

İSTANBUL BAROSU DERGİSİ



KASIM - ARALIK 2014

CİLT: 88 • SAYI: 2014/6 ISSN 1304-737X



İSTANBUL BAROSU DERGİSİ



KASIM - ARALIK 2014

CİLT: 88 - SAYI: 2014/6 ISSN 1304-737X

*Dergide yayımlanan yazılar yazarların, kişisel görüşünü yansıtır.
Gönderilen yazının hiçbir yerde yayımlanmamış olması gereklidir.*

*Yazılar yayımlansın ya da yayımlanmasın geri verilmez.
Yayımlanmayan yazılar için, gerekçe gösterme zorunluluğu
yoktur. Gönderilen yazılarda, Yayın Kurulu'nun saptadığı
yayın ilkeleri doğrultusunda biçimsel düzeltmeler yapılabilir.*

Dergi'de yayımlanan tüm yazılarda (12 Eylül Cuntası tarafından kapatılan)

Türk Dil Kurumu'nun yayımladığı Yazım Kılavuzu esas alınır.

ABONELİK KOŞULLARI

Yıllık Abonelik Ederi 100.00 TL'dir.

Abonelik bedelinin, İstanbul Barosu'nun Vakıflar Bankası Beyoğlu Şubesi nezdindeki
TR 510001 5001 5800 7286 2874 96 no'lu hesabına yatırılması,
dekontun Derginin gönderileceği
adres eklenerek 0212 245 63 52'ye fakslanması gerekmektedir.

Bilgi için: guleryuzh@istanbulbarosu.org.tr 0212 251 63 25-179

(Dergi, İstanbul Barosu üyelerine ücretsizdir.)

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

İSTANBUL BAROSU DERGİSİ

Yerel Süreli Yayın
İki Ayda Bir Yayınlanır.

Sahibi

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

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü

Av. Hüseyin ÖZBEK

Yayından Sorumlu Yönetim Kurulu Üyeleri

Av. Şahin EROL
Av. Süreyya TURAN

YAYIN KURULU

Başkan

Av. Yörük KABALAK

Genel Yazman

Av. A.Coşkun ONGUN

Üyeler

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

Yönetim Yeri

Şahkulu Mah. Serdar-ı Ekrem Cad. No:7 Galata-Beyoğlu-İst.
Tel: (0212) 251 63 25 / Faks: (0212) 293 89 60

Yayın Kurulu: (0216) 427 37 22

www.istanbulbarosu.org.tr
dergi@istanbulbarosu.org.tr

Yayıncı Sertifika No: 12457

Baskı

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

www.egebasim.com.tr

Baskı: Aralık 2014

İÇERİK DİZİNİ

Yayın Kurulu'ndan	9
6306 Sayılı Kanun ve Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin Düşünceler	
Prof. Dr. Ergun ÖZSUNAY	15
Banka Suçlarında 4969 Sayılı Kanun'un Geçici 2/2. Maddesi Uyarınca Uygulanan Elkoyma Tedbirine İlişkin Bir Değerlendirme	
Prof. Dr. Kayhan İÇEL.....	52
Geçici Koruma Yönetmeliği Uyarınca Geçici Korumanın Şartları, Geçici Koruma Usulü, Sağlanan Haklar Ve Geçici Korumanın Sona Ermesi	
Prof. Dr. Nuray EKŞİ.....	65
Torba Kanun Anaforu	
Av. Ömer Lütfi ÇOŞAR.....	90
İzin Ücretinden SGK Primi Kesilmeli Midir ?	
Av. Yörük KABALAK.....	101
4857 Sayılı İş Kanunu'nun 22. Maddesi Çerçevesinde Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik Ve Değişiklik Feshi	
Av. Zafer TUNA	105
6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Haksız Şartlar	
Oktay ÖZER.....	132
Türkiye Elektrik Piyasası Kanunu Kapsamında Lisans Esasları Ve Türleri	
Av. Duygu SÜMERTAŞ	152
Karabekir Paşa ve Açılım – Saçılım Süreci	
Osman Selim KOCAHANOĞLU	168
Tapu İptal Davası Olarak Yanlış Adlandırma İle Açılan Davalar (Tescilli İsteme Davası/ Yolsuz Tescilin Düzeltilmesi Davası)	
Prof. Dr. Etem Sabâ ÖZMEN/ Arş. Gör. Gülşah Sinem AYDIN.....	179
Tehdit Suçu	
Av. Murat YILMAZ.....	216
Ceza Hukukunda Varsayılan Rıza	
Osman Ali USAL	236
Serbest Bölgeler	
Av. Hakan KARAKURT.....	248
İpotek Finansmanı Kuruluşlarına Dair Esaslar	
Yavuz AKBULAK	253
Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru	
Gülnur Seçil ULUDİL - Cemile AÇIKCA	270
Marka Kullanım Zorunluluğu Ve Kullanmama Halinin Sonuçları	
Mehmet KILINÇ.....	289
Türk Hukukunda Birleşme	
Kerim BÖLTEN	305
Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordato	
Yrd. Doç. Dr. Yasemin DURAK.....	337

Sıvı Ve Gaz Halindeki Enerji Hakkında Hırsızlık Suçu

Av. H. Onur ÖZDENİZ..... 364

İcra Hukukunda «Şikayet Sebepleri (İİK. M.16)

Av.Talih UYAR 369

Siyasi Parti Tüzüklerinde Kadın Kotası

Av. Nesrin YILDIZ 538

Önce Rehne Başvurma Kuralı

Nurettin Emre BİLGİNOĞLU..... 554

YARGITAY KARARLARI

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararları 570

Yargıtay 1. Hukuk Dairesi..... 633

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi..... 641

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi..... 645

Yargıtay 6. Hukuk Dairesi..... 647

Yargıtay 7. Hukuk Dairesi..... 649

Yargıtay 8. Hukuk Dairesi..... 667

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi..... 669

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi..... 704

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi..... 709

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi..... 720

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi..... 722

Yargıtay 14. Hukuk Dairesi..... 726

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi..... 729

Yargıtay 17. Hukuk Dairesi..... 730

Yargıtay 18. Hukuk Dairesi..... 743

Yargıtay 21. Hukuk Dairesi..... 754

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi..... 760

Yargıtay Ceza Dairesi Kararları 767

Yargıtay 7. Ceza Dairesi..... 767

Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları 774

UYGULAMADAN DOSYALAR

Dosyalar 793

YARARLI BİLGİLER

Tablo ve Çizelgeler 803

YİTİRDİKLERİMİZ, NAKİLLER ve AYRILMALAR

Yitirdiklerimiz 839

Nakiller 844

Ayrılmalar..... 845

KAVRAM DİZİNİ

Kavramlara Göre Arama Dizini 851

YAYIN KURULU'NDAN

BİR YILIN DAHA SONU

2014'ün son sayısı ile karşı-
nızdayız. Her zaman ifade ettiğimi-
z üzere, İstanbul Barosu Der-
gisi doğrudan bir avukat dergisi
olup, Adliye koridorlarında ko-
şurma içerisinde mesleği yürüt-
mek adına büyük ve zorlu çaba
harcayan meslektaşlarımıza
yardımcı olma, bilgilendirme ve
süreçte işlerini en pratik anlam-
da kolaylaştırma amacıyla 1911
yılından bu yana sürdürüyor ya-
yın hayatını...

Neredeyse bir asrı bulacak
ömrü bulunan İstanbul Barosu
Dergisi, bugüne kadar olan içe-
riğine avukatların dayanışması
ve katkılarıyla ulaştı. Bu des-
tek ve yardımların etkisi geride
bıraktığımız 2014 yılında da
oldukça büyüktü. Dayanışma
anlayışı yalnız İstanbul Barosu
üyesi avukatlarla da sınırlı de-
ğildi üstelik, İzmir Barosu'ndan
Tunceli Barosu'na dek yurdun
birçok yerinde görev yapan ve
başka il Barolarına üye meslek-
taşlarımızın da desteklerini al-
dık yoğun biçimde...

Yazı ve Yargı kararları başta
olmak üzere bize her tür katkı-
yı sunan avukatlar başta olmak

üzere tüm uygulama hukukçula-
rına gönül dolusu teşekkürleri-
mizi sunuyoruz.

Bu yayında da önemli mak-
aleler ve dikkat çekici Yargı ka-
rarlarıyla karşınızdayız. Kentsel
dönüşüm konusu bir bilinmez
olarak kafalarda dolaşan soru
işareti olarak kaldı bugüne de-
ğin.

İstanbul Üniversitesi Hukuk
Fakültesi Medeni Hukuk Ana-
bilim Dalı Öğretim üyeliğinden
emekli değerli bilim adamı **Prof.
Dr. Ergun Özsunay** hocamızın
hazırladığı konuya dair çalışma
akıllardaki bilinmezliklere ışık
tutacak nitelikte...

Yine bu sayımızda yer ver-
diğimiz bir Yargı kararı da tra-
fik cezalarına ilişkin gizli radar
uygulamalarının hukuk devleti
ilkesiyle bağdaşmadığı tespitini
içeriyor.

Meslektaşlarımız için verimli
bir çalışma olmasını umut eder-
ken, yeni yayınlarda buluşmayı
umut ediyoruz.

Yayın Kurulu

YAZILAR

6306 SAYILI KANUN ve KENTSEL DÖNÜŞÜM UYGULAMALARINA İLİŞKİN DÜŞÜNCELER

KENTSEL DÖNÜŞÜMÜN AMACI VE ORGANİZASYONU

•

“KANUNUN AMACI SAPTIRILARAK” YAPILAN UYGULAMALAR

•

“HAKKIN KÖTÜYE KULLANILMASI” GÖZARDI EDİLEREK
GERÇEKLEŞTİRİLEN HUKUKA AYKIRILIKLAR

Prof. Dr. Ergun ÖZSUNAY*

BİRİNCİ BÖLÜM

İNCELEMENİN AMACI

Bu incelemenin amacı, medyada ve halk arasında “**kentsel dönüşüm kanunu**” adı verilen 16.05.2012 tarihli ve 6306 sayılı “**Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun**”un T.C. Anayasa’sı, 4721 sayılı **Türk Medeni Kanunu** ile 634 sayılı **Kat Mülkiyeti Kanunu**’nda öngörülen ilkelerin, kuralların ve çözümlerin ışığında incelenmesi ve uygulamada “**çıkarılmasındaki amaç**”a ve “**varlık nedeni**”ne (ratio legis) nasıl **aykırı olarak kullanıldığı**nın ve “hakların dürüstlük kurallarına uygun olarak kullanılması” ilkesine aykırı olarak (TMK m. 2), bazı **kötü niyetli yurttaşların bu kanundan doğan hakları resmi makamların ve Türk toplumunun gözü önünde nasıl kötüye kullanmakta oldukları**nın ortaya konulmasıdır.

Bilindiği gibi, çağdaş hukukun temel hukuk ilkelerinden biri, her kanunun “**belirli bir amaç**”ın gerçekleştirilmesi için çıkarıldığı ve **hukuk kurallarının** da belirli amaçlara yönelik olarak öngörüldüğü ilkesidir. Kanunlar, her devletin “**hukuk politikası**” doğrultusunda, “belirli amaçların gerçekleştirilmesi” için çıkarılır; hukuk kuralları da belirli bir hukuk politikasının izlenmesi amacına yöneliktir. Bu nedenle, her kanunun ve her “hukuk kuralı”nın (norm) bir “**varlık nedeni**”nden (ratio legis) söz edilir. Belirli bir amacın veya belirli amaçların gerçekleştirilmesine yönelik ol-

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi (Em.) İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk ve Mukayeseli Hukuk Profesörü, Avukat, İstanbul Barosu üyesi.

mayan kanunların çıkarılması ya da kuralların konulması halinde, “**yasa koyucunun abesle iştigal etmiş**” olması söz konusudur.

Çağdaş hukukların ikinci önemli hukuk ilkesi de, **hakların dürüstlük kurallarına göre kullanılmasıdır** (Treu und Glauben; r gles de la bonne foi). Roma hukukundan bu yana hukuk düzenlerinde **bir hakkın kötüye kullanılmasına izin verilmemiştir**. Bu ilkeye “**hakkın kötüye kullanılması yasağı**” (Rechtsmissbrauch; abus de droit) adı verilir. Herkes haklarını kullanırken “**dürüstlük kuralları**”na göre hareket etmek zorundadır. Bir hakkın, “**başkasına zarar vermek amacı**”yla ya da “**a ıkk a kötüye kullanılması**” kullanılması yasak olduğu gibi; “**varlık nedeni**”ne (ratio legis) uygun olmayacak şekilde kullanılması da, onun “kötüye kullanılması”dır. Roma hukukunun “**bonus pater familias**” (hakları iyi bir aile babasının kullanacağı şekilde kullanma) ilkesi, bugün tüm uygar uluslarca benimsenmiş temel bir hukuk ilkesidir. Bu ilke Alman hukuku çevresinde “**Treu-und- Glauben**” (dürüstlük ve sadakat) kavramıyla; Fransız hukuku çevresinde “**iyi niyet kuralları**” (r gles de la bonne foi); İngiliz ve Amerikan hukukunun oluşturduğu “**common law**” hukuk çevresinde ise “**reasonable man**” (hakların kullanılmasında “makul insan” ölçütü) kavramıyla ifade edilmektedir.

Söz konusu ilkeler 4721 sayılı yeni **Türk Medeni Kanunu**’nun 2. maddesinde “**Dürüst Davranma**” başlığı altında düzenlenmiştir. Buna göre, “**herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır**”. Gerek  ğretide; gerekse Yargıtay kararlarında bu maddenin “**doğruluk ve dürüstlük kuralları**”na ilişkin genel ilkeyi ortaya koyduğu kabul edilmektedir.¹

Hakların “**dürüstlük kuralları**”na göre kullanılması ve “**hakkın kötüye kullanılması yasağı**”, değişik görünümlerde Alman MK §157 ve 242’de; Fransız MK m. 1134’de; İtalyan MK m. 1374 vd.’nda; Avusturya MK § 1295.2’de; İsviçre MK m. 2’de yer almaktadır.²

1 Bkz. TMK m. 2’nin *Gerekçesi*. “*Dürüstlük Kuralları*”, hukukun temel değerlerine dayalı olup; insanlar arasında dayanışmayı sağlamaya ve güçlendirmeyi amaçlamaktadır. “*Doğruluk Kuralları*”na ilişkin olarak bkz. Hans Merz, *Berner Kommentar zum Schweizerisches ZGB, Einleitungsband*, Bern, 1962, Art. 2, Nr. 15-20; Theo Mayer-Maly, *Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht*, Schweizerisches ZGB I; Art. 1-359 ZGB (Hrsg. Honsell/Vogt/Geisen), Helbing & Lichtenhahn, Basel und Frankfurt/M, 1996, Art. 2, Nr. 3 vd. Zahit İmre, *Medeni Hukuka Giriş*, 3. Bası, İstanbul, 1980, s. 286 vd.; Ergun  zs nay, *Medeni Hukuka Giriş*, 5. Bası, İstanbul, 1986, s. 305 vd.

2 Ayrıntı için bkz. A.B. Schwarz, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch in der auslaendischen Entwicklung*, Zurich, 1950, s. 33 vd.; Theo Mayer-Maly, *Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht*, Schweizerisches ZGB I; Art. 1-359 ZGB, Art. 2, Nr. 8; Ch. N. Fragistas, Yunan Medeni Kanunu’nda Hakkın Kötüye Kullanılması, İHFM, C. XXIII, Sayı: 3-4, 1957, s. 468-486; Eugen Bucher, *Der Rechtsmissbrauch bei Formvorschriften*, 5 me

“Hakkın kötüye kullanılması yasağı”yla ilgili olarak Türk Medeni Kanunu’nun 2. maddesinde çok açık bir şekilde şu hüküm öngörülmüştür: **“Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz”**.³

İKİNCİ BÖLÜM

6306 SAYILI KANUNDA ÖNGÖRÜLEN DÜZENLEMENİN ANA ÇİZGİLERİYLE AÇIKLANMASI

I. 6306 SAYILI KANUN’UN “AMACI” VE “VARLIK NEDENİ” (RATIO LEGIS)

6306 Sayılı Kanun’un 1. maddesi, bu kanunun **“çıkarılmasının nedeni”**ni şöyle ifade etmektedir:

“Bu kanunun amacı, **“afet riski altındaki alanlar ile bu alanlar dışındaki riskli yapıların bulunduğu arsa ve arazilerde**, fen ve sanat norm ve standartlarına uygun, **sağlıklı ve güvenli yaşama çevrelerini** teşkil etmek üzere **iyileştirme, tasfiye ve yenilemelere** dair usul ve esasları belirlemektir.”

6306 Sayılı Kanun’un **Anayasamıza ve Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası temel hukuk ilkelerine** aykırı olan bazı hükümleri sonradan Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş; iptal kararı da (27 Şubat 2014 tarihli karar) 26 Temmuz 2014 tarihli Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

İptal edilen hükümler içinde özellikle, riskli tespit kararlarına karşı ilgili yurttaşın idari yargı yerine başvurması halinde **yargı yerinden “yürütmenin durdurulmasının istenemeyeceği”**ne ilişkin hüküm önem taşımaktadır. Mağdur yurttaşın anayasal güvence altındaki **“hak arama özgürlüğü”**nü (AY, m. 36) göz göre kısıtlamaya yönelik hüküm, Anayasa Mahkemesinin 27 Şubat 2014 tarihli kararıyla hükümsüz kılınmıştır.

6306 Sayılı Kanun’un AY’mıza ve evrensel hukuk ilkelerine aykırı hükümlerine ilişkin çözümler, aşağıda, ilgili konularda ele alınacaktır.

Semaine juridique turco-suisse, Journées d’Istanbul, 1975, s. 123 vd.; Feyzi Feyzioğlu, Medeni Kanunun 50. Yılında Hakların Kötüye Kullanılması, MK 50. Yıl Sempozyumu (1976), İstanbul, 1978, s. 147 vd.; Ergun Özsunay, Medeni Hukuka Giriş, 5. Bası, s. 316 vd. “Hakkın kötüye kullanılması yasağı” evrensel bir ilke olduğundan sosyalist hukuk çevresince de benimsenmiştir. Örnek olarak bkz. 14. Haziran. 2004 tarihli Vietnam Sosyalist Cumhuriyeti Medeni Kanunu (Civil Code of the Socialist Republic of Vietnam) m. 2’de hakların kurulması ve kullanılmasında iyi niyet ve doğruluk ilkelerine uyulması ve bireylerin birbirlerini aldatmamaları vurgulanmıştır.

3 Türk hukukunda **“hakkın kötüye kullanılması yasağı”** ve **hakkın kötüye kullanılması halinde uygulanacak yaptırımlarla** ilgili ayrıntı için bkz. Ergun Özsunay, Medeni Hukuka Giriş, 5. Bası, s. 327 vd. Hakkın kötüye kullanılması halinde, önleme, sakınma, giderme (izale), tazminat ve tespit davaları açılabilir.

6306 sayılı Kanunun uygulanması amacıyla bir **Uygulama Yönetmeliği** de çıkarılmıştır.⁴

II. 6306 sayılı KANUN'UN UYGULANMASINA İLİŞKİN EN ÖNEMLİ KAVRAMLAR

6306 sayılı Kanun'un uygulanmasıyla ilgili olarak “riskli alan”, “rezerv yapı alanı” ve “riskli yapı” kavramları odak noktaları olarak belirlenmiştir.

1. Riskli Alan

6306 sayılı Kanun'a göre, “**riskli alan**”, zemin yapısı veya üzerindeki yapılaşma sebebiyle can ve mal kaybına yol açma riski taşıyan alandır (m. 2/ç; Uygulama Yönetmeliği, m. 3/f).

2. Rezerv Yapı Alanı

a) Tanımı

“**Rezerv yapı alanı**” ise şu şekilde tanımlanmıştır: **Rezerv yapı alanı**, “bu Kanun uyarınca gerçekleştirilecek uygulamalarda yeni yerleşim alanı olarak kullanılmak üzere, **TOKİ'nin veya İdarenin talebine** bağlı olarak veya **resmen Maliye Bakanlığının** uygun görüşü alınarak (Çevre ve Şehircilik) Bakanlığı tarafından belirlenen alanlar”dır (m. 2/c; Uygulama Yönetmeliği, m. 3/e).⁵

b) Rezerv Yapı Alanının Tespitine İlişkin Koşullar

Rezerv yapı alanı, (i) alanın büyüklüğünü de içeren koordinatlı hali hazır haritasını; (ii) alanın uydu görüntüsünü veya ortofoto haritasını; (iii) alanda bulunan kamuya ait taşınmazların listesini içeren bir dosyaya dayanılarak ve Maliye Bakanlığının da uygun görüşü alınarak **Çevre ve Şehircilik Bakanlığı** tarafından tespit edilir

c) Rezerv Yapı Alanlarının Tespit Yetkisi

Rezerv yapı alanlarını tespit yetkisi (i) **Bakanlığa** (re'sen); (ii) **TOKİ** veya **İdare**'ye ve

4 Bkz. RG 15.12.2012. Bu Yönetmelikte önce 2 Temmuz 2013 tarihinde (bkz. RG 2. Temmuz. 2013; Sayı: 28965); daha sonra 25 Temmuz 2014 tarihinde bazı değişiklikler yapılmıştır. Bkz. RG 25 Temmuz 2014; Sayı: 29071.

5 Uygulama Yönetmeliğinde İkinci Bölümün başlığında “*rezerv yapı alanı ile riskli alanın tespiti*”nden söz edilmekte; 4. Maddenin başlığında yine “*rezerv yapı alanının tespiti*” deyimi yinelenmekte; buna karşı, 4. Maddenin metninde ise, “*rezerv yapı alanının belirlenmesi*” deyimi kullanılmaktadır. Yönetmeliğin 5. maddenin başlığı ve metninde ise, “riskli alan” bakımından “tespit” sözcüğü benimsenmiştir. Görüldüğü gibi, Uygulama Yönetmeliğini hazırlayanlar duruma göre “tespit”; duruma göre “belirleme” sözcüklerini kullanmış; her iki sözcüğü (“tespit” ve “belirleme”) özdeş olarak kabul etmişlerdir. Oysa, bu gibi önemli düzenlemelerde, kavramları açıklayan *terimler* büyük önem taşırlar. Bizim açıklamalarımızda, terminoloji uyumu bakımından “rezerv yapı alanları”nın belirlenmesinde de, “riskli alanların tespiti”nde olduğu gibi, “tespit” sözcüğü kullanılmıştır.

(iii) **gerçek kişiler** ile **özel hukuk tüzel kişilerine** tanınmıştır.

“**Gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerin**ce rezerv yapı alanı tespiti talebinde bulunulabilmesi için, bu talebin, talebe konu olan taşınmazların maliklerinin tamamının muvafakatıyla yapılması ve bu taşınmazların yüzölçümlerinin yüzde yirmi beşinin mülkiyetinin, geliri dönüşüm projeleri özel hesabına gelir olarak kaydedilmek üzere, Bakanlığın uygun gördüğü, bağlı veya ilgili kuruluşuna ya da İdareye veya TOKİ’ye devrine muvafakat edilmesi gerekir” (Uygulama Yönetmeliği, m. 42/c).

d) Rezerv Yapı Alanlarının Kullanım Amaçları

Rezerv yapı alanlarının kullanım amaçları, Uygulama Yönetmeliğinde şöyle açıklanmaktadır: “Rezerv yapı alanlarında, Kanun’un amacı çerçevesinde fen ve sanat norm ve standartlarına uygun, sağlıklı ve güvenli yaşama çevrelerini teşkil etmek ve Kanun’da öngörülen amaçlar çerçevesinde kullanılmak üzere; (i) riskli alanlar ile bu alanlar dışındaki riskli yapılarda ikamet edenlerin nakledileceği **rezerv konut ve işyerleri**; (ii) riskli alanlarda ve bu alanlar dışındaki riskli yapılarda ikamet etmeyen kişilere **satışı yapılabilecek her türlü yapı ile gelir ve hasılat getirecek her türlü uygulama** yapılabilir ve bu alanlar yerleşim yeri olarak kullanılabilir” (m. 4.4/a-b).

3. Riskli Yapı

“**Riskli yapı**” ya gelince, 6306 sayılı Kanun, bu kavramı şöyle tanımlamaktadır: “**riskli alan içinde veya dışında olup, ekonomik ömrünü tamamlamış olan ya da yıkılma veya ağır hasar görme riski taşıdığı ilmi ve teknik verilere dayanılarak tespit edilen yapılardır**” (m. 2/d; Uygulama Yönetmeliği, m. 3/g).⁶

Bu araştırma 6306 sayılı Kanun’un özellikle “riskli yapılar” bakımından uygulanmasına ilişkin sorunlara yönelik olduğundan, “riskli yapı tespiti” ve riskli yapılara ilişkin uygulamanın durumu aşağıda ele alınacaktır.

III. 6306 sayılı KANUNUN “RİSKLİ ALANLAR” BAKIMINDAN UYGULANMASI

A. Riskli Alanların Tespiti: Bakanlar Kurulu Kararı

1. Bakanlığın Önerisi ve Bakanlar Kurulunun Kararı

6306 sayılı Kanuna göre “**riskli alan**, (i) alanın zemin yapısı veya üye-

⁶ 6306 sayılı Kanun’da “İdare” kavramıyla, “belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyeleri; bu sınırlar dışında, il özel idarelerini; büyük şehirlerde *Büyükşehir belediyelerini* ve Bakanlık tarafından yetkilendirilmesi halinde Büyükşehir belediyesi sınırları içindeki *ilçe belediyelerini*” ifade etmektedir (m. 2/b; Uygulama Yönetmeliği, m. 3/b).

rindeki yapılaşma sebebiyle can ve mal kaybına yol açma riski taşıdığına dair teknik raporu; (ii) alanda daha önce meydana gelmiş afetler varsa, bunlara ilişkin bilgileri; (iii) alanın büyüklüğünü de içeren koordinatlı sınıflandırma haritasını, varsa uygulama imar planını; (iv) alanda bulunan kamuya ait taşınmazların listesini; (v) alanın uydu görüntüsünü veya ortofoto haritasını; (vi) zemin yapısı sebebiyle riskli alan olarak tespit edilmek istenilmesi halinde yerbilimsel etüd raporunu; (vii) alanın özelliğine göre Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca istenilecek sair bilgileri ve belgeleri” içerecek şekilde hazırlanmış olan bir dosyaya dayanılarak; **Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının görüşü** alınarak (Çevre ve Şehircilik) Bakanlıkça belirlenir ve Bakanlık teklifi olarak Bakanlar Kuruluna sunulur (Uygulama Yönetmeliği, m. 5.1).⁷

Bir alanın riskli olarak tespit edilebilmesi için, alanın büyüklüğünün asgari 15.000 m2 olması gerekir. Ancak, Bakanlıkça gerekli görülmesi halinde, parsel veya parsellerin büyüklüğüne bakılmaksızın ve 15.000 m2 şartı aranmaksızın riskli alan tespiti yapılabilir (Uygulama Yönetmeliği, m. 5.4).

2. Riskli Alanların Tespitini İsteme Yetkisi

a) Bakanlık (re’sen)

6306 sayılı Kanun’a göre, riskli alan tespiti Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca re’sen yapılabilir (Uygulama Yönetmeliği, m. 5.2).

b) TOKİ veya İdare

TOKİ veya İdare de Bakanlıktan riskli alan tespiti isteminde bulunabilir (Uygulama Yönetmeliği, m. 5.2).

c) Gerçek Kişiler ve Özel Hukuk Tüzel Kişileri

Ayrıca, gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin de (örneğin dernekler, vakıflar vb.) Bakanlıktan riskli alan tespiti isteminde bulunabilmeleri mümkündür (Uygulama Yönetmeliği, m. 5.3).

B. Uygulama

1. Tasarrufların Kısıtlanması

6306 sayılı Kanun’a göre, Bakanlığın talebi üzerine **riskli alanlarda** ve **rezerv yapı alanlarında** olup da, Hazinesin özel mülkiyetinde bulunan taşınmazlardan, (a) kamu idarelerine tahsisli olanlar, ilgili kamu idaresinin görüşü alınarak, 189 ve 2565 sayılı Kanunların kapsamında bulunan yerler, Milli Savunma Bakanlığının uygun görüşü alınarak, Maliye Bakanlığının teklifi ve Bakanlar Kurulunun kararıyla; (b) kamu idarelerine tahsisli olmayanlar, ilgili kamu idaresinin görüşü alınarak Maliye Bakanlı-

⁷ Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının, riskli alana ilişkin görüşünü 5 gün içinde bildirmesi öngörülmüştür (Uygulama Yönetmeliği, m. 5.5).

ğınca Çevre ve Şehircilik Bakanlığına tahsis edilecek veya bu Bakanlığın istemi üzerine TOKİ'ye ve idareye bedelsiz olarak devredilebilecektir.⁸

2. Taşınmazların Değerlerinin Tespiti

6306 sayılı Kanun'a göre, riskli alanların tespitinden sonra, aşağıdaki işlerin ve işlemlerin yapılması gerekmektedir:

a) İlk olarak, ilgili kurumlara (yani Bakanlık, İdare ve TOKİ Başkanlığı), Kanun'un uygulama alanındaki taşınmazların sınırını, yüzölçümünü ve cinsini gösteren bir harita ya da kroki yapmak veya yaptırmak yükümlülüğü öngörülmüştür. İlgili kurumun, riskli alandaki taşınmazların maliklerini ve bunların adreslerini tespit etmesi veya ettirmesi gerekir (Uygulama Yönetmeliği, m. 12.1)

b) Taşınmazların değeri, ilgili kurum içinden en az üç kişiden oluşturulacak "kıymet takdir komisyonları" vasıtasıyla veya hizmet satın alınmak suretiyle tespit edilir. Taşınmazların değeri, taşınmaz değerlendirme konusunda uzman kişi, kurum veya kuruluşlardan bilgi alınarak ve mahallin emlak alım satım bürolarından alınacak bilgilerden de yararlanılarak 4.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesindeki esaslara göre tespit edilir (Uygulama Yönetmeliği, m. 12.2 ve 3).

3. Uygulama Alanındaki Taşınmaz Maliklerinin Hakları ve Tapuya Tescil İşlemleri

a) Uygulama Alanındaki Maliklerle Sözleşme Yapılması

Yönetmeliğe göre, uygulama alanında yapılacak konut ve işyerlerinin niteliği ve büyüklüğü ilgili kurumca belirlenmek kaydıyla, uygulama alanındaki taşınmaz maliklerine öncelikle uygulama alanında yapılacak konut ve işyerlerinden verilmek üzere bunlarla bir sözleşme yapılır.

b) Bedele İlişkin Sorunlar

Yönetmeliğe göre, uygulama alanındaki taşınmazın değerinin, malike verilecek konut veya işyerinin **inşaat maliyet bedelinden** düşülmesi gerekmektedir.⁹

(i) **Yapılacak hesaplama sonucunda, taşınmaz malikinin ilgili kumrudan alacağı olursa**, alacağı konu olan meblağ, taraflar arasında yapılacak bir sözleşme uyarınca ödenecektir. Ödeme, nakit olarak yapı-

8 189 sayılı Kanun, 28.12.1960 tarihli "Milli Savunma Bakanlığı İskan İhtiyaçları İçin Sarfiyat İcrası ve bu Bakanlıkça Kullanılan Gayrimenkullerden Lüzumu kalmayanların Satılmasına Salahiyet Verilmesi Hakkında Kanun"dur. 2565 sayılı Kanun ise, 18.12.1981 tarihli "Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu"dur.

9 İnşaat maliyet bedeli, uygulama alanında gerçekleştirilecek yapım ihaleleri sonrası gerçekleşen ihale bedeli, arsa edinim bedeli, proje giderleri, yıkım ve nakliye giderleri, taşınmaz değerinin tespiti masrafları, zemin iyileştirme giderleri ve müşavirlik giderleri gibi giderler dikkate alınarak hesap edilir (Uygulama Yönetmeliği, m. 13.3).

labileceği gibi; “ilgili kurumun kamu hizmetine tahsis edilmemiş olan taşınmazlarından taşınmaz verilerek ya da imar hakkının başka bir alana aktarılması suretiyle” de yapılabilir (Uygulama Yönetmeliği, m. 13.2/a).

(ii) **Yapılacak hesaplama sonucunda, taşınmaz malikinin ilgili kuruma borçlu olması halinde** ise, borcu konu olan meblağ, taşınmaz malikince taksitler halinde ödenebilir. Taksitle ödemenin esasları, proje bazında ilgili kurumca belirlenecektir (Uygulama Yönetmeliği, m. 13.2).

(iii) **Birden çok konut veya işyeri alma hakkının olması halinde**, birden fazla konut veya işyeri verilmek üzere sözleşme yapılabilir. Böyle bir durumda, taşınmaz malikinin ilgili kuruma borçlanması söz konusu olursa, ödemeler, verilecek konut veya işyerinin tespitine yönelik olarak gerçekleştirilecek noter kurası sonucunda ilgili kurumca belirlenecek takvime göre peşin olarak yapılacaktır (Uygulama Yönetmeliği, m. 13.2/c).

(iv) **Taşınmaz maliklerinden kendisine işyeri verilecekler**e müstakil işyeri yerine “işyeri hissesi” de verilebilir (Uygulama Yönetmeliği, m. 13.4).

4. Uygulama Alanında Kiracı veya Sınırlı Nesnel Hak Sahibi Olanlara Konut veya İşyeri Verilmesi

a) Uygulama Alanındaki Taşınmazların Maliklerine Konut veya İşyeri Verilmesinden Sonra, Arta Kalan Konut veya İşyerlerinin Bulunması

Uygulama Yönetmeliğine göre, ilgili kurumca, uygulama alanındaki taşınmazların maliklerine konut veya işyeri verilmesinden sonra, arta kalan konut veya işyerlerinin bulunması halinde, belirtilen yapılarda kiracı veya sınırlı nesnel hak sahibi olarak en az bir yıldan beri ikamet edenlere, işyeri işletenlere ve bu Kanun uyarınca taşınmazları kamulaştırılanlara kalan konut veya işyerlerinden verilmek üzere sözleşme yapılabilir (Uygulama Yönetmeliği, değişik m. 14.1).

b) Kiracı veya Sınırlı Nesnel Hak Sahibi Olanlardan ya da Taşınmazları Kamulaştırılanlardan Konut veya İşyeri Verilmesi İsteyenlerin Sayısının Artan Konut veya İşyeri Sayısında Fazla Olması

Böyle bir durumda, Uygulama Yönetmeliği, konut veya işyeri verilecek kişilerin noter huzurunda kura çekilerek belirlenmesini öngörmektedir (Uygulama Yönetmeliği, m. 14.2).

IV. 6306 sayılı KANUNUN “RİSKLİ YAPILAR” BAKIMINDAN UYGULANMASI

A. Riskli Yapı Tespitine Konu Olacak Yapılar

Kentsel dönüşüm bakımından, “riskli yapı tespiti”ne konu olacak yapılar,

1. kendi başına kullanılabilen, üstü örtülü insanların içine girebilecekleri ve insanların oturma, çalışma, eğlenme veya dinlenmelerine veya ibadet etmelerine yarayan yapılar ile

2. hayvanların ve eşyaların korunmasına yarayan yapılardır.

İnşaat halinde olup, ikamet edilmeyen yapılar ile metruk olması veya bir kısmının yıkılması nedenleriyle **yapı bütünlüğü bozulmuş olan yapılar** riskli yapı tespitine konu edilemez (Uygulama Yönetmeliği, değişik m. 7.1)

6306 sayılı Kanun, riskli yapıların tespitini isteme yetkisini öncelikle **“yapı malikleri** veya **kanuni temsilcileri”**ne bırakmış; ancak **Çevre ve Şehircilik Bakanlığına** da, “riskli yapıların tespitini süre vererek maliklerinden veya kanuni temsilcileri”nden isteyebilme yetkisini vermiştir (m. 3).

B. Riskli Yapı Tespitini İsteme Yetkisi: “Yapı Maliki” ve “Bakanlık”

6306 sayılı **Kanun** (m. 3) ve bu Kanunun uygulanmasına ilişkin **Uygulama Yönetmeliği**, **riskli yapı tespitini isteme yetkisini “öncelikle yapı malikleri** veya **kanuni temsilcileri”**ne vermiş (6306 sayılı Kanun, m. 3.1 ve Uygulama Yönetmeliği, m. 7.2.a); tespitin yapılmasına ilişkin koşulları ve formaliteleri belirlemiş; riskli yapı tespitinin ancak **Bakanlıkça lisan verilmiş kamu kurum veya kuruluşlarına; üniversitelere ya da belirli niteliklere sahip firmalara** (şirketler) yaptırılabilceğini belirtmiştir (6306 sayılı Kanun, m. 3.1 ve Uygulama Yönetmeliği, m. 6.1).¹⁰

Riskli yapı tespitini isteme bakımından “odak kavram” olan “yapı maliki” kavramı aşağıda analiz edilecektir.¹¹

C. Riskli Yapı Tespitini Yapmaya Yetkili Kılınmış Kurumlar ve Kuruluşlar

1. Yetkili Kurum ve Kuruluşlar

Riskli yapı tespitleri **Bakanlıkça lisanslandırılan kurum ve kuruluş**a yaptırılabilir (6306 sayılı Kanun, m. 3.1). Söz konusu kurum ve kuruluşlar, Bakanlıkça lisanslandırılmış (i) kamu kurum ve kuruluşları; (ii) üniversiteler; (iii) sermayesinin en az yüzde kırkı kamu kurum ve kuruluşlarına ait olan şirketler; (iv) depremde korunma, deprem zararlarının azaltılması ve deprem mühendisliğinin gelişmesine katkıda bulunmak gibi konularda etkinlikte bulunan sivil toplum kuruluşları; (v) 29 Haziran 2001 tarihli ve 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun’a göre Bakanlıktan izin belgesi almış bulunan yapı denetim kuruluşları ve laboratuvar-

10 Bkz. Nafi *Pakel*, Kentsel Dönüşüm Yasası, İst.BD., Ocak/Şubat2013, s. 275 - 279; 6306 sayılı Yasa ve Riskli Yapı Uygulaması, İst.BD., Mart/Nisan, 2014, s.77- 88.

11 Bkz. aşağıda Üçüncü Bölüm IV

lar ve (vi) 27 Ocak 1954 tarihli ve 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu uyarınca inşaat, jeoloji ve jeofizik mühendisleri odalarına büro tescili yaptırmış kurum ve kuruluşlardır (Uygulama Yönetmeliği, m. 6.1).

Lisanslı kurum, kuruluş ve şirketler, **ülke genelinde** riskli yapı tespiti yapabilmeye yetkilidir (m. 6.1).

Uygulamada, sadece çeşitli üniversitelere değil; fakat bir çok belediye ve büyük bölümü limited şirket olan sayısız firmaya riskli yapı tespiti yapma yetkisinin verildiği görülmektedir.¹²

2. Lisans Alabilme Koşulları

Lisans alabilmek için iki koşulun varlığı aranmıştır. Birinci koşul, incelemeyi yapacak mühendislerin niteliklerine ilişkindir. Buna göre, üniversiteler hariç olmak üzere, lisanslandırılan kurum ve kuruluşlarda riskli yapı tespiti raporunun hazırlanmasında görev alacak mühendislerin **ilgili meslek odalarına üyeliklerinin** devam ediyor olması, mesleklerinde en az 5 yıl çalışmış olmaları, Bakanlıkça ya da Bakanlıkça uygun görülen kurum ve kuruluşlarca düzenlenecek **eğitim programlarına katılmaları** gerekir. Uygulama Yönetmeliğinin, 25 Temmuz 2014 tarihinde değişiklik yapılan 6. maddesinin 2. fıkrası). Eğitim programlarına katılıp, **katılım belgesi** almayan mühendisler riskli yapı tespitinde görev alamazlar (m. 6.5).¹³

İkinci koşul da, riskli yapı tespit raporunun hazırlanmasında görev alacak en az bir inşaat mühendisinin yukarıda sözü edilen belgeleri sunması ve “riskli yapı tespitinin Kanuna ve Yönetmeliğe uygun olarak yapılacağına ilişkin bir **taahhütname** vermesidir (Uygulama Yönetmeliği, değişik m. 6.2).

Lisans başvurusunda, bu belgelerden başka herhangi bir belge istenmez.

Lisanslar 5 yıl için geçerli olup, bu sürenin sonunda vize edilmeyen lisans belgesinin kullanılması mümkün değildir (m. 6.2).

3. Lisansın İptali

Lisan başvurusunda (i) gerçeğe aykırı bilgi verilmesi veya belge sunul-

12 Üniversiteler içinde İstanbul Üniversitesi, İstanbul Teknik Üniversitesi, İstanbul Kültür Üniversitesi, Aydın Üniversitesi, Yıldız Teknik Üniversitesi, Gelişim Üniversitesi, Okan Üniversitesi ve Fatih Üniversitesi sayılabilir. İstanbul'daki ilçe belediyelerinin büyük bölümüne de bu yetki verilmiş bulunmaktadır. *Riskli yapı tespiti yapmaya yetkili firmaların* ise küçük bir bölümünün “anonim şirket”; büyük çoğunluğunun ise “limited şirket” olduğu görülmektedir. Ayrıntılı bir liste için bkz. <<http://www.csb.gov.tr/gm/altyapi/index.php>>

13 Üniversiteler hariç olmak üzere, lisanslı kurum ve kuruluşlarda görev alacak mühendislerin eğitim ve sınavı Bakanlığın belirlediği usul ve esaslar çerçevesinde Bakanlıkça yapılır veya yaptırılır (Uygulama Yönetmeliği, değişik m. 6.5).

muş olduğunun tespiti; (ii) lisanslandırma koşullarının yitirilmesi; (iii) taahhüde aykırı olarak risksiz bir yapının riskli; riskli bir yapının da risksiz olarak tespit edilmesi; (iv) riskli yapı tespiti sonucunu etkilemeye yönelik olarak yapıya ilişkin verilerin eksik ve yanlış alınarak hesaplama yapılması nedeniyle daha önce yazılı olarak uyarıda bulunması; (v) riskli yapı tespitini sürüncemede bırakacak şekilde 30 günlük süre içinde riskli yapı tespiti raporundaki eksikliklerin düzeltilerek, raporun Müdürlüğe sunulmaması hallerinde lisans iptal edilir (Uygulama Yönetmeliği, değişik m. 6.3).

Lisansı iptal edilen kurum ve kuruluşlara 5 yıl süre için yeni bir lisans verilmez (m. 6.3).¹⁴

D. Sadece Tek Bir Riskli Yapı Tespiti Raporunun Düzenlenebilmesi

Uygulama Yönetmeliği, “**her yapı için de sadece bir adet riskli yapı tespiti raporu düzenlenebileceğini**” öngörmektedir (!).

Uygulama Yönetmeliği, birden fazla risk incelemesi yaptırılmasını önlemek amacıyla, lisanslandırılmış kurum ve kuruluşlara, riskli yapı tespiti talebi üzerine, o yapı hakkında daha önce riskli yapı tespit raporunun düzenlenip düzenlenmediğini elektronik yazılım sistemi ile kontrol etme yükümlüğü öngörmüştür (Uygulama Yönetmeliği, değişik m. 7.3).¹⁵

Bu çözümün, amaca uygunluğu şüphelidir. Bir kişiye ait bir yapıda “yapı maliki”nin veya “kat mülkiyeti”nde “kat malikleri”nin ya da bunların bir bölümünün, riskli yapı tespitinden kuşku duydukları durumlarda, sadece Teknik Heyete itirazda bulunabilme seçeneğiyle yetindirilmesi; buna karşı, ulusal veya yabancı başka bir güvenilir kurum veya kuruluşa ya da inşaat ve deprem mühendisliği alanlarındaki uzmanlara ya da jeoloji veya jeofizik konularının uzmanlarına deprem riski incelemesi yaptırılmaması, kanımca *anayasal güvence* altında olan (AY m. 35) ve Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası belgelerce de (*İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi*, m. 17 ve *Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek Protokol*, m. 1) korunmakta bulunan “mülkiyet hakkı”nın “kamu yararı”nın gerektirdiğinden fazla ve “makul olmayan” bir şekilde kısıtlanmasıdır.

14 Ayrıca, lisansın iptaline neden olan mühendisin durumu ilgili meslek odasına bildirilir ve 5 yıl süre ile başka bir lisanslı kurum ve kuruluşta görev alabilmesine izin verilmez. Lisansın iptaline ilişkin nedenlerle ilgili ceza yaptırımları için de 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’na göre işlem yapılmak üzere Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulur (Uygulama Yönetmeliği, m. 6.3).

15 Elektronik yazılım sistemi üzerinden yapı kaydı oluşturulduktan sonra 2 ay içinde riskli yapı tespitinin yapılmaması halinde, oluşturulan yapı kaydının sistemden silinmesi gerekir (Uygulama Yönetmeliği, değişik m. 7.3).

E. RİSKLİ YAPI TESPİTİ RAPORUNA KARŞI İTİRAZ YOLU: TEKNİK HEYETİN İNCELEMESİ

1. Raporun Kentsel Dönüşüm Müdürlüğüne Sunulması

6306 sayılı Kanuna göre, **riskli yapı tespiti raporunun** belirli süreler içinde **Kentsel Dönüşüm Müdürlüğüne** sunulması öngörülmüştür.

Uygulama Yönetmeliğine göre, “riskli yapı tespitine ilişkin raporların bir örneği, tespit tarihinden itibaren en geç 15 gün içinde, tespiti yapan İdarece ya da lisanslandırılmış kurum, kuruluş veya şirket tarafından tespitte konu olan yapının bulunduğu ildeki Altyapı ve Kentsel Dönüşüm Müdürlüğüne gönderilecektir”.

Raporların, sözü geçen Müdürlük tarafından incelenmesi öngörülmüştür (Uygulama Yönetmeliği değişik m. 7.4).

2. Raporun Yetersiz Olduğunun ya da Tespitte Eksiklik Bulunduğunun Anlaşılması

Altyapı ve Kentsel Dönüşüm Müdürlüğü, raporda bir eksiklik görürse, gerekli düzeltmelerin yapılması için raporu, incelemeyi yapan kurum veya kuruluşa iade etmekle yükümlüdür. Bu gibi durumlarda, raporu düzenleyen kurum, kuruluş veya şirketin bildirim aldığı tarihten itibaren 30 gün içinde gerekli düzeltmenin yapılması ve ilgili Müdürlüğe sunulması gerekmektedir. (Uygulama Yönetmeliği, değişik m. 7.4).

3. Raporun Yapı Malikine veya Maliklerine Tebliği Edilmesi Yapının Riskli Olduğunun Tapu Kütüğünün Beyanlar Sütununda Gösterilmesi

Raporda herhangi bir eksiklik bulunmadığı takdirde ise sürecin aşağıdaki şekilde sürdürülmesi gerekmektedir: Riskli yapılar, tespit tarihinden itibaren en geç 10 iş günü içinde Bakanlık veya İdare tarafından yapının tescil edilmiş olduğu ilgili **tapu müdürlüğüne** bildirilecek; tapu müdürlüğü de “**tapu kütüğünün beyanlar hanesine yapının riskli**” olduğuna ilişkin bir “**belirtme**” (!) koyduktan sonra; durumu yapının malikine ya da maliklerini bildirecektir (6306 sayılı Kanun, m. 3.2). Buradaki, “bildirme”den maksat, yapının riskli olduğunun; yıktırılması gerektiğinin ve bu amaçla da tapu kütüğünün beyanlar hanesinde durumun belirtildiğinin “yapı maliki veya malikleri”ne **tebliğ** edilmesidir.¹⁶

16 Tapu kütüğünün “Beyanlar” sütununa yapılacak “beyanlar”la (Anmeldung; réquisition), bazı hususların tapu kütüğünde gösterilmesi amaçlanır. Örneğin, malikin istemi üzerine “bir taşınmazın eklentileri”nin veya “taşınmaz mülkiyetine ilişkin kamu hukuku kısıtlamaları”nın beyanlar sütununa yazılması mümkündür (TMK m. 1012; Tapu Sicili Tüzüğü, m. 60-64. Karş. İsviçre MK m. 963). Böylece, taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının kapsamı ve hakla ilgili kısıtlamalar bakımından ilgililerin bilgilendirilmesi sağlanmış olur. Kentsel dönüşüm bakımından, tapu kütüğünde, yapının riskli olduğuna ilişkin “beyan”la, riskli bir yapının edinilmesi bakımından iyi inançlı üçüncü kişilerin korunması-

Tebliğat, 11 Şubat 1959 tarihli ve 7201 sayılı **Tebliğat Kanunu**'na göre yapılır. Tebliğatların, yazılı olarak ve elektronik ortamda Kentsel Dönüşüm Müdürlüğüne bildirilmesi öngörülmüştür (6306 sayılı Kanun, m. 3.2; Uygulama Yönetmeliği, değişik m. 7. 4). Uygulamada riskli yapı tespiti raporuna ilişkin tebliğatlar Tapu Müdürlüğü tarafından yapılmaktadır.

Riskli yapı tespiti kararının tebliğ edilmesine ilişkin *somut bir tebliğat örneği* aşağıda yer almaktadır (yapının tapu kütüğündeki kayıtları ve tebliğatin yapıldığı kişiler gösterilmemiştir). Bu yazıda, “*belirtmenin (beyan) tesisi*”nden söz edilmesi yanlıştır.

“T.C. _____ Kaymakamlığı

Tapu Müdürlüğü

Yevmiye No. _____

Tarih _____

Konu: 6306 sayılı Kanun Gereğince Riskli Yapının Belirtilmesinin Tesisi

Sayın _____

Adres

İlgi: Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü'nün 20.03.2014 tarih ve _____ sayılı yazısı

_____.mahallesi ____ada ____parseldeki tüm bağımsız bölüm numaralı taşınmazlar üzerine T.C. İstanbul Altyapı ve Kentsel Dönüşüm Müdürlüğü'nün ilgi yazılı talebi üzerine “6306 sayılı Kanun gereğince riskli yapıdır” belirtmesi konulmuştur. Riskli yapı tespitine karşı, tarafınıza yapılan bu tebliğat tarihinden itibaren bizzat veya kanuni temsilcinizce 15 gün içinde, riskli yapı tespitine karar veren T.C. İstanbul Altyapı ve Kentsel Dönüşüm Müdürlüğüne bir dilekçe ile itiraz etme hakkınız bulunmaktadır. İtiraz edilmediği takdirde elinize geçen bu tebliğat tarihinden itibaren idare (Belediye, il özel idaresi, büyükşehir belediyesi, büyükşehir belediyesi içindeki ilçe belediyesi) tarafından 60 günden az olmamak üzere belirlenecek süre içinde yapınızın yıktırılması gerekmektedir.

Bilgilerinize rica olunur.

Yetkilinin İmzası/Mühürü

_____ Kaymakamlığı Tapu Müdürlüğü

nın amaçlandığı söylenebilir (Karş. TMK m. 1020 ve 1023). Teknik bir hukuk kavramı olan ve 1926 tarihli eski TMK'nda olduğu gibi; yeni TMK tarafından da benimsenmiş bulunan “*beyan*” sözcüğü yerine, “*belirtme*” sözcüğünün kullanılması kentsel dönüşümle ilgili düzenlemeyi hazırlayanların “özensizliği”nin tipik bir görünümünden biridir.

4. Tespit Raporuna Karşı Teknik Heyete Yapılacak İtiraz

a) İtirazda Bulunma Yetkilisi

6306 sayılı Kanuna göre, riskli yapı tespiti raporuna karşı **tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde itiraz** edilebilir. İtiraz üzerine **7 kişilik bir Teknik Heyet**in raporu incelemesi öngörülmüştür.

b) Teknik Heyetin Yapısı

Teknik Heyet, Bakanlığın talebi üzerine üniversiteler tarafından ilgili meslek disiplini öğretim üyeleri arasından görevlendirilecek 4 öğretim elemanı ile Bakanlıkça, Bakanlıkta görevli olan 3 kişinin görevlendirilmesi suretiyle 7 kişiden oluşur (6306 sayılı Kanun, m. 3.1; Uygulama Yönetmeliği, m. 9.4).

c) Teknik Heyetin Yapılan İtirazı ve Raporu İncelemesi

Teknik Heyetin çalışma usulü ve esasları Uygulama Yönetmeliğinde belirtilmiştir (m. 10) Teknik Heyet en az beş üyenin katılımıyla toplanır. Kararlar, toplantıya katılanların oyçokluğuyla alınır. Oyların eşitliği halinde, Başkanın taraf olduğu görüş çoğunlukta sayılır (Uygulama Yönetmeliği, m. 10.4).

Teknik Heyet, “itiraz dilekçesinde gösterilen itiraz sebebiyle bağlı olmaksızın riskli yapı tespiti raporunun Kanuna ve Yönetmeliğe uygun olarak hazırlanıp hazırlanmadığını” incelemekle yükümlüdür (m. 10.7).

Teknik Heyetin kararlarının **gerekçeli** olması gerekir.

Uygulama Yönetmeliğinin önceki şeklinde, kararın, “**dayanakları ve ilmi gerekçeleri belirtilerek**” yazılması öngörülmüş iken, 25 Temmuz 2014 tarihli değişiklikte sadece “**gerekçeli olma gereği**”nden söz edilmiş; nedense “**bilimsel gerekçe**”den vazgeçilmiştir.

Uygulama Yönetmeliğinde Teknik Heyetçe yapılacak incelemenin, **dosya üzerinden** mi; yoksa riskli olduğu belirtilen yapıya gelinerek **yerinde inceleme yapmak** suretiyle mi yapılacağı belirtilmemiştir. Uygulamada, Teknik Heyetlerin dosya içeriğine göre inceleme yapmakta oldukları söylenmektedir. Kanımca, Teknik Heyetin, istem halinde, yerinde inceleme yapması sağlanabilir. Zira 6306 sayılı Kanun, Teknik Heyete, “**itiraz sebebiyle bağlı olmaksızın inceleme yapma**” yükümlülüğünü öngörmektedir (m. 10.7).

Ayrıca, riskli yapı incelemelerinde özellikle **paylı mülkiyete, elbirliği mülkiyetine ve kat mülkiyetine** tabi olan yapılarda mülkiyet hakkına ilişkin çeşitli sorunların ve uyuşmazlıkların varlığına karşın, Teknik He-

yette, **hiçbir hukukçunun yer almaması** yerinde değildir. Oysa, 6306 sayılı Kanun, Teknik Heyete, “**raporun kanuna ve Yönetmeliğe uygun olarak hazırlanıp hazırlanmadığını inceleme**” görevini vermiştir. “Kanuna göre hazırlanma” kavramı, “başvurunun 6306 sayılı Kanuna göre başvuru yapabilme yetkisine sahip kişi veya kişilerce yapılması” koşulunu da içerir.¹⁷

d) İncelemenin Sonucu ve İlgiliye Tebliğ Edilmesi

İnceleme sonucunda, Teknik Heyet, ya itirazı ret edip **raporu onaylayacak** ya da **itirazı kabul ederek eksiklik veya yanlışlıkları belirtecektir**.

Teknik Heyetin kararları, başkan ve üyeler tarafından imzalanır; daha sonra karar, Bakanlığa, tespiti yapan veya yaptıran İdareye ve **itiraz edene** bildirilir. (Uygulama Yönetmeliği, m. 10. 7).

Müdürlüğün veya Teknik Heyetin, “riskli yapı tespiti raporu”nda eksiklikler bulunduğunu saptaması halinde, rapor, tespiti yapan kurum ya da kuruluşa geri gönderilir. Tespiti yapan kurum ya da kuruluşun, söz konusu bildirim aldığı tarihten itibaren **30 gün içinde gerekli düzeltme**yi yaparak, Kentsel Dönüşüm Müdürlüğüne sunması zorunludur. (Uygulama Yönetmeliği, değişik m. 7.4).

F. İTİRAZIN TEKNİK HEYETÇE RET EDİLMESİ: İDARİ YARGI YERİNE BAŞVURU

1. İptal Davası İçin Süre

6306 sayılı Kanun, “**bu kanun uyarınca tesis edilen idari işlemler**”e karşı tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde 2577 sayılı “**İdari Yargılama Usulü Kanunu**” uyarınca dava açılabilirliğini belirtmektedir (6306 sayılı Kanun, m. 6.9). Bu nedenle, Teknik Heyetçe verilen itirazın reddi kararının **idare** tarafından itirazda bulunanlara tebliği tarihinde itibaren 30 gün içinde idari yargıya başvurulabilir.¹⁸

Uygulama Yönetmeliği m. 6.1’de, “**riskli yapı tespitine karşı yapılan itirazın reddedilmesi** (veya riskli yapı tespitine itiraz edilmemesi suretiyle), riskli yapı tespitinin kesinleşmesi halinde **Müdürlük** (Altyapı ve Kentsel Dönüşüm Müdürlüğü olan illerde bu Müdürlük; diğer illerde ise Çevre

¹⁷ Bkz. Nafi Pakel, 6306 sayılı Yasa ve Riskli Yapı Uygulaması, İst.BD., Mart/Nisan, 2014, s.78.

¹⁸ 6306 sayılı Kanun, idare mahkemesinde açılacak davalarla ilgili olarak 2577 sayılı *İdari Yargılama Usulü Kanunu*’nda öngörülen 60 günlük dava açma süresini (m. 7.1) 30 güne indirmiştir. Binanın yıktırılması sonucunu doğuran bir işlemle ilgili olarak doğrudan doğruya yurttaşların mülkiyet hakkını etkileyen bir konuda dava süresinin yarıya indirilmesi amaca uygun değildir.

ve Şehircilik Müdürlüğü) gerekli tebligatların yapılmasını ve riskli yapının yıktırılmasını “**idare**”den ister” denilmektedir. Burada söz konusu olan “idare”, “belediye ve mücavir alan sınırları içinde **belediyeleri**; bu sınırlar dışında **il özel idarelerini**; büyük şehirlerde **büyük şehir belediyelerini**; Bakanlık tarafından yetkilendirilmesi halinde Büyükşehir belediyesi sınırları içindeki **ilçe belediyeleri**”ni ifade eder (6306 sayılı Kanun, m. 2.1 ve Uygulama Yönetmeliği, m. 3.1).

Teknik Heyetçe verilecek itirazın reddi kararlarına karşı açılacak davalarda, husumetin **Çevre ve Şehircilik Bakanlığına** yöneltilmesi gerekir.

2. Yetkili İdare Mahkemesi

Teknik Heyetin itirazın reddi kararına karşı idari yargı yerinde açılacak davada yetkili mahkeme, **taşınmaz malların bulunduğu yer idare mahkemesidir** (m. 34.1).

3. Yürütmenin Durdurulması İstemi

İdari davanın açılması idari işlemin yürütülmesini durdurmayacağından (2577 sayılı Kanun, m. 27.1), binanın yıktırılması sürecinin devam etmesi nedeniyle, **telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesinin** söz konusu olduğu durumlarda, idari yargı kararının anlamsız bir belge haline dönüşmemesi için, idare mahkemesinden “**yürütmenin durdurulması**”na karar verilmesinin istenebilmesi mümkündür (m. 27.2).¹⁹ İdare mahkemesi, duruma göre, başka bir riskli yapı incelemesi yaptırabilir. Bu amaçla, raporu düzenleyen kuruluştan başka bir riskli yapı tespiti yapma lisansı bulunan kuruluşa inceleme yaptırılabilir. Ayrıca, İdare mahkemesine, “uzmanlara hazırlanmış bilimsel görüşler” içeren “**bilirkişi raporları**” sunulabilir.

