıda açılabileceği" kabul edilmiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, davanın idari yargıda görülmesi gerektiğinden, dava dilekçesinin görev yönünden reddi yerine, yazılı şekilde hüküm kurulması,

Doğru görülmemiştir.

Davalı idare vekilinin temyiz itirazları yerinde olduğundan hükmün açıklanan nedenlerle HUMK'un 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA,** davalıdan peşin alınan temyiz harcının istenildiğinde iadesine ve temyize başvurma harcının Hazineye irad kaydedilmesine, temyiz eden davalı idare yararına yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca takdir olunan 990.00 TL. vekalet ücretinin karşı tarafa yükletilmesine, 05.11.2013 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY YAZISI

Dava, kamu hizmetine tahsis edilen taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkin olup mahkemece davanın kabulüne hükmolunmuş ve Dairenin çoğunluk görüşü doğrultusunda davaya idari yargıda bakılması gerektiğinden bahisle hükmün bozulmasına karar verilmiş ise de bu görüşün yerinde olmadığı kanaatindeyim. Şöyle ki;

Dosyada bulunan kanıt ve belgelerden dava konusu taşınmaza davalı idarece fiilen el atılmadığı, ancak çocuk bahçesi olarak kamu hizmetine tahsis edildiği anlaşılmaktadır.

6830 sayılı, 2942 sayılı ve bunu değiştiren 4650 sayılı Kamulaştırma Kanunları'nda kamulaştırmasız el atma ile ilgili düzenlemeler bulunmamaktadır.

Kamulaştırmasız el atma 16.05.1956 gün 1-6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararı ile hukuk sistemimizde düzenlenmiştir. Bu kararla; taşınmazına kamulaştırmasız el atılan kişinin kamu tüzel kişiliğine karşı meni müdahale (el atmanın önlenmesi) davası açabileceği, ya da fiili duruma razı olarak kamu tüzel kişiliğine karşı mülkiyet hakkının açabileceği, ya da fiili duruma razı olarak kamu tüzel kişiliğine karşı mülkiyet hakkının devrine karşılık taşınmaz bedelinin tahsili istemli dava da açılabileceği kabul edilmiştir.

İçtihadı Birleştirme kararının yol göstericiliği ile uzun yıllar fiili el atmalarda el atmanın önlenmesi ve taşınmaz bedelinin tahsili davaları Dairemizce çözümlenmiştir.

Anayasanın 38. maddesi mülkiyet hakkını korumaktadır. Mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilir (35/2) Bu da Anayasanın 46. maddesinde düzenlenen kamulaştırma yoluyla mümkündür.

Görüldüğü gibi Anayasamız kamulaştırmasız el atmayı düzenlememiştir.

Yasalarımıza "kamulaştırmasız el atma" kavramı 5999 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nunda değişiklik yapılmasına ilişkin kanun ile 30.06.2010 tarihinde 2942 sayılı Yasa'ya eklenen geçici 6. madde ile girmiştir. Maddenin başlığı "Kamulaştırmasız el koyma sebebiyle tazmin" olup, 09.10.1956 tarihi ile 04.11.1983 tarihi arasında "fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara; kısmen veya tamamen irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle malik tarafından ilgili idareden tazminat talebinde bulunulması" halinde izlenecek yasal prosedür düzenlemiştir.

Yargıtay HGK'nın 15.12.2010 gün ve 2010/5-662-651 sayılı kararında açıklandığı üzere uzun yıllar kamu hizmetine tahsis edilen ancak amacın fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma ya da takas cihetine gitmeyen davalı idarenin, malikin taşınmaz üzerindeki tasarruf hakkını belirsiz bir süre için kullanılamaz hale getirdiği, dolayısıyla malikin taşınmazdan mülkiyet hakkının özüne uygun şekilde yararlanma olanağı kalmadığı, taşınmaz malikinin mülkiyet hakkının hukuksal bir nedene dayanılmadan idarece engellendiği kuşkusuzdur.

Malikin taşınmaz üzerindeki egemenliği hukuk düzeninin sınırları içinde üçüncü kişilere karşı korunmuş ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 683. maddesinde malike, hukuka aykırı olarak müdahalenin önlenmesini isteme hakkı tanınmıştır. Bir kişinin taşınmazına eylemli olarak el atıp tamamen veya kısmen kullanılmasına engel olunması ile, imar uygulaması sonucu o kişinin mülkiyetinde olan taşınmaza hukuken kullanmaya engel sınırlamalar getirilmesi arasında sonucu itibari ile bir fark bulunmamakta her ikisi de kişinin mülkiyet hakkının sınırlandırılması anlamında aynı sonucu doğurmaktadır.

Bundan da öte; programa alınmayarak amacın fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma ya da takas cihetine gitmeyen davalı idarece, pasif ve suskun kalınmak ve işlem tesis etmemek suretiyle taşınmaza müdahale edildiği; bu haliyle idarenin eyleminin, mülkiyet hakkının özüne dokunan ve onu ortadan kaldıran bir niteliğe sahip bulunan kamulaştırmasız el koyma olgusunun varlığı için yeterli bulunduğu muhakkaktır.

11.02.1959 gün ve 1958/17-1959/15 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına göre de; idarenin kamulaştırma yapmaksızın mülkiyet hakkına müdahale ederek taşınmazın aynına el atması durumunda uyuşmazlıkların adli yargıda görülmesi gerekir.

5999 ve 6487 Sayılı Yasa'larda düzenlenen ve Kamulaştırma Kanunu'na eklenen geçici 6. madde bir tasfiye yasasıdır. 1956-1983 tarihleri arasındaki uyuşmazlıkları düzenlemektedir.

6487 Sayılı Yasa'nın metni 5999 Sayılı Yasa ile aynıdır. Aynı olan metne eklemeler vardır. Her iki metinde de fiilen el atılan taşınmazlara ilişkin düzenleme getirilmektedir.

5999 ve 6487 Sayılı Yasa'lar ile geçici 6. madde olarak yapılan ekleme Kamulaştırma Kanunu'na girdiğine göre 2942 Sayılı Yasa'nın yetkili ve görevli mahkeme ve yargılama usulü başlığını taşıyan 37. maddesi "Bu Kanundan doğan tüm anlaşmazlıkların adli yargıda çözümlenmesi gerekenleri, taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemelerinde basit yargılama usulü ile görülür."demektedir. O zaman bu Yasa'da açıkça "idari yargıda görülür" şeklinde düzenlenmeyen uyuşmazlıklar, Adli Yargıda taşınmazın bulunduğu yer Asliye Hukuk Mahkemesi'nde görülecektir.

4650 Sayılı Yasa ile değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 09.10.1956 ile 04.11.1983 tarihleri arasında, kamulaştırmasız el atılan taşınmazlar ile ilgili olarak açılacak davalarda uygulanacak usul ve esaslara ilişkin tasfiye hükümlerini içeren geçici 6. maddesinde, 11.06.2013 tarihinde yürürlüğe giren 6487 Sayılı Yasa ile yapılan değişiklik ile "…uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmi kurumlara ayrılmak suretiyle veya ilgili kanunların uygulamasıyla tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar hakkında, 03.05.1985 tarih ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nda öngörülen idari başvuru ve işlemler tamamlandıktan sonra, idari yargıda dava açılabilir. Bu madde hükümleri karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş tüm davalar da uygulanır." Hükmü getirilmiş ise de sözü edilen geçici yasa hükmü 09.10.1956 ile 04.11.1983 tarihleri arasındaki kamulaştırmasız el atmalara ilgili olup, idari yargıda görülebilecek işleri de 3194 sayılı İmar Kanunu'nda öngörülen idari başvuru ve işlemlerle sınırlamıştır.

Taşınmaz maliki, 3194 sayılı İmar Kanunu'na göre, idarenin yaptığı eylem ve işleme karşı idari yargılama usulü çerçevesinde, işlemin iptali için bir dava açabilecektir. Bu düzenleme taşınmaz bedelinin tahsiline dönük olarak açılacak davaların, idari yargıda görüleceği şeklinde bir hüküm içermemektedir.

Bundan ayrı Anayasa Mahkemesi'nin 25.09.2013 gün ve 2013/93 esas, 2013/101 sayılı ilamı Anayasa'nın 153. maddesi kapsamında bir iptal kararı olmayıp kurumları bağlayıcı nitelikte değildir.

Bu durumda kamulaştırma yapmaksızın suskun ve pasif kalmak ve işlem tesis etmemek veya eylemli olarak el atmak arasında kullanmaya engel sınırlamalar açısından bir fark yoktur. Mülkiyet hakkının sınırlandırılması anlamında aynı sonuç doğmaktadır.

Sonuç olarak;

6487 Sayılı Yasa'nın 6. maddesi 09.10.1956 ile 04.11.1983 tarihleri arasındaki kamulaştırmasız el atılan taşınmazlarla ilgili olarak açılacak davalarda uygulanacak usul ve esaslara ilişkin tasfiye hükümlerini içerdiğinden, daha sonraki uyuşmazlıklara uygulanamayacağı;

6487 Sayılı Yasa ile Kamulaştırma Kanunu'na eklenen geçici 6. maddesinin 10. fıkrasındaki açıklamada; taşınmaz bedelinin tahsili davalarının da İdari Yargıda görüleceğine dair hüküm bulunmaması nedeniyle, bu davalarda da Kamulaştırma Kanunu'nun 37. maddesi uyarınca adli yargının görevli ve yetkili olacağı;

16.05.1956 gün 1-6 sayılı; 11.02.1959 gün 1958/17- 1959/15 sayılı; İçtihadı Birleştirme ve HGK'nın 15.12.2010 gün ve 2010/662-651 sayılı kararları gözönüne alındığında da, Adli Yargının görevli olacağı gerekçesiyle, çoğunluk kararına katılmıyor ve Adli Yargının görevli olduğunu bu nedenle işin esası incelenerek karar verilmesi gerektiğini düşünüyorum.

Üye
S.Z.P

YARGITAY 6. HUKUK DAİRESİ

AKDE AYKIRILIK
•
ŞİRKETLERİN BİRLEŞMESİ

ÖZET: Kiracı şirketin başka bir şirketle birleşip tüzel kişiliğin yeni şirkette devam etmesi akde aykırılık teşkil etmeyecektir.

Y.6. HD. E:2008/720 K:2008/2143 T:01.06.2010

Davacı tarafından fuzuli işgal hukuki sebebine dayanılarak davalı hakkında açılan dava ile davalının kiralanandan tahliyesinin istenmesi üzerine yapılan yargılama sonucu mahkemece davanın kabulüne dair verilen yukarıda tarih ve numarası yazılı karar Dairemizin 15.02.2010 gün ve 427-1492 sayılı ilamı ile bozulmasına karar verilmiş idi. Bu kararın incelenerek düzeltilmesi davalı vekili tarafından süresi içnde istenilmiş olmakla dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği görüşülüp düşünüldü.

Davacı vekili, dava dilekçesinde, dava konusu kiralananın M...G... ve İth. Mad. San. ve Tic. A.Ş.'ye kiralandığını, sözleşmenin 3.maddesi ile kiracının devir ve ortak alma hakkının kısıtlandığını, davacıya tebliğ edilen 02.01.2008 tarihli ihtarname ile kiracı şirketin davalı şirket ile birleştiğinin, davalının kira sözleşmesini aynı şartlarla sürdüreceğinin bildirildiğini, bu şekilde davalının müvekkilesinin izni ve onayı olmaksızın kiralananı işgal etmeye başladığını, Türk Ticaret Kanunu'nun 451 ve 452. maddeleri gereği birleşme ile bir şirketin başka bir şirket ile aralarındaki kiracılık ilişkisinin sona erdiğini, davalının taşınmazı fuzuli şagil olarak kullandığını belirterek, davalının kiralanandan tahliyesini talep etmiştir. Davalı vekili, davanın haksız ve dayanaksız açıldığını, taşınmazda kiracı olan M. Gıda A.Ş.'nin Türk Ticaret Kanunu'nun 146 ila 451. maddeleri gereği davalı şirket ile birleştiğini, bu birleşmenin 28.12.2007 tarihinde ticaret siciline tescil edildiğini ve konunun 02.01.2008 tarihli ihtarname ile davacıya bildirildiğini, bir şirketin diğer bir şirketi devralması yoluyla birleşmesinin bir ortaklığın ortaklarının başka bir ortaklığa alınması karşılığında mal varlığı veya işletmesini aktif ve pasifleriyle bir bütün olarak o ortaklığa devredilerek tasfiyesiz dağılması olduğunu, bu tür tasfiyesiz birleşmelerde bir şirket sona ererken diğer şirketin varlığını sürdürdüğü-

nü, ve bu süreçte devralınan şirketin varlıklarının ve borçlarının devralan şirkete geçtiğini, yani birleşmede külli halefiyet ilkesinin benimsendiğini, külli halefiyetin birleşmenin tescil ve ilan edildiği anda sonuç doğurduğunu, tasfiyeden farklı olarak tüzel kişiliği sona eren şirketin faaliyetini devralan şirket bünyesinde sürdürdüğünü, halefiyet esasınca bünyesinde birleşilen şirketin kiracının yerini aldığını, fuzuli işgal durumunun olmadığını belirterek davanın reddine karar verilmesini savunmuştur. Mahkemece Türk Ticaret Kanunu'nun 146 ila 151. maddelerine göre iki şirketin birleşmesi halinde halefiyet ilkesinin geçerli olup dolayısıyla davalının kiracılık sıfatı bulunduğundan davanın reddine karar verilmiştir.

6570 Sayılı Yasa kapsamına giren yerler için Yasa'nın 12. maddesi gereğince kiracı veya fuzuli şagil hakkında akde aykırılıktan dava açılabilir. Kiracı veya fuzuli şagil hakkında aralarında zorunlu dava arkadaşlığı olmadığından ayrı ayrı dava açılabileceği gibi birlikte davalı gösterilmek suretiyle de kiralanandan tahliyeleri istenebilir. Kiracının tahliyesi için daha önce kendisine süreli bir ihtarın tebliğ edilmesi, verilecek süre içerisinde kiralananın akde uygun hale getirilmesinin istenmesi ve bu ihtarın sonuçsuz kalması gerekir. Kiralayan tarafından kiracıya tebliğ ettirilecek ihtarnamede verilecek süre uygun bir süre olmalıdır. Fuzuli şagil hakkında açılacak davada kendisine önceden ihtar gönderilmesi koşulu aranmaz.

Olayımıza gelince; davada dayanılan ve hükme esas alınan 21.10.2004 başlangıç tarihli ve altı yıl süreli kira sözleşmesi konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Sözleşme ile kiralanan dava dışı M. G. ve İhtiyaç Maddeleri San. ve Tic. A.Ş.'ye kiralanmış, sözleşmenin özel 3.maddesinde kiracının kiralananı her ne sebeple olursa olsun bir başkasına devredemeyeceği ve ortak alamayacağı, kiralananı bir başkasına kiraya veremeyeceği, alt kiracı alamayacağı, kiralananın bir başkasına devrinin, ortak alınmasının ve alt kiracı alınmasının kiralayanın yazılı iznine bağlı olduğu kararlaştırılmıştır. Kiracılık süreci içinde 28.12.2007 tarihinde kiracı şirket, davalı şirket ile birleşmiş ve aynı tarihte birleşmenin tescil edildiği ilan edilmiştir. Bu husus 08.01.2008 tarihli Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayınlanmıştır. Buna göre kiracı şirket birleşen, davalı ise birleşilen şirket durumundadır. Daha sonra davalı, davacıya 02.01.2008 tarihinde keşide ettiği ihtarname ile birleşme durumunu ve mevcut kira sözleşmesinin davalının kiracılığında devam ettiğini bildirmiştir. Davacı ise 11.01.2008 tarihli cevabi ihtarnamesinde davalı şirketin taşınmazı kiracı sıfatı ile kullanmasına onayının bulunmadığını belirtmiştir.

Görüldüğü üzere taraflar arasındaki uyuşmazlık davalı şirketin ki-

racı şirket ile Türk Ticaret Kanunu'nun 146 – 151 ve 451. maddelerine göre İltihak suretiyle birleşmesi halinde sözleşmeye konulan devir yasağı gereğince birleşilen şirket durumundaki davalının fuzuli şagil olup olmadığı noktasındadır. Türk Ticaret Kanunu'nun 146/1.maddesinde şirketlerin birleşmesi, "birleşme iki veya daha fazla ticaret şirketinin birbiri ile birleşerek yeni bir ticaret şirketi kurmalarından veya bir yahut daha fazla ticaret şirketinin mevcut diğer bir ticaret şirketine iltihak etmesinden ibarettir." Şeklinde tanımlanmıştır. Aynı Kanun'un 151. maddesinde ise devreden veya yeni kurulan ortaklığa iltihak edeceği hükmü öngörülmüştür. Türk Ticaret Kanunu'nun 451. maddesinde de bir anonym şirketin diğer bir anonym şirket tarafından bütün aktif ve pasifleriyle devralınmak suretiyle infisah etmesi durumunda benzer hükümler yer almaktadır. Dava konusu edilen olayda kiracı şirket, davalı şirket ile Türk Ticaret Kanunu'nun 146. maddesi gereğince davalı şirkete iltihak etmek suretiyle birleşmiştir. Birleşme işlemi ticaret sicilinde tescil edilmek suretiyle itirazsız kesinleşmiş, aynı Kanun'un 151.maddesindeki külli halefiyet ilkesi gereğince davalı şirket kiracı şirketin yerine geçerek kiracı şirketin tüm hak ve borçlarına halef olmuştur. Aynı konuya ilişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 20.03.1963 gün ve 6/63 esas 31 karar sayılı kararında ticaret şirketlerinin birleşerek yeni bir şirket meydana getirmeleri halinde yeni şirketin eskisinin devamı, "külli halefi" olduğu gerekçesi ile kira sözleşmesine aykırılık sebebine dayanan davanın reddine karar verilmesi gerektiği açıklanmıştır. Tüm bu nedenlerle kiracı şirket ile davalı şirketin Türk Ticaret Kanunu hükümlerine uygun birleşmeleri sonucunda davalı şirket, kiracı şirketin sahip olduğu bütün hak ve alacakları ile borçlarına sahip olduğundan Türk Ticaret Kanunu'nun 151.maddesindeki külli halefiyet ilkesi gereğince kira sözleşmesindeki hak ve borçların da davalı şirkete intikal ettiinin kabulü gerekir. Bu durum yasa gereği olduğundan davacının onayının aranmasına ihtiyaç bulunmamaktadır. Yasaya uygun olarak gerçekleştirilen işlem nedeniyle davalı şirket kiralananda fuzuli şagil durumunda olmadığından mahkemece davanın reddine karar verilmesinde bir usulsüzlük bulunmadığı bu defaki incelemeden anlaşılmakla davalı vekilinin karar düzeltme isteğinin kabulüne karar verilmesi gerekmiştir.

SONUÇ

Davalı vekilinin karar düzeltme isteğinin kabulü ile Dairemizin 15.02.2010 gün ve 427-1492 sayılı bozma kararının kaldırılarak yerel mahkemenin 18.12.2008 gün ve 2008/720 esas, 2089/2143 karar sayılı kararının **ONANMASINA** ve aşağıda yazılı temyiz giderinin temyiz edenden alınmasına 01.06.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

UZUN YILLARA DAYANAN DEĞİŞİKLİKLER • ZIMNİ MUVAFAKAT

ÖZET: Uzun yıllardan beri bildiği duruma ses çıkarmayan mal sahibinin yapılan tadilatlara izin verdiği ve zımni muvafakatının bulunduğu kabul edilmeli ve akde aykırılık sebebiyle açılan dava ret edilmelidir.

Y.6. HD. E:2010/14205 K:2011/6059 T:09.05.2011

Dava, akde aykırılık ve işyeri ihtiyacı nedeni ile tahliye istemine ilişkindir. Mahkemece, işyeri ihtiyacı nedeni ile açılan davanın reddine, akde aykırılık nedeni ile açılan davanın kabulüne akde aykırılık nedeni ile kiralananın tahliyesine karar verilmiş, hüküm davacı vekili, davalılar Fethi D...,O... D...., O....

.....Mobilya Ltd. Şti. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı, dava dilekçesinde davalıların kiracı olduğu taşınmazı 01.06.1997 başlangıç tarihli sözlü kira akdi ile kiraladıklarını, davalıların davacının izni olmadan taşınmazın onaylı projesine aykırılık teşkil eden büyük tadilatlar yapıp kiralananın şeklini değiştirdiklerini, davalı tarafa 03.08.2009 tarihinde tebliğ edilen ihtarnamede verilen süre içerisinde de akte aykırılığın giderilmediğini ve davacının eşinin cep telefonu ve bilgisayar bayiliği işini yapacağını ileri sürerek kira sözleşmesine aykırılık ve işyeri ihtiyacı nedeniyle kiralananın tahliyesini istemiştir. Davalılar vekili kullanma amacına uygun yapılan değişiklerin 2000-2001 yıllarında yapıldığını, davacının yapılan bu tadilatlara muvafakat ettiğini, taraflar arasında daha önce görülüp sonuçlanan davaların yargılamaları sırasında da bu değişikliklerden haberdar olduğu gibi akrabalık ilişkisi nedeniyle defalarca alışverişe geldiği zamanlarda da durumu gördüğünü, kira bedelini artırmaya yönelik işyeri ihtiyacının samimi ve zorunlu olmadığını savunmuştur.

1-Davalıların akde aykırılık nedeniyle tahliye kararına yönelik temyiz itirazları yönünden;

Davacı ve davalılar arasında akrabalık bulunduğu ve aynı yerde uzun süreden beri oturdukları dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Akde aykırılık nedeniyle tahliye isteminde bulunulabilmek için kiralananda ya-

pılan tüm tadilatlara kiralayan tarafından açık veya zimni olarak izin verilmemesi gerekir. Davacı kiralayan ile davalı O…D….arasında görülen ve 13.10.2005 tarihinde açılan davasında akde aykırılık oluşturduğu öne sürülen hususların davacının bilgisi dahilinde yapıldığına ilişkin beyanlarda bulunulmuştur. Davacının uzun yıllardan beri bildiği bu duruma ses çıkartmadan kalması halinde yapılan tadilatlara izin verdiği ve zımni muvafakatının bulunduğunun kabulü gerekir. Bu nedenle akde aykırılık nedeni ile açılan davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmiş olması doğru değildir.

2- Davacının işyeri ihtiyacı nedeniyle tahliye isteğinin reddine yönelik temyiz itirazları yönünden;

İhtiyaç iddiasına dayalı davalarda tahliyeye karar verilebilmesi için ihtiyacın gerçek, samimi ve zorunlu olduğunun kanıtlanması gerekir. Davacının eşinin dava konusu taşınmazda cep telefonu ve bilgisayar satış işi yapacağı bildirilerek işyeri ihtiyacı nedeni ile tahliye isteminde bulunulmuştur. Dinlenen davacı tanıkları ihtiyaçlının işi olmadığını doğrulamışlardır. İhtiyaçlı boşta olduğuna göre mahkemece, bilirkişi aracılığıyla yerinde keşif yapılıp, kiralananın yapılacak işe uygun olup olmadığının saptanması, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken davacının ihtiyaca tahsis edebileceği başka bir yeri olduğu kanıtlanamadığı halde yazılı gerekçe ile işyeri ihtiyacı nedenine dayalı istemin reddine karar verilmesi doğru değildir.

Hüküm bu nedenlerle bozulmalıdır.

SONUÇ

Yukarıda 1 ve 2 no'lu bentlerde açıklanan nedenlerle davacı vekilinin ve davalılar F.,D.,O., D., O, D. vekili ve davalılardan O. Mobilya Ltd. Şti. vekillerinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA,** istek halinde peşin alınan temyiz harcının temyiz edene iadesine, 09.05.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

HASILAT KİRASI
•
CİRONUN DÜŞMESİ • KİRACININ SORUMLULUĞU

ÖZET: Hasılat kirasında kusurlu davranışlarıyla işyeri cirosunun düşmesine sebebiyet veren kiracı, kiranın azalmasından doğan kiralayan zararını ödemek zorundadır.

Y.6. HD. E:2012/2756 K:2012/6761 T:07.05.2012

Dava, kira sözleşmesinden kaynaklanan, sözleşmeye aykırı davranış sonucu oluşan zararın tazmini için kiralayan tarafından açılan tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece davanın reddine karar verilmiştir. Hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı vekili dava dilekçesinde, davalı Şirketin, 15.05.1999 tarihli kira sözleşmesi ile müvekkilinin Söke ilçesi Yenidoğan Beldesi N. Tesislerinde A. Spor Mlz. San. ve Tic. A.Ş. veya onun tayin edeceği kişi veya kuruluşların ürünlerini satmak için kiraladığını, kira parasının aylık cirosunun %10 olarak belirlendiğini, kira sözleşmesinin 16. maddesinde de davalının kira konusu taşınmazda A. Spor Mal. San. Tic. A.Ş.'nin ürünlerini veya onun tayin edeceği kişi ya da kuruluşların ürünlerini satmayı taahhüt ettiğini, buna rağmen davalı şirket ortaklarının, başka bir şirket ünvanı ile aynı beldede K. İş Merkezinde kiraladıkları mağazaya, işyerindeki malları taşıyarak, fiilen kiralananın tahliye edildiğini, kira sözleşmesinin yükümlülüklerinden kurtulmak için de, çok az miktarda içeride mal bıraktığını, Söke Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 11.02.2004 tarihli ve 2004) 23 D. İş sayılı delil tespiti ile de mağazanın fiilen boşaltılmış olduğu, sözleşme gereğince satması gereken malların mağazada bulunmadığının tespit edildiğini, Kiralananda satılması gereken A. ürünlerinin, davalıların ortağı olduğu B.F. Tekstil Spor Malz. Tic. Ltd. Şti. tarafından açılan mağazada satılmaya başlandığını, ciro kirası ile kiralanan taşınmazın fiilen tahliye edilmesi nedeni ile zarara uğradığından fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydı ile 24.000.00 TL tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir. Davalı cevap dilekçesinde özetle, tazminat talebinin haksız olduğunu, K. İş Merkezindeki mağazanın müvekkili şirket ile alakasının olmadığını, ayrı bir şirket olduğunu, kiralananı boşaltmadıklarını, dava tarihi itibari ile 4000-5000 parça testil ürünü ile çalıştırıldığını, ciroların insanların alım gücündeki düşüşler ve çevredeki mağazaların sayısının artmış olması nedeni ile düştüğünü, tespit tarihinde ise işyeri-

nin tadilata ihtiyacının olması ve ölü sezon olması nedeni ile mağazadaki ürün miktarının bir miktar az olduğunu, Tesisin bakımsızlığı ve girişinin 2003-2004 yıllarına kadar yapılamaması nedeni ile satışlarının azımsanmayacak kadar düştüğünü, Kira sözleşmesinin 16. maddesinin, müvekkilinin davacıya karşı yükümlülüklerini değil, Fabrika satış Sözleşmesi imzaladığı, A.'ya karşı yükümlülüklerini düzenlediğini, müvekkilinin A. ile Fabrika Satış Mağzası sözleşmesi imzaladığını, bu nedenle konsiye mal sattığını A'nın insiyatifi ile çalıştığını, Fabrika satış sözleşmesinde A'nın "yakın bir semte fabrika satış mağzası açmaya karar verdiğinde ilk önce müvekkil şirkete teklif edeceği, müvekkilinin 2 ay cevap vermemesi halinde A'nın serbest kalacağının" kararlaştırıldığını, müvekkilinin davacıyı zor durumda bırakmamak için yeni bir fabrika satış mağazası açma teklifini kabul etmediğini, bu durumda müvekkilinin satış yapan firmadan zorla mal alımı yapmasının mümkün olmadığını, herşeye rağmen eskiden satmakta olduğu ürünleri temin etmek suretiyle verimli şekilde mağazayı işlettiğini, mağazayı depo olarak kullanmadığını, müvekkilinin ciroyu arttırmak için elinden geleni yaptığını, ancak şirketin kar edebileceği gibi zarar da edebileceğini, davacının buna katlanması gerektiğini talebin haksız olduğunu, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir. Mahkemece, taraflar arasında imzalanan kira sözleşmesinde, kira parasının nasıl ödeneceğinin açıkça belirlendiği, sözleşmede, davalı kiracının ödemede bir alt sınır ödeme taahhüdü vermediği, akde aykırılık nedeni ile tahliye istemi ile açılan ve kesinleşen Söke Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2006/48 E. sayılı dosyasında verilen 27.05.2008 tarih ve 2008/483 karar sayılı ilamı ile akde aykırı bir davranışın bulunmadığının tespit edildiği ve sözleşmenin tüm maddeleri ile aynen ayakta olduğu, geçerli sözleşme hükümlerine göre davacının davalından kira kaybı ve tazminat talebinde bulunamayacağı kabul edilerek davanın reddine karar vermiş, hüküm davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Taraflar arasında düzenlenen 15.05.1999 başlangıç tarihli kira sözleşmesi, kira parasının ciroya göre belirlenmiş olduğu konusunda ihtilaf bulunmamaktadır. Taraflar arasındaki ihtilaf, davalının, kira sözleşmesinin 16. maddesine aykırı davranıp davranmadığı, davalının ciro ve buna bağlanan kira gelirinin kasıtlı yahut kusurlu olarak düşürülmesine sebebiyet verip vermediği ve davalının davranışının tazminatı gerektirip gerektirmediğine ilişkindir. Öncelikle Mahkemece davanın reddine gerekçe yapılan Söke Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 27.05.2008 tarihli 2006/48 E. sayılı dosyası, davalının aynı nedenle akde aykırı davrandığından bahisle açılmış ise de, mahkemenin zarar olmadığına ilişkin bir kabulünün olmaması aksine taraflar arasında zararın tazmini için tazminat davası açılmış olması da gerekçe gösterilerek akde aykırılığın reddedilmiş olması nedeni

ile, bu davada davacının aleyhine kesin hüküm veya kesin delil teşkil etmeyeceğinden, mahkemece tarafların delillerinin değerlendirilerek karar verilmesi zorunludur. Sulh Hukuk Mahkemesince akde aykırılığın reddedilmiş olması, davanın reddi için yeterli bir gerekçe olamaz.

Bu çerçevede davanın değerlendirilmesinde, taraflar arasıdaki kira sözleşmesinin 3. maddesinde "BF (davalı) aylık kira olarak KDV'den ayrıştırılmış olan aylık cirosunun %10'unu+KDV'yi N.'ye (Davacı) müteakip ayın 30'una kadar öder."denilmek suretiyle kira bedeli, ciro üzerinden kararlaştırılmşıtır. Sözleşmenin 16.maddesinde ise "A. Spor Malz.San.ve Tic. A.Ş. ve B.F. (davalı) arasında 14.05.1999 tarihinde imzalanmış bulunan ve sadece Aceka'dan veya onun tayin edeceği kişi ve kuruluşlardan mal almayı taahhüt ederler." Denilmiştir. Taraflarca ciro üzerinden kira belirlenmiş olması nedeni ile 16. madde, sözleşmenin esaslı unsuru olan kira parasına etki edebilecek bir madde olduğundan, davalının, söz konusu maddeye uyulmamasının, sadece Fabrika Satış Mağazası Sözleşmesi yaptığı şirkete sorumluluğu sonucunu doğuracağı savunması yerinde değildir. Kaldı ki sözleşmede bu konuda açık bir düzenleme bulunmadığından, davalının Fabrika Satış Sözleşmesi hükümlerine aykırı davranarak, cironun ve kiranın düşmesine sebebiyet vermesi halinde davalı, doğan zarardan davacıya karşı sorumludur. Ayrıca, ciro üzerinden kira bedelinin belirlenmesi halinde, kiracının cirosu, kira bedeline esas alınacağından, kiracı, mağaza olarak işlettiği işyerinde, cironun düşmesine neden olacak kusurlu davranışlardan da kaçınmak zorunda olması dürüstlük kuralının bir gereğidir. Şirketin yasal temsilcileri de, aynı yükümlülük altındadır. TTK'nın 321/son (TTK'nın 556 maddesi delaletiyle) maddesi gereğince şirket yöneticilerinin, bu yöndeki haksız eylemlerinden de şirket sorumludur.

Borçlar Kanunu'nun 98/1.maddesi uyarınca; borçlu, genel itibariyle her kusurdan mesul bulunduğundan ve kusurlu eylemin bulunması halinde aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca haksız eylemden doğan sorumluluğa ilişkin kurallar kıyasen sözleşmeden doğan sorumlulukta da uygulanacaktır. Davacı sözleşmeye dayandığından kusurunun olmadığının ispatı davalı tarafa aittir.

Hükme esas alınan son bilirkişi raporu hariç 2 ayrı bilirkişi raporunda, gerekse delil tespiti sırasında alınan bilirkişi raporunda, 2004 yılı şubat ayından itibaren davalı şirketin cirolarında azımsanmayacak derecede azalma olduğu tespit edilmiştir. Ayrıca gerek dava sırasında yapılan keşifte gerekse de Söke Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2004/23 D. iş dosyasından 11.02.2004 tarihinde yapılan delil tespitinde davalının sözleşme gereğince A. firmasının temi ettiği ürünleri satması gerekirken, A. firması-

nın ürünlerini satmadığı tespit edilmiş, delil tespitinde mağazanın büyüklüğü, içerisindeki raf adeti, konumuna göre satışa sunulmuş ürünlerin mağazanın kapasitesinin altında ve mağazaya uygun olmayan sayı ve görümünde olduğu belirlenmiştir. Gerek davacının beyanlarına gerek davalının ikrarına göre her ne kadar yargılama sırasında faaliyetine son vermiş ise de, delil tespitinin yapıldığı her ne kadar yargılama sırasında faaliyetine son vermiş ise de, delil tespitinin yapıldığı tarihte, davalı B.F. Tekstil ve Spor Malz. Ltd. Şti. şirketi tarafından satılan markalara ait ürünlerin aynı belde içerisinde B.F. Tekstil Spor Malzemeleri İthalat ve ihracat Paz. San. Ticaret Ltd. Şti. tarafından açılan işyerinde satılmaya başlanmış olduğu tespit edilmiş. Davalı şirketin temsilcisi ve Ortağı olan İ.F.Ş. ve B.S.Ş.'in, B.F.Tekstil Ltd. Şti'nde de, G.Ş. ve Y.Ş. ile birlikte ortak oldukları Ticaret Sicil Memurluğu'nun, dosya içerisinde Söke Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2006/48 E. sayılı dosyasındaki cevabı yazıdan anlaşılmaktadır. Yine davalı şirketin, diğer şirketin faaliyete başladıktan sonra elinde bulunan 3175 adet Ayakkabı, 11922 adet Tekstil A.Ş.'ne iade ettiğini belirterek mağazadan çıkarttığı ve tespit tarihinde mağazanın bu şekilde boşaltıldığı da anlaşılmaktadır. Her ne kadar davacı söz konusu ürünlerin diğer mağazaya taşındığını iddiasını kesin olarak ispatlayamamış ise de, davalının mağazayı boşalttığı kanıtlanmıştır. Buna karşılık davalı ciro düşüşünde kusursuzluğunu ispatlayamamıştır. Bu itibarla davacı tarafından cironun düşmesine, dolayısı ile de davalının kira parasının azalmasına sebebiyet verildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemece, davalı şirketin tekstil sektöründeki kriz ve bölgede mağaza sayısının artışı nedeni ile cirolarda düşme yaşandığı savunması da değerlendirilerek, davalının kusuru nedeni ile meydana gelen gerçek zarar tespit edilerek, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi doğru değildir.

Hüküm bu nedenle bozulmalıdır.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, davacının temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA,** istek halinde peşin alınan temyiz harcının temyiz edene iadesine, 07.05.1012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

AKDE AYKIRILIK
•
DUVAR YIKILMASI • BİNANIN STATİK YAPISI

ÖZET: Binanın statik yapısını bozacak şekilde duvar yıkılması açıktan fena kullanma olup, bu nedenle kiracıya ihtar tebliğ edilmeden dava açılabilecektir.

Y.6. HD. E:2012/4503 K:2012/7394 T:16.05.2012

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, akde aykırılık sebebiyle tahliye istemine ilişkin olup, mahkemece davanın reddine karar verilmesi üzerine hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı vekili kiralananın duvarını kaldırmak suretiyle davalı kiracının akde aykırı davrandığını ileri sürerek kiralananın tahliyesine karar verilmesini istemiş, davalı vekili duvarın kaldırılmasına kiralayanın muvafakat ettiğini savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, kiralananda yapılan değişikliğe kiralayanın muvafakatının olduğu kabul edilerek davanın reddine karar verilmiştir.

Taraflar arasında 01.12.2008 başlangıç tarihli kira sözleşmesi olduğu hususunda uyuşmazlık yoktur. Davalı kiracı kiralanan dükkan ile kendisine ait dükkan arasındaki duvarı kaldırarak iki taşınmazı birleştirmiştir. Gerek tespit dosyasında, gerekse yargılama sürecinde yapılan keşif sonucu farklı inşaat mühendisi bilirkişilerden alınan raporlarda, yıkılan duvarın binanın static yapısını bozduğu ve yeniden yapılması gerektiği bildirilmiştir. Bu durumda yapılan değişiklik açıktan fena kullanma niteliğindedir. BK'nın 256/2. maddesi uyarınca ihtar tebliğ edilmeksizin tahliye istenebilir. Ayrıca kiralayanın muvafakati bu durumda tahliyeye karar verilmesini engellemez. Bu nedenle tahliyeye karar verilmesi gere-

kirken yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi doğru olmadığından hükmün bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacının temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün **BOZULMASINA,** istek halinde peşin alınan temyiz edene iadesine, 16.05.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

AKDE AYKIRILIK
•
İHTARNAMEDE VERİLEN SÜRE

ÖZET: Kiracıya gönderilen ihtarnamede verilen süre içerisinde akde aykırılığın giderilmediği anlaşıldığından tahliye kararı verilmelidir.

Y.6. HD. E:2012/5317 K:2012/8414 T:05.06.2012

Dava, akde aykırılık nedeniyle kiralananın tahliyesi istemine ilişkindir. Mahkemece, davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı vekili, dava dilekçesinde, davalının müvekkiline ait taşınmazda 01.11.2004 başlangıç tarihli ve on yıl süreli sözleşme ile kiracı olduğunu, davalının mecurun kapılarını tamamıyla kapattığını ve genel geçiş alanine engelleyerek, kendisine ait bir kullanım alanı yarattığını, kira sözleşmesine göre ilgili alanine genel geçiş alanı olması sebebiyle pasajın açık olduğu saatlerde mecurun kapılarının açık olması gerekirken, davalının bu alanı adeta kendisine tahsis ederek, kapılarını her gün değişmekle birlikte 12.00-13.00-14.00 gibi değişik saatlerde açtığını ve diğer zamanlarda kapılarını kilitli tuttuğunu, kira sözleşmesinde ekli krokide görüldüğü üzere mecurun ortasında genel geçiş hattı olması gerekirken davalı tarafından mecurun ortasına konulan bar ve depo gibi ünitelerle genel geçiş hattını ihlal ettiği ve bu alanine genel geçiş hattı özelliğinin kaybolduğunu ve kullanılamadığını, davalının mecurun girişine ofis-depo olarak kullanılmak üzere alçıpanla oda imal ettiğini, davalının işbu hal ve davranışlarının kanuna ve sözleşmeye aykırı olduğunu, sözleşmeye ve eki krokiye aykırılıkların Şişli 1. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2009/356 D. İş dosyasıyla tespit ettirdiklerini ve ihtarname ile bu aykırılıkların giderilme-

sinin ihtar edildiğini, ancak davalının ihtara uymadığını belirterek davalının sözleşme ve kanuna aykırı davranışları sebebiyle taraflar arasındaki kira sözleşmesinin feshine ve davalının mecurdan tahliyesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili davanın reddini savunmuştur.

Borçlar Kanunu'nun 256. maddesi hükmü uyarınca kiracı, kiralananı kira süresi boyunca tam bir ihtimam dairesindeki kullanmak zorundadır. Anılan madde hükmü gereğince akde aykırılıktan dolayı kiracının tahliyesine karar verilebilmesi için kiracıya akde aykırı davranışına son vermesi hususunda kiralayan tarafından süreli bir ihtar tebliğ ettirilmesi ve tanınan bu süre içerisinde de akde aykırılığın giderilmemiş olması gerekir. Kiralananın açıktan fena kullanılması durumunda akde aykırılığın giderilmesi amacıyla kiracıya ihtar gönderilmesine gerek yoktur.

Olayımıza gelince; davanın hukuksal dayanağını oluşturan Borçlar Kanunu'nun 256. maddesi gereğince kiralananın tahliyesinin istenebilmesi için kiracının iddia olunan aykırılığı gidermesi için uyarılması ve kiralananın sözleşmeye uygun hale getirilmesi için kiracıya uygun bir süre gerekir. Davacının davalıya gönderdiği 19.11.2009 tebliğ tarihli ihtarnamede akde aykırılığın giderilmesi için 10 gün süre verilmiş, ancak davalı bu süre içinde akde aykırılıkları gidermemiş ve davacı ikinci kez Şişli 5. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2009/393 D. İş sayılı dosyası ile tespit yaptırmış ve bu tespite ilişkin raporda ihtarnamede bildirilen akde aykırılıkların eski hale getirilmediği bildirilmiştir. Bu rapor, davalıya 12.01.2010 tarihinde tebliğ edildikten sonra davalı 10.02.2010 tarihli verdiği cevap dilekçesinde tespit raporunun kendilerine tebliğden sonra akde aykırılıkları giderdiklerini bildirmiştir. Ne var ki. 19.11.2009 tarihli ihtarname ile tanınan süre içinde akde aykırı hususlar giderilmediğinden akdin feshi ve tahliye için yasal şartların tamamlandığının kabulü gerekir. Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi doğru olmadığından hükmün bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz itirazlarının kabulü ile 6100 sayılı HMK'ya 6217 sayılı Kanunla eklenen geçici 3. madde hükmü gözetilerek HUMK'un 428. maddesi uyarınca hükmün **BOZULMASINA,** istek halinde peşin alınan temyiz harcının temyiz edene iadesine, 05.06.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KİRA SÖZLEŞMESİNDE GARANTÖR
•
SORUMLULUK SÜRESİ

ÖZET: Kira sözleşmesine "Garantör" sıfatıyla imza atan kişinin sorumluluğu kira sözleşmesinin sonuna kadar devam eder.*

Y.6. HD. E:2012/11350 K:2012/13539 T:17.10.2012

Dava, İİK'nın 269/c maddesine dayalı itirazın kaldırılması ve tahliye istemine ilişkindir. Mahkemece davalı kiracının itirazının kaldırılmasına, taşınmazdan tahliyesine, davalı A.G.D.'ye ilişkin davanın reddine karar verilmiş, karar davacı ve davalı tarafından temyiz edilmiştir.

1-Tarafların iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, temyiz olunan kararda yazılı gerekçelere göre davalı vekilinin temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Davacı vekilinin temyiz itirazlarına gelince;

Taraflar arasında düzenlenen 01.03.2008 başlangıç tarihli ve 1 yıl süreli kira sözleşmesi hususunda bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Aylık kira bedeli 1750 TL. olup her ayın 1 ila 5 I arasında ödeneceği kararlaştırılmıştır. Davacı kiralayan 08.02.2012 tarihinde davalılar hakkında başlattığı haciz ve tahliye istemli icra takibi ile aylık 1.750 TL. üzerinden ödenmeyen 2011 Şubat-2012 Şubat ayları 13 aylık kira bedeli toplamı 22.450 TL'nin tahsilini istemiş, her iki davalıya da 09.02.2012 tarihinde tebliğ edilen ödeme ermine karşı davalılar vekili "15.02.2012 tarihinde davalıların borcu bulunmadığını, davalı A.D.'in kira sözleşmesini kefil sıfatıyla imzaladığını, ödemelere ilişkin dekontların dosyaya ibraz edildiğini" ileri sürerek itirazda bulunmuştur. Davacı vekili "kira bedellerinin eksik yatırıldığının banka dekontları ile sabit olduğunu, bakiye alacağın mevcut olduğunu" bildirmiştir. Davalı tarafından ibraz edilen belgelerden yapılan ödemelerin hangi ay kirasına ilişkin olduğu belli değildir. Mahkemece 2008 yılından itibaren davalı tarafından yapılan ödemelere ilişkin ekstrelerin ilişkin olduğu belli değildir. Mahkemece 2008 yılından itibaren davalı tarafından yapılan ödemelere ilişkin ekstrelerin ilgili bankadan getirtilip uzman bilirkişi tarafından inceletilerek ödenmeyen kira alacağının belirlenmesi ve bu miktar üzerinden itirazın kaldırılmasına karar ve-

* Gönderen: Av. Talih Uyar (e.uyar.com)

rilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde itirazın kaldırılmasına karar verilmesi doğru değildir.

Ayrıca kira sözleşmesinin 10. maddesinde davalı A.G.D.'in kiracının kefili ve aynı zamanda Borçlar Kanunun 110. maddesianlamında garantörü olduğu ve kiracı ile birlikte aynı zamanda kendisi hakkında yasal işlem yapılmasını kabul ettiği kararlaştırılmıştır. Adı geçen davalı kira sözleşmesine garantör olarak imza attığına göre kira sözleşmesi boyunca sorumluluğu devam eder. Bu durumda garantör olan davalının sorumluluğu tespit edilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken bu davalı hakkındaki davanın reddine karar verilmesi doğru değildir.

Karar bu nedenlerle bozulmalıdır.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacının temyiz itirazlarının kabulü ile kararın **BOZULMASINA,** istek halinde peşin alınan temyiz harcının temyiz edene iadesine, 17.10.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KİRA HUKUKU
•
AKDE AYKIRILIK SEBEBİYLE TAHLİYE

ÖZET: Akde aykırılık sebebiyle kiralanan yerin tahliyesine karar verilebilmesi için akde aykırılığın kiralanan yerin kullanımı ile ilgili olması gerekir.* **

Y.6. HD. E:2012/12744 K:2012/14746 T:14.11.2012

Dava, akde aykırılık nedeniyle akdin feshi ve tahliye istemine ilişkindir. Mahkemece davanın kabulüne aktin feshi ve kiralananın tahliyesine karar verilmiş, hüküm davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı vekili, davalı ile 21.09.2002 başlangıç tarihli 5 yıl süreli kira sözleşmesi yaptıklarını sözleşmenin 14.1 maddesine göre kiracının yönetim ve genel kurulun yapısını değiştirdiği halde kararlaştırılan 7 günlük

* Gönderen: Av. Murat TOPÇUOĞLU

** Yargıtay 6. Hukuk Dairesi'nin 03.11.2009 Gün ve 2009/5859 -9321 sayılı kararı da aynı doğrultudadır.

sürede kendisine bildirilmediğini kiracı şirketin mevcut yapısına göre tek bir ortağın karar alacak konuma gelmesinin kira ilişkisinin temeli olan belirterek kiralananın tahliyesine karar verilmesini istemiştir. Davalı vekili ise; kiracı şirketin hissedar yapısının aslında değişmediğini eski ortağın hisse miktarının artırmasının sonuca etkisi olmadığını bu değişikliğin en son 2010 yılında gerçekleştiğini ve ticaret sicil gazetesinde ilan edildiğini buna rağmen davacının uzunca süre buna ses çıkarmadığını kaldı ki dayanılan sebebin doğrudan kiralananın kullanımı ile ilgili olmadığını belirterek davanın reddini savunmuştur. Mahkemece, davalının sözleşmenin 14.maddesi hükmüne aykırı hareket ettiği gerekçesi ile istemin kabulü ile sözleşmenin feshine ve kiralananın tahliyesine karar verilmiştir.

Davada dayanılan ve hükme esas alınan 21.09.2002 başlangıç tarihli ve beş yıl süreli kira sözleşmesi konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmamaktadır. Sözleşmenin 14. maddesine göre tüzel kişi kiracı yönetim, denetim, genel kurulda çoğunluğun değişmesi veya tüzel kişiliğe hakim ortağın değişmesi halinde bu durumu değişikliğin meydana geldiği tarihten itibaren en geç 7 gün içinde kiraya verene bildirmelidir. Kural olarak akde aykırılık nedeniyle kiralananın tahliyesine karar verilebilmesi için akde aykırılığın kiralananın kullanımı ile ilgili olması gerekir. Sözleşmenin bir veya birkaç hükmünün ihlal edilmiş olması kiralananın bizzat kullanımı ile ilgisi olmadıkça akdin feshini gerektirir. Akte aykırılık olduğu iddia edilen eylem doğrudan kiralananın kullanımı ile ilgili bulunmadığından mahkemece bu husus göz ardı edilerek akdin feshi ile yetinilmesi gerekirken, tahliyeye de karar verilmesi doğru değildir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz itirazlarının kabulü ile 6100 sayılı HMK'ya 6217 sayılı Kanun'la eklenen geçici 3. madde hükmü gözetilerek HUMK'un 428. maddesi uyarınca hükmün **(BOZULMASINA)** istek halinde peşin alınan temyiz harcının temyiz edene iadesine, 14.11.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KİRA BEDELLERİNİN TAHSİLATI
•
İCRA İNKAR TAZMİNATI

ÖZET: Kiracı olan davalı hakkında ödenmeyen 2007, 2008, 2010 ve 2011 yılları kira bedellerinin tahsili amacıyla başlatılan icra takibi nedeniyle düzenlenen ödeme emrine davalının süresinde itiraz ettiğini belirterek, davalının itirazının kaldırılarak %40 icra inkar tazminatına karar verilmesini talep etmesine rağmen Mahkemece davacı vekilinin icra tazminatı isteği konusunda olumlu-olumsuz bir karar verilmemesi doğru olmadığından kararın bozulması gerekmiştir.

Y.6. HD. E:2013/2835 K:2013/5273 T:26.03.2013

İcra mahkemesince verilmiş bulunan yukarıda tarih ve numarası yazılı karar, davalı ve davacı tarafından süresi içinde temyiz edilmiş olmakla, dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği görüşülüp düşünüldü.

Davacı alacaklı tarafından davalı borçlu hakkında kira alacağının tahsili amacıyla başlatılan icra takibi nedeniyle düzenlenen ödeme ermine davalı borçlu tarafından itiraz edilmesi üzerine davacı icra mahkemesinden itirazın kaldırılması ve %40 icra tazminatı isteminde bulunmuştur. Mahkemece itirazın kaldırılmasına karar verilmiş, karar davacı ve davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere ve temyiz olunan kararda yazılı gerekçelere göre davalı vekilinin temyiz itirazları yerinde değildir.

Davacı vekilinin temyiz itirazlarına gelince;

Davacı vekili, dava dilekçesinde, 15.07.2007 başlangıç tarihli ve beş yıl süreli sözleşme ile müvekkiline ait taşınmazda kiracı olan davalı hakkında ödenmeyen 2007, 2008, 2010 ve 2011 yılları kira bedellerinin tahsili amacıyla başlatılan icra takibi nedeniyle düzenlenen ödeme ermine davalının süresinde itiraz ettiğini belirterek, davalının itirazının kaldırılarak %40 icra tazminatına karar verilmesini talep etmesine rağmen Mahkeme davacı vekilinin icra tazminatı isteği konusunda olumlu-olumsuz bir karar verilmemesi doğru olmadığından kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda 2 nolu bentte yazılı nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile 6100 sayılı HMK'ya 6217 sayılı Kanun'la eklenen geçici 3. madde hükmü gözetilerek HUMK'un 428 ve İİK'nın 366. maddesi uyarınca kararın icra tazminatına hasren **BOZULMASINA** istek halinde peşin alınan temyiz harcının temyiz edenlere iadesine, 26.03.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KİRA SÖZLEŞMESİ

•

KEFİLİN SORUMLULUĞU

ÖZET: Kefilin sorumluluğu kira sözleşmesinde belirlenen süre ile sınırlıdır.

Kefilin sorumluluğunun uzayan sürede devam edeceğine ilişkin sözleşme hükmü geçerli değildir.* **

Y.6. HD. E:2013/8628 K:2013/12674 T:19.09.2013

Davacı alacaklı tarafından davali borclular hakkında kıra alacağının tahsili amacıyla tahliye istekli olarak başlatılan icra takibi nedeniyle duzenlenen odeme emrine davali borclular tarafından itiraz edilmesi uzerine davali alacakli icra mahkemesine basvurarak, itirazin kaldirilmasi ve tahliye isteminde bulunmustur. Mahkemece itirazin kaldırılması isteminin kismen kabulune ve kiralananın tahliyesine karar verilmiş, karar davalılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıklari belgelere temyiz olunan kararda yazılı gerçeklere göre davalılar vekilinin asağıdaki bendlerin kapsamı dışında kalan temyiz itiarazlari yerinde değildir.

Davalılar vekilinin davalı kiracı şirketin tahliyesi kararına yönelik-temyiz itirazlarına gelince; Örnek 13 nolu ihtarlı ödeme emri davalı kiracıya 21.07.2010 tarihinde tebliğ edilmiş, davacı İcra Mahkemesi'nden 20.08.2010 tarihinde tahliye isteminde bulunmustur. İİK'nın 269/1. maddesinin göndermesi ile uygulanması gereken Borclar Kanunu'nun 260.

* Gönderen: Av. Talih UYAR (e.uyar.com)

** Yargıtay 6. Hukuk Dairesi'nin 26.06.2012 T.1012/6625-9544 sayılı kararı da ayni dogrultudadir.

(6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 315/2) maddesinde yer alan otuz günlük ödeme süresinin geçmesi beklenmeden tahliye isteminin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde tahliye isteminin de kabulüne karar verilmesi doğru degildir.

Davalılar vekilinin davaki kefil S.D. hakkında alacağın tahsiline ilişkin olarak verilen karara yönelik temyiz itirazlarina gelince;

Takibe dayanarak yapılan ve karara esas alınan 01.04.2009 başlangic tarihli ve dokuz ay süreli kira sözleşmesi konusunda taraflar arasında bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Davalı S.D. sözleşmeyi muteselsil kefil sıfatıyla imzalamış olup, sözleşmenin özel şartlar 16. maddesinde kiracı kiralananda kaldığı sürece kefilin kefaletinin devam edeceği kararlaştırılmıştır. Davacı alacaklı 16.06.2010 tarihinde başlattığı icra takibinde ödenmeyen 01.04.2010-22.03.2006 gün ve 2006/6-78 Esas-2006/88 karar sayılı kararında kabul edildiği üzere Borçlar Kanunu'nun 484. maddesi uyarınca yazılı şekilde düzenlenmiş, süresi ve ödenecek kira paralarının miktarı açıkça gösterilmiş bir kira sözleşmesini kiracının kefili sıfatıyla imzalayan kişi, sözleşmede gösterilen kira süresi boyunca kiracının ödemekle yükümlü bulunduğu kira paralarından kefil sıfatıyla kiralayana karşı sorumludur. Zira böyle bir durumda kefilin sorumluluğu süre ve miktar itibariyle sınırlıdır. Kefil sorumluğunun kapsamını ve sınırlarını bilmelidir. Kira süresinin 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanunu'nun 11. maddesi gereğince uzaması durumda uzayan kira süresi bakımından kefilin sorumluluğunun devam edebilmesi için öncelikle kefilin sorumluluğunun azami hangi süre ve miktar ile sınırlı olacağının açıkça gösterilmiş olması gerekir. Ne kadar uzayacağı belirsiz bir kira süresine ilişkin olan ve kefili sınırsız sorumluluk altına sokan sözleşme hükümleri geçerli değildir. Olayımızda kira sözleşmesinin 16.maddesinde kiracı kiralananda kaldığı sürece kefilin kefaletinin devam edeceği belirtilmiş ise de; kefilin sorumlu olacağı azami süre ile azami miktar gösterilmediğinden müteselsil kefil olan davalının sorumluluğu sözleşmenin başlangıç tarihi olan 01.04.2009 tarihinden itibaren 9 ay süre ile sınırlıdır. Davacı, davalı kefil hakkında başlatmış olduğu icra takibinde kefilin sorumlu olduğu bu dönemden sonra gelen 01.04.2010-01.03.2011 dönemi kira parasının tahsilini istediğine göre bu durumda davalı kefil borçlu hakkındaki itirazın kaldırılması isteminin reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde adı geçen yönünden de istemin kabulüne karar verilmesi doğru olmadığından kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda 2 ve 3 nolu bentte yazılı nedenlerle davalılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın **BOZULMASINA,** istek halinde peşin alınan temyiz harcının temyiz edene iadesine, 19.09.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 7. HUKUK DAİRESİ

TÜZEL KİŞİLİK
•
ORTAKLARIN SORUMLULUĞU

ÖZET: Organik bağ ya da birlikte istihdam gerekçesiyle tüzel kişi işveren şirketin ortaklarının da işçilik haklarından sorumlu olacağı sonucuna varılamaz.

Y.7. HD. E:2013/1587 K:2013/7013 T:18.04.2013

Davalılar R.Ç. ve E. T.'nin temyizine gelince; Davacı, 2008 yılından itibaren davalılar E.T. ve R.Ç.'ın yetkilisi olduğu 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun hükümleri uyarınca faaliyet gösteren Özel G.Dershaneleri unvanlı tüzel kişilik bünyesinde çalışma izni alınmak suretiyle öğretmen olarak çalıştığını, ücret ödemelerinde aksamalar ve gecikmeler olduğunu, ödenmeyen ücret ve diğer alacaklar için noter aracılığı göndermiş olduğu ihtarname ile ücretlerin ödenmesini aksi halde iş akdinin tek taraflı olarak fesih edilmiş sayılacağını bildirdiğini, herhangi bir ödeme yapılmadığını, iş akdinin haklı nedenle feshi olgusunun gerçekleştiğini ileri sürerek kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin, fazla çalışma, ulusal bayram genel tatil, yemek yardımı, ücret ve vergi iadesi alacaklarının tahsilini istemiştir.

Davalılar, davalılar E.T. ve R.Ç.' nin davalı dershanenin ortakları olduğunu, davalı dershanenin tüzel kişiliği haiz anonim şirket olduğunu, tüzel kişiliğin borcundan davalı ortakların sorumlu tutulmalarının mümkün olmadığını, gerçek kişi davalılar açısından davanın husumetten reddi gerektiğini, 625 Sayılı Yasa uyarınca davacı ile birer yıllık sözleşme yapıldığını, ihtarnamede belirtilen haklı nedenle fesih sebebinin gerçekleşmediğini, davacının ilk yıllık sözleşmesinin süre bitimi nedeniyle son bulduğunu, kıdem tazminatı hakkı bulunmadığını bildirerek davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacı ile davalı E.T. ve R. Ç. (Özel G. Dershanesi Kurucu Temsilcisi) arasında düzenlenmiş Özel Eğitim Kurumlarında Görev Alan Öğretim Eleman-

larına Mahsus İş Sözleşmesi ve çalışma izin onayı, SGK hizmet dökümü ve eki işyeri unvan ve adres bilgileri, İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü cevabi yazıları, somut ve tutarlı tanık beyanları da dikkate alındığında, davalı dershane ile diğer davalı şahısların faaliyet adreslerinin aynı olduğu ve davalı R.Ç.ve E.T.'in davalı dershanenin kurucu üye ve ortakları olduğu anlaşıldığından ve İş Kanunu hükümleri ile yerleşik Yargıtay içtihatlarına göre birlikte istihdamın varlığı veya işverenler arasında fiili veya organic bağın varlığı halinde işverenlerin işçiye karşı birlikte sorumlu olmalarının gerekmesi nedeniyle dava konusu alacaklardan her üç davalının, davacının tüm çalışma süresinden birlikte sorumluluklarının bulunduğu, davacının ödenmeyen ücret alacaklarının bulunduğu ve fesihte haklı olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Davacının davalı Özel G.Dershanecilik Basım Yayımcılık ve Özel Eğitim Sanayi Anonim Şirketi'nde öğretmen olarak gösterilen Rıza Ç. Ve Ercan T.'e yönelik davanın husumet yokluğundan reddi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozma nedenidir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın, yukarıda açıklanan nedenle bozulmasına, bozma nedenine göre bu davalıların işin esasına yönelik temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan temyiz harcının istek halinde davalılar R.Ç. ve E.T."ye iadesine, aşağıda yazılı temyiz harcının davalı şirketten alınmasına, 18.04.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ALT İŞVEREN • ÜST İŞVEREN • İŞÇİ TEMİNİNE İLİŞKİN SÖZLEŞME

ÖZET: Somut olayda davalılar arasında işçi temine yönelik bir ilişki söz konusu olup geçerli bir alt işverenlik ilişkisi mevcut değildir. Diğer taraftan Belediye Kanunu'nun 67. maddesi anlamında toplu taşıma işinin alt işverene verilmesi de söz konusu değildir. Çünkü alt işverenin de işveren sıfatını taşıması ve kendi organizasyonunun bulunması gereklidir. Oysa işin yapılması için gerekli bütün donanım ve organizasyon diğer davalı İ.'ye aittir. Yine 4857 sayılı İş Kanunu'na 5538 Sayılı Kanun'la eklenen fıkralar muvazaayı dışlayıp geçersiz bir alt işverenlik ilişkisini geçerli kabul etmeyi sağlayacak içeriğe de sahip değildir. Bu düzenlemelerde hukuka uygun bir alt işverenlik ilişkisinin kamu kurumları açısından bazı sonuçları özel olarak düzenlenmiştir.

Y.7. HD. E:2013/7616 K:2013/13126 T:11.07.2013

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen hükmün, Yargıtayca incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmekle, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dosya incelendi, gereği görüşüldü:

Davacı vekili, müvekkilinin otobüs şoförü olduğunu ve İ. işçisi olarak işe başladığını, daha sonra kadrosunun İstanbul Büyükşehir Belediyesi bünyesinde yer alan İ. Ulaşım A.Ş.'de gösterildiğini, davacının kesintisiz çalışıp aynı işi yaparken kadrosunun yine İstanbul Büyükşehir Belediyesi iştiraki olan K.'ye geçtiğini, kağıt üzerine K. işçisi olarak gözükmesine rağmen İ. işçileriyle aynı işi yaptığını, ancak onların yararlandığı toplu iş sözleşmesinden yararlanamadığını, davalılar arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğunu, davacının başından itibaren İ. işçisi sayılması gerektiğini iddia ederek davalılar arasındaki muvazaanın tespiti ile müvekkilinin çalışmaya başladığı tarihten itibaren İ.'nin kadrolu işçisi sayılmasına ve işe başladığı tarihten itibaren doğan hak kayıplarına karşılık ücret farkı, ikramiye, sosyal yardım farkı TİS farkı, jubilee ücreti ve kıdem tazminatı

farkı, banka promosyonu, bayram parası, kumanya parası ve farkı, mesai ücreti farkı ve yemek ücreti farkı alacaklarının davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı İ. vekili, yetki ve zamanaşımı itirazında bulunduklarını, davacının K. işçisi olduğunu, davacının muvazaa iddiasının doğru olduğu bir an için kabul edilse bile davalılar arasında yapılan sözleşmenin Borçlar Kanunu'nun muvazaaya dair hükümleri gereğince batıl olup, hükümsüz sayılması gerekeceğinden davacının istihdamına dayanak olan hizmet ilişkisinin de kendiliğinden ortadan kalkacağını, davacının İ. ile sendika arasındaki toplu iş sözleşmesinden yararlanma isteğinin yasal olmadığını, kendi işvereni ile sendika arasındaki toplu iş sözleşmesinden zaen yararlandığını, İ. bir kamu kurumu olması nedeniyle gerek işçi gerekse memur personelinin genel kadro ve bütçe kanunu ile sınırlandırıldığını, bu sınırların aşılamayacağını, bu sınırlama nedeniyle de davacının İ. kadrosunda çalıştırılmasının mümkün olmadığını, müvekkilinin personel açığını kapatmak üzere merkezi yönetimden daimi işçi kadroları için açıktan atama izni talep ettiğini, merkezi yönetimden izin çıkmaması üzerine zorunlu olarak toplu taşıma hizmetinin aksamadan yürütülmesi için ihale ile hizmet alımı için yapıldığını, yapılan işin bir zorunluluktan kaynaklandığını, 4857 sayılı İş Kanunu'na 5538 sayılı Kanun'la eklenen fıkralar uyarınca davacının taleplerinin yerinde olmadığını, işçilerin özlük haklarının işverenleri olan K. tarafından yürütüldüğünü, işçilerin seçiminde, işin yürütümünde İ.'nin rol oynamasının muvazaayı göstermeyeceğini, davacı tarafın muvazaa, ücret ve diğer hakları hakkında şimdiye kadar her hangi bir itirazının söz konusu olmadığını, davalı K. vekili; davalıların iki ayrı kurum olduğunu, davacının K.'nin personeli olduğunu bu durumun mahkeme kararları ile sabit olduğunu, K'nin İ. Büyükşehir Belediyesi iştiraki olduğunu, davalılar arasında yapılan sözleşmenin hukuka uygun olduğunu, aksinin kabulünün kurulu bir sistemi geçmişe dönük olarak ortadan kaldıracağını, davacı ile K'nin davacıya karşı bütün yükümlülüklerini eksiksiz yerine getirdiğini, tespit davası ile alacak davasını aynı yargılamada talep edilemeyeceğini, davacının taleplerinin zamanaşımına uğradığını, geçmişe yönelik hak ve alacak talebinin hukuken mümkün olmadığını savunarak davanın reddine karar verilmesini talep etmişlerdir.

Mahkemece, "davacı ile İ.'nin arasında yapılmış hizmet akdi olmadığı, davalılar arasındaki hizmet alumina ilişkin sözleşmenin muvazaalı olduğunun davacı tarafından kanıtlanamadığı, Beyoğlu 2. İş Mahkemesi'nin 2008/153 Esas no.lu davanın reddine ilişkin kararın onandığı" gerekçesi ile açılan davanın reddine karar verilmiştir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık, davalılar arasındaki ilişkinin geçerli

bir alt işverenlik ilişkisi olup olmadığı ve buna bağlı olarak davacının başından itibaren davalı İ. işçisi sayılması gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2.maddesinde, "Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez.." denilerek alt işverenlik ilişkisinde muvazaaya bağlanan hukuki sonuç açıklanmıştır.

Aynı Kanunun 3. maddesinin 2.fıkrasında ise, "Bu Kanunun 2. maddesinin altıncı fıkrasına göre iş alan alt işveren; kendi işyerinin tescili için asıl işverenden aldığı yazılı alt işverenlik sözleşmesi ve gerekli belgelerle birlikte, birinci fıkra hükmüne göre bildirim yapmakla yükümlüdür. Bölge müdürlüğünce tescili yapılan bu işyerine ait belgeler gerektiğinde iş müfettişlerince incelenir. İnceleme sonucunda muvazaalı işlemin tespiti halinde, bu tespite ilişkin gerekçeli müfettiş raporu işverenlere tebliğ edilir. Bu rapora karşı tebliğ tarihinden itibaren altı işgünü içinde işverenlerce yetkili iş mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir. Rapora altı iş günü içinde itiraz edilmemiş veya mahkeme muvazaalı işlemin tespitini onamış ise tescil işlemi iptal edilir ve alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılır." Düzenlemesi yer almıştır.

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 26. maddesinde ise, "Büyükşehir Belediyesi kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre sermaye şirketleri kurabilir. Genel sekreter ile belediye ve bağlı kuruluşlarında yöneticilik sıfatını haiz personel bu şirketlerin yönetim ve denetim kurullarında görev alabilirler. Büyükşehir Belediyesi, mülkiyeti veya tasarrufundaki hafriyat sahalarını, toplu ulaşım hizmetlerini, sosyal tesisler, büfe, otopark ve çay bahçelerini işletebilir; ya da bu yerlerin ortak olduğu şirketler ile bu şirketlerin %50 sinden fazlasına ortak olduğu şirketler ile bu şirketlerin %50'sinden fazlasına ortak olduğu şirketler ile bu şirketlerin %50'sinden fazlasına ortak olduğu şirketlere, 08.09.1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine tabi olmaksızın belediye meclisince belirlenecek süre ve bedelle işletilmesini devredebilir." Hükmüne yer verilmiştir.

Yine Büyükşehir Belediye Kanunu'nun 28. maddesinde, "Belediye

Kanunu ve diğer ilgili Kanunların bu kanuna aykırı olmayan hükümleri ilgisine göre Büyükşehir, Büyükşehir ilçe ve ilk kademe belediyeleri hakkında da uygulanır." Hükmü getirilerek söz konusu kanunda kural bulunmayan hallerde uygulanacak kanunlara ilişkin atıf kuralına yer verilmiştir.

Diğer taraftan 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 67. maddesinde, Belediyede belediye meclisinin, belediyeye bağlı kuruluşlarda yetkili organın kararı ile toplu ulaşım ve taşıma hizmetlerinin süresi ilk mahalli idareler genel seçimlerini izleyen altıncı ayın sonunu geçmemek üzere ihale yoluyla üçüncü şahıslara gördürülebileceği hüküm altına alınmıştır.

İ. İstanbul Büyükşehir Belediyesi'ne bağlı genel müdürlük şeklinde örgütlenen bir kamu tüzelkişisi olup 3645 sayılı İ. Elektrik, Tramvay ve Tünel İdareleri Teşkilat ve Tesisatının İ. Belediyesine Devrine Dair Kanun ile kurulmuştur. Yine aynı kanun ile söz konusu idarelerin görevleri İ.'ye devredilmiştir. K. ise Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 26. maddesine göre kurulmuş olan İstanbul Büyükşehir Belediyesi iştiraki olup sermayesinin %99 İ. Büyükşehir Belediyesi'ne kalan %1'i ise İ. Büyükşehir Belediyesi'nin diğer iştiraklerine aittir.

Davalıların yapıları ortaya konulduktan sonra davalılar arasındaki şoför ve bakım personeli hizmet alımı sözleşmeleriyle hukuken geçerli bir alt işverenlik ilişkisi kurulup kurulmadığının, kurulmuş ise söz konusu ilişkinin muvazaalı olup olmadığının tespit edilmesi gereklidir.

Dosya kapsamına göre, davalı İ.'nin merkezi yönetimin sınırlı kadro uygulaması nedeniyle şoför ve yardımcı personel ihtiyacını önce İ. Büyükşehir Belediyesi iştiraki olan İ. Ulaşım A.Ş.'den sonra yine Büyükşehir Belediyesi iştiraki olan K'den hizmet alım yoluyla sağladığı konusunda taraflar arasında bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. İ. Büyükşehir Belediyesi sınırları içinde toplu taşıma işini yapmakta olup şoför ve bakım işçisi ihtiyacını K. ile aralarındaki hizmet alım sözleşmeleri uyarınca bu şirket üzerinden temin etmektedir. Öte yandan işçilerin işe alınmalarında, işin yapılmasında ve işin yönetiminde İ. söz sahibi olup işveren yetkileri İ. tarafından kullanılmaktadır. Ayrıca İ. işçileri ile K. işçilerinin aynı organizasyon kapsamında aynı işi, İ. tarafından sağlanan malzeme ve araçlarla yaptıkları anlaşılmaktadır.

Alt işveren; bir iş yerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde veya yardımcı işlerde, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren alanlarda iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini, sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren olarak tanımlanabilir. Alt işverenin iş aldığı işveren ise asıl işve-

ren olarak adlandırılabilir. Bu tanımlamalara göre asıl işveren olarak adlandırılabilir. Bu tanımlamalara göre asıl işveren – alt işveren ilişkisinin varlığından söz edebilmek için iki ayrı işverenin olması, mal veya hizmet üretimine dair bir işin varlığı, işçilerin sadece asıl işverenden alınan iş kapsamında çalıştırılması ve tarafların muvazaalı bir ilişki içine girmemeleri gerekmektedir.

Somut olayda davalılar arasında işçi temine yönelik bir ilişki söz konusu olup geçerli bir alt işverenlik ilişkisi mevcut değildir. Diğer taraftan Belediye Kanunu'nun 67.maddesi anlamında toplu taşıma işinin alt işverene verilmesi de söz konusu değildir. Çünkü alt işverenin de işveren sıfatını taşıması ve kendi organizasyonunun bulunması gereklidir. Oysa işin yapılması için gerekli bütün donanım ve organizasyon diğer davalı İ.'ye aittir. Yine 4857 sayılı İş Kanunu'na 5538 sayılı Kanun'la eklenen fıkralar muvazaayı dışlayıp geçersiz bir alt işverenlik ilişkisini geçerli kabul etmeyi sağlayacak içeriğe de sahip değildir. Bu düzenlemelerde hukuka uygun bir alt işverenlik ilişkisinin kamu kurumları açısından bazı sonuçları özel olarak düzenlenmiştir.

Ayrıca davalılar arasında hukuka uygun bir alt işverenlik ilişkisi olmadığına dair iki adet iş müfettişi raporu mevcut olup bu raporlara karşı yapılan itirazlar mahkemeler tarafından kesin olarak reddedilmiştir. (İstanbul 1. İş Mahkemesi, 2010/1115 Esas, 2012/695 Karar ve İstanbul 9. İş Mahkemesi, 2010/1086 Esas, 2011/425 Karar sayılı kararları) Bu şekilde iş müfettişi raporundaki belirlemeler ile söz konusu dava dosyaları kuvvetli delil niteliği taşımaktadır.

Sonuç olarak, davalılar arasında geçerli bir alt işverenlik ilişkisi bulunmamasına ve K. işçisi olarak gözüken davacının, başından itibaren İ. işçisi olmasına rağmen muvazaanın olmadığına dair yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi isabetsizdir. Mahkemece davacının davalı İ'nin taraf olduğu toplu iş sözleşmelerinden yararlanması için gerekli diğer koşulların mevcut olup olmadığı ile talep ettiği alacaklara hak kazanıp kazanmadığı ayrıca değerlendirildikten sonra sonucuna göre davacının talepleri hakkında karar verilmelidir. Eksik inceleme ve hatalı değerlendirmeye dayalı kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenle **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, 11.07.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

GEÇERLİ FESİH
•
İHBAR VE KIDEM TAZMİNATINA HAK KAZANMA

ÖZET: Feshin geçerli olduğunu belirleyen kesin hüküm işçinin ihbar ve kıdem tazminatına hak kazandığı sonucunu doğurur. Zira geçerli fesih, işçinin ihbar ve kıdem tazminatı almasına engel teşkil eden "haklı fesih" değildir.*

Y.7. HD. E:2013/11622 K:2013/13283 T:12.07.2013

Davacı, 23.03.2010 tarihli ihtarname ile 4857 sayılı Kanun'nun 25/II maddesine istinaden görevine son verildiğini fesihte haklı ve geçerli bir neden bulunmadığını, Bankaya ait A. Toptancı Hal Şubesinde sabah 09.00'dan akşam 20.30'a kadar, günlük 11,5 saat aralıksız çalıştığını, bu konuya ilişkin ilgili Banka Şubesinin güvenlik sisteminin kurucusu ve takipçisi olan D. Güvenlik Sistemleri firmasından Şubeye giriş-çıkış kayıtları yargılamaya ışık tutacağını, bu çalışması karşılığı kendisine ek bir ödeme yapılmadığını belirterek tazminat, işçilik alacakları ve fazla mesai ücret alacağını istemiştir.

Davalı, davacının 22.03.2010 tarihinde onaylanan 22.03.2010 tarih, 03 sayılı disiplin kurulu kararına istinaden Personel Yönetmeliği'nin 100/14,15 ve 18.maddeleri ile 4857 sayılı kanunun 25/II gerekçesiyle 26.03.2010 tarihinde görevden çıkarılmasına karar verildiğini, haklı fesih nedeniyle kıdem-ihbar tazminatı talep edemeyeceğini ulusal bayramlarda çalıştırılmadığını fazla mesai alacağı bulunmadığını belirterek davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, davacı tarafından Antalya 2. İş Mahkemesi'nin 2010/239 Esas sayılı dosyasında açılmış bulunan işe iade davası sonucu iş akdinin haklı nedenle feshedilmiş olması nedeniyle işe iade talebinin reddine karar verildii ve Yargıtay'ca onanarak kesinleştiği, davacının iş akdinin haklı nedenle feshedildiği hususunun kesinlik kazandığı iş akdi haklı nedenle feshedilen davacının ihbar ve kıdem tazminatı talebinin yerinde olmadığı, fazla mesai alacağına ilişkin ispat yükü davacı işçiye ait olduğu ve bu husus davacı işçi tarafından ispat edilemediği gerekçesi ile tazminat ve fazla mesai ücreti isteminin reddine karar verilmiştir.

* Birleşik Metal İş Sendikası tarafından yayımlanan Çalışma ve Toplum Dergisinin 39.sayısından alınmıştır.

Taraflar arasında, davacı işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığı, kıdem ihbar tazminatına hak kazanıp kazanmadığı hususlarında uyuşmazlık konusudur.

Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Ücret bordrolarına ilişkin kurallar burada da geçerlidir. İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Bir başka anlatımla bordronun sahteliği ileri sürülüp kanıtlanmadıkça, imzalı bordroda görünen fazla çalışma alacağının ödendiği varsayılır.

Fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların, tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıalar da bu noktada göz önüne alınabilir. İşçinin fiilen yaptığı işin niteliği ve yoğunluğuna göre de fazla çalışma olup olmadığı araştırılmalıdır.

İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anlaşılıyorsa, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yaptığının ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak, işçinin fazla çalışma alacağının daha fazla olduğu yönündeki ihtirazi kaydının bulunması halinde, bordroda görünenden daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille yapılabilir. Bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda, işçinin bordroda belirtilenden daha fazla çalışmayı yazılı belge ile kanıtlaması gerekir. İşçiye bordro imzalatılmadığı halde, fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda, ihtirazi kayıt ileri sürülmemiş olması, ödenenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının yazılı delille ispatlanması gerektiği sonucunu doğurmaktadır.

İşyerinde üst düzey yönetici konumda çalışan işçi, görev ve sorumluluklarının gerektirdiği ücretinin ödenmesi durumunda, ayrıca fazla çalışma ücretine hak kazanamaz. Bununla birlikte üst düzey yönetici konumunda olan işçiye aynı yerde görev ve talimat veren bir başka yönetici ya da şirket ortağı bulunması halinde, işçinin çalışma gün ve saatlerini kendisinin belirlediğinden söz edilemeyeceğinden, yasal sınırlamaları aşan çalışmalar için fazla çalışma ücreti talep hakkı doğar. O halde üst düzey yönetici bakımından şirketin yöneticisi veya yönetim kurulu üyesi tarafından fazla çalışma yapması yönünde bir talimatın verilip verilmediğinin de araştırılması gerekir. İşyerinde yüksek ücret alarak görev yapan üst düzey yöneticiye işveren tarafından fazla çalışma yapması yönünde açık bir

talimat verilmemişse, görevinin gereği gibi yerine getirilmesi noktasında kendisinin belirlediği çalışma saatleri sebebiyle fazla çalışma ücreti talep edemeyeceği kabul edilmelidir.

Fazla çalışmanın belirlenmesinde, 4857 Sayılı Yasa'nın 68. maddesi uyarınca ara dinlenme sürelerinin de dikkate alınması gerekir.

Somut olayda, davacı Ş.bank'a ait Antalya Toptancı Hal Şubesinde çalışmış olması sebebi ile dava dilekçesinde belirtilen Banka Şubesinin güvenlik sisteminin kurucusu ve takipçisi olan Devre Güvenlik Sistemleri firmasından, şubeye giriş-çıkış kayıtları ile bankalar fazla çalışma yaptıklarında ilgili kolluk kuvvetlerine haber verdiklerinden, banka şubesinin bildirimde bulunduğu ilgili kolluk biriminden kayıtlar getirtilerek, dosya kapsamındaki deliller ile birlikte değerlendirilip sonuca gidilmesi gerekirken eksik inceleme ve araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.

Öte yandan Antalya 2. İş Mahkemesi'nin 29.06.2010 gün ve 2010/239 E., 2010/473 K. sayılı dosyasında görülen işe iade davası gerekçeli kararında "davacının iş akdinin feshi geçerli nedenlerle yapılmış bir fesihtir." Denmiş ve davacının işe iade isteminin reddine karar verilmiştir. Karar Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 2011/9703 E., 2012/3234 K.sayılı ilamı ile 02.03.2012 tarihinde onanarak kesinleşmiştir. Feshin geçersizliği ve İşe iade için açılan davada fesih "geçerli" kabul edilmekle ve davalı işveren tarafın temyizi olmaksızın kesinleşmesi karşısında, kesin hükmün bağlayıcı olması sebebi ile davacının kıdem ve ihbar tazminatı talebinin kabulüne karar verilmesi gerekirken, reddine karar verilmiş olması da isabetsiz olmuştur.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenlerle **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, 12.07.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 8. HUKUK DAİRESİ

İLAMLI TAKİP
•
TESPİT DAVASI

ÖZET: Tespit davası ilamları vekalet ücreti ve mahkeme masrafı dışındaki başka konular için icraya konulamaz.

Y.8. HD. E:2012/2661 K:2012/2958 T:17.04.2012

Para ve teminat verilmesi hakkındaki ilamların icrası İİK'ın 32 ve ardından gelen maddelerde düzenlenmiştir.

Anılan maddede

"para borcuna veya teminat verilmesine dair ilam İcra Dairesi'ne verilince İcra müdürü borçluya bir icra emri tebliğ eder…",

İİK'nın "ilam mahiyetini haiz belgeler" başlığını taşıyan 38. maddesinde ise "Mahkeme huzurunda sulhler, kabuller ve para borcu ikrarını havi re'sen tanzim edilen noter senetleri ve temyiz kefaletnameleri ile icra dairesindeki kefaletler ilamların icrası hakkındaki hükümlere tabidir…" şeklinde düzenlemelere yer verilmiştir.

İlgili yasa maddeleri ile yasa koyucu hangi belgelere dayanılarak ilamlı takip yapılabileceğini, önemine binaen titizlikle düzenlenmiş gerekli gördüğü yerlerde bunu özel kanunlarda belirleyip sınırlandırmıştır.

Burada göz ardı edilmemesi gereken husus ise maddede yer verilen ilamların, icrası yorum gerektirmeyecek açık tahsil hükmü (eda hükmü) taşıyan ilamlar olduğu noktasıdır.

Bu nedenle eda hükmü içermeyen "Tespite" ilişkin ilamlar icra takibine konu edilemez. Ancak, kesinleşmeleri halinde bu ilamlardaki vekalet ücreti ve yargılama giderine dayalı likit miktarların icra yolu ile infazı mümkündür.

İlamların infaz edilecek kısmı hüküm bölümü olup bu kısmın aynen infazı zorunludur. İcra mahkemesince hükmün (infaz edilecek kısmının)

yorum yolu ile değiştirilmesi mümkün olmadığı gibi yeniden belirlenmesi de mümkün değildir. (HGK. 08.10.1997/12-517 E.1997/776 K.sayılı kararı)

Bu kabule aykırı talepler içeren takipler ilama aykırılık yaratacağından icra mahkemesinde süresiz şikayet konusu yapılabilir. (HGK.21.06.2000 Tarih, 2000/12-1002 E)

2577 sayılı İYUK 28/2.maddesi tam yargı davaları hakkındaki konularda verilen belirli (likit) bir miktar içerenlerin genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunacağı hükmüne yer vermiştir.

Somut olayda takibe dayanak yapılan İstanbul 5. İdare Mahkemesi'nin 24.10.2005 tarih 2004/2010 E.,2005/12231 K. sayılı kararında "dava konusu işlemin 116.752.290.000 TL.'lik kısmının iptaline…" karar verilmiş, ilamla davacı (alacaklının) davalı (borçluya-idareye) iptal edilen para cezası miktarınca borçlu olmadığı tespit edilmiş, likit bir miktarın ödenmesi yönünde eda hükmü oluşturulmamıştır. Bu durumda ilimanı kesinleşmesi halinde yargılama giderleri ve vekalet ücreti kalemlerin istenebilmesi dışında icra yolu ile infazı da mümkün değildir.

İİK'ın 16/2.maddesinde, bir hakkın yerine getirilmesinden kaynaklanan şikayetler süre ile sınırlandırılmamıştır. İstem ilama aykırılığı içermekte ve ilama aykırılık şikayeti kamu düzenine ilişkin olduğundan İİK'nın 16/2. maddesi kapsamında değerlendirilip şikayet konusu asıl alacak ve işlemiş faiz yönünden takibin iptaline karar verilmesi yerine şikayetin süreden reddi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle **BOZULMASINA** 17.04.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İLAMLI TAKİP ÜST SINIR İPOTEĞİ

Özet: Üst sınır ipoteğinde krediler sebebiyle borçluya hesap özeti veya hesap kesim ihtarı gönderilmiş ise, ipoteğin paraya çevrilmesi için ilamlı takip yapılabilir.

Y.8. HD. E:2012/2662 K:2012/2959 T:17.4.2012

Borçlu TY İnş. Müh. Tic. Ltd. Şti.'nin temyiz isteminin incelenmesinde tarafların iddia ve savunmalarına, dosya içeriğindeki bilgi ve belgelere ve kararın gerekçesine göre temyiz itirazlarının reddine,

Borçlu Ö. Y.'nini ttemyizisteminin incelenmesine sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Alacaklı F. Isıtma ve Klima Sistemleri Ticaret ve Servis A.Ş. borçlular TY İnş. Müh. San ve Tic. Ltd. Şti ile ÖY Hakkında ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamı takibe geçmiş,

Takibinde Özge Y. Tarafından verilen 16.7.2007 tarihli "TY İnş. Müh. San. Ve Tic. Ltd. Şti.'nin F. Isıtma ve Klima Sistemleri San. Tic. ve Servis A.Ş. firmasına olan veya oluşacak borçlarına karşılık 300.000 TL bedelle TY İnş. Müh. San ve Tic.Ltd.Şti lehine ipotek tesisini gösterir ipotek akit tablosuna ve borçlulara gönderdiği "cari hesap sözleşmesinin" kat edildiğine dair ihtarnameye dayanmıştır.

Borçlu Ö.Y. Süresinde icra mahkemesine başvurmuş muaccel bir alacak bulunmadığını bildirerek takibin iptalini istemiş, İcra Mahkemesince istem İKK'nın 150/1. maddesi gereği hesap kat'ına 8 gün içerisinde itiraz edilmediği gerekçesiyle esastan reddedilmiştir.

İKK'nın 150/1. maddesinde

"borçlu cari hesap veya kısa orta uzun vadeli krediler şeklinde işleyen nakdi veya gayrınakdi bir krediyi kullandıran tarafın ibraz ettiği ipotek akit tablosu, kayıtsız şartsız bir para borcunu ihtiva etmese dahi, krediyi kullandıran taraf, krediyi kullanan tarafa ait carihesabın kesilmesine veya kısa, orta, uzun vadeli kredi hesabının uaccel kılınmasına dair hesap özetinin veya gayrı nakdi kredinin ödenmiş olması sebebiyle tazmin talebinin noter marifetiyle krediyi kullanan tarafa gönderildiğine dair noterden tasdikli bir sureti İcra Müdürlüğüne ibraz ederse İcra Müdürü İKK'nın 149. maddesi gereğince işlem yapar" hükmüne yer verilmiştir.

İKK'nın 149. maddesi ise;

İpotek akit tablosunun kayıtsız, şartsız para borcu ikrar ihtiva etmesi ve alacağın muaccel olması halinde icra emri gönderileceğini öngörmektedir.

Her ne kadar İKK'nın 150/1 maddesinde; krediye kullandıran taraf sözcüğüne yer verilmiş ise de, maddede yer verilen "borçlu cari hesap, kısa, orta, uzun vadeli kredi ve gayrınakdi kredi" terimleri münhasıran banka hukukuna ait terimlerdir.

Banka hukukunda borçlu cari hesap "banka müşterisinin bir limit dahilinde çeşitli nakdi ve gayrınakdi krediler kullandığı" (yani "hesaptan para çektiği, havale ve temlik yaptığı ya da teminat mektubu, aval ve kefalet gibi bankanın itibarına dayanan krediler talep ettiği) sözleşmeyi ifade eder.

Banka müşterisi borçlu cari hesabın vadeli olması halinde vade sonunda vadesiz olması halinde ise hesap kesilerek sözleşme sona erdiğinde kredi borcunu ödeyebileceği gibi, kredi süresi içinde de vadesi gelmemiş kredi borcunu kısmen veya tamamen ödeyerek cari hesaptaki borcunu her zaman azaltabilir veya sıfırlayabilir. Ne var ki, borcundan fazla ödeme yaparak alacaklı duruma geçemez.

Dolayısıyla İKK'nın 150/1 maddesinde anılan "borçlu cari hesap" terini her türlü cari hesap sözleşmesini kapsayacak genişlikte değildir.

Borçlu cari hesap Ticaret Kanunu'nun 87. maddesindeki tanımda yer verilen "birbirinden olan alacakları ayrı ayrı istemekten karşılıklı olarak vazgeçmek" unsurunu içermediğinden T.T.K.nunda belirlenen bir cari hesap sözleşmesi değildir.(Prof Dr.Ali Can Budak, İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla İlamlı Takipler sayfa 165)

Borçlu cari hesap veya kısa, orta, uzun vadeli nakdi veya gayrınakdi şeklinde işleyen sözleşmelere bankaların dışında başka bir gerçek veya tüzel kişinin taraf olması yürürlükteki durum karşısında kural olarak söz konusu değildir.

Bu sebeple maddedeki ayrıcalıktan sadece bankalar yararlanabilir ve İKK'nın 150/1 maddesinde yer verilen borçlu cari hesap şeklinde işleyen krediyi kullandıran tarafın ancak bir banka olaileceğinin kabulü gerekir. (Erdal Tercan-İpoteğin Paraya Çevrilmesinde Kredi Kurumlarının Özel Durumu sayfa 90)

Yukarıda yapılan açıklamalar ve belirtilen görüşlerden de varılacak

sonuca göre İcra takibi kayıtsız, şartsız borç ipoteğine değil de, somut olayda olduğu gibi üst sınır (limit) ipoteğine dayalı olarak başlatılmış ise alacaklı banka ancak maddede sözü edilen krediler sebebiyle borçluya İKK'nın 68/b anlamında hesap özeti veya kat ihtarı tebliğ ettirmiş (veya tebliğ ettirmiş sayılabilmiş) ise ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takip yapılabilir.

İcra takibine dayanarak ihtarnamelerde söz edilen "cari hesap sözleşmesi" bankaların kullandırdığı İKK'nın 150/1 maddesinde yazılı nitelikte bir kredi sözleşmesi olmadığından ve alacağın varlığıyla muacel olup olmadığı hususu yargılamayı gerektirdiğinden ilamlı icra yoluyla takibe konu edilemez.

Bu durumda mahkemece şikayetin kabulü gerekirken husus göz ardı edilerek istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlu Ö. Y.'in temyiz itirazlarının kısmen kanbulüyle mahkeme kararının yukarda yazılı sebeplerle **BOZULMASINA** 17.4.2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

İLAMLI TAKİP • BİRDEN FAZLA BORÇLU • MÜTESELSİL SORUMLULUK

ÖZET: Aksine bir kayıt yoksa, ilamda belirtilen her bir borçludan eşit şekilde alacak tahsil edilmelidir.

Y.8. HD. E:2012/3132 K:2012/3581 T:02.05.2012

Alacaklı T.A. vekili tarafından şikayetçi borçlular M. İnşaat Limited Şirketi, T.Y. ile G. Turizm Peyzaj A.Ş. aleyhinde, İş Mahkemesi'nin iş kazası sebebiyle hükmettiği maddi tazminat alacağının tahsili istemiyle, örnek 4-5 icra emriyle ilamlı icra takibi başlatılmıştır.

Borçlular M. İnşaat Limited Şirketi, T.Y. İcra Mahkemesine başvurarak, ilamda sorumlu oldukları oranlar gösterilmediği halde, icra emrinde

alacağın tüm borçlulardan müştereken ve müteselsilen tahsilinin talep edilmesinin usulsüz olduğu belirtilerek takibin iptalini talep etmiştir.

Mahkemece ilamda maddi tazminat ve faiz yönünden borçluların müştereken ve müteselsilen sorumlu olduklarının kabul edilmediği, bu itibarla şikayetçi borçluların maddi tazminat ve faizinden kusurları oranında sorumlu oldukları belirtilerek, İcra Müdürlüğünce, ilamda yazılı kusurlarının dikkate alınarak hesap tablosunun düzeltilmesine, bu borçlular yönünden fazla talep edilen takibin iptaline şeklinde hüküm kurulmuştur.

Alacaklı vekili tarafından karar temyiz edilmiştir.

Takip dayanağı ilamın hüküm bölümü incelendiğinde; 30.000.00 TL. maddi tazminatın... Ltd. Şti...., T.Y.ve G. Turizm Peyzaj İnşaat Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'den tahsiline karar verildiği, şikayete konu icra emrinde ise, 30.000.00 TL. maddi tazminatla işlemiş faizinin ve ilam feriler toplamı 63.521.62 TL.'nin ilamdaki üç davalıdan müteselsilen tahsilinin istendiği görülmektedir.

HGK'nın 08.10.1997 tarih ve 1997/12-517 E. – 1997/776 K.sayılı kararında da vurgulandığı üzere, "...İlamların infaz edilecek kısmı hüküm bölümüdür. Diğer bir anlatımla, hükmün içeriğinin aynen infazı zorunludur. Bu sebeple sınırlı yetkili icra mahkemesince ilamın infaz edilecek kısmı yorum yoluyla belirlenemez..."

Bu durumda mahkemece ilamın hüküm bölümünde aksine bir kayıt bulunmadığından her bir borçludan eşit şekilde tahsilinin gerektiği kabul edilerek, şikayetin sonuçlandırılması gerekirken, ilamın hüküm bölümünde ifade edilmeyen kusur oranlarına göre İcra emrinin düzeltilmesine karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklı vekilinin temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının yukarıda yazılı sebeplerle **BOZULMASINA,** 02.05.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İLAMLI TAKİP
•
VADEYE BAĞLANAN İPOTEK

ÖZET: İpotek belli bir süreye bağlanmış ise, bu süre geçirilmeden ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılamaz.

Y.8. HD. E:2012/2261 K:2012/3692 T:03.05.2012

Alacaklı tarafından borçlu hakkında ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takip başlatılmış ve borçluya (6) örnek icra emri gönderilmiştir.

İcra emrine karşı itiraz için İKK'nın 149/a maddesi gereğince ilamların icrasına dair 33 ve devamı madde hükümlerinin uygulanması gerektiğinden aynı Kanun'un 34. maddesi uyarınca ilam niteliğindeki bu belge için her icra dairesinde takipte bulunulabilir. (HGK 18.01.2012 tarih 2011/12-725 E.-2012/14 K.)

Bu sebeple borçlu vekilinin yetki itirazının reddine dair temyiz itirazları yerinde değil ise de: Takibin dayanağı olan 13.05.2010 tarihli ipotek akit tablosunda taşınmazın tamamı N. Madeni Yağ ve Akaryakıt Ticaret Ltd. Şti.'nin S.G. Akaryakıt Dağ. Gaz A.Ş.'ye olan 200.000 TL borcun teminatı olmak üzere 66 ay süreyle ipotek edilmiştir.

Borçlu itirazında bu süre dolmadan takibe geçilemeyeceğinden ve İKK'nın 149/1.maddesinde belirtilen muaccel alacaktan söz edilemeyeceğinden bahisle takibin iptalini istemiştir.

Mahkemece 66 aylık sürenin vadeyi göstermediği ipoteğin geçerlilik süresi olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Hükmü borçlular vekili temyiz etmiştir.

İpotek bir vadeye bağlanmış ise, bu süre muaccelliyet koşulunu ifade eder. Bir başka anlatımla konulan süre bu tarihten önce ipoteğe dayalı hakkın talep edilemeyeceğini, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılamayacağını sürenin dolmasıyla takip hakkının kullanılabileceği anlamını taşır. Ayrıca faizsiz kurulan ipoteklerde, temerrüt faizi de belirtilen bu vade tarihinden başlar (Talih Uyar, İcra İflas Kanunu şerhi, 2.Baskı 8. Cilt, Sayfa 148 ve devamı)

Somut olayda 13.05.2010 tarihinde 66 ay süreyle ipotek tesis edildiği halde bu süre beklenmeden 06.01.2011 tarihinde takibe geçilmiştir. Bu durum İİK 149/1.maddesine aykırı olduğundan mahkemece borçlu şikayetinin kabulüyle icra emrinin iptaline karar verilmesi gerekirken ipotek senedindeki süreye farklı anlam yüklenerek şikayetin reddi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulüyle mahkeme kararının yukarda yazılı sebeplerle **BOZULMASINA,** 03.05.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İLAMLI TAKİP • İŞÇİ ALACAĞI • BRÜT VE NET MİKTARLAR • FAİZ ORANI

ÖZET: İşçi alacağı ilamda brüt olarak belirtilmiş ise, alacaklı vergi ve sigorta primlerini indirdikten sonra net miktar üzerinden takip yapabilir.

Kıdem tazminatının en yüksek mevduat faizi, fesih tarihinden itibaren birer yıllık devreler halinde hesaplanır.

En yüksek mevduat faizi oranı hakkında bankalardan fiilen uygulanan faiz oranları sorulmalıdır.

Y.8. HD. E:2012/2962 K:2012/4028 T:10.05.2012

Borçlu itirazında; alacaklı vekili tarafından Karacabey Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2009/896 Esas, 2011/607 Karar sayılı ilamının dayanağının işçi alacağı olup hükmedilen kıdem tazminatı ve ihbar tazminatının net ya da brut olduğunun belirtilmediği, takibe konu ilama esas teşkil eden bilirkişi raporunda 16.114.39 TL kıdem tazminatı ile 1.710.17 TL ihbar tazminatlarının brut olduğunun açıkça ifade edildiğini, asıl alacak olarak talep edilen kıdem ve ihbar tazminatları miktarının iptaline ve brut-net farkının tespit edilerek aradaki firkin iptaline karar verilmesini ve buna göre fazla istenen kıdem tazminatı faizinin düzeltilmesini, ayrıca icra emrinde ihbar tazminatına dava ve ıslah tarihlerinden itibaren iki ayrı hesaplamayla faiz işletilmesi gerekirken tek kalem hesaplama yapıla-

rak faiz işletilmesi usul ve yasaya aykırı olduğundan takibin iptalini talep etmiştir.

193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 94.61.103 ve 104.maddeleri gereğince, ücretten kesilmesi gereken vergiler ve sigorta primlerinin, ilgili kamu idaresine ödenmesi zorunluluğu borçlu işverene aittir. Bir başka deyişle alacaklı, ilam konusu bedelden bu kesintilerin düşülmesinden sonra kalan net miktar için ilamlı takip yapabilir. Ancak ilamda açıkça net olduğu belirtilmemiş ise bunun da brut miktar olduğunun kabulü gerekmektedir.