19 6306 sayılı Kanun, ilk şeklinde idari yargı yerinden “yürütmenin durdurulmasının istenemeyeceğini” belirtmiş ve Türk yurttaşından yargısal korumayı esirgemmiştir. Yurttaşın “*hak arama özgürlüğü*”nü (AY, m. 36) anlaşılmaz bir nedenle yok etmeye yönelik bu çözüm, AY Mahkemesinin 27 Şubat 2014 tarihli kararıyla hükümsüz kılınmıştır. (Anayasa Mahkemesinin 27 Şubat 2014 tarihli iptal kararı için bkz. RG 26. Temmuz 2014; Sayı: 29072). Bu bakımdan, AY Mahkemesinin iptal kararı ve iptal kararının yürürlüğe girmesinden sonra, *idarenin*, idari yargı yerlerince verilecek “yürütmenin durdurulması” ve “iptal kararları” doğrultusunda malikler tarafından açılacak “*tazminat davaları*” ile “*iptal kararının yerine getirilmemesinden kaynaklanacak ceza davaları*”yla karşı karşıya kalması söz konusudur. Bu gibi durumlarda, AY Mahkemesinin - özelleştirme davalarında olduğu gibi- idari yargı kararlarının “*imkansızlık*” nedeniyle yerine getirilemeyeceğine ilişkin *davalı idare savunusunu* kabul etmediğini de belirtmek yerinde olur. Bkz. AY Mahkemesinin 3.10.2013 tarihli ve E 2012/73; K 2013/107 sayılı kararı. (Araştırmanın idare hukukuna ilişkin sorunlarında yardımlarını esirgemeyen meslektaşım Prof. Dr. Tayfun Akgüner ile Prof. Dr. Zehredin Aslan’a teşekkür ederim.)

Yürütmenin durdurulmasına ilişkin karara karşı, kararın tebliğini izleyen günden itibaren 7 gün içinde bir defaya mahsus olmak üzere **Bölge İdare Mahkemesinde** itirazda bulunulabilir (m. 27.7).

4. İdare Mahkemesinin Kararı

İdari yargı yeri tarafından verilecek karara karşı, 2577 sayılı **İdari Yargılama Usulü Kanunu**'na göre, kararın tebliğinden itibaren 30 gün içinde, mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine **istinaf yoluyla** başvurulabilir (m. 45.1). Ancak, istinaf usulü henüz uygulanmadığından, idare mahkemesinin kararına karşı, Bölge İdare Mahkemesine itiraz yoluyla başvuruda bulunulması gerekmektedir.

5. Temyiz

Bölge idare mahkemesinin kararına karşı da, kararın tebliğinden itibaren 30 gün içinde temyiz yoluyla **Danıştay'a** başvurabilmek mümkündür. (2577 sayılı kanun, m. 46).

G. TEKNİK HEYETİN KARARINA KARŞI İTİRAZDA BULUNULMASI DURUMUNDA SÜRECİN SÜRDÜRÜLMESİ

1. Yıkım İçin Süre Verilmesi

Yurttaşların **isteyerek** ya da **hukuk bilgilerinin eksikliği nedeniyle riskli yapı tespitine itiraz etmemeleri** (veya yapılan itirazın ret edilmesi) **halinde** riskli yapı tespiti kesinleşecek ve yapının yıktırılması için Müdürlükçe, **yapı malikine 60 günden az olmamak üzere bir süre verilecektir**. Maliklere yapılacak tebligatta, riskli yapıyı kiracı veya sınırlı bir nesnel hak sahibi (örneğin oturma hakkı gibi) olarak kullananlara yapıyı boşaltmaları (tahliye) için bildirimde bulunma yükümlülüğü de öngörülmüştür. (Uygulama Yönetmeliği, değişik m. 8.2 a).

Hiç şüphe yok ki, **idarenin yıkım kararına** karşı da, tebliği tarihinden itibaren 30 gün içinde idari yargı yoluna başvurulabilir. (6306 sayılı Kanun, m. 6.9).

2. Yapının Arsa Haline Dönüşmesi Üzerine Yapılacak İşlemler

Kat mülkiyeti rejimine tabi yapılarda, “üzerindeki bina yıkılarak arsa haline gelen taşınmazlardaki kat mülkiyeti, ilgililerin muvafakati aranmaksızın Bakanlığın talebi üzerine tapu müdürlüğünce resen terkin edilerek, önceki vasfı ile değerlemede bulunularak veya malikle yapılan anlaşmanın şartları tapu kütüğünde belirtilerek malikleri adına payları oranında tescil edilecektir” (m. 6.1).

3. Yeniden Yapı Yaptırılması Konusunda Yapı Maliklerinin Üçte İki Çoğunlukla Karar Vermesi

a) 6306 sayılı Kanun, yıkım halinde de, arsa haline gelen taşınmazda “yeniden bina yaptırılması” konusundaki inisiyatifi **yapı maliklerine** tanımıştır. Bu gibi durumlarda, **yeniden bina yaptırılmasına** sahip oldukları paylar oranında **paydaşların en az üçte iki çoğunluğunun vereceği karar** esas alınacaktır (m. 6. 1).

b) Uygulama Yönetmeliği, riskli yapıların bulunduğu parsellerde yapılacak uygulamalarla ilgili olarak daha ayrıntılı bir düzenleme yapmıştı. Uygulama Yönetmeliğine göre, “riskli yapılarda Kanun’un 6. maddesinin birinci fıkrası uyarınca parsellerin tevhid edilmesine; münferit veya birleştirilerek veya imar adası bazında uygulama yapılmasına; yeniden bina yaptırılmasına; payların satışına; kat karşılığı veya hasılat paylaşımı ve diğer usuller ile yeniden değerlendirilmesine bütün maliklerce oybirliğiyle karar verilmemiş ise, **riskli yapının değeri Sermaye Piyasası Kuruluna kayıtlı olarak faaliyet gösteren lisanslı değerlendirme kuruluşlarına tespit ettirilir ve maliklerden birinin istemi** üzerine bütün malikler **toplantıya çağrılır**.²⁰

Toplantıda, yürütülecek uygulamalar konusunda riskli yapının değeri de gözetilerek bütün maliklerce oybirliğiyle anlaşmaya çalışılır. Oybirliğiyle anlaşmanın sağlanamaması halinde, yapılacak uygulamaya sahip oldukları hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile karar verilir. Bu karar tutanağa bağlanır ve karara katılan maliklerce imzalanır.

Bu karar, karara katılmayanlara ve toplantıya iştirak etmeyenlere noter vasıtasıyla tebliğ edilir. Bu tebliğde, onbeş gün içinde bu kararın kabul edilmemesi halinde, bağımsız bölümlerine ilişkin arsa paylarının Bakanlıkça tespit edilecek veya ettirilecek rayiç değerden az olmamak üzere anlaşma sağlayan diğer paydaşlara açık arttırma usulüyle satılacağı; paydaşlara satış gerçekleştirilemediği takdirde, bu payların rayiç bedeli Bakanlıkça ödenmek kaydıyla tapuda Hazine adına tescil edileceği bildirilir”. (Uygulama Yönetmeliği, m. 15.2).

Görüldüğü gibi, Yönetmelik “**2/3’nin karar vermesi**”nden söz etmektedir. **Karar**, çok taraflı bir “hukuksal işlem” olup, 2/3’ün karar alabilmesi için, daire ya da kat maliklerinin usulüne uygun olarak bir toplantı yapmaları; konuyu görüşmeleri ve durumun açıklığa kavuşturulmasından

20 Uygulama Yönetmeliğinin son değişiklikten önceki metninde, maliklerden birinin istemi üzerine diğer maliklere noter vasıtasıyla tebligat yapılması öngörülmüş iken, anlaşıldığına göre, işleri hızlandırmak amacıyla, tebligatın “*noter vasıtası*”yla yapılmasından vazgeçilmiştir (Uygulama Yönetmeliği, değişik m. 15.2)

sonra karar almaları gerekir. Ayaküzeri alınan kararlar, hukuka aykırı olduğu gibi; bazı durumlarda TBK'nın "aldatma" (hile, m. 36 vd.) veya "korkutma"ya (tehdit, m. 37) hükümlerinin uygulanması da söz konusu olabilir.²¹

4. Üçte İki Çoğunluğun Vereceği Karara Katılmayan Paydaşların Hukuksal Durumu

a) Payların Anlaşma Sağlayan Diğer Paydaşlara Açık Arttırma Usulü ile Satılması

Yukarıda açıklandığı gibi, üçte iki çoğunluğun vereceği karara katılmayan bağımsız bölümlere ilişkin arsa payları Bakanlıkça rayiç değeri tespit ettirilerek **anlaşma sağlayan diğer paydaşlara açık arttırma usulü satılacaktır** (m. 6.1; Uygulama Yönetmeliği, m. 15.3).²² "Üzerindeki riskli yapının yıkılmasından sonra, arsa haline gelen taşınmazın satışına karar verilmesi halinde, bu satışın öncelikle Bakanlığa veya Bakanlığın öngördüğü bağlı veya ilgili kuruluşuna veya İdareye veya TOKİ'ye teklif edilmesi gerekir" (m. 15.5).²³

b) Satışın Gerçekleşmemesi Halinde Payların Hazine Adına Tescili ve TOKİ'ye Tahsisi

Böyle bir satışın gerçekleştirilememesi halinde ise, bu paylar, rayiç bedel hazineden ödenerek tapuda **hazine adına tescil** edilecek ve **Bakanlığa tahsis** edilmiş sayılacaktır. Bakanlıkça uygun görülenlerin de **TOKİ'ye** veya **idareye (belediyelere)** devredilebilmesi mümkündür" (6306 sayılı Kanun, m. 6.1; Uygulama Yönetmeliği, m. 15.3).

21 Karş. Nafi *Pakel*'i verdiği bilgilere göre, "uygulamada toplantı davetini yapan 2/3 çoğunluğa sahip bir inşaat şirketinin, bu konuda ikinci bir teklif dahi olmaksızın inşaatın kendisi tarafından yapılmasına, imar mevzuatının ileride değişmesi ve yeni inşaat hakkı kazanılması halinde diğer paydaşların bu haklarından [yani kazandıkları yeni haklardan] peşinen feragat etmiş sayılacaklarına ilişkin bir kararı, paylarının satılması tehdidiyle azınlıkta kalan paydaşlara zorla kabul ettirme istemine kadar varan örneklerle rastlanılmaktadır". Bkz. 6306 sayılı Yasa ve Riskli Yapı Uygulaması, İst.BD., Mart/Nisan 2014, C. 88, Sayı: 2014/2, s. 83. *Esaslı yanılma* (TBK m. 31), *aldatma* (m. 36) veya *korkutma* (m. 37) durumları söz konusu olduğunda, "irade bozukluğu"na karşı TBK m. 39 hükmü uygulanacaktır. *Hukuka aykırı 2/3 çoğunluk kararlarında* ise, gerek şekil; gerekse içerik bakımından *kararın iptali* için yargı yerine başvurulabilir (iptal davası).

22 Uygulama Yönetmeliğine göre, satış işlemi tamamlandı komisyonca karara bağlanmadan önce, üçte iki çoğunluk kararına katılmayan maliklerin, üçte iki çoğunluk ile alınan kararı kabul etmeleri veya üçte iki çoğunlukla alınan karar doğrultusunda yapılan sözleşmeyi komisyonca verilen süre içinde imzalatılarak Müdürlüğe vermeleri halinde açık arttırmayla satış işlemi geçersiz sayılacaktır. (Bkz. Uygulama Yönetmeliği, değişik m. 15/A. 11).

23 Nafi *Pakel*, bu düzenlemeye karşı, *kanunca* da yerinde olarak şu soruyu yöneltmektedir: "satışın öncelikle Bakanlığa, İdareye veya TOKİ'ye teklif edilmesi"nin mantıklı bir gerekçesi yoktur. Ayrıca, mülkiyet hakkının serbestçe değerlendirilmesine getirilen bu sınırlamaya uyulmamasının sonucu da belli değildir. (Bkz. 6306 sayılı Yasa ve Riskli Yapı Uygulaması, İst.BD., Mart/Nisan 2014, C. 88, Sayı: 2014/2, s. 81).

c) Üçte İki Anlaşmanın Sağlanamaması Halinde Acele Kamulaştırma Yoluna Başvurulabilmesi

Ayrıca, üzerindeki bina yıkılmış olan arsanın maliklerine yapılan tebligatı izleyen **30 gün içinde en az üçte iki çoğunlukla anlaşma sağlanamadığı** takdirde, başka bir girişim de, **Bakanlık, TOKİ veya idarece acele kamulaştırma yoluna gidilebilmesidir** (m. 6.2).

d) Diğer Durumlar

Uygulama Yönetmeliği, **bir parselde birden fazla yapının bulunması ve bu yapıların tamamının riskli olarak tespit edilmesi** hali ile **bazılarının riskli olduğunun tespit edilmesi** halinde yapılacak uygulamalar bakımından da çözümler öngörmektedir:

aa- **Bir parselde birden fazla yapının bulunması ve bu yapıların tamamının riskli olarak tespit edilmesi** halinde, bu yapıların birlikte değerlendirilmesi ve yapılacak uygulamaya, sahip oldukları hisseler oranında maliklerin en az üçte iki çoğunluğunun karar vermesi gerekir (Uygulama Yönetmeliği, m. 15.7).

Uygulama Yönetmeliğine göre, “üzerindeki yapıların tamamının riskli yapı olarak tespit edilmiş olması şartıyla, tevhid mümkün olan birden fazla parselin tevhid edilmesi ile terk, ihdas ve tapuya tescil işlemlerine üzerindeki riskli yapıların yıktırılmasından sonra, her parselde ayrı ayrı sahip oldukları hisseler oranında maliklerin en az üçte iki çoğunluğuyla karar verilir. Bu parsel veya parsellerin arasında veya bitişiğinde bulunan yapılaşmamış boş parsellerin, riskli yapıların bulunduğu parsellerle tevhid edilmek suretiyle değerlendirilebilmesi için, boş parsellerdeki bütün maliklerin oybirliğiyle karar alması gerekir. Tevhidden sonra yapılacak uygulamaya tevhid ile oluşan parselde sahip oldukları hisseler oranında maliklerin en az üçte iki çoğunluğu ile karar verilir”. (Uygulama Yönetmeliği, değişik m. 15.9)

bb- **Bir parselde birden fazla yapının bulunması ve bu yapıların bazılarının riskli olarak tespit edilmesi** halinde ise, “ilgili tapu müdürlüğünce, parsel üzerinde bulunan bütün yapıların değil; sadece riskli olarak tespit edilen yapıların tapu kütüğüne (“tapu kütüğündeki kaydına” olacak) riskli yapıdır belirtmesi (!) (beyan) işlenecektir.²⁴

²⁴ Riskli olarak tespit edilen yapıların birlikte değerlendirilebilmesi için, bu yapıların bulunduğu alanın, risksiz yapıların bulunduğu alandan ifrazı mümkün ise, ifraz, terk, ihdas ve tapuya tescil işlemleri (Altyapı ve Kentsel Dönüşüm) Müdürlük tarafından re'sen yapılacak veya yaptırılacaktır” (Uygulama Yönetmeliği, değişik m. 15.8/b).

H. KAT MÜLKİYETİ REJİMİNDE YAPININ YIKTIRILMASINDAN VE 2/3 ÇOĞUNLUĞUN VERECEĞİ KARARDAN ÖNCE YAPILMASI GEREKLİ VE YARARLI GİRİŞİMLER

1. Delil Tespiti Davasıyla Dairelerin ya da Bağımsız Bölümlerin Mevcut Durumların Tespiti

Anayapının yıktırılması durumunda daireler (katlar ya da bağımsız bölümler) fiziksel olarak ortadan kalkacağı ve daire malikleri arasındaki ilişkiler **belirli bir arsa üzerinde** (anataşınmaz; anagayrimenkul) arsa payları oranında bir **“paylı mülkiyet”** (eski TMK’da “müşterek mülkiyet”) rejimine (TMK m. 688 vd.) dönüşeceği için, arsa üzerinde yapılacak **yeni yapıda** (anayapı) dairelerin fiziksel durumları çeşitli nedenlerle (yeni imar planı vb.) aynı olamayacağından, **daire malikleri arasındaki müstakbel ilişkilerin belirlenmesi** ve **“ileride açılacak davalar bakımından delil sağlanması”** amacıyla, her dairenin (kat, bağımsız bölüm) yıkımdan önceki durumunu tespit ettirmede **çok önemli bir menfaati** bulunmaktadır. Bu nedenle de, bir **delil tespiti davasıyla** her dairenin fiziksel durumunu ve görünümünü (manzara, yerleşim düzeni vb.) tespit ettirmesi amaca uygun olacaktır. Esasen uygulamada da, sözünü ettiğimiz amaçlarla delil tespiti davalarının açıldığı görülmektedir (HMK m. 400 vd.). Delil tespiti davaları mahkemelerce genel olarak kabul edilmekte ve yargı yerlerince uzman bilirkişilere gerekli incelemeler yaptırılmaktadır. Bununla beraber, bazı mahkemeler, **“hukuki yarar (menfaat) şartı”**nın gerçekleşmemesi ve **“müstakbel davaların kime karşı açılacağına belirtilmemiş olması”** gibi gerekçelerle delil tespiti davalarını ret etmektedir. Bu uygulamanın yanlış olduğu kesindir. Anayapının yıkılmasından sonra ne olacağı belli olmadığından her daire malikinin yeni düzende haklarını koruyabilmesi için delil tespiti davası açılmasında **“çok önemli menfaati”** bulunmaktadır. Daire malikleri arasındaki ilişkilerde, anayapının yıktırılmasından sonra kimin kimden ne talep edebileceğini önceden kestirebilmek mümkün değildir. HMK m. 400(1)’e göre, bir kimsenin **“ileride açacağı davada ileri süreceği bir vakıanın tespiti amacıyla bilirkişi incelemesi yaptırabilmesi”** mümkündür. HMK m. 400(2)’ye göre, **“delilin hemen tespit edilmemesi halinde kaybolacağı yahut ileri sürülmesinin önemli ölçüde zorlaşacağı ihtimal dahilinde bulunuyorsa, hukuki yarar var sayılır”**. Anayapının yıktırılmasından sonra dairelerin fiziksel durumlarının kanıtlanabilmesi mümkün olamayacağından, ortada tipik bir “delillerin kaybolması” durumu söz konusudur. Bu bakımdan, “hukuki yarar şartı”nın gerçekleşmiş olmaması gerekçesiyle tespit davasının ret edilmesi ve daire maliklerinin böylece “delillerin tespitinden yoksun bırakılması”, yurttaşın anayasal **“hak arama özgürlüğü”**nün (AY m. 36)

inkar edilmesi sonucunu doğuracaktır. Ayrıca, “kime karşı dava açılacağı”nın belirtilmemiş olması nedeniyle, delil tespiti isteminin red edilmesi HMK’na da aykırıdır. Zira, HMK m. 401/c.2’ye göre, **“tespit talebinde bulunan, durum ve koşulların imkan vermemesi nedeniyle aleyhine tespit yapılacak kişiyi gösteremiyorsa, talebi geçerli sayılır”**.²⁵

2. Arsa Paylarının Düzeltilmesi Davası

Türkiye’de kat mülkiyeti rejiminde arsa paylarının bağımsız bölümlerin değerleriyle oranlı olarak tahsis edilmediği bilinen uygulamalardan biridir. Genel olarak arsa payları inşaat firmaları ya da yükleniciler (müteahhitler) tarafından belirlenmekte; paylar belirlenirken de genel olarak anayapının durumu ile anayapının içinde yer alan bireysel dairelerin fiziksel durumları (manzara; dairenin iç düzenlemesi vb.) objektif ölçütlere göre değil; fakat kazanç sağlamaya yönelik subjektif ölçütlere göre değerlendirilmektedir. İnşaat firmaları genellikle kendilerine bırakılan ya da daha sonra satışa sunulmak üzere anayapıda kendileri tarafından alıkonulan dairelere daha fazla pay vermekte; böylece, dükkan, galeri veya mağaza olarak satılması düşünülen zemin katlardaki daireler ya da genel dam teraslarında çatı katı olarak inşa edilen bağımsız bölümlerin arsa paylarıyla diğer dairelerin arsa payları arasında açıklanması çok güç olan farklılıklar ortaya çıkmaktadır.

Bu nedenle ki, Kat Mülkiyeti Kanunu’nun 3. maddesinde 2814 sa-

²⁵ *Kat ya da dairelerin fiziksel durumlarının tespit edilebilmesi için başvurulabilecek başka bir yol da, tespitin noterlere yaptırılmasıdır. 1512 sayılı Noterlik Kanunu’na göre, “noterler, bir şeyin veya bir yerin hal ve şeklini tespit edebilirler” (m. 61). Ancak noterlerin, adliye intikal eden olaylarda tespit işleri yapamayacakları belirtilmektedir. (Ayrıntı için bkz. Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, C. I, İstanbul, 2001, s. 867-868; C. IV, İstanbul, 2001, s. 4477- 4481; Hakan Pekcanıtez/Oğuz Atalay/Muhammet Özkes, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin, Ankara, 2013, s. 644). Ayrıca bkz. Türkiye Noterler Birliği’nin noterlerce yapılacak tespitler konusunda 26 Mayıs 2003 tarihli; 22 sayılı ve 09 Temmuz 2004 tarihli; 27 sayılı Genelgeleri). Kural olarak, noterlerce yapılan tespitlerin, delil tespiti davalarından farkı şudur: Delil tespiti davalarında, sonradan açılacak “asıl davanın taraflarından her biri iddia ve savunmasını ispata için delil tespiti dosyasındaki tutanak ya da rapora dayanabilir” (HMK m. 405). Oysa, Noterlik Kanunu’nun 61. maddesine dayanılarak yaptırılmış noter tespitlerine delil değerinin tanınıp tanınmayacağı ve mahkeme hükmüne esas teşkil edip etmeyeceği yargıcın takdirine ilişkin bir husustur. (Karş. Yargıtay HGK’nun 14 Mart 1990 tarihli ve 2-31/169 sayılı kararı (YKD 1990/7, s. 970-971). Kural olarak, hukuk yargılamasında, “kanuni istisnalar dışında hakim delilleri serbestçe değerlendirebilir” (HMK m. 198). Ancak, delillerin serbestçe değerlendirilmesi “keyfilik” anlamına gelmeyip; yargıcın delillerin değerlendirilmesinde göstereceği gerekçelerin objektif, somut ve mantık kurallarına uygun olması gerekir. Bu nedenle, objektif ilkelere ve maddi olgulara açıkça aykırılık oluşturmayan noter tespitlerinin somut delil olarak bir davada hükme esas alınabilmesi mümkün olabilir. Bkz. Ahmet Başözen, Noter Tespitlerinin Delil Değeri, e-Akademik Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Temmuz 2007, Sayı: 65, Paragraf 33 vd.*

yılı Kanunla 13 Nisan 1982 yılında yapılan bir değişiklikle, “arsa paylarının, bağımsız bölümlerin değerleriyle oranlı olarak tahsis edilmediği hallerde, **her kat malikine arsa paylarının yeniden düzenlenmesi için mahkemeye başvurabilme**” imkanı tanınmıştır.

Arsa payları bu şekilde gelişigüzel belirlenmiş anayapılarla ilgili olarak 6306 sayılı Kanuna ilişkin uygulamada da, genellikle, üçte iki çoğunlukla karar alınmasından önce **“arsa paylarının yeniden düzenlenmesi”** davalarının açıldığı görülmektedir. Aslında, tüm daire (kat) maliklerinin oybirliğiyle bu gibi gelişigüzel belirlenmiş arsa paylarının yargı yerine başvurulmadan düzenlenebilmesi mümkün ve daha kolay bir çözüm ise de, çeşitli psikolojik (duygusal) ve sosyolojik (kat mülkiyeti rejimine alışmama) nedenlerle bu çözümün işlemediği görülmektedir. Bu nedenle, arsa paylarının yeniden düzenlenmesi davalarında da yargı yerlerinin daire maliklerine hukuksal yardımı esirgememeleri gerekir.

J. KİRA YARDIMI

6306 sayılı Kanun, riskli alanlarda bulunan ya da riskli alanlar dışında kalan ancak riskli yapı raporu verilen **yapıların maliklerine** belirli süreler için **kira yardımı** yapılabileceğini belirtmektedir. Kira yardımına ilişkin ayrıntılar Uygulama Yönetmeliği, m. 16.1-4'de açıklanmıştır.

Anlaşma ile tahliye edilen uygulama alanındaki yapıların maliklerine tahliye tarihinden itibaren 600, - TL aylık kira yardımı yapılabilir. Yardım süresi, **riskli alan dışındaki yapılarda** 18 ay; Kanun kapsamında anlaşma yoluyla kamulaştırılan yapılarda 5 aydır. **Riskli alanlarda** kira yardımı süresi en çok 36 ay olarak belirlenmiştir. Yapılacak kira yardımının 5 aylık tutarı, taşınma masrafları da dikkate alınarak, defaten ödenebilir. Kira yardımı, sadece **maliklere** özgü olmayıp, **kiracılar** ile **sınırlı nesnel hak sahiplerinin** de (örneğin TMK m. 823 vd. uyarınca yıkılacak yapıda “oturma hakkı” sahipleri) kira yardımdan yararlanabilmeleri mümkündür. (Uygulama Yönetmeliği, m. 16, 1-4).

K. HARÇ VE ÜCRETLERDEN BAĞIŞIKLIK

Kanuna göre, uygulama alanındaki yapıların dönüşüme tabi tutulmadan önce ilk satışı, devri ve tescili işlemleri ile Kanun kapsamında yapılacak yeni yapıların ilk satış, devri ve tescili işlemlerinde **noterler, tapu ve kadastro müdürlükleri, belediyeler ve diğer kurum ve kuruluşlarda belirli harç ve ücret bağışıklıklarından yararlanabilmek** mümkün olacaktır. Uygulama Yönetmeliğinde, tamamen kendi kaynaklarını kullanarak, uygulama alanında veya uygulama alanı dışındaki parsellerde yeni bir yapı yapılması halinde de aynı bağışıklıklardan yararlanılabileceği be-

lirtilmiştir. (Uygulama Yönetmeliği, m. 16.9/ç). Ancak, uygulamada, “riskli yapının tapuya şerhi ve yıkım kararının kesinleşmesinden sonra yapılacak işlemler” harçsız olarak yapılmaktadır. Ayrıca, **2014 Yılı Noterlik Ücret Tarifesi**ne göre harç, damga vergisi ve resimden muaf işlemlerde, noterlere, harç alınmış olsa idi alınması gereken harcın % 10’u oranında noter ücreti ödeneceği de gözden uzak tutulmamalıdır (m. 8).

L RİSKLİ YAPININ YIKTIRILMASI YERİNE GÜÇLENDİRİLMESİNİN İSTENİLMESİ

Riskli yapının yıktırılması yerine, KMK m. 19/II uyarınca **yapının güçlendirilmesinin istenilmesi** de mümkündür (Uygulama Yönetmeliği, m. 8.5).

KMK m. 19/II’de yapılan değişiklikten önce, Yargıtay 18. HD’nin, *anayapının olası bir depreme karşı güçlendirilmesinin zorunlu olması durumunda* güçlendirme için tüm daire (kat) maliklerinin rızasının gerekmeceğine ilişkin birçok kararı bulunmaktaydı. 14.4.1983 tarihli ve 2814 sayılı Kanunla KMK m. 19/II’de yapılan değişiklik, 1999 depremi sonrasında yapılarını güçlendirmek isteyen daire (kat) maliklerinin yaşadıkları zorlukların ve çektikleri sıkıntıların giderilmesi amacıyla ve Yargıtayın isabetli kararları sonucunda gerçekleşmiştir.²⁶

Uygulama Yönetmeliğine göre, güçlendirmenin yapılabilmesi için,

a) yıktırılma için verilecek süre içinde, maliklerce güçlendirmenin teknik olarak mümkün olduğunun tespit ettirilmesi;

b) Kat Mülkiyeti Kanunu uyarınca “güçlendirme kararı” alınması (4/5 çoğunluk koşulu: m. 19/II);

c) güçlendirme projesinin hazırlanması ve

d) imar mevzuatı çerçevesinde ruhsat alınması gerekmektedir.²⁷

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

6306 sayılı KANUN’UN UYGULANMASINDAKİ YANLIŞLIKLAR, “AMACIN SAPTIRILMASI” VE “HAKLARIN KÖTÜYE KULLANILMASI”NA İLİŞKİN HUKUKA AYKIRILIKLAR

I. SORUNUN ALGILANMASI

Kentsel dönüşüm sistemiyle ilgili yukarıdaki kısa açıklamalardan sonra, incelemenin “Üçüncü Bölüm”nde Kanunun uygulamada **nasıl kötüye kullanıldığı** ve **ne kadar yanlış uygulandığı** açıklanacaktır.

26 Bkz. *Germeç*, Kat Mülkiyeti Kanunu, s. 349-350.

27 Güçlendirme işi tamamlandıktan sonra, tabiatıyla, tapu sicilindeki riskli yapı *belirtmesinin* (beyan) kaldırılması istenebilecektir (Uygulama Yönetmeliği, m. 8.5).

6306 sayılı Kanunun “**amacından saptırılarak uygulanmakta olduğu olgusu**”, hem hukukçular; hem de medya tarafından çok çabuk fark edilmiş; zar zor bir daire edinen ve artık kendi birikimiyle başını sokacak bir yer alabilme şansı olmayan birçok kişiyi mağdur eden “kentsel dönüşüm sistemi”nin, “deprem” bahane edilerek nasıl bir “rantsal dönüşüm” sistemine dönüştürüldüğü, bazı yazarlar tarafından örneklerle anlatılmış ve bu konuda çok ciddi uyarıcı yazılar kaleme alınmıştır.²⁸

II. 6306 sayılı KANUNUN KÖTÜYE KULLANIMA ELVERİŞLİ OLMASININ NEDENİ

6306 sayılı Kanun’un “kötüye kullanılması”nın başlıca nedeni, anlayabildiğim kadarıyla, kentsel dönüşümün hukuksal mekanizmasını düzenleyenlerin, dönüşüme konu olacak yapıların kural olarak “**bireysel mülkiyet**” altında olduğu varsayımından hareket etmiş olmalarıdır. Kentsel dönüşüm mevzuatında, **paylı mülkiyet** (TMK m. 688 vd.; 1926 tarihli TMK’nda “müşterek mülkiyet”); **elbirliği mülkiyeti** (TMK m. 701 vd.; 1926 tarihli Kanunda “iştirak halinde mülkiyet”) ve **kat mülkiyetine** tabi yapılarla (634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu) ilgili çözümler arada bir ortaya çıkmaktadır.

Yapı maliki tek kişi olduğu zaman, 6306 sayılı Kanunun uygulanması bakımından çok fazla sorun mevcut değildir. **Bir yapının tek başına maliki** (ya da “kanuni temsilcisi”, yani velisi veya vasisi) dilerse, her zaman **riskli yapı tespiti** yaptırabilir.

Buna karşı “birlikte mülkiyet”in türleri olan **paylı mülkiyet** ve **elbirliği mülkiyeti** ile “arsa payı ve anataşınmazdaki ortak yerlerle bağlantılı özel bir mülkiyet” türü olan **kat mülkiyetinde** durum farklıdır. 6306 sayılı Kanunun, “**amacına ve çıkarılış nedeni**”ne (ratio legis) aykırı olarak uygulanması ve “amacın saptırılması” da bu durumlarla ilgilidir. Bu uygulamanın, “bilinçli bir yanlış uygulama”ya dayandığı ve temel hukuk ilkelerinin nasıl göz ardı edildiği aşağıda IV Başlığı altında açıklanacaktır.

²⁸ Hukukçu Nafi *Pakel*’e göre, “uygulamada gözlemlenen durum, malikleri arasında uyum olan binalarda bu yasanın uygulanmasına başvurulmadığıdır. Bunun aksine, malikleri ihtilafli olan veya 6306 uygulamasından beklentisi olan bir malikin bulunduğu binalarda ise, yasanın uygulanmasına gidilmektedir” (Bkz. 6306 sayılı Yasa ve Riskli Yapı Uygulaması, İst.BD., Mart-Nisan 2014, C. 2014/2, s. 77. Gazetelerde çıkan yazılar içinde özellikle aşağıdakiler dikkat çekmektedir: *Ege Cansen*: “Rant Avcılarının Bağdat Seferi”; “Alırım Bir Çürük Raporu, Yıkıtırırım Binayı” (Hürriyet, 11. Aralık. 2013); *Gila Ben-mayor*: “Kentsel Dönüşüm Mağdurlarıyla Hiç Konuştunuz mu ?” (Hürriyet, 15. Kasım. 2013); *Mustafa Pamukoğlu*: Cumhuriyet, 9. Mart. 2013 vd.; *Yavuz Kahraman*, Bağdat Caddesinde “Daireni Yık” Baskısı (Milliyet, 24. Kasım. 2012).

III. KANUNUN AMACINDAN SAPTIRILMASININ SOMUT GÖRÜNÜMLERİ

Uygulamada hukukçulara ve yargı yerlerine intikal eden “kötüye kullanma durumları”nın somut görünümüleri şunlardır:

1. Kat Mülkiyetinde Hesaplaşma İstekleri

Kötüye kullanmanın bir görünümü, **kat mülkiyetinde bazı kat (veya daire ya da bağımsız bölüm) maliklerinin hesaplaşma istekleriyle** ilgilidir. Örneğin ortak giderlere katılma payı konusunda veya kat mülkiyetiyle ilgili başka sorunların yaşandığı yapılarda, 6306 sayılı Kanun bazı daire maliklerinin “hesaplaşma” isteklerine alet edilmektedir. “Hesaplaşma” arzusunda olan kişi, “intikam” hırsıyla riskli yapı tespiti isteminde bulunmakta; binanın “Deprem Yönetmeliği’ne (RG 6 Mart 2007; Sayı: 26454) uygun olmadığını kolayca tespit ettirmekte ve bundan sonra da ilkel ölçütlerinin tatmini için “pazarlıklar” başlamaktadır.²⁹

2. Dairesinde İmar Düzenlemelerine Aykırı İlaveler Yapan ya da Dairesini Tam Kata Dönüştürmek İsteyen Kat Maliklerinin İstekleri

Kötüye kullanmanın ikinci görünümü, **dairelerinde imar mevzuatına aykırı ilaveler yapan daire malikleri**yle ilgilidir. Örneğin ortak yer olmasına karşın kullanımı kendisine bırakılan **genel dam terasında kaçak inşaat yapan (ilaveler) kat maliki**, dam terasını tam kata dönüştürmek istemekte; ancak bu konuda, diğer kat (daire) maliklerinden onam almayınca da (Kat Mülkiyeti Kanunu, m. 44/I) 6306 sayılı Kanundan yararlanmak suretiyle yapının yıktırılmasını sağlayabilmektedir.**3. Rant Elde Etmek İsteyen İnşaat Teşebbüsleri (Firmalar)**

6306 sayılı Kanun’un kötüye kullanılmasının oldukça yaygın olan bir görünümü de **inşaat firmaları**yla ilgilidir. “Kentsel dönüşüm”ü, **“rantsal dönüşüm”**e dönüştürerek kazanç sağlamak isteyen bazı inşaat şirketleri (teşebbüsler), kat mülkiyeti rejimine tabi yapılarda daire maliklerinden birinin dairesini satın almakta; daha sonra da 6306 sayılı Kanundan yararlanarak bir riskli yapı tespitiyle, henüz ekonomik ömrünü doldurmamış bulunan yapıların yıktırılmasını sağlayabilmektedir.³⁰

29 Karş. Nafi Pakel, 6306 sayılı Yasa ve Riskli Yapı Uygulaması, İst.BD., Mart-Nisan 2014, C. 2014/2, s. 77.

30 Bir köşe yazarının (Ege Cansen) “Rant Avcıları’nın Bağdat Seferi” ve “Alırım Bir Çürük Raporu, Yıkıtırım Binanı” başlıkları altında dile getirdiği “kötüye kullanma” halleri bu görünümle ilgilidir. Kanunun amacından saptırılarak uygulanmasının bu görünümü özellikle Bağdat Caddesi, Nişantaşı ve benzeri bölgelerde görülmektedir. Cumhuriyet gazetesinin 11.Mayıs. 2014 tarihli sayısında “Etiler de Kentsel Dönüşüm Mağduru” başlığı altında verilen haber de, bu görünümün (çeşitli binaların bir firma tarafından satın alınması ve ardından da yıkım kararlarının alınması) başka bir örneğidir.

Kentsel dönüşümün gerçek hedefi olan “riskli alanlar”daki çürük çarık ve ilkel görünüşlü yapıların yer aldığı **gecekondü bölgelerini** ve kentlerimizde yoksul yurttaşların yaşadığı mahalleleri rantal olarak cazip bulmayan; buna karşı, **“iştah açıcı kupon binalar”ı** (!) ve lüks semtleri gözüne kestiren inşaat firmaları yukarıda açıkladığım senaryoyu uygulayarak, aslında ekonomik ömrünü doldurmamış yapıları yıktırabilmekte; ekonomik ve sosyal baskılarla zar zor bir daire edinebilmiş insanların hayatını zehir edebilmektedir.³¹

IV. YAPI MALİKİ KAVRAMI

A. Genel Olarak

Riskli yapı tespitine ilişkin düzenleme, bir kısım çevrelerin **“bilinçli rant elde etme istekleri”**nden ve bir kısım uygulayıcıların da **“hukuk bilgisi eksiklikleri”**nden dolayı, yanlış ve hukuka aykırı olarak uygulanmaktadır. Yanlış ve hukuka aykırı uygulama özellikle bazı kavramların göz ardı edilmesinden ileri gelmektedir.

Yukarıda belirtildiği gibi, hem 6306 sayılı Kanuna (m. 3); hem de Uygulama Yönetmeliği’ne göre (m. 7/f.2 a) “riskli yapı tespitini öncelikle **“yapı maliki** veya kanuni temsilcisi” yaptırabilir (m. 3).

“Kanuni temsilci”yle, küçükler bakımından **“çocuğun velisi”** (TMK m. 335); ayırt etme gücü olmayan, akıl hastalığı bulunan, uyuşturucu madde bağımlısı olan, bir yıldan fazla hüküm giymiş bulunan bireyler bakımından da **“mahkemece atanan vasi”** anlaşılır (TMK m. 404 vd.) “Kanuni temsilci” konusunda bir tereddüt söz konusu değildir.

B. “Yapı Maliki”

6306 sayılı Kanun’un yanlış uygulanmasında sorun, **“yapı maliki”** kavramıyla ilgilidir. Tüm hukukçuların, resmi makamların ve yargı yerlerinin gözü önünde sürdürülmekte olan yanlış uygulamaya karşın, 6306 sayılı Kanunda ve Uygulama Yönetmeliğinde bir **“leitmotif”** gibi vurgulanmakta olan **“yapı maliki”** kavramı ne anlama gelmektedir?

31 Bu amaca ulaşmak için uygulamada, genellikle, *sadece bir daire malikinin başvurusuyla* bile bir *“riskli yapı tespiti raporu”* alınabileceği söylenmekte; ayrıca (Anayasa Mahkemesinin iptal kararından önceki dönemde) bu söyleme “riskli yapı tespiti”ne karşı Teknik Heyete itirazda bulunulmuş da olsa, sürecin işleyeceği ve “yürütmenin durdurulması”nın istenemeyeceği ilave edilmekteydi. Bu konuda, bir gazeteye açıklamalarda bulunan bir inşaat firması Yönetim Kurulu Başkanının sözleri “dönüşüm uygulamaları”nın niteliğini göstermesi bakımından son derece çarpıcıdır. Haber, Hürriyet Gazetesinin 9 Kasım 2012 tarihli sayısında “*Bağdat Caddesindeki Binalar Sınıfta Kaldı*” başlığı altında verilmiştir. “*Risk tespiti için sadece bir kişinin başvurusu*”nun yeterli olduğunu söyleyen şahıs, aynı zamanda “*mahkeme yolunun kapalı olduğu*”nu da belirtmeyi unutmamıştır. Kentsel dönüşümle ilgili olarak yapılması gereken bir “*hukuksal olgular araştırması*” (Rechtstatsachenforschung), kanımca, 6306 sayılı Kanun’un “amacından saptırılarak” uygulanmasının boyutları hakkında bize çok ilginç ve ibret verici veriler sağlayacaktır.

Yapı maliki kavramıyla ilgili olarak aşağıdaki ayrımların yapılması amaca uygun olacaktır:

1. Yapı Malikinin “Tek Kişi” Olması Halinde Riskli Yapı Tespiti İstemi

“Yapı maliki tek kişi” ise, 6306 sayılı Kanunun uygulanmasında önemli bir sorun ortaya çıkmamaktadır. “Yapı maliki tek kişi”, Kanunda ve Uygulama Yönetmeliğinde öngörülen usuller uyarınca riskli yapı tespiti yapabilme lisansı almış bulunan kurum, kuruluş veya firmalardan birine tespiti yaptırabilir. Riskli yapı raporu alındıktan sonra da, “tek kişi yapı maliki”nin yıktırılacak yapı bakımından Kanunda öngörülen düzenlemeler çerçevesinde çeşitli yardımlardan ve bağışıklıklardan yararlanabilmesi mümkündür.

2. “Paylı Mülkiyet”te Riskli Yapı Tespiti İstemi: Paydaşların Oybirliğiyle Karar Vermesi

4721 sayılı yeni Türk Medeni Kanunu’nun “paylı mülkiyet” adını verdiği; önceki TMK’nın ve halkın “müşterek mülkiyet” olarak tanıdığı “birlikte mülkiyet” rejiminde, “yapının malikleri birden fazla”dır.³²

Böyle olunca da, sadece bir “paydaş”ın (yani maliklerden birinin) başvurusuyla “riskli yapı tespiti”nin yaptırılabilmesi mümkün değildir. Zira, paylı mülkiyet rejiminde, 6306 sayılı Kanun anlamında “binanın yıktırılıp yenisinin yaptırılması”, her paydaşın yapabileceği “olağan işlerden” veya “oyçokluğuyla yapılabilecek önemli tasarruflar”dan olmayıp; tüm paydaşların oybirliğine dayalı “olağanüstü tasarruflar”dandır TMK m. 692, “olağan şekilde kullanmanın gerekli kıldığı ölçüyü aşan yapı işlerine girilmesi”ni bütün paydaşların kabulüne bağlı kılmıştır.³³

Bu nedenle de, “riskli yapı tespiti”, ancak tüm paydaşların “oybirliğiyle alacakları bir karar” üzerine yaptırılabilir. Zira burada, “eşyanın tamamına ilişkin bir tasarruf” söz konusudur. Bu karar alınırken, tüm paydaşların “dürüstlük kuralı” uyarınca hareket etmeleri ve paydaşlık hakkını “kötüye kullanmamaları” gerekir (TMK m. 2). Uygulamada, bazı inşaat firmalarının aldatma amacına yönelik yanıltıcı beyanlarıyla; paylı mülkiyette, Türk Medeni Kanunu hükümleri göz ardı edilerek 6306 sayılı Kanunun “tek bir paydaş”ın istemiyle harekete geçirilmesi hukuka aykırıdır.

32 Paylı mülkiyet kavramı ve sorunlarına ilişkin olarak bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 301, No. 1218 vd.; L. Sirmen, Eşya Hukuku, s. 309 vd.; Ş. Ertaş, Eşya Hukuku, s. 230 vd.; T. Akıntürk, Eşya Hukuku, s. 389 vd.

33 Paylı mülkiyette olağan işler, önemli tasarruflar ve olağanüstü tasarruflar hakkında ayırımı için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 313 -317; L. Sirmen, Eşya Hukuku, s. 319-324; Ş. Ertaş, Eşya Hukuku, s. 241-243; T. Akıntürk, Eşya Hukuku, s. 395-397.

3. “Elbirliği Mülkiyeti”nde Riskli Yapı Tespiti İstemi: Ortakların Oybirliğiyle Karar Vermesi

Paylı mülkiyette olduğu gibi, TMK’undaki “elbirliği mülkiyeti”nde de (m. 701 vd.) durum aynıdır.

“**Elbirliği mülkiyeti**”, eski TMK’ndaki “**iştirak haklinde mülkiyet**” (m. 692) kavramının karşılığıdır.³⁴

TMK’na göre, “kanun veya kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca oluşacak topluluk dolayısıyla mallara birlikte malik olanların mülkiyeti, elbirliği mülkiyetidir. Elbirliği mülkiyetinde ortakların belirlenmiş payları olmayıp, her birinin hakkı, ortaklığa giren malların tamamına yaygındır” (m. 701/I ve II).

Elbirliği mülkiyetinde, riskli yapı tespiti istemek için, öncelikle **oybirliğine dayalı bir kararın** bulunması aranmalıdır. Zira, MK 702/II’ye göre, “Kanunda veya sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadıkça, gerek yönetim; gerek **tasarruf işlemleri için ortakların oybirliğiyle karar vermele-ri** gerekir”.³⁵

Söz konusu karar alınırken, elbirliğiyle malik olanların “dürüstlük kuralı” uyarınca hareket etmeleri ve ortaklık durumunu “kötüye kullanmalarını” aranır (TMK m. 2).

4. Kat Mülkiyetine Tabi Yapılarda Riskli Yapı Tespiti İstemi: Kat Maliklerinin Anataşınmazın Riskli Olup Olmadığının Tespiti Hususunda Karar Vermesi

6306 sayılı Kanun’un amacından saptırılmasıyla ilgili asıl vahim uygulama, “**kat mülkiyeti**” rejimine tabi yapılarda görülmektedir. “**Kat mülkiyeti**” rejimindeki yapılar bakımından, **6306 sayılı Kanun**, hem **Türk Medeni Kanunu** ve **Kat Mülkiyeti Kanunu**’na; hem de bizzat bu **6306 sayılı Kanuna aykırı olarak** uygulanmaktadır.

Yukarıda belirttiğimiz gibi, 6306 sayılı Kanun’a göre “riskli yapı tespiti”, “**yapı malikleri** veya “**kanuni temsilcileri**” tarafından yaptırılabilir. Burada “**yapı maliki**” kavramı büyük önem taşımaktadır. 634 sayılı **Kat Mülkiyeti Kanunu**’nda, “**yapı maliki**” ve “**daire maliki**” (ya da “kat veya bağımsız bölüm maliki”) birbirinden farklı ve ayrı kavramlardır. Kat Mül-

³⁴ *Elbirliği mülkiyeti*, karı koca mal rejiminde (TMK m. 257); aile malları ortaklığında (TMK m. 373); adi ortaklıkta (TBK m. 620; 638) ve miras ortaklığında (TMK m. 581) söz konusu olan bir mülkiyet rejimidir. Ayrıntı için bkz. *Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir*, s. 340 vd.; *L. Sirmen*, *Eşya Hukuku*, s. 345; *Ş. Ertaş*, *Eşya Hukuku*, s. 230 vd.; *T. Akıntürk*, *Eşya Hukuku*, s. 408.

³⁵ Ayrıntı için bkz. *Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir*, s. 345; *L. Sirmen*, *Eşya Hukuku*, s. 345; *Ş. Ertaş*, *Eşya Hukuku*, s. 257; *T. Akıntürk*, *Eşya Hukuku*, s. 413.

kiyeti Kanunu'na göre, kat mülkiyetine konu olan taşınmazın bütününe "anagayrimenkul"; yalnız esas yapı kısmına **"anayapı"**; bağımsız mülkiyete konu olan bölümlerine **"bağımsız bölüm"**; bağımsız bölümler üzerinde kurulan mülkiyet hakkına da **"kat mülkiyeti"** adı verilir. Bu hakka sahip olanlar da, **"kat maliki"** veya **"bağımsız bölüm" maliki**'dir (m. 2).³⁶

Uygulamada, **"daire malikleri"** dediğimiz kişiler bunlardır. Kat mülkiyeti, arsa payı ve **ana gayrimenkuldeki ortak yerlerle bağlantılı özel bir mülkiyettir** (m. 3/I). Ana yapının bazı bölümleri ise, **"ortak yerler"**'dir. Örneğin temeller, ana duvarlar, girişler, kolonlar, tavanlar, tabanlar, avlular, genel giriş kapıları, merdivenler, asansörler, çatılar, bacalar, genel dam terasları vb (m. 4). Anagayrimenkulün "esas yapı kısmı" olan **"anayapı"**, tüm daire maliklerine ait olup, **"paylı mülkiyet"** rejimine tabidir. Kat Mülkiyeti Kanunu'nda **"ortak mülkiyet"** (m. 16) kavramıyla ifade edilen rejim, yeni TMK'nda "birlikte mülkiyet" başlığı altında düzenlenen **"paylı mülkiyet"** rejimidir (m. 688 vd.).

Bu açıklamaların ışığında, açıkça görüldüğü gibi, **"bir daire malikinin istemi"** üzerine riskli yapı tespitine gidilmesi, hem **Kat Mülkiyeti Kanunu** ve **Türk Medeni Kanununa**; hem de doğrudan doğruya **6306 sayılı Kanuna** da aykırıdır.

Yukarıdaki açıklamalarımızdan anlaşılabacağı üzere, 6306 Kanun anlamında **"yapının (anayapının) yıktırılması"**nın söz konusu olacağı durumlarda, riskli yapı tespitini yapacak lisanslı kurum, kuruluş veya firmanın, anayapıda teknik operasyonlara (karotların alınması vb.) başlamazdan önce, inceleme isteminde bulunan kişiden, **paylı mülkiyet ve "elbirliği mülkiyeti" rejimlerinde usulüne uygun olarak "oybirliğiyle alınmış bir karar"ın sunulmasını; kat mülkiyeti rejimine tabi yapılar da da, kat malikleri kurulunun kararını istemesi** gerekir (TMK m. 692).

Kat mülkiyeti rejiminde, riskli yapı tespitinin istenmesine ilişkin kararın, **kat malikleri kurulunun usulüne uygun olarak yapılacak olağan ya da olağanüstü toplantısında** (KMK m. 29/I vd.) **alınması** (TMK m. 692) zorunludur. Ne yazık ki, uygulamada, bazen **hesaplaşma ve ölç arzularını** tatmin etmek isteyen bir daire malikinin; bazen de **kaçak inşaatla dairesini büyüten** (örneğin genel dam terasında imar mevzuatına aykırı genişlemeler ve eklemeler yapılması), daha sonra dairesini tam

36 Kat mülkiyeti, "arsa payı ve taşınmazdaki ortak yerlerle bağlantılı özel bir mülkiyet hakkı"dır (KMK m. 3/I). Bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 603. "Anayapı", ana-taşınmaz üzerinde bulunan "esas yapı kısmı"dır. Anayapı, bağımsız bölümleri içeren "esas yapı" veya yapılarıdır. Anataşınmaz, anayapı, kat mülkiyeti ve kat maliki kavramlarına ilişkin ayrıntı için bkz. Germeç, Kat Mülkiyeti Kanunu, s. 63; Aybay/Sanal, Kat Mülkiyeti Kanunu, s. 23; KaraH., C. 1, s. 56-57.

kata dönüştürmek isteyen; ancak diğer daire maliklerinin itirazları nedeniyle bu amaca ulaşamayacağı için, yapıyı yıktırıp durumunu daha elverişli hale getireceğini uman **bir daire malikinin istemi** yeterli görülmekte; 6306 sayılı Kanunda ve TMK m. 692’de öngörülen koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği incelenmeksizin teknik inceleme yapılmakta böylelikle somutlaşan hukuka aykırılığa da toplumun büyük bir bölümü, 6306 sayılı Kanun’un uygulayıcıları ve Türk hukukçuları seyirci kalabilmektedir.

Aynı senaryo, **rant amacıyla bir daireyi satın alarak “daire maliki” olan bir inşaat firmasının** riskli yapı tespiti isteminde de karşımıza çıkmaktadır.

V. KÖTÜYE KULLANMAYLA İLGİLİ UYGULAMA

Yukarıda belirtildiği gibi, uygulamada, özellikle **kat mülkiyeti rejimine tabi yapılarda** riskli yapı tespiti bakımından **sadece “bir daire maliki”nin istemi** yeterli görülmektedir. İstemi alan kurum veya firma; paylı mülkiyette veya kat mülkiyetinde hukuka uygun karar alınıp alınmadığını araştırmamakta ve istemde bulunanın “Türk Medeni Kanunu ve Kat Mülkiyeti Kanunu”ndan doğan haklarını kötüye kullanılıp kullanmadığını incelememektedir. Teknik operasyonlar yapılırken, çok kez diğer daire maliklerinin binada bulunmadıkları tatil aylarında, diğer daire maliklerinin ve yöneticilerin bilgisi dışında “paylı (birlikte) mülkiyet” rejimine tabi duvarlardan karotlar aldırılmakta; böylece anayasal ve yasal güvence altında bulunan “mülkiyet hakkına bilinçli tecavüzde bulunulmakta”, riskli yapı tespiti raporundan sonra da 6306 sayılı Kanun’da öngörülen süreç işletilerek tek bir daire malikinin (duruma göre bir daireyi satın almış “inşaat firması”nın) istekleri doğrultusunda süreç işletilerek yıkım gerçekleştirilmektedir.

Burada üzerinde durulması gereken başka bir husus da şudur: Riskli yapı tespiti istenilen yapı ile aynı semtte, hatta aynı sokakta bulunan, çok kez aynı inşaat firması tarafından inşa edilmiş olan ve kat mülkiyeti rejimine tabi bulunan, ancak herhangi bir tespit istemi olmadığından varlığını sürdüren diğer yapılar arasında hiç bir değerlendirme yapılmamakta; böylece, iyi komşuluk ilişkileri içinde bir arada yaşayan insanlar olağan şekilde yaşamlarını sürdürürken; yanlış uygulama ve “kanunun amacından saptırılması” suretiyle ekonomik ömrünü henüz tamamlamamış olan yapılar yıktırılabilir; böylece tek bir kişinin ya da rant peşinde koşan bir firmanın istemiyle onlarca kişinin yaşamı cehenneme döndürülebilir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

DEĞERLENDİRMELER ve ÖNERİLER

6306 sayılı Kanun'un uygulanmasına ilişkin araştırmanın bizi ulaştırmış olduğu sonuçlar ve kentsel dönüşümle ilgili olarak "hukuk düzenimiz"le uyumlu; "hakların kullanılmasında "dürüstlük kuralı ilkesi"ne dayalı ve Türkiye'nin gerçekleriyle bağlantılı tavsiye ve önerilerimiz şunlardır:

1. Kanunun Hazırlanışına İlişkin Özensizlikler

Yukarıda açıklamış olduğumuz gibi, **6306 sayılı Kanun**, Türk Medeni Kanunu'nun "paylı mülkiyet" ve "elbirliği mülkiyeti"ne ilişkin düzenlemeleri ile "Kat Mülkiyeti Kanunu"nın hükümleri birlikte değerlendirilmek suretiyle hazırlanmamış; kentsel dönüşüm, genel olarak, yapının "bir tek maliki" olduğu varsayımına dayandırılmış; "paylı mülkiyet", "elbirliği mülkiyeti" ve "kat mülkiyeti" durumlarına yer yer çözümler getirilmiştir. Bu tutum, "6306 sayılı Kanun'un amacının saptırılması"na ilişkin uygulamaların; içinden çıkılmaz güçlüklerin; kanundan türeyen hakların "kötüye kullanılması"nın ve sonuç olarak, çeşitli "haksızlıklar"ın ortaya çıkmasının başlıca nedeni olmuştur.³⁷

a) Bu bakımdan, 6306 sayılı Kanunun en kısa sürede gözden geçirilmesi; kentsel dönüşümle ilgili sorunların ve çözümlerin **Türk Medeni Kanunu'nun "birlikte mülkiyet" (paylı mülkiyet ve elbirliği mülkiyeti rejimleri) ve Kat Mülkiyeti Kanunu hükümleri göz önüne alınarak yeniden düzenlenmesi**; özellikle "birlikte mülkiyet" ve "kat mülkiyeti" rejimlerinde "yapının riskli olup olmadığı"na ilişkin tespit isteminin ne şekilde ve kimler tarafından yapılabileceğinin ivedi olarak açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Halen özellikle kat mülkiyeti rejiminde "risk incelemesi"ne ilişkin istemlerde, "tek bir daire" malikinin istemini yeterli gören uygulama doğrudan doğruya 6306 sayılı Kanuna aykırıdır.

b) İkinci olarak, risk incelemesinin birden fazla kuruluşa yaptırılmasını önleyen çözüm, hem Türkiye'nin gerçeklerine; hem de Türk yurttaşının Anayasasının güvencesi altına bulunan "**mülkiyet hakkı**" ile "**hak arama özgürlüğü**"ne aykırıdır (m. 35 ve 36).

c) Riskli yapı tespiti raporlarına karşı itirazları inceleyen "**Teknik Heyet**"te **hiçbir hukukçu üyenin bulunmaması** doğru olmayan bir çözüm-

³⁷ Kanunun sosyal ve ekonomik amacından saptırılıp saptırılmadığına her somut durumun koşullarını göz önüne alarak yargıç karar vereceğinden, 6306 sayılı Kanun'un yanlış uygulanmasından etkilenen yurttaşların sorunu yargı yerlerine götürmeleri yerinde olur.

dür. Zira, gerek “risk incelemesi yapan kurum veya kuruluşlar”ın; gerekse “teknik heyetler”in, risk tespiti uygulamasının “kanuna uygun olarak yapılıp yapılmadığı”nı inceleme yükümlülüğü mevcuttur. Mevcut düzenlemede, sadece mühendislerden oluşturulan bir “heyetler”in kentsel dönüşümün başlangıç aşamasındaki “hukuksal değerlendirmeler”i yapabilmeleri mümkün değildir.

d) Hukuk düzenimize ve Türkiye’nin gerçeklerine uygun olmayan başka bir çözüm de, üzerindeki yapı yıktırılarak arsa haline gelen taşınmazlarda, yeniden yapı yaptırılması söz konusu olduğunda, **üçte iki pay sahiplerinin kararıyla, üçte bir pay sahiplerinin kaderinin belirlenmesidir**. Kanunda öngörülen oranların (2/3 ve 1/3), objektif verilere ve yaşam deneyimlerine dayalı olmadığı görülmektedir. “Yapının güçlendirilmesi”nde 4/5 çoğunluk arandığı halde (Uygulama Yönetmeliği, m. 8.5 ve KMK m. 19/II); daha önemli bir konuda, 2/3 ve 1/3 çözümleriyle yetinilmesi yanlıştır. Kanun düzeltilirken, söz konusu oranların Türkiye gerçeklerini yansıtacak şekilde arttırılması yerinde olacaktır.

Yürürlükteki düzenlemede, 6306 sayılı Kanun, üçte ikinin kararına katılmayanların üçte bir arsa paylarının önce üçte iki çoğunluğa açık arttırma usulüyle satılmasını; bu çözümün başarıya ulaşmadığı durumlarda da, söz konusu payların “**Bakanlığın talebi üzerine tespit edilen rayiç bedeller**” üzerinden **Hazine adına tescilini ve duruma göre de TOKİ ya da İdareye devrini** öngörmektedir. “Hukukçuya danışma” alışkanlığı bulunmayan, ayrıca bireylerin mali durumunun da hukuksal danışmaya ödeme için yeterli olmadığı bir toplumda, genellikle üçte iki çoğunluğun kararıyla şoke olan üçte bir pay sahiplerinin 6306 sayılı Kanun’da öngörülen süreler içinde haklarını koruyabilmeleri mümkün değildir. Çok kez, TBK m. 28’deki “**aşırı yararlanma**”ya (gabin) ilişkin koşullarının (zor durumda bulunma, düşüncesizlik, deneyimsizlik) egemen olduğu bir ortamda bir çok kişinin hakkını koruyabilmesi kolay değildir. Bu nedenle, kısa süreler içinde mülkiyet hakkının Hazineye intikal ettirilmesi yerine, üçte iki pay sahiplerine satışın gerçekleştirile memesi durumunda, üçte bir payların, **rayiç değerle üzerinden açık arttırma yoluyla üçüncü kişilere önerilmesi** daha adil bir çözümdür.

2. Kanunun “Amacına ve Varlık Nedeni”ne Uygun Olarak Uygulanmaması

Yukarıda açıklamış olduğumuz gibi, 6306 sayılı Kanun “**amacına ve çıkarılış nedeni**”ne (ratio legis) **uygun olarak uygulanmamakta**; “kentsel dönüşümün gerçek amacı” izlenmemekte; mülkiyet hukukunun temel ilkelerine dayalı olan ve mülkiyet hakkı bakımından yüzyılların oluştur-

duğu çözümleri benimsemiş bulunan **Türk Medeni Kanunu ve Kat Mülkiyeti Kanunu hükümleri görmezlikten gelinmektedir**. Kentin gerçekten ve öncelikle “kentsel dönüşüm” gerektiren çarpık yapılaşmanın yoğunlukta olan bölgeleri yerine Bağdat caddesi, Nişantaşı, Etiler ve Moda gibi “**rant avcısı**” inşaat firmalarının iştahını kabartan yerlerde henüz ekonomik ömrünü doldurmamış yapıların yıktırılarak yenilerinin diktilrilmesine ilişkin uygulamalar, kentsel dönüşüm amacına uygun olmayan; “kentin dokusunun ve kişiliğinin değişmesi” sonucunu doğuran savurganlık örnekleridir. Anayasasında “**sosyal bir hukuk Devleti**” olduğu (m. 2) vurgulanan bir ülkede kentsel dönüşüm hoyrat bir şekilde bütün hızıyla sürüp gitmektedir.

3. Kanunun Yanlış Uygulanmasından Kötü Niyetli Kişilerin Yararlanması: Kanunun Saptırılması

Yukarıda belirtildiği gibi, 6306 sayılı Kanun’a ilişkin yanlış uygulama, bazı durumlarda, kötü niyetli bazı yurttaşların “**hesaplaşma ve öç alma arzularını tatmin etme**”ye ve “**hukuka aykırı işler yapanlara kolaylıklar sağlama**”ya hizmet etmektedir. Uygulamanın bir bölümü, gerçekte riskli yapı isteminde bulunabilme hakkı olmayan kişilerin hukuka aykırı istemlerinin gerçekleştirilmesini sağlamaktadır. Bir kısım yurttaşların ve inşaat firmalarının yararına olarak, kentsel dönüşüm bahanesiyle yapılan uygulama, tipik bir “**kanunun amacından saptırılarak uygulanması**” olayıdır. Kanunun amacına uygun gerçek anlamda kentsel dönüşümün gerçekleştirildiği bazı yerler dışında, Kanunun amacı saptırılarak sürdürülen uygulamalar, resmi makamların, Türk toplumunun ve Türk hukukularının gözü önünde cereyan etmektedir.

4. İdari Yargı Yerlerinin Yardımı

6306 sayılı Kanun, şimdilerde olduğu gibi, Türk Medeni Kanunu ve Kat Mülkiyeti Kanunu ile doğrudan doğruya bu Kanun’da öngörülen “koşullar”a aykırı olarak uygulanmaya devam edildiği takdirde, kısa bir süre sonra **idari yargı yerlerine davalar yağacağı** apaçıktır. 6306 sayılı Kanunda öngörülen çözümlere uyulmaksızın hukuka aykırı yollar ve yöntemlerle elde edilen riskli yapı tespitlerine karşı **Teknik Heyete** yapılacak itirazların da pek fazla “kıymet-i harbiyesi” bulunmamaktadır. Zira, Teknik Heyetlerde, “hukukçu üye” mevcut olmadığından, riskli yapı tespiti isteminin hukuksal koşulları araştırılmamakta; uygulamacıların beyanlarına göre, inceleme çok kez dosya üzerinden ve sadece dosya içeriğine bakılarak yapılmaktadır (6306 sayılı Kanun, m. 3.1). Oysa, Teknik Heyetlerin, “riskli yapı tespit raporları”nın 6306 sayılı Kanun’a ve Uygulama Yö-

netmeliğine göre hazırlanıp hazırlanmadığını “**itiraz dilekçesinden gösterilen itiraz sebebiyle bağlı olmaksızın**” incelemeleri gerekmektedir. (Uygulama Yönetmeliği, değişik m. 10.7). Böylece, bilgi ve rızası dışında hukuka aykırı bir uygulamayla elde edilen rapora karşı, mağdur olan kişilerin başvuru yolu **idari yargıdır**.³⁸

Kentsel dönüşümler ilgili sorunlar idari yargı yerlerine götürüldüğünde, ancak, “itiraz üzerine yeniden rapor düzenlenmesi gereken haller ile raporun gerçeğe aykırı düzenlendiğinin tespit edildiği haller” dışında, başka bir teknik inceleme yaptırabilme hakkından yoksun bırakılmış mağdur yurttaşların (Uygulama Yönetmeliği, değişik m. 7.3) **yeni bir “riskli yapı tespiti incelemesi” isteminde bulunmaları** ve duruma göre, Türk ve/veya yabancı yansız bilim adamlarından alınacak “**bilimsel incelemeleri**” (mutalaa) yargı yerlerine sunabilmeleri mümkündür.

5. Kanunun Uygulanmasında Mülkiyet Hakkını Koruyan Uluslararası Normlara Aykırılık

Türk hukukunda, mülkiyet hakkı hem anayasal; hem de yasal koruma altındadır. **Türk Anayasası**, “mülkiyet hakkı”nı “**temel haklar**” içinde düzenlemiş; bu hakkın kullanılmasının “toplum yararına aykırı olamayacağı”nı ve ancak “kamu yararı”yla sınırlanabileceğini belirtmiştir (m. 35). **Mülkiyet hakkının içeriği ve kapsamı ile yasal ve sözleşmesel sınırlarının** bir bölümü de **Türk Medeni Kanunu**’nda düzenlenmiştir (m. 683 vd.).

Türk yurttaşının mülkiyet hakkı, ayrıca, **İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi** (1948, m. 17) ve **Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Sözleşmesi** (1950, Ek Protokol m.1) bağlamında da korunmaktadır. Türkiye Cumhuriyeti, söz konusu uluslararası belgelerin tarafıdır. Bu metinler, kanun hükmündedir ve iç hukukumuzun ayrılmaz parçaları olmuşlardır (Anayasa m. 90/V).³⁹

³⁸ Yukarıda belirtildiği gibi, Teknik Heyetin itirazın reddine ilişkin kararına karşı 2577 sayılı *İdari Yargılama Usulü Kanunu* uyarınca, kararın tebliği tarihinden itibaren 30 gün içinde dava açılabilir (m. 6.9). 6306 sayılı Kanunun, “*bu davalarda yürütmenin durdurulmasına karar verilemez*” diyen ve yurttaşın “*hak arama özgürlüğü*”nü (AY, m. 36) ortadan kaldıran hükmü (m.6.9), AY Mahkemesinin 27. Şubat. 2014 tarihli kararıyla iptal edilmiştir.

³⁹ Ayrıca Türkiye’nin üye olmak için yarım yüzyıldır çabaladığı **AB’nde** de mülkiyet hakkı en üst düzeyde koruma altındadır. Koruma, hem **AB’nin İşleyişi Hakkında Lizbon Antlaşması**nda (m. 345); hem de 2000 yılında kabul edilen **AB Temel Haklar Şartı**nda (m. 17) yer almaktadır.

6. Kanunun Yanlış Uygulanması Sonucunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru

Yukarıda yapmış olduğum açıklamalar göstermektedir ki, 6306 sayılı Kanun'da en kısa sürede bazı radikal düzeltmeler yapılmadığı takdirde, **“kanunun amacı”na ve “öngörmüş olduğu koşullar”a** uygun olarak uygulanmaması ve “amacın sapıtılması” nedeniyle, AY Mahkemesi dahil, ulusal yargı yerlerinin Türk yurttaşlarına yardımcı olmaması durumunda, **“İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme”nin** (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi) ihlali nedeniyle, Türkiye Cumhuriyetine karşı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde davalar açılması yakındır.⁴⁰

Kaynaklar

Turgut Akıntürk, Eşya Hukuku, Ankara,

Aydın Aybay/Nezihi Sanal, Açıklamalı-İçtihatlı Kat Mülkiyeti Kanunu, Beta yayınları, İstanbul, 2010

Ahmet Başözen, Noter Tespitlerinin Delil Değeri, e-Akademi - Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Temmuz 2007, Sayı: 65, Paragraf 33 vd.

Eugen Bucher, Der Rechtsmissbrauch bei Formvorschriften, 5ème Semaine juridique turco-suisse, Journées d'Istanbul, 1975, s. 123 vd.

Şeref Ertaş, Eşya Hukuku, 11. Bası, Barış Yayınları, İzmir, 2011.

Feyzi Feyzioğlu, Medeni Kanunun 50. Yılında Hakların Kötüye Kullanılması, MK 50. Yıl Sempozyumu (1976), İstanbul, 1978, s. 147 vd.

N.Fragistas, Yunan Medeni Kanunu'nda Hakkın Kötüye Kullanılması, İHFM, C. XXIII, Sayı: 3-4, 1957, s. 468-486.

Mahir Ersin Germeç, Kat Mülkiyeti Kanunu, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006.

Zahit İmre, Medeni Hukuka Giriş, 3. Bası, İstanbul, 1980.

Mustafa Reşit KaraH., Kat Mülkiyeti Kanunu, 1. C, Arıkan Yayınları, 2008.

Mustafa Kırmızı/İlknur Arslan, Açıklamalı-İçtihatlı Kat Mülkiyeti Kanunu, Bilge Yayınevi, Ankara, 2013.

Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, C. I, İstanbul, 2001 ve C. IV, İstanbul, 2001.

Theo Mayer-Maly, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches ZGB I; Art. 1-359 ZGB (Hrsg. Honsell/Vogt/Geisen), Helbing & Lichtenhahn, Basel und Frankfurt/M, 1996, Art. 2, Nr. 3 vd.

Hans Merz, Berner Kommentar zum Schweizerisches ZGB, Einleitungsband, Bern, 1962, Art. 2, Nr. 15-20.

Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, 17. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014.

Durmuş Özdemir, Kat Mülkiyeti Kanunu, Ankara, 2001.

Ergun Özsunay, Medeni Hukuka Giriş, 5. Bası, İstanbul, 1986.

40 Bkz. Ek Protokol, m. 1: mülkiyet hakkı; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, m. 6: adil yargılanma hakkı.

Nafi *Pakel*, Kentsel Dönüşüm Yasası, İst.BD., Ocak/Şubat 2013, C.87; Sayı: 2013/1, s. 275 - 279.

Nafi *Pakel*, 6306 sayılı Yasa ve Riskli Yapı Uygulaması, İst.BD., Mart/Nisan, 2014, C. 88, Sayı: 2014/2, s.77- 88.

Hakan *Pekcanıtez/Oğuz Atalay/Muhammet Özokes*, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin, Ankara, 2013.

Lale *Sirmen*, Eşya Hukuku, 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004.

HUKUK KAYNAKLARI

Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun (16.05.2012 tarihli ve 6306 sayılı Kanun)

Anayasa: 0711.1982 tarihli ve 2709 sayılı T.C. Anayasası

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Hakkında Sözleşme) (m.6: Adil yargılanma hakkı; m. 13. Etkili başvuru hakkı)

İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Hakkında Sözleşmeye Ek Protokol (m. 1. Mülkiyetin korunması)

6306 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği (Bu Yönetmelik “*Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliği*” adı altında çıkarılmıştır (RG 15.12.2012; Sayı: 28498). Yönetmelikte sonradan bazı değişiklikler yapılmış; adı da “*6306 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği*” olarak değiştirilmiştir. Değişiklikler için bkz. RG 02.07.2013; Sayı: 28695 ve 25.07.2014; Sayı: 29071

Deprem Bölgelerinde Yapılacak Binalar Hakkında Yönetmelik (RG 06.03.2007; Sayı: 26454).

İdari Yargılama Usulü Hakkında Kanun (06.01.1982 tarihli ve 2577 sayılı Kanun - Çeşitli kanunlarla değişiklikler ve eklemeler yapılmıştır).

HMK: 12.01.2011 tarihli ve 6100 sayılı **Hukuk Muhakemeleri Kanunu**

KMK: 23.06.1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu (çeşitli kanunlarla değişiklikler ve eklemeler yapılmıştır)

Tapu Kanunu: 22.12.1934 tarihli ve 2644 sayılı **Tapu Kanunu** (Çeşitli Kanunlarla değişiklikler ve eklemeler yapılmıştır)

Tapu Sicili Tüzüğü: (RG 17.08.2013; Sayı: 28738).

TBK: 11.01.2011 tarihli ve 6098 sayılı **Türk Borçlar Kanunu**

TMK: 22.11. 2001 tarihli ve “4721 sayılı **Türk Medeni Kanunu**

BANKA SUÇLARINDA 4969 SAYILI KANUN'UN GEÇİCİ 2/2. MADDESİ UYARINCA UYGULANAN ELKOYMA TEDBİRİNE İLİŞKİN BİR DEĞERLENDİRME

Prof. Dr. Kayıhan İÇEL*

I-YASA HÜKMÜ, UYGULANMA KOŞULLARI VE KAPSAMI

“Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” başlığını taşıyan 4969 sayılı (31.07.2003 kabul tarihli) kanun 12.08.2003 tarih ve 25197 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanmış olup, halen yürürlüktedir. Yasanın inceleme konumuz olan Geçici 2/2. maddesi şöyledir :

“1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu ile 4389 sayılı Bankalar Kanunu uyarınca banka tarafından yetkili mercilere beyan edilen sigortaya tâbi tasarruf mevduatı tutarı ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından tespit edilen tasarruf mevduatı tutarı arasında bir fark bulunması halinde, bu fark nispetinde bankanın yönetim kurulu ve kredi komitesi başkan ve üyeleri ile genel müdür, genel müdür yardımcıları, imzaları bankayı ilzam eden memurları ve şube müdürleri ile yönetim ve denetimini doğrudan veya dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulunduran ortaklarının, kendilerine, eşlerine ve çocuklarına ait bankalar ve banka dışı mali kurumlar ile diğer gerçek ve tüzel kişiler nezdindeki, kiralık kasa mevcutları da dahil olmak üzere, hak ve alacakların dondurulmasına, her türlü mal, hak ve alacakların üzerindeki tasarruf yetkisinin tamamen veya kısmen kaldırılmasına, mal, kıymetli evrak, nakit ve diğer değerlerin zaptına, bunların bir tevdi mahalline yatırılmasına ve hak ve alacakların üzerine diğer tedbirlerin konulmasına, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu’nun talebi üzerine ilgili bankanın merkezinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimi, yargılama sırasında ise mahkeme tarafından karar verilebilir. Ayrıca, yukarıda belirtilen farkın 4389 sayılı Bankalar Kanunu’nun 14 ve 15 inci maddelerinde yer alan hükümler dahilinde takip ve tahsiline Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından karar verilebilir.

* Prof. Dr. İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Bu fıkra hükmü, yukarıdaki bentte sayılan kişiler adına hareket eden veya onlar hesabına kendi adına para, mal veya hak edinen kişiler hakkında da uygulanır.

Tedbire ilişkin talepler hâkim veya mahkeme tarafından, evrak üzerinde yapılacak inceleme sonucu derhal ve nihayet yirmi dört saat içinde sonuçlandırılır. Gecikmesinde sakınca görülen hallerde Cumhuriyet başsavcılıkları da hak ve alacakların dondurulmasına karar verebilir. Cumhuriyet başsavcılıkları bu kararı en geç yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkimine bildirir. Hâkim en geç yirmi dört saat içinde bu kararın onaylanıp onaylanmamasına karar verir. Hâkim tarafından onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır.

Sulh ceza hâkimince verilen tedbir, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu veya Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun, bankanın bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırıldığı tarihten itibaren bir yıl içerisinde suç duyurusunda bulunmaması halinde sona erer. Bu süre içerisinde suç duyurusunda bulunulması halinde tedbir, takipsizlik kararının veya açılacak dava sonucunda verilecek hükmün kesinleşmesine kadar devam eder. Mahkeme, bu Kanun hükümlerine göre Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından ödenen ve/veya ödenecek miktarın, sorumlular tarafından Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna ödenmesine karar verir. Bu halde, tedbir hükmolunan meblağın tahsiline kadar devam eder ve hükmolunan meblağ sorumluların bu fıkra uyarınca tedbire konu edilen para, mal, hak ve alacakları ile diğer mal varlığından tahsil olunur.”

Görüleceği üzere, bu hüküm gereğince, banka tarafından yetkili mercilere beyan olunan sigortaya tâbi tasarrufmevduatı tutarı ile TMSF tarafından saptanan tasarruf mevduatı tutarı arasında bir farkın bulunması durumunda, bu fark nispetinde bankanın yetkili ve görevlilerinin yanı sıra bu kişilerin eşlerine ve çocuklarına ait bankalar ve banka dışı mali kurumlar ile diğer gerçek ve tüzel kişiler nezdindeki, kiralık kasa mevcutları da dahil olmak üzere, tüm hak ve alacaklarının dondurulmasına, her türlü mal, hak ve alacakların üzerindeki tasarruf yetkisinin tamamen ve kısmen kaldırılmasına, mal, kıymetli evrak, nakit ve diğer değerlerin zaptına karar verilebilecektir. TMSF.’nin talebi üzerine bu konuda karar verme görev ve yetkisi yargılamaya başlanmasından önce bankanın merkezinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimine, yargılama sırasında ise mahkemeye aittir. Gecikmesinde sakınca görülen durumlarda C.Başsavcılıkları da bu tedbirin uygulanmasına karar vererek, bu kararlarını sulh ceza hâkiminin onayına sunar.

Sonuçta, sulh ceza hâkimince verilen tedbir, BDDK ve TMSF'nin, bankanın bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırıldığı tarihten itibaren bir yıl içerisinde suç duyurusunda bulunmaması durumunda sona erer. Suç duyurusunda bulunulması halinde ise, tedbir kovuşturamama kararının veya açılacak dava sonucunda verilecek hükmün kesinleşmesine kadar devam eder.

Uygulamada bu yasa hükmü gereğince verilen tedbir kararları genellikle şu içeriktedir:

- “Bankalar ve banka dışı mali kurumlar ile diğer gerçek ve tüzel kişiler nezdindeki kiralık kasa mevcutları da dahil olmak üzere hak ve alacaklarının dondurulmasına,
- Her türlü mal, hak ve alacakları üzerindeki tasarruf yetkisinin tamamen kaldırılmasına,
- Mal, kıymetli evrak, nakit ve değerlerinin zaptına, bunların bir tevdi mahaline yatırılmasına,
- Hak ve alacakları üzerine diğer tedbirlerin konulmasına, ...”.

Böylece, bu hüküm gereğince, şüpheli ve sanıkların yanı sıra, bu kişilerin eş ve çocuklarının her türlü mal, hak ve alacakları üzerine tedbir konulabileceği için, örneğin boşanarak yeni bir evlilik kurmuş bulunan eski eşlerin her türlü malı değerleri üzerinde tedbir devam edeceği gibi, tedbirin konulduğu sırada yaşları küçük olan çocukların daha sonraki yıllarda erişkin duruma ulaşip kazanç sahibi olarak elde ettikleri öz kazançlarına ilişkin tasarruf yetkilerini dahi bloke eder şekilde tedbir aynen devam edebilecektir.

4969 Sayılı Yasa'nın geçici 2/2. maddesi ile öngörülen bu tedbirin “ceza davası sonucunda verilecek hükmün kesinleşmesine kadar devam edeceği” dikkate alındığı takdirde, özellikle bankalarla ilgili ceza davalarının Yargıtay aşaması ile birlikte uzun yıllarca devam etmesi gerçeği karşısında bu davalarda sanık olmayan başta çocuklar olmak üzere üçüncü kişilerin ne tür ağır bir mağduriyet içinde kalacakları hemen ilk bakışta gözlemlenebilmektedir.

II- 4969 SAYILI KANUN'UN GEÇİCİ 2. MADDESİNİN GENEL NİTELİĞİ HAKKINDA TBMM. TUTANAKLARI VE ANAYAYASA MAHKEMESİ KARARLARI ÇERÇEVESİNDE AÇIKLAMA VE DEĞERLENDİRME

1-“Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” başlığını taşıyan 4969 sayılı (31.07.2003 kabul

tarihli) Kanun 12.08.2003 tarih ve 25197 sayılı Resmî Gazete' de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

Önemle belirtelim ki, TBMM'ne sevk edilen Hükûmet tasarısında bulunmayan yürürlükteki Geçici 2. madde Meclis Genel Kurulunun 31 Temmuz 2003 Perşembe gününde gerçekleşen 114. Birleşiminde dört milletvekilinin imzalarını taşıyan bir Önerge ile teklif edilerek ilgisiz bir madde ile yer değiştirilip kanuna eklenmiş olup, TBMM tutanaklarında maddenin bir gerekçesi yoktur.¹

1 TBMM.'nin 22. Dönem 1. Yasama Yılı, 31 Temmuz 2003 Perşembe Günü yapılan 114. Birleşimine ilişkin Tutanakların 4969 Sayılı Kanun'un Geçici 2. maddesiyle ilgili bölümü aynen şöyledir :

"Geçici 2. maddeyi okutuyorum:GEÇİCİ MADDE 2. - 2003 yılı sonuna kadar, 29.7.1970 tarihli ve 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun geçici 19. maddesinde yer alan "% 5" pay oranı "% 4, 5" olarak uygulanır.

BAŞKAN - Madde üzerinde söz isteği yok; ancak, bir önerge var.

Sayın milletvekilleri, verilen önerge Başkanlığımızca incelenmiş olup, içeriği itibariyle yeni bir madde ihdası şeklinde kabul edildiğinden, komisyon metninde bulunmayan, ancak tasarı veya teklifle çok yakın ilgisi bulunan bir maddesinin değiştirilmesi ni isteyen ve komisyonun salt çoğunlukla katıldığı önergeler üzerinde yeni bir madde olarak görüşme açılacağı, İçtüzüğü'nün 87. maddesinin dördüncü fıkrasında belirlenmiştir.

Komisyon, önergeye salt çoğunlukla; yani, 21 üyeye katılırsa, yeni bir madde olarak görüşme açacağım.

Önergeyi okutuyorum:

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına

Görülmekte olan Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısının Geçici 2 nci maddesinin aşağıdaki şekilde değiştirilmesini arz ve teklif ederiz.

Salih Kapusuz, Sadullah Ergin, Sabri Varan

Ankara, Hatay, Gümüşhane

Mehmet Soydan, Orhan Erdem

Hatay, Konya

"Geçici Madde 2- 1) 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 14. maddesinin (3) numaralı veya (5) numaralı fıkrasının (a) bendinin (aa) alt bendi uyarınca bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan bankalarda bulunan ve doğruluğu hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde kanıtlanan tasarruf mevduatı niteliğini haiz hesaplar Hazine Müsteşarlığı ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun müşterek önerisi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından belirlenecek esas ve usullere göre Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından ödenir.

2) 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu ile 4389 sayılı Bankalar Kanunu uyarınca banka tarafından yetkili mercilere beyan edilen sigortaya tabi tasarruf mevduatı tutarı ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından tespit edilen tasarruf mevduatı tutarı arasında bir fark bulunması halinde, bu fark nispetinde bankanın yönetim kurulu ve kredi komitesi başkan ve üyeleri ile genel müdür, genel müdür yardımcıları, imzaları bankayı ilzam eden memurları ve şube müdürleri ile yönetim ve denetimini doğrudan veya dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulunduran ortaklarının, kendilerine, eşlerine ve çocuklarına ait bankalar ve banka

Bu durum, bazı Milletvekilleri tarafından eleştirilmişse de, madde çoğunluğun oyları ile kabul edilmiştir.²

dışı malî kurumlar ile diğer gerçek ve tüzel kişiler nezdindeki, kiralık kasa mevcutları da dahil olmak üzere, hak ve alacakların dondurulmasına, her türlü mal, hak ve alacakların üzerindeki tasarruf yetkisinin tamamen veya kısmen kaldırılmasına, mal, kıymetli evrak, nakit ve diğer değerlerin zaptına, bunların bir tevdi mahalline yatırılmasına ve hak ve alacakların üzerine diğer tedbirlerin konulmasına, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun talebi üzerine ilgili bankanın merkezinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hakimi, yargılama sırasında ise mahkeme tarafından karar verilebilir. Ayrıca, yukarıda belirtilen farkın 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 14 ve 15 inci maddelerinde yer alan hükümler dahilinde takip ve tahsiline Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından karar verilebilir.

Bu fıkra hükmü, yukarıdaki bentte sayılan kişiler adına hareket eden veya onlar hesabına kendi adına para, mal veya hak edinen kişiler hakkında da uygulanır.

Tedbire ilişkin talepler hâkim veya mahkeme tarafından, evrak üzerinde yapılacak inceleme sonucu derhal ve nihayet yirmidört saat içinde sonuçlandırılır. Gecikmesinde sakınca görülen hallerde Cumhuriyet Başsavcılıkları da hak ve alacakların dondurulmasına karar verebilir.

Cumhuriyet Başsavcılıkları bu kararı en geç yirmidört saat içinde sulh ceza hâkimine bildirir. Hâkim en geç yirmidört saat içinde bu kararın onaylanıp onaylanmamasına karar verir. Hâkim tarafından onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır.

Sulh ceza hâkimince verilen tedbir, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu veya Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun, bankanın bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırıldığı tarihten itibaren bir yıl içerisinde suç duyurusunda bulunmaması halinde sona erer. Bu süre içerisinde suç duyurusunda bulunulması halinde tedbir, takipsizlik kararının veya açılacak dava sonucunda verilecek hükmün kesinleşmesine kadar devam eder. Mahkeme, bu Kanun hükümlerine göre Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından ödenen ve/veya ödenecek miktarın, sorumlular tarafından Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna ödenmesine karar verir. Bu halde, tedbir hükmolunan meblağın tahsiline kadar devam eder ve hükmolunan meblağ sorumluların bu fıkra uyarınca tedbire konu edilen para, mal, hak ve alacakları ile diğer mal varlığından tahsil olunur.

3) Bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan bir banka nezdinde tasarruf mevduatı hesabı bulunmamasına rağmen sahte olarak düzenlediği belgeler veya sahte olduğunu bildiği belgeleri ibraz ederek veya ettirerek, kendisine veya bir başkasına ödeme yapılmasını talep eden kişilere, fiilleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde, dört seneden sekiz seneye kadar ağır hapis cezası verilir.”

- 2 “Kemal Kılıçdaroğlu (İstanbul) - Sayın Başkan, değerli milletvekilleri; gerçekten, yapılan düzenleme önemli bir düzenleme. Bu düzenleme, bir yönüyle, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun hukuken daha güçlü olmasını sağlamaya yönelik bir düzenleme; ama, burada, bu kadar önemli bir düzenlemeyi, Yüce Parlamentonun bilgisine sağlıklı bir şekilde sunmadan, Yüce Parlamentiyou bilgilendirmeden geçirmenin ne kadar ayıp olduğunu ifade etmek için söz aldım.

İkincisi, burada, buna benzer bir maddeyi daha geçirdik. Onun gerekçesini baktığımız zaman, gerekçesinde şöyle yazıyor: “Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna hükümet biraz daha fazla para koymak için yasada değişiklik yaptı ve yetki aldı Bakanlar Kurulundan.” Bunun anlamı nedir; bunun anlamı şudur: Batan bankalar dolayısıyla Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun içerisine daha fazla para konulacak. Siz sanmayın ki, toplanan vergiler vatandaşa hizmet olarak dönecek. O hortumlanan bankaların içerisine biraz daha fazla para koymak için yetki alındı.

Sadece, bunu sizlerin bilgisine sunmak için söz aldım.

Son anda, bizce ilgisiz bir yasaya gerekçesiz bir önerge ile eklenen Geçici 2.madde Anayasa Mahkemesine de intikal ederek iptal kararına konu olmuştur. Aşağıda, 4969 Sayılı Kanun'un Anayasa Mahkemesince iptal edilen hükümleri hakkında bilgi verilecektir.

2- 4969 Sayılı Kanun'un Geçici 1. maddesinin 2. fıkrasında yer alan bir ibare Anayasa Mahkemesi'nin 22.07.2008 tarihli ve 2008/39 E., 2008/134 K. sayılı kararı ile, Geçici 2. maddesinin 1. bendinin 2. fıkrasında yer alan bir ibare ise Anayasa Mahkemesi'nin 04.05.2005 tarihli ve 2004/4 E., 2005/25 K. sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

Kanunun Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilen Geçici 2. maddesinin 1. bendinde yer alan ibare, inceleme konumuzla doğrudan ilgili olmamakla birlikte, bu maddenin genel niteliği hakkında fikir verici niteliktedir. İptal edilen ibare şöyledir:

“...Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme iznini kaldırdığı tarihten geriye doğru bir ay içinde, kıyı bankalarındaki hesapları Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunca sağlanan mevduat güvencesi kapsamına almak amacıyla matuf olarak, bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan bankaların yurt içi kayıtlarına, muhabir bankaca karşılığı nakden veya bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan banka dışındaki bir başka banka aracılığıyla ödenmek-sizin aktarıldığı tespit edilen hesaplar ile...”

Anayasa Mahkemesi bu ibareyi iptal ederken, söz konusu Geçici 2. maddenin bu yönden Anayasanın 2. maddesinde öngörülen *hukuk devleti ilkelerine* ve 10. maddesindeki kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı bulunduğu gibi, *evrensel hukuk ilkelerine* de uygun olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Anayasa Mahkemesi Kararının ilgili kısımları şöyledir:

“Anayasa’nın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup, bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini gerçekleştiren, Anayasa’ya aykırı tutum ve durumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa’nın ve

Teşekkür ediyorum. (CHP sıralarından alkışlar)

BAŞKAN - Teşekkür ederim Sayın Kılıçdaroğlu.

Müzakereler tamamlanmıştır.

Geçici 2.madde olarak oylarınıza sunuyorum: Kabul edenler... Kabul etmeyenler... Kabul edilmiştir.”

yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda, hukuk devletinde yasakoyucu, yasaların yalnız Anayasa'ya değil, evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmasını sağlamakta yükümlüdür.

Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırıldığı tarihten geriye doğru bir ay içinde kıyı bankalarındaki hesaplarında bulunan mevduatı, bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan bankaların yurt içi kayıtlarına muhabir banka veya diğer bankalarca karşılığı nakden ödenmeksizin aktarılan mevduat sahiplerinin, söz konusu mevduatlarının Türkiye'deki muhatabı olduğu bankaya ödenip ödenmediğini takip etme zorunlulukları yoktur. Kaldı ki muvazaalı olduğu Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından tesbit edilen hesaplar için Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nca herhangi bir ödeme yapılmayacağı, bu konuda uyuşmazlık çıkması durumunda da konunun yargı organlarınca karara bağlanacağı kuşkusuzdur.

Bu nedenlerle, mudinin bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırıldığı tarihten geriye doğru bir ay içinde karşılığı ödenmeksizin aktarılan hesaplarının sigorta fonunca ödenmeyeceğinin kurala bağlanması, **hukuk devletinde kuralların sonuçlarının öngörülebilir olmasını gerektiren hukuk güvenliği ilkesi ile bağdaşmaz.**

Öte yandan, Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen yasa önünde eşitlik ilkesi, hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

Kıyı bankalarındaki hesaplarından bankacılık işlemi yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan bankaların yurt içi kayıtlarına karşılığı nakden ödenmeksizin aktarılan mevduat sahipleriyle aynı bankanın diğer mevduat sahipleri arasında Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'ndan yararlanma açısından bir fark bulunmadığından, bunlar arasında

muvazaalı durumlar dışında ayırım yapılması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.”.

Görüleceği üzere, Anayasa Mahkemesi bu iptal kararında, inceleme konumuzu oluşturan Ek. 2. maddesinin 1. fıkrası yönünden özellikle hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu sonucuna ulaşırken, aynı zamanda evrensel hukuka da aykırılığını vurgulamıştır. Kanımızca, Yüksek Mahkemenin bu değerlendirmesi sözü geçen maddenin genel niteliği itibarıyla de hukuk devleti ilkeleri ile bağdaştırılamayacağına göstergesi sayılmalıdır.

2- Belirtelim ki, bir bankanın bankacılık yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırılmasından sonra, 4969 Sayılı Yasa'nın geçici (2) sayılı bendinin ikinci fıkrası uyarınca malvarlığı üzerine tedbir konulan davacının, bu tedbirle ilgili olarak tespit istemiyle açtığı davada, ileri sürdüğü Anayasa'ya aykırılık savını ciddi bulan mahkeme, itiraz konusu kuralların iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuşsa da, Yüksek Mahkeme esasa girmeden, başvuruda bulunan mahkemenin yetkisizliği nedeniyle istemi reddetmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir :

“Tedbir kararına itirazın, 1086 sayılı Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanunu'nun 108. ve 109. Maddelerine gör, tedbir kararını vermiş olan Mahkeme'ye ve bu itirazdan önce esas hakkında dava açılmış ise bu davaya bakan mahkemeye yapılması gerekir. Türkiye İmar Bankası T.A.Ş.'nin, bankacılık yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırılarak, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Kapsamına alınması sonucunda esas hakkında dava, İstanbul 8. Ağır Ceza Mahkemesi'nde açılmış ve bu davada tedbirin kaldırılması isteminde de bulunulmuştur. Bu durumda, davacı tarafından ileri sürülen tedbirin kaldırılmasına yönelik tespit isteminin karara bağlanması, itiraz başvuruda bulunan Mahkeme'nin görevine girmemektedir. Başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.” (AYM. 09.06.2004, E.2004, K.2004/67).

Böylece, Anayasa Mahkemesi, 4969 Sayılı Kanun'un konumuzu oluşturan Geçici 2/2. maddesinin Anayasaya aykırılığı hakkında yetkisiz başvuruyu haklı olarak reddettiği içindir ki, maddenin 1. bendinde olduğu gibi esasa girerek Anayasa'ya aykırılık incelemesi yapmak olanağı bulunmamıştır.

Burada, açıklıkla ifade edelim ki, geçici 2/1. maddedeki ibarenin iptali sonucuna ulaşırken Anayasa Mahkemesince gösterilen temel

gerekçeler, geçici 2/2. madde yönünden öncelikle ve fazlasıyla bulunmaktadır. Özellikle, davada sanık olmayan aile bireyleri veörneğin anne ve babaları yıllarca önce boşandıkları halde, hâlâ ne zamana kadar devam edeceği belirsiz tedbir sorumluluğu altında bulunan yetişkin çocuklar açısından Anayasal ve Evrensel Hukuk incelemesinin mutlaka yapılması gerekir. Bu nedenle, temennimiz, Yüksek Mahkeme'ye Geçici 2/2. madde yönünde de Anayasa'ya aykırılık incelemesi ve değerlendirmesi yapmak olanağının bir an önce sağlanmasıdır.

III. CEZA VE CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRME

1-Tedbirin Hukuksal Niteliği: 4969 Sayılı Kanun'un Geçici 2/2. madesi, öngördüğü bu tedbire karar verme konusunda “bankanın bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimi” nin, yargılama sırasında ise “mahkeme” (ceza mahkemesi)’nin görevli ve yetkili olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle, söz konusu tedbirin ceza yargılaması kapsamındaki **koruma tedbirleri** içinde yer aldığı ve bir ceza usul hukuku kurumu olarak değerlendirilmesi gerektiği konusunda kuşku duyulamaz. Dolayısıyla, *bu tedbirin kendine özgü koşullarının dışında ceza yargılamasındaki koruma tedbirlerinin genel koşullarına ve özellikle ELKOYMA tedbirinin koşullarına bağlı olduğu* açıktır.³

2-5271 Sayılı CMK'ya Göre Taşınmazlara, Hak ve Alacaklara Elkonulmasının Koşulları: CMK. 128. maddesi gereğince, yasada belirtilen suçların soruşturulması ve kovuşturulması aşamasında eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerlerine ve bu meyanda taşınmazlara, hak ve alacaklara elkonulabilir. Öngörülen suçlar arasında Bankalarla ilgili olan Zimmet suçu da vardır.

Yasada bu tedbire konu olacak mal, hak ve alacaklar belirlenmiştir. Bunlar, **şüpheli ve sanığa ait olmak koşulu ile**, taşınmazlar, ulaşım araçları, banka veya diğer mali kurumlardaki her türlü hesap, gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacaklar, kıymetli evrak, ortağı bulunduğu şirketteki ortaklık payları, kiralık kasa mevcutları ve diğer malvarlığı değerleridir.

3 Ancak, Yargıtay 12. Hukuk Dairesi bu tedbirin uygulandığı malvarlığı değerlerinin diğer alacaklılar tarafından icra takibine konu yapılabileceği ve haczedilebileceği görüşünde olup, bu yönden tedbiri özel hukuk boyutlarında değerlendirmektedir: “Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu ile birlikte tüm alacaklıların haklarının korunmasına yönelik tedbir kararı, tedbirin uygulandığı şirketlerden alacaklı olanların cebri icra yolu ile alacakların tahsili için icra takibi yapmalarına ve haciz uygulamalarına engel değildir. Yasada da tedbir kararı verilenler yönünden cebri icraya engel olacak bir hüküm yoktur.” (Yarg.12.HD.03.05.2005, 6465/9612). 12. Hukuk Dairesi’nin aynı nitelikteki diğer kararları : 02.05.2005, 6079/9418; 19.03.2004, 5317/9646; 16.03.2004, 04201/6129).

Burada belirtmemiz gerekir ki, bu taşınmaz, hak, alacak ve diğer malvarlığı değerlerinin şüpheli veya sanıktan başka bir kişinin *zilyetliğinde* bulunması durumunda da elkoyma işlemi yapılabilir. Böylece, 5271 Sayılı Kanun şüpheli ve sanığa ait olmak koşulunu istisnasız olarak kabul etmiş ve ancak şüpheli veya sanığa ait olduğu kanıtlanmış olmakla birlikte başkasının sadece zilyetliğinde bulunan bu tür değerlere elkonulmasına olanak vermiştir.

Oysa ki, 4969 Sayılı Kanun şüpheli ve sanığa ait olma koşuluna gerek duymadan çocuklar da dahil olmak üzere sanık durumunda bulunmayan bir çok kişinin her türlü mal varlığına elkonulabileceğini öngörmüştür.

ÖNEMLE BELİRTELİM Kİ: CMK 128. maddesi gereğince en önemli koşullarından biri olan “Suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair kuvvetli şüphe sebebi bulunan haller” koşulu 21.02.2014 tarih ve 6526 Sayılı Kanun’un 10. maddesi ile değiştirilmiş ve diğer bazı değişikliklerle birlikte elkoyma tedbirinin uygulanması daha sınırlı ve sıkı koşullara bağlanmıştır.

CMK.128/1. maddesinin **6526** Sayılı Kanun’la yapılan değişiklikten sonraki yeni şekli şöyledir:

“Soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair **somut delillere dayanan** hallerde, şüpheli veya sanığa ait; elkonulabilir. **Somut olarak belirlenen**bu taşınmaz, hak, alacak ve diğer malvarlığı değerlerinin şüpheli veya sanıktan başka bir kişinin zilyetliğinde bulunması halinde dahi, elkoyma işlemi yapılabilir.”.

Görüleceği üzere, CMK.128/1. maddesine “kuvvetli şüphe sebebi” koşulu yerine “**somut delillere dayanma**” koşulu konulmuş, taşınmaz, hak, alacak ve diğer malvarlığı değerleri ise “**somut olarak belirlenme**” koşulu ile sınırlandırılmıştır. 6526 Sayılı Kanun’un Genel Gerekçesi’nde bu önemli değişiklik şu şekilde açıklanmıştır:

“Anayasanın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, ceza muhakemesi işlemleri sırasında ihlalinin önlenmesi amacıyla, teklifte yapılan önemli bir düzenleme de gözaltı, tutuklama, arama ve **elkoyma** gibi koruma tedbirlerine başvurulabilmesi açısından -**somut delil**- kriterinin getirilmiş olmasıdır. Bu şekilde koruma tedbirlerine soyut bir takım şüpheler nedeniyle başvurularak, kişi hürriyeti ve güvenliği ile **mülkiyet hakkının zedelenmesinin önüne geçilecektir.**”

6526 Sayılı Kanun CMK 128/1. maddesine elkoyma kararı alınabilmesi için gerçekleşmesi gereken son derecede önemli sınırlayıcı yeni bir koşul içeren cümle eklemiştir. Eklenen cümle şöyledir:

“Bu madde kapsamında elkoyma kararı alınabilmesi için ilgisine göre Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Sermaye Piyasası Kurulu, Malî Suçları Araştırma Kurulu, Hazine Müsteşarlığı ve Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumundan, suçtan elde edilen değere ilişkin rapor alınır. Bu rapor en geç üç ay içinde hazırlanır. Özel sebepler zorunlu kıldığında bu süre talep üzerine iki ay daha uzatılabilir.”.

Yine son değişiklikle, CMK 128 madde hükmüne göre el koymaya ağır ceza mahkemesince oybirliği ile alınabilecek ve itiraz halinde bu tedbire karar verilebilmesi için de oybirliği aranacaktır. Böylece, 6526 sayılı yeni kanun elkoyma tedbirine karar verme açısından da mal sahibi olan şüpheli ve sanıklar için önemli bir güvence getirmiştir.

Burada, CMK 128. maddesinde 6526 sayılı yeni (21.02.2014) Kanunla yapılan bu çok önemli değişikliklerin 4969 Sayılı Kanun’un 2/2. maddesinde düzenlenmiş bulunan tedbir açısından da dikkate alınması gerektiğini belirtmek isteriz. Böylece, aşağıda değineceğimiz kendine özgü koşulların dışında, temel hüküm niteliğindeki CMK 128. maddenin özellikle yeni şeklinde yer alan **“somut delillere dayanma”**, **“somut olarak belirlenme”** koşullarına 4969 Sayılı Kanun’da yer alan elkoyma tedbiri açısından da mutlaka uyulması gerektiği kanısındayız. Aynı şekilde, Ağır Ceza Mahkemesinin oybirliği ile karar vermesi koşulu 4969 Sayılı Kanun’daki elkoyma tedbiri açısından aranmalıdır.

*Açıkladığımız yeni yasal değişim içinde, suçtan elde edildiği “**somut delillere dayanmayan**” ve yargılanan sanıklara ait olduğu “**somut olarak belirlenmeyen**” hiçbir mal varlığına el konulamaması ve konulmuş ise kaldırılması gerekir.*

Dolayısıyla, ELKOYMA TEDBİRİNİN CEZA DAVASI İLE İLGİLİRİ BULUNMAYAN ÖRNEĞİN ÇOCUKLARIN MÜSTAKBEL KAZANÇLARINA İLİŞKİN TASARRUF YETKİLERİNİ BLOKE EDER ŞEKİLDE UYGULANMASINA DEVAM OLUNMASI 6526 SAYILI YASA’NIN GETİRDİĞİ YARGIDA GÜVENCE SİSTEMİ İLE HİÇBİR ŞEKİLDE BAĞDAŞTIRILAMAZ.

Unutulmamalıdır ki, koşullara uymadan elkoyma işleminin yapılması TCK md.289. gereğince suç teşkil ettiği gibi, CMK md.141. madde çerçevesinde tazminatı gerektirir.⁴

4 Öztürk, B./Erdem, M.R. : Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Bası, Ankara 2008, sh. 613.

3-4969 Sayılı Kanundaki Elkoyma Tedbirinin Özel Uygulanma Koşulları: 4969 Sayılı Kanun'un Geçici 2/2. maddesi gereğince Elkoyma tedbirine karar verilebilmesi için "4389 sayılı Bankalar Kanunu uyarınca banka tarafından yetkili mercilere beyan edilen sigortaya tâbi tasarruf mevduatı tutarı ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından tespit edilen tasarruf mevduatı tutarı arasında fark bulunması" gerekir. Bu özel el koyma tedbiri ancak bu fark nispetinde konulur. Böyle bir fark yoksa, geçici maddedeki elkoyma tedbirinin uygulanma nedeni ortadan kalkar.

Bankalar Kanunu uyarınca bankanın yetkili mercilere beyan ettiği sigortaya tabi tasarruf mevduatı tutarı ile TMSF tarafından saptanan tasarruf mevduatı arasındaki hazine alacağı farkından sözgelimi çocukların da müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları gerekçesiyle, haklarında ödemeye çağrı, ödeme emri, itiyatı haciz işlemleri tesis edilmiş olmasına karşın, bu işlemlerin iptali için idare mahkemeleri nezdinde açılan davalar olumlu sonuçlanmıyorsa, 4969 Sayılı Kanun'un 2/2. maddesine dayanan tedbirin uygulanma nedeni ortadan kalkmış olur. Böyle bir durumda, mevduat farkı alacağının tahsili amacıyla konulan tedbirin kaldırılması gerekir. **Mahkeme yargılamanın bu aşamasında el koyma tedbirinin devamına gereksinim duyuyorsa, ancak 5271 sayılı CMK'nın yukarıda açıkladığımız 128. maddesinin 6526 sayılı ve 21.02.2014 tarihli kanun ile getirilen yeni koşullarının olayda var olduğu sonucuna ulaştığı takdirde, CMK'na göre elkoyma tedbiri uygulayabilir. Ancak, bu durumda yargılamada sanık sıfatını taşımayan örneğin çocukların kendi öz kazançları üzerine tedbir konulması CMK. 128. maddesinin yeni şekline aykırılık oluşturur.**

IV-CEZA VE CEZA MUHALEMESİ HUKUKUNUN EVRENSEL İLKELERİ YÖNÜNDEN DEĞERLENDİRME⁵

1- Ülkemiz, insan hak ve hürriyetlerine ilişkin temel sözleşmeleri imzalayıp onaylamış, ayrıca, insan hakları ihlallerinin yargısal denetimini öngören Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini kabul etmiş ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine bireysel başvuru hakkını tanımıştır. Bu sözleşmelerde, adil yargılanma hakkı ve bunun gerekleri olan suçsuzluk karinesi, susma hakkı, silâhların eşitliği ve savunma hakkı gibi evrensel haklar yer almakta olup, belirtilen ilkeler, Anayasanın 90. maddesine göre iç hukukun doğrudan uyulması gereken kuralları hâline gelmiştir.

2- Anayasamızın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin insan hak-

⁵ Suç Politikası ve Çağdaş Ceza Hukukunun Evrensel İlkeleri hakkında ayrıntılı açıklama için bakınız: **İçel, K.:** Ceza Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2014, sh..81 ve son.

larına saygılı demokratik bir hukuk devleti olduğu; 19. maddesinde herkesin kişi hürriyeti ve güvenliğine, 35. maddesinde ise herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir.

3- “Bilindiği üzere, ceza muhakemesi hukukunun temel amacı, insan hakları ihlallerine yol açmadan maddî gerçeğe ulaşmaktır. Diğer bir ifade ile, ceza soruşturmaları ve kovuşturmaları sırasında yukarıda anılan anayasal ilkelerin mutlaka göz önünde tutulması ve temel hak ve hürriyetlerle ilgili sınırlamaların makul ve ölçülü olması zorunludur. Hukuk devletinin de bir gereği olarak ceza soruşturma ve kovuşturmalarında uygulanan tedbirlerin ölçülü olması zorunluluğu bulunmaktadır. Bu ilkeye göre, ceza muhakemesi işleminden beklenen yarar ile verilmesi ihtimal dâhilinde bulunan zarar arasında makûl bir oranın bulunması, oransızlık durumunda işlemin yapılmaması gerekmektedir.”⁶.

4- 6526 Sayılı Kanun’un Ceza Muhakemesi Kanunu’nun Elkoyma tedbirini düzenleyen 128. maddesini değiştiren 10. maddesinin gerekçesi ise şöyledir:

“Şüpheli veya sanıkların tüm malvarlığına değil sadece suçtan elde edildiği tespit edilen taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma tedbirinin uygulanması gerekmektedir. **Ancak uygulamada şüpheli ve sanıkların nakdi ya da aynı tüm hak ve alacakları ile malvarlığına el konulduğu ve suçtan elde edilip edilmediğinin hiçbir şekilde araştırılmadığı görülmektedir. Söz konusu bu uygulama nedeniyle Anayasanın 35. maddesinde belirtilen mülkiyet hakkı ve 36 ncı maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı önemli ölçüde zedelenmektedir.**”⁷

Kanun gerekçesinde de vurgulandığı üzere, el koyma tedbirinin Anayasanın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkını zedeleyecek şekilde sınırsız bir şekilde uygulanması kabul edilemez. **Bu yüzden, özellikle işlendiği iddia olunan suçla hiçbir ilgileri bulunmayan ve örneğin sanıklardan birinin ilk eşinden olan çocukları olmalarından dolayı malvarlıklarına elkonulan bireyler yönünden bu kişilerin evrensel ve anayasal haklarının ağır bir şekilde zedeleneneğinden kuşku duyulamaz.**

6 21.12.2014 tarihli ve 6526 Sayılı Kanun'un Genel Gerekçesi'nden.

7 TBMM Dönem: 24, Yasama Yılı:4, Esas No:2/1981, Sıra Sayısı: 560.

GEÇİCİ KORUMA YÖNETMELİĞİ UYARINCA GEÇİCİ KORUMANIN ŞARTLARI, GEÇİCİ KORUMA USULÜ, SAĞLANAN HAKLAR VE GEÇİCİ KORUMANIN SONA ERMESİ

Prof. Dr. Nuray EKŞİ¹

Özet

Çalışmamızda, geçici koruma kavramı açıklandıktan sonra 22 Ekim 2014 tarihinde yürürlüğe giren Geçici Koruma Yönetmeliği uyarınca kitlesel akın halinde geçici korumanın şartları, usulü, geçici koruma altına alınanlara tanınan haklar ve verilen hizmetler ile geçici korumayı sona erdiren haller açıklanacaktır. Daha sonra Yönetmelik, iltica hukukuna ilişkin uluslararası standartlar açısından değerlendirilecek ve eksik yönleri üzerinde durulacaktır. Son olarak, Yönetmelik, AB Geçici Koruma Yönergesi ile karşılaştırılacaktır.

I. Geçici Koruma Kavramı

Ülkesini terk edip diğer ülkelere giden ve sığınma talep eden yabancılara sağlanan dört çeşit uluslararası koruma statüsü vardır: (1) mülteci (refugee) statüsü, (2) sığınmacı (asylum seekers) statüsü, (3) ikincil koruma (subsidiary protection) statüsü ve (4) geçici koruma (temporary protection) statüsü. İlk üç uluslararası koruma türü, bireyseldir. Buna karşın geçici koruma ise kitlesel akınla veya kitlesel akın döneminde bireysel olarak gelenlere sağlanmaktadır. Sığınma amacıyla Türkiye'ye gelen yabancılara yasal olarak sağlanacak korumanın türünü tespit etmek gerekir. Bu tespit, bir yandan Türkiye'nin, yükümlülüklerinin çerçevesinin çizilmesi ve diğer yandan uluslararası koruma altına alınanların hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesi açısından önem taşımaktadır².

Bazen sığınma amacıyla gelen yabancıların uluslararası koruma türlerinden hangisine tabi olduğu hususunda basında ve resmî açıklamalarda yanlışlıklar yapılmaktadır. Örneğin, Türkiye'de bulunan Suriyeliler için

1 Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı

2 Nuray EKŞİ, Türkiye'de Bulunan Suriyelilerin Hukuki Durumu, 10(2012)119 LHD, s. 4; Nuray EKŞİ, Uluslararası Koruma Yöntemleri ve Türkiye'de Bulunan Suriyelilerin Hukuki Statüsü, Türkiye'nin Mülteci-Sığınmacı Politikası Çalıştayı 22 Nisan 2013 Ankara, Editörler Engin Akçay/Farkhad Alimukhamedov, Gazeteciler ve Yazarlar Vakfı Yayınları: 36, Ankara 2013, s. 51-52.

“mülteci” veya “sığınmacı” ya da “misafir” kavramları kullanılmaktadır. Ancak basında ve resmî açıklamalarda ifade edildiğinin aksine Türkiye’ye kitlesel olarak sığınma amacıyla gelen Suriyeliler, “mülteci” veya “sığınmacı” değildir. Çünkü Türkiye’den sığınma talep eden bir yabancıya mülteci statüsünün verilebilmesi için Avrupa’dan gelmesi gerekmektedir. Türkiye, Mültecilerin Hukukî Durumuna Dair 1951 Cenevre Konvansiyonu’na 1961 yılından beri taraftır³. Türkiye, halen 1951 Cenevre Konvansiyonu’nu ve bu Konvansiyona ek 1967 New York Protokolü’nü coğrafi sınırlama ile uygulamaktadır. Buna göre, Türkiye, sadece Avrupa ülkelerinden gelenlere mülteci statüsünü tanımaktadır. 1951 Cenevre Konvansiyonu’nu, yalnızca Kongo, Madagaskar, Monako ve Türkiye coğrafi kısıtlamayla uygulamaktadır. Bu dört devlet dışında, 1951 Cenevre Konvansiyonu’nu coğrafi sınırlama ile onaylayan devletler, daha sonra coğrafi sınırlamayı kaldırmışlardır.

Türkiye, 2013 yılında “6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu” (“YUKK”) adıyla yeni bir kanun hazırlamıştır. YUKK’un idari yapıya ve personele ilişkin hükümleri, Kanun’un Resmî Gazete’de yayımlandığı 11 Nisan 2013 tarihinde; diğer hükümleri ise 11 Nisan 2014 tarihinde

- 3 Cenevre’de 28 Temmuz 1951 Tarihinde İmzalanmış Olan Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşmenin Onaylanması Hakkında Kanun, Kanun No: 359, Kabul Tarihi: 29.8.1961, RG 5.10.1961/10898.

Madde 1- Cenevre’de 28 Temmuz 1951 tarihinde imzalanmış olan Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme ilişkin deklarasyonla birlikte onaylanmıştır.

Madde 2- Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşmenin 42 nci maddesinin bahsettiği imkâna uygun olarak, onaylama anında aşağıdaki ihtirazi kayıt kabul edilmiştir.

“Bu Sözleşmenin hiçbir hükmü, mülteciye Türkiye’de Türk uyruklu kimselerin haklarından fazlasını sağladığı şeklinde yorumlanamaz”.

Madde 3- Bu kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Madde 4- Bu kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

Deklarasyon

A) Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti, mezkûr Sözleşmenin 1 inci maddesinin (a) fıkrasında mevzubahis 12 Mayıs 1926 ve 30 Haziran 1928 Anlaşmalarına taraf değildir. Ayrıca, 30 Haziran 1928 Anlaşmanın şümülüne girmekle, mezkûr Anlaşmanın memleketimiz bakımından derpiş ettiği husus ortadan kalkmıştır. Bu durum muvacehesinde, Cumhuriyet Hükümeti 28 Temmuz 1951 tarihli Sözleşmeyi yukarıdaki Antlaşmalardan müstakil olarak kabul etmektedir.

B) İşbu Sözleşmenin tahmil ettiği vecibeler bakımından Cumhuriyet Hükümeti, 1 inci maddenin (b) fıkrasındaki “1 Ocak 1951 den evvel cereyan eden hadiseler” ibaresini, “1 Ocak 1951’den önce Avrupa’da cereyan eden hadiseler” şeklinde anlamaktadır.

C) Keza Sözleşmenin 1 inci maddesinin mülteci vasfının kaydına mütedair (C) fıkrasındaki “vatandaşı bulunduğu memleketin himayesinden kendi isteği ile tekrar istifade ederse veya vatandaşlığını kaybettikten sonra kendi arzusu ile tekrar iktisap ederse” ibarelerini Cumhuriyet Hükümeti bu istifade ve iktisap keyfiyetinin sadece alâkadarın talebine değil aynı zamanda bahis konusu devletin muvafakatine bağlı bulunduğu şeklinde anlamaktadır.

yürürlüğe girmiştir. Avrupa'dan gelen ve sığınma talep edenlere YUKK'un 61. maddesi uyarınca mülteci statüsü verilebilecektir. Avrupa dışından gelen ve sığınma talep edenlerin tabi olduğu hukuki rejim, YUKK'un 62. maddesi ile düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca mülteci tanımında yer alan şartları yerine getirmekle beraber Avrupa dışından gelenler “şartlı mülteci” olarak adlandırılmaktadır. Şartlı mülteci statüsü verilenlere, üçüncü ülkeye yerleştirilinceye kadar Türkiye’de kalmaları için geçici ika-met izni verilmektedir⁴.

YUKK’da “ikincil koruma” (subsidiary protection/secondary protection-on/supplementary protection) olarak adlandırılan müessese, “tamamlayıcı koruma” (complementary protection) olarak da anılmaktadır. Tamamlayıcı koruma, 1951 Cenevre Konvansiyonu ile bu Konvansiyona ilişkin 1967 New York Protokolü’nün kapsamı dışında kalan yabancılara sağ-lanan korumadır⁵. Tamamlayıcı koruma, geçici korumadan (temporary protection) farklıdır. Geçici koruma, kitlesel akın durumunda belirli bir süreyle sınırlı olarak acil koruma (emergency protection) sağlanmasıdır⁶. Tamamlayıcı koruma ise, acil ve geçici bir araç değildir, fakat milletlerarası hukukta gönderileceği ülkede işkenceye, insanlık dışı ya da haysiyet ve onur kırıcı muameleye maruz kalma riski olduğundan non-refoulement yasağı uyarınca ülkeden çıkarılamayan yabancılara bireysel olarak sağ-lanan korumadır⁷.

“Geçici koruma” (temporary protection), ülkesinden ayrılmaya zorlan-mış, ülkesine geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla kit-lesele olarak gelen yabancılara sağ-lanan korumadır. Avrupa Birliği, 2001 yılında geçici korumaya ilişkin bir yönerge hazırlamıştır. Kısaca “Geçici Koruma Yönergesi” (Temporary Protection Directive) olarak anılan *Ye-rinden Edilmiş Kişilerin Kitlesel Akını Halinde Sağ-lanacak Geçici Korumanın Asgari Standartları ve Bu Kişilerin Kabul Edilmesi ve Kabulün Sonuçlarının Üstelenilmesi Konusunda Üye Devletler Arasında Bir Gay-ret Dengesinin Sağ-lanmasına İlişkin Önlemler Hakkında Yönerge*⁸ uya-rınca (1) silahlı çatışmadan veya yaygın şiddetten kaçan, (2) sistematik ve genel insan hakları ihlalleri ciddi riski altında veya kurbanı olan kişilere

4 Nuray EKŞİ, *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku*, 2. bası, İstanbul 2014, s. 44-52.

5 Jane McADAM, *Complementary Protection in International Refugee Law*, Oxford 2007, s. 1-2.

6 McADAM, 3.

7 McADAM, 3.

8 Council Directive 2001/55/EC of 20 July 2001 on minimum standards for giving temporary protection in the event of a mass influx of displaced persons and on measures promoting a balance of efforts between member states in receiving such persons and bearing the consequences thereof, OJ L212 7.8.2001 s. 12-23.

geçici koruma statüsü verilir⁹.