Ayrıca takibe dayanak yapılan ilamda, hükmedilen kıdem tazminatının bankalarca uygulanan en yüksek mevduat faiziyle birlikte tahsiline karar verilmiştir. Kararın uygulanması gereken kısmı hüküm fıkrasıdır.

HGK'nın 20.09.2006 tarih, 12-594/534 Sayılı kararında da vurgulandığı üzere, bu durumda mahkemece yapılacak iş, tarafların bildirdiği bankalardan hakkın doğduğu tarihten itibaren, birer yıllık devreler halinde bankalarca mevduata fiilen uygulanan en yüksek faiz oranının "sorulması" ve hakkın doğduğu tarihten itibaren takip tarihine kadar istenebilecek faiz miktarlarının bilirkişi raporuyla belirlenmesi" şeklinde olacaktır.

O halde, taraflarca bildirilen bankalardan fiili uygulamaları gösteren faiz oranları sorularak dosya içine konulduktan sonra alacak kalemlerinin açıklandığı gibi net miktarının bulunup kıdem tazminatına bildirilen banka faizlerinin ve ihbar tazminatına da yasal faiz uygulanarak Yargıtay denetimine elverişli şekilde rapor hazırlanması için bilirkişiye başvurularak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme yapılarak yazılı gerekçeyle şikayetin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle mahkeme kararının yukarda yazılı sebeplerle **BOZULMASINA** 10.05.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İLAMLI TAKİP
•
MÜTESELSİL SORUMLULUK

ÖZET: Müteselsil sorumluluk kaydı bulunmayan ilamın borçluları ilamda yazılı borçtan eşit miktarda sorumludurlar.

Y.8. HD. E:2012/3757 K:2012/4024 T:10.05.2012

Alacaklı tarafından Giresun 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2011/579 Esas, 2011/500 Karar sayılı, 28.12.2011 tarihli ilamına dayalı olarak ilamlı icra takibine geçilmiş borçluya örnek 4-5 icra emri tebliğ edilmiştir.

Borçlu, icra mahkemesine başvurusunda dayanak ilama göre takip konusu alacağın azami yarısından sorumlu olacağını, ilamda müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmeden borcun tamamının istenemeyeceğinden söz konusu takip dosyasındaki borç miktarının 9.215.00 TL.'lik kısmına itiraz ettiğini bildirmiştir.

İlamların infaz edilecek kısmı, hüküm bölümü olup, hükmün içeriğinin aynen infazı zorunludur.

Gerek icra dairesi ve gerekse sınırlı yetkili İcra mahkemesi ilamın infaz edilecek kısmını yorum yoluyla belirleme yetkisine sahip değildir. (Yargıtay H.G.K.'nun 08.10.1997 tarih ve 1997/12-517 E.- 1997/776 K., 22.03.2006 gün ve 2006/12-92 E.- 2006/85 K., 25.06.2008 gün ve 2008/12-451 E.-2008/453 K.sayılı ilamları)

Somut olayda; Giresun 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2011/579 Esas, 2011/500 Karar sayılı, 28.12.2011 tarihli ilamında; Giresun 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2011/500 Esas 2011/579 Karar sayılı kararının incelemesinde davacılar E.S. ve A.B. vekili tarafından davalılar Ö.A.D., M.E.D. hakkında Giresun İli Merkez Hacımiktat Mahallesi Fatih Caddesinde tapuda Pafta ..., Ada...., Parsel....da kayıtlı taşınmazın haksız işgal sebebiyle tahliyesinin talep edildiği, istem gibi haksız işgal sebebiyle tahliyeye karar verildiği, harç ve ilam vekalet ücretinin ise "davalılardan alınarak davacılara verilmesine" şeklinde hüküm kurulduğu anlaşılmıştır.

Hükümde borçluların müteselsilen sorumlu oldukları yönünde bir açıklamaya yer verilmemiştir. Bu durumda borçlular, ilamda yazılı mik-

tardan eşit oranda sorumludurlar. İcra mahkemesinin ilamın hüküm fıkrasında yer almayan konularda yorum yoluyla sonuca gitmesi mümkün olmadığından tüm davalıların müştereken ve müteselsilen sorumlu sayılacaklarından bahisle istemin reddi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kabulüyle mahkeme kararının yukarıda yazılı sebeplerle **BOZULMASINA** 10.05.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İLAMLI TAKİP
•
MÜDDETSİZ ŞİKAYET

ÖZET: İlama aykırı şekilde takip yapıldığı iddiasıyla ilamlı takibe karşı yapılan şikayet yedi günlük süreye tabi değildir.*

Y.8. HD. E:2013/3335 K:2013/7032 T:13.05.2013

Borçlu aleyhine ilamda hükmedilen vekalet ücreti alacağının tahsil amacı ile ilamlı takip başlatılmış, borçlunun, ilama aykırı olarak bu alacağın tahsilinin istendiği şikayetinde bulunulması üzerine Mahkemece, icra emrinin tebliğinden itibaren yedi günlük şikayet süresi geçtiğinden istemin süreden reddine karar verilmiştir.

Şikayet dilekçesi incelendiğinde, başvuru ilamda hükmedilen vekalet ücretinin tamamının takip alacaklısı tarafından takibe konamayacağına ilişkin olup, bu hali ile şikayet ilama aykırılık şikayeti niteliğindedir. HGK'nın 21.06.2000 tarih ve 2000/12-1002 sayılı kararında da benimsendiği üzere başvuru ilama aykırılık nedenine dayalı olduğu takdirde süreye tabi değildir.

Bu durumda Mahkemece borçlunun şikayetinin esasının incelenmesi gerekirken, süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının

* Gönderen: Av. Saime Dalyan

yukarıda yazılı nedenlerle 6100 sayılı HMK'nın Geçici 4. maddesi yollamasıyla 1086 sayılı HUMK'un 428. maddesi uyarınca **BOZULMASINA,** taraflarca HUMK'un 388/4. (HMK. M.297/ç) ve İKK'nın 366/3.maddeleri gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 10 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine, 13.05.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İLAMLI TAKİP
•
YABANCI PARA BORCU

ÖZET: Yabancı para borcunun tahsiline yönelik takipte de, alacağın Türk Parası değeri takip talebinde gösterilmelidir.

Y.8. HD. E:2012/4792 K:2012/4937 T:29.05.2012

BK'nın 83. maddesine 3678 sayılı Kanun'la eklenen son fıkraya göre "Yabancı Para borcunun vadesinde ödenmemesi halinde alacaklı bu borcun vade veya fiili ödeme günündeki rayice göre Türk Parası ile ödenmesini isteyebilir." Ancak İKK'nın 58/3. maddesine göre alacağın Türk Parası ile tutarının takip talepnamesinde gösterilmesi zorunludur. Aynı zorunluluk, İKK'nın 60/1.maddesi gereğince ödeme emri için de söz konusudur.

İKK'nın 41.maddesi delaletiyle anılan hüküm ilamlı icra takiplerinde de uygulanır.

Somut olayda örnek 6 nolu icra emrinde anılan husus yerine getirilmediğinden icra emrinin iptali talep edilmiş olup, mahkemece bu nedenle icra emrinin iptaline karar verilmesi gerekirken istemin reddi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** sair hususların şimdilik incelenmesine yer olmadığına 29.05.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İLAMLI TAKİP
•
ARAÇ TESLİMİ • DEĞER TESPİTİ

ÖZET: Teslimi istenen aracın haczin yapıldığı tarihte üretilmiş olması halinde değerinin ne kadar olacağı Ticaret Odasından sorulmalı ve sonucuna göre işlem yapılmalıdır.

Y.8. HD. E:2012/4141 K:2012/4934 T:29.05.212

Borçlu aleyhinde Tüketici Mahkemesi'nin ayıplı aracın borçluya iadesi ile aynı marka ve model ayıpsızın borçludan alınarak alacaklıya verilmesine ilişkin ilamına dayalı olarak ilamlı takip başlatılmıştır.

Borçlunun aynen teslimin mümkün olmadığının bildirilmesi üzerine, icra müdürlüğünce araç değeri bilirkişiye tespit ettirilmiş, bu değerin fazla olduğu ve yeniden tespiti talebiyle borçlunun icra mahkemesine müracaatı üzerine, mahkemece bilirkişi vasıtasıyla değer tespiti yaptırılmıştır.

İKK'nın 24. maddesi taşınır teslimine ilişkin olup, 24/4. madde hükmü taşınırın borçlu yedinde olmaması halini düzenlemektedir.

Buna göre taşınır borçlu yedinde bulunmaması ve taşınır malın değeri ilamda yazılı olmaması veya çekişmeli olması halinde, icra müdürlüğünce haczin yapıldığı tarihteki rayice göre değeri takdir olunur.

İKK'nın 24/5. madde hükmünde ise, taşınırın değeri, borsa veya ticaret odalarından, olmayan yerlerde icra müdürü tarafından seçilecek bilirkişiden sorularak alınacak cevaba göre tayin edileceği hükmü yer almaktadır.

Somut olayda takibe konu ilamın hüküm bölümünde, ayıplı otonun ayıpsız misli ile değiştirilmesi öngörülmüştür.

Borçlu vekili, ilama konu aracın ellerinde bulunmadığını bildirip İKK'nın 24.maddesinin uygulanarak aracın değerinin tespitini istemiş, icra müdürlüğünce aynen ifa mümkün olmadığından İKK'nın 24/5.madde hükmü uyarınca Ticaret Odasından aracın değerinin sorulması üzerine verilen cevapta "2004 model aracın günümüz itibariyle her şey dahil değerinin 8000-10.000 TL. arasında olduğu" şeklinde bildirim yapılmış, alacaklı vekilinin cevaba itirazı üzerine 2011 model "0" aracın değeri sorulduğundan bu kez değerin 42.000 TL.olduğu şeklinde cevap verilmiştir.

Mahkemece, 2011 yılı 0 km.araç bedeli olarak tespit edilen değer 42.000 TL esas alınarak istemin reddine karar verilmiştir.

Yukarıda yazılı olduğu üzere, İKK'nın 24/4.maddesinde yazılı koşullar değerlendirildiğinde mahkemece yapılacak iş; 2004 model H. marka H-1 Starex tipindeki aracın donanımını taşıyan araç "0" km. olarak haczin yapıldığı tarihte üretilmiş olsa değerinin ne olacağının Ticaret Odası'ndan bu şekilde bir açıklama ile sorularak aracın değerinin belirlenmesi gerektiği yönünde İcra Müdürüne talimat vermekten ibarettir.

Aksine düşünce ile icra mahkemesinin 2011 model "0" km.aracın değerini esas alarak hüküm tesis etmesi doğru değildir.

SONUÇ

Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** 29.05.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İLAMLI TAKİP
•
İPOTEĞİN PARAYA ÇEVRİLMESİ • ŞİKAYET SÜRESİ

ÖZET: İpoteğin paraya çevrilmesinde limiti aşan şikayetlerin yedi gün içinde yapılması gerekir.

Y.8. HD. E:2012/3761 K:2012/5044 T:31.05.2012

Borçlu vekili itiraz dilekçesinde; davalı alacaklı tarafça müvekkili aleyhine ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile icra takibine başlanıldığını, müvekkiline gönderilen ihtarnameye karşılık ihtarnamenin ve içeriğinin kabul edilmediğine dair cevabi ihtarname gönderildiğini, müvekkilinin gerçekte davalıdan 12.10.2008 tarihinde 20.000.00 TL faizle para aldığını ve faizini ödediğini, ana para alacağı için müvekkilinin verdiği bono dayanak yapılarak 6. İcra Müdürlüğü'nün 2011/10231 Esas sayılı dosyası ile İcra takibine başlanıldığını, bu dosyadaki alacağın ödenmesi konusunda tarafların anlaşmaya vardıklarını ve borcun dilekçelerine ekli olan ödeme belgeleri ile de ödenmekte olduğunu, ipoteğin ise aralarındaki faizle para alma ilişkisinin teminatı olduğundan takibin iptalini istemiştir.

Alacaklı tarafından borçlu hakkında ipoteğin paraya çevrilmesi yolu

ile ilamlı icra takibine başlanmış ve borçlu vekiline örnek 6 numaralı icra emri 22.12.2011 tarihinde tebliğ edilmiştir. Limit aşımı dışındaki şikayetler için İKK'nın 149/a maddesi gereğince borçlu adına gönderilen icra emrine İKK'nın 33.maddesi doğrultusunda yasal 7 günlük süre içerisinde itiraz edilmesi gerekir. Borçlu ise yukarıda belirtilen ve süreye tabi olan şikayet ve itirazlarını yasal 7 günlük süreden sonra 16.01.2012 tarihinde icra mahkemesine getirmiştir.

O halde mahkemece şikayetin süre yönünden reddi gerekirken işin esasının incelenerek takibin iptaline dair hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile **BOZULMASINA** 31.05.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İLAMLI TAKİP
•
FAİZ ORANININ TESPİTİ

ÖZET: İlamda belirtilen faizin niteliği belirlenmeli ve bu şekilde takip sonrasında uygulanacak faiz oranı saptanmalıdır.

Y.8.HD. E:2012/5885 K:2012/5955 T:21.06.2012

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de,

Borçlu aleyhinde İstanbul 7. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 29.12.2011 tarih ve 2007/309 Esas 2011/490 Karar sayılı ilamı ile, 97.500 TL.'nin 19.07.2006 tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte tahsiline hükmedilmiştir. Alacaklı tarafından bu ilam ile borçlu aleyhinde ilamlı takip başlatılmış ve örnek 4-5 icra emriyle; 97.500 TL. asıl alacak, 48.408.75 TL işlemiş faizi, ilam yargı gideri ve vekalet ücreti olmak üzere toplam 158.953.92 TL' nin asıl alacak kaleminin takip tarihinden itibaren işleyecek %25 reeskont faiziyle tahsili talep edilmiştir. Borçlunun takip öncesi işlemiş faiz miktarına ve takipten sonrası için uygulanacak faiz oranı ile niteliğine itirazı üzerine, mahkemece işlemiş faize itiraz incelenip karar verildiği halde takipten sonrası için istenen faize itiraz hususunda olumlu ya da olumsuz bir karar verilmediği anlaşılmaktadır.

İcra mahkemesince, ilamda belirtilen faizin niteliği nazara alınarak, takip tarihinden sonrası için uygulanacak faiz oranının tespit edilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle **BOZULMASINA,** HUMK.388/4. (HMK 297/4 maddesi gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 10 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine 21.06.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İLAMLI TAKİP
•
ALACAĞIN BELİRTİLMESİ KOŞULU

ÖZET: Takip dayanağı ilamda somut bir alacak miktarı belirlenmediğinden, takip iptal edilmelidir.

Y.8. HD. E:2012/5847 K:2012/5957 T:21.06.2012

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 22/5. maddesi gereğince, …bu uyuşmazlıklarda heyetin vereceği kararların tarafları bağlayacağı ve bu kararlar İcra ve İflas Kanununun ilamların yerine getirilmesi hakkındaki hükümlerine göre icra edileceği düzenlenmiştir.

Para ve teminat verilmesi hakkındaki ilamların icrası İKK'nın 32 ve ardından gelen maddelerde düzenlenmiştir. Anılan maddede "para borcuna veya teminat verilmesine dair İlam İcra Dairesine verilince İcra müdürü borçluya bir icra emri tebliğ eder.." hükmü yer almaktadır.

Burada göz ardı edilmemesi gereken husus ise maddede yer verilen ilamların, icrası yorum gerektirmeyecek açık tahsil hükmü (eda hükmü) taşıyan ilamlar olduğu noktasıdır. Bu nedenle eda hükmü içermeyen "Tespite" ilişkin ilamlar icra takibine konu edilemezler.

Somut olayda takibe dayanak yapılan…. Kaymakamlığı Tüketici Sorunları Hakem Heyeti Başkanlığı'nın 22.02.2011 tarih ve 2010/295 sayılı kararında "Tüketici Y.Ü.'den bugüne kadar alınan kart aidatı ve hesap

işletim ücretlerinin haksız olduğuna, sözleşme tarihinden bu güne kadar alınan kart aidatı ve hesap işletim ücretlerinin haksız olduğuna, sözleşme tarihinden bu güne kadar kesilen paraların iadesine…", karar verildiği; ancak borçlunun alacaklıya likit bir miktarı ödenmesi yönünde eda hükmünün oluşturulmadığı, icra dairesince düzenlenen örnek 4-5 icra emriyle de, "sözleşme tarihinden takip tarihine kadar alınmış olan kart aidat bedelleri ve hesap işletim ücretlerinin faiziyle ödenmesinin" istendiği, belirli bir miktarın ödenmesinin talep edilmediği anlaşılmaktadır.

O halde mahkemece, dayanak kararın eda hükmü taşımadığı ve takipte de ödenmesi istenilenin likit bir miktarının belirtilmediği nazara alınarak, şikayetin kabulü takibin iptaline karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde şikayetin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle **BOZULMASINA**, HUMK.388/4 (HMK 297/4) maddesi gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 10 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine 21.06.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İLAMLI TAKİP
•
PARA BORCUNUN BELİRTİLMESİ KOŞULU

ÖZET: Somut bir para borcunun ödenmesi hükmü olmayan ilam, vekalet ücreti ve yargılama gideri dışında ilamlı takip konusu yapılamaz.

Y.8. HD. E:2012/5691 K:2012/5958 T:21.06.2012

Para ve teminat verilmesi hakkındaki ilamların icrası İKK'nın 32 ve ardından gelen maddelerce düzenlenmiştir. Anılan maddede (para borcuna veya teminat verilmesine dair ilam İcra Dairesine verilince icra müdürü borçluya bir icra emri tebliğ eder") İKK'nın "ilam mahiyetini haiz belgeler" başlığını taşıyan 38.maddesinde ise (Mahkeme huzurunda sulhler, kabuller ve para borcu ikrarını havi re'sen tanzim edilen noter senetleri ve temyiz kefaletnameleri ile icra dairesindeki kefaletler ilamların icrası hakkındaki hükümlere tabidir") şeklinde düzenlemelere yer verilmiştir.

İlgili yasa maddeleri ile yasa koyucu hangi belgelere dayanılarak ilamlı takip yapılabileceğini, önemine binaen titizlikle düzenlemiş gerekli gördüğü yerlerde bunu özel kanunlarda belirleyip sınırlandırmıştır. Burada göz ardı edilmemesi gereken hususu ise maddede yer verilen ilamların, icrası yorum gerektirmeyecek açık tahsil hükmü (eda hükmü) taşıyan ilamlar olduğu noktasıdır. Bu nedenle eda hükmü içermeyen "Tespite" ilişkin ilamlar icra takibine konu edilemez. Ancak, kesinleşmeleri halinde bu ilamlardaki vekalet ücreti ve yargılama giderine dayalı likit miktarların icra yolu ile infazı mümkündür.

İlamların infaz edilecek kısmı hüküm bölümü olup bu kısmın aynen infazı zorunludur. İcra mahkemesince hükmün (infaz edilecek kısmının) yorum yolu ile değiştirilmesi mümkün olmadığı gibi yeniden belirlenmesi de mümkün değildir. (HGK.08.10.1997 tarih 1997/12-517 Esas, 1997/776 Karar sayılı kararı)

2577 sayılı İYUK 28/2.maddesi tam yargı davaları hakkındaki konularda verilen belirli (likit) bir miktarı içerenlerin genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunacağı hükmüne yer vermiştir.

Somut olayda takibe dayanak yapılan Ankara 7. İdare Mahkemesinin 12.01.2012 tarih 2012/23 Esas, 2012/45 Karar sayılı kararında "dava konusu işlemin iptaline, kadrosuzluk tazminatının kısmen kabulü ile başvuru tarihi 07.05.2009'dan geriye doğru altmış gün içinde kalan ve ilk uygulama tarihi 15.03.2009'dan itibaren hesap edilecek kadrosuzluk tazminatının yasal faiziyle birlikte idarece davacıya ödenmesine karar verilmiş, ilamla davalının (borçlu-idarenin) davacıya (alacaklıya) kadrosuzluk tazminatı ödemesi gerektiği tespit edilmiş, likit bir miktarın ödenmesi yönünde eda hükmü oluşturulmamıştır. Bu durumda ilamın kesinleşmesi halinde yargılama giderleri ve vekalet ücreti kalemlerin istenebilmesi dışında icra yolu ile infazı da mümkün değildir.

O halde mahkemece, şikayetin kısmen kabulü ile yargı gideri ve vekalet ücreti kalemleri dışındaki kısımla ilgili takibin iptaline karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde şikayetin tümden reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle **BOZULMASINA,** HUMK 388/4. (HUMK 297/4) maddesi gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 10 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine 21.06.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İLAMLI TAKİP • NAFAKA BORCU • ÖDEME BELGESİ

ÖZET: Nafaka borcunun tahsili için yapılan takipte borçlunun ibraz ettiği ödeme belgesindeki imzanın alacaklı tarafından kabul edilmesi halinde icranın geri bırakılması kararı verilmelidir.

O belgenin hangi amaçla verildiğine ilişkin uyuşmazlığı İcra Mahkemesi inceleyemez.

Y.8. HD. E:2012/5701 K:2012/5951 T:21.06.2012

Alacaklı tarafından borçlu aleyhinde boşanma ilamı ekinde hükmedilen nafakaların tahsili amacıyla ilamlı icra takibi başlatılmıştır.

Borçlu süresinde icra mahkemesine başvurusunda takip konusu borcun alacaklıya ödendiğini ve kendisinden 30.03.2011 tarihli ibra belgesinin alındığnı bildirerek takibin iptalini talep etmiştir.

Alacaklı İcra Mahkemesi'nde, belgedeki imzayı kabul ettiğini ancak içeriğini kabul etmediğini, boş olarak verilen imzalı belge kötüye kullanılarak ibraname haline getirildiğinden Cumhuriyet Savcılığı'na suç duyurusunda buluduğunu beyan etmiştir.

Mahkemece belge içeriğinin alacaklı tarafından kabul edilmemesi ve belgeye karşı iddiaların yargılama yapılmasını gerektirdiğinden talebin reddine karar verilmiştir.

İKK'nın 33/1.maddesinde; icra emrinin tebliği üzerine borçlu yedi gün içinde dilekçe ile icra mahkemesine başvurarak borcun zamanaşımına uğradığı veya imhal veya itfa edildiği itirazında bulunabilir.

İtfa veya imhal iddiası yetkili mercilerce re'sen yapılmış veya usulüne göre tasdik edilmiş yahut icra dairesinde veya icra mahkemesinde veya mahkeme önünde ikrar olunmuş senetle tevsik edildiği takdirde icranın geri bırakılmasına karar verileceği hükmü düzenlenmiştir.

Somut olayda, borçlunun ibraz ettiği ibra belgesindeki imza alacaklı tarafından kabul edilmiştir. Bu belgenin ibra amacıyla değil, evlilik süreci içinde başka amaçla kullanılmak üzere imzalı ve boş olarak verildiği yolundaki alacaklı iddiası, icra mahkemesince dinlenemez. Bu durumda

mahkemece, belgenin İKK'nın 33/1.maddesinde belirlenen vasfa sahip olduğu kabul edilerek icranın geri bırakılmasına karar verilmesi yerine, yazılı gerekçeyle istemin reddi yönünde hüküm tesis edilmesi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İKK'nın 366 ve HMK'nın 371.maddeleri uyarınca **BOZULMASIN**A HUMK'un 388/4.(HMKnun 297/4) maddesi gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 10 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine 21.06.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İLAMLI TAKİP
•
FAİZ ORANLARI

ÖZET: Faiz oranları hakkında bankalardan bilgi alınmadan hazırlanan rapora dayanılarak hüküm kurulamaz.

Y.8. HD. E:2012/6581 K:2012/6903 T:09.07.2012

Borçlular vekili itiraz dilekçesinde; Üsküdar 1. İş Mahkemesi'nin 28.04.2011 tarih 2008/1193 Esas, 2011/172 Karar sayılı ilamı ile başlatılan ilamlı takipte, takip dayanağı ilamın temyiz edildiğini, takip alacağının kıdem tazminatı alacağı, ihbar tazminatı, ücret alacağı, yıllık ücretli izin alacağı, fazla mesai alacağına, genel tatil ücreti alacağına dayandığını, ilama ilişkin faiz hesabının dava konusunun ıslah edilme tarihleri dikkate alınmadan yapıldığını, banka mevduat faiz tutarı oranının yanlış uygulandığını belirterek ödeme emrinin faiz kısmanı itiraz ederek ödeme emrinin bu kısım yönünden iptalini talep ve dava etmiştir.

Takibe dayanak yapılan ilamda, hükmedilen kıdem tazminatı alacağına mevduata uygulanan en yüksek banka faizinin diğer alacak kalemlerine ise yasal faiz hesaplanmasına karar verilmiştir. Aynı zamanda ihbar tazminatı, fazla mesai alacağının ve genel tatil ücreti alacağının bir kısmına ıslah tarihinden itibaren faiz uygulanmasına karar verilmiştir. HGK'nın 20.09.2006 tarih ve 12-594-534 sayılı kararında da vurgulandığı üzere; kararın uygulanması gereken kısmı hüküm fıkrasıdır. Bu du-

rumda mahkemece yapılacak iş; hüküm fıkrasında yer verilen mevduat faizinin tarafların bildirdikleri bankalardan hakkın doğum tarihinden itibaren birer yıllık devreler halinde bankalarca mevduata fiilen uygulanan en yüksek faiz oranının sorulması ve hakkın doğum tarihinden takip tarihine kadar istenebilecek faiz miktarının bilirkişiye hesaplattırılması şeklinde olmalıdır.

Somut olayda, icra mahkemesince, taraflara uygulanmasını talep ettikleri faiz oranları ile ilgili bankaları bildirmesi imkanı sağlanmadan, bilirkişi tarafından bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faize ilişkin ortalama değerler esas alınarak hesaplama yapan bilirkişi incelemesine göre sonuca gidilmesi isabetsizdir.

Ayrıca ıslah tarihi takibe ekli ilamın gerekçe ve hüküm kısmından anlaşılamamakta ise de mahkemece ıslah tarihi ilgili mahkemeden sorulup belirlendikten sonra bilirkişi raporu alınması yoluna gidilmesi gerekirken bilirkişinin takip talebine ekli faiz dökümü listesinde belirtilen ıslah tarihini (11.01.2011 tarihi) esas alarak yaptığı hesaplama ile sonuca gidilmeside isabetsizdir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle borçlu davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle, usul ve yasa hükümlerine uygun bulunmayan hükmün **BOZULMASINA,** taraflarca HUMK'un 388/4. (HMK.m.297/ç) ve İKK'nın 366/3.maddeleri gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 10 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine 09.07.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İLAMLI TAKİP
•
REESKONT FAİZİ

ÖZET: Mahkeme ilamında "reeskont faizine" hükmedilmiş olup, T.C. Merkez Bankası verilerine göre faiz hesaplanmalıdır.*

Y.8. HD. E:2012/6551 K:2012/6972 T:10.07.2012

Takip dayanağı İstanbul 12. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2004/605 Esas-2010/748 Karar sayılı ilamında

"Davacı N.Ş.'nin maddi tazminat talebinin kısmen kabulü ile, davacılar N.,Ş. ve D.için ayrı ayrı 180.000'er TL. manevi tazminatın, davacı E., Z. ve E.Ş. yönünden 50.000'er TL. manevi tazminatın 08.01.2003 tarihinden itibaren reeskont (yasal) faiziyle davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline" ayrıca "davacıların bagaj tazminat talebinin kısmen kabulü ile 08.01.2003 tarihinden itibaren yasal faiziyle davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline" karar verildiği görülmektedir.

Takip borçlularından şikayetçi A.Ş. vekili icra mahkemesine başvurusunda "takibe dayanak mahkeme kararında tespit edilen faiz türünün reeskont faizi olduğundan bahisle icra emrinde ye ralan işlemiş (yasal) faizin 414.504.17 TL.'lik kısmının iptali ile 1.521.768.14 TL. olarak düzeltilmesini" talep etmiştir.

Mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılmış; 04.06.2011 tarihli bilirkişi raporunda uygulanacak faiz oranının Merkez Bankası'nın reeskont işlemlerinde uyguladığı faiz oranı olacağı belirlenerek hesap yapılmış takipte 230.402 TL. fazla talebin olduğu bildirilmiştir.

Şikayetçi vekili, bu rapora karşı bildirdiği itirazlarında bilirkişi raporunun "uygulanacak reeskont faizi 3905 sayılı Kanun'da düzenlenmiş yasal faiz veya avans faiziymiş gibi bu iki faiz türü için yasa ile kabul edilmiş sürelere göre uygulamak suretiyle hataya düşüldüğünü, işlemiş faizin 414.504.17 TL.'lik kısmının iptali ile 1.521.768.14 TL. olarak düzeltilmesine" karar verilmesi gerektiğini belirtmiş,

Bu itiraz üzerine yeniden yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen 17.03.2012 havale tarihli bilirkişi raporunda ise, infazı iste-

* Gönderen: Av. Murat Topçuoğlu

nen ilamda uygulanacak faizin reeskont (yasal) olarak belirtilmesinin yasal faiz uygulanması anlamına geleceği bildirilerek buna göre hesap yapılmış ancak taleple bağlılık ilkesi gereğince işlemiş toplam faizin 1.521.768.14 TL. olarak kabul edileceği, 414.504.17 TL.'lik kısmının iptalinin gerekeceği sonucuna varılmış, Mahkemece alınan bu ikinci bilirkişi raporuna göre karar verildiği anlaşılmıştır.

İlamların infaz edilecek kısımları hüküm bölümleri olup, hükümlerin içeriğinin aynen infazı zorunlu olduğundan ve hükmün faize ilişkin bölümünde açıkça "reeskont faizine" hükmedildiğinden T.C. Merkez Bankasınca belirlenmekte ve ilan edilmekte olan reeskont oranı üzerinden hesap yapılmalıdır. (HGK'nın 03.03.2010 tarih, 2010/12-124 E.- 2010/110 K.) Zira, ilamların infaz edilecek hüküm bölümlerinin icra mahkemesince yorum yolu ile belirlenmesi mümkün bulunmamaktadır. (HGK'nın 08.10.1997 tarih, 1997/12-517 E.-1997/776 K.sayılı kararı) Mahkemece, T.C. Merkez Bankasınca belirlenmekte ve ilan edilmekte olan reeskont faiz oranları listesi getirtilerek bu oranlar üzerinden hesap yaptırılması gerekirken, yasal faize göre hesap yapıldıktan sonra reeskont faiz istemli ancak denetlenmemiş talebe bağlı kalınarak sonuca varan bilirkişi raporuna göre karar verilmesi doğru değildir.

Mahkemece, yeni bir bilirkişiden yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda rapor alınarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Alacaklılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile **BOZULMASINA** 10.07.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İLAMLI TAKİP
•
BİRDEN FAZLA TAKİP

ÖZET: Aynı ilama dayanılarak birden fazla takip yapılması sebepsiz zenginleşmeye yol açan kötü niyetli davranıştır. Bu nedenle borçlunun şikayeti kabul edilmelidir.

Y.8. HD. E:2012/7921 K:2012/10135 T:09.11.2012

KARAR

Borçlu vekili; Ankara 28. İcra Müdürlüğü'nün 2012/4541 ve 2012/4542 Esas sayılı dosyalarına konu Ankara 20. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2011/301 sayılı ilamında hüküm altına alınan alacağı bölerek iki ayrı icra emri ile ilamlı takip yaptığını, bunun yerinde olmadığını beyanla kanuna aykırı Ankara 18. İcra Müdürlüğü'nün 2012/4541 sayılı dosyasındaki takibin iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece alacaklının aynı ilamdaki farklı alacak kalemleri için ayrı ayrı takip yapmasına yasal bir engele bulunmadığından ve dosyayı hesap bilirkişisine düzenlenen rapor doğrultusunda hüküm tesis etmiştir.

6100 sayılı HMK'nın Hükmün Kapsamı başlıklı 297. maddesinde; hükmün sonuç kısmında yargılama giderleri konusunda, taleplerden her biri hakkında verilen hükümle, taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların sıra numarası altında gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir. Yargılama Giderlerinin Kapsamı başlıklı 323. maddesinin (ğ) bendinde vekille takip edilen davalarda vekalet ücretini yargılama giderleri içinde saymıştır. Yargılama Giderlerinden Sorumluluk başlıklı 326. maddesinin 1. fıkrasında yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verileceği belirtilmiştir. Tüm bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde ilam taraflara yüklenen borçlar, tanınan haklar, yargılama giderleri olmak üzere bir bütündür. Vekille temsil edilen davalarda hüküm altına alınan avukatlık ücreti de yargılama giderleri kapsamındadır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Dürüst Davranma ve Doğru Söyleme Yükümlülüğü başlıklı 29. maddesinde "Taraflar, dürüstlük kuralına uygun davranmak zorundadırlar. Taraflar, davanın dayanağı olan vakıalara ilişkin açıklamalarını gerçeğe uygun bir biçimde yapmakla yükümlüdürler." Dürüstlük Kuralına aykırılık sebebiyle Yargılama Gider-

lerinden Sorumluluk başlıklı 327. maddesinin 1. fıkrasında "Gereksiz yere davanın uzamasına veya gider yapılmasına sebebiyet vermiş olan taraf, davada lehine karar verilmiş olsa bile, karar ve ilam harcı dışında kalan yargılama giderlerinin tamamı veya bir kısmı ödemeye mahkum edilebilir," denilmiştir.

4721 sayılı TMK'nın Hukukun Uygulanması ve Kaynakları başlıklı 1. maddesinde "Kanun, sözüyle ve özüyle değindiği bütün konularda uygulanır. Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hakim, örf ve adet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir. Hakim, karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanır.", Dürüst Davranma başlıklı 2. maddesinde "Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.", Hakimin Takdir Yetkisi Başlıklı 4. maddesinde "Kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri gözönünde tutmayı emrettiği konularda hakim, hukuka ve hakkaniyete göre karar verir.", Hukukun Uygulanması başlıklı 33. maddesinde ise, "Hakim, Türk hukukunu resen uygular," denilmiştir.

2709 sayılı 1982 Anayasasının Hak Arama Hürriyeti başlıklı 36. maddesinde "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir," denilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 61. maddesini sadeleştiren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Borç İlişkileri başlıklı 77. maddesinde "Haklı bir sebep olmaksızın, bir başkasının mal varlığından veya emeğinden zenginleşen, bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlüdür. Bu yükümlülük, özellikle zenginleşmenin geçerli olmayan veya gerçekleşmemiş ya da sona ermiş bir sebebe dayanması durumunda doğmuş olur," denilmiştir.

Somut olayda, alacaklı vekili tarafından borçlular Ankara 20. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2011/301 Esas ve 2012/98 Karar sayılı ilamına dayanılarak Ankara 28. İcra Müdürlüğü'nün 2012/4541 takip numaralı dosyasında vekalet ücreti ile yargılama giderleri 2012/4542 takip numaralı dosyasında tazminat alacağına ilişkin vekalet ücreti olmak üzere iki ayrı takip başlatıldığı ve her takip dosyasında yeni takip vekalet ücreti talep edilmiş olduğu görülmüştür.

Mahkemece, aynı ilamda hüküm altına alınan alacak kalemleri için tek ve aynı dosya ile ilamlı icra takibinde bulunulmasını zorunlu kılan türden yasal düzenlemenin mevcut olmadığı gerekçesine dayanılmıştır.

Ancak, yasalarda bir ilamla hüküm altına alınan haklarla ilgili olarak ayrı ayrı takip yapılabileceğine ilişkin hiçbir düzenleme de mevcut değildir. Bu durumda TMK'nın 1,2,4. ve 33.maddelerinin, Anayasa'nın 36. maddesinin, Borçlar Kanununun 61. ve Yeni Türk Borçlar Kanunu'nun 77. maddesinin, HUMK'un 29. maddesinin gözönüne alınarak uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması gerekir.

Genel olarak İcra hukukuna ilişkin itiraz ve şikayetlerde TMK'nın 2. maddesinin uygulanma kabiliyeti yoktur. Ancak, yukarıda belirtilen diğer yasa maddeleri gözönüne alındığında bu tip olaylarla sınırlı kalmak üzere objektif iyiniyet kurallarına gözardı edilmemesi gerekir.

Hakkın kötüye kullanılmasını; hukuken var olan bir hakkın sınırlarını aşarak ya da o hakkı gerekçe göstererek hukuka aykırı eylemler yapma durumu olarak veya bir hakkın yasaların tanıdığı yetkilerin sınırları içinde olmakla birlikte, amacından saptırarak kullanılması olarak açıklayabiliriz. Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinin uygulanma kabiliyeti yoktur. Ancak, yukarıda belirtilen diğer yasa maddeleri gözönüne alındığında bu tip olaylarla sınırlı kalmak üzere objektif iyiniyet kurallarının gözardı edilmemesi gerekir.

Hakkın kötüye kullanılmasını; hukuken var olan bir hakkın sınırlarını aşarak ya da o hakkı gerekçe göstererek hukuka aykırı eylemler yapma durumu olarak veya bir hakkın yasaların tanıdığı yetkilerin sınırları içinde olmakla birlikte, amacından saptırarak kullanılması olarak da açıklayabiliriz. Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesine göre herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz. Yani bir hak sahibi hakkını kullanırken ve borçlu borcunu öderken objektif iyiniyet kurallarına uymak, dürüst davranmak, başkalarını zarara uğratmamak zorundadır. Hak sahibi başkasına zarar vermek amacını taşımasa bile hareketi açıkça iyi niyet kurallarına aykırı ise ve başkalarını zarara uğratmamak zorundadır. Hak sahibi başkasına zarar vermek amacını taşımasa bile hareketi açıkça iyi niyet kurallarına aykırı is eve başkasını zarara uğratıyorsa veya hak sahibine sağladığı yarar ile başkasını zarara uğratıyorsa veya hak sahibine sağladığı yarar ile başkasına verdiği zarar uğratıyorsa veya hak sahibine sağladığı yarar ile başkasını zarara uğratıyorsa veya hak sahibine sağladığı yarar ile başkasına verdiği zarar arasında aşırı dengesizlik varsa bu durumu hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirebiliriz. Anayasa başta olmak üzere, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu hak sahibinin hakkını emretmiş aksi davranışın hukuk düzeni tarafından korunamayacağını belirtmiştir.

Kötü niyetli olmasa da alacaklı tarafından yasadaki boşluktan yararlanılarak bir ilamdaki haklar için ayrı ayrı takip başlatılarak sebepsiz zenginleşmeye neden olacak şekilde fazladan avukatlık ücreti talep edilmesi hakkın kötüye kullanılmasıdır. Bu durum hukuk düzeni tarafından korunamaz. Hakim yukarıda belirtilen yasa maddeleri gereğince yasadaki boşluğu objektif iyi niyet kuralları içinde doldurmak zorundadır. İlam bir bütün olmasına rağmen yasal ve geçerli bir neden olmaksızın alacaklının üç ayrı takip başlatmak suretiyle yasalarda belirtilen dürüstlük kuralına uymadığı, borçlunun zarara uğramasına neden olduğu anlaşılmıştır. Yukarıda belirtilen yasal düzenlemeler karşıssında alacaklının bu davranışı hukuk düzeni tarafından korunamayacağı için mahkeme tarafından borçlunun bu yöndeki şikayetinin kabulü yerine yazılı gerekçe ile reddi isabetli olmamıştır.

SONUÇ

Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nin 366 ve HUMK'un 428.maddeleri uyarınca **BOZULMASINA,** taraflarca HUMK'un 388/4. (HMK.m.297/ç) ve İİK'nin 366/3. maddeleri gereğince Yargıtay daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı on gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine ve temyiz edenden harç alınmasına mahal olmadığına, 09.11.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İLAMLI TAKİP
•
TASARRUFUN İPTALİ DAVASI

ÖZET: Eda hükmü içermeyen ve bir tespit davası ilamı niteliğinde olan tasarrufun iptaline ilişkin ilam vekalet ücreti ve mahkeme masrafı dışında ilamlı takibe konu olamaz.

Y.8. HD. E:2012/12023 K:2012/12420 T:14.12.2012

Takip borçlularının icra mahkemesine başvurusunda, Aydın 2. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2010/98-1282 sayılı kararı ile verilen tasarrufun iptaline ilişkin ilama dayanılarak aleyhlerinde ilamlı takip yapıldığı, ilamda alacağın devrini öngören tasarrufun iptaline dair karar verilmiş olma-

sına rağmen davalı alacaklı tarafından ilama aykırı olarak 4.790 TL. ve bunun işlemiş faizinin talep edilmekte olduğu belirtilerek; takibin bu nedenle asıl alacak ve işlemiş faiz yönünden kısmen iptaline karar verilmesi talep edilmiştir.

Mahkemece, Aydın 2. İcra Müdürlüğünün 2007/4814 takip sayılı dosyasında S.K. tarafından borçlu C.S. hakkında kambiyo takibi yapıldığını ve S.K.tarafından alacağın diğer davalı A.A.'ya temlik edildiğini ve temlik alacaklısı olarak A.A.nın icra dosyası içerisindeki parayı tahsil ettiğini, böylece davalının alacağının tahsili için davacılar hakkında tasarrufun iptaline ilişkin ilama dayanarak ayrı bir takip yapmasında ve faiz talep etmesinde usul ve yasaya aykırılık olmadığından bahisle davanın reddine karar verilmiştir.

Takibe dayanak yapılan tasarrufun iptali ilamında

"Davanın kabulü ile Aydın 2. İcra Müdürlüğü'nün 2007/4814 sayılı dosyası ile alacaklı S.K. tarafından C.S. aleyhine yapılan takibin dayanağı olan 15.04.2007 tanzim, 28.04.2007 vade tarihli ve 4.500.00 TL. bonodan kaynaklanan toplam 4.790.00 TL. tutarındaki alacağın, davalı A.A.'ya devrine yönelik, Aydın 1. Noterliği'nin 25.10.2007 tarih 20256 sayılı ve "temlikname" başlıklı belgesi ile gerçekleştirilen alacağın devrini öngören tasarrufun Söke İcra Müdürlüğü'nün 2005/310 sayılı takip dosyasına konu alacak ve ekleriyle sınırlı olarak iptaline" şeklinde karar verilmiş olup; bu ilam temlike dair tasarrufun iptaline ilişkindir.

Ayrıca eda hükmü içermediğinden vekalet ücreti ve yargılama giderleri dışında ayrı bir takibe konu edilemez. Alacaklı tarafından Aydın 2. İcra Müdürlüğü'nün 2007/4814 sayılı takip dosyasına ilamla başvurularak, temlike dayalı olarak ödenen paraların iadesi talebinde bulunulması gerekmektedir.

Bu durumda mahkemece şikayetin kabulü ile itiraz konusu edilmeyen vekalet ücreti ve yargılama giderleri dışında kalan miktar yönünden takibin iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde reddi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçluların temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle **BOZULMASINA**, 14.12.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İLAMLI TAKİP • ÇOCUKLA KİŞİSEL İLİŞKİ • AYRI ŞEHİRLERDE YAŞAYAN EŞLER

ÖZET: Takip dayanağı ilamda, boşanan eşlerin aynı şehirde yaşamalarına göre çocuklarla kişisel ilişki kurulması belirlenmiş olup, eşlerin ayrı şehirlerde yaşamalarına göre kişisel ilişki kurulması belirlenmemiştir. Hal böyle olunca, söz konusu ilama dayanılarak ayrı şehirlerde yaşayan eşlerin çocuklarla kişisel ilişki kurulmasını istemeleri mümkün değildir.

Y.8. HD. E:2012/12810 K:2013/78 T:14.01.2013

İcra takibinin dayanağı Tavşanlı 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2010/370 Esas 2011/540 Karar sayılı ilamında

"Tarafların aynı yerde oturmaları halinde müşterek çocuklarla davalı babanın her yılın 16.06.2011-15.07.2011 tarihleri arasında, dini bayramların 2. ve3. günlerinde müşterek çocukları yanına almak suretiyle görüştürülmesine, davalı baba ile çocuklar arasında şahsi ilişkinin bu şekilde tesis ve devamına" şeklinde hüküm kurulmuştur.

Giresun'da ikamet eden babanın bu ilama dayanarak takip başlatması üzerine Yalvaç/Isparta'da ikamet eden borçlu anne, tarafların ayrı şehirde yaşamaları halinde babanın çocukları ile görüştürülmesine ilişkin olarak, boşanma ilamında hüküm bulunmadığı halde, ilama aykırı olan bu talep nedeniyle icra emrinin kısmen iptalini talep etmiştir.

Mahkemece, boşanma davası sırasında verilen tedbir ara kararıyla, baba ile çocukların ayrı yerde yaşamaları halinde de şahsi münasebetlerinin tesis edildiği kesinleşmesine kadar geçerli olduğundan icra emrindeki istemde herhangi bir usulsüzlük bulunmadığı gerekçesiyle şikayetin reddine karar verilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu'nun 08.10.1997 tarih ve 1997/12-517 Esas, 1997/776 Karar sayılı kararında vurgulandığı üzere;

"İlamların infaz edilecek kısmı hüküm bölümüdür. Diğer bir anlatımla, hükmün içeriğinin aynen infazı zorunludur. O nedenle sınırlı yetkili

icra mahkemesince ilamın infaz edilecek kısmı yorum yoluyla belirlenemez."

Somut olayda, ilama dayalı olarak takip başlatıldığı ve dayanak ilamda tarafların ayrı yerde (şehirde) yaşamaları halinde şahsi münasebet tesisi düzenlenmediği halde, ilamda bulunmayan bu edimin de infazı talebini içerir şekilde icra emrinin düzenlendiği görülmektedir.

Bu durumda, mahkemece ilamın aynen infaz edileceği yorum yolu ile infaz edilemeyeceği ve ilama aykırı düzenlenen icra emrine karşı şikayetin her zaman ileri sürülebileceği nazara alınarak, borçlu isteminin kabulü ile icra emrinin kısmen iptaline karar verilmesi yerine ilamlı takibe konu edilemeyecek tedbir ara kararından da bahisle istemin reddi yönünde hüküm kurulması isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlu vekilinin temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle **BOZULMASINA,** taraflarca HUMK'un 388/4. (HMK.m.297/ç) ve İİK'nın 366/3.maddeleri gereğince Yargıtay Daire İlamı'nın tebliğinden itibaren ilama karşı 10 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine 14.01.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İLAMLI TAKİP
•
TAŞINMAZ HUKUKU • AYNİ HAKLAR

ÖZET: Taşınmazlara ilişkin ayni hakları kapsayan ilamlar kesinleşmedikçe icraya verilemez.*

Y.8. HD. E:2012/13564 K:2013/710 T:24.01.2013

Borçlu hakkında başlatılan takibe dayanak ilama konu davada, borçlu 7 nolu parseli dava dışı A.D. ve N.H. isimli kişilere satmadığını, onlar tarafından alacaklı S.M.'ye satışının yapılamayacağını ileri sürerek alacaklının mülkiyet hakkına karşı çıkmış;

Mahkemece, söz konusu taşınmazın alacaklı Selahattin'e ait olduğunun kabulüne karar verilerek borçlunun tahliyesi ve ecrimisile hükmedilmiştir.

* Yargıtay 8 Hukuk Dairesinin 21.01.2013 gün ve 2012/13947 – 2013/491 sayılı kararı da aynı doğrultudadır.

Borçlu vekili İcra Mahkemesi'ne başvurusunda, diğer itirazları ile birlikte dayanak ilamın kesinleşmeden icraya konamayacağını da ileri sürmüştür.

HMK'nın 367/2. maddesi gereğince taşınmaz mal ile ilgili ayni haklara ilişkin hükümler kesinleşmedikçe infaz edilemez.

Somut olayda, takip dayanağı ilmada yukarıda açıklandığı gibi gayrimenkulün aynına ilişkin uyuşmazlık söz konusu edildiğinden ilamın icrası için kesinleşmesi gerektiğinden istemin kabulü yerine aksi düşünce ile reddi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile Mahkeme kararının yukarıda açıklanan nedenlerle, **BOZULMASINA,** taraflarca HUMK'un 388/4. (HMK.m.297/ç) ve İİK'nın 366/3.maddeleri gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 10 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine 24.01.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İLAMLI TAKİP
•
İLAM KARAR HARCI

ÖZET: İlam karar harcı ödenmeden ilam takibe konulabilir ve takibe devam edilebilir.*

Y.8. HD. E:2013/4657 K:2013/9741 T:21.06.2013

Yukarıda tarih ve numarası yazılı Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki davalı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden Daire'ye gönderilmiş olup; dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenne rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

492 Sayılı Harçlar Kanunu'nun 28. maddesi (a) bendin de;…. Bakiye karar ve ilam harcının ödenmemiş olmasının, hükmün tebliğe çıkarılmasına, takibe konulmasına ve kanun yollarına başvurulmasına engel etmeyeceği….., 32. maddesinde ise, Yargı işlemlerinden alınacak harçla-

* Dergimizin bu sayısında yayımlanan 01.12.2012 günlü yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararına bakınız.

rın ödenmemesi halinde müteakip işlemlerin yapılamayacağı hükümleri düzenlenmiştir.

Somut olayda, alacaklı tarafından ilamda belirtilen nisbi karar ve ilam harcı ödenmeden, lehine hükmedilen vekalet ücreti alacağının tahsili amacıyla ilamlı takip başlatılmıştır. Borçlu vekilinin ilam karar harcı yatırılmadan müteakip işlemlerin yapılamayacağı ve talep edilen alacağın fahiş olduğu gerekçeleriyle takibin iptali istemi üzerine Mahkemece, alacaklıya ilam harcının tamamlanması için üç günlük süre verilmiş, harcın verilen süre içinde yatırılmaması sebebiyle Harçlar Kanunu'nun 32.maddesi gereğince takibe devam edilemeyeceğinden bahisle takibin iptaline karar verilmiştir.

Yukarıda açıklanan Harçlar Kanunu'nun 28/a maddesi hükmünde, ilam karar harcı ödenmeden, ilamın takibe konulabileceği belirtildiğinden, bu harç yatırılmadan takip başlatılabileceği gibi takibe devam da edilebilir, aynı Kanunun 32.maddesi Kanunun bu açık hükmü karşısında ilam karar harcında uygulanmaz.

Bu durumda Mahkemece, borçlunun harca yönelik şikayetinin reddiyle diğer şikayet nedenleri incelenerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle takibin iptaline karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle Mahkeme kararının yukarda yazılı sebeplerle İ.İ.K.nun 366.ve HUMK'nun 428. Maddeleri uyarınca **BOZULMASINA,** taraflarca HUMK'un 388/4. (HMK.m.297/ç) ve İKK'nın 366/3. maddeleri gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 10 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine, 21.06.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

KISMİ ÇALIŞMA • HİZMET SÜRESİ • HAFTA TATİLİ ÜCRETİ

ÖZET: Tam süreli çalışmanın üçte ikisine kadar yapılan çalışma kısmi çalışmadır.

Kısmi çalışma ister haftanın bir veya bazı günlerinde gerçekleşsin, ister hergün bir kaç saat şeklinde gerçekleşsin, bir tam yıl dolunca kıdem tazminatı ve izin hakkı doğacaktır.

Kısmi süreli çalışan işçi hafta tatili ücretine hak kazanamaz.

Y.9. HD. E:2010/35184 K:2013/596 T:15.01.2013

Davacı işçi, davalı şirkette 18.04.1996 tarihinde işe başlayıp 19.08.2006 tarihine kadar işyeri hekimi olarak çalıştığını, iş sözleşmesinin haksız olarak feshedildiğini, son net maaşının 4.935.00 TL. olduğunu, kıdem ve ihbar tazminatlarının ödeneceği sözünü verilmesine karşılık herhangi bir ödeme yapılmadığı gibi çalışma süresi boyunca müvekkilinin sözleşmeden kaynaklanan ücretlerinin ödenmediğini ileri sürerek, sonuç olarak dava dilekçesinde yazılı, işçilik alacaklarının faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı işveren taleplerin zaman aşımına uğradığını savunmuş, açılan davanın öncelikli husumet yönünden bilahare esas yönünden reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, davacının davalıya ait işyerinde 18.04.1996 ile 19.08.2006 tarihleri arasında değişik iş yeri hekimliği sözleşmeleri ile toplam 5 yıl 4 ay 14 gün süre ile iş yeri hekimi olarak çalıştığı, davacının iş yerinde fiilen çalıştığı süreler dışında kalan, fiilen çalışmadığı ve ücret de almadığı sürelerin hizmet süresine dahil edilmesi mümkün gerekçesiyle istekleri kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Kararı her iki taraf vekili de yasal süresi içinde temyiz etmiştir.

Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre tarafların aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

Taraflar arasında ilk uyuşmazlık, kısmi süreli iş ilişkisi kapsamında çalışan davacının davaya konu işçilik alacaklarında hesaplamanın fiili çalışma sürelerine göre mi, yoksa iş ilişkisi süresince hesaplanıp hesaplanamayacağı noktasında toplanmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunun'un 13. maddesinde, işçinin normal haftalık çalışma süresinin tam süreli çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az olarak belirlendiği iş sözleşmesi "kısmi süreli iş sözleşmesi" olarak tanımlanmıştır. Çalışma süresi aynı yasanın 63. maddesinde haftada en çok 45 saat olarak açıklanmıştır. Yukarıda değinilen 13. maddede emsal işçiden söz edilmiş olmakla, kısmi süreli iş sözleşmesinin belirlenmesinde esas alınacak haftalık normal çalışma süresi, tam süreli iş sözleşmesi ile çalışan emsal işçiye göre belirlenecektir. Kanun'un 63. maddesinde yazılı olan haftalık iş süresi azamidir. Buna göre o işkolunda emsal bir işçinin ortalama haftalık çalışma süresi haftalık 45 saati aşmamak şartıyla belirlenmeli ve bunun önemli ölçüde azaltılmış olup olmadığına bakılmalıdır.

İş Kanunu'na ilişkin çalışma süreleri Yönetmeliğinin 6.maddesinde, "İşyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışma kısmi süreli çalışmadır" Gerekçede "üçte ikisinden az" olan çalışma ifadesi kullanılmışken, yönetmelikte üçte iki oranına kadar yapılan çalışmalar kısmi çalışma sayılmıştır. Bu durumda emsal işçiye göre 45 saat olarak belirlenen normal çalışmanın taraflarca 30 saat ve daha altında kararlaştırılması halinde, kısmi süreli iş sözleşmesinin varlığından söz edilir.

Kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin ücreti ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatleri tam süreli emsal işçiye göre çalıştığı süre ile orantılı olarak ödenir.

Kısmi süreli hizmet akdiyle çalışan işçiye, ayrımı haklı kılan bir neden bulunmadıkça salt bu nedenle farklı bir işlem yapılamayacağı Kanunda öngörülmüştür.

İşçinin, ücretinin veya diğer parasal haklarının tam süreli emsal işçinin çalışma süresi ve ücretine göre oranlanmak suretiyle belirlenecek olan haklarını talep etmesi mümkündür. Bundan başka 4857 Sayılı Yasa'nın 5. maddesinde bu yönde yapılacak bir ayrım açık biçimde yaptırıma tabi tutulmuş olmakla, eşit davranma borcuna aykırılık tazminatının talep edilmesi de olanaklıdır. Ayrımın sonuçları para veya para ile ölçü-

lebilen menfaatlere dair değilse, sadece eşit davranma borcuna aykırılık tazminatının ödetilmesi söz konusu olur.

Kısmi çalışma Kanunda yer almasına rağmen kıdemin nasıl belirleneceği, ihbar izin gibi haklardan nasıl yararlanacağı, bu haklarla ilgili hesap şekli yine normatif olarak düzenlenmiş değildir. Konu, yargı kararıyla çözüme kavuşturulmaktadır. Buna göre, kısmi çalışma ister haftanın bir veya bazı günleri çalışma şeklinde gerçekleşsin, ister hergün birkaç saat şeklinde olsun, işçinin işyerinde çalışmaya başladığı tarihten itibaren bir yıl geçince kıdem tazminatı hakkının doğabileceği ve izne hak kazanacağı Dairemizce kabul edilmiştir. (Yargıtay 9. HD. 12.02.2008 gün 2007/31462 E, 2008/108 K.) Hesaplamada esas alınacak ücret ise işçinin kısmi çalışma karşılığı aldığı ücret olmalıdır.

Kısmi süreli iş sözleşmesi kapsamında çalışan işçi yönünden ihbar önelinin de iş ilişkisinin kurulduğu tarih ile feshedilmek istendiği tarih arasında geçen süre toplamına göre belirlenmesi gerekir.

Somut olayda, davacının işyeri hekimi olarak 18.04.1996 – 19.08.2006 tarihleri arasında çalıştığı dosya içinde yer alan iş sözleşmelerinden anlaşılmaktadır. Taraflar arasında iş ilişkisinin geçerli olduğu süre 10 yıl 4 ay 1 gün olduğu halde, mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda, işyeri servis ve protokol kayıtlarına göre işçinin fiilen çalıştığı günler için toplam 5 yıl 4 ay 14 gün üzerinden hesaplamaya gidildiği görülmektedir.

Kıdem tazminatını düzenleyen 1475 Sayılı Yasa'nın 14/1.maddesinde kıdem tazminatının 'hizmet aktinin devamı süresince her geçen tam yıl için 30 günlük ücreti tutarında" ödeneceği hükme bağlanmıştır. Taraflar arasında iş ilişkisinin 10 yıl 4 ay 1 gün süreyle devam ettiği anlaşılmakla kıdem tazminatının belirtilen süreye göre hesabı gerekir. İşçinin kısmi çalışmada çalıştığı sürelerin toplanması ya da somut olayda olduğu gibi işyeri kayıtlarına göre sadece hizmet gördüğü günler için hesaplama yapılması doğru değildir.

Somut olayda ihbar tazminatı yönünden sözü edilen durum sonuca etkili olmasa da, kıdem tazminatının hesabı yönünden kararın bozulması gerekmiştir.

Davacı işçi hafta tatili ücreti isteğinde bulunmuş, mahkemece isteğin kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Davacının işyeri hekimi olarak kısmi süreli iş ilişkisi kapsamında çalıştığı tartışmasızdır.

1475 Sayılı Yasa'nın 41. maddesinde, hafta tatiline hak kazanabilmek için önceki altı günde günlük iş sürelerine göre çalışmış olmak şartı bulunmaktaydı. 4857 sayılı Kanun'da ise, haftalık iş süreleri çalışılan günlere farklı şekilde dağıtılabileceğinden, hafta tatili tanımı değişmiş, işçinin 63. maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışılmış olması kaydıyla, yedi günlük zaman dilimi içinde kesintisiz yirmidört saat dinlenme hakkı öngörülmüştür. 63. maddede, genel bakımdan iş süresinin haftalık en çok kırkbeş saat olduğu belirlenmiştir. Bu nedenle 4857 Sayılı Yasa'nın uygulandığı dönemde, haftalık çalışma süresi kırkbeş saati bulamayacağından, kısmi süreli iş ilişkisinde işçinin hafta tatiline hak kazanması mümkün olmaz (Yargıtay 9.HD. 08.12.2009 gün, 2009/44744 E., 2009/33940 K.)

Somut olayda davalının zamanaşımı defi sebebiyle hafta tatili ücreti hesabı 16.10.2004 tarihi sonrası için yapılmış olup, hesaplamaya konu dönemde 4857 sayılı İş Kanunu yürürlüktedir. Yapılan açıklamalara göre kısmi süreli iş sözleşmesi kapsamında çalışan davacı işçinin hafta tatili ücretine hak kazanamayacağının kabulü gerekir. Mahkemece isteğin reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalıdır.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerle **BOZULMASINA,** davalı yararına takdir edilen 990.00 TL. duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 15.01.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İŞÇİNİN UYARILMASI
•
AYNI EYLEM İÇİN İKİ CEZA VERİLEMEYECEĞİ

ÖZET: Uyarma cezası verilen işçiye aynı eylem için işten çıkarılma cezası verilemez.

İşçiye yapılacak olan uyarıda yapacağı iş açık bir şekilde belirtilmeli ve işin tamamlanması için yeterli süre verilmelidir.

Y.9. HD. E:2010/46465 K:2013/5851 T:18.02.2013

Davacı, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, fazla çalışma ücreti ile izin ücreti alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davacı ile davalılardan Sağlık Bakanlığı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi G.D. Ç. tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı, davalılardan Sağlık Bakanlığına bağlı D. Devlet Hastanesinin temizlik işlerini üstlenen diğer davalı şirkette temizlik işçisi olarak çalıştığını, iş akdinin davalılardan E. Müt. Tem. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından hiçbir haklı neden olmaksızın feshedildiğini, yasal hakları olan tazminat ve diğer ücretlerinin ödenmemesi nedeni ile ihtarname çektiğini ancak ödeme yapılmadığını iddia ederek kıdem ve ihbar tazminatları ile fazla çalışma ve yıllık izin ücret alacaklarını talep etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalılardan Sağlık Bakanlığı; temizlik işlerinin ihale ile diğer davalı şirkete verildiğini, hizmet alım sözleşmelerinde işçi hak ve alacaklarından Sağlık Bakanlığının sorumlu olduğuna ilişkin bir hüküm bulunmadığını, iş akdinin feshinin ve nedenlerinin idare dışında gerçekleştiğini, diğer davalı şirket ile arasında asıl-alt işveren ilişkisi bulunmadığını, bu nedenlerle talep ve dava konusu yapılan alacaklardan sorumluluğunun söz konusu olamayacağını, kendilerine husumetin yöneltilemeyeceğini, kaldı ki davacının yapmakla ödevli bulunduğu görevleri hatırlatılmasına

rağmen yapmadığını, yapmamakta ısrar ettiğini, bu durumu belirleyen tespit tutanaklarının tutulduğunu, davranışının diğer işçilere olumsuz örnek teşkil ettiğini, bu sebeple davacının iş akdinin 4857 sayılı yasanın 25/II-e maddesine göre haklı nedenle feshedildiğini, ayrıca zaman aşımı bulunduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

Diğer davalı E. Müt. Tem. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından davaya cevap verilmemiştir.

Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, davalılardan Sağlık Bakanlığının D. Devlet Hastanesi iş yerindeki yardım işleri niteliğinde temizlik ve benzeri işlerin her yıl yapılan ihale ve ihale sonrası hizmet alım sözleşmeleri ile alt işverenler eliyle gördürüldüğü, davacının söz konusu Devlet Hastanesi temizlik işlerini alan değişik alt işverenlerde son olarak da davalılardan E. Müt. Tem. San. ve Tic. Ltd. Şti. alt işveren şirket nezninde çalıştığı, dosyaya sunulan tutanaklardan davacının verilen görevleri yapmadığı, amirlerine saygı sınırları içinde kabul edilemeyecek davranışları nedeniyle muhtelif tarihlerde uyarıldığı, dinlenen davacı tanıklarının bu gelişen olaylara ilişkin beyanının bulunmadığı, tutanak içeriklerinin gerçeği yansıtmadığına ilişkin başkaca bir delil bulunmadığı ve davacının iş akdinin haklı nedenle fesholunduğu, davacının iş yerinde haftada 45 saat çalıştığı, fazla çalışmasının olmadığı, davacının iş yerinden 109 gün izin alacağının bulunduğu gerekçeleriyle davacının kıdem ve ihbar tazminatları ile fazla çalışma ücret alacağının reddine, yıllık izin ücret alacağının kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz:

Kararı Davacı ve davalılardan Sağlık Bakanlığı temyiz etmiştir.

Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davacının ve davalılardan Sağlık Bakanlığının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Davacı, dava dilekçesinde ve tazminatlarının ve diğer alacaklarının ödenmesi için çektiği ihtarnamede iş akdinin 01.05.2008 tarihinde feshedildiğini beyan ettiğinden davacının bu beyanı karşısında talebin aşılarak fesih tarihinin 26.05.2008 olarak kabul edilerek hizmet süresinin 01.08.1999-01.05.2008 yerine 01.08.1999-26.05.2008 olarak alınması hatalıdır.

3-İş Sözleşmesinin, işveren tarafından hatırlatıldığı halde işçinin gö-

revlerini yapmamakta ısrar etmesi nedeniyle haklı olarak feshedilip feshedilmediği noktasında taraflar arasında uyuşmazlık söz konusudur.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 25. maddesinin (II) numaralı bendinin (h) alt bendinde, işçinin hatırlatıldığı halde görevlerini yapmamakta ısrar etmesi durumunda işverenin haklı fesih imkanının bulunduğu hükme bağlanmıştır.

İşveren tarafından fesih öncesinde, işçinin yapmakla yükümlü olduğu görevleri hatırlatılmalıdır. Bu hatırlatmanın sözlü ya da yazılı biçimde yapılması mümkündür. Bu konuda ispat yükü de işverendedir.

İşçiye yapılacak hatırlatmada/uyarıda, işçiye yapması istenen görev açık biçimde bildirilmeli ve işin tamamlanmasına yetecek bir süre öngörülmelidir. Bildirimde, görevin hatırlatılması yeterlidir. Görevin gereklerinin yerine getirilmemesi durumunda iş sözleşmesinin feshedileceği hususunun ayrıca bildirilmesi gerekmez. Ancak, işveren tarafından işçiye bu yönde bir bildirim yapılmış ise, işçinin yeni bir eylemi gerçekleşmedikçe, önceki eylemlerine dayanılarak iş akdi feshedilemez.

Somut olayda, yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda işveren tarafından tutulan tutanaklarda davacı işçinin benzer davranışları halinde sözleşmesinin feshedileceği bildirilmiştir. Feshe dayanak tutanak 29.04.2008 tarihli olup, davacı bu tutanakta belirtilen olaylar nedeni ile **"UYARILMIŞ",** işveren tarafından derhal fesih yapılmamıştır.

İşverenin fesih tarihi 26.05.2008 olup, son olay tarihi olan 29.04.2008 tarihinden itibaren İş Kanunu'nun 26. Maddesindeki 6 iş günlük hak düşürücü sürede geçirilmiştir.

Sonuç olarak, görevini ihmal eden davacının iş akdinin son olay sonrası derhal feshedilmeyip, uyarılması ve 6 iş günlük hak düşürücü sürede geçirildiğinden işverenin feshi haksız olup, kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin kabulü gerekirken reddi hatalıdır.

Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 18.02.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

DAVACININ İŞ AKDİNİN HAKLI NEDENLE FESHETMESİ

ÖZET: Davacı işçinin işçilik alacaklarının ödenmediği ve alacaklı olduğu anlaşıldığından, davacı işçinin iş akdinin kendisi tarafından haklı olarak feshedildiğinin kabulü gerekirken hatalı değerlendirme ile davacının kıdem tazminatı talebinin reddi bozmayı gerektirmiştir.*

Y.9. HD. E:2011/8885 K:2013/12762 T:29.04.2013

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı, davalıya ait işverenlikte garson olarak haftanın yedi günü fazla mesai yaparak çalıştığını, kullanmadığı yıllık izinleri olduğunu, son olarak davacının kullanmak istediği iznin parasını kesmeye kalkınca davalı işveren ile tartıştığını ve bu tartışma sonucunda iş akdinin haksız olarak feshedildiğini iddia ederek kıdem ve ihbar tazminatları ile ücret, fazla çalışma, hafta tatili ve genel tatil alacaklarını istemiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı, davacının yıllık iznini kullanmak istediğini, işlerin yoğun olması nedeniyle daha sonra izin kullanabileceğinin söylendiğini, davacının bu duruma sinirlendiğini ve işten ayrılacağını belirterek kendisinin işten ayrıldığını ve işe gelmediğini, hakkında gelmediği günler ile ilgili devamsızlık tutanakları tutulduğunu ve iş akdinin haklı olarak feshedildiğini savunarak davanın reddini istemiştir.

Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacının, iş akdinin haklı ve geçerli bir neden olmaksızın feshettiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Kararı Taraflar Temyiz etmiştir.

Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davalının tüm davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-İşçinin emeğinin karşılığı olan ücret işçi için en önemli hak, işveren için en temel borçtur. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 32. maddesinin dördüncü fıkrasında, ücretin en geç ayda bir ödeneceği kurala bağlanmış-

* Gönderen: Av. Sait KARAKAYA

tır. 5953 sayılı Basın İş Kanunu'nun 14. maddesinin aksine, 4857 sayılı Yasa'da ücretin peşin ödeneceği yönünde bir hüküm bulunmamaktadır. Buna göre, aksi bireysel ya da toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılmadığı sürece işçinin ücreti bir ay çalışıldıktan sonra ödenmelidir.

Ücreti ödenmeyen işçinin, bu ücretini işverenden dava ya da icra takibi gibi yasal yollardan talep etmesi mümkündür.

1475 Sayılı Yasa döneminde, toplu olarak hareket etmemek ve kanun dışı grev kapsamında sayılmamak kaydıyla 818 Sayılı Borçlar Kanununun 81.maddesi uyarınca ücreti ödeninceye kadar iş görme edimini ifa etmekten, yani çalışmaktan kaçınabileceği kabul edilmekteydi. 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 97. maddesinde de benzer bir düzenleme yer almaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nda ise ücret daha fazla güvence altına alınmış ve işçi ücretinin yirmi gün içinde ödenmemesi durumunda, işçinin iş görme edimini yerine getirmekten kaçınabilmesi açıkça düzenlenmiş, toplu bir nitelik kazanması halinde dahi bunun kanun dışı grev sayılamayacağı kurala bağlanmıştır.

Ücreti ödenmeyen işçinin alacağı konusunda takibe geçmesi ya da ücreti ödeninceye kadar iş görme edimini yerine getirmekten kaçınması, iş ilişkisinin devamında bazı sorunlara yol açabilir. Bu bakımdan, işverenle bir çekişme içine girmek istemeyen işçinin, haklı nedene dayanarak iş sözleşmesini feshetme hakkı da bulunmaktadır. Ücretin hiç ya da bir kısmının ödenmemiş olması bu konuda önemsizdir.

Ücretin ödenmediğinden söz edebilmek için işçinin yasa ya da sözleşme ile belirlenen ücret ödenme döneminin gelmiş olması ve işçinin bu ücrete hak kazanması gerekir. (Yargıtay 9. HD. 18.01.2010 gün, 2008/14546 E, 2010/193 K.)

4857 Sayılı Kanun'un 24. maddesinin (II) numaralı bendinin (e) alt bendinde sözü edilen ücret, geniş anlamda ücret olarak değerlendirilmelidir. İkramiye, prim, yakacak yardımı, giyecek yardımı, fazla mesai, hafta tatili, genel tatil gibi alacakların ödenmemesi durumunda da işçinin haklı fesih imkanı bulunmaktadır. (Yargıtay 9. HD. 16.07.2008 gün 2007/22062 E., 2008/16398 K.)

Somut olayda; davacı işçinin işçilik alacaklarının ödenmediği ve alacaklı olduğu anlaşıldığından, davacı işçinin iş akdinin kendisi tarafından haklı olarak feshedildiğinin kabulü gerekirken hatalı değerlendirme ile davacının kıdem tazminatı talebinin reddi bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 29.04.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İŞ SÖZLEŞMESİ SÜRERKEN KIDEM TAZMİNATI ÖDENMESİ • İHBAR TAZMİNATININ YANLIŞ HESABI

ÖZET: İş sözleşmesi devam ederken yapılan kıdem tazminatı ödemeleri avans niteliğinde olup davacının tüm çalışma dönemi için hesaplanan kıdem tazminatı tutarı bulunup, bundan yapılan ödemelerin mahsubu ile bakiye tutara hükmedilmesi gerekirken, mahkemece ödeme yapılan dönemlerin tasfiye edilmesi hatalıdır.*

Y.9. HD. E:2012/4468 K:2013/13460 T:06.05.2013

A)Davacı İsteminin Özeti:

Davacı, davalı şirketin Libya ve Umman ülkelerinde yaptığı inşaat işinde kepçe operatörü olarak çalışırken haksız şekilde işten çıkarıldığını belirterek, kıdem-ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti ve genel tatil ücreti alacaklarının ödetilmesini istemiştir.

B)Davalı Cevabının Özeti:

Davalı, davacının kesintili olarak çalıştığını ve ara dönemlerde kıdem tazminatlarının ödendiğini, fazla çalışma yapmadığını ve alacakların zamanaşımına uğradığını belirterek, davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, yıllık izin ücreti talebinin reddine, diğer taleplerin kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı taraflar temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davalının tüm, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

---

* Gönderen: Av. Sait Karakaya

2-Somut olayda davacı, davalıya ait işyerinde 5.6.1987- 18.12.1987, 20.04.1988-22.12.1988, 1.10.1991-1.5.1994, 3.8.1995-6.3.1996, 26.7.1996-5.12.1997, 16.7.1998-19.5.1999, 25.3.2004-4.5.2005 arasında kesintili olarak çalışmıştır.

Davacıya 3.8.1995-6.3.1996 dönemi için 43 dinar, 26.7.1996-5.12.1997 dönemi için 77 Dinar, 16.7.1998-19.5.1999 dönemi için 66 Dinar kıdem tazminatı ödemesi yapılmıştır.

Mahkemece, kıdem tazminatı ödemesi yapılan dönemler tasfiye edilerek, bakiye süre için hesaplanan kıdem tazminatı alacağı hüküm altına alınmıştır.

İş sözleşmesi devam ederken yapılan kıdem tazminatı ödemeleri avans niteliğinde olup davacının tüm çalışma dönemi için hesaplanan kıdem tazminatı tutarı bulunup, bundan yapılan ödemelerin mahsubu ile bakiye tutara hükmedilmesi gerekirken, mahkemece ödeme yapılan dönemlerin tasfiye edilmesi hatalıdır.

3-Somut olayda davacının ihbar tazminatı alacağı mahkemece 4 haftalık ücret üzerinden hesaplanmıştır. İş Kanunu'nun 17.maddesine göre kıdem süresi 3 yılı geçen işçinin ihbar tazminatının fesih tarihindeki 8 haftalık giydirilmiş brut ücret üzerinden hesaplanması gerekmiştir.

F)SONUÇ

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenlerden dolayı **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgililere iadesine, 06.05.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

GEÇMİŞ DÖNEMLERİN ÜCRETLERİ • ASGARİ ÜCRETLE MUKAYESE YAPILMASI

ÖZET: Geçmiş dönemlerin ücretleri belli değilse, son ücretin asgari ücretle mukayese edilmesi suretiyle geçmiş dönemlerin fazla çalışma ve genel tatil ücretleri hesaplanmalıdır.

%5 hakkaniyet indirimi azdır.

Yol parası ücret sayılmadığından yasal faiz işletilmelidir.

Y.9. HD. E:2013/6297 K:2013/20243 T:02.07.2013

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, müvekkilinin davalı nezdinde 14.10.2002 tarihinde şube personeli olarak işe başladığını, 04.01.2008 tarihinde iş akdini 1475 Sayılı Yasa'nın 14. maddesine istinaden feshettiğini, haftanın 6 günü sabah 08.30, akşam bazı günler 21.00, bazı günler 24.00'a kadar çalıştığını, son net maaşının 900.00 TL.olduğunu, dini bayramlarda çalışmadığını, resmi bayramlarda çalıştığını, son 3 aylık yol ücretini almadığını, bordrolara yansıtılan cüzi fazla mesai ücretlerinin aslında maaşın bir bölümü olduğunu iddia ederek, kıdem tazminatı, fazla mesai, resmi bayram ve yol parası alacaklarının fesih ve temerrüt tarihlerinden itibaren faiziyle tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davacının 02.11.2002 tarihinden (2004 yılı haricinde) 21.12.2007 tarihine kadar bordrolarda belirtilen ücretten çalıştığını, davacının evlilik nedeniyle iş akdini feshettiğini iddiasının yerinde olmadığını, yapılan kasa kontrolündeki hesapları izah etmemesi üzerine işten ayrıldığını, nitekim evlilik nedeniyle feshettiği iddiasının bile dava dilekçesi ile ekteki ihtarnamede farklı tarihlerde olduğunu, tutarsız bulunduğunu, dava dilekçesinde fesih tarihinin 04.01.2008 olarak, ihtarnamede ise fesih tarihinin 30.10.2007 olarak belirtildiğini, haksız fesih nedeniyle kıdem tazminatı talebinin yersiz olduğunu, ihtirazı kayıtsız imzalanan ücret bordrolarında yapılan fazla mesailerin belirtilerek ödendiğini savunmuştur.

Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Davalı işverenin davacının iş akdini kasa açıkları sebebiyle feshettiği iddiasının mahallinde yapılan keşfe müteakip Mali Müşavir bilirkişilerin raporlarına göre isatlanamadığı, kasa kontrolündeki hesapların izah edilememesi sebebiyle davacının iş yerinden ayrıldığı iddiasının gerçeği yansıtmadığı, iş akdinin evlilik sebebiyle davacı tarafından haklı nedene dayanılarak feshedildiği, haftalık yasal 45 saat olan çalışma süresini 18 saat aşacak şekilde fazla mesai yaptığı, milli bayramlarda çalıştığı, davacının 14.10.2002 tarihinde işe girdiği iddiasının ispatlanamadığı, 02.11.2002-30.10.2007 tarihleri arasında davalıya ait işyerinde 2007 yılı Ağustos ayı ücret bordrosuna göre aylık net 900.00 TL. ücret ile çalıştığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile, kıdem tazminatı, fazla mesai, genel tatil ve yol ücreti alacaklarının tahisiline karar verilmiştir.

Temyiz:

Karar taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre tarafların aşağıdaki bendlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Davacının fazla çalışma ve genel tatil ücreti hesabında son ücretin asgari ücrete oranlanarak belirlenecek dönem ücreti üzerinden hesaplama yapılması gerekirken asgari ücretten hesaplama yapılması hatalıdır.

3-Tanık beyanları ile kanıtlanan fazla mesai ücretinden yapılan %5 hakkaniyet indirimi az olup, daha makul ve fazla oranda yapılmasının düşünülmemesi hatalıdır.

4-Ücret kapsamında bulunmayan yol parasına yasal faiz yerine mevduata uygulanan en yüksek faize hükmedilmesi hatalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 02.07.2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

İŞÇİNİN ÜCRETİNİN ÖDENMEMESİ • ÜCRETİN DÜŞÜRÜLMESİ • CEZAİ ŞART

ÖZET: İşçinin ücretinin ödenmemesi ile ücretin düşürülmesi aynı nitelikte kavramlar değildir. İşçinin ücretinin ödenmemesinin ücretin düşürülmesi gibi kabul edip, cezai şarta hükmedilmesi doğru olmamıştır.*

Y.9. HD. E:2011/27321 K:2013/23957 T:25.09.2013

A)Davacı isteminin özeti:

Davacı ücret alacaklarının ödenmemesi nedeniyle iş akdini haklı olarak feshettiği iddiasıyla ücret ve iş sözleşmesine göre cezai şart ödenilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

B)Davalının Cevabının Özeti:

Davalı taraflar arasındaki sözleşmeye göre davacının ücretinde düşüş yapılmadığından cezai şart alacağı şartlarının oluşmadığını savunarak davanın reddini talep etmiştir.

C) Yerel Mahkeme kararı Özeti:

Mahkemece dosyadaki delillere ve bilirkişi raporuna dayanılarak cezai şart yönünden davanın kabulüne, davalı sonradan ödendiğinden ücret alacağı hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

Kararı davalı temyiz etmiştir.

Taraflar arasındaki sözleşme işverene ücretin düşürülmesi halinde işçiye tazminat talebine bulunma imkanı tanımakta olup, işçiye ücret ödenmemesi halinde cezai şart ödenmesini öngören herhangi bir düzenleme yoktur. Ücret azaltılması ve ödenmemesi aynı nitelikte sonuç doğuran işlemler olmayıp, Mahkemece eksik ödeme ile ücretin düşürülmesinin aynı nitelikte olduğunun kabulü yerinde olmamıştır. Davanın reddi gerekirken hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 25.09.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

* Gönderen: Av. Coşkun MAVİOĞLI, Uşak Barosu

İŞÇİNİN EŞİNİN HASTALANMASI • İŞYERİNE DEVAMSIZLIK • RESMİ NİKAH

ÖZET: Resmi nikah olmasa da, işçinin 5-6 yıldır aynı çatı altında yaşadığı arkadaşının hastalanmasından dolayı işyerine gelmemesi, işveren yönünden devamsızlığa dayanan haklı fesih sebebi olarak kabul edilemez.*

Y.9. HD. E:2013/7418 :2013/26052 T:21.10.2013

Davacı vekili, davacı işçinin kıdem ve ihbar tazminatının davalı işverenden tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece davanın kabulüne dair verilen kararın davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Dairemizin 10.12.2011 gün ve 2010/34174 Esas, 2013/42004 Karar sayılı kararı ile "davacının devamsızlığı ile ilgili Bulgaristan'da yaşayan gayriresmi eşine ait raporu ibraz ettiği, Türkiye Cumhuriyeti Devletinde gayriresmi eş diye bir hukuki tanımlamanın olmadığı, evlililk belli resmi şekle bağlı bir hukuki kurum olup gayriresmi eş diye tanımlanan birlikte yaşanan kişinin rahatsızlanması ve onun başında bulunmanın hukuken meşru bir mazeret olmayacağı, bu nedenle birlikte yaşandığı iddia edilen kişinin raporunun davacının devamsızlığını hukuken ortadan kaldıramayacağı, davacının 30.10.2008 ve 31.10.2008 tarihlerinde ardı ardına iki gün devamsızlık yaptığı, davalı işverenin feshi haklı nedene dayanmakta olup, davacının kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin reddi gerekirken kabulünün hatalı olduğu" gerekçesi ile bozulmasına karar verilmiştir.

Mahkemece bozma sonrası yapılan yargılama sonunda, "davacının 5-6 yıldır aynı çatı altında birlikte yaşadığı arkadaşının Bulgaristan'da hastalanması nedeniyle işverenlik tarafından devamsızlık tutanaklarının tutulduğu günlerde işe gelemediği, işverenliğin ve işyerinde çalışan yönetici ve mesai arkadaşlarının davacının medeni halini ve yaşantısını bildikleri, işyerinde çalışan tanık tarafından devamsızlık tutanaklarının düzenlenmiş olması, keza davacının savunmasında belirttiği gibi senelik izin hakkı olduğu halde gelmediği günlerin izin hakkından düşülmeyerek, işverenlik tarafından işçi gözetilmeden tazminatsız olarak davacının

* Gönderen: Süleyman Sami ACAR İstanbul 6. İş Mahkemesi Yargıcı

iş akdine son verilmesi hukuka uygun görülmediği" gerekçesi ile bozmaya karşı direnilmiştir.

Direnme kararının süresi içinde davalı vekili tarafından temyiz edilmiş olup, Dairemizin 6352 Sayılı Kanun'un 40. maddesi ile eklenen 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun geçici ikinci maddesi uyarınca öncelikle inceleme yetkisi olduğu anlaşılmakla dosya Tetkik Hakim tarafından incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

Dairemizin "davacının devamsızlığı ile ilgili Bulgaristan'da yaşayan gayriresmi eşine ait raporu ibraz ettiği, Türkiye Cumhuriyeti Devletinde gayriresmi eş diye bir hukuki tanımlamanın olmadığı, evlilik belli resmi şekle bağlı bir hukuki kurum olup gayriresmi eş diye tanımlanan birlikte yaşanan kişinin rahatsızlanması ve onun başında bulunmanın hukuken meşru bir mazeret olmayacağı, bu nedenle birlikte yaşandığı iddia edilen kişinin raporunun davacının devamsızlığını hukuken ortadan kaldıramayacağı, davacının 30.10.2008 ve 31.10.2008 tarihlerinde ardı ardına iki gün devamsızlık yaptığı, davalı işverenin feshi haklı nedene dayanmakta olup, davacının kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin reddi gerekirken kabulünün hatalı olduğu" gerekçesi ile verilen karara karşı yerel mahkemece "davacının 5-6 yıldır aynı çatı altında birlikte yaşadığı arkadaşının Bulgaristan'da hastalanması nedeniyle işverenlik tarafından devamsızlık tutanaklarının tutulduğu günlerde işe gelemediği, işverenliğin ve işyerinde çalışan yönetici ve mesai arkadaşlarının davacının medeni halini ve yaşantısını bildikleri, işyerinde çalışan yönetici ve mesai arkadaşlarının davacının medeni halini ve yaşantısını bildikleri, işyerinde çalışan tanık tarafından şirket ortağı ve müdürüne davacının gelemeyeceğinin bildirildiği halde devamsızlık tutanaklarının düzenlenmiş olması, keza davacının savunmasında belirttiği gibi senelik izin hakkı olduğu halde gelmediği günlerin izin hakkından düşülmeyerek, işverenlik tarafından işçi gözetilmeden tazminatsız olarak davacının iş akdine son verilmesi hukuka uygun görülmediği" gerekçesi ile direnilmiş olup, davacının aile yaşantısından ve resmi olmasa da eski eşinin rahatsızlığından işverenin haberdar edildiği, davacının devamsızlığının mazerete dayandığı, bu nedenle direnmenin doğru olduğu, yerel mahkemesince bu hususun düzeltildiği anlaşıldığından, dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, yerinde bulunmayan davacı vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun olan hükmün 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun geçici ek ikinci maddesi uyarınca **ONANMASINA,** aşağıda yazılı temyiz giderinin temyiz edene yükletilmesine, 21.10.2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ

MALULİYET TESPİTİ
•
ÇELİŞKİLİ RAPORLAR

ÖZET: Sosyal sigorta Yüksek Sağlık Kurulu ile Adli Tıp Kurumu İhtisas Kurulu raporu arasında çelişki varsa, maluliyet başlangıcı yönünden Adli Tıp Genel Kurulundan rapor alınmalı ayrıca sigortalı isticvap edilerek malullük aylığı tahsis talebinde bulunup bulunmadığı belirlenmelidir.*

Y.10. HD. E:2012/23413 K:2013/1811 T:11.02.2012

506 Sayılı Kanun'un 53. maddesine göre, "....Kurum hastanelerince düzenlenecek usulüne uygun sağlık kurulu raporları ve dayanağı tıbbi belgelerin incelenmesi sonucu çalışma gücünün en az 2/3'ünü yitirdiği Kurumca tespit edilen sigortalı, malullük sigortası bakımından malul sayılır." Hastanelerin sağlık raporları arasında çelişki bulunması durumunda, bu çelişkinin, 109. maddede belirtilen procedure uyularak, Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulu'ndan, itiraz halinde ise Adli Tıp Kurumundan alınacak raporla giderilmesi gereklidir. (5510 sayılı Kanunun 95. maddesi) Ancak Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulu'ndan verilecek rapor ile Adli Tıp Kurumu'ndan alınacak rapor arasında çelişki mevcut olması halinde Adli Tıp Genel Kurulu'ndan rapor alınmalıdır.

Somut olayda; davacının 03.07.2003 tarihinde maluliyet aylığı tahsis talebinde bulunduğu, davalı Kurum tarafından sigortalı olarak işe başladığı anda maluliyeti gerektirir rahatzlığının bulunduğu gerekçesiyle talebinin reddedildiği, yargılama aşamasında Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulunun 06.05.2011 günlü raporu ile çalışma gücünün 2/3 oranında kaybettiğinin, başlangıcının da 30.12.2010 tarihli üniversite hastanesi rapor tarihi olduğunun bildirildiği, davacının maluliyetin başlangıcına yaptığı itiraz üzerine, 27.02.2012 tarihli Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulu raporunda ise davacının beden çalışma gücünü 21.03.2002 tarihi itibariyle 2/3 oranında kaybetmiş olduğu sonucuna varıldığı anlaşılmaktadır. Bu

* Gönderen: Av. Ataman Altan

durumda; Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulu ile Adli Tıp Kurumu 3.İhtisas Kurulu raporları arasında çelişki bulunduğundan, belirtilen usul çerçevesinde maluliyetin başlangıcı yönünden Adli Tıp Genel Kurulundan rapor alanırak çelişki giderilmelidir.

Sigortalının maluliyetinin başlangıcı tereddüde yer vermeyecek şekilde belirlendikten sonra, davacı asil HMK.'nın 31.maddesi gereği isticvap edilerek talebi açıklattırılarak, mamullük aylığı tahsis talebi bulunup bulunmadığı belirlenmeli, tahsis talebinin varlığı halinde, "Malullük aylığından yararlanma şartları" başlığını taşıyan 506 Sayılı Yasa'nın 54. maddesinin "Sigortalının, malullük aylığından yararlanabilmesi için:.... B) Toplam olarak 1800 gün veya en az 5 yıldan beri sigortalı bulunup, sigortalılık süresinin her yılı için ortalama olarak 180 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş olması şarttır." Hükmü gözetilerek, sigortalının toplam 1800 gün primi ödenmiş sigortalılığının bulunup bulunmadığı, "toplam prim ödeme gün sayısı x 360: toplam sigortalılık süresi" formülünden hareketle belirlenmeli, malullük aylığı şartlarının varlığı halinde, anılan Yasanın "Aylığın başlangıcı" başlığını taşıyan 56. maddesinin 1. fıkrasının "Sigortalı olarak çalıştığı işten ayrıldıktan sonra yazılı istekte bulunan ve malullük aylığına hak kazanan sigortalının aylığının ödenmesine, kendisinin yazılı isteğinden, malul sayılmasına esas tutulan raporun tarihi yazılı isteğini takibeden takvim ayından sonraki bir tarih ise bu raporun tarihinden sonraki ay başından başlanır." Hükmü gözetilerek, malullük aylığı başlangıç tarihi belirlenerek, varılacak sonuca göre karar verilmelidir.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki esaslar göz önünde tutulmaksızın, eksik inceleme ve yanılgılı değerlendirme sonucunda yazılı şekilde hüküm kurulması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O halde, davalı Kurum vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** 11.02.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ

İNTERNET SİTESİNİN KAPATILMASI

ÖZET: Davacının tescilli markası ile iltibas ve haksız rekabet oluşturduğunun tespiti ile belirtilen şekillerde internet sitesinden yayın yapılmasının ve /veya üçüncü kişilere ortam sağlanmasının önlenmesine, kararın ilanına ve davacının maddi ve manevi tazminat istemleri hakkında hüküm tesisine yer olmadığına karar verilmiştir.

Y.11. HD. E:2009/10471 K:2011/4995 T:25.04.2011

Taraflar arasında görülen davada Bakırköy Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'nce verilen 20.05.2009 tarih ve 2007/3-2009/67 sayılı kararın Yargıtayca incelenmesi taraf vekilleri tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakim tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe, layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

Davacı vekili, davalıların internet sitesi aracılığı ile müvekkiline ait markaya tecavüzde bulunduklarını ileri sürerek, davalıların müvekkilinin tescilli markasına tecavüz ve haksız rekabet teşkil eden fiillerinin durdurulmasına, www.h.....com alan adının iptaline ve davalılardan H. Sağlık Danışmanlık Ltd. Şti.'nin ticaret ünvanının terkinine, 25.000 TL. maddi, 25.000 TL. manevi tazminatın davalılardan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, iddia, savunma, benimsenen bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, davacının tazminat taleplerini atiye terk ettiği, davalının davaya konu alan adının tescilinden önce "hospitalium" ibaresini kullandığını kanıtlayamadığı, internet sitesinde sağlık danışmanlığı hizmetinin sunulması, sağlık branşları, kan bankaları, ilk yardım, uzman hekimlerle interaktif iletişim, hastanelerden online randevu imkanı, hekimlere online ulaşma imkanı gibi hizmetlere ortam sağlanması ve bu

hizmetlerin Türkçe ve yabancı dilde "Dünyanın sağlık merkezi", "hastanelerde üstün hizmet garantisi" şeklinde tanıtım yapılmasının tıbbi hizmet veya hizmetin başlangıcı niteliğinde olup, davacının 44. sınıftaki tescilli hospitalium markası ile iltibas oluşturacak nitelikte olduğu gerekçesiyle H. Sağlık Hizmetleri Danışmanlık Ltd. Şti. hakkındaki davanın reddine, davalı www.h.....com alan adlı internet sitesinde, ücretsiz olarak sağlık danışmanlığı hizmetleri alabilme, sağlık branşları, kan bankaları, ilk yardım, uzman hekimlerle interaktif iletişim, hastahanelerden online randevu imkanı, hekimlere online ulaşma imkanı ve randevu alma imkanı, seçkin hastahane ve uzman hekimler ile online çet yapma, danışmanlık hizmetlerinden yararlanma imkanı, hastalıkların tanımı, teşhis, tedavi, tıbbi müdahaleye ilişkin hizmetlere "ortam sağlaması" ve bu hizmetlerin Türkçe veya yabancı dilde "Dünyanın sağlık merkezi" hastahanelerde üstün hizmet garantisi" şeklinde tanıtım yapmasının davacının tescilli markası ile iltibas ve haksız rekabet oluşturduğunun tespiti ile belirtilen şekillerde internet sitesinden yayın yapılmasının ve /veya üçüncü kişilere ortam sağlanmasının önlenmesine, kararın ilanına ve davacının maddi ve manevi tazminat istemleri hakkında hüküm tesisine yer olmadığına karar verilmiştir.

Karşı 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, taraf vekillerinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2-Ancak, davacı taraf maddi ve manevi tazminat taleplerini atiye terk etmediği halde, mahkemece değinilen tazminat talepleri hakkında hüküm tesisine yer olmadığına karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle taraf vekillerinin sair temyiz itirazlarının **REDDİNE,** (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle taraf vekillerinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın taraflar yararına **BOZULMASINA,** ödedikleri temyiz peşin harcın istekleri halinde temyiz edenlere iadesine, 25.04.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ARİYET BIRAKILAN SOĞUTUCUNUN ARIZASINDAN DOLAYI SORUMLULUK

ÖZET: Davacının sigortalısı ile davalı CC Satış ve Dağıtım A.Ş. arasındaki sözleşmede, sigortalıya ariyet olarak verilen soğutucunun bakımının davalı tarafından yapılacağı, sigortalının ise buna yardımcı olacağı kararlaştırılmıştır. Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda da yangının soğutucunun bakım hatasından çıktığı tespit edildiğine göre, bu durumda asıl sorumlunun gerekli bakımı yapmayan soğutucunun maliki davalı CC Satış ve Dağıtım A.Ş. olduğunun, sigortalının uyarı yapmamasının ise kendisi yönünden müterafik kusur oluşturduğunun kabulü gerekir.

Y.11. HD. E:2011/8497 K:2012/15678 T:10.10.2012

Taraflar arasında görülen davada Bakırköy 3. Asliye Ticaret Mahkemesi'nce verilen 30.11.2010 tarih ve 2008/123-2010/656 sayılı Karar'ın Yargıtayca incelenmesi davacı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakim tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe, layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

Davacı vekili, asıl ve birleşen davada, davalılardan K. Klima Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin ürettiği, diğer davalı CC A.Ş. tarafından sigortalıya ariyet verilen soğutucunun motorundaki kısa devre arızası nedeniyle, sigortalıya ait işyerinde yangın çıktığını, "İşimin Sigorta Poliçesi" kapsamında sigortalıya 33.645 TL. hasar bedeli ödendiğini ileri sürerek, bu meblağın faiziyle birlikte davalılardan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı CC A.Ş. vekili, müvekkili ile sigortalı arasında yapılan "Direkt Satış Noktası Ariyet Sözleşmesi" gereğince, diğer davalıdan satın alınan bir adet soğutucunun sigotalıya verildiğini, kullanım hatalarından kaynaklanan sorumluluğun sigortalıya ait olduğunu, itfaiye raporunda soğutucu arızasının yangının çıkış nedeni olarak gösterilmediğini, yokluklarında yapılan delil tespitini ve alınan bilirkişi raporunu kabul etmediklerini savunarak, davanın reddini istemiştir.

Davalı K. A.Ş. vekili, yangın raporunda yangının sebebinin soğutucu arızasından kaynaklandığına dair bir tespit bulunmadığını, soğutucunun teknik şartnamesine ve kullanım kılavuzuna uygun kullanılmamasının sorumluluğunun kullanıcıya ait olduğunu, montaj yükümlülüğü de bulunmayan müvekkilinin kusuru ve sorumluluğunun bulunmadığını savunmuştur.

Mahkemece, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına dayanılarak, sigortalıya ait işyerindeki soğutucunun 25.01.2007 tarihli ariyet sözleşmesi ile davalı CC A.Ş. tarafından sigortalıya teslim edildiği, BK. 299 ve 305 maddeleri uyarınca ariyet verenin ayrıca ve açık biçimde üstlenmedikçe ariyet konusu malın ayıbından sorumlu olmadığı, yangından sonra sigortalının soğutucuyu muhafaza etmemesi nedeniyle yargılama sırasında cihaz üzerinde inceleme yapılamadığından, davacının üretim hatası ve ayıplı teslim iddialarının ispatlanamadığı, buna karşın yangının cihazın bakım ve muhafazasındaki kusurdan kaynaklandığı, bu durumda cihazın üreticisi ve ariyet vereni olan davalıların kusurlu olduklarının tespit olunmadığı gerekçesiyle, asıl ve birleşen davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

1-Dava dosyası içindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı vekilinin davalı K. Klima San. ve Tic. A.Ş. hakkındaki temyiz itirazlarının reddi ile bu davalıya ilişkin hükmün onanmasına karar vermek gerekmiştir.

2- Davacının davalı CC Satış ve Dağıtım A.Ş. hakkındaki temyiz itirazlarına gelince, davacının sigortalısı ile davalı CC Satış ve Dağıtım A.Ş. arasındaki sözleşmede, sigortalıya ariyet olarak verilen soğutucunun bakımının davalı tarafından yapılacağı, sigortalının ise buna yardımcı olacağı kararlaştırılmıştır. Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda da yangının soğutucunun bakım hatasından çıktığı tespit edildiğine göre, bu durumda asıl sorumlunun gerekli bakımı yapmayan soğutucunun maliki davalı CC Satış ve Dağıtım A.Ş. olduğunun, sigortalının uyarı yapmamasının ise kendisi yönünden müterafik kusur oluşturduğunun kabulü gerekir. Bu itibarla, mahkemece uyuşmazlığın bu çerçevede değerlendirilmesi gerekirken, sözleşme hükümleri değerlendirilmeden ve soğutucunun teslim tutanağı tarihinde de yanılgıya düşülerek yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin davalı

K. Klima San. ve Tic. A.Ş. hakkındaki temyiz itirazlarının reddi ile bu davalıya ilişkin hükmün **ONANMASINA**, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin davalı CC Satış ve Dağıtım A.Ş. hakkındaki hükme yönelik temyiz itirazının kabulü ile kararın davacı yararına **BOZULMASINA,** ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz eden davacıya iadesine, 10.10.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

HAKSIZ REKABET
•
MARKA HUKUKU • DAVADA GÖREV

ÖZET: Ticaret Kanununda yer alan haksız rekabetten doğan davalar genel mahkemelerde açılacaktır.