Kitlesel akın halinde yerinden edilmiş kişilere sağlanacak geçici koruma, Eski Yugoslavya iç savaşı sırasında 1992-1993 yıllarından itibaren AB gündemine gelmiştir. 1999 yılında ise Kosova'da yaşanan olaylar sebebiyle geçici sığınma bir kez daha AB'nin üzerinde durduğu bir konu olmuştur. 1999 yılında AB Konseyi'nin Tampere'de yapılan toplantısında kitlesel akın halinde yerinden edilmiş kişilere sağlanacak geçici korumayla ilgili olarak üye devletlerin uygulamaları arasında yeknesaklığın sağlanması ihtiyacı dile getirilmiştir¹⁰. AB Konseyi 2001 yılında Geçici Koruma Yönergesi'ni hazırlamıştır. Geçici koruma süresi, Yönerge'de belirtilen sebeplerle sona erdirilmedikçe 1 yıldır. Geçici koruma süresi, 6 aylık sürelerle en az 1 yıl daha uzatılabilir (Geçici Koruma Yönergesi md. 4). Geçici koruması biten şahısların gönüllü geri dönüşlerinin (voluntary return) sağlanması esastır. Söz konusu şahıs gönüllü olarak geri dönmezse üye devlet, onu ülkesine geri göndermek için gerekli tedbirleri alabilir (Geçici Koruma Yönergesi md. 21-22)¹¹. Geçici Koruma Yönergesi'nin 28. maddesinde, AB üyesi devletlerin hangi hallerde kişiyi geçici korumanın kapsamı dışında tutacağı belirlenmiştir. Bu maddeye göre, uluslararası belgelerde tanımladığı şekilde barışa karşı suç veya savaş suçu veya insanlığa karşı suç işleyenler; üye devlet tarafından kabul edilmeden önce siyasi olmayan ağır suç işleyenler; Birleşmiş Milletlerin amaçlarına ve ilkelerine karşı suç işleyenler; bulunduğu üye devletin güvenliği için tehlike oluşturanlar geçici korumadan yararlanamaz¹².

Türk hukukunda geçici korumaya ilişkin yasal düzenlemelerde, AB Geçici Koruma Yönergesi'nin etkisi olmakla beraber AİHM kararları ile diğer ülkelerin mevzuatları ve uygulamaları da dikkate alınmıştır. Üstelik 28.4.2011 tarihinden beri kitlesel akınla gelen Suriyelilere ilişkin tecrübeler de yasal düzenlemelerin şekillenmesinde önemli ölçüde rol oynamıştır.

9 EKŞİ, Türkiye'de Bulunan Suriyelilerin Hukuki Durumu, 11.

10 Council Directive 2001/55/EC of 20 July 2001 on minimum standards for giving temporary protection in the event of a mass influx of displaced persons and on measures promoting a balance of efforts between member states in receiving such persons and bearing the consequences thereof, OJ L212 7.8.2001, paragraph 3-7, s. 12.

11 Nuray EKŞİ, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (Tasarısı), İstanbul 2012, s. 118-120.

12 EKŞİ, Türkiye'de Bulunan Suriyelilerin Hukuki Durumu, 12; EKŞİ, Uluslararası Koruma Yöntemleri ve Türkiye'de Bulunan Suriyelilerin Hukuki Statüsü, 59-60.

II. Geçici Koruma Yönetmeliğinin Hazırlık Süreci ve Yasal Dayanağı

Geçici koruma, kitlesel akın durumunda sağlanmaktadır ve Türk hukukunda geçici koruma, kanun düzeyinde, ilk defa 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun (YUKK) 91. maddesi ile düzenlenmiştir.

Türkiye, 11.4.2014 tarihinden önce de dönem dönem kitlesel akınlara karşı karşıya kaldığından, sınırlarımıza topluca gelen veya sınırlarımızı topluca geçen mülteci ve sığınmacılara yapılacak işlemler ve alınacak tedbirler, 1994 yılında yürürlüğe giren bir yönetmelik ile düzenlenmişti. *Türkiye'ye İltica Eden veya Başka Bir Ülkeye İltica Etmek Üzere Türkiye'den İkamet İzni Talepeden Münferit Yabancılar İle Topluca Sığınma Amacıyla Sınırlarımıza Gelen Yabancılar ve Olabilecek Nüfus Hareketlerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik*¹³, kısaca "1994 Yönetmeliği" veya "Göç ve İltica Yönetmeliği" olarak anılmaktaydı. 1994 Yönetmeliği'nde "geçici koruma"dan söz edilmemekle beraber 1994 Yönetmeliği'nin 8-26 maddelerinde sınırlarımıza "toplucaya" gelen yabancılara sağlanacak koruma düzenlenmişti. 1994 Yönetmeliği, Geçici Koruma Yönetmeliği'nin 61. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

YUKK'un 91. maddesine göre:

- (1) Ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla kitlesel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen yabancılara geçici koruma sağlanabilir.
- (2) Bu kişilerin Türkiye'ye kabulü, Türkiye'de kalışı, hak ve yükümlülükleri, Türkiye'den çıkışlarında yapılacak işlemler, kitlesel hareketlere karşı alınacak tedbirlerle ulusal ve uluslararası kurum ve kuruluşlar arasındaki iş birliği ve koordinasyon, merkez ve taşrada görev alacak kurum ve kuruluşların görev ve yetkilerinin belirlenmesi, Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

YUKK'un 91. maddesinde, AB Geçici Koruma Yönergesi'nde yer alan tanıma paralel bir hüküm öngörülmüştür. YUKK'un 91. maddesi, geçici korumanın şartlarını belirlemiş; ancak geçici korumaya ilişkin usul ve esasların Bakanlar Kurulu tarafından hazırlanacak bir yönetmelik ile düzenlenmesini öngörmüştür. İşte bu maddeye istinaden 22.11.2014 tarihinde Geçici Koruma Yönetmeliği, Resmî Gazete'de yayımlanarak yü-

13 RG 30.11.1994/22127.

rürlüğe girmiştir¹⁴. Geçici Koruma Yönetmeliği'nde, geçici koruma altına alınanları ifade etmek için "geçici korunanlar" kavramı kullanılmıştır.

YUKK'un, "yönetmelik" başlığını taşıyan 121. maddesine göre:

"bu Kanunun uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir".

YUKK'un 124(8). maddesine göre:

"bu Kanunun uygulanmasına ilişkin düzenlemeler yürürlüğe girinceye kadar mevcut düzenlemelerin bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam olunur".

YUKK'a ilişkin ilk yönetmelik 22.4.2014 tarihinde yürürlüğe giren Kabul ve Barınma Merkezleri ile Geri Gönderme Merkezlerinin Kurulması, Yönetimi, İşletilmesi, İşlettirilmesi ve Denetimi Hakkında Yönetmelik'tir¹⁵. İkinci yönetmelik ise, 22.10.2014 tarihinde yürürlüğe giren Geçici Koruma Yönetmeliği'dir.

Geçici korunanların tipik örneğini Suriyeliler teşkil etmektedir. Diğer bir ifadeyle, Türkiye'deki Suriyelilere sağlanan uluslararası koruma türü, geçici korumadır. Bu nedenle Suriyeliler için "geçici korunan Suriyeliler" ifadesinin kullanılması gerekir.

III. Geçici Koruma Yönetmeliğinin Uygulama Alanı

A. Kişiler Açısından Geçici Koruma Yönetmeliğinin Uygulama Alanı

1. Geçici Korumadan Yararlanacaklar

Geçici Koruma Yönetmeliği'nin kapsamına sadece kitlesel akınla gelenler değil kitlesel akına neden olan olay sonucunda bireysel olarak gelenler de dahildir.

Ayrıca Yönetmeliğin 18. maddesinde asker olmayan silahlı kişiler ile ülkesinin silahlı kuvvetlerinin mensubu olup da askeri hizmetini tek taraflı olarak sonlandırmış olan kişilere de geçici koruma verileceği; ancak bunlardan kara yoluyla gelenlerin Kara Kuvvetleri Komutanlığı, deniz yoluyla gelenlerin Sahil Güvenlik Komutanlığı tarafından silahtan arındırılacağı ifade edilmiştir.

¹⁴ Karar Sayısı: 2014/6883; Ekli "Geçici Koruma Yönetmeliği"nin yürürlüğe konulması; İçişleri Bakanlığının 13.8.2014 tarihli ve 8027 sayılı yazısı üzerine, 4.4.2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun 91 inci maddesine göre, Bakanlar Kurulu'na 13.10.2014 tarihinde kararlaştırılmıştır (RG 22.10.2014/29153).

¹⁵ İçişleri Bakanlığından: Kabul ve Barınma Merkezleri ile Geri Gönderme Merkezlerinin Kurulması, Yönetimi, İşletilmesi, İşlettirilmesi ve Denetimi Hakkında Yönetmelik, RG 22.4.2014/28980.

Yönetmeliğin 17. maddesinde, da geçici koruma bulmak amacıyla Türkiye'ye gelenlerin giriş yapacakları coğrafi alan açısından sınırlama getirilmemiş; bilakis, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla Türkiye'nin sadece kara sınırlarına gelen yabancıların değil ayrıca karasularına gelen yabancıların da Yönetmeliğin kapsamına girdiği ifade edilmiştir.

Kitlesel akın döneminde bireysel olarak gelenlere de geçici koruma sağlanacaktır. Her ne kadar Yönetmeliğin 17. maddesinde, Türkiye'nin kara sınırlarına veya karasularına gelenlerden söz edilmişse de hava yoluyla bireysel olarak gelenler de geçici koruma altına alınacaktır. Çünkü hava alanları, geniş anlamda, kara sınırı olarak değerlendirilecek alanlardır.

2. Geçici Korumanın Kapsamı Dışında Tutulanlar

Geçici korumadan yararlanamayacak yabancılar Yönetmeliğin 8. maddesinde düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 8. maddesine göre, savaş suçu işleyenler, barışa veya insanlığa karşı suç işleyenler, BM'nin genel ilkeleriyle bağdaşmayan suçları işleyenler ya da bu suçları işleyenlere iştirak edenler; ülkesinde silahlı çatışmaya katılmış olup da bu faaliyetlerini kalıcı olarak sonlandırmayanlar; terör eylemlerinde bulunan veya bu eylemlere iştirak edenler; ciddi bir suçtan mahkûm olan ve durumları toplum açısından tehdit oluşturanlar; milli güvenlik ve kamu düzeni açısından tehlike oluşturanlar; hapis cezasını gerektiren bir suçu ülkesinde işleyip de bu suçun cezasını çekmemek için bulunduğu ülkeyi terk edenler; devlet güvenliği aleyhine suç işleyenler geçici koruma kapsamına alınmazlar.

B. Coğrafi Alan Açısından Geçici Koruma Yönetmeliğinin Uygulama Alanı

Geçici koruma sağlanacak yabancıların geldikleri ülke veya coğrafi alana herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Dolayısıyla geçici koruma açısından, kitlesel akınla gelenlerin Avrupa'dan veya Avrupa dışından gelmesi arasında bir fark yoktur.

Yönetmeliğin 17. maddesi ile geçici korumanın kapsamı genişletilmiş ve sadece kara sınırlarına gelen yabancıların değil karasularına gelen yabancıların da geçici koruma altına alınacağı ifade edilmiştir.

Yönetmelik sadece Suriyelilere uygulanmayacaktır. Hangi ülkeden gelirlirse gelsinler kitlesel akınla gelen yabancılar, bu Yönetmeliğin kapsamına girmektedirler. Yönetmelikte, Suriyelilerden söz eden tek madde, geçici 1. maddedir. Bu maddeye göre, 28.4.2011 tarihinden itibaren Suriye'de meydana gelen olaylar sebebiyle geçici koruma amacıyla Suriye'den kitlesel veya bireysel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen

Suriye vatandaşları ile vatansızlar ve mülteciler geçici koruma altına alınırlar. Bunların geçici koruma altında bulundukları süreçte, bireysel uluslararası koruma talepleri işleme konulmaz.

Ancak eğer bireysel koruma talep eden ve Suriye’den gelen kişi 28.4.2011 tarihinden önce gelmişse, geçici koruma altına alınması, uluslararası koruma talebinde bulunmasına bağlıdır. 28.4.2011 tarihinden önce gelenler, geçici koruma istemez ve iltica başvurusunda bulunurlarsa, Avrupa dışından geldiklerinden mülteci statüsü değil şartlı mülteci statüsü alıp alamayacakları değerlendirilecektir.

Suriye’den Türkiye’ye sadece Suriye vatandaşları giriş yapmamaktadır. Suriye vatandaşı olmayanlar da, Suriye’den Türkiye’ye giriş yapabilmektedir. Geçici 1. maddede, Suriye’den Türkiye’ye giriş yapan üçüncü ülke vatandaşlarının Türkiye’den çıkış işlemlerinin genel hükümlere göre yapılacağı belirtilmiştir.

IV. Geçici Korumanın Şartları

A. Kitlesele Akınla veya Kitlesele Akın Döneminde Bireysel Olarak Gelmek

YUKK’un 91. maddesi uyarınca, ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla *kitlesele* olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen yabancılara geçici koruma sağlanabilir. Yönetmeliğin 7. maddesi ile YUKK’un 91. maddesine açıklık getirilmiştir. YUKK’un 91. maddesinde sadece kitlesele akınla gelenlerde söz edilmiştir. Ancak bu maddede kitlesele akına yol açan olay sebebiyle bireysel olarak gelenlere geçici koruma statüsü mü yoksa mülteci ya da şartlı mülteci statüsü mü verileceği açık değildi.

Yönetmelik, isabetli bir şekilde kitlesele akın halinde bireysel gelenleri de kitlesele gelmiş saymıştır. Çünkü Yönetmeliğin 7. maddesinde, “kitlesele akın döneminde bireysel” olarak gelenlerin de geçici koruma altına alınacağını hükme bağlamıştır. O halde *kitlesele olarak gelenler* ile *kitlesele akına yol açan olay sonucunda bireysel olarak gelenler* aynı statüye tabi kılınmıştır. Her iki gruba da sadece geçici koruma verilecektir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, mülteci ya da şartlı mülteci statüsü, “bireysel”dir.

Kitlesele akın, Yönetmeliğin 3(1) maddesinin (j) bendinde tanımlanmıştır. Bu bende göre, kitlesele akın, aynı ülkeden veya coğrafi bölgeden kısa bir süre içerisinde ve yüksek sayılarda gerçekleşen ve söz konusu sayılar nedeniyle bireysel olarak uluslararası koruma statüsü belirleme işlemlerinin usulen uygulanabilir olmadığı durumları ifade eder. Kitlesele akın

tanımında yer alan en önemli unsur, bir ülkenin uluslararası bireysel koruma statüsü işlemlerini usulen engelleyecek sayıda yabancıнын ülkeye gelmesidir.

B. Geçici Korunanların Bireysel Koruma Dışında Tutulması

Gerek 1951 Cenevre Konvansiyonu'nda ve YUKK'un 61. maddesinde yer alan mülteci statüsü gerekse YUKK'un 62. maddesinde yer alan ve Avrupa dışından gelenlere tanınan şartlı mülteci statüsü "bireysel"dir. Kitlesel akınla ya da kitlesel akın döneminde bireysel olarak gelenler, mülteci ya da şartlı mülteci tanımına girseler bile bunlara YUKK'un 61 ve 62. maddeleri uyarınca mülteci veya şartlı mülteci statüsü verilmez. Nitekim Yönetmeliğin 7. maddesinde haklarında "bireysel olarak uluslararası koruma statüsü belirleme işlemi yapılamayan yabancılar" ifadesine yer verilerek bu hususa vurgu yapılmıştır. Ayrıca Yönetmeliğin 7(3). maddesinde, geçici korunanlar, uluslararası koruma statülerinden herhangi birini doğrudan elde etmiş sayılmazlar. Üstelik Yönetmeliğin 16. maddesinde, geçici korumanın uygulandığı süre içinde, yabancıların bireysel uluslararası koruma başvuruları, geçici koruma tedbirlerinin etkin şekilde uygulanabilmesi amacıyla işleme konulmaz.

Geçici korunanların, bireysel uluslararası koruma başvuruları işleme konulmamasına rağmen bu kurala 14. maddesinin (3). fıkrası ile bir istisna getirilmiştir. Yönetmeliğin 14. maddesinin 3. fıkrasına göre, ülkesinde silahlı çatışmaya katılmış olanların silahlı faaliyetlerine kalıcı olarak son verdiklerinin anlaşılması halinde bireysel uluslararası koruma statü belirleme işlemlerine erişimleri sağlanır. Bu madde, sadece Suriyeli muhalif güçlere değil Suriye ordusundan ayrılıp gelenlere de uygulanacaktır. Bu madde kapsamına giren kişilere geçici koruma statüsü yerine bireysel koruma statüsü verilebilir. Daha önce de ifade edildiği üzere bireysel korumanın, Avrupa'dan gelenler için "mülteci"; Avrupa dışından gelenler için "şartlı mülteci" ve nereden geldiğine bakılmaksızın non-refoulement kapsamına girenler için ikincil koruma statüsü olmak üzere üç türü bulunmaktadır. Suriyeli muhalif güçlerden veya Suriye ordusundan ayrılarak gelen ve silahlı faaliyetlerine kalıcı olarak son verenler, Avrupa dışında meydana gelen olaylar sebebiyle uluslararası koruma talep edeceklerinden bunlara ya "şartlı mülteci" ya da "ikincil koruma" statüsü verilecektir.

C. Bakanlar Kurulu Tarafından Geçici Koruma Kararının Alınması

AB Geçici Koruma Yönergesi'nde, geçici koruma kararının bütün üye devletleri bağlayıcı şekilde Konsey tarafından alınması gerektiği ifade edilmiştir. Yönetmelikte de aynı yöntem takip edilmiş ve Bakanlar Kurulu tarafından geçici koruma kararı alınması öngörülmüştür

Kitlesel akınla gelenlerin geçici koruma altına alınması için 7. maddedeki şartların gerçekleşmesi tek başına yeterli değildir. Ayrıca Bakanlar Kurulu tarafından geçici koruma kararının alınması gerekir (md. 9). Yönetmeliğin 7(2). maddesine göre, Bakanlar Kurulu tarafından geçici korumanın ilanından önce gelenlerin geçici korumadan yararlanması mümkün değildir. O halde, Bakanlar Kurulu tarafından geçici korumanın ilanından önce gelen yabancılar, Geçici Koruma Yönetmeliği ile YUKK'un geçici korumaya ilişkin 91. maddesinin dışında kaldıklarından, söz konusu yabancılar YUKK'un diğer hükümlerine tabidirler.

V. Geçici Koruma Altına Alma Usulü

Kitlesel akın veya kitlesel akın döneminde bireysel olarak gelen yabancıların Türkiye'ye giriş yaparken yetkili makamlarca tespit edilmesi halinde haklarında idari para cezası uygulanmaz. Ancak Türkiye'ye yasadışı giriş yapanların makul süre içinde kendilerini yetkili makamlara bildirmeleri ve kayıt yaptırmaları gerekir. Makul süre içinde kendilerini bildirmemeleri ve kayıt yaptırmamaları geçerli bir nedene dayanmıyorsa o zaman haklarında idari para cezası uygulanabilir (md. 5).

Geçici koruma amacıyla gelenler, önce sevk merkezlerine alınır ve daha sonra geçici barınma merkezlerine gönderilirler. Geçici koruma amacıyla gelenler, geçici barınma merkezlerine sevk edilinceye kadar veya geçici barınma merkezleri dışında kalacakları illere yönlendirilene kadar sevk merkezlerinde bekletilirler. Sevk merkezleri, valilikler tarafından kurulur ve yönetilir (md. 36). Sevk merkezlerinde kimlik tespiti ve kayıt işlemleri yapılır. Ayrıca geçici koruma sağlanacaklar, adres kayıt sistemine kaydedilir (md. 19 ve 21). Sevk merkezlerinde acil sağlık hizmetleri verilir ve kamu sağlığını tehlikeye düşüreceği gözlemlenenler sağlık kontrolden geçirilerek gerekli tedbirler alınır (md. 20). Kayıt işlemleri tamamlananlara, valilikler tarafından Geçici Koruma Kimlik Belgesi ve yabancı kimlik numarası verilir (md. 22). Bu belge, sahibine, Türkiye'de kalma hakkı vermekle beraber ikamet izni belgesi yerine geçmez; uzun dönem ikamet iznine geçiş hakkı vermez; süresi, ikamet izni toplamında dikkate alınmaz ve Türk vatandaşlığına başvuru hakkı sağlamaz (md. 25). Bir yabancıların Türk vatandaşlığını yetkili makam kararıyla kazanması için, kural olarak, Türkiye'de 5 yıl ikamet etmesi gerekir. Ancak Geçici Koruma Kimlik Belgesi'nin süresi 5 yılın hesabında dikkate alınmayacaktır.

Daha sonra geçici koruma altına alınanlar, geçici barınma merkezlerine ya da illerde kalma hakkı verilmişse, illere gönderilirler (md. 23). Geçici barınma merkezleri, AFAD, İçişleri Bakanlığı ve ilgili kamu kurumlarının görüşü alınarak valilikler tarafından kurulur ve kapatılır (md.

37). Geçici barınma merkezlerinde bulunanlara beslenme, barınma, sağlık, sosyal yardım, eğitim ve benzeri hizmetler imkânlar ölçüsünde sağlanır (md. 38). Sevk merkezleri ile geçici barınma merkezlerinin güvenliği, genel kolluk birimleri tarafından sağlanır. Ancak ilgili valilik tarafından uygun görülmesi halinde bu alanların korunması, özel güvenliğe bırakılabilir (md. 40). Geçici koruma altına alınanların, geçici barınma merkezlerinde barındırılması esas olmakla beraber Yönetmeliği 24. maddesinde, kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı yönüyle herhangi bir sakınca görülmediği hallerde geçici olarak korunanların GİGEM tarafından belirlenen illerde kalmalarına izin verilebileceği ifade edilmiştir.

VI. Geçici Koruma Altına Alınanlara Sağlanan Hizmetler

A. Sağlık, Eğitim, Sosyal Yardım Hizmetlerinden Yararlanma ve Çalışma Hakları

Geçici korunanlara sağlanacak hizmetler Yönetmeliğin 26-32. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Geçici korunanlar, sağlık ve eğitim hizmetlerinden yararlanırlar.

Ayrıca Geçici Koruma Kimlik Belgesi olanlar, Bakanlar Kurulu tarafından belirlenecek sektörlerde, iş kollarında ve coğrafi alanlarda (il, ilçe veya köylerde) çalışma izni almak için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na başvurabilirler. Çalışma izinlerinin azami süresi, geçici koruma süresini aşamaz. Geçici koruma süresi, Yönetmelikte öngörülmüş olmakla beraber Bakanlar Kurulu geçici koruma kararını alırken süresini de belirleyebilir (md. 10). Bununla beraber, muhtelif kanunlarda yabancılara yasaklanan meslek ve işleri yapmaları mümkün değildir (md. 29). Yabancı Sağlık Meslek Mensuplarının Türkiye'de Özel Sağlık Kuruluşlarında Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönetmeliğin¹⁶, "Suriye uyruklu sağlık meslek mensuplarının muafiyet durumu" başlığını taşıyan geçici 1. maddesine göre:

"Suriye'de yaşanan olaylar sebebiyle Türkiye'de geçici koruma altına alınanlar için Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı tarafından kurulan barınma merkezlerinde çalışmak isteyen Suriye uyruklu sağlık meslek mensupları, mesleğini icraya yetkili olduğuna dair belge ibraz etmek kaydıyla 5 inci maddenin birinci fıkrasının (a), (b), (c) ve (d) bentlerindeki şartlardan muaf tutulur".

Söz konusu Yönetmeliğin 5. maddesine göre:

"Bu Yönetmelik kapsamındaki yabancı sağlık meslek mensupları, aşağı-

¹⁶ RG 22.2.2012/28212.

ğıda yer alan şartları sağlamak kaydıyla özel sağlık kuruluşlarında mesleklerini icra edebilirler:

- a) Diploma ve/veya uzmanlık belgelerinin denkliği onaylanmış ve Bakanlıkça tescilleri yapılmış bulunmak.
- b) Mesleğini icra etmesine kanunen engel hali bulunmamak.
- c) Türkçe bilmek.
- ç) İlgili mevzuata göre Türkiye’de çalışma ve ikâmet izni almış olmak.
- d) Hekimler için, zorunlu mesleki malî sorumluluk sigortası yaptırmak”.

Yönetmelik uyarınca, geçici barınma merkezlerinde çalışmak isteyen Suriyeli doktorlardan diploma ve/veya uzmanlık belgelerinin denkliğinin onaylanması ve Milli Eğitim Bakanlığınca tescillerinin yapılması; mesleğini icra etmesine kanunen engel hali bulunmaması; Türkçe bilmesi; hekimler için, zorunlu mesleki malî sorumluluk sigortası yaptırması şartları aranmayacaktır.

Yabancıların çalışma izni taleplerinin reddedileceği haller YÇİHK’nın 14. maddesinde sayılmıştır. YÇİHK’nın 14. maddesinde sayılan sebepler arasında iş piyasasındaki durum ve çalışma hayatındaki gelişmeler ve istihdama ilişkin sektörel ve ekonomik konjonktür değişikliklerinin çalışma izni verilmesine elverişli olmaması; başvuru için iş için ülke içinde, dört haftalık süre içerisinde o işi yapacak aynı niteliğe sahip kişinin bulunması da sayılmıştır. Yönetmeliğin 13. maddesinin dördüncü fıkrasına göre, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, ülke içinden istihdam yerine yabancı istihdamını haklı kılacak gerekçeleri değerlendirirken, işin özel niteliğini gösterir bilgiler ile yabancıların eğitim durumu, çalışacağı işyerinin ulusal ekonomiye katkısı ve bu niteliklere uygun ücret düzeyi ile istihdam durumunu da dikkate alır. 2012 yılında Yönetmeliğin 13. maddesinde yapılan değişiklikle¹⁷ bazı yabancılar değerlendirme kriterlerinden istisna edilmiştir¹⁸. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, emniyet makamlarınca en az 6 ay süreli ikamet izni verilmiş bulunan Suriye vatandaşlarına, ikamet izin sürelerini aşmamak üzere, değerlendirme kriterlerine tabi tutulmaksızın çalışma izni verilmesi için bir karar almıştır¹⁹. Bu

17 Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik: RG 14.2.2012/28204.

18 Değerlendirme kriterleri dikkate alınmaksızın çalışma izni verilebilecek yabancılar için bkz. EKŞİ, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku, 230.

19 Ülkelerindeki iç karışıklık nedeniyle Türkiye’ye gelmiş ve emniyet makamlarınca ikamet izni verilmiş bulunan Suriye uyruklu yabancılara ikamet izin sürelerini aşmamak üzere, değerlendirme kriterlerine tabi tutulmaksızın çalışma izni verilmesi uygun bulunmuştur. Bu itibarla Emniyet makamlarından alınmış en az 6 ay süreli ikamet tezkeresi

karar çerçevesinde Suriyelilere çalışma izni verilirken yerli istihdam şartı uygulanmayacaktır.

Geçici korunanlar, 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu uyarınca sosyal yardımlardan da yararlanırlar (md. 30). Geçici korumaya ilişkin iş ve işlemlerde, yabancılara ücretsiz olarak tercümanlık hizmeti verilir (md. 31).

B. Özel İhtiyaç Sahiplerine Sağlanan Hizmetler

Özel ihtiyaç sahibi, Yönetmeliğin 3(1). maddesinin (l) bendinde tanımlanmıştır. Bu tanıma göre, özel ihtiyaç sahibi, refakatsiz çocuk, engelli, yaşlı, hamile, beraberinde çocuğu olan anne ya da baba veya işkence, cinsel saldırı ya da diğer ciddi psikolojik, bedensel ya da cinsel şiddete maruz kalmış kişiyi ifade eder.

Özel ihtiyaç sahibi, Yönetmelikte düzenlenen bütün hak ve hizmetlerden yararlanabilir. Ancak özel ihtiyaç sahiplerine bazı ek hizmetlerin verilmesi de öngörülmüştür. Yönetmeliğin 48. maddesine göre, özel ihtiyaç sahibi olanlara, başta sağlık hizmetleri, psiko-sosyal destek, rehabilitasyon olmak üzere, her türlü yardım ve destek imkanlar ölçüsünde öncelikli ve bedelsiz olarak sağlanır. Çocuklarla ilgili işlemlerde çocuğun yüksek yararı gözetilir. Ayrıca 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun kapsamında şiddet mağduru olduğu anlaşılan yabancılar hakkında derhal gerekli tedbirler alınır. Geçici korunanlar arasında insan ticareti mağduru olabileceği değerlendirilenler hakkında da ilgili mevzuat kapsamında gerekli işlemler yapılır.

C. Geçici Korunanların Aile Birleşimi

Geçici korunanlara aile birleşimi hakkı tanınmıştır. Yönetmeliğin 49. maddesine göre, geçici korunanlar, başka bir ülkede bulunan eşi, ergin olmayan çocukları ve bağımlı ergin çocukları ile Türkiye’de bir araya gelmek üzere aile birleşimi talebinde bulunabilirler.

D. Geçici Korunanların Avukatlık Hizmetlerinden Yararlanmasına İlişkin Şartlar

Geçici koruma ve diğer uluslararası koruma statülerinden birini almak için başvuran yabancıların başvuru sürecinde avukatlık hizmetinden yararlanıp yararlanamayacakları hususunda uygulamada bazen tereddüt edilebilmektedir. Bu tereddüdü gidermek için Yönetmeliğe açık bir hü-

bulunan Suriye vatandaşlarını istihdam etmek isteyen işverenlerin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı internet sitesinde belirtilen usul ve esaslara göre başvuru yapmaları halinde talepler Bakanlıkça değerlendirmeye alınacaktır: <http://www.csgb.gov.tr/csgbPortal/yabancılar.portal> (31.10.2014).

küm konularak geçici korumaya ilişkin idari işlemler sırasında yabancıların kendilerini avukatla temsil ettirmeleri kabul edilmiş bulunmaktadır. Yönetmeliğin 53. maddesi uyarınca, geçici korunanlar, ücretleri kendileri tarafından karşılanmak kaydıyla idari işlemler sırasında da avukat tarafından temsil edilebilirler. Ancak 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun adli yardıma ilişkin hükümleri saklı tutulmuştur.

VII. Geçici Korumanın Sona Ermesi

A. Geçici Korumanın Sona Ermesi Sebepleri

Geçici koruma, adından da anlaşılacağı üzere “geçici”dir. Nitekim AB Geçici Koruma Yönergesi'nin dibacesinde de bu husus vurgulanmış ve geçici korumanın belirli bir süreyle verileceği ifade edilmiştir²⁰. Geçici koruma, Yönetmeliğin 11-12. maddelerinde belirtilen sebeplerle sona erer. Geçici Koruma Yönetmeliği'nin 11-12. maddelerinde, geçici korumayı sonlandıran muhtelif sebeplere yer verilmiştir. Geçici koruma, idari bir kararla sona erdirilebileceği gibi geçici korunanın isteği üzerine de sona erebilir.

1. Geçici Korumanın Bakanlar Kurulu Kararıyla Sonlandırılması

Yönetmeliğin 11. maddesine göre, İçişleri Bakanlığı, geçici korumanın sona erdirilmesi için Bakanlar Kurulu'na teklifte bulunabilir. Bu teklif üzerine Bakanlar Kurulu, geçici korumayı sonlandırabilir.

Geçici korumanın Bakanlar Kurulu kararıyla sonlandırılması halinde geçici korunanlara yapılacak muamele de 11. maddede açıklanmıştır. Geçici koruma statüleri Bakanlar Kurulu kararıyla sonlandırılan yabancıların:

- (1) ülkelerine dönmesine;
- (2) taşıdıkları statünün toplu olarak verilmesine;
- (3) bireysel uluslararası koruma başvurularının değerlendirilmesine;
- (4) YUKK'da yer alan şartlarla Türkiye'de kalmalarına izin verilmesine

karar verilebilir (md. 11). Geçici korumanın Bakanlar Kurulu kararı ile sona erdirilmesi halinde, geçici korunanların Türkiye'den çıkarılması esastır. Bununla beraber Yönetmeliğin 11. maddesinden de açıkça anlaşılabileceği üzere geçici koruma statüsü kaldırılan yabancılar mutlaka Türkiye'yi terk etmek zorunda değildirler. Ülkelerine geri gönderilmelerine karar verilmemişse, geçici koruma statüsü kaldırılan yabancılar, durumlarına uyan diğer bireysel uluslararası koruma statülerinden birini almak

²⁰ “(13) Given the exceptional character of the provisions established by this Directive in order to deal with a mass influx or imminent mass influx of displaced persons from third countries who are unable to return to their country of origin, the protection offered should be of limited duration”.

için başvurabilirler. Ya da YUKK kapsamında Türkiye’de kalabilirler. Zaten Geçici Koruma Yönetmeliği’nin 6. maddesinde yer alan non-refoulement ilkesi dolayısıyla geçici koruma sonlandırılrsa bile yabancıların bu yasak kapsamında ülkelerine gönderilmeleri de mümkün değildir. Non-refoulement ilkesinin, geçici korumada uygulanıp uygulanmayacağı hususu tartışmalı bir husus olmasına rağmen Türkiye radikal bir adım atmış ve bu ilkeyi geçici korumada dahi uygulamayı kabul etmiştir. Yönetmelikte sayıları 1.560.000 kişiye ulaşan Suriyelilere rağmen non-refoulement ilkesinin kabul edilmesi önemli ve cesur bir adımdır.

Geçici koruması Bakanlar Kurulu kararı ile sonlandırılanlar için takip edilebilecek yollar şunlardır:

- (1) Türkiye’den ayrılmasının sağlanması;
- (2) Koşullarını taşıdıkları statünün toplu olarak verilmesi;
- (3) Uluslararası koruma başvurusunda bulunanların başvurularının bireysel olarak değerlendirilmesi;
- (4) YUKK’da yer alan koşullarla Türkiye’de kalmalarına izin verilmesi.

2. Geçici Korumanın Geçici Korunanlara Bağlı Sebeplerle Sona Ermesi

Geçici koruma, geçici korunanlara bağlı sebeplerle de sona erebilir. Yönetmeliğin 12. maddesinde yer alan bu sebepler şunlardır:

- (1) geçici korunanın kendi istekleriyle Türkiye’den ayrılmaları;
- (2) geçici korunanın üçüncü bir ülkenin korumasından faydalanması;
- (3) geçici korunanın, insani nedenlerle veya yeniden yerleştirme kapsamında gitmesi;
- (4) geçici korunanın ölmesi.

3. Geçici Korumanın İptali

Hangi yabancılara geçici koruma verilmeyeceği Yönetmeliğin 8. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Yabancıнын, geçici korumanın kapsamı dışında tutulması gerektiğinin sonradan anlaşılması halinde geçici koruma kararı, Göç İdaresi Genel Müdürlüğü veya valilik tarafından iptal edilebilir (md. 12/2). O halde 8. maddenin (1). fıkrasının kapsamına girmesi sebebiyle geçici korumanın kapsamı dışında tutulması gereken bir yabancıya verilen geçici koruma iptal edilecektir.

4. Gönüllü Geri Dönüş

Yönetmeliğin 42. maddesine göre, geçici korunanın gönüllü olarak Türkiye’den ülkesine dönüş yapması halinde geçici koruma sona erecektir. Aslında Yönetmeliğin 12(1). maddesinin (a) bendinde, geçici koruna-

nın kendi isteğiyle Türkiye'den ayrılması geçici korumayı sonlandıran bir durum olarak düzenlenmiş olduğundan 42. maddeye ihtiyaç olmadığı izlenimini verebilir. Ancak Yönetmeliğin 12(1)(a) maddesi ile 42. maddede arasında bazı farklılıklar bulunmaktadır. Gönüllü geri dönüş, GİGEM tarafından uluslararası kuruluşlar ve sivil toplum kuruluşlarıyla birlikte planlanabilir ve uygulanabilir. Ayrıca gönüllü geri dönecek yabancılara destek sağlanabilir. Örneğin, meslek eğitimi verilerek ülkesine geri döndüğünde iş bulması kolaylaştırılabilir ya da ülkesine geri döndüğünde işini kurabilmesi için mali yardım yapılabilir.

B. Geçici Koruması Sona Erenler Hakkında Yapılacak İşlemler

1. Geçici Koruması Sona Eren Yabancılardan Pasaport veya Pasaport Yerine Geçen Belgesi Olmayanların Durumu

Geçici koruması sona eren yabacıların Türkiye'den çıkış yapmaları için, pasaport veya pasaport yerine geçen belgelerinin olması gerekir. Ancak bu belgelere sahip olmayanların durumları, GİGEM tarafından 5682 sayılı Pasaport Kanunu uyarınca değerlendirilir (md. 43). Muhtemelen GİGEM bu durumda bulunan yabancılara, Pasaport Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca Türkiye'den çıkış hakkı sağlayan "yabancılara mahsus" damgalı pasaport verilmesine karar verecektir.

2. Geçici Koruması Sona Eren Yabancıların Türkiye'den Geçici ve Daimi Çıkışı

Yönetmeliğin 44. maddesine göre, geçici koruması sona erenlerin Türkiye'den geçici veya daimi olarak çıkış yapmaları GİGEM'in iznine bağlıdır. GİGEM ayrıca, geçici koruması sona erenlerin geçici veya daimi olarak üçüncü ülkeye yerleştirilmeleri amacıyla uluslararası kuruluşlar, sivil toplum kuruluşları ve ülkelerle işbirliği yapabilir, proje ve programlar geliştirebilir ve uygulayabilir.

3. Geçici Koruması Sona Eren Yabancıların Türkiye'ye Girişinin Yasaklanması

Yönetmeliğin 45. maddesinde, geçici koruması sona eren ya da sonlandırılanların hangi hallerde Türkiye'ye giriş yapamayacaklarını belirtmemiş; bu konuda YUKK'a atıf yapmakla yetinmiştir. O halde YUKK'un yabancılardan Türkiye'ye giriş yasağına ilişkin hükümleri, geçici koruması sona eren ve Türkiye'den ayrılan yabancılara da uygulanacaktır.

4. Geçici Koruması Sona Eren Yabancıların Tekrar Türkiye'ye Gelmesi

Geçici koruması sona erenlerin tekrar Türkiye'ye gelmesi ve geçici korumadan yararlanması Yönetmeliğin 13. maddesinde düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 13. maddesine göre, geçici koruması sona erenlerin tekrar Türkiye'ye gelmesi ve geçici korumadan yararlanması, GİGEM'in veya Gİ-

GEM bu yetkisini devretmişse, valiliğin alacağı karara bağlıdır.

Türkiye’de bulunan Suriyeliler muhtelif sebeplerle Suriye’ye gitmek-
te ve tekrar geri dönmektedirler. Basında çıkan haberlerden anlaşıldığı
kadarıyla Suriyeliler, tarlalarını, bahçelerini sulamak, hayvanlarını bes-
lemek veya savaşmak gibi muhtelif sebeplerle Türkiye’den geçici olarak
ayrılmaktadırlar. Yönetmeliğin 12. maddesi uyarınca bu durumda bulu-
nanların geçici koruması sona ermektedir. Yönetmeliğin 13. maddesi uya-
rınca tekrar geçici korumadan yararlanmaları GİGEM’in alacağı karara
bağlıdır. O halde GİGEM, kendi isteğiyle Türkiye’den ayrılan Suriyelilere
yeniden geçici koruma sağlamayabilir. Kanaatimizce, silahtan arındırıla-
rak geçici koruma altına alınan Suriyelilerin savaşmak üzere Türkiye’den
ayrılması halinde geri geldiklerinde GİGEM tarafından geçici koruma al-
tına alınmamaları gerekir.

Yönetmeliğin 44. maddesinde, geçici korunanların üçüncü ülkeye ge-
çici veya daimi olarak yerleştirilmeleri GİGEM’in iznine bağlanmış; Gİ-
GEM’in üçüncü ülkelere yerleştirme yaparken sivil toplum kuruluşları,
uluslararası kuruluşlar ve ülkelerle işbirliği yapabileceği ifade edilmiştir.
Hiç şüphesiz üçüncü ülkelere daimi veya geçici olarak yerleştirilenlerin de
geçici koruması sona erecektir.

VIII.Geçici Koruma Yönetmeliğinin Değerlendirilmesi

A. Geçici Koruma Yönetmeliğinin Uluslararası Standartlar Açı- sından Değerlendirilmesi: Geçici Korumada Non-refoulement İlkesinin Kabul Edilmesi

Non-refoulement ilkesi devletlerin, yabancıyı, ırkı, dini, vatandaşlığı,
belirli bir sosyal gruba aidiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı hayat
ve hürriyetinin tehlikeye düşeceği ülkeye göndermeme yükümlülüğünü
ifade eden bir kavramdır²¹.

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere kitlesel akın durumunda sağlanan
koruma geçici korumadır. Kitlesel akın halinde ve dolayısıyla geçici koru-
mada non-refoulement ilkesinin uygulanıp uygulanmayacağını belirlemek
gerekir. Non-refoulement yasağının kitlesel akın durumunda uygulanma-
yacağını dile getirenler olmakla beraber non-refoulement ilkesinin insani
amaçlarla öngörülmesi ve temel bir ilke olması sebebiyle kitlesel akınla
gelen ve geçici koruma verilenlere de uygulanacağı ifade edilmiştir. Tür-
kiye, coğrafi sınırlamayı dikkate almadan nereden gelirse gelsin bütün
yabancılar non-refoulement prensibini uygulamak zorundadır. Çünkü

21 Elihu LAUTERPACHT/Daniel BETHLEHEM, Part 2: The Scope and Content of the Prin-
ciple of Non-refoulement: Refugee Protection in International Law, Edt. Erika Feller/Vol-
ker Türk/Frances Nicholson, UNHCR 2003, s. 89; M. Tevfik ODMAN, Mülteci Hukuku
(Refugees Law), Ankara 1995, s. 155-157.

non-refoulement prensibinin, 1951 Cenevre Konvansiyonu'nun mihenk taşı olmasının yanı sıra milletlerarası örf ve adet kuralı niteliğinde olduğu kabul edilmektedir. Üstelik Türkiye, non-refoulement ilkesini kabul eden birçok milletlerarası antlaşmayı onaylamıştır. Dolayısıyla non-refoulement prensibinin Avrupa dışından gelen yabancılar açısından uygulanmaması halinde sadece milletlerarası örf ve adet kuralı ihlâl edilmiş olmaz, aynı zamanda Türkiye'nin onayladığı antlaşmalar da ihlâl edilmiş olur²².

Yönetmeliğin en önemli özelliklerinden biri, geçici korumada non-refoulement yani “geri gönderme yasağı” ilkesinin uygulanmasını kabul etmesidir. Yönetmeliği 6. maddesine göre, Yönetmelik kapsamındaki hiç kimse, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemez. Türkiye, güvenliği tehlikeye düşüren Suriyelilerin geçici koruma statüsünü sonlandırılabilir ve bunları sınır dışı edilebilirler. Kamu güvenliğini ve kamu düzenini ihlal eden Suriyelilerin Türkiye’den sınır dışı edilmeleri haline, sınır dışının “non-refoulement” (geri göndermeme) ilkesi kapsamında da değerlendirilmesi gerekir.

B. Geçici Koruma Yönetmeliğinde Yer Almayan Bazı Hususların Eksiklik Olarak Kabul Edilip Edilemeyeceği Meselesi

1. Geçici Korunanların Sınırdışı Edilmesi Şartlarına Yer Verilmemesinin Eksiklik Teşkil Edip Etmediği Meselesi

Geçici koruma altına alınanların sınırdışı edilmesine ilişkin olarak Yönetmelikte özel bir hükme yer verilmemiştir. Özellikle dilencilik yapan veya yasadışı işlere karışan Suriyeliler ile ilgili olarak dönem dönem sınırdışı istemleri dile getirilmektedir. Yönetmelik, 6458 sayılı YUKK’un 91. maddesine istinaden hazırlanmıştır (md. 2). Yabancıların Türkiye’den sınırdışı edilmesi, kanun ile düzenlenmesi gereken bir konudur. Çünkü Anayasa’nın 16. maddesine göre, yabancıların temel hak ve hürriyetleri, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla düzenlenir.

Burada Yönetmelikte, geçici korunanların sınırdışı edilmesine ilişkin düzenleme olmamasını şu şekilde değerlendirmek gerekir: YUKK’da genel olarak yabancıların sınırdışı edilmesi ile uluslararası koruma talep eden ya da uluslararası koruma statüsü bulunanların sınırdışı edilmesi sebepleri birbirinden farklı olarak düzenlenmiştir. YUKK’un 3(1). maddesinin (r) bendinde, uluslararası korumanın, “mülteci”, “şartlı mülteci” veya “ikincil koruma” statüsünü ifade ettiği belirtilmiş ancak geçici

22 EKŞİ, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku, 138-139.

koruma, uluslararası koruma türleri arasında (r) bendinde sayılmamıştır. YUKK'un 54. maddesinin (1). fıkrasında, genel olarak yabancıların sınırdışı sebepleri ayrıntılı olarak sayılmıştır. Buna karşın YUKK'un 54. maddesinin (2). fıkrasında ise, uluslararası koruma başvuru sahibi veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişiler hakkında, sadece ülke güvenliği için tehlike oluşturduklarına dair ciddi emareler bulunduğu veya kamu düzeni açısından tehlike oluşturan bir suçtan kesin hüküm giymeleri durumunda sınırdışı etme kararı alınabileceği belirtilerek sınırdışı sebepleri bir hayli daraltılmıştır. YUKK'un 3(1). maddesinin (r) bendi karşısında, geçici korunanların 54. maddenin (1). fıkrası uyarınca mı yoksa (2). fıkrası uyarınca mı sınırdışı edileceği hususunda Yönetmeliğe hüküm konulmalıydı.

2. Geçici Koruma Açısından Sürenin Öngörülmemesinin Eksiklik Teşkil Edip Etmediği Meselesi

Geçici Koruma Yönetmeliği'nde geçici koruma süresinin öngörülmesi eleştirilmekte ve bir eksiklik olarak görülmektedir²³.

AB Geçici Koruma Yönergesi'nin 4. maddesine göre, geçici koruma süresi 1 yıldır ve bu süre 1 yıl daha uzatılabilir. O halde Yönerge'ye göre, geçici koruma süresi toplam 2 yıldır. Ayrıca aynı maddede, Konsey'e, geçici koruma süresini 1 yıl daha uzatma yetkisi verilmiştir. Buna karşın Yönetmelikte geçici koruma süresi öngörülmemiştir. Ancak 10. maddede Bakanlar Kurulu tarafından alınan geçici koruma kararında sürenin belirtilebileceği ifade edilmiştir. Yönetmeliğin 10. maddesi, 6. maddesinde yer alan geri gönderme yasağı ile birlikte değerlendirildiğinde, kanaatimizce, Yönetmeliğin öngördüğü düzenleme daha isabetlidir. Üstelik Yönetmeliğin 11. maddesinde, geçici koruma sonlandırılrsa bile bu korumadan yararlananların, sonlandırmadan itibaren bireysel iltica talebinde bulunmalarına veya YUKK hükümlerine göre Türkiye'de kalmalarına izin verilmiş; ayrıca koşullarını taşıdıkları statünün toplu olarak verilmesi de kabul edilmiştir.

3. Bireysel Uluslararası Koruma Yollarının Kapatılmasının Eksiklik Teşkil Edip Etmediği Meselesi

Yönetmeliğin 7(3) ve 16. maddelerinde, bireysel uluslararası koruma yolları kapatılmıştır. Bu açıdan Yönetmelik, AB geçici Koruma Yönergesi'nden ayrılmaktadır. Yönetmeliğin 16. maddesine göre, geçici korumanın uygulandığı süre içinde, geçici korunanların bireysel uluslararası ko-

²³ Metin ÇORABATIR, Geçici Koruma Yönetmeliği Yayınlandı (2): Suriyelilerin Hakları ve Kalış Süreleri Nasıl Düzenleniyor?, Zaman Gazetesi, 8 Kasım 2014.

ruma talepleri işleme konulmaz. Ancak Yönetmelik, bireysel uluslararası koruma taleplerinin, geçici koruma sona erdikten sonra yapılmasını kabul etmiştir.

YUKK'da kabul edilen uluslararası koruma türlerinin mülteci (YUKK md. 61), şartlı mülteci (YUKK md. 62) ve ikincil koruma (YUKK md. 63) olduğunu; geçici korumanın ise YUKK'un 91. maddesinde düzenlendiğini ifade etmiştik. Bir yabancı aynı anda birden fazla uluslararası koruma türünden yararlanamaz. Ancak bir uluslararası koruma statüsünde bulunan yabancı, diğer uluslararası koruma türünün şartlarını da yerine getirebilir. Ancak YUKK'da statüler arasında geçişe ilişkin hükümlere yer verilmemiştir. Dolayısıyla Bakanlar Kurulu tarafından geçici koruma kararı alınmasıyla birlikte geçici koruma altına alınan yabancılardan, başka bir uluslararası statüye geçiş yapmalarına ilişkin olarak YUKK'da da hüküm yoktur. Yönetmelik ise, geçici koruma statüsünden diğer uluslararası koruma statülerinden birine geçişe izin vermemiştir. Ancak geçici korunanların, geçici koruma statüleri sona erdikten sonra bireysel uluslararası korumadan yararlanacakları ifade edilmiştir.

4. Geçici Korunanların Entegrasyonuna Yer Verilmemesinin Eksiklik Teşkil Edip Etmediği Meselesi

Geçici Koruma Yönetmeliği'ne getirilen eleştirilerden biri, entegrasyona ilişkin hükümler içermemesidir. Yönetmeliğin, bazı ilkeler ortaya koymakla beraber, özellikle Suriyelilerin daha uzun süre Türkiye'de kalacakları düşünülerek bunların entegrasyonu için hükümler öngörülmesi beklentisine yanıt vermediği ifade edilmiştir²⁴.

Ancak geçici koruma, adından da anlaşılacağı üzere, entegrasyon hedefli bir koruma türü değildir. Amaç, acil ve geçici koruma ihtiyacı olanlara korumanın sağlanmasıdır. Acil ve geçici korunma ihtiyacı sona erince asıl olan, geçici korunanların ülkelerine geri dönmesidir. AB Geçici Koruma Yönergesi'nde de entegrasyondan söz edilmemiştir.

Geçici korumanın sona ermesi halinde geçici korunanların Türkiye'den ayrılması esas olmakla beraber, Yönetmeliğin 14. maddesinde, geçici korumadan yararlananlara grup temelli statü kararı alınabileceği gibi bireysel iltica ya da Türkiye'de ikamet talepleri de değerlendirilebilir. Geçici koruma sona erse bile, Türkiye'de ikamet etmek ya da iltica etmek isteyenlere, artık Yönetmelik hükümleri değil YUKK uygulanacaktır. YUKK'da entegrasyon özel olarak düzenlenmiş olduğundan 14. maddede-

²⁴ Metin ÇORABATIR, Geçici Koruma Yönetmeliği Yayınlandı (2): Suriyelilerin Hakları ve Kalış Süreleri Nasıl Düzenleniyor?, Zaman Gazetesi, 8 Kasım 2014.

ki olanaklardan yararlananlar entegrasyondan da yararlanacaktır.

IX. Geçici Koruma Yönetmeliğinin Avrupa Birliği Geçici Koruma Yönergesiyle Karşılaştırılması

(1) Yönergenin 1. maddesi ile 2(a) maddesindeki geçici koruma tanımı ile Yönetmeliğin 1 ve 3(f) maddesindeki geçici koruma tanımı aynıdır.

(2) Yönetmeliğin 3(1). maddesinin (j) bendinde yer alan kitlesel akın tanımı ile Yönerge'nin 2. maddesinin (d) bendinde yer alan kitlesel akın tanımı arasında bazı farklılıklar vardır. Yönetmeliğin 3(1). maddesinin (j) bendine göre, kitlesel akın, aynı ülkeden veya coğrafi bölgeden kısa bir süre içerisinde ve yüksek sayılarda gerçekleşen ve söz konusu sayılar nedeniyle bireysel olarak uluslararası koruma statüsü belirleme işlemlerinin usulen uygulanabilir olmadığı durumları ifade eder. Yönerge'nin 2. maddesinin (d) bendine göre, kitlesel akın, aynı ülkeden veya coğrafi bölgeden kısa bir süre içerisinde ve yüksek sayılarda gerçekleşen, beklenmedik bir şekilde veya örneğin, boşaltma programları uyarınca yardım alarak Avrupa Birliği'ne girişleri ifade eder.

(3) Yönetmeliğin 3. maddesi tanımlara ayrılmıştır. AB Geçici Koruma Yönergesi'nin 2. maddesi de tanımlara ayrılmış ancak tanım maddesinin kapsamı daha dar tutulmuştur.

(4) Yönerge'nin 3(1) maddesi ile 17-19. maddeleri uyarınca, geçici koruma, mülteci statüsü almak için yapılacak başvuruları engellemez. Buna karşın Yönetmeliğin 7(3) ve 16. maddeleri uyarınca, geçici korumanın etkin şekilde uygulanması için bireysel koruma talepleri işleme konulmaz.

(5) AB Geçici Koruma Yönergesi'nin aksine, Yönetmelikte geçici koruma için bir süre öngörülmemiştir. Ancak Bakanlar Kurulu, geçici koruma kararında geçici koruma süresini de belirleyebilir. O halde her somut olayın özelliklerine göre, Bakanlar Kurulu, geçici koruma süresini belirlemede takdir yetkisine sahiptir. Ancak Bakanlar Kurulu böyle bir süre belirlemekle yükümlü değildir. Çünkü Yönetmeliğin 10(1). maddesinin (b) bendinde, geçici korumanın başlangıç tarihi ve *gerekli görülmesi halinde* süresinin Bakanlar Kurulu tarafından belirleneceği ifade edilmiştir.

(6) Yönergenin, Konsey'in geçici koruma kararı alması ve kararda yer verilmesi gereken hususlara ilişkin 5. maddesi ile Yönetmeliğin Bakanlar Kurulu tarafından geçici koruma kararının alınması ve kararda yer alması gereken hususları düzenleyen 9-10. maddeleri paralel içeriğe sahiptir.

(7) Yönerge'nin 6. maddesinde geçici koruma süresinin sona ermesi veya Konsey'in alacağı kararla sona ermesi öngörülmüştür. Yönetmeliğin 11-12. maddelerinde ise geçici korumanın Bakanlar Kurulu tarafından

alınacak bir kararla veya geçici korunan kişiye bağlı sebeplerle sonlandırılması kabul edilmiş; ancak Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen geçici koruma süresinin sona ermesinden söz edilmemiştir.

(8) Yönetmeliğin 19-22. maddeleri, Yönerge'nin 9-10. maddelerinde düzenlenen geçici korunanların kayıt işlemleri ve bunlara kimlik belgesi verilmesine ilişkin hükümlere paraleldir.

(9) Yönetmeliğin 29. maddesi ile düzenlenen geçici korunanların çalışma hakları, geçici korunanların çalışma haklarına ilişkin olarak Yönerge'nin 12. maddesinde yer alan hükme benzer bir şekilde kaleme alınmıştır. Ancak geçici korunan Suriyeliler için mevzuatımızda bazı kolaylıklar getirilmiştir. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı kararıyla Suriyeliler yerli istihdam şartından muaf tutulmakta ve ayrıca Suriyeli doktorlar, barınma merkezlerinde çalışmak istemesi halinde, yabancı doktorların Türkiye'de çalışması için gerekli bazı şartlardan muaf tutulmaktadır.

(10) Yönerge'nin sağlık hizmetlerinden yaralanmaya ilişkin 13. maddesi ile Yönetmeliğin 27. maddesi benzer hükümler içermektedir. Ancak Yönetmeliğin sağlık hizmetlerine ilişkin 27. maddesi, Yönerge'nin 13. maddesine nazaran daha kapsamlıdır. Çocukların aşılınması ve üreme sağlığı gibi birçok konuya 27. maddede yer verilmiştir.

(11) Yönetmeliğin 28. maddesinde, eğitim hizmetleri zorunlu eğitim ile sınırlı tutulmamış, ön lisans, lisans, yüksek lisans ve doktora eğitimi de düzenlenmiştir. Yönerge'nin 14. maddesinde ise, geçici korunanlardan 18 yaşının altındakilerin temel eğitim hakları güvence altına alınmış; 18 yaş ve daha büyüklerin genel eğitim sisteminden yaralandırılması üye devletlerin takdirine bırakılmıştır.

(12) Yönetmeliğin 49. maddesinde, aile birleşmesinin kapsamına sadece eş, ergin olmayan çocuk ve ergin olan bağımlı çocuk girmektedir. Buna karşın Yönerge'nin 15. maddesi ile düzenlenen aile birleşmesinin kapsamı daha geniştir. Düzenli birliktelikleri kabul eden üye devletlerde, aile birleşmesi talep edilebilecektir. Ayrıca Yönerge'de, kitlesel akına yol açan olaydan önce aile içinde yaşayan akrabalar da aile birleşmesi kapsamına alınmıştır.

(13) Yönetmeliğin 42. maddesi, Yönerge'nin 21. maddesi ile düzenlenen geçici korunanların gönüllü geri dönüşüne ilişkin düzenleme ile paraleldir.

(14) Yönetmeliğin 8. maddesinde geçici korumadan yararlanamayacaklar düzenlenmiştir ve bu madde Yönerge'nin 28. maddesine paralel bir içeriğe sahiptir.

(15) Yönerge'nin 29. maddesi uyarınca, aile birleşme talepleri kabul edilmeyenler ile geçici korumadan yararlandırılmayanlar yasal yollara başvurabilirler. Yönetmelikte bu yönde bir hüküm olmamakla beraber Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca, geçici koruma ilişkin idari kararlara karşı idari yargı yoluna başvurulabilecektir.

X. Sonuç

Kitlesel akın halinde sağlanacak olan uluslararası korumayı düzenleyen ve YUKK'un 91. maddesine istinaden hazırlanan Geçici Koruma Yönetmeliği, sadece Suriyelileri kapsamamaktadır. Hangi ülkeden veya coğrafi alandan geldiğine bakılmaksızın kitlesel akınla gelenler, Yönetmeliğin kapsamındadır. Yönetmelik 22.10.2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Suriyeliler ise Türkiye'ye 28.4.2011 tarihinde kitlesel akınla gelmişlerdir. Yönetmeliğin yürürlüğe girmesinden önce gelen Suriyelilere, Yönetmeliğin uygulanıp uygulanmayacağı sorununa geçici 1. madde ile çözüm getirilmiştir. Bu madde uyarınca, 28.4.2011 tarihinden itibaren Suriye'den gelenler Yönetmeliğin kapsamındadır ve geçici koruma altındadırlar.

Yönetmelik, geçici koruma altına alınanlar için "geçici korunan" kavramını kullanmıştır. O halde Suriyeliler de dahil olmak üzere kitlesel akınla gelen ve geçici koruma altına alınanlar için "mülteci", "sığınmacı" ya da "misafir" kavramları yerine artık "geçici korunanlar" kavramının kullanılması gerekir.

Yönetmelik birçok yönden AB Geçici Koruma Yönergesi'ne benzer hükümler getirmektedir. AB Geçici Koruma Yönergesi'nden en bariz farkı, geçici koruma süresince bireysel uluslararası koruma başvurusunun yapılmasına olanak tanınamasıdır. Ancak bu kurala bir önemli istisna getirilmiştir. İstisnaya göre, ülkesinde silahlı çatışmaya katılmış olanların silahlı faaliyetlerini kalıcı olarak son verdiklerinin anlaşılması halinde bireysel uluslararası koruma statüsü belirleme işlemlerine erişimleri sağlanacaktır. Kitlesel akınla veya kitlesel akın döneminde bireysel olarak gelenlerden sadece ülkesinde silahlı çatışmaya katılmış olup da silahlı faaliyetlerini kalıcı olarak sonlandıranlar, bireysel uluslararası koruma talebinde bulunacaklardır. Kadınlara, çocuklara, yaşlılara bu olanak verilmemek silahlı eylemlere katılanlara bu olanağın verilmesi yadırgatıcı gelebilir. Bunun sebebi ya Suriye ordusundan kaçarak gelen ya da Suriye ordusuna karşı savaşmış olanların Suriye'deki iç savaş bitse bile ileride ülkelerine dönmeleri halinde karşılaşılabilecekleri risklerdir. Söz konusu istisna dışında kural olarak kitlesel akınla veya kitlesel akın döneminde bireysel olarak gelenler sadece geçici korumadan yararlanırlar. Buna karşın geçici korunanların, geçici korumalarının sona ermesi halinde ise,

hem Türkiye’de kalmalarına hem de bireysel uluslararası koruma talebinde bulunmalarına izin verilmiştir.

Yönetmeliğin, AB Geçici Koruma Yönergesinden ikinci önemli farkı ise, geçici koruma süresine yer vermemesi ve bu sürenin belirlenip belirlenmemesi, belirlenecekse ne kadar olacağı hususunda Bakanlar Kurulu’na takdir yetkisi vermesidir.

Geçici korumada uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalı olan non-refoulement ilkesinin kabul edilmesi; sadece kara sınırlarına değil karasularına gelen yabancıların da geçici korumanın kapsamına alınması; asker olamayan silahlı unsurlar ile ülkesinin silahlı kuvvetlerinin mensubu olup da askeri hizmetini tek taraflı bırakanların da geçici korumadan yararlanabilmesi; bazı şartlarla da olsa geçici korunanların, geçici barınma merkezleri dışında belirli illerde kalmalarına izin verilmesi; geçici korumadan yararlananların aile birleşimlerin kabul edilmesi Yönetmeliğin liberal hükümlerini teşkil etmektedir.

Arap Baharı’nın etkisi ve sonu gelmeyen Suriye krizi, geçici koruma ile ülke menfaatleri arasında bir dengenin kurulmasına hizmet edecek hükümlerin ihdas edilmesine yol açmıştır. Bu hükümler arasında yer alan Yönetmeliğin 15. maddesiyle, Bakanlar Kurulu’na verilen yetkiler güvenlik yanlısı bir tutumun göstergesidir. Bu madde uyarınca milli güvenliği, kamu düzenini, kamu güvenliğini ve kamu sağlığını tehdit edebilecek şartların oluşması durumunda, Bakanlar Kurulu tarafından, uygulanmakta olan geçici koruma sınırlandırılabilir veya süreli ya da süresiz olarak durdurulabilir.

Yönetmeliğin diğer bir özelliği 46-47. maddeler çerçevesinde işbirliğine açık bir politika öngörmesidir. Söz konusu işbirliği sadece Türkiye’deki kamu kurumları ve sivil toplum kuruluşları açısından değil başta BMMYK olmak üzere uluslararası kuruluşlar ve diğer ülkeler açısından da geçerlidir.

Kaynaklar

- Metin ÇORABATIR, Geçici Koruma Yönetmeliği Yayınlandı (1): Suriyelilerin Koşulları Düzelecek mi?, Zaman Gazetesi, 7 Kasım 2014.
- Metin ÇORABATIR, Geçici Koruma Yönetmeliği Yayınlandı (2): Suriyelilerin Hakları ve Kalış Süreleri Nasıl Düzenleniyor?, Zaman Gazetesi, 8 Kasım 2014.
- Nuray EKŞİ, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku, 2. bası, İstanbul 2014.
- Nuray EKŞİ, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (Tasarısı), İstanbul 2012.

- Nuray EKŞİ, Türkiye’de Bulunan Suriyelilerin Hukuki Durumu, 10(2012)119 LHD.
- Nuray EKŞİ, Uluslararası Koruma Yöntemleri ve Türkiye’de Bulunan Suriyelilerin Hukuki Statüsü, Türkiye’nin Mülteci-Sığınmacı Politikası Çalıştayı 22 Nisan 2013 Ankara, Editörler Engin Akçay/Farkhad Alimukhamedov, Gazeteciler ve Yazarlar Vakfı Yayınları: 36, Ankara 2013.
- Jane McADAM, Complementary Protection in International Refugee Law, Oxford 2007.
- Elihu LAUTERPACHT/Daniel BETHLEHEM, Part 2: The Scope and Content of the Principle of Non-refoulement: Refugee Protection in International Law, Edt. Erika Feller/Volker Türk/Frances Nicholson, UNHCR 2003.
- M. Tevfik ODMAN, Mülteci Hukuku (Refugees Law), Ankara 1995.

TORBA KANUN ANAFORU¹

Av. Ömer Lutfi ÇOŞAR²

I – Giriş

Hukukumuzda, yargımızda o denli birikmiş sorun var ki...Bunların çözümünü beklerken yeni sorunların ortaya çıkması işimizi zorlaştırdığı kadar umutlarımızı kırıyor.

Kuşkusuz yasa çıkarmak bir kamusal hizmet olup gereksinim ortaya çıktığında hukukun öngördüğü usul ve esaslar çerçevesinde yetkili organca yerine getirilir.Diğer kamu hizmetleri gibi yasanın da nitelikli olması o oranda amaca hizmet etmesini, gereksinime cevap vermesini sağlayacaktır. Tıpkı yolların, köprülerin mühendislik kurallarına uygun yapılması gerektiği gibi yasalar da hukuka, hukuk bilimine uygun inşa edilmeli, üretilmeli ki siyasal ve toplumsal kazalara, kaosa yol açmasın.

Son yıllarda, yasama organınca yoğun biçimde “Bazı kanunlarda değişik yapılmasına ilişkin kanunlar”, çıkarılmaktadır. Toplumumuz bu yasalara “Torba Yasa” adını yakıştırmıştır. Genellikle konusu belirli olmayan, içeriğinde birbiriyle ilgili veya ilgisiz birçok yasada değişiklik yapan hükümler bulunan “torba, çuval” niteliğinde yasa söz konusudur.

Bu normal dışı durum özellikle hukukçuları sıkıntıya sokmakta, işini zorlaştırmakta. Oysa bilim ve teknolojinin baş döndürücü hızla ilerlediği çağımızda olması beklenen, “Daha iyi yöntem ve araçlarla işleri daha kolay ve iyi yapabilme, bilgiye anında ulaşabilme olanağına kavuşmak.”, değil mi?

Bizce orunun en kaygı verici yanı da, yıllardır uygulanan bu sakıncalı tarzın/yöntemin olağanmış gibi algılanıp kanıksanmış olması, akademik ve yargı camiada yeterli düzeyde tepki gösterilmemesidir.

II – YÖNTEMİN YOL AÇTIĞI SORUNLAR

Pozitif hukukun kaynakları belli olup bunlardan üst norm olan anayasa ve anayasa değişiklikleri seyrek başvurulanan sınırlı konuları içeren az yada çok tartışılıp kamuya mal olan, toplumun geniş kesimince hangi olguya ilişkin olduğu genellikle bilinen yasal düzenlemedir.

1 Anafor:1-Karmakarışık bir durum, 2-Girdap, Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu Yayınları 11.Baskı, Ankara- 2011 S:119

2 İstanbul Barosu Avukatlarından

Alt norm olan tüzük ve yönetmelikler yasaların uygulanmasıyla ilgili olarak çıkarılıp yasalara aykırı olamazlar. Bu yüzden tüzük, yönetmelik gibi düzenlemeleri çıkarılır çıkarılmaz bilmemiz gerekmez. Gerektiğinde ilgili mevzuat araştırması yaparak öğrenebiliriz. Bir zaaf oluşturmaz. Kayba uğramayız.

Kanun hükmünde kararname de zaten istisnadır. Fakat üst ve alt normun ortasında yer alan **kilit işlevi gören** “kanun” adını taşıyan metinler yürürlüğe girer girmez bilinmek durumundadır. Bu takibi gereği gibi yapamayan, yasaları bilmeyen hukukçunun ciddi sıkıntılar ve zorluklarla karşılaşması kaçınılmaz olup başarıya ulaşması zordur. Avukatsa iddia ve savunmalarını temelsiz yapar. Davalarını dayanaksız açar. Hakimse kararlarını hatalı verir. Verilen kararlar bozulur, davalar uzar, dosyalar yığılır, ve hukuk uygulayıcıları başta olmak üzere herkes mağdur olur.

Son yıllarda olağan yasama biçimi haline getirilen söz konusu torba yasaların yahut yasa torbalarının bu gerekliliği olabildiğince zorlaştırdığı, hukuk uygulayıcılarını donanım bakımından zaafa uğrattığı, dillendirilmese de ciddi bir vakıadır.

Torba yasalar çıkarılma sürecindeyken, halk arasında, “torba yasada şu var, bu da çıkacakmış, torba yasadaki gözden kaçan diğer bir husus, ...”, şeklindeki söylentilerin yaygın olduğunu görüyoruz. Çünkü torba yasa taslağının içeriği tam olarak bilinemediği gibi Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu’ndan kabul edilip çıkana kadar bu torbanın akıbetinin ne olacağı, içinden nelerin çıkarılıp başka nelerin girebileceği hiç belli değildir. Yasalaştıktan sonra da bazı uzman kişilerin “Torba yasada kamuoyunun gözünden kaçan hususlar” a ilişkin açıklamaları şaşkınlık ve düş kırıklıklarına yol açmaktadır.

İşlemler sırasında kamu görevlilerinin yasal değişikliği bilmemesi nedeniyle yurttaşlara zorluk çıkardığı da bir vakıadır. Temel bir yasanın çıkarılmasından iki ay kadar sonra, yurttaşın yaşadığı sorunla ilgili olarak görüştüğüm il üst düzey görevlisi, “Yasayı henüz inceleyemedik. Vaktimiz de olmadı.”, itirafı bizzat tarafıma yapılmıştır. Nasıl olmasın? Bu yasanın da henüz yürürlüğe girmeden onlarca maddesi değiştirilmiştir.

Öte yandan belirsizlik ifade eden “Bazı Kanunları Değiştiren Kanun” kavramı karşısında yurttaşlar doğru tutum geliştiremez. Hangi yasanın hangi maddesinin ne şekilde değiştiği bilinmediğinden bu tür bir yasada, hakların sağlanması ve/veya külfetlerin yerine getirilmesi için belirli bir süre içinde ilgili kurumlara başvurma gibi bir davranışta bulunulması istenmişse işte o zaman bu belirsizlik engeli yüzünden istenen davranış

sergilenemez. Sonuçta süre kaçır yurttaş mağdur olur. Diğer deyişle ya yasayı ihlal eder ya da hak kaybına uğrar.

Ceza hukuku (ve kamusal külfetler) bakımından her ne kadar, “Kanunları bilmemek mazeret sayılmaz(TCK. M. 4).”, deniyorsa da yurttaş mutlak biçimde -hele hele bir torba yasa karşısında- yasaları biliyor saymak adalete aykırı sonuçlar doğurabilir. Nitekim TCK m. 30 bu kuralı yumuşatarak birtakım “yasal mazeretler”, getirmiştir.

Bu meyanda yasaların yoğun olarak torbalar şeklinde çıkarılmasının yarattığı anafurun da mazeret oluşturabilecek bir fiili durum olduğu hiç değilse evrensel hukuk ilkeleri açısından ileri sürülebilir.

III – YASAMAYA BAKIŞ

A-Mer’i Yasama Usulü

Hukukumuzda yasaların (kanunların) nasıl yapılacağı Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ile düzenlenmiştir.³Kötüye kullanılmaya elverişli, antidemokratik bazı hükümler içermesine rağmen İç Tüzük, araştırma, inceleme, tartışma yapıp demokratik kararlar üretilmesi amacıyla belli aşamaları içeren bir düzenleme öngörmüştür. Bu öneminden dolayıdır ki, Meclis İçtüzüğünde yapılacak değişiklikler anayasa yargısına tabidir.

TBMM içtüzüğünde “Kanunların Yapılması” başlığını taşıyan dördüncü kısım 73 ila 91. Maddelerle düzenlenmiştir. Ancak “Kanunların Yapılması” işlevinin bu maddelerde geçen genel kurul sürecinden önce komisyonlar süreci vardır.

Hazırlanıp TBMM Başkanlığı’na sunulmuş olan yasa tasarı veya teklifleri İçtüzüğün 20. Maddesinde yer alan on altı tali komisyondan ilgili olanlarına havale edilir(İçtüzük m. 23).

İçtüzüğün 21. Maddesinin yollamasıyla komisyonlarda yer alacak üyeler, siyasi parti guruplarının parti gurupları toplam sayısı içindeki yüzde oranlarına göre belirlenmektedir.

Üzerinde ciddi şekilde durulması gereken bu kurala göre, parlamento üye sayısının yarısından fazlasına sahip olan bir siyasi parti, komisyonlarda da yarısından fazla üyeye sahip olmaktadır. Komisyon başkanları hep iktidar partisinden. Yani konuşma ve karar verme hakkı her zaman ve her şekilde iktidarın elinde. Böylece muhalefete ait komisyon üyelerinin etkisizleşeceği açıktır.Hele seçim sisteminden dolayı ülke çapında oyların çoğunu almadığı halde iktidar partisinin mecliste hak ettiğinden çok

3 www.tbmm.gov.tr/ictuzuk/ictuzuk.htm

daha fazla milletvekiline sahip olabileceği düşünülürse bu uygulamanın ne kadar antidemokratik olduğu daha çarpıcı biçimde ortaya çıkacaktır ki aksinin vaki olduğunu kimse iddia edemez. Oysa çoğulcu demokrasi pratiği öncelikle meclis komisyonlarında yaşama geçirilmelidir.

Üstelik iktidar partisi her koşulda çoğunluğu elinde bulundurma hakkını haiz değildir. Olmamalıdır. Bu uygulama, çağımızın gerektirdiği çoğulcu demokrasi anlayışına aykırıdır. Bizce içtüzüğün bu antidemokratik maddesi değiştirilip çoğunluk partisinin komisyonlardaki tahakkümüne son verilmeli, meclis komisyonlarındaki üyelikleri dağılımının siyasi partilerin parlamentodaki milletvekili yüzdesi yerine **hiç değilse**, siyasi partilerin aldığı oyların ülke çapında kullanılan geçerli oylara oranına göre tayin edilmelidir.

Devam edersek; İçtüzüğün 26. Maddesi, komisyon üyelerinin çağrılış usulünü ve gündemin belirlenişini düzenler.

29 ve 30. maddeler, ilgili kişi ve üyeler dışında uzmanların komisyonlara çağrılıp dinlenebileceğini düzenlemektedir. Buna uyulması çıkarılacak yasanın kalitesini yükseltecektir.

İçtüzüğün 31. maddesi doğrudan doğruya bilinebilirlik/alenilik ilkelere hizmeti amaçlayarak, TBMM üyelerinin üyesi olsa da olmasa da komisyonlara katılıp, çalışmalarını izleyebileceği, belgelerini görüp okuyabileceği hatta söz alabileceğini, içermektedir.

32. maddede düzenlenen “kapalı oturum” usulü, TBMM üyelerinden ve dolayısıyla kamu oyunundan gizleyip oldu bitti yaratmak amacıyla kötüye kullanılmaması gereken istisnai bir durumdur.

34. madde çağdaş demokrasi adına oldukça önemli, katılımcı bir düzenleme olup metni aynen şöyledir:

Görüş alma, görüş bildirme

MADDE 34– Bir komisyon, kendisine havale edilen tasarı veya teklifi, başka bir komisyonun ihtisası dahilinde görürse, gerekçeli olarak tasarı veya teklifin o komisyona havale edilmesini isteyebilir.

Bir komisyon, kendisine havale edilen tasarı veya teklif yahut herhangi bir mesele için, bir başka komisyonun düşüncesini öğrenmeyi gerekli görürse, tasarı veya teklifin o komisyonda görüşüldükten sonra iadesini isteyebilir.

Bir komisyon, başka bir komisyona havale edilmiş bir tasarı veya teklif yahut herhangi bir mesele için düşüncesini belirtmekte yarar gö-

rürse, o tasarı veya teklifin kendisine havale edilmesini isteyebilir.

Böyle hallerde, ilgili her iki komisyon aynı görüşte iseler, Meclis Başkanı gereğini yerine getirir ve Genel Kurula bilgi verir.

İki komisyon arasında uyuşmazlık çıkarsa, mesele Meclis Başkanı tarafından Genel Kurula sunulur ve görüşme yoluyla halledilir.

37. maddeye göre, komisyonların KHK, tasarı veya teklifleri inceleme süresi kural olarak kırk beş gündür.

Çok önemli olan 38. madde, komisyonların anayasanın metnine ve -ilginçtir- ruhuna uygunluk denetimi yapmakla yükümlü olduklarını, anayasaya aykırılığı görüldüğü taktirde müzakereye geçmeden reddedilmesi gerektiğini, amirdir. Komisyonlar hukukçu vekillerden oluşsa ve bu işlev titizlikle yerine getirilse ne Anayasa Mahkemesi'nin iş yükü artar ne yasalar yap-boz tahtasına döner ne kamu düzeni sarsılır ne de yurttaşlar mağdur olur. Oysa üzülerken görüyoruz ki; 6552 sy. pratiğinde, henüz yasanın dumanı tüterken Anayasa Mahkemesi hiç duraksamadan dört maddesinin İptaliyle iki maddesinin yürütmesinin durdurulmasına, karar vermiştir.

42. madde, çalışmanın ürünü olan komisyon raporlarının hazırlanışına ilişkindir.

İçtüzüğün “Kanunların Yapılması” başlıklı dördüncü kısmına gelince: 73. Maddeden başlayan bu kısmın 73, 74, 75 ve 76. maddelerinde, yasa tasarı ve tekliflerinin meclise sunuluş ve geri alınış ve tekrar verilmesine ilişkin usulleri düzenliyor.

77. maddede bir yasama döneminde sonuçlandırılmamış kanun tasarı ve tekliflerin durumu, 78. Maddede hükümetin çekilmesinin tasarı ve tekliflerini nasıl etkileyeceği, düzenlenmiştir.

79. maddede bilinebilirlik ilkesiyle ilgili olarak, tasarı ve tekliflerin kabulüne veya reddine dair komisyon raporları ile araştırma, soruşturma ve diğer komisyon raporlarının basılıp çoğaltılarak milletvekillerine dağıtılacağı, düzenlenmiştir.

81. madde tasarı ve tekliflerin genel kurulda görüşülmesi usulünü düzenler.

82 ila 86. Maddeler tasarı ve teklifler hakkında konuşma ve oylamaları düzenler.

87. madde değişiklik önergelerinin verilmiş ve sonuca bağlanışını, 89. madde tasarı ve tekliflerin yeniden görüşülmesini, 90. Madde istisnai dü-

zenlemeler olan yetki kanunlarının ve (KHK) Kanun Hükmünde Kararnamelerin görüşülüp karara bağlanmasını düzenler.

Konumuzu doğrudan ilgilendiren 91. madde ise, “Torba” nitelikli “Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapan Yasaların” görüşülüp karara bağlanmasına ilişkin özel bir düzenleme içerir. Maddeye göre bu tarz yasalar aceleyle getirilmeden, otuz maddeyi geçmeyecek şekilde bölümler halinde, yeterince tartışılarak, sindire sindire görüşülüp karara bağlanmalıdır.

A- Mevcut Uygulama

Cumhuriyetin kuruluşundan bu yana adında “Bazı”, kavramı geçen yasalara göz attığımızda bunların birkaç değişik biçimde gerçekleştiğini görüyoruz. Bunları guruplarsak :

- 1- ... Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun: Normal, sıkıntı yaratmayan yasa değişikliği yöntemidir. Bu adla hangi yasanın hükümlerinin değiştiği belli olup yasama sürecinin kamuoyuyla paylaşılması halinde değişen hükümlerin de hangileri olduğu bilinebilecektir.
- 2- (Örn: Vergi) Kanunlarının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun: Seyrek te olsa, öteden beri yasama organının başvurduğu yöntemdir. Belirli bir mevzuata ilişkin birçok yasa hükümlerini değiştiren yasa söz konusudur. Takip edilme derecesi yukarıdakine göre daha düşük olmasına rağmen **gerektiğinde** başvurulması kaçınılmazdır. Çünkü bir mevzuattaki yasanın değiştirilmesi **ilgili** diğer yasaların hükümlerinin de değiştirilmesini gerektirebiliyor. Uygulamada sık başvurululan örnek alanlardan olarak; Türk Ceza Kanununda yapılan bir değişikliğin Ceza Muhakemesi Usul kanunundaki ve/veya Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanunundaki bazı hükümlerin değişmesini gerekli kıldığı açıktır. Yasama süreci kamuoyuyla paylaşıldığında takip edilmesinde önemli bir sıkıntı yaşanmaz.

- 3- Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun : Ne değişiklik

yapılacak yasalar bellidir, ne de ilgili yasalarda değiştirilecek hükümler. Bir muamma. 2001 yılına kadar bir elin parmaklarını geçmeyen bu tarz yasalar bu tarihten itibaren hız kazanmış ve bugüne değin aynı adla 155 adet yasa çıkarılmıştır derken, bu yazıyı kaleme aldıktan sonra 156'ncısı olan 6552 sayılı yasa gelmiştir ⁴

4 <http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k6552.html>

Ayrıca bir torba yasa içindeki düzenlemeyle -6552 sayılı Torba yasa madde 118 ile 5335 sayılı yasanın 33. Maddesinin değiştirilmesi gibi- “Bazı Kanun ve KHK’larda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun”, ile karşılaşırıysak, işte o zaman söylenecek söz, “Yorum yok” tur.

Son çıkan 6552 sayılı yasayı biraz yakından ele alırsak:

İlk başta hükümet tarafından 13.05.2014 tarihinde Soma’da meydana gelen Maden faciasının yarattığı hüçün ve öfke atmosferi içinde iş ve Sosyal Güvenlik mevzuatındaki birkaç yasada işçiler lehine bazı değişiklikler yapmak üzere 61 maddelik bir tasarı metni olarak 30.05.2014 tarihinde TBMM’ne sunulmuştu.Nihayetinde, meclis sürecinden geçerken ilgili ilgisiz birçok yasa ve KHK’yı da içine alıp 09.09.2014 tarihli oturumda jet hızıyla genel kurulda kabul edilerek 146 asıl ve 2 Geçici maddeye ulaşmıştır. Nereden icap etti bu 86 madde? Neleri içeriyordu?Hangi sebep ve saiklerle metne dahil oldu?

TBMM resmi internet sitesinden gördüğümüz kadarıyla esas komisyon olan Plan ve Bütçe Komisyonu dışında ilgili tali komisyonlardan hiçbir rapor vermemiş yahut verememiştir.

6552 sayılı yasanın mantığını aramak ve değerlendirme yapmak açısından hükümlerini değiştirdiği yasaları da sıralamakta yarar vardır:

1. 4857 sy. İş Kanunu
2. 5510 sy. S.S. Ve Genel Sağlık Sigortası K.
3. 5502 sy. Sosyal Güvenlik Kurumu K
4. 6111 sy (**Torba Yasa**) Bazı Alacak. Yapıl. Bazı Kanun ve KHK Değiş.K
5. 190 sy KHK
6. 375 sy. KHK
7. 3568 sy Serbest Muh. Mali Müş. Ve Yem. Mali Müş. K
8. 5174 sy. Türkiye Odalar Birliği K.
9. 5362 sy. Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları K.
10. 6183sy. Amme Alacakları Tahsili Usulü HK.K
11. 2022 sy. 65 yaşını Doldurmuş Muhtaç... Aylık Bağlanması HK.K
12. 406 sy. Telgraf Telefon HK.K
13. 2644 sy. Tapu K.

14. 5682 sy. Pasaport K.
15. 5846 sy. Fikir Ve Sanat Eserleri K.
16. 6200 sy. D.S.İ Teşkilat Ve Görevleri HK.K
17. 6245 sy. Harcırah K.
18. 6831 sy. Orman K.
19. 7269 sy. Umumi Hayata Müessir...Yapılacak Yardıma Dair K.
20. 193 sy . Gelir Vergisi K.
21. 1136 sy. Avukatlık K.
22. 1739 sy. Milli Eğitim Temel K.
23. 2577 sy. İdari Yargılama Usül K.
24. 2683 sy. Kültür Ve Tabiat Varlıklarını Koruma K.
25. 2942 sy. Kamulaştırma K.
26. 3056 sy. Başbakanlık Teşkilatı HK K.
27. 3093 sy. TRT Gelirleri K.
28. 4207 sy. Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi HK K.
29. 4342 sy. Mera K.
30. 4458 sy. Gümrük K.
31. 4646 sy. Doğalgaz Piyasası K.
32. 4749 sy. Kamu Finansman Ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi HK K.
33. 4760 sy. Özel Tüketim Vergisi K.
34. 5258 sy. Aile Hekimliği HK K.
35. 5335 sy. **(Torba Yasa)**
36. 5345 sy. Gelir İdaresi Başkanlığı Teşk. Ve Gör. HK. K.
37. 5393 sy. Belediye K.
38. 5449 sy. Kalkınma Ajansı Kur. Koord. Ve Gör. HK. K
39. 5543 sy. İskan K.
40. 5651 sy. İnternet Ort.Yap.Yayın.Düz.Ve Bu Yay.Yol.İşl.Suç.Müc. K
41. 5747 sy. B. ,şehir Bld. Sınır İçinde İlçe Kur. Ve Bazı K. Değiştiren K.

42. 5910, sy. Türkiye İhr. Mec... Kuruluş Ve Görevleri HK K.
43. 6102 sy. Türk Ticaret K.
44. 6112 sy. Radyo Ve Televizyon Kur. Yay. Hizmetleri HK K.
45. 6292 sy. Orman Köy. Kalk.Des. Ve Hazine Adına... HK K.
46. 6446 sy. Elektrik Piyasası K.
47. 6475 sy. Posta Hizmetleri K.
48. 6502 sy. Tüketicinin Korunması HK K.
49. 233 sy. Kamu İktisadi Teşebbüsleri HK. KHK
50. 637 sy. Ekonomi Bakanlığı Teşk. Ve Gör. HK. KHK
51. 655 sy. Ulaş.Deniz Haberleşme Bakanlığı Teşk. Ve Gör HK. KHK
52. 711 sy. Nöbetçi Memurluğu Kurulması Ve OHAL.Tat... K.
53. 854 sy. Deniz İş K
54. 5746 sy. Araştırma Geliştirme Faaliyet Destek. HK. K
55. 6356 sy. Sendikalar K.
56. 5174 sy. Türk Odalar Birliği K.
57. 5378 sy. Engelliler HK K.
58. 5952 sy Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığı Teşk. Ve Gör Hk.K.
59. 4734 sy. Kamu İhale Kanunu
60. 3213 sy. Maden K.
61. 5018 sy. Kamu Mali Yön. Ve Kontrol K.
62. 4046 sy. Özelleştirme Uygulamaları HK K.
63. 4735 sy. Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu
64. 6331 sy. İş Sağlığı Ve Güvenliği K.
65. 5521 sy. İş Mahkemeleri K.
66. 4817 sy. Yabancıların Çalışma İzinleri HK K.
67. 492 sy. Harçlar K.
68. 4447 sy. İşsizlik Sigortası HK K.
69. 3065 sy. KDV K.

70. 3201 sy. Yurtdışında Bul.Türk.Vatandaş.Yurt Dış.Geç.Süre Değer. K
71. 2547 sy. Yüksek Öğretim K.
72. 657 sy. Devlet Memurları K.

Torba Yasa bu haliyle kimi ilgilendirmez ki? Ama nasıl? Detaylı bir inceleme yapana değin muamma!

Görüleceği üzere birbiriyle hiç ilgisi bulunmayan yasaları hatta mevzuatları da etkileyen, amaç ve kapsamı belli olmayan bu torba yasa, kamu oyunda bilindiği üzere elektrik, vergi ve diğer bazı borç ve cezaların kısmen affına ve yapılandırılmasına ilişkin hükümleri de içermektedir.

Toplum torba yasalara ilişkin bilgi boşluğunu aklına eseni söyleyerek doldurmaya çalışıyor. Yurttaşlar bunu hemen yanı başımızda yaparken torba yasayla hiç ilgisi olmayan iddialar dile getirip, “Öyle değil mi avukat bey?”, diyerek tanıklığımızı da başvuruyor. Biz de meseleye hakim olmadığımızdan ne evet ne de hayır diyebiliyoruz.

Adı ve konusu belli yasaların da düzgün çıktığını söylemek olanaksız. Neredeyse hepsi kırk yamalı bohça. Bazen yasa çıkar çıkmaz, örneğin 6098 sy. Türk Borçlar Kanunu ve 6102 sy. Türk Ticaret Kanunu gibi temel yasalarda dahi yürürlüğe bile girmeden peşinden değiştirici yasalar çıkarılıyor.

Yine sıklıkla, örneğin internet yasası olarak bilinen 5651 sayılı yasanın 9/A maddesinde (06.02.2014 6518 sy. ve peşinden 26.02.2014 6527 sy. ile yirmi gün arayla) olduğu gibi yasaların değişen maddeleri çok kısa bir süre sonra yine değiştiriliyor. Acaba dünyada örneği var mıdır?

İş o boyuta vardı ki, artık değişikliklere yasama organımızın kendisi yetişemez oldu ve (www.tbmm.gov.tr) resmi internet sitesinden bir yasa-ya ulaşmak istediğinizde artık yasa metninin başında, **“Uyarı:Görüntülemekte olduğunuz Kanun, TBMM Genel Kurulunda kabul edildiği halidir. Varsa daha sonra yapılan değişiklikleri içermemektedir.”**, ibaresiyle karşılaşmaktayız.

Hal böyleyken geçenlerde, sayın TBMM başkanının (övünçle olsa gerek), Türkiye’nin Avrupa’da en çok yasa çıkaran ülke olduğuna ilişkin demeci televizyonda bir alt yazı olarak geçiyordu.

IV- SONUÇ

Bir olağandışılığın bir anormalliğin olduğu açık. İşlev ve süreçler normal işlemiyor. Bu şekilde yasama olmaz. Olamaz. “Yaptım oldu”, mantığı artık terk edilmeli. Artık yasama işlevi NORMALLEŞMELİ **“Bazı Kanun-**

larda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun” anaforuna son verilmeli!

Yasa/kanun tasarısı ve tekliflerinin adı, konusu, amacı ve kapsamı belli/belirtilmiş olmalı. Komisyonlar süreci normal, sindire sindire gerçekleştirilmeli. Tasarısı ve teklifle ilgili olarak tüm milletvekilleri yeterince bilgilennmeli, özellikle tali komisyonlar “raporsuz” geçirtilirmeyip demokratik biçimde çalışmalı. Televizyonlarda gördüğümüz susturucu, sindirici tavır ve davranışlara son verilerek yeterince ve sağlıklı biçimde araştırma, inceleme ve tartışma yapılmalı. İctüzükte yer aldığı şekilde gerektiğinde uzmanların görüşleri alınmalı, bunlarla birlikte çok önemli bir husus ki, çalışmalar kamuoyuna, onun gözü ve kulağı olan basına açık olmalıdır.

Bu ilkelere uyulmaz ictüzük kuralları ihlal edilmeye veya arkadan dolanmaya devam edilirse daha çok “yirmi gün arayla aynı yasanın aynı maddesi” değiştirilir. Anafor devam eder. Mağduriyet sürer gider.

Kaynaklar

Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu Yayınları 11.Baskı, Ankara- 2011

TBMM resmi internet Sitesi :<http://www.tbmm.gov.tr>

İZİN ÜCRETİNDEN SGK PRİMİ KESİLMELİ MİDİR?

Av.Yörük KABALAK

Bilindiği gibi sosyal güvenlik sistemimizde bulunan kısa ve uzun vadeli sigortalar ile genel sağlık sigortası ödemelerinin gerçekleştirilmesi için bir işyerinde zorunlu sigortalı olarak çalışan işçiler sosyal güvenlik kurumuna prim ödemekle yükümlüdürler (5510 Sayılı Yasa 79/1)

Bu ödenen primlerin sonucu olarak zamanı geldiğinde işçi emekli olur ve kurumdan yaşlılık aylığı almaya başlar. İşçiye kurum tarafından yaşlılık aylığı adı altında ödenen bu aylık, uzun yıllar çalışmasından dolayı yıpranmasının sonucu olarak işçiye ödenir.

Kuruma ödenen primlerin bir başka sonucu da iş kazası veya işyeri hastalığı sonucunda maddi zarara uğrayan işçiye ya da kanuni hak sahiplerine kurum tarafından ödemeler yapılmasıdır. Bu nedenle işçinin kuruma sigorta primi ödemesi için öncelikle fiili çalışmasının gerçekleşmesi gerekir.

Zira, fiili çalışması olmayan ve yıpranması gerçekleşmeyen işçinin yaşlılık aylığı bakımından sigortalılığında söz edilemeyeceği gibi, fiili çalışma olmayan işçinin iş kazası geçirip kurumdan yardım alması da mümkün değildir.

Örneğin işçinin normal çalışmasının yanında “Fazla çalışma, hafta tatili ve genel tatil” gibi ilave çalışmalarının gerçekleşmesi halinde bu çalışmalar için işçiye ödenen ücretlerden de sigorta primi kesilir.¹

Bu son derece normal bir durumdur.Zira bahsini ettiğimiz “Fazla çalışma, hafta tatili ve genel tatil” gibi fiili çalışmalar işçinin yıpranmasına yol açar; bu nedenle söz konusu çalışmalar işçinin emekliliği bakımından sosyal güvenlik sistemine yansıtılır.

İş Kanunu hükümlerine göre yıllık ücretli iznini kullanan ve izin süresinde fiilen çalışmayan işçiye ödenen ücretten sigorta primi kesilip kesilmeyeceği zaman zaman tartışmalara konu olmuştur.

Kanunun getirmiş olduğu sisteme göre bu konunun ikili ayırım halinde incelenip değerlendirilmesi gerekmektedir:

1 Yargıtay 9 Hukuk Dairesi 5.9.2012 T. 2011/48488 – 2012/27544 Sayılı Kararı. Çalışma ve Toplum Dergisi Sayı 37 Sayfa 301 vd

I. İŞÇİ İŞYERİNDE ÇALIŞIYORSA

Bir işyerinde çalışmakta olan işçi, İş Kanunu hükümlerine göre yılın belirli günlerinde yıllık izin kullanır ve bu izin sürelerinde işyerinde fiilen çalışması gerçekleşmez.

Ancak, bu şekilde yıllık iznini kullanan işçiye işyerinde fiilen çalışması gerçekleşmese de sanki işyerinde fiilen çalışıyormuş gibi ücret ödenir. (İş K. 53) Bu nedenle de İş Kanunu hükümlerine göre işçinin kullandığı izine “yıllık ücretli izin “adı verilir.

İş Kanununun 61. maddesinde:

“Sigortalılara yıllık ücretli izin süresi için ödenecek ücretler üzerinden iş kazaları ile meslek hastalıkları primleri hariç, diğer sigorta primlerinin, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunundaki esaslar çerçevesinde işçi ve işverenler yönünden ödenmesine devam olunur” Hükmü bulunmaktadır.

Bu hükme göre bir işyerinde çalışan işçinin İş Kanunu gereğince kullandığı yıllık izin süresi için işverenin ödeyeceği ücretten de sigorta primi kesilmesi gerekeceği anlaşılmaktadır. İşyerlerindeki uygulamalar da bu doğrultuda olup, bir çok işletmede düzenlenen aylık bordrolarda işçinin yıllık izin süresi ayrıca belirtilmek suretiyle sigorta primi kesintisi gerçekleştirilmektedir.

Durum böyle olunca, bir işyerinde çalışmakta olan işçinin yıllık izine çıkması halinde kendisine ödenen ücretten sigorta primi kesilmesi gerekeceği tartışmasızdır.

II. İŞÇİ İŞYERİNDE ÇALIŞMIYORSA

Bilindiği gibi, bir işyerinde çalışmakta olan işçiye İş Kanunu uyarınca verilmesi gereken yıllık izinler verilmemişse, hizmet akdinin sona ermesi halinde işçi kullanmadığı izinlerinin karşılığı olan ücretleri işverenden talep edebilecektir. (İş K. 59)

Bir diğer deyişle, bir işyerinde çalışmakta olan işçi hizmet akdi sona ermedikçe hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izin sürelerinin ücretlerini işverenden talep edemez. Az yukarda belirtildiği gibi hizmet akdinin sona ermesiyle hak kazanılıp da kullanılmamış olan izin sürelerinin bedeli para alacağına dönüşür ve işverenden istenilebilir hale gelir. Kararlılık kazanmış olan Yargıtay uygulaması da bu doğrultudadır²

2 Yargıtay 7 Hukuk Dairesi 11.3.2013 T. 2013/1422 – 2013/2711 ve 12.7.2013 T. 2013/5219 - 2013/13279 Sayılı Kararları İstanbul Barosu Dergisi Sayı 2014/3 Sayfa 582 ve 591. Yargıtay 9 Hukuk Dairesi 25.2.2010 T. 2010/3038 – 2010/4950 Sayılı Kararı. İstanbul Barosu Dergisi Sayı 2012/1 Sayfa 371 vd

Buradaki ücret kavramı işçinin fiilen çalışmasının karşılığı kendisine ödenen ücret değildir. Buradaki ücret, işçinin işyerinde çalıştığı esnada yıllık izine çıkarılmamış olmasından dolayı hak kazanılmış olan izin süresini kapsayan ücret olup, bir nevi farazi ücrettir.

Bir diğer deyişle burada “izin ücreti” olarak isimlendirdiğimiz ödeme bir ücret değil, işyerinde çalıştığı süreçte işçinin yıllık izinlerinin verilmemiş olmasının karşılığı olarak gerçekleştirilen tazminat niteliğinde ödemedir.³

Bu durum karşısında; işçinin işyerinde fiilen çalıştığı ve bu çalışmalarının sigorta primlerinin ödenmiş olduğu sürelerde yıllık izine çıkartılmamış olmasından dolayı hizmet akdinin sonunda talep edebileceği “farazi ücret “veya” tazminat niteliğindeki ödeme “Kanunun tanımladığı anlamda prime esas kazanç sayılamayacağından; hizmet akdinin sonunda işçinin işverenden talep edebileceği izin ücreti alacağından SGK ve işsizlik sigortası primi kesilmesinin mümkün olamayacağı sonucu ortaya çıkmaktadır.

Aksinin kabulü, SGK uygulamasına ve sosyal güvenlik ilkelerine aykırı olacaktır.

Zira, yukarda açıklandığı gibi işçinin ücretlerinden sigorta primi kesilmesi için fiili çalışmasının gerçekleşmesi gerekmektedir.

Yukarıda bahsini ettiğimiz İş Kanunu’nun 61. maddesinin de bu durumda devreye sokulması mümkün değildir. Zira anılan yasa maddesi işçinin işyerinde fiilen çalışmasını gerçekleştirdiği dönemleri kapsamaktadır.

Öte yandan, bir işyerinde çalışıp da izinlerini kullanmamış olan işçiye hizmet akdinin sonunda fiilen kullanmadığı izinlerinin ücreti İş K 59 madde gereğince ödenirken bu ücretten SGK priminin kesilmesiyle ortaya bir mükerrerlik durumu da ortaya çıkacaktır.

Zira, böyle bir durumda bir taraftan işçinin işyerinde fiilen çalıştığı sürelerin ücret-lerinden SGK primi kesilecek, diğer taraftan hizmet akdinin sonunda kullanmadığı izinlerinin ücretleri ödenirken, prim kesilmesini gerektiren yeni bir fiili çalışma gerçekleşmediği halde işçinin işyerinde çalışırken ücretinden SGK primi kesilmiş olan fiili çalışmaları için tekrar fazladan SGK primi kesilmiş olacaktır. Böyle bir durumda, SGK aleyhine zarar doğuran bir sonuç da ortaya çıkacaktır.

3 Bu konuda daha geniş ve ayrıntılı açıklama için bkz: İşçilik Alacakları Uğur OCAK 2013 Ankara Cilt 1 Sh 1180 vd

Zira, işçi fiilen çalışmadığı ve yıpranmadığı halde, fiilen çalışmış ve yıpranmış gibi işçiden prim kesilecek ve işçi sosyal güvenlik ilkelerine aykırı şekilde sigortalı sayılacaktır.

Bu konuyu bir örnekle biraz daha açalım:

Sözelimi bir işyerinde yıllık izini kullandırılmadan bir yıl çalışmış ve bu bir yıllık süredeki normal çalışmalarına ilişkin 12 aylık=360 günlük sigorta primleri kuruma ödenmiş olan işçi işyerinden ayrılırsa, işvereninden bir yıllık çalışması sebebiyle hak kazandığı 14 günlük yıllık izin süresinin ücretini talep edebilecektir (İş K. 53)

Bu ücretten eğer sigorta primi kesilirse az yukarda belirtildiği gibi bir mükerrerlik durumu ortaya çıkacaktır.

Zira, işçi işyerinde 12 ay =360 gün çalışıp primleri ödendiği halde, hizmet akdinin sonunda izin ücreti adıyla işçiye ödeyeceğimiz 14 günlük farazi ücretten de sigorta primi kesilirse, somut olayda işçi 360 gün fiilen çalıştığı halde kendisinden 374 günlük sigorta primi kesilmiş olacaktır.

Bu mantıksal ve matematiksel gerçeklerden, hizmet akdinin sona ermesiyle işçinin kullanmamış olduğu izinlerinin karşılığı olarak işveren- den isteyebileceği izin ücreti alacağından sigorta priminin kesilemeyeceği açık şekilde anlaşılmaktadır.

4857 SAYILI İŞ KANUNU'NUN 22. MADDESİ ÇERÇEVESİNDE ÇALIŞMA ŞARTLARINDA ESASLI DEĞİŞİKLİK VE DEĞİŞİKLİK FESHİ

Av. Zafer TUNA

A. GİRİŞ

4857 sayılı İş Kanunu madde 22'de çalışma koşullarında esaslı değişiklik düzenlenmiştir. Maddenin metnine bakıldığında; *“iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik”* ten söz edildiği görülmektedir. Bu bağlamda, sadece iş sözleşmesi ile değil, aynı zamanda personel yönetmeliği ve ya benzeri kaynaklar veya iş yeri uygulaması ile oluşan bir çalışma koşulunda esaslı değişiklik de madde kapsamındadır. Dolayısıyla, ücret, ücret ekleri, çalışma yeri, görülen iş, iş süreleri gibi çalışma koşullarının iş sözleşmesinde, personel yönetmeliğinde belirlenmiş olması ve ya işyeri uygulaması ile ortaya çıkmış olması fark yaratmaz.

Belirtmek gerekir ki; personel yönetmeliği veya iç yönetmelik iş sözleşmesinin eki niteliğindedir. İşveren tarafından hazırlanan personel yönetmeliğinin veya iç yönetmeliğin işçi bakımından bağlayıcılık kazanabilmesi için; bunların işverence iş sözleşmesinin kurulmasından önce yazılmış ve işçiye bildirilmiş olması gerekir. Daha sonra yapılacak değişikliklerin de aynı şekilde işçiye duyurulması, bağlayıcılık açısından gereklidir. Bununla birlikte, işçinin sonradan haberdar olduğu personel yönetmeliğine ya da daha sonra gerçekleşen değişikliğe 6 işgünü içinde karşı çıkmaması halinde bu yönetmeliği kabul etmiş sayılacağı Yargıtay tarafından kabul edilmektedir.

Esaslı değişiklik kavramı bakımından; Yargıtay'ın konuya ilişkin kararlarına bakıldığında bu noktada ölçüt olarak *“işçinin durumunun ağırlaştırılması”*nın kabul edildiği görülmektedir. İşçinin değişiklikten önce ve sonraki durumu karşılaştırılarak, işçinin menfaati açısından zararına olan bir durum saptanırsa bu değişikliğin esaslı değişiklik olduğu kabul edilmektedir.

Değişiklik feshi, 4857 sayılı İş Kanunu ile birlikte benimsenmiş olan bir müessesedir. Söz konusu müesseseye ihtiyaç duyulmasının nedeni, Kanunun gerekçesinde şöyle açıklanmaktadır:

“...Bu kanunda benimsenen önemli bir yenilik, işverene belirli koşullarda iş sözleşmesi veya bu sözleşmenin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulaması ile oluşan çalışma şartlarında esaslı değişiklik yapma yetkisini tanınmış olma-sıdır... Madde ile amaçlanan, belirli olumsuz koşulların varlığında, iş-çinin sözleşmesinin doğrudan feshedilmesi yerine, çalışma koşulların-da belirli değişiklikler yapılması yoluyla, iş ilişkisinin sürdürülmesinin sağlanmasıdır...”

İş güvencesi korumasının bulunmadığı 1475 sayılı İş Kanunu dö-ne-minde, işveren iş sözleşmesini sona erdirmek istediğinde, çalışma şart-larında esaslı bir değişiklik yapmakta, bunun karşısında, işçi ya söz ko-nusu değişikliği kabul etmek zorunda kalmakta, ya da, sözleşmesini İş Kanunu md. 16/2 - e gereği haklı nedenle sona erdirmekteydi. Buna bağlı olarak da asgari bir yıllık kıdeme sahipse, kıdem tazminatı alabilmekteydi. Bununla birlikte, işveren işçiyi kendisi sözleşmeyi bildirimli olarak feshetse, hem kıdem tazminatı, hem de ihbar tazminatı ödeyecekken, bu halde sadece kıdem tazminatı ödeyerek tazminattan kurutulabildiği gibi, işçinin sözleşmeyi altı işgünü içerisinde feshetmemesi ve yeni belirlenen çalışma şartına uymaması halinde de, devamsızlık veya işin yerine getiril-memesinden bahisle iş akdini haklı sebeple feshedebilmekte, sonuçta işçi hiçbir tazminat alamama gibi bir riskle de karşılaşabilmekte idi. Buna karşılık, işverenin tek taraflı olarak iş sözleşmesinde değişiklik yapması halinde bu değişiklik teklifini işçinin imzalamayı kabul etmemesi duru-munda yapılan fesih ise, şüphesiz isabetli olarak, haksız fesih olarak ni-telendirilmekteydi.

İşçilerin çalışma şartlarında esaslı değişiklik oluşturan durumlarda korumasız bırakılması, ciddi problemlere yol açmakta idi. Durumun far-kına varan kanun koyucu, 4857 Sayılı Kanun’la benimsediği değişiklik feshi ile uygulamada sıkça görülen kötüye kullanımların da önüne geçme-yi hedeflemiştir. Değişiklik feshinde amaç çalışma şartlarının değiştiril-mesi, bunun sağlanamaması halinde ise, iş sözleşmesinin geçerli nedenle sona erdirilebilmesidir.

İşbu bireysel çalışma raporum ile çalışma şartlarında esaslı değişiklik oluşturan hususlar ve sonuçları ile değişiklik feshi birlikte ele alınacaktır.

İlgili Kanun Maddesi : 4857 Sayılı İş Kanunu md. 22:

“İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye

yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabilir.

Taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir. Çalışma koşullarında değişiklik geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamaz.”

B. İŞ SÖZLEŞMESİNDE ESASLI BİR DEĞİŞİKLİK YAPILMASI

1. Genel Olarak

Değişiklik feshinin söz konusu olabilmesi için, öncelikli şart, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı tarzda bir değişiklik yapılmasıdır. Gerçekten, İş Kanunu md. 22'ye göre, “...İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği...” yapmak istediğinde bunu öncesinden işçiye yazılı olarak bildirmekle yükümlüdür. Dolayısıyla, her şeyden önce, iş sözleşmesinde bir değişiklik yapılması ihtiyacı olmalı, ihtiyaca binaen yapılacak değişikliğin de esaslı sayılması gereklidir.

Mevzuatta esaslı değişikliğin neyi ifade ettiği tanımlanmamıştır. Bununla birlikte, işçiyi, ücreti, işyerini, işyerindeki işi ve konumu, sorumluluğu veya sosyal ve aile yaşamı gibi yönlerinden esaslı bir tarzda etkileyen her değişiklik, esaslı değişiklik sayılır. Bir başka ifadeyle, iş ilişkisini belirleyen hükümlerde öngörülmemiş bulunan ve normal olarak karşı tarafa istenilemeyecek olan değişiklikleri esaslı değişiklik saymak uygundur. Buna göre, kural olarak esaslı değişiklikler, işçi bakımından olumsuzluklar içeren değişikliklerdir. Böylece esaslı değişiklik, işçinin sözleşmeye devam etmesini çekilmez kılacak derecede ağırlaştıran ve işçinin aleyhine sonuç doğuran her türlü değişikliktir.

Çalışma şartları arasında bulunan iş, çalışma yeri, çalışma zamanı ve ücret gibi hususlar iş sözleşmesinin birinci derecede (esaslı) unsurlarıdır. Bunlar iş sözleşmesinin yapılması sırasında işçi tarafından bilinen ve daha sonra onun tarafından rızası dışında değiştirilemeyen şartlardır. Dolayısıyla, değiştirilen çalışma şartlarından sonra işçi, bunu iş sözleşmesi imzalanırken bilse idi, iş ilişkisini kurmazdı diyebiliyorsa, esaslı

bir değişiklikten söz ederiz. Bu anlamda esaslı değişikliklerin başlangıçta bütün yönleri ile belirlenebilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla, her somut olayın koşulları dikkate alınarak işçi aleyhine esaslı değişiklik olup olmadığının saptanması gerekir. Yargıtay kararlarında, çalışma koşullarında esaslı değişiklik olup olmadığının gerekirse uzman bilirkişiler marifetiyle saptanması gerektiği belirtilmektedir¹.

Esaslı olmayan değişiklikler ise, doğrudan işin ifası ile ilgili olmayan işçinin işyerinde çalışması nedeniyle tâbi olduğu şartlar, çalışılan oda, masa, ortam, şoför olarak çalışan kimsenin kullandığı araç, yemek veren firma, havalandırma gibi iş sözleşmesi ile amaçlanan işin görülmesi açısından çok önemli olmayan şartlardır. Bununla birlikte, bir çalışma şartı başlangıçta esaslı olmasa bile onda yapılabilecek bir değişiklik esaslı değişiklik olarak da karşımıza çıkabilir. Örneğin, havalandırma belki sözleşmenin başlangıcı açısından esaslı bir unsur olmamakla birlikte, işçinin astıma yakalanması durumunda, burada yapılacak bir değişiklik, esaslı değişiklik sayılabilir.

Esaslı değişiklik, kanunun ve toplu iş sözleşmesinin emredici olmayan hükümlerine ilişkin olmalıdır. Zira söz konusu düzenlemelere karşı bireysel ilişkilerle değişiklik yapılabilme imkânı bulunmamaktadır. Ayrıca, emredici hükme aykırı anlaşma, zaten geçersiz olacağından, emredici hükümlerin değiştirilmesi esaslı değişiklik olarak da nitelendirilemez.

Yargıtay uygulamasında, esaslı değişiklik konusunda temel ölçütler olarak, *“işçinin durumunun ağırlaştırılması, işçinin değişiklikten önceki ve sonraki durumu karşılaştırıldığında işçinin menfaatleri açısından zararına değişiklik yapılması”* gibi kıstasların kullanıldığı görülmektedir.

Belirtilmesi gereken konulardan bir tanesi de, iş ilişkisi kurulduktan sonra, çalışma şartlarında değişiklik yapan işyeri düzenlemelerinin bağlayıcı olabilmesi için, işçinin bunları kabul etmesi gerektiğidir. Bir başka ifadeyle, işveren iş ilişkisi kurulduktan sonra örneğin yeni bir yönetmelik yürürlüğe koymuşsa, bunun işçi için geçerliliği, onun kabulü ile mümkündür. Bu kabul 1475 sayılı İş Kanunu döneminde açık veya zımni olurken, 4857 Sayılı Kanun döneminde md. 22 şartları dikkate alınarak geçerli olabilir. Bu hususta Yargıtay, *“... İş sözleşmesi devam ederken yürürlüğe giren ve işçi aleyhine sonuç doğuracak olan yönetmeliğin 4857 sayılı İş Kanunu’nun 22. Maddesi uyarınca işçiye tebliğ edilmesi gerekir. İşçi tarafından kabul edilmeyen yönetmelik hükmünün o işçi yönünden bağlayıcılığından söz edilemez...”*² demektedir.

1 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 07.03.2006 tarihli, 2005/35504 E. ve 2006/5659 K. sayılı kararı

2 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 06.11.2006 tarihli, 2006/20021 E. ve 2006/29320 K. sayılı kararı

2. İşçi Yararına Olan Değişikliklerin Yapılabilmesi

İşveren, işçinin yararına olmak koşulu ile çalışma şartlarında tek taraflı değişiklik yapabilir. Hatta bu değişiklik esaslı olsa da sonuç değişmez. Buna göre, çalışma şartlarında, işçinin yararına (lehine) değişiklik yapılması halinde İş K. md. 22 uygulanamaz. Zira böyle bir değişikliğin işçi tarafından kabul edilmemesi, kural olarak dürüstlük kuralına aykırı bir durum oluşturur. Ancak, iş şartlarından işçinin yararına yapılan değişikliklerin de ayrı bir değerlendirmeye tabi tutulması gerekir. Örneğin, işçinin terfi etmesi ve bu anlamda ücret vs. çalışma şartlarında olumlu bir değişiklik yapılması, işçi için sorumluluğun artması, riskin yükselmesi gibi sonuçları beraberinde getiriyorsa, esaslı bir değişiklik olarak da kabul edilebilir.

3. Esaslı Değişiklik Halleri

a. Ücretlerde Değişiklik

Ücret, iş sözleşmesinde işçinin iş görme borcunun karşılığı olarak işverenin yerine getirmek zorunda olduğu yükümlülüğüdür. İşte iş sözleşmesinde söz konusu ücrette meydana gelen değişiklikler, esaslı değişiklik sayılır. İşveren ile işçi sözleşme çerçevesinde ücreti kararlaştırırlar. Daha sonra bunda tek taraflı değişiklik yapılabilmesi mümkün değildir. Parça başı ücretle çalışan işçi için, işverenin eksik iş vermesi halinde aradaki farkın zaman esasına göre tamamlanması gerekir. Aksi halde, işçiye eksik iş ve bunun sonucunda eksik ücret verilmesi iş şartlarında esaslı değişikliklerdir.

Buna göre, asıl ücret dışında, ücret eklerinde de oluşan azalmalar, esaslı değişiklik olarak kabul edilmektedir. Gerçekten, Yargıtay'a göre, *"...Düzenli olarak sefer yapan gemide işçiye ödenmekte olan sefer priminin geminin bir süre seferden kaldırılması üzerine ödenmemesi, iş koşullarının işçi aleyhine olarak esaslı değişikliği mahiyetindedir..."*³

Şüphesiz ücretlerde değişiklikleri işçinin eline geçen ücrette bir değişiklik olarak anlamak gerekir. Bu anlamda, ikramiyelerde, yemek ve yol paralarında yapılan değişiklikler de esaslı sayılır.

Yargıtay, ücrette bir düşüklük oluşturmada da işçinin işyeri değişikliğinin sonuç itibarıyla işçinin eline geçen ücrette bir azalmaya yol açacağı gerekçesi ile yapılan işyeri değişikliğini esaslı değişiklik olarak kabul etmiştir. Gerçekten, *"... davacının işyerinde asgari ücretle sekreter olarak çalıştığı ... işverenin ayrıca gidiş-geliş yol ücreti vermediği anlaşılmak-*

3 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 15.03.2005 tarihli, 2004/13654 E. ve 2005/8533 K. sayılı kararı

tadır. Taraflar arasında iş sözleşmesinde her ne kadar nakil serbestisi var ise de, davacının önceki işyerinden 35 km uzakta bir işyerine kendi ücretinden fedakarlık yaparak yol parasını karşılaması beklenemez. İş sözleşmesinin esaslı unsurunda bir değişiklik olmuştur. İş koşulları zorlaşmıştır. Yol parası verilmediğinden, davacının iş şartlarında ağır-laşma olduğunun kabul gerekir. Bu durumda davacının iş akdini 1475 sayılı Yasanın 16/II e maddesi uyarınca feshi nedeniyle kıdem tazminatının hükmü altına alınması gerekir.”⁴ şeklinde karar vermiştir.

Yargıtay, ücretteki değişikliğe uzun süre ses çıkarmayan işçinin daha sonra bunu fesih anında gündeme getirerek fark ücret alamayacağı görüşündedir. Zira bunun dürüstlük kuralına aykırılık teşkil ettiği düşünce-sindedir.⁵

b. Ücretsiz İzin Uygulaması

Hiç şüphesiz işyerinde ücretsiz izin uygulaması da, çalışma şartlarında esaslı değişiklik sayılan bir diğer durumdur. Bu takdirde işveren İş Kanunu md. 22 hükmü çerçevesinde ücretsiz izin uygulamasına ilişkin olarak yazılı teklifte bulunacak, bu teklifin kabul edilmesinden sonradır ki, iş sözleşmesi askıya alınabilecektir.

Bununla birlikte, işçilerin ücretsiz izin uygulamasını kabul etmelerine karşın, bunun bir süreye bağlanmadığı durumlarda ilelebet iş akdinin askıya alındığının kabulü de doğru olmaz. İşçinin makul bir süre bekledikten sonra sözleşmesinin sona erdiği kabul edilmelidir. Burada makul süreden kasıt, dürüstlük kuralı gereği beklenebilecek süre olarak anlaşılmalıdır. Yargıtay, çeşitli kararlarında, altı ay, sekiz ay ve on bir aylık süreleri makul bir süre olarak kabul etmiştir. Bununla birlikte öğretide bir görüş, kısa çalışmada (447 Sayılı Kanun Ek. md. 2’de -İş Kanunu eski md. 65’te-) yer alan üç aylık sürenin esas alınabileceği görüşündedir. Başka bir görüş ise, ücretsiz izin süresinin işverenin takdirine bırakıldığı veya ekonomik kriz bitinceye kadar gibi muğlâk ifadelerin yer aldığı durumlarda, değişiklik sözleşmesinin geçerli bir şekilde kurulmadığı ve iş sözleşmesinin askıya alınmadığı sonucunun benimsenmesi gerektiği yolundadır.