Markalara ilişkin uyuşmazlıklara özel ihtisas mahkemeleri bakacaktır.*

Y.11. HD. E:2010/4820 K:2011/15942 T:28.11.2011

Davacı vekili, müvekkilinin 1986 yılından itibaren "A. Kasabı" işletme adıyla kasaplık faaliyeti yaptığını, bu ibarenin marka tescili için marka başvurusunda bulunduğunu, davalının ise aynı cadde üzerinde 2007 yılında "A. Kasabı Helal Et" adıyla işyeri açmasının ve "A. Kasabı Kurbanlık Satış Yeri" ibaresiyle satış yapmasının haksız rekabet oluşturduğunu ileri sürerek, haksız rekabetin men'ine, davalının anılan ibareleri işletme adı olarak kullanmasının önlenmesine ve şimdilik müşterileri yanıltarak haksız kazanç elde etmesi nedeniyle 6.350.00 TL. maddi tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiş, yargılama sürecinde tazminat talebini atiye terk etmiştir.

Davalı, "A…" ibaresinin belde adı olduğunu ve davacı kullanımına terk edilemeyeceğini, kasabadaki diğer esnafın da bu ibareyi taşıyan işyerlerinin olduğunu ve kendi işletmesinin adının farklı olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, benimsenen bilirkişi raporu ve dosya kapsamına göre, tarafların işletme adlarındaki ayırt edici ibarenin "A…. kelimesi olduğu, davalı tarafından kullanılan diğer eklerin tüm kasaplar-

* Gönderen: Av. Hulki ÖZEL, Mersin Barosu

ca kullanılması mümkün olduğundan farklılık kazandırmadığından davalı kullanımının haksız rekabet oluşturduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, davalının "A. Kasabı Helal Et" ibareli ticaret unvanını kullanmasının davacının tescilli marka hakkına tecavüz ve haksız rekabet teşkil ettiğinin tespitiyle müdahalesinin önlenmesine karar verilmiştir.

Kararı, davalı temyiz etmiştir.

1-Dava, davacı tarafın marka tescil başvurusuna konu olan işletme adının davalı tarafından kullanımı nedeniyle haksız rekabetin önlenmesi ve tazminat istemlerine ilişkindir.

Yukarıda yapılan özette de açıklandığı üzere davacı vekili, dava dilekçesinde 2008/15848 nolu marka tescil başvurusunda bulunulduğunu belirtmiş olup, yargılama sürecinde marka tescilinin sağlandığı anlaşılmış ve mahkemece de marka hakkına davalı tarafından tecavüz edildiği şeklinde hüküm kurulmuştur.

556 sayılı KHK'nin 9/son fıkrası hükmü uyarınca marka tescil başvurusunun bültende yayınlanmasından sonra gerçekleşen ve marka tescilinin ilan edilmesi halinde yasaklanması söz konusu olabilecek fiiller nedeniyle başvuru sahibi, tazminat davası açmaya yetkilidir.

Davaya konu marka başvurusunun yayın tarihi dava tarihinden öncedir. Haksız rekabet davaları TTK'nın 56. vd. maddelerinde düzenlenmiş olup, bu maddelerden doğacak uyuşmazlıklar genel mahkemelerde görüleceği halde 556 sayılı Markalar Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin uygulamasından doğacak uyuşmazlıkların anılan Kararname'nin 71. maddesine göre ihtisas mahkemelerinde görülmesi gerekecektir. Bu itibarla davacı, dava dilekçesinde marka hakkına da dayanmış bulunmasına göre bu konudaki delillerin taktirinin ihtisas mahkemesine ait olacağı şüphesiz olup, haksız rekabet hükümlerine de dayanılmış olması sonucu değiştirmeyecektir.

O Halde mahkemece, görevsizlik kararı verilerek dosyanın Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun 24.03.2005 tarih ve 188/16-2 sayılı kararı uyarınca, iki asliye hukuk mahkemesi bulunan yerlerde 1 numaralı asliye hukuk mahkemesinin ikiden fazla asliye hukuk mahkemesi bulunan yerlerde ise 3 numaralı Asliye Hukuk Mahkemesi'nin ihtisas mahkemesi olarak yetkilendirilmiş olması dikkate alınarak görevsizlik karar verilmesi gerekirken, işin esasına girilip yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmadığından hükmün bozulmasına karar vermek gerekmiştir.

2-Bozma sebep ve şekline göre davalı vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik gerek görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, mahkeme kararının **BOZULMASINA,** (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, davalı vekilinin temyiz itirazlarının şimdilik incelenmemesine yer olmadığına, ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz edene iadesine 28.11.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YABANCI BAYRAKLI GEMİ
•
GEMİ ALACAKLISI HAKKI • DAVADA GÖREV

ÖZET: Davalı şirketin işletmecisi olduğu geminin yabancı bayraklı olması nedeniyle olaya Deniz iş Kanunu hükümlerinin uygulanması mümkün değildir.

Ticaret Kanunu hükümlerine göre gemi alacaklısı hakkının bulunduğu iddia edilerek açılan davaya Ticaret Mahkemesinde bakılmalıdır.* **

Y.11. HD. E:2012/9443 K:2013/11601 T:04.06.2013

Davacı vekili , müvekkilinin D. Denizcilik Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. tarafından işletilen F. Holding Sa isimli şirketin donatanı olduğu A Mert gemisinde çalıştığını, 04.04.2011 tarihinde geminin çelik telinin koparak müvekkiline çarptığını ve müvekkilinin ambar boşluğuna düşerek yaralandığını, maddi ve manevi zararının olduğunu ileri sürerek, dava konusu gemi üzerine tedbir kararı verilerek seferden men edilmesini, 15.000 TL. manevi tazminat ile 1.000 TL. maddi tazminat davalıdan tahsilini, gemi üzerinde kanuni rehin hakkı tanınmasını talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece iddia, savunma ve tüm kanıtlara göre, 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nun 46. maddesine göre, bu kanun kapsamına giren gemi adamları ile bunların işveren veya işveren vekilleri arasında bu kanundan veya hizmet akdinden doğan davalar hakkında 5521 sayılı İş Mahkemeleri Ka-

* Gönderen: Av. Hulki ÖZEL, Mersin Barosu

** Dergimizin 2009/1.sayısının 581. sayfasında yayımlanan Yargıtay 20. Hukuk Dairesi Kararına bakınız.

nunu'nun uygulanacağı, hizmet akdinde ayrıca bir hüküm yok ise davanın geminin bağlama limanında iş davalarına bakmaya yetkili mahkemede görüleceğinden uyuşmazlığın Mersin İş Mahkemesi'nin görev alanine girdiği, gemi donatanının yabancı uyruklu olması, geminin yabancı bayraklı bir gemi olması, taraflar arasında iş sözleşmesi ilişkisinin kurulmasına ve Türk Hukuku'nun uygulanmasına engel olmayacağı gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Kararı, taraf vekilleri temyiz etmiştir.

1-Mahkemece, istemin Deniz İş Kanunu hükümlerine tabi olduğundan bahisle görevsizlik kararı verilmiş ise de, davalının işletmecisi olduğu geminin yabancı bayraklı olması nedeniyle 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nun 1/1. maddesi uyarınca uyuşmazlığın bu kanun hükümlerine tabi bulunması söz konusu değildir. Öte yandan, karar tarihinde yürürlükte bulunan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1235/3. maddesi uyarınca gemi adamlarının iş sözleşmesinden kaynaklanan parayla ölçülebilen hakları kendilerine gemi alacaklısı hakkı verdiği gibi, aynı Kanunun 4/1a maddesi uyarınca bu nitelikteki istemlere konu dava ve işler ticari nitelik arzetmektedir. Şu halde, mahkemece iş mahkemesinin görevli olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmesi yasaya uygun değildir. Bu durumda, hükümden sonra yürürlüğe girmekle birlikte Türk Ticaret Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki 6103 sayılı Kanun'un 2/1 ve 3. maddeleri hükümleri gözetilerek uygulanması gerekli 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 6335 sayılı Kanun ile değişik 5. maddesi uyarınca bir karar verilmek üzere yerel mahkeme kararının bozulmasına karar vermek gerekmiştir.

2-Bozma sebep ve şekline göre davalı vekilinin husumete yönelik temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

SONUÇ

Yukarıda 1 numaralı bentte açıklanan nedenlerle taraf vekillerinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın **BOZULMASINA,** 2 numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı vekilinin husumete yönelik temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine yer olmadığına, ödedikleri temyiz peşin harcın istekleri halinde temyiz edenlere iadesine, 04.06.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

GİDER AVANSI TAMAMLANMASI
•
ARA KARARI

ÖZET: Gider avansının tamamlanması için kesin süre verilirken, gider avansının ait olduğu harcamalar ve miktarlar açık ve somut olarak belirtilmeli, avansın yatırılmasının sonuçları da ayrıca karara yazılmalıdır.

Y.12. HD. E:2012/3865 K:2012/18998 T:04.06.2012

Borçlu, aleyhine yapılan kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibe karşı itiraz ve şikayetleri 08.07.2010 tarihinde ikame ettiği dava ile icra mahkemesine bildirilmiş, mahkemece yapılan yargılama neticesinde, HMK'nın 114/g ve 115/2 maddeleri gereğince davacıya verilen kesin süre içerisinde avans ve bilirkişi ücreti yatırılmadığı gerekçesi ile davanın usulden reddine karar verilmiştir.

Somut olayda dava, 08.07.2010 tarihinde 1086 sayılı HUMK yürürlükte iken açılmıştır. 1086 sayılı HUMK'un yürürlükten kaldıran 6100 sayılı HMK 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 6100 sayılı Kanun'un 114/g maddesinde gider avansı dava şartı olarak düzenlenmiştir.

6100 sayılı HMK'nın 448. maddesine göre kanun hükümleri tamamlanmış işleri etkilememek kaydıyla derhal uygulanır. 1086 Sayılı HUMK döneminde açılan davalara ilişkin olarak eski kanun hükümlerinin uygulanması istisnai olarak HMK geçici 1 ve 2. maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre, 6100 Sayılı HMK'nın yargı yolu ve göreve ilişkin hükümleri ile senetle ispat, istinaf ve temyiz ile temyizde duruşma yapılmasına ilişkin parasal sınırlarla ilgili hükümleri Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki tarihte açılmış olan dava ve işlerde uygulanmaz.

Kanun açıkça istisna getirmediğine göre dava şartı olarak düzenlenen gider avansının alınması kuralının 1086 sayılı HUMK döneminde açılan derdest davalarda da uygulanması gerekecektir.

6100 HMK'nın 115/2. maddesinde "Mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir. Ancak, dava şartı

noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre verir. Bu süre içinde dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre verir. Bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddeder." Hükmü yer almaktadır. Yine aynı kanunun 120. maddesinde "Davacı, yargılama harçları ile her yıl Adalet Bakanlığınca gider avansı tarifesinde belirlenecek olan tutarı, dava açarken mahkeme veznesine yatırmak zorundadır. Avansın yeterli olmadığının dava sırasında anlaşılması halinde, mahkemece, bu eksikliğin tamamlanması için davacıya iki haftalık kesin süre verilir." Denilmektedir.

Adalet Bakanlığınca çıkarılan ve 30.09.2011 tarihli 28070 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan gider avansı tarifesinin 4. maddesinde dava açılırken davacının ödemesi gereken avanslar gösterilmiştir. Tarifenin 6.maddesinde "Bu Tarifenin yürürlüğe girmesinden önce açılmış olan davalarda, tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla, Hukuk Muhakemeleri Kanununun 120.maddesinin ikinci fıkrasına göre gider avansı ikmal ettirilir." Düzenlemesine yer verilmiştir.

Tüm bu düzenlemelere göre, her ne kadar dava, 1086 sayılı HUMK döneminde açılmış olsa da, istisnai hüküm bulunmaması nedeniyle davanın her aşamasında aranan gider avansı dava şartının 6100 sayılı HMK'nın 114/g, 115/2 ve 120 maddeleri gereği gözetilmesi gerektiği ortaya çıkmaktadır. Gider avansının eksik olduğunun anlaşılması halinde, tamamlattırılması için HMK'nın 120/2 maddesi gereğince verilecek iki haftalık kesin süre ile birlikte gider avansının nelerden ibaret olduğu net olarak belirlemeli ve tarafa avansın yatırılmamasının hukuki sonuçları konusunda uyarı yapılmalıdır. Bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse dava, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddedilecektir.

Somut olayda, 29.11.2011 tarihli duruşmada verilen ara kararda davacı vekiline HMK'nın yürürlüğe girmesi dolayısıyla eksik avansı yatırması için 2 haftalık süre verilmesi ile yetinilmiş, sürenin kesin olduğu belirtilmediği gibi avansın hangi kalemlerden ibaret olduğu ve hesap edilen miktarı belirtilmemiş ve avansın yatırılmamasının hukuki sonuçları da hatırlatılmamıştır. Buna rağmen davacı tarafından 29.11.2011 tarihli ara kararda verilen iki haftalık süreden sonra 26.12.2011 tarihinde gider avansı ve delil avansı yatırıldığı, mahkemece, avansın verilen kesin süre içerisinde yatırılmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği görülmüştür.

O halde, HMK'nın 115/2 ve 120/2. maddeleri ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu Gider Avansı tarifesinin 6. maddesi birlikte değerlendirildi-

ğinde; gider avansının nelerden ibaret olduğu net olarak belirtilerek ve hukuki sonuçları hatırlatılarak, tamamlanması için kesin süre verilmesi gerekirken, bu hususlara dikkat edilmeden verilen süre içerisinde avansın tamamlanmadığından bahisle usulden red kararı verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

KARAR

Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri **uyarınca BOZULMASINA**, 04.06.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi."

TAŞINMAZA İLİŞKİN BORÇ
•
MESKENİYET İDDİASI

ÖZET: İcra borcu şikayete konu olan taşınmazın borcuna ilişkin olduğundan meskeniyet iddiasıyla haczedilmezlik ileri sürülemez.

Y.12. HD. E:2013/2695 K:2013/11086 T:25.03.2013

DAVA

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki alacaklı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakim tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR

İİK'nin 82/1.maddenin 12. bendi uyarınca borçlunun haline münasip evi haczedilemez. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise; meskeniyet nedeniyle haczedilmezlik şikayetinde bulunulabilmesi için haczin dayanağını teşkil eden borcun haczedilmezlik iddiasına konu edilen evin bedelinden doğmamış olması koşul olarak düzenlenmiştir. Borcun bu eşya yani evin bedelinden doğması halinde bu madde uygulanmaz ve bu sebepten haczedilmezlik şikayeti ileri sürülemez.

Somut olayda alacaklı tarafından icra takibine dayanak yapılan Ankara 1.Aile Mahkemesi'nin 2009/1030 E., 2012/562 K. sayılı ilamının

incelenmesinde; takip konusu borcun alacaklının şikayete konu Ankara Keçiören de bulunan ….. ada … parsel, … nolu taşınmazdaki katılma payı alacağına ilişkin olduğu, dolayısıyla borcun şikayete konu taşınmazın bedelinden doğduğu görülmüştür. Bu durumda İİK'nın 82/2. maddesi uyarınca borçlunun haczedilmezlik şikayetinde bulunması mümkün değildir.

O halde mahkemece borçlunun şikayetinin reddi gerekirken, yazılı gerekçe ile kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nın 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)** ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 25.03.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TAŞINIR HACZİ
•
HACZİ MÜMKÜN OLMAYAN EV EŞYASI

ÖZET: Borçlu ile aynı çatı altında yaşayan aile bireyleri için lüzumlu olan "buzdolabı, çamaşır makinesi, televizyon, koltuk takımı, ütü, fırın, bulaşık makinesi" gibi insan onuruna yakışan hayatın sürdürülmesi için varlığı zorunlu ev eşyaları haczedilemez.

Y.12. HD. E:2012/27279 K:2013/11536 T:26.03.2013

İİK'nın 6352 sayılı Kanun'un 16. maddesi ile değişik 82. maddesinin üçüncü fıkrasına göre; "Para, kıymetli evrak, altın, gümüş, değerli taş, antika veya süs eşyası gibi kıymetli şeyler hariç olmak üzere, borçlu veya aynı çatı altında yaşayan aile bireyleri için lüzumlu eşya; aynı amaçla kullanılan eşyanın birden fazla olması durumunda bunlardan biri haczedilemez."

Aynı maddeye 6352 sayılı Kanun'un 16. maddesi ile eklenen son fıkraya göre; "İcra memuru, haczi talep edilen mal veya hakların haczinin caiz olup olmadığını değerlendirir ve talebin kabulüne veya reddine karar verir." Bu hüküm icra memurunun mal ve hakların haczi konusunda değerlendirme ve takdir yetkisine sahip olduğunu belirtmektedir. İcra

müdürü hangi malların haczedildiği konusunda takdir yetkisini kullanırken uyacağı ilkeler anılan maddenin gerekçesinde yazılmıştır. Gerekçede; "Maddeyle alacaklı ile borçlu arasındaki menfaat dengesinin sağlanması, temel hak ve özgürlüklerinin korunması, hacizde ekonomik yarar bulunmayan ya da muhafazasında ve satışında güçlük çekilen eşyaların hacizlerinin önlenmesi amaçlanmaktadır. Düzenlemeye göre,…. Borçlu ile aynı çatı altında yaşayan aile bireyleri için gerekli her türlü eşyanın… haczedilemeyeceği hükme bağlanmaktadır."ifadesi yer almaktadır.

İcra müdürü yukarıda belirtilen ilkeler çerçevesinde takip alacağına yetecek miktarda haciz yaparken yokluğu borçlunun günlük hayatını devam ettirmesinde en az sıkıntı verecek ve haczi muhafaza ve satışı en kolay olan mallara öncelik vermek zorundadır. Borçlu ve aynı çatı altında yaşayan aile bireyleri için "lüzumlu" olan buzdolabı, çamaşır makinesi, televizyon, koltuk takımı, ütü, fırın, halı, bulaşık makinesi gibi insan onuruna yakışan hayatın sürdürülmesi için varlığı zorunlu olan ev eşyaları haciz konusu yapılamaz. Bu konuda, haciz konusu malın borçlunun haline uygun olup olmadığı ölçütü değerlendirmeye alınamaz. İİK.nun 6352 sayılı Kanun'la değişik 82. maddesinin üçüncü fıkrasında lüzumlu eşya da olsa aynı amaçla kullanılan birden fazla eşya olması halinde bunlardan biri dışında diğerlerinin haczedilebileceğini öngörmektedir. Bu halde diğerine oranla daha düşük değerli ve satılması ve paraya çevrilmesi zor olan mal, haciz dışında bırakılıp diğer malların haczi gereklidir.

Somut olayda 10.07.2012 tarihinde borçlunun evinde yapılan haciz sırasında bir kısım ev eşyaları haczedilmiş, borçlunun haczedilmezlik şikayeti üzerine haciz tarihi itibariyle uygulanması gereken 6352 Sayılı Kanun'la değişik İİK'nın 82/3. fıkrasına göre; şikayetin kısmen kabul kısmen reddedilerek borçlu ve aile bireyleri için gerekli olan ütü ve fırın üzerindeki haczin kaldırılmasına, diğer mallara yönelik haczedilmezlik şikayetinin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Haciz tutanağının incelenmesinde haczedilen…..marka tüplü televizyonun borçluya bırakılıp aynı amaca hizmet eden değeri daha yüksek olup satışı kolay olacak olan "…" marka LCD televizyonun haczedilmesi, yine aynı gerekçe ile …. Marka tüplü bilgisayarın ve kasasının borçluya bırakılıp "…"marka bilgisayar kasası ve LCD bilgisayar monitörü ile… marka tablet bilgisayarın ve …marka dizüstü bilgisayarın haczi gereklidir. Ayrıca yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca lüzumlu eşya sayılmayan … marka koşu bandı, … marka yazıcı, … marka fotokopi makinesinin haczi isabetlidir.

Şu duruma göre mahkemece lüzumlu eşyalardan olan….marka tüp-

lü televizyon ve ….marka tüplü bilgisayar ile kasasının haciz dışı bırakılması gerekirken haczedildiği için bu mahcuzlar üzerindeki hacizlerin de kaldırılması yerine, yazılı gerekçe ile hüküm tesisi isabetsizdir.

KARAR

Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **BOZULMASINA,** ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 26.03.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TAŞINIR HACZİ
•
HACZİ MÜMKÜN EV EŞYASI

ÖZET: Borçlu için lüzumlu ev eşyasının haczi mümkün değil ise de; fiyatı yüksek muhafaza ve paraya çevrilmesi kolay olan "LCD, Plazma TV, Kurutma makinesi" gibi eşyanın haczi mümkündür.

Y.12. HD.E:2013/3365 K:2013/12821 T:04.04.2013

İİK'nın 82/3. (Değişik: 6352 sayılı Kanun madde 16) maddesi gereğince para, kıymetli evrak, altın, gümüş, değerli taş, antika veya süs eşyası gibi kıymetli şeyler hariç olmak üzere, borçlu ve aynı çatı altında yaşayan aile bireyleri için lüzumlu eşya; aynı amaçla kullanılan eşyanın birden fazla olması durumunda bunlardan biri haczedilemez.

Takip hukukunda, asıl olan borcun ödenmesi olup, alacaklının alacağına kavuşması için gerekli takip işlemleri yapılırken borçlunun ve birlikte yaşadığı diğer aile fertlerinin yaşamlarını sürdürebilmesi için zorunlu olan eşyaların haczedilmeyerek kendilerine bırakılması gerekir. Anılan madde ile amaçlanan; alacaklı ile borçlu arasındaki menfaat dengesinin sağlanarak, temel hak ve özgürlüklerin korunması, haczinde ekonomik yarar bulunmayan ya da muhafazasında ve satışında güçlük çekilen eşyaların hacizlerinin önlenmesidir. Bu bağlamda; borçlu ve aile bireyleri için gerekli olan eşyaların lüzumlu olup olmadığı tespit edilirken, alacaklının da alacağına fiilen kavuşmasını engelleyecek amacı aşan uygulamalardan kaçınılarak taraflar arasındaki menfaatler dengesini de hukuk düzeni içinde korumak gerekir.

Öte yandan her ne kadar İİK'nın 82. maddesine 6352 Sayılı Yasa'nın 16. maddesi ile eklenen son fıkrasında, icra memuruna haczi talep edilen malların haczinin caiz olup olmadığı konusunda değerlendirme yapma yetkisi verilmiş ise de; verilen bu takdir yetkisi keyfiliğe de yol açmamalıdır.

Somut olayda; borçlunun evinde 06.12.2012 tarihinde yapılan haciz sırasında 5 adet klima, 2 adet masaüstü bilgisayar, iki adet televizyon ve birer adet bulaşık makinası ve kurutma makinasının haczedilmesi istenilmiş, icra müdürünce talep reddedilmiştir. Koltuk takımı, buzdolabı, çamaşır makinası, bulaşık makinası, fırın, halı vb.gibi ev eşyaları lüzumlu eşya olup, haczedilmeleri mümkün değil ise de; fiyatı yüksek, muhafaza ve paraya çevrilmesi kolay, alıcısı bulunabilecek olan LCD, Plazma TV, kurutma makinası gibi eşyalar, maddede öngörülen amacın dışında borçlu ve ailesi için gerekli, zorunlu mallardan değildir. Ayrıca haczi istenen aynı nitelikte olan eşyalardan birden fazla bulunması durumunda bunlardan değeri düşük, satılması ve muhafazası zor olanın borçluya bırakılması, diğerlerinin haczedilmesi gerekir. Kaldı ki, borçlu vekili de haciz sırasında; diğer eşyaların haczine karşı çıkılsa da"... bir adet televizyonun dışındaki eşyaların haczedilebilirliği söz konusudur." Şeklinde beyanda bulunmak suretiyle haciz yapılmasına karşı çıkmamıştır.

Diğer taraftan, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 27. maddesinde "Hukuki dinlenilme hakkı" düzenlemesine yer verilmiştir. Buna göre, davanın taraflarının yargılama ile ilgili bilgi sahibi olma, açıklama yapma ve ispat hakkı bulunmaktadır. Şikayetin mahiyeti dikkate alındığında da borçlunun hukuki durumu etkileneceğinden öncelikle taraf teşkilinin sağlanması gerekir.

O halde mahkemece istemin kabulü ile yukarıda belirtilen esaslar dahilinde taraf teşkili ile değerlendirme yapılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle istemin tümü ile reddine dair hüküm tesisi isabetsizdir.

KARAR

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **BOZULMASINA,** 04.04.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İCRA HUKUKUNDA ŞİKAYET SÜRESİ
•
SÜRENİN BAŞLANGICI

ÖZET: Şikayet süresi borçlunun haczi öğrendiği tarihten itibaren başlar. Hacze ilişkin bir tebligat borçluya yapılmamıştır. Bu durumda borçlunun beyan ettiği tarih haczi öğrenme tarihidir.*

Y.12. HD. E:2013/25499 K:2013/34461 T:04.11.2013

Borçlu vekili tarafından, müvekkili şirketin hak edişlerinin haczinin mümkün olmadığı iddiasıyla haczin kaldırılması talebiyle icra mahkemesine başvurulduğu, mahkemece, borçluya ödeme emrinin tebliğ tarihi esas alınarak, istemin süreden reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

Başvuru bu hali ile haciz işlemine yönelik şikayet olup, İİK'nın 16. maddesine dayalıdır. Bu maddenin 1. fıkrasına göre ise şikayetin, haciz işleminin öğrenildiği tarihten itibaren 7 günlük süresinde yapılması gerekir.

Somut olayda, icra takip dosyasında borçluya hacze ilişkin yapılmış bir tebligatın olmadığı görülmektedir. Bu nedenle şikayet süresi borçlunun öğrenme tarihinden itibaren başlar. Öğrenme tarihi ise kural olarak borçlunun öğrendiğini bildirdiği tarih olup, bu tarihin aksi ancak yazılı belge ile ispatlanabilir. Alacaklı tarafından borçlunun haciz işlemini borçlunun öğrenme tarihi olarak bildirdiği tarihten daha evvel öğrendiği yazılı belge ile ispat edilemediğine ve icra takip dosyasında da borçlu tarafından haczin daha önce öğrenildiği yönünde yapılmış bir işlem olmadığına göre ve yine borçluya ödeme emrinin tebliğ edilmesi de haczi öğrendiği anlamına gelmeyeceğinden, borçlunun haciz işlemini kendisinin bildirdiği 25.01.2013 tarihinde öğrendiğinin kabulü zorunludur.

Bu durumda borçlunun haciz işlemini öğrendiği tarihe göre 31.01.2013 tarihinde icra mahkemesine yaptığı başvuru İİK'nın 16/1. maddesinde öngörülen yasal sürede olup mahkemece şikayetin esası incelenerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nın 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **BOZULMASINA,** peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 04.11.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

* Gönderen: Kazım GÜZELGÜN, İstanbul Anadolu 3. İcra Hakimliği Yazı İşleri Müdürü

YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ

YARIŞMA PROGRAMINDA KAZANILIP ÖDENMEYEN ÖDÜLE UYGULANACAK FAİZ

ÖZET: Davalı taraf tacir olup, 4489 Sayılı Yasa ile değişik 3095 Sayılı Yasa'nın 2/2. maddesi gereğince dava konusu alacağa, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasının kısa vadeli krediler için uyguladığı avans faizi oranında faiz talep edilebilir. Takip talebi ve dava dilekçesinde, alacağa ticari faiz uygulanması talep edilmiş olmakla, davacının bu talebi, alacağa avans faizi uygulanmasına ilişkin olarak alacağa avans faizi uygulanmasına ilişkin olarak değerlendirilip, mahkemece hükmedilen alacağa avans faizi uygulanması gerekirken, yasal faiz uygulanmış olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

Y.13. HD. E:2011/13415 K.2011/14794 T:20.10.2011

Davacı, F. TV'de yayınlanan ve davalılarca düzenlenen "….. Bak" adlı yarışma programına katılarak 75.000 TL. ödül kazandığını, ancak kazandığı para ödülünün kendisine ödenmediğini, bu paranın tahsili amacıyla başlattığı icra takibine de davalıların itiraz ettiğini ileri sürerek, davalıların icra takibine vaki itirazlarınnı iptali ile icra inkar tazminatına hükmedilmesini istemiştir.

Davalılar, davanın reddini dilemişlerdir. Mahkemece, davalı E. Yapım ve Filmcilik A.Ş. hakkında açılan davanın reddine, davalı H. Radyo Televizyon A.Ş. hakkında açılan davanın kabulüne, Bakırköy 11. İcra Müdürlüğü'nün 2008/6323 sayılı takip dosyasında borçlu H. Radyo Televizyon A.Ş.'nin itirazlarının iptali ile asıl alacak olan 75.000 TL. üzerinden takibin devamına, takip tarihinden itibaren asıl alacak 75.000 TL.'ye yasal faiz yürütülmesine, asıl alacak olan 75.000 TL. üzerinden hesap edilecek %40 (30.000 TL.) icra inkar tazminatının borçlu H. Radyo Televizyon A.Ş.'den alınarak davacıya verilmesine, davacının takip tarihinden itibaren istemiş olduğu temerrüt faizi talebinin şartları oluşmadığı ve yasal faiz yürütülmesi gerektiği gerekçesiyle bu yöndeki talebinin reddine karar

verilmiş; hüküm, davacı ve davalı H. Radyo ve Televizyon 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-Davacının temyiz itirazlarının incelenmesine gelince,

Davalı taraf tacir olup, 4489 Sayılı Yasa ile değişik 3095 Sayılı Yasa'nın 2/2. maddesi gereğince dava konusu alacağa, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası'nın kısa vadeli krediler için uyguladığı avans faizi oranında faiz talep edilebilir. Takip talebi ve dava dilekçesinde, alacağa ticari faiz uygulanması talep edilmiş olmakla, davacının bu talebi, alacağa avans faizi uygulanmasına ilişkin olarak alacağa avans faizi uygulanmasına ilişkin olarak değerlendirilip, mahkemece hükmedilen alacağa avans faizi uygulanması gerekirken, yasal faiz uygulanmış olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir. Ne var ki bu yanlışlığın düzeltilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden hükmün düzeltilerek onanması HUMK'un 438/7. maddesi gereğidir.

SONUÇ

Yukarıda birinci bentte açıklanan nedenlerle davalı H. Radyo ve Televizyon A.Ş.'nin tüm temyiz itirazlarının reddine, ikinci bent gereğince mahkeme kararının "Hüküm" başlıklı bölümünün (2) nolu bendinde bulunan (…yasal faiz…) sözlerinin karardan çıkarılırak yerine (4489 Sayılı Yasa ile değişik 3095 Sayılı Yasa'nın 2/2. maddesi gereğince, değişen oranlarda avans faizi) sözlerinin yazılmasına, yine aynı bölümde bulunan (4) no'lu bendin tümüyle karardan çıkarılarak sonraki bent numaralarının buna göre teselsül ettirilmesine, kararın **DÜZELTİLMİŞ** bu şekli ile **ONANMASINA,** aşağıda dökümü yazılı 3.340.00 TL. kalan harcın davalıdan alınmasına, peşin alınan 17.15 TL. temyiz harcın davacıya iadesine, 20.10.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ŞANZIMANI AYIPLI ARAÇ
•
SÖZLEŞMEDEN CAYMA HAKKI

ÖZET: Şanzımanı ayıplı olan aracı iade ederek sözleşmeden cayma hakkını kullanmayıp onarım hakkını kullanmış olan tüketici sözleşmeden cayamaz. Bu durumda ayıplı araçtaki değer kaybı bedelini isteyebilir.

Y.13. HD. E:2012/2756 K:2012/6433 T:15.03.2012

Davacı, davalıdan satın aldığı otomobilin arızalanması üzerine servise başvurduğunu, burada kendisine aracın şanzımanında imalat hatası olduğunun söylendiğini ve şanzımanın değişiminin yapıldığını, ancak sonradan uzman kişilerle görüştüğünde şanzımanın aracın en önemli ve temel parçalarından olduğunu, dolayısıyla aracı satarken çok düşük değerde satılacağını öğrendiğini belirterek, araç için ödediği 120.000 TL.'nin ödeme tarihinden işleyecek faizi ile tahsilini talep etmiştir.

Davalı, davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm davalı tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dava konusu aracın şanzımanında ayıp olduğu, ancak davacının Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesindeki seçimlik haklarından bedelsiz onarım hakkını kullanarak aracın bedelsiz onarıldığı dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Anılan maddedeki seçimlik haklar yenilik doğurucu nitelikte ve tüketilen haklardan oldup bu hak onarım hakkı olarak seçilip tüketildiğine göre ve ayıp da tamir suretiyle giderildiğine göre davacının sözleşmeden cayma hakkını kullanması mümkün değildir. Ancak bilirkişi incelemesi sonunda araçtaki şanzıman değişikliği dolayısıyla araçta bir ekonomik değer kaybı olduğu da anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemece "çoğun içinde azın da istendiğinin kabulü gerekir."kural gereğince sadece bu değer kaybına hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

2-Bozma şekli ve sebebine göre davalının diğer temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine gerek görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenle hükmün davalı yararına **BOZULMASINA,** 2. bentte açıklanan nedenle davalının temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, 15.03.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TÜKETİCİ HUKUKU

ÖZET: Tüketici sözleşmesinde zaman aşımı on yıldır.

Y.13. HD. E:2012/28832 K:2013/9624 T:15.04.2012

Taraflar arasındaki tüketici hakem heyeti kararına itiraz davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kanun yararına bozulması istenilmekle, incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten sonra dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü.

KARAR

Davacı; davalının bankadan aldığı kredi nedeniyle ödediği 900,00 TL dosya masrafının iadesi için Muğla Tüketici Sorunları Hakem Heyetine müracaat ettiğini, hakem heyetinin19/10/2011 tarih ve 138907 sayılı kararı ile bu bedelin davalıya iadesine karar verildiğini, ödemenin üzerinden bir yıldan fazla zaman geçtiğini, sözleşmenin tüketici ile müzakere edildiğini belirterek; hakem heyeti kararının iptaline karar verilmesini istemiştir.

Davalı, sözleşmenin tek taraflı olarak hazırlandığını belirterek; davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davalının talebinin 4077 sayılı Kanun'un 4/A maddesine göre, 3 yıllık zamanaşımına tabi olduğu, davalının 3 yıllık süre geçtikten sonra müracaatta bulunduğu, davacı bankanın dava dilekçesinde zamanaşımı definde bulunduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş, karar Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca kanun yararına temyiz edilmiştir.

Taraflar arasında konut kredisi sözleşmesi bulunduğu ve davacı banka tarafından 900,00 TL masraf alındığı hususu ihtilaflı değildir. Uyuşmazlık, konut kredisinin kullandırılması sırasında alınan dosya masrafına ilişkin talepte uygulanacak zamanaşımı hükümlerinin hangisi olduğu hususundadır.

Davalı, 4/1/2008 tarihinde 120 ay vadeli 45.000,00 TL tutarında konut kredisi kullandığını, bu sırada kendisinden 900,00 TL masraf kesildiğini belirterek, bu paranın iadesi için 9/9/2011 tarihinde hakem heyetine

müracaat etmiş, Muğla Tüketici Sorunları Hakem Heyeti'nin 10/10/2011 tarihli kararı ile; söz konusu masrafın davalıya iadesine karar verilmiş, davalı bankanın hakem heyeti kararının iptali istemiyle açtığı davada mahkemece; 4077 sayılı kanunun 4/A maddesine göre, ayıplı hizmete ilişkin taleplerin üç yıllık zamanaşımına tabi olduğu gerekçesiyle hakem heyeti kararının iptaline karar verilmiştir.

Mahkemenin esas aldığı 4077 sayılı Kanun'un 4/A maddesinde düzenlenen zamanaşımı ayıplı hizmete ilişkin olup, somut olayda uygulanma imkanı yoktur. Dava ve karar tarihinde yürürlükte bulunan Borçlar Kanununun 125. maddesi hükmüne göre sözleşmeye dayalı alacak davalarında zamanaşımı 10 yıl olup, dava konusu olayda da 10 yıllık sözleşme zamanaşımının uygulanması gerekir. Buna göre; işin esasına girilerek sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın kanun yararına bozma talebinin kabulü gerekmiştir.

SONUÇ

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın kanun yararına temyiz talebinin kabulü ile Muğla 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 19/4/2012 tarih ve 2011/899 esas, 2012/375 karar sayılı kararının sonuca etkili olmamak üzere kanun yararına **BOZULMASINA,** 15/4/2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 15. HUKUK DAİRESİ

ESER SÖZLEŞMESİ • İSPAT KÜLFETİ
•
BONODA MALEN KAYDI

ÖZET: Eser sözleşmesine dayanan ilişkide eserin teslim edildiğini kanıtlama yükümlülüğü yükleniciye aittir..

Bonolarda malen kaydının bulunması bonoların mal karşılığı verildiğini gösterir. Bu kayıt eserin teslim edildiğini göstermez.*

Y.15. HD. E:2012/6437 K:2013/536 T:31.01.2013

Dava, borçlu olmadığının tespiti istemiyle açılmış, mahkemece davanın reddine karar verilmiş, karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Taraflar arasında yazılı sözleşme bulunmamaktadır. Ancak asansör üretiminde kullanılan sac imalatı konusunda akdi ilişki bulunduğu uyuşmazlık konusu değildir.

Davacı iş sahibi şirket vekili, her biri 20.000.00 TL. bedelli 4 adet bonoyu davalı yüklenici şirkete verdiklerini, ancak sacların üretilip teslim edilmediğini savunmuş, Ankara 14. İcra Müdürlüğü'nün 2009/10500 sayılı takip dosyasıyla icra takibine konulan 14.06.2007 tanzim tarihli 20.000.00 TL.'lik bono nedeniyle borçlu olmadığının tespitini istemiştir. Davalı vekili senette malen kaydı bulunduğunu, bu kaydın malın teslim edildiğini gösterdiğini, aksinin davacı tarafça kanıtlanması gerektiğini savunmuştur. Eser sözleşmesine dayanan ilişkilerde eserin teslim edildiğini kanıtlama yükümlülüğü yükleniciye aittir. Davacı iş sahibi şirket verdiği bonolarla iş bedelini peşin olarak ödediği halde, davalı yüklenici şirket sacların teslim edildiği konusunda bir belgeyi dosyaya koymamıştır. Verilen bonolarda malen kaydının bulunması bonoların mal karşılığı verildiğini gösterir. Eser sözleşmesine konu teşkil eden malların teslim alındığını göstermez. Eser sözleşmesine konu teşkil eden sacların teslim edildiğinin davalı yüklenici tarafından ispat olunması gerekir.

* Gönderen: Av. Talih Uyar (e.uyar.com)

İspat yükü kendisinde olmayan davacı iş sahibinin mahkemenin hatırlatması sonucu zorunlu olarak yemin teklifinde bulunması ve bunun sonucuna göre uyuşmazlığın çözülmesi doğru olmamıştır.

Yapılacak iş, sacların teslim edildiğinin ispat yükümlülüğünün davalı yüklenici şirkette olduğu ve senetlerdeki malen kaydının teslimi kanıtlar belge olmadığı dikkate alınarak, varsa davalı yüklenici şirketten teslime ilişkin belgelerin istenmesinden, böyle bir belge ibraz edilemezse davalı vekiline davacı tarafa sacların teslimi hususunda yemin teklif etme hakkının bulunduğunun hatırlatılmasından, sonucuna göre değerlendirme yapılıp hüküm kurulmasından ibarettir.

Kararın bu nedenlerle bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle kararın temyiz eden davacı iş sahibi yararına **BOZULMASINA....**

YARGITAY 17. HUKUK DAİRESİ

ARAÇ ÜRETİMİNDEKİ HATA
•
PATLAYAN HAVA YASTIĞININ VERDİĞİ ZARAR

ÖZET: Aracın hava yastığı açılırken gaz çıkışı olup olmadığı, somut olayda iddia edildiği şekilde yanıcı ve yakıcı özelliği bulunup bulunmadığı, araç fotoğrafları ve kazanın oluş şekline göre hava yastığının patlayıp patlamadığı, bu hususta davalı P. A.Ş. yüklenebilecek kusur bulunup bulunmadığı gibi hususların belirlenmesi için İTÜ Otomotiv Anabilim dalından seçilecek bilirkişi heyetinden ayrıntılı denetime açık ve gerekçeli rapor alınarak sonucuna göre davacının tedavisi yapılan hastanelerden tüm tedavi evrakları getirilirek yeniden değerlendirilme yapılması için Adli Tıp Kurumu Genel Kurulu'ndan ek rapor alınarak karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde eksik inceleme ile hüküm kurulmuş olması doğru görülmemiştir.

Y.17. HD. E:2010/10620 K:2011/11734 T:06.12.2011

Davacı vekili, davalıların işleteni ve zorunlu Mali Sorumluluk Sigortacısı olduğu aracın müvekkilinin idaresinde bulunan araca çarptığını, kaza sırasında patlayan hava yastıklarından sızan gazın müvekkilinin gözünü yakması nedeniyle %80 oranında göre kaybı meydana geldiğini, davalı P. Ot. A.Ş.'nin sorumlu olduğunu belirterek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere 1.759.42 TL. tedavi giderinin sarf tarihinden işleyecek yasal faizi ile davalılardan tahsilini, 30.00 TL. manevi tazminatın olay tarihinden yasal faizi ile davalılar İ.Teks.Tic. A.Ş. ve davalı P. Ot.Paz. A.Ş.'den tahsilini istemiş ıslah dilekçesi ile tedavi gideri talebini 5.759.42 TL. olarak ıslah etmiştir.

Davalı sigorta şirketi vekili, ve İ.Teks.Tic. A.Ş. vekili zararın hava yastıklarındaki imalat hatası nedeniyle meydana geldiğini davanın reddini

savunmuş, diğer davalı P. Ot. Paz. A.Ş. vekili, hava yastıklarından sızan gazın yanmaya neden olmayacağını, sorumlu olmadıklarını zamanaşımının dolduğunu belirterek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece toplanan deliller ve benimsenen bilirkişi raporuna göre, davalı P. Ot. Paz.A.Ş. hakkında ki maddi ve manevi tazminat isteminin reddine, 5.752.43 TL. maddi tazminatın sigorta şirketi dava tarihinden diğer davalı İ. Teks.Tic. A.Ş. Olay tarihinden işleyecek faizden sorumlu olmak üzere bu davalılardan tahsiline, 30.000 TL. manevi tazminatın İ. Teks. Tic. A.Ş. den tahsiline karar verilmiş; hüküm, davacı vekili, davalı sigorta şirketi vekili ve davalı P. Ot. Paz. A.Ş. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere göre, davalı A. Sigorta A.Ş. vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2-Davacı vekilinin temyiz itirazları yönünden; davacı vekili davacı idaresinde bulunan aracın hava yastıklarından çıkan gaz nedeniyle gözünde yaralanma ve görme kaybı meydana geldiğini iddia etmiştir. Mahkemece davacının yaralanması ve gözünde meydana gelen görme kaybının nedeni araştarılmış ise de davalı P. A.Ş. sorumluluğu araştırılmamıştır. Mahkemece olayın oluş şekline göre tarafların iddia ve savunmaları dikkate alınarak, aracın hava yastığı açılırken gaz çıkışı olup olmadığı, somut olayda iddia edildiği şekilde yanıcı ve yakıcı özelliği bulunup bulunmadığı, araç fotoğrafları ve kazanın oluş şekline göre hava yastığının patlayıp patlamadığı, bu hususta davalı P. A.Ş. yüklenebilecek kusur bulunup bulunmadığı gibi hususların belirlenmesi için İTÜ Otomotiv Anabilim dalından seçilecek bilirkişi heyetinden ayrıntılı denetime açık ve gerekçeli rapor alınarak sonucuna göre davacının tedavisi yapılan hastanelerden tüm tedavi evrakları getirilirek yeniden değerlendirilme yapılması için Adli Tıp Kurumu Genel Kurulu'ndan ek rapor alınarak karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde eksik inceleme ile hüküm kurulmuş olması doğru görülmemiştir.

3-Kabul şekline göre; mahkemece davacı tarafından yatırılan yargılama harcının davalılara verilmesine karar verilmiştir. Davanın kısmen kabulüne karar verilmesi halinde karar ve ilam harcı hüküm altına alınan kısım üzerinden hesaplanarak dava açılırken peşin alınan kısım üzerinden hesaplanarak dava açılırken peşin alınan harcın mahsubu ile bakiye kalan harcın davalılardan tahsiline karar verilmesi gerekirken davacı tarafından yatırılan harcın davalılara verilmesine karar verilmiş olması doğru görülmemiştir.

4-Kabul şekline göre; davalı P. A.Ş. temyiz itirazları yönünden; davalı P. A.Ş. temyiz itirazları yönünden; davacı vekili dava dilekçesinde maddi ve manevi tazminatın davalı P. A.Ş.den de tahsiline karar verilmesini talep etmiş mahkemece davalı hakkında açılan davanın davalının sorumlu olmadığı, olay ile illiyet bağı bulunmadığı gerekçesi ile reddine karar verilmiştir. Bu hale göre kendini vekille temsil ettiren davalı lehine red nedeni farklı olduğundan manevi tazminat yönünden ayrı vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken diğer davalılar ile birlikte tek vekalet ücretine hükmedilmiş olması doğru görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda 1 numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı A. Sigorta A.Ş. vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddine, 2 ve 3 numaralı bentte açıklanan nedenlerle açıklanan nedenlerle davalı P. A.Ş. vekilin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA,** ve aşağıda dökümü yazılı 256.84 TL. kalan harcın temyiz eden davalı A. Sigorta A.Ş.den alınmasına, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacı ve davalı P. A.Ş.'ye geri verilmesine 06.12.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KİRA BEDELİ

ÖZET: Kira bedelinin günün koşullarına uydurulması davası Asliye Hukuk Mahkemesi'nde görülür.

Y.17. HD. E:2013/4019 K:2013/6240 T:03.05.2013

Taraflar arasındaki kira bedelinin tespiti istemine ilişkin davada Erciş Sulh Hukuk ve Asliye Hukuk Mahkemelerince ayrı ayrı görevsizlik kararı verilmesi nedeni ile yargı yerinin belirlenmesi için gönderilen dosya içindeki tüm belgeler incelendi, gereği düşünüldü:

KARAR

Dava; kira bedelinin tespiti istemine ilişkindir.

Sulh Hukuk Mahkemesi, talebin kira bedelinin tespiti olmadığı, sözleşmenin günün değişen koşullarına uyarlanması olduğu, görevli mahkemenin yıllık kira bedeline göre belirlenmesi gerektiği , böylece dava değerinin mahkemenin görevini aştığı gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiştir.

Asliye Hukuk Mahkemesi de, davanın 6570 Sayılı Yasa'nın 11. maddesine göre kira bedelinin yenilenen kira dönemine ilişkin tespiti istendiği, 6570 ve 6100 sayılı Yasa'lar uyarınca görevli mahkemenin sulh hukuk mahkemesi olduğu gerekçesiyle görevsizlik yönünde hüküm kurmuştur.

Somut olayda; taraflar arasında devam eden ve geçerli olan kira sözleşmesinin bulunduğu, davacı tarafından kira bedelinin günün değişen koşullarına göre artırılmasının talep edildiği, bu haliyle davanın kira sözleşmesinin günün değişen koşullarına uyarlanması olduğu anlaşılmıştır. Bu durumda uyuşmazlığın dava değerine göre Asliye Hukuk Mahkemesinde görülüp, sonuçlandırılması gerekmektedir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle; HUMK'un 25. ve 26. maddeleri (6100 sayılı HMK'nın 21. Ve 22. maddeleri) gereğince Erciş Asliye Hukuk Mahkemesi'nin **YARGI YERİ OLARAK BELİRLENMESİNE,** 03.05.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TRAFİK SİGORTASI • TAZMİNAT DAVASI • TİCARİ DAVA • GÖREVLİ MAHKEME

ÖZET: Trafik sigortasından dolayı sigortacıya karşı açılacak olan tazminat davası ticari dava olup, davaya Ticaret Mahkemesinde bakılacaktır.*

Y.17.HD. E:2013/3377 K.2013/4482 T:28.03.2013

Taraflar arasındaki tazminat davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın görevsizlik nedeniyle usulden reddine dair verilen hükmün süresi içinde davacılar vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

KARAR

Davacı vekili, davalının trafik sigortacısı olduğu araç ile davacı Ekrem'in idaresinde tek taraflı olarak yaptığı kaza sonucu davacıların desteği Gülümser'in vefat ettiğini belirterek fazlaya dair haklarını saklı tutarak toplam 10.000.00 TL. destek tazminatının olay tarihinden itibaren işleye-

* Gönderen: Av. Sevgi Barutçu

cek avans faizi ile tahsilini talep etmiştir.

Mahkemece, ihtilafın doğrudan davacılar ile davalı arasında akdedilmiş sigorta sözleşmesinden kaynaklanmadığı, davacıların taleplerinin hukuki dayanağının haksız fiil olduğu, somut olayda taraflar arasında 6102 sayılı TTK'nın 1402 ve devamı hükümlerinin uygulanmasına olanak olmadığı, sigorta şirketinin sorumluluğunun 2918 sayılı Kanun'dan kaynaklandığı gerekçesi ile görevli mahkemenin Asliye Hukuk Mahkemesi olduğu gerekçesiyle davanın görevsizlik nedeniyle usulden reddine karar verilmiş; hüküm, davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, davalı zorunlu mali mesuliyet sigortası şirketinden trafik kazasından kaynaklanan destekten yoksun kalma tazminatı istemine ilişkindir.

Bilindiği gibi Asliye Mahkemeleri, Asliye Hukuk ve Asliye Ticaret Mahkemeleri olarak ikiye ayrılır. Asliye Ticaret Mahkemeleri, Asliye Hukuk Mahkemesi'nin görevine giren ticari davaların çözümlendiği mahkemelerdir. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin görevine giren işler dışında kalan tüm uyuşmazlıklar Asliye Hukuk Mahkemesince çözümlenir. Hangi davaların ticari dava olduğu TTK'nın 4. maddesinde sayılmıştır. Bundan başka, bir yerde ticaret mahkemesi varsa Asliye Hukuk Mahkemesinin görevi içinde bulunan ve bu kanunun 4. maddesi hükmünce ticari sayılan davalarda hususi hükümler uyarınca ticaret mahkemesinde görülecek diğer işlere Asliye Ticaret Mahkemesi'nde bakılacağı düzenlenmiştir. (TTK'nın 5/II)

Türk Ticaret Kanunu'nun 4. maddesinde, bu kanundan doğan hukuk "davalarının" ticari dava sayıldığı, aynı kanunun 5. maddesinin 2.fıkrasında, bir yerde ticaret mahkemesi varsa asliye hukuk mahkemesinin vazifesi içinde bulunan ve bu kanunun 4. Maddesi hükmünce ticari sayılan "davalara", ticaret mahkemesinde bakılacağı hususları düzenlenmiştir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 3. maddesinde, "Bu Kanunda düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari işlerdendir." Düzenlenmiştir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 1483 ve devamı maddelerinde "zorunlu sorumluluk sigortalar" düzenlenmiştir.

Bir hukuki işlemin veya fiilin Türk Ticaret Kanunu kapsamında kaldığının kabul edilmesi için, yasanın amacı içerisinde yukarıda tanımları verilen bu kanunda düzenlenen hususlarla, bir ticari işletmeyi ilgilendiren hukuki işlemin veya fiilin olması gerekir.

Somut olayda, talebin trafik kazası nedeniyle maruz kalınan destek-

ten yoksun kalma tazminatının sigorta şirketinden tahsili istemine ilişkin olduğu, davanın, Türk Ticaret Kanunu'nun 1483 vd. Maddelerinde sayılan hususlardan olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda uyuşmazlığın Asliye Ticaret Mahkemesi görevine girdiği dikkate alınarak davanın esasına girilerek tarafların delillerinin toplanması, iddia ve savunmalarının değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu şekilde davanın görevsizlik nedeniyle usulden reddine karar verilmesi dğru görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmen **BOZULMASINA,** peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacılara geri verilmesine, 28.03.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 18. HUKUK DAİRESİ

KAT MALİKLERİ KURULU KARARININ İPTALİ • İBRA

ÖZET: Yönetici tarafından paradan dolayı yönetici ve avukat ibra edilmiş olmakla, yöneticinin zimmetine yönelik davanın reddi gerekir.

Y.18 HD. E:2011/11826 K:2012/260 T:19.01.2012

Temyiz istemlerinin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü:

Davacı vekili asıl ve birleştirilen dava dilekçelerinde anataşınmaz kat malikleri kurulunun 03.04.2009 ve 08.01.2010 günlü toplantıları ile alınan kararların iptalini, ayrıca davalı yöneticinin zimmetinde kalan 7.587 TL.'nin tahsilini istemiş; mahkemece yapılan yargılama sonucunda, karar iptali istemlerinin reddine, zimmete ilişkin davanın ise kısmen kabulü ile 2.767 TL.'nin davalıdan tahsiline karar verilmiş, hüküm taraflarca temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasal gerektirici nedenlere ve özellikle kanıtların takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre sair temyiz itirazları yerinde değildir.

Ancak;

Dosya içindeki bilgi ve belgeler ile 05.11.2010 günlü bilirkişi raporu içeriğinden, davalı yöneticinin dava dışı bir kat malikine ait ortak gider borcunun tahsili amacıyla bir avukata vekaletname verdiği ve bu alacağın tahsil edilmesi üzerine vekalet ücreti olarak kendisine 8.239 TL. ödeme yaptığı, bu ödemenin karşılığında avukat tarafından 08.01.2009 tarih 016 sayılı avukatlara mahsus serbest meslek makbuzu verildiği ve bunun gider olarak apartmanın işletme defterine kaydedildiği, anataşınmaz kat malikleri kurulunun 08.01.2010 ve 14.01.2011 günlü kararları ile davalı yönetici tarafından avukata ödenen bu paranın kat maliklerinin rızası dahilinde olup yönetici ve avukatın bu konuda ibra edildiği anlaşıldığından, davalı yöneticinin zimmetinde kalan alacağın tahsiline yönelik davanın da reddine karar verilmesi gerekirken mahkemece resen hesaplama yapılarak kısmen kabulüne karar verilmesi gerekirken, mahkemece resen hesaplama yapılarak kısmen kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir.

Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar gözönünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK'un 428.maddesi gereğince **BOZULMASINA,** temyiz peşin harçlarının istek halinde temyiz edenlere iadesine, 19.01.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İSİM DEĞİŞTİRME DAVASINDA GÖREVLİ MAHKEME

ÖZET: Bu tür davalara asliye hukuk mahkemesinde bakılır.

Y.18.HD. E:2012/3784 K:2012/5399 T:14.05.2012

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü:

Davacı vekili dava dilekçesinde, müvekkilinin nüfus kaydındaki "B." olan adının "C.", "Ö.r" olan soyadının "T." olarak değiştirilmesini istemiş, mahkemece görevsizlik nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir.

5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 36. maddesinin 1/a bendine göre, nüfus kayıtlarına ilişkin düzeltme davaları düzeltmeyi isteyen şahıslar ile, ilgili resmi dairenin göstereceği lüzum üzerine Cumhuriyet Savcıları tarafından yerleşim yeri adresinin bulunduğu yerdeki görevli asliye hukuk mahkemesinde açılır. Açıklanan yasal düzenleme uyarınca davaya bakmaya asliye hukuk mahkemesi görevli olduğundan; mahkemece tarafların göstereceği deliller toplanıp oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, yerinde bulunmayan gerekçe ile görev yönünden dava dilekçesinin reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.

Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar gözönünde 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, 14.05.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 19. HUKUK DAİRESİ

FATURAYA BAĞLI ALACAK
•
TAM DAVA

ÖZET: Davacı faturaya bağlı bakiye alacağın tahsili için dava açmış olup, taraflar arasındaki akdi ilişkinin varlığı ihtilaflıdır. Talep konusu alacağın miktarı bellidir. Bu durumda davanın tam dava olduğu kabul edilmeli, eksikliğin giderilmesi için davacı tarafa kesin süre verilmelidir.*

Y.19. HD. E:2013/5216 K:2013/8400 T:08.05.2013

Davacı vekili; davalının bakiye fatura bedelini ödemediğini belirterek 25.630 TL. olan alacağın fazlaya ilişkin haklar saklı kalmak kaydıyla 10.000 TL'sinin davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili; alacak miktarının açık olduğu uyuşmazlıklarda kısmi dava açılamayacağını bildirerek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece; davacı yan dava dilekçesinde kendisince belirli olan ve fatiraya bağlı bakiye alacağını talep ettiği, davalının inkarının alacağı belirsiz hale getirmeyeceği, HMK'nın 119/2 maddesi uyarınca davacının açıkça belirli olan iddiasını kısmi dava olarak ileri sürmesinde hukuki yararının bulunmadığı gerekçesiyle hukuki yarar yokluğundan davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı, 15.08.2011 tarihli, 33.630 TL. bedelli faturaya dayalı olarak iş bu davayı açmış, fatura bedelinin 8.000 TL. sinin ödendiğini, bakiye 25.630 TL.'sinin ise ödenmediğini belirterek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere davalıdan 10.000 TL.'nin tahsiline karar verilmesini talep etmiş, davalı yan ise akdi ilişkiyi inkar etmiştir. Somut olayda alacak miktarı belirli olup ihtilaf, alacak hakkının doğup doğmadığı, davacının faturaya konu malı davalıya teslim edip etmediği, yani davalının inkar ettiği akdi ilişkinin kurulup kurulmadığı noktasındadır.

HMK'nın 109/2 maddesi "Talep konusunun miktarı, taraflar arasın-

* Gönderen: Av. Sevgi Barutçu

da tartışmasız veya açıkça belirli ise kısmi dava açılamaz" hükmünü , HMK'nın 115/2 maddesi ise "Mahkeme dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre verir. Bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddeder." Hükmünü içermektedir.

Bu durumda mahkemece, dava ve usul ekonomisi bakımından HMK'nın 115/2 maddesi uyarınca davasını tam dava olarak devam ettirmesi ve harcı tamamlatması konusunda davacı vekiline kesin süre verilerek sonucuna göre işlem yapılması gerekirken bu yönler gözetilmeksizin davanın doğrudan usulden reddi isabetsizdir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün **BOZULMASINA,** peşin harcın istek halinde iadesine, 08.05.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DAVADA TARAF TEŞKİLİ KOŞULU

ÖZET: Davalı tarafa dava dilekçesi tebliğ edilmeden açılan davanın görev nedeniyle usulden reddedilmesi doğru olmamıştır. Öncelikle dava dilekçesi davalı tarafa tebliğ edilmeli ve taraf teşkili sağlanmalıdır.*

Y.19. HD. E:2013/9497 K:2013/14387 T:26.09.2013

Davacı, davalı şirkete 1420 adet sanayi tipi ventilator sipariş verdiğini ve karşılığında 31.12.2012 tarihli 31.500.00 TL. bedelli, 31.01.2013 tarihli 31.500.00 TL.bedelli iki adet çek verdiğini, ayrıca yine taraflar arasındaki ticari ilişki gereğince 11.500.00 TL. değerinde bir başka çek daha verdiğini, davalı şirket tarafından sipariş edilen vantilatörlerden 155 adetinin teslim edildiğini, diğerlerinin ise teslim edilmediğini belirterek avans olarak verilen ve bedelsiz kalan 31.12.2012 tarihli 31.500.00 TL. bedelli, 31.01.2013 tarihli 31.500.00 TL. bedelli iki adet çek nedeniyle borçlu bulunmadığının tespitine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı adına tebligat çıkarılmamıştır.

Mahkemece yapılan yargılama sonucunda toplanan delillere göre da-

* Gönderen: Av. Sadık Dağhan Kandemir

vanın konusunun tarafların ticari işletmesiyle ilgili olduğu, Tarafları tacir olan bu gibi davalarda görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi olduğu gerekçesiyle göreve yönelik dava şartı noksanlığı nedeniyle HMK 115/2 maddesi uyarınca davacının açmış olduğu iş bu davasının usulden reddine karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

6100 Sayılı HMK ile yazılı yargılama usulünde ilk derece yargılaması beş aşamadan oluşmaktadır. Bunlar davanın açılması ve karşılıklı dilekçelerin verilmesi, ön inceleme, tahkikat, tahkikatın sona ermesi ve sözlü yargılama ile hükümdür. Davanın açılması üzerine dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra ön inceleme yapılır. Ön incelemede öncelikle dava mevcutsa ve ilk itirazlar yerinde değilse iddia ve savunma içinden tarafların uyuşmazlık tebliği sağlanmadan ve karşılıklı dilekçelerin verilmesi aşaması tamamlanmaksızın dosya üzerinden iş bu karar verilmiş olup, hukuki dinlenilme hakkını ortadan kaldıracak şekilde yazılı şekilde karar verilmesi de isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün **BOZULMASINA,** peşin harcın istek halinde iadesine, 26.09.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 20. HUKUK DAİRESİ

HAKİMİN REDDİ
•
ÖZEL YETKİ • İHSASI REY

ÖZET: Vekaletnamesinde özel yetki bulunmayan vekil reddi hakim talebinde bulunamaz.

Hakimin tarafları ve konu benzer olan ayrı davalarda verdiği kabul ve ret kararlarını gerekçeleriyle ilam metnine yazması görüşünü açıklama veya ihsası rey olarak kabul edilemez.*

Y.20. HD. E:2013/6729 K:2013/8282 T:23.09.2013

Taraflar arasında görülen dava sırasında davacı vekili tarafından 18.04.2013 havale tarihli dilekçe ile "….tarafları ve konusu aynı olup davalının başkaca bir mecuru için açılan kiracılığın tespiti davasının reddedildiğinden bu dava yönünden de ret kararı verileceğinin ortaya çıktığı savıyla hakim tarafından ihsası reyde bulunulduğu…." Gerekçesiyle reddi hakim yoluna başvurulmuştur.

Reddedilen Hakim ….. in "aynı konuda verilen kararın gerekçesi yazıldığından hakimin görüşünü açıkladığı…" gerekçesiyle talebin kabulünün gerektiği yönündeki görüşü üzerine dosyayı inceleyen merci tarafından reddi hakim talebinin REDDİNE, hakimin çekilme talebinin yerinde olduğuna ve dosyaya bakacak hakimin görevlendirilmesi bakımından dosyanın Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri Adalet Komisyonu Başkanlığı'na gönderilmesine ilişkin verilen karar, davacı vekili Av. S.D.K. tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı vekilinin reddi hakim talebinin reddi kararına ilişkin temyiz itirazları yönünden; HMK'nın 36. maddesine göre reddi hakim yoluna, taraflardan birisi veya onun nam ve hesabına takip yetkisi bulunan yetkili vekili tarafından, vekaletnamesinde özel yetkisi var ise (HMK.m.74) başvurulabilir.

Somut olayda, reddi hakim yoluna başvuran davalı vekili S.D.K. vekil olarak atandığına ilişkin İstanbul 18. Noterliği tarafından düzenlenen

* Gönderen: Av. Sadık Dağhan KANDEMİR

12.12.2012 gün ve 04815 yevmiye nolu vekaletnamede hakimin reddi yoluna başvurulabilmesi için vekile özel yetki verilmediği anlaşılmaktadır. O halde, mahkemece, reddi hakim talebinin esası incelenmeksizin bu usulü eksiklikten reddedilmesi gerekirken, yazılı şekilde talebin esası hakkında değerlendirme yapılarak hüküm kurulması usul ve kanuna aykırıdır.

Davacı vekilinin hakimin çekilmesi kararına ilişkin temyiz itirazlarına gelince: Mahkeme hakiminin çekilmesi HMK'nın 36.maddesi gereğince kendi kendini reddi niteliğindedir.

Yargı yetkisi Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır (Anayasa madde 9) Hakimler görevlerinde bağımsızdır. Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Bu nedenle, hakimler önüne gelen uyuşmazlıkları, kanun çerçevesinde çözmek zorundadır. Bu işlemi yaparken, hakim, bir olayla ilgili kuracağı hükümle, tarafların adalet duygusunu zayıflatacağını değil, güçlendireceğini düşünüp, hedefleyerek çalışmalı, yasalardan aldığı güçle hareket etmelidir. Somut olayda, mahkeme hakimi tarafından ihtiyati tedbir kararı nedeniyle baskı altında kaldığı, adil yargılama yapmasının söz konusu olmadığı, tarafsızlığından şüpheye düşüldüğü gerekçesiyle çekilme kararı verilmişse de maddi bulgu ve delillerle desteklenmeyen soyut iddiaların hakimlerce duygusallıkla karşılanıp davadan çekilmelerine neden olması, ileride giderilmesi mümkün olmayacak zararlara yol açacağından kabul edilemez. Aksi halde, bir yerde görev yapan hakimlerin, aynı yöntemle davadan çekilmeleri sağlanarak, tabii hakim ilkesinin zedelenmesine yol açılacağı unutulmamalıdır. Ayrıca, HMK'nın 297 ve 298.maddeleri uyarınca hükümde, tarafların iddia ve savunmalarının özetini, anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususları, çekişmeli vakıalar hakkında toplanan delilleri, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesini, sabit görülen vakıalarla bunlardan çıkarılan sonuç ve hukuki sebeplerini gösterir gerekçesi ile birlikte varsa karşı oya da yer verilmesi yasal zorunluluk olduğundan , hakimin, tarafları ve konusu benzer olan ayrı davalarda verdiği ret veya kabul kararlarının sebeplerinin gerekçeli kararda açıkça gösterilmesi, HMK 36/1-b maddesinde düzenlenen iki taraftan birine veya bir üçüncü kişiye kanunen gerekmediği halde, görüşünü açıklamak veya ihsası reyde bulunmak olarak değerlendirilemez. Bu nedenle merciin hakimin çekilmesini kabul eden kararı bu yönüyle bozulmalıdır.

SONUÇ

Yukarıda 1 ve 2.bentlerde açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mercii tarafından reddi hakim talebi ve hakimin çekilmesi hakkında verilen hükümlerin **BOZULMASINA,** temyiz harcının istek halinde iadesine 23.09.2013 günü oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY 21. HUKUK DAİRESİ

ŞUBENİN İŞLEMLERİ
•
DAVADA YETKİ

ÖZET: Şubenin yaptığı işlemlerden dolayı o şubenin bulunduğu yer mahkemesinde de dava açılabilir.*

Y.21. HD. E:2009/10776 K:2010/7635 T:05.07.2010

HMK.14.maddesinde de aynı hüküm bulunmaktadır.

Dava, davacının 15.04.1985 tarihinde başlayan 1479 Sayılı Yasa'ya tabi sigortalılık sürelerinin tespiti istemine ilişkindir.

Mahkemece davanın kabulü ile davacının 15.04.1985-14.12.1993 tarihleri arasında 8 yıl 7 ay 29 gün Bağ-Kur (1479 Sayılı Yasa tabi) 15.07.2001-15.05.2002 tarihleri arasında ise tarım Bağ-Kur sigortalısı olduğunun tespitine karar verilmiştir.

Somut olayda dava Mersin 2. İş Mahkemesi'nde açılmıştır. 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. maddesinde, "İş mahkemelerinde açılacak her dava, açıldığı tarihte dava olunanın Türk Medeni Kanunu gereğince ikametgahı sayılan yer mahkemesinde bakılabileceği", 15. maddesinde; bu Kanunda sarahat bulunmayan hallerde Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerinin uygulanacağı belirtilmektedir. Genel yetki kuralı dışında düzenleme öngörülmemiş olması karşısında, HUMK'da yer verilen özel yetkiye ilişkin düzenlemelerin İş Mahkemeleri'nin yetkisinin belirlenmesinde dikkate alınması gerekmektedir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 17. maddesinde hakiki veya hükmi bir şahsın muhtelif mahallerde şubeleri bulunduğu takdirde o şubenin muamelesinden dolayı iflas davası müstesna olmak üzere o şubenin bulunduğu mahalde dahi dava açılabileceği düzenlenmiştir.

Davaya konusu olayda; sigortalılık süreleri konusunda çıkan uyuşmazlığın Kayseri Bağ-Kur İl Müdürlüğü işleminden kaynaklandığı açıktır. Tüzel kişilere karşı açılacak davalarda genel yetkili mahkeme, tüzel kişi-

* Gönderen: Av. Hulki Özel Mersin Barosu

lerin yerleşim yerinin, yani merkezinin bulunduğu yer mahkemesi olmakla birlikte, şube işlemleri nedeniyle açılacak dava, taraf olarak bağlı bulunulan merkez davalı gösterilerek, şubenin bulunduğu yerde de açılabilir. "Kurum adına işlem yapmaya yetkili bulunmak" şubenin tanımından ortaya çıkan bir sonuç olup, şubenin bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olması için tek başına yeterli değildir.

Şubenin bulunduğu yer yetkisinin, o şubenin yapmış olduğu işlemlerden, davacıya ait işlemlerin yürütülmesinden doğan uyuşmazlıklarda geçerli olacağı Hukuk Genel Kurulu'nun 16.4.2008 tarih 2008/10-39 Esas ve 2008/334 sayılı Kararı'nda açıkça belirtilmiştir.

Bu durumda mahkemece davalı Kurumun yetki itirazı dikkate alınarak yetkisizlik nedeniyle dava dilekçesinin reddine karar vermek gerekirken ara kararla yetkisizlik itirazının reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davalı vekilinin temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** bozmanın niteliğine göre davalının sair temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına, 05.07.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

SOSYAL SİGORTALAR
•
KAMU HASTANE TEDAVİSİ

ÖZET: 5434 Sayılı Yasa uygulamalarından doğan uyuşmazlıklar idari yargıda görülür.

Y.21. HD. E:2011/2410 K:2012/21820 T:03.12.2012

Davacı, ödenmeyen tedavi giderlerinin tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kabulüne karar vermiştir.

Hükmün, davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

KARAR

Dava, kroner arter hastalığı nedeniyle ilaçlı stent kullanmak zorunda kalan emekli sandığı iştirakçisi olan davacıya Kurumca ödenmeyen 8.110.00 TL.tedavi giderinin dava tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte tahsili istemine ilişkindir.

Mahkemece, davanın kabulü ile 8.110.00 TL.'nin dava tarihinden itibaren yasal faizi ile davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiştir.

Dosyadaki kayıt ve belgelerden, Sağlık Bakanlığı Kartal Koşuyolu Yüksek İhtisas Hastanesi'nin 28.01.2008 tarihli Sağlık Kurulu Raporu ile davacıya kroner arter hastalığı teşhisi nedeniyle 3 adet ilaçlı stent implantasyonu yapıldığı, 5.2.2008 tarih ve ..... sayılı faturaya göre davacının bu tedavi nedeniyle 9.000.00 TL. ödemek zorunda kaldığı ve Kurumun davacıya 22.08.2008 tarihinde 628.58 TL. ödeme yaptığı, davacının emekli sandığı iştirakçisi olduğu anlaşılmaktadır.

Bilindiği üzere mahkemelerin görevi ve yargı yolu "Yasa" ile belirlenmiş olup kamu düzenine ilişkin olduğundan yargılamanın her safhasında Mahkemece resen nazara alınır.

5510 Sayılı Yasa'nın geçici 4. maddesindeki, bu Kanunda aksine bir

hüküm bulunmadığı takdirde; iştirakçi iken bu Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarih itibariyle bu Yasa'nın 4. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi kapsamına alınanlar, bu Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihten önce 5434 Sayılı Yasa hükümlerine tabi olarak çalışmış olup bu Yasa'nın 4.maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine tabi olarak yeniden çalışmaya başlayanlar ile bunların dul ve yetimleri hakkında bu Yasayla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 Sayılı Yasa hükümlerine göre işlem yapılacağı bildirilmiş olup, T.C. Emekli Sandığı sigortalıları veya hak sahipleri arasında 5434 Sayılı Yasa hükümlerinin uygulanmasından doğan uyuşmazlıklarda anılan sandıkça tesis edilen işlemler idari işlem niteliğinde olduğundan idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için açılacak davalar 2577 Sayılı Yasa gereğince idari yargı yerinde çözümlenebilecektir.

5510 Sayılı Yasa'nın 101.maddesindeki; bu kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde bu kanun hükümlerinin uygulanması ile ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıkların İş Mahkemeleri'nde görüleceğine ilişkin düzenlemeler ile mülga 506 Sayılı Yasa'nın 134. maddesindeki, bu Yasa'nın uygulamasından doğan uyuşmazlıkların yetkili İş Mahkemelerinde görüleceğine ilişkin düzenleme birlikte değerlendirildiğinde; eldeki davada 5510 Sayılı Yasa'nın ve 506 sayılı Yasa hükümlerinin uygulama yerinin bulunmadığı tedavi giderinin yapıldığı dönem itibariyle mülga 5434 Sayılı Yasa uygulamalarından doğan uyuşmazlıklar idari yargının görev alanına girdiğinden 5434 sayılı Yasa gereğince davaya bakma görevinin idari yargıya ait olduğu açık olduğu halde mahkemece davaya bakmaya idari yargı yeri görevli olduğundan dava dilekçesinin Yargı yolu nedeni ile reddine karar verilmesi gerekirken davanın esası hakkında karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davalı Kurumun bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** 03.12.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ŞUBENİN İŞLEMLERİ
•
KESİN YETKİ KURALI

ÖZET: Şubenin bulunduğu yer mahkemesinde dava açılabileceğine ilişkin yetki kuralı kesin yetki değildir. Bu nedenle yetkisizlik itirazı olmadan söz konusu kural kendiliğinden devreye sokulamaz.*

Y.21.HD. E:2013/3487 K:2013/4068 T:06.03.2013

Dava, Kurum işleminin iptali ile davacıya malullük aylığı bağlanması gerektiğinin tespiti istemine ilişkindir.

Mahkemece, yetkisizlik kararı verilerek dava dosyasının yetkili ve görevli Muğla İş Mahkemesi'ne gönderilmesine karar verilmiştir.

Uyuşmazlık, yetkili mahkemenin belirlenmesi noktasında toplanmaktadır.

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. maddesinde yer alan "İş Mahkemelerinde açılacak her dava, açıldığı tarihte dava olunanın Türk Medeni Kanunu gereğince ikametgahı sayılan yer mahkemesinde bakılabileceği gibi işçinin yaptığı işyeri için yetkili mahkemede de bakılabilir. Bunlara aykırı sözleşmeler muteber sayılamaz" hükmü ile işçi-işveren arasındaki uyuşmazlıklara ilişkin yetki kuralı düzenlenmiş olup Kanun'un 1/B bendinde "İşçi Sigortaları Kurumu ile sigortalılar veya yerine kaim olan hak sahipleri arasındaki uyuşmazlıklara ilişkin yetki kuralı düzenlenmiş olup Kanun'un 1/B bendinde "İşçi Sigortaları Kurumu ile sigortalılar veya yerine kaim olan hak sahipleri arasındaki uyuşmazlıklardan doğan itiraz ve davalara da bakarlar" hükmü doğrultusunda 5510 sayılı Kanun'dan kaynaklanan davalar İş Mahkemesinde görülmekle birlikte Kurumun taraf olduğu uyuşmazlıklarda yetkili mahkemenin neresi olacağına dair Kanun'da açık bir düzenleme bulunmamaktadır.

5521 Sayılı Yasa'nın 15. maddesinde bu Kanun'da sarahat bulunmayan hallerde Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerinin uygulanacağı bildirilmiştir.

01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muha-

* Gönderen: Av. Hulki ÖZEL, Mersin Barosu

kemeleri Kanunu'nun 447/2. maddesine göre "Mevzuatta, yürürlükten kaldırılan 18.06.1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa yapılan yollamalar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelerine yapılmış sayılır." Hükmü gereğince genel yetki kuralı dışında düzenleme öngörülmemiş olması karşısında 6100 sayılı HMK'da yer verilen özel yetkiye ilişkin düzenlemelerin iş Mahkemelerinin yetkisinin belirlenmesinde dikkate alınması ve bu doğrultuda uyuşmazlığın 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 14. maddesinde yer alan hükümler doğrultusunda çözüme kavuşturulması gerekir.

HMK'nın 14/1. maddesi uyarınca "Bir şubenin işlemlerinden doğan davalarda, o şubenin bulunduğu yer mahkemesi de yetkilidir." Bu yetki kuralı kesin olmadığından HMK.nın 19.maddesinde belirlenen süre ve yöntemle yetkisizlik itirazında bulunulmaz ise davanın açıldığı mahkeme yetkili hale gelir ve mahkemece Kurumun bir başka şubesinin bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olduğu gerekçesiyle kendiliğinden yetkisizlik kararı verilemez.

Somut olayda, davalı Kurumun yetki itirazı bulunmadığı halde mahkemece dosya üzerinden yapılan ilk inceleme sonucunda yazılı şekilde yetkisizlik kararı verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davacı vekilinin bu yönü amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** 06.03.2013 gününde oybirliği ile karar verildi.

KAPICININ HİZMET TESPİTİ DAVASI

ÖZET: Hizmet tespitine ilişkin davaların kamu düzenine ilişkin olduğu hususunu göz önüne alarak gerekirse Sosyal Güvenlik Kurumu, zabıta, maliye, meslek odası aracılığı ve muhtarlık marifetiyle davalı apartmana yakın komşu işyeri tanıklarını, komşu apartman kapıcılarını tespit etmek ve davacının çalışmasının niteliği ile ilgili beyanlarını almak, apartman daire sayısı, ısınma şekli, davacının yaptığı iş ve görevlerinin, her gün tam gününü ayırmasını gerektirecek nitelikte olup olmadığını araştırarak, çalışmanın tam gün mü yoksa parttime çalışma mı olduğunu tespit etmek, davalı apartmanın doğalgaz kullanımına geçtiği tarihin öncesi ve sonrasının dikkate alındığı bir bilirkişi raporu alarak gerçek çalışma olgusunu somut ve inandırıcı bilgilere dayalı şekilde ortaya koyduktan ve tüm deliller birlikte değerlendirildikten sonra sonucuna göre karar vermekten ibarettir.

Y.21.HD. E:2012/20458 K:2013/5735 T:26.03.2013

Davacı, davalılardan işverene ait işyerinde geçen çalışmalarının tespitine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kabulüne karar vermiştir.

Hükmün, davalılardan Kurum vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakim tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

1.Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, hükmün dayandığı gerektirici nedenlere göre davalıların aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazlarının reddine,

2.Dava, davacının 01.01.1972 tarihinden itibaren halen ayda 30 gün

süre ile davalı apartmanda geçen ve Kuruma bildirilmeyen sigortalı çalışmalarının tespiti istemine ilişkindir.

Mahkemece, davanın kabulü ile hükümde yazılı şekilde karar verilmiş ise de bu sonuca eksik araştırma ve inceleme ile gidilmiştir.

Davanın yasal dayanağını oluşturan 506 Sayılı Yasa'nın 79/10. Ve 5510 Sayılı Yasa'nın 86/9. maddeleri bu tip hizmet tespiti davaları için özel bir ispat yöntemi öngörmemiş ise de, davanın niteliği kamu düzenini ilgilendirdiği ve bu nedenle özel bir duyarlılık ve özenle yürütülmesi gerektiği Yargıtay'ın ve giderek Dairemizin yerleşmiş içtihadı gereğidir.

Bu tür davalarda öncelikle davacının çalışmasına ilişkin belgelerin işveren tarafından verilip verilmediği yöntemince araştırılmalıdır. Bu koşul oluşmuşsa işyerinin gerçekten var olup olmadığı kanun kapsamında veya kapsama alınacak nitelikte bulunup bulunmadığı eksiksiz bir şekilde belirlenmeli daha sonra çalışma olgusunun varlığı özel bir duyarlılıkla araştırılmalıdır. Çalışma olusu her türlü delille ispat kazanabilirse de çalışmanın konusu niteliği başlangıç ve bitiş tarihleri hususlarında tanık sözleri değrlendirilmeli, dinlenen tanıkların davacı ile aynı dönemlerde işyerinde çalışmış ve işverenin resim kayıtlara geçmiş bordro tanıkları ya da komşu işverenlerin aynı nitelikte işi yapan ve bordrolarına resmi kayıtlarına geçmiş çalışanlardan seçilmesine özen gösterilmelidir. Bu tanıkların ifadeleri ile çalışma olgusu hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek şekilde belirlenmelidir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 16.09.1999 gün 1999/21-510-527, 30.06.1999 gün 1999/21-549-555-03.11.2004 gün 2004/21-480-579 sayılı kararları da bu doğrultudadır.

Dosyadaki kayıt ve belgelerden; davalı işverence davacı adına işe giriş bildirgesinin verilmediği, davalı apartmanın 01.04.1971-30.04.1971 tarihleri arasında kanun kapsamında bulunduğu, davacının hizmet cetvelinden 15.02.1995 tarihine kadar dava dışı işyerlerinden hizmetinin bildirildiği, üç tanığın beyanlarına başvurulduğu, ancak dinlenen tanıkların yerleşik Yargıtay içtihatlarında belirtilen tanık niteliğinde olmadığı gibi davalı apartmanın hangi tarihten itibaren doğalgaz kullanımına başladığı, kaç katlı, kaç daireli olduğu hususları araştırılmadan karar verildiği ve buna göre mahkemece karar altına alınan şekilde çalışmanın kanıtlanamadığı anlaşılmaktadır.

Yapılacak iş, hizmet tespitine ilişkin davaların kamu düzenine ilişkin olduğu hususunu göz önüne alarak gerekirse Sosyal Güvenlik Kurumu, zabıta, maliye, meslek odası aracılığı ve muhtarlık marifetiyle davalı apartmana yakın komşu işyeri tanıklarını, komşu apartman kapıcılarını tespit etmek ve davacının çalışmasının niteliği ile ilgili beyanlarını almak,

apartman daire sayısı, ısınma şekli, davacının yaptığı iş ve görevlerinin, her gün tam gününü ayırmasını gerektirecek nitelikte olup olmadığını araştırarak, çalışmanın tam gün mü yoksa parttime çalışma mı olduğunu tespit etmek, davalı apartmanın doğalgaz kullanımına geçtiği tarihin öncesi ve sonrasının dikkate alındığı bir bilirkişi raporu alarak gerçek çalışma olgusunu somut ve inandırıcı bilgilere dayalı şekilde ortaya koyduktan ve tüm deliller birlikte değerlendirildikten sonra sonucuna göre karar vermekten ibarettir.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulmaksızın eksik inceleme ve araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davalıların bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** 26.03.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MALULİYET RAPORU
•
SİGORTALI OLMADAN ÖNCE MALUL OLMA OLASILIĞI
•
RAPORLAR ARASINDA ÇELİŞKİ

ÖZET: Yüksek Sağlık Kurulu ile Adli Tıp Kurulu 3. İhtisas Dairesi raporları arasında çelişki doğduğundan bu çelişkiyi gidermek, maluliyetin başlangıç tarihinin ve maluliyet oranının tespiti için Adli Tıp Genel Kurulundan rapor almaktır.

Y.21.HD. E:2012/1333 K:2013/8301 T.29.04.2013

Davacı, sigortalılığının başladığı tarihte malul sayılacak derecede rahatsız olduğu gerekçesiyle maluliyet aylığı talebinin reddedilmesine ilişkin Kurum işleminin iptali ile talep tarihi olan 03.11.2003 tarihinde malullük aylığına hak kazandığının tespitini talep etmiştir.

Mahkemece davanın kabulüne dair verilen karar Yargıtay 21 HD'nin 04.06.2008 tarihli 2008/7524 E.ve 2008/8541 K. sayılı ilamı ile davacının daha önce tedavi gördüğü sağlık kuruluşlarındaki tedavi dosyasındaki tüm bilgi ve belgeleri, rapor ve grafileri getirtmek, Adli Tıp Kurumu'nun 25.03.2007 tarihli yazısında istediği tetkikleri de yaptırarak davacıyı bu dosya ve belgelerle Adli Tıp Kurumu'na göndermek, davacıdaki kronik akciger hastalığının işe girdiği 15.09.1998 tarihinde var olup olmadığını var ise o tarihte çalışma gücünü 2/3'ünü kaybettirecek ağırlıkta olup olmadığını, o ağırlıkta değilse davacının maluliyet başlangıç tarihinin hangi rapora göre belirlenmesi gerektiği sorularak çıkacak sonuca göre bir karar vermek üzere bozulmuştur.

Bozmaya uyularak yapılan yargılama sonucu, davanın kısmen kabulü ile davacının 01.02.2004 itibariyle malullük aylığı almaya hak kazandığının tespitine karar verilmiştir.

Dosyadaki kayıt ve belgelerden davacının 15.09.1998 tarihinde 1479 Sayılı Yasa'ya tabi sigortalı olarak tescil edildiği , Erciyes Üniversitesi'nin 09.01.2004 tarihli Sağlık Kurulu raporunda davacının Knonik Obstrüktif Akciğer hastası olup %80 oranında beden güç kaybına uğradığı, bu hastalığın ne kadar süre önce başladığının tam söylenemeyeceği, kabaca 1995 yılından önce başlamış olabileceği, fakat hafif olan ve solunum fonkiyonlarını bozmayan hastalığın son yıllarda ağırlaştığının bildirildiği, davalı Kurumca sigortalının raporda belirtilen hastalığın sigortalı oluş tarihinden önce de mevcut olduğunun tespit edildiği gerekçesiyle maluliyet aylığı bağlanması talebinin reddedildiği anlaşılmaktadır.

Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulu raporunda davacının çalışma gününün 2/3 ünü kaybetmiş olduğundan malul sayılmasına, maluliyet başlangıcında Erciyes Üniversitesi Tıp Fakültesi'nin 11.08.2006 rapor tarihin esas alınmasına, 3 yıl sonra kontrolünün gerektiğine karar verildiği görülmektedir.

Bozmadan sonra Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulu'ndan alınan 22.09.2010 tarihli raporda davacının halen ve 09.01.2004 tarihli Erciyes Üniversitesi Tıp Fakültesi raporuna göre beden çalışma gücünün 2/3 ünü kaybetmiş bulunduğu, başlangıç tarihinin dosyada mevcut tıbbi belgeler dikkate alındığında Erciyes Üniversitesi Tıp Fakültesi'nin 09.01.2004 tarihli raporunda solunum fonksiyon testinde ağır derecede bozukluk saptandığı tarih olduğu Nevşehir Devlet Hastanesi Başhekimliği'nin 12.08.2010 tarihli yazısında 30.11.1998 tarihinde dahiliye servisindeki yatış evrakının imha edildiği bildirildiğinden işe giriş tarihinde beden çalışma gücü hakkında görüş bildirilemeyeceği mütalaasının bildirildiği görülmektedir.

Yapılacak iş, Yüksek Sağlık Kurulu ile Adli Tıp Kurulu 3.İhtisas Dairesi raporları arasında çelişki doğduğundan bu çelişkiyi gidermek, maluliyetin başlangıç tarihinin ve maluliyet oranının tespiti için Adli Tıp Genel Kurulu'ndan rapor almaktır.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular gözetilmeksizin eksik inceleme ve araştırma sonucunda yazılı şekilde karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde davalı Kurumun bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenle **BOZULMASINA** 29.04.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

PRİM BORCU İLE İLGİLİ MAAŞA HACİZ KONULMALI

ÖZET: Somut olayda, uyuşmazlık işçi sigortaları kurumu ile sigortalı hak sahipleri arasındaki tazminat istemine ilişkindir. Bu nedenle Mahkemece işin esasının incelenerek çıkacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, uyuşmazlığın idarenin hizmet kusurundan kaynaklandığı ve idari yargının görev alanına girdiği gerekçesi ile dava dilekçesinin görev nedeni ile reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

Y.21. HD. E:2012/8528 K:2013/15599 T:10.09.2013

Dava, davacı adına tahakkuk ettirilen prim borçlarının iptaline rağmen, maaşı üzerine haciz konulması nedeniyle oluşan maddi ve manevi zararların giderilmesi istemine ilişkindir.

Mahkemece, tazminat istemlerine konu olayın, kamu hizmetinin görüldüğü sırada ve hizmet ile ilgili bulunduğu, idarenin veya ajanlarının, hizmet kusuru niteliğindeki eylemi sonucu meydana gelen zararlardan dolayı, İdari Yargılama Usulü Yasa'nın 2/1-b maddesi gereğince idareye

karşı, idari yargı yerinde tam yargı davası açılması gerektiği belirtilerek; dava dilekçesinin görev yönünden reddi ile mahkemenin görevsizliğine karar verilmiştir.

5521 Sayılı Yasa'nın 1/2-B maddesinde İşçi Sigortaları Kurumu ile sigortalılar veya yerine kaim olan hak sahipleri arasındaki uyuşmazlıklardan doğan itiraz ve davalara iş mahkemelerinde bakılacağı bildirilmiştir.

Davanın yasal dayanağı 506 Sayılı Yasa'nın 134. maddesinde ise; bu Kanunun uygulanmasından doğan uzlaşmazlıkların yetkili iş mahkemelerinde veya bu davalara bakmakla görevli mahkemelerde görüleceği bildirilmiş, parallel düzenlemeye 5510 Sayılı Yasa'nın 101.maddesinde de yer verilmiştir.

Somut olayda, uyuşmazlık işçi sigortaları kurumu ile sigortalı hak sahipleri arasındaki tazminat istemine ilişkindir. Bu nedenle Mahkemece işin esasının incelenerek çıkacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, uyuşmazlığın idarenin hizmet kusurundan kaynaklandığı ve idari yargının görev alanına girdiği gerekçesi ile dava dilekçesinin görev nedeni ile reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davacının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, 10.09.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MADDİ TAZMİNAT HESABINDA ÜCRET
•
İŞ GÖRME GÜCÜ KAYBINA İTİRAZ SONUCUNUN BEKLENMESİ

ÖZET: İşçinin yaptığı iş, yaşı, kıdemi belirtilmek suretiyle ilgili meslek odasından emsal işçinin alabileceği günlük veya aylık net ücreti sormak, işçinin gerçek ücretini tespit edip yeniden hesap raporu aldırmak ve tüm deliller bir arada değerlendirilerek karar vermektir.

Davacıdaki sürekli iş göremezlik oranına davalı tarafından, itiraz edildiği ve takiben sürekli iş göremezlik oranının yeniden belirlenmesi için Yüksek Sağlık Kurulu'na başvuruda bulunulduğuna göre, mahkemece bu başvurunun sonucunun beklenerek hiçbir kuşku ve duraksamaya yol açmayacak biçimde, davacının sürekli iş göremezlik oranının belirlenmesinden sonra davacının gerçek ücretini belirlemek ve maddi ve manevi tazminat istemi hakkında bir karar verilmek gerekirken, maluliyete itiraz için Yüksek Sağlık Kuruluna yapılan başvurunun sonucu beklenilmeden karar verilmesi hatalı olmuştur.

Y.21. HD. E:2013/5275 K:2013/15670 T:11.09.2013

Davacı iş kazası sonucu maluliyetinden doğan maddi ve manevi tazminatın ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle 30.000.00 TL.maddi ve manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiştir. Davacı vekili 18.02.2013 havale tarihli dilekçesiyle gerekçeli kararındaki maddi hatanın tavzihen düzeltilmesini talep etmiştir. Mahkemece 25.02.2013 tarihli ek kararıyla tavzih talebinin kabulüne karar vermesi üzerine her iki kararı da süresi içinde temyizen incelenmesi davalı vekilince istenilmesi ve de duruşma talep edilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 11.09.2013 Çarşamba günü tayin edilerek taraflara çağrı kağıdı gönderilmişti. Duruşma günü davalı vekili

Avukat HD geldi. Karşı taraf adına gelen olmadı. Duruşmaya başlanarak hazır bulunan Avukatın sözlü açıklaması dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek aynı gün Tetkik Hakim tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okundu, işin gereği konuşulup düşünüldü ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Dava, iş kazasına uğrayan davacının maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemine ilişkindir.

Mahkeme, maddi tazminat davasının kabulüne, manevi tazminat davasının ise kısmen kabulüne, karar vermiştir.

Zararlandırıcı sigorta olayına maruz kalan sigortalının, maddi zararının hesabında, gerçek ücretin esas alınması koşuldur. Gerçek ücretin ise işçinin imzasının bulunduğu ücret tediye bordrolarından saptanacağı, işçinin imzasının bulunduğu ücret tediye bordrolarının bulunmaması durumunda işçinin yaşı, kıdemi, mesleki durumu dikkate alınarak, emsal işi yapan işçilerin aldığı ücret gözönünde tutularak belirlenmesi gerektiği, Dairemizin giderek Yargıtay'ın yerleşmiş görüşlerindendir.

Hal böyle olunca aylık 750.00 TL. ücret esas alınarak hazırlanan hesap raporunun hükme dayanak alınacak nitelikte olduğundan söz edilemez. Yapılacak iş; işçinin yaptığı iş, yaşı, kıdemi belirtilmek suretiyle ilgili meslek odasından emsal işçinin alabileceği günlük veya aylık net ücreti sormak, işçinin gerçek ücretini tespit edip yeniden hesap raporu aldırmak ve tüm deliller bir arada değerlendirilerek karar vermektir.

Ayrıca;

Sigortalıya bağlanacak gelir ve hükmedilecek tazminatın miktarını doğrudan etkilemesi nedeniyle, işçide oluşan meslekte güç kayıp oranının hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeksizin kesin olarak saptanması gerekir.

Bu yönüyle davanın yasal dayanağı 5510 Sayılı Yasa'nın 19. maddesidir. Anılan maddeye göre iş kazası veya meslek hastalığı sonucu oluşan hastalık ve özürler nedeniyle Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucularının sağlık kurulları tarafından verilen raporlara istinaden Kurum sağlık kurulunca meslekte kazanma gücü en az %10 oranında azalmış bulunduğu tespit edilen sigortalının sürekli iş göremezlik gelirine hak kazanacağı, iş kazası ve meslek hastalığı sonucu sürekli iş göremezlik hallerinde meslekte kazanma gücündeki kayıp oranının belirlenmesine ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin diğer usul ve esasların Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği bildirilmiştir. Bu yasal düzenleme gereğince düzenlenen Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 45. maddesinde sürekli iş göremezlik gelirinin iş kazası veya meslek hasta-

lığı sonucu oluşan hastalık ve özürler nedeniyle Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucularının sağlık kurulları tarafından verilen raporlara istinaden Kurum Sağlık Kurulunca meslekte kazanma gücü en az %10 oranında azalmış bulunduğu tespit edilen sigortalıya bağlanacağı bildirilmiştir.

Öte yandan 5510 Sayılı Yasa'nın 95. maddesine göre "Bu Kanun gereğince, yurt dışında tedavi için yapılacak sevklere, çalışma gücü kaybı, geçici iş göremezlik ödeneklerinin verilmesine ilişkin raporlar ile iş kazası ve meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücü veya çalışma gücü kaybına esas teşkil edecek sağlık kurulu raporlarının usul ve esaslarını, bu raporları vermeye yetkili sağlık hizmeti sunucularının sahip olması gereken kriterleri belirlemeye, usulüne uygun olmayan sağlık kurulu raporu ve dayanağı tıbbi belgeleri düzenleyen sağlık hizmet sunucusuna iade edecek belirlenen bilgileri içerecek şekilde yeniden düzenlenmesini istemeye Kurum yetkilidir. Usulüne uygun sağlık kurulu raporu ve dayanağı tıbbi belgeler ile gerekli diğer belgelerin incelenmesiyle; yurt dışında tedavi için yapılacak sevklere, vazife malullük derecesini, iş kazası veya meslek hastalığı sonucu tespit edilen meslekte kazanma gücünün kaybına veya meslekte kazanma gücünün kaybı derecelerine ilişkin usulüne uygun düzenlenmiş sağlık kurulu raporları ve diğer belgelere istinaden Kurumca verilen karara ilgililerin itirazı halinde, durum Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulunca karara bağlanır.

Kural olarak Yüksek Sağlık Kurulunca verilen karar Sosyal Güvenlik Kurumunu bağlayıcı nitelikte ise de diğer ilgililer yönünden bir bağlayıcılığı olmadığından Yüksek Sağlık Kurulu Kararına itiraz edilmesi halinde inceleme Adli Tıp Kurumu aracılığıyla yaptırılmalıdır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 28.06.1976 günlü, 1976/6-4 sayılı Kararı da bu yöndedir.

Somut olayda ise; zararlandırıcı olay SGK'ca iş kazası olarak kabul edilmiş, Maluliyet Daire Başkanlığı tarafından zararlandırıcı sigorta olayına maruz kalan işçide oluşan sürekli iş göremezlik oranının %28.20 olduğu ve bu karara karşı davalı tarafından itiraz edildiği anlaşılmaktadır.

Yapılacak iş, davacıdaki sürekli iş göremezlik oranına davalı tarafından, itiraz edildiği ve takiben sürekli iş göremezlik oranının yeniden belirlenmesi için Yüksek Sağlık Kurulu'na başvuruda bulunulduğuna göre, mahkemece bu başvurunun sonucunun beklenerek hiçbir kuşku ve duraksamaya yol açmayacak biçimde, davacının sürekli iş göremezlik oranının belirlenmesinden sonra davacının gerçek ücretini belirlemek ve maddi ve manevi tazminat istemi hakkında bir karar verilmek gerekirken, maluliyete itiraz için Yüksek Sağlık Kuruluna yapılan başvurunun sonucu beklenilmeden karar verilmesi hatalı olmuştur.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular nazara alınmaksızın yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde davalının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA** bozma nedenine göre diğer temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına, Davalı yararına takdir edilen 990.00 TL. duruşma Avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, temyiz harcının istek halinde davalıya iadesine, 11.09.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞ GÖRME GÜCÜ KAYBI OLMADAN GEÇİRİLEN İŞ KAZASINDAN MANEVİ TAZMİNAT

ÖZET: 25 gün iş ve gücünden kalan kazalı işçiye 7.000.00 TL. manevi tazminat takdiri yüksektir.

Y.21. HD. E:2013/8140 K:2013/16103 T:17.09.2013

Davacı, iş kazası sonucu maluliyetinden doğan manevi tazminatın ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, bozma üzerine ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kısmen kabulüne karar vermiştir.

Hükmün, davalılar vekilleri tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakim tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillere ve hükmün dayandığı yasal gerektirici nedenlere göre davalıların aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine,

2-Dava, iş kazasına uğrayan davacının manevi zararlarının giderilmesi istemine ilişkindir.

Mahkeme, uyulan bozma ilamı sonrasında, davanın kısmen kabulü ile 7.000.00 TL. manevi tazminatın kaza tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili ile davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine, karar verilmiştir.