Ancak ücretsiz izin uygulamasını iş güvencesi açısından feshin son çare olması ilkesi ile birlikte de değerlendirmek gerekir. Zira her ne kadar İş Kanunu’nda feshin son çare olması ilkesi açık bir düzenlemeye

4 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 17.05.2005 tarihli, 2005/27850 E. ve 2005/18819 K. sayılı kararı

5 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 28.12.2004 tarihli, 2004/4976 E. ve 2004/29755 K. sayılı kararı

konu olmamışsa da, Türk Hukuku açısından bu ilke uygulanmaktadır. Dolayısıyla, işverenin fesihten önce ücretsiz izin uygulamasına da cevaz vermek gerekebilir. İşveren işçilerin iş akitlerini feshetmektense onları ücretsiz izne çıkarabilir. Ama her hal ve şartta, yukarıda da belirttiğimiz gibi, ücretsiz izin uygulaması iş sözleşmesinde esaslı bir değişiklik halidir. İşverenin ücretsiz izin uygulaması için işçinin muvafakati gereklidir. Hiç şüphesiz, 4857 Sayılı Kanunla birlikte burada md. 22'de öngörülen prosedür uygulanmak gerekirken, işçi de çalışma koşullarının uygulanmamasından bahisle iş akdini kendisi İş Kanunu md. 24/II f gereğince haklı nedenle sona erdirebilir.

c. İşin Niteliğinde Yapılan Değişiklikler

İşçinin ifa etmekle yükümlü olduğu iş, sözleşmede kararlaştırılmış olan iştir. İş veya toplu iş sözleşmesinde ifa edilecek iş, türü ve nitelikleri verilerek somut, muayyen bir iş olarak gösterilebileceği gibi, belirli bir faaliyet ve meslek olarak da belirlenebilir. İş, vasıfsız işlerde genel biçimde de belirlenmiş olabilir. İşçinin yapacağı iş, sözleşmeye, mesleki ve mahalli adetlere ve nihayet dürüstlük kuralına aykırı olmamak kaydıyla yönetim yetkisine dayanarak somutlaşabilir.

İşçinin yerine getirmek borcu altında bulunduğu iş, iş sözleşmesinin esaslı unsurlarındandır. Dolayısıyla, belirlenmiş olan bu işin değişikliğe tabi tutulması iş sözleşmesinde esaslı tarzda bir değişiklik teşkil eder. Ancak bunun için işçinin yapacağı işin belirlenmiş olması gerekir. Yoksa vasıfsız bir işte istihdam edilen bir işçi için işin değiştirilebilmesi mümkündür. Bunun dışında işçinin yapacağı işin meslek (mimar, mühendis, özel kalem müdürü gibi), veya konum itibarıyla belirlenmesi halinde (ustabaşı, usta gibi) işverenin bunlarda değişiklik yapabilmesi, ancak md. 22 şartlarına uyarak mümkündür. Keza Yargıtay bir kararında Belediyede çalışan şoförün, kurumda araç ve şoförlük hizmetlerinin özel bir firmadan hizmet alımı yoluyla temin edilmesi sonrası, park ve bahçeler müdürlüğüne düz işçi olarak verilmesi halinde bunun işçi tarafından kabul edilmemesi, işverenin sözleşmeyi haklı nedenle feshi (md. 25) sayılmamış, bilakis, md. 22 çerçevesinde işveren tarafından sözleşmenin sona erdirilmesi olarak benimsenmiştir.

Ancak işçinin vasıfsız bir işte çalıştırılması, her hâl ve şartta işinde değişiklik yapılabileceği anlamına da gelmemelidir. Zira söz konusu işte değişiklik, işçinin yaptığı işten daha ağır nitelikler taşıyorsa, bu değişiklikler işveren tarafından tek taraflı olarak yapılamaz⁶.

6 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 14.11.2005 tarihli, 2005/32562 E. ve 2005/35769 K. sayılı kararı

Dolayısıyla, iş değişikliğinde esaslı bir değişikliğe ilişkin karar verilirken, eski iş ile yeni iş arasında bir inceleme ve değerlendirme yapılmalıdır⁷.

Uygulamada, altı işçinin yaptığı işin tek bir işçi tarafından yapılmasının istenmesi, araç şoförünün temizlik işine verilmesi, montaj işçisinin nokta kaynak işçisi olarak çalışmasının istenmesi, kapsam içerisinde çalışırken kapsam dışı statüye geçirilmesi, makine işçisinin verimsizlik nedeniyle sevkiyat bölümüne verilmesi, araçlar amiri olarak çalışan kimsenin foseptik çukuru temizleme görevi de bulunan vidanjör şoförlüğüne verilmesi, güvenlik görevlisinin sevkiyat ve temizlik birimlerinde çalıştırılmak istenmesi, işçinin temizlik işçisi olarak işe alınmasına karşın burada çalıştırılmayıp, önce park bekçiliğinde sonra da çöpçülükte çalıştırılması, dört yıl kadar kaynakçı olarak çalışan bir kimsenin temizlik işine verilmesi, muhasebe elemanının temizlik işlerine verilmesi, işçinin çalıştığı kısımdan daha ağır, daha zor ve tehlikeli bir işte çalıştırılmak istenmesi, aleyhe esaslı değişiklik olarak kabul edilmiştir.

Burada belirtilmesi gereken husus, işçinin yaptığı işin, iş şartlarını ağırlaştırıp ağırlaştırmadığı, onurunun zedelenip zedelenmediği ve dürüstlük kuralına göre bir değerlendirme yapılması gerektiğidir.

İş türü değişikliklerinde işveren yeni işin işçinin niteliklerine uygun olmasına, değiştirilen işin önceki işle eşit değerde bulunmasına, dürüstlük kurallarına aykırı olmamasına ve işçinin onurunun kırılmamasına da dikkat etmelidir. Aksi halde yapılan değişiklikler esaslı sayılır.

d. İşyerinin Değiştirilmesi

Sözleşmede işçinin işi ifa edeceği yer kararlaştırılmamış ise, işveren yönetim hakkına dayanarak iş sözleşmesinin ifa edileceği yeri kendisi belirler. Bazı durumlarda işte yapılan değişiklikler işyerinde de değişikliğe neden olabilir. Bununla birlikte, işçinin rızası olmaksızın işyerinin değiştirilmesi de, şartları varsa “iş şartlarında esaslı tarzda” bir değişikliktir. İşçinin birden fazla bağımsız işyeri olan işverenin belirli (kararlaştırılmış) olan işyerinde çalışmak üzere işe alınması ve daha sonra tek taraflı olarak işverenin başka bir işyerine kaydırılabilmesi ancak, işçinin buna muvafakat etmesi ile mümkündür.

Taraflar iş sözleşmesinde işçinin çalışacağı işyerini belirlemişlerse işçinin onayı olmadıkça işveren işyerini değiştiremez, onu başka bir işyerine nakledemez. Söz konusu onay, İş Kanunu md. 22 çerçevesinde yazılı

⁷ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 08.06.2006 tarihli, 2005/33687 E. ve 2006/16490 K. sayılı kararı

olmak durumundadır. Ancak, fiilen nakledilen yere gitmek de bazen onay verildiği anlamını taşıyabilir. Bu arada, işçi tarafından yazılı onay alınması gerektiğinin ileri sürülmesi de bazen hakkın kötüye kullanımı teşkil edebilir.

Sözleşmede işverene işyerini değiştirme yetkisi verilmemesi halinde, işçinin aynı il sınırlarında dahi olsa başka bir işyerine nakledilmesi iş şartlarında esaslı değişiklik oluşturur⁸.

Bununla birlikte taraflar iş sözleşmesinde işverene işyerini değiştirme yetkisi verebilirler. Bu halde, işyerinde yapılacak değişiklikler esaslı değişiklik olarak kabul edilmez.

Yine, işyeri değişikliğinin özellikle aynı il sınırları içinde başka bir işyerine verilmede olduğu gibi, işçinin durumunu ağırlaştırmayan, ikamet ettiği yere göre daha yakın olan veya yararına bulunduğu hallerde yapılan değişiklikleri esaslı olarak kabul etmemek gerekir⁹. Bunun gibi, işyeri organizasyonu içerisinde aynı işyerinde çalışma yerinin değiştirilmesi de kural olarak esaslı değişiklik olarak nitelendirilemez. Bu halde, işveren yönetim hakkına dayanarak söz konusu değişiklikleri yapabilir.

İşyerinin taşınması durumunda, öncelikli olarak taraflar arasında akdedilen sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunup bulunmadığının tespiti gerekir. Sözleşmede başlangıçta işyerinin taşınmasına bağlı olarak çalışanların da buna göre nakli kabul etmeleri yolunda bir kayıt söz konusu olabilir. Ancak, sözleşmede buna ilişkin bir kural yoksa (başlangıçta işveren işçinin işini değiştirme hakkını saklı tutmamışsa) somut duruma göre karar vermek gerekir. Zira işyerinin nakli bir zorunluluk ise, aynı zamanda eski işyeri ile çok farklı olmayan bir yere taşınılıyorsa (veya işveren yeni işyerine işçileri taşımayı taahhüt ediyorsa) işçi buna uymak durumundadır. Bununla birlikte, yeni işyerine gidiş geliş önemli ölçüde güçlük oluşturuyor, ilave maddi yük getiriyor ve işveren de söz konusu masraflara katılmıyor veya servis sağlamıyorsa, yapılan değişikliğin işçinin aleyhine olduğunun kabulü gerekir.

Sonuç itibarıyla esaslı bir değişiklik söz konusu ise, sözleşmede bu yönde bir hüküm yoksa ancak İş Kanunu md. 22 hükümleri çerçevesinde bir nakil mümkündür. Sözleşmede hüküm olsa da, işyeri değişikliğinin şüphesiz dürüstlük kuralına uygun olması da gerekir.

8 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 01.02.2005 tarihli, 2005/2004 E. ve 2005/7365 K. sayılı kararı

9 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 26.10.2004 tarihli, 2004/20985 E. ve 2004/24189 K. sayılı kararı

Belirtilmesi gereken noktalardan bir tanesi de İş Kanunu md. 7 çerçevesinde geçici (ödünç) iş ilişkisinin kurulması durumunda, zaten işçinin devir esnasında yazılı rızası arandığı için, artık md. 22'nin şartlarına gitmeye gerek bulunmadığıdır.

İşyeri devirleri de üzerinde durulması gereken konulardandır. Bilindiği üzere, İş Kanunu md. 6 çerçevesinde bir işyerinin devredilmiş olması, işveren ve işçi için kural olarak iş sözleşmesinin feshi için geçerli veya haklı sebep oluşturmaz. Gerçekten, İş Kanunu md. 6/5'e göre, "Devreden veya devralan işveren iş sözleşmesini sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemez ve devir işçi yönünden fesih için haklı sebep oluşturmaz. Devreden veya devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakları veya işçi ve işverenlerin haklı sebeplerden derhal fesih hakları saklıdır". Bununla birlikte, devirden sonra ortaya çıkan durumların şüphesiz işyerinde oluşmuş çalışma şartlarında esaslı bir değişiklik oluşturmaması da gereklidir.

Ancak, işyeri devri olarak değil de, bireysel anlamda iş sözleşmesinin devri söz konusu olduğunda aynı şeyler söylenemeyecektir. Dolayısıyla iş sözleşmesinin devrinde işyerinin devrinden farklı olarak işçinin de rızasının alınması gerekir. Bu halde iş sözleşmesinin devrine rıza gösteren işçi, daha sonra söz konusu değişikliğin esaslı olduğu iddiasını gündeme getiremez.

e. Çalışma Saatlerinde Değişiklik

Aslında işveren yönetim hakkına dayalı olarak yasal sınırlar çerçevesinde çalışma sürelerinde değişiklik yapabilme hakkına sahiptir. Dolayısıyla işveren bir işyerinde işe başlama ve bitiş saatlerini işçiler için farklı olmak kaydı ile de belirleme yetkisini haizdir. Ancak, belirlenmiş çalışma sürelerine ilişkin değişiklikler, esaslı değişiklik olarak da karşımıza çıkabilir. Belirtilmelidir ki, çalışma saatlerinde yapılan değişikliğin esaslı olup olmadığının belirlenmesinde, her olayın özelliği göz önünde bulundurulmalıdır. Bununla birlikte işveren yönetim hakkına dayanarak toplam çalışma süresini arttırmak veya ücrete etki edecek şekilde azaltmak yetkisine sahip değildir. Ancak iş süreleri yönetim hakkı çerçevesinde azaltılabilirken bu ücrette, bir indireme yol açamaz (*İş Kanunu md. 62*). İş Kanunu çerçevesinde denkleştirme esasının benimsenmesi (*İş Kanunu md. 63/2*), ancak işçinin kabulü ile mümkün olduğundan, işveren tarafından tek taraflı belirlemeye çalışmalar esaslı değişiklik kabul edilmelidir. Yargıtay'a göre; iş sürelerinin geceye kaydırılması ve işçinin hafta sonu

çalışmaya zorunlu tutulması¹⁰, gece vardiyasında çalışan işçilerin üç saatlik istirahat süresinin bir saate indirilmesi¹¹ esaslı değişiklik oluşturur.

Bu arada belirtmelidir ki, yıllık izinler ile ilgili olarak esas itibarıyla iznin kullandırılması tarihini belirleme yetkisi işverene aittir. Dolayısıyla işçinin izin hakkını istediği zaman kullanabilmesi mümkün değildir. Bu anlamda işveren yönetim hakkına dayanarak işçinin izni kullanma zamanını kendisi belirler.

Önemle belirtmek gerekir ki; çalışma koşullarında esaslı değişikliğin mutlaka işverenin bir eylemi sonucu ortaya çıkması gerekmez. İşverenin mevcut bir sözleşme hükmünde öngörülen ücret zammını uygulamaması, artan iş hacmine rağmen yeni işçi almayarak aynı kadro ile işçiyi sürekli olarak daha fazla çalışmaya zorlaması da çalışma koşullarında esaslı değişiklik olarak karşımıza çıkabilir. Yine işyerinden ayrılan başka işçinin iş yükünün diğer işçilere yüklenmesi çalışma koşullarında esaslı değişiklik teşkil eder. Yargıtay'ın bir kararında davacı işçiye Şirket sorumlusu tarafından önceki görevlerine ilaveten reyon sorumluluğu görevinin verilmesinin ilave sorumluluk yüklemesi nedeniyle esaslı değişiklik oluşturduğuna hükmedilmiştir.

4. Değişiklik Hakkının İş Sözleşmesi İle Saklı Tutulması

a. Genel Olarak

1475 sayılı İş Kanunu döneminde, İş Kanunu md.16/II e, iş şartlarında esaslı tarzda değişiklik yapma yetkisinin başlangıçta iş sözleşmesi ile veya toplu iş sözleşmesi ile tek taraflı olarak işverene verilebilmesine imkân tanımıştı.

Bununla birlikte, 4857 sayılı İş Kanunu'nda işverenin çalışma koşullarında değişiklik yapabilme hakkını saklı tutun kayıtların geçerliliğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. 4857 Sayılı Kanunu'nun kabulü sonrası bu tür kayıtların 22. madde karşısında geçerli olup olmayacağı tartışma konusu olmuştur.

Öğretide bir kısım yazar metinden çıkarmaya bir sonuç bağlanması gerektiğini, böylelikle, artık işverenin çalışma şartlarında değişiklik yapabilme imkânını veren kayıtların geçerliliğe sahip olamayacağını ifade etmiştir.

Bununla birlikte öğretideki hâkim kanaat, her ne kadar metinde işve-

10 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 25.06.1996 tarihli, 1996/2531 E. ve 1996/14240 K. sayılı kararı

11 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 07.12.1995 tarihli, 1995/20913 E. ve 1995/35276 K. sayılı kararı

ren için böyle bir imkân bulunmasa da, tarafların sözleşmeye koyacakları değişikliğe ilişkin kayıtların geçerli kabul edilmesi gerektiği yolundadır. Nitekim bir kez, Parlamentoda ilgili hükmün metinden çıkarılmış olmasının, kanun koyucunun böyle bir düzenleme yapabilme durumunu ortadan kaldırmak istemediği anlamına gelmeyeceğine işaret etmek gerekir. Zira sözleşme serbestisi ilkesi yol gösterici olmalı ve taraflar hukuka aykırı olmamak üzere her türlü düzenlemeyi yapabilme imkânına sahip kabul edilmelidirler.

Yargıtay 2004 tarihinde verdiği bir kararda yeni İş Kanunu'nun 22. maddesi karşısında bu tür değişiklik yetkisi veren sözleşme hükümlerine geçerlilik tanınamayacağına hükmetmişken¹², 2005 ve sonraki tarihli kararlarında bu hükümleri kural olarak geçerli kabul etmiştir. Yargıtay'a göre, *"taraflar arasında düzenlenen 18.11.2003 tarihli iş sözleşmesinin 7/d maddesinde davacı işyerinin değiştirilmesini kabul etmiştir. Bu sözleşme gereği davacı Antalya'da çalıştığı işyerinden Batman'a atanmıştır. Davacı bu atamaya uyması gerekirken yeni görev yerine gitmemesi sebebiyle hizmet sözleşmesinin feshedildiği bunun da geçerli bir fesih nedeni olduğu anlaşıldığından davacının işe iade davasının reddi gerekir."*¹³ Yine Yargıtay'ın bir diğer kararında *"davacı işe girerken imzaladığı sözleşme ve taahhütnamede işverenin diğer işyerlerine atanmayı ve oralarda görev yapmayı kabul etmiş bulunmaktadır. İşveren hangi işyerinde ne kadar işçi çalıştıracağını işyeri ihtiyaçlarına göre belirleme hakkına sahiptir. Bu işverenin yönetim hakkı ile ilgilidir. İşverenin bu hakkını kötüye kullandığı kanıtlanmadıkça hâkim işverenin bu eylemine müdahale etme hakkına sahip değildir."*¹⁴

Bu bağlamda, Yargıtay'ın tutumu kural olarak işyeri değişikliği öngören sözleşme kayıtlarının geçerli olduğu, ancak bunun dürüstlük kuraları ve hakkın kötüye kullanılması yasağının sınırları içinde kullanılması gerektiği yönündedir. Yüksek Mahkeme'ye göre; çalışma koşulunu değiştirmek bir hakkın kötüye kullanılmasını oluşturuyor, işçinin cezalandırılması amacını güdüyorsa işveren sözleşmedeki kayda rağmen böyle bir değişikliği gerçekleştiremez. Yargıtay'ın konuya ilişkin bir kararında bu esas şu şekilde belirtilmiştir: *"... her ne kadar hizmet akdinde işveren yararına bir düzenleme mevcut ise de işveren, kendisine tanınan bu hakkı iyi niyet kuralları içinde kullanmak zorundadır. Öteden beri Ada-*

12 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 26.01.2004 tarihli, 2004/23105 E. ve 2004/1204 K. sayılı kararı

13 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 04.04.2005 tarihli, 2005/9605 E. ve 2005/11820 K. sayılı kararı - Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 09.11.2005 tarihli 2005/4540 E. ve 2005/35429 K. sayılı kararı

14 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 07.07.2005 tarihli, 2005/30947 E. ve 2005/24233 K. sayılı kararı

na'daki işyerinde çalıştırılan, ailesi ve sosyal çevresi bu yerde bulunan kişiyi geçerli bir neden olmadan bir başka ildeki yeni açılan bir başka işyerine nakletmek hakkaniyet kurallarıyla da bağdaşmamaktadır. Davacının çalıştığı işyeri kapanmamış olup, davacı ayrıca vasıfsız işçidir. Yeni açılan işyerinde davacıya ihtiyaç olduğu da iddia ve ispat edilememiştir. Bütün bu olgular bir tarafa bırakılarak sözleşmedeki düzenlemeye itibar edilerek davacının iş sözleşmesinin feshi iyi niyet kurallarıyla bağdaşmaz...¹⁵"

Değişikliği saklı tutma kayıtları, aslında işçinin başlangıçtaki rızası ile ortaya çıkan bir değişiklik sözleşmesidir. Sözleşme ile tanınan bir değiştirici yenilik doğuran hakkın kullanılması sonucu, bir çalışma şartı tek taraflı olara değiştirilebilmektedir. Böylece yeni bir durum ortaya çıkmaktadır. Ancak bu değişiklik artık işçinin rızasına dayanmaktadır. Çünkü işçi sözleşme serbestisi çerçevesinde değişikliğe baştan razı olmuştur. Bununla birlikte, söz konusu kararlaştırma mümkün ve geçerli olmakla birlikte, işçinin daha işe girerken hür iradesini sözleşmeye yansıtabilip yansıtamadığı meselesi ise, değişiklik kayıtlarının sınırlandırılması ile çözümlenebilir.

Belirmek gerekir ki; sözleşmede her türlü iş koşulunun işveren tarafından değiştirilebileceğine ilişkin genel bir hüküm getirilmesi geçerli kabul edilemez. Değiştirilebilmesi öngörülen çalışma koşulunun örneğin, işyerinin açıkça belirtilmesi gerekir. Sözleşmede yer alan değişiklik yetkisine dayanılarak yapılan bir değişikliğe işçinin uymaması iş görme borcunun ihlali anlamına gelir ve işveren iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir.

Değişiklik hakkını saklı tutan kayıtların iş sözleşmesi yanında, toplu iş sözleşmeleri ve hatta işyeri iç yönetmelikleri (personel yönetmelikleri) ile belirlenebilmesi de mümkündür. Belirtilmesi gereken, değişiklik kaydının toplu iş sözleşmesinde yer alması halinde buna işçinin itiraz edebilme imkânının bulunmadığıdır. Toplu iş sözleşmesi özerkliği böyle bir sonucu haklı kılar.

Bu arada belirtmelidir ki, 1475 sayılı İş Kanunu döneminde iş sözleşmelerinde bulunan değişiklik kayıtları, özel sınırlayıcı bir kural olmadığı için 4857 Sayılı Kanun döneminde de geçerliliklerini sürdürecektir.

b. Değişiklik Kayıtlarının Sınırı Problemi (Hakkaniyet Denetimi)

İş sözleşmesi iki taraflı bir sözleşmedir. Taraflar hür iradelerine dayanarak emredici kurallara uygun olarak her türlü kaydı sözleşmeye koyabilme imkânına sahiptirler. Ancak yine İş Hukuku'nun özelliğinden ötürü,

¹⁵ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 09.03.2006 tarihli, 2005/24210 E. ve 2006/5907 K. sayılı kararı

özellikle sözleşme kurulurken ve devamı esnasında işçinin tam anlamı ile hür irade ile hareket ettiğinin söylenebilmesi de mümkün olmayabilir. İşçinin ilk işe girerken işveren tarafından önüne konulan sözleşme kayıtlarını, tam anlamıyla irdeleyebilmesi ve beğenmediği hükümleri değiştirebilmesi ihtimali de zayıftır. İşte bu nedenledir ki, iş şartlarında esaslı değişiklik yapma yetkisinin işverene verilmesi halinde, her durumda değişikliğin yapılabilmesine de imkân tanımamak gerekir. Bir başka ifade ile sözleşmede işveren tek taraflı değişiklik hakkına sahip olsa da, bu yetkisinin şüphesiz dürüstlük kuralına uygun olarak kullanılması zorunludur.

Sonuç itibariyle, değişikliği saklı tutma kayıtları, iş sözleşmesinin değişimlere uyarlanması açısından nasıl gerekli ise, bu uyarlamanın aşırıya kaçmaması ve işçinin menfaatlerinin korunması açısından da bir denetime tabi tutulması aynı ölçüde zaruridir. Zira böyle bir denetimin kabul edilmemesi, menfaatler dengesinde işverenin daha üstün konumda olmasına yol açar. İşte yapılacak bu denetim, hakkaniyet denetimidir. İşverenin tek taraflı olarak işçinin çalışma şartlarını değiştirme hakkının bulunduğu durumlarda söz konusu yetkinin kullanılması sınırsız değildir.

Uygulamada, Yargıtay, iş ve işyeri değişiklikleri açısından iş, ücret ve diğer çalışma koşulları yönüyle bir olumsuz farklılaşma meydana gelmemesi ve işverenin hakkın kötüye kullanılması yasağına uygun davranması ile yapılan değişiklikleri kabul etmekte ve hukuka uygun görmektedir.

İşverene sözleşmede değişiklik yapma yetkisi veren kayıtların her şeyden önce genel sınırlamalara tabi olduğu söylenebilir. Dolayısıyla, emredici hükümlere, işçinin kişilik haklarına, temel hak ve özgürlüklere ve toplu iş sözleşmelerine (*TİSGLK. md. 6*) aykırı değişiklik kayıtlarına geçerlilik tanınmaz. Bu anlamda, işçinin kişilik haklarını (işverene her türlü işte görevlendirme yetkisi tanıyan), iş sürelerinin belirlenmesini tamamen işverene bırakan, işverene ücrette indirim yetkisi tanıyan kayıtlarda olduğu gibi işverene bağımlılık unsurunun ve ekonomik üstünlüğün kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilecek kayıtlar da geçersizdir. Şüphesiz her hal ve şartta Medeni Kanun md. 2'de yer alan dürüstlük kuralı yol göstericidir.

Hakkaniyet denetiminin bir görünümü olarak, çalışma şartlarında yapılabilecek değişiklikleri değerlendirmek gerekirse;

Ücret değişikliğinde; iş ve işyeri değişikliği için geçerli bir sebep bulunuyorsa, bununla bağlantılı olarak ücret düşüklüğü de ortaya çıkabilir. Zira ücret esas itibariyle işin karşılığıdır. İşin değiştirilmesi halinde dolaylı bir sonuç olarak ücrette de değişiklik olabilir. Böylelikle işçinin çalışma süresinin kısalması veya verilen sorumluluğun önemli derecede

ortadan kalkması durumu varsa, dolaylı ücret düşüklüğü de söz konusu olabilir. Bunun dışında işçi aynı süre çalışıyor, aynı işi yapıyorsa ücrette tek taraflı indirim yapılamaz.

İş değişikliğinde; işçinin, değişiklik kaydı ile işinde değişiklik yapma hakkı saklı tutulmuşsa, ancak denk bir işe, ücrette bir azaltma olmaksızın verilebilir. Bununla birlikte Yargıtay'a göre değişiklik kaydına dayanarak işçinin verimsizliğine bağlı ped batch makine operatörünün seviyat bölümüne verilmesi, verimsizliğin ortaya konulamaması nedeniyle geçersiz bir fesih olarak kabul edilmiştir¹⁶. Bunun yanı sıra, Yargıtay bir olayda, işçinin giyotin bölümünde çalışırken makas bölümüne geçirilmesi durumunda, bilirkşi marifeti ile çalışma koşullarının ağırlaştırılıp ağırlaştırılmadığının bir iş güvenliği uzmanı ile ayrıca davacı işçinin bel ağrısı probleminin de bir doktor aracılığı ile incelenmesi ve bunlardan sonra esaslı değişiklik olup olmadığına karar verilmesi gerektiğine karar vermiştir¹⁷.

İşyeri değişikliğinde geçerli sebep; işçinin asıl işyerinde çalışma olanağını ortadan kaldıran, işyerinin veya bir bölümünün kapatılması, işçinin gördüğü işlerin başka işverenlere verilmesi, işgücü tasarrufu sağlayan bir teknoloji uygulanması veya işyerinin taşınması gibi durumlar olabilir. Ancak bu durumda işveren ölçülü davranmalı, işçinin talep ve menfaatlerini de mümkün olduğunca gözeterek en uygun işyerine nakli gerçekleştirmelidir. Bir başka ifadeyle, işçinin işyeri değişikliği ile ikametgâhında da bir değişiklik söz konusu ise, işçinin eşinin işi, çocuklarının okul durumu, bakmakla yükümlü olduğu aile büyüklerinin bu değişimden etkilenmeleri üzerinde durulmalıdır. Yine, işyeri değişikliği usulüne uygun olarak işçiye bildirilmeli ve makul bir süre içerisinde yeni işyerine gitmesi kendisinden beklenmelidir.

Çalışma sürelerinde değişiklikte, ücret değişmeden yapılacak ise buna izin vermek gerekir. Bunun dışında ücret düşüklüğü söz konusu ise, ona itibar edilmemelidir. Ancak, İş Kanunu md. 65 anlamında şartlar oluşmasa da, üretimin azalması ve uygulamanın geçici olması halinde çalışma sürelerinde düşüklüğe izin verilebilir. Bu anlamda esnek çalışma usullerinin benimsenmesi de söz konusu olabilir. Ancak bu tür değişiklikler için işçinin rızası gereklidir.

Ücretsiz izne ilişkin değişikliklerde ise, asıl olanın ücretsiz izne yö-

16 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 06.02.2006 tarihli, 2005/172113 E. ve 2006/2266 K. sayılı kararı

17 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 14.11.2005 tarihli, 2005/32562 E. ve 2005/35769 K. sayılı kararı

nelik değişiklik taleplerine karşı, işçinin rızasının alınmasıdır. Bu rıza bulunmadığı sürece işveren işçisini ücretsiz izne çıkaramaz. Bunun dışında, rıza bulunmayan hallerde işveren iş verme borcunda temerrüde düşmüştür. Dolayısıyla, işçi herhangi bir iş görmese de işveren kendisine boşta kaldığı süre için ücret ödemekle yükümlüdür. Bununla birlikte, iki taraf ücretsiz izin konusunda anlaşmış olmakla birlikte süre kararlaştırılmamış ise, bu takdirde makul süreyi aşan durumlarda, Yargıtay uygulamasındaki gibi akdin işveren tarafından bildirim sürelerine uyulmadan feshedildiği sonucuna gidilmelidir.

Dürüstlük kuralının da uygun bulduğu değişiklik kayıtlarına işçi uyumakla yükümlüdür. İşçinin söz konusu kayıtlara dayanarak işveren tarafından iş şartlarında yapılan değişikliğe uymaması, artık iş akdinin haklı nedenle feshine imkân tanıyan bir durumdur. Bu halde, işveren, işçinin devamsızlığına dayanabileceği gibi (*İş Kanunu md. 25/II g*), görevin hattırlatılmasına rağmen yapmamakta ısrara (*İş Kanunu md. 25/II h*) veya ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerlerine (*İş Kanunu md. 25/II*) dayanarak iş akdini haklı nedenle sona erdirebilir.

5. Esaslı Değişikliğin Gerçekleştirilme Koşulları

a. Genel Olarak

İş Kanunu md. 22'ye göre, çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekilde uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiye bağlamaz.

Bu bağlamda, çalışma koşullarında esaslı değişiklik gerçekleştirmek isteyen işveren bunu işçiye yazılı olarak bildirecektir. İşçiye yazılı olarak bildirimden söz edildiğinden, değişiklik önerisinin işçilere ilan gibi genel bir duyuru şeklinde değil, her bir işçiye ayrı ayrı yapılması gerekir.

***Düşünme Süresi:** Bu değişiklik önerisinin ardından işçiye 6 işgünlük bir süre tanınmıştır. Bu sürenin amacı, işçi için değişikliğin aceleye getirilmemesi, ona bir düşünme süresi tanınması, işçinin kendini değişikliğe veya değişikliği reddin koşullarına hazırlayabilmesi ve hatta işçinin farklı bir önerisi varsa bunu sunabilmesidir. İşçi 6 işgünlük süreyi beklemeksizin bu öneriyi kabul edebilir veya açıkça reddedebilir. Bu noktada herhangi bir sorun bulunmaz.

***İşçinin Değişiklik Önerisini Yazılı Olarak Kabulü :** İşçi işverenin esaslı değişiklik önerisini 6 işgünlük süre içerisinde yazılı olarak kabul ederse iş ilişkisi işverenin önerisine uygun yeni çalışma koşullarıyla

devam eder. Bu noktada, işçinin değişikliği zımnen kabul etmiş sayılması yönündeki 1475 sayılı Yasa dönemindeki uygulama terk edilmiştir. Dolayısıyla, işçinin kabul iradesinden söz edilebilmesi için mutlaka yazılı bir beyanın bulunması gerekmekte olup, değişikliğe itiraz etmemesi kabul anlamına gelmeyecektir.

Uygulamada işçinin yapılan değişiklik karşısında açıkça kabul iradesinde bulunmamakla birlikte, yeni iş koşulları ile çalışma ilişkisini devam ettirdiği görülmektedir. Doktrinde işçinin değişikliğe ses çıkarmayarak çalışma ilişkisini devam ettirmesi ancak daha sonra açıkça rızasının bulunmadığı gerekçesi ile geçersizliği ileri sürmesinin dürüstlük kurallarına aykırı olduğu, hakkın kötüye kullanılmasını oluşturduğu savunulmaktadır. Ancak burada ücret ile diğer çalışma koşulları bakımından bir ayırma gidilerek, eğer ücrette indirim yapılmışsa işçinin 5 yıllık zamanaşımı süresi içinde ücret farklarını talep edebileceği ileri sürülmektedir. Dolayısıyla ücret alacakları bakımından işçinin sessiz kalmasının, hakkın kötüye kullanılmasını oluşturmayacağı savunulmaktadır. Buna karşılık diğer çalışma koşullarında örneğin işin niteliğinde veya işyerinde yapılan değişiklik söz konusu ise, işçinin hiç itiraz etmeden yeni iş koşullarıyla uzun bir süre çalışması durumunda bu değişikliğin geçerli sayılacağı kabul edilmektedir. Bu görüşe göre; işçinin ses çıkarmayarak çalışmaya devam etmesi ve daha sonra şekle aykırılık nedeniyle değişikliğin kendisini bağlamayacağını ileri sürmesi hakkın kötüye kullanılması olarak yorumlanabilir.

Yargıtay verdiği kararlarda; itiraz edilmeyerek değişiklik sonrası görevin ifasının esaslı değişikliğin kabulü anlamına geldiğine hükmetmektedir. Yargıtay'ın konuya ilişkin bir kararında işçinin çalıştığı işyeri değiştirilmiş, işçi yeni işyerinde çalışmaya devam etmiştir. Ancak 9 ay sonra açılan davada, Yargıtay davanın 6 gün içinde değişiklik işlemine itiraz etmeden çalışması karşısında kabul etmiş sayılması gerektiğine ve işlemin geçerliliğine hükmetmiştir¹⁸. Yine bir başka kararda, işverenin değişiklik önerisini reddetmeyerek 4 ay süre ile değişen çalışma koşullarına uygun olarak çalışan işçinin esaslı değişikliği kabul etmiş sayılacağı kabul edilmiştir¹⁹.

Belirtmek gerekir ki; Yargıtay'ın bu kararları İş Kanunu madde 22'nin lafzına ve ruhuna aykırıdır. Maddenin amacı, işçinin çalışma koşullarında esaslı değişikliğe karşı korunmasıdır. Bu koruma belirli bir prosedür-

¹⁸ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 19.09.2005 tarihli, 2005/27701 E. ve 2005/30370 K. sayılı kararı

¹⁹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 12.12.2005 tarihli, 2005/14021 E. ve 2005/39173 K. sayılı kararı

le birlikte, esaslı değişiklik kurumunun fesih hukukuna ilişkilendirilmesi yoluyla sağlanmak istenmiştir. İşçinin sessiz kalmasına kabul iradesinin bağlanması bu noktada 1475 sayılı Yasa döneminde yaşanan uygulamanın devam ettirilmesi anlamına gelecektir. Kaldı ki, işçinin korunması amacıyla getirilen açık bir yasal düzenleme karşısında dürüstlük kurallarına aykırılık veya hakkın kötüye kullanılmasından söz edilmesi mümkün değildir.

***İşçinin Değişiklik Teklifini Kabul Etmemesi:** İşçinin değişiklik önerisini kabul etmemesi durumunda sözleşme aynen eski koşullarla devam eder. İş Kanunu md. 22'ye göre, *"...çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiye bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir..."*

Yaptığı değişiklik önerisi reddedilen işveren için birinci seçenek; çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapmaktan vazgeçerek sözleşmenin eski koşullarla sürdürülmesidir. İkinci seçenek ise; fesih için geçerli bir nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklayarak bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshetmektir.

İşveren iş sözleşmesinde değişiklik kaydı bulunmayan durumlarda esaslı değişiklik yapmak isterse bunun için yazılı olarak teklifte bulunmak zorundadır. Bu teklifin anlamı önceden iş şartlarında yapılacak değişiklik için işçinin kabulünün istenilmesidir. Bu anlamda işverenin yazılı bildirimi, "icap" niteliğindedir. Hal böyle olunca icapta değişikliğe ilişkin tüm hususların açık bir biçimde ifade edilmesi gerekir.

İş Kanunu değişiklik önerisinin yazılı yapılmasını aramaktadır. Buradaki yazılılık şartı, geçerlilik şartıdır. Ayrıca söz konusu önerinin genel bir duyurudan ziyade her bir işçi için ayrı ayrı yapılmasının gerekliliği de öğretide ifade edilmektedir. Yazılı olarak kabul bir zorunluluk olmakla birlikte, işçinin söz konusu değişikliği önce kabul etmesi, ama daha sonra yazılı yapılmadığını ileri sürerek bunun geçersizliğini ileri sürmesi, dürüstlük kuralı ile bağdaşmaz.

İş Kanunu'nda işverenin değişiklik talebinden sonra işçinin altı iş günü içerisinde işverene cevap vermesi öngörülmüştür. Bu süreye işçinin düşünme süresi denebilir. Kanunda öngörülen altı iş günlük süre nispi

emredici olduğu için, bunun sözleşmeler ile artırılabilmesi mümkündür. Ancak süre azaltılamaz. İşverenin altı iş gününden daha az bir süre vermesi veya hemen değişikliği kabul ya da reddi konusunda ısrarcı olması durumunda, değişiklik önerisinin geçersiz olduğu kabul edilmelidir.

İş sözleşmesinde değişiklik yapılabilmesi işçinin yazılı rızası ile ancak mümkündür²⁰. Zira İş Kanunu md. 22'de değişiklik önerisinin kabulünün yazılı yapılması aranmıştır. Böylelikle 1475 sayılı İş Kanunu döneminde açık veya zımni kabul ile iş şartlarının değiştirilebilmesi mümkün iken, yeni Kanun döneminde kanun koyucu açıkça yazılı kabulü aramaktadır. Ayrıca, altı iş günü içerisinde kabul beyanında bulunulmamasının (suskun kalmasının) sonucu da, işçinin söz konusu teklifi reddettiği şeklinde anlaşılmalıdır. İş Kanunu md. 22 gereği işverenin değişiklik teklifini işçiye yazılı olarak bildirmesine karşın, işçinin altı iş günü içerisinde bunu kabul etmemesi halinde söz konusu değişiklik işçiyi bağlamaz.

İş Kanunu md. 22/2 gereği, *"...Taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir. Çalışma koşullarında değişiklik geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamaz..."*. Buna göre, sözleşmede yapılan esaslı değişiklikler esas itibarıyla geriye yürümez, ileriye dönük sonuçlar doğururlar. Ancak bu halde dahi anlaşmaların yazılı yapılması gereklidir. Sözlü değişikliklere geçerlilik tanınmamalıdır. Yalnız, esaslı olmayan bir değişiklik varsa artık bunun yazılı yapılmasına da ihtiyaç yoktur. Bununla birlikte, öğretide bir görüş değişiklik sözleşmelerinin md. 22/1'den farklı olarak her türlü şekilde (yazılı-sözlü) yapılabileceği doğrultusundadır. Ancak hâkim kanaatin böyle olmadığı açıktır.

b. İşverenin Değişiklikte Israrı

Hiç şüphesiz, işçinin işveren tarafından önerilen değişiklikleri mutlak kabul zorunluluğu yoktur. Bu anlamda deyim yerinde ise, işçi işine gelen değişiklikleri kabul eder, işine gelmeyenleri ise reddeder. İşveren, işçinin, değişiklik önerisini reddetmesine rağmen sözleşmeyi fesih yoluna gitmeyip çalışma koşullarında tek taraflı olarak esaslı değişiklik yapmakta ısrar edebilir. Örneğin; işçi tarafından reddedilmiş olmasına rağmen işçiye eskisine göre daha düşük ücret ödeyebilir veya eski işine almayarak işçinin başka bir şehirdeki işyerine gitmesi veya işyerinde başka bir işte çalışması hususunda ısrar edebilir.

İşverenin değişiklik teklifine karşı, işçinin bunu açıkça reddetmesi veya suskun kalması sonrası red olarak anlaşılmıştıktan sonra, işveren

²⁰ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 28.09.2005 tarihli, 2005/177 E. ve 2005/35140 K. sayılı kararı

için iki seçimlik durum söz konusudur. Ya iş şartlarında yapacağı değişiklikten vazgeçecek, sözleşme aynen devam edecek ya da fesih için geçerli bir nedenin bulunduğundan hareketle iş sözleşmesini bildirimli olarak feshedecektir.

İşveren, değişiklik önerisi reddedilmesine rağmen işçinin ücretinde tek taraflı indirim yapmışsa veya ödemekte olduğu ikramiyeyi kaldırmışsa, işçi ücret farkının/ikramiyenin mevduata uygulanan en yüksek faizle birlikte ödenmesini talep edebilir veya İş Kanunu madde 34 uyarınca iş görmekten kaçınabilir ya da İş Kanunu madde 24/II (e) uyarınca iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir.

Ücret dışındaki çalışma koşullarında ise, somut olayın koşulları çerçevesinde bu durum işverenin temerrüdü veya sözleşmeyi feshi olarak nitelendirilebilir.

İşverenin iş şartlarında yapmış olduğu bir değişiklik çalışma koşullarının uygulanmaması durumunu oluşturarak işçiye sözleşmeyi haklı nedenle sona erdirebilme imkânı veren bir haldir (*İş Kanunu md. 24/II f*). 1475 sayılı İş Kanunu m.16/II e de, açıkça işçinin “iş şartları esaslı bir tarzda değişir, başkalaşır veya uygulanmazsa” haklı fesih nedeni düzenlenmişken, 4857 Sayılı Kanun md. 22’de iş şartlarının değişmesi ve başkalaşması düzenlenmemiştir. Ancak bu demek değildir ki, işçi çalışma şartlarının ağırlaşması halinde iş sözleşmesini haklı nedenle sona erdirmesin. Bu halde, İş Kanunu md. 24/II f gereği işçi sözleşmesini haklı nedenle sona erdirebilir. Bir başka ifadeyle, iş şartlarında esaslı değişiklik çalışma koşullarının uygulanmaması durumunu oluşturarak işçiye sözleşmeyi haklı nedenle fesih yetkisi verir. Bununla birlikte sözleşme haklı nedenle feshedildiği için işçi, şartları varsa kıdem tazminatı alabilirken, ihbar tazminatı alamaz.

Belirtelim ki, çalışma şartlarında yapılan değişiklik işverenin yönetim hakkı çerçevesinde kalıyor veya işveren tarafından yapılan değişiklik sözleşmede yer alan hukuka uygun bir değişiklik kaydına dayanıyorsa, söz konusu değişikliğe uymayan işçinin iş şartlarının uygulanmamasından hareketle yapmış olduğu fesih, haksız fesih olarak nitelendirilecektir.

C. DEĞİŞİKLİK FESHİ

1. Değişiklik Feshinin Uygulanması

İş Kanunu md. 22’ye göre, “...İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıkla-

mak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabilir”.

İşverenin değişiklik önerisini işçinin kabul etmemesi halinde, işveren söz konusu değişikliği yapmak istiyorsa, bu sefer söz konusu değişikliği kabul etmeyen işçinin iş akdini değişikliği yapmasının gerekliliğini veya başka bir haklı ve geçerli sebebi öne sürerek sona erdirebilme hakkına sahiptir. Artık, işçinin iş sözleşmesinde tek taraflı değişiklik yapma imkânı bulunmadığı için, işçinin teklifi reddetmesi, işverene sözleşmeyi haklı nedenle sona erdirebilme imkânı vermez. İşveren değişikliğe uymayan işçinin sözleşmesini İş Kanunu md. 25 çerçevesinde sona erdirmeyi denese bile, yapılan bu fesih haksız fesih olur ve şartları varsa işçi işe iade davası açabilme imkânına da sahiptir.

Üzerinde durulması gereken konulardan bir tanesi, işçinin işverenin değişiklik teklifini kabul etmemesi halinde sözleşmeyi geçerli nedenle feshi açısından, iş şartlarında değişiklik yapılmasının geçerli (makul) bir nedeninin olmasının yeterli mi sayılacağı, yoksa işçinin yetersizliği, davranışları ya da işin, işyerinin veya işletmenin gereklerinden kaynaklanan bir sebebin mi varlığının aranacağıdır?

Maddede işverenin değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için geçerli bir nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak suretiyle sözleşmeyi feshedebileceği belirtilmiştir. Burada önemle vurgulamak gerekir ki; 22. madde yollamasıyla 17 ve devamı hükümlerine göre yapılacak fesihte aranacak geçerli neden, İş Kanunu madde 18'de yer alan nedenlerdir. Dolayısıyla, değişikliğin geçerli sebebe dayanması değil, feshin geçerli nedene dayanması ispat edilmelidir. Fesihte geçerli nedenler işçinin yeterliliğinden, davranışlarından ve işin, işyerinin veya işletmenin gereklerinden kaynaklanan nedenlerdir.

Öğretide hâkim kanaat, işveren tarafından sözleşmenin feshinde md.18 çerçevesinde geçerli bir nedene dayanılması gerektiği yolundadır. Bir başka ifadeyle, işveren sözleşmeyi fesih için, iş şartındaki değişikliğin geçerliliğini değil, İş Kanunu md. 18 anlamında geçerli nedeni ispatlamakla mükelleftir. Değişikliğin geçerli bir nedene dayanması şeklinde bir sebep aranır ise, iş güvencesi hükümlerinin daraltılması söz konusu olabilir.

Böylece, değişiklik feshi de ancak İş Kanunu md. 18 anlamında doğrudan iş sözleşmesinin feshini geçerli kabul etmeye yeten sebepler varsa geçerli kabul edilebilir²¹. Değişiklik feshinin denetiminde, feshin son çare

21 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 22.10.2007 tarihli, 2007/17449 E. ve 2007/31073 K. sayılı kararı

olması ilkesi ile de bağlantılı olarak şu ölçüt kabul edilebilir: Çalışma koşullarında değişiklik yapılmazsa, iş sözleşmesinin geçerli feshi kaçınılmaz olmalıdır.

2. Fesihle Geçerli Neden

Hangi hallerde esaslı değişiklik ile bağlantılı olarak yapılan fesih geçerli nedene dayanmaktadır?

İşçinin çalıştığı işyerinin değiştirilmesinde örneğin; İstanbul'dan Ankara'ya naklinde; eğer İstanbul'daki işyerinde işçinin işi ortadan kalkmışsa veya işyeri taşınmışsa esasen bir geçerli fesih nedeni vardır. İşçinin eski işyerinde çalışma olanağı bulunmamaktadır. Bu işyeri gereklerinden kaynaklanan bir fesih sebebidir. İstanbul'daki işyerinde yeni teknolojiye geçilmesi, ancak işçinin bu teknolojiyle çalışma için yeterli olmaması durumunda, Ankara'daki eski teknolojiye uygun işlerde çalıştırılabilmesi arzu edilebilir. Hatta bu durum feshin son çare olması ilkesine göre zorunlu olarak dikkate alınmalıdır. Bu durumda işçinin yine İstanbul'da çalışma olanağı bulunmamaktadır. Dolayısıyla işçinin Ankara'ya nakli kabul etmemesi nedeniyle yapılan fesih işletme gereklerinden kaynaklanan geçerli fesih nedeni niteliğindedir.

Çalışma süresinde azalma ile birlikte ücrette azalma söz konusu ise bu durum bir esaslı değişikliktir. Bununla birlikte, ekonomik nedenlerle üretimin düşürülmesi dolayısıyla çalışma süresinin kısaltılması önerisinin işçi tarafından kabul edilmemesi durumunda, bu nedenle yapılan fesih kural olarak bir geçerli fesih oluşturur. Çünkü üretimin azalması iş gücü fazlalığı oluşturur ve işveren işletme gereklerinden kaynaklanan geçerli nedenle iş sözleşmesini feshedebilir.

Ücretsiz izin uygulaması esaslı değişikliktir. İşveren ancak 22 nci maddedeki prosedüre uyarak ücretsiz izin uygulayabilir. Hammadde yokluğu, ekonomik kriz gibi durumlarda ücretsiz izin önerisinin kabul edilmemesi durumunda işveren, iş sözleşmesini geçerli nedenle sona erdirebilir. Kuşkusuz, bu durumda işveren geçerli nedenin varlığını ve işyerine etkisini ispatla yükümlüdür.

İşçinin yeterliliğinden kaynaklanan nedenler kapsamında; üst göreve getirilen işçinin başarısız olması durumunda daha düşük nitelikli bir göreve verilmesi esaslı değişikliktir. Ancak işçinin yetersizliği söz konusu olduğundan bu durum bir geçerli fesih nedenidir. Daha düşük görevde çalışmayı kabul etmeyen işçinin iş sözleşmesi yeterlilikten kaynaklanan nedenlerle feshedilebilir.

Belirtilmelidir ki, değişiklik feshi açısından özel bir usul benimsenmemiş, İş Kanunu md. 17-21'de öngörülen usule yollama yapılmıştır. Burada işçinin açacağı dava ile iş şartlarında yapılması istenen değişiklik değil, ancak iş sözleşmesinin feshinin geçersizliği talep edilir. Yalnız, işverenin geçerli nedeni yazılı olarak açıklaması da gerekir. Yine, bildirim sürelerine de riayet edilmelidir.

Özel bir usulün benimsenmemesi nedeniyle, işçinin değişiklik teklifini reddetmesinden sonra artık işveren, İş Kanunu md. 19 hükmüne uymak durumundadır.

Yargıtay da İş Kanunu md. 19'daki usulün takip edilmesi gerektiği görüşündedir. Gerçekten de, davacının nokta kaynak işçiliğinden montaj işçiliğine geçirilmesi teklifini kabul etmiyorum şeklinde imzalayan işçinin dört gün sonra, iş şartlarının ağırlaşması nedeniyle İş Kanunu md. 22 gereğince sözleşmesinin feshedilmesini istediği, aynı gün işverenin herhangi bir yazılı bildirimde bulunmadan kıdem ve ihbar tazminatını ödemesi sonrası, İş Kanunu md. 22'de öngörülen geçerli bir sebebin yazılı olarak bildirilmesi ve bildirim sürelerine uyulması gerekirken buna aykırı hareket nedeniyle işçinin feshin geçersizliği nedeniyle işe iade davası açabileceğine hükmetmiştir²².

İş Kanunu md. 22'nin amacı, iş sözleşmesinin geçerli olarak feshedilebileceği bir durumda mümkünse çalışma koşullarının değiştirilmesi ile iş ilişkisini sürdürmektir. Bu nedenle, işverenin yaptığı değişiklik feshinin değerlendirilmesinde, gerekçeye uygun olarak feshin son çare olması ilkesi (ultima ratio) çerçevesinde işçiye İş Kanunu md. 22 uyarınca değişiklik önerisinde bulunulup bulunulmadığına bakılacaktır. İş sözleşmesini feshetmek yerine çalışma koşullarını değiştirerek iş ilişkisini sürdürmek mümkün ise, bu imkân denenmeden ve işçi öneriyi reddetmeden yapılan değişiklik feshi geçerli olmayacaktır. İşçi de böylelikle, işverenin geçerli fesih yapabileceği bir durumda, değişiklik önerisini kabul ederek feshi önleyebilme imkânını kazanacaktır. Örneğin işveren üretimin düşmesi veya başka bir nedenle yeniden yapılanmaya giderse ve bu kapsamda işyerinin bir bölümünü kapatırsa, burada çalışan işçilerini işyerinin bir başka bölümünde veya başka bir işyerine aleyhe şartlarla da olsa naklederek çalıştırmak isteyecek, bu yönde teklifte bulunacaktır. Bu husus, feshin son çare olması ilkesinin bir sonucudur ve esaslı değişiklik teklifleri md. 22 şartları ile mümkün olabilir. Bunun gibi işçinin hastalığı nedeniyle eski işinde çalışamaması veya verimin düşmesi gibi işçiye bağlı bir ne-

²² Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 22.10.2007 tarihli, 2007/17449 E. ve 2007/31073 K. sayılı kararı

denle feshin gündeme gelmesi durumunda da, işçinin işyerinde sağlığına uygun başka bir yere kaydırılması, yine feshin son çare olması ilkesinin bir sonucu olarak md. 22 çerçevesinde değişiklik feshini gündeme getirebilecektir²³.

Yargıtay da işyerinde organizasyon değişikliği yapılırken işçinin bulunduğu görevin müdür yardımcılığından şefliğe indirilmesi halinde, işverenin, feshin son çare olmasından hareketle, başka bir iş teklifinde bulunmasını aramıştır²⁴. Benzer şekilde, işverenin arıza bakım ve onarım işlerini hizmet alım yöntemi ile ihale ettiği, buna karşılık söz konusu işte çalışan işçinin çalışılan il dışına geçici görevle, sonra da temelli atamasının yapılması suretiyle naklinin gerçekleştiği, bunun için toplu iş sözleşmesi prosedürü izlendiği belirtilmesine karşılık, toplu iş sözleşmesinde de Belediye hudutları dışındaki atamaların ancak işçinin yazılı izninin alınmasından sonra mümkünlüğü karşısında, işçinin de atamaya muvafakatinin bulunmaması ve kaldı ki işverenin başka bir işçiye aynı il dâhilinde görevlendirdiği, yine 73 tane yeni işçiye işyerine alması karşısında, feshin geçerli nedenle yapılmadığının kabulü gerekir²⁵.

Bununla birlikte, işveren için işyerinde geçerli bir fesih nedeni ortaya çıkmasına karşın, işçinin iş ilişkisinde kalmasını sağlamak maksadı ile iş şartlarında işveren tarafından yapılan esaslı değişiklik teklifi işçi tarafından kabul edilmezse, bu sefer iş sözleşmesi işverence geçerli nedenle (haklı nedenle değil) sona erdirilebilecektir.

Ayrıca, işverene tek taraflı değişiklik yetkisi veren kayıtlara istinaden işçinin işyerinin değiştirilmek istenmesine karşın işçinin bu değişikliği kabul etmemesi, şüphesiz işverene sözleşmeyi süreli (bildirimli) olarak sona erdirmeye imkânı verir.

Yine, bu durum bazen iş değişikliğini kabul etmeyen işçinin sözleşmesinin sona erdirilebilmesi açısından haklı bir neden de oluşturabilir. Örneğin işyerinde yeni teknoloji kullanımı sonucunda işçinin görevinde bir değişiklik yapılması gerekmiş, ancak işçi bu değişikliği reddetmişse, iş sözleşmesinde de işverene değişiklik yapma imkânı tanınmışsa, artık, işçinin sözleşmesi haklı nedenle sona erdirilebilir.

23 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 06.02.2006 tarihli, 2005/172113 E. ve 2006/2266 K. sayılı kararı

24 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 11.12.2006 tarihli, 2006/24976 E. ve 2006/32631 K. sayılı kararı

25 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 12.09.2005 tarihli, 2005/22239 E. ve 2005/29546 K. sayılı kararı

3. Değişiklik Feshinin Sonuçları

İşçi, işverenin değişiklik feshine karşı iş güvencesi kapsamında ise İş Kanunu md. 18 ve devamındaki hükümleri uyarınca işe iade davası açabilir. İşçinin açtığı davada işverenin geçerli bir nedeni ispatlayamaması durumunda fesih geçersiz hale gelir ve işçi yargılama süresince ama en fazla dört aylık ücret ve diğer hakları ile işveren işçiyi işe başlatmazsa dört ile sekiz aylık ücret tutarında iş güvencesi tazminatı da ödemekle yükümlü kalır (*İş Kanunu md. 21*).

İşe iade davası sonrası, işveren işçiyi işe başlatırsa, artık değiştirilmesi teklif edilen çalışma şartları ile değil, iş sözleşmesi çerçevesinde çalıştırılmaya devam ettirilir.

İşveren iş sözleşmesindeki işyeri değişikliği kaydına dayanarak işçinin işyerini değiştirirken dürüstlük kuralına uygun davranmalıdır. Aksi halde, bu durumda yapılan fesih geçerli sayılamaz. Bir olayda Yargıtay, işçinin sözleşmesindeki kayda istinaden işyerinin değiştirilmesinde işverenin nakil gerekçesinin çelişkili ve dürüstlük kuralına aykırı olduğu, bu değişikliği kabul etmeyen işçinin iş sözleşmesini feshetmesinde iradesinin sakatlandığı ve dolayısıyla işçi tarafından yapılan bir fesihten değil, işverenin yaptığı fesihten söz edilmesi gerektiği görüşünü savunmuştur²⁶.

D. SONUÇ

Çalışma koşulları, iş ilişkisinin tabi olduğu tüm koşulları ifade eder. İşin görüleceği yer, zamanı, çalışma süreleri, yıllık ücretli izin süreleri gibi işin yapılma sürecine ilişkin hususlar çalışma koşullarını oluşturur. İşyerinde çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik yaratmamak koşuluyla işverenin işçinin çalışma şartlarını değiştirmesi, işverenin yönetim hakkı ile ilgilidir²⁷. İş koşullarındaki değişikliğin geçerli nedene dayanması veya esaslı olmaması ya da işçi aleyhine olmaması durumlarında işverenin yönetim hakkının sınırlandırılması gerekmez. İşveren, Medeni Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca, yönetim yetkisi kapsamındaki bu hakkını kullanırken, keyfi davranmamalı, işyeri değişikliği ile ilgili işletmesel kararı alırken dürüst olmalıdır.

4857 sayılı İş Kanunu 22. Maddesine göre işveren tek taraflı olarak ücret, işin niteliği, çalışma yeri ve çalışma saatlerinde değişiklik yapamaz, işçinin onayını almak zorundadır. İşçi çalışma koşullarında esaslı

26 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 19.07.2007 tarihli, 2006/32938 E. ve 207/4686 K. sayılı kararı

27 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 28.09.2005 tarihli, 2005/177 E. ve 2005/31540 K. sayılı kararı

değişiklik önerisini kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 4857 sayılı İş Kanunu 17. maddesine göre dava açabilir. Esaslı değişikliği kabul etmeyen ve haklı nedenle iş sözleşmesini 4857 sayılı İş Kanunu 24. maddesine göre fesheden işçi ihbar tazminatına hak kazanamaz. Hizmet süresi 1 yıldan fazla ise aynı kanunun 120. maddesine göre kıdem tazminatına hak kazanır.

İş sözleşmesinin esaslı unsurları olan işçinin iş görme borcu ile bunun karşılığında işverenin ücret ödeme borcu, çalışma koşullarının en önemlileridir. Bundan başka, işin nerede ve ne zaman görüleceği, işyerindeki çalışma süreleri, yıllık izin süreleri, ödenecek ücretin ekleri, ara dinlenmesi, evlenme, doğum, öğrenim, gıda, maluliyet ve ölüm yardımı gibi sosyal yardımlar da çalışma koşulları arasında yerini alır. İşçiye özel sağlık sigortası yapılması ya da işverence primleri ödenmek kaydıyla bireysel emeklilik sistemine dâhil edilmesi de çalışma koşulları kavramına dâhildir²⁸.

İş Hukukunun en tartışmalı alanlarından biri, çalışma koşullarının tespiti ile bu koşulların uygulanması, değişiklik yapılması, en nihayet işçinin kabulüne bağlı olmayan değişiklik ile işverenin yönetim hakkı arasındaki ince çizginin ortaya konulmasıdır. İş Hukuku, işçi hakları yönünden sürekli ileriye yönelik gelişimci bir karaktere sahiptir. Bu anlayıştan hareket edildiğinde, işçinin haklarının iş ilişkisinin devamı sırasında daha ileriye götürülmesi, iş hukukunun temel amaçları arasındadır.