Dosyadaki kayıt ve belgelerden davacının iş kazası sonucu sürekli iş göremezliğe uğramadığı olayda, davalı işverenlerin %80, davacının %20 oranında kusurlu olduğu, olay tarihinden 12.08.2007 tarihleri arasında istirahatli olduğu, bu tarihler arası 25 gün karşılığı geçici iş göremezlik ödeneği ödendiği anlaşılmaktadır.

Borçlar Kanunu'nun 47. maddesi hükmüne göre hakimin özel halleri göz önünde tutarak manevi zarar adı ile hak sahibine verilmesine karar vereceği bir para tutarı adalete uygun olmalıdır. Hükmedilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi, mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir. O halde, bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır. 22.06.1966 günlü ve 7/7 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nın gerekçesinde takdir olunacak manevi tazminatın tutarını etkileyecek özel hal ve şartlar da açıkça gösterilmiştir. Bunlar her olaya göre değişebileceğinden hakim bu konuda takdir hakkını kullanırken ona etkili olan nedenleri de karar yerinde objektif ölçülere göre isabetli bir biçimde göstermelidir.

Hakimin bu takdir hakkını kullanırken, ülkenin ekonomik koşulları, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, paranın satın alma gücü, tarafların kusur durumu, olayın ağırlığı, olay tarihi gibi özellikleri göz önünde tutması, bunun yanında olayın işverenin işçi sağlığı ve güvenliği önlemlerini yeterince almamasından kaynaklandığı da gözetilerek gelişen hukuktaki yaklaşıma da uygun olarak tatmin duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranda manevi tazminat takdir edilmesi gerektiği açıkça ortadadır. (HGK 23.06.2004, 13/291-370)

Bu ilkeler gözetildiğinde davacı yararına hükmedilen 7.000.00 TL. manevi tazminat fazladır.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular nazara alınmaksızın yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde davalıların bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** temyiz harcının istek halinde temyiz edenlere iadesine, 17.09.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞ KAZASI NEDENİYLE TAZMİNAT DAVASINDA ZAMANAŞIMI

ÖZET: Davacı vekili tarafından 11.03.1998 tarihinde meydana gelen haksız fiile ilişkin maddi tazminat istemlerinin 19.12.2008 tarihinde ıslahen artırılması üzerine, süresi içerisinde davalı şirket D. Demircilik San. Ltd. Şti. vekili tarafından ileri sürülen zamanaşımı def'inin kabul edilerek ıslahen artırılan miktara ilişkin maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekirken, ıslahen istenilen miktarı da kapsar biçimde maddi tazminat talebinin tümünün kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

Y.21.HD. E:2013/6449 K:2013/15900 T:16.09.2013

Davacı, iş kazası sonucu maluliyetinden doğan maddi ve manevi tazminatın ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme bozmaya uyarak ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kısmen kabulüne karar vermiştir.

Hükmün, davalı vekilince duruşmalı, dahili davalı vekilince de duruşmasız olarak temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakim tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan ve temyiz konusu hükme ilişkin dava, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 438. maddesinde sayılı ve sınırlı olarak gösterilen hallerden hiçbirine uymadığından Yargıtay incelemesinin duruşmalı olarak yapılmasına ilişkin isteğin reddine karar verildikten sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici nedenlerle göre davalı SGK Başkanlığı vekilinin tüm davalı şirket vekilinin ise aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddine,

2-Dava, 11.03.1998 tarihinde meydana gelen iş kazasında yaralanan sigortalının maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemlerine ilişkindir.

Mahkemece, 7.000.00 TL. manevi, 4.889.88 TL. maddi tazminatın davalı şirketten tahsiline karar verilmiştir.

Dosya kapsamındaki kayıt ve belgelerden, davaya konu zararlandırıcı olayın Kurum tarafından iş kazası olarak kabul edildiği, hükme esas alınan ve oluşa uygun bulunan 03.07.2004 tarihli kusur raporunda %60 oranında davalı şirket D. Demircilik San. Ltd. Şti.'nin %40 oranında ise davacı sigortalının kusurlu olduğunun belirtildiği,

05.06.2003 tarihinde 300.00 TL miktarlı olarak açılan kısmi maddi tazminat davasında müddeabihin 19.12.2008 tarihli ıslah dilekçesi ile 5.433.20 TL'ye artırıldığı, ıslahen artırılan maddi tazminat kısmı için davalı şirket D. Demircilik San. Ltd. Şti. vekilince süresinde zamanaşımı def-inde bulunulduğu anlaşılmıştır.

Uyuşmazlık bu tür davalarda gerek 818 sayılı BK'nın 125. maddesi gereğince gerekse 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 146. maddesinde belirtilen 10 yıllık zaman aşımı süresinin hangi tarihte başlatılması gerektiği noktasında toplanmaktadır.

Uygulama ve öğretide kabul edildiği üzere, zamanaşımı failin ve zararın öğrenildiği tarihten başlatılmalıdır. Zarar görenin zararı öğrenmesi demek, zararın varlığı, mahiyeti ve esaslı unsurları hakkında bir dava açma ve davanın gerekçelerini göstermeye elverişli bütün hal ve şartları öğrenmiş olması demektir.

Hal böyle olunca, davacı vekili tarafından 11.03.1998 tarihinde meydana gelen haksız fiile ilişkin maddi tazminat istemlerinin 19.12.2008 tarihinde ıslahen artırılması üzerine, süresi içerisinde davalı şirket D. Demircilik San. Ltd. Şti. vekili tarafından ileri sürülen zamanaşımı def'inin kabul edilerek ıslahen artırılan miktara ilişkin maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekirken, ıslahen istenilen miktarı da kapsar biçimde maddi tazminat talebinin tümünün kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davalı şirket D. Demircilik San. Ltd. Şti. vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** temyiz harcının istek halinde davalılardan D.Demircilik San. Ltd. Şti.ne iadesine, 16.09.2013 gününde oybirliği ile karar verildi.

BAKİYE MADDİ TAZMİNAT
•
TUTARIN LİKİD VE MUAYYEN OLMASI

ÖZET: İcra İflas Kanunu'nun 67. maddesi hükmüne göre icra inkar tazminatına karar verilebilmesi için diğer koşullar yanında itiraz edilen alacağın likid ve muayyen olmasının zorunludur. Haksız fiillerden kaynaklanan davalarda hükmedilecek alacak miktarı ancak yapılacak yargılama sonucunda hakim tarafından belirlenebilecek bir alacaktır. Zira alacağının hesaplanmasına tesir eden unsurlardan, olan tarafların kusur dağılımına da dahil olmak üzere maddi hesaplamasına tesir eden sigortalının gerçek ücreti, bakiye ömrü, maluliyeti vs. gibi başkaca pek çok unsur bulunup bu unsurlar kesinleşmeden borçlunun haksız fiilden kaynaklanan tazminat borcunu bilecek durumda olduğundan söz etmek olanaklı değildir. Buna göre de yargısal yönden kesinleşmemiş bir hesap raporuna dayanan alacağın likid ve muayyen olduğundan bahsetmek imkanı bulunmamaktadır.

Y.21. HD. E:2013/5953 K:2013/16780 T:23.09.2013

Davacı, itirazın iptaline, takibin devamına icra inkar tazminatına hükmedilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kısmen kabulüne karar vermiştir.

Hükmün davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakim tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

1-Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillere, kanuni gerektirici sebeplere ve temyiz kapsam ve nedenlerine göre davalı şirket vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki sair temyiz itirazlarının reddine,

2-Malatya 3.İcra Müdürlüğü'nün 2009/7448 Esas sayılı takip dosya-

sına yapılan itirazın iptaline ve davalıdan icra inkar tazminatın tahsiline ilişkindir.

Mahkemece, Malatya 3 .İcra Müdürlüğü'nün 2009/7448 sayılı takip dosyasına yapılan itirazın iptali ile takibin 2.369.00 TL. asıl alacak, 1.569.00 TL. faiz üzerinden devamına asıl alacak üzerinden %40 icra takip inkar tazminatının davalıdan tahsiline karar vermiştir.

Dosya kapsamındaki kayıt ve belgelerden; Malatya İş Mahkemesi'nin 2005/393 E sayılı dosyasında davacı sigortalının 29.01.2004 tarihinde maruz kaldığı iş kazası nedeniyle hesaplanan maddi zararının 4.869.66 TL. olduğu, hesaplanan bu miktar tazminatın Mahkemenin 12.11.2009 tarihli kararı ile taleple bağlı kalınarak 2.500.00 TL.'sinin hüküm altına alındığı, hüküm altına alınmayan 2.369.66 TL. ile 488.70 TL. kıdem tazminatı alacağının 13.11.2009 tarihinde davacı tarafından Malatya 3.İcra Müdürlüğünün 2009/7448 Esas sayılı dosyası ile ilamsız icra takibinde konulduğu, davalı şirket vekilince süresinde yapılan itiraz ile icra takibinin durduğu ve davacı vekili tarafından süresinde işbu itirazın iptali davasının açıldığı, Malatya İş Mahkemesi'nin 2005/393 E sayılı dosyasının Dairemizin 07.02.2011 tarih 2010/778 E- 2011/787 K. sayılı kararı ile onanarak kesinleştiği anlaşılmıştır.

İcra İflas Kanunu'nun 67. maddesi hükmüne göre icra inkar tazminatına karar verilebilmesi için diğer koşullar yanında itiraz edilen alacağın likid ve muayyen olmasının zorunludur. Haksız fiillerden kaynaklanan davalarda hükmedilecek alacak miktarı ancak yapılacak yargılama sonucunda hakim tarafından belirlenebilecek bir alacaktır. Zira alacağının hesaplanmasına tesir eden unsurlardan, olan tarafların kusur dağılımına da dahil olmak üzere maddi hesaplamasına tesir eden sigortalının gerçek ücreti, bakiye ömrü, maluliyeti vs. gibi başkaca pek çok unsur bulunup bu unsurlar kesinleşmeden borçlunun haksız fiilden kaynaklanan tazminat borcunu bilecek durumda olduğundan söz etmek olanaklı değildir. Buna göre de yargısal yönden kesinleşmemiş bir hesap raporuna dayanan alacağın likid ve muayyen olduğundan bahsetmek imkanı bulunmamaktadır.

Bu açıklamalardan olarak somut olayda; Malatya İş Mahkemesi'nin 2005/393 E sayılı dosyasına konu davada 12.11.2009 tarihinde verilen kararın 07.02.2011 tarihinde onanarak kesinleştiğinin anlaşılmasına göre bakiye alacağın 12.11.2009 tarihli karardan bir gün sonra takibe konulması durumda ortada muayyen ve likid bir alacak olduğu söylenemez. Hal böyle olunca da Mahkemece alacağın likid olduğu gerekçesi ile davalı aleyhine olarak %40 oranında icra inkar tazminatı ödenmesine karar verilmesi hatalı olmuştur.

O halde, davalı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** temyiz harcının istek halinde davalıya iadesine, 23.09.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

HİZMET TESPİTİ
•
BİLDİRİLMİŞ HİZMET SÜRELERİNİN TESPİTİNDE HUKUKİ YARAR OLMADIĞI

ÖZET: Bu durumda durumda davacının talebi bildirilmeyen sürelerin tespiti istemine ilişkin olup kuruma bildirilen sürelerin tesbitinde hukuki yararı bulunmamaktadır.

Y.21. HD. E:2013/12265 K:2013/17445 T:30.09.2013

Davacı, davalılardan işverene ait işyerinde geçen çalışmalarının tespitine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kısmen kabulüne karar vermiştir.

Hükmün, davalılardan Kurum vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakim tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Davacı, davalıya ait işyerinde toplam 4950 gün çalıştığı halde hizmetlerinden 4182 günün bildirilip 768 gün eksik bildirildiğinin tespitini talep etmiştir.

Mahkemece, davanın kısmen kabulü ile davacının 1990-2005 yılları arasında davalı işyerinde 4182 gün çalışmasının olduğunun tespitine karar verilmiş ise de, varılan bu sonuç dosya içeriğine uygun düşmemektedir.

Dosya içeriğinden davacının kurum kayıtlarına intikal eden işe giriş bildirgesi ile 01.06.1990 tarihinden itibaren davalıya ait işyerinde çalışmaya başladığı, 31.12.2005 tarihine kadar toplam 4182 gün çalışmasının bildirildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda durumda davacının talebi bildirilmeyen sürelerin tespiti istemine ilişkin olup kuruma bildirilen sürelerin tesbitinde hukuki yararı bulunmamaktadır.

Mahkemece yapılacak iş; davacının, Kuruma bildirilen sürelerden başka çalışması bulunduğu kanıtlanamadığından davanın reddine kara vermekten ibarettir.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular gözetilmeksizin yazılı şekilde karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davalı Kurum vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** 30.09.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DAVANIN AÇILMAMIŞ SAYILMASI
•
HAKLI MAZERET

ÖZET: Davacı vekili mazeret dilekçesinin davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması biçiminde açıklanan temel ilkeye aykırı ve kötü niyetli bir davranış olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı anlaşılmakla davacı vekilinin geçerli bir özrü bulunmasına karşın yetersiz gerekçe ile mazeret dilekçesinin reddi ile davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

Y.21. HD. E:2013/14608 K:2013/18371 T:10.10.2013

Dava, maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

Mahkemece, davacı vekilinin 15.04.2013 tarihli mazeret dilekçesinin kabul edilmeyerek davanın (2.) kez takipsiz bırakıldığı gerkeçesiyle HMK. nın 320/4.maddesine göre davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir.

Uyuşmazlık, davacı vekilinin mazeretinin reddine dair ara kararın ve sonucunda davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesinin yerinde olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

5521 Sayılı İş Mahkemeleri Kanun'un 7. maddesine göre İş Mahkemeleri'nde uygulanan şifahi yargılama usulünü düzenleyen HUMK.un 473 vd. Maddeleri 6100 sayılı HMK'nın 450.maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Yasa'nın 316/d bendine göre "hizmet ilişkisinden doğan davalara" 316/g maddesine göre de "Diğer kanunlarda yer alan ve yazılı yargılama usulünün uygulanması gerektiğinden eldeki uyuşmazlığa basit yargılama usulünün uygulanması gerektiği açıktır.

Basit yargılama usulüne ilişkin kurallar HMK'nın 316-322. Maddelerinde düzenlenmiş olup Yasa'nın 320/4 maddesine göre basit yargılama usulüne tabi davalarda, işlemden kaldırılmasına karar verilmiş olan dosya, yenilenmesinden sonra takipsiz bırakılırsa, davanın açılmamış sayılmasına karar verilir ve Yasa'nın 322/1 maddesine göre bu Kanun ve diğer kanunlarda basit yargılama usulü hakkında hüküm bulunmayan hallerde, yazılı yargılama usulüne ilişkin hükümler uygulanır.

HMK'nın 150. maddesine göre usulüne uygun şekilde davet edilmiş olan taraflar, duruşmaya gelmedikleri veya gelip de davayı takip etmeyeceklerini bildirdikleri takdirde dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilir. İşlemden kaldırıldığı tarihten başlayarak üç ay içinde yenilenmeyen davalar, sürenin dolduğu gün itibarıyla açılmamış sayılır ve mahkemece kendiliğinden karar verilerek kayıt kapatılır.

6100 HMK'nın 30.maddesine "Hakim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür" ve HMK'nın 150/2 maddesinde ifade edildiği üzere "geçerli bir özrü olmaksızın duruşmaya gelmeyen taraf yokluğunda yapılan işlemlere itiraz edemez."

Yukarıda yer alan hükümler birlikte değerlendirildiğinde; Anayasa'nın 141/son ve HMK'nın 30.maddelerine göre "Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması" biçiminde açıklanan temel ilke çerçevesinde, davacının duruşmaya katılmama gerekçesi "geçerli bir özür" olarak kabul edilebilir ise yargılamaya devam edilmeli ve dosya işlemden kaldırılmamalıdır.

Somut olayda, davanın 16.04.2013 tarihinde takipsiz bırakılması nedeniyle birinci defa işlemden kaldırılmasına karar verildiği, davacı vekilinin 15.04.2013 tarihinde sunduğu mazeret dilekçesi ile Adana 4. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2012/218 Esas sayılı dava dosyasının karar duruşması yapılacağından eldeki davada yapılacak 1604.2013 tarihli duruşmaya katılamayacağını belirterek Kurum işlemlerinin sonucunun beklenmesini ve mazeretinin kabulü ile duruşmanın ileri bir tarihe ertelenmesini talep ettiği, dilekçe ekinde yeni duruşma gününün tebliği için posta pulu

ile Adana 4. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2012/218 Esas sayılı dava dosyasında 16.04.2013 günü saat 09.00 da duruşma yapılacağına dair tebligat fotokopisini sunduğu anlaşılmaktadır.

Öncelikle davacı vekilinin mazeret dilekçesinde duruşmaya katılmama gerekçesi yer aldığı gibi mazeret dilekçesi ekinde yeni duruşma gününün tebliği için gerekli masrafın da sunulduğu anlaşılmaktadır. Dava maddi ve manevi tazminat istemine ilişkin olup davacı tarafın davanın sürüncemede kalmasında kural olarak menfaati bulunmamaktadır.

Mahkemece davacı vekiline 20.11.2012 tarihli duruşmada mazeretinin son kez kabul edildiğine dair bildirimde bulunulmuş ise de daha sonra dile getirilecek mazeretlerin haklı olup olmadığı bu aşamada bilinemeyeceğinden, sunulacak mazeretlerin reddedileceğine dair ara karar kurulması doğru değildir.

Yukarıda yer alan açıklamalar ışığında davacı vekilinin 15.04.2013 tarihli mazeret dilekçesinin "Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması" biçiminde açıklanan temel ilkeye aykırı ve kötüniyetli bir davranış olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı anlaşılmakla davacı vekilinin geçerli bir özrü bulunmasına karşın yetersiz gerekçe ile mazeret dilekçesinin reddi ile davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde davacı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine 10.10.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MADDİ TAZMİNAT
•
HESABINDA ÜCRET

ÖZET: Kural olarak iş kazasına maruz kalan sigortalının maddi tazminat miktarı, bilinen gerçek ücretlerine göre yapılan hesaplamayla tespit olunur. Eğer sigortalı kazazede iş kazası sonrasında kaza geçirdiği işyerinde çalışmasına devam etmemişse bu kez hesaplama kaza tarihinde bilinen son ücretinin asgari ücrete oranlanması suretiyle tespit olunacak ve oranlama yöntemi ile tespit olunan bu ihtimali ücreti dikkate alınarak maddi zararı hesaplanacaktır.

Y.21. HD. E.2013/11056 K:2013/18705 T:21.10.2013

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, hükmün dayandığı kanuni gerektirici nedenlere, temyiz kapsam ve nedenlerine göre davalı şirket vekilinin tüm, davacı vekilinin ise aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddine,

2-Dava, 22.04.2005 tarihinde iş kazası geçirerek %29.20 oranında sürekli işgöremezliğe maruz kalan sigortalının maddi ve manevi zararları ile sigortalının eşi olan davacının manevi zararlarının giderilmesi istemlerine ilişkindir.

Mahkemece, davacı sigortalı E. için 18.074,59 TL. maddi tazminat ile 10.000.00 TL. manevi tazminatın, davacı eş D. için ise 5.000.00 TL. manevi tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Kural olarak iş kazasına maruz kalan sigortalının maddi tazminat miktarı, bilinen gerçek ücretlerine göre yapılan hesaplamayla tespit olunur. Eğer sigortalı kazazede iş kazası sonrasında kaza geçirdiği işyerinde çalışmasına devam etmemişse bu kez hesaplama kaza tarihinde bilinen son ücretinin asgari ücrete oranlanması suretiyle tespit olunacak ve oranlama yöntemi ile tespit olunan bu ihtimali ücreti dikkate alınarak maddi zararı hesaplanacaktır.

Gerçekte bu tür tazminat davalarında zarar hesabında ücret noktasında varsayımlara göre sonuca gidilmesi bir zorunluluktan kaynaklan-

makta olup bilinen bir ücret dönemi var ise artık varsayıma göre hesap yapılması doğru değildir.

Bu açıklamadan olarak somut olayda, davacı sigortalının iş kazası sonrasında davalı işverenliğe ait işyerinde çalışmaya devam ettiğinin anlaşılmasına göre artık davacının ücretinin asgari ücrete oranlanması suretiyle varsayıma göre hesaplamanın yapıldığı 25.04.2013 tarihli hesap raporunun dikkate alınarak neticeye varılması doğru bulunmamıştır.

Yapılacak iş, davacının bilinen dönemlerdeki zararının hesaplanması bakımından ücret bordrolarında belli olan ücretlerine göre, bilinmeyen dönemlerdeki zararı bakımından ise bilinen son ücretinin asgari ücrete oranlanması suretiyle maddi zararının hesaplandığı yeni bir hesap raporu almak tüm delilleri bir arada değerlendirerek neticesine göre bir karar vermekten ibarettir.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davacı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** temyiz harcının istek halinde davacılara iadesine, aşağıda yazılı temyiz harcının davalıya yükletilmesine, 21.10.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 22. HUKUK DAİRESİ

İTİRAZIN İPTALİ DAVASINDA ISLAH
•
KISMİ ISLAH

ÖZET: İtirazın iptali davaları, icra takibine konu edilen ve itiraz edilmesi nedeniyle hakkındaki takip duran alacak miktarına yönelik olarak açılır. Yanılgı sonucu daha az bir miktar için dava açılması halinde dava edilen miktarın ıslahla artırılması mümkün ise de, icra takibine konu edilmeyen bir alacak için ıslahla dahi olsa müddeabih artırılamaz. Bu nedenle davacının ıslah talebi dikkate alınmaksızın hüküm kurulmalıdır.

Öte yandan, kısmi ıslah için öncelikle usulüne göre açılmış bir davanın bulunması gerekir. Davacının ıslahla talep konusu yaptığı alacak için daha önce açılmış bir dava bulunmamaktadır. Bu nedenle davanın ıslahından da söz edilemez.

Y.22. HD:E.2011/18388 K:2012/2743 T.27.02.2012

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillere hükmün dayandığı gerektirici nedenlere göre davalı işverenin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2-Dava icra takibine yapılan itirazın iptali istemine ilişkindir.

Davacı vekili Bakırköy 2. İş Mahkemesi'nin 2004/2499 esas, 2007/295 karar sayılı dosyasında müvekkili hakkında işe iade kararı verildiğini, yasal süre içinde işverene başvurulduğu davalı işverenin davacının 10.03.2008 tarihinde işe başlamasının uygun olacağını bildirilmesine rağmen geçersiz fesih öncesi Mimarlık Fakültesi Dekanı olarak çalışan davacıyı çalışma koşullarının fiziki ortam ve maaş düzeyinde ağırlıştırarak işe davet edildiğini bu davetin samimi olmadığını bu nedenle bu davetin hiç yapılmamış gibi sonuç doğurduğunu işe iade sonrası hüküm altına alınan işe başlatmama tazminatı yönünden Şişli 2.İcra Müdürlüğü'nün

2008/6109 sayılı takip dosyası ile takibe geçtiğini bu takibe davalı tarafça haksız olarak itiraz edilerek takibi durdurduğunu ileri sürerek itirazın iptaline ve %40 inkar tazminatına karar verilmesini talep etmiş. Dava, itirazın iptali ile icra inkar tazminatı ödetilmesi isteğine ilişkindir.

Davalı işveren vekili, davanın reddine karar verilmesini savunmuştur.

Mahkemece, gerek ücret gerekse iş koşulları yönünden ağırlaştırma olduğunu bu nedenle davalı işverenin davacıyı işe başlatmak iradesini taşımadığını bu nedenle işe başlatmama tazminatına hak kazandığını, davalı borçlunun itirazının iptali ile itirazın iptali davasında takip talebinden fazla miktar için ıslah yapılamayacağı ayrıca itiraz tarihi ile ıslah tarihi arasında itirazın iptali davasını açılma süresi olan 1 yıllık sürenin de geçmiş bulunduğundan alınan bilirkişi raporu ile tespit edilen ancak takip harici kalan miktar yönünden ıslah talebinin alacak davası olarak kabul edilerek Şişli 2. İcra Müdürlüğü'nün 2008/6109 sayılı takip dosyasındaki takibin 14.859.57 TL. asıl alacak üzerinden devamına alacak aslına 13.03.2008 tarihinden itibaren kanuni faiz işletilmesine 19.337.89 TL. ie başlatmama tazminatının da istem gibi faizsiz olarak davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Kararı yasal süresi içinde davalı temyiz etmiştir.

Somut olayda davacı işçi, 12.03.2008 tarihinde 14.859.57 TL. asıl alacağın tahsili için davalı işveren aleyhine ilamsız takip başlatmıştır. Takip talebinde borcun sebebi, 4 aylık brut ücret alacağı olarak gösterilmiştir. Ödeme emri, davalı işverene 14.03.2009 tarihinde tebliğ edilmiş, 21.03.2009 tarihinde davalı işveren vekilince borcun tamamına itiraz edilmiştir.

Alınan bilirkişi raporuna göre işe başlatmama tazminatının işverenin işe başlatmamak suretiyle yaptığı gerçek fesih tarihi olan Mart 2008 ayındaki ücreti üzerinden hesaplanarak 34.237.46 TL. olduğu tespit edilmiştir. Davacı 30.03.2009 tarihli ıslah dilekçesi ile dava konusu miktarı 19.377.89 TL. arttırdığını belirtmiştir.

Toplanan dellilere göre davalı işverenin işe davetinin iş koşullarında ağırlaştırma olduğu bu nedenle davacıyı işe başlatma iradesi taşımadığı yönündeki tespiti yerinde ise de, davacının ıslah dilekçesine değer verilerek takip konusu alacaktan fazlasına karar verilmesi doğru değildir. İtirazın iptali davaları, icra takibine konu edilen ve itiraz edilmesi nedeniyle hakkındaki takip duran alacak miktarına yönelik olarak açılır. Yanılgı sonucu daha az bir miktar için dava açılması halinde dava edilen miktarın ıslahla artırılması mümkün ise de, icra takibine konu edilmeyen bir

alacak için ıslahla dahi olsa müddeabih artırılamaz. Bu nedenle davacının ıslah talebi dikkate alınmaksızın hüküm kurulmalıdır.

Öte yandan, kısmi ıslah için öncelikle usulüne göre açılmış bir davanın bulunması gerekir. Davacının ıslahla talep konusu yaptığı alacak için daha önce açılmış bir dava bulunmamaktadır. Bu nedenle davanın ıslahından da söz edilemez.

Mahkemece geçerli olmayan ıslaha değer verilerek, takip dışı alacağın da yazılı şekilde hüküm altına alınması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA,** 27.02.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ALT İŞVEREN • MUVAZAA
•
FESHİN SON ÇARE OLMASI İLKESİ

ÖZET: Belediyelerin asli işlerini alt işverene verebilmeleri mümkündür.

İşçi alacakları, işçi sağlığı ve güvenliği yönünden müteselsil sorumlu olan asıl işveren belediyenin denetim yetkisini kullanması muvazaanın varlığının delili olamaz

İhale bitimi sesebiyle işçinin iş akdinin sona erdiği bildirilmiştir. Bu durumada ihaleyi yeni alan şirketle işveren şirket arasında organik bağ olup olmadığı, davalı şirketin başka iş yerlerinin olup olmadığı ve giderek feshin son care olması ilkesine uygun davranılıp davranılmadığı hususu irdelenmelidir.

Y.22. HD. E:2011/11037 K:2012/5994 T:29.03.2012

Davacı işçi, davalı belediye ait işyerinde şoför olarak çalıştığını, muvazaalı olarak alt işveren işçisi gösterildiğini iş sözleşmesinin sendikal nedenlerle feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliğine ve işe iadesine

karar verilmesini, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boşta geçen süre ücretinin belirlenmesini istemiştir.

Davalı belediye davacının alt işveren işçisi olduğunu belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Davalı şirket, davacının davalı belediyeden ihale ile üstlenilen işte belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştığını, ihale süresinin sona ermesi üzerine iş sözleşmesinin sona erdirildiğini, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece davalılar arasındaki asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayandığı, feshin geçerli nedene dayandığının kanıtlanmadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Karar davalı belediye tarafından temyiz edilmiştir.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin altıncı ve yedinci fıkralarında asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kötüye kullanılmasını önlemek için, ilişkinin kurulma şartlarına, muvazaa ölçütlerine ve bunlara aykırılığın yaptırımına yer verilmiştir.

4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinin altıncı fıkrasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi; "bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişki" olarak tanımlanmıştır.

Aynı maddenin yedinci fıkrasında "Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez" kuralına yer verilmiştir.

4857 Sayılı Kanun'un yukarıda belirtilen hükümleri ekonomik ve teknolojik gelişmelerin bir zorlaması olarak, işletmelere alt işverenlere iş gördürme imkanı tanırken, işçilerin korunması amacıyla önemli güvenceler ve sınırlamalar da içermekte bu istihdam modelinin İş Hukukunda temel bir kural değil, bir istisna olarak değerlendirildiğini ortaya koymaktadır.

Buna göre asıl işveren-alt işveren ilişkisinin geçerliliği kanunda belirtilen unsurları taşınmasına bağlıdır. Maddenin yedinci fıkrasında asıl işveren-alt işveren ilişkisine ilişkin örnekleme yoluyla muvazaa kriterlerine yer verilmiş ve ilişkinin muvazaaya dayanması halinde alt işveren işçisinin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem göreceği düzenlenmiştir.

Dosya içeriğine göre davalı şirketin davalı belediyeye ait bir kısım ulaşım hizmetlerini ihale ile üstlendiği, davacının bu işte davalı şirketin işçisi olarak şoför ünvanı ile çalışmakta iken iş sözleşmesinin ihale süresi ve belirli süreli olmasını gerektiren objektif haklı bir neden bulunmadığından mahkemece sözleşmenin belirsiz olduğunun kabulü isabetlidir.

Belediyelerin asli işlerini alt işverene verebilmeleri 5393 sayılı Kanun'un 67. maddesi gereğince mümkün olup, davalı belediyenin denetim yetkisi ve işçi alacaklarına, iş sağlığı ve güvenliği kurallarına karşı müteselsil sorumluluğu nedeniyle bazı müdahalelerde bulunması aralarındaki ilişkinin muvazaalı olduğunu göstermez. Somut olayda kanuna uygun ve muvazaaya dayanmayan bir asıl işveren – alt işveren ilişkisi bulunmaktadır. Bu nedenle mahkemece davalılar arasındaki ilişkinin muvazaaya dayandığı sonucuna varılmış olması doğru olmamıştır.

Öte yandan, davalı şirketçe fesih bildiriminde ihale bitimi nedeniyle iş sözleşmesinin feshedildiği belirtilmiş olup, davalı şirketin yapılan yeni ihaleyi alamadığı dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Bu durumda yapılacak yargısal denetim feshin son çare ilkesinin göz önünde bulundurulup bulundurulmadığı yönünde olmalıdır. İhaleyi alan dava dışı firma ile davalı şirket arasında organik bağ olup olmadığı, davalı şirketin fesih tarihi itibariyle başka işyeri veya işyerlerinin bulunup bulunmadığı, işverenin varsa diğer işyerlerinde davacının değerlendirilme olanağının olup olmadığı araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmelidir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmiş olması doğru olmamıştır.

Sonuç

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 29.03.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DERGİDE – GAZETEDE YAYIN YÖNETMENİ OLARAK ÇALIŞANIN FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİ

ÖZET: Davacının davalı işyerinde çıkardığı gazetenin hafta sonu ve kitap eklerinin yayın yönetmeni olduğ işe geliş ve mesai saatlerinin işin akışına ve yayın günlerine göre gerçekleştiği, hafta sonu ve kitap ekleri işinde yönetici konumunda olan davacıya mesai saatleri konusunda üst yönetim tarafından bir talimat verilmediği, dinlenme sürelerini kendisinin ayarladığı ve aynı zamanda telif sözleşmesi kapsamında eser verdiği ve karşılığında her ay periyodik ücret ödemesi öngörülen bu iş için ortaya çıkardığı eseri de işyerinde geçen zaman içerisinde hazırladığı ve iki yüzyetmiş saata kadar olan fazla mesai karşılığının da ücret içinde olduğu konusunda uyuşmazlık bulunmaması dikkate alındığından davacının fazla mesai isteminin reddine karar verilmesi gerekirken kabulüne karar verilmesi bozma sebebidir.*

Y.22.HD. E:2012/19054 K:2012/23207 T:18.10.2012

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Dava davacının kıdem ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti, ikramiye ve fazla mesai alacağı istemine ilişkindir.

Davalı davacının alacaklarını hak etmediğini ve işyerinde fazla çalışma yapılmadığını ileri sürerek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece kıdem ihbar ve yıllık izin alacaklarının kabulüne fazla mesai alacağının kısmen kabulüne ve ikramiye alacağının reddine karar verilmiştir.

Kararı kanuni süresi içinde davalı tarafından temyiz etmiştir.

Davacı işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığı hususu taraflar arasında uyuşmazlık konusudur.

* Gönderen: Av. Serin ERDÖKMECİ

Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Ücret bordrolarına ilişkin kurallar burada da geçerlidir. İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilinceye kadara kesin delil niteliğindedir. Bir başka anlatımla bordronun sahteliği ileri sürülüp kanıtlanmadıkça, imzalı bordroda görünen fazla çalışma alacağının ödendiği varsayılır.

Fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları, delil niteliğindedir. Ancak fazla çalışmanın bu tür yazılı belgelerle kanıtlamaması durumunda tarafların dinletmiş oldukları tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bunun dışında herkesçe bilinen genel yazı vakıalar da bu noktada göz önüne alınabilir. İşçinin fiilen yaptığı işin niteliği ve yoğunluğuna göre de fazla çalışma olup olmadığı araştırılmalıdır.

İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anlaşılıyorsa, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yaptığının ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak, işçinin fazla çalışma alacağının daha fazla olduğu yönündeki ihtirazi kaydının bulunması halinde, bordroda görünenden daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille söz konusu olabilir. Buna karşın bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda dahi, işçinin geçerli bir yazılı belge ile bordro imzalatılmadığı halde, fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda da ihtirazi kayıt ileri sürülmemiş olması, ödenenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının yazılı delille ispatlanması gerektiği sonucunu doğurmaktadır.

İşyerinde en üst düzey konumda çalışan işçinin görev ve sorumluluklarının gerektirdiği ücretinin ödenmesi durumunda ayrıca fazla çalışma ücretine hak kazanamaz. Bununla birlikte üst düzey 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 kanuni sınırlamaları aşan çalışmalar için fazla çalışma talep hakkı doğar. O halde üst düzey yönetici bakımından şirketin yöneticisi veya yönetim kurulu üyesi tarafından fazla çalışma yapması yönünde bir talimatın verilip verilmediğinin de araştırılması gerekir. İşyerinde yüksek ücret alarak görev yapan üst düzey yöneticiye işveren tarafından fazla çalışma yapması yönünde açık bir talimat verilmemişse, görevinin gereği gibi yerine getirilmesi noktasında kendisinin belirlediği çalışma saatleri sebebiyle fazla çalışma ücreti talep edemeyeceği kabul edilmelidir.

Fazla çalışmanın yazılı delil ya da tanıkla ispatı imkan dahilindedir.

İşyerinde çalışma düzenini bilmeyen ve bilmesi mümkün olmayan tanıkların anlatımlarına değer verilemez.

Somut olayda taraflar arasında yapılan sözleşme ve taahhütname ile Basın İş Kanuna tabi çalışan davacının işe başlangıcının 01.08.1997 tarihi olduğunun kabul edildiği ve sözleşmede yıllık ikiyüzyetmiş saatlik fazla mesai alacağının ücret içerisinde olduğunun belirtildiği, 20.05.2005 tarihinin davacı için kıdem tazminatı başlangıcı olarak kabul edildiği, iş sözleşmesi dışında ayrıca 12.09.2005 tarihli telif sözleşmesi ile de davacının yayın kuruluşu için yaptığı hizmet ve eseri için 3.500.00 TL. aylık periyotlar halinde ödenmesinin kararlaştırıldığı anlaşılmaktadır. Taraf tanıkları ve sözleşmeler birlikte değerlendirildiğinde davacının davalı işyerinde çıkardığı gazetenin hafta sonu ve kitap eklerinin yayın yönetmeni olduğ işe geliş ve mesai saatlerinin işin akışına ve yayın günlerine göre gerçekleştiği, hafta sonu ve kitap ekleri işinde yönetici konumunda olan davacıya mesai saatleri konusunda üst yönetim tarafından bir talimat verilmediği, dinlenme sürelerini kendisinin ayarladığı ve aynı zamanda telif sözleşmesi kapsamında eser verdiği ve karşılığında her ay periyodik ücret ödemesi öngörülen bu iş için ortaya çıkardığı eseri de işyerinde geçen zaman içerisinde hazırladığı ve iki yüzyetmiş saata kadar olan fazla mesai karşılığının da ücret içinde olduğu konusunda uyuşmazlık bulunmaması dikkate alındığından davacının fazla mesai isteminin reddine karar verilmesi gerekirken kabulüne karar verilmesi bozma sebebidir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeple **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 18.10.2012 günü oybirliği ile karar verildi.

İŞÇİLİK ALACAKLARINDA ZAMANAŞIMI

ÖZET: Ücret alacaklarında zamanaşımı süresi beş yıldır.*

Y.22.HD. E:2012/8122 K:2012/28270 T.14.12.2012

A)Davacı İsteminin Özeti:

Dava, 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar arasındaki münasebetlerin tanzimi hakkında kanun gereğince fazla mesai ücreti alacağının her geçen gün için %5 fazlası ile davalıdan tahsiline ilişkin ek dava niteliğindedir.

B)Davalı Cevabının Özeti:

Davalı, dava konusu alacağın zamanaşımına uğradığını belirterek, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

C)Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir.

D)Temyiz:

Kararı davalı temyiz etmiştir.

E)Gerekçe:

Taraflar arasında dava konusu alacağın zamanaşımına uğrayıp uğramadığı konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

4857 Sayılı İş Kanunu'ndan daha önce yürürlükte bulunan 1475 sayılı İş Kanunu'nda ücret alacaklarıyla ilgi olarak özel bir zamanaşımı süresi öngörülmediği halde, 4857 sayılı Kanun'un 32/8 maddesinde işçi ücretinin beş yıllık özel bir zamanaşımı süresine tabi olduğu açıkça belirtilmiştir. Ancak bu kanundan önce tazminat niteliğinde olmayan ücret niteliği zamanaşımına tabi olacağı tartışmasız öğreti ve uygulama tarafından kabul edilmiştir.

Borçlar Kanununun 131.maddesi gereğince asıl alacak zamanaşımına uğradığında faiz ve diğer ek haklarda zamanaşımına uğrar. Diğer bir deyişle faiz alacağı asıl alacağın tabi olduğu zamanaşımına tabi olur. Borçlar Kanunu'nun 133/2. maddesince alacaklının dava açmasıyla zamana-

* Gönderen: Serin ERDÖKMECİ

şımı kesilir. Ancak zaman aşımının kesilmesi sadece dava konusu alacak için söz konusudur.

Ayrıca kısmi bir dava açılması halinde alacağın yalnız o kısım için zamanaşımı kesilir. Dava dışı kalan bölümü hakkında, zamanaşımı işlemeye devam eder.

Davalı cevap ilekçesinde zamanaşımı definde bulunmuştur. Dava konusu fazla mesai ücreti alacağının her geçen gün için %5 fazlalıklarının dava tarihi iibari ile zamanaşımına uğradığı anlaşılmaktadır.

Mahkemece davalı vekilinin cevap dilekçesi ile ileri sürdüğü zamanaşımı defi dikkate alınmadan yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 14.12.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İŞYERİNİN DEVRİ
•
KIDEM TAZMİNATINDAN SORUMLULUK
•
İHBAR TAZMİNATINDAN YILLIK ÜCRETLİ İZİNDEN SORUMLULUK

ÖZET: Ücretlerden devralan ve devreden işveren birlikte sorumlu olup, devreden için bu sorumluluk devir tarihinden itibaren iki yıl süreyle sınırlıdır.*

Y.22.HD. E:2013/1585 K:2013/5741 T:19.03.2013

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, müvekkilinin T.D.İ. Şehir Hatları İşletmesi motor atölyesinde ustabaşı olarak çalışmakta iken 15.04.2005 tarihinde Şehir Hatları İşletmesinin davalı İ.'ye devredildiğinden dolayı zorunlu olarak emek-

* Gönderen: Serin ERDÖKMECİ

li edildiğini, konusunda uzman olduğu için 01.06.2005 tarihinde tekrar İ. tarafından işe alındığını, ancak taşeron A. ve E. şirketlerinde sigortalı gösterildiğini, İ. yetkililerinin aldığı karar ile 19.03.2010 tarihinde işten çıkarıldığının bildirildiğini iddia ederek kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti, fazla çalışma ücreti, genel tatil ücreti alacaklarının faiziyle birlikte davalılardan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı İ. vekili; müvekkili şirketin deniz ulaşımında hizmet verdiği gibi karada da hizmet verdiğini, bu sebeple hem denizde hem karada personel bulundurma zorunluluğunun doğduğunu, bu çerçevede 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu kapsamında hizmet alan yüklenici ilişkisi çerçevesinde atölye, gişe-terminal temizlik gibi hizmetler hususunda hizmet alumina gittiğini, bu sözleşmelerin belirli süreli olduğunu, sona erdiğinde yeniden ihaleye çıkıldığını,davacının atölye hizmetleri alımı yapılan yüklenici şirketin personeli olduğunu, bu sebeple müvekkiline husumet yöneltilemeyeceğini, müvekkilinin fazla mesai veya genel tatil günlerinde çalışma yapılması talebinde bulunmadığını, yüklenici ile yapılan sözleşmelere göre çalıştırılan işçilerin alacaklarından yüklenicinin sorumlu olduğunu savunarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Davalı E. Şirketi vekili, davacının müvekkili işyerinde 01.01.2009-31.01.2009 ve 01.01.2010-01.03.2010 tarihleri arasında çalıştığını, toplam bir yıl müvekkili şirkette çalışmamış olan davacının kıdem tazminatı ve yıllık izne hak kazanmadığını, davacıya ücretine ilaveten yol ve yemek ücreti ödenmediğini, fazla çalışmasının olmadığını, davacının belirli süreli hizmet sözleşmesi ile çalışmış olmasından dolayı ihbar tazminatı talebinin de yerinde olmadığını, müvekkili şirketin söz konusu ihale için teklif verirken personelin kıdem tazminatı bedelini ihale mevzuatı gereği öngöremediğini, davacı lehine kazanılmış bir hak varsa bunun bedelinin müvekkili işverenden değil, ihale makamı diğer davalıdan talep edilmesi gerektiğini savunarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Davalı A. Şirketi vekili, davacının müvekkili şirketin işyerinde fasılalı olarak üç dönem belirli süreli hizmet sözleşmeleriyle çalıştığını,davacının belirli süreli iş sözleşmeleriyle çalışması sebebiyle kıdem tazminatına hak kazanamayacağını, İ. tarafından ihaleye çıkarılan işin müvekkili içinde belirli süreli olması sebebiyle, müvekkilinin bu işyerinde çalıştıracağı personel ile belirli süreli iş sözleşmesi yapmasının zorunlu olduğunu, davacıyla yapılan sözleşmede, söleşmenin personelin daha önceki işyerinden doğan haklarını kapsamadığının, işçinin sözleşme öncesi yazılı

olarak yeni işverene bildirimde bulunmaması durumunda en son ayrıldığı işvereni her yönüyle ibra etmiş sayıldığının belirtildiğini, davacının işin son bulacağı tarihi işin başında bildiğini, bu sebeple ihbar tazminatı talebinin de yerinde olmadığını, davacının müvekkili işyerinde çalışmış olduğu birinci dönem itibariyle yıllık izin ücretine hak kazanamadığını, diğer dönemlerde ise yıllık izinlerini kullandığını, hafta tatili izinlerini kullandığını, iddiaları kabul etmediklerini, fazla mesai talebinin fahiş olduğunu, zenginleşme amacını güttüğünü savunarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacı işçinin iş sözleşmesinin davalı işverence haklı bir sebep yokken feshedildiği, davacının diğer taleplerine ilişkin alacakları da bulunduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz:

Kararı davalı şirketlerin vekilleri temyiz etmiştir.

Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davalılar vekillerinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Davacının taleplerinden kimlerin hangi esaslara göre sorumlu olduğu konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/7. maddesine göre, asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.

İşyeri devrinin esasları ve sonuçları 4857 sayılı Kanun'un 6. maddesinde düzenlenmiştir. Sözü edilen hükümde, işyerinin veya bir bölümünün devrinde devir tarihinde mevcut olan iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçlarıyla devralan işverene geçeceği öngörülmüştür. Devir tarihinden önce doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlar açısından devreden işverenle devralan işverenin birlikte sorumlu oldukları aynı Kanun'un 3. fıkrasında belirtilmiş, devderen işverenin sorumluluğunun devir tarihinden itibaren iki yıl süreyle sonurlı olduu hükme bağlanmıştır.

İşyeri devri halinde kıdem tazminatı bakımından devreden işveren

kendi dönemi ve devir tarihindeki son ücreti ile sınırlı olmak üzere sorumludur. 4857 sayılı Kanunun 120. maddesi uyarınca yürürlüğe devam eden 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinin ikinci fıkrasında, devreden işverenin sorumluluğu bakımından bir süre öngörülmediğinden, 4857 sayılı Kanun'un 6.maddesinde sözü edilen devreden işveren için öngörülen iki yıllık süre sınırlaması, kıdem tazminatı bakımından söz konusu olmaz. O halde kıdem tazminatı işyeri devri öncesi ve sonrasında geçen sürenin tamamı için hesaplanmalı, ancak devreden işveren veya işvereler bakımından kendi dönemleri ve devir tarihindeki ücret ile sınırlı sorumluluk belirlenmelidir.

Feshe bağlı diğer haklar olan ihbar tazminatı ve kullanılmayan izin ücretlerinden son işveren sorumlu olup, devreden işverenin bu işçilik alacaklarından herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır.

İşyerinin devredildiği tarihe kadar doğmuş bulunan ücret, fazla çalışma, hafta tatili çalışması, bayram ve genel tatil ücretlerinden 4857 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca devreden işveren ile devralan işveren müştereken müteselsilen sorumlu olup, devreden açısından bu süre devir tarihinden itibaren iki yıl süreyle sınırlıdır. Devir tarihinden sonraki çalışmalar sebebiyle doğan sözü edilen işçilik alacakları sebebiyle devreden işverenin sorumluluğunun olmadığı açıktır. Bu bakımdan devirden sonraya ait ücret, fazla çalışma, hafta tatili çalışması, bayram ve genel tatil ücreti gibi işçilik alacaklarından devralan işveren tek başına sorumlu olacaktır.

Somut olayda alt işverenler arasında işyeri devri söz konusu olup davacının taleplerinden sorumluluğun yukarıda belirtilen esaslara göre tespit edilmesi gerekirken bunun yapılmayarak yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 19.03.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ANONİM ŞİRKET GENEL MÜDÜRÜ
•
DAVADA GÖREV

ÖZET: Anonim şirket ile genel müdür arasındaki uyuşmazlıkta Ticaret Mahkemesi görevlidir.*

Y.22. HD. E:2012/16979 K:2013/11856 T:21.05.2013

DAVA: Davacı, icra takibine yapılan itirazın iptali ile icra inkar tazminatının ödetilmesine, karşı davacı ise kötü niyet tazminatı ve cezai şart alacağının tahsili davasının yapılan yargılaması sonunda; asıl davada ilamda yazılı nedenlerle gerçekleşen miktarın faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine, karşı davanın reddine ilişkin hükmün süresi içinde duruşmalı olarak temyizen incelenmesi davalı – karşı davacılar avukatlarınca istenilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 21.05.2013 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kağıdı gönderilmişti. Duruşma günü davalı – karşı davacılar adına Avukat A.Ç. ile karşı taraf adına Avukat A.M.A. geldiler. Duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek Tetkik Hakimi F.Benli tarafından düzenlenen rapor sunuldu, dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı – karşı davalı vekili, müvekkiline her iki davalı şirketin genel müdür olarak 23.03.2009-30.09.2009 tarihleri arasında çalıştığını, iş sözleşmesinin davalılar tarafından deneme süresi sonunda haksız feshedildiğini, taraflar arasındaki iş sözleşmesinin 8. maddesinde öngörülen cezai şart alacağının tahsili amacı ile İstanbul 2. İcra Müdürlüğü'nün 2009/22893 esas sayılı dosyası üzerinden başlatılan ilamsız icra takibinin davalının haksız itirazı üzerine durduğunu ileri sürerek, itirazın iptali ile takibin devamına karar verilmesini ve icra inkar tazminatının hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

Davalı-karşı davacı vekili, taraflar arasındaki iş sözleşmesinin müvekkili şirketler tarafından feshedilmediğini, davacı işçinin 30.06.2009 tarihinde haklı sebebe dayanmadan ve mazeretsiz olarak işyerini terkettiğini, bu sebeple müvekkili şirketlerin cezai şart alacağının doğduğunu ileri sürerek, davacı-karşı davalı tarafından açılan itirazın iptali davasının reddine ve 45.000.00 TL. cezai şart alacağının kötü niyet tazminatı ile birlikte davacı-karşı davalıdan tahsiline karar verilmesi talep ve dava etmiştir.

---

* Birleşik Metal İş Sendikası tarafından yayımlanan Çalışma ve Toplum Dergisi'nin 39.sayısından alınmıştır.

Mahkemece, taraflar arasındaki iş sözleşmesinin davalı işverenlerce haksız feshedildiği ve davacı-karşı davacı işçinin iş sözleşmesinin 8.maddesinde öngörülen cezai şart alacağına hak kazandığı gerekçesiyle itirazın iptali davasının kısmen kabulüne karşı davanın ise reddine karar verilmiştir.

Karar, davalı-karşı davacılar avukatları tarafından temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlık taraflar arasındaik ilişkinin 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ve iş mahkemesinin görevi noktasında toplanmaktadır.

4857 sayılı Kanunun 1.maddesinin ikinci fıkraıs gereğince, 4.maddeki istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine, işverenler ile işveren vekillerine ve işçilerine çalışma konularına bakılmaksızın bu Kanun'un uygalanacağı belirtilmiştir.

4857 sayılı Kanunun 2.maddesinde bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişi ile tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar işveren olarak tanımlanmıştır. İşçi ve işveren sıfatları aynı kişide birleşemez.

4857 sayılı Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasına göre iş sözleşmesi bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir. Ücret, iş görme ve bağımlılık iş sözleşmesinin belirleyici öğeleridir.

Somut uyuşmazlıkta, davacı ile davalılar arasında imzalanan 23.03.2009 tarihli sözleşmesinin incelenmesinde, davacının davalı şirktelerin genel müdürü olarak görev yapacağının belirlendiği görülmektedir.

6762 Sayılı Türk Ticaret Kanununun 342.maddesinde, "Şirket muamelelerinin icra safhasına taalluk eden kısmı, esas mukavele veya umumi heyet veya idare meclisi kararıyle idare meclisi azasından veya ortaklardan olmayan bir müdüre tevdi edildiği takdirde; müdür, kanun veya esas mukavele yahut iş görme şartlarını tesbit eden diğer hükemlerle yüketilen mükellefiyetleri, gereği gibi veya hiç yerine getirmemiş olması halinde idare meclisi azasının mesuliyetlerine ait hükümler gereğince şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklarına karşı mesul olur.

Bu esas aykırı bir şartın esas mukaveleye konması veya müdürün idare meclisinin emri ve nezareti altında bulunması mesuliyeti bertaraf edemez" yönünde düzenleme bulunmaktadır.

Bu düzenleme ile anonim şirket genel müdürlerinin iş görme edimini

yerine getirmemiş olması halinde, şirket yönetim kurulu üyeleri ile yanı hükümlere tabi tutularak sorumlu olacağının kabul edildiği görülmektedir.

Hukuk Genel Kurulunun 2010/9-328 esas, 2010/370 karar ve 07.07.2010 tarihli kararında "Anonim şirket ile yönetimkurulu üyesi arasındaki ilişkinin hukuki niteliği karşılaştırılmalı hukukta tartışmalı olmakla beraber, Alman hukukunda sözleşme şartlarına göre, vekalet veya hizmet akdi olarak nitelendirilmekle birlikte, daha çok hizmet akdi olduğu yönündedir. Fransız hukukunda da bu ilişkinin bir vekalet akdi olduğu kabul edilmiştir. İsviçre hukukunda ise, vekalet hakkındaki hükümlerin uygulanacağı kabul edilmektedir. (Mimaroğlu, S.kemal; Anonim Şirketlerde idare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti, Ankara 1967 s.100) Türk öğretisinde de , bu ilişkinin vekalet akdi olduğu görüşü hakimdir. (Çaoğlu, Ersin: s.102-104; Mimaroğlu, S.Kemal : a.g.e., s.101-102) Yargıtay yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasında bir hizmet akdi bulunmadığı kabul edilmiştir. (H.G.K.nun 5.2.2003 gün ve 2003/9-82 E.65 K. sayılı ilamı) Genel olarak yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu TTK.320 ve TTK.336.maddelerine göre belirlenir. Şirket yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasında bir vekalet akdi ilişkisi bulunduğundan, üyelerin şirkete karşı vekil gibi sorumlu olmaları doğaldır.

Yukarıda da özetlendiği üzere 6772 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 342. maddesinde ki düzenleme gereğince anonim şirket genel müdürleri, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu düzenleyen hükümlere tabidir ve yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu da Türk Ticaret Kanunun 5.maddesi uyarınca bu davalara o yerde Ticaret Mahkemesi varsa, bu mahkemenin bakması yasa buyruğudur. (HGK 07.07.2010 gün ve 2010/9-328 E. 2010/370 k.)

Somut olayda davacının, uyuşmazlık konusu dönemde davalı şirketlerin genel müdürü olarak görev yaptığı anlaşılmaktadır. Görevi nedeni ile yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu düzenleyen hükümlere tabii olan davacının şirkete karşı açtığı ve şirket tarafından aleyhine açılan davalar yönünden Ticaret Mahkemesi görevli olacağı dikkate alınarak görevsizlik kararı verilmesi gerekirken işin esasına girilerek karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA,** davalı-karşı davacılar yararına takdir edilen 990.00 TL. duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 21.05.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GEÇERLİ FESİH • HAKLI FESİH • YAZILI BİLDİRİM • SAVUNMA ALMA

ÖZET: İş Kanunu'nun 18. maddesine göre işçinin davranışlarından doğan sebepler aynı kanunun 25/II. Maddesinde belirlenen sebepler niteliğinde ve ağırlığında olmayan, ancak işyerinde işin görülmesini ve üretümü olumsuz etkileyen sözleşmeye aykırı davranışlar olup, bu davranışlar sebebiyle iş akdi geçerli sebeple feshedilebilir. Böyle bir fesihte işçinin kıdem tazminatı ödenmelidir.

İş Kanunu'nun 25/II. Maddesinde yer alan haklı fesih sebebiyle iş akdi feshedilirse işçiye kıdem tazminatı ödenmez. Böyle bir fesihte iş işçiye yazılı bildirim yapılması ve savunma alınması zorunluluğu da yoktur.

Y.22. HD. E:2013/10035 K:2013/14132 T:11.6.2013

Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli sebep olmadan işverence feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boşta geçen süre ücretinin belirlenmesini istemiştir.

Davalı işveren, davacının çalışma arkadaşlarına karşı sergilemiş olduğu ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan davranışları, sözleri ve sataşmaları sebeiyle feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece davacıya işveren tarafından kıdem ve ihbar tazminatı ödendiğinden haklı fesih iddiasının dinlenemeyeceği, davacının daha önce savunmasının alınmadığından feshin geçersiz olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Karar davalı işveren taraafından temyiz edilmiştir.

Taraflar arasında iş sözleşmesinin feshinin geçerli sebebe dayanıp dayanmadığı uyuşmazlık konusu olup, normatif dayanarak 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18 ve devamı maddeleridir.

4857 sayılı Kanun'un 18. maddesine göre otuz veya dah fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.

4857 sayılı Kanun'un 18. maddesi bakımından işçinin davranışlarından kaynaklanan sebepler, işçinin aynı Kanun'un 25/II. Maddesinde öngörülen sebepler niteliğinde ve ağırlığındaolmayan, işyerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyen, sözleşmeye aykırı davranışlarıdır. İşçinin davranışı ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde geçerli sebep olabilir. İşçinin sosyal açıdan olumsuz bir davranışı, toplumsal ve etik açıdan onaylanmayacak bir tutumu işyerinde üretim ve iş illişkisi sürecine herhangi bir olumsuz etki yapmıyorsa geçerli sebep sayılamaz.

4857 Sayılı Kanun'un 20. Maddesinin ikinci fıkrasına göre feshin geçerli sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

4857 sayılı Kanun'un 19. maddesinin birinci fıkrasına göre işveren fesih bildirimi yazılı yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. Fesih bildirimi yazılı yapılmamışsa veya fesih sebebi açık ve kesin bir şekilde belirtilmemişse aynı Kanun'un 21. maddesi gereğince geçerli sebep gösterilmediği kabul edilir. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre belirsiz süreli iş sözleşmesi, işçinin davranışı veya yetersizliğiile ilgili bir sebeple feshedilmeden önce hakkındaki iddialara karşı savunma fırsatı verilmelidir.

4857 sayılı Kanun'un éİşveren haklı nedenle derhal fesih hakkı" başlığını taşıyan 25. maddesinin son fıkrasına göre işverenin haklı nedene dayanarak iş sözleşmesini feshettiği durumda fesih bildiriminin yazılı yapılması koşulu aranmaz. 4857 sayılı Kanun'un 25. maddesinin (II) numaralı bendi şartları gerçekleşmiş ise, işveren buna göre bildirimsiz fesih hakkını kullanırken davacıdan savunmasını isteme zorunluluğu bulunmamaktadır.

Dosya içeriğine göre davalıya ait işyerinde bölge müdürü olarak çalışan davacının iş sözleşmesinin, işyerinden ayrılan işçinin yaptığı ihbar üzerine yapılan araştırma sonucunda davalı işveren tarafından davacının gerek işyeri çalışma arkadaşlarına gerekse üçüncü şahıslara karşı hitap ve davranışlarının beklenilen vasıflara uymadığından dolayı 4857 sayılı İş Kanunun'un 25/II-d maddesi uyarınca feshedilmiştir. Mahkemece davacı

işçiye işveren tarafından kıdem tazminatı ödenmiş olduğundan yapılan feshin haklı nedene dayalı fesih olmadığı, ancak davacının davranışları nedeniyle feshin ancak savunma alınmadığından İş Kanunu'nun 19/son maddesi gereğince işveren tarafından yapılan feshin geçersiz olduğundan söz edilmiş ise de, fesih bildirimide davacının çalışma arkadaşlarına ve üçüncü kişilere karşı hitap ve davranışlarının uygun bulunmadığı ifade edilmesine, iş sözleşmesinin 4857 sayılı Kanun'un 25. maddesine dayanılarak haklı sebeple feshedildiği bildirildiğinden aynı Kanun'un 19. ve 25/son maddeleri uyarınca fesihten önce savunmasının istenmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Mahkemece taraf delilleri toplanarak sonucuna göre bir karar verilmesi 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, 11.06.2013 gününde oybirliği ile karar verildi.

ANONİM ŞİRKET GENEL MÜDÜRÜ
•
DAVADA GÖREV

ÖZET: Anonim şirketin genel müdürü sıfatıyla görev yapacağı anlaşılan davacının çalışmasından doğan davaya görev yönünden Ticaret Mahkemesi bakacaktır.*

Y.22 H.D E:2013/20241 K:2013/18527 T:10.9.2013

Davacı-karşı davalı işveren vekili, müvekkili şirket ile davalı-karşı davacı işçi arasında 20.12.2001 tarihli iş sözleşmesi imzaladığını, bu sözleşme ile davalı-karşı davacının P-O isimli şirketinin kurulması aşamasında danışmanlık yapacağı ve kurulacak bu şirkette genel müdür olacağının belirlendiğini, ancak davalı-karşı davacıdan kaynaklanan sebeplerle şirketinin kurulamadığı ve işçinin verdiği hizmetin danışmanlıkla sınırlı kaldığını, tararlar arasındaki sözleşmenin 7-1 maddesi uyarınca davalı-karşı davacıya, müvekkili şirket yararına ipotek tesis etmesi şartına bağlı olarak avans transfer bedeli 250.000 TL ABD doları ödendiğini, aynı sözleş-

* Gönderen Av.Hülya DİNÇ

mede avans transfer bedelinin davalı-karşı davacı tarafından azami beş sene içinde, hak kazanacağı primlerin mahsup edilmek sureti müvekkili şirkete geri ödenmesinin kararlaştırıldığını, davalı-karşı davacının avans transfer bedelini almasına rağmen şirket lehine ipotek tesis etmemediğini ve müvekkili şirketin Türkiye'deki yatırımlarına ilişkin olarak profesyonel anlamda gerekli bilgiler içeren birplan hazırlanmadığını taraflar arasındaki iş sözleşmesinin bu sebeplerle haklı sebebe dayalı feshedildiğini ileri sürerek avans transfer bedelinin davalı-karşı davacıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı-karşı davacı vekili, uyuşmazlık konusu 250.000 TL ABD dolarının müvekkilinin önceki işyeri olan A.A.Ş.'den kıdem tazminatı ve yıl sonu ikramiyesinden mahrum kalacak şekilde ayrılması için ödenen transfer bedeli olduğunu, müvekkilinin kendisine yüklenilen tüm yükümlülükleri yerine getirmesine rağmen davacı-karşı davalı şirketin Türkiye'de genel müdürlük yapacağı şirketi kurmadığını ve müvekkilinin ücretlerini ödenmediğini, taraflar arasında 21.03.2002 tarihinde gerçekleşen toplantı sırasında işverinin biryıllık ücretini ödemek sureti ile müvekkilinin iş sözleşmesin feshetmek istediğini, bu teklifin kabul edilmemesi üzerine de o güne kadar gündeme getirilmemiş olan transfer bedeline ilişkin ipotek tesisi istemini ileri sürdüğünü ve iş sözleşmesinin haklı sebebe dayanılmaksızın feshettiğini, taraflar arasındaki sözleşmesinin 6/1-b maddesinde sözleşmenin işveren tarafından haksız fesih edilmesi halinde sözleşmenin sona ermesine kadar ki döneme ait ücret alacaklarının ödeneceğinin düzenlendiğini ileri sürerek, davalı-karşı davacının bakiye süre ücret alacağının tahsiline karar verilmesi talep ve dava etmiştir.

Mahkemece, taraflar arasındaki iş sözleşmesinde davacı-karşı davalı şirket lehine ipotek tesis edilmesi halinde davalı-karşı davacıya avans transfer bedeli ödenmesinin kararlaştırıldığı, işverenin avans transfer bedelini ödemesine rağmen işçinin ipotek tessi işlemi gerçekleştirmediği, bu sebeple taraflar arasındaki iş sözleşmesinin davalı işverenlerce haklı sebebe dayalı feshedildiği gerekçesiyle işveren tarafından açılan davanın kabulüne, karşı davanın ise reddine karar verilmiştir.

Karar, davalı avukatı tarafından temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlık, taraflar arasındaki ilişkinin 4857 sayılı İş Kanun'u kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ve iş mahkemesinin görevi noktasında toplanmaktadır.

4857 sayılı Kanun'un 1. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, 4. maddedeki istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine, işverenler ile işveren vekillerine ve işçilerine, çalışma konularına bakılmaksızın bu Kanunun uygulanacağı belirtilmiştir.

4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinde bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişi ile tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar işveren olarak tanımlanmıştır. İşçi ve işveren sıfatlar aynı kişide birleşemez.

4857 sayılı Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasına göre iş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmelerdir. Ücret, iş görme ve bağımlılık iş sözleşmesinin belirleyici öğeleridir.

Somut uyuşmazlıkta, davacı ile davalılar arasında imzalanan 23.03.2009 tarihli sözleşmesinin incelenmesinde, davacının davalı şirketlerinin genel müdürü olarak görev yapacağının belirlendiği görülmektedir.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 342. maddesinde, "Şirket muamelelerinin icra safhasına taalluk eden kısmı, esas mukavele veya umumi heyet veya idare meclisi kararıyle idare meclisi azasından veya ortaklardan olmayan bir müdüre tevdi edildiği takdirde; müdür, kanun veya esas mukavele yahut iş görme şartlarını tesbir eden diğer hükümlerle yükletilen mükellefiyetleri, gereği gibi veya hiç yerine getirmemiş olması halinde idare meclisi azasının mesuliyetlerine ait hükümler gereğince şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklarına karşı mesul olur. U esas aykırı bir şartın esas mukaveleye konması veya müdürün idare meclisinin emri ve nezareti altında bulunması mesuliyeti bertaraf edemez" yönünde düzenleme bulunmaktadır.

Bu düzenleme ile, anonim şirket genel müdürlerinin iş görme edimini yerine getirmemiş olmaması halinde, şirket yönetim kurulu üyeleri ile aynı hükümlere tabi tutularak sorumlu olacağının kabul edildiği görülmektedir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2010/9-328 esas-2010/370 karar ve 07.07.2010 tarihli kararında "Anonim şirket ile yönetim kurulu üyesi arasındaki ilişkinin hukuki niteliği karşılaştırmalı hukuka tartışmalı olmakla beraber, Alman hukukunda sözleşme şartlarına göre, vekalet veya hizmet akdi olarak nitelendirilmekle birlikte, daha çok, hizmet akdi olduğu yönündedir. Fransız hukukunda da, bu ilişkinin bir vekalet sözleşmesi olduğu kabul edilmiştir. İsviçre hukukunda ise, vekalet hakkındaki hükümlerin uygulanacağı kabul edilmektedir (Mimaroğlu, S.Kemal: Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti, Ankara 1967, s.100). Türk öğretisinde de, bu ilişkinin vekalet akdi olduğu görüşü hakimdir (Çamoğlu, Ersin: Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 1972, s.102-104; Mimaroğlu, S.Kemal: a.g.e., s.101-102) Yargıtay, yönetim kurulu üyeleri ileşirket arasında bir

hizmet akdi bulunmadığını kabul etmiştir (H.G.K.'nun 5.2.2003 gün ve 2003/9-82 E.-65 K. Sayılı ilamı) Genel olarak yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu TTK. 320 ve TTK. 336. maddelerine göre belirlenir. Şirket yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasında bir vekalet akdi ilişkisi bulunduğundan, üyelerin şirkete karşı vekil gibi sorumlu olmaları doğaldır." Denilmektedir.

Yukarıda da özetlendiği üzere, 6772 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 342. maddesinde ki düzenlenme gereğince, anonim şirket genel müdürleri, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu TTK. 320 ve TTK. 336. maddelerine göre belirlenir. Şirket yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasında bir vekalet akdi ilişkisi bulunduğundan, üyelerin şirkete karşı vekil gibi sorumlu olmaları doğaldır." denilmektedir.

Yukarıda da özetlendiği üzere,6772 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 342. maddesinde ki düzenleme gereğince, anonim şirket genel müdürleri, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu düzenleyen hükümlere tabidir ve yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu da Türk Ticaret Kanunu'nda özel olarak düzenlenmiştir. Bu uyuşmazlıklara ilişkin davalar Türk Ticaret Kanunu'nun 4/1. madde uyarınca mutlak ticari davadır. Bu davalara o yerde Ticaret Mahkemesi varsa, bu mahkemenin bakması gerekir.

Samut olayda, taraflara arasında davalı-davacının şirket genel müdürü olarak görev yapması hususunda sözleşme imzalandığı anlaşılmaktadır. Görevi sebebi ile yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu düzenleyen hükümlere tabi olan davalı-karşı davacı aleyhine şirket tarafından açılan davalar yönünden Ticaret Mahkemesi görevli olacağı dikkate alınarak görevsizlik kararı verilmesi gerekirken işin esasına girilerek karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeben **BOZULMASINA**, davalı yararına takdir edilen 990,00 TL duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 10.09.2013 günününde oy birliği ile karar verildi.

TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNE GÖRE ÖDENMEYEN • EKSİK ÖDENEN ÜCRET

ÖZET: Teknik bilirkişi ile işyerinde keşif yapılarak, davacının 09.10.2002-14.09.2006 tarihleri arasında işeri belgelerine göre hangi birimde görev yaptığı, kısım amiri olduğunu iddia ettiği işyükü planlama kısmında alt ünitelerin olup olmadığı, işyeri işleyişinin ve davacının uyuşmazlık döneminde fiili çalışma durumunun nasıl olduğu, fiili durum ile işyeri organizasyon şemasının uyumlu olup olmadığı belirlendikten sonra, davacının TİS 67. maddesi kapsamında idareci olup olmadığı 69. maddeye göre prim alacağına hak kazanıp kazanmadığı tesbit edilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, hesap bilirkişisinin dosya üzerinden inceleme yaparak hazırladığı yetersiz bilirkişi raporuna dayanılarak yazılı şekilde karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır.

Y.22.H.D. E:2012/25894, K:2013/20854, T:04.10.2013

Davacı vekili, müvekkilinin 1985 yılında endüstri mühendisi olarak iş başladığını,07.06.2000 tarihinden itibaren işyükü planlama kısım amiri olarak görev yaptığını, onaylı kısım amiri kadrosuna göre mühendis üsteğmen olduğunu, kısım amiri sıfatından kaynaklanan tüm görevleri yüklendiğini, Harb-İş Sendikası üyesi olduğunu, kısım amiri sıfatından kaynaklanan tüm görevleri ifa etmesine rağmen 18-19-20. dönem TİS İdareci Primi'nin kendisine ödenmediğini, TİS 67. madde gereği A Gru İdareci olduğunun görüldüğünü, 69. madde gereği A grubu idarecilere saat ücretinin %14'ü oranında idareci primi verilmesi gerektiğini, ancak ödenmediğini, bu durumu ilettiğinde kadrosunun subay olması sebebi ile olumsuz cevap verildiğini, kısım amirliğine atanan subayın atama tarihi olan 15.09.2006 tarihine kadar bu görevi prim almadan sürdürdüğünü ileri sürerek, A grubu idarecilik primi alması gerektiğinin tespiti ile 09.10.2002-15.09.2006 tarihleri arasında ödenmeyen 8.000,00 TL prim alacağının faiziyle birlikte davalıdan tahsilini istemiş, talebini ıslah ederek artırmıştır.

Davalı vekili; davacının görev yerinin görülen lüzum üzerine iş yükü kısım amirliği olarak değil, tamirlik malzeme iş yükü yöneticisi olarak değiştirildiğini, TİS 65.madde son fıkrası gereğince İşçi İdareciliğinin en yakın amirlerinin yoksa işveren vekilinin onayı ile kesinleştiğini, oanysız bir aydan fazla idarecilik verilemeyeceğini, yazılı onayın gerekli şart olarak arandığını, davacının dosyasında yapılan incelemede böyle bir onayın olmadığını, TİS gereği yönergeye uygun yapılmayan görevlendirmenin hiçbir hukuki değerinin olmayacağını, kendisine bağlı hiçbir kısım, bölüm ve ünite bulunmadığını belirterek davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, davacının iş yükü planlama kısmının amiri olduğu, davacıya cihaz-imalat ve tamirlik olmak üzere üç birimin bağlı olduğunu TİS hükmü gereği birden fazla işyeri ünitesinin şefi olarak çalıştığı, TİS hükümlerinden yararlanması gerektiği gerekçesiyle bilirkişi raporu doğrltusunda davanın kısmen kabulüne karar verimiştir.

Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

Taraflar arasında, davacının TİS 67. maddesinde belirtilen idareci, şef sayılıp sayılmayacağı, buna bağlı olarak TİS 69. maddesince idareci primine hak kazanıp kazanmadığı uyuşmazlık konusudur.

İşyerinde geçerli olan 18-19 ve 20. dönem TİS'lerinin göre 67. maddesinde, "A grubu işçi olarak işyerinde kendisine bağlanan birden fazla işyeri ünitesini, kısmını, grubunu, yönetim, denetim, koordine ve kontrolü ile gerektğinde eğitimi yönünden sorumlu kılınan işçi idarecilerdir. Bunlara şef denir.", 69.maddesinde, "İdari prim mikrarı yönünden 67. madde A grubu idareciler olarak tanımlannan işçi idarecilere bu görevde ve işbaşında kaldıkları saat başına bulundukları saat saat ücretinin %14'ü kadar idareci primi verilir", 65. maddesinde, "işçi idareciliğien yakın amirlerinin yoksa vekillerinin teklifi ve vekilinin yazılı onayı ile kesinleşir, ancak onaysız bir aydan fazla idarecilik görevi verilemez", hükümleri düzenlenmiştir.

Somut olayda, davacı işyeri planlama kısmının amiri olarak çalıştığını ve kendisine bağlı üç ünitenin olduğunu ileri sürmüş, davacı da tanıkları bu durumu daoğrulamış ise de, dosyaya sunulan işyeri belgelerinde davacının işyeri planlama kısmı amiri olarak imzalarının bulunduğu, işyerinde organizasyon şemasında ise işyeri planlama kısmına bağlı ünite bulnmadığı görülmüş olup, bu kısma bağlı üniteler olup olmadığı anlaşılmamıştır.

Mahkemece, teknik bilirkişi ile işyerinde keşif yapılarak, davacının 09.10.2002-14.09.2006 tarihleri arasında işeri belgelerine göre hangi

birimde görev yaptığı, kısım amiri olduğunu iddia ettiği işyükü planlama kısmında alt ünitelerin olup olmadığı, işyeri işleyişinin ve davacının uyuşmazlık döneminde fiili çalışma durumunun nasıl olduğu, fiili durum ile işyeri organizasyon şemasının uyumlu olup olmadığı belirlendikten sonra, davacının TİS 67. maddesi kapsamında idareci olup olmadığı 69. maddeye göre prim alacağına hak kazanıp kazanmadığı tesbit edilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, hesap bilirkişisinin dosya üzerinden inceleme yaparakhazırladığı yetersiz bilirkişi raporuna dayanılarak yazılı şekilde karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA,** 04.10.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 23. HUKUK DAİRESİ

DELİL AVANSI • KESİN SÜRE
•
AVANSIN YATIRILMAMASI

ÖZET: Delil avansının verilen kesin süre içinde yatırılmamış olması o delile dayanmaktan vazgeçildiği anlamına gelir.*

Y.23. HD E:2012/5030 K:2012/6403 T:5.11.2012

Davanın kısmen kabulüne dair mahkemece verilen kararın, davalı vekili tarafından temyizi üzerine Yargıtay II. Hukuk Dairesi'nin 27.09.2010 tarih ve 2009/2986 esas, 2010/9298 karar sayılı ilamıyla; genel kurula katılan davacıların muhalefetlerini tutanağa geçirmediklerinden ibra edilmeyen yönetim kurul üyelerinin yeniden seçilmesi ile ilgili iptal davası açmalara mümkün olmadığından mahkemece yönetim kurulu üye seçiminin iptaline karar verilmesinin hatalı olduğu gerekçesiyle hükmün bozulması üzerine yapılan, yargılama sonucunda mahkemece, 6100 sayılı HMK'nın 114/g maddes gereğince dava şartı olan ve 01.11.2011 tarihli celsede yatırılması için 2 haftalık kesin süre verilen gider avansının bu sürede yatırılmadığı gerekçesiyle' 6100 sayılı HMK'nın 115/2 maddesi uyarınca dava şartı noksanlığı nedeniyle davanın usulen reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı İ.T vekili temyiz etmiştir.

Dava, kooperatif genel kurul kararının iptali istemine ilişkindir. Bilindiği üzere 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK'nın 114, maddesinin "g" bendinde gider avansının yaratılmış olması dava şartları arasında sayılmış, 115. maddesinin fıkrasında mahkemece bu koşulun mevcut olup olmadığının kendiliğinden araştırılacağı, 2. fıkrasında da şartın noksanlığı tespit edilir ise davanın usulen reddine karar verileceği öngörülmüştür,

Anılan Yasa'nın 120. maddesinde ise harç ve avansların Bakanlıkça saptanacağı ve dava açılırken mahkeme veznesine yatırılacağı, avansın yeterli olmadığının anlaşılması durumunda davacıya 2 haftalık kesin süre

* Manisa Barosu Dergisinin 32. sayısından alınmıştır.

verileceği düzenlenmiştir, 30.09.2011 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan ve 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe girdiği belirtilen Hukuk Muhakemeleri İcra Kanunu Gider Avansı Tarifesi'nin 4. maddesi uyarınca, gider avansı; tebligat, bilirkişi ücreti ve diğer iş ve işlemler için dava açılırken alınması gereken bir tutardır. Dava şartı olmayan ve HMK'nın 324. maddesinde düzenlenen, taraflardan birinin, ikamesini talep ettiği delil için mahkemece belirlenen ve verilen kesin süre içinde yaratılmak zorunda olunan (delil ikamesi için) avansa ilişkin yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde, diğer taraf bu avansı yatırabilir. Aksi halde talep olunan delilin ikamesinden vazgeçilmiş sayılır. Görüldüğü üzere her iki avansın niteliği ve yatırmamaları halinde uygulanacak hükümler farklıdır.

Diğer yandan, aynı Yasa'nın 448. maddesi aynen "Bu kanun hükümleri tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhal uygulanır" hükmünü öngörmüştür. Somut olayda, dava 1086 sayılı HUMK'un yürürlükte olduğu döneminde açılmış ve 6100 sayılı HMK'nın yürürlüğe girdiği tarihe kadar eski yasa hükümleri uygulanarak yürütülmüştür. Bu durumda davanın açılması ile ilgili tüm işlemlerin tamamlandığı kabul edilmelidir.

Özetlenen bu yasal düzenlemeler gözetildiğinde, öncelikle davanın 6100 sayılı Yasa'nın yürürlüğünden önce açılmış bulunması karşısında, davanın açıldığı sırada yatırılması gereken bir avansın söz konusu olamayacağı ve hükmün anılan Yasa'nın yürürlüğünden sonra açılacak davalarda söz konusu olabileceği, esasen 448. madde anlamında dava açılma işleminin tamamlanmış olduğu; öte yandan, dava dosyasında gelinen aşamada mahkemece verilen karar Yargıtay II.Hukuk Dairesi'nce bozulmuş olup, herhangi bir delilin toplanmasına, bilirkişi incelemesine ya da masrafa gerek olmadığı anlaşıldığından tamamlanmış işlemden sonra yürürlüğe giren Tarife'ye dayalı olarak gider avansının ödenmesi istenemez. Masrafa gerek olması halinde dahi HMK'nun 324 ncü maddesi uyarınca sonuca gidilmesi gerekmektedir. Mahkemece, bu hususlar gözardı edilerek dava şartı eksikliğinden davanın usulden reddine karar verilmesi doğru olmamıştır.

YARGITAY CEZA DAİRESİ KARARLARI

YARGITAY 1. CEZA DAİRESİ

ŞARTLI SALIVERME

•

SONRAKİ SUÇUN DAHA AĞIR OLMASI KOŞULU

ÖZET: Şartlı salıvermenin geri alınabilmesi için sonra işlenen suçun daha ağır olması gerekir.*

Y.1.CD. E:2012/4608 K:2012/7559 T:15.10.2012

I) Olay :

Hükümlü Y.B. Erzincan Ağır Ceza Mahkemesi'nin 24.05.1999 tarih ve 1999/19-43 esas, karar sayılı ilamı ile kasten adam öldürmek suçundan 765 sayılı TCK'nın 448, 51/1, 59/2 ve 81/1. maddeleri gereince 16 yıl 6 ay ağır hapis cezası ile cezalandırılmış olup, hüküm 02.02.2000 tarihinde kesinleşmiştir.

Bu cezanın infazına başlandıktan sonra 21.12.2000 tarihinde kabul edilen 4616 sayılı yasanın 1/2 . maddesi gereğince Erzincan Ağır Ceza Mahkemesinin 02.11.2001 tarih, 2001/142 müteferrik sayılı kararı ile 13.09.2001 tarihinde şartla tahliye edilmiştir.

Hükümlü deneme müddeti içinde 14.11.2003 tarihinde işlemiş olduğu hırsızlık suçundan dolayı Bodrum 1.Asliye Ceza mahkemesinin 02.06.2004 tarih, 2003/1428 esas, 2004/888 karar sayılı ilamı ile 765 sayılı TCK'nın 492/1, 81/2, 59 ve 71. maddeleri gereğince 2 yıl 22 ay 20 gün hapis cezası ile cezalandırıldığı, hükmün kesinleşmesi üzerine 4616 sayılı yasa hükümleri doğrultusunda işlem yapılması için Erzincan Ağır Ceza Mahkemesine talepte bulunulmuştur. Erzincan Ağır Ceza Mahkemesi 17.05.2005 tarih, 2005/153 müteferrik sayılı kararı ile hükümlü kasten adam öldürmek suçundan 16 yıl 6 ay ağır hapis cezasına mahkum olduktan sonra, hırsızlık suçundan dolayı 2 yıl 22 ay 20 gün hapis cezası ile cezalandırıldığı 4616 sayılı yasanın 1/4. maddesine göre hükümlünün

* Gönderen Av. Coşkun Mavioğlu Uşak Barosu

aynı neviden veya daha ağır suç işlemesi halinde infazın geri alınacağı, hükümlünün şartla tahliye edildikten sonra daha ağır bir suç işlemediği gerekçesi ile infazın geri alınma talebi reddedilmiştir.

II) Kanun yararına bozma istemine ilişkin uyuşmazlığın kapsamı:

4616 Sayılı Yasa'nın 1-4 . ve 647 Sayılı Yasa'nın 19. maddesi gereğince 16 yıl 6 ay süreli ağır hapis cezasından şartla tahliye edildikten sonra deneme süresi içinde işlediği cürümden dolayı hapis cezasına mahkum edilirse iyi halliliğini kaydettiği kabul edilip şartla tahliyesinin geriye alınmasının gerekip gerekmeyeceğine ilişkindir.

III) Hukuksal değerlendirme

21.12.2000 tarihinde kabul edilip, 22.12.2000 tarihinde resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 4616 sayılı "23 Nisan 1999 tarihine kadar işlenen suçlardan dolayı şartla salıvermeye, dava ve cezaların ertelenmesine dair kanun" ile bir kısım istisnalar dışında 23 Nisan 1999 tarihine kadar işlenen suçlara ilişkin dava ve cezaların ertelenmesine ilişkin düzenleme yapılmıştır.

4758 Sayılı Yasa ile değişik 4616 Sayılı Yasa'nın 1-4. Maddesinin 3. bendinde "mahkumiyet halinde verilen ceza dava zamanaşımı süresince ertelenir. Bu süre içinde, erteleme konusu suç ile aynı cins veya daha ağır şahsi hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren bir suç işlendiğinde ertelenen cezada infaz edilir. Aynı süre, erteleme konusu suç ile aynı cins veya daha ağır şahsi hürriyeti bağlayıcı ceza gerektiren bir suç işlemeksizin geçirildiğinde mahkumiyet vaki olmamış sayılır."

Görüldüğü üzere, ertelenen cezanın tekrar infaz edilebilmesi için önceki suç ile aynı cins veyadaha ağır şahsi hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren bir suç işlenmesi halinde mümkündür.

765 sayılı TCK'nın 11. maddesinde cezalar; ağır hapis, ağır cezayı nakdi ve hidematı ammeden memnuniyet olarak sınıflandırılmış, bu sıraya göre ağır hapis cezası hapis cezasından daha ağır niteliktedir. 4616 sayılı yasadaki anılan düzenlemeyle ağır hapis cezası gerektiren bir cürüm işledikten sonra şartla tahliye edilenin iyi halliliğini kaybettiğinin kabulü ile şartla tahliyesinin geri alınabilmesi için aynı nevi'den (ağır hapis) veya daha ağır ceza gerektiren bir suç işlemesi gerekmektedir. Somut olayımızda, ağır hapis cezasını gerektiren suçtan tahliye edilen hükümlünün hapis cezası gerektiren bir suç işlemesi nedeniyle iyi halliliğini kaybetmediği ve şartla tahliyesinin geri alınmasının mümkğn olmadığı anlaşılmakta, Erzincan Ağır Ceza Mahkemesi'nin kararı usul ve yasaya, uygun olduğundan kanun yararına bozma talebinin reddine karar vermek gerekmiştir.

IV) Sonuç ve Karar : Yukarıda açıklanan nedenlerle;

Erzincan Ağır Ceza Mahkemesinin 17.05.2005 tarih, 2005/153 müteferrik sayılı kararı usul ve yasaya uygun görüldüğünden Kanun Yararına Bozma talebinin **REDDİNE,** diğer işlemlerin yapılabilmesi için dosyanın Mahkemesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına **(TEVDİİNE),** 15.10.2012 gününde oy birliği ile karar verildi.

YARGITAY 5. CEZA DAİRESİ

TEFECİLİK SUÇU

ÖZET: Tefecilik suçunun mağdurlarından olan Hazine de bilgilendirilmelidir.*

Y.5. CD. E:2012/8010 K:2013/6263 T:06.06.2013

Mahalli mahkemece verilen hükümler temyiz edilmekle dosya incelenerek, gereği düşünüldü:

Sanıklardan faiz karşılığı borç aldığı iddia edilen M. Suçun zarar göreni olduğundan mahkemece verilen katılma kararı doğru ve yerinde görülmekle tebliğnamedeki katılan M. Vekilinin temyiz talebinin reddine dair düşünceye iştirak edilmemiştir.

Sanıklar hakkında tefecilik suçundan kamu davası açıldığı, Hazinenin bu suçun mağduru olduğu, bu sıfatının gereği olarak CMK'nın 233 ve 234. maddeleri gereğince kovuşturma evresinde sahip olduğu davaya katılma ve öteki haklarını kullanabilmesi için Maliye Başkalığı Baş Hukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürülüğünün duruşmadan haberdar edilmesi gerektiği halde, usulen dava ve duruşmalar bildirilmeden, davaya katılma ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nun mağdur ve katılanlar için öngördüğü haklardan yararlanma olanağı sağlanmadan yargılamaya devam edilerek yazılı biçimde hüküm kurulması,

Kanuna aykırı, katılan M. ve Hazine vekilinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmüş olduğundan esası incelenmeyen hükümlerin

* Gönderen: Av. Hulki ÖZEL, Mersin Barosu

5320 sayılı Kanunu'nun 8/1. maddesi de gözetilerek CMUK'un 321. maddesi uyarınca **BOZULMASINA,** 06.06.2013 tarihindeoy birliği ile karar verildi.

YARGITAY 7. CEZA DAİRESİ

KANUN YARARINA BOZMA

•

GDO'LU ÜRÜN

ÖZET: Cumhuriyet Savcılığının önüne gelen dosyayı soruşturma zorunluluğu vardır.*

Y.7. CD. E:2013/9106 K:2013/15027 T:01.07.2013

5977 sayılı Biyogüvenlik Kanunu'na muhalefet suçundan şüpheliler S. Gıda San.Tic.A.Ş. haklarında yapılan soruşturma evresi sonucunda, Afyonkarahisar Cumhuriyet Başsavcılığı'na verilen 07.12.2012 tarihli ve 2012/4925 soruşturma, 2012/4857 sayılı kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı yapılan itirazın reddine ilişkin Bolvadin Ağır Ceza Mahkemesinin 28.01.2013 tarihli ve 2013/68cdeğişik iş sayılı kararı aleyhine Yüksek Adalet Bakanlığı'ndan verilen 18.04.2013 gün ve 25218 sayılı kanun yararına bozma istemini içeren dava dosyası Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 13.05.2013 gün ve KYB.2013/142580 sayılı ihbarnamesi ile daireye verilmekle okundu.

Mezkür ihbarnamede;

Dosya kapsamına göre, Afyonkarahisar Valiliği Gıda, Tarım ve Hayvancılık İl Müdürlüğü'nün ihbarı üzerine yürütülen soruşturma sonucu şüpheliler hakkında genetik yapısı değiştirilmiş organizma (GDO) barındıran ürünün üretilmesinde ve piyasaya sürülmesinde ihmallerin kabahat niteliğinde olduğu ve suç işleme kasıtlarının bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş ise de, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 160. maddesinde yer alan "Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçn işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar

* Gönderen: Av. Hulki ÖZEL, Mersin Barosu

vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar. Cumhuriyet savcısı, maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür." Şeklindeki düzenleme karşısında, Cumhuriyet savcısının soruşturma yapmak zorunda olduğu, Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 14.11.2007 tarihli ve 2007/9636-9375 sayılı ilamında da belirtildiği üzere, şüpheliler müdafiinin 01.10.2012 tarihli savunma dilekçesinde GDO'lu ürünün müvekkillerinin ürettiği fındık kremasına ne şekilde karıştığını bilmediklerini, ancak soya unundan kaynaklandığını tahmin ettiklerini savunması karşısında, GDO'lu ürünün üretildiği işyerinden hammadde ürünlerinden ayrı ayrı numune alınarak toplum sağlığı açısından büyük bir risk oluşturan GDO'lu üründeki GDO'nun hangi hammaddeden kaynaklandığının tespiti konusunda Ulusal Gıda Referans Laboratuvarından rapor alınması gerekirken,

İhbar üzerine hiçbir araştırma yapılmadığı, ortada 5271 sayılı Kanun'a uygun bir soruşturmanın bulunmadığı bir durumda, anılan Kanun'un 160. maddesi ve diğer maddeleri uyarınca soruşturma yapmasını sağlamak maksadıyla itirazın kabul edilmesi gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde reddine karar vermesinde isabet görülmemiş ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması lüzumu kanun yararına bozmaya atfen ihbar olunmuş bulunmakla Türk Milleti adına gereği görüşülüp düşünüldü;

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın kanun yararına bozma istemine dayanan ihbarname içeriği yerinde görüldüğünden Bolvadin Ağır Ceza Mahkemesi'nin 28.01.2013 gün ve 2013/68 değişik iş sayılı kararının CMUK'nın 309/4.maddesi uyarınca **BOZULMASINA,** müteakip işlemlerin mahallinde yapılmasına 01.07.2013 gününde oy birliği ile karar verildi.

YARGITAY 8. CEZA DAİRESİ

6136 SAYILI YASA • SİLAH TANIMI

ÖZET: Adli Tıp raporundan alınacak rapor doğrltusunda vasıtanın silah olma özelliği değerlendirilmelidir.

Y.8.CD. E:2012/7433 K:2012/31892 T:31.10.2012

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Dosyada mevcut ekspertiz ve Kriminal Polis Laboratuvarı raporuna göre; namlusu içerisinde gaz ayırıcı parçası mevcut bulunan dava konusu silahın, gaz ayırıcı parçasının ortasındaki boşluktan uygun çapta, özel şekil ve nitelikte saçma, kurşun, metal küre vb. bir cisim geçebileceğinin belirtilmesi karşısında; dava konusu tabancanın marka, model ve üretim yılı tespit olunup Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığından marka, model ve üretim yılı itibariyle bu silahların mevcut haliyle üretilmesine izin verilip verilmediği sorulup, bu silahların üretim şeması getirilip dosya kül halinde Adli Tıp Kurumu'na gönderilerek silahın üretim izni verilen orijinal haline göre bilye geçişine imkan verecek şekilde gazayırıcı parçasının tadil edilip edilmediğine dair alınacak bir rapor ile 6136 sayılı yasa kapsamında kalıp kalmadığı hususu kesin olarak saptanarak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken, eksik inceleme ile yazılı biçimde mahkumiyet hükmü kurulması,

Yasaya aykırı, sanığın temyiz itirazları bu ihbarla yerinde görülmüş olduğundan diğer yönleri incelenmeyen hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı Yasanının 8/1. maddesi uyarınca uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK.nun 321.maddesi gereğince **(BOZULMASINA),** 31.10.2012 gününde oy birliği ile karar verildi.

YARGITAY 11. CEZA DAİRESİ

DOLANDIRICILIK

ÖZET: Sigortalı işçi çalıştırma görünüp de çalışıyorlarmış gibi bildirimde bulunulması muhasebecilik mesleği suçları kapsamındadır.

Y.11. CD. E:2012/20277 K:2013/9916 T:12.06.2013

I-5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7 ve 5349 sayılı Kanunla değişik 5252 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 9. maddeleri hükmü karşısında; sanıklara yüklenen "dolandırıcılık" suçunun yasada gerektirdiği cezasının türü ve üst sınırı itibariyle tabi olduğu, suç tarihinde yürürlükte bulunan ve lehe olan 765 sayılı TCK'nın 102/4 ve 104/2.maddelerinde öngörülen dava zamanaşımının, suç tarihinden temyiz inceleme tarihine kadar gerçekleştiği anlaşılmış ve katılan vekilinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmüş olduğundan sair yönleri incelenmeyen hükmün 5320 Sayılı Yasa'nın 8/1.maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi uyarınca **BOZULMASINA,** ancak bu husus yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden aynı yasanın 322.maddesinde öngörülen yetkiye dayanılarak sanıklar hakkındaki kamu davalarının gerçekleşen zamanaşımı nedeniyle 765 sayılı TCK'nın 102/4, 104/2 ve 5271 sayılı CMK'nın 223/8.maddeleri uyarınca **DÜŞÜRÜLMESİNE**,

II-Katılan vekilinin "resmi belgede sahtecilik" suçundan kurulan hükme yönelik temyizine gelince:

Serbest muhasebeci olduğunu belirten sanık T ile kayıtlarını tuttuğu inşaatın sahibi olan sanık E'nin suç tarihinde birlikte hareket ederek diğer sanıkları inşaatta çalışmadıkları halde sigortalı işçi olarak işe girmiş ve çalışıyorlarmış gibi sigortalı işe giriş bildirgeleri ile iki dönem sigorta prim bordrosunu düzenleyip sigorta kurum kayıtlarına intikalini sağladıklarının iddia olunması karşısında; sanık T'nin "sigortalı işe giriş bildirgesi" ve "prim bordrosu" düzenlemek şeklindeki eylemi 3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanununun 2-A maddesinde belirtilen "Muhasebecilik ve Mali Müşavirlik mesleğinin konusu" kapsamındaki işlerden olup aynı Yasanın 47. maddesi aracılığıyla 765 TCK'nın 339/1. (5237 sayılı TCK'nun 204/2.) maddesindeki suçu oluşturacağı ve diğer sanıkların eylemlerinin

de aynı suç kapsamında değerlendirilmesi gerekeceğinden, soruşturma raporunun düzenlenmesi sırasında tanık olarak ifadeleri alınan M, M, İ ve soruşturma raporunda adı geçen S ileV'nin tanık sıfatıyla çağırılıp dinlenmeleri, sigortalı yapılan sanıkların çalıştıkları iddia edilen süre içerisinde, hastalıkları nedeniyle sevk alıp almadıklarının araştırılıp, almışlarsa buna ilişkin kayıtların getirilmesi, sonucuna göre tüm deliller birlikte değerlendirilerek sanıkların hukuki durumlarının tayin ve takdiri gerekirken eksik incelemeye dayanarak yazılı şekilde hüküm kurulması,

Yasaya aykırı, katılan vekilinin temyiz itiarazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı 5320 sayılı Kannunun 8/1.maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK.nun 321.maddesi uyarınca istem gibi **BOZULMASINA,** 12.06.2013 gününde oy birliği ile karar verildi.

YARGITAY 12. CEZA DAİRESİ

ESKİ CEZA KANUNU
•
ZAMANAŞIMI

ÖZET: Kesen nedenler olsa bile süre en çok yarı oranında artar.

Y.12.CD. E:2012/25977 K:2012/28466 T:26.12.2012

Taksirle adam öldürme suçundan sanığın mahkumiyetlerine ilişkin hüküm, sanık müdafii tarafından temyiz edilmekle, dosya incelendi gereği düşünüldü;

Sanığa isnat edilen ve daha ağır bir suçu oluşturma ihtimali bulunmayan eylem 765 sayılı TCK'nın 455/1.maddesinde yaptırıma bağlanmış olup, anılan suç aynı Kanunun 102/4.maddesi uyarınca 5 yıllık zamanaşımına tabidir. Kesen nedenlerin varlığı halinde süre yeniden işlemekte ise de, bu süre 104/2.maddesi uyarınca en fazla yarı oranında uzayacağından, suç tarihi olan 01.11.2004 tarihinden itibaren 765 sayılı TCK'nın 102/4 ve 104/2.maddelerinde öngörülen 7 yıl 6 aylık zamanaşımı incele-

me tarihinden önce gerçekleşmiş olmakla, sanık müdafiinin temyiz itirazları bu itiarla yerinde görülmüş olup, hükmün gerçekleşen zamanaşımı nedeniyle 5320 sayılı Kanun'un 8.maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUK'nın 321.maddesi gereğince **BOZULMASINA,** aynı Kanunun 322.maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak, 765 sayılı TCK'nın 102/4, 104/2 ve 5271 sayılı CMK'nın 223/8. maddeleri gereğince kamu davasının **DÜŞMESİNE**, 26.12.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

SEÇENEK YAPTIRIMLAR

ÖZET: Sanığın olumsuz davranışı yoksa kısa süreli hapis seçenek yaptırımlara dönüştürülebilir.*

Y.12. CD. E:2012/11948 K:2013/6090 T:13.03.2013

Taksirle adam öldürme suçundan sanığın mahkumiyetine ilişkin hüküm, sanık müdafii tarafından temyiz edilmekle, dosya incelenerek gereği düşünüldü;

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre, sanık müdafinin yerinde görülmeyen diğer temyiz itirazlarının reddine; ancak,

Sanığın olay günü sevk ve idaresindeki bir farı çalışmayan traktörle gece saatlerinde meskun mahalde iki yönlü aydınlatması olan hafif eğimli ve virajlı yolda karşı yönden gelen öleni görmesine ve sağ tarafta 3.80 metrelik banket bulunduğu halde gerekli tedbiri almaması nedeniyle motosikletli ölene çarparak ölümüne neden olduğu olayda sanığın tam kusurlu bulunmayışı, dosyaya olumsuz bir kişiliğinin yansımamış olması ve suçun işlenmesindeki özellikler de dikkate alındığında TCK'nın 50.maddesinin dosya kapsamıyla örtüşmeyecek şekilde uygulanmamasına karar verilmesi,

Kanuna aykırı olup, sanık müdafiinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan, hükmün 5320 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUK'un 321.maddesi gereğince isteme aykırı olarak **BOZULMASINA,** 13.03.2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

* Gönderen: Av.Hulki ÖZEL, Mersin Barosu

DANIŞTAY 8. DAİRE KARARI
E:2013/215

İstemin Özeti: 29.12.2012 tarih ve 28512 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Avukatlık Asgari Ücret Tarifes'inin 11. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinde yer alan **"Ancak bu ücret takip miktarını geçemez."** ibaresinin, avukatlık asgari ücret tarifesine yönelik açılan davalarda istikrar kazanan Danıştay Kararları'na göre, konusu para ile değerlendirilebilen davalarda hükmedilecek nispi avukatlık ücretinin, tarifeye göre belirlenen maktu avukatlık ücretinin altında kalması durumunda, hükmedilecek vekalet ücretinin asıl alacağı geçmemesi yönünde bir sınırlandırma getirilmesinin amaçlandığı, öte yandan yapılan düzenlemenin Tarifenin 12. maddesi ile çelişkili olduğu ileri sürülerek iptali ve yürütmenin durdurulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164/2. maddesi uyarınca avukatlık ücreti, hükmolunacak şeyin değeri, davanın kazanılan bölümü veya davanın konusuna göre belirlendiği, 2012-2013 yılı Avukatlık Ücret Tarifesi'nin gerekçesinde belirtildiği üzere tarifenin dava konusu 11. maddesinin 1. fıkrasında yer alan **"Asıl alacak miktarı"** ibaresinin, söz konusu 164/2. maddeye uygun hale getirilerek "takip miktarı" olarak değiştirildiği, küçük alacaklara ait masraf ve işlemiş faizler de asıl alacak takibe konu edilirken hesaba dahil edilip takibe konu edildiğinde, takip miktarı harca esas müddeabihi {davanın konusunu} oluşturduğu ve buna göre kamu alacağı olan harç tahsil edildiği, tarifenin 11. maddesindeki düşük alacaklarla ilgili önceki yıllara ait tarifedeki asıl alacağı geçemez kuralının, takip miktarını geçemez şeklinde değiştirilmesinin idari yargı kararlarına aykırı olmadığı, geçmiş tarifelerde kullanılan esas alacak deyiminden uygulamada anlaşılması gerekenin harca esas değer olduğu ileri sürülerek yürütmenin durdurulması isteminin ve davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi:

Düşüncesi: Yürütmenin durdurulması istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay 8. Dairesince işin gereği görüşüldü.