Kaynakça

Akyiğit, Ercan, İş Kanunu Şerhi, C.1, 3.B., Ankara 2008

Alp, Mustafa, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Sorunlar ve Çözüm Önerileri, 02-04.06.2006, İstanbul 2007, s. 62

Alpagut, Gülsevil, İş Kanunu'nun 22. Maddesinin Uygulama Alanı Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Kararları, Legal İHSGHD., C. 3, S. 9, 2006

Göktaş, Seracettin, İşveren Değişikliğinin İşçiye İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Fesih İmkânı Verip Vermeyeceği Sorunu, Sicil, Y.1, S.2, Haziran 2006

Narmanlıoğlu, Ünal, İşverenin Çalışma Koşullarında Değişiklik Yapma Hakkını Saklı Tutan Sözleşme Hükümleri Bağlayıcı mıdır? Sicil, Y.1, S.3, Eylül 2006.

28 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 27.10.2008 tarihli, 2008/29715 E. ve 2008/28944 K. sayılı kararı

Şahlanan, Fevzi, Sözleşmelerde Yer Alan Çalışma Koşullarında Değişiklik kayıtları-İşveren Yönetim Hakkı, Tekstil İşveren, S.314, Şubat - Mart 2006.

Uşan, M. Fatih, İşyeri Uygulaması-İşverenin Yönetim Hakkı- İşçinin İşyerinin Değiştirilmesi - Hizmet Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshi - Bildirimli Fesih İhbar Ve Kıdem Tazminatı, SÜHFD., C.7, S.1-2, 1999.

Uşan, M. Fatih, Yargı Kararları Işığında İş Hukukunda Ücret, Yıllık İzin, Fazla Çalışma, Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik ve İbraname Uygulaması (Seminer), Mersin Barosu Hukuk Toplantıları, 12.04.2008

Uzun, Bekir, Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi, Sicil, Y.1, S.2, Haziran 06.

Yenisey Doğan, Kübra, Çalışma Koşullarında Değişiklik, III. Yılında İş Yasası, Toprak İşveren, 21-25 Eylül 2005 Bodrum.

Yenisey Doğan, Kübra, İşverene Hizmet Akdinde Tek Taraflı Değişiklik Yapma Yetkisi Veren Sözleşme Hükümlerinin Denetimi, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, İstanbul 2001.

6502 SAYILI TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN UYARINCA HAKSIZ ŞARTLAR

Oktay ÖZER¹

Giriş

07/11/2013 tarihli 6502 Sayılı Tüketicin Korunması Hakkındaki Kanunun 28.05.2014 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir.² Bu Kanuna dayanak Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik 07.06.2014 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.³ Tüketici sözleşmelerinde haksız şartların bu yeni düzenlemeler gereğince yeniden değerlendirilmesi gerektiği açıktır. Bu çalışmamızda tüketici hukukunda önemli bir yeri olan tüketici sözleşmelerinde haksız şartların, unsurlarını ve sözleşmeye etkisini incelemeyi hedefliyoruz.

Genel Olarak

Günümüz dünyasında, nüfusun, teknolojinin ve ekonominin etkisiyle yeni üretim ve pazarlama teknikleri ortaya çıkmış, satıcı ve sağlayıcılar, bu değişen düzene ayak uydurmak amacıyla önceden hazırladıkları ve ileride çok sayıda sözleşmede kullanmak amacıyla sözleşme şartları düzenlemişlerdir. Bunun bir ihtiyaçtan kaynaklandığı söylenebilir. Gerçekten de günümüzde bir bankanın her müşterisine kredi sözleşmesini yeni baştan tanzim etmesi piyasa gerçekleriyle örtüşmemektedir. Ancak dikkat edilecek husus bu şartların güçlü-zayıf ilişkisi içerisinde sözleşme özgürlüğü ilkesine balta vurmaması, özellikle konumuz gereği bir tarafını tüketicinin oluşturduğu sözleşmelerde tüketicinin menfaatlerine zarar vermemesidir.

Türk Hukukunda tüketicilerin korunmasına ilişkin özel yasal düzenlemelerin geçmişi 23/2/1995 tarihinde kabul edilen 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanundur.⁴ 6/3/2003 tarihinde bu kanunda bazı düzenlemeler yapılmış ve haksız şartlara ilişkin olarak 4822/7 md. değişikliği ile somut yasal dayanaklar oluşturulmuştur. Bu kanuna dayanak teşkil etmek üzere Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şartlar Hakkında Yö-

¹ İstanbul Barosu stajyer avukatlarından.

² RG. 28.11.2013, S. 28835.

³ RG. 17.06.2014, S. 29033.

⁴ RG. 14.03.2003, S. 25048.

netmelik yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.⁵ 10 yıl sonra ise 4077 Sayılı Kanun'u yürürlükten kaldıran 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, 7/11/2013 tarihinde kabul edilmiştir. Yürürlük maddesi gereğince kanun, 28.05.2014 tarihinde resmen yürürlüğe girmiştir. Bu tarihten sonra da yine bu kanuna dayanak teşkil eden 17.06.2014 tarihli Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu yönetmelikle birlikte önceki yönetmelik yürürlükten kaldırılmıştır.

Birinci bölümde tüketici sözleşmeleri bakımından haksız şart kavramı ve unsurları, ikinci bölümde ise tüketici sözleşmeleri bakımından haksız şartın sözleşmeye etkisi ve sonuçları ele alınmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİ BAKIMINDAN HAKSIZ ŞART KAVRAMI VE UNSURLARI

1.Sözleşme Kavramı

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunun 1. maddesine göre sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur. Bu anlamda sözleşme kavramı, bir mutabakatı, uygunluğu ifade etmektedir. Bu nedenle böyle bir borç kaynağının doğduğu ifade edilmeye çalışılmaktadır. Böyle bir borç kaynağının doğumu için, iki kişinin(daha fazlası da olabilir) uyum içinde bulunan bir davranışı ortaya koymaları gerekir. Bu uyumun ne zaman bir borç kaynağı olacağına ilişkin olarak yasalarda öngörülmüş koşullar mevcuttur. Bu nedenle, taraflar yasalarda öngörülen koşullarda birleşen bir uyum içinde bulunmalıdırlar.⁶

Bu tanımdan sözleşmenin unsurlarını kısaca ifade edersek:

- Sözleşme hukuksal bir işlemdir.
- Sözleşme en az iki tarafın varlığını gerektirir.
- Sözleşme karşılıklı irade açıklamalarını gerektirir.
- Sözleşme birbirine uygun irade açıklamalarını gerektirir.

Konumuz gereğince sözleşme özgürlüğü prensibine de değinmek yerinde olacaktır. Sözleşme özgürlüğü, hukuk düzenin sınırları içerisinde kişilerin irade beyanlarıyla diledikleri hukuki sonuçları meydana getirebilme özgürlüğüdür.⁷

5 RG. 13.06.2003, S. 25137.

6 Kılıçoğlu, Ahmet, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Turhan Kitapevi Yayınları, 14.Baskı, Ankara 2011 s.52.

7 Yavuz/Acar/Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler*, Beta Yayınları, 10.Baskı, İstanbul 2012, s.4

Anayasamızın 48. maddesine göre: “Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir.” Bu hükmün Türk Borçlar Kanunundaki yansıması da 26.maddede kendini bulmuştur. Buna göre: “Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler.” Bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere mutlak bir özgürlük kabul edilmiş değildir. Kanunun maddesindeki “kanunda öngörülen sınırlar” sözü bunu ifade etmektedir. Nitekim TBK’nın 27. maddesine göre: “Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.” olmak üzere sözleşme özgürlüğünü sınırlayan hükme yer vermiştir. Esasen gerek özel hukukta gerekse kamu hukukunda sözleşme özgürlüğünü sınırlayan birçok kanuni düzenlemeler mevcuttur.

Sözleşme özgürlüğünün kapsamını incelediğimizde bu ilkenin; sözleşme yapıp yapmama, sözleşmenin karşı tarafını seçme, şekil serbestisi, sözleşmeyi değiştirme veya ortadan kaldırma, sözleşmenin konusunu ve içeriğini belirleme özgürlüğünü kapsadığını ifade etmek mümkündür.⁸

Borçlar hukuku temelde eşitler arasındaki ilişkileri düzenlemektedir. Bu düzenlemelerde eşitlik prensibinin hakimiyeti, sözleşme özgürlüğünün de geniş yorumlanmasına sebebiyet vermektedir. Ancak tüketici hukuku bakımından bu eşitliğin varlığını kabul etmek mümkün değildir. Tüketicilere ilişkin kanuni düzenlemeler tıpkı kiraya ilişkin düzenlemelerde olduğu gibi bir tarafın diğerine karşı korunması esasına göre kabul edilmiştir. Bu nedenle tüketici sözleşmelerinde; tüketicinin sözleşme özgürlüğü içinde tam anlamıyla bir irade serbestisi içinde olduğunu kabul etmemek, tüketicinin karşı tarafa göre zayıflığının sözleşme iradesinde etkili olduğunu, olabileceğini değerlendirmek gerekir.

II.Tüketici Sözleşmesi Kavramı

Gerek 4077 sayılı gerekse 6502 sayılı TKHK tüketici sözleşmesini tanımlamamıştır. Ancak 3. maddesi tüketici işlemini açıklamış, Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik 4. maddesinde “sözleşmeyi düzenleyen” tanımına yer vermiştir. Bu tanıma göre sözleşmeyi düzenleyen; tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder.

6502 Sayılı TKHK 3. maddesi uyarınca tüketici işlemini yeniden tanımlanmış ve son derece geniş bir uygulama alanı oluşturacak şekilde;

⁸ Yavuz/Acar/Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler*, Beta Yayınları, 10.Baskı, İstanbul 2012, s.5

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 işlemi olarak tanımlanmıştır.

Gerek “tüketici işlemi” kavramı gerekse “sözleşmeyi düzenleyen” kavramına göre tüketici sözleşmesi; kredi, mal veya hizmet piyasalarında tüketicinin satıcı, sağlayıcı veya kredi verenle yaptığı eser, taşıma, simsarlık, vekalet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dahil olmak üzere her türlü sözleşme şeklinde tanımlanabilir.

Tüketici işlemi kavramının genişletilmiş olması ile birlikte artık eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekalet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dahil olmak her türlü sözleşmede haksız şartın varlığı halinde bu kanun uygulanacaktır. Böylece uygulamada ortaya çıkan ve tüketici sözleşmelerinin kapsamını daraltan yorumların önüne geçilmiştir.⁹ Elbette bunun için sözleşmenin en azından bir tarafı için tüketici işlemi sayılması gerekir. Örneğin; sigorta sözleşmesinde her iki taraf da tacir ise bu kanun hükümleri uygulanmayacak, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu uygulama alanı bulacaktır. Bunu pratik sonucu da bir tarafını tüketicinin oluşturduğu sigorta sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar tüketici mahkemesinde görülecekken, bir tarafının bile tüketicinin oluşturmadığı sigorta sözleşmelerinde ise uyuşmazlık asliye ticaret mahkemesinde görülecektir. Nitekim 6502 sayılı TKHK 83. maddesi gereğince, bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde genel hükümler uygulanır. Taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu işlemler ile ilgili diğer kanunlarda düzenleme olması, bu işlemin tüketici işlemi sayılmasını ve bu Kanunun görev ve yetkiye ilişkin hükümlerinin uygulanmasını engellemez.

III. Tüketici Sözleşmesinin Tarafları

a) Tüketici

Tüketici tanımına yer veren 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 3. maddesinin k fıkrasına göre tüketici: “*Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi.*” ifade eder. Buna göre tüketici, kredi, mal ve hizmet piyasalarında ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden ve bu kredi, mal ve hizmetin nihai kullanıcısı olan gerçek veya tüzel kişiyi ifade etmektedir.

9 Gerekçe m.3

b) Kredi veren, Satıcı ve Sağlayıcı

1. Kredi veren

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 3. maddesinin 6 fıkrasına göre kredi veren: *“Mevzuatı gereği tüketicilere kredi vermeye yetkili olan gerçek veya tüzel kişiyi.”* ifade eder.

2. Satıcı

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 3. maddesinin 1 fıkrasına göre satıcı: *“Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi”* ifade eder.

3. Sağlayıcı

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 3. maddesinin 1 fıkrasına göre sağlayıcı: *“Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye hizmet sunan ya da hizmet sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi”* ifade eder.

Satıcı ve sağlayıcı tanımlarını beraber okunduğunda tek farkının satıcının bir *malı* sunan gerçek veya tüzel kişi olduğu, sağlayıcının ise bir *hizmeti* sunan gerçek veya tüzel kişi olduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda “mal” kavramına değindiğimizde bunun da yine kanunumuzda tanımlandığını görüyoruz. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 3. maddesinin 1 fıkrasına göre mal: *“Alışverişe konu olan; taşınır eşya, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallar ile elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri her türlü gayri maddi malları”* ifade eder. Hizmet kavramını yeni kanun eski kanunda olduğu gibi tanımla gereği duymamıştır.

IV. Haksız Şart Kavramı

6502 Sayılı TKHK m.5/1 göre Haksız şart; *tüketicikle müzakere edilmeden sözleşmeye dâhil edilen ve tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme şartlarıdır.*

Bu madde ile 4077 Sayılı Kanun’un sözleşmedeki haksız şartlara ilişkin 6 ncı maddesi yeniden kaleme alınmıştır. Sözleşmedeki haksız şartlara ilişkin madde hükümleri, ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket edenlerin dayatması sonucu tek taraflı olarak sözleşmeye konulan, üzerinde pazarlık dahi edilmeden kabul edilmek zorunda kalınan ve tüketicinin aleyhine olan sözleşme şart-

larına karşı tüketicileri korumak amacını taşımaktadır. Ayrıca bu düzenleme ile birlikte 5/4/1993 tarihli Sözleşmelerdeki Haksız Şartlara İlişkin 93/13/AET sayılı AB Yönergesi de iç hukuka aktarılmaktadır.¹⁰

6502 sayılı TKHK m.5 uyarınca haksız şartlar, yalnızca bir tarafını tüketicinin oluşturduğu sözleşmelerde uygulanacağından, bunun dışındaki sözleşmelerde genel işlem koşullarının denetlenmesi 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 20-25 madde hükümlerine tabi olacaktır.¹¹ TBK uyarınca genel işlem koşullarının uygulanmasında karşı tarafın "tüketici" olduğu sözleşmelerde de uygulama alanı bulacaktır. Ancak karşı tarafın "tüketici" olduğu sözleşmelerde özel kanun hükmü gereğince öncelikle TKHK uygulama alanı bulacağından, TKHK m.5 hükümlerinde boşluk bulunduğu ölçüde bu boşluğu doldurmak üzere uygulanabilir. Bir boşluk bulunmadan TBK'nın genel işlem koşulları uygulama alanı bulamayacaktır.¹²

V.Haksız Şartın Unsurları

Tüketici ile kurulan sözleşmelerde yer alan bir şartın haksız şart olarak kabul edilebilmesi için;

- Tüketicile müzakere edilmeden sözleşmeye dahil edilmesi,
- Tüketici aleyhine dengesizliğe neden olması,
- Bu dengesizliğin tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek olması,

unsurlarının bir arada bulunması gerekir. Hemen belirtmek gerekir ki, maddenin dokuzuncu fıkrası uyarınca haksız şart olduğu Bakanlıkça ilân edilen sözleşme koşullarının tüketiciler tarafından müzakere edilip edilmediğine bakılmaksızın geçersizlik yaptırımına tabi olacağı aşikârdır.

a) Tüketicile müzakere edilmeden sözleşmeye dahil edilmesi

Bilindiği üzere sözleşme tarafların birbirine uygun karşılıklı irade açıklamalarıyla kurulur. Bu nedenle müzakeresi edilmeden sözleşmeye dahil edilen bir şartın varlığında, bunun tüketicinin iradesine izafe etmek mümkün olmayacaktır. Zaten kredi, mal, hizmet ihtiyacı içerisinde olan ve nihai kullanıcısı olması sebebiyle kazanç amacıyla hareket etmeyen tüketici; satıcı, sağlayıcı ve kredi veren karşısında zayıf konumdadır. Bu zayıflığından faydalanan satıcı, sağlayıcı ve kredi veren gerçek veya tü-

¹⁰ Gerekçe m.5

¹¹ Oğuzman, K.-Öz, Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1*, Vedat Kitapçılık, 10.Baskı, İstanbul 2012, s.170

¹² Oğuzman, K.-Öz, Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1*, Vedat Kitapçılık, 10.Baskı, İstanbul 2012, s.163

zel kişiler, ileride çok sayıda sözleşmede kullanmak amacıyla standart sözleşmeler hazırlayarak tüketicinin karşısına çıkarmakta, tüketicinin sözleşme şartlarını müzakere ederek değiştirme şansı bulunmamaktadır.

Uygulamada özellikle matbu standart sözleşmeleri aynen kabul etmek veya kurmak istediği sözleşmeden vazgeçmek seçeneği karşısında bırakılan tüketiciler, genelde sözleşmeyi kurmayı tercih etmektedir. Oysa hiçbir şekilde pazarlık edilmeden, hatta genelde okunmadan kabul edilen bu sözleşme şartları arasında, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine bir dengesizliğe neden olan hükümler vardır. Kanunun 5 inci maddesi uyarınca bu hükümler haksız şart olarak nitelendirilir. Haksızlığın göstergesi, karşılıklı hak ve yükümlülüklerde bir dengesizliğin olması ve bunun dürüstlük kuralına aykırı düşmesidir. Sadece pazarlık edilmeden sözleşme içeriği olan şartların denetime tabi olduğu ise gözden kaçırılmamalıdır. Tarafların irade özerkliği asıldır. Denkler arasında bir pazarlık gerçekleşmiş ve sözleşme içeriği buna göre belirlenmişse haksız sözleşme şartı değerlendirmesi yapılamaz.¹³

Yargıtay'ın konuyla ilgili kararına göre: "Mahkemece, 4822 sayılı yasa ile değişik 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanununda kredi kartı ücreti alınmasını engelleyici bir hüküm olmadığı gibi aynı yasanın 13. maddesinde ücret alınmasını mümkün kılan düzenleme olduğunu, tarafların serbest iradeleri ile karşılıklı müzakere ederek imzalanan ve bir nüshasının tüketiciye teslim edildiği sözleşme içeriğine uygun olarak kart çıkaran kuruluşlarca yıllık kart ücreti talep edebileceği, buna karşılık kart çıkaran kuruluşça önceden matbu olarak hazırlanmış ve tüketici ile müzakere edilmeden, tüm sayfaları tüketici tarafından imzalanmamış, bir örneği tüketiciye verilmemiş olan sözleşmeye dayanarak tüketiciden kart ücreti istenmesinin hukukça korunmayacağı, ancak yasalarımızın öngördüğü şartları taşımayan tüketici aleyhine şartlar taşıyan, kart çıkaran kuruluşça geçmiş yıllarda talep edilen kart ücretini herhangi bir ihtirazı kayıt koymadan, itiraz ve dava hakkını kullanmaksızın ödeye gelen tüketicinin zımnen bu uygulamaya onay verdiğini, sonraki yıllarda bu tür ücretlere itirazda bulunmasının TMK 2 maddesindeki iyiniyet kuralı ile bağdaşmayacağını, tüm bu nedenlerle bankalar ile tüketiciler arasında yapılan sözleşmelerin ve içeriklerinin münferiden değerlendirilmesi gerektiğinden bu sözleşmelerin genel olarak değerlendirilmesinin ve karar oluşturmalarının taraflar arasındaki sözleşme ilişkisine müdahale olacağından davacı ta-

13 Gerekeçe m.5

lebinin bu nedenle reddine ilişkin verdiği karar, davacı ve davalı tarafça temyiz edilmiştir.

Mahkemenin de kabulünde olduğu üzere, kredi kartı sözleşmelerine kredi kartı çıkaran kuruluşun tüketici ile müzakere etmeden tek taraflı olarak sözleşmeye koyduğu, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde iyi niyet kurallarına aykırı düşecek şekilde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme koşulları haksız şarttır.

4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 6/2. maddesi gereğince, taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu her türlü sözleşmede yer alan haksız şartlar tüketici için bağlayıcı değildir. Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmeliğin 7. maddesindeki düzenlemeye göre: Satıcı; sağlayıcı ve kredi veren tarafından tüketici ile akdedilen sözleşmede kullanılan haksız şartlar batıldır.

Görüldüğü gibi mevzuatımızda, sözleşmede bulunan haksız şartlarla ilgili olarak, tüketiciyi bağlamayacağı ve batıl olma gibi hukuki müeyyide getirilmiştir. Tüketicinin bu hakkını kullanması ile ilgili herhangi bir zaman sınırlaması bulunmamaktadır. Tüketici bu hakkını her zaman kullanabilir. Borçlar Kanunundaki düzenlemeler, tüketici hakkını korumaya yeterli olmadığı için Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun çıkarılmıştır. Yasanın amacı, sağlayıcı ve satıcıya karşı daha zayıf durumda olan tüketiciyi korumaktır. Bu amaçla çıkan yasada yorumun tüketici lehine olması esas olmalıdır.

Somut uyuşmazlıkta olduğu gibi haksız şart niteliğinde olduğu kabul edilen ve tüketiciden kredi kartı ücreti, kredi kartı aidatı vb. isimler altında alınan bedelleri tüketicinin bir süre ödemesi, sözleşmedeki haksız şarta icazet verdiği ve bundan sonra da ödemeye devam edeceği anlamına gelmez. Kredi kartı hamili belli bir süre ödeme yaptıktan sonra, haksız şart niteliğinde olan sözleşme hükmüne uygulanması gereken “haksız şartın bağlayıcı olmayacağına” ilişkin müeyyide gereği talepte bulunabilir. Hal böyle olunca tüketici haksız şart niteliğinde olan kredi kartı aidatını bir süre ödedikten sonra gelecek dönemler için sözleşmedeki hükmün haksız şart olması nedeniyle ileriye yönelik olarak talepte bulunabileceği gözetilmeksizin aksine düşüncelerle bu talebin iyiniyet kurallarına aykırılık teşkil edeceğine dair mahkeme kararı usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir. “hükmüne varmıştır.”¹⁴

14 13. Hukuk Dairesi 2011/5605 E., 2011/14474 K., Uyap Mevzuat programından alınmıştır.

b) Tüketici aleyhine dengesizliğe neden olması

Şüphesiz ki her sözleşmede bir taraf daha kazançlıdır. Burada şartın haksız şart niteliğinde olması için bu dengesizliğin tüketici aleyhine olmuş olması gerekir. Ancak her aleyhe şartın haksız şart niteliğinde olduğunu söylemek de sözleşmenin mantığına aykırıdır. Sözleşmede taraflar, karşılıklı tavizler vererek ortak bir paydada buluşmayı hedeflerler. O halde sözleşmenin bütününe değerlendirdiğimizde aleyhe olan şartın, dürüstlük kurallarına aykırı olarak dengesizliğe sebebiyet verip vermediğinin araştırılması gerekir.

Yargıtay'ın aşağıda sunduğumuz kararına göre bir şartın yalnız başına tüketicinin aleyhine olması onun haksız şart olarak kabulü için yeterli değildir. Her ne kadar aleyhine yönelik bir şart sözleşmede söz konusu olsa bile, ona önemli avantajlar sağlıyorsa o halde bu kaydın tüketicinin zararına olduğunu kabul etmeye imkan yoktur.

Yargıtay'ın bu kararına göre: **“Sözleşmenin bir hükmü, tüketicinin bir menfaatini ihlal etmekle birlikte, ona önemli avantajlar da sağlıyorsa, bu kaydın tüketicinin zararına olduğunu söylemek olanaklı değildir.** Davacı bankanın kredi borçlusunun hayat sigortası yapılmasındaki asıl amacının kredi borcunun teminat altına alınması olduğu ancak belli bir prim ödeme borcu getirmekle birlikte, hayat sigortası kapsamına alınmasında davalı sigortalının da bir menfaatinin olduğu açıktır. Hal böyle olunca, sözleşme kapsamında davalıdan tahsil edilen sigorta primlerine ilişkin kayıtların haksız şart niteliğinde olduğu gerekçesiyle ödenen primlerin davalıdan tahsiline karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Davacı bankanın tacir olup, yaptığı masrafları tüketiciden isteme hakkı bulunduğu anlaşılmakta ise de, somut uyumsuzluğun tüketici hukukundan kaynaklandığı da gözetildiğinde; bankanın ancak davaya konu kredinin verilmesi için **zorunlu, makul ve belgeli** masrafları tüketiciden isteyebileceğinin kabulü gerekir. Buna göre; mahkemece, davacı bankadan bu yönde delilleri sorulduktan sonra, bilirkişi ve kredinin kullanılması için zorunlu ve belgeli masrafların neler olduğunun tespiti noktasında rapor alınarak hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken bu yönler gözetilmeksizin eksik inceleme ile yazılı şekilde davanın tümünden reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.” hükmüne varmıştır.¹⁵

Uygulamada bankaların hayat sigortasını bizzat yapma konusunda ısı-

15 Y.13 HD. T.08.11.2012, E.2012/21461, K.2012/25209, İstanbul Barosu Dergisi, İstanbul 2013, Cilt 28, Mart-Nisan sayısı, s.657

rarlı davrandıkları görülebilmektedir. Bu şekilde yapılan hayat sigortalarından dolayı ödenen primlerin iadesi için tüketicilerin yoğun şekilde dava açtıkları görülebilmektedir. Banka kural olarak hayat sigortası talep edebilir. Bu nedenle açılan davada sigorta sözleşmesinin iptali ve ödenen primlerin tümüyle tüketiciye iadesi mümkün değildir. Ancak emsal sigorta şirketlerinin talep ettikleri prim miktarını aşan tutarların bilirkışı marifetiyle tespit edilerek tüketiciye iadesi gerekir.¹⁶

c) Bu dengesizliğin tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek olması

Türk Medeni Kanunun 2. maddesi dürüstlük kurulanı düzenlemektedir. Bu düzenlemenin genel bir düzenleme olup bütün sözleşmeler bakımından denetleneceğini düşündüğümüzde, TKHK'nın haksız şart kapsamında ayrıca dürüstlük kuralına aykırılık oluşturması şartına yer vermesi basit bir tekrardan mı ibarettir?

Konuya ilişkin Oğuzman-Öz'e göre bu yorum isabetli olmaz. Burada hükmün amacı gözetilerek, sadece tüketicinin haklarının kısıtlanması ve satıcı-sağlayıcıya tek yanlı avantaj sağlanması için getirilen sözleşme şartları kural olarak geçersiz sayılmalı, ancak bunlar somut olayda tarafların durumu bakımından makul ve adalet duygusunu rahatsız etmeyecek nitelikte ise geçerli sayılmalıdır. Yani MK. m.2'deki dürüstlük kuralına aykırılığın çok ağır şartları gerçekleşmese bile tüketicinin korunmasının adil görüleceği durumlarda aleyhe şartlar geçersiz sayılabilmelidir.¹⁷

Kanımca burada sözleşme şartının ayrıca dürüstlük kuralına aykırılık oluşturması koşuluna yer vermesi; satıcı-sağlayıcı-kredi verenin sözleşmenin kurulmasında tüketiciye müzakere şansı verip vermediği, sözleşmenin tüketicin anlayabileceği açıklıkta olup olmadığı, sözleşmenin en az 12 punto ile düzenlenip düzenlenmediği, tüketicinin sözleşmeyi okuma fırsatı bulup bulmadığı, sözleşmenin bir örneğinin kendisine verilip verilmemesi gibi yükümlülüklerinde kusurlu olmasını aramaktadır. Çünkü sözleşme şartının dürüstlük kuralına aykırılık oluşturması ancak onun müzakere edilmemiş olması ve tüketici aleyhine dengesizliğe sebep olmasıyla birlikte değerlendirilmektedir. TBK'nın 1. maddesine göre sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur. Yukarıda sayılan yükümlülüklerle aykırılık, tüketicinin iradesini

¹⁶ Kara, İlhan, "Bireysel Bankacılık İşlemleri Alanında Tüketici Hakları Kanuna Aykırı Uygulamalar ve Çözüm Önerileri", İstanbul Barosu Dergisi Tüketici Hakları ve Rekabet Hukuku özel sayısı, İstanbul 2014, Cilt 88, s.97

¹⁷ Oğuzman, K.-Öz, Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1*, Vedat Kitapçılık, 10.Baskı, İstanbul 2012, s.170

etkilemekte, tüketici ihtiyacı sebebiyle sözleşmeyi kurmak zorunda kalmaktadır. Bu nedenle tüketici kanunun ruhu ve amacı ile satıcı-sağlayıcı-kredi verene yüklediği yükümlülükler göz önüne alındığında tüketici sözleşmeleri bakımından dürüstlük kuralına aykırılığın daha geniş yorumlanması gerektiği kanaatindeyim.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİNDE HAKSIZ ŞARTLARIN SÖZLEŞMEYE ETKİSİ VE SONUÇLARI

VI. Haksız Şartların Sözleşmeye Etkisi

TKHK m.5/2: *Tüketiciyle akdedilen sözleşmelerde yer alan haksız şartlar kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmenin haksız şartlar dışındaki hükümleri geçerliliğini korur. Bu durumda sözleşmeyi düzenleyen, kesin olarak hükümsüz sayılan şartlar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez.*

Türk Borçlar Kanununun 27 nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca bir kısmi hükümsüzlük söz konusudur. Ancak bu düzenlemeden farklı olarak, sözleşmenin geri kalanının ayakta tutulması, tarafların bu konuda farazi iradelerine göre tayin edilmez. Sözleşme, her halükarda bu şartlar olmaksızın geçerliliğini korur. Sözleşmenin çok sayıda hükmünün hükümsüz sayılması nedeniyle oluşan boşlukları ise hâkim, duruma göre yedek hukuk kuralları veya kendi koyacağı normlar ile dolduracaktır. Sözleşmeyi düzenleyen, haksız şart olarak değerlendirilen şartlar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremeyecektir.¹⁸ Bu kurala göre, sözleşme kanuna aykırı hüküm yokmuş gibi geçerli de sayılmayacak; bu geçersiz hüküm kanunun aradığı nitelikte bir hükümle değiştirilerek, sözleşme hüküm ifade edecektir.¹⁹

Sözleşmeyi objektif imkansız bir sözleşme olarak akdeden taraf, diğer tarafın bu yüzden uğradığı zararı sözleşme öncesi sorumluluk kurallarına göre(culpa in contrahendo) tazmin edecektir.²⁰

Yargıtay'ın konuyla ilgili kararında: "14.03.2003 tarihinde yayınlanarak 15.06.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4822 sayılı Yasa ile değişik 4077 sayılı Yasanın 6. ve 10. maddeleri ile Tüketici Kredi Sözleşmelerinin

18 Gerekçe m.5

19 Oğuzman, K.-Öz, Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1*, Vedat Kitapçılık, 10.Baskı, İstanbul 2012, s.185.

20 Kılıçoğlu, Ahmet, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Turhan Kitapevi Yayınları, 14.Baskı, Ankara 2011 s.100.

kurulması ile ilgili bazı şekli şartların getirildiği açık ve belirgindir. Ne var ki, maddi hukuka ilişkin bu değişiklikler nedeniyle önceden kurulmuş ve ifa edilmiş tüm sözleşmelerin geçersiz hale geldiğini söylemek hukuken mümkün değildir. **Sözleşmenin öncelikle ayakta tutulması, genel ilke olduğu gibi, şayet sözleşme şartlarından birinin tüketici aleyhine haksız şart olduğu sonucuna varılırsa, sözleşmenin kısmen veya tamamen ifa edilmiş olup olmamasına göre sözleşmenin tamamen geçersiz sayılması yerine, o sözleşme hükmünün hukuk ve hakkaniyet ilkeleri çerçevesinde edimler ve menfaatler dengesi içerisinde düzeltilmesi cihetine gidilmelidir.**

Bu açıklamalardan sonra somut olaya dönecek olursak, sözleşmedeki temerrüt faizi ile ilgili oranların banka tarafından sonradan tek taraflı belirlendiği kabul edildiğine göre, bu nedenle sözleşme hükümleri tamamen geçersiz sayılmamalı, banka veya kredi kuruluşlarının ilgili yasa hükümleri içerisinde faaliyet gösterip para alıp satan kurumlar olduğu da gözetilerek, bankanın sözleşme ile kendisine tanınan faiz oranlarını tek taraflı belirleme ve arttırma ile ilgili yetkisini, hakkın kötüye kullanılması mahiyetinde kullanıp kullanmadığının belirlenmesi ve isteyebileceği temerrüt faiz oranlarının tespiti yoluna gidilmelidir. Böyle olunca, mahkemece, davalının temerrüde düştüğü tarih itibarıyla diğer bankaların aynı neviden kullandığı kredilerin faiz oranları araştırılmalı, diğer ekonomik etkenler de nazara alınmak suretiyle menfaatler dengesine uygun faiz oranı saptanarak hasil olacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.” hükmüne varmıştır.²¹

VII. Haksız Şartlarda İspat Yükü ve Karine

TKHK m.5/3: *Bir sözleşme şartı önceden hazırlanmış ve standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketici içeriğine etki edememişse, o sözleşme şartının tüketiciyle müzakere edilmediği kabul edilir. Sözleşmeyi düzenleyen, bir standart şartın münferiden müzakere edildiğini iddia ediyorsa bunu ispatla yükümlüdür. Sözleşmenin bütün olarak değerlendirilmesinden standart sözleşme olduğu sonucuna varılırsa, bu sözleşmedeki bir şartın belirli unsurlarının veya münferit bir hükmünün müzakere edilmiş olması, sözleşmenin kalan kısmına bu maddenin uygulanmasını engellemez.*

Üçüncü fıkrada, uygulamada tüketici aleyhine haksız şartların büyük bir çoğunlukla standart sözleşmeler içinde yer alması nedeniyle, bu tip

21 13. Hukuk Dairesi, 2005/11428 E., 2005/17306 K., Uyap Mevzuat programından alınmıştır.

sözleşmelerdeki haksız şartların değerlendirilmesine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Bu şartlar, ticari veya mesleki amaçlarla hareket edenin çok sayıda sözleşmede kullanılmak üzere önceden hazırlamış ve çoğaltmış olduğu ve her bir tüketici ile akdettiği sözleşmeye dâhil ettiği türden sözleşme şartlarıdır. Bu metinler içinde değişmeden aynen yer alan bir standart şartın, münferiden tartışıldığını kabul etmek piyasa şartlarına uygun değildir. Bu metinler tüketici tarafından aynen kabul edilmeleri düşüncesi ile hazırlanırlar. Dolayısıyla sözleşmeyi düzenleyen, istisnai olarak bir standart şartın tüketici ile müzakere edilerek belirlendiğini iddia ediyorsa bunu ispat yükü ona aittir. Ayrıca standart sözleşmede bir şartın belirli unsurlarının veya münferit bir hükmünün müzakere edilmiş olması, sözleşmenin kalan kısmının da müzakere edildiği anlamına gelmeyecektir. Sözleşmenin kalan kısmında yer alan sözleşme şartlarına da bu madde hükümleri uygulanacaktır.²²

Yargıtay'ın aşağıda sunduğumuz kararına göre de sözleşmede tüketicinin, aleyhine yönelik şartları kabul etmiş olması, şartın haksız şart olmaması sonucunu doğurmamaktadır. Bilindiği üzere tüketici, büyük şirketler, işletmeler, bankalar karşısında zayıf konumdadır. Bu nedenle sözleşme şartlarının özgür iradeyle kararlaştırıp kararlaştırılmadığı ayrıca ve özel olarak denetime tabi tutulması gerekir.

Yargıtay'ın bu kararına göre: "Taraflar arasında akdedilen kredi sözleşmesi davalı banka tarafından matbu, standart olarak hazırlanıp boş olan bazı kısımların rakam, isim ve adres yazılarak doldurulmuştur. Önemli bilgilerin yazılması gereken bazı kısımlar hiç doldurulmamıştır. **Sözleşmede borç yapılandırmadan ya da yapılandırma bedeli adı altında kesinti yapılacağından söz edilmemektedir. Dolayısıyla tüketici aleyhine olan ve tüketiciyi "konut yapılandırma" ve "yapılandırma bedeli" şeklinde külfete sokan bir sözleşme hükmünün varlığı ve bu hükmün tüketici ile ayrıca müzakere edilerek kararlaştırıldığı ispat edilememiştir. Yapılandırma taleplerinin davacıdan geldiği ileri sürülebilir ise de; yüksek oranlı faiz indirimi fırsatlarını kaçırmamak için bankanın şart koşmasıyla davacının banka tarafından önceden hazırlanan belgeleri imzalamak ve meblağları ödemek zorunda kaldığı kabul edilmelidir.** Başka bir deyişle, tüketici, faiz düşüşü nedeniyle elde edeceği kazancın, kesilecek konut yapılandırma bedelinden fazla olması nedeniyle kesintiye katlanmak durumunda kalmaktadır. Kimse, bu fırsatı kaçırmak istemez. Faiz indirimi nedeniyle zarara uğrayan bankanın, bu zararını, davaya konu meblağları tahsil ederek kapatmak niyetinde olduğu anlaşılmaktadır.

22 Gerekçe m.5

...Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmasına göre yerinde olmayan bütün temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun olan hükmün onanmasına..." hükmüne varmıştır.²³

Yargıtay'ın bir başka kararında ise: "Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında 22.12.1995 tarihli sözleşme incelendiğinde; **sözleşmenin davacı banka tarafından matbu, standart olarak hazırlanıp boş olan kısımların rakam, isim ve adresler yazılarak doldurulduğu, sözleşmenin oniki punto koyu siyah harflerle düzenlenmediği görülmektedir. Davacı, tüketici aleyhine olan ve tüketiciyi kart kullanımı ücreti adı altında bir külfete sokan sözleşme hükmünün tüketici ile ayrıca müzakere edilerek kararlaştırıldığını iddia ve ispat edememiştir.** Böyle olunca, sözleşmedeki kredi kartı üyelik ücreti alınacağına dair hükmün açıklanan yasa ve yönetmelik hükümleri karşısında haksız şart olduğu kabul edilmelidir. Dolayısıyla davacı bankanın bu sözleşme hükmüne dayalı olarak kredi kartı kullanıcısı davalıdan ücret istemesi olanaklı değildir." hükmüne varmıştır.²⁴

VIII. Tüketicinin Lehine Yorumlama İlkesi

TKHK m.5/4: *Sözleşme şartlarının yazılı olması hâlinde, tüketicinin anlayabileceği açık ve anlaşılır bir dilin kullanılmış olması gerekir. Sözleşmede yer alan bir hükmün açık ve anlaşılır olmaması veya birden çok anlama gelmesi hâlinde; bu hüküm, tüketicinin lehine yorumlanır.*

Dördüncü fıkra, sözleşmenin yazılı olması durumunda sözleşmede açık ve anlaşılır bir dilin kullanılması zorunluluğu getirilmiştir. Yazılı kurulan standart sözleşmelerde sık sık karşılaşılan bir sorun, sözleşme şartlarının son derece ayrıntılı, karmaşık ve bir anlam verilemeyecek şekilde kaleme alınmalarıdır. Adeta anlaşılmamak amacıyla yazılan bu türden sözleşme şartları da haksız sayılır ve ikinci fıkra uyarınca hükümsüzlük yaptırımına tabi olur. Sözleşme şartlarının yazılı olması halinde tüketicinin anlayabileceği açık ve anlaşılır bir dilin kullanılmış olması, yani saydamlık gereğine uygun kaleme alınmış olmaları şarttır. Diğer yandan bir sözleşme şartının tamamen anlaşılmasız olmayıp, sadece birden fazla anlama geldiği hallerde hükümsüz olması söz konusu değildir. Ancak bu hallerde tüketici lehine, düzenleyenin aleyhine olan yorum tercih edilir. Contrastipulatore (Sözleşme, şüphe hâlinde düzenleyen aleyhine yorumlanır.) ilkesi olarak Roma Hukukundan bu yana geçerli olan bu kural, sözleşme hükmünü kaleme alan tarafın bunun anlaşılır olması sorumluluğunu taşıması düşüncesine dayanır.²⁵

23 Y.13.HD., 2013/4033 E., 2013/7605 K., www.kazanci.com.tr programından alınmıştır.

24 13. Hukuk Dairesi, 2008/4345 E., 2008/6088 K., Uyap Mevzuat programından alınmıştır.

25 Gerekçe m.5

TKHK m.4/1 uyarınca tüketici sözleşmelerinin oniki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir şekilde düzenleneceğine yönelik hükmü de tüketicileri genel işlem koşullarına ve haksız şartlara karşı koruyan önemli bir düzenlemedir.

IX. Haksız Şartların Uygulama Alanı

TKHK m.5/5: *Faaliyetlerini, kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi veya kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere de niteliklerine bakılmaksızın bu madde hükümleri uygulanır.*

Beşinci fıkrada yapılan düzenleme ile faaliyetlerini, kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi ve kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere de niteliklerine bakılmaksızın bu madde hükümlerinin uygulanacağı açıkça hüküm altına alınmıştır. Bu şekilde, literatürde iltihaki sözleşmeler olarak nitelendirilen su, haberleşme, elektrik, doğalgaz, sigorta, bankacılık ve benzeri alanlarda kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle faaliyette bulunan kişi ve kuruluşların düzenlemiş oldukları sözleşmelerde de haksız şartların bulunması durumunda Kanunun 5 inci maddesinin uygulanacağı açıkça ifade edilmiştir.²⁶

X. Haksız Şartların Değerlendirilmesi

TKHK m.5/6: *Bir sözleşme şartının haksızlığı; sözleşme konusu olan mal veya hizmetin niteliği, sözleşmenin kuruluşunda var olan şartlar ve sözleşmenin diğer hükümleri veya haksız şartın ilgili olduğu diğer bir sözleşmenin hükümleri dikkate alınmak suretiyle sözleşmenin kuruluş anına göre belirlenir.*

Altıncı fıkrada, bir sözleşme şartının haksızlığının, sözleşme konusu mal veya hizmetin niteliği dikkate alınarak ve sözleşmenin kurulduğu sırada var olan sözleşmenin akdedilmesini ilgilendiren tüm koşullar, sözleşmenin diğer şartları veya sözleşmenin bağlı olduğu diğer sözleşmelere bakılarak değerlendirileceği hüküm altına alınmıştır. Haksız şartlar, sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine bir dengesizliğe sebep olan şartlar olduğuna göre bu dengesizliğin var olup olmadığının belirlenmesinde dikkate alması gereken hususlardan bazıları bu fıkrada belirlenmiştir. Özellikle dikkat edilmesi gereken bir husus, bir şartın tek başına ele alındığında haksız olarak nitelendirilebilecek olmasına rağmen, sözleşmenin tümü değerlendirildiğinde, bu niteliğini yitirebilmesidir. Zira tüketiciye başka noktalarda önemli tavizler verilmiş olması suretiyle sözleşmesel denge-

²⁶ Gerekçe m.5

yeniden kurulmuş olması ihtimali vardır. Bu açıdan diğer bütün sözleşme ve bağlantılı sözleşmeler de göz önünde bulundurulmak zorundadır. Taraflar arasındaki denge, sözleşmenin kurulması anına göre belirlenecektir. Sözleşme adaleti baştan sağlanmış ve fakat daha sonra bozulmuşsa bu durum sözleşme şartlarının denetimi yoluyla değil, olsa olsa işlem temelinin çökmesi kurumu çerçevesinde değerlendirilebilir.²⁷

TKHK m.5/7: *Sözleşme şartlarının haksızlığının takdirinde, bu şartlar açık ve anlaşılır bir dille yazılmış olmak koşuluyla, hem sözleşmeden doğan asli edim yükümlülükleri arasındaki hem de mal veya hizmetin piyasa değeri ile sözleşmede belirlenen fiyat arasındaki dengeye ilişkin bir değerlendirme yapılamaz.*

Yedinci fıkrada, sözleşme özgürlüğünün ve serbest piyasa ekonomisinin önemli bir kuralı aynen benimsenmektedir. Tarafların asli edimleri arasındaki denge asla denetim konusu olmaz. Serbest piyasa ekonomisi kurallarının hakim olduğu bir ortamda edimler arası dengede objektif adaletin yerini “piyasa adaleti” alır. Fiyatlar bazı istisnalar dışında mevcut hukuk sistemimizde denetime konu olamaz. Olmaları da düşünülemez, çünkü “doğru” fiyatı tespit etmek için herhangi bir hukuksal ölçüt mevcut değildir. Edimler arasındaki dengeye müdahale edilemeyeceği kuralının sadece bir istisnası vardır. O da saydamlık ilkesine aykırı davranılmış olması halidir. Zira tüketici açısından, açık ve anlaşılır bir şekilde ifade edilmiş olma gereği edimi belirleyen hükümler açısından özel bir önem taşımaktadır. En elverişli fiyatların piyasada oluşabilmesi için bedel karşılığında sunulan hizmetin kapsamı, hangi hallerde ek bir ödemenin talep edileceği gibi hususların tüketici açısından anlaşılabilir ve diğer arz edilen mal veya hizmetlerle karşılaştırılabilir olması gerekir. Aksi takdirde zaten piyasada fiyat oluşumunun ön koşulları ortadan kalkmış olur. Bu nedenle gerek asli edimlerin gerekse yan edimlerin hepsi saydamlık denetiminden geçecektir.²⁸

Sözleşme şartlarının yazılı olması halinde, tüketicinin anlayabileceği açık ve anlaşılır bir dilin kullanılmış olması gerekir. Sözleşmede yer alan bir hükmün açık ve anlaşılır olmaması veya birden çok anlama gelmesi hâlinde; bu hüküm, tüketicinin lehine yorumlanır.

XI. Haksız Şartların Denetimi

TKHK m.5/8: *Bakanlık, genel olarak kullanılmak üzere hazırlanmış sözleşmelerde yer alan haksız şartların, sözleşme metinlerinden çıkarılması veya kullanılmasının önlenmesi için gerekli tedbirleri alır.*

²⁷ Gerekme m.5

²⁸ Gerekçe m.5

Sekizinci fıkrada yapılan düzenleme ile Bakanlığın, genel olarak kullanılmak üzere hazırlanmış sözleşmelerde yer alan haksız şartların, sözleşme metinlerinden çıkarılması veya kullanılmasının önlenmesi için gerekli tedbirleri alacağı hüküm altına alınmıştır. Bakanlık standart sözleşmelerde yer alan haksız şartları tespit etmeye ve bunların sözleşme metinlerinden çıkarılması için gerekli işlemleri yapmaya yetkili olacaktır.

Genel olarak kullanılmak üzere hazırlanmış tüketici sözleşmelerinde haksız şartların yer alması durumunda, bu şartların sözleşme metninden çıkarılması için sözleşmeyi düzenleyene Bakanlıkça otuz gün süre verilir. Bakanlık gerekli gördüğü hallerde bu süreyi doksan güne kadar uzatabilir.

Haksız şart olarak tespit edilen sözleşme şartlarının, tüketiciler açısından kesin olarak hükümsüz olduğunun sözleşmeyi düzenleyen tarafından tüketicilere açık ve anlaşılır biçimde yazılı veya elektronik ortamda bildirilmesi durumunda, tespit tarihinden önce tüketicilerle kurulan ve halen geçerli olan sözleşme metinlerinden bu şartların çıkarıldığı kabul edilir.

Bakanlıkça verilen sürenin bitimine kadar, sözleşmeyi düzenleyen tarafından haksız şartların sözleşme metninden çıkarılmaması halinde, aykırılığın tespit edildiği her bir sözleşme için Kanunun 77 nci maddesi uyarınca idari para cezası uygulanır.²⁹

TKHK m.77/2 gereğince, bu Kanunun 5 inci maddesi uyarınca belirlenen haksız şartların tüketici sözleşmelerinde kullanılması durumunda, Bakanlıkça verilecek süre içinde bu haksız şartın sözleşme metninden çıkarılmaması hâlinde, aykırılığın tespit edildiği her bir sözleşme için iki yüz Türk Lirası idari para cezası uygulanır.

TKHK m.5/9: *Haksız şartların tespit edilmesi ve denetlenmesine ilişkin usul ve esaslar ile sınırlayıcı olmamak üzere haksız şart olduğu kabul edilen sözleşme şartları yönetmelikle belirlenir.*

Dokuzuncu fıkrada, Bakanlığın, haksız şartların tespit edilmesine ve bunların denetlenmesine ilişkin usul ve esasları yönetmelik ile belirleyeceği hüküm altına alınmıştır. Bu yönetmelikte özellikle 93/13/AET sayılı AB Yönergesinin ekinde verilmiş olan “haksız şartlar listesi” de yer alacaktır.³⁰ Yönetmeliğin ekinde yer alan listede sayılan şartlar, haksız şart olarak kabul edilir. Bu listedeki şartlar sınırlayıcı olmayıp örnek niteliğindedir.

29 RG. 17.06.2014, S. 29033., Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik, m.8

30 Gerekçe m.5

XII. EK-1 Haksız Sözleşme Şartları³¹

(1) Aşağıda yer alan sonuçları hedefleyen veya bu sonuçları doğuran şartlar haksız şarttır.

a) Sözleşmeyi düzenleyenin bir fiili veya ihmali nedeniyle, tüketicinin hayatını kaybetmesi, yaralanması veya maddi zarara uğraması halinde, sözleşmeyi düzenleyenin yasal sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan şartlar,

b) Sözleşmeyi düzenleyenin, sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerinden herhangi birini tamamen veya kısmen ifa etmemesi veya ayıplı ifa etmesi halinde, tüketicinin herhangi bir alacağını sözleşmeyi düzenleyene karşı var olan bir borcuyla takas etme hakkı dahil, sözleşmeyi düzenleyene veya bir üçüncü şahsa yöneltebileceği yasal haklarını ortadan kaldıran ya da ölçüsüz şekilde sınırlayan şartlar,

c) Sözleşmeyi düzenleyenin, sadece kendisi tarafından belirlenen koşullarda edimini ifa edeceği, buna karşılık tüketicinin her halde ifa ile yükümlü tutulduğu şartlar,

ç) Tüketicinin sözleşmeyi kurmaktan veya ifa etmekten vazgeçmesi hallerinde sözleşmeyi düzenleyene tüketicinin kendisine ödediği bedeli muhafaza etme hakkı tanıyan, ancak sözleşmeyi düzenleyenin aynı türden davranışları için tüketiciye benzer bir tazminat hakkı tanımayan şartlar,

d) Yükümlülüklerini yerine getirmeyen tüketicinin, orantısız biçimde yüksek bir tazminat ödemesini gerektiren şartlar,

e) Sözleşmeyi düzenleyene, sözleşmeyi keyfi bir şekilde fesh etme hakkı tanıyan ancak tüketiciye aynı hakkı vermeyen şartlar ile sözleşmeyi düzenleyenin fesih hakkını kullanmasına rağmen, henüz ifa etmediği edimler karşılığında almış olduklarını muhafaza etme hakkı veren şartlar,

f) Sözleşmeyi düzenleyene, haklı sebeplerin var olduğu durumlar hariç olmak üzere, belirsiz süreli bir sözleşmeyi makul bir bildirimde bulunmaksızın ve süre tanımaksızın fesh etme hakkı tanıyan şartlar,

g) Belirli süreli sözleşmelerde, sözleşmenin belirlenen süre kadar uzayacağına ilişkin konulan şartlar,

ğ) Tüketicinin, sözleşmenin kurulmasından önce fiilen bilgi sahibi olmayacağı sözleşme şartlarını, geri dönülemez bir şekilde kabul ettiğini öngören şartlar,

31 RG. 17.06.2014, S. 29033., Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik, Ek-1

h) Sözleşmeyi düzenleyenin sözleşme şartlarını, sözleşmede belirtilen haklı bir sebep olmaksızın tek taraflı olarak değiştirmesine imkan veren şartlar,

ı) Sözleşmeyi düzenleyenin, sözleşme konusu mal veya hizmetin niteliklerini tek taraflı olarak ve haklı bir sebep olmaksızın değiştirebileceğine ilişkin şartlar,

i) Sözleşmeyi düzenleyenin mal veya hizmetin bedelini, ifa anında tespit edebileceğini veya yükseltebileceğini öngören ve nihai bedelin, sözleşmenin kurulması anında tespit edilen bedele nazaran çok yüksek olması halinde, tüketiciye sözleşmeden dönme hakkı tanımayan şartlar,

j) Sözleşmeyi düzenleyene, mal veya hizmetin sözleşme koşullarına uygun olup olmadığını tespit etme hakkı veren veya bir sözleşme şartının nasıl yorumlanacağı konusunda münhasır yetki veren şartlar,

k) Sözleşmeyi düzenleyen adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler tarafından verilen taahhütleri yerine getirme yükümlülüğünü sınırlandıran veya bu yükümlülüğü belli bir şekil şartına uyulmuş olmasına bağlayan şartlar,

l) Sözleşmeyi düzenleyenin yükümlülüklerini yerine getirmemesine rağmen tüketicinin bütün yükümlülüklerini yerine getirmesini zorunlu kılan şartlar,

m) Sözleşmeyi düzenleyene, tüketicinin sahip olduğu teminatların azaltılmasına neden olabilecek şekilde, sözleşme kapsamındaki hak ve yükümlülüklerini, tüketicinin onayı alınmaksızın devretme imkanı veren şartlar,

n) Tüketicinin özellikle, hukuki düzenlemelerde öngörülmemiş bir hakeme müracaatını öngörmek, gösterebileceği delilleri ölçüsüz derecede sınırlandırmak veya mevcut hukuki düzen uyarınca diğer tarafta olan ispat külfetini tüketiciye yüklemek suretiyle tüketicinin mahkemeye gitme veya başka başvuru yollarını kullanma imkanını ortadan kaldıran veya sınırlandıran şartlar,

(2) (f), (h) ve (i) alt bentlerin uygulama alanı:

a) (f) alt bendi için, sözleşmede tüketicinin derhal haberdar edilmesi yükümlülüğünün bulunması şartıyla, finansal hizmet ifa edenler, önemli bir sebebin varlığı halinde, belirsiz süreli bir sözleşmeyi tek taraflı ve süre vermeksizin feshetme hakkını tanıyan şartlara sözleşmede yer verebilir.

b) (i) alt bendi için, ilgili mevzuatta aksine bir hüküm bulunmaması ve

fiyat değişikliği yönteminin sözleşmede açıkça belirlenmiş olması şartıyla sözleşmede fiyat endeksi hükümlerine yer verilebilir.

c) (f), (h) ve (i) alt bentleri aşağıdaki işlemlere uygulanmazlar:

1) Fiyatı borsa kotasyonuna veya endeksine veya sermaye piyasasındaki kur oynamalarına bağlı olarak, sağlayıcının müdahalesi olmaksızın değişebilen menkul kıymet, finansal araç veya diğer mal ve hizmetlere ilişkin işlemlere ve

2) Yabancı para alımına veya satımına, seyahat çeki veya yabancı para cinsinden belirlenen uluslar arası para havalesine ilişkin sözleşmelere.

Kaynaklar

- Kılıçoğlu, Ahmet, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Turhan Kitapevi Yayınları, 14.Baskı, Ankara 2011.
- Yavuz/Acar/Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler*, Beta Yayınları, 10.Baskı, İstanbul 2012.
- Oğuzman, K.-Öz, Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1*, Vedat Kitapçılık, 10.Baskı, İstanbul 2012.
- Kara, İlhan, "Bireysel Bankacılık İşlemleri Alanında Tüketici Hakları Kanuna Aykırı Uygulamalar ve Çözüm Önerileri", İstanbul Barosu Dergisi Tüketici Hakları ve Rekabet Hukuku özel sayısı, İstanbul 2014, Cilt 88.
- 13 HD. T.08.11.2012, E.2012/21461, K.2012/25209, İstanbul Barosu Dergisi, İstanbul 2013, Cilt 28, Mart-Nisan sayısı.
- 13.H.D 2008/4345 E., 2008/6088 K., 13.H.D 2011/5605 E., 2011/14474 K. ve 13.H.D. 2005/11428 E., 2005/17306 K., Uyarı Mevzuat programı.
- 13.HD., 2013/4033 E., 2013/7605 K., www.kazancı.com.tr programı.

TÜRKİYE ELEKTRİK PİYASASI KANUNU KAPSAMINDA LİSANS ESASLARI VE TİRLERİ

Av. Duygu SÜMERTAŞ¹

GİRİŞ

Önceleri devlet tekelinde olan Türkiye Elektrik Piyasası, kurgusuna 1980'li yıllarda başlanmış ve 2000'li yıllarda yasal düzenlemelerle desteklenmiş olan serbestleşme, liberalleşme anlayışı ve hedefleri doğrultusunda, rekabete açık bir pazar halini almıştır. Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nca² hazırlanan ve kanun gerekçelerinin yer aldığı Komisyon raporuna³⁴ göre, müktesebatını uyumlaştırmakla yükümlü olunan Avrupa Birliği'nin, 2001 yılından sonra üç defa yönerge çıkarmış olması ve bu yönergelerde enerji ve özellikle elektrik piyasası mevzuatında yeni amaç ve hedeflere yönelen yeni bir piyasa yapılanması öngörmesi sebebiyle bazı hususların kanunda düzenlenmesinde, hem yatırım ortamının geliştirilmesihem de hukuki belirlilik ilkesinin temininin sağlanması bakımından, sektörün ihtiyaçları, uygulamada karşılaşılan sorunlar, tecrübeler ve arz güvenliğinin sağlanması tekrar gözden geçirilmişve oluşan ihtiyaçlara cevap verebilmesi amacıyla 6446 sayılı “Elektrik Piyasası Kanunu”, hazırlanmış ve 30 Mart 2013 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Rekabete açılan ancak tam anlamıyla liberal bir piyasa yapısına geçilmesi zaman alacak olan elektrik piyasasında faaliyet göstermek isteyen teşebbüsler, Elektrik Piyasası Kanunu gereği Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'ndan⁵ lisans almak zorundadırlar. 4628 sayılı eski Elektrik Piyasası Kanunu döneminde de lisanslara ilişkin benzer düzenlemelerin mevcut olduğu görülse de, yeni kanun ile birlikte aşağıda detaylı değinilecek olan yeni mekanizmaların piyasadaki yerini aldığı gözlemlenmektedir.

Bu çalışmada, 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu çerçevesinde gerek kamu gerekse de özel sektör teşebbüsleri için düzenlenen lisans

1 İstanbul Barosu Avukatlarıdır

2 Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı, çalışmanın kalan kısımlarında yalnızca “Bakanlık” olarak anılacaktır.

3 Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nca hazırlanan Komisyon raporu çalışmanın kalan kısımlarında yalnızca “Komisyon raporu” olarak anılacaktır.

4 Türkiye Büyük Millet Meclisi, 24. Dönem, 3. Yasama Yılı, 426 Sıra Sayılı Meclis Tutanağı, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nca hazırlanan Komisyon raporu. S.6-7. <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss426.pdf> (Erişim Tarihi: 14.05.2013)

5 Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu, çalışmanın kalan kısımlarında yalnızca “Kurum” olarak anılacaktır.

esaları ve türleri incelenecek olup, piyasa için yeni olan düzenlemelerin vurgulanabilmesi maksadıylayer yer4628 sayılı eski “Elektrik Piyasası Kanunu”na⁶ da değinilecektir.Elektrik Piyasası lisans esaslarının ve çeşitlerinin doğru değerlendirilebilmesi bakımından kısaca, lisansın hukuki mahiyetine de değinmek yerinde olacaktır.