Dava, 29.12.2012 tarih ve 28512 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 11. maddesinin 1.

fıkrasının son cümlesinde yer alan "Ancak bu ücret takip miktarını geçemez." ibaresinin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinin 2. fıkrasında, "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, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler." kuralı yer almaktadır.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 168. maddesinde, baro yönetim kurullarının her yıl Eylül ayı içerisinde, yargı yerlerindeki işlemler ile diğer işlemlerden alınacak avukatlık ücretinin asgari hadlerini gösteren birer tarife hazırlayarak Türkiye Barolar Birliğine gönderecekleri, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca, baro yönetim kurullarının teklifleri de göz önüne alınmak suretiyle uygulanacak tarifenin o yılın Ekim ayı sonuna dek hazırlanarak Adalet Bakanlığı'na gönderileceği, tarifenin Adalet Bakanlığı'na ulaştığı tarihten itibaren bir ay içerisinde Bakanlıkça karar verilmediği veya tarife onaylandığı takdirde kesinleşeceği; ancak Adalet Bakanlığı'nın uygun bulmadığı tarifeyi bir daha görüşülmek üzere gösterdiği gerekçesiyle birlikte Türkiye Barolar Birliğine geri göndereceği, geri gönderilen bu tarifenin Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca üçte iki çoğunlukla aynen kabul edildiği taktirde onaylanmış, aksi halde onaylanmamış sayılacağı ve sonucun Türkiye Barolar Birliği tarafından Adalet Bakanlığı'na bildirileceği hükme bağlanmıştır.

Anılan Yasal düzenlemede avukatlık asgari ücret tarifesinin Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu tarafından tüm baroların teklifleri göz önüne alınarak hazırlanması ve yürürlüğe girmesi aşamasına ilişkin usul hükümleri belirlenmiş, tarifenin hazırlanması aşamasında dikkate alınacak esas ve ölçütler konusunda herhangi bir belirleme yapılmamıştır.

Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin dava konusu edilen 11. maddesinde "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. Şu kadar ki takip miktarı 1.833,33 TL'ye kadar olan icra takiplerinde avukatlık ücreti, tarifenin ikinci kısmının, ikinci bölümünde, icra dairelerindeki takipler için öngörülen maktu ücrettir. Ancak bu ücret takip miktarını geçemez." hükmü yer almaktadır.

Dava konusu Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 11. maddesinde

hükme bağlanan, İcra ve İflas Müdürlükleri'ndeki konusu para veya para ile değerlendirilen hukuki yardımlarda, davanın sonucunda hükmedilecek avukatlık ücretinin Tarife'nin üçüncü kısmına göre nispi olarak belirleneceği, hükmedilecek nispi avukatlık ücretinin, takip miktarı 1.833,33 TL'ye kadar olan icra takiplerinde Tarifenin ikinci bölümünde icra dairelerindeki takipler için öngörülen maktu avukatlık ücret olduğu, ancak bu ücretin takip miktarını geçemeyeceği kuralıyla, avukatların mesleklerini icra ederken hak edecekleri ücretlere belli bir asgari sınır getirilmek suretiyle yapılan hukuki yardımın niteliği ve niceliği ne olursa olsun avukatın verdiği hukuki hizmetin maddi karşılığının belli bir miktarın altına düşmesinin engellenmek istenildiği anlaşılmakla birlikte, idari işlemlerin temel amacı kamu yararı olduğundan, tarifenin hazırlanması sırasında, avukatların davanın görümü sırasında harcadığı çaba, gayret ve emeğinin karşılığı, uyuşmazlığa konu alacağın değeri, taraflara ölçüsüz bir yükümlülük getirmemesi ve çeşitli sözleşmeler yoluyla avukatlık mesleğinin zarar görmesinin engellenmesi hususlarının da dikkate alınmasının zorunlu olduğu kuşkusuzdur.

Uyuşmazlık bu kapsamda değerlendirildiğinde; icra ve iflas dairelerindeki hukuki yardımların konusu para ile değerlendirilen davalarda hükmedilecek avukatlık ücretinin asıl alacak miktarı göz önünde bulundurulmadan, asıl alacak ile birlikte feri alacaklar ve takip masraflarının toplamı olarak ifade edilebilecek takip miktarı ile sınırlandırılması, özellikle çok küçük miktarlı alacaklar nedeniyle açılan davalarda, karar aleyhine sonuçlanan taraf açısından ölçüsüz bir yükümlülük getirilebileceği gibi, seri davalar için, yalnızca karşı taraf vekalet ücretine dayanan avukatlık sözleşmeleri yapılarak mesleğin itibarının zarar görmesine,kısmen kabul, kısmen ret ile sonuçlanan davalarda ise, tarafların haklılık oranları arasında büyük bir fark bulunmasına rağmen, tarafların adalet ve hakkaniyet bağdaşmayacak bir şekilde eşit fark miktarda avukatlık ücretinden sorumlu tutulmasına yol açılması da mümkündür.

Bu durumda,ülkenin ekonomik ve sosyal durumu, avukatların davanın görümü sırasında harcadığı çaba, gayret ve emeğinin karşılığı, uyuşmazlığa konu alacağın değeri, tafralarda ölçüsüz bir yükümlülük getirilmemesi ve çeşitli sözleşmeler yoluyla avukatlık mesleğinin zarar görmesinin engellenmesi hususları dikkate alındığında, icra ve iflas dairelerinde konusu para ile değerlendirilen davalarda takip miktarı 1.833,33 TL'nin altında olan icra takiplerinde, hükmedilecek nispi avukatlık ücretinin Tarife'ye göre belirlenen maktu avukatlık ücretinin altında kalması durumunda, hükmedilecek vekalet ücretine de takip miktarını geçemeyeceği yönünde bir sınırlandırma getirilmesinin, asıl alacak tutarından fazla vekalet ücretine hükmedilmesi sonucunu doğuracak şekilde asgari

sınır getirilmesine yönelik dava konusu tarife kuralında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan, Tarife'nin konusu para ile değerlendirilebilen davalarda hükmedilecek avukatlık ücretini düzenleyen 12. maddesinde hükme bağlanan, hesaplanan avukatlık ücretinin maktu avukatlık ücretinin altında kalması durumunda hükmedilecek maktu vekalet ücretinin asıl alacağı geçemeyeceği yönünde yapılan düzenleme ile uyuşmazlığı konu düzenlemenin çelişkili olduğu Tarife'nin bütünlüğünü bozduğu da açıktır.

Nitekim, Danıştay Dava Daireleri Kurulu'nun 30/06/2011 gün ve E:2011/321 sayılı, yine Dairemizin 02/11/2010 gün ve E:2010/4804, K:2010/5737 sayılı kararı da aynı yöndedir.

Açıklanan nedenlerle; dava konusu Avukatlık Ücret Tarifesi'nin 11. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinde yer alan **"Ancak bu ücret takip miktarını geçemez"** ibaresinin uygulanması halinde telafisi güç ve imkansız zararların oluşacağı açık olduğundan, yürütmesinin durdurulmasına, bu kararın tebliğini izleyen günden itibaren 7 (yedi) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na itiraz yolu açık olmak üzere, 19/09/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan V. Üye Üye Üye Üye

HUKUKSAL GÜNDEM

BİRİNCİ GÜNDEM KONUSU

YÖNETMELİK

Sosyal Güvenlik Kurumu ile Sağlık Bakanlığından:

MALULİYET TESPİTİ İŞLEMLERİ YÖNETMELİĞİ

3 Ağustos 2013
Resmî Gazete, Sayı : 28727

BİRİNCİ BÖLÜM

Amaç, Kapsam, Dayanak ve Tanımlar

Amaç

MADDE 1 – (1) Bu Yönetmeliğin amacı, 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'na göre sigortalı sayılanlar ve bunların bakmakla yükümlü oldukları veya hak sahibi çocuklarının maluliyetinin tespitine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.

Kapsam

MADDE 2 – (1) Bu Yönetmelik; 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'na göre sigortalı sayılanlar ile bunların bakmakla yükümlü oldukları veya hak sahibi çocuklarını kapsar.

Dayanak

MADDE 3 – (1) Bu Yönetmelik, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 25., 28., 47., 94., 95. ve 16/5/2006 tarihli ve 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu'nun 41. maddesi hükümlerine dayanılarak hazırlanmıştır.

Tanımlar

MADDE 4 – (1) Bu Yönetmelikte geçen;

a) Hastalık listesi: Çalışma gücünün en az %60'ının hangi hallerde kaybedildiğinin tespitine esas listeyi,

b) Bakanlık: Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığını,

c) Balthazard formülü: Birden fazla iş kazası veya meslek hastalığı sonucu sürekli iş göremezlik dereceleri veya birden fazla engellilik derecelerinin birleştirilmesinde kullanılan hesaplama şeklini,

ç) Başka birinin sürekli bakımına muhtaç derecede malul çocuk: Beslenme, giyinme, yıkanma ve tuvalet ihtiyaçlarını giderme gibi öz bakım becerilerini yerine getirmede, kendi başına hareket etmede veya iletişim kurmada zorluk veya yoksunluk yaşadığına ve bu becerileri başkalarının yardımı olmaksızın gerçekleştiremeyeceğine karar verilen çocukları,

d) Başkan: Kurum Sağlık Kurulu Başkanını,

e) Daire Başkanlığı: Maluliyet ve Sağlık Kurulları Daire Başkanlığını,

f) Genel Müdürlük: Genel Sağlık Sigortası Genel Müdürlüğünü,

g) Genel sağlık sigortalısı: Kanunun 60. maddesinde sayılan kişileri,

ğ) Hak sahibi: Sigortalının veya sürekli iş göremezlik geliri ile malullük, vazife malullüğü veya yaşlılık aylığı almakta olanların ölümü halinde, gelir veya aylık bağlanmasına veya toptan ödeme yapılmasına hak kazanan eş, çocuk, ana ve babasını,

h) Kanun: 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nu,

ı) Kontrol muayenesi: Kanunun 94. maddesinde belirtilen hallerde istenilen muayeneyi,

i) Kurum: Sosyal Güvenlik Kurumunu,

j) Kurum sağlık kurulu: Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucularının sağlık kurullarınca düzenlenecek raporlardaki teşhis ve bu teşhise dayanak teşkil eden belgeleri incelemek suretiyle, çalışma gücü kaybı ve meslekte kazanma gücü kaybı oranlarını, erken yaşlanma halini, vazifelerini yapamayacak şekilde meslekte kazanma gücü kaybını ve malullük derecelerini belirlemeye yetkili hekimlerden ve/veya diş hekimlerinden oluşan kurulları,

k) Maluliyet: Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri kapsamındaki sigortalılar için çalışma gücünün veya iş kazası veya meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücünün en az %60'ını, (c) bendi kapsamındaki sigortalılar için çalışma gücünün en az %60'ını veya vazifelerini yapamayacak şekilde meslekte kazanma gücünü kaybetme hali,

l) Sağlık kurulu raporu: Kurumca yetkilendirilmiş sağlık hizmeti sunucularının sağlık kurullarınca düzenlenen sağlık kurulu raporlarını,

m) Sigortalı: Kısa ve/veya uzun vadeli sigorta kolları bakımından adına prim ödenmesi gereken veya kendi adına prim ödemesi gereken kişiyi,

n) Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulu: Kanunun 58. maddesinde belirtilen görevleri yerine getirmek üzere branşları Kurum tarafından belirlenen uzman hekimlerden oluşan kurulu,

o) Üye: Kurum sağlık kurulu üyelerini,

ö) Vazife ve harp malullüğü: Kanunun 47. maddesinde tanımlanan vazife ve/veya harp malullüğü hallerini,

ifade eder.

İKİNCİ BÖLÜM

Sağlık Kurulu Raporlarının Düzenlenmesine İlişkin Usul ve Esaslar

Yetkili sağlık hizmeti sunucuları

MADDE 5 – (1) Maluliyet tespitinde esas alınacak sağlık kurulu raporlarını düzenlemeye;

a) Sağlık Bakanlığı eğitim ve araştırma hastaneleri,

b) Devlet üniversite hastaneleri,

c) Türk Silahlı Kuvvetlerine bağlı eğitim ve araştırma hastaneleri,

ç) Sigortalıların ikamet ettikleri illerde (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilen hastanelerin bulunmaması durumunda sağlık kurulu raporu düzenlemeye yetkili Sağlık Bakanlığı Devlet hastaneleri,

d) Belgelenmesi kaydıyla, herhangi bir üniversite hastanesi veya devlet hastanesinde; yoğun bakımda tedavisi devam eden ve yatmakta olduğu hastaneden başka bir hastaneye nakli hayati risk taşıyorsa yatmakta olduğu hastane,

e) Belgelenmesi kaydıyla (a), (b), (c) ve (ç) bentleri dışında kalan yataklı sağlık hizmet sunucularında yoğun bakımda tedavisi devam ederken yatmakta olduğu hastaneden başka bir hastaneye nakli hayati risk taşıyanlara yatmakta olduğu hastaneler yetkilidir.

(2) Türkiye ile sosyal güvenlik sözleşmesi bulunan ülkelerde çalışan müşterek sigortalıların maluliyet değerlendirmelerinde, sosyal güvenlik sözleşmesi yapılan akit ülkenin sigorta kurumunun belirlediği sağlık hizmeti sunucusu tarafından düzenlenen raporlar esas alınır.

Sağlık kurulu raporları

MADDE 6 – (1) Sağlık hizmeti sunucusu sağlık kurulu; iç hastalıkları, göz hastalıkları, kulak-burun-boğaz, genel cerrahi veya ortopedi, nöroloji veya ruh sağlığı ve hastalıkları uzmanlarından oluşur.

(2) Değerlendirilecek hastalık, bu uzmanlık dallarının dışında ise ilgili dal uzmanının da kurulda bulunması şarttır. Kurulda bulunan hekimler birbirlerinin yerine karar veremezler.

(3) Sadece bir organ ya da sistemi ilgilendiren hastalığı bulunanlar için sağlık kurulu, o hastalığı ilgilendiren branştan üç uzman ile oluşturulabilir.

(4) Sağlık hizmeti sunucusu tarafından düzenlenecek sağlık kurulu raporlarında aşağıda belirtilen hususlara yer verilir.

a) Hastane adı,

b) Sigortalı veya hak sahibinin adı, soyadı, sigorta sicil numarası, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, baba adı ve doğum tarihi,

c) Raporun tarih ve sayısı,

ç) Hastaneye giriş ve çıkış tarihleri,

d) Sigortalı ya da 15 yaşından büyük hak sahibinin son altı aylık mühürlü fotoğrafı,

e) Sağlık kurulu raporunun düzenlenme nedeni.

(5) Sağlık kurulu raporunun tıbbi değerlendirme bölümlerinde;

a) Kimlik tespiti ile gerekli muayene yapılarak, maluliyet talebine esas teşkil eden hastalıkların, ilgili branşlarca mevcut klinik durumunu açıklayan ayrıntılı muayenesi sonucu; muayene bulguları, dayanağı, tetkikler ve sonuçlar sağlık kurulu raporuna yazılır, tetkik raporlarının aslı ya da onaylı fotokopileri eklenir.

b) Muayeneye ilişkin test ve tetkik belgelerinde sigortalının adı, soyadı ve tetkik tarihi yazılır.

c) Tıbbi terimler kısaltılmaksızın yazılır.

ç) Mevcut hastalıklara ilişkin tetkikler, epikrizler, ameliyat notları, patoloji raporları ve benzeri belgelerin aslı veya resmi onaylı fotokopileri eklenir.

d) Sağlık kurulu raporları bilgisayar ortamında düzenlenerek sağlık kuruluna katılan hekimler tarafından imzalanır.

e) Sağlık kurulu raporları sadece durum bildirir nitelikte olup, raporların karar hanesinde "Sosyal Güvenlik Kurumu'nca belirlenecektir" ibaresi yazılır.

(6) Bu maddede belirtilen hususların eksikliği veya yetersizliği durumunda sağlık kurulu raporunun verilecek karara esas teşkil edip etmeyeceği konusunda Kurum sağlık kurulu yetkilidir.

(7) Kurum, sağlık kurulu raporlarını elektronik ortamda istemeye yetkilidir.

(8) Sağlık hizmeti sunucusu tarafından düzenlenen sağlık kurulu raporunda çalışma gücü kaybı veya engel oranı belirtilmiş ise bu oran Kurum sağlık kurulu kararlarında esas alınmaz.

Usulüne uygun düzenlenmeyen raporlar

MADDE 7 – (1) Sağlık kurulu raporlarının usulüne uygun düzenlenmediği tespit edilirse, 6. maddeye göre yeniden düzenlenmek üzere ilgili sağlık hizmeti sunucusuna iade edilir.

Ek rapor düzenlenmesi

MADDE 8 – (1) Sağlık kurulu raporunun değerlendirilmesi sonucunda, gerekli görülmesi halinde aynı ya da farklı sağlık hizmeti sunucusu tarafından yeniden muayenesiyle düzenlenecek sağlık kurulu raporu istenir.

(2) İstenilen raporlarda tıbbi bilgilerin eksik veya yetersiz olması durumunda, raporlar Kurum tarafından raporu düzenleyen sağlık hizmeti sunucusuna iade edilir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Malul Sayılmaya İlişkin Usul ve Esaslar

Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri kapsamındaki sigortalıların çalışma gücü kaybı tespiti

MADDE 9 – (1) Sigortalıların çalışma gücünün en az %60'ını kaybedip kaybetmediklerinin tespitinde Ek-1 Hastalık Listesi esas alınır.

(2) Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri kapsamındaki sigortalıların, sigortalılık süresi içinde;

a) Ek-1 Hastalık Listesi'nde belirtilen hastalıkların meydana geldiği,

b) Eski ve çalışmaya engel olmayan bir hastalığın, Ek-1 Hastalık Listesi'nde belirtilen seviyelere yükseldiği,

c) Çalışma gücünün en az %60'ını kaybetmiş haliyle ilk defa çalışmaya başlayan, ancak daha sonra ortaya çıkan farklı bir hastalık nedeniyle bu Yönetmelik hükümlerine göre çalışma gücünün en az %60'ını kaybettiği,

ç) İş kazası veya meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücünün en az %60'ını kaybettiği,

Kurum sağlık kurulunca tespit edilen sigortalı malul sayılır.

(3) Sigortalı olarak ilk defa çalışmaya başladığı tarihten önce sigortalının çalışma gücünün en az %60'ını kaybettiği önceden veya sonradan tespit edilirse sigortalı bu hastalık veya engeli sebebiyle malullük aylığından yararlanamaz.

(4) Sağlık kurulu raporlarında birden fazla hastalık mevcut ise çalışma gücünün en az %60'ını kaybedip kaybetmediğine dair değerlendirmede en ağır sekel bulgu dikkate alınır ve Balthazard Formülü uygulanmaz. Ancak, birden fazla hastalığın bir arada olduğu ve tedaviye rağmen çalışma olanağı vermediğine Kurum sağlık kurulunca karar verilenler malul sayılır.

Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendindeki sigortalıların çalışma gücü kaybı tespiti

MADDE 10 – (1) İlk defa çalışmaya başladığı tarihten sonra vücutlarında oluşan ve tedavi edilemeyen hastalıkları nedeniyle, çalışma gücünün en az %60'ını veya vazifelerini yapamayacak şekilde meslekte kazanma gücünü kaybettiği Kurum sağlık kurulunca tespit edilen sigortalı malul sayılır.

(2) Sigortalı olarak ilk defa çalışmaya başladığı tarihten önce çalışma gücünün en az %60'ını veya vazifesini yapamayacak derecede meslekte kazanma gücünü kaybettiği önceden veya sonradan tespit edilirse sigortalı bu hastalık veya engeli sebebiyle malullük aylığından yararlanamaz.

(3) Yedek subay veya er olarak ya da talim, manevra, seferberlik veya harp dolayısıyla görevleri ile ilgileri kesilmeksizin silah altına alındıkları dönemde malul olup, bu malullükleri asıl görevlerini veya işlerini yapmaya mani olmayanlar hakkında, bu hastalık veya engelleri sebebiyle malullük sigortasına ilişkin hükümler uygulanmaz.

(4) Maluliyet kararlarında;

a) Sigortalıların çalışma gücünün en az %60'ını kaybedip kaybetmediklerinin tespitinde Ek-1 Hastalık Listesi,

b) Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesinde çalışan askeri ve sivil personel ile askerlik görevi ile yükümlüleri için, 8/10/1986 tarihli ve 86/11092 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliği,

c) İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü bünyesinde çalışan personel için, 4/8/2003 tarihli ve 25189 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Emniyet Teşkilatı Sağlık Şartları Yönetmeliği,

ç) 10/6/2004 tarihli ve 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair

Kanun kapsamında çalışan ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi Koruma Güvenlik Görevlileri için belirlenen ve 7/10/2004 tarihli ve 25606 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelikte belirtilen sağlık şartları,

(5) Vazife malullüğü halinde ise, 13/7/1953 tarihli ve 4/1053 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Vazife Malullüklerinin Nevileri ile Dereceleri Hakkında Nizamname,

esas alınır.

Çocukların çalışma gücü kaybı tespiti

MADDE 11 – (1) Ek-1 Hastalık Listesi'nde belirtilen hastalıkların meydana geldiği tespit edilen sigortalının hak sahibi veya bakmakla yükümlü olduğu çocuğu malul sayılır.

Başka birinin sürekli bakımına muhtaç olma halleri

MADDE 12 – (1) Sigortalıların ve kadın sigortalıların malul çocuklarının başka birinin sürekli bakımına muhtaç olduğu durumlar aşağıda belirtilmiştir.

a) Kuadripleji, parapleji, dipleji ve sigortalının yaşamını kendi başına yürütmesine engel hemipleji veya merkezi sinir sisteminin sfinkter bozuklukları ile birlikte olan diğer hastalıklar.

b) Süreli veya sürekli ruh sağlığı ve hastalıkları kliniğinde kalmayı gerektiren ve tedavi edilemeyen psikotik hastalıklar.

c) İki gözde de yüzde yüz (tam) görme kaybı.

ç) İki elin kaybı.

d) Bir kolun omuzdan ve bir bacağın kalçadan kaybı.

e) Her iki bacağın alttan en az 1/3'ünün kaybı.

f) Tedavisi olanaksız bir hastalıktan ileri gelen ağır beslenme bozuklukları ve kaşeksiler.

g) Solunum yetmezliği nedeniyle yardımcı solunum cihazlarının sürekli kullanılması.

ğ) Giyinme, beslenme, fonksiyonel mobilite, bağırsak ve mesane bakımı, kişisel hijyen ve tuvalet ihtiyaçları gibi günlük yaşam aktivitelerinin sağlanamaması.

h) Yukarıda tespit edilen hastalıklar dışında kaldığı halde tedavi edilemeyen, başka birinin sürekli bakımına muhtaç olan ağır hastalıklar.

Yaşlılık sigortası kapsamında çalışma gücü kaybı oranlarının tespiti

MADDE 13 – (1) Kanunun 28. maddesinin beşinci fıkrasında belirtilen çalışma gücü kaybı tespitinde, 30/3/2013 tarihli ve 28603 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Özürlülük Ölçütü, Sınıflandırması ve Özürlülere Verilecek Sağlık Kurulu Raporları Hakkında Yönetmelik esas alınır.

Erken yaşlanma tespiti

MADDE 14 – (1) Kanunda yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen yaş şartı dışındaki diğer şartları taşıyan ve 55 yaşını dolduran sigortalıların; dikkat, algı, bellek, kavrama ve soyutlama gibi işlevlerin kaybı olan bilişsel yaşlanma ile fizyolojik ve psikolojik yaşlanma hali tayin ve tespit edilenler, erken yaşlanmış sayılırlar.

(2) Bu tespitlerde; nöroloji, psikiyatri, fiziksel tıp ve rehabilitasyon, iç hastalıkları, göğüs hastalıkları ve kardiyoloji başta olmak üzere ilgili branşlarca düzenlenen sağlık kurulu raporları esas alınır.

Kontrol muayenesi ve değerlendirme

MADDE 15 – (1) Çalışma gücünün en az %60'ını kaybetmesi nedeniyle malul sayılanlar ile Kanunun 28. maddesinin 5. fıkrası kapsamında yaşlılık aylığı bağlanan sigortalılar;

a) Kurumca yürütülen soruşturma nedeniyle,

b) Maluliyete ilişkin Kurumca verilen karar gereği,

c) Malullük, vazife malullüğü aylığı bağlanmış sigortalıların, malullük durumlarında artma veya başka birinin sürekli bakımına muhtaç olduklarına ilişkin talepleri halinde,

ç) İhbar ve şikayet halinde,

kontrol muayenesine tabi tutulabilir.

(2) Kontrol muayenesine istinaden yapılan değerlendirme sonucu gerekli görülen hallerde yeniden kontrol muayenesi istenebilir.

(3) Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulunca kontrol muayenesi kararı verilmesi halinde bu kontrol muayenesine ilişkin değerlendirme Kurum sağlık kurullarınca yapılır. Bu karara itiraz olması halinde konu, Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulunca değerlendirilerek karara bağlanır.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

Çeşitli ve Son Hükümler

Görüş alma

MADDE 16 – (1) Daire Başkanlığı gerekli gördüğü hallerde ilgili kurum veya kuruluşlar ile uzman kişilerin görüşlerine başvurabilir.

Karar sonrası yeni talep

MADDE 17 – (1) Sigortalıların ve bunların bakmakla yükümlü oldukları veya hak sahibi çocuklarının hastalıklarında artma veya yeni bir hastalığın ilave olduğunun belgelemesi halinde, sağlık hizmeti sunucularına sevk edilir.

Kurum sağlık kurulu kararlarına itiraz

MADDE 18 – (1) Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulunda değerlendirilmek üzere yapılan itirazlar, Kurum sağlık kurulu kararlarının sosyal güvenlik il müdürlükleri veya sosyal güvenlik merkezlerince kararın ilgililere tebliğ edildiği tarihten itibaren 6 ay içerisinde yapılır.

Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulu kararları

MADDE 19 – (1) Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulu tarafından verilen kararlar Kurum sağlık kurullarını bağlar.

Farklı sigortalılıklardan maluliyet talebi

MADDE 20 – (1) Maluliyet değerlendirmesi sonucunda, ilk işe girdiği tarihte de malul olduğuna karar verilen sigortalılar, anne ve/veya babalarının sigortalılıklarından dolayı hak sahibi olarak maluliyet tespiti talep

ettiklerinde, buna göre oluşturulacak dosya ile birlikte kendi sigortalılıklarından dolayı alınan kararlar, buna esas sağlık kurulu raporları ve diğer belgeleri içerir dosya Kurum sağlık kuruluna gönderilir.

Hastalık listesinin yenilenmesi

MADDE 21 – (1) Ek-1 Hastalık Listesi'nde bulunan tıbbi kriterler Kurumca en geç 3 yılda bir değerlendirilir.

Atıflar

MADDE 22 – (1) 11/10/2008 tarihli ve 27021 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliğinin çalışma gücü kaybı, vazife malullüğü, harp malullüğü ile erken yaşlanma durumlarının tespiti hükümlerine yapılan atıflar bu Yönetmelik hükümlerine yapılmış sayılır.

Yürürlükten kaldırılan hükümler

MADDE 23 – (1) Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliğinde yer alan; çalışma gücü kaybı, vazife malullüğü, harp malullüğü ile erken yaşlanma durumlarının tespiti ile ilgili tüm hükümler yürürlükten kaldırılmıştır.

Geçiş hükmü

GEÇİCİ MADDE 1 – (1) Bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce çalışma gücü kaybı, vazife malullüğü, harp malullüğü ile erken yaşlanma durumlarının tespiti talebinde bulunan sigortalılar ile bunların hak sahibi veya bakmakla yükümlü olduğu çocukları için, yürürlükten kaldırılan ilgili sosyal güvenlik mevzuatının Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır.

Yürürlük

MADDE 24 – (1) Bu Yönetmelik 1/9/2013 tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

MADDE 25 – (1) Bu Yönetmelik hükümlerini Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanı yürütür.

İKİNCİ GÜNDEM KONUSU

DANIŞTAY KANUNU İLE BAZI KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN TASARISININ DEĞERLENDİRİLMESİ[1]

Av. Dilek TAŞÖREN[2]

Danıştay Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı 3 Aralık 2013 tarihinde TBMM Genel kuruluna görüşülmek üzere gönderilmiştir. Kanun teklifi alt komisyonda yapılan değerlendirme ve tartışmalar sonrası bir kısım milletvekillerinin muhalefet şerhleriyle kabul edilmesinin ardından kamuoyunda uyandırdığı tepki ve tartışmalar üzerine bir kısım maddelerin ilk halinin değiştirilerek kabul edilmesi sonucunda tasarı son şeklini almıştır. Makalemizin konusu, TBMM gündeminde bulunan sözkonusu kanun tasarısının Anayasa ve İHAS hüküm ve ilkeleriyle mevcut yasa ve uygulamalar düzleminde genel olarak değerlendirilmesidir.

1.KANUN TASARISI ÖZETİ

Öncelikle, mevcut yasada, uygulamaya yönelik farklı ve yeni düzenlemeler içeren Tasarıda özetle; Danıştay'da yeni bir idari dava dairesi kurulması, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun sürekli hale getirilmesi, ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemler ile uygulama işlemlerine karşı aynı dilekçeyle dava açılamaması, idari yargılama usulündeki dava sürelerinin kısaltılması, idari yargılama usulüne "grup dava" ve "ivedi yargılama usulü" adıyla yeni kurumların ilave edilmesi, halen Danıştay tarafından temyizen incelemesi yapılan bazı konuların bölge idare mahkemesi tarafından itiraz yolu ile incelenecek konular arasına alınması, temyiz incelemesinde sadece maddi hatalarda değil aynı zamanda yeniden yargılama yapılmasını gerektirmeyen eksiklik ya da yanlışlıklarda da düzelterek onama kararı verilmesi, kararın düzeltilmesi yolunun konu yönünden sınırlandırılması ve bu başvurulara ilişkin incelemenin hızlandırılması

1 Danıştay Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/865) -TBMM Resmi İnternet sayfası- www.tbmm.gov.tr

2 İstanbul Barosu avukatlarından.

için yürütmenin durdurulmasına ve duruşma yapılmasına karar verilememesi, Danıştay ve idare mahkemelerinde altmış gün olan dava açma süresinin otuz güne indirilmesi, Cumhuriyet savcılarının 1/1/2014 tarihine kadar asliye ceza mahkemelerindeki duruşmalara katılmayacağına dair uygulamanın 1/1/2019 tarihine kadar uzatılması öngörülmektedir.

Ayrıca Danıştay Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısına göre, Danıştay'da 15 olan dava dairesi sayısı 16'ya çıkarılarak Danıştay'ın, 15'i dava, biri idari daire olmak üzere 16 daireden oluşması ve Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu sürekli hale getirilmesi öngörülmektedir.

Tasarının ilk halinde, Danıştay'da incelenen dosyalarda, kararın düzeltilmesi istemlerinde yürütmenin durdurulmasına ve duruşma yapılmasına karar verilemeyeceği, Danıştay ve bölge idare mahkemesinde, kamu görevinin sona ermesi sonucunu doğuran işlemler hariç olmak üzere kamu görevlileri mevzuatının uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıklara ilişkin, temyiz ya da itiraz üzerine verdikleri kararlar hakkında, kararın düzeltilmesi yoluna gidilemeyeceği düzenleme altına alınmıştır.

Yargı sürecine hız kazandırmak amacıyla "ivedi yargılama usulü" adıyla yeni bir yargılama usulü oluşturularak; İhaleden yasaklama kararları hariç ihale işlemler, acele kamulaştırma işlemleri, Özelleştirme Yüksek Kurulu kararları, Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca yapılan satış, tahsis ve kiralama işlemleri, Çevre Kanunu uyarınca tesis edilen çevresel etki değerlendirme işlemleri, Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca alınan Bakanlar Kurulu kararları ile ilgili davalarda ivedi yargılama usulü uygulanacağı öngörülmektedir. Söz konusu yargılama usulünde, 7 gün içinde ilk inceleme yapılması ve dava dilekçesi ile ekleri tebliğe çıkarılmasını müteakip Savunma süresi dava dilekçesinin tebliğinden itibaren 15 gün olarak belirlenmekte ve bu süre uzatılamayacağı öngörülmektedir. Ayrıca ivedi yargılama usulünde, yürütmenin durdurulması talebine ilişkin olarak verilecek kararlara itiraz edilemeyeceği öngörülmüştür.

İvedi yargılama usulü kapsamına giren davalar öncelikle görüleceği ve dosyanın tekemmülünden itibaren bir ay içinde karara bağlanacağı; ara kararı, keşif, bilirkişi incelemesi ya da duruşma yapılması gibi işlemlerin ivedilikle sonuçlandırılacağı düzenleme altına alınmıştır. Verilen

nihai kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde temyiz yoluna başvurulabileceği, temyiz dilekçeleri üç gün içinde incelenerek tebliğe çıkarılması ve temyiz dilekçelerine cevap verme süresi 7 gün olarak öngörülmüştür.

Tasarıda, Danıştay'ın incelediği kararı bozmasına ilişkin hükümde de değişiklik öngörülerek, temyiz incelemesi sonunda, karardaki maddi hataların ya da yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmayan eksiklik ya da yanlışlıkların düzeltilmesi mümkünse, kararın düzeltilerek onanmasına karar verilebileceği düzenleme altına alınmıştır.

Bir diğer husus Tasarıda, söz konusu kanuna eklenen yeni bir maddeyle aynı maddi ve hukuki nedene bağlı ve birbirine emsal teşkil edebilecek nitelikte olan davalar, mahkemece grup dava olarak kabul edilebileceği ve Mahkemece, grup davalardan biri öncelikle karara bağlanacağı öngörülmektedir. Mahkemenin davanın grup dava olduğuna ilişkin kararı ile uyuşmazlığın esası hakkında verdiği karar, temyiz ya da itiraz talebi üzerine dosya ile birlikte Danıştay'ın ilgili dava daireleri kuruluna gönderilerek, aynı kapsamdaki diğer davaların karara bağlanması için Danıştay'ın vereceği kararın bekletici mesele yapılması öngörülmüştür. Danıştay'ın ilgili dava daireleri kurulunun bu nitelikteki davanın grup dava olup olmadığını inceleyerek grup dava olmadığına karar verilen dosyanın, ilgili temyiz ya da itiraz merciine, kararın bir örneğinin de mahkemeye gönderilmesi benimsenmiştir. Davanın, grup dava olduğunun kabulü halinde ise işin esası hakkında 3 ay içinde kesin olarak karar verileceği düzenleme altına alınmıştır.

TBMM Adalet Alt Komisyonu, bazı değişikliklerle kabul ettiği Danıştay Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı'na ilişkin raporunu teklifteki tartışmalı maddelerden bir kısmını değiştirerek ve metinden tamamen çıkararak tamamlamıştır. Buna göre;

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu üyelerinin görev süresi 6 yıldan 4 yıla düşürülürken, görevlendirmeyi Başkanlık Kurulu'nun yapması ve görev süresi dolan üyenin yeniden seçilmesine imkân tanınması benimsenerek Vergi Dava Daireleri Kurulu ile İdari Dava Daireleri Kurulu üyelerinin görev süreleri ve görevlendirilme şekilleri eşitlenmesi yoluna gidilmiştir.

Bir diğer husus, Tasarının ilk halinde yer alan "Ülke çapında uygu-

lanacak düzenleyici işlemlerle uygulama işlemlerine karşı aynı dilekçeyle dava açılamaz" hükmü, metninden çıkarılmıştır.

İdari yargıda ivedi yargılama usulü getiren tasarının ilk halindeki, açılan bir davada 15 gün içinde yapılacak savunmanın uzatılamayacağına ilişkin düzenleme, savunmanın bir defalığına 15 gün uzatılmasına imkân verecek şekilde değiştirilmiştir. Verilen nihai kararlara karşı temyiz yoluna başvurma süresi de, Tasarının ilk halinden farklı olarak bir haftadan iki haftaya uzatılmıştır.

Danıştay Kanunu'nda değişiklik yapan Tasarının ilk halinde yer alan ve kamuoyunda tartışmalara neden olan, Danıştay Dava Daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarının temyiz kararlarına karşı karar düzeltme isteminde yürütmenin durdurulmasına ve duruşma yapılmasına karar verilemeyeceğini öngören düzenleme de tasarıdan çıkarılmıştır.

Kanun Tasarısıyla; Danıştay'a alınması öngörülen tetkik hâkimi sayısında da artış yapılarak; daha önce 100 tetkik hâkimi alınması öngörülürken, bu sayı 150'ye çıkarılmış ve böylece Danıştay'a ihdas edilen kadro sayısı 1 daire başkanı ve 31 üyeyle birlikte 182'ye yükseltilmesi öngörülmüştür.

2.KANUN TASARISININ GEREKÇE ve ELEŞTİRİLERLE BİRLİKTE DEĞERLENDİRİLMESİ

Adalet Bakanlığı'nca hazırlanan ve Başkanlığınıza arzı Bakanlar Kurulu'nca 2/12/2013tarihinde kararlaştırılan ve TBBM Başkanlığı'na sunulan "Danıştay Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı" nın genel gerekçesinde; davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının Anayasal görevlerinden olduğu, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşmenin 6. maddesinin birinci fıkrasında da herkesin, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul süre içinde görülmesini isteme hakkına sahip olduğu vurgulanmıştır.

Sözkonusu gerekçede de belirtildiği üzere, İdari yargının iş yükünün aşırı şekilde ağırlaşması nedeniyle yargılama sürecinin yavaş işlemesi ve uzun sürmesi, Anayasamızın ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin kabul ettiği devletin makul sürede yargılama yükümlülüğünün gereğinin yerine getirilmesini önemli derecede engellemektedir. Adil yargılanma

hakkının korunması ve bu kapsamda makul süre içinde yargılamanın sonuçlandırılabilmesi için, Danıştaya gelen dosya sayısının azaltılması gerekmektedir. Sürekli yaygınlaşan ve hâkim sayısı artırılan ilk derece mahkemelerinde karara bağlanan davaların önemli bir kısmının temyizen Danıştaya gelmesi, Avrupa örneklerinde artık vazgeçilen bir uygulamadır. Bu nedenle, halen Danıştay tarafından bakılmakta olan bazı davaların, kanun yolu incelemesinin bölge idare mahkemelerine bırakılması uygun olacaktır.

Öte yandan Danıştay Kanununun geçici 24. maddesiyle üç yıl için sabit hale getirilen Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun çalışmaları sonrasında alınan mesafe dikkate alınarak bu Kurul sürekli hale getirilmektedir. Ayrıca makul sürede yargılamaya katkı sağlanması amacıyla Danıştayda bir idari dava dairesi daha kurulmaktadır.

Tasarı gerekçesinde, bunun yanısıra, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda yapılan değişiklikle, dava açma süreleri kısaltılmakta, idari yargılamada grup dava ve ivedi yargılama usulü adıyla yargılamayı hızlandıracak yeni usuller getirilmekte ve böylece makul sürede yargılama yapılması amacına katkı sağlanmasının hedeflendiği belirtilmektedir.

Adalet Komisyonu Başkanlığı'na sunulan Alt Komisyon raporunda da Kanun Tasarısının ilk kabul edilen şekline bir kısım eleştiriler getirilmiştir. Tasarı hakkında aşağıda belirtilen görüşler ileri sürülmüştür:

Tasarı ile idari yargılama usulüne getirilmesi görülen yeni usullerle esasen idari yargının ve özellikle de Danıştay'ın iş yükünün azalması amaçlanmaktadır. Bir taraftan Danıştay'ın iş yükünün azaltılmasından bahsedilirken diğer taraftan Danıştay'da yeni bir dava dairesinin kurulması, Tasarının kendi içerisinde barındırdığı bir tezattır. Zira birçok uyuşmazlık bakımından bölge idare mahkemeleri görevlendirilerek Danıştay'ın iş yükü azaltılırken, Danıştay'da yeni bir dava dairesinin kurulması izahtan varestedir. Yargının hızlandırılması ve dosyaların eritilmesi amacıyla birçok yasal düzenleme yapılırken, gözden kaçırılmaması gereken en önemli nokta hızlı yargılamanın her zaman hızlı adaleti de beraberinde getirmeyeceği gerçeğidir. Dolayısıyla her iki unsuru bir arada gerçekleştirmeye matuf yöntemlerin geliştirilmesi gerekir.

İdari Dava Daireleri Kurulu ile Vergi Dava Daireleri Kurullarının oluşumunda farklı usullerin benimsenmesinin herhangi bir izah edilebilir

gerekçesi yoktur. Her iki Kurul için de aynı usulün –ki hâkimlerin bağımsızlığı ilkesi gereği seçim usulünün- benimsenmesi daha uygun olacaktır.

İvedi yargılama usulü ile dava açma süresi başta olmak üzere diğer yargılama sürelerin kısaltılması hak arama hürriyetine aykırıdır. Zira dava açma süresinin kısaltılması, tek başına yargılamayı hızlandıracak bir unsur değildir. İdare hukukunun ve düzenleyici işlemlerinin bünyesinde barındırdığı karmaşıklık karşısında bu kadar kısa sürelerde gerekli incelemelerin yapılması ve bunlara istinaden dava açılması uygulamada mümkün olmayacak, gerekli hazırlıklar yapılamadan davalar açıldığında da ilgililer bakımından hak kayıplarının doğmasına neden olunacaktır. Ayrıca ivedi yargılama usulüne tabi kılınan uyuşmazlıklar tespit edilirken hangi kriterlerin göz önünde bulundurulduğu izah edilmelidir.

Grup davalarda benzer nitelikteki bir uyuşmazlık karara bağlanacak ve diğer uyuşmazlıklar bakımından da aynı sonuca ulaşılacaktır. Ancak söz konusu uyuşmazlığın grup dava konusu olamayacağına karar verildiği takdirde, bekletilen diğer uyuşmazlıklar bakımından oluşacak hak kayıplarının nasıl giderileceği Tasarıda cevapsız kalmaktadır.

Ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlerle uygulama işlemlerine karşı aynı dilekçeyle dava açılamayacağına dair hüküm, çeşitli hak kayıplarının oluşmasına neden olacaktır. Şöyle ki, bu yöntem benimsendiği takdirde uygulama işlemine ilişkin dava –istisnalar saklı kalmak kaydıyla- ilk derece mahkemesinde ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere ilişkin dava da Danıştay'da açılacaktır. Bu nedenle birbirleriyle bağlantılı davalar farklı yargı mercilerinde açılacaktır. Bunlar arasında bağlantı olduğuna karar verildiği takdirde de davaların üst derece mahkemesinde bakılmak üzere birleştirilmesi gerekecektir (İYUK m. 38). Dolayısıyla hem usul ekonomisine hem de adil yargılanma hakkına aykırı sonuçların doğmasına neden olacaktır.

Aksi görüşte olanlar ise Tasarı hakkında aşağıda belirtilen görüşleri dile getirmişlerdir: Danıştay'da yeni dava dairesi kurularak dairelere düşen dosya sayısının azaltılması ve böylece her bir dosya için harcanan mesainin fazlalaştırılarak karar verilmesi sağlanmış olacaktır. Gerek İdari Dava Daireleri Kurulunun gerekse Vergi Dava Daireleri Kurulu'nun sürekli hale getirilmesi hem içtihat farklılığının giderilmesi hem de yargılamanın hızlandırılması bakımından bir ihtiyacın sonucudur.

Grup dava şeklinde idari yargılama usulüne kazandırılması amaçlanan usul, daha çok davacısı çok olan davalar için öngörülen bir usuldür. Şöyle ki, bu usulle benzer nitelikli uyuşmazlıklar için örnek bir uyuşmazlık çözüme kavuşturulmakta ve böylece benzer nitelikteki diğer uyuşmazlıkların her biri için yargılamanın bütün safhalarının tekrarlanmasının önüne geçilmektedir. Böylece uyuşmazlıkların mümkün olan en kısa sürede ve en az masrafla çözümlenmesi amaçlanmaktadır. Bu usul esasen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bünyesinde de "pilot dava" kavramı adı altında uygulanmakta ve benzer nitelikteki uyuşmazlıklar için hem kısa sürede sonuca ulaşılmakta hem de yargı kararları bakımından istikrar sağlanmaktadır.

İvedi yargılama usulü esasen yeni bir yargılama usulü olmayıp, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda düzenlenen yazılı yargılama usulündeki sürelerin sadece tahdidi olarak belirlenen bazı uyuşmazlıklar bakımından kısaltılmasını amaçlamaktadır. Böylece yargılamaların daha hızlı ve en az masrafla sonuçlandırılması ve niteliği itibariyle yargılama sonunda uygulanabilirlik kabiliyetini haiz kararlar tesis edilebilmesini amaçlanmaktadır. İvedi yargılama usulü öngörülen uyuşmazlıklar göz önünde bulundurulduğunda gerek bu uyuşmazlıklar nedeniyle ortaya telafisi güç ve imkânsız zararların çıkmasının gerekse yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle verilecek kararların uygulanma kabiliyetinin kalmayacağı aşikârdır. Bu nedenle ivedi yargılama usulü ile mümkün olan en kısa sürede sonuca ulaşılması amaçlanmaktadır.

Bu değerlendirmeler üzerine Tasarı üzerinde yapılan değişikler aşağıda belirtilmiştir:

Tasarının çerçeve 1. maddesi aynen kabul edilmiştir. İdari Dava Daireleri Kurulu üyelerinin görev süreleri altı yıldan dört yıla indirilmesi, görevlendirmeyi Başkanlık Kurulu'nun yapması, görev süresi dolan üyelerin yeniden seçilmesi imkânının tanınması, Vergi Dava Daireleri Kurulu üyelerinin de paralel bir şekilde Başkanlık Kurulu tarafından ve dört yıl için görevlendirilmesi ve dolayısıyla her iki Kurul üyelerinin aynı makam tarafından ve aynı süre için görevlendirilmesi temin amacıyla Tasarının çerçeve 2. maddesi, değiştirilerek kabul edilmiştir.

Tasarının 1. maddesiyle Danıştay'da yeni bir dava dairesi kurulmasının zorunlu sonucu olarak Danıştay Kanununun 26. maddesinde yapılması gereken değişikliği teminen Tasarının çerçeve 2. maddesinden sonra

gelmek üzere çerçeve 3. madde ihdas edilmiş ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Tasarının çerçeve 2. maddesinde yapılan değişikliğe paralel olarak İdari Dava Daireleri Kurulu ve Vergi Dava Daireleri Kurulu'nun, Kanun yürürlüğe girdikten sonra oluşturulması ve bu Kurullardaki üyelerin kademeli olarak yenilenmesi amacıyla Tasarının çerçeve 3. maddesinde değişiklik yapılmış ve madde yapılan teselsül neticesinde çerçeve 4. madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının çerçeve 4. maddesi yapılan teselsül neticesinde çerçeve 5'inci madde olarak aynen kabul edilmiştir. Ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemler ile uygulama işlemlerine karşı aynı dilekçeyle dava açılamayacağına ilişkin hükmün sakıncalarını izale etmek amacıyla Tasarının çerçeve 5. maddesi Tasarı metninden çıkarılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Tasarının çerçeve 5. maddesinin Tasarı metninden çıkarılması nedeniyle bu değişikliğin sonucu olan zorunlu değişikliğin yapılmasını teminen (Danıştay Kanunu'nun 7. maddesinin 4. fıkrasında yer alan "birden" ibaresinin çıkarılmasını öngören düzenlemenin yürürlükte kalması) Tasarının çerçeve 6. maddesinde değişiklik yapılmıştır.

Tasarının çerçeve 7. maddesi aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 8. maddesi ile Danıştay Kanunu'na iki madde eklenmesi öngörülmektedir. Kanun yapım tekniğine uygunluğun sağlanması bakımından her iki maddenin ayrı çerçeve maddeler şeklinde düzenleme gerektiğinden Danıştay Kanunu'na eklenmesi öngörülen 20/A maddesi çerçeve 8. madde ile düzenlenmiştir.

Danıştay Kanununa eklenmesi öngörülen 20/B maddesinde çevresel etki değerlendirmesi sonucu alınan kararlardan idari yaptırım kararlarının ivedi yargılama usulü kapsamında olmadığının açık bir şekilde ifade edilmesi ve ivedi yargılama usulünde düzenlenen bazı sürelerin, bu usulün daha etkin bir şekilde uygulanması teminen değişiklik yapılmış ve yukarıda belirtilen gerekçeyle çerçeve 9. madde olarak kabul edilmiş ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Tasarının çerçeve 9 ve 10. maddeleri, yapılan teselsül doğrultusunda çerçeve 10 ve 11. maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının çerçeve 11.maddesi, kararın düzeltilmesi aşamasında yürütmenin durdurulması ve duruşma yapılmasına ilişkin mevcut uygulamanın devamı sağlanmak amacıyla değiştirilerek ve yapılan teselsül doğrultusunda çerçeve 12. madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının çerçeve 12. maddesi, yapılan teselsül doğrultusunda çerçeve 13. madde olarak aynen kabul edilmiştir.

Danıştay Kanununa 20/B maddesi eklenmekte ve ivedi yargılama usulüne ilişkin hükümler getirilmektedir. Bu hükümler arasında yargılama usulüne ilişkin çeşitli süreler yer almaktadır. Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla herhangi bir karışıklık ya da belirsizliğin meydana gelmemesi için ivedi yargılama usulüne ilişkin hükümlerin Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra tesis edilecek işlemler hakkında uygulanmasını teminen Tasarının çerçeve 13. maddesinde değişiklik yapılmış ve madde yapılan değişiklik ve teselsül doğrultusunda çerçeve 14. madde kabul edilmiştir.

Tasarının çerçeve 14. maddesi, yapılan teselsül doğrultusunda çerçeve 15'inci madde olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının çerçeve 15. maddesinde Danıştay'da görev alması öngörülen tetkik hâkimi sayısının artırılması amacıyla değişiklik yapılmış ve yapılan teselsül doğrultusunda çerçeve 16. madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 16 ve 17. maddeleri, yapılan teselsül doğrultusunda çerçeve 17 ve 18. madde olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının maddeleri redaksiyona tabi tutulmuştur.

Sözkonusu Kanun Tasarısına Karşı Oy Yazısı ve Muhalefet şerhleriyle getirilen haklı eleştirilerde Anayasal ilkelere ve temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına yol açacak uygulama değişikliklerine dikkat çekilmiştir. Sözkonusu eleştirel değerlendirmeler, aşağıda belirtilmiştir:

Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlanması, idari yargıda yargılama sürecinin yavaş işlemesi ve uzun sürmesi, Danıştay'a gelen dosya sayısının azaltılması gibi gerekçelerle Adalet Komisyonu gündemine getirilen ve Adalet Alt Komisyonunda görüşülen tasarı, genel gerekçede ifade edilen amaçları taşımaktan oldukça uzak, örtülü amaçlara yönelen ve idare hukuku prensipleri ile bağdaşmayan düzenlemeler içermektedir.

Öncelikle, idari yargının amacı "İdarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğunu denetlemek, yürütmenin hukuk devleti sınırları içerisinde kalmasını sağlamak ve idare karşısında zayıf olan yurttaş hukukunu güvence altına almak" iken, bu tasarı ile getirilen düzenlemeler, tam tersine yürütmeyi güçlendiren, yürütme karşısındaki yurttaş haklarını daraltan düzenlemeler olarak karşımıza çıkmaktadır.

Ayrıca, Danıştay'daki kurulların mütemadiyen değiştirilmesi ve idari dava daireleri kurulunun yeniden değiştirilerek, 6 yıllığına görev yapmak üzere başkanlık kurulunca görevlendirilen üyelerden oluşturulması, HSYK değişikliğinden sonra yüksek yargıya hakim olmaya çalışan iktidarın bunu pekiştirmeye yönelik adımları olarak görülmektedir.

Bu tasarıyla; Danıştay'ın iş yükünün önemli bir bölümünün bölge idare mahkemelerine kaydırılmasına ve Danıştay'ın iş yükünün%40 civarında azalmasına karşın, tasarının 1.Maddesinde; Danıştay'a bir idari dava dairesinin daha eklenmesi, 1 daire başkanı ve 31 Danıştay üyeliği kadrosunun bu tasarıyla ihdas edilmesi, yukarıdaki amaçların somut örneğini oluşturmaktadır.

Keza, idari dava daireleri kuruluna seçilecek kişilerin kıdeminin 2 yıl olarak belirlenmesi, bu üyelerin HSYK değişikliğinden sonra 6110 Sayılı Kanun'la getirilen üyelerinin 2 yıllarının yeni dolması ve seçim yapılacaksa; bu seçimin onlar arasından gerçekleştirilmesi amacını çağrıştırmaktadır.

Tasarıda getirilen müesseselerden biri ise; pilot dava yöntemi diyebileceğimiz, grup dava yöntemidir. Bu yöntem, bir açıdan emsal davaların hızlı ve aynı şekilde çözümü bakımından yararlı görülse de, yargılama hukuku açısından pek çok sorunu beraberinde getirmektedir. Öncelikle grup dava yönteminde, Danıştay'ın ilgili dava daireleri işlevsiz hale getirilmektedir.

Temyiz merciini maddi uyuşmazlığı da çözen istinaf mercii haline dönüştürmektedir. İlk derece hakiminin "Israr hakkını" ortadan kaldırmaktadır. Ayrıca davalar, bir örnek dava, dava dairleri kurulunca görülüp gelinceye kadar beklemekte, dava daireleri kurulunun davaları grup davaları olarak nitelendirmemesi halinde uzun zaman kaybına yol açabilmektedir.

Tasarı ile getirilen diğer müessese olan, "İvedi yargılama yöntemi" ise, yurttaşların haklarını genişleten değil, daraltan, birey hukukunu idare karşısında güçlendiren değil, zayıflatan son derece sakıncalı bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır.

İvedi yargılama yönteminde, dava, savunma ve temyiz süreleri kısaltılmakta, idarenin savunmasına davacının cevap hakkı kaldırılmaktadır. Yürütmenin durdurulma talebine karşı verilen kararlara karşı da, itiraz edilemeyeceği seklinde bir düzenleme getirilmektedir.

Bütün bu durumlar, uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınan temel yargılama ilkesi "Adil yargılamayı" ortadan kaldıran, "Savunma hakkını kısıtlayan" kabul edilemez düzenlemelerdir. İvedi yargılama usulünde idarenin savunma dilekçesinde ileri sürdüğü yeni iddia ve delillere karşı davacının cevap verememesi de, kendini savunmaması sonucunu yaratmakta ve bu düzenleme, bu yönleriyle "İnsan hakları" açısından sorunlu, AİHM'den dönecek bir düzenleme olarak görülmektedir.

Yine, dava sürelerinin kısaltılması "Yargılamayı hızlandıracak" bir durum değildir. Çünkü yargılama, dava ikame edildikten sonra başlamaktadır. Dava süresinin kısaltılması Danıştay'ın iş yükünü azaltma gerekçesinin arkasına saklanan, aslında yürütme tarafından hakları ihlal edilen vatandaşların "Hak aramalarını önlemeye" matuf bir düzenlemedir.

Keza, dava açma sürelerinin kısaltılmasına rağmen, idarenin cevap süresinin kısaltılmaması asıl amacın yargılamanın hızlandırılması değil, vatandaşların "oldu bittiye getirilerek" hak aramalarının önlenmesidir.

Bölge İdare Mahkemelerinin görev alanlarının genişletilmesi Danıştay'ın iş yükünü azaltmakta ancak önemli bir başka sorunu beraberinde getirmektedir. Bölge İdare Mahkemelerinin kesin karar vermeleri Türk hukuk sistemi ve "Kanun önünde eşitlik" ilkesi açısından son derece sakıncalıdır. Çünkü 25 tane Bölge İdare Mahkemesi'nin olması uygulamada görüldüğü gibi, aynı konuda çok faklı kararların verilmesi sonucunu doğuracaktır. Kanun önünde eşitlik ilkesi bozulacak, yargıya olan güven de sarılacaktır. Tam istinaf sistemi oluşturmadan Bölge İdare Mahkemelerinin genişletilmesi doğru bir yaklaşım değildir.

Yine tasarıda, Cumhuriyet Savcılarının asli ceza mahkemelerindeki duruşmalara katılmamalarına yönelik 1.1.2014 tarihli süre, 1.1.2019'a

uzatılmaktadır. Adil yargılama açısından AİHM ve AB İlerleme Raporlarında bu durum eleştirilmektedir. Bu düzenleme ülkemiz açısından son derece sakıncalıdır.

Söz konusu tasarı, gerekçesinde ifade edilen amaçları gerçekleştirmeden uzaktır. Üstelik bu düzenleme, Danıştay'ın iş yükünü azaltacağız gerekçesiyle üye sayısının artırılmasından, Danıştay Savcılarının temyiz incelemesinden el çektirilmesinden ve diğer alanlarda yapılan değişikliklerden sonra gerçekleştirilen yeni bir düzenleme olarak, 6110 Sayılı Kanunla ve ondan sonraki kanunlarla yargıda reform adı altında yapılan "Değişikliklerin iflası" anlamına gelmektedir. Danıştay'ın ve idari yargının iş yükü böyle birbiri ardına gerçekleştirilen göstermelik ve örtülü amaçlara hizmet eden düzenlemelerle değil, hukuka uygun davranan, hukuk devletine inanan, keyfiyetten uzak, rant ilişkilerine ve yolsuzluklara kapı aralamayan bir iktidar anlayışıyla ancak mümkün olabilir.

Bugün idari yargıdaki iş yükünün mütemadiyen artması, idarenin açıkça hukuk tanımaz işlemlerinden kaynaklanmaktadır. Hukuk devletinde yargı; siyasal iktidarın ve iktidar dışı bir takım güçlerin "Bilek güreşi yaptığı" ve hakimiyet mücadelesi verdiği bir alan olmamalıdır.

Bu yönüyle tasarı, başlangıçta da belirttiğimiz gibi, hakimiyet mücadelesi veren iktidar güçlerinin zeminlerini güçlendirme, yapılacak hukuk dışı özelleştirme ve ihalelerde yargıda yol temizliği yapma ve vatandaşların hak aramalarını önleme amacına matuftur.

Danıştay, idarenin iş ve eylemlerinin hukuka uygunluğunu denetleyen, köklü bir kuruluşumuzdur. Kanaatimizce asli misyonu da ferdi, Devlet ve idareye karşı hukuki koruma altına almak, idarenin Hukuk içinde kalmasını sağlamaktır. Son yıllarda, Danıştay Kanununda ve İdari Usul Hukuku alanında önemli ve sık sık değişiklikler olmuştur. Bu değişikliklere artan iş yoğunluğu ve yargılamanın hızlandırılması gerekçe gösterilmiştir. Danıştay'da ve İdare Mahkemelerinde dosya sayısı fazladır. Davaların sonuçlanması makul süreleri aşmaktadır. Ancak, bu gerekçeler hiçbir zaman bireylerin hak arama yollarını kısıtlamamalı, kapatmamalıdır. Bu ve daha önceki kanun tasarılarında sanki "vatandaşın idare karşısındaki hukuki koruması zayıflatılmakta, idarenin kendi ihtiyaçları ön plana çıkmaktadır." Bu yanlış algının, bu tasarıda da devam ettiği görülmektedir;

- Dava açma süreleri 60 günden 30 güne, ivedi yargılama usulünde 15 güne indirilmektedir.
- Sabit hale getirilen İdari ve Vergi Dava Dairelerinin oluşumu hâkimlik teminatı dikkate alınmadan yapılmaktadır.
- Kararın düzeltilmesi yolunda kısıtlamalar yapılmakta, yürütmenin durdurulması ve duruşma yapılmasına son verilmektedir.
- İvedi yargılamalarda, yürütmenin durdurulmasına ilişkin verilen kararlara itiraz yolu kapatılmaktadır.
- İvedi yargılama usulüne tabi olacak uyuşmazlıklar, özelleştirme, ihale işlemleri, acil kamulaştırma, afet riski altındaki alanların dönüştürülmesine dair kararlar gibi, zaten mevcut haliyle idarenin çok güçlü olduğu alanlarda, vatandaşı daha da savunmasız bırakacak bir yol açılmaktadır.
- Danıştay'da temyizen incelenen bazı konular, Bölge İdare Mahkemesi tarafından itiraz yoluyla incelenecektir.
- Asliye Ceza Mahkemelerinde Cumhuriyet Savcısı bulundurulmaması da adil yargılamayı etkilemektedir. Bu sürenin 5 yıl daha uzatılacak olması doğru değildir.
- Yargıdaki iş yükü ve davaların makul sürede bitirilememesi bir vakadır.

3.DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Anayasada 2001 yılında yapılan değişiklikle adil yargılanma hakkı kavramı anayasal bir ilke gücünü kazanarak, yargılamanın 'olmazsa olmaz' koşulları arasına yerleşmiştir. Anayasamızın 12. Maddesine göre herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Anayasamızın 13. Maddesinde düzenleme bulan hükümde "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." İfadesi yer almaktadır. Anayasamızın 14. Maddesinde düzenleme bulan hükme göre, Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekil-

de yorumlanamaz. Bu çerçevede hak arama özgürlüğünü düzenleyen 36. madde 'Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.' demektedir. Anayasamızda düzenleme bulan adil yargılama koşulunun temeli İHAS 6. maddeye dayanmaktadır.

Savunma hakkı ve hak arama hürriyeti kısıtlanamaz. Adil yargılama hakkı kavramının içinde yer alan savunma hakkının ve hak arama hürriyetinin kısıtlanması, hiç kuşkusuz adil yargılanma hakkını da zedeleyecektir.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 28.09.1977 tarihinde kabul edilen "İdarenin İşlemlerine Karşı Bireyin Korunması Hakkındaki Karar'ın "Dinlenilme Hakkı" başlıklı 1. maddesinde " bireyin hakları, özgürlükleri ve çıkarlarını zedeleyici türdeki, bütün idari işlemler hakkında ilgili kişi, idarenin dikkate almak durumunda olduğu, olay ve delil gösterme ve son aşamada, kanıtlayıcı belgeler önerme hakkına sahiptir" denilmektedir

Anayasanın 125. Maddesi hükmüne göre, İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. İdarî işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idarî işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir.

İdari yargının amacı "İdarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğunu denetlemek, yürütmenin hukuk devleti sınırları içerisinde kalmasını sağlamak ve idare karşısında zayıf olan yurttaş hukukunu güvence altına almak" iken, bu tasarı ile getirilen düzenlemeler, tam tersine yürütmeyi güçlendiren, yürütme karşısındaki yurttaş haklarını daraltan düzenlemeler olarak karşımıza çıkmaktadır.

Danıştay Kanunu ile Bazı Kanunlarda değişiklik yapılmasına dair tasarıda, "İvedi yargılama yöntemi" olarak belirlenen düzenleme, yurttaşların haklarını genişleten değil, aksine daraltan, birey hukukunu idare karşısında güçlendiren değil, zayıflatan son derece sakıncalı bir düzenlemedir.

İvedi yargılama yönteminde, dava, savunma ve temyiz süreleri kısaltılmakta, idarenin savunmasına davacının cevap hakkı kaldırılmaktadır. Dava sürelerinin kısaltılması yargılamayı hızlandıracak bir durum değildir. Keza, yargılama, dava ikame edildikten sonra başlamaktadır. Dava süresinin kısaltılması, Danıştay'ın iş yükünü azaltma gerekçesinin arka-

sına saklanan, aslında yürütme tarafından hakları ihlal edilen vatandaşların hak aramalarını önlemeye matuf bir düzenlemedir.

İvedi yargılama usulüne tabi olacak uyuşmazlıklar, özelleştirme, ihale işlemleri, acil kamulaştırma, afet riski altındaki alanların dönüştürülmesine dair kararlar gibi, zaten mevcut haliyle idarenin çok güçlü olduğu alanlarda, vatandaşı daha da savunmasız bırakacak bir yol açılmaktadır.

Bu bağlamda, Uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınan temel yargılama ilkesi "Adil yargılama" ilkesini ortadan kaldıran, savunma hakkını kısıtlayan kabul edilemez düzenlemelerdir. İvedi yargılama usulünde idarenin savunma dilekçesinde ileri sürdüğü yeni iddia ve delillere karşı davacının cevap verememesi, kendini savunmaması sonucunu yaratmakta ve bu düzenleme, bu yönleriyle "İnsan hakları" açısından sorunlu, AİHM'den eleştiri alacak bir düzenleme olarak görülmektedir.

Hukuk devletinde yargı; siyasal iktidarın ve iktidar dışı birtakım güçlerin bilek güreşi yaptığı ve hâkimiyet mücadelesi verdiği bir alan olmamalıdır. Bu yönüyle tasarı, hâkimiyet mücadelesi veren iktidar güçlerinin zeminlerini güçlendirme, yapılacak hukuk dışı özelleştirme ve ihalelerde yargıda yol temizliği yapma ve vatandaşların hak aramalarını önleme amacına matuftur.

Sonuç olarak, bu alanda bir düzenleme yapılırken, Anayasal ilkeler ve temel hak ve özgürlükler dikkate alınarak, özellikle idari yargıda, temel hak ve özgürlüklerin, hak arama hürriyetinin, yargıya erişim ve adil yargılama hakkının; Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'ye aykırı surette sınırlandırılmasından kaçınılmak suretiyle fertlerin idare karşısındaki mevcut hukuki güvencelerini artırarak yeni hukuki güvencelerle daha ileriye taşıyacak ve bireyleri İdarenin işlem ve eylemlerine karşı tam koruma sağlayacak yasal düzenlemelerin hayata geçirilmesi hukuka uygun olacaktır.

KAYNAKÇA

1- Danıştay Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/865) -TBMM Resmi İnternet sayfası- www.tbmm.gov.tr -

2-Danıştay Kanunu

3-İdari Yargılama Usul Kanunu

4-Anayasa

5-İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi

4- TBMM Resmi İnternet sayfası- www.tbmm.gov.tr -

GEÇMİŞ ZAMAN YAZILARI

DÜZENLENMESİNDEN İTİBAREN ON YIL GEÇİNCE VEKALETNAME HÜKÜMSÜZ HALE GELİR Mİ?

Av. Osman KUNTMAN*

I) OLAY :

Hazine tarafından Fatih 1. Sulh Hukuk Hakimliğinin 1985/711 sayılı dosyasıyla açılan (mirasçılık belgesinin iptaliyle ilgili davada); hazine vekilinin, vekaletnamelerin düzenlenmesinden bu yana on yıldan çok zaman geçmesinden ötürü bizim davalıları temsil edemeyeceğimiz ve duruşmadan çıkartılmamız gerektiği şeklindeki beyanı mahkemece yerinde görülmüş, yeni vekaletnameye gerek olmadığı, temsil yetkimizin sona ermediği yolundaki savunmamız kabul edilmeyerek duruşmadan çıkartılmamıza karar verilmiş, dava ise esastan reddedilmiştir.

Esas hüküm lehimize olmakla birlikte, duruşmadan çıkartılmamız kararı doğru olmadığından hükmü bu sebepten temyiz ettik.

Vekil sıfatıyla yaptığımız temyiz üzerine, Yargıtay 2. Hukuk Dairesince ittihaz edilen 14.01.1988 günlü ve 9771/153 sayılı karar şöyle:

(Hükmün davalı asillere tebliği için dosyanın geri çevrilmesine, 14.01.1988 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi)

Üyelerden sayın N.K.Y.'nin karşı oy yazısında:

(Avukatlık Kanunu, vekaletnamelerin geçerliliğini ve dolayısıyla vekalet sözleşmesinin yürürlüğünü belli bir süreye bağlamamıştır.Süre dışında vekaletnameyi geçersiz kılacak başka bir maddi oldu mevcut bulunmadığı ve hatta iddia edilmediğine göre davalı vekilinin duruşmadan çıkartılmasına ilişkin karar usul ve kanuna aykırıdır. Hükmün davalı asillere tebliğini içeren çoğunluk kararına bu yanlışlığı dikkate almadığı ve bir anlamda yanlışlığın genişletilmesine neden olduğu için katılmıyorum. İşin esassının incelenmesi oyundayım). denilmektedir.

Dosyanın geri çevrilmesine ilişkin kararın düzeltilmesini talep etmişsek de, bu talep de Dairenin 28.04.1998 günlü ve 3396/4700 sayılı kararıyla reddedilmiştir:

* Bu yazı İstanbul Barosu Dergisi'nin 1989, Nisan -Mayıs - Haziran sayısında yayımlanmıştır.

(Yargıtayca (Mahkeme kararının davalı asillere tebliği için dosyanın geri çevrilmesine) karar verilmiştir. Kararın niteliği itibarı ile bu karara karşı karar düzeltme yoluna gidilemez).

Olayı bu suretle açıkladıktan sonra yerel mahkem kararıyla Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin kararının eleştirisini yapmak istiyoruz.

II) YEREL MAHKEME KARARININ ELEŞTİRİSİ :

Yerel mahkemenin bizi duruşmadan çıkartma sebebi, nihai kararda şöyle açıklanmıştır:

(Filhakika dosya içinde bulunan davalı vekillerine ait vekaletnameler 18 yıllık bir zamanı kapsamaktadır. 1986 senesinde bu vekaletnameler ile duruşmaya alınmaları doğru görülmemiş ve yeni bir vekaletname de ibraz edemediklerinden duruşmaya gelen Av. Osman Kuntman 22.09.1986 tarihli celsede duruşmadan çıkartılmıştır…))

Bu kararda kullanılan (bu vekaletnameler ile duruşmaya alınmaları doğru görülmemiştir) şeklindeki cümle, bize göre duruşmadan çıkartma işlemi için yeterli sayılmaz. Mahkemenin, 18 yıllık vekaletnamelerin artık hüküm ifade etmediğini kararında inandırıcı gerekçelere dayandırması şarttır. Yerel mahkemenin kararı gerekçeden yoksundur.

Vekaletnamelerin niteliğine gelince:

Dosyadaki 1968 tarihli vekaletnamelerin bir özelliği bulunmaktadır : O da, avukata birçok yetkilerin verildiğinin açıklanmasından sonra, üçüncü sayfalarında, (bunların haricinde : 1) 13 Ağustos 1964 tarihinde ölen T.T.'den dul ve ayrıca P.Ç. ismiyle de kayıtlı P. İsimli kardeşimden bana intikal eden miras işinde her mercide beni temsile, müvekkili adına tezahür eden iş bu mirası kabüle, ilgili mahkemeden müvekkilinin verasetini tebarüz ettiren veraset ilamını istemeğe, miras vergisi beyannamesini doldurup itaya…) şeklinde yetkiler verilmiş olmasıdır.

Görülüyor ki müvekkil, vekiline, murisinden kalan taşınmazın intikalini sağlamak için gereken her türlü yetkileri vermiştir. En azından bu işlerin tamamlanmasına kadar temsil yetkisinin devam ettiği kuşkusuzdur. Nitekim bu vekaletnamelerle vekil tayin edilmiş bulunan Av. E.F., İstanbul Asliye Mahkemesi 16. Hukuk Hakimliğinin 1973/207 sayılı dosyasıyla açtığı davada, 30.03.1973 günlü ve 241 sayılı mirasçılık belgesini almış, ancak, Hazine tarafından hem bu mirasçılık belgesinin hem de daha önceki tarihli mirasçılık belgesinin iptalleriyle ilgili olarak bu dava açıldığından davalıları temsil etmek üzere vekaletnameleri dosyada ibraz etmiştir.

Bu sebeplerle, vekilin temsil yetkisinin devam ettiği kuşkusuzdur. Yerel mahkemenin duruşmadan çıkarma kararı hem vekaletnamenin niteliğine hem de kanun hükümlerine aykırıdır. Yerel mahkemenin görüşünün kabulü halinde vekillerin, on yıldan çok uzayan davalarda yeni vekaletnameler düzenlettirerek dosyaya koymaları gerekir ki bunun mantıkla izahı mümkün değildir.

III) YARGITAY İKİNCİ DAİRESİ KARARLARININ ELEŞTİRİSİ :

14.01.1988 günlü ve 2771/153 sayılı kararın gerekçeden yoksun oluşu

Önce şunu belirtelim ki: Karar; (Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır) şeklindeki T.C. Anayasasının 141/3'üncü maddesinin emredici hükmüne aykırıdır.

İkinci Hukuk Dairesi, HUMK'un 439'uncu maddesinde yer alan:

(Mahkemei Temyiz ikki tarafın temyiz arzuhalile layıhasında ve cevap lahıyasında muharrer kaffei itirazat ve müdafaat hakkında esbabı mucibe beyaniyle redden veya kabulen karar vermeğe ve bunları kararına yazmağa mecburdur)

şeklindeki buyurucu kuralı da ihlal etmiştir.

Kararın, kanun hükümlerine aykırı bulunuşu :

Vekaletin hangi hallerde sona erdiğini incelemeden önce (vekalet akdi), (vekaletname) veya (temsil belgesi) gibi kavramlar üzerinde durmakta yarar vardır.

Vekalet akdi, Borçlar Kanunu'nun 386-398. maddelerinde yer alan hükümlerle düzenlenmiştir. Bu hükümler; vekalet akdinin tarifini, kuruluşunu, kapsamını, vekilin borçlarını, iyi surette yapılması zorunluluğu, hesap verme şeklini, müvekkilin borçlarını ve nihayet (vekalet hitamını) içermektedir.

Kanun'un 396. maddesi hükmüne göre vekalet; (istifa) veya (azille), 397'nci madde hükmüne göre (ölüm), (ehliyetsizlik) ve (iflas) sebepleriyle sona ermektedir. Bu sebeplere (gaiplik kararı verilmesi) ve (belirli süre için verilen vekalette sürenin dolması) hallerini de eklemek gerekir.

Borçlar Kanunu'nda, düzenlemesinden itibaren on yılın veya daha uzun bir sürenin geçmesinden ötürü vekaletnamenin geçersiz olacağı veya vekalet akdinin sona ereceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Aksine, Borçlar Kanununun 397/2. maddesi hükmüne göre:

(Şu kadar ki vekaletin nihayet bulması müvekkilin menfaatlerini tehlikeye koyuyorsa, müvekkil veya mirasçısı veya mümessili bizzat işlerini görebilecek hale gelinceye kadar vekil veya mirasçısı veya mümessili vekaleti ifaya devam ile mükelleftirler).

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 41/1'inci maddesi hükmü de şöyledir:

(Belli bir işi takipten veya savunmadan kendi isteği ile çekilen avukatın o işe ait vekalet görevi, durumun müvekkiline tebliğden itibaren onbeş gün süre ile devam eder)

Bütün bu hükümler, vekille temsil edilen kişilerin haklarının korunması açısından düzenlenmiştir. Hükümler, bir sebeple vekaletin sona ermesi halinde, durumdan müvekkilin haberdar olup kendisine yeni bir vekil tayin etme imkanının doğmasına kadar vekilin görevinin devam edeceğine ilişkindir.

Şimdi biraz da (vekaletname) veya (temsil belgesi) kavramları üzerinde durmak istiyorum.

(Davaya vekalet (temsil yetkisi) verilmesi, tek taraflı hukuki bir işlemdir ve vekalet verenin (müvekkilin) tek taraflı irade beyanı ile olur. Davaya vekalet verilmesi yalnız başına bir akit (mesela vekalet veya hizmet akdi) değildir. Bu nedenle vekalet (temsil) yetkisini içeren belgeye, vekaletname (m.65) değil, belki temsil belgesi denilmesi karışıklığa yer verilmemesi için daha doğru olur…)

(Prof. Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 4. Baskı, 1979, Cilt: I, S. 810)

Görülüyor ki; bir avukatın (vekilin) müvekkilini mahkemede temsil etmesi durumu, mutlaka (vekalet akdinden) kaynaklanmamaktadır. Müvekkilin tek taraflı iradesine dayanan temsil belgesini alan vekilin onun temsil etme yetkisi doğmaktadır.

Bu konuyla ilgili olarak TEKİNAY, BORÇLAR HUKUKU kitabındaki görüşlere yer vermekte yarar var:

((O halde bir kimseye temsil yetkisinin verilmesi, o kimsenin kabulüne bağlı değildir. Diğer söyleyişle temsil yetkisi, bir sözleşme ilişkisine ihtiyaç göstermez.

Temsil yetkisinin verilmesine dair olan irade beyanı muhataba (özellikle temsilciye) ulaşır ulaşmaz hukuki sonucu meydana getirir.

Temsil yetkisinin verilmesi özel şekle bağlı değildir.

Ne var ki, çok defa temsilcinin bu sıfatını üçünc kişilere karşı ispat edebilmesi için, ona yazılı bir temsil belgesi (selahiyetname) verilmesi olayların zorladığı bir ihtiyaçtır.

Borçlar Kanunu'nun 34 ve 35' maddelerine göre, temsil yetkisini sona erdiren sebepler şunlardır:

Temsil yetkisinin kısmen veya tamamen geri alınması, ölüm, gaiplik kararı, fiil ehliyetinin kaybedilmesi, iflas, tüzel kişiliğin ortadan kalkması.

Bunlara, temsilcinin istifa etmesi, işin bitmiş olması, tayin eilen sürenin dolması, bozucu bir şartın gerçekleşmesi gibi sebepleri de eklemek gerekir...)

Genel Hükümler, Cilt: 1,1985, S. 227-253

SONUÇ

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere; Borçlar Kanunu veya başka bir kanunda, düzenlenmesinden itibaren on yıl geçti diye bir vekaletnamenin (veya temsil belgesinin) geçersiz hale geleceğine dair bir hüküm yoktur. Bunun dışında, bu davada mahkemeye sunulan vekaletnamelerde, açıkça belli bir işin yapılması öngörülmüş olup bu işin sonuçlandırılmaması dolayısıyla da temsil yetkisinin devam ettiği bellidir. İşte bu sebeplerle yerel mahkemenin ve Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi'nin kararlarını eleştiri konusu yapmış bulunuyoruz.

UYGULAMADAN DOSYALAR

UYGULAMADAN DOSYA I

Bakırköy 5. Aile Mahkemesi

BOŞANMADA ERKEĞİN LEHİNE TAZMİNATA HÜKMEDİLMESİ

Davacı vekili dilekçesinde, tarafların 1984 yılında evlendiklerini, iki müşterek çocuklarının bulunduğunu, davacının Baltalimanı polis evinde sivil memur olarak yorucu bir çalışma temposu içinde çalıştığını, davalının ise son 4-5 yıldır müvekkilinden uzaklaşarak çocukların okulları kapandığında 3 ay süreyle gittiğini, çevresinde takma isimli kullanıp internet üzerinden karşı cinslerle dahi arkadaşlık kurduğunu, zamanla kurulan bu ilişkilerin boyutunun değiştiğini, davacının rahatsızlığı döneminde ona gereken desteği vermediğini, 2009 yılı yaz tatilinde çocuklarını da alarak müşterek yaşadıkları konutu terk ettiğini ve evi boşalttığını, aylarca adresini gizlediğini, evi terk ettikten sonra çocukların da baba ile ilişkisini kestiğini, davalının kendi ailesinden kalan miras payı olarak daireleri ve kira gelirlerinin bulunduğunu, davacının kazancı ile alınmış Bağcılar da bir daire olduğunu ve bu dairenin davalı adına tapuya kaydedildiğini, davalının sadakatsiz davranışları nedeni ile çocuklarına kötü örnek olduğunu, davranışlarının ail eve iş çevresinde yarattığı söylentilerden dolayı davacının sıkıntı yaşadığını bildirmiş, tarafların boşanmalarına, müşterek çocuklardan B.'nin velayetinin davacı babaya verilmesine, dava sonuna kadar baba ile arasında şahsi ilişki tesis edilmesine, davacı yararına 100.000 TL. manevi 100.000 TL. maddi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

Davalı-karşı davacı dilekçesinde, davacı tarafın iddialarını reddetmiş, evliliğin ilk döneminde davacı-karşı davalının kendi ailesinin kalmakta olduğu dairede oturduklarını, bağımsız bir konutun temin edilmediğini, yaz tatilinde çocukları ile birlikte ailesini yardımıyla tatile gittiğini, bunu fırsat bilen davacının tüm eşyayı alarak kendi ailesinin yanına kaçırdığını, davacının alkol alarak, gecenin geç saatlerinde erkek arkadaşlarını eve getirmek istediğini, evin her tarafını kustuğunu, davacının davranışları nedeniyle psikolojik tedavi görmek zorunda kaldığını, 13 yıl önce evliliklerinin, eşi ile olan karı koca hayatının bittiğini, halen kullandığı daireye taşındığı sırada çocuklarının mutluluğu için davacıyı yanına aldığını, ayrı biro dada kalması suretiyle birlikteliğin devam ettiğini, bu dönemde de çocuklara karşı olan ilgisizliğin aynı şekilde sürdüğünü, davranışlarında

bir değişiklik olmadığını, gece anahtarla kapıyı açamayacak derecede alkollü vaziyette eve geldiğini, davacının iddia ettiği bilgisayarın çocukların yatak odasında olduğunu, çocukların yanında böyle bir eylemde bulunmasının mümkün olmadığını, fiilen ayrı yaşadıkları 8 aylık süre boyunca eşi tarafından hiç arayıp sorulmadığını, kızının nişan ve nikah törenine katılmadığını, oğluna gerektiği şekilde harçlık vermediğini, bu nedenle 5. Aile Mahkemesi'nin 2010/92 esas sayılı dosyası ile nafaka talep ettiğini, asıl kusurlu tarafın davacı olduğunu bildirmiş,tarafların boşanmalarına, müşterek küçük çocuğun velayetinin kendisine bırakılmasına, mahkemenin 2010/92 esas sayılı tedbir nafakası dosyasının bu dosya ile birleştirilmesine, davacının mali taleplerinin reddine, kendisi lehine 125.000 TL. maddi ve 125.000 TL. manevi tazminata hükmedilmesini istemiştir.

Bakırköy 5. Aile Mahkemesi'nin 2010/92-360 sayılı dosyası tetkik edildiğinde, davacının Y.İ., davalının M.İ. olduğu, 02.02.2010 günü nafaka talebi ile açıldığı, davacının kendisi için aylık 250 TL. müşterek çocuk B.'nin için aylık 250 TL. olmak üzere aylık toplam 500 TL. nafaka istediği ve bu davanın davamızla birleştirilmesine karar verildiği belirlenmiştir.

Taraflara ait nüfus kaydı incelendiğinde, 30.03.1984 günü evlendikleri, 07.02.1991 doğumlu G. ve 13.06.1996 doğumlu B. isimli iki müşterek çocuklarının bulunduğu anlaşılmıştır.

Gerek boşanma gerek nafaka davası açısından tarafların bildirdikleri deliller toplanmış, temini gereken belgeler ilgili birimlerden istenerek dosyaya eklenmiş, tarafların mali durumları, emniyet müdürlükleri vasıtasıyla soruşturulmuş ve her iki tarafın gösterdiği tanıklar dinlenmiştir.

TMK'nın 169 maddesi gereğince, B.'nin yargılamanın seyri boyunca anne yanında kalmasına karar verilmiş, baba ile şahsi ilişki tesis edilmiş, her biri için aylık 200 TL. den aylık toplam 400 TL. tedbir nafakasının davacı-karşı davalı M.İ. tarafından ödenmesine karar verilmiştir.

Davacı tanığı N.B., 2010 yılı 12.ayına kadar davacının annesi ile aynı apartmanda oturduğunu, taraflarla 6 ya da 8 yıl evveline kadar bu apartmanda beraber kaldıklarını, bilahare tarafların Bağcılar'a taşındığını, kendilerinin ev taşıması sırasında zilin çalması üzerine kapıyı açtığında kapıda bir hanım ve iki erkekle karşılaştığını, Y.İ.'nin burada oturup oturmadığını sormaları üzerine durumu M.'nin annesine bildirdiğini, kapıya gelen hanımın, davalı-karşı davacı Y'nin 4 yıldır kendisinin eşi ile birlikte yaşadığını, bir yıldır ayrıldığını, ondan kurtulduğunu, kendisine ait kredi kartlarını iptal ettiğini ve şu anda rahat olduğunu, aynı şeyin M. tarafından da yapılması gerektiğini söylediğini ve davacıyı uyarmak için geldi-

ğini ifade ettiğini, o sırada araçta bulunan şoförü A.C. olarak tanıttığını, mahallede laf olabilir düşüncesi ile bu şahsın eve çıkmadığını, telefonla görüştüklerini, bu telefon görüşmesinde davacının, Bağcılarda büro da da kaldığını, durumunun kötü olduğunu, sağlığının bozulduğunu, yemeklerine fare zehiri ve cinsellik ile ilgili bir takım ilaçların eşi tarafından karıştırıldığını söylediğini, tanık Ş.U. (Davacının ablasının eşi) tarafların daha evvel davacının anne babasını oturduğu apartmanda oturduklarını, davalı-karşı davacının kayınvalide ve kayınpederle anlaşamadığını, hiç biri ile barışık olmadığını, davacının hiç bir şeyini beğenmeyip onu aşağımadığını, küçümsediğini, en başından itibaren davacının ailesini tamamen dışladığından evlerine gidiş geliş yapılmadığını, akabinde Bağcılar da bir ev alıp taşındıklarını, oraya da aynı sebeple gidemediklerini, son 3-4 yıldır davacının sürekli olarak annesinin yanında kaldığını ve onun kira gelirinden istifade ettiğini, evine misafir gibi gidip geldiğini söylediğini, müşterek çocukları G.'nin babaya yaklaşımının çok soğuk olduğunu, büyük kızları G.'nin istenmesi aşamasında davacının annesinin kendisini aradığını, davalının telefon ederek G.'yi isteneceğini, büyük olarak bulunmanız gerektiğini söylediğini ifade ederek isteme olayına iştirak etmelerini dilediğini, bu toplantı sırasında G.'yi isteyen aileye kendilerini yeteri kadar tanımadıklarını, bir taşınma süreci, kız zaten bize annesi tarafından verildi" dediğini, davalının da kendilerinin orada bulunmalarının bir formaliteden ibaret olduğunu, bu işin zaten bittiğini söylediğini, dolayısıyla babasının ve kendilerinin bilgisi olmadan zaten çocuğun evliliği ile ilgili kararın evvelce verilmiş olduğunu, davacının annesinde kaldığı 3-4 yıllık süre boyunca maaş kartının davalıda olduğunu, davacının annesinin kendisini arayıp eve gelen bazı şahısların baskın yaptıklarını ve bir şeyler anlattıklarını söylemesi üzerine bir araya gelip bırakılan telefon numarasını aradıklarını, numarayı aradıklarında A.C. isimli şahsın çıktığını, bu şahsın davacıyı tanıdığını, iyi ve dürüst bir insan olduğu için ona yardım etmek istediğini, aslında davalı Y. Hanımla ilişki yaşadığını, davacının bundan hiç şüphelenmediğini, hatta davacı evde iken yan odada eşi ile beraber olduğunu, davalıya çok para yedirdiğini, onu Antalyaya götürdüğünü, davalının, davacının maaşı ve evine sahip olabilmek için yemeklerine ilaç kattığını, hatta davalının yaptığı tariff üzerine bu ilacı kendisinin temin ettiğini, davalıdan intikam almak istediğini, çünkü hali hazırda davalının başkaları ile beraber olduğunu anlattığını, anlatmaya da devam ettiğini fakat kendileri anlatılanlardan çok rahatsız oldukları için fazlasını dinlemek istemediklerini ve bu olaydan sonra davacının boşanmaya karar verdiğini, davalıya verdiği maaş kartını iptal ettirdiğini, davacının maaşı dışında geliri olmadığını davalının babasından kalan taşınmazlardan kira geliri bulunduğunu, tanık G.İ. (Davacının teyzesi) davalı kendilerine ya-

kınlık göstermediğinden evlerine seyrek gittiğini, aralarında geçimsizlik olduğunu bildiğini, davalının devamlı suretle davacıyı hor gördüğünü, bağırıp çağırdığını "Hayvan, sen insan değilsin" şeklinde sözler söylediğini, onu hiç adam yerine koymadığını, hatta davalı Y.'nin davacının yüzünü gözünü yırttığına bizzat şahit olduğunu, yapacakları hususunda davacıya bilgi vermediğini, mesela bundan 3-4 yıl önce ağabeyinin Silivri deki yazlığına bir ay süre ile çocuklarla birlikte gittiğini, giderken davacının olurunu almadığını, haber dahi vermediğini, davalı, davacının ailesine karşı soğuk davrandığından, davacının yakınlarının müşterek komuta gidemediklerini, evlerine gitmek isteyip de davalı tarafından reddedilmelerinin çok olduğunu, kendisinin kızının aynı zamanda davalının ağabeyinin eşi olduğunu, dolayısıyla davalının kaldığı yazlıkta onun da kaldığını, aynı evde kaldıkları dönemde davalının akşam 20.00 da evden ayrılıp sabah 05.00 da döndüğüne şahit olduğunu, gittiği her yerde onu uzun boylu bir erkekle gördüğünü, dışarıdan bakıldığında aralarında duygusal bir yakınlık olduğunun anlaşılabildiğini, davacının bir başka kadınla ilişkisi olduğuna dair her hangi bir şeye şahit olmadığını, davalının evine ve çocuklarına karşı ilgili olmadığını, eşinin üstü başı, ne yiyip ne içeceği ile ilgilenmediğini, çocukları azarladığını, davacının iki işte çalışmak suretiyle evin giderlerini karşıladığını, bu nedenle gece 24'de, 01 de eve geldiğini, maaş kartının davalıda olduğunu, davalının bir başkası ile ilişkisi olduğu hususunun ağabeyleri ve kardeşleri tarafından da bilindiğini, tanık Menekşe Boyraz, davacının annesini evine akşam vakti genç bir hanımın geldiğini dışarıda araç içerisinde onu bir beyin beklediğini, davacının annesi ile konuştuğunu, ona "Oğlunu kurtar" dediğini, davalının kendi kocası ile ilişkisi olduğunu, hatta davacıya fare zehiri içirdiğini söylediğini, dışarıdaki adamla da telefonla konuşulduğunu, bu sırada annesinin fenalaşması üzerine kendi kızının bu şahısla konuşmayı sürdürdüğünü, dışarıda bekleyen adamın davalı ile 4 yıldır ilişkisi olduğunu, davacının yemeklerine fare zehiri koyduğunu anlattığını bildirmişlerdir.

Davalı tanığı E.Ö. (Davalının yeğeni) küçüklüğünden beri evlerine gidip zaman kaldığını, senede bir kaç kez gidip iki gece kalmak dışında bayramlarda da ziyarete gittiğini, tarafların son 2,5 yıldır tamamen ayrı olduklarını ancak aslında 14 yıldır aynı ev içinde ayrı yaşadıklarını, odalarının dahi ayrı olduğunu, davacının davalı halasına cinsel yolla bulaşan bir hastalık bulaştırdığını ve bu nedenle yataklarının ayrıldığını son 9-10 yıldır bir kaç kez tartıştıklarına, davacının davalıya "Anama ne dedin yine" şeklinde sözler söylediğini, ev içerisinde doğru düzgün konuşmadığını, para kazanıp getirdiğini ancak davalıya ve çocuklara karşı ilgisiz olduğunu, çocukların okudukları okulları dahi bilmediğini, kızının isteneceği zaman Taksim'deki dedeevinde toplanıldığını, isteme olayından önce baba ve hala

ile tanıştırıldıklarını, takip eden nişan, düğün vesaire işlemlere davacının hiç karışmadığını, davalının ev hanımı olup kendisine ait evde oturduğunu, ayrıca babasından alan bir konuttan 350-400 TL. kira geliri olduğunu, annesinden kalan miras nedeni ile dönem dönem satılan taşınmazların satışından gelir temin ettiğini, davacının yıllardır alkol aldığını bildiğini, 3-4 yıl öncesinde eve alkollü gelen davacının alkolün tesiri ile tuvalette uyuduğuna şahit olduğunu, davalının bir başkası ile ilişkisinin bulunmadığını, A.C.'yi tanımadığını ancak araba kiralama işi ile uğraştığını ve halasının bir araç alıp kiralamak üzere bu şahısla tanıştığını, arkadaş olduklarını, daha sonra bu şahsın davalıyı rahatsız ettiğini davalıdan öğrendiğini, hatta davalının bunu eşine de söylediğini, tanık G.C. (müşterek çocuk) taraflar 3 yıl önce ayrılınca annesi ile kaldığını, babası ile en son söz töreninde görüştüğünü, aralarında geçimsizlik olduğunu ve bunun babasının, annesine miras yolu ile kalan evin kendi adına tescilini istemesinden kaynaklandığını, annesi bunu kabul etmeyince babasının huzursuzluk çıkarttığını, annesine ve kendilerine karşı sevgi ilgi göstermediğini, okulları ile dahi alakadar olmadığını, alkolün etkisiyle yuvarlanıp kustuğunu, babasının ailesinin onu annesine karşı doldurduğunu, söz merasiminde bulunan babasının kendi rızasıyla evlenmediğini düşündüğü için sorun çıkarttığını, annesinin, babası dışında bir erkekle ilişkisi, takma isim kullanarak internette yazışması olmadığını, davalının Levent'te bulunan babadan kalma konuttan 350 TL. kira aldığını, oturduğu evin kendisine ait olduğunu, bunun dışında geliri veya mal varlığı olmadığını babasının annesine karşı aşırı derecede kötü bir davranışına şahit olmadığını, tartışmalar sırasında birbirlerine bağırdıklarını, bunun dışında kötü bir davranış hatırlamadığını, A.C. araba kiralama işi ile uğraştığını, devlet memuru olan babasının evin giderlerini karşıladığını ancak yetmediği zamanların olduğunu, bu nedenle 6 yıl önce annesinin araba satın alıp kiralayarak gelir temin etmeye çalıştığını, bu şekilde A.C. ile tanıştığını, daha sonra annesinin mal varlığı olduğunu öğrenen bu şahsın onun yakasını bırakmadığını, mallarını elinden almaya çalıştığını, annesinin, A.C.'nin bu davranışlarına dayanamadığı için babasına söylediğini, hatta babasının bu şahısla telefon görüşmesi yaptığını, ne görüştüklerini bilmediğini, annesinin A. ile ilişkisi olmadığını, dosyaya delil olarak sunulan fotoğraflardaki şahısların annesi ve A.C. olduğunu beyan etmiştir.

Tanık G.'ye gösterilen fotoğrafların ikisinde davalı ile A. C isimli şahsın samimi görüntülerinin olduğu, bakıldığında aralarındaki ilişkinin yakın bir ilişki olduğunun anlaşılabildiği tespit edilmiştir.

Delil olarak bildirilen Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2009/90227 sayılı evrakı incelendiğinde müştekinin Y.İ., şüphelilerin A.C., N.Ö. ve M.P. olduğu, 02.09.2009 günü işlendiği iddia edilen internet yolu ile

hakaret ve tehdit fiilleri nedeni ile soruşturma yapıldığı, 17.02.2010 tarihinde delil bulunmaması nedeni ile kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği anlaşılmıştır.

Kartal 3. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2009/1589 sayılı dosyasından bir örnek delil olarak ibraz edilmiş, bu dosyada müştekinin Yeter İnce, şüphelilerin A.Ç. ve A.C. olduğu, 12.09.2009 tarihinde işlendiği iddia edilen cebir, tehdit veya hile kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan dolayı davanın açıldığı, incelendiği tarih itibari ile halen derdest olduğu anlaşılmıştır. Bu dosya içerisinde ifadesi bulunan ve mahkememizce de tanık olarak dinlenen G.İ., mahkememizdeki beyanının aksine polisteki 12.09.2009 tarihli beyanında, annesi ile A.C. arasında duygusal anlamda bir ilişki olduğunu, annesinin bu şahsın imam nikahlı ve iki çocuklu olduğunu öğrenince ayrılmaya karar vererek ayrıldığını bildirmiştir.

Aynı dosya kapsamında, Kartal 4. Sulh Ceza Mahkemesi'nde ifade veren A.Ç., A.C. ile Y.İ.'nin karı koca gibi birlikte yaşayıp birbirlerini sevdiğinin herkes tarafından bilindiğini, kendisini de onları karı koca gibi düşündüğünü söylemiştir.

A.C. aynı dosyaya sunduğu 08.12.2009 tarihli dilekçesinde, davalı ile 2005 yılında, internet üzerinden tanıştığını, ilişkilerinin kısa bir sürede geliştiğini ve birlikte haftanın 5 günü beraber olmaya başladıklarını, bu beraberliğin 4 yıl boyunca sürdüğünü, Y.İ.'nin ailesinin de karı koca ilişkisi yaşadıklarını bildiğini, Y.'nin polis moral eğitim merkezinde garsonluk yapan eşinin yoğun bir çalışma temposunun olduğunu, M.İ.'nin evde olmadığı süre içerisinde sık sık eve gittiğini, Y.İ. ile arasının 2009 yılında bozulduğunu, sanal ortamda kendisini S. ismi ile tanıtan davalının kendisini sevdiğini, eşinden boşanacağını söyleyerek oyaladığını, büyük maddi ve manevi kayıplara uğrattığını, bilahare kendisini internette başka bir şahısla aldattığını öğrendiğini, akabinde M.İ.'yi arayarak karısının M.P. ile yaşadığı ilişkiyi anlattığını, bunun üzerine Y.İ.'nin evini terk ederek kuzeni E.Ö.'nün yanında kalmaya başladığını ifade etmiştir.

Davacı taraf, mahkememize sunduğu 19.12.2011 tarihli dilekçesinde, B.'nin alıştığı ortamın değişmemesi, müvekkilinin işi gereği geç saatlere kadar çalışmak zorunda oluşu, birlikte yaşadığı annesinin yaşı ve sağlığının küçüğün bakımı ve eğitimi için yeterli olmaması hususları nazara alındığında, küçüğün velayetinin davalı-karşı davacıya verilmesini kabul ettiklerini, tensip tutanağında belirlenen kişisel ilişkinin yeniden düzenlenmesini istediklerini bildirmiş, velayetin tespitinden önce küçüğün düşüncelerinin belirlenmesi amacı ile B.'nin uzmanlarımızla görüşmesi sağlanmış, mahkememiz uzmanları 09.11.2012 tarihli raporlarında ne-

tice olarak küçüğün annesi ile beraber yaşamak istediği, yaşıtlarına göre olgun bir çocuk olduğu, babanın olumsuz ebeveynlik tutum ve davranışlarından dolayı baba-oğul arasındaki ilişkinin zayıfladığı bu durumda babanın küçüğe zaman ayırmasının ve çocuğa yönelik tutumlarını değiştirmesinin önemli olduğu ifade edilmiştir.

Boşanma talebini içerir dava ve karşı dava açısından: Gerek dava, gerekse karşı dava TMK'nın 166/1 maddesine istinaden şiddetli geçimsizlik sebebi ile açılmış boşanma davaları niteliğindedir. Toplanan bütün bilgi ve belgeler, özellikle tanık anlatımları birlikte değerlendirildiğinde, taraflar arasında meydana gelen şiddetli geçimsizlik dolayısıyla evlilik birliğinin onarılamaz şekilde temelinden sarsıldığı, sürdürülmesinde taraflar, müşterek çocuklar ve toplum açısından bir fayda kalmadığı anlaşılmış, TMK'nın 166/1 maddesi gereğince tarafların boşanmalarına karar vermek gerekmiştir. Tanıkların dile getirdikleri vakıalar değerlendirildiğinde, evlilik birliğinin bozulmasında her iki tarafın da kusurlu davranışlarının bulunduğu, davacının davranışlarının da boşanmayı gerektirecek derecede kusurlu olduğu anlaşılmıştır. Mevcut durum karşısında, boşanmaya ilişkin dava ve karşı dava kabul edilmiştir.

Uzmanlarımızın raporu, B.'nin düşüncesi ve davacı tarafın son beyanları nazara alındığında, küçüğün velayeti anneye bırakılmış, küçük için dava tarihinden geçerli olmak üzere TMK'nın 169. maddesi gereğince belirlenen tedbir nafakasının, hükmün kesinleşmesinden itibaren aylık 300 TL. iştirak nafakası şeklinde davacı-karşı davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Davacı-karşı davalının beyanları göz önüne alındığında, tedbir nafakasının hükmün kesinleşmesine kadar devamına karar verilmiş, ancak daha fazla kusurlu olan Y.İ.'nin TMK'nın 175. maddesi gereğince, yoksulluk nafakası isteme hakkı bulunmadığından, yoksulluk nafakasına ilişkin talep reddedilmiştir.

TMK'nın 174. maddesi gereğince, boşanmakla eşinin mali desteğini tamamen kaybeden ve davalının sadakatsizliği nedeni ile kişilik hakları ağır şekilde saldırıya uğrayan davacı-karşı davalı M.İ. yararına maddi ve manevi tazminata hükmedilmiştir. Birliğin bu hale gelmesinde daha ziyade kusurlu bulunan Y.İ.'nin tazminat talep etme hakkı olmadığından kendisinin maddi ve manevi tazminat talebi aynı madde gereğince reddedilmiştir.

Davacı Y.İ.'nin 2010/92 esas sayılı tedbir nafakası davası açısından: Bilindiği üzere, TMK'nın 197. maddesi gereğince, eşlerden biri, ortak hayat sebebi ile kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddi biçim-

de tehlikeye düştüğü sürece ayrı yaşama hakkına sahiptir. Birlikte yaşamaya ara verilmesi, haklı bir sebebe dayanıyorsa hakim, eşlerden birinin istemi üzerine, birinin diğerine yapacağı parasal katkıya konut ve ev eşyasından yararlanmaya ve eşlerin mallarının yönetimine ilişkin önlemleri alır. Eşlerden biri, haklı bir sebep olmaksızın diğerinin birlikte yaşamaktan kaçınması veya ortak hayatın başka bir sebeple olanaksız hale gelmesi üzerine de yukarıdaki istemlerde bulunabilir. Toplanan delillere göre birliğin bozulmasında Y.İ. daha ziyade kusurlu bulunduğundan, TMK'nın 197. maddesine istinaden ayrı yaşama hakkı olmadığından, Yeter İnce'nin tedbir nafakasına ilişkin davası reddedilmiştir. Ancak toplanan delillerden müşterek çocuğun tarafların yarı yaşadıkları süre boyunca anne Y.İ. yanında bulunduğu anlaşıldığından ve babanın yasal olarak B.'nin giderlerine katılma zorunluluğu bulunduğundan, B. açısından talep edilen tedbir nafakası kısmen kabul edilmiş, tahsilde tekerrüre sebebiyet verilmemesi açısından boşanma davası sırasında verilen tedbir nafakalarının infazda nazara alınması gerektiği hükümde bildirilmiştir.

Tazminatların ve nafakaların belirlenmesinde, tarafların mali-sosyal durumları, paranın satın alma gücü,tarafların kusur oranları ve sair hususlar gözönünde bulundurulmuştur.

HÜKÜM: Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

1-2010/119 Esas Sayılı BOŞANMA DAVASI AÇISINDAN:

Davanın ve karşı davanın KABULÜ ile İSTANBUL ili, BEYOĞLU İlçesi, K. Mah. Cilt ..., hane ...'de nüfusa kayıtlı, A.R. ve Z.'den olma, 18.03.1961 İliç doğumlu, 3.....5 TC. Kimlik no.lu DAVACI-KARŞI DAVALI: M.İ. ile aynı hanede nüfusa kayıtlı A. ve M.'den olma 12.03.1966 Divriğe, doğumlu 3.....2 TC. Kimlik no.lu evlenerek Divriği İlçesi, C...., H.... Bsn.... gelen, evlenmeden önceki soyadı Ö. olan DAVALI-KARŞI DAVACI: Y.İ.'nin TMK'nın 166/1 maddesi gereğince BOŞANMALARINA,

Tarafların müşterek çocukları 13.06.1996 doğumlu B.İ.'nin velayetinin davalı-karşı davacı anneye verilmesine,

Babayla aynı yerde oturmaları halinde, ilki karar tarihini takip eden hafta sonunda olmak üzere, 15 günde bir, cumartesi günleri saat 10.00 dan takip eden Pazar günü saat 18.00 a kadar, dini bayramların 2.günü 10.00 dan 3.günü 10.00 a kadar, sömestr tatilinin 1.günü 10.00 dan 8.günü 10.00 a kadar, 1 Temmuz günü 10.00 dan 31 Temmuz günü 10.00 a kadar, babalar gününde 10.00 dan ertesi gün 10.00 a kadar,

Ayrı yerlerde oturmaları halinde, sömestr tatilinin 1. günü 10.00'dan 10. günü 10.00'a kadar, her yıl 1 Temmuz günü saat 10.00 dan 31 Temmuz günü 10.00'a kadar, her yıl Kurban Bayramlarında arife günü saat 10.00'dan bayramın son günü saat 18.00 a kadar baba tarafından alınıp baba ile kalmasına,

Bakiye zaman diliminde, sömestr tatili ve dini bayramların bakiye kısmında, anneler gününde sabah 10.00'dan ertesi gün 10.00'a kadar ve 31 Temmuz günü saat 10.00 dan 30 Ağustos günü saat 10.00'a kadar kesintisiz olarak anne yanında kalmasına, anne yanında kesintisiz kalacağı zamana denk gelmesi halinde, baba ile olan şahsi ilişkinin karşılıksız olarak kaldırılmasına,

Çocuğun velayeti kendisine verilen davacı eşe, TMK'nın Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzüğü'nün 4. maddesi gereğince var ise küçüğün mal varlığının dökümünü gösteren defteri yerleşim yeri aile mahkemesine vermesi ve bu mal varlığında veya yapılan yatırımlarda gerçekleşecek önemli değişiklikleri bildirmesi gerektiğinin aksi halde TMK'nın 360 ve 361.maddelerinde öngörülen önlemlerin alınacağı ve gerekli işlemlerin yapılacağının ihtar edilmesine, kararın tebliği ile ihtarın yapılmış sayılmasına,

13.06.1996 doğumlu müşterek çocuk B. için, tedbir nafakası davasının tarihi olan 02.02.2010 gününden geçerli olmak üzere belirlenen aylık 200 TL. tedbir nafakasının, hükmün kesinleşmesinden itibaren aylık 300 TL. ye yükseltilmesine ve aylık 300 TL. iştirak nafakası şeklinde davacı-karşı davacıya verilmesine,

TMK'nın 174 maddesi gereğince, davacı-karşı davalı M.İ. lehine belirlenen 2.000 TL. maddi tazminat ile 10.000 TL. manevi tazmunatın davalı-karşı davacı Y.İ.'den alınıp, davacı-karşı davalıya verilmesine,

Davalı-karşı davacı Yeter İnce lehine belirlenen tedbir nafakasının hükmün kesinleşmesine kadar devamına, yoksulluk nafakasına ilişkin talebin, TMK'nın 175. maddesi gereğince **REDDİNE,**

Davalı-karşı davacı Y.İ.'nin manevi tazminat taleplerinin **REDDİNE**,

2-Davamızla birleştirilen 2010/92 ESAS SAYILI TEDBİR NAFAKASI DAVASI AÇISINDAN:

Davanın **KISMEN KABULÜNE,**

Davacı Y.İ.'nin TMK'nın 197 maddesine dayanan tedbir nafakası talebinin **REDDİNE,**

Müşterek çocuk B. açısından tedbir nafakası talebin KISMEN KABULÜNE, Tahsilde tekerrüre sebebiyet vermemek ve dava tarihinden 02.02.2010 başlayıp kararın kesinleşme tarihine kadar geçerli olmak üzere B.'nin için belirlenen aylık 200 TL. tedbir nafakasının, davalı M.İ.'den alınıp, davacı Y.İ.'ye verilmesine, boşanma hükmünün kesinleşmesinden itibaren küçük için iştirak nafakası ödeneceğinden bu tarihten sonrası bakımından tedbir nafakası takdirine yer olmadığına,

Tahsilde tekerrüre sebebiyet verilmemesi açısından boşanma davası sırasında verilen tedbir nafakalarının, infazda nazara alınmasına,

3- Bakiye istemlerin **REDDİNE**

4- Verilen tedbir kararlarının, boşanma davasında verilen hükmün kesinleşmesine kadar devamına,

5- Yapılan yargılama giderlerinin takdiren taraflar üzerinde bırakılmasına,

6- 2010/119 esas sayılı dosya açısından, peşin harcın mahsubu ile bakıyi 4 TL. karar harcının, davacı-karşı davalı M.İ.'den tahsili ile hazineye irat kaydedilmesine,

7- Karşı dava açısından, peşin harcın mahsubu ile bakiye 4 TL. karar harcının, davalı-karşı davacı Y.İ.'den tahsili ile hazineye irat kaydedilmesine,

8- Davacı-karşı davalı M.İ. vekili lehine takdir edilen 1200 TL. vekalet ücretinin, davalı-karşı davacı Y.İ'den alınarak, davacı-karşı davalı M.İ.'ye verilmesine,

9-Davalı-karşı davacı Y.İ. vekili lehine takdir edilen 1200 TL. vekalet ücretinin, davacı-karşı davalı M.İ.'den alınarak, davalı-karşı davacı Yeter İnceye verilmesine,

10-Birleşen Bakırköy 5. Aile Mahkemesi'nin 2010/92 esas sayılı dosyası açısından,

Alınması gereken 23,76 TL. harçtan peşin alınan 17.15 TL. harcın mahsubu ile bakiye 6.61TL. harcın davalıdan alınarak hazineye irat kaydedilmesine,

Davacı tarafından yapılan 17.15 TL. harç, 5 TL. den 2 tebligat gideri 10 TL., 5 TL. den 2 müzekkere gideri 10 TL. olmak üzere toplam 37.15 TL.yargılama giderinin red-kabul oranına göre hesaplanan 14.86 TL. yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

Davalı vekili lehine takdir edilen 1200 TL. vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

Dair davacı, davacı vekili ile davalı vekilinin yüzlerine karşı, gerekçeli kararın kendilerine tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde Yargıtay'a temyiz talebiyle müracaat hakları hatırlatılarak verilen karar açıkça okunup usulen anlatıldı.18.02.2012

MADDİ HATA DÜZELTİLMESİ

Mahkememizin 19.01.2012 tarih 2010/119 Esas 2012/37 Karar sayılı hükmün 10. maddesinin "c" bendinde, maddi hata sonucu, cümlenin ilk kelimesinin "Davacı" olması gerekirken "Davalı" yazıldığı anlaşılmakla, hükmün 10.maddesinin "c" bendinin birinci kelimesindeki maddi hatanın düzeltilmesine, "Davalı" ibaresinin çıkartılarak yerine "Davacı Y.İ." ibaresinin koyulmasına karar verildi. 16.03.2012

YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ

E:2012/11530 K:2013/12751 T:07.05.2013

Taraflar arasındaki "karşılıklı boşanma" ve "nafaka" davasının yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen, yukarıda tarihi ve numarası gösterilen hüküm, taraflarca temyiz edilerek; temyiz incelemesinin duruşmalı olarak yapılması istenilmekle; duruşma için belirlenen 07.05.2013 günü duruşmalı temyiz eden davacı karşı davalı M.İ. vekili Av. M.N.Ö. ve karşı taraf temyiz eden davacı karşı davalı M.İ. vekili Av. Ö.A. geldiler. Gelenlerin konuşması dinlendikten sonra işin incelenerek karara bağlanması için duruşmadan sonraya bırakılması uygun görüldü. Bugün dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği görüşülüp düşünüldü:

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle sadakat yükümlülüğüne aykırı davranan ve eşine hakaret eden davalı-davacı kadının boşanmaya neden olan olaylarda ağır kusurlu olduğunun anlaşılmasına göre, tarafların yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün **ONANMASINA,** duruşma için takdir olunan 990 TL. vekalet ücretinin duruşmalı temyiz eden M.'den alınıp Y.'ye verilmesine, aşağıda yazılı harcın temyiz edenlere yükletilmesine, peşin alınan harcın mahsubuna ve 103.50'şer TL.t emyiz başvuru harcı peşin alındığından başkaca harç alınmasına yer olmadığına, işbu kararın tebliğinden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi. 07.05.2013

YARARLI BİLGİLER

YARGITAYA GÖRE KİRA ARTIŞLARINDA UYGULANACAK ORANLAR						
AYLAR	**2008**	**2009**	**2010**	**2011**	**2012**	**2013**
Ocak	6.08	12.81	1.14	8.89	11.11	5.33
Şubat	5.94	12.63	1.20	9.23	10.96	4.72
Mart	5.95	11.99	1.63	9.36	10.79	4.23
Nisan	6.39	10.65	2.52	9.17	10.72	3.74
Mayıs	7.20	8.96	3.50	9.21	10.57	3.27
Haziran	8.39	7.34	4.30	9.42	10.24	3.18
Temmuz	9.76	5.47	5.33	9.59	9.88	3.23
Ağustos	10.68	4.19	6.18	9.76	9.33	3.39
Eylül	11.29	3.22	6.89	10.03	8.60	3.58
Ekim	12.03	2.20	7.71	10.26	7.80	3.93
Kasım	12.56	1.37	8.27	10.72	6.98	4.10
Aralık	12.72	1.23	8.52	11.09	6.09	4.48

Yıllara Göre Üfe / Tüfe Endekslerinde Bir Önceki Aya Göre Artış Oranı										
AYLAR	ÜFE					TÜFE				
	2009	2010	2011	2012	2013	2009	2010	2011	2012	2013
Ocak	0.23	0.58	2.36	0.38	0.18	0.29	1.85	0.41	0.56	1.65
Şubat	1.17	1.66	1.72	-0.09	0.13	-0.34	1.45	0.73	0.56	0.30
Mart	0.29	1.94	1.22	0.36	0.81	1.10	0.58	0.42	0.41	0.66
Nisan	0.65	2.35	0.61	0.08	-0.51	0.02	0.60	0.87	1.52	0.42
Mayıs	-0.05	-1.15	0.15	0.53	1.00	0.64	-0.36	2.42	-0.21	0.15
Haziran	0.94	-0.50	0.01	-1.49	1.46	0.11	-0.56	-1.43	-0.90	0.76
Temmuz	-0.71	-0.16	-0.03	-0.31	0.99	0.25	-0.48	-0.41	-0.23	0.31
Ağustos	0.42	1.15	1.76	0.26	0.04	-0.30	0.40	0.73	0.56	-0.10
Eylül	0.62	0.51	1.55	1.03	0.88	0.39	1.23	0.75	1.03	0.77
Ekim	0.28	1.21	1.60	0.17	0.69	2.41	1.83	3.27	1.96	1.80
Kasım	1.29	-0.31	0,65	1.66	0.62	1.27	0.03	1,73	0.38	0.01
Aralık	0.66	1.31	1.00	0.12	1.11	0.53	-0.30	0.58	0.38	0.46

Yıllara Göre Üfe / Tüfe Endekslerinde Bir Önceki Yılın Aralık Ayına Göre Artış Oranı										
AYLAR	ÜFE					TÜFE				
	2009	2010	2011	2012	2013	2009	2010	2011	2012	2013
Ocak	0.23	0.58	2.36	0.38	1.88	0.29	1.85	0.41	0.56	1.65
Şubat	1.40	2.25	4.13	0.29	0.31	-0.06	3.32	1.14	1.13	1.95
Mart	1.70	4.24	5.40	0.65	0.50	1.05	3.93	1.57	1.55	2.63
Nisan	2.35	6.69	6.04	0.73	-0.01	1.07	4.55	2.45	3.09	3.06
Mayıs	2.30	5.47	6.20	1.27	0.99	1.71	4.17	4.93	2.87	3.21
Haziran	3.27	4.93	6.21	-0.24	2.46	1.83	3.59	3.43	1.95	4.00
Temmuz	2.54	4.77	6.18	-0.56	3.48	2.08	3.09	3.00	1.71	4.32
Ağustos	2.97	5.98	8.05	-0.30	3.52	1.78	3.50	3.75	2.28	4.21
Eylül	3.60	6.52	9.72	0.72	4.43	2.18	4.77	4.53	-3.34	5.01
Ekim	3.90	7.80	11.48	0.90	5.15	4.64	6.69	7.95	5.36	6.90
Kasım	5.24	7.47	12.20	2.58	5.80	5.96	6.72	9.82	5.76	6.91
Aralık	5.93	8.87	13.33	2.45	6.97	6.53	6.40	10.45	6.16	7.40

Yıllara Göre Üfe/Tüfe Endekslerinde Bir Önceki Yılın Aynı Ayına Göre Artış Hızı										
AYLAR	ÜFE					TÜFE				
	2009	2010	2011	2012	2013	2009	2010	2011	2012	2013
Ocak	7.90	6.30	10.80	11.13	1.88	9.50	8.19	4.90	10.61	7.31
Şubat	6.43	6.82	10.87	9.15	1.84	7.73	10.13	4.16	10.43	7.63
Mart	3.46	8.58	10.08	8.22	2.30	7.89	9.56	3.99	10.43	7.29
Nisan	-0.35	10.42	8.21	7.65	1.70	6.13	10.19	4.26	11.14	6.13
Mayıs	-2.46	9.21	9.63	8.06	2.17	5.24	9.10	7.17	8.28	6.51
Haziran	-1.86	7.64	10.19	6.44	5.23	5.73	8.37	6.24	8.87	8.30
Temmuz	-3.75	8.24	10.34	6.13	6.61	5.39	7.58	6.31	9.07	8.88
Ağustos	-1.04	9.03	11.00	4.56	6.38	5.33	8.33	6.65	8.88	8.17
Eylül	0.47	8.91	12.15	4.03	6.23	5.27	9.24	6.15	9.19	7.88
Ekim	0.19	9.92	12.58	2.57	6.77	5.08	8.62	7.66	7.80	7.71
Kasım	1.51	8.17	13,67	3.60	5.67	5.53	7.29	9,48	6.37	7.32
Aralık	5.93	8.87	13.33	2.45	6.97	6.53	6.40	10.45	6.16	7.40

Yıllara Göre Üfe/Tüfe Endekslerinde 12 Aylık Ortalamalara Göre Artış Hızı										
AYLAR	ÜFE					TÜFE				
	2009	2010	2011	2012	2013	2009	2010	2011	2012	2013
Ocak	12.81	1.14	8.89	11.11	5.33	10.54	6.16	8.28	6.95	8.62
Şubat	12.63	1.20	9.23	10.96	4.72	10.41	6.38	7.76	7.48	8.33
Mart	11.99	1.63	9.36	10.79	4.23	10.29	6.53	7.29	8.02	8.08
Nisan	10.65	2.52	9.17	10.72	3.74	9.98	6.87	6.79	8.59	7.66
Mayıs	8.96	3.50	9.21	10.57	3.27	9.49	7.20	6.64	8.68	7.51
Haziran	7.34	4.30	9.42	10.24	3.18	9.08	7.41	6.47	8.89	7.47
Temmuz	5.47	5.33	9.59	9.88	3.23	8.52	7.59	6.37	9.11	7.47
Ağustos	4.19	6.18	9.76	9.33	3.39	7.99	7.83	6.24	9.29	7.42
Eylül	3.22	6.89	10.03	8.65	3.58	7.52	8.16	6.00	9.53	7.32
Ekim	2.20	7.71	10.26	7.80	3.93	6.95	8.45	5.93	9.53	7.32
Kasım	1.37	8.27	10.72	6.98	4.10	6.53	8.59	6.13	9.26	7.39
Aralık	1.23	8.52	11.09	6.09	4.48	6.25	8.57	6.47	8.89	7.49

Tablolar Açıklaması:

2014 Yılında Uygulanacak olan 2013 yılı yeniden değerleme oranı %3,93

Ticari faiz uygulamalarında dönemler ve oranlar YILLIK veya YARIM YILLIK olarak belirlenir.

Merkez Bankası'nın yayınladığı avans faizi oranlarına 31 Aralık ve 30 Haziran günü bakılır. Avans faiz oranı kanuni faiz oranından fazla ise, bu durumda Merkez Bankası'nın önceki yılın 31 Aralık günü uyguladığı avans faiz oranı sonraki yıl için ticari faiz oranı olarak uygulanır. 30 Haziran tarihinde uygulanan avans faiz oranı bir önceki yılın 31 aralık tarihinde uygulanan avans faiz oranından 5 puan altta veya üstte ise, bu durumda yıl iki döneme bölünür, 1 Temmuz - 31 Aralık dönemi için 30 Hazirandaki avans faiz oranı uygulanır.

27.12.2013 tarihli resmi gazetede ve Merkez Bankası'nın web sitesinde reeskont avans faiz oranının %11,75 olduğu ilan edilmiştir. 31.12.2013 tarihinde Merkez Bankası'nın web sitesine bakıldığında oranın değişmediği görülmektedir. Bu durumda %11,75 oranı 2014 yılı için ticari temerrüt faizi oranı olarak uygulanacaktır. 30 Haziran itibarıyla eğer 5 puanlık bir değişim söz konusu olursa bu durumda 2014 yılının son altı ayı için 30 hazirandaki oran uygulanacak, 30 Haziran itibarıyla eğer 5 puanlık bir değişim olmaz ise (ki muhtemelen olmayacaktır) bu durumda %11,75 oranı yıl sonuna dek uygulanacaktır. Merkez Bankası Tedarik temerrüt faiziyle ilgili henüz bir güncelleme yapmamıştır.

Ekli faiz tablosunda 1 Ocak 2014 tarihli güncelleme yapılmıştır.

Sürelerle ilgili diğer tablolarda da 1 Ocak 2014 tarihli güncelleme yapılmıştır.

Buradaki veriler bilgi amaçlı olup, olası yanlışlıklardan dolayı sorumluluk kabul edilmez.

01.01.2014	BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİ KURULUNCAYA DEK SÜRELER								Hazırlayan Bayrampaşa Belediyesi Hukuk İşleri Müdürlüğü
MAHKEME	**Cevap**	**Bilirkişi Raporuna İtiraz**	**İhtiyati Tedbir veya Yürütmenin Durdurulması Kararına İtiraz**	**Temyiz**			**Tashih –i Karar**		**Temyiz veya Tashihi Karar Dilekçe Reddi Kararları Temyizi**
				Tefhim	**Tebliğ**	**Cevap**	**Tebliğ**	**Cevap**	
ASLİYE (Ticaret, Tüketici, Aile, Fikri Hukuk)	2 Hafta	2 Hafta	1 Hafta	---	15	10	15	15	7
SULH (Basit Yargılama Usulüne tabi davalar)	2 Hafta	2 Hafta	1 Hafta	---	8	10	15	15	7
İŞ	2 Hafta	2 Hafta	1 Hafta	8	8	10	---	---	7
İCRA - Hukuk	2 Hafta	2 Hafta	---	10	10	10	10	10	7
İCRA - Ceza	Duruşma	2 Hafta	---	7	7	---	---	---	1 Hafta
CEZA (Ağır Ceza, Asliye Ceza, Sulh Ceza, Fikri Ceza)	Duruşma	2 Hafta	---	1 Hafta	1 Hafta	---	1 Ay (C.Sav.)	---	1 Hafta
İDARİ YARGI (İdare Vergi)	30	2 Hafta	7	---	30	30	15	30	7

BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİ KURULUNCAYA DEK SINSIRLAR						
YILLAR	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Hukuk Mahkemeleri / Temyiz / Kesinlik 1086 sayılı kanunun 5236 sayılı kanunla ilga edilen 427. maddesinin 2. fıkrası. Fıkranın ilgadan önceki şeklinde 5219 sayılı kanunun 2A maddesiyle sınır 1.000TL idi. 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5236 sayılı kanunun 19. maddesi (1086 ek m.4) de, ayrıca bu oranın 2005 yılından sonra her yıl yeniden değerleme oranına göre artırılacağını düzenlemiştir. 1086 geçici m.2 ve m.3, 6100 geçici m.3, 5521 geçici m.1	1.400,00	1.430,00	1.540,00	1.690,00	1.820,00	1.890,00
Murafaa 1086 sayılı kanunun 5236 sayılı kanunla ilga edilen 427 maddesinin 5. fıkrasının atıf yaptığı 438. maddesi. Maddenin ilgadan önceki şeklinde 5219 sayılı kanunun 2A maddesiyle sınır 10.000TL idi. 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5236 sayılı kanunun 19. maddesi (1086 ek m.4) de, ayrıca bu oranın 2005 yılından sonra her yıl yeniden değerleme oranına göre artırılacağını düzenlemiştir. 1086 geçici m.2, 6100 geçici m.3	14.200,00	14.510,00	15.620,00	17.220,00	18.560,00	19.280,00
Tashih -i Karar 1086 sayılı kanunun 5236 sayılı kanunla ilga edilen 427 maddesinin 5. fıkrasının atıf yaptığı 440. maddesi. Maddenin ilgadan önceki şeklinde 5219 sayılı kanunun 2A maddesiyle sınır 6000TL idi. 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5236 sayılı kanunun 19. maddesi (1086 ek m.4) de, ayrıca bu oranın 2005 yılından sonra her yıl yeniden değerleme oranına göre artırılacağını düzenlenmiştir. 1086 geçici m.2, 6100 geçici m.3	8.510,00	8.690,00	9.350,00	10.300,00	11.100,00	11.530,00
İcra Mahkemeleri / Temyiz / Kesinlik 2004 sayılı kanunun 5311 sayılı kanunla ilga edilen 363. maddesi. Maddenin ilgadan önceki şeklinde 30.07.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4949 sayılı kanunun 101. maddesiyle sınır (2003 yılı için) 2000TL idi. Aynı tarihte yürürlüğe giren aynı kanunun 102. maddesi (2004 ek m.1) de, bu oranın 2003 yılından sonra her yıl yeniden değerleme oranına göre artırılacağını düzenlenmiştir. 2004 geçici m.7	4.030,00	4.110,00	4.420,00	4.870,00	5.240,00	5.440,00

Tablonun devamı

BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİ KURULUNCAYA DEK SINIRLAR							
YILLAR		2009	2010	2011	2012	2013	2014
İdari Yargıda (İdare ve Vergi) Tek Hâkimle/Kurul halinde Görülme, İtiraz/Temyiz ve Duruşa İsteme sınırı 2576 m.7 ve ek m.1, 2577 m.17, 45, 47 ve ek m.1, 05.07.2012 yürürlük tarihli 6352 sayılı kanun m.50 ve m.55 ile sınır (2012 yılı için) 25.000TL olarak belirlenmiştir.		7.630,00	7.790,00	8.380,00	9.230,00 05.07.2012'den sonra 25.000,00	26.950,00	28.000,00
Tüketici Hakem Heyetleri Kararlarının bağlayıcı veya delil olmasına ilişkin sınır 4077 m.22		936,97	938,75	1.031,87	1.161,67	1.191,52	1.272,19
Görev – Büyükşehirlerde Tüketici İl veya İlçe Hakem Heyetleri Tük. Sor. Hak. Yön. m.5		2.446,03	2.450,67	2.693,78	3.032,65	3.110,58	3.321,17
Senetle / Tanıkla İspat 1086 m.288 ve ek m.4, 6100 m.200		540,00	550,00	590,00 01.10.2011'den sonra 2.500,00	2.500,00	2.500,00	2.500,00
Yıllık Kıdem Tazminatı Tavan Miktarı **İlk altı ay ve Son altı ay**		2.260,05 2.365,16	2.427,04 2.517,01	2.623,23 2.731,85	2.917,27 3.033,98	3.129,25 3.254,44	3.429,44
Görev - Sulh / Asliye 1086 m.8 ve ek m.4, 6100 m.4		7.080,00	7.230,00	7.780,00 01.10.2011'den sonra Asliye Hukuk	Parasal değere sahip davalar, Asliye Hukukta açılır.	Parasal değere sahip davalar, Asliye Hukukta açılır.	Parasal değere sahip davalar, Asliye Hukukta açılır.
Ceza Mahkemeleri para cezaları **Temyiz / Kesinlik sınırı** 1412 m.305, 5320 m.8, Anayasa mahkemesinin 2006/65 Esas 2009/114 Karar sayılı 23.07.2009 tarihli kararı, 5320 sayılı kanunun 14.04.2011 tarihinde yürürlüğe giren geçici 2. maddesi,	Beraat>	10.000,00	10.000,00	10.000,00	10.000,00	10.000,00	10.000,00
	Mahkûmiyet>	2.000,00	2.000,00 07.10.2010'den sonra Sınır yok	Sınır yok 14.04.2011'den sonra 3.000,00	3.000,00	3.000,00	3.000,00
İdari para cezalarına karşı başvuru üzerine Sulh Ceza mahkemesi İtiraz / Kesinlik sınırı 5326 m.28 f.10, 6217 m.27		2.000,00	2.000,00	2.000,00 14.04.2011'den sonra 3.000,00	3.000,00	3.000,00	3.000,00

01.01.2014		BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİ KURULDUĞUNDA SÜRELER								Hazırlayan Bayrampaşa Belediyesi Hukuk İşleri Müdürlüğü
MAHKEME	**Cevap / Cevaba Cevap / İkinci Cevap**	**Bilirkişi Raporuna İtiraz**	**İhtiyati Tedbir veya Yürütmenin Durdurulması Kararına İtiraz**	**İstinaf**			**Temyiz**			**İstinaf veya İtiraz veya Temyiz veya Tashihi Karar Dilekçe Reddi Kararı Temyizi**
				Tef-him	**Tebliğ**	**Cevap**	**Tef-him**	**Tebliğ**	**Cevap**	
ASLİYE (Ticaret, Tüketici, Aile, Fikri Hukuk)	2 Hafta	2 Hafta	1 Hafta	---	2 Hafta	2 Hafta	---	1 Ay	2 Hafta	1 Hafta
SULH (Basit Yargılama Usulüne tabi davalar)	2 Hafta	2 Hafta	1 Hafta	---	2 Hafta	2 Hafta	---	1 Ay	2 Hafta	1 Hafta
İŞ	2 Hafta	2 Hafta	1 Hafta	8	8	2 Hafta	---	8	2 Hafta	1 Hafta
İCRA - Hukuk	2 Hafta	2 Hafta	---	10	10	---	---	1 Ay	2 Hafta	1 Hafta
İCRA - Ceza	Duruşma	Duruşma	---	7	7	---	---	7	7	7
CEZA (Ağır Ceza, Asliye Ceza, Sulh Ceza, Fikri Ceza)	Duruşma	Duruşma	---	7	7	7	7 (5271 m.291 f.2)	7	7	7
İDARİ YARGI (İdare, Vergi)	30	2 Hafta	7	**İtiraz veya Temyiz**			**Tashih –i Karar**			7
				---	30	30	---	15	30	

BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİ KURULDUĞUNDA SINIRLAR						
YILLAR	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Hukuk Mahkemeleri İstinaf / Kesinlik 1086 mülga m.426A ve ek m.4, 6100 m.341	1.400,00	1.430,00	1.540,00 01.10.2011'den sonra 1.500,00	1.500,00	1.500,00	1.500,00
Hukuk Mahkemeleri Temyiz / Kesinlik 1086 mülga m.428 ve ek m.4, 6100 m.362	7.080,00	7.230,00	7.780,00 01.10.2011'den sonra 25.000,00	25.000,00	25.000,00	25.000,00
Temyizde Duruşma 1086 mülga m.438 ve Ek m.4, 6100 m.369	14.200,00	14.510,00	15.620,00 01.10.2011'den sonra 60.000,00	60.000,00	60.000,00	60.000,00
İcra Mahkemeleri İstinaf / Kesinlik 2004 m.363 ve ek m.1, 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5311 sayılı kanunun 24. maddesiyle istinaf sınırı (2005 yılı için) 1.000TL olarak belirlenmiştir.	1.400,00	1.430,00	1.540,00	1.690,00	1.820,00	1.890,00
İcra Mahkemeleri Temyiz / Kesinlik 2004 m.364 ve ek m.1, 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5311 sayılı kanunun 25. maddesiyle temyiz sınırı (2005 yılı için) 10.000TL olarak belirlenmiştir.	14.200,00	14.510,00	15.620,00	17.220,00	18.560,00	19.280,00
İş Mahkemeleri İstinaf / Kesinlik (5521 m.8)	1.000,00	1.000,00	1.000,00	1.000,00	1.000,00	1.000,00
İş Mahkemeleri Temyiz / Kesinlik (5521 m.8)	5.000,00	5.000,00	5.000,00	5.000,00	5.000,00	5.000,00

BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİ KURULDUĞUNDA SINIRLAR							
İdari Yargıda (İdare ve Vergi) Tek Hâkimle/Kurul halinde Görülme, İtiraz/Temyiz ve Duruşa İsteme sınırı 2576 m.7 ve ek m.1, 2577 m.17, 45, 47 ve ek m.1, 05.07.2012 yürürlük tarihli 6352 sayılı kanun m.50 ve m.55 ile sınır (2012 yılı için) 25.000TL olarak belirlenmiştir.		7.630,00	7.790,00	8.380,00	9.230,00 05.07.2012'den sonra 25.000,00	26.950,00	28.000,00
Tüketici Hakem Heyetleri Kararlarının bağlayıcı veya delil olmasına ilişkin sınır 4077 m.22		936,97	938,75	1.031,87	1.161,67	1.191,52	1.272,19
Görev – Büyükşehirlerde Tüketici İl veya İlçe Hakem Heyetleri Tük. Sor. Hak. Yön. m.5		2.446,03	2.450,67	2.693,78	3.032,65	3.110,58	3.321,17
Senetle / Tanıkla İspat 1086 m.288 ve ek m.4, 6100 m.200		540,00	550,00	590,00 01.10.2011'den sonra 2.500,00	2.500,00	2.500,00	2.500,00
Yıllık Kıdem Tazminatı Tavan Miktarı İlk altı ay ve Son altı ay		2.260,05 2.365,16	2.427,04 2.517,01	2.623,23 2.731,85	2.917,27 3.033,98	3.129,25 3.254,44	3.429,44
Görev - Sulh / Asliye 1086 m.8 ve ek m.4, 6100 m.4		7.080,00	7.230,00	7.780,00 01.10.2011'den sonra Asliye Hukuk	Parasal değere sahip davalar, Asliye Hukukta açılır.	Parasal değere sahip davalar, Asliye Hukuk-ta açılır.	Parasal değere sahip davalar, Asliye Hukuk-ta açılır.
Ceza Mahkemeleri para cezaları İstinaf / Kesinlik sınırı 1412 m.305, 5320 m.8, Anayasa mahkeme-sinin 2006/65 Esas 2009/114 Karar sayılı 23.07.2009 tarihli kararı, 5320 sayılı kanunun 14.04.2011 tarihinde yürürlüğe giren geçici 2. maddesi, 5271 m.272	Beraat>	10.000,00	10.000,00	10.000,00	10.000,00	10.000,00	10.000,00 Bölge Adliye mahkemeleri kurulduğunda 500 gün
	Mahkûmi-yet>	2.000,00	2.000,00	2.000,00 07.10.2010'den sonra Sınır yok	Sınır yok 14.04.2011'den sonra 3.000,00	3.000,00	3.000,00
İdari para cezalarına karşı başvuru üzerine Sulh Ceza mahkemesi İtiraz / Kesinlik sınırı 5326 m.28 f.10, 6217 m.27		2.000,00	2.000,00	2.000,00	2.000,00 14.04.2011'den sonra 3.000,00	3.000,00	3.000,00

6100 ve 5521 sayılı kanunlarda parasal sınırların arttırılacağı yönünde bir düzenleme olmadığından bu kanunlardaki sınırlar yürürlük tarihinden sonraki seneler için de aynen uygulanır. 1086, 2004, 2576 ve 2577 sayılı kanunlardaki sınırlar ise, her yıl için ilan edilen Yeniden Değerleme Oranına göre belirlenir. On lirayı aşmayan küsurlar dikkate alınmaz. Tüketici Hakem heyetine ilişkin sınırlar ise, her sene Sanayi Bakanlığı tarafından tespit edilmektedir.

01.01.2014	FAİZ TABLOSU	Hazırlayan Bayrampaşa Belediyesi Hukuk İşleri Müdürlüğü

Faizler, oran açısından **"Yasal Faiz"** ve **"Akdi Faiz"** olmak üzere ikiye ayrılırlar. Yasal faiz oranları, her alacağın mahiyetine göre mevzuatın belirlediği oranlardır. (6098 m.88 f.1, 3095 m.4, 6098 m.120 f.1, 6102 m.9) Mahiyeti açık olmayan alacaklarda faiz oranı kanuni (adi) faize göre belirlenir. (Örneğin 2004 m.118) Akdi faiz oranı ise sözleşmeyle belirlenir. Faizler, tür olarak ise **"Anapara faizi"** ve **"Temerrüt Faizi"** olmak üzere ikiye ayrılırlar. Anapara faizi, borçlu henüz temerrüde düşmeden ödenmesi gereken faizdir. Sözleşme uyarınca alacaklıya ait paranın faiz geliri elde etmek amacıyla ödünç verilmesi veya herhangi bir şekilde borçluda kalması üzerine faiz ödenmesi öngörülmüş ise anapara faizinden söz edilir. (Örneğin 6098 m.193 b.1, m.217 f.1 b.1, m.234, m.229 f.1 b.1, m.387 f.2, m.529 f.1, m.538 f.1, m.627 f.2, 6102 m.20) Anapara faizi, genellikle kredili, taksitli, vadeli vs. sözleşmelerde vade farkı adı altında alınır. Borçlu temerrüde düştüğünde ise ayrıca temerrüt faizi alınır. Anapara faizi temerrüt halinde anapara halini alır ve dolayısıyla temerrüt halinde anapara sayılan anapara faizi üzerinden ayrıca temerrüt faizi işletilir. Gerek anapara faizi ve gerek temerrüt faizi sürecinde, işleyen faizin belirli bir süre sonra anaparaya katılacağı ve oluşan yeni anapara üzerinden faiz işletilmesine devam edileceği kararlaştırılamaz. (3095 m.3, 6098 m.121 ve m.388 f.3) Sözleşmeyle kararlaştırılmış olsa bile faize faiz işletilmesi geçersizdir. İstisna olarak cari hesap sözleşmelerinde ve ayrıca iki tarafın tacir olduğu ödünç (karz) sözleşmelerinde sadece anapara sürecinde üç aydan aşağı olmamak üzere faize faiz işletilmesi kararlaştırılabilir. (6102 m.8 f.2) Faiz başlangıcı temerrüt tarihi olan alacaklarda temerrütten önceki döneme ilişkin faiz işletilemez.

Türk Borçlar kanununa ve Türk Ticaret Kanununa göre gerek adi alacaklarda ve gerek ticari alacaklarda ödenmesi gereken anapara faizlerinde kanuni (adi) faiz oranı uygulanır. (3095 m.1, 6098 m.88 f.1, 6102 m.9) Günümüzde yıllık kanuni (adi) faiz oranı %9'dur. Diğer alacaklarda ise ilgili mevzuatın belirlediği oranlar anapara faizi oranı olarak uygulanır. (6098 m.88 f.1) Temerrüt faizi ise alacağın mahiyetine göre belirlenir; Adi alacaklarda kanuni (adi) faiz oranı temerrüt faizi olarak uygulanır. (3095 m.2 f.1) Ticari alacaklarda ise ticari faiz oranı temerrüt faizi olarak uygulanır. (3095 m.2 f.2, 6102 m.9) Günümüzde yıllık ticari faiz oranı %11,75'dir. Taraflardan biri için ticari iş sayılan veya tacire karşı haksız fiil sayılan veya tacirin sebepsiz zenginleşmesi sayılan işlemlerde temerrüt halinde ticari faiz uygulanır. Ticari işletmeler arası mal ve hizmet tedariki amacıyla yapılan ve iki tarafın tacir olduğu ticari işlemlerde kanundan veya sözleşmeden kaynaklı borcu ödemede temerrüde düşen borçlunun ödeyeceği en düşük ticari faiz oranı ise, normal ticari faiz oranından en az %8 fazla olmak koşuluyla Merkez bankası tarafından belirlenir. (6102 m.1530 f.2 f.6

f.7). Adi ve ticari alacaklar dışında diğer alacaklarda ise ilgili mevzuatın belirlediği oranlar temerrüt faizi olarak uygulanır. (3095 m.4, 6098 m.120 f.1)

Anapara faizi oranı ile temerrüt faizi oranı sözleşmeyle farklı oranlarda belirlenebilir. Adi alacaklarda sözleşmeyle belirlenen akdi anapara faizi oranı kanuni (adi) faiz oranının %50 fazlasını aşamaz, sözleşmeyle belirlenen temerrüt faizi oranı ise kanuni (adi) faiz oranının %100 fazlasını aşamaz. (6098 m.88 f.2, 6098 m.120 f.2) Kanuni faizin %9 olarak uygulandığı günümüzde adi alacaklarda sözleşmeyle belirlenen anapara faizi (%9x1,5) %13,3 oranını, sözleşmeyle belirlenen temerrüt faizi ise (%9x2) %18 oranını aşamaz. Ticari işlerde ise gerek anapara faizi oranı ve gerek temerrüt faizi oranı serbestçe belirlenebilir. (6102 m.8 f.1) Taraflardan biri için ticari iş sayılan sözleşmelerde de gerek anapara faizi oranı ve gerek temerrüt faizi oranı serbestçe belirlenebilir. (6102 m.19 b.2) Tüketicinin korunmasına ilişkin hükümler saklıdır. (6102 m.8 f.3) Adi ve ticari alacaklar dışında yabancı para gibi diğer alacak türlerinde mevzuatta bir sınırlama yoktur.

Taksitli taşınır satışı, tüketici kredisi, konut finansmanı vs. gibi alıcının tüketici sayıldığı ve satıcının ticari faaliyeti kapsamında yapılan taksitli sözleşmelerde ise; anapara faizi kanuni (adi) faizin en fazla %50 fazlası, temerrüt faizi ise yasaya göre uygulanan veya sözleşmeyle belirlenen anapara faizinin (değişken faizli konut finansmanı sözleşmelerinde cari faiz oranının) en fazla %30 fazlası olarak kararlaştırılabilir. (6098 m.253, 4077 m.6/A f.2 b.d, 4077 m.10 f.2 b.f, 4077 m.10/B f.15 b.i). Bu durumda yıllık anapara faizi oranı (%9x1,5) %13,5 olarak belirlendiğinde, yıllık temerrüt faizi oranı da en fazla (%13,5x1,3) %17,55 olarak belirlenebilir. Tüketiciye yönelik peşin satımlarda temerrüt halinde %30 sınırlaması uygulanmaz. 6098 ve 4077 sayılı kanunlardaki sınırlamalar, kredi kartları faizinde de uygulanmaz. (5464 m.26 f.6) Kredi kartlarında Merkez bankasının belirlediği ve ilan ettiği azami akdi anapara faizi ile azami akdi temerrüt faizi oranları aşılamaz. Tüketici işlemi sayılmayan ticari kredilerde de hem anapara faizi oranı ve hem temerrüt faizi oranı sözleşmeyle serbestçe belirlenebilir.

Sözleşmede anapara faizi oranı belirlenmiş ancak temerrüt faizi oranı belirlenmemiş ise ve anapara faizi oranı da mevzuatın alacak için düzenlediği temerrüt faizi oranından fazla ise, bu durumda anapara faizi oranı temerrüt faizi oranı olarak da uygulanır. (3095 m.2 f.3, 6098 m.120 f.3) Örneğin adi bir alacakta sözleşmeyle anapara faizi oranı (%9x1,5) %13,5 olarak belirlenmiş ancak temerrüt faizi oranı belirlenmemiş ise, temerrüt halinde artık %9 değil %13,5 oranı uygulanır. Zira anapara faizi kanuni (adi) faizden yüksektir. Ticari bir alacakta sözleşmeyle anapara faizi oranı (%9x1,5) %13,5 olarak belirlenmiş ancak temerrüt faizi oranı belirlenmemiş ise, temerrüt halinde artık ticari temerrüt faizi oranı olan %11,75 değil anapara faizi olarak kararlaştırılan %13,5 oranı uygulanır. Zira anapara faizi oranı normalde uygulanması gereken ticari faiz oranından yüksektir.

FAİZLER	UYGULANDIĞI ÖRNEK ALACAKLAR ZAMANAŞIMI BAŞLANGICI – ZAMANAŞIMI SÜRESİ – FAİZ BAŞLANGICI	ORANLAR	HESAPLAMALAR	DÖNEMLER VE ORANLAR
AZAMİ MEVDUAT FAİZİ 4857 m. 34, 1475 m.14	**Kıdem tazminatı**: Kıdem tazminatı alacağının tümü için fesih tarihi–10 yıl–Fesih tarihi / **Fazla mesai ücreti:** Her günün fazla mesaisi için işin yapıldığı gün–5 yıl–İşverenin temerrüde düşürüldüğü tarih **Bayram ve Genel tatil ücreti:** Her günün fazla mesaisi için işin yapıldığı gün–5 yıl– İşverenin temerrüde düşürüldüğü tarih / **Hafta tatili:** Her günün fazla mesaisi için işin yapıldığı gün–5 yıl– İşverenin temerrüde düşürüldüğü tarih / **Aylık Ücret:** Her aylık ücret için ay sonu–5 yıl– İşverenin temerrüde düşürüldüğü tarih / **İkramiye, yol, yemek vs. gibi yardımlar:** Her yardım için yardım tarihi–5 yıl– İşverenin temerrüde düşürüldüğü tarih	İlgili alacaklarda bankaların açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı uygulanır. Alacaklı, hangi bankanın mevduat faizi oranı yüksek ise o bankanın oranını uygular. Bankaların kamu bankası olması zorunlu değildir. Fiili uygulamada gerek alacaklılar ve gerek icra daireleri Merkez Bankasının Web sitesinde ilan ettiği azami mevduat faizi oranlarını uygulamaktadırlar. Geçekte Merkez Bankasının web sitesinde ilan ettiği azami mevduat faizi oranları, bankaların fiilen uyguladığı oranlar değillerdir, bankalarca uyulması gereken azami sınırlardır. Faiz oranına itiraz edildiği takdirde mahkemeler, tarafların bildirdiği bankalardan fiilen uyguladıkları YILLIK mevduat faiz oranlarını sormaktadırlar ve sunulan en yüksek orana göre faize hükmetmektedirler.	Faiz başlangıç tarihi esas alınarak birer yıllık devreler oluşturulur. Faiz başlangıç tarihi örneğin mayıs ayının on sekizi ise oluşturulan tüm yıllık devirlerin başlangıç tarihi de her mayıs ayının on sekizi olur. Her bir devirde devir başlangıç tarihinde bankalarca uygulanan en yüksek mevduat faizi oranı, asıl alacağa devir sonuna dek uygulanır. Devir başlangıç tarihlerinin tekabül etmediği ara dönemlerde mevduat faizi oranlarındaki artışlar veya azalmalar dikkate alınmazlar. Faiz başlangıç tarihinden ödeme tarihine dek kaç devir geçtiği ve her devre ait faiz oranı belirlenir. Devir kesirleri ise günlük olarak hesaplanır. Kesirli olan (tam olmayan) devirde kaç gün gecikme olduğu belirlenir ve devre ait YILLIK faiz oranının günlerin toplamına karşılık gelen oranı bulunur. Geçen her devir için bulunan faiz oranları toplanır ve asıl alacağa uygulanır.	Her bir devre uygulanacak oran, devir başlangıç tarihinde en yüksek mevduat faizi veren bankadan sorulur. **TCMB tarafından yayınlanan Azami Mevduat Faizi Oranları:** 02.06.2009-04.10.2010 % 23 05.10.2010-13.10.2010 % 20 14.10.2010-20.10.2010 % 19 21.10.2010-13.01.2011 % 18 14.01.2011-20.04.2011 % 17 21.04.2011- % 18
AZAMİ İŞLETME KREDİSİ FAİZİ 2822 m.61	Kanuni işçilik alacakları dışında kalıp Toplu iş sözleşmesinden kaynaklı ilave ayni ve nakdi alacaklar için uygulanır. Örneğin asgari ücret miktarı için azami mevduat faizi, asgari ücreti geçen miktar için azami işletme kredisi faizi uygulanır. Örneğin fazla çalışma ücretlerinin %50'ye kadar olan miktarına azami mevduat faizi, %50'yi aşan miktarlarına işletme kredisi faizi uygulanır. Zamanaşımı başlangıcı, zamanaşımı süresi ve faiz başlangıç tarihi normal işçi alacaklarında olduğu gibidir. **İşçi sendikası aidatı** Her ay aidatı için ayrı olarak her ay sonu–5 yıl–Toplu sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa işverenin temerrüde düşürüldüğü tarih	İşletme kredisi veren bankalarının işletme kredilerinde temerrüt tarihi itibarıyla uyguladığı YILLIK en yüksek faiz oranı uygulanır. Faiz oranı dava konusu yapıldığı takdirde, tarafların bildirdiği bankalardan faiz başlangıç tarihinde uygulanan yıllık en yüksek işletme kredisi faiz oranları sorulur. Kanun bankaların kamu bankası olmasını zorunlu kılmamıştır. Ancak bankaların Türkiye Halk Bankası, Sınai Kalkınma Bankası, Türkiye Kalkınma bankası gibi işletme kredisi veren kamu bankaları olması gerektiği şeklinde Yargıtay içtihatları vardır. Merkez bankasından sorulması gerektiğini söyleyen Yargıtay kararları da bulunmaktadır. (Yargıtay 9. E:1998/3831 K:1998/3093 T:03.03.1998)	Azami mevduat faizi gibi hesaplanır.	Her bir devre uygulanacak oran, devir başlangıç tarihinde en yüksek işletme kredisi faizi veren bankadan sorulur.

FAİZLER	UYGULANDIĞI ÖRNEK ALACAKLAR ZAMANAŞIMI BAŞLANGICI – ZAMANAŞIMI SÜRESİ – FAİZ BAŞLANGICI	ORANLAR	HESAPLAMALAR	DÖNEMLER VE ORANLAR
KAMU FAİZİ 6183 m.51, Anayasa m.46/ son	Vergi, resim, harç, prim, aidat vs. tüm kamu alacakları Tahakkuk tarihini takip eden yılbaşından itibaren 5 yıl içinde tebliğ edilmeyen veya tebliğ edilmesine rağmen vade tarihini takip eden yılbaşından itibaren 5 yıl içinde işlem yapılmayan alacaklar zamanaşımına uğrar. (213 sayılı kanun m.114, 6183 sayılı kanun m.102) Tahakkuk veya Vade tarihi–5 yıl–Vade tarihi **Kamulaştırma bedeli** Mülkiyetin idareye devri tarihi–10 yıl–Mülkiyetin idareye devri tarihi	6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında kanunun 51. maddesi uyarınca kamu alacakları ile Anayasanın 46/ son fıkrasına göre kamulaştırma alacaklarına uygulanacak olan gecikme zammı oranları Bakanlar Kurulu kararıyla tespit edilir.	Her ayın alacağı için ayrı olarak AYLIK oran üzerinden AYLIK faiz hesaplanır. Ay kesirleri ise günlük olarak hesaplanır. Geçen her aya uygulanacak faiz oranı, ayın içinde bulunduğu döneme göre belirlenir. Faiz başlangıç tarihi esas alınarak AYLIK devreler oluşturulur. Faiz başlangıç tarihi örneğin ayın on sekizi ise oluşturulan tüm aylık devirlerin başlangıç tarihi de her ayın on sekizi olur. Faiz başlangıç tarihinden ödeme tarihine dek kaç aylık devir geçtiği ve geçen her aylık devre ait faiz oranı belirlenir. Devir kesirleri ise günlük olarak hesaplanır. Kesirli olan (tam olmayan) devirde kaç gün gecikme olduğu belirlenir ve aya ait AYLIK faiz oranının günlerin toplamına karşılık gelen oranı bulunur. Geçen her aylık devir için bulunan faiz oranları toplanır ve asıl alacağa uygulanır.	**Dönemler Ve AYLIK Oranlar** 09.07.1998-20.01.2000 % 12 21.01.2000-01.12.2002 % 6 02.12.2000-28.03.2001 % 5 29.03.2001-30.01.2002 % 10 31.01.2002-11.11.2003 % 7 12.11.2003-01.03.2005 % 4 02.03.2005-20.04.2006 % 3 21.04.2006-18.11.2009 % 2,5 19.11.2009-19.10.2010 % 1,95 19.10.2010- % 1,4
TECİL FAİZİ 2577 m.28 f.6, 213 m.112 f.4, 6183 m.48	Vergi, resim, ikmalen tarhiyata dayanan tapu harçları, ceza tahkik ve takiplerine ait muhakeme masrafı, vergi cezası, para cezası ve gecikme zammı, tecile konu olan kamu alacaklarıdır. (213 m.112 f.4, 6183 m.48 Tam yargı ve vergi davalarında hükmedilen meblağın idarece hak sahibine geç ödenmesi durumunda da tecil faizi uygulanır. (2577 m.28 f.6,)	Tecil faizi oranları Maliye bakanlığı tarafından yıllık oran olarak belirlenmektedir.	Tecil edilecek alacak miktarı ve vade tarihi belirlenir. Daha sonra alacağın kaç takside bölüneceği ve her bir taksitin ödeme tarihi belirlenir. Her taksit için vadeden itibaren ödeme tarihine dek kaç DÖNEM geçtiği ve her bir dönemde de kaç GÜN geçtiği bulunur. Kanuni faiz gibi hesaplanır.	**Dönemler Ve YILLIK Oranlar** 28.04.2006-20.11.2009 % 24 21.11.2009-20.10.2010 % 19 21.10.2010- % 12
YABANCI PARA FAİZİ 3095 m.4a	Yabancı para borcu ihtiva eden kambiyo evrakları (çek, bono, poliçe) Vade tarihi–3 yıl–Vade tarihi Yabancı para üzerinden yapılan sözleşmeler Sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih–10 yıl–Sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih (İcra takiplerinde yabancı para ile birlikte o günün Türk parası karşılığının yazılması zorunludur.)	Alacaklı, hangi bankanın yabancı para mevduat faizi oranı yüksek ise o bankanın oranını uygular. Bankaların kamu bankası olması zorunludur. Fiili uygulamada gerek alacaklılar ve gerek icra daireleri Merkez Bankasının Web sitesinde ilan ettiği oranları uygulamaktadırlar. Ancak faiz oranına itiraz edildiği takdirde mahkemeler, tarafların bildirdiği kamu bankalarından fiilen uyguladıkları YILLIK mevduat faiz oranlarını sormaktadırlar ve sunulan en yüksek orana göre faize hükmetmektedirler.	Azami mevduat faizi gibi oluşturulan yıllık devirlere göre hesap yapılmalıdır. İcra takiplerinde takip veya ödeme günü kurlarından hangisinin talep edildiği de belirtilir. Ödeme günü kuru tercih edildiğinde takip alacağı yabancı para alacağı olarak değerlendirilir ve asıl alacağa en yüksek yabancı mevduat faizi uygulanır. Takip günü kuru tercih edildiği veya tercih yapılmadığı takdirde Türk lirasına çevrilen alacağa ticari faiz uygulanır. (Yargıtay 12. HD, E:2006/12270 K:2006/15287 T:11.07.2006)	Her bir devre uygulanacak oran, devir başlangıç tarihinde ilgili yabancı para için en yüksek mevduat faizi veren kamu bankasından sorulur.

AYLIK ORAN ÜZERİNDEN AYLIK FAİZ HESAPLAMA: Faiz = Anapara x Dönem Ay Sayısı x Dönem Aylık Faiz Oranı / 100 AYLIK ORAN ÜZERİNDEN GÜNLÜK FAİZ HESAPLAMA: Faiz = Anapara x Dönem Gün Sayısı x Dönem Aylık Faiz Oranı / 3000

FAİZLER	UYGULANDIĞI ÖRNEK ALACAKLAR ZAMANAŞIMI BAŞLANGICI – ZAMANAŞIMI SÜRESİ – FAİZ BAŞLANGICI	ORANLAR	HESAPLAMALAR	DÖNEMLER VE ORANLAR
KANUNİ (ADİ) FAİZ **3095 m.1**	**Adi alacak sözleşmeleri** Sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih–10 yıl–Sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih **İhbar tazminatı** Fesih tarihi–10 yıl– İşverenin temerrüde düşürüldüğü tarih **Yıllık izin ücreti** Yıllık izin ücreti alacağının tümü için fesih tarihi –5 yıl– İşverenin temerrüde düşürüldüğü tarih **Haksız fiil maddi ve manevi tazminat** Öğrenme tarihi–2 yıl her durumda olaydan itibaren 10 yıl veya ceza zamanaşımı–Olay tarihi **Tam yargı davası** Hizmet kusurunu öğrenme tarihi–1 yıl ve her durumda 5 yıl–Temerrüt tarihi **İşveren kötü niyet tazminatı** Fesih tarihi–10 yıl– Borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih **Sebepsiz zenginleşme** Öğrenme tarihi–2 yıl her durumda zenginleşme tarihinden itibaren 10 yıl–Zenginleşme tarihi (Zenginleşen iyi niyetli ise faiz başlangıcı borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarihtir) **Gazeteci ve Denizci kıdem tazminatı** Fesih tarihi–10 yıl–Temerrüt tarihi **İş kazası maddi ve manevi tazminat** Kaza tarihi–10 yıl–Kaza tarihi **Kira ve Ecrimisil** Her ay için ayrı olarak ay sonu–5 yıl– Borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih **Kamu zararı alacağı** Zarar tarihini takip eden yılın başı–10 yıl–Zarar tarihi **Tüketiciye yönelik satış dolayısıyla satıcının alacağı** Sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih–5 yıl–Sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih	29.04.1926 tarihinde yürürlüğe giren 818 sayılı Borçlar kanunun 72. maddesi, yıllık faiz oranını %5 olarak belirlemiştir. 22 mart 1303 tarihli Mürabaha nizamnamesi de, adi alacaklarda sözleşmeyle yıllık faiz oranının %9'a kadar artırılabileceğini düzenlemiştir. 19.12.1984 tarihinde yürürlüğe giren 3095 sayılı yasanın 5. maddesi, Borçlar kanununda ve Ticaret kanununda faiz oranlarını düzenleyen hükümleri ve ayrıca Mürabaha nizamnamesini yürürlükten kaldırmış, aynı yasanın 1. maddesi ise, kanuni faiz oranını %30 olarak belirlemiş, ancak Bakanlar Kuruluna bu oranı yüzde seksenine kadar artırma veya indirme yetkisi de vermiştir. 1997/9807 sayılı bakanlar kurulu kararı ile 01.01.1998-31.12.1999 dönemi kanuni faiz oranı %50 olarak uygulanmıştır. 3095 sayılı yasanın 1. maddesi, 18.12.1999 tarihli 4489 sayılı yasanın 1. maddesi ile değiştirilmiş, buna göre Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli kredi işlemlerinde uyguladığı Reeskont oranı, sonraki yıl için kanuni faiz oranı olarak belirlenmiştir. 30 Haziran günü uygulanan reeskont oranı eğer önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan reeskont oranından beş puan az veya fazla ise, bu durumda yıl iki döneme bölünmüş, yılın ikinci yarısında 30 haziran tarihindeki reeskont oranı geçerli olmuştur. Reeskont oranının uygulandığı süreçte yıllık veya yarım yıllık dönemler söz konusu olmuştur. 3095 sayılı yasanın 1. maddesi, 5335 sayılı yasanın 14. maddesi ile 30.04.2005 tarihinden geçerli olmak üzere tekrar değiştirilmiş, 01.05.2005 tarihinden itibaren uygulanmak üzere kanuni faiz oranı yıllık % 12 olarak belirlenmiş, Bakanlar kurulu da bu oranı yüzde onuna kadar indirmeye veya iki katına çıkarmaya veya kanuni faiz oranını aylık olarak belirlemeye yetkili kılınmıştır. Bu tarihten itibaren artık reeskont oranı dikkate alınmamıştır. 2005/9831 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 01.01.2006 tarihinden itibaren kanuni faiz oranı yıllık %9 olarak belirlenmiştir.	Her dönem için ayrı olarak YILLIK oran üzerinden GÜNLÜK faiz hesaplanır. Faiz başlangıç tarihinden itibaren ödeme tarihine dek geçen süre içinde bulunan her dönem için ayrı faiz hesaplanmalıdır. Faiz başlangıç tarihinden itibaren ödeme tarihine dek geçen süre içinde bulunan her dönemde kaç gün gecikme olduğu belirlenir, daha sonra döneme ait YILLIK faiz oranının günlerin toplamına karşılık gelen oranı bulunur, daha sonra her dönem için bulunan faiz oranları toplanır ve asıl alacağa uygulanır. Yıllık oran üzerinden günlük faiz hesaplanırken yılın 360 gün ya da 365 gün olarak kabul edilmesi konusunda birbirinden farklı kararlar bulunmaktadır. Genel teamülde bir ayın 30 gün kabul edilmesi yılın 360 gün kabul edilmesini gerektirmiştir. Yılın 360 gün kabul edilmesi halinde aşağıdaki formülde 36500 (365 x 100) olan paydanın 36000 (360 x 100) yapılması gerekmektedir.	**Dönemler Ve YILLIK Oranlar** 29.04.1926-19.12.1984 % 5 19.12.1984-31.12.1997 % 30 01.01.1998-31.12.1999 % 50 01.01.2000-30.06.2002 % 60 01.07.2002-30.06.2003 % 55 01.07.2003-31.12.2003 % 50 01.01.2004-30.06.2004 % 43 01.07.2004-30.04.2005 % 38 01.05.2005-31.12.2005 % 12 01.01.2006- % 9

TECİL FAİZİ HESAPLAMA: Faiz= Taksit Asıl Alacağı x Dönem Gün Sayısı x Dönem Yıllık Faiz Oranı / 36000 YILLIK ORAN ÜZERİNDEN GÜNLÜK FAİZ HESAPLAMA: Faiz = Anapara x Dönem Gün Sayısı x Dönem Yıllık Faiz Oranı / 36500

FAİZLER	UYGULANDIĞI ÖRNEK ALACAKLAR ZAMANAŞIMI BAŞLANGICI – ZAMANAŞIMI SÜRESİ – FAİZ BAŞLANGICI	ORANLAR	HESAPLAMALAR	DÖNEMLER VE ORANLAR
TİCARİ TEMERRÜT FAİZİ **3095 m.2/2**	**Aksi bir oran kararlaştırılmadığı sürece tüm ticari işlerde; temerrütten önce anapara faizi ödenmesi gerekiyor ise kanuni faiz oranı, temerrüt halinde ise ticari faiz oranı uygulanır.** **Ticari sözleşmeler** Sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih–10 yıl (inşaat ve imalat işleri gibi bazı sözleşmelerde 5 yıl)–Sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih **Tacirin sebepsiz zenginleşmesi** Örneğin bankanın sözleşme olmaksızın müşteri hesabından kesinti yapması, tacirin sebepsiz zenginleşmesi sayılır. Öğrenme tarihi–2 yıl her durumda işlem tarihinden itibaren 10 yıl–İşlem tarihi **Tacirin ticari işine veya ticari itibarına yönelik haksız fiiller** **Örneğin kaçak elektrik kullanma, tacire karşı haksız fiil sayılır.** Öğrenme tarihi–2 yıl her durumda olaydan itibaren 10 yıl veya ceza zamanaşımı–Olay tarihi **Kambiyo evrakları (çek, bono, poliçe)** Vade tarihi–3 yıl–Vade tarihi **Fikri haklar** Öğrenme tarihi–2 yıl her durumda olaydan itibaren 10 yıl veya ceza zamanaşımı–Olay tarihi **Tüketicinin iade alacağı** **(Yargıtay 18.HD E:2010/19122 K:2011/11578 T:18.07.2011)** Ayıp sonra ortaya çıksa bile teslim tarihi–2 yıl–Temerrüt tarihi Konutta ayıp sonra ortaya çıksa bile teslim tarihi–5 yıl–Temerrüt tarihi Ayıplı mal ve hizmetten zarar tarihi–3 yıl ve 10 yıl–Temerrüt tarihi	6762 sayılı Türk Ticaret kanunun 9. maddesi, ticari faiz oranının belirlenmesinde 818 sayılı Borçlar kanunun 72. maddesine atıf yapmıştır. 3095 sayılı kanunun 1. maddesi, kanuni faiz olarak belirlenen sabit oranın gerek adi alacaklarda ve gerek ticari alacaklarda uygulanacağını, ancak reeskont oranının kanuni faiz oranından yüksek olması halinde ticari faiz oranının reeskont oranına göre belirleneceğini düzenlenmiş idi. Aynı kanunun 2. maddesinde 4489 sayılı yasa ile yapılan değişiklikle, artık reeskont oranının kanuni (adi) faiz oranı sayılacağı, dolayısıyla reeskont oranının hem adi alacaklarda ve ticari alacaklarda uygulanacağı, ancak avans faiz oranının reeskont (kanuni) faiz oranından fazla olması durumunda avans faiz oranının ticari faiz oranı olarak uygulanacağı düzenlenmiştir. 5335 sayılı yasa ile yapılan değişiklikle ise sadece kanuni faiz oranının belirlenmesinde reeskont oranından vazgeçilmiştir, 4489 sayılı kanunun ticari faize ilişkin getirdiği hükümler halen yürürlüktedir. Ticari faiz uygulamalarında dönemler ve oranlar YILLIK veya YARIM YILLIK olarak belirlenir. Merkez Bankasının yayınladığı avans faizi oranlarına 31 Aralık ve 30 Haziran günü bakılır. Avans faiz oranı kanuni faiz oranından fazla ise, bu durumda Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü uyguladığı avans faiz oranı sonraki yıl için ticari faiz oranı olarak uygulanır. 30 Haziran tarihinde uygulanan avans faiz oranı bir önceki yılın 31 aralık tarihinde uygulanan avans faiz oranından 5 puan altta veya üstte ise, bu durumda yıl iki döneme bölünür, 1 temmuz-31 aralık dönemi için 30 hazirandaki avans faiz oranı uygulanır.	Her dönem için ayrı olarak YILLIK oran üzerinden GÜNLÜK faiz hesaplanır. Kanuni faiz gibi hesaplanır. Ticari Faiz tabiri, 4489 sayılı kanunla değişiklik yapılmadan önce 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin kanunun 1/1. maddesine göre belirlenecek yasal faiz oranını ifade etmekteydi. (Yargıtay HGK E:1997/11-278 K:1997/529 T:11.6.1997) Değişikliğin yürürlüğe girdiği 01.01.2000 tarihinden önce dava dilekçesinde ticari faiz talep edilmiş ancak oran belirtilmemiş ise mahkemece kanuni (adi) faize hükmedilirdi. Değişikliğin yürürlüğe girdiği 01.01.2000 tarihinden sonra ise, ticari faiz tabiri, 3095 sayılı kanunun 2/2. maddesinde açıklanan avans faiz oranını ifade etmektedir. (Yargıtay 11.HD, E:2004/2192 K:2004/3206 T:29.03.2004) Değişikliğin yürürlüğe girdiği 01.01.2000 tarihinden sonra dava dilekçesinde ticari faiz talep edildiği takdirde oran belirtilmese bile mahkemece ticari avans faizine hükmedilmektedir.	**Dönemler Ve YILLIK Oranlar** 19.12.1984-31.12.1997 % 30 01.01.1998-31.12.1999 % 50 01.01.2000-30.06.2002 %70 01.07.2002-30.06.2003 %64 01.07.2003-31.12.2003 %57 01.01.2004-30.06.2004 %48 01.07.2004-30.04.2005 % 42 01.05.2005-30.06.2005 % 42 01.07.2005-31.12.2005 % 30 01.01.2006-31.12.2006 % 25 01.01.2007-31.12.2007 % 29 01.01.2008-30.06.2009 % 27 01.07.2009-31.12.2009 % 19 01.01.2010-31.12.2010 % 16 01.01.2011-31.12.2011 % 15 01.01.2012-31.12.2012 % 17,75 01.01.2013-31.12.2012 % 13,75 01.01.2014- % 11,75

TECİL FAİZİ HESAPLAMA: Faiz= Taksit Asıl Alacağı x Dönem Gün Sayısı x Dönem Yıllık Faiz Oranı / 36000 YILLIK ORAN ÜZERİNDEN GÜNLÜK FAİZ HESAPLAMA: Faiz = Anapara x Dönem Gün Sayısı x Dönem Yıllık Faiz Oranı / 36500

FAİZLER	UYGULANDIĞI ÖRNEK ALACAKLAR ZAMANAŞIMI BAŞLANGICI – ZAMANAŞIMI SÜRESİ – FAİZ BAŞLANGICI	ORANLAR	HESAPLAMALAR	DÖNEMLER VE ORANLAR
TEDARİK TEMERRÜT FAİZİ **6102 m.1530**	Ticari sözleşmeler Sözleşmede ödeme günü tayin edilmiş ise zamanaşımı ve faiz başlangıcı bu tarihtir. Sözleşmede ödeme günü belirlenmemiş ise; teslimden önce fatura gönderilmiş ise teslimden itibaren, teslimden sonra fatura gönderilmiş ise faturanın alındığı tarihten itibaren, faturanın alım tarihi belli değil ise teslim tarihinden itibaren, kabul veya gözden geçirme usulü olan hallerde kabul veya gözden geçirmeden önce fatura gönderilmiş ise kabul veya gözden geçirmenin gerçekleştiği tarihten itibaren 30 günlük sürenin sonu, zamanaşımı ve faiz başlangıcıdır Burada bahsedilen 30 günlük süreler yerine sözleşmeyle daha uzun süreler kararlaştırılabilir. Ancak alacaklı küçük ölçekli işletme (KOBİ) ise veya alacaklı tarım veya hayvan üreticisi ise veya borçlu büyük ölçekli işletme ise, teslim tarihinden veya faturanın alındığı tarihten veya gözden geçirme ve kabul usulünün tamamlandığı tarihten itibaren 60 günlük süreden daha uzun süreler sözleşmeyle kararlaştırılamaz. Zamanaşımı 10 yıldır.	Ticari işletmeler arası mal ve hizmet tedariki amacıyla yapılan ve iki tarafın tacir olduğu ticari işlemlerde kanundan veya sözleşmeden kaynaklı borcu ödemede temerrüde düşen borçlunun ödeyeceği en düşük ticari faiz oranı, normal ticari temerrüt faizi oranından en az %8 fazla olmak koşuluyla Merkez bankası tarafından belirlenir. Merkez bankası, alacağın tahsili masrafları için asgari giderim tutarını da belirlemektedir. (6102 m.1530/7)	Her dönem için ayrı olarak YILLIK oran üzerinden GÜNLÜK faiz hesaplanır. Kanuni faiz gibi hesaplanır.	**Dönemler Ve YILLIK Oranlar** 01.01.2013-31.12.2013 % 15 01.01.2014- %12,75
BİNA GENEL GİDER FAİZİ **634 m.20**	Bina aidatı Her ay aidatı için ayrı olarak her aybaşı–5 yıl– Borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih Aidat şeklinde olmayıp bir kerede ödenmesi karar altına alınan bina ortak giderinde kanuni faiz uygulanır. Karar tarihi–10 yıl– Borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih	02.01.1965 tarihinde yürürlüğe giren 634 sayılı kat mülkiyeti kanunun 20. maddesi, kat maliklerinin ortak giderlere katılımını düzenlemiştir. Ödemenin gecikmesi halinde genel hükümlere göre kanuni faiz uygulanmakta idi. Aynı kanunun 20. maddesinde 13.04.1983 tarih ve 2814 sayılı kanunla değişiklik yapılmış ve ödenmeyen giderler için aylık yüzde on gecikme tazminatı ödeneceği düzenlenmiştir. 28.11.2007 tarihinde yürürlüğe giren 14.11.2007 tarihli 5711 sayılı kanun ise, yüzde onluk oranı yüzde beşe indirmiştir.	Her ayın alacağı için ayrı olarak AYLIK gecikme faizi hesaplanır. Aidata YILLIK yasal faiz oranının uygulanacağı dönem için KANUNİ FAİZ gibi hesap yapılır. Aidata AYLIK faiz oranının uygulanacağı dönemler için KAMU FAİZİ gibi hesap yapılır.	**Aidata YILLIK Yasal Faiz Oranının Uygulanacağı Dönem** 02.01.1965-13.04.1983 **Aidata AYLIK Oranın Uygulanacağı Dönemler** 13.04.1983-28.11.2007 % 10 28.11.2007- % 5
YABANCI PARA FAİZİ **3095 m.4a**	Yabancı para borcu ihtiva eden kambiyo evrakları (çek, bono, poliçe) Vade tarihi–3 yıl–Vade tarihi Yabancı para üzerinden yapılan sözleşmeler Sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih–10 yıl–Sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih (İcra takiplerinde yabancı para ile birlikte o günün Türk parası karşılığının yazılması zorunludur.)	Alacaklı, hangi bankanın yabancı para mevduat faizi oranı yüksek ise o bankanın oranını uygular. Bankaların kamu bankası olması zorunludur. Fiili uygulamada gerek alacaklılar ve gerek icra daireleri Merkez Bankasının Web sitesinde ilan ettiği oranları uygulamaktadırlar. Ancak faiz oranına itiraz edildiği takdirde mahkemeler, tarafların bildirdiği kamu bankalarından fiilen uyguladıkları YILLIK mevduat faiz oranlarını sormaktadırlar ve sunulan en yüksek orana göre faize hükmetmektedirler.	Azami mevduat faizi gibi oluşturulan yıllık devirlere göre hesap yapılmalıdır. İcra takiplerinde takip veya ödeme günü kurlarından hangisinin talep edildiği de belirtilir. Ödeme günü kuru tercih edildiğinde takip alacağı yabancı para alacağı olarak değerlendirilir ve asıl alacağa en yüksek yabancı mevduat faizi uygulanır. Takip günü kuru tercih edildiği veya tercih yapılmadığı takdirde Türk lirasına çevrilen alacağa ticari faiz uygulanır.	Her bir devre uygulanacak oran, devir başlangıç tarihinde ilgili yabancı para için en yüksek mevduat faizi veren kamu bankasından sorulur.

TECİL FAİZİ HESAPLAMA: Faiz= Taksit Asıl Alacağı x Dönem Gün Sayısı x Dönem Yıllık Faiz Oranı / 36000 YILLIK ORAN ÜZERİNDEN GÜNLÜK FAİZ HESAPLAMA: Faiz = Anapara x Dönem Gün Sayısı x Dönem Yıllık Faiz Oranı / 36500

26.06.2013	KAMULAŞTIRMASIZ ELATMA TABLO	Hazırlayan: Bayrampaşa Belediyesi Hukuk İşleri Müdürlüğü

Kamulaştırmasız elatma kavramı, 6830 sayılı İstimlâk kanunun yürürlüğe girdiği 09.10.1956 tarihinden sonraki olaylar için söz konusudur. Bu tarihten önceki elatmalar ise, 221 sayılı kanun ile kamulaştırılmış sayılmıştır. Kamulaştırmasız elatmaya ilişkin düzenlemeler, birikmiş problemleri temizlemeye matuf af yasası görünümündedirler. Her bir düzenlemenin ilişkin olduğu dönem ile düzenlemenin yürürlük süresi farklılık arz eder. Aşağıda kamulaştırmasız elatmaya ilişkin düzenlemeler kolay anlaşılabilmesi için tablo haline getirilmiştir.

DÜZENLEME	YÜRÜRLÜK	DÖNEM	DAVA	SÜRE	DEĞER	HUKUKİ DURUM
-221 sayılı kanun	12.01.1961 tarihinden itibaren halen yürürlüktedir.	09.10.1956 tarihinden önceki elatmalar	Bedel	12.01.1961'den itibaren 2 yıl hak düşürücü süre	Fiili tahsis tarihindeki değer	09.10.1956 tarihinden önce idarece elatılan yerler, 221 sayılı kanun ile kamulaştırılmış sayılmıştır. Bu döneme ait elatmalar için yasanın yürürlüğe girdiği 12.01.1961 tarihinden itibaren 2 yıllık hak düşürücü süre içinde sadece bedel davası açılabilir.
-16.05.1956 tarihli 1956/1 Esas 1956/6 Karar sayılı İçtihadı birleştirme kararı -16.05.1956 tarihli 1954/1 Esas 1956/7 Karar sayılı içtihadı birleştirme kararı	16.05.1956 ile 5999 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği 30.06.2010 tarihi arası	16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları, 09.10.1956 tarihinden sonraki elatmalarda aksini düzenleyen kanun yürürlükte olmadığı sürece uygulanır	Meni Müdahale	Süre yok	Dava tarihindeki değer	16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları, idarece yerine el atılan mülk sahibinin dilerse müdahalenin meni davası açabileceğini ve dilerse bedel davası açabileceğini, mülk sahibinin bu davalardan birini tercih etmeye zorlanamayacağını, ancak mülk sahibinin bu davalardan sadece birini açabileceğini, bu davalarda zamanaşımının söz konusu olmadığını, bedel davalarında dava tarihindeki değere hükmedileceğini düzenlemiştir.
			Bedel	Süre yok		
			Ecrimisil	5 yıl zamanaşımı		
-2942 sayılı kanunun 38. maddesi -16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları	2942 sayılı kanunun 38. maddesinin yürürlüğe girdiği 08.11.1983 tarihi ile Anayasa mahkemesinin bu kanunu iptal eden kararının yürürlük tarihi olan 04.11.2003 tarihi arası	09.10.1956 tarihi ile 2942 sayılı kanunun 38. maddesini iptal eden Anayasa mahkemesinin 2002/112 Esas 2003/33 Karar sayılı ve 10.04.2003 tarihli kararının yürürlük tarihi olan 04.11.2003 tarihi arası elatmalar	Meni Müdahale	20 yıl hak düşürücü süre	Fiili tahsis tarihindeki nitelikler dikkate alınarak dava tarihindeki değer	2942 sayılı kanunun 38. maddesi, 16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararlarını yürürlükten kaldırmamış, dolayısıyla dava çeşitlerini artırmamış veya sınırlandırmamış, sadece hak düşürücü süreyi düzenlemiş, ayrıca mülk sahibi dışında zilyet ve mirasçılara da dava açma hakkı tanımıştır. Anayasa mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürümeyeceğiilkesi gereği, 2942 sayılı kanunun 38. maddesini iptal eden kararın yürürlük tarihi olan 04.11.2003 tarihinden önceki kazanılmış haklara uygulanması imkânı bulunmamakta idi. Anayasa Mahkemesinin iptal kararının yürürlük tarihine kadar ve ayrıca dava tarihine kadar 20 seneden fazla süre geçmiş ise, davacının her türlü dava hakkının düşeceği benimsenmiş idi.
			Bedel	20 yıl hak düşürücü süre		
			Ecrimisil	5 yıl zamanaşımı		

26.06.2013	KAMULAŞTIRMASIZ ELATMA TABLO	Hazırlayan: Bayrampaşa Belediyesi Hukuk İşleri Müdürlüğü

DÜZENLEME	YÜRÜRLÜK	DÖNEM	DAVA	SÜRE	DEĞER
-16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları*	2942 sayılı kanunun 38. maddesini iptal eden Anayasa mahkemesinin 2002/112 Esas 2003/33 Karar sayılı ve 10.04.2003 tarihli kararının yürürlük tarihi olan 04.11.2003 tarihi ile 5999 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği 30.06.2010 tarihi arası	09.10.1956 tarihinden sonraki elatmalar	Meni Müdahale	Süre yok	Dava tarihindeki değer
			Bedel	Süre yok	
			Ecrimisil	5 yıl zamanaşımı	
-5999 sayılı kanun (22.02.2012 tarihli değişiklikten önceki hali)**	5999 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği 30.06.2010 tarihi ile kanunun altıncı fıkrasının ilk cümlesinde yer alan "sadece" kelimesini iptal eden Anayasa mahkemesinin 2010/83 Esas 2012/169 Karar sayılı ve 01.11.2012 tarihli kararının A/2a maddesinin yürürlük tarihi olan 22.02.2013 tarihi arası	09.10.1956 ile 04.11.1983 tarihi arası elatmalar	Bedel	Süre yok ancak uzlaşma müracaatı yapılmış ise 3 aylık hak düşürücü süre	El koyma tarihindeki nitelikler esas alınarak idareye müracaat tarihindeki değer
			Ecrimisil	5 yıl zamanaşımı	

Tablonun devamı

HUKUKİ DURUM
*Kademeli normlar sıralamasında içtihadı birleştirme kararları sonra gelirler. 2942 sayılı Kamulaştırma kanunun 38. maddesinin iptal edilmesiyle kamulaştırmasız elatmayı düzenleyen bir kanun kalmadığından 16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları uygulanmaya başlamıştır.
**5999 Sayılı Kanun, müdahalenin meni davasını açma imkânını ortadan kaldırmış, bununla birlikte bedel davalarında 20 yıllık hak düşürücü süreyi de geriye dönük olarak kaldırmış, hak düşürücü süreden dolayı reddedilen bedel davalarının tekrar açılmasını sağlamış, ancak bedel davası açmak için en önce idareye müracaat edilmesini şart koşmuş, bedele ilişkin alacağa da ilama bağlı olsa bile haciz yasağı getirmiş, buna karşılık idareye aynı kamulaştırmaya pay ayırır gibi kamulaştırmasız elatmalar için yıllık bütçeden %2 pay ayırmasını ve ödemelerin sadece bu ödenekten yapılmasını emretmiştir.5999 sayılı kanun, ayrıca tescile ilişkin yerel mahkeme kararının kesin olduğunu, bedele ilişkin yerel mahkeme kararının ise temyiz edilebilir olduğunu, bedele ilişkin yerel mahkeme kararının kesinleşmese bile icra takibine konabileceğini, alacağa da kanuni faizin uygulanacağını düzenlemiştir.5999 sayılı kanun, müracaat için bir süre öngörmemiş ancak müracaat var ise sessiz geçen altı aylık sürenin sonundan itibaren veya uyuşmazlık tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren dava hakkını üç aylık hak düşürücü süre ile sınırlandırmıştır. Yargıtay, idareye müracaat etmeden direkt açılan davada uzlaşmazlık iradesi içeren dava dilekçesinin müracaat ve uzlaşmazlık iradesi yerine geçeceğini, dava açmadan önce idareye müracaat etmenin dava şartı sayılmadığını ve dolayısıyla bir süre sınırlamasına tabi olmaksızın direkt dava açabileceğini karar altına almıştır. (Yargıtay 5.HD, E:2011/967 K:2011/5754 T:31.03.2011, E:2011/17580 K:2011/20948 T:13.12.2011) Ancak dava açmadan idareye müracaat yapılmış ise veya açılan dava takipsizlikten dolayı düşmüş ise üç aylık hak düşürücü süre söz konusudur.

26.06.2013	KAMULAŞTIRMASIZ ELATMA TABLO	Hazırlayan: Bayrampaşa Belediyesi Hukuk İşleri Müdürlüğü

DÜZENLEME	YÜRÜRLÜK	DÖNEM	DAVA	SÜRE	DEĞER
-5999 sayılı kanun (22.02.2012 tarihli değişiklikten sonraki hali) -16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları*	Anayasa mahkemesinin 2010/83 Esas 2012/169 Karar sayılı ve 01.11.2012 tarihli kararının A/2a maddesinin yürürlük tarihi olan 22.02.2013 tarihi ile 6487 sayılı kanunun 21. maddesinin yürürlük tarihi olan 11.06.2013 tarihi arası	09.10.1956 ile 04.11.1983 tarihi arası elatmalar	Meni Müdahale	Süre yok	El koyma tarihindeki nitelikler esas alınarak idareye müracaat tarihindeki değer
			Bedel	Süre yok ancak uzlaşma müracaatı yapılmış ise 3 aylık hak düşürücü süre	
			Ecrimisil	5 yıl zamanaşımı	
-6111 sayılı kanunun geçici 2. maddesi -5999 sayılı kanun (22.02.2012 tarihli değişiklikten önceki hali)**	6111 sayılı kanunun geçici 2. maddesinin yürürlüğe girdiği 25.02.2011 tarihi ile Anayasa mahkemesinin 2010/83 Esas 2012/169 Karar sayılı ve 01.11.2012 tarihli kararının A/2a maddesinin yürürlük tarihi olan 22.02.2013 tarihi arası	04.11.1983 tarihinden sonraki elatmalar	Bedel	Süre yok ancak uzlaşma müracaatı yapılmış ise 3 aylık hak düşürücü süre	El koyma tarihindeki nitelikler esas alınarak idareye müracaat tarihindeki değer
			Ecrimisil	5 yıl zamanaşımı	
-6111 sayılı kanunun geçici 2. maddesi -5999 sayılı kanun (22.02.2012 tarihli değişiklikten sonraki hali) -16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları***	Anayasa mahkemesinin 2010/83 Esas 2012/169 Karar sayılı ve 01.11.2012 tarihli kararının A/2a maddesinin yürürlük tarihi olan 22.02.2013 tarihi ile 2942 sayılı kanunun 6487 sayılı kanunun 21. maddesiyle değişik geçici 6. maddesinin 13. fıkrasının yürürlük tarihi olan 11.06.2013 tarihi arası	04.11.1983 tarihinden sonraki elatmalar	Meni Müdahale	Süre yok	El koyma tarihindeki nitelikler esas alınarak idareye müracaat tarihindeki değer
			Bedel	Süre yok ancak uzlaşma müracaatı yapılmış ise 3 aylık hak düşürücü süre	
			Ecrimisil	5 yıl zamanaşımı	

Tablonun devamı

HUKUKİ DURUM
*5999 sayılı kanunun altıncı fıkrasının ilk cümlesinde yer alan "sadece" kelimesinin Anayasa mahkemesi tarafından iptal edilmesiyle, bu dönem elatmalar için dava sınırlaması ortadan kaldırılmış ve mülk sahibine müdahalenin meni davası açma hakkı da tanınmıştır. 5999 sayılı kanunda düzenlenen müracaat şartı, haciz yasağı, idarenin %2 pay ayırması vs. hususlar, yürürlük süresince bu döneme ait elatmalar için aynen geçerli olmuştur.
**6111 sayılı kanunun geçici 2. maddesi, bu döneme ait elatmalar için 5999 sayılı kanunun (22.02.2012 tarihli değişiklikten önceki halinin) aynen uygulanmasını öngörmüş, ancak bu döneme ait elatmalar için idarenin yıllık bütçesinden ayıracağı payı %5'e çıkarmıştır. Yürürlük süresinde bu dönem elatmalar için sadece bedel davası açılabilir.
***Anayasa mahkemesinin 2010/83 Esas 2012/169 Karar sayılı ve 01.11.2012 tarihli kararının 5999 sayılı kanunun altıncı fıkrasının ilk cümlesinde yer alan "sadece" kelimesini iptal eden A/2a maddesi, 22.02.2013 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Aynı kararın 6111 sayılı kanunun geçici 2. maddesini iptal eden B maddesinin yürürlük tarihi her ne kadar 22.08.2013 ise de aynı dönemi düzenleyen 6487 sayılı kanunun 21. maddesi daha önce 11.06.2013 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu durumda 22.02.2013 ile 11.06.2013 tarihleri arası, 5999 sayılı kanunun 22.02.2012 tarihli değişiklikten sonraki hali ile birlikte kanunun boş bıraktığı alanda 16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları da uygulama alanı bulur. Yürürlük süresinde bu dönem elatmalar için mülk sahipleri bedel davası yerine müdahalenin meni davası açabilir. Yürürlük süresinde bu dönem elatmalar için 5999 sayılı kanunda düzenlenen müracaat şartı, haciz yasağı, idarenin %2 pay ayırması vs. hususlar aynen geçerlidir.

26.06.2013	KAMULAŞTIRMASIZ ELATMA TABLO	Hazırlayan: Bayrampaşa Belediyesi Hukuk İşleri Müdürlüğü

DÜZENLEME	YÜRÜRLÜK	DÖNEM	DAVA	SÜRE	DEĞER
-6487 sayılı kanun m.21 -16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları*	6487 sayılı kanunun 21. maddesinin yürürlük tarihi olan 11.06.2013 tarihinden itibaren halen yürürlüktedir	09.10.1956 ile 04.11.1983 tarihi arası elatmalar	Meni Müdahale	Süre yok	El koyma tarihindeki nitelikler esas alınarak davet veya müracaat tarihindeki değer. İdarenin sessiz kalması veya uzlaşmazlık tutanağının düzenlenmesi sonucu dava açılmış ise el koyma tarihindeki nitelikler esas alınarak dava tarihindeki değer.
			Bedel	Süre yok ancak malik ile idare arasında yapılan görüşmede uzlaşmazlık tutanağı tutulmuş ise malik açısından 3 aylık hak düşürücü süre söz konusudur. Bu 3 aylık sürede bedel davası açmayan idare de artık sadece kamulaştırma davası açabilir.	
			Ecrimisil	5 yıl zamanaşımı	

Tablonun devamı

HUKUKİ DURUM

*2942 sayılı kanunun 6487 sayılı kanunla değişik geçici 6. maddesinin 6. fıkrasının ilk cümlesi, sadece bedel davası açılabileceğini düzenlemediğinden kanun boşluğunu dolduran 16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları gereği bedel davası yerine müdahalenin meni davası da açılabilir. Malik bu davalardan sadece birini açabilir. Malik ayrıca ecrimisil davası da açabilir.

Bedel davası açılacak ise en önce idareye müracaat edilmesi gerektiği açıkça dava şartı olarak düzenlenmiştir. Derdest olan davalarda ise davacılar uzlaşma isteyip istemediklerini idareye veya mahkemeye kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 3 ay içinde bildirebilirler. Malik tarafından müracaat veya dava konusu edilmemiş taşınmazlarla ilgili olarak idareye de maliki davet etme yetkisi tanınmıştır.

Bedel davası bir süreye tabi değildir. Hak düşürücü süreden dolayı reddedilen eski davalar da yeniden açılabilir. Ancak bedel davası açılmadan önce idareye müracaat edilmesi ve uzlaşma talep edilmesi gerekir. Müracaat tarihinden itibaren idare 6 ay sessiz kalmış ise veya idarece 6 ay geçmeden davet yazısı tebliğ edilmiş ancak tebliğden itibaren 6 ay içinde uzlaşma görüşmeleri yapılamamış ise, sürenin sonunda kamulaştırmasız elatma davası açılabilir.

Uzlaşma görüşmelerinde hemen nakdi ödemeye karar verilemez. Uzlaşma görüşmelerinde nakdi ödemeye ancak idareye ait taşınmazın trampası, idareye ait taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak tanınması veya imar mevzuatı çerçevesinde başka bir yerde imar hakkı kullandırılması suretiyle uzlaşma sağlanamaması halinde karar verilir.

Uzlaşmazlık tutanağı düzenlenmiş ise malik açısından üç aylık hak düşürücü süre söz konusudur. Anayasa mahkemesinin 2010/83 Esas 2012/169 Karar sayılı ve 01.11.2012 tarihli kararında benzer düzenleme içeren 5999 sayılı yasada düzenlenen 30 günlük sürenin hak düşürücü süre sayılmasında anayasaya aykırılığın bulunmadığı belirtilmiştir. İdare de, uzlaşmazlık tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren üç ay içinde bedel davası açılabilir. Üç aylık sürede bedel davası açmayan idare, eğer hala taşınmaza sahip olmak istiyor ise artık sadece kamulaştırma davası açabilir. Süresi içinde bedel davası açmadığından dolayı kamulaştırma davası açmak zorunda kalan idare, artık tüm bedeli peşin bloke etmek zorunda kalacak ve dolayısıyla bedel davalarında olduğu gibi kamulaştırmasız elatmalar için ayrılan paydan garameten ve taksitle ödeme imkânını kaybetmiş olacaktır.

Bedele ilişkin alacak ilama bağlı olsa bile haciz yasağı kapsamındadır. Buna karşılık idarece kamulaştırmasız elatmalar için yıllık bütçeden en az %2 pay ayrılır ve kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden ödemeler sadece bu ödenekten bütçe durumuna göre garameten ve sonraki yıllara sari olacak şekilde taksitle yapılır.

Bu dönem elatmalara ilişkin mahkeme ve icra harçları ile vekalet ücretleri maktu olarak belirlenir. Tescile ilişkin yerel mahkeme kararı kesindir, bedele ilişkin yerel mahkeme kararı ise temyiz edilebilir. Bedele ilişkin yerel mahkeme kararı kesinleşmese bile icra takibine konabilir ancak haciz işlemleri yapılamaz. Alacak takside bağlansa bile kanuni faiz uygulanır.

Hukuki elatmalara ilişkin davalar idari yargıda görülür. Bu hüküm kesinleşmemiş ve halen derdest olan davalara da uygulanır. İdare mahkemelerinin tapu tescil kararı verme yetkisi olmadığından, idare mahkemesi kararına dayanarak ödemede bulunan idare, adli yargıda malike karşı tapu tescil davası açmalıdır. Hukuki elatmalara ilişkin daha önce adliye mahkemeleri tarafından belirlenmiş ve kesinleşmiş olan bedeller, sadece kamulaştırmasız elatmalara ilişkin ayrılan ödenekten ödenir. Hukuki elatmalara ilişkin idare mahkemesi tarafından belirlenen alacaklar ise genel bütçeden ödenir.

2981 sayılı kanun uygulamaları sonucu doğan her türlü alacak, uygulama tarihinde belirlenen bedele kanuni faiz işletilerek güncellenir. Bu hüküm kesinleşmemiş ve halen derdest olan davalara da uygulanır. 2981 sayılı kanun hükümlerine göre yapılan imar uygulamalarından doğan her türlü bedele ilişkin ödemeler hakkında da 2942 sayılı kanunun 6487 sayılı yasayla değişik geçici 6. maddesi hükümleri uygulanır. Dolayısıyla bu alacaklar için de haciz yasağı getirilmiştir. Ayrıca bu alacaklar da, ancak kesinleştiğinde ödenen ve sadece kamulaştırmasız elatmalar için ayrılan ödenekten ödenmesi gereken alacak haline getirilmiştir.