I. ELEKTRİK PİYASASINDA LİSANSIN HUKUKİ MAHİYETİ VE ESASLARI

Elektrik Piyasasıher ne kadar, serbest ve rekabete açılmış bir piyasa görünümünde olsa da, piyasada yer alan hizmetler değerlendirildiğinde hizmetten yararlanan bakımından kamu hizmeti niteliğini hiçbir zaman kaybetmemektedir. Doğal tekel anlayışının terk edilmesi ile birliktepiyasa faaliyetleri ve bunlara ilişkin hizmetlerözel hukuk kişileritarafından görülmeye başlanmıştır. Tekel niteliği taşımayan bir kamu hizmetinin, idarece verilen bir izin sayesinde, özel kişiler tarafından görülmesi usulüne ruhsat (izin) denilmektedir.⁷ Kamu hizmetinin bir özel hukuk kişisi tarafından işletilmesi usulleri kapsamında yer alan, ruhsat veya lisans yöntemi olarak anılan yöntemde, devlet veya diğer kamu tüzel kişilerin, mevcut bir özel hukuk gerçek veya tüzel kişisine bir kamu hizmetini yerine getirmesi hususunda bir yetki, izin verilmektedir.⁸ Lisans etimolojik olarak Latince “izin verilmiş - müsaade edilmiş” anlamı taşıyan “Licere” kelimesinden gelmektedir.⁹ Elektrik Piyasası Kanunu’nda yer alan tanıma göre de Lisans, tüzel kişilere piyasada faaliyet gösterebilmeleri için Elektrik Piyasası Kanunu uyarınca verilen izni ifade etmektedir.6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’na dayanılarak hazırlanmış olan ve 2.11.2013 tarihinde 28809 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiş olan ‘Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği’nin 4. maddesinde yer alan tanıma göre lisans, Piyasada faaliyet göstermek isteyen tüzel kişiye Kurumca¹⁰verilen izin belgesini ifade etmektedir.

Elektrik Piyasasında lisansın tek yanlılığı kendisini, yaptırma şeklinde değil, yapılmasına izin verme şeklinde göstermektedir.¹¹ Lisans talebinde bulunan tüzel kişilik şayet mevzuatta belirlenen ve gerekli olan şartları karşılıyorsa idare, talep edilen lisansı, 1982 Anayasası’nın 48. Madde-

6 Bu kanun; 6446 Sayılı Kanun’la Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanuna dönüştürülmüştür.

7 KENT, Bülent, Türk ve Alman Hukukunda Elektrik Piyasasının Düzenlenmesi ve Düzenleyici Kurumları, Ankara, 2012, S.104.

8 ATAY, Ender Ethem, İdare Hukuku, Güncelleştirilmiş 2. Baskı, Ankara, 2009, S.608-609.

9 GÖNEN, Yakup, Türkiye’de Elektrik Kamu Hizmetinin Yürütülmesi ve Lisans Usulü, Ankara, 2011, S.217.

10 Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu.

11 KENT, S.106.

sinde düzenlenmekte olan ‘çalışma ve sözleşme hürriyetinden’ dolayı her halde vermek zorundadır.¹²

“İletim lisansı hariç, elektrik piyasası faaliyetleri için verilen lisanslar (ruhsatlar), sahiplerine tekel niteliğinde bir imtiyaz verilmesi olmadığı gibi, verilecek ruhsatların doğal bir sınırlılığı da bulunmamaktadır; Anayasa Mahkemesi, katma değerli telekomünikasyon hizmetlerine ilişkin lisansların satışının “Kamu hizmetinin, imtiyaz niteliğindeki bir lisans sözleşmesi ile özel sektöre gördürülmesi bir özelleştirme yöntemi” olduğunu belirtmiştir; Anayasa Mahkemesi, 23.1.1997., E. 1996/57, K. 1997/3, R.G., 11.10.2000, S.24197.”¹³Bu noktadan hareketle benzer yarıya elektik piyasası için de varmak mümkün olmaktadır.

Elektrik Piyasası Kanunu’na göre, piyasada lisans almak koşulu ile yürütülebilecek faaliyetler; Üretim faaliyeti, iletim faaliyeti, dağıtım faaliyeti, toptan satış faaliyeti, perakende satış faaliyeti, piyasa işletim faaliyeti, ithalat faaliyeti ve ihracat faaliyetidir. 6446 sayılı yeni kanunda, eski kanunda yer alan ticaret ve perakende satış lisansına sahip şirketlerce, elektrik enerjisi ve/veya kapasite satımı dışında tüketicilere sağlanan diğer hizmetleri ifade eden Perakende satış hizmeti kavramının çıkartıldığı görülmektedir. Ayrıca, eski kanunda yer almayan ancak yeni Elektrik Piyasası Kanunu ile ilk kez düzenlenen piyasa işletim faaliyeti dikkat çekmektedir. Lisans çeşitleri kısmında detaylı yer verilecek olan piyasa işletim faaliyeti Kanunda yer alan tanımıyla, “perakende satış lisansına sahip şirketlerce, elektrik enerjisi ve/veya kapasite satımı dışında tüketicilere sağlanan diğer hizmetleri” ifade etmektedir.

Elektrik Piyasası Kanunu’nun 4. Maddesinin 3. fıkrası uyarınca, piyasada faaliyet gösterecek ve lisans başvurusunda bulunabilecek özel hukuk hükümlerine tabi tüzel kişilerin, ilgili mevzuat hükümlerine göre anonim şirket yahut limited şirket olarak kurulmaları ve anonim şirketlerin sermaye piyasası mevzuatına göre borsada işlem görenler dışındaki paylarının nama yazılı olması şarttır. Elektrik Piyasasına ilişkin lisanslar en çok kırk dokuz yıl için verilmektedir. Ayrıca kanunda üretim, iletim ve dağıtım lisansları için de en az on yıllık bir süre için verilebilecekleri düzenlenmektedir.

Elektrik Piyasası Kanunu’nun 5. Maddesine göre, Elektrik Piyasası Kanunukapsamında verilecek lisansların tabi olacağı ve lisans sahiplerinin uymakla yükümlü olduğu esaslardan ilki, lisanssız görülebilecek

¹² KENT, S.107.

¹³ KARAKILIÇ, H., Hukuki Açından Elektrik Piyasası; Avrupa Birliği ve Türkiye Örneği, İzmir, 2006. S.97.

faaliyetler dışındaki piyasa faaliyetleri için tüzel kişilerin, faaliyetlerine başlamadan önce, her faaliyet için ve söz konusu faaliyetlerin birden fazla tesiste yürütülecek olması halinde, her tesis için ayrı lisans almak zorunda olmalarıdır. Burada belirtmekte fayda vardır ki, birden çok yapı veya müstemilatının yüzeylerinde tesis edilen aynı tür yenilenebilir enerji kaynağına dayalı üretim tesisleri, sisteme aynı noktadan bağlanmak kaydıyla tek üretim lisansı kapsamında değerlendirilebilmektedir. Komisyon raporuna göre bu düzenlemenin amacı kanun koyucunun yenilenebilir enerjiyi destekleme arzusudur.¹⁴ Lisans sahiplerinin uymakla yükümlü olduğu esaslardan bir diğeri de, tarifesi düzenlemeye tabi faaliyet göstermekte olan tüzel kişilerin, tarifesi düzenlemeye tabi her faaliyet ve bu faaliyetin lisansı kapsamında sınırlandığı her bölge için ayrı hesap ve kayıt tutmak zorunda olmalarıdır. Yine aynı maddede düzenlenen bir diğer hususta, piyasada faaliyet gösteren tüzel kişilerin Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun¹⁵ iznine tabi olan işlemleridir. Buna göre, Kurul izni alınmasına dair usul ve esaslar Kurum tarafından çıkarılacak olan yönetmelikle düzenlenmek üzere; Halka açık şirketlerde yüzde beş, diğerlerinde yüzde on ve üzerindeki sermaye payı değişiklikleri, kontrol değişikliği sonucunu doğuracak her türlü işlem ve tesislerin mülkiyetinin veya kullanım hakkının değişmesi sonucunu doğuran iş ve işlemler kurulun vereceği izne tabi olacaktır. İlgili düzenleme piyasadaki rekabet ortamının tesisi bakımından çok önemlidir çünkü yeni serbestleşen bir piyasada, ilerleyen dönemlerde serbest piyasa ekonomisine geçilebilmesi ancak, serbestleşme sürecini düzenleyerek ve tekelleşmenin önüne geçmek amacıyla piyasa aktörlerinin piyasa payını denetleyerek mümkün olmaktadır.

Eski kanuna paralel bir düzenleme olmasının yanı sıra 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nda müeyyideleri ağırlaştırılmış bir diğer düzenleme de 5. Maddenin 8. Fıkrasında yer almaktadır. Buna göre "Lisansı iptal edilen tüzel kişi, bu tüzel kişilikte yüzde on veya daha fazla paya sahip ortaklar ile lisans iptal tarihinden önceki bir yıl içerisinde görevden ayrılmış olanlar dâhil, yönetim kurulu başkan ve üyeleri, lisans iptalini takip eden üç yıl süreyle lisans alamaz, lisans başvurusunda bulunamaz, lisans başvurusu yapan tüzel kişiliklerde doğrudan veya dolaylı pay sahibi olamaz, yönetim kurullarında görev alamaz." Eski kanuna göre, lisansı iptal edilen tüzel kişinin yüzde ondan fazla paya sahip ortakları ile görevden ayrılmış olan veya halen görevde bulunan yönetim kurulu başkan ve üyeleri lisans iptalini takip eden üç yıl süreyle lisans başvurusunda bulu-

¹⁴ Komisyon raporu S.9. (Erişim Tarihi: 14.05.2013)

¹⁵ Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu, çalışmanın kalan kısımlarında yalnızca "Kurul" olarak anılacaktır.

namaz ve lisans başvurusu yapan tüzel kişiliklerde doğrudan veya dolaylı pay sahibi olamazken yeni Kanun kapsamında ayrıca yönetim kurullarında da yer alamayacakları hükmüne bağlanmıştır.

II. ÖNLİSANS SÜRECİ

6446 Sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile birlikte, elektrik piyasasındaki lisans alma sürecine yeni bir adımlenmiştir. 4628 sayılı eski kanunda yer almayan ve önlisans olarak adlandırılan bu yeni mekanizma, kanun koyucu tarafından Türk idare teşkilatında yer alan izin-önizin uygulamasına paralel olarak şekillendirilmiştir.;Önlisans, üretim faaliyeti göstermek isteyen kişilere yönelik ve lisans kapsamında yapılacak üretim tesisinin kurulması öncesi tüm idari ve bürokratik iş ve işlemlerin tamamlanması aşaması olarak değerlendirilmektedir.¹⁶

Önceki kanun döneminde, üretim faaliyeti yapmak isteyen tüzel kişi Kurum'un talep ettiği şartları karşılamak kaydıyla direkt olarak üretim lisansı için başvuruda bulunurken Elektrik Piyasası Kanunu'nun 6. maddesinde yer alan yeni düzenleme ile birlikte tüzel kişi, öncelikle Kurum'dan önlisans almak zorundadır. İlgili maddeye göre, üretim lisansı başvurusunda bulunan tüzel kişilere lisansın verilmesinde önce, belirli bir süre için önlisans verilmektedir. Üretim yapabilmek amacıyla başvuruda bulunan tüzel kişiye önlisans verilerek belli bir süre tanınmasındaki amaç, kanun maddesinin lafzında yer almaktadır, şöyle ki; başvuruda bulunan tüzel kişiye "üretim tesisi yatırımına başlaması için mevzuattan kaynaklanan izin, onay, ruhsat ve benzeri belgeleri edinebilmesi ve üretim tesisinin kurulacağı sahanın mülkiyet veya kullanım hakkını elde edebilmesi için" belirli süreli önlisans verilmektedir. Söz konusu düzenleme ile varılmak istenen amaç ise, "bir yandan üretim lisansı almış olan şirketlerin uzunca bir süre projenin gerçekleşmesine yönelik gerçek bir çaba göstermeksizin anılan lisanslar üzerinden devir yoluyla rant sağlama çabalarının önüne geçilerek lisansların gerçek yatırımcı tarafından alınmasını temin etmek, öte yandan da önlisans almış olan şirketlere gerekli izinleri almak üzere diğer kamu kurumları nezdinde yapacakları başvurular için dikkate alınmalarını temin edecek bir belge verilmesini sağlamaktır."¹⁷Üretim lisansı için başvuran tüzel kişi, şayet bu faaliyetini birden fazla tesiste yürütecek ise, üretim yapmayı planladığı her tesis için ayrı ayrı önlisans almak zorundadır. Belirlenen sürede gerekli olan izin, onay, ruhsat ve benzeri belgeleri alamayan ve projesinde yer alan üretim tesisinin kurulacağı sahanın mülkiyet veya kullanım hakkını elde edemeyen ve haliyle buna

16 Komisyon Raporu S.7. (Erişim Tarihi: 14.05.2013)

17 Komisyon raporu. S.10. (Erişim Tarihi: 14.05.2013)

ilişkin belgeleri Kurum'a sunamayan tüzel kişiye lisans verilmemektedir.

Tüzel kişinin lisans verilmeye kadarki süre içerisinde, veraset ve iflas nedenleri dışında, ortaklık yapısının doğrudan veya dolaylı olarak değişmesi, hisselerinin devri veya hisselerin devri sonucunu doğuracak işlemlerin yapılması yahut Kurum tarafından belirlenen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi söz konusu olursa, önlisans Kurul tarafından iptal edilmektedir. Bu düzenleme ile hedeflenen, "önlisans alan tüzel kişilerin sadece gerekli işlemleri yapmaya konsantre olmaları ve hisse devri gibi konular ile süre kaybı yaşamamalarıdır; Ayrıca hisse devrinin önüne geçilmesi özellikle önlisans aşamasının özkaynak veya kredi ile finansmanını gerekli kılmakta bu sayede lisansların mali yeterliliğe sahip kişiler tarafından alınması veya teknik ve mali fizibilitesi finans kuruluşları tarafından kontrol edilerek kredilendirilmiş projelerin ayakta kalmasının sağlanması amaçlanmaktadır."¹⁸ Önlisans için başvuran tüzel kişiden, önlisans süresinde yerine getirmesi gereken yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde irat kaydedilmek üzere, kurulmak istenen üretim tesisinin niteliği ve büyüklüğüne göre ve yine Kurulca çıkarılacak yönetmelikle belirlenen miktarda teminat mektubu alınmaktadır.

Önlisansa ilişkin başvurular, bunların değerlendirilmesi, verilecek teminat mektubuna ilişkin usul ve esaslar, önlisansın verilmesi, tadili, sona ermesi, iptali, süresi, önlisansın süresinin uzatılması hallerinde uygulanacak usul ve esaslar, önlisansın iptali ve sona ermesinin hüküm ve sonuçları, önlisans sahibi tüzel kişilerin önlisans kapsamında sahip oldukları haklar, yükümlülükler, sermaye yeterliliklerine ilişkin usul ve esaslar, Kurum tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenlenmektedir.

Önlisansın süresinin mücbir sebep halleri hariç olmak üzere yirmi dört ayı geçemeyeceği Elektrik Piyasası Kanunu'nun 6. Maddenin 5. fıkrasında hükme bağlanmıştır. Kurul, kaynağın türüne ve kurulu güce bağlı olarak bu süreyi yarısı oranında uzatabilmektedir. Ayrıca önlisansın, önlisans sahibi tüzel kişiden kaynaklanmayan bir nedenle iptal edilmesi veya sona ermesi halinde teminatının iade edileceği de hükme bağlanmıştır. Önlisans, süresi uzatılmadığı takdirde süresinin bitiminde, önlisans sahibi tüzel kişinin talebi veya iflası halinde kendiliğinden sona ermektedir.

Elektrik Piyasası Kanunu'nun 6. Maddenin 9. Fıkrasında yer alan düzenlemeye göre, lisans başvurusuna konu üretim tesisinin tesis edileceği yerde faaliyet göstermek üzere petrol veya doğal gaz piyasası faaliyetleri için ayrıca lisans başvurusunun yapılması durumunda önceliğin hangi başvuruya verileceği Bakanlık görüşü alınarak Kurul tarafından belirlene-

18 Komisyon raporu. S.10. (Erişim Tarihi: 14.05.2013)

cektir Komisyon raporuna göre aynı sahada farklı piyasaları (petrol, doğal gaz ve benzeri) ilgilendiren birden fazla faaliyet için verilecek lisanslara ilişkin başvurularda karışıklığa mahal vermemek için Bakanlık görüşünün alınması şartı getirilmiştir.¹⁹

Mevcut lisans başvurularının ne olacağı hususu Elektrik Piyasası Kanunu'nun 6. Bölümünde yer alan "Geçici Hükümler"de düzenlenmektedir. Geçici Madde 10'a göre, Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Kurumca henüz sonuçlandırılmamış üretim lisansı başvuruları, önlisans başvurusu olarak değerlendirilip, sonuçlandırılacaktır, diğer bir deyişle, Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce başvuruda bulunanlara, başvurularının olumlu değerlendirilmesi halinde üretim lisansı değil, önlisans verilecektir.

III. LİSANS TÜRLERİ VE KAPSAMI

1. Üretim Lisansı

Üretim faaliyeti ve buna ilişkin hususlar Elektrik Piyasası Kanunu'nun 7. Maddesinde düzenlenmektedir. Buna göre, üretim lisansı kapsamında yer alan üretim faaliyeti, kamu ve özel sektör üretim şirketleri ile organize sanayi bölgesi tüzel kişiliği tarafından yürütülebilmektedir.

Üretim lisansı kapsamında yapılabilecek olan faaliyetler kanunda sınırlı sayı ilkesine göre düzenlenmiştir ve ilgili lisans sahibi tüzel kişinin, lisansına dayanarak başkaca bir faaliyet yapması mümkün değildir. Buna göre üretim lisansı sahibi üretim şirketi yalnızca "tedarik şirketlerine, serbest tüketicilere ve özel direkt hat tesis ettiği kişilere elektrik enerjisi veya kapasitesi satışı, elektrik enerjisi veya kapasite ticareti, tedarik etmekle yükümlendiği elektrik enerjisi veya kapasitesini teminen, bir takvim yılı için lisansına dercedilen yıllık elektrik enerjisi üretim miktarının, Kurul tarafından belirlenen oranını aşmamak kaydıyla elektrik enerjisi veya kapasitesi alımı" yapabilmektedir.

4628 sayılı eski Elektrik Piyasası Kanununda var olan, esas olarak kendi elektrik enerjisi ihtiyacını karşılamak üzere elektrik üretimi ile iş-tigal eden tüzel kişiyi ifade eden otoprodüktör ve esas olarak ortaklarının elektrik enerjisi ihtiyacını karşılamak üzere elektrik enerjisi üretimi ile iş-tigal eden tüzel kişiyi ifade eden otoprodüktör grubu kavramları yürürlükte olan Elektrik Piyasası Kanunu'nda yer almamaktadır. Otoprodüktör lisansı lisans türlerinden çıkartılmış ve önceden bu lisansa sahip olan kişilere üretim lisansı verilmiştir. Komisyon raporunda yer alan gerekçeye göre bu düzenleme yapılırken üretimin piyasaya arzı öngörülerek ekono-

19 Komisyon raporu. S.10. (Erişim Tarihi: 15.05.2013)

minin arz-talep yaklaşımı esas alınmıştır; Bu kapsamda üretim faaliyeti gösterilen her türlü işletmede üretilen elektriğin olabildiğince kısıtsız ve engelsiz olarak piyasaya arz edilmesini sağlayan bir piyasa yapısı öngörülmüştür.²⁰Organize sanayi bölgelerinin yeni Elektrik Piyasası Kanunu döneminde, eski kanundan farklı olarak, üretim de yapabilecek olmaları bu ihtiyacın bir uzantısıdır. 2002 yılından 2011 yılına kadarki Türkiye elektrik enerjisi brüt tüketimi incelendiğinde, 2009 yılı hariç elektrik tüketiminin her yıl artarak devam ettiği görülmektedir; öyle ki 2011 yılına gelindiğinde bu artış bir önceki yıla nazaran %9'ları bulmuştur; Buna karşılık üretimde, diğer bir deyişle arzda istenen hedeflere ulaşılamamıştır; İlaveten, 2012 - 2021 yılları arasında gerçekleşecek olan talep artışının tespit edilmesi için yapılan projeksiyon incelendiğinde, talebin ortalama her yıl %6 - %7 oranlarında artacağı öngörülmektedir.²¹Bilindiği üzere elektrik enerjisi yüksek değerlerde depolanamadığından üretildiği anda tüketilmesi gereken bir enerji türüdür. Bu sebeple arz ve talebin dengelenebilmesi, yani talebi karşılayacak kadar üretimin yapılabilmesi açısından yeterli üretimi yapabilecek üretim tesisine ihtiyaç vardır. Bu sebeplerle düzenlemenin yerinde olduğunu söylemek mümkündür.

Elektrik Piyasası Kanunu'nun 7. Maddesinin 3. Fıkrasında üretim lisansı sahibi tüzel kişilerin tesislerinde ürettiği enerjiyi, iletim veya dağıtım sistemine çıkmadan kullanması kaydıyla sahip olduğu, kiraladığı, finansal kiralama yoluyla edindiği veya işletme hakkını devraldığı tüketim tesislerinin ihtiyacını karşılamak için gerçekleştirdiği üretimin, nihai tüketiciye satış olarak değerlendirilemeyeceği de düzenlenmiştir. Komisyon raporunda verilen gerekçeye göre otoprodüktör ve otoprodüktör grup lisansları ortadan kaldırıldığı için kojenerasyon kapsamındaki üretim tesislerinin kullanımına yönelik kısıtların da ortadan kaldırılması ile kojenerasyon faaliyetinin zarar görmesi önlenmek istenmiştir.²²

Yine aynı Kanun'un 7. Maddesinin 5. Fıkrasında, gerçek yahut özel sektör tüzel kişinin sahibi bulunduğu üretim şirketinin ya da kontrol ettiği üretim şirketlerinin, üretebileceği toplam elektrik enerjisinin, bir önceki yıla ait yayımlanmış Türkiye toplam elektrik enerjisi üretim miktarının yüzde yirmisini aşamayacağı da hükme bağlanmıştır. Eski kanuna paralel olan bu düzenlemenin gerekçesi ²³değerlendirildiğinde yeni bir pi-

20 Komisyon raporu. S.11. (Erişim Tarihi: 15.05.2013)

21 Türkiye Elektrik Enerjisi 10 Yıllık Üretim Kapasite Projeksiyonu (2012 – 2021), Temmuz 2012, S.3-27. http://www.epdk.gov.tr/documents/elektrik/rapor_yayin/Elk_Yayin_Uretim_Kapasite_Projeksiyonu_2012_2021.pdf (Erişim Tarihi: 15.05.2013)

22 Komisyon raporu. S.11.

23 Komisyon raporu. S.11.

yasa olan elektrik piyasasında, rekabetin tesisi ve bu ortamın bozulmaması için piyasa payı kısıtlarının korunması yaklaşımı çerçevesinde bu pay kısıtının korunduğu görülmektedir.

İşletmeye geçmemiş yahut geçmemiş lisanslara yönelik işlemlerin ve mevcut lisans başvurularının ne olacağı hususları Elektrik Piyasası Kanunu'nun 6. Bölümünde yer alan Geçici Hükümlerde düzenlenmektedir. Geçici Madde 9'a göre, Üretim lisansına dercedilmiş olan inşaat öncesi süre içerisinde, üretim tesisinin inşaatına başlamamış, başlaması için yerine getirilmesi gereken yükümlülüklerini yerine getirememiş tüzel kişilere, varsa kalan inşaat öncesi sürelerine; yoksa da sadece altı ay olacak şekilde ek süre verilir. Mücbir sebepler dışında bu süre içerisinde de yükümlülüklerini ikmal edemeyen tüzel kişilerin lisansları iptal edilmektedir.

Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce geçerli bir üretim lisansına dayalı olarak santral inşaatına başlamış ancak üretim lisansı herhangi bir sebeple iptal edilmiş veya durdurulmuş olan lisans sahiplerinin durumunun ne olacağı hem Kanun'un geçici 14. Maddesinde hem de 4 Mayıs 2013 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş olan "Elektrik Piyasasında İnşaatına Başlanmış Olan Tesislere Yeni Üretim Lisansı Verilmesi Hakkında Yönetmeliğin" 4. Maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, yukarıda bahsedilen durumda olan lisans sahipleri, 30 Mart 2014 tarihine kadar Kuruma başvurmalıdırlar. Bakanlıkça üretim tesisi yatırımının geri dönülemez bir noktaya geldiğinin tespit edilmesi ile kamu yararı görülmesi şartıyla, başvuru yapan ilgili tüzel kişilere Kurum tarafından yeni üretim lisansı verilmektedir.

2. İletim Lisansı

Elektrik Piyasası faaliyetleri arasındadağıtım faaliyeti ile beraber doğal tekel özelliği gösteren iletim faaliyeti, Elektrik Piyasası Kanunu'nun 8. maddesinde düzenlenmektedir. Elektrik enerjisinin gerilim seviyesi 36 kV üzerinde olan hatlar ile naklini ifade eden iletim faaliyeti, santrallerde üretilen elektrik enerjisinin yüksek gerilim hatları üzerinden dağıtım hatlarına veya doğrudan iletim hatlarına bağlı olan tüketicilere ulaştırılması işidir.²⁴ Elektrik enerjisinin iletimi faaliyeti yalnızca, Elektrik Piyasası Kanunu'nda belirlenmiş olan faaliyetler dışında bir faaliyetle iştigal edemeyeceği yine kanunla düzenlenmiş olan, Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi (TEİAŞ) tarafından yürütülmektedir.

Kanun'un 8. Maddesinin 2. Fıkrasına göre, kurulması öngörülen yeni iletim tesisleri için iletim yatırım planı yapmak, yeni iletim tesislerini kur-

24 ASLAN, Yılmaz; ALTINAY, Galip; ILICAK, Ali; ÖNAL, Emre; KATIRCIOĞLU, Erol; ARDIYOK, Şahin; GÜLTEKİN, Banu; AKÇAOĞLU, Can, Enerji Hukuku, Elektrik Piyasasında Rekabet ve Regülasyon, Cilt 1, BURSA, 2007, S.320.

mak ve iletim sistemini elektrik enerjisi üretimi ve tedarikinde rekabet ortamına uygun şekilde işletmek ve gerektiğinde iletim sisteminde ikame ve kapasite artırımı yatırımı yapmak, yürüttüğü faaliyetlere ilişkin tarife tekliflerini Kurum'un belirlediği ilke ve standartlar çerçevesinde hazırlamak ve Kurum'un onayına sunmak, şebeke, dengeleme ve uzlaştırma ve yan hizmetler hakkındaki yönetmeliklerin uygulanmasını gözetmek, bu amaçla gerekli incelemeleri yapmak, sonuçları hakkında Kurum'a rapor sunmak ve gerekli tedbirlerin alınmasını talep etmek, yük dağıtımı ve frekans kontrolünü gerçekleştirmek, piyasa işletim lisansı kapsamında yan hizmetler piyasasını ve dengeleme güç piyasasını işletmek, gerçek zamanlı sistem güvenilirliğini izlemek, sistem güvenilirliğini ve elektrik enerjisinin öngörülen kalite koşullarında sunulmasını sağlamak üzere gerekli yan hizmetleri belirlemek ve bu hizmetleri ilgili yönetmelik hükümleri doğrultusunda sağlamak, iletim sisteminde ikame ve kapasite artırımı yapmak, Bakanlık kararı doğrultusunda uluslararası enterkonneksiyon²⁵ çalışmalarını yapmak, iletim sistemine bağlı veya bağlanacak olan serbest tüketiciler dahil tüm sistem kullanıcılarına şebeke işleyişine ilişkin mevzuat hükümleri doğrultusunda eşit taraflar arasında ayırım gözetmeksizin iletim ve bağlantı hizmeti sunmak TEİAŞ'ın görev ve yükümlülüklerindendir. TEİAŞ'ın iletim kayıplarını karşılamak amacıyla enerji alması, Komisyon raporunda yer alan gerekçeyle göre, kayıpları yönetebilen taraf olması nedeniyle benimsenmiş ve bu yaklaşım ilehalihazırda dinamik bir şekilde hesap edilen iletim kayıplarının, marjinal maliyetlerinin kesin olarak belirlenmesine olumsuz etkisini de ortadan kaldırılacağı düşünülmüştür.²⁶

İletim şebekesi dışında, ulusal iletim sistemi için geçerli standartlara uygun olan ve üretim faaliyeti gösteren tüzel kişinin lisansı kapsamındaki üretim tesisi ile müşterileri ve/veya iştirakleri ve/veya serbest tüketiciler arasında özel direkt hat tesisinin, TEİAŞ ile üretim faaliyeti gösteren tüzel kişi arasında yapılacak "sistem kontrol anlaşması" ile mümkün olduğu hükme bağlanmıştır. Yürürlükteki Elektrik Piyasası Kanunu'nun, eski kanundan farklı olarak sistem kontrol anlaşması kavramına yer vermemekte olduğu dikkat çekmektedir. Önceki kanunda "iletim kontrol anlaşması" olarak düzenlenen bu husus yeni kanunda "Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi veya dağıtım şirketi ile özel direkt hattın mülkiyet sahibi

²⁵ Enterkonneksiyon: İletim ve dağıtım sistemlerinin toplamından oluşan ulusal elektrik sisteminin diğer bir ülkeye ait elektrik sistemine bağlanması; Enterkonneksiyon Hattı: İletim ve dağıtım sistemlerinin toplamından oluşan ulusal elektrik sisteminin başka bir ülkenin elektrik sistemine bağlantısını sağlayan enerji iletim ve dağıtım tesisini; Enterkonneksiyon Kapasitesi: Türkiye ve ilgili ülke arasındaki enterkonneksiyonlardaki sınır ötesi elektrik enerjisi transfer kapasitesini ifade etmektedir.

²⁶ Komisyon raporu. S.12.

veya işletmecisi olan özel hukuk hükümlerine tabi tüzel kişi arasında, iletim ve dağıtım sistemlerinin kararlılığının ve işletme bütünlüğünün korunmasını sağlayan hükümleri içeren ve özel hukuk hükümlerine göre yapılan anlaşmalar” olarak tanımlanmaktadır.

3. Dağıtım Lisansı

Elektrik Piyasası Kanunu’nun 9. Maddesinde düzenlenmekte olan dağıtım lisansı, doğal tekel özelliği gösteren dağıtım faaliyeti ile iştigal edebilmek için Kurum’dan alınması zorunlu olan izindir. Elektrik enerjisinin 36 kV ve altındaki hatlar yoluyla naklini²⁷ ifade eden dağıtım faaliyeti, dağıtım şirketi tarafından, lisansında belirlenen bölgede yürütülür. Dağıtım şirketi, lisansında belirlenen bölgede sayaçların okunması, bakımı ve işletilmesi hizmetlerinin yerine getirilmesinden sorumludur. Piyasa faaliyeti gösteren tüzel kişilerin bir dağıtım şirketine ve dağıtım şirketinin de piyasa faaliyeti gösteren tüzel kişilere doğrudan ortak olamayacağı hususu 9. Madde kapsamında hükme bağlanmıştır. Dağıtım şirketi, dağıtım faaliyeti dışında bir faaliyetle iştigal edememektedir. Dağıtım faaliyetiyle birlikte yürütülmesi verimlilik artışı sağlayacak nitelikteki piyasa dışı bir faaliyetin yürütülmesine ilişkin usul ve esaslar Kurum tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenlenmektedir. Bu durumun istisnası genel aydınlatmadır. Dağıtım sistemi teknik ve teknik olmayan kayıplarını karşılamak amacıyla kullanılmak üzere elektrik enerjisi satın alınması ile sistem teknik ve teknik olmayan kayıplarını karşılamak için sözleşmeye bağlanan enerjinin gerçekleştirmeler nedeniyle fazlasının satışı bu hükmün istisnasıdır. Dağıtım şirketlerinin yol, bulvar, cadde ve sokak aydınlatması ve kayıpların karşılanması için gerekli elektriği satın almalarına ve bu amaçla alınan elektriğin ihtiyaç fazlası olduğunun anlaşılması halinde bu elektriği satmalarına izin verilmiştir.

Elektrik Piyasası Kanunu’na göre, Dağıtım şirketinin yükümlülükleri, lisansında belirtilen bölgedeki dağıtım sistemini elektrik enerjisi üretimi ve satışında rekabet ortamına uygun şekilde işletmek, bu tesisleri yenilemek, kapasite ikame ve artırım yatırımlarını yapmak, dağıtım sistemine bağlı ve/veya bağlanacak olan tüm dağıtım sistemi kullanıcılarına ilgili mevzuat hükümleri doğrultusunda eşit taraflar arasında ayırım gözetmeksizin hizmet sunmak ve ayrıca ilgili yönetmelik hükümleri doğrultusunda yan hizmetleri sağlamaktır.

Dağıtım lisansında belirlenen bölgelerde talep tahminlerinin hazırlanması ve TEİAŞ’a bildirilmesi de dağıtım şirketinin görevidir. Elektrik

27 ASLAN; ALTINAY; ILICAK; ÖNAL; KATIRCIOĞLU; ARDIYOK; GÜLTEKİN; AKÇAOĞLU. S. 330.

Piyasası Kanunu'nun 9. Maddesinin 5. fıkrasına göre "Kurul tarafından onaylanan talep tahminleri doğrultusunda yatırım planlarının hazırlanması ve Kurul onayına sunulması, onaylanan yatırım planı uyarınca yatırım programına alınan dağıtım tesislerinin projelerinin hazırlanması ile gerekli iyileştirme ve kapasite artırımı yatırımlarının yapılması ve/veya yeni dağıtım tesislerinin inşa edilmesi görevi ilgili dağıtım sistemini işleten dağıtım şirketine aittir."

4. Tedarik Lisansı

Elektrik Piyasası Kanunu'nun 10. Maddesinde düzenlenen toptan ve perakende satış faaliyetleri, üretim şirketleri ile tedarik lisansı kapsamında kamu ve özel sektör tedarik şirketleri tarafından yürütülmektedir. Tedarik lisansı kapsamında görülen bu faaliyetler eski Elektrik Piyasası Kanununda toptan satış lisansı ve perakende satış lisansı olmak üzere iki farklı lisans almak suretiyle icra edilebilmekteyken, 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu döneminde bu faaliyetler tek lisans altında birleştirilmiştir.

Tedarik şirketleri, herhangi bir bölge sınırlaması olmaksızın serbest tüketicilere toptan veya perakende satış faaliyetlerinde bulunabildikleri gibi, Bakanlığın uygun görüşü doğrultusunda uluslararası enterkonksiyon şartı oluşmuş ülkelerden veya ülkelere, Kurul onayı ile elektrik enerjisi ithalatı ve ihracatı faaliyetlerini de yapabilmektedirler. Tedarik şirketlerinin toptan veya perakende satış faaliyetlerini, bölge sınırlaması olmaksızın yapabilmelerine olanak tanıyan ilgili düzenlemenin gerekçesi olarak Komisyon raporunda özellikle, dağıtım şirketlerince kendi bölgelerinde faaliyet göstermek üzere kurulacak tedarik şirketlerinden başka tedarik şirketlerinin kendi bölgelerinde faaliyet göstermemeleri yönünde gelecek taleplerin önüne set çekilmek amacı gösterilmektedir.²⁸

Dağıtım şirketi tarafından yürütülmekte olan perakende satış faaliyeti, ilgili dağıtım bölgesinde bulunan ve serbest tüketici olmayan tüketicilere, Kurul tarafından onaylanan perakende satış tarifeleri üzerinden, elektrik enerjisi satışı yapmakta olan görevli tedarik şirketi tarafından yerine getirilmektedir. Görevli tedarik şirketi, başka bir tedarikçiden elektrik enerjisi temin etmeyen tüketicilere, son kaynak tedarikçisi sıfatıyla elektrik enerjisi sağlamakla yükümlüdür. Bu şirketin son kaynak tedarikçisi sıfatıyla faaliyet göstereceği bölge, ilgili dağıtım bölgesidir. Son kaynak tedarik yükümlülüğü bulunan tedarik şirketinin lisansının sona ermesi veya iptali halinde, ilgili bölge için son kaynak tedarik yükümlüsü tedarik şirketi Kurul tarafından yetkilendirilmektedir.

²⁸ Komisyon raporu, S.13.

Elektrik Piyasası Kanunu'nun 10. Maddesinde, tedarik lisansı sahibi özel sektör tüzel kişilerinin üretim ve ithalat şirketlerinden satın alacağı elektrik enerjisi miktarının, bir önceki yıl ülke içerisinde tüketilen elektrik enerjisi miktarının yüzde yirmisini geçemeyeceği de hükme bağlanmıştır. Ayrıca, söz konusu özel sektör tüzel kişilerinin nihai tüketiciye satışını gerçekleştireceği elektrik enerjisi miktarı bir önceki yıl ülke içerisinde tüketilen elektrik enerjisi miktarının yüzde yirmisini geçemez. Komisyon raporuna göre bu tür bir kısıtlamanın getirilme amacı, Exante rekabet teorisi gereği henüz oluşmakta olan piyasalarda piyasa payı kısıtlarına yer verilmesinin olumlu karşılanması ve özellikle elektrik ve benzeri şebekeli sektörler içeren piyasalarda başlangıç aşamasında, kamu tekelinin özel tekele dönüşmemesi için bu tür kısıtların işlevsel kabul ediliyor olmasıdır; Bu oranın 4628 Sayılı Kanun'da belirlenen orana göre artırılma nedeni olarak toptan ve perakende satış faaliyetlerinin tedarik lisansı kapsamında birleşmiş olması gösterilmektedir.²⁹

Kanun'un 10. Maddesinin 7. fıkrasında yer alan düzenlemeye göre, "Görevli tedarik şirketinin piyasada rekabeti kısıtlayıcı veya engelleyici etki doğuran davranış veya ilişkilerinin tespiti hâlinde ilgili tedarik şirketi, Kurulca öngörülecek tedbirlere uymakla yükümlüdür. Kurul, bu tedarik şirketinin yönetiminin yeniden yapılandırılması veya dağıtım şirketiyle sahiplik ya da kontrol ilişkisinin belli bir program dâhilinde kısıtlandırılmasını ya da sonlandırılmasını da içeren tedbirleri alır."

5. Piyasa İşletim Lisansı

6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile önceki kanunda var olmayan yeni bir lisans ve buna ilişkin faaliyet hayata geçmiştir. Kanun'un 11. Maddesinde düzenlenmekte olan piyasa işletim faaliyeti, organize toptan elektrik piyasalarının işletilmesini ve bu piyasalarda gerçekleştirilen faaliyetlerin mali uzlaştırma işlemlerine söz konusu faaliyetlere ilişkin diğer mali işlemleri ifade etmektedir.

Türk Ticaret Kanunu ve özel hukuk hükümlerine tabi, Enerji Piyasaları İşletme Anonim Şirketi (EPİAŞ) ticaret unvanı altında kurulan anonim şirketin teşkilat yapısı ile çalışma esasları, Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenmektedir. Enerji Borsası olarak anılan EPİAŞ, piyasa işletim lisansı kapsamında, Borsa İstanbul Anonim Şirketi ile TEİAŞ tarafından Kanun kapsamında işletilen piyasalar dışındaki organize toptan elektrik piyasalarının işletim faaliyetini yürütmektedir. Önceki Kanun döneminde Piyasa Mali Uzlaştırma Merkezi (PMUM) tarafından yerine getirilen faaliyetler, 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu döneminde EPİAŞ tarafından yürütülmektedir.

²⁹ Komisyon raporu. S.14.

Komisyon raporunda EPİAŞ'ın kurulması ihtiyacının duyulma sebepleri şu şekilde açıklanmıştır; “Bilindiği üzere elektrik piyasa yapısı içerisinde rekabetin en kolay ve ilk olarak ortaya çıkabileceği ortamlar toptan satış piyasalarıdır ve bu piyasalar içerisinde de merkezi bir sorumlu tarafından organize edilen ve işletilen piyasalar özellikle şeffaf ve herkesçe izlenebilir bir fiyat oluşumunun ortaya çıkması açısından önemli role sahiptir. 4628 Sayılı Kanun uyarınca bugüne kadar elektrik enerjisi satışına yönelik toptan piyasalar TEİAŞ bünyesinde Piyasa Mali Uzlaştırma Merkezi (PMUM) tarafından yürütülmektedir. Bu şekildeki bir piyasa işletmeciliğinin mahzurları 2006 yılından bu yana geçen dönem içerisinde ortaya çıkmıştır. Bu mahzurlar arasında en önemlisi ise alternatif piyasa işletmeciliğine Kanunda yer verilmemesi ve TEİAŞ bünyesinde hâlen yürütülmekte olan piyasa işletim faaliyetinin TEİAŞ'ın diğer fonksiyonları olan sistem planlama ve inşaatı ile sistem işletim faaliyetinin gölgesinde kalması ve TEİAŞ içerisinde gerektiği öneme sahip olamamasıdır.”³⁰

EPİAŞ'taki kamu kuruluşlarının ve kamu sermayeli şirketlerin doğrudan veya dolaylı toplam sermaye payı, Borsa İstanbul Anonim Şirketi hariç, yüzde on beşi aşmamaktadır. Ancak kanunda Bakanlar Kuruluna bu oranı iki katına kadar arttırabilme yetkisi verilmektedir.

Elektrik Piyasası Kanunu'nun 11. maddesinin 7. fıkrasına göre, EPİAŞ'ın hak ve yükümlülükleri şu şekildedir;piyasanın gelişimi doğrultusunda görev alanına giren organize toptan elektrik piyasalarında yeni piyasalar kurulmasına yönelik çalışmaları yapmak ve bu çalışmaları Kurum'a sunmak, Bakanlıkça uygun görülmesi halinde; görev alanına giren organize toptan elektrik piyasalarının işletilmesi amacıyla oluşturulan veya ileride oluşturulabilecek uluslararası elektrik piyasalarına taraf olarak katılmak, bu amaçla kurulan uluslararası elektrik piyasası işletmecisi kuruluşlara ortak veya üye olmak, Kurum'un belirlediği usul ve esaslar çerçevesinde piyasa işletim tarifelerini belirleyerek Kurum'a sunmaktır.

IV. LİSANSIZ YÜRÜTÜLEBİLECEK FAALİYETLER

Elektrik Piyasası Kanunu'nun 14. maddesinde düzenlenmekte olan lisanssız yürütülebilecek faaliyetler, lisans alma ve şirket kurma yükümlülüğünden muaf faaliyetlerdir. Bilindiği üzere önceki Kanun döneminde elektrik piyasasında lisans almadan herhangi bir piyasa faaliyetinde bulunulamamaktaydı, bunun tek istisnası eski Kanun dönemindeki Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 5. maddesinin 10. fıkrasında düzenlenen “Mevzuatta belirlenen değerin üzerinde verimliliği bulunan kojenerasyon, mikrokojenerasyon ile yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı kurulu

³⁰ Komisyon raporu. S.14.

gücü azami 500 kW olan üretim tesislerinin lisanssız faaliyette bulunmasına ilişkin hususlar yönetmelikle düzenlenir” hükmüydü, ancak yürürlükteki 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu bundan farklı düzenlemeler içermektedir. Şöyle ki; Kanun’da yer alan düzenlemeye göre lisanssız yürütülebilecek faaliyetler şunlardır; “İmdat grupları ve iletim ya da dağıtım sistemiyle bağlantı tesis etmeyen üretim tesisi, kurulu gücü azami bir megavatlık yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı üretim tesisi, belediyelerin katı atık tesisleri ile arıtma tesisi çamurlarının bertarafında kullanılmak üzere kurulan elektrik üretim tesisi, mikrokojenerasyon tesisleri ile Bakanlıkça belirlenecek verimlilik değerini sağlayan kojenerasyon tesislerinden Kurulca belirlenecek olan kategoride olanları ve ürettiği enerjinin tamamını iletim veya dağıtım sistemine vermeden kullanan, üretimi ve tüketimi aynı ölçüm noktasında olan, yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı üretim tesisi”dir. Buna ilaveten Bakanlar Kurulu, rekabetin gelişmesi, iletim ve dağıtım sistemlerinin teknik yeterliliği ve arz güvenliğinin temini ilkeleri çerçevesinde, lisanssız faaliyet yapabilecek yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı üretim tesislerinin kurulu güç üst sınırını kaynak bazında beş katına kadar arttırma yetkisine de sahiptir.

SONUÇ

Elektrik Piyasası’nın devlet tekeline çıkarılarak liberalleştirilmesi ve rekabetçi piyasa anlayışına uygun şekilde yeniden düzenlenmesi süreci beraberinde, tekrar eden mevzuat değişikliklerini getirmektedir. Kanun ve diğer mevzuatların, serbest piyasa yapısı için gerekli ihtiyaçları yansıtabilmesi ve düzenlemesi maksadını taşıyan, kanunun revize edilmesi işi incelendiğinde, değişmeyen temel hususun, piyasa faaliyetlerinin lisans almak suretiyle, diğer bir deyişle, idarenin kontrolünde ve denetiminde yapılması olduğu dikkat çekmektedir. Elektrik piyasasında yürütülebilecek faaliyetler, bu faaliyetlere ilişkin lisanslar ve bu lisanslara ilişkin esaslar Elektrik Piyasası Kanunu’nda ve Kurul’un çıkartmakta olduğu yönetmeliklerle düzenlenmiştir. Piyasa faaliyetleri, Kanunun cevaz verdiği bazı haller hariç olmak üzere, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu’nun belirlediği mevzuata uygun nitelikleri taşıyan şirketler tarafından yürütülebilmektedir. Piyasada faaliyet göstermek isteyen şirket, işgal etmek istediği faaliyetin çeşidine göre Kurum’dan, bir tüzel kişinin piyasada faaliyet gösterebilmek için almak zorunda olduğu bir yetki belgesini ifade eden ilgili lisansı almakta ve bu lisans ile faaliyetini yürütmeye hak kazanmaktadır.

Piyanın liberalleşmesi yolunda ilk yasal düzenlemelerin yapıldığı dönemden günümüze, hedeflenmekte olan rekabetçi, serbest bir piyasa-

nın kurulabilmesi ve piyasada yer alan aktörlerin, elektrik hizmetlerinin kamu hizmeti niteliğinin getirdiği yükümlülükleri ihmal etmeden bu işi yürütebilmesi için lisans mekanizmasının gerekliliği ve önemi tartışılmazdır. Zaten, gerek yürürlükte olan Elektrik Piyasası Kanunu gerekse de yürürlükten kalkmış olan eski kanun incelendiğinde, çeşitleri farklılaştırılmış olsa da lisans esasının korunduğu ve bunun, elektrik hizmetinin kamu hizmeti niteliğinden ileri gelmekte olduğu görülmektedir.

Kaynakça

Bülent KENT, Türk ve Alman Hukukunda Elektrik Piyasasının Düzenlenmesi ve Düzenleyici Kurumları, Ankara, 2012.

Ender Ethem ATAY, İdare Hukuku, Güncelleştirilmiş 2. Baskı, Ankara, 2009.

H. KARAKILIÇ, Hukuki Açıdan Elektrik Piyasası; Avrupa Birliği ve Türkiye Örneği, İzmir, 2006.

Yakup GÖNEN, Türkiye’de Elektrik Kamu Hizmetinin Yürütülmesi ve Lisans Usulü, Ankara, 2011.

Yılmaz ASLAN; Galip ALTINAY; Ali ILICAK; Emre ÖNAL; Erol KATIRCIOĞLU; Şahin ARDIYOK; Banu GÜLTEKİN; Can AKÇAOĞLU, Enerji Hukuku, Elektrik Piyasasında Rekabet ve Regülasyon, Cilt 1, BURSA, 2007

4628 Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun.

6446 Sayılı Elektrik Piyasası Kanunu.

4/8/2002 Tarihli Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği.

4/5/2013 Tarihli Elektrik Piyasasında İnşaatına Başlanmış Olan Tesislere Yeni Üretim Lisansı Verilmesi Hakkında Yönetmelik

Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Komisyon Raporu, Türkiye Büyük Millet Meclisi, 24. Dönem, 3. Yasama Yılı, 426 Sıra Sayılı Meclis Tutanağı. <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss426.pdf> (Erişim Tarihi: 14.05.2013)

Türkiye Elektrik Enerjisi 10 Yıllık Üretim Kapasite Projeksiyonu (2012 – 2021), Temmuz 2012. http://www.epdk.gov.tr/documents/elektrik/rapor_yayin/Elk_Yayin_Uretim_Kapasite_Projeksiyonu_2012_2021.pdf (Erişim Tarihi: 15.05.2013)

KARABEKİR PAŞA VE AÇILIM – SAÇILIM SÜRECİ

Osman Selim KOCAHANOĞLU¹

Ağrı'dan yükselen ses

1 Haziran 2014 seçimlerinde Ağrı Belediye başkanı seçilen Sayın Sırrı Sakık, daha koltuğuna oturmadan sosyal medyaya verdiği demeçle gündeme geldi: “Ağrı’da Kazım Karabekir adı bulunan mahalle, cadde ve sokak isimlerini değiştireceğiz.” Gelen tepkiler üzerine buna açıklık getirmiş: “...siz onların anlattığı Resmi Tarih’e bakmayın. Onlar beni ilgilen-dirmiyor. Ben gerçek tarihin ne olduğunu, ne söylediğimi bilen biriyim... Siz o zaman 1915’lerde Mustafa Kemal’in Kazım Karabekir’e söylediklerine bakın. 1915’lerdeki tehcir olaylarında neler yaptığını hepimiz biliyoruz. Bakın Mustafa Kemal bile kendisi ile ilgili olarak, “**sizler Ermeni olaylarında alçaklık yaptınız demiş, Karabekir Paşa’ya aynen bunu söylemiştir...**”

Devam etmiş: “Ağrı’nın göbeğine bir anıt dikmişler 1930’larda. Kürtleri bombalayan, Kürtlere ölüm ve kan kusturan o pilotların anıtı dikilmiş. Düşen uçağın pervaneleri, Kürtlerin gözünün içine sokuluyor. Buna ne hakkınız var. Benim asıl amacım militarizmi çağrıştıracak caddelere verilen adları kaldırmak lazım... bu ülkenin vicdanları olan Yaşar Kemal ve Ahmet Arifi verelim...”²

Böylesi ayaküstü amiyane sözlerle hem seçim sonucunun barış ve kardeşlik projesini açıklıyor, hem militer bilinç altını dışa vurarak kurucu değerlerle hesaplaşma mesajını veriyor. Kimlik ve kişilik bilinci zaten bilinen böylesi politik söylemin, topluma vermek istediği mesajın bilinçaltına inmemiz, bunun için de kısa bir tarih gezintisi yapmamız gerekiyor.

O bir kahramandır

Öncelikle belirtelim, adı ve kişiliği ile tarihe mal olmuş kimselere saygısızlık ederek kardeşlik ve barış türküsü söylenmez. Keşke Karabekir hakkında söyledikleri gerçek ve doğru olsa... Karabekir literatürünü az çok karıştıran biri olarak hemen belirteyim, Atatürk ile Karabekir arasına siyasetin kara kedisi girmiş olabilir; ama hiçbir yerde, evet hiçbir yerde Karabekir Paşa için, “**sizler Ermeni olaylarında alçaklık yaptınız!**” diye

1 Bu yazı, yazarının izniyle Teori Dergisi’nin Ekim 2014 Sayısından alınmıştır.

2 Bkz. www.aksam.com.tr 5 Haziran 2014 Perşembe

bir söz söylediği ne okunmuş, ne duyulmuş, ne yazılmıştır. Eğer böyle bir uydurma varsa, kesinlikle *diaspora tazılarına* aittir. Bu sözün nerede, ne zaman, hangi ortamda söylendiği belgelerle ortaya konup istaplanmadığı takdirde, *gayri resmi tarih safsatasının* uydurulmuş iftirası olarak kalır, eğer bilinçli olarak Mustafa Kemal üzerinden Karabekir vurulmak isteniyorsa o cümlelerin en ağır sözcüğü kendi suratına çarpılacaktır...

İkinci nokta; ne Karabekir ne Mustafa Kemal Paşa, hiçbir zaman hiçbir yerde Tehcir olayının içinde değil kenarında bile bulunmadılar. En azından *Deyr'i Zor'a giden* Tehcir Kafilelerini yağmalayan aşiret militanları kadar rol almadılar. Tehcir Kararnamesi çıktığında (24 Nisan 1915) Mustafa Kemal de Karabekir de bölgede yoktu. Biri Çanakkale de diğeri Goltz Paşa'nın Bağdat cephesinde... Karabekir bir buçuk yıl Irak cephesinde kaldıktan sonra, Kolordu Komutanı olarak, Muş-Bitlis-Elazığ cephesini Ruslara karşı savunmak üzere, önce Silvan'a sonra Erzincan'a atandı(1917).Rusların Ermeni çetelerine bıraktığı Erzincan, Erzurum, Kars ve Beyazıt (Ağrı) bölgesini işgalden kurtaran Karabekir Paşa idi. Ordu kumandanı Vehip Paşa gördüklerini, savaş sonrası İstanbul'da kurulan komisyona anlatır:

“... Pasin'in bakire kızları Ermeniler tarafından Rus kazaklarına peşkeş çekilmiş, Tutak, Karakilise, Azat, Mişkeret ve bunun gibi cephe gerisi köylerde bu İslam kızlarından kurulan umumhanelerde Ermeniler vasıtası ile Rus Ordusunun kana, ırza ve namusa susamış neferlerinin çirkin hisleri doyurulmuştur. Yavruları ellerinden alınarak Rus ve Ermenilerin ihtiras kucaklarına atılanların babaları ve kardeşleri köylerine dönünce, bu faciaları dindaşlarına hikaye etmiş ve köylerini terketmişlerdir.(...) Askerlerimiz Erzincan'a girince bizzat gözlerimle gördüm ki, çocuğunu bağrına basmış kadınlar, mini mini yavrular yan yana uzanmış yatıyor... Taşlarla kafaları ezilmiş, karınları deşilmiş, bağırsakları boyunlarına geçirilmiş, cinsel organları kesilmiş, el ve ayakları doğranmış biçarelerin sayısı iki bini aşkındı. Kuyulara doldurulmuş, diri diri yakılmış insan cesetleri gönül harap edici idi...”³

Şimdi sorabiliriz: Rus kazaklarına peşkeş çekilen o kızlar, kafaları taşla ezilip, karınları deşilen insanlar, kuyulara doldurulup diri diri yakılmış cesetler, acaba kimlerin cesetleriydi? Müslüman halkı bu zulüm ve işkenceden kurtarmak için askerinin önünde yürüyen kişi Karabekir değil miydi? O'nun askerleri kar kış ortasında yürüye yürüye hareket yaparken, Türk köyü- Kürt köyü, Alevi köyü-Sunni köyü diye ayırıyor muydu?

3 Bkz. Vakit Gazetesi, 31 Mart 1235 (1919) Pazartesi, sayı: 517; O. S. Kocahanoğlu, İttihat-Terakkinin Sorgulanması ve Yargılanması, s. 223

İkinci soruyu da bu olaya suskun kalan bazı yazarlara soralım. Karabekir Vakfı'nda kürsü çalımıyla adam susturan Mizancı Murat taslağı gazeteciler haddi olmadan Osmanlının kuruluş yıllarına kalem oynatan Anzavur kalpaklığı hurafeciler ve Karabekir istismarcısı zerzevat tarihçileri acaba bu olaya niye suskun kaldılar? İskilipli Atıf'ın püsküllü fesi, Şeyh Said'in sarığı kadar Karabekir'in savunacak tarafı yok muydu? Kürt siyasetçilerin bilincine yanlış aktarılan portreler sadece Karabekir değildir. Kürtler onun adını okullardan kaldırabilir, sokak ve caddelerden, tabelalardan silebilirler, ama O bir kahramandır. Üstelik bir aşiretin feodal bir derebeyliğin değil, kitapların da sık sık kullanıldığı Türk milletinin kahramanıdır.

Mustafa Kemal'e gelince, 16. Kolordu Komutanı olarak 10 Nisan 1916'da Çanakkale'den Diyarbakır'a geldiğinde Tehcir olayı çoktan bitmişti. Orada Mirliya olmuş, ortada henüz halk olmadığı için aşiretlerle yakın ilişkiler kurmuştu. Sivas Kongresine davet edildiği halde aşiret reisleri gelip de çorbaya bir tuz atmadılar, üstelik Kongreyi basmak için hazırlandılar... Mustafa Kemal'e bağlı birlikler, 7-8 Ağustos ta 1916'da Muş ve Bitlis'i Ruslardan kurtardılar, çok geçmeden de 7. Ordu Komutanı olarak Halep'e geçti. Kısacası her iki komutan da Doğu bölgesinde Tehcire bulaşmadılar. İkisi de Mondros'tan sonra İstanbul'a gelince, İşbirlikçi tazılardan Tehcir konusunda şikayet eden çıkmadığı için İngilizler ara dokunmadılar. Malta konvoyuna dahil edilmedilerse ilk sebep budur...

Karabekir Paşa ve Kürtler

Karabekir'in anıları ve günlükleri baştan sona tarandığında, onun yakından tanıdığı Müslüman/ Kürt halkıyla, Kürt kardeşliği ile hiçbir sorunu olmadığı görülür, onun satırlarında rastlanan olumsuz beyanlar siyasi Kürtçülükle ilgilidir. Sevr öncesi Osmanlının dağılma sürecinde, İstanbul da ortaya çıkan ayrılıkçı fitneye karşı çıktığı görülür. Fitnenin başında da *Kürt Teali Cemiyeti* ve tarikatçı başkanı Seyyid Abdülkadir bulunuyordu... 39⁴ Kapsamı bu makaleyi aşan Cemiyeti bir yana bırakırsak, ortaya çıkan yüzlerce arşiv belgesi gösterir ki Sevr'e giden dağılma sürecinde, İngilizlerin çıkarları ile ayrılıkçı Kürt hareketinin beklentileri örtüşmüştür. İngilizlerin birinci önceliği Ermenistan Devleti kurmak, yedeğine de petrol bölgesine jandarmalık yapacak bir oluşum yaratmaktı. Bunu da Kürtlere özerklik vaadi ile yaptılar. İkisi de ağızlara bal çalmaktı. İmparatorluk nasıl olsa dağılacığına göre, Seyyid Abdülkadir Şerif Paşa'ya yetki gönderdi. Şerif Paşa ile Boğos Nubar Paşa Paris Konferansına ortak bir memorandum verdiler. Ancak Ermeniler Van, Bitlis, Diyarbakır, Sivas, Erzurum

4 Bkz. T. Z. Tunaya, Siyasi Partiler, C. H. s. 350.

ve Adana'yı istedikleri için anlaşma sağlayamadılar.⁵

Yadsınamaz bir gerçektir ki, o günün İngiliz emperyalizmi Osmanlı mirasını paylaşmak için iki kukla kullanmıştır. Venizelos ve Vahdettin... Biri megallo-idea uğruna İzmir'e çıkıp Pontus hülyasına dalmış, öbürü de sarayın yedek akçesi Damat Ferit ile, Mustafa Kemal Hareketini söndürmek için, hem İngilizlere hem yerli işbirlikçilere çanak tutmuştur. Bir yanda Damat Ferit, Zeynelabidin ve Mustafa Sabri Efendi, öbür yanda Seyyid Abdülkadir arasında yapılan gizli anlaşma ile Doğu bölgesindeki Kürtlere özerklik / muhtariyet verilmesi benimsendi (22 Aralık 1918). Saltanat Şurası'na çağırılan Seyyid Abdülkadir (Mayıs 1920), daha sonra özerklik talebinden vazgeçip bağımsızlığa evrilecektir...⁶

Sivas Kongresi Nasıl Basılır?

İstanbul'da bu pazarlıklar olurken Anadolu'da Sivas Kongresi