26.06.2013	KAMULAŞTIRMASIZ ELATMA TABLO				Hazırlayan: Bayrampaşa Belediyesi Hukuk İşleri Müdürlüğü
DÜZENLEME	YÜRÜRLÜK	DÖNEM	DAVA	SÜRE	DEĞER
-2942 sayılı kanunun 6487 sayılı kanunun 21.maddesiyle değişik geçici 6. maddesinin 13. fıkrası -16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları *	2942 sayılı kanunun 6487 sayılı kanunun 21. maddesiyle değişik geçici 6. maddesinin 13. fıkrasının yürürlük tarihi olan 11.06.2013 tarihinden itibaren halen yürürlüktedir	04.11.1983 ile 2942 sayılı kanunun 6487 sayılı kanunun 21. maddesiyle değişik geçici 6. maddesinin 13. fıkrasının yürürlüğe girdiği 11.06.2013 tarihi arası elatmalar	Meni Müdahale	Süre yok	Bu döneme ilişkin bedelin takdiri konusunu düzenleyen kanun hükmü olmadığından kanun boşluğunu dolduran 16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları gereği dava tarihindeki değer belirlenecektir.
			Bedel	Süre yok	
			Ecrimisil	5 yıl zamanaşımı	
-16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları**	6487 sayılı kanunun 21. maddesinin yürürlük tarihi olan 11.06.2013 tarihinden itibaren halen yürürlüktedir	6487 sayılı kanunun 21. maddesinin yürürlüğe girdiği 11.06.2013 tarihinden sonraki elatmalar	Meni Müdahale	Süre yok	Dava tarihindeki değer
			Bedel	Süre yok	
			Ecrimisil	5 yıl zamanaşımı	

Tablonun devamı

HUKUKİ DURUM
*2942 sayılı kanunun 6487 sayılı kanunla değişik geçici 6. maddesinin 13. fıkrası, bu dönem fiilen el atılan veya kamulaştırması tamamlanmayan yerlerle ilgili açılan kamulaştırmasız elatma davalarını kapsadığı gibi bu dönem fiilen elatılan veya kamulaştırması tamamlanmayan yerlerle ilgili idare tarafından gerçekleştirilen kamulaştırmaları da kapsar. Kamulaştırma işleminin uzlaşmayla veya kamulaştırma davası açmak suretiyle gerçekleşmiş olması fark etmez. Bu dönem fiili elatmalara ilişkin tespit edilen bedel ile bedele ilişkin dava ve icra vekalet ücretleri bu fıkra hükmüne tabidir. Bedele ilişkin alacak ilama bağlı olsa bile haciz yasağı kapsamındadır. Buna karşılık idarece kamulaştırmasız elatmalar için yıllık bütçeden en az %2 pay ayrılır ve kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden ödemeler sadece bu ödenekten bütçe durumuna göre garameten ve sonraki yıllara sari olacak şekilde taksitle yapılır. Bu dönem elatmalara ilişkin mahkeme ve icra harçları ile vekalet ücretleri maktu olarak belirlenir. Bu fıkra hükmü derdest davalarda da uygulanır. Bu dönem fiilen el atılan yerlerle ilgili idare tarafından açılan kamulaştırma davalarında mahkemece kamulaştırma bedeline ilişkin peşin blokaj kararı verilmez ve sadece kamulaştırma bedeli tespit edilir. Bu dönem fiilen el atılan yerlerle ilgili kamulaştırma davasında tespit edilen bedel, kamulaştırmasız elatmalar için ayrılan paydan ödenir. Haciz yasağı, harçların ve vekalet ücretlerinin maktu olması ve kamulaştırmasız elatma ödeneğinden ödenmesi hususları dışında bu dönem elatmalara ilişkin başkaca sınırlamalar yoktur. Bu dönem elatmalara ilişkin idareye müracaat zorunluluğu bulunmamaktadır. Uzlaşmazlık tutanağı düzenlenmiş olsa bile malik üç ay içinde dava açmak zorunda değildir. Bu döneme ait elatmalara ilişkin yerel mahkemelerin tescile ilişkin kararları kesinleşmedikçe icra olunamaz.
**6111 sayılı kanunun geçici 2. maddesinin iptal edilmesi ve 6487 sayılı kanunun da herhangi bir düzenleme yapılmaması sebebiyle bu döneme ilişkin kamulaştırmasız elatmayı düzenleyen bir kanun kalmadığından 16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları uygulanır. Bu dönem elatmalar için 5999 ve 6487 sayılı yasalardaki sınırlamalar söz konusu değildir. Mülk sahipleri bu döneme ait elatmalar için müdahalenin meni davası açabileceği gibi isterlerse bedel davası da açabilirler. Bu dönem elatmalara ilişkin idareye müracaat zorunluluğu bulunmamaktadır. Uzlaşmazlık tutanağı düzenlenmiş olsa bile malik üç ay içinde dava açmak zorunda değildir. Bu dönem elatmalara ilişkin alacak için haciz yasağı da söz konusu değildir. İdarenin bu döneme elatmalar için yıllık bütçeden pay ayırması da zorunlu değildir. Bu dönem elatmalara ilişkin borçlar genel bütçeden ödenebilir. Bu dönem elatmalarda dava ve icra harçları ve vekalet ücretleri maktu değildir. Bu dönem elatmalara ilişkin yerel mahkemelerin tescile ilişkin kararları kesinleşmedikçe icra olunamaz.

Güncelleme: 01.01.2014	**İCRA DOSYASI KAPAK HESABI 2014**	Hazırlayan: Bayrampaşa Belediyesi Hukuk İşleri Müdürlüğü

İstanbul ... .İcra Müdürlüğü ...../..... Esas
İCRA MÜDÜRLÜĞÜ İBAN NO: TR52 0001 5001 5800 7265 ....
NOT: İcra Müdürlüğünün banka hesap numarasına ödeme yaparken **İcra dosya numarasının** (.../...) ve borçlu adının bildirilmesi gerekmektedir.

22.357,26-TL	Takip alacağı			
25,20-TL	Başvuru harcı			
111,70-TL	Peşin (Nispi) harç (binde beş)	Binde 5'dir. İlamlı takiplerde yoktur		
1.017,25TL	Tahsil harcı (%4,55)	-Hacizden önce %4,55 -Hacizden sonra %9,1 -Satıştan sonra %11,38 -Maaş haczi %4,55 -İpotek alacaklısı %2,27 -Ödeme emri sonrası tahliye %2,27 -İcra marifetiyle tahliye %4,55 -Ödeme emri sonrası menkul teslimi %2,27 -İcra marifetiyle menkul teslimi %4,55 -Değeri belli olmayan takipte 25,2TL		
2.682,87-TL	İcra vekalet ücreti	İlk 30.000,00 TL için	% 12	3.600
		Sonra gelen 40.000,00 TL için	% 11	4.400
		Sonra gelen 70.000,00 TL için	% 8	5.600
		Sonra gelen 250.000,00 TL için	% 6	15.000
		Sonra gelen 600.000,00 TL için	% 4	24.000
		Sonra gelen 750.000,00 TL için	% 3	22.500
		Sonra gelen 1.400.000,00 TL için	% 1,5	21.000
		3.000.000,00 TL'dan yukarısı için	% 0,1	
		Parasal değeri olmayan veya parasal değeri olmakla birlikte oranlandığında 250,00-TL'den düşük ücret çıkacak olan alacaklarda vekalet ücreti 250,00-TL'dır.		
2.407,96-TL	Takip tarihi (.../.../.....) ile hesap tarihi (.../.../.....) arası işleyen faiz (faiz oranı toplamı %12,27)			
16,00TL APS tebliği 3,8TL Vekalet harcı 19,80-TL	Masraf	Vekalet harcı 3,8TL Tebliğ masrafı 9TL Müzekkere, haciz yolluk, şoför, gazete ilanı vs. masraflar		
28.620,64-TL	**TOPLAM**	.../.../..... tarihi itibarıyla		

28 Aralık 2013 Cumartesi Resmî Gazete Sayı : 28865

AVUKATLIK ASGARİ ÜCRET TARİFESİ 2014 YILI

Türkiye Barolar Birliği Başkanlığından:
AVUKATLIK ASGARİ ÜCRET TARİFESİ

GENEL HÜKÜMLER

Konu ve kapsam

MADDE 1 – (1) Mahkemelerde, tüm hukuki yardımlarda, taraflar arasındaki uyuşmazlığısonlandıran her türlü merci kararlarında ve ayrıca kanun gereği mahkemelerce karşı tarafa yükletilmesi gereken avukatlık ücretinin tayin ve takdirinde, Avukatlık Kanunu ve işbu tarife hükümleri uygulanır.

(2) Taraflar arasında akdi avukatlık ücreti kararlaştırılmamış veya kararlaştırılan akdi avukatlık ücretinin geçersiz sayılması halinde; mahkemelerce, dava konusu edilen tutar üzerinden işbu tarife gereğince hesaplanacak avukatlık ücretinin altında bir ücrete hükmedilemez. İşbu tarife akdi avukatlık ücreti belirlenmesinde sadece asgari değerin hesaplanmasında dikkate alınır. Diğer hususlar Avukatlık Kanunundaki hükümlere tabidir.

(3) İşbu tarife hükümleri altında kararlaştırılan akdi avukatlık ücretleri, tarife hükümleriüzerinden yapılmış olarak kabul edilir.

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'datemyizen 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.

(2) Gerek kısmi dava gerekse belirsiz alacak ve tespit davasında mahkemece dava değerinin belirlenmesinden sonra davacı davasını belirlenmiş değere göre takip etmese dahi, yasal avukatlık ücreti, belirlenmiş dava değerine göre hesaplanır.

Davanın konusuz kalması, feragat, kabul ve sulhte ücret

MADDE 6 – (1) Anlaşmazlık, davanın konusuz kalması, feragat, kabul, sulh veya herhangi bir nedenle; ön inceleme tutanağı imzalanıncaya kadar giderilirse, Tarife hükümleriyle belirlenenücretlerin yarısına, ön inceleme tutanağı imzalandıktan sonra giderilirse tamamına hükmolunur. Bu madde yargı mercileri tarafından hesaplanan akdi avukatlık ücreti sözleşmelerinde uygulanmaz.

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

MADDE 7 – (1) Görevsizlik veya yetkisizlik nedeniyle dava dilekçesinin reddine, davanın nakline veya davanın açılmamış sayılmasına ön

inceleme tutanağı imzalanıncaya kadar karar verilmesi durumunda Tarifede yazılı ücretin yarısına, ön inceleme tutanağı imzalandıktan sonra karar verilmesi durumunda 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 olmasıve husumet nedeniyle davanın reddine karar verilmesinde, davanın görüldüğü mahkemeye göre Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde yazılı miktarları geçmemek üzere üçüncü kısımda yazılıavukatlık ücretine hükmolunur.

(3) Kanunlar gereği gönderme, yeni mahkemeler kurulması, iş bölümü itirazı nedeniyle verilen tüm 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, avukatlık ücreti olarak hükmolunur. Bu miktarlar, Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde davanın görüldüğümahkemeye 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 avukatlık ücreti ayrı bir kalem olarak hükmedilir.

İcra ve iflas müdürlükleri ile icra mahkemelerinde ücret

MADDE 11 – (1) İcra ve İflas Müdürlüklerindeki hukuki yardımlara ilişkin avukatlıkücreti, takip sonuçlanıncaya kadar yapılan bütün işlemlerin karşılığıdır. Konusu para veya para ile değerlendirilebiliyor ise avukatlık ücreti, bu Tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenir. Şu kadar ki takip miktarı 2.083,33 TL'ye kadar olan icra takiplerinde avukatlık ücreti, tarifenin ikinci kısmının, ikinci bölümünde, icra dairelerindeki takipler için öngörülen maktu ücrettir. Ancak bu ücret takip miktarını geçemez.

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

(3) İcra mahkemelerinde duruşma yapılırsa Tarife gereğince ayrıca avukatlık ücretine 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 üçüncükısmına göre belirlenecek avukatlık ücreti bu sıra numaralarında yazılı miktarları geçemez. Ancak icra mahkemelerinde açılan istihkak davalarında, üçüncü kısım gereğince hesaplanacak avukatlıkücretine hükmolunur.

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

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, davanın görüldüğü mahkeme için Tarifenin İkinci Kısmında belirtilen maktu ücretlerin altında kalmamak kaydıyla (yedinci maddenin ikinci fıkrası, dokuzuncu maddenin birinci fıkrasının son cümlesi ile onuncu maddenin son fıkrası hükümleri saklı kalmak kaydıyla,) Tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenir.

(2) Ancak hükmedilen ücret kabul veya reddedilen miktarı geçemez.

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 tutarınıgeçemez.

(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.

(6) Ceza mahkemelerinde görülen tekzip, internet yayın içeriğinden çıkarma, idari para cezalarına itiraz gibi başvuruların kabulü veya ilk derece mahkemesinin kararına yapılan itirazüzerine, ilk derece mahkemesi kararının kaldırılması halinde işin duruşmasız veya duruşmalıoluşuna göre İkinci Kısım Birinci Bölüm 1. sıradaki iş için öngörüldüğü şekilde avukatlık ücretine hükmedilir. Ancak başvuruya konu idari para cezasının miktarı Tarifenin İkinci Kısım Birinci Bölüm 1. sıradaki iş için öngörülen maktu ücretin altında ise idari para cezası kadar avukatlıkücretine hükmedilir.

Danıştay'da, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde, bölge idare, idare 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 birinci savunma dilekçesi süresinin 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.

Arabuluculuk, uzlaşma ve her türlü sulh anlaşmasında ücret

MADDE 15 – (1) Avukatlık Kanununun 35/A maddesinde sözü edilen uzlaşma tutanağının hazırlanmasında, bu Tarifenin ilgili kısımlarında belirlenen ücret uygulanır.

(2) Arabuluculuk, uzlaşma ve her türlü sulh anlaşmalarından doğacak avukatlık ücreti uyuşmazlıklarında işbu tarifede yer alan hükümler uyarınca saptanacak miktarlar, akdi avukatlıkücretinin asgari değerlerini oluşturur.

Tahkimde ücret

MADDE 16 – (1) Hakem önünde yapılan her türlü hukuki yardımlarda 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.

Seri davalarda ücret

MADDE 21 – (1) İhtiyari dava arkadaşlığının bir türü olan seri davalar ister ayrı dava konusu yapılsın ister bir davada birleştirilsin her biri için ayrı ayrı tam avukatlık ücretine hükmedilir.

Kötü niyetli veya haksız dava açılmasında ücret

MADDE 22 – (1) Kötü niyetli davalı veya hiçbir hakkı olmadığı hâlde dava açan taraf, yargılama giderlerinden başka, diğer tarafın vekiliyle aralarında kararlaştırılan vekâlet ücretinin tamamı veya bir kısmını ödemeye mahkûm edilebilir. Vekâlet ücretinin miktarı hakkında uyuşmazlık çıkması veya mahkemece miktarının fahiş bulunması hâlinde, bu miktar doğrudan mahkemece Avukatlık Kanunu ve işbu tarife esas alınarak takdir olunur.

Yürürlük

MADDE 23 – (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)	210,00 ₺
	takip eden her saat için	110,00 ₺
2.	Çağrı üzerine gidilen yerde sözlü danışma (ilk bir saate kadar)	400,00 ₺
	takip eden her saat için	210,00 ₺
3.	Yazılı danışma için	400,00 ₺
4.	Her türlü dilekçe yazılması, ihbarname, ihtarname, protesto düzenlenmesinde	300.00 ₺
5.	Sözleşmeler ve benzeri belgelerin hazırlanması	
	a) Kira sözleşmesi ve benzeri	400,00 ₺
	b) Tüzük, yönetmelik, miras sözleşmesi, vasiyetname, vakıf senedi ve benzeri belgelerin hazırlanması	1.200,00 ₺
	c) Şirket ana sözleşmesi, şirketlerin devir ve birleşmesi vb. ticari işlerle ilgili sözleşmeler	1.200,00 ₺
İKİNCİ BÖLÜM		
İş Takibi Konusundaki Hukuki Yardımlarda Ödenecek Ücret		
1.	Bir durumun belgelendirilmesi, ödeme aşamasındaki paranın tahsili veya bir belgenin örneğinin çıkarılması gibi işlerin takibi için	300,00 ₺
2.	Bir hakkın doğumu, tespiti, tescili, nakli, değiştirilmesi, sona erdirilmesi veya korunması gibi amaçlarla yapılan işler için	500,00 ₺
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	2.200,00 ₺
4.	Vergi uzlaşma komisyonlarında takip edilen işler için	1.000,00 ₺
5.	Uluslararası yargı yerlerinde takip edilen işlerde	
	a) Duruşmasız ise	4.300,00 ₺
	b) Duruşmalı ise	7.500,00 ₺
	c) Konusu para olan işlerde ise ücret Tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenir	
6.	İl ve ilçe tüketici hakem heyetleri nezdinde sunulacak hizmetlerde, hizmete konu işin değerinin % 12'sinden aşağı olmamak üzere. Ancak hizmete konu işin değeri maktu ücretin altında ise hizmete konu işin değeri kadar avukatlık ücretine hükmedilir.	250,00 ₺

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM		
Avukatlık Kanunu'nun 35. Maddesi Gereğince Bulundurulması Zorunlu Sözleşmeli Avukatlara Aylık Ödenecek Ücret		
1.	Yapı kooperatiflerinde	750,00 ₺
2.	Anonim şirketlerde	1.250,00 ₺
	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	1.250,00 ₺
	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	300,00 ₺
	b) Duruşmalı ise	400,00 ₺
2.	Ortaklığın giderilmesi için satış memurluğunda yapılacak işlerin takibi için	550,00 ₺
3.	Ortaklığın giderilmesi ve taksim davaları için	1.100,00 ₺
4.	Vergi Mahkemelerinde takip edilen dava ve işler için	
	a) Duruşmasız ise	750,00 ₺
	b) Duruşmalı ise	1.100,00 ₺
5.	Tüketici Mahkemelerinde görülen kredi taksitlerinin veya faizinin uyarlanması davaları için	750,00 ₺
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	250,00 ₺
2.	İcra Mahkemelerinde takip edilen işler için	300,00 ₺
3.	İcra Mahkemelerinde takip edilen dava ve duruşmalı işler için	500,00 ₺
4.	İcra Mahkemelerinde takip edilen ceza işleri için	300,00 ₺

5.	Ceza soruşturma evresinde takip edilen işler için	450,00 ₺
6.	Sulh Mahkemelerinde takip edilen davalar için	750,00 ₺
7.	Asliye Mahkemelerinde takip edilen davalar için	1.500,00 ₺
8.	Tüketici Mahkemelerinde takip edilen davalar için	750,00 ₺
9.	Fikri ve Sınai Haklar Mahkemelerinde takip edilen davalar için	2.200,00 ₺
10.	Ağır Ceza Mahkemelerinde takip edilen davalar için	3.000,00 ₺
11.	Çocuk Mahkemelerinde takip edilen davalar için	1.100,00 ₺
12.	Çocuk Ağır Ceza Mahkemelerinde takip edilen davalar için	3.000,00 ₺
13.	Askeri Mahkemelerde takip edilen davalar için	1.100,00 ₺
14.	Disiplin Mahkemelerinde takip edilen davalar için,	900,00 ₺
15.	İdare ve Vergi Mahkemelerinde takip edilen davalar için	
	a) Duruşmasız ise	750,00 ₺
	b) 4483 Sayılı Kanun uyarınca yapılacak başvurularda	400,00 ₺
	c) Duruşmalı ise	1.500,00 ₺
16.	Bölge Adliye Mahkemelerinde takip edilen istinaf yolu ile görülen işlerin takipleri için	
	a) Bir duruşması olan işler için	750,00 ₺
	b) Birden fazla duruşması ve keşif gibi avukatın da bulunması gereken sair işlemleri olan işler için	1.500,00 ₺
17.	Yargıtay'da ilk derecede görülen davalar için	3.000,00 ₺
18.	Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde ilk derecede görülen davalar için	
	a) Duruşmasız ise	1.500,00 ₺
	b) 4483 Sayılı Kanun uyarınca yapılacak başvurularda	800,00 ₺
	c) Duruşmalı ise	3.000,00 ₺
19.	Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay ve Sayıştay'da temyiz yolu ile görülen işlerin duruşması için	1.100,00 ₺
20.	Uyuşmazlık Mahkemesindeki davalar için	1.100,00 ₺
21.	Anayasa Mahkemesinde görülen dava ve işler için	
	a) Yüce Divan sıfatı ile bakılan davalar	5.000,00 ₺
	b) Bireysel başvuru	
	Duruşmalı İşlerde	3.000,00 ₺
	Duruşmasız İşlerde	1.500,00 ₺
	c) Diğer dava ve işler	3.000,00 ₺

ÜÇÜNCÜ KISIM		
Yargı Yerleri ile İcra ve İflas Dairelerinde Yapılan ve Konusu Para Olan veya Para ile Değerlendirilebilen Hukuki Yardımlara Ödenecek Ücret		
1.	İlk **30.000,00** ₺ için	% 12
2.	Sonra gelen **40.000,00** ₺ için	% 11
3.	Sonra gelen **70.000,00** ₺ için	% 8
4.	Sonra gelen **250.000,00** ₺ için	% 6
5.	Sonra gelen **600.000,00** ₺ için	% 4
6.	Sonra gelen **750.000,00** ₺ için	% 3
7.	Sonra gelen **1.400.000,00** ₺ için	% 1,5
8.	**3.140.000,00** ₺'dan yukarısı için*	% 1

* TBB'nin Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi Açıklaması 3. Kısım, 8. Maddede yer alan " 3.000.000,00" TL tutar sehven yazılmış olup "3.140.000,00" TL olarak düzeltilmesi için gerekli başvurular yapılmıştır.

AVUKATLIK ASGARİ ÜCRET TARİFESİ

Nispi Vekalet Ücreti Tablosu (28.12.2013 tarihinden itibaren)
Resmi Gazete 28 Aralık 2013, Cumartesi Sayı: 28865

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 (HMK. md.4.1.a)[1] (Tahliye-Kira Tespiti)
1		%12				
	700.-	"	700.-	700.-	700.-	750.-
	1.000.-	"	1.000.-	1.000.-	750.-	750.-
	1.500.-	"	1.500.-	1.500.-	750.-	750.-
	2.000.-	"	1.500.-	2.000.-	750.-	750.-
	2.200.-	"	1.500.-	2.200.-	750.-	750.-
	3.000.-	"	1.500.-	2.200.-	750.-	750.-
	4.000.-	"	1.500.-	2.200.-	750.-	750.-
	5.000.-	"	1.500.-	2.200.-	750.-	750.-
	6.000.-	"	1.500.-	2.200.-	750.-	750.-
	6.250.-	"	1.500.-	2.200.-	750.-	750.-
	7.000.-	"	1.500.-	2.200.-	840.-	840.-
	8.000.-	"	1.500.-	2.200.-	960.-	960.-

1 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, davanın görüldüğü mahkeme için Tarifenin İkinci Kısmında belirtilen maktu ücretlerin altında kalmamak kaydıyla (yedinci maddenin ikinci fıkrası, dokuzuncu maddenin birinci fıkrasının son cümlesi ile onuncu maddenin son fıkrası hükümleri saklı kalmak kaydıyla,) Tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenir.

(2) Ancak hükmedilen ücret kabul veya reddedilen miktarı geçemez.

2 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, avukatlık 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.

Kademe	TALEP MİKTARI (TL)	ORAN %	VEKÂLET ÜCRETİ			
			Asliye	**Fikri ve Sınaî Haklar Mah.**	**Tüketici**	**Sulh (HMK. md.4.1.a)[1] (Tahliye-Kira Tespiti)**
	9.000.-	"	1.500.-	2.200.-	1.080.-	1.080.-
	10.000.-	"	1.500.-	2.200.-	1.200.-	1.200.-
	11.000.-	"	1.500.-	2.200.-	1.320.-	1.320.-
	12.000.-	"	1.500.-	2.200.-	1.440.-	1.440.-
	12.500.-	"	1.500.-	2.200.-	1.500.-	1.500.-
	13.000.-	"	1.560.-	2.200.-	1.560.-	1.560.-
	14.000.-	"	1.680.-	2.200.-	1.680.-	1.680.-
	15.000.-	"	1.800.-	2.200.-	1.800.-	1.800.-
	16.000.-	"	1.920.-	2.200.-	1.920.-	1.920.-
	17.000.-	"	2.040.-	2.200.-	2.040.-	2.040.-
	18.000.-	"	2.160.-	2.200.-	2.160.-	2.160.-
	19.000.-	"	2.280.-	2.280.-	2.280.-	2.280.-
	20.000.-	"	2.400.-	2.400.-	2.400.-	2.400.-
	24.000.-	"	2.880.-	2.880.-	2.880.-	2.880.-
	25.000.-	"	3.000.-	3.000.-	3.000.-	3.000.-
	26.000.-	"	3.120.-	3.120.-	3.120.-	3.120.-
	27.000.-	"	3.240.-	3.240.-	3.240.-	3.240.-
	28.000.-	"	3.360.-	3.360.-	3.360.-	3.360.-
	29.000.-	"	3.480.-	3.480.-	3.480.-	3.480.-
	30.000.-	"	3.600.-	3.600.-	3.600.-	3.600.-
2		**%11**				
	35.000.-	"	4.150.-	4.150.-	4.150.-	4.150.-
	40.000.-	"	4.700.-	4.700.-	4.700.-	4.700.-
	45.000.	"	5.250.-	5.250.-	5.250.-	5.250.-
	50.000.-	"	5.800.-	5.800.-	5.800.-	5.800.-
	55.000.-	"	6.350.-	6.350.-	6.350.-	6.350.-
	60.000.-	"	6.900.-	6.900.-	6.900.-	6.900.-
	65.000.-	"	7.450.-	7.450.-	7.450.-	7.450.-
	70.000.-		8.000.-	8.000.-	8.000.-	8.000.-
3		**%8**				
	75.000.-	"	8.400.-	8.400.-	8.400.-	8.400.-
	80.000.-	"	8.800.-	8.800.-	8.800.-	8.800.-
	85.000.-	"	9.200.-	9.200.-	9.200.-	9.200.-

Kademe	TALEP MİKTARI (TL)	ORAN %	VEKÂLET ÜCRETİ			
			Asliye	Fikri ve Sınaî Haklar Mah.	Tüketici	Sulh (HMK. md.4.1.a)[1] (Tahliye-Kira Tespiti)
	90.000.-	"	9.600.-	9.600.-	9.600.-	9.600.-
	95.000.-	"	10.000.-	10.000.-	10.000.-	10.000.-
	100.000.-	"	10.400.-	10.400.-	10.400.-	10.400.-
	105.000.-	"	10.800.-	10.800.-	10.800.-	10.800.-
	110.000.-	"	11.200.-	11.200.-	11.200.-	11.200.-
	115.000.-	"	11.600.-	11.600.-	11.600.-	11.600.-
	120.000.-	"	12.000.-	12.000.-	12.000.-	12.000.-
	130.000.-	"	12.800.-	12.800.-	12.800.-	12.800.-
	140.000.-	"	13.600.-	13.600.-	13.600.-	13.600.-
4		**%6**				
	145.000.-	"	13.900.-	13.900.-	13.900.-	13.900.-
	150.000.-	"	14.200.-	14.200.-	14.200.-	14.200.-
	160.000.-	"	14.800.-	14.800.-	14.800.-	14.800.-
	170.000.-	"	15.400.-	15.400.-	15.400.-	15.400.-
	180.000.-	"	16.000.-	16.000.-	16.000.-	16.000.-
	190.000.-	"	16.600.-	16.600.-	16.600.-	16.600.-
	200.000.-	"	17.200.-	17.200.-	17.200.-	17.200.-
	220.000.-	"	18.400.-	18.400.-	18.400.-	18.400.-
	240.000.-	"	19.600.-	19.600.-	19.600.-	19.600.-
	260.000.-	"	20.800.-	20.800.-	20.800.-	20.800.-
	280.000.-	"	22.000.-	22.000.-	22.000.-	22.000.-
	300.000.-	"	23.200.-	23.200.-	23.200.-	23.200.-
	320.000-	"	24.400.-	24.400.-	24.400.-	24.400.-
	340.000.-	"	25.600.-	25.600.-	25.600.-	25.600.-
	360.000.-	"	26.800.-	26.800.-	26.800.-	26.800.-
	390.000.-	"	28.600.-	28.600.-	28.600.-	28.600.-

Kademe	TALEP MİKTARI (TL)	ORAN %	VEKÂLET ÜCRETİ			
			Asliye	Fikri ve Sınaî Haklar Mah.	Tüketici	Sulh Hukuk
5		**%4**				
	400.000.-	"	29.000.-	29.000.-	29.000.-	29.000.-
	450.000.-	"	31.000.-	31.000.-	31.000.-	31.000.-
	500.000.-	"	33.000.-	33.000.-	33.000.-	33.000.-
	550.000.-	"	35.000.-	35.000.-	35.000.-	35.000.-
	600.000.-	"	37.000.-	37.000.-	37.000.-	37.000.-
	650.000-	"	39.000.-	39.000.-	39.000.-	39.000.-
	700.000.-	"	41.000.-	41.000.-	41.000.-	41.000.-
	750.000.-	"	43.000.-	43.000.-	43.000.-	43.000.-
	800.000.-	"	45.000.-	45.000.-	45.000.-	45.000.-
	850.000.-	"	47.000.-	47.000.-	47.000.-	47.000.-
	900.000.-	"	49.000.-	49.000.-	49.000.-	49.000.-
	950.000.-	"	51.000.-	51.000.-	51.000.-	51.000.-
	990.000.-	"	52.600.-	52.600.-	52.600.-	52.600.-
6		**%3**				
	1.000.000.-	"	52.900.-	52.900.-	52.900.-	52.900.-
	1.100.000.-	"	55.900.-	55.900.-	55.900.-	55.900.-
	1.200.000.-	"	58.900.-	58.900.-	58.900.-	58.900.-
	1.300.000.-	"	61.900.-	61.900.-	61.900.-	61.900.-
	1.400.000.-	"	64.900.-	64.900.-	64.900.-	64.900.-
	1.500.000.-	"	67.900.-	67.900.-	67.900.-	67.900.-
	1.600.000.-	"	70.900.-	70.900.-	70.900.-	70.900.-
	1.700.000.-	"	73.900.-	73.900.-	73.900.-	73.900.-
	1.740.000.-	"	75.100.-	75.100.-	75.100.-	75.100.-
7		**%1,5**				
	1.800.000.-	"	76.000.-	76.000.-	76.000.-	76.000.-
	1.900.000.-	"	77.500.-	77.500.-	77.500.-	77.500.-
	2.000.000.-	"	79.000.-	79.000.-	79.000.-	79.000.-
	2.100.000.-	"	80.500.-	80.500.-	80.500.-	80.500.-
	2.200.000.-	"	82.000.-	82.000.-	82.000.-	82.000.-
	2.300.000.-	"	83.500.-	83.500.-	83.500.-	83.500.-
	2.400.000.-	"	85.000.-	85.000.-	85.000.-	85.000.-

Kademe	TALEP MİKTARI (TL)	ORAN %	VEKÂLET ÜCRETİ			
			Asliye	Fikri ve Sınaî Haklar Mah.	Tüketici	Sulh Hukuk
	2.500.000.-	"	86.500.-	86.500.-	86.500.-	86.500.-
	2.600.000.-	"	88.000.-	88.000.-	88.000.-	88.000.-
	2.700.000.	"	89.500.-	89.500.-	89.500.-	89.500.-
	2.800.000.-	"	91.000.-	91.000.-	91.000.-	91.000.-
	2.900.000.-	"	92.500.-	92.500.-	92.500.-	92.500.-
	3.000.000.-	"	94.000.-	94.000.-	94.000.-	94.000.-
	3.100.000.-	"	95.500.-	95.500.-	95.500.-	95.500.-
	3.140.000.-	"	96.100.-	96.100.-	96.100.-	96.100.-
8		**%1**				
	3.150.000.-	%1	96.200.-	96.200.-	96.200.-	96.200.-
	3.250.000.-	"	97.200.-	97.200.-	97.200.-	97.200.-
	3.500.000.-	"	99.700.-	99.700.-	99.700.-	99.700.-
	4.000.000.-	"	104.700.-	104.700.-	104.700.-	104.700.-
	5.000.000.-	"	114.700.-	114.700.-	114.700.-	114.700.-
	5.500.000.-	"	119.700.-	119.700.-	119.700.-	119.700.-
	6.000.000.-	"	124.700.-	124.700.-	124.700.-	124.700.-
	6.500.000.-	"	129.700.-	129.700.-	129.700.-	129.700.-
	7.000.000.-	"	134.700.-	134.700.-	134.700.-	134.700.-

31 Aralık 2013 Salı Resmî Gazete Sayı : 28868

CEZA MUHAKEMESİ KANUNU GEREĞİNCE GÖREVLENDİRİLEN MÜDAFİ VE VEKİLLERE YAPILACAK ÖDEMELERE İLİŞKİN 2014 YILI TARİFESİ

Amaç

MADDE 1- (1) Bu Tarifenin amacı, 4/12/2004 talihli 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, 23/03/2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 13. maddesi gereğince hazırlanmıştır.

Tarife

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

a) Soruşturma evresinde takip edilen işler için 188 TL,

b) Sulh ceza mahkemelerinde takip edilen davalar için 291 TL,

c) Asliye ceza mahkemelerinde takip edilen davalar için 320 TL,

ç) Ağır ceza mahkemelerinde takip edilen davalar için 578 TL,

d) Çocuk mahkemeleri:

1) Çocuk mahkemelerinde takip edilen davalar için 320 TL,

2) Çocuk ağır ceza mahkemelerinde takip edilen davalar için 578 TL,

e) Askeri mahkemelerde takip edilen davalar için 320 TL,

f) İcra Ceza ve Fikrî ve Sınaî Haklar ceza mahkemesi gibi mahkemeler ile İnfaz Hâkimliklerinde takip edilen davalar için 320 TL

g) Kanun yolları mahkemeleri:

1) Bölge adliye mahkemelerinde görülen duruşmalı davalar için 578 TL,

2 Yargıtay da görülen duruşmalı davalar için 649 TL,

Ödenir.

Yürürlük

MADDE 5 –Bu tarife 01 Ocak 2014 tarihinde yürürlüğe girer.

28 Aralık 2013 Cumartesi Resmî Gazete Sayı : 28865

2014 YILI ARABULUCULUK ASGARİ ÜCRET TARİFESİ

GENEL HÜKÜMLER

Konu ve kapsam

MADDE 1–(1) Özel hukuk uyuşmazlıklarının arabuluculuk yoluyla çözümlenmesinde, arabulucu ile uyuşmazlığın tarafları arasında geçerli bir ücret sözleşmesi yapılmamış olan veyaücret miktarı konusunda arabulucu ile taraflar arasında ihtilaf bulunan durumlarda, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği ve bu Tarife hükümleri uygulanır.

(2) Bu Tarifede belirlenen ücretlerin altında arabuluculuk ücreti kararlaştırılamaz. Aksine yapılan sözleşmelerin ücrete ilişkin hükümleri geçersiz olup, ücrete ilişkin olarak bu Tarife hükümleri uygulanır.

Arabuluculuk ücretinin kapsadığı işler

MADDE 2 – (1) Bu Tarifede yazılı arabuluculuk ücreti, uyuşmazlığın arabuluculuk yoluylaçözüme kavuşturulmasını sağlamak amacıyla, arabuluculuk faaliyetini yürüten arabulucular siciline kayıtlı kişiye, sarf ettiği emek ve mesainin karşılığında, uyuşmazlığın taraflarınca yapılan parasalödemenin karşılığıdır.

(2) Arabuluculuk faaliyeti süresince arabulucu tarafından düzenlenen evrak ve yapılan diğer işlemler ayrı ücreti gerektirmez.

(3) Arabulucu, arabuluculuk sürecine ilişkin olarak belirli kişiler için aracılık yapma veya belirli kişileri tavsiye etmenin karşılığı olarak herhangi bir ücret talep edemez. Bu yasağa aykırıolarak tesis edilen işlemler batıldır.

Arabuluculuk ücretinin sınırları

MADDE 3 – (1) Arabuluculuk ücreti Tarifede yazılı miktardan az olamaz. Aksi kararlaştırılmadıkça arabuluculuk ücreti taraflarca eşit ödenir.

Taraflar arasında yazılı sözleşme bulunmadığı takdirde arabuluculuk ücreti, arabulucunun emeği, çabası, uyuşmazlık konusu işinönemi, uyuşmazlığın niteliği ve arabuluculuk faaliyetinin süresi göz önüne alınarak belirlenir.

Arabuluculuk faaliyetinin birden çok arabulucu ile yürütülmesi

MADDE 4 – (1) Aynı uyuşmazlığın çözümüne ilişkin arabuluculuk faaliyetinin birden çok arabulucu tarafından yürütülmesi durumunda, ücret miktarları aynı olmak üzere, her bir arabulucuya ayrı ücret ödenir.

Ücretin tümünü hak etme

MADDE 5 – (1) Arabuluculuk faaliyetinin, gerek tarafların uyuşmazlık konusu üzerinde anlaşmaya varmış olması, gerek taraflara danışıldıktan sonra arabuluculuk için daha fazla çaba sarf edilmesinin gereksiz olduğunun arabulucu tarafından tespit edilmesi, gerekse de taraflardan birinin karşı tarafa veya arabulucuya, arabuluculuk faaliyetinden çekildiğini bildirmesi veya tarafların anlaşarak arabuluculuk faaliyetini sona erdirmesi sebepleriyle sona ermesi hallerinde, arabuluculuk faaliyetini yürütme görevini kabul eden arabulucu, Tarife hükümleri ile belirlenenücretin tamamına hak kazanır.

(2) Arabuluculuk faaliyetine başlandıktan sonra, uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığı veya 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu gereğince uzlaşma kapsamına girmeyen bir suç ile ilgili olduğu hususları ortaya çıkar ve bu sebeplerle de arabuluculuk faaliyeti sona erdirilir ise, sonradan ortaya çıkan bu durumlarla ilgili olarak eğer arabulucunun herhangi bir kusuru yoksa, arabuluculuk faaliyetini yürütme görevini kabul eden arabulucu, Tarife hükümleri ile belirlenen ücretin tamamına hak kazanır.

(3) Arabuluculuk faaliyetine başlandıktan sonra taraflardan birinin ölümü halinde ücretin yarısına hak kazanılır.

Arabuluculuk faaliyetinin konusuz kalması, feragat, kabul ve sulhte ücret

MADDE 6 – (1) Uyuşmazlık, arabuluculuk faaliyeti devam ederken, arabuluculuk faaliyetinin konusuz kalması, feragat, kabul veya sulh gibi arabuluculuk yolu dışındaki yöntem ve nedenlerle giderilirse, ücretin yarısına hak kazanılır.

Yeni bir uyuşmazlık konusunun ortaya çıkmasında ücret

MADDE 7 – (1) Somut bir uyuşmazlıkla ilgili arabuluculuk faaliyetinin yürütülmesi sırasında, yeni uyuşmazlık konularının ortaya çıkması halinde, her bir uyuşmazlık için ayrı ücrete hak kazanılır.

Tarifelerin ikinci kısmına göre ücret

MADDE 8 – (1) Tarifenin birinci kısmının birinci bölümünde ve ikinci bölümünde gösterilen hukuki uyuşmazlıkların konusu para veya para ile değerlendirilebiliyor ise; uyuşmazlık ister dava açılmadan önce arabuluculuk yoluyla çözüme kavuşturulmuş olsun isterse de dava açıldıktan sonra arabuluculuk yoluyla çözüme kavuşturulmuş olsun arabuluculuk ücreti, Tarifenin ikinci kısmına göre belirlenir.

Tarifede yazılı olmayan hallerde ücret

MADDE 9 – (1) Tarifede yazılı olmayan haller için, uyuşmazlığa konu işin niteliği gözönünde tutularak, Tarifedeki benzeri hallere göre ücret belirlenir.

Uygulanacak tarife

MADDE 10 – (1) Arabuluculuk ücretinin takdirinde, arabuluculuk faaliyetinin tamamlandığı veya sona erdiği tarihte yürürlükte olan tarife esas alınır.

Yürürlük

MADDE 11 – (1) Bu Tarife 1/1/2014 tarihinde yürürlüğe girer.

2014 YILI ARABULUCULUK ÜCRET TARİFESİ		
BİRİNCİ KISIM		
BİRİNCİ BÖLÜM		
Konusu Para Olmayan veya Para ile Değerlendirilemeyen Hukuki Uyuşmazlıkların Dava Açılmadan Önce Arabuluculuk Yoluyla Çözüme Kavuşturulmasının Sağlanmasında Arabulucuya Ödenecek Ücret		
1.	a) Aile Hukuku ile ilgili uyuşmazlıklarda; taraf başına,	
	aa) Bir saati (İlk üç saate kadar)	80,00 ₺
	ab) Takip eden her saat için	60,00 ₺
	b) Uyuşmazlığın üç veya daha fazla tarafı bulunursa, taraf başına,	
	ba) Bir saati (İlk üç saate kadar)	60,00 ₺
	bb) Takip eden her saat için	40,00 ₺
2.	a) Ticari uyuşmazlıklarda; taraf başına,	
	aa) Bir saati (İlk üç saate kadar)	160,00 ₺
	ab) Takip eden her saat için	120,00 ₺
	b)Uyuşmazlığın üç veya daha fazla tarafı bulunursa, taraf başına,	
	ba) Bir saati (İlk üç saate kadar)	120,00 ₺
	bb) Takip eden her saat için	80,00 ₺
	c) Ticari uyuşmazlığın taraflarının tümü sermaye şirketi ise taraf başına,	
	ca) Bir saati (İlk üç saate kadar)	190,00 ₺
	cb) Takip eden her saat için	140,00 ₺
	d) Tarafların tümü sermaye şirketi ve uyuşmazlığın üç veya daha fazla tarafı bulunursa, taraf başına,	
	da) Bir saati (İlk üç saate kadar)	140,00 ₺
	db) Takip eden her saat için	95,00 ₺
3.	a) İşçi - işveren uyuşmazlıklarında; taraf başına,	
	aa) Bir saati (İlk üç saate kadar)	80,00 ₺
	ab) Takip eden her saat için	60,00 ₺
	b) Uyuşmazlığın üç veya daha fazla tarafı bulunursa, taraf başına,	
	ba) Bir saati (İlk üç saate kadar)	60,00 ₺
	bb) Takip eden her saat için	40,00 ₺

4.	a) Fikrî ve sınai uyuşmazlıklarda; taraf başına,	
	aa) Bir saati (İlk üç saate kadar)	160,00 ₺
	ab) Takip eden her saat için	120,00 ₺
	b)Uyuşmazlığın üç veya daha fazla tarafı bulunursa, taraf başına,	
	ba) Bir saati (İlk üç saate kadar)	120,00 ₺
	bb) Takip eden her saat için	80,00 ₺
	c) Uyuşmazlığın taraflarının tümü sermaye şirketi ise taraf başına,	
	ca) Bir saati (İlk üç saate kadar)	190,00 ₺
	cb) Takip eden her saat için	140,00 ₺
	d) Tarafların tümü sermaye şirketi ve uyuşmazlığın üç veya daha fazla tarafı bulunursa, taraf başına,	
	da) Bir saati (İlk üç saate kadar)	140,00 ₺
	db) Takip eden her saat için	95,00 ₺
5.	a) Diğer tür uyuşmazlıklarda ise; taraf başına,	
	aa) Bir saati (İlk üç saate kadar)	95,00 ₺
	ab) Takip eden her saat için	70,00 ₺
	b) Uyuşmazlığın üç veya daha fazla tarafı bulunursa, taraf başına,	
	ba) Bir saati (İlk üç saate kadar)	70,00 ₺
	bb) Takip eden her saat için	45,00 ₺
İKİNCİ BÖLÜM		
Konusu Para Olmayan veya Para ile Değerlendirilemeyen Hukuki Uyuşmazlıkların Dava Açıldıktan Sonra Arabuluculuk Yoluyla Çözüme Kavuşturulmasının Sağlanmasında Arabulucuya Ödenecek Ücret		
1.	a) Aile Hukuku ile ilgili uyuşmazlıklarda; taraf başına,	
	aa) Bir saati (İlk üç saate kadar)	100,00 ₺
	ab) Takip eden her saat için	75,00 ₺
	b) Uyuşmazlığın üç veya daha fazla tarafı bulunursa, taraf başına,	
	ba) Bir saati (İlk üç saate kadar)	75,00 ₺
	bb) Takip eden her saat için	50,00 ₺
2.	a) Ticari uyuşmazlıklarda; taraf başına,	
	aa) Bir saati (İlk üç saate kadar)	200,00 ₺
	ab) Takip eden her saat için	150,00 ₺

	b) Uyuşmazlığın üç veya daha fazla tarafı bulunursa, taraf başına,	
	ba) Bir saati (İlk üç saate kadar)	150,00 ₺
	bb) Takip eden her saat için	100,00 ₺
	c) Ticari uyuşmazlığın taraflarının tümü sermaye şirketi ise taraf başına,	
	ca) Bir saati (İlk üç saate kadar)	240,00 ₺
	cb) Takip eden her saat için	180,00 ₺
	d) Tarafların tümü sermaye şirketi ve uyuşmazlığın üç veya daha fazla tarafı bulunursa, taraf başına,	
	da) bir saati (İlk üç saate kadar)	180,00 ₺
	db) Takip eden her saat için	120,00 ₺
3.	a) İşçi - işveren uyuşmazlıklarında; taraf başına,	
	aa) Bir saati (İlk üç saate kadar)	100,00 ₺
	ab) Takip eden her saat için	75,00 ₺
	b) Uyuşmazlığın üç veya daha fazla tarafı bulunursa, taraf başına,	
	ba) Bir saati (İlk üç saate kadar)	75,00 ₺
	bb) Takip eden her saat için	50,00 ₺
4.	a) Fikrî ve sınai uyuşmazlıklarda; taraf başına,	
	aa) Bir saati (İlk üç saate kadar)	200,00 ₺
	ab) Takip eden her saat için	150,00 ₺
	b) Uyuşmazlığın üç veya daha fazla tarafı bulunursa, taraf başına,	
	ba) Bir saati (İlk üç saate kadar)	150,00 ₺
	bb) Takip eden her saat için	100,00 ₺
	c) Uyuşmazlığın taraflarının tümü sermaye şirketi ise taraf başına,	
	ca) Bir saati (İlk üç saate kadar)	240,00 ₺
	cb) Takip eden her saat için	180,00 ₺
	d) Tarafların tümü sermaye şirketi ve uyuşmazlığın üç veya daha fazla tarafı bulunursa, taraf başına,	
	da) Bir saati (İlk üç saate kadar)	180,00 ₺
	db) Takip eden her saat için	120,00 ₺
5.	a) Diğer tür uyuşmazlıklarda ise; taraf başına,	
	aa) Bir saati (İlk üç saate kadar)	120,00 ₺
	ab) Takip eden her saat için	90,00 ₺

	b) Uyuşmazlığın üç veya daha fazla tarafı bulunursa, taraf başına,	
	ba) Bir saati (İlk üç saate kadar)	90,00 ₺
	bb) Takip eden her saat için	60,00 ₺
İKİNCİ KISIM		
Konusu Para Olan veya Para ile Değerlendirilebilen Hukuki Uyuşmazlıkların Dava Açılamadan Önce veya Açıldıktan Sonra Arabuluculuk Yoluyla Çözüme Kavuşturulmasının Sağlanmasında Arabulucuya Ödenecek Ücret		
1.	İlk 25.000,00 ₺'si için	
	a) Bir arabulucu görev yaparsa	% 6
	b) Birden fazla arabulucu görev yaparsa	% 9
2.	Sonra gelen 35.000,00 ₺ 'si için	
	a) Bir arabulucu görev yaparsa	% 5
	b) Birden fazla arabulucu görev yaparsa	% 7,5
3.	Sonra gelen 60.000,00 ₺'si için	
	a) Bir arabulucu görev yaparsa	% 4
	b) Birden fazla arabulucu görev yaparsa	% 6
4.	Sonra gelen 200.000,00 ₺'si için	
	a) Bir arabulucu görev yaparsa	% 3
	b) Birden fazla arabulucu görev yaparsa	% 4,5
5.	Sonra gelen 500.000,00 ₺'si için	
	a) Bir arabulucu görev yaparsa	% 2
	b) Birden fazla arabulucu görev yaparsa	% 3
6.	Sonra gelen 680.000,00 ₺ 'si için	
	a) Bir arabulucu görev yaparsa	% 1,5
	b) Birden fazla arabulucu görev yaparsa	% 2,5
7.	Sonra gelen 1.250.000,00 ₺ 'si için	
	a) Bir arabulucu görev yaparsa	% 1
	b) Birden fazla arabulucu görev yaparsa	% 1,5
8.	2.750.000,00 ₺ 'dan yukarısı için	
	a) Bir arabulucu görev yaparsa	% 0,1
	b) Birden fazla arabulucu görev yaparsa	% 0,2

25 Aralık 2013 Çarşamba Resmî Gazete Sayı : 28862

Gümrük ve Ticaret Bakanlığından:

4077 SAYILI TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUNUN 25. MADDESİNE GÖRE 2014 YILINDA UYGULANACAK OLAN İDARİ PARA CEZALARINA İLİŞKİN TEBLİĞ

(TEBLİĞ NO: TGM-2013/1)

Ceza miktarları

MADDE 1 – (1) 23/2/1995 tarihli ve 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 25 inci maddesinde düzenlenmiş olan idari para cezaları, 19/11/2013 tarihli ve 28826 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği (Sıra No:430)'nde tespit edilen 2013 yılı için yeniden değerleme oranı olan % 3,93 (üç virgül doksan üç) artış esas alınarak, 1/1/2014 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere aşağıdaki şekilde artırılmıştır:

4077 sayılı Kanun'un 25. maddesinin;	1/1/2013-31/12/2013 TL	1/1/2014-28/05/2014 TL
Birinci fıkrasındaki ceza miktarı	144	149
İkinci fıkrasındaki ceza miktarı	291	302
Üçüncü fıkrasındaki ceza miktarı	731	759
Dördüncü fıkrasındaki ceza miktarları	1.463	1.520
	14.651	15.226
Beşinci fıkrasındaki ceza miktarları	2.928	3.043
	584	606
Altıncı fıkrasındaki ceza miktarı	7.325	7.612
Yedinci fıkrasındaki ceza miktarları	14.651	15.226
	293.055	304.572
	293.055	304.572
Sekizinci fıkrasındaki ceza miktarları	8.788	9.133
	87.915	91.370
Onuncu fıkrasındaki ceza miktarı	117.220	121.826

Yürürlük

MADDE 2 – (1) Bu Tebliğ 1/1/2014 tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

MADDE 3 – (1) Bu Tebliğ hükümlerini Gümrük ve Ticaret Bakanı yürütür.

25 Aralık 2013 Çarşamba Resmî Gazete Sayı : 28862

Gümrük ve Ticaret Bakanlığından:

4077 SAYILI TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUNUN 22. VE TÜKETİCİ SORUNLARI HAKEM HEYETLERİ YÖNETMELİĞİNİN 5. MADDELERİNDE YER ALAN PARASAL SINIRLARIN ARTTIRILMASINA İLİŞKİN TEBLİĞ

(TEBLİĞ NO: TGM-2013/2)

Parasal sınırlar

MADDE 1 – (1) 23/2/1995 tarihli ve 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 22 nci maddesinde belirlenen usule göre Türkiye İstatistik Kurumu tarafından bildirilenÜretici Fiyatları Endeksinde meydana gelen ortalama % 6,77 (altı virgül yetmişyedi) oranında artışesas alınarak 1/1/2014 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere:

a) 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 22 nci maddesinin beşinci ve altıncı fıkralarındaki tüketici sorunları hakem heyetlerinin kararlarının bağlayıcı olacağına ilişkin üst veya tüketici mahkemelerinde delil olacağına ilişkin alt parasal sınır 1.272,19 TL,

b) 1/8/2003 tarihli ve 25186 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri Yönetmeliğinin 5 inci maddesinin üçüncü fıkrasında, büyükşehir statüsünde bulunan illerde faaliyet gösteren il hakem heyetlerinin uyuşmazlıklara bakmakla görevli ve yetkili olmalarına ilişkin alt parasal sınır 3.321,17 TL,

olarak tespit edilmiştir.

Yürürlük

MADDE 2 – (1) Bu Tebliğ 1/1/2014 tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

MADDE 3 – (1) Bu Tebliğ hükümlerini Gümrük ve Ticaret Bakanı yürütür.

Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasından:

Bankamızca, vadesine en çok 3 ay kalan senetler karşılığında yapılacak reeskontişlemlerinde uygulanacak iskonto faiz oranı yıllık %10,25, avans işlemlerinde uygulanacak faiz oranı ise yıllık %11,75 olarak tespit edilmiştir.

Belirlenen bu oranlar yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

28 Aralık 2013 Cumartesi Resmî Gazete Sayı : 28865

Adalet Bakanlığından:

2014 YILI TANIKLIK ÜCRET TARİFESİ

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, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 61 inci maddesi hükümlerine göre hazırlanmıştır.

Tazminat

MADDE 4 – (1) Tanığa, tanıklık nedeniyle kaybettiği zamanla orantılı olarak günlük 15,00 ilâ 31,00 Türk Lirasına kadar ücret 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 harçalınmaksızın ödenir.

Yargılama gideri

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

Yürürlük

MADDE 8 – (1) Bu tarife 1/1/2014 tarihinde yürürlüğe girer.

01 Aralık 2013 Salı Resmî Gazete Sayı : 28866

Adalet Bakanlığından:

YURT DIŞI TEBLİGAT VE İSTİNABE TALEPLERİNDE UYULMASI GEREKEN USUL VE ESASLARA DAİR TEBLİĞ

Yabancı ülkelerden tebliğ ve istinabe istemi ile ilgili olarak 2014 yılında yapılacak uygulamada:

I. Yurt dışı tebligat ve istinabe işlemlerinde, Bakanlığımızca bu konuda çıkartılan ve 16/11/2011 tarihinde yürürlüğe giren 63/2 ve 63/3 sayılı Genelgelerde belirtilen esaslar ve açıklanan hususların göz önünde tutulması,

II. Yurt dışı tebligat ve istinabe taleplerinde tebligat mevzuatımız uyarınca her tebligat ve istinabe talebi için:

A. Tebligat talebinde:

1) Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti için 21.- TL posta gideri alınması;

a) Tebligat Kanunu'nun 25/a maddesi gereğince tebliğ talebinde bulunulması halinde, ilgilisince Maliye Bakanlığı'nın "Muhtelif Gelirler" hesabına yatırılmasının sağlanması ve buna dair makbuz örneğinin Lefkoşa Büyükelçiliğimize gönderilmesi veya tarih ve sayısının yazılan sevk yazısında belirtilmesi,

b) Bunun dışındaki tebliğ taleplerinin KKTC Yüksek Mahkemesi Başkanlığına doğrudan iletilmesi,

c) Tebligat evrakına pul yapıştırılmaması veya eklenmemesi,

2) Diğer ülkeler için ise 40.- TL posta gideri alınması,

a) İlgilisince Maliye Bakanlığı'nın "Muhtelif Gelirler" hesabına yatırılmasının sağlanması ve buna dair makbuz örneğinin, Tebligat Kanunu'nun 25/a maddesi gereğince tebliğ talebinde bulunulması halinde ilgili ülkede bulunan dış temsilciliğimize gönderilen evraka eklenmesi veya tarih ve sayısının yazılan sevk yazısında belirtilmesi,

b) Bunun dışındaki tebliğ taleplerinin ilgili ülke yetkili makamlarına doğrudan gönderilmesi,

c) Tebligat evrakına pul yapıştırılmaması veya eklenmemesi,

3) Tebligat Kanunu'nun 25/a maddesi dışındaki tebligat taleplerinde aşağıda belirtilen ülke uygulamaları esas alınarak;

a) Kanada adlî makamları aracılığıyla yapılacak tebligatlarda masraf talep edildiğinden, düzenlenecek 50 Kanada Doları tutarında çekin (çeklerin alıcısı kısmına "Ministry of Finance"yazılması, ayrıca "Canada" ifadesinin eklenmemesi) evrak ile birlikte ilgili dış temsilciliğimize gönderilmesi,

b) Amerika Birleşik Devletleri adlî makamları aracılığı ile yapılacak tebligatlarda masraf talep edildiğinden "Process Forwarding International adına Wells Fargo Bank, S.W.I.F.T. No: WIFBIUS6S account no: 2007107119 USA" (ABA routing no: 121000248 belirtilmek suretiyle) 95.- ABD Doları tutarındaki masrafın tebligatın yapılacağı kişinin adı ve soyadı ile şirket ise ismi belirtilmek suretiyle ödemesinin yapılıp makbuz örneğinin evrak ile birlikte "PROCESS FORWARDING INTERNATIONAL, 633 YESLER WAY, SEATTLE, WA 98104, USA"adresine gönderilmesi,

c) Fransa adlî makamları aracılığı ile yapılacak tebligatlarda masraf talep edildiğinden Fransa için "Chambre Nationale des Huissiers de Justice" adına ve muhatabın ismi ile birlikte dosya numarası yazılmak suretiyle "BNP PARIBAS MAINE MONTPARNASSE Agence PARIS MAINE MONT (00274) RIB: 30004 00274 000 10225371 58 IBAN:FR76 3000 4002 7400 0102 2537 158 BIC:BNPAFRPPPXV" hesabına, 50.- Euro yatırılarak makbuzun evrak ile birlikte "Ministère de la Justice Service Civil de l'Entraide Judiciaire Internationale, 13 Place Vendôme, Paris/France" adresine gönderilmesi,

d) Avustralya adlî makamları aracılığı ile yapılacak tebligatlarda masraf talep edildiğinden tebliğ yapılacak adresteki posta kodu 2 (NSW) ile başlıyorsa 60.50 Avustralya Doları, 08 veya 09 (Northern Territory) ile başlıyorsa başkent Darwin'in 25 km uzağına kadar olan yerler ve tek ziyaret için 133.00 Avustralya Doları (daha uzak mesafeler söz konusu olduğunda her ilave km için 90 cent), posta kodu 4 (Queensland Eyaleti) ile başlıyorsa bir kişi için yapılacak bir saatlik tebligat hizmetinin karşılığı-

nın 89 Avustralya Doları (tebligat yapılacak adresin 8 km'lik alanınötesinde olması halinde gidilen her ilave km için 3.20 Avustralya Doları, tebligat hizmetinin yerine getirilme süresi 1 saati aşıyorsa, her ilave saat başına 27.90 Avustralya Doları, eğer tebligat hizmeti iki veya daha fazla kişi için yerine getirilecekse de 16.00 Avustralya Doları) tutarındakiçekin Sidney Başkonsolosluğumuz adına, diğer posta kodları söz konusu olduğunda ise, Melburn Başkonsolosluğumuz adına 110,00 Avustralya Doları tutarında çekin evrak ile birlikte ilgili dıştemsilciliğimize gönderilmesi,

e) Belçika adlî makamları aracılığı ile yapılacak tebligatlarda masraf talep edildiğinden 100.- Euro'nun veya karşılığı Türk Lirasının mahkeme veznesine peşinen yatırılmasının sağlanması ve evrakın doğrudan "MINISTERE DE LA JUSTICE Boulevard de Waterloo, 115,1000 Bruxelles BELGIQUE" adresine gönderilerek, tebliğ işlemi sonucunda Belçika makamlarınca istenilen masrafın ödenmesi.

f) Yunanistan adlî makamları aracılığıyla yapılacak tebligatlarda masraf talep edildiğinden Yunanistan için "Hellenic Ministry of Justice, Transparency&Human Rights" adına ve muhatabın ismi ile birlikte dosya numarası yazılmak suretiyle "Bank of Greece, Bank Account Number: 23/2341147896, IB AN: GR9101000230000002341147896, Swift Code: BNGRGRAA" hesabına, 50.- Euro yatırılarak makbuzun evrak ile birlikte "Hellenic Republic Ministry of Justice Directorate of Pardon Award and International Judicial Cooperation in Civil Cases 96 Mesogeion Ave. Athens 11527 GREECE" adresine gönderilmesi.

B. İstinabe talebinde:

1) Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti için 21.- TL posta gideri alınması, ilgilisince Maliye Bakanlığı'nın "Muhtelif Gelirler" hesabına yatırılmasının sağlanması, ilgililerin ekonomik ve sosyal durumlarının araştırılmasına yönelik adli yardım taleplerinin, doğrudan Sosyal Hizmetler Dairesinin bağlı olduğu K.K.T.C. Çalışma Bakanlığı'na gönderilmesi, istinabe evrakına pul yapıştırılmamasıveya eklenmemesi,

2) Diğer ülkeler için ise 40.- TL posta gideri alınması, ilgilisince Maliye Bakanlığı'nın"Muhtelif Gelirler" hesabına yatırılmasının sağlanması ve buna dair makbuz örneğinin, Bakanlığımıza gönderilen evraka eklenmesi veya tarih ve sayısının Bakanlığımıza yazılan sevk yazısında belirtilmesi, istinabe evrakına pul yapıştırılmaması veya eklenmemesi,

3) Almanya ile Kanada'nın Quebec Eyaleti makamlarınca istinabe taleplerimizin yerine getirilmesi için masraf talep edildiğinden, dinlenecek her bir tanık için ayrıca 600.- TL avansın ilgilisince mahkeme veznesine depo ettirilmesi ve bu hususun Bakanlığımıza gönderilecek sevk yazısında belirtilmesi,

4) Yurt dışında DNA testi istenen hallerde 3.000.- TL, kan tahlili yapılması istenen hallerde 1.500.- TL, Türkiye'de yapılacak tahlil ve DNA testi işlemlerine esas olmak üzere yurt dışından kan ve doku örneğinin alınması istenen hallerde 500.- TL'nin mahkeme veznesine avans olarak depo ettirilerek yabancı mahkemece talep edilecek masrafın ödenmesinden sonra arta kalabilecek meblağın ilgilisine iade edilmesi,

5) Bilirkişi tetkikini gerektiren diğer talimat istemlerinde (hesap incelemesi, sağlık raporu alınması gibi), istinabe masrafı yabancı adlî makam tarafından talep edildiğinde ödenmek üzere, 500.- TL mahkeme veznesine avans olarak depo ettirilmesi,

6) Almanya ve Kanada'nın Quebec Eyaleti dışındaki devletler, istinabe taleplerimizin yerine getirilmesi ile ilgili olarak nadiren masraf talep ettiklerinden, bu devletlere gönderilecek taleplerde ilgilisinden posta gideri dışında avans alınmaması, ancak o devlet adlî makamı tarafından talep edilmesi halinde ödenmesini teminen ilgilisinden masrafın ödeneceğine dair bir "Taahhütname"alınması,

III. Uygulamaya 1 Ocak 2014 tarihinden itibaren başlanılması,

gerektiği Tebliğ olunur.

30 Aralık 2013 Pazartesi Resmî Gazete Sayı : 28867 (Mükerer)

Maliye Bakanlığından:

VERASET VE İNTİKAL VERGİSİ KANUNU GENEL TEBLİĞİ

(SERİ NO: 45)

1. İstisna Tutarları

Bilindiği üzere, 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun[1] "İstisnalar" başlıklı 4. maddesinin ikinci fıkrasında, "(b), (d) ve (e) bentlerine göre, her bir takvim yılında uygulanacak istisna hadleri, önceki yılda uygulanan istisna hadlerine bu yıla ilişkin olarak Vergi Usul Kanunu hükümleri uyarınca belirlenen yeniden değerleme oranında artış yapılmak suretiyle tespit olunur. Artırım sırasında 1 milyon liraya kadar olan tutarlar dikkate alınmaz." hükmü yer almaktadır.

Bakanlığımızca 2013 yılı için yeniden değerleme oranı % 3,93 (üç virgül doksan üç) olarak tespit edilmiş ve 430 Sıra No.lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği [2] ile ilan edilmişbulunmaktadır.

Buna göre; 1/1/2014 tarihinden itibaren 7338 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (b), (d) ve (e) bentlerinde yer alan istisna tutarları;

• Evlatlıklar dâhil, füruğ ve eşten her birine isabet eden miras hisselerinde 146.306 TL (füruğ bulunmaması halinde eşe isabet eden miras hissesinde 292.791 TL),

• İvazsız suretle meydana gelen intikallerde 3.371 TL,

• Para ve mal üzerine düzenlenen yarışma ve çekilişler ile 5602 sayılı Şans Oyunları Hasılatından Alınan Vergi, Fon ve Payların Düzenlenmesi Hakkında Kanun'da tanımlanan şans oyunlarından kazanılan ikramiyelerde 3.371 TL,

olarak dikkate alınacaktır.

1 15/6/1959 tarihli ve 10231 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.
2 19/11/2013 tarihli ve 28826 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

2. Vergi Tarifesi Matrah Dilim Tutarları

7338 sayılı Kanunun "Nispetler" başlıklı 1. maddesinin üçüncü fıkrasında, "Vergi tarifesinin matrah dilim tutarları, her yıl bir önceki yıla ilişkin olarak Vergi Usul Kanunu uyarınca belirlenen yeniden değerleme oranında artırılmak suretiyle uygulanır. Bu şekilde hesaplanan dilim tutarlarının % 5'ini aşmayan kesirler dikkate alınmaz. ..." hükmüne yer verilmiştir.

Buna göre, 7338 Sayılı Kanun'un 16. maddesinde yer alan vergi tarifesinin matrah dilim tutarları yukarıda belirtilen yeniden değerleme oranında artırılmak suretiyle tespit edilmiştir. Bu nedenle, 1/1/2014 tarihinden itibaren veraset yoluyla veya ivazsız surette meydana gelen intikallerde veraset ve intikal vergisi aşağıdaki tarifeye göre hesaplanacaktır.

Matrah		Verginin Oranı (%)	
		Veraset Yoluyla İntikallerde	İvazsız İntikallerde
İlk	190.000 TL için	1	10
Sonra gelen	440.000 TL için	3	15
Sonra gelen	970.000 TL için	5	20
Sonra gelen	1.800.000 TL için	7	25
Matrahın için	3.400.000 TL'yi aşan bölümü	10	30

3. Muris veya Tasarrufu Yapan Şahsın İkametgâhı Tespit Olunamaması Durumunda Beyannamenin Verileceği Yer Vergi Dairesi

7338 Sayılı Kanun'un 6. maddesinin (c) fıkrasında, muris veya tasarrufu yapan şahsın Türkiye'de hiç ikamet etmediği veya son ikametgâhı tespit olunamadığı takdirde veraset ve intikal vergisinin Maliye Bakanlığının tayin edeceği yer vergi dairesince tarh olunacağı; 8 inci maddesinin birinci fıkrasında da, beyannamelerin 6 ncı maddenin (c) fıkrasına giren hallerde Maliye Bakanlığına verileceği hükme bağlanmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun[3] 4. maddesinin ikinci fıkrasında ise;

3 10/1/1961 tarihli ve 10703 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır

"Mükelleflerin, vergi uygulaması bakımından hangi vergi dairesine bağlı oldukları vergi kanunları ile belirlenir.Ancak, Maliye ve Gümrük Bakanlığı, gerekli gördüğü hallerde, mükelleflerin işyeri ve ikametgâh adresleri ile il ve ilçelerin idarî sınırlarına bağlı kalmaksızın vergi daireleri ve bölge bilgi işlem merkezleri kurmaya, vergi dairelerine bağlı şubeler açmaya ve vergi dairelerinin yetki alanı ile vergi türleri, meslek ve iş grupları itibariyle mükelleflerin bağlı olacakları vergi dairesini belirlemeye yetkilidir." hükmü yer almaktadır.

Bu madde hükmünün Bakanlığımıza verdiği yetki uyarınca, muris veya tasarrufu yapanşahsın Türkiye'de hiç ikamet etmediği veya son ikametgâhı tespit olunamadığı takdirde veraset ve intikal vergisi beyannamelerinin, veraset yoluyla veya sair surette ivazsız tarzda intikal eden malın bulunduğu veya mükelleflerin ikametgâhlarının bağlı olduğu yer vergi dairesine verilmesi uygun görülmüştür.

Tebliğ olunur.

30 Aralık 2013 Pazartesi Resmî Gazete Sayı : 28867 (Mükerrer)

Maliye Bakanlığından:

HARÇLAR KANUNU GENEL TEBLİĞİ

(SERİ NO: 71)

492 sayılı Harçlar Kanununun[1] mükerrer 138. maddesinde,

"...

Her takvim yılı başından geçerli olmak üzere önceki yılda uygulanan maktu harçlar (maktu ve nispi harçların asgari ve azami miktarlarını belirleyen hadler dahil) o yıl için tespit ve ilan olunan yeniden değerleme oranında artırılır.

Bu suretle hesaplanan harç tutarlarının 10 Yeni Kuruşa kadarki kesirleri nazara alınmaz.

..."

hükmüne yer verilmiştir.

Bakanlığımızca 2013 yılı için yeniden değerleme oranı % 3,93 (üç virgül doksan üç) olarak tespit edilmiş ve 430 Sıra No.lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği[2] ile ilan edilmiş bulunmaktadır.

Buna göre, 492 sayılı Kanunun mükerrer 138. maddesi hükmü gereğince, Kanuna bağlıtarifelerde yer alan ve 69 Seri No.lu Harçlar Kanunu Genel Tebliği ile tespit edilen maktu harçlar (maktu ve nispi harçların asgari ve azami miktarlarını belirleyen hadler dahil), yeniden değerleme oranında artırılmıştır. Artırılan bu tutarlar 1/1/2014 tarihinden itibaren uygulanmak üzere Tebliğekindeki tarifelerde gösterilmiştir.

Ekli 2, 5 ve 7 sayılı tarifelerin bazı pozisyonlarında beher rüsum tonilatosundan gibi birim değer üzerinden alınacak maktu harç tutarları yer almaktadır. Sözü edilen maktu harç tutarlarının, birim değerler toplamına tatbiki sonucu bulunacak olan ve asgari ve azami hadler arasında kalan harcın 10 Kuruşa kadarki kesirleri de tahsil edilmeyecektir.

Tebliğ olunur.

1 17/7/1964 tarihli ve 11756 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

2 19/11/2013 tarihli ve 28826 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

HARÇLAR	
Yargı Harçları	
A) Mahkeme harçları:	
(6217 sayılı Kanun'un 13. maddesi ile değişen fıkra. Yürürlük:14/4/2011) Hukuk, ceza ve ticaret davalarıyla, idari davalarda ihtilafsız yargı konularında, Anayasa Mahkemesine bireysel başvurularda 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 ile ilgili taleplerde,	
1.Sulh mahkemelerinde, icra tetkik mercilerinde	11,70
2. Asliye mahkemelerinde, idare mahkemelerinde	25,20
3.(5235 sayılı Kanun'un 52. maddesi ile değişen bent. Yürürlük:1/4/2005) Bölge Adliye Mahkemeleri, Bölge İdare Mahkemeleri, Yargıtay, Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde	38,70
(Mahkemenin yetkisizlik veya görevsizlik kararı vermesi sebebiyle yetkili veya görevli mahkemeye yeniden başvurulması halinde bu harç alınmaz.)	
4. (6216 sayılı Kanun'un 75/8. maddesi ile eklenen bent. Yürürlük: 3/4/2011) Anayasa Mahkemesinde	206,10
II- Celse Harcı:	
(Taraflar veya vekilleri tarafından ertelenmelerine sebebiyet verilen celselerden.)	
1.Sulh mahkemeleri:	
a) Konusu belli bir değerle ilgili davalarda dava konusu miktardan (14,40 TL'den aşağı olmamak üzere)	(Binde 2,27)
b)Belli bir değer bulunmayan davalarda	14,40
2. Asliye mahkemelerinde, idari yargı mercilerinde (25,20 TL'den az olmamak üzere)	(Binde 2,27)
III- Karar ve ilam 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 68,31)
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 şuyuun izalesine dair olan hükümler (Gayrimenkulün satış bedeli üzerinden)	(Binde 11,38)
c) Gayrimenkulün hissedarlar arasında taksimine dair olan hükümler (Taksim edilen gayrimenkul değeri üzerinden)	(Binde 4,55)

d) Nafaka verilmesine dair hükümler (Bir senelik nafaka bedeli üzerinden)	(Binde 11,38)
e) (5235 sayılı Kanunun 52. maddesi ile değişen bent. Yürürlük:1/4/2005) 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 bent. Yürürlük:6/3/2007) 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 Başkanlığının rehinle temin edilmiş alacaklarının takibinde, ihalenin feshi talepleri ile ilgili olarak esas hakkında karar verilmesi halinde hüküm altına alınan anlaşmazlık konusu değer üzerinden	(Binde 68,31)
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.	
Nispi harçlar (25,20 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	25,20
b)(5035 sayılı Kanun'un 34 . maddesi ile değişen bent. Yürürlük:1/1/2004) (a) fıkrasında yazılı davalarda esasa taalluk eden veya tashihi karar taleplerinin reddine dair Yargıtay, Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararlarında	52,40
c) (5035 sayılı Kanun'un 34. maddesi ile değişen bent. Yürürlük:1/1/2004) Bölge Adliye Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri, Bölge İdare Mahkemeleri, Yargıtay, Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin icranın tehiri kararlarında	41,50
d)Tespiti delail, ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir kararlarında	41,50
IV- Temyiz, istinaf ve itiraz harçları (6217 Sayılı Kanun'un 13. maddesi ile değişen şekli. Yürürlük:14/4/2011)	
a)Yargıtay hukuk dairelerine yapılacak temyiz başvurularında	123,60
b)(Anayasa Mahkemesi'nin 20/10/2011 tarihli ve E.: 2011/54, K.: 2011/142 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir.)	
c)Danıştaya yapılacak temyiz başvurularında	123,60
d)Yürütmenin durdurulmasına ilişkin itirazlar dahil olmak üzere bölge idare mahkemelerine itirazen yapılacak başvurularda	68,60
e)Bölge adliye mahkemeleri hukuk dairelerine yapılacak istinaf yolu başvurularında	68,60
f)(Anayasa Mahkemesi'nin 1/11/2012 tarihli ve E.: 2011/64, K.: 2012/168 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir.)	

g)(Anayasa Mahkemesi'nin 1/11/2012 tarihli ve E.: 2011/64, K.: 2012/168 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir.)	
h)(Anayasa Mahkemesi'nin 1/11/2012 tarihli ve E.: 2011/64, K.: 2012/168 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir.)	
V- Keşif Harcı: (6009 sayılı Kanunun 20 nci maddesi ile eklenen fıkra, Yürürlük:1/8/2010)	177,50
(Mahkemelerce re'sen veya istem üzerine verilen keşif ya da tespit kararlarını yerine getirmek için)	
B) İcra ve iflas harçları:	
I. İcra harçları:	
1.İcraya başvurma harcı	25,20
2.Değeri belli olmayan icra takiplerinde, icranın yerine getirilmesi harcı	25,20
3.Değeri belli olan icra takiplerinde tahsil harcı, değer üzerinden:	
a)Ödeme veya icra emrinin tebliği üzerine hacizden evvel ödenen paralardan	(Yüzde 4,55)
b)Hacizden sonra ve satıştan önce ödenen paralardan	(Yüzde 9,10)
c)Haczedilen veya rehinli malların satılıp paraya çevrilmesi suretiyle tahsil olunan paralardan	(Yüzde 11,38)
d)Resmi ve özel müesseseler memur ve hizmetlilerinin maaş, ücret, gündelik ve sair hizmet gelirlerinin haczi suretiyle tahsil olunan paralardan	(Yüzde 4,55)
e)Takip talebi bulunmayan alacaklılara İcra ve İflas Kanununun 125 inci maddesinin 3 üncü fıkrası gereğince ödenen paralardan	(Yüzde 2,27)
f)Gayrimenkullerin ve gemilerin tahliye ve tesliminde:	
aa)İcra emrinin tebliği üzerine tahliye olunduğu takdirde	(Yüzde 2,27)
bb)Tahliye ve teslim icra marifetiyle olduğu takdirde	(Yüzde 4,55)
g)Menkul tesliminde;	
aa)İcra emrinin tebliği üzerine teslim halinde	(Yüzde 2,27)
bb)İcra marifetiyle teslim halinde	(Yüzde 4,55)
h) (5582 sayılı Kanunun 32 nci maddesi ile eklenen hüküm. Yürürlük:6/3/2007) 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 38/A maddesinin birinci fıkrasında tanımlanan konut finansmanından kaynaklanan alacaklar ile Toplu Konut İdaresi Başkanlığının rehinle temin edilmiş alacaklarının takibinde, bu bentte belirtilen tahsil harçları dörtte biri oranında uygulanır.	
4.İdare harçları:	
(Haczedilen gayrimenkullerin idaresi, kira mukaveleleri düzenlenmesi ve hesap tutulması için)	17,50
II. İflas harçları:	
1.Maktu harç:	
İflasın açılması veya konkordato isteği ve masaya katılma harcı	41,50

2.Konunun değeri üzerinden harç:	
a)İflasta paylaşılan para üzerinden	(Yüzde 4,55)
b)Konkordatoda alacaklılara verilmesi kararlaştırılan para üzerinden	(Binde 11,38)
III. Haciz, teslim ve satış harcı :(6009 sayılı Kanunun 20 nci maddesiyle eklenen fıkra. Yürürlük:1/8/2010)	59,00
(Yukarıdaki (I) ve (II) numaralı fıkralarda yer alan icra ve iflas işlemlerinin daire dışında memur eliyle yerine getirildiği her bir işlem için)	
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	187,10
b)Şahıs şirketlerine ait işletmelerde	536,50
c)Sermaye şirketlerine ait işletmelerde	1.208,90
2.Temsile yetkili kılınan kimselerin tescil ve ilanında (Her kişi için):	
a) Gerçek kişilere ve kooperatiflere ait işletmelerde	92,80
b) Şahıs şirketlerine ait işletmelerde	132,90
c) Sermaye şirketlerine ait işletmelerde	294,20
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	92,80
b)Şahıs şirketlerine ait işletmelerde	132,90
c)Sermaye şirketlerine ait işletmelerde	294,20
4.Kayıt silinmesinde: (Ticari işletme rehni kaydının silinmesi dahil)	
a)Gerçek kişilere ve kooperatiflere ait işletmelerde	36,20
b)Şahıs şirketlerine ait işletmelerde	52,40
c)Sermaye şirketlerine ait işletmelerde	92,80
Şubelerin herbiri (Yabancı müesseselerin Türkiye'deki şubeleri dahil) ayrıca aynı harca tabidir.	
II. 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)	9,30
2.Tasdiknamelerden (Ticaret Sicili Tüzüğü Madde: 11/2, 104, 105)	30,90
D) Diğer yargı harçları (Müşterek kısım):	
I. Suret harçları:	
a)İlamın her sayfasının suretinden (Tasdikli fotokopiler dahil)	1,60

b)Mahkeme ve merci zabıtnameleri ve diğer evrakın beher sayfasının suretlerinden (Tasdikli fotokopiler dahil)	1,60
c)Avukatların tasdik ettiği vekaletname suretlerinden (Tasdikli fotokopiler dahil)	3,80
d)Sulh hakimi tarafından tasdik edilen vekaletname suretlerinden (Tasdikli fotokopiler dahil)	3,80
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 11,38)
b)Bir yılı geçen her yıl ve kesirler için	(Binde 5,69)
III. Defter tutma harçları:	
a)Alelumum, defter tutma ve tahrir işlerinde (14,40 TL)'den az olmamak üzere deftere kaydolunan değer üzerinden	(Binde 4,55)
b)Miras işlerinde defter tutulmasında:	
aa)Mevcut ve alacak bakiyesi hasıl olmuş ise bu bakiye üzerinden	(Binde 4,55)
bb)Borç bakiyesi hasıl olmuş veya mevcut ve alacaklar ile borçlar bakiyesi eşit ise	38,70
c)İflas dairesi tarafından tutulacak defterlerden	38,70
IV. Miras işlerine ait harçlar:	
Terekenin tahrir ve tespiti, mirasın taksimi, tasfiyesi ve idaresinde, bunların konusunu teşkil eden değerler üzerinden	(Binde 4,55)
(Miras idaresinde her sene ve kesirler için harç alınır.)	
V. Vasiyetname tanzimine ait harçlar:	
Medeni Kanunun 479 uncu maddesine göre sulh hakimi tarafından tanzim edilen resmi vasiyet senetleri:	
a)Belli bir meblağı ihtiva edenler	(Binde 1,13)
b)Belli bir meblağı ihtiva etmeyenler	52,40
(2) SAYILI TARİFE	
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 1,13)
Bütün imzalar için bu suretle alınacak harcın toplam miktarı (52,40 TL)'den az, (26.891,50 TL)'den çok olamaz.	
2. Emanet harçları:	

Saklanmak üzere noterlere tevdi edilen değeri belli emanetlerden	(Binde 2,27)
Harç miktarı (3,80 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 4,55)
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	0,471
5. (3239 sayılı Kanunun 139 uncu 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	8,20
2.Her nevi tebliğ (6830 sayılı Kanun hükümleri muvacehesinde noterlerce muhataba yapılacak tebliğler dahil) ihbar, ihtar ve protestolardan muhataba tebliğ edilecek beher nüsha için	14,40
3.Vekaletnameler:	
a)Özel vekaletnamelerde beher imza için	6,80
b)Genel vekaletnamelerde beher imza için	10,80
4.Defter tasdiki:	
a)Açılış, ara ve kapanış tasdik ve şerhleri (Beher defter için):	
aa)İşletme defteri ve diğer her türlü defterler	20,30
bb)Serbest meslek kazanç defteri	25,20
cc)Bilanço esasına göre tutulan defterler	25,20
b)Açılış tasdiklerinde sayfaların mühürlenmesi:	
100 sayfaya kadar (100 dahil)	6,60
100 sayfadan yukarı beher 50 sayfa ve fazlası için	6,60
(5035 sayılı Kanunun 35. maddesi ile eklenen bent. Yürürlük:1/1/2004) 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	1,60
b)Tercüme suretleri ve yabancı dille yazılmış kağıtların suretleri ve tercümeleri beher sayfasından (Fotokopiler dahil)	3,80
6.Saklanmak üzere noterlere tevdi olunan ve değeri belli olmayan emanetlerle vasiyetnameler her yıl için (Yıl kesirleri tam sayılır)	14,40

7.Tespit ve tutanak harçları:	
Mukavelename, senet veya yazılı kağıtların veya bir şeyin veya bir yerin hal ve şeklinin ilgili şahısların hüviyet ve ifadelerinin tespiti	14,40
8.Piyango, seçim ve toplantılarda hazır bulunmaktan alınacak harçlar;	
Davet üzerine piyango ve hususi müesseselerin kura, seçim ve toplantılarında hazır bulunarak düzenlenecek tutanaklarda	267,50
9.Düzeltme harcı:	
Evvelki işin mahiyet ve değeri değişmemek şartıyla yapılacak düzeltmelere ait beyannamelerden beher imza için	3,00
10.Mukavele feshi harcı:	
Değeri belli bir borç veya bir taahhüdün ikrarını tazammun etmeyen mukavelelerin feshinde beher imza için	3,00
11.(6217 sayılı Kanunun 13 üncü maddesi ile değişen fıkra. Yürürlük:14/4/2011)Belli bir meblağı ihtiva etmeyen umumi ibra, umumi makbuz, tahkimname, 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, mirasçılık belgesi, ifraz mukaveleleri ve bunlardan rücu ve bunların feshi ve bunların teferruatına dair senet, mukavele ve kağıtların düzenlenmesinden ve noter tarafından re'sen düzenlenecek tutanaklardan	52,40
(3) SAYILI TARİFE	
Vergi Yargısı Harçları	
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	25,20
b)Danıştaya başvurma	52,40
c) (5766 sayılı Kanunun 11 inci maddesi ile eklenen fıkra. Yürürlük:6/6/2008) Danıştay'a temyiz başvurularında	109,20
d) (5766 sayılı Kanunun 11 inci maddesi ile eklenen fıkra. Yürürlük:6/6/2008) Bölge İdare Mahkemesine itirazen yapılan başvurularda	72,80
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 (25,20 TL)'den az olmamak üzere	(Binde 4,55)
b)Danıştay kararlarında:	

Karar altına alınan uyuşmazlık konusu vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümler ile bunlara bağlı zam ve cezaların toplam değeri üzerinden (52,40 TL)'den az olmamak üzere	(Binde 9,10)
(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	25,20
b)Danıştay kararlarında	52,40
c)Bölge idare mahkemesi ve Danıştayın yürütmenin durdurulması kararlarında	52,40
IV- Suret harçları:	
Tarafların isteği üzerine verilecek karar suretleri için karar suretinin her sayfasından (Fotokopiler dahil)	1,10
(4) SAYILI TARİFE	
Tapu ve Kadastro İşlemlerinden Alınacak Harçlar	
I- Tapu işlemleri:	
1.Kayıt harici kalmış olan gayrimenkullerin tescilinden takdir olunan değer üzerinden	(Binde 11,38)
2.Deniz, göl ve nehir kıyılarında izinli ve izinsiz doldurma suretiyle iktisabedilen yerlerin tescilinden takdir edilecek değer üzerinden	(Binde 1593,9)
3. (5831 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi ile değişen madde. Yürürlük: 27/1/2009)	
a) Terekeye dahil taşınmaz malların kanuni ve atanmış mirasçılar arasında aynen veya ifrazen yapılacak taksiminde kayıtlı değer üzerinden	(Binde 22,77)
b) Taşınmaz malların ve sınırlı ayni hakların, intikalinde alınmamak kaydıyla, bağışlanmasından rücularda ve vasiyetlerin infazında veya piyango ve ikramiye suretiyle iktisabında kayıtlı değer üzerinden	(Binde 11,38)
4.Gayrimenkullerin ve mülkiyetten gayri ayni hakların bağışlanmasında, kanuni mirasçılar dışında intifa hakkından, kuru mülkiyet sahibi lehine ivazsız feragat edilmesinde ve süreli intifa haklarında süre dolarak intifa hakkının sona ermesinde kayıtlı değer üzerinden	(Binde 68,31)
5.Dalyan ve voli mahallerinin tescil, intikal, hibe, vasiyet, temlik ve sair tasarrufi muamelelerde takdir olunacak kıymet veya bildirilen bedelden yüksek olanı üzerinden	(Binde 68,31)
6. a)İfraz veya taksim veya birleştirme işlemlerinde kayıtlı değerler üzerinden	(Binde 11,38)
b) (5831 sayılı Kanunun 7 nci maddesi ile değişen bent. Yürürlük: 27/1/2009) İmar parselasyon planları uygulama sonucu şuyulanan parsellerin pay sahipleri arasında rızaen veya hükmen taksiminde kayıtlı değer üzerinden	(Binde 11,38)

c)Yukarıdaki fıkralar dışında kalan ve müşterek mülkiyete konu olanların rızaen veya hükmen pay sahipleri arasında, aynen veya ifrazen taksiminde kayıtlı değer üzerinden	(Binde 4,55)
7.İpotek tesisinde:	
a) İpotekte sağlanan borç miktarı üzerinden	(Binde 4,55)
b)İpoteğe dahil gayrimenkullerden birisinin çıkarılarak başkasının ithalinde veya teminat ilavesinde borç miktarı üzerinden	(Binde 4,55)
c)Mevcut ipotek derecelerinin sonradan istenilen değişikliklerinde borç miktarı üzerinden	(Binde 2,27)
8.Muvakkat tesciller:	
Medeni Kanunun 921 inci maddesi (22/11/2001 gün ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 1011 inci maddesi) gereğince yapılacak tescillerde kayıtlı değer üzerinden	(Binde 2,27)
9.Mal birliği ve mal ortaklığının, mukaveleden mütevellit şüf'a, iştira ve vefa haklarının, aile yurtlarının mutlak veya nakil ile mükellef mirasçı nasbının sicile şerhinden veya tescilinden kayıtlı değer üzerinden	(Binde 6,83)
10.Adi veya hasılat kira mukavelelerinin tapu siciline şerhinde mukavele müddetine göre hesaplanacak kira toplamı ve mukavele mevcut değilse veya mukavelede müddet belirtilmemişse bir yıllık kira bedeli üzerinden	(Binde 6,83)
11.Teferruatın tapu siciline kaydında beyan olunan değeri üzerinden,	(Binde 4,55)
12. (5838 sayılı Kanunun 17 nci maddesiyle değişen fıkra. Yürürlük: 28/2/2009) Satış vaadi sözleşmeleri ile irtifak hakkı tesisi vaadi sözleşmelerinin tapu siciline şerhinde, sözleşmede yazılı bedel üzerinden (Bu bedel, sözleşmeye konu gayrimenkulün emlak vergisi değerinden az, emlak vergisi değerinin iki katından çok olamaz.) bedelsiz olanlarda emlak vergisi değeri üzerinden	(Binde 6,83)
13. a) (5838 sayılı Kanunun 17 nci maddesiyle değişen bent. Yürürlük: 28/2/2009) Arsa ve arazi üzerine inşa olunacak bina vesair tesislerin tescilinde (Her bir bağımsız bölüm vesair tesis için)	162,70
Bayındırlık ve İskan Bakanlığının görüşü alınarak Maliye Bakanlığınca tespit ve ilan edilmiş bulunan sosyal mesken, işçi evleri ve bunlardan daha düşük nitelikteki meskenlerin tescilinde (Her bir bağımsız bölüm için)	81,30
Tapu siciline tescil yapılmaması halinde de bu harcın tahsili aynı esaslar dahilinde yürütülür.	
b) Meşfu payın şüf'a hakkı sahibi tarafından ilama müsteniden iktisabında, kayıtlı değer üzerinden	(Binde 22,77)
c) (5838 sayılı Kanunun 17 inci maddesiyle değişen bent, Yürürlük: 28/2/2009) (a) fıkrası dışında kalan her nevi cins ve kayıt tashihinde (her bir işlem için)	81,30
14.Tapu harcı mevzuuna giren işlemlerle ilgili tescil ve şerhlerin terkininden	17,50
15.Yapı kooperatiflerinin ortaklarına dağıtacağı gayrimenkullerin ortaklar adına tescilinde kayıtlı değer üzerinden	(Binde 2,27)

16.Gayrimenkullere ait haritaların kopyalarının verilmesinde her parsele ait kopya için	36,20
17.İlgililerin isteği üzerine gayrimenkullere ait verilecek kayıt örneklerinin her birisiyle çıkarılacak belge örneklerinin beher sayfasından (Fotokopiler dahil)	6,60
18.Taksim hakkının bertaraf edilmesinde bunun beyanlar hanesine işlenmesinde gayrimenkulün kayıtlı değeri üzerinden	(Binde 11,38)
19.Muvazaa tarikiyle vaki tescillerin hükmen düzeltilmesinde kayıtlı değer üzerinden	(Binde 136,62)
20. a) Gayrimenkullerin ivaz karşılığında veya ölünceye kadar bakma akdine dayanarak yahut trampa hükümlerine göre devir ve iktisabında (4751 sayılı Kanunun 6/C maddesiyle değişen ibare. Yürürlük:9/4/2002) gayrimenkulün beyan edilen devir ve iktisap bedelinden az olmamak üzere emlak vergisi değeri üzerinden (Cebri icra ve şuyuun izalesi hallerinde satış bedeli, istimlaklerde takdir edilen bedel üzerinden) devir eden ve devir alan için ayrı ayrı	(Binde 20)
Tapuda kaydı bulunmayan gayrimenkullerin, zilyetlik devir sözleşmeleri ile devrinde de bu fıkra hükümleri uygulanır.	
Hesaplanacak harç, zilyetlik devir sözleşmeleri yapılmadan önce, şekli ve muhtevası Maliye Bakanlığınca tespit edilecek bir beyanname ile bildirilir ve beyanname verme süresi içinde ödenir.	
b) (4842 sayılı Kanunun 36 ncı maddesi ile değişen ibare. Yürürlük:24/4/2003)	
Gayrimenkullerin, irtifak haklarının ve gayrimenkul mükellefiyetinin sermaye şirketlerine sermaye olarak konulmasında ticaret mahkemesince tayin olunan değer üzerinden devir alan için ve gayrimenkul devir hallerinde devir eden için	(Binde 20)
c)(4369 sayılı Kanunun 78 inci maddesi ile değişen fıkra. Yürürlük:29/7/1998)	
Gayrimenkul mükellefiyetinin tesis ve devir yoluyla iktisabında tesis ve devir için ödenen bedel üzerinden (Bu bedel muayyen zamanlarda bir şey yapmak veya vermekten ibaret olduğu takdirde mükellefiyet bedeli beher sene verilecek veya yapılacak şeylerin 20 misline eşit sayılır) devir alan için	(Binde 20)
d)(4369 sayılı Kanunun 78 inci maddesi ile değişen fıkra. Yürürlük:29/7/1998)	
Gayrimenkul hükmündeki daimi ve müstakil hakların tesis ve devri için ödenen bedel üzerinden (5615 sayılı Kanunun 16 ncı maddesi ile değiştirilen parantez içi hüküm. Yürürlük;4/4/2007) (Bu bedel, üzerinde hak tesis edilen gayrimenkulun emlak vergisi değerinin yarısından az, iki katından çok olamaz) devir alan için	(Binde 20)
e) (5838 sayılı Kanunun 17 inci maddesi ile değişen bent. Yürürlük: 28/2/2009) Gayrimenkul üzerine irtifak hakkı tesis ve devrinde (634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununa göre yapılan kat irtifakları hariç olmak üzere) tesis ve devir için ödenen bedel (Bu bedel, üzerinde hak tesis edilen gayrimenkulün emlak vergisi değerinin iki katından çok olamaz) üzerinden devir alan için	(Binde 20)

f) (4369 sayılı Kanunun 78 inci maddesi ile değişen fıkra. Yürürlük: 29/7/1998) İvaz karşılığında kuru mülkiyet iktisabında devir bedeli üzerinden devir eden ve devir alan için ayrı ayrı	(Binde 20)
g) (6361 sayılı Kanunun 51 inci maddesi ile eklenen bent. Yürürlük:13/12/2012) Satıp geri kiralama yöntemi ile gerçekleştirilen kiralama sözleşmeleri kapsamında kiracı tarafından sözleşme süresi sonunda geri alınmak kaydıyla kiralanan taşınmazların kiralayana satışı sırasında devredenden (Taşınmazın herhangi bir şekilde kiracı tarafından geri alınmamasının tespiti durumunda ilgililerden (a) bendindeki oran ile bu bentteki oran arasındaki farka tekabül eden harç tutarı 213 sayılı Kanun hükümlerine göre gecikme faizi ile birlikte alınır.)	(Binde 4,55)
Yukarıdaki (e) fıkrasında yer alan intifa hakkı ile (f) fıkrasında yer alan kuru mülkiyetin değerleri bu Kanunun 64'üncü maddesinin son fıkrasına göre hesaplanan miktarlardan düşük olamaz.	
II- Kadastro ve tapulama işlemleri:	
Kadastro ve tapulama işlemleri sonucunda tapu siciline tescil edilen bazı gayrimenkullerde kayıtlı değer üzerinden:	
a)Tapuda murisi veya kendisi adına kayıtlı olup da kadastroda beyanname verenlere, tapulamada tespitte hazır bulunanlara ait gayrimenkullerin kadastrolanmasında veya tapulanmasında,	(Binde 6,83)
b)Tapuda murisi veya kendisi adına kayıtlı olup da kadastroda beyanname vermeyenlere, tapulamada tespitte hazır bulunmayanlara ait gayrimenkullerin kadastrolanması veya tapulanmasında,	(Binde 11,38)
c)Aslen senetsiz gayrimenkullerin zilyedi adına kadastrolanması veya tapulanmasında, beyanname verenler ile tespitte hazır bulunanlardan,	(Binde 9,10)
d)Aslen senetsiz gayrimenkullerin zilyedi adına kadastrolanması veya tapulanmasında, beyanname vermeyenler ile tespitte hazır bulunmayanlardan,	(Binde 13,66)
(Yukarıdaki fıkralar gereğince ödenecek harç miktarı her parsel için (14,40 TL)'den aşağı olamaz.)	
Tapu ve kadastro işlemlerinde de nispi harçların en az miktarı (14,40 TL)'dir.	
(5035 sayılı Kanunun 36 ncı maddesi ile eklenen bent.Yürürlük:1/1/2004) Kadastro işlemlerinin yenilenmesinden harç alınmaz.	
(5838 sayılı Kanunun 32 nci maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Yürürlük: 28/2/2009)	

30 Aralık 2013 Pazartesi Resmî Gazete Sayı : 28867 (Mükerrer)

Maliye Bakanlığından:

HARÇLAR KANUNU GENEL TEBLİĞİ

(SERİ NO: 72)

Bilindiği üzere, 492 sayılı Harçlar Kanununun 79. maddesinde, Konsolosluk Harçları ile Türkiye Cumhuriyeti Muvazzaf ve Fahri Konsoloslukların yaptıkları her türlü işlemlere ait harçların, Maliye Bakanlığınca tespit ve ilan edilecek döviz kurlarına göre ve bu işlemlerle ilgili tarifelere ayrı ayrı veya birlikte emsal uygulanmak suretiyle hesap edilerek tahsil edileceği hüküm altına alınmıştır.

Öte yandan, 492 Sayılı Kanun'un mükerrer 138. maddesi hükmü gereğince, Kanuna bağlıtarifelerdeki maktu harçlar ile maktu ve nispi harçların asgari ve azami miktarlarını belirleyen hadler 1/1/2014 tarihinden geçerli olmak üzere yeniden tespit edilmiştir.

Bu değişiklikler karşısında, konsoloslukla rımızca döviz cinsinden alınmakta olan harçmiktarlarının hesaplanmasına esas olacak döviz kuru ve emsal sayılarının yeniden tespit edilmesine gerek duyulmuştur.

Yukarıda belirtilen hükümlerin Bakanlığımıza tanıdığı yetkiye dayanılarak, 1/1/2014tarihinden itibaren Muvazzaf ve Fahri Konsoloslukla rımızın yapacağı işlemlerden alınacak harçmiktarlarının hesaplanmasına esas olacak döviz kuru 1 ABD Doları = 2,00 TL olarak; bu işlemlere uygulanacak emsal sayılar ise 492 Sayılı Kanun'a bağlı;

(2) sayılı tarifedeki miktarlar için	2,60
(5) sayılı tarifedeki miktarlar için	1,27
(6) sayılı tarifenin "I-Pasaport Harçları" başlıklı bölümünün (1) numaralı fıkrasında yer alan pasaport harcı miktarları için	1,00
(6) sayılı tarifede yer alan diğer miktarlar için	0,36
(7) sayılı tarifenin II. Bölümündeki miktarlar için	1,03
Diğer tarifelerdeki miktarlar için	1,00

olarak belirlenmiştir.

Tebliğ ve ilan olunur.

KIDEM TAZMİNATI TAVAN ORANLARI	
01.01.2014 - 31.12.2014	3.429,44
01.07.2013 - 31.12.2013	3.254,44
30.06.2013- 01.01.2013	3.129,25
31.12.2012- 01.07.2012	3.033,98
30.06.2012- 01.01.2012	2.917,27
31.12.2011- 01.07.2011	2.731,85
30.06.2011- 01.01.2011	2.623,23
31.12.2010- 01.07.2010	2.517,01
30.06.2010- 01.01.2010	2.427,04
31.12.2009- 01.07.2009	2.365,16
30.06.2009- 01.01.2009	2.260,05
31.12.2008- 01.07.2008	2.173,18
30.06.2008- 01.01.2008	2.087,92
31.12.2007- 01.07.2007	2.030,19
30.06.2007- 01.01.2007	1.960,69
31.12.2006- 01.07.2006	1.857,44
30.06.2006- 01.01.2006	1.770,63
31.12.2005- 01.07.2005	1.727.15
30.06.2005- 01.01.2005	1.648,90
01.07.2004 tarihinden itibaren	1.574.740.000.-TL
01.01.2004 tarihinden itibaren	1.485.430.000.-TL

KIDEM TAZMİNATI AÇIKLAMASI

Bilindiği gibi, kıdem tazminatı alacağına iş akdinin feshi tarihinden itibaren en yüksek banka mevduat faizi işletilmesi gerekmektedir. (1475 S.İş K. 14)

Bu hesaplama yapılırken; feshin gerçekleştiği tarihte piyasada bankalarca fiilen uygulanan en yüksek mevduat faizi oranının esas alınacağı, faizin miktarı konusunda uyuşmazlık doğmuş ise davanın veya icra takibinin taraflarının bildireceği bankalardan fesih tarihinde fiilen uygulanan faiz oranının sorulmasıyla elde edilecek olan bilgiler doğrultusunda hesaplama yapılacağı yerleşik Yargıtay uygulamasıdır.

(Örnekler: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 20.9.2006 T.2006/12-594 2006/534 İstanbul Barosu Dergisi İş Hukuku Özel Sayısı 2007/

Eylül Sh.305, Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 13.3.2006 T.2006/2522-2006/5088

İstanbul Barosu Dergisi 2006/2 Sh.836, Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 21.4.2008

T.2008/5489-2008/8277 İstanbul Barosu Dergisi 2009/4 Sh. 2226, Dergimizin

2010/6. sayısında yayımlanan Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Kararları)

Burada önemle üzerinde durulacak olan husus, T.C. Merkez Bankası'nın bankalardan aldığı bilgilere dayanarak yayımladığı en yüksek mevduat faizi oranlarının Yargıtay tarafından en yüksek mevduat faizi olarak kabul edilmemesidir. Bu nedenle,az yukarda da belirtildiği gibi kıdem tazminatı faizi hesaplanırken mutlaka herhangi bir bankanın piyasada fiilen verdiği faiz oranı öğrenilmelidir. Öte yandan,kıdem tazminatına işletilecek olan en yüksek mevduat faizi hesaplanırken Yargıtay uygulaması doğrultusunda; fesih tarihinde ve fesih tarihini izleyen müteakip senelerin aynı tarihlerinde uygulanan en yüksek mevduat faizi oranları esas alınarak, birer senelik zaman dilimleri için hesaplama yapılmalıdır. Bir diğer deyişle fesih tarihinden itibaren zaman içinde değişen bütü faiz oranları dikkate alınarak hesaplama yapılmamalıdır.

(Örnekler: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 10.12.1997 T.1997/12-807 1997/1052 İstanbul Barosu Dergisi 1998/2 Sh.495 ve yukarıdaki paragrafta belirtilen kararlar)

Fiilen uygulanan faiz oranları bilgilerinin bankalardan getirtilmesi uygulamanın içinde sorun oluşturmakta ve zaman kaybına da yol açmaktadır.

T.C Ziraat Bankası'nın İnternet Sitesi'nde "Geçmiş Dönem Mevduat/ Kredi Faizi Oranları" başlığı altında bu banka tarafından uygulanan en yüksek mevduat faizi oranları dönemler itibariyle yayımlanmaktadır.

T.C. Ziraat Bankası'nın İnternet Sitesi'nden aldığımız faiz oranları listesini okurlarımızın bilgilerine sunuyoruz.

Yabancı paraya uygulanacak faiz oranları ise Merkez Bankası'ndan alınmıştır.

BANKAMIZCA TL MEVDUAT HESAPLARINA UYGULANAN FAİZ ORANLARI						
UYGULAMA TARİHİ	VADE-SİZ	1 AY VADELİ	3 AY VADELİ	6 AY VADELİ	1 YIL VADELİ	
29.11.1994	5	58	74	78	90	ENF.+10
06.01.1995	5	68	85	88	95	ENF.+10
31.03.1995	5	60	78	88	95	ENF.+10
13.04.1995	5	60	73	78	90	ENF.+10
17.07.1995	5	55	68	73	85	ENF.+10
09.11.1995	5	69	76	82	89	TEFE+10
05.02.1997	5	64	76	82	89	TEFE+10
24.07.1997	5	75	80	90	95	TEFE+10
17.04.1998	5	73	78	88	93	TEFE+10
08.06.1998	5	70	75	85	90	TEFE+10
03.07.1998	5	65	70	80	85	TEFE+10
09.07.1998	5	65	68	73	80	TEFE+10
17.09.1998	5	72	75	80	87	TEFE+10
13.09.1999	5	67	70	75	82	TEFE+10
22.10.1999	5	67	70	73	77	TEFE+10
10.11.1999	5	62	65	68	72	TEFE+10
25.11.1999	5	62	65	64	60	TEFE+10
13.12.1999	5	60	55	45	40	TEFE+10
05.01.2000	5	42	41	40	42	TEFE+2
14.01.2000	5	37	36	35	35	TEFE+2
21.02.2000	5	37	36	35	35	TEFE+2
12.04.2000	5	37	36	35	35	TEFE+2
27.04.2000	5	35	34	34	33	TEFE+2
02.05.2000	5	35	34	34	33	TEFE+2
31.05.2000	5	35	34	34	33	TEFE+2

www.ziraatbank.com.tr

BANKAMIZCA TL MEVDUAT HESAPLARINA UYGULANAN FAİZ ORANLARI						
UYGULAMA TARİHİ	VADE-SİZ	1 AY VADELİ	3 AY VADELİ	6 AY VADELİ	1 YIL VADELİ	
29.06.2000	5	35	34	34	33	TEFE+2
19.07.2000	5	35	34	34	33	TEFE+2
25.07.2000	0	33	32	32	31	TEFE+2
27.07.2000	0	31	31	30	28	TEFE+2
31.07.2000	0	28	28	27	26	TEFE+2
07.09.2000	0	28	28	27	26	TEFE+2
15.09.2000	0	32	32	31	30	TEFE+2
25.09.2000	0	32	32	31	30	
04.10.2000	0	32	32	31	30	
12.10.2000	0	32	32	31	30	
22.11.2000	0	32	32	31	30	
28.11.2000	0	32	32	31	30	
08.12.2000	0	32	32	31	30	
19.12.2000	0	32	32	31	30	
08.01.2001	0	32	32	31	30	
16.01.2001	0	32	32	31	30	
22.01.2001	0	32	32	31	30	
29.01.2001	0	32	32	31	30	
09.02.2001	0	32	32	31	30	
27.02.2001	0	95	55	40	40	
22.03.2001	5	90	90	70	70	
24.04.2001	5	95	90	70	70	
30.04.2001	5	88	86	70	70	
02.05.2001	5	85	83	70	70	
03.05.2001	5	80	78	65	65	
15.05.2001	5	75	73	60	60	
17.05.2001	3	70	68	60	60	
18.05.2001	3	67	67	60	60	
18.06.2001	3	64	65	60	60	
25.06.2001	3	66	65	60	60	

www.ziraatbank.com.tr

BANKAMIZCA TL MEVDUAT HESAPLARINA UYGULANAN FAİZ ORANLARI					
UYGULAMA TARİHİ	VADE-SİZ	1 AY VADELİ	3 AY VADELİ	6 AY VADELİ	1 YIL VADELİ
16.10.2001	3	65	63	59	59
18.10.2001	3	65	63	59	59
25.10.2001	3	61	62	62	62
02.11.2001	3	61	61	60	60
16.11.2001	3	59	58	58	58
11.01.2002	3	57	56	56	56
06.03.2002	3	56	56	56	56
13.03.2002	3	55	55	55	55
15.03.2002	3	54	54	54	54
20.03.2002	3	53	53	53	53
28.03.2002	3	51	51	51	51
09.04.2002	3	49	49	51	51
16.04.2002	3	49	49	49	49
17.04.2002	3	48	48	48	48
24.04.2002	3	47	47	47	47
01.05.2002	3	45	45	45	45
19.06.2002	3	47	47	47	47
31.10.2002	3	45	45	45	45
12.11.2002	3	43	43	43	43
20.11.2002	3	41	42	43	43
09.01.2003	3	42	43	44	44
24.03.2003	3	43	44	45	45
25.04.2003	3	40	41	42	42
22.05.2003	3	39	40	41	41
05.06.2003	3	36	37	38	38
17.07.2003	3	34	35	35	35
07.08.2003	3	32	33	33	33
02.09.2003	3	31	32	31	31

BANKAMIZCA TL MEVDUAT HESAPLARINA UYGULANAN FAİZ ORANLARI					
UYGULAMA TARİHİ	VADE-SİZ	1 AY VADELİ	3 AY VADELİ	6 AY VADELİ	1 YIL VADELİ
15.09.2003	3	30	31	30	30
19.09.2003	3	28	29	28	28
08.10.2003	3	26	27	26	26
16.10.2003	3	24	25	24	24
07.01.2004	1	22	23	22	22
06.02.2004	1	21	22	21	21
18.03.2004	1	19	20	19	19
21.12.2004	1	19	19	18	18
03.01.2005	1	18	18	17	17
21.02.2005	1	17	17	16	16
09.03.2005	1	16	16	15	15
13.10.2005	1	15	15	15	15
27.10.2005	1	15	15	15	15
16.02.2006	1	15	15	15	15
16.03.2006	1	14	14	14	14
27.06.2006	1	15	15	15	15
02.04.2007	1	15	15	15	15
12.05.2008	1	15	15	15	15
08.09.2008	0	15	15	15	15
19.01.2009	0	13	13	13	13
09.02.2009	0	12,25	12,25	12,25	12,25
23.02.2009	0	11,50	11,50	11,50	11,50
23.03.2009	0	11,00	11,00	11,00	11,00

www.ziraatbank.com.tr

BANKAMIZCA TL MEVDUAT HESAPLARINA UYGULANAN FAİZ ORANLARI					
UYGULAMA TARİHİ	VADE-SİZ	1 AY VADELİ	3 AY VADELİ	6 AY VADELİ	1 YIL VADELİ
20.04.2009	0	10,50	10,50	10,50	10,50
27.05.2009	0	10,25	10,25	10,25	10,25
08.07.2009	0	9,75	9,75	9,75	9,75
29.07.2009	0	9,50	9,50	9,50	9,50
12.08.2009	0	9,00	9,00	9,00	9,00
31.08.2009	0	8,50	8,50	8,50	8,50
24.09.2009	0	8,25	8,25	8,25	8,25
06.10.2009	0	8,00	8,00	8,00	8,00
19.10.2009	0	7,75	7,75	7,75	7,75
11.01.2010	0	7,50	7,50	7,50	7,50
04.10.2010	0	7,00	7,00	7,00	7,00
03.01.2011	0	6,25	6,50	6,50	6,75
28.03.2011	0	6,00	6,25	6,50	7,00
07.09.2011	0	5,75	6,00	6,00	6,00
03.12.2012	0	5,50	5,75	5,75	5,75
17.01.2013	0	5,25	5,50	5,50	5,50
06.03.2013	0	5,00	5,25	5,25	5,25
17.05.2013	0	4,50	4,75	4,75	4,75

Bankalarca Amerikan Doları Üzerinden Açılan Döviz Tevdiat Hesaplarına Uygulanacağı Bildirilen En Yüksek Faiz Oranları www.tcmb.gov.tr sitesinden alınmıştır.

Dönemler/Periods	1 Aya Kadar Vadeli/Up To 1 Month	3 Aya Kadar Vadeli/Up To 3 Months	6 Aya Kadar Vadeli/Up to 6 Months	1 Yıla Kadar Vadeli/Up To 1 Year
01.01.1996	0,50 - 10,00	2,00 - 10,50	2,50 - 11,25	2,50 - 12,00
02.01.1996-04.01.1996	0,50 - 10,75	2,00 - 11,25	2,50 - 11,25	2,50 - 12,00
05.01.1996-17.01.1996	0,50 - 10,75	2,00 - 11,25	2,50 - 11,50	2,50 - 12,00
18.01.1996	0,50 - 10,75	2,00 - 11,25	2,50 - 11,50	2,50 - 13,00
19.01.1996-30.01.1996	0,50 - 10,75	2,00 - 11,25	2,50 - 11,25	2,50 - 12,00
31.01.1996	0,50 - 10,75	2,00 - 11,25	2,50 - 11,50	2,50 - 13,00
01.02.1996-04.02.1996	0,50 - 10,75	2,00 - 11,25	2,50 - 11,25	2,50 - 12,00
05.02.1996-19.03.1996	0,50 - 10,75	2,00 - 11,25	2,50 - 11,50	2,50 - 13,00
20.03.1996-11.04.1996	0,50 - 10,75	2,00 - 11,00	2,50 - 11,25	2,50 - 13,00
12.04.1996-13.06.1996	0,50 - 10,75	2,00 - 11,00	2,50 - 11,25	3,00 - 13,00
14.06.1996-12.08.1996	0,50 - 10,75	2,00 - 11,00	2,50 - 11,25	3,00 - 12,00
13.08.1996-14.08.1996	0,50 - 10,75	2,00 - 11,00	2,50 - 11,65	3,00 - 12,00
15.08.1996-20.11.1996	0,50 - 11,00	2,00 - 11,00	2,50 - 12,00	3,00 - 13,00
21.11.1996-31.03.1997	0,50 - 11,00	2,00 - 12,00	2,50 - 12,00	3,00 - 13,00
01.04.1997-12.06.1997	0,50 - 13,00	2,00 - 13,00	2,50 - 13,00	3,00 - 13,00
13.06.1997-02.07.1997	0,50 - 13,50	2,00 - 13,75	2,50 - 14,00	3,00 - 14,00
03.07.1997-06.07.1997	0,50 - 13,00	2,00 - 13,00	2,50 - 13,00	3,00 - 13,00
07.07.1997-29.12.1997	0,50 - 15,00	2,00 - 15,00	2,50 - 15,00	3,00 - 15,00
30.12.1997-29.04.1998	0,50 - 16,50	2,00 - 16,50	2,50 - 17,50	3,00 - 17,50
30.04.1998-16.11.1998	0,50 - 18,00	2,00 - 18,50	2,50 - 19,00	3,00 - 19,50
17.11.1998-29.11.1998	0,50 - 19,58	2,00 - 19,58	2,50 - 19,00	3,00 - 19,50
30.11.1998-15.12.1998	0,50 - 19,58	2,00 - 19,58	2,50 - 19,50	3,00 - 19,50
16.12.1998-27.12.1998	0,50 - 19,58	2,00 - 20,00	2,50 - 20,00	3,00 - 20,00
28.12.1998-03.01.1999	0,50 - 21,00	2,00 - 21,50	2,50 - 21,50	3,00 - 21,50
04.01.1999-12.01.1999	0,50 - 25,00	2,00 - 25,00	2,50 - 25,00	3,00 - 25,00
13.01.1999	0,50 - 25,00	2,00 - 25,50	2,50 - 26,00	3,00 - 26,50
14.01.1999-21.01.1999	0,50 - 27,65	2,00 - 25,50	2,50 - 26,00	3,00 - 26,50
22.01.1999-26.01.1999	0,50 - 27,65	2,00 - 29,96	2,50 - 26,00	3,00 - 26,50
27.01.1999	0,50 - 25,93	2,00 - 25,50	2,50 - 26,00	3,00 - 26,50
28.01.1999-03.02.1999	0,50 - 25,00	2,00 - 25,50	2,50 - 26,00	3,00 - 26,50
04.02.1999-07.02.1999	0,50 - 26,50	2,00 - 25,50	2,50 - 26,00	3,00 - 26,50
08.02.1999-10.02.1999	0,50 - 25,00	2,00 - 25,50	2,50 - 26,00	3,00 - 26,50
11.02.1999	0,50 - 25,92	2,00 - 28,81	2,50 - 26,00	3,00 - 26,50

Bankalarca Amerikan Doları Üzerinden Açılan Döviz Tevdiat Hesaplarına Uygulanacağı Bildirilen En Yüksek Faiz Oranları www.tcmb.gov.tr sitesinden alınmıştır.

Dönemler/Periods	1 Aya Kadar Vadeli/Up To 1 Month	3 Aya Kadar Vadeli/Up To 3 Months	6 Aya Kadar Vadeli/Up to 6 Months	1 Yıla Kadar Vadeli/Up To 1 Year
12.02.1999-28.02.1999	0,50 - 25,00	2,00 - 25,50	2,50 - 26,00	3,00 - 26,50
01.03.1999-03.03.1999	0,50 - 26,00	2,00 - 25,50	2,50 - 26,00	3,00 - 26,50
04.03.1999	0,50 - 25,00	2,00 - 25,92	2,50 - 26,00	3,00 - 26,50
05.03.1999-09.03.1999	0,50 - 25,00	2,00 - 25,50	2,50 - 26,00	3,00 - 26,50
10.03.1999	0,50 - 27,00	2,00 - 25,50	2,50 - 26,00	3,00 - 26,50
11.03.1999	0,50 - 25,00	2,00 - 25,50	2,50 - 26,00	3,00 - 26,50
12.03.1999-18.03.1999	0,50 - 27,00	2,00 - 25,50	2,50 - 26,00	3,00 - 26,50
19.03.1999-21.03.1999	0,50 - 25,00	2,00 - 25,50	2,50 - 26,00	3,00 - 26,50
22.03.1999-24.03.1999	0,50 - 27,00	2,00 - 25,50	2,50 - 26,00	3,00 - 26,50
25.03.1999-31.03.1999	0,50 - 27,00	2,00 - 26,00	2,50 - 26,00	3,00 - 26,50
01.04.1999-04.04.1999	0,50 - 26,00	2,00 - 25,50	2,50 - 26,00	3,00 - 26,50
05.04.1999-25.04.1999	0,50 - 25,00	2,00 - 25,50	2,50 - 26,00	3,00 - 26,50
26.04.1999-10.05.1999	0,50 - 28,00	2,00 - 28,00	2,50 - 28,00	3,00 - 26,50
11.05.1999-20.05.1999	0,50 - 28,00	2,00 - 28,00	2,50 - 28,00	3,00 - 27,75
21.05.1999-07.06.1999	0,50 - 28,00	2,00 - 28,00	2,50 - 28,00	3,00 - 28,00
08.06.1999-29.11.1999	0,50 - 30,00	2,00 - 30,00	2,50 - 30,00	3,00 - 30,00
30.11.1999-18.01.2000	0,50 - 29,00	2,00 - 29,00	2,50 - 29,00	3,00 - 29,50
19.01.2000-17.02.2000	0,50 - 28,00	2,00 - 28,50	2,50 - 29,00	3,00 - 29,50
18.02.2000-20.02.2000	0,50 - 28,00	2,00 - 28,00	2,50 - 28,00	3,00 - 26,00
21.02.2000-05.04.2000	0,50 - 18,50	2,00 - 20,50	2,50 - 20,00	3,00 - 19,00
06.04.2000-12.04.2000	2,00 - 18,50	2,50 - 20,50	3,00 - 20,00	3,50 - 19,00
13.04.2000-20.04.2000	2,00 - 16,00	2,50 - 16,00	3,00 - 15,00	3,50 - 15,00
21.04.2000-25.04.2000	2,00 - 16,00	2,50 - 18,50	3,00 - 15,00	3,50 - 15,00
26.04.2000	2,00 - 16,00	2,50 - 15,57	3,00 - 15,00	3,50 - 15,00
27.04.2000	2,00 - 16,00	2,50 - 15,50	3,00 - 15,00	3,50 - 15,00
28.04.2000-30.04.2000	2,00 - 16,00	2,50 - 15,57	3,00 - 15,00	3,50 - 15,00
01.05.2000	2,00 - 16,00	2,50 - 15,50	3,00 - 15,00	3,50 - 15,00
02.05.2000-25.05.2000	2,00 - 16,00	2,50 - 15,00	3,00 - 15,00	3,50 - 15,00
26.05.2000-13.06.2000	2,00 - 16,00	2,50 - 17,00	3,00 - 16,00	3,50 - 17,00
14.06.2000-26.06.2000	2,00 - 16,00	2,50 - 15,00	3,00 - 15,00	3,50 - 15,00
27.06.2000-28.06.2000	2,00 - 16,00	2,50 - 15,00	3,00 - 15,00	3,50 - 18,00
29.06.2000	2,00 - 16,00	2,50 - 17,00	3,00 - 16,00	3,50 - 17,00
30.06.2000-31.07.2000	2,00 - 16,00	2,50 - 15,00	3,00 - 15,00	3,50 - 18,00

Bankalarca Amerikan Doları Üzerinden Açılan Döviz Tevdiat Hesaplarına Uygulanacağı Bildirilen En Yüksek Faiz Oranları www.tcmb.gov.tr sitesinden alınmıştır.

Dönemler/Periods	1 Aya Kadar Vadeli/Up To 1 Month	3 Aya Kadar Vadeli/Up To 3 Months	6 Aya Kadar Vadeli/Up to 6 Months	1 Yıla Kadar Vadeli/Up To 1 Year
01.08.2000-13.09.2000	2,00 - 16,00	2,50 - 15,00	3,00 - 15,00	3,50 - 15,00
14.09.2000-20.09.2000	2,00 - 16,00	2,50 - 15,50	3,00 - 15,00	3,50 - 15,00
21.09.2000	2,00 - 16,00	2,50 - 15,50	3,00 - 15,50	3,50 - 15,50
22.09.2000-24.09.2000	2,00 - 17,00	2,50 - 17,00	3,00 - 17,00	3,50 - 15,50
25.09.2000	2,00 - 17,50	2,50 - 17,50	3,00 - 17,00	3,50 - 16,00
26.09.2000-27.09.2000	2,00 - 17,50	2,50 - 17,50	3,00 - 17,00	3,50 - 16,50
28.09.2000-01.10.2000	2,00 - 17,50	2,50 - 17,50	3,00 - 17,00	3,50 - 17,00
02.10.2000	2,00 - 17,50	2,50 - 17,50	3,00 - 17,50	3,50 - 17,00
03.10.2000-08.10.2000	2,00 - 17,50	2,50 - 17,50	3,00 - 17,00	3,50 - 17,00
09.10.2000-17.10.2000	2,00 - 17,50	2,50 - 19,50	3,00 - 19,50	3,50 - 19,50
18.10.2000-21.11.2000	2,00 - 18,00	2,50 - 19,50	3,00 - 19,50	3,50 - 19,50
22.11.2000-27.11.2000	2,00 - 18,50	2,50 - 19,50	3,00 - 19,50	3,50 - 19,50
28.11.2000	2,00 - 19,50	2,50 - 19,50	3,00 - 19,50	3,50 - 18,00
29.11.2000	2,00 - 23,00	2,50 - 20,00	3,00 - 18,00	3,50 - 18,00
30.11.2000	2,00 - 23,00	2,50 - 20,00	3,00 - 19,00	3,50 - 18,00
01.12.2000-03.12.2000	2,00 - 23,00	2,50 - 22,00	3,00 - 22,00	3,50 - 18,00
04.12.2000	2,00 - 60,00	2,50 - 60,00	3,00 - 22,00	3,50 - 19,00
05.12.2000	2,00 - 60,00	2,50 - 60,00	3,00 - 28,00	3,50 - 20,00
06.12.2000	2,00 - 60,00	2,50 - 60,00	3,00 - 30,00	3,50 - 20,00
07.12.2000	2,00 - 60,00	2,50 - 60,00	3,00 - 28,00	3,50 - 20,00
08.12.2000-11.12.2000	2,00 - 60,00	2,50 - 60,00	3,00 - 28,00	3,50 - 19,00
12.12.2000	2,00 - 60,00	2,50 - 60,00	3,00 - 28,00	3,50 - 22,00
13.12.2000-17.12.2000	2,00 - 60,00	2,50 - 60,00	3,00 - 28,00	3,50 - 25,00
18.12.2000-19.12.2000	2,00 - 60,00	2,50 - 60,00	3,00 - 27,00	3,50 - 25,00
20.12.2000	2,00 - 60,00	2,50 - 60,00	3,00 - 30,00	3,50 - 25,00
21.12.2000-09.01.2001	2,00 - 60,00	2,50 - 60,00	3,00 - 25,00	3,50 - 25,00
10.01.2001-18.02.2001	2,50 - 60,00	2,50 - 60,00	3,00 - 25,00	3,50 - 25,00
19.02.2001-21.02.2001	2,50 - 60,00	2,50 - 60,00	3,00 - 29,00	3,50 - 25,00
22.02.2001-26.02.2001	3,00 - 60,00	4,50 - 60,00	4,75 - 29,00	4,75 - 25,00
27.02.2001-21.03.2001	3,00 - 60,00	4,50 - 60,00	4,75 - 40,00	4,75 - 25,00
22.03.2001-09.04.2001	3,00 - 60,00	4,50 - 60,00	4,75 - 40,00	4,75 - 30,00
10.04.2001-18.04.2001	3,00 - 60,00	4,50 - 60,00	4,75 - 40,00	4,50 - 30,00
19.04.2001-01.05.2001	3,00 - 60,00	4,50 - 60,00	4,50 - 40,00	4,50 - 30,00

Bankalarca Amerikan Doları Üzerinden Açılan Döviz Tevdiat Hesaplarına Uygulanacağı Bildirilen En Yüksek Faiz Oranları www.tcmb.gov.tr sitesinden alınmıştır.

Dönemler/Periods	1 Aya Kadar Vadeli/Up To 1 Month	3 Aya Kadar Vadeli/Up To 3 Months	6 Aya Kadar Vadeli/Up to 6 Months	1 Yıla Kadar Vadeli/Up To 1 Year
02.05.2001	3,00 - 60,00	4,50 - 60,00	4,50 - 30,00	4,50 - 30,00
03.05.2001-15.05.2001	3,00 - 60,00	4,20 - 60,00	4,10 - 30,00	4,20 - 30,00
16.05.2001-20.05.2001	3,00 - 60,00	3,85 - 60,00	3,95 - 30,00	4,00 - 30,00
21.05.2001-23.05.2001	3,00 - 35,00	3,85 - 35,00	3,95 - 25,00	4,00 - 25,00
24.05.2001	3,00 - 35,00	3,80 - 35,00	3,80 - 25,00	4,00 - 25,00
25.05.2001-10.06.2001	3,00 - 25,00	3,80 - 25,00	3,80 - 25,00	4,00 - 25,00
11.06.2001-27.06.2001	3,00 - 25,00	3,75 - 25,00	3,75 - 25,00	4,00 - 25,00
28.06.2001-04.07.2001	3,00 - 25,00	3,50 - 25,00	3,50 - 25,00	3,75 - 25,00
05.07.2001-19.07.2001	2,50 - 25,00	2,50 - 25,00	2,50 - 25,00	2,50 - 25,00
20.07.2001-23.07.2001	2,50 - 19,00	2,50 - 19,00	2,50 - 19,00	2,50 - 19,00
24.07.2001-26.07.2001	3,00 - 19,00	2,50 - 19,00	2,50 - 19,00	2,50 - 19,00
27.07.2001-29.07.2001	3,00 - 19,00	2,50 - 19,00	3,92 - 19,00	2,50 - 19,00
30.07.2001-13.08.2001	2,50 - 19,00	2,50 - 19,00	2,50 - 19,00	2,50 - 19,00
14.08.2001-05.09.2001	2,50 - 18,00	2,50 - 18,00	2,50 - 17,00	2,50 - 17,25
06.09.2001-17.09.2001	2,50 - 18,00	2,50 - 18,00	2,50 - 17,00	2,50 - 17,00
18.09.2001	2,00 - 18,00	2,00 - 18,00	2,00 - 17,00	2,00 - 17,00
19.09.2001-02.10.2001	1,00 - 18,00	1,50 - 18,00	1,50 - 17,00	1,50 - 17,00
03.10.2001-04.10.2001	0,50 - 18,00	1,00 - 18,00	1,00 - 17,00	1,00 - 17,00
05.10.2001-21.10.2001	0,50 - 15,00	1,00 - 15,00	1,00 - 13,00	1,00 - 15,00
22.10.2001-07.11.2001	0,50 - 13,00	1,00 - 13,00	1,00 - 13,00	1,00 - 13,00
08.11.2001-15.11.2001	0,50 - 11,00	1,00 - 11,00	1,00 - 11,00	1,00 - 12,00
16.11.2001-19.11.2001	0,50 - 9,00	1,00 - 9,00	1,00 - 9,00	1,00 - 10,00
20.11.2001	0,50 - 8,00	1,00 - 8,00	1,00 - 9,00	1,00 - 10,00
21.11.2001-25.11.2001	0,50 - 7,50	1,00 - 8,00	1,00 - 9,00	1,00 - 10,00
26.11.2001-28.11.2001	0,50 - 9,00	1,00 - 8,00	1,00 - 9,00	1,00 - 10,00
29.11.2001-02.12.2001	0,50 - 7,50	1,00 - 8,00	1,00 - 9,00	1,00 - 10,00
03.12.2001-06.12.2001	2,00 - 7,50	1,00 - 8,00	1,00 - 9,00	1,00 - 10,00
07.12.2001-11.12.2001	2,00 - 7,50	1,00 - 7,50	1,00 - 8,50	1,00 - 9,00
12.12.2001	0,50 - 7,50	0,75 - 7,50	0,75 - 8,50	0,75 - 9,00
13.12.2001	0,50 - 7,00	0,75 - 7,50	0,75 - 8,50	0,75 - 9,00
14.12.2001-18.12.2001	1,50 - 7,00	0,75 - 7,50	0,75 - 8,50	0,75 - 9,00
19.12.2001	1,50 - 6,00	0,75 - 7,50	0,75 - 8,50	0,75 - 9,00
20.12.2001	1,50 - 6,25	0,75 - 7,50	0,75 - 8,50	0,75 - 9,00

Bankalarca Amerikan Doları Üzerinden Açılan Döviz Tevdiat Hesaplarına Uygulanacağı Bildirilen En Yüksek Faiz Oranları www.tcmb.gov.tr sitesinden alınmıştır.

Dönemler/Periods	1 Aya Kadar Vadeli/Up To 1 Month	3 Aya Kadar Vadeli/Up To 3 Months	6 Aya Kadar Vadeli/Up to 6 Months	1 Yıla Kadar Vadeli/Up To 1 Year
21.12.2001-23.12.2001	1,50 - 6,00	0,75 - 7,50	0,75 - 8,50	0,75 - 9,00
24.12.2001-08.01.2002	0,50 - 6,00	0,75 - 7,50	0,75 - 8,50	0,75 - 9,00
09.01.2002-14.01.2002	1,25 - 6,00	0,75 - 7,50	0,75 - 8,50	0,75 - 9,00
15.01.2002-26.03.2002	1,25 - 6,00	0,75 - 7,00	0,75 - 8,00	0,75 - 9,00
27.03.2002-02.04.2002	1,25 - 5,00	0,75 - 7,00	0,75 - 8,00	0,75 - 9,00
03.04.2002-13.05.2002	1,25 - 5,00	0,75 - 7,25	0,75 - 8,00	0,75 - 9,00
14.05.2002	1,25 - 5,00	0,75 - 7,25	0,75 - 7,50	0,75 - 8,00
15.05.2002-24.06.2002	1,25 - 5,00	0,75 - 7,25	0,75 - 6,50	0,75 - 7,00
25.06.2002-31.07.2002	1,25 - 5,00	0,75 - 5,50	0,75 - 6,50	0,75 - 7,00
01.08.2002-23.10.2002	1,25 - 6,00	0,75 - 6,00	0,75 - 6,50	0,75 - 7,00
24.10.2002-06.11.2002	1,25 - 5,50	0,75 - 5,50	0,75 - 6,50	0,75 - 7,00
07.11.2002-02.12.2002	1,00 - 5,50	0,75 - 5,50	0,75 - 6,50	0,75 - 7,00
03.12.2002-18.03.2003	1,00 - 5,00	0,75 - 5,50	0,75 - 6,50	0,75 - 7,00
19.03.2003-20.03.2003	1,00 - 6,00	0,75 - 6,00	0,75 - 6,50	0,75 - 7,00
21.03.2003-26.03.2003	1,00 - 12,00	0,75 - 7,00	0,75 - 7,00	0,75 - 7,50
27.03.2003-02.04.2003	1,00 - 12,00	0,75 - 7,25	0,75 - 7,00	0,75 - 7,50
03.04.2003-14.04.2003	1,00 - 12,00	0,75 - 7,50	0,75 - 7,75	0,75 - 7,75
15.04.2003-11.05.2003	1,00 - 9,00	0,75 - 7,50	0,75 - 7,75	0,75 - 7,75
12.05.2003-14.05.2003	1,00 - 7,50	0,75 - 7,50	0,75 - 7,75	0,75 - 7,75
15.05.2003-25.06.2003	1,00 - 7,00	0,75 - 6,50	0,75 - 6,50	0,75 - 7,00
26.06.2003-03.07.2003	0,75 - 7,00	0,50 - 6,50	0,50 - 6,50	0,50 - 7,00
04.07.2003-21.07.2003	0,75 - 7,00	0,50 - 6,50	0,50 - 6,00	0,50 - 6,50
22.07.2003-29.07.2003	0,75 - 6,50	0,50 - 6,50	0,50 - 5,75	0,50 - 6,00
30.07.2003-17.09.2003	0,75 - 6,00	0,50 - 5,50	0,50 - 5,75	0,50 - 6,00
18.09.2003-30.09.2003	0,75 - 4,75	0,50 - 5,25	0,50 - 5,75	0,50 - 5,75
01.10.2003-01.01.2004	0,75 - 4,75	0,60 - 5,25	0,50 - 5,75	0,50 - 5,75
02.01.2004-22.01.2004	0,75 - 4,50	0,60 - 5,25	0,50 - 5,75	0,50 - 5,75
23.01.2004-14.03.2004	0,75 - 4,50	0,60 - 5,25	0,50 - 5,75	0,50 - 6,00
15.03.2004-16.03.2004	0,75 - 4,50	0,75 - 5,25	0,75 - 5,75	0,75 - 6,00
17.03.2004-17.05.2004	0,75 - 4,75	0,75 - 5,25	0,75 - 5,75	0,75 - 6,00
18.05.2004-13.06.2004	0,75 - 5,50	0,75 - 5,75	0,75 - 5,75	0,75 - 6,00
14.06.2004-30.06.2004	0,75 - 5,75	0,75 - 6,00	0,75 - 6,00	0,75 - 6,00
01.07.2004-01.09.2004	1,00 - 5,75	1,00 - 6,00	1,00 - 6,00	1,00 - 6,00

Bankalarca Amerikan Doları Üzerinden Açılan Döviz Tevdiat Hesaplarına Uygulanacağı Bildirilen En Yüksek Faiz Oranları www.tcmb.gov.tr sitesinden alınmıştır.

Dönemler/Periods	1 Aya Kadar Vadeli/Up To 1 Month	3 Aya Kadar Vadeli/Up To 3 Months	6 Aya Kadar Vadeli/Up to 6 Months	1 Yıla Kadar Vadeli/Up To 1 Year
02.09.2004-07.09.2004	1,00 - 5,50	1,00 - 5,75	1,00 - 5,75	1,00 - 6,00
08.09.2004-21.09.2004	1,20 - 5,50	1,00 - 5,75	1,00 - 5,75	1,20 - 6,00
22.09.2004-23.11.2004	1,40 - 5,50	1,00 - 5,75	1,00 - 5,75	1,40 - 6,00
24.11.2004-19.12.2004	1,40 - 5,50	1,40 - 5,75	1,40 - 5,75	2,00 - 6,00
20.12.2004-02.02.2005	1,60 - 5,50	1,60 - 5,75	1,60 - 5,75	2,25 - 6,00
29.06.2005-03.02.2005	2,00 - 5,50	2,00 - 5,75	2,25 - 5,75	2,25 - 6,00
04.07.2005-30.06.2005	2,00 - 5,50	2,00 - 5,75	2,25 - 6,00	2,25 - 6,00
08.08.2005-05.07.2005	2,00 - 5,80	2,00 - 6,05	2,25 - 6,45	2,25 - 7,00
26.09.2005-09.08.2005	2,00 - 6,50	2,00 - 6,50	2,25 - 6,70	2,25 - 7,25
27.09.2005-11.10.2005	2,00 - 6,50	2,00 - 6,50	2,25 - 6,80	2,25 - 7,25
12.10.2005-07.11.2005	1,50 - 6,50	2,00 - 6,50	2,25 - 6,80	2,25 - 7,25
08.11.2005-18.12.2005	1,50 - 6,55	2,00 - 6,70	2,25 - 7,05	2,25 - 7,60
19.12.2005	1,50 - 6,55	2,00 - 6,75	2,25 - 7,05	2,25 - 7,60
20.12.2005-06.02.2006	1,50 - 6,80	2,00 - 6,95	2,25 - 7,30	2,25 - 7,65
07.02.2006-20.02.2006	1,50 - 7,05	2,00 - 7,20	2,25 - 7,35	2,25 - 7,65
21.02.2006-06.03.2006	1,50 - 7,05	2,00 - 7,20	2,25 - 7,35	2,25 - 7,75
07.03.2006-14.03.2006	1,50 - 7,15	2,00 - 7,30	2,25 - 7,45	2,25 - 7,80
15.03.2006-03.04.2006	1,50 - 7,15	2,00 - 7,30	2,25 - 7,45	2,75 - 7,80
04.04.2006-11.04.2006	1,50 - 7,30	2,00 - 7,45	2,25 - 7,60	2,75 - 7,80
12.04.2006-29.05.2006	1,50 - 7,50	2,00 - 7,50	2,25 - 7,75	2,75 - 8,25
30.05.2006-06.06.2006	1,50 - 7,50	2,00 - 7,55	2,25 - 7,75	2,75 - 8,25
07.06.2006-08.06.2006	1,50 - 8,10	2,00 - 8,15	2,25 - 8,20	2,75 - 8,35
09.06.2006-26.06.2006	1,50 - 8,10	2,00 - 8,25	2,25 - 8,50	2,75 - 9,00
27.06.2006-20.09.2006	1,50 - 9,00	2,00 - 9,25	2,25 - 9,25	2,75 - 10,00
21.09.2006-03.04.2007	1,50 - 8,50	2,00 - 8,75	2,25 - 9,00	2,75 - 9,25
04.04.2007	1,50 - 9,00	2,00 - 9,25	2,25 - 9,50	2,75 - 9,75
05.04.2007-10.04.2007	1,50 - 9,00	2,00 - 9,25	2,25 - 9,50	5,00 - 9,75
11.04.2007- 19.09.2007	1,50 - 7,50	2,00 - 7,50	2,25 - 7,50	5,00 - 7,50
20.09.2007- 01.01.2008	1,50 - 7,50	2,00 - 7,50	2,25 - 7,50	4,50 - 7,50
02.01.2008	1,50 - 8,75	2,00 - 8,75	2,25 - 8,75	5,00 - 8,75
03.01.2008	1,50 - 8,75	2,00 - 8,75	2,25 - 8,75	4,75 - 8,75
04.01.2008 - 22.01.2008	1,50 - 8,75	2,00 - 8,75	2,25 - 8,75	4,25 - 8,75
23.01.2008	1,50 - 8,75	2,00 - 8,75	2,25 - 8,75	4,20 - 8,75

Bankalarca Amerikan Doları Üzerinden Açılan Döviz Tevdiat Hesaplarına Uygulanacağı Bildirilen En Yüksek Faiz Oranları www.tcmb.gov.tr sitesinden alınmıştır.

Dönemler/Periods	1 Aya Kadar Vadeli/Up To 1 Month	3 Aya Kadar Vadeli/Up To 3 Months	6 Aya Kadar Vadeli/Up to 6 Months	1 Yıla Kadar Vadeli/Up To 1 Year
24.01.2008	1,50 - 8,75	2,00 - 8,75	2,25 - 8,75	4,00 - 8,75
25.01.2008 - 30.01.2008	1,50 - 8,75	2,00 - 8,75	2,25 - 8,75	3,75 - 8,75
31.01.2008 - 17.03.2008	1,50 - 8,75	2,00 - 8,75	2,25 - 8,75	3,50 - 8,75
18.03.2008 - 19.03.2008	1,50 - 8,75	2,00 - 8,75	2,25 - 8,75	3,30 - 8,75
20.03.2008 - 24.03.2008	1,50 - 8,75	2,00 - 8,75	2,25 - 8,75	3,10 - 8,75
25.03.2008 - 16.09.2008	1,50 - 8,75	1,50 - 8,75	1,50 - 8,75	1,50 - 8,75
17.09.2008 - 07.01.2009	1,50 - 15,00	1,50 - 15,00	1,50 - 15,00	1,50 - 15,00
08.01.2009 - 18.01.2009	1,50 - 12,00	1,50 - 12,00	1,50 - 12,00	1,50 - 12,00
19.01.2009 - 09.02.2009	1,25 - 12,00	1,25 - 12,00	1,25 - 12,00	1,25 - 12,00
10.02.2009	1,25 - 10,65	1,25 - 10,75	1,25 - 10,85	1,25 - 10,95
11.02.2009 - 23.04.2009	1,25 - 10,00	1,25 - 10,00	1,25 - 10,00	1,25 - 10,00
24.04.2009 - 04.01.2010	1,00 - 10,00	1,00 - 10,00	1,00 - 10,00	1,00 - 10,00
05.01.2010 - 17.01.2010	0,45 - 10,00	0,51 - 10,00	0,60 - 10,00	0,82 - 10,00
18.01.2010 - 08.11.2010	0,25 - 10,00	0,25 - 10,00	0,25 - 10,00	0,25 - 10,00
09.11.2010 - 23.10.2011	0,25 - 8,00	0,25 - 8,00	0,25 - 8,00	0,25 - 8,00
24.10.2011 - 18.11.2011	0,25 - 9,25	0,25 - 9,25	0,25 - 9,25	0,25 - 9,75
19.11.2011 - 21.12.2011	0,25 - 9,50	0,25 - 9,75	0,25 - 9,75	0,25 - 9,75
22.12.2011 - 16.09.2012	0,25 - 10,50	0,25 - 10,50	0,25 - 10,50	0,25 - 10,50
17.09.2012 - 22.01.2013	0,25 - 11,20	0,25 - 11,20	0,25 - 11,20	0,25 - 11,20
23.01.2013 - 05.09.2013	0,25 - 9,50	0,25 - 9,50	0,25 - 9,50	0,25 - 9,75
06.09.2013 - 03.01.2014	0,25 - 9,50	0,25 - 9,50	0,25 - 9,50	0,25 - 9,50

Bankacılık ve Finansal Kuruluşlar Genel Müdürlüğü
Bankaların geriye dönük düzeltmeleri nedeniyle zaman serilerinde güncelleme yapılabilmektedir.
Banking and Financial Institutions Department

Bankalarca Euro Üzerinden Açılan Döviz Tevdiat Hesaplarına Uygulanacağı Bildirilen En Yüksek Faiz Oranları www.tcmb.gov.tr sitesinden alınmıştır.

Dönemler/Periods	1 Aya Kadar Vadeli/Up To 1 Month	3 Aya Kadar Vadeli /Up To 3 Months	6 Aya Kadar Vadeli/Up To 6 Months	1 Yıla Kadar Vadeli/Up To 1 Year
04.01.1999-05.01.1999	3,25 - 25,00	4,25 - 25,00	5,00 - 25,00	5,50 - 25,00
06.01.1999-05.05.1999	3,25 - 25,00	4,25 - 25,00	5,00 - 25,00	5,00 - 25,00
06.05.1999-07.06.1999	3,25 - 25,00	4,25 - 25,00	5,25 - 25,00	5,50 - 25,00
08.06.1999-30.06.1999	3,25 - 30,00	4,25 - 30,00	5,25 - 30,00	5,50 - 30,00
01.07.1999-29.11.1999	3,00 - 30,00	3,00 - 30,00	3,00 - 30,00	3,00 - 30,00
30.11.1999-23.02.2000	3,00 - 28,50	3,00 - 29,00	3,00 - 29,50	3,00 - 30,00
24.02.2000-21.03.2000	3,00 - 15,00	3,00 - 17,00	3,00 - 16,00	3,00 - 16,00
22.03.2000-27.03.2000	1,25 - 15,00	1,75 - 17,00	2,00 - 16,00	2,25 - 16,00
28.03.2000-10.04.2000	1,25 - 15,00	1,75 - 15,00	2,00 - 14,00	2,25 - 13,00
11.04.2000	1,25 - 15,57	1,75 - 15,00	2,00 - 14,00	2,25 - 13,00
12.04.2000-18.04.2000	1,25 - 15,00	1,75 - 15,00	2,00 - 14,00	2,25 - 12,00
19.04.2000-25.04.2000	1,25 - 15,00	1,75 - 15,00	2,00 - 13,50	2,25 - 12,00
26.04.2000-16.05.2000	1,25 - 15,00	1,75 - 14,50	2,00 - 13,50	2,25 - 12,00
17.05.2000-23.05.2000	1,25 - 15,00	1,75 - 14,50	2,00 - 13,00	2,25 - 12,00
24.05.2000-26.06.2000	1,25 - 15,00	1,75 - 14,50	2,00 - 12,00	2,25 - 12,00
27.06.2000-31.07.2000	1,25 - 15,50	1,75 - 15,50	2,00 - 13,50	2,25 - 14,00
01.08.2000-02.08.2000	1,25 - 14,00	1,75 - 14,00	2,00 - 12,50	2,25 - 13,00
03.08.2000	1,25 - 14,00	1,75 - 14,00	2,00 - 13,00	2,25 - 13,00
04.08.2000-06.08.2000	1,25 - 14,00	1,75 - 14,00	2,00 - 12,50	2,25 - 13,00
07.08.2000-14.08.2000	1,25 - 13,00	1,75 - 13,00	2,00 - 12,50	2,25 - 13,00
15.08.2000-23.08.2000	1,25 - 13,00	1,75 - 13,00	2,00 - 12,50	2,25 - 12,50
24.08.2000-27.08.2000	1,25 - 13,00	1,75 - 13,00	2,00 - 13,00	2,25 - 12,50
28.08.2000-30.08.2000	1,25 - 13,50	1,75 - 13,50	2,00 - 13,50	2,25 - 13,00
31.08.2000-06.09.2000	1,25 - 14,37	1,75 - 14,37	2,00 - 14,00	2,25 - 13,50
07.09.2000-13.09.2000	1,25 - 15,00	1,75 - 15,00	2,00 - 14,50	2,25 - 14,00
14.09.2000-21.09.2000	1,25 - 15,50	1,75 - 15,50	2,00 - 15,00	2,25 - 14,50
22.09.2000-24.09.2000	1,25 - 16,00	1,75 - 16,00	2,00 - 15,50	2,25 - 15,50
25.09.2000-01.10.2000	1,25 - 17,50	1,75 - 17,50	2,00 - 16,00	2,25 - 16,00
02.10.2000-04.10.2000	1,25 - 17,50	1,75 - 17,50	2,00 - 16,50	2,25 - 16,00
05.10.2000-08.10.2000	1,25 - 17,50	1,75 - 17,50	2,00 - 16,00	2,25 - 16,00
09.10.2000-17.10.2000	1,25 - 17,50	1,75 - 18,00	2,00 - 18,00	2,25 - 18,00
18.10.2000-14.11.2000	1,25 - 18,00	1,75 - 18,00	2,00 - 18,00	2,25 - 18,00
15.11.2000-27.11.2000	1,25 - 18,00	1,75 - 18,50	2,00 - 18,50	2,25 - 18,50
28.11.2000-29.11.2000	1,25 - 18,50	1,75 - 18,50	2,00 - 18,50	2,25 - 18,00

Bankalarca Euro Üzerinden Açılan Döviz Tevdiat Hesaplarına Uygulanacağı Bildirilen En Yüksek Faiz Oranları www.tcmb.gov.tr sitesinden alınmıştır.

Dönemler/Periods	1 Aya Kadar Vadeli/Up To 1 Month	3 Aya Kadar Vadeli /Up To 3 Months	6 Aya Kadar Vadeli/Up To 6 Months	1 Yıla Kadar Vadeli/Up To 1 Year
30.11.2000-03.12.2000	1,25 - 18,50	1,75 - 20,00	2,00 - 18,50	2,25 - 18,00
04.12.2000	1,25 - 35,00	1,75 - 35,00	2,00 - 20,00	2,25 - 19,00
05.12.2000	1,25 - 35,00	1,75 - 35,00	2,00 - 21,00	2,25 - 20,00
06.12.2000	1,25 - 35,00	1,75 - 35,00	2,00 - 30,00	2,25 - 20,00
07.12.2000	1,25 - 35,00	1,75 - 35,00	2,00 - 25,00	2,25 - 20,00
08.12.2000-10.12.2000	1,25 - 35,00	1,75 - 35,00	2,00 - 22,00	2,25 - 19,50
11.12.2000	1,25 - 35,00	1,75 - 35,00	2,00 - 24,00	2,25 - 19,00
12.12.2000	1,25 - 35,00	1,75 - 35,00	2,00 - 24,00	2,25 - 21,00
13.12.2000	1,25 - 35,00	1,75 - 35,00	2,00 - 25,00	2,25 - 25,00
14.12.2000	1,25 - 45,00	1,75 - 45,00	2,00 - 25,00	2,25 - 25,00
15.12.2000-19.12.2000	1,25 - 45,00	1,75 - 45,00	2,00 - 27,00	2,25 - 25,00
20.12.2000	1,25 - 45,00	1,75 - 45,00	2,00 - 30,00	2,25 - 25,00
21.12.2000-24.12.2000	1,25 - 45,00	1,75 - 45,00	2,00 - 25,00	2,25 - 25,00
25.12.2000	1,25 - 45,00	1,75 - 45,00	2,00 - 25,00	2,25 - 26,00
15.01.2001-26.12.2000	1,25 - 45,00	1,75 - 45,00	2,00 - 25,00	2,25 - 25,00
16.01.2001	1,25 - 31,00	1,75 - 30,00	2,00 - 25,00	2,25 - 25,00
17.01.2001	1,25 - 31,00	1,75 - 31,00	2,00 - 25,00	2,25 - 25,00
23.01.2001-18.01.2001	1,25 - 35,00	1,75 - 35,00	2,00 - 25,00	2,25 - 25,00
06.02.2001-24.01.2001	1,25 - 31,00	1,75 - 31,00	2,00 - 25,00	2,25 - 25,00
18.02.2001-07.02.2001	1,25 - 28,00	1,75 - 28,00	2,00 - 25,00	2,25 - 25,00
21.02.2001-19.02.2001	1,25 - 32,00	1,75 - 32,00	2,00 - 29,00	2,25 - 25,00
25.02.2001-22.02.2001	3,25 - 32,00	3,50 - 32,00	3,50 - 29,00	4,00 - 25,00
26.02.2001	3,25 - 39,00	3,50 - 36,00	3,50 - 29,00	4,00 - 25,00
17.04.2001-27.02.2001	3,25 - 50,00	3,50 - 50,00	3,50 - 40,00	4,00 - 25,00
01.05.2001-18.04.2001	4,30 - 50,00	3,50 - 50,00	3,50 - 40,00	4,00 - 25,00
06.05.2001-02.05.2001	4,30 - 35,00	3,50 - 35,00	3,50 - 25,00	4,00 - 25,00
09.05.2001-07.05.2001	4,30 - 35,00	3,50 - 35,00	3,50 - 25,00	4,00 - 22,00
10.05.2001	4,00 - 35,00	3,50 - 35,00	3,50 - 25,00	3,75 - 22,00
21.05.2001-11.05.2001	4,00 - 35,00	3,50 - 35,00	3,50 - 23,00	3,75 - 20,00
10.06.2001-22.05.2001	4,00 - 35,00	3,50 - 35,00	3,50 - 20,00	3,75 - 20,00
13.06.2001-11.06.2001	4,15 - 35,00	3,50 - 35,00	3,50 - 20,00	4,00 - 20,00
17.06.2001-14.06.2001	4,15 - 35,00	4,15 - 35,00	4,00 - 20,00	4,00 - 20,00
19.06.2001-18.06.2001	4,20 - 35,00	4,20 - 35,00	4,00 - 20,00	4,00 - 20,00
01.07.2001-20.06.2001	4,20 - 20,00	4,20 - 20,00	4,00 - 17,00	4,00 - 17,00

Bankalarca Euro Üzerinden Açılan Döviz Tevdiat Hesaplarına Uygulanacağı Bildirilen En Yüksek Faiz Oranları www.tcmb.gov.tr sitesinden alınmıştır.

Dönemler/Periods	1 Aya Kadar Vadeli/Up To 1 Month	3 Aya Kadar Vadeli /Up To 3 Months	6 Aya Kadar Vadeli/Up To 6 Months	1 Yıla Kadar Vadeli/Up To 1 Year
04.07.2001-02.07.2001	4,00 - 20,00	4,00 - 20,00	4,00 - 17,00	4,00 - 17,00
11.07.2001-05.07.2001	3,20 - 20,00	3,20 - 20,00	3,00 - 17,00	3,00 - 17,00
17.09.2001-12.07.2001	3,20 - 18,00	3,20 - 18,00	3,00 - 17,00	3,00 - 17,00
04.10.2001-18.09.2001	2,50 - 18,00	2,50 - 18,00	2,50 - 17,00	2,50 - 17,00
21.10.2001-05.10.2001	2,50 - 15,00	2,50 - 15,00	2,50 - 12,00	2,50 - 12,00
22.10.2001	2,50 - 12,00	2,50 - 12,00	2,50 - 11,00	2,50 - 11,00
15.11.2001-23.10.2001	2,50 - 11,00	2,50 - 11,00	2,50 - 11,00	2,50 - 10,50
22.11.2001-16.11.2001	2,50 - 8,00	2,50 - 11,00	2,50 - 11,00	2,50 - 10,50
25.11.2001-23.11.2001	2,50 - 8,00	1,50 - 11,00	1,50 - 11,00	1,50 - 10,50
26.11.2001	2,50 - 8,00	2,50 - 11,00	2,50 - 11,00	2,50 - 10,50
04.12.2001-27.11.2001	2,50 - 8,00	2,50 - 8,00	2,50 - 8,00	2,50 - 8,00
06.12.2001-05.12.2001	2,50 - 8,00	2,50 - 8,00	2,50 - 7,50	2,50 - 7,50
12.12.2001-07.12.2001	2,50 - 8,00	2,50 - 8,00	2,50 - 8,50	2,50 - 9,00
18.12.2001-13.12.2001	2,50 - 7,00	2,50 - 7,50	2,50 - 8,50	2,50 - 9,00
19.12.2001	2,50 - 6,00	2,50 - 7,50	2,50 - 8,50	2,50 - 9,00
20.12.2001	2,50 - 6,25	2,50 - 7,50	2,50 - 8,50	2,50 - 9,00
14.01.2002 - 21.12.2001	2,50 - 6,00	2,50 - 7,50	2,50 - 8,50	2,50 - 9,00
15.01.2002	2,50 - 6,00	2,50 - 7,00	2,50 - 8,00	2,50 - 9,00
01.04.2002 - 16.01.2002	2,25 - 6,00	2,50 - 7,00	2,50 - 8,00	2,50 - 9,00
08.04.2002 - 02.04.2002	2,25 - 6,00	2,25 - 7,00	2,50 - 8,00	2,50 - 9,00
18.04.2002 - 09.04.2002	2,25 - 6,00	2,25 - 7,00	1,75 - 8,00	1,75 - 9,00
30.04.2002 - 19.04.2002	2,00 - 6,00	2,25 - 7,00	1,75 - 8,00	1,75 - 9,00
13.05.2002 - 01.05.2002	2,00 - 6,00	2,00 - 7,00	1,75 - 8,00	1,75 - 9,00
14.05.2002	2,00 - 6,00	2,00 - 6,50	1,75 - 7,50	1,75 - 8,00
25.07.2002 - 15.05.2002	2,00 - 6,00	2,00 - 6,00	1,75 - 6,50	1,75 - 7,00
28.07.2002 - 26.07.2002	2,00 - 5,50	2,00 - 5,50	1,75 - 6,50	1,75 - 7,00
30.07.2002 - 29.07.2002	2,00 - 5,50	2,00 - 5,50	2,00 - 6,50	2,00 - 7,00
31.07.2002	2,00 - 5,25	2,00 - 5,75	2,00 - 6,50	2,00 - 7,00
22.09.2002 - 01.08.2002	2,00 - 6,00	2,00 - 6,00	2,00 - 6,50	2,00 - 7,00
23.09.2002 - 13.10.2002	2,00 - 6,00	2,00 - 6,00	2,00 - 6,75	2,00 - 7,00
14.10.2002 - 20.10.2002	2,00 - 6,00	2,00 - 6,25	2,00 - 7,00	2,00 - 7,00
21.10.2002 - 19.11.2002	2,00 - 6,00	2,00 - 6,00	2,00 - 6,50	2,00 - 7,00
20.11.2002 - 02.12.2002	1,75 - 6,00	2,00 - 6,00	2,00 - 6,50	2,00 - 7,00
03.12.2002 - 10.12.2002	1,75 - 5,50	2,00 - 5,75	2,00 - 6,50	2,00 - 7,00

Bankalarca Euro Üzerinden Açılan Döviz Tevdiat Hesaplarına Uygulanacağı Bildirilen En Yüksek Faiz Oranları www.tcmb.gov.tr sitesinden alınmıştır.

Dönemler/Periods	1 Aya Kadar Vadeli/Up To 1 Month	3 Aya Kadar Vadeli /Up To 3 Months	6 Aya Kadar Vadeli/Up To 6 Months	1 Yıla Kadar Vadeli/Up To 1 Year
11.12.2002 - 22.12.2002	1,75 - 5,50	1,75 - 5,75	2,00 - 6,50	2,00 - 7,00
23.12.2002 - 06.01.2003	1,75 - 5,50	1,75 - 5,50	2,00 - 6,50	2,00 - 7,00
07.01.2003 - 18.03.2003	1,75 - 5,50	1,75 - 6,00	2,00 - 6,50	2,00 - 7,00
19.03.2003 - 20.03.2003	1,75 - 7,00	1,75 - 7,00	2,00 - 7,00	2,00 - 7,00
21.03.2003 - 23.03.2003	1,75 - 12,00	1,75 - 7,25	2,00 - 7,00	2,00 - 7,50
24.03.2003	1,75 - 12,00	1,75 - 7,50	2,00 - 7,50	2,00 - 7,50
25.03.2003 - 01.04.2003	1,75 - 12,00	1,75 - 8,00	2,00 - 8,00	2,00 - 8,00
02.04.2003	1,75 - 12,00	1,75 - 8,00	2,00 - 7,50	2,00 - 7,50
03.04.2003 - 13.04.2003	1,75 - 12,00	1,75 - 8,00	2,00 - 7,75	2,00 - 7,75
14.04.2003	1,75 - 12,00	1,75 - 7,50	2,00 - 7,75	2,00 - 7,75
15.04.2003 - 11.05.2003	1,75 - 9,00	1,75 - 7,50	2,00 - 7,75	2,00 - 7,75
12.05.2003 - 14.05.2003	1,75 - 7,50	1,75 - 7,50	2,00 - 7,75	2,00 - 7,75
15.05.2003 - 05.06.2003	1,75 - 7,25	1,75 - 7,25	2,00 - 6,50	2,00 - 7,00
06.06.2003 - 03.07.2003	1,50 - 7,25	1,25 - 7,25	1,25 - 6,50	1,25 - 7,00
04.07.2003 - 23.07.2003	1,50 - 7,25	1,25 - 7,25	1,25 - 6,00	1,25 - 6,50
24.07.2003 - 29.07.2003	1,50 - 7,25	1,25 - 7,25	1,25 - 6,00	1,25 - 6,25
30.07.2003 - 17.09.2003	1,50 - 6,50	1,25 - 5,75	1,25 - 6,00	1,25 - 6,25
18.09.2003 - 24.09.2003	1,50 - 5,50	1,25 - 5,75	1,25 - 6,00	1,25 - 6,25
25.09.2003 - 22.01.2004	1,50 - 5,50	1,25 - 5,75	1,25 - 6,00	1,25 - 6,00
23.01.2004 - 14.03.2004	1,50 - 5,50	1,25 - 5,75	1,25 - 6,00	1,25 - 6,25
15.03.2004 - 17.05.2004	1,50 - 5,50	1,50 - 5,75	1,50 - 6,00	1,50 - 6,25
18.05.2004 - 20.05.2004	1,50 - 5,75	1,50 - 6,00	1,50 - 6,00	1,50 - 6,25
21.05.2004 - 23.05.2004	1,50 - 5,75	1,50 - 6,25	1,50 - 6,00	1,50 - 6,25
24.05.2004 - 13.06.2004	1,50 - 5,75	1,50 - 6,00	1,50 - 6,00	1,50 - 6,25
14.06.2004 - 07.09.2004	1,50 - 6,00	1,50 - 6,50	1,50 - 6,50	1,50 - 6,50
08.09.2004 - 14.10.2004	1,50 - 6,00	1,60 - 6,50	1,60 - 6,50	1,60 - 6,50
15.10.2004 - 21.11.2004	1,60 - 6,00	1,60 - 6,50	1,60 - 6,50	1,60 - 6,50
22.11.2004 - 23.11.2004	1,60 - 5,75	1,60 - 5,75	1,60 - 6,00	1,60 - 6,25
24.11.2004 - 10.04.2005	1,60 - 5,75	1,60 - 5,75	1,60 - 6,00	1,60 - 6,00
11.04.2005 - 20.07.2005	1,80 - 5,75	1,80 - 5,75	1,80 - 6,00	1,80 - 6,00
21.07.2005 - 18.12.2005	2,00 - 5,75	2,10 - 5,75	2,25 - 6,00	2,25 - 6,00
19.12.2005 - 22.01.2006	2,00 - 5,75	2,10 - 6,00	2,25 - 6,00	2,25 - 6,00
23.01.2006 - 14.03.2006	1,80 - 5,75	1,95 - 6,00	2,10 - 6,00	2,25 - 6,00
15.03.2006 - 06.04.2006	1,80 - 5,75	1,95 - 6,00	2,10 - 6,00	2,55 - 6,00

Bankalarca Euro Üzerinden Açılan Döviz Tevdiat Hesaplarına Uygulanacağı Bildirilen En Yüksek Faiz Oranları www.tcmb.gov.tr sitesinden alınmıştır.

Dönemler/Periods	1 Aya Kadar Vadeli/Up To 1 Month	3 Aya Kadar Vadeli /Up To 3 Months	6 Aya Kadar Vadeli/Up To 6 Months	1 Yıla Kadar Vadeli/Up To 1 Year
07.04.2006 - 27.08.2006	1,80 - 6,75	1,95 - 6,75	2,10 - 7,00	2,55 - 7,00
28.08.2006 - 03.04.2007	1,80 - 7,00	1,95 - 7,25	2,10 - 7,50	2,55 - 7,75
04.04.2007 - 10.04.2007	2,00 - 7,00	2,50 - 7,25	2,60 - 7,50	2,60 - 7,75
11.04.2007 - 17.05.2007	2,00 - 6,00	2,50 - 6,00	2,60 - 6,00	2,60 - 6,00
18.05.2007 - 08.08.2007	1,50 - 6,00	1,75 - 6,00	2,00 - 6,00	2,25 - 6,00
09.08.2007 - 24.09.2007	1,50 - 6,00	1,75 - 6,00	2,00 - 7,00	2,25 - 7,00
25.09.2007 - 26.11.2007	1,50 - 6,25	1,75 - 6,25	2,00 - 7,00	2,25 - 7,00
27.11.2007 - 23.12.2007	1,50 - 6,50	1,75 - 6,50	2,00 - 7,00	2,25 - 7,00
24.12.2007 - 13.01.2008	1,50 - 6,90	1,75 - 7,00	2,00 - 7,10	2,25 - 7,20
14.01.2008 - 21.01.2008	1,50 - 6,90	1,75 - 7,50	2,00 - 7,10	2,25 - 7,20
22.01.2008 - 24.03.2008	1,50 - 7,00	1,75 - 7,50	2,00 - 7,10	2,25 - 7,20
25.03.2008 - 21.04.2008	1,50 - 7,00	1,50 - 7,50	1,50 - 7,10	1,50 - 7,20
22.04.2008 - 27.05.2008	1,50 - 7,50	1,50 - 7,50	1,50 - 7,50	1,50 - 7,50
28.05.2008 - 16.06.2008	1,50 - 7,50	1,50 - 7,50	1,50 - 7,60	1,50 - 8,10
17.06.2008 - 18.06.2008	1,50 - 8,00	1,50 - 8,00	1,50 - 8,00	1,50 - 8,10
19.06.2008 - 20.07.2008	1,50 - 8,00	1,50 - 8,00	1,50 - 8,10	1,50 - 8,60
21.07.2008 - 16.09.2008	1,50 - 9,00	1,50 - 9,00	1,50 - 9,00	1,50 - 9,00
17.09.2008 - 16.10.2008	1,50 - 10,00	1,50 - 10,00	1,50 - 10,00	1,50 - 10,00
17.10.2008 - 21.10.2008	1,50 - 11,00	1,50 - 11,00	1,50 - 11,00	1,50 - 11,00
22.10.2008 - 18.01.2009	1,50 - 12,00	1,50 - 12,00	1,50 - 12,00	1,50 - 12,00
19.01.2009 - 21.01.2009	1,25 - 12,00	1,25 - 12,00	1,25 - 12,00	1,25 - 12,00
22.01.2009 - 10.02.2009	1,25 - 11,15	1,25 - 11,25	1,25 - 11,35	1,25 - 11,85
11.02.2009 - 23.04.2009	1,25 - 10,00	1,25 - 10,00	1,25 - 10,00	1,25 - 10,00
24.04.2009 - 04.01.2010	1,00 - 10,00	1,00 - 10,00	1,00 - 10,00	1,00 - 10,00
05.01.2010 - 17.01.2010	0,57 - 10,00	0,65 - 10,00	0,71 - 10,00	1,00 - 10,00
18.01.2010 - 08.11.2010	0,25 - 10,00	0,25 - 10,00	0,25 - 10,00	0,25 - 10,00
09.11.2010 - 11.11.2010	0,25 - 8,00	0,25 - 8,00	0,25 - 8,00	0,25 - 10,00
12.11.2010 - 23.10.2011	0,25 - 8,00	0,25 - 8,00	0,25 - 8,00	0,25 - 8,00
24.10.2011 - 21.12.2011	0,25 - 9,50	0,25 - 9,50	0,25 - 9,50	0,25 - 10,00
22.12.2011 - 16.09.2012	0,25 - 10,50	0,25 - 10,50	0,25 - 10,50	0,25 - 10,50
17.09.2012 - 05.09.2013	0,25 - 9,50	0,25 - 9,50	0,25 - 9,50	0,25 - 10,00
06.09.2013 - 03.01.2014	0,25 - 9,50	0,25 - 9,50	0,25 - 9,50	0,25 - 9,50

Bankacılık ve Finansal Kuruluşl
Bankaların geriye dönük düzeltmeleri nedeniyle zaman serilerinde güncelleme yapılabilmektedir.

ASGARİ ÜCRETİN NET HESABI VE İŞVERENE MALİYETİ

ÇALIŞMA GENEL MÜDÜRLÜĞÜ / İSTATİSTİK VE YETKİ OTOMASYON DAİRESİ TARAFINDAN HAZIRLANMIŞTIR.

01.01.2014 - 30.06.2014

ASGARİ ÜCRETİN NETİNİN HESABI (TL/AY)

ASGARİ ÜCRET	1071.00
SSK PRİMİ % 14	149.94
İŞSİZLİK SİG.FONU % 1	10.71
GELİR VERGİSİ %15	56.22
ASGARİ GEÇİM İNDİRİMİ	80.33
DAMGA VERGİSİ % 07,59	8.13
KESİNTİLER TOPLAMI	225.00
NET ASGARİ ÜCRET	846.00

(*)

(**)

İŞVERENE MALİYETİ (TL/AY)

ASGARİ ÜCRET	1071.00
SSK PRİMİ % 15.5 (İşveren Payı) (***)	166.01
İŞVEREN İŞSİZLİK SİGORTA FONU % 2	21.42
İŞVERENE TOPLAM MALİYET	1,258.43

KAPICILAR İÇİN ASGARİ ÜCRETİN HESABI VE İŞVERENE MALİYETİ (TL/AY)

(Not : Kapıcılar, 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanununun 23. maddesi gereğince Gelir Vergisinden, 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun (2) Sayılı Tablonun IV. bölümünün (34) numaralı fıkrası gereğince Damga Vergisinden muaf tutulmaktadır.)

NET ASGARİ ÜCRETİN HESABI

ASGARİ ÜCRET	1071.00
SSK PRİMİ % 14	149.94
İŞSİZLİK SİG.FONU % 1	10.71
KESİNTİLER TOPLAMI	160.65
NET ASGARİ ÜCRET	910.35

İŞVERENE MALİYETİ

ASGARİ ÜCRET	1071.00
SSK İŞVEREN PRİMİ % 15.5 (***)	166.01
İŞSİZLİK SİG.FONU % 2	21.42
İŞVERENE TOPLAM MALİYET	1,258.43

Not 1: 5083 Sayılı Kanunun 2. maddesi uyarınca; Türk Lirası değerlerin yeni Türk Lirasına dönüşüm işlemlerinin ve Yeni Türk Lirası cinsinden yapılan işlemlerin sonuçlarında ve ödeme aşamalarında yarım Kuruş ve üzerindeki değerler bir Yeni Kuruşa tamamlanır; yarım Yeni Kuruşun altındaki değerler dikkate alınmamıştır.
Not 2: 16 yaşını doldurmamış işçiler içinde aynı hesaplamalar yapılmıştır.

(*) Gelir Vergisi Hesaplamasında; 193 Sayılı G. V. Kanununun 32 maddesi uyarınca işçinin, bekar ve çocuksuz olduğu ve sadece kendisi dikkate alınarak, Asgari Geçim İndirimi uygulanmıştır.

(**) Net ele geçen asgari ücrete 80,33 TL asgari geçim indirimi ilave edilmiştir.

(***) 5510 sayılı Kanunun 81. maddesinin (ı) bendine göre, bentde belirtilen şartları sağlayan işverenlere, SGK primi işveren payında 5 puanlık indirim öngörüldüğünden hesaplamalar buna göre yapılmıştır. Gerekli şartları sağlamayan işverenler için, SGK primi işveren payı %19,5'dir. 6385 sayılı kanunun 9. maddesiyle yapılan düzenleme ile 01.09.2013 tarihinde itibaren geçerli olmak üzere 5510 sayılı kanunun 81.maddesi "Kısa vadeli sigorta kolları prim oranı, sigortalının prime esas kazancının %2'sidir.

HESAPLAMALAR BİLGİ İÇİNDİR. HİÇ BİR SORUMLULUK KABUL EDİLMEZ

ASGARİ ÜCRETİN NET HESABI VE İŞVERENE MALİYETİ

ÇALIŞMA GENEL MÜDÜRLÜĞÜ / İSTATİSTİK VE YETKİ OTOMASYON DAİRESİ TARAFINDAN HAZIRLANMIŞTIR.

01.07.2014 - 31.12.2014

ASGARİ ÜCRETİN NETİNİN HESABI (TL/AY)

ASGARİ ÜCRET	1134.00
SSK PRİMİ % 14	158.76
İŞSİZLİK SİG.FONU % 1	11.34
GELİR VERGİSİ %15	64.26
ASGARİ GEÇİM İNDİRİMİ	80.33
DAMGA VERGİSİ % 07,59	8.61
KESİNTİLER TOPLAMI	242.97
NET ASGARİ ÜCRET	891.03

(*)

(**)

İŞVERENE MALİYETİ (TL/AY)

ASGARİ ÜCRET	1134.00
SSK PRİMİ % 15.5 (İşveren Payı) (***)	175.77
İŞVEREN İŞSİZLİK SİGORTA FONU % 2	22.68
İŞVERENE TOPLAM MALİYET	1,332.45

KAPICILAR İÇİN ASGARİ ÜCRETİN HESABI VE İŞVERENE MALİYETİ (TL/AY)

(Not : Kapıcılar, 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanununun 23. maddesi gereğince Gelir Vergisinden, 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun (2) Sayılı Tablonun IV. bölümünün (34) numaralı fıkrası gereğince Damga Vergisinden muaf tutulmaktadır.)

NET ASGARİ ÜCRETİN HESABI

ASGARİ ÜCRET	1134.00
SSK PRİMİ % 14	158.76
İŞSİZLİK SİG.FONU % 1	11.34
KESİNTİLER TOPLAMI	170.10
NET ASGARİ ÜCRET	963.90

İŞVERENE MALİYETİ

ASGARİ ÜCRET	1134.00
SSK İŞVEREN PRİMİ % 15.5 (***)	175.77
İŞSİZLİK SİG.FONU % 2	22.68
İŞVERENE TOPLAM MALİYET	1,332.45

Not : 5083 Sayılı Kanunun 2. maddesi uyarınca; Türk Lirası değerlerin yeni Türk Lirasına dönüşüm işlemlerinin ve Yeni Türk Lirası cinsinden yapılan işlemlerin sonuçlarında ve ödeme aşamalarında yarım Kuruş ve üzerindeki değerler bir Yeni Kuruşa tamamlanır; yarım Yeni Kuruşun altındaki değerler dikkate alınmamıştır.
Not 2: 16 yaşını doldurmamış işçiler içinde aynı hesaplamalar yapılmıştır.

(*) Gelir Vergisi Hesaplamasında; 193 Sayılı G. V. Kanununun 32 maddesi uyarınca işçinin, bekar ve çocuksuz olduğu ve sadece kendisi dikkate alınarak, Asgari Geçim İndirimi uygulanmıştır.

(**) Net ele geçen asgari ücrete 80,33 TL asgari geçim indirimi ilave edilmiştir.

(***) 5510 sayılı Kanunun 81. maddesinin (ı) bendine göre, bentde belirtilen şartları sağlayan işverenlere, SGK primi işveren payında 5 puanlık indirim öngörüldüğünden hesaplamalar buna göre yapılmıştır. Gerekli şartları sağlamayan işverenler için, SGK primi işveren payı %19,5'dir. 6385 sayılı kanunun 9. maddesiyle yapılan düzenleme ile 01.09.2013 tarihinde itibaren geçerli olmak üzere 5510 sayılı kanunun 81.maddesi "Kısa vadeli sigorta kolları prim oranı, sigortalının prime esas kazancının %2'sidir.

HESAPLAMALAR BİLGİ İÇİNDİR. HİÇ BİR SORUMLULUK KABUL EDİLMEZ

YILLARA GÖRE ASGARİ ÜCRET ORANLARI					
16 YAŞINI DOLDURANLAR			16 YAŞINI DOLDURMAYANLAR		
RESMİ GAZETE YAYIN TARİHİ VE SAYISI	YÜRÜRLÜK TARİHLERİ	GÜNLÜK	AYLIK	GÜNLÜK	AYLIK
31 Aralık 2013 28868 (3.Mükerrer)	01.01.2014 30.06.2014	35,70 TL	1.071,00 TL	2014 Yılından İtibaren Uygulamadan Kalkmıştır	2014 Yılından İtibaren Uygulamadan Kalkmıştır
	01.07.2014 31.12.2014	37,80 TL	1.134,00 TL	2014 Yılından İtibaren Uygulamadan Kalkmıştır	2014 Yılından İtibaren Uygulamadan Kalkmıştır
29 Aralık 2012 28512	01.01.2013 30.06.2013	32,62 TL	978,60 TL	27,97 TL	839,10 TL
	01.07.2013 31.12.2013	34,05 TL	1.021,50 TL	29,25 TL	877,50 TL
30 Aralık 2011 28158	01.01.2012 30.06.2012	29,55 TL	886,50 TL	25,35 TL	760,00 TL
	01.07.2012 31.12.2012	31,35 TL	940,50 TL	26,85 TL	805,50 TL
29 Aralık 2010 27800 (6. Mükerrer)	01.01.2011 30.06.2011	26,55 TL	796,50 TL	22,65 TL	679,50 TL
	01.07.2011 31.12.2011	27,90 TL	837,00 TL	23,85 TL	715,50 TL
31 Aralık 2009 27449	01.01.2010 30.06.2010	24.30 TL	729,00 TL	20,70 TL	621,00 TL
	01.07.2010 31.12.2010	25,35 TL	760,50 TL	21,60 TL	648,00 TL
	01.07.2009 31.12.2009	23.10	693,00 TL	19,65	589,50 TL
	01.01.2009 30.06.2009	22,20	666,00 TL	18,90	567,00 TL
	01.07.2008 31.12.2008	21,29	638,70 YTL	18,02	540,60 YTL
	01.01.2008 30.06.2008	20,28	608,40 YTL	17,18	515,40 YTL
	01.07.2007 31.12.2007	19,50	585,00 YTL	16,38	491,40 YTL
	01.01.2007 30.06.2007	18,75	562,50 YTL	15,89	476,70 YTL
	01.01.2006 31.12.2006	17,70	531,00 YTL	15,00	450,00 YTL
	01.01.2005 31.12.2005	16,29	488,70 YTL	13,86	415,80 YTL
	01.07.2004 31.12.2004	14.805.000	444.150.000	12.600.000	378.000.000

YİTİRDİKLERİMİZ
NAKİLLER / AYRILMALAR

Baromuzun 25458 sicil numarasında kayıtlı

Av. HACIBEY ÖNER

29/05/2013 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1951 yılında Tirebolu'da doğmuş, 1977 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, Karaman Cumhuriyet Savcısı iken emekli olup 2001 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 31330 sicil numarasına kayıtlı

Av. MUHAMMET TIRABZON

26/06/2013 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1969 yılında Samsun'da doğmuş, 2003 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 2005 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 7897 sicil numarasında kayıtlı

Av. GEVHER BAYAR

06/08/2013 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1944 yılında Borçka'da doğmuş, 1971 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'den mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1972 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 18178 sicil sayısına kayıtlı

Av. MEHMET NEVZAT FİLİZ

22/11/2013 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1951 yılında Keferdiz'de doğmuş, 1991 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'den mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1993 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 18208 sicil sayısında kayıtlı

Av. YÜCEL TONGUÇ ÇELEBİ

27/11/2013 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1965 yılında Gümüşçay'da doğmuş, 1990 yılında Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak 1992 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 6665 sicil sayısında kayıtlı

Av. ÖZER SELİÇİ

01/12/1013 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1937 yılında Tire'de doğmuş, 1960 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1970 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

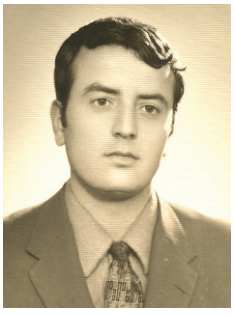
Baromuzun 2539 sicil sayısında kayıtlı

Av. HÜSEYİN ÜNEN

18/12/2013 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1924 yılında Yenicevardar'da doğmuş, 1949 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Barumuzda yaparak, 1950 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 7884 sicil sayısında kayıtlı

Av. ALTAN ÖZGEN

31/12/2013 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1945 yılında Karşıyaka'da doğmuş, 1970 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1972 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 5215 sicil sayısında kayıtlı

Av. HATİCE BİRSEN GÜLSEN TASALI

06/01/2014 tarihinde vefat etmiştir.

Merhume 1935 yılında Emirdağ'da doğmuş, 1961 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, 1962 yılında Aydın Barosu'nda mesleğini ifaya başlamış olup, 1964 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhumeye Tanrı'dan Rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 2983 sicil sayısında kayıtlı

Av. BAHA AZER ÇİZEN

14/01/2014 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1928 yılında İstanbul'da doğmuş, 1950 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1952 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 10452 sicil sayısında kayıtlı

Av. ÇETİN KUTLU ÖNER

17/01/2014 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1934 yılında Kayseri'de doğmuş, 1966 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, 1967 yılında Ankara Barosu'nda mesleğini ifaya başlamıştır. 1976 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

NAKİLLER					
Sıra No	**Sicil No**	**Adı**	**Soyadı**	**Hareket Tarihi**	**Nakil Baro**
1	30561	AHMET	ALTUNKAYA	21.11.2013	MALATYA BAROSU
2	43330	İBRAHİM HALİL	TAPŞIK	21.11.2013	ŞANLIURFA BAROSU
3	43729	FATMA	YANAR	21.11.2013	KAYSERİ BAROSU
4	20277	ALİ	KATER	05.12.2013	MERSİN BAROSU
5	21146	İLKNUR	ÖZAL	05.12.2013	KAYSERİ BAROSU
6	21443	ŞULE	YENİGÜN	05.12.2013	ANKARA BAROSU
7	25286	ZEYNEP	ATAKAV	05.12.2013	BATMAN BAROSU
8	31256	HİLAL	İZGİ AKSOY	05.12.2013	ADANA BAROSU
9	34283	YASEMİN	IŞIK	05.12.2013	MUĞLA BAROSU
10	38604	BURÇİN	KUMRAL	05.12.2013	ADANA BAROSU
11	39760	SEHER	AYDINLI	05.12.2013	BURSA BAROSU
12	40707	HÜSEYİN	GENÇ	05.12.2013	MERSİN BAROSU
13	41703	İLKNUR	YILDIRIM	05.12.2013	DÜZCE BARO BAŞKANLIĞI
14	42115	EMİR	CESUR	05.12.2013	MUĞLA BAROSU
15	42392	BEYZA	NUHOĞLU	05.12.2013	MERSİN BAROSU
16	42634	ESAT	SUNGUR	05.12.2013	MUĞLA BAROSU
17	42784	SEVGİ	AKDAĞ	05.12.2013	HATAY BAROSU
18	43272	ÖZLEM	KOCA	05.12.2013	DENİZLİ BAROSU
19	43795	ELİF	BAKIR AVCIOĞLU	05.12.2013	İZMİR BAROSU
20	44130	MEHMET BİLAL	AYDIN	05.12.2013	SAKARYA BAROSU
21	44790	HAMİT	AKIL	05.12.2013	ANKARA BAROSU
22	45103	FERİHA	KÜÇÜKTEPE	05.12.2013	AYDIN BAROSU
23	45145	OĞUZ RAHMİ	ATEŞOĞLU	05.12.2013	SAMSUN BAROSU
24	45823	AYŞE GÖZDE NUR	ÖZKANCA	05.12.2013	ZONGULDAK BAROSU
25	45874	ERHAN	ÇİRMİ	05.12.2013	HATAY BAROSU
26	41643	YELİZ	GÜN	12.12.2013	İZMİR BAROSU
27	42500	CAHİT	KUTLAK	12.12.2013	VAN BAROSU
28	44051	İZZETTİN	ÇİFTÇİOĞLU	12.12.2013	MARDİN BAROSU
29	45562	UMUT YAŞAR	KARAOĞLU	12.12.2013	TEKİRDAĞ BAROSU
30	45587	SEDA	AKMAN	12.12.2013	TEKİRDAĞ BAROSU
31	45589	ÇAĞDAŞ	ÖZDEMİR	12.12.2013	İZMİR BAROSU
32	39643	ALPER	AKAR	19.12.2013	KOCAELİ BAROSU

NAKİLLER					
Sıra No	**Sicil No**	**Adı**	**Soyadı**	**Hareket Tarihi**	**Nakil Baro**
33	40265	CİHAN	KARAOĞLU	19.12.2013	KONYA BAROSU
34	41282	FETHİ	DEMİR	19.12.2013	İZMİR BAROSU
35	43166	HANDE TUĞÇE	KESER	19.12.2013	İZMİR BAROSU
36	44501	BURCU	BÖLÜKBAŞI	19.12.2013	KIRKLARELİ BAROSU
37	45692	YASEMİN	OKAN	19.12.2013	TOKAT BAROSU
38	25555	UMUR	BİLGİNER	26.12.2013	TEKİRDAĞ BAROSU
39	32689	EMEL	YALÇIN	26.12.2013	MUĞLA BAROSU
40	38257	RAKİBE GİZEM	TORUN	26.12.2013	MUĞLA BAROSU
41	40219	DEMET	BİLGİNER	26.12.2013	TEKİRDAĞ BAROSU
42	40954	AYÇA	GÜVEN	26.12.2013	TEKİRDAĞ BAROSU
43	44954	GÜLŞAH	KARABULUT	26.12.2013	BARTIN BAROSU
44	24372	ERSAN	BARUT	02.01.2014	ANKARA BAROSU
45	36422	HÜLYA	IŞIK YILDIRIM	02.01.2014	ELAZIĞ BAROSU
46	42432	CAN	YILMAZ	02.01.2014	KAYSERİ BAROSU
47	42891	AHMET YAŞAR	GÜNALP	02.01.2014	ERZURUM BAROSU
48	42939	EDA	ÇİMENLİ ÜRCAN	02.01.2014	GİRESUN BAROSU
49	18586	VASFİYE TÜLAY	YÜKSEL	09.01.2014	YALOVA BAROSU
50	29225	HİLAL	ÖZEL BAYLAN	09.01.2014	KOCAELİ BAROSU
51	41860	ESRA	ÇİMEN	09.01.2014	ANTALYA BAROSU
52	43287	ÜLKÜ	KILIÇELLİ ERDEM	09.01.2014	İZMİR BAROSU
53	44844	AYŞE TUĞÇE	ZOR	09.01.2014	DENİZLİ BAROSU
54	45450	EMRAH	AKBULUT	09.01.2014	MARDİN BAROSU
55	46254	ECEM	DOĞRU	09.01.2014	HATAY BAROSU
56	40204	HİLAL	YILMAZ	16.01.2014	ANKARA BAROSU
57	43598	SEBAHATTİN	ÇAVUŞ	16.01.2014	TEKİRDAĞ BAROSU
58	44801	ECEM	BERK	16.01.2014	TEKİRDAĞ BAROSU

AYRILMALAR				
Sıra No	**Sicil No**	**Adı**	**Soyadı**	**Hareket Tarihi**
1	7990	NURETTİN	AYDIN	05.12.2013
2	10813	ÜLKÜ	ALTUNER	05.12.2013
3	36616	ÖZKAN	ÖZYAKIŞIR	05.12.2013
4	39709	AHMET	ERTAŞ	05.12.2013
5	3048	AHMET NEZİHİ	KAHYAOĞLU	12.12.2013
6	42888	MÜJDAT	ÇÖL	12.12.2013
7	30612	SEZİN	ÖZTOPRAK	19.12.2013
8	37155	SEMA	GÖKSU	19.12.2013
9	37655	KEMAL	YÜKSEKBAŞ	19.12.2013
10	41018	HATİCE	ŞİMŞEK IŞIK	19.12.2013
11	44087	ELİF	BATTAL	19.12.2013
12	45066	NİHAL	EROL	19.12.2013
13	14758	HAYRİYE BELKIS	AKPINAR	26.12.2013
14	29672	NİLGÜN	ZÜLBAHAROĞLU	26.12.2013
15	30568	METE	ÖZESEN	26.12.2013
16	34495	MURAT	ÖZER	26.12.2013
17	38158	DERYA BURÇİN	DEMİRTAŞ	26.12.2013
18	41687	MEHMET HADİ	AYTA	26.12.2013
19	44302	DİLEK	BALCI	26.12.2013
20	44588	BURCU	UYKUN	26.12.2013
21	44591	SELEN	TUNÇ	26.12.2013
22	16221	ABDULLAH	MAYADAĞLI	02.01.2014
23	46544	SERCAN	TOKDEMİR	02.01.2014
24	33880	ESRA	ÇAĞLIUZUN	09.01.2014
25	38154	CEBRAİL	YURDAKUL	09.01.2014
26	7090	AHMET	GÖK	16.01.2014
27	41316	ADEM	TAFRAN	16.01.2014
28	44786	ALPER ÇAĞLAR	KOYUNCU	16.01.2014

KAVRAM DİZİNİ

KAVRAMLARA GÖRE ARAMA DİZİNİ

A

90 YAŞINDAKİ KİŞİNİN İŞLEMLERİ 451
6136 SAYILI YASA 622
AİLE KONUTU 467
AİLE KONUTU ŞERHİNİN KALDIRILMASI 461
AKDE AYKIRILIK 489, 498, 499
AKDE AYKIRILIK SEBEBİYLE TAHLİYE 502
ALACAĞIN BELİRTİLMESİ KOŞULU 532
ALT İŞVEREN 509, 632
ANONİM ŞİRKET GENEL MÜDÜRÜ 643, 648
ARAÇ TESLİMİ 529
ARAÇ ÜRETİMİNDEKİ HATA 590
ARA KARAR 458
ARA KARARI 575
ARİYET BIRAKILAN SOĞUTUCUNUN
ARIZASINDAN DOLAYI SORUMLULUK 569
ASGARİ ÜCRETLE MUKAYESE YAPILMASI 560
AVANSIN YATIRILMAMASI 655
AYNI EYLEM İÇİN İKİ CEZA VERİLEMEYECEĞİ 553
AYNİ HAKLAR 546
AYRI ŞEHİRLERDE YAŞAYAN EŞLER 545

B

BAKANLIĞA AÇILAN DAVA 478
BAKİYE MADDİ TAZMİNAT 622
BARO PULU EKSİKLİĞİ 470
BİLDİRİLMİŞ HİZMET SÜRELERİNİN TESPİTİNDE
HUKUKİ YARAR OLMADIĞI 624
BİNANIN STATİK YAPISI 498
BİRDEN FAZLA BORÇLU 521
BİRDEN FAZLA TAKİP 540

BİRLEŞEN DAVA 481
BONODA MALEN KAYDI 588
BORCA VE İMZAYA İTİRAZ 423
BOŞANMA DAVASI 462
BRÜT VE NET MİKTARLAR 524

C

CEZA DOSYASINDAKİ BEYAN 456
CEZAİ ŞART 562
CİRONUN DÜŞMESİ 494
ÇELİŞKİLİ RAPORLAR 565
ÇOCUKLA KİŞİSEL İLİŞKİ 545

D

DAVACININ İŞ AKDİNİN HAKLI NEDENLE FESHETMESİ ... 556
DAVADA GÖREV 571, 573, 643, 648
DAVADA ISLAH 479
DAVADA TARAF TEŞKİLİ KOŞULU 599
DAVADA YETKİ 603
DAVA DİLEKÇESİ 463
DAVALI ADRESİ 463
DAVALININ DAVETİ 465
DAVANIN AÇILMAMIŞ SAYILMASI 625
DAVAYA SÜRESİNDE CEVAP VERMEME 466
DEĞER TESPİTİ 431, 529
DELİL AVANSI 655
DELİL BİLDİRME HAKKI 466
DERGİDE – GAZETEDE YAYIN YÖNETMENİ OLARAK ÇALIŞANIN FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİ 635
DİĞER EŞİN RIZASI 467
DOLANDIRICILIK 663
DUVAR YIKILMASI 498

E

ECRİMİSİL 453
EKSİK ÖDENEN ÜCRET 652
ELATMANIN ÖNLENMESİ 453
ESER SÖZLEŞMESİ 588
ESKİ CEZA KANUNU 664
EVLENME YAŞI 460

F

FAİZ 395
FAİZ BAŞLANGICI 400, 469
FAİZ ORANI 524
FAİZ ORANININ TESPİTİ 531
FAİZ ORANLARI 536
FATURAYA BAĞLI ALACAK 598
FESHİN SON ÇARE OLMASI İLKESİ 632
FİİLEN EL ATILMAYAN YERE İLİŞKİN DAVANIN İDARİ YARGIDA GÖRÜLECEĞİ 483

G

GDO'LU ÜRÜN 660
GEÇERLİ FESİH 514, 646
GEÇMİŞ DÖNEMLERİN ÜCRETLERİ 560
GEMİ ALACAKLISI HAKKI 573
GİDER AVANSI 458
GİDER AVANSI TAMAMLANMASI 575
GÖREVLİ MAHKEME 461, 593

H

HACZİ MÜMKÜN EV EŞYASI 580
HACZİ MÜMKÜN OLMAYAN EV EŞYASI 578
HAFTA TATİLİ ÜCRETİ 549

HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜ 407
HAKİMİN REDDİ 601
HAKLI FESİH 646
HAKLI MAZERET 625
HAKSIZ EYLEM 400, 478
HAKSIZ REKABET 571
HARİCİ İKRAR 456
HASILAT KİRASI 494
HESABINDA ÜCRET 628
HİZMET SÜRESİ 549
HİZMET TESPİTİ 624

I

İBRA 596
İCRA HUKUKUNDA ŞİKAYET SÜRESİ 582
İCRA İNKAR TAZMİNATI 504
İDARİ YARGI 478, 484
İHALEYE KATILAN PAYDAŞ 426
İHBAR TAZMİNATINDAN YILLIK ÜCRETLİ İZİNDEN SORUMLULUK 639
İHBAR TAZMİNATININ YANLIŞ HESABI 558
İHBAR VE KIDEM TAZMİNATINA HAK KAZANMA 514
İHSASI REY 601
İHTARNAMEDE VERİLEN SÜRE 499
İLAM KARAR HARCI 547
İLAMLI İCRA 414
İLAMLI TAKİP .....431, 517, 521, 523, 524, 526, 527, 528, 529 .....530, 531, 532, 533, 535, 536, 538, 540, 543 .....545, 546, 547
İLAMLI TAKİP KARAR VE İLAM HARCI 407
İLAMLI TAKİP ÜST SINIR İPOTEĞİ 519
İNTERNET SİTESİNİN KAPATILMASI 567

İPOTEĞİN PARAYA ÇEVRİLMESİ 530
İSİM DEĞİŞTİRME DAVASINDA GÖREVLİ MAHKEME 597
İSPAT KÜLFETİ 588
İŞÇİ ALACAĞI 524
İŞÇİLİK ALACAKLARINDA ZAMANAŞIMI 638
İŞÇİNİN EŞİNİN HASTALANMASI 563
İŞÇİNİN UYARILMASI 553
İŞÇİNİN ÜCRETİNİN ÖDENMEMESİ 562
İŞÇİ TEMİNİNE İLİŞKİN SÖZLEŞME 509
İŞE İADE DAVASI 445
İŞ GÖRME GÜCÜ KAYBINA İTİRAZ SONUCUNUN BEKLENMESİ 615
İŞ GÖRME GÜCÜ KAYBI OLMADAN GEÇİRİLEN İŞ KAZASINDAN MANEVİ TAZMİNAT 618
İŞ KAZASI NEDENİYLE TAZMİNAT DAVASINDA ZAMANAŞIMI 620
İŞ SÖZLEŞMESİ SÜRERKEN KIDEM TAZMİNATI ÖDENMESİ 558
İŞYERİNE DEVAMSIZLIK 563
İŞYERİNİN DEVRİ 639
İTİRAZIN İPTALİ DAVASINDA ISLAH 630

K

KAMBİYO SENEDİNE DAYALI TAKİP 423
KAMU HASTANE TEDAVİSİ 605
KAMULAŞTIRMASIZ ELATMA 484
KAMULAŞTIRMASIZ EL KOYMA 483
KANUNA KARŞI HİLE 436
KANUN YARARINA BOZMA 660
KAPICININ HİZMET TESPİTİ DAVASI 609
KARARIN TARAFLARA TEBLİĞİ 461
KAT MALİKLERİ KURULU KARARININ İPTALİ 596
KEFİLİN SORUMLULUĞU 505

KESİN BORÇ İPOTEĞİ 416
KESİN DELİL 456
KESİN İLAM 445
KESİN SÜRE 458, 655
KESİN YETKİ KURALI 607
KIDEM TAZMİNATINDAN SORUMLULUK 639
KISMİ ÇALIŞMA 549
KISMİ ISLAH 630
KİRA BEDELİ 592
KİRA BEDELLERİNİN TAHSİLATI 504
KİRACININ SORUMLULUĞU 494
KİRA HUKUKU 502
KİRA SÖZLEŞMESİ 505
KİRA SÖZLEŞMESİNDE GARANTÖR 501

M

MADDİ TAZMİNAT 628
MADDİ TAZMİNAT HESABINDA ÜCRET 615
MAHKEMECE VERİLECEK OLAN İZİN 460
MAHKEMECE YAPILACAK İŞ 457, 463, 470
MAHKEMEYE BİLGİ VERİLMESİ 442
MALULİYET RAPORU 611
MALULİYET TESPİTİ 565
MANEVİ TAZMİNAT TALEBİ 479
MARKA HUKUKU 571
MESKENİYET İDDİASI 577
MUVAZAA 632
MÜDDETSİZ ŞİKAYET 527
MÜTESELSİL SORUMLULUK 521, 526

N

NAFAKA BORCU 535

O

ORTAKLARIN SORUMLULUĞU 507
ÖDEME BELGESİ 535
ÖN ALIM HAKKI 436
ÖNALIM HAKKI 426
ÖN İNCELEM 465
ÖN SORUN 457
ÖZEL YETKİ 601

P

PARA BORCUNUN BELİRTİLMESİ KOŞULU 533
PATLAYAN HAVA YASTIĞININ VERDİĞİ ZARAR 590
PRİM BORCU İLE İLGİLİ MAAŞA HACİZ KONULMALI 613

R

RAPORLAR ARASINDA ÇELİŞKİ 611
REESKONT FAİZİ 538
RESMİ NİKAH 563

S

SAVUNMA ALMA 646
SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME 395, 400, 469
SEÇENEK YAPTIRIMLAR 665
SİGORTALI OLMADAN ÖNCE MALUL OLMA OLASILIĞI 611
SİLAH TANIMI 662
SONRAKİ SUÇUN DAHA AĞIR OLMASI KOŞULU 657
SORUMLULUK SÜRESİ 501
SOSYAL SİGORTALAR 605
SÖZLEŞMEDEN CAYMA HAKKI 585
SÜRENİN BAŞLANGICI 582
ŞANZIMANI AYIPLI ARAÇ 585
ŞARTLI SALIVERME 657
ŞEKİL KOŞULU 467

ŞİKAYET SÜRESİ 530
ŞİRKETLERİN BİRLEŞMESİ 489
ŞUBENİN İŞLEMLERİ 603, 607

T

TAHKİKAT DURUŞMASI 465
TAM DAVA 598
TAPU SATIŞI 436
TASARRUFUN İPTALİ DAVASI 543
TAŞINIR HACZİ 578, 580
TAŞINIR MALIN DEĞERİ 431
TAŞINMAZA İLİŞKİN BORÇ 577
TAŞINMAZ HUKUKU 546
TAZMİNAT DAVASI 593
TEBLİGAT KANUNU 481
TEFECİLİK SUÇU 659
TEMEL ALACAĞIN VARLIĞI KOŞULU 416
TEMERRÜT KOŞULU 395, 469
TEMİNAT İPOTEĞİ 414
TESPİT DAVASI 517
TİCARİ DAVA 593
TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNE GÖRE ÖDENMEYEN 652
TRAFİK SİGORTASI 593
TRAMPA GİBİ GÖSTERME 436
TUTARIN LİKİD VE MUAYYEN OLMASI 622
TÜKETİCİ HUKUK 586
TÜZEL KİŞİLİK 507

U

UZUN YILLARA DAYANAN DEĞİŞİKLİKLER 492
ÜCRETİN DÜŞÜRÜLMESİ 562
ÜST İŞVEREN 509

V

VADEYE BAĞLANAN İPOTEK 523
VASİYETNAMENİN AÇILMASI 476
VEKİLİN AZLEDİLMESİ 442

Y

YABANCI BAYRAKLI GEMİ 573
YABANCI PARA BORCU 528
YARGITAY KARARI 445
YARIŞMA PROGRAMINDA KAZANILIP
ÖDENMEYEN ÖDÜLE UYGULANACAK FAİZ 583
YAZILI BİLDİRİM 646
YETKİ İTİRAZI 457, 461
YETKİLİ MAHKEME 462
YOKSULLUK NAFAKASI KOŞULLARI 459

Z

ZAMANAŞIMI 664
ZIMNİ MUVAFAKAT 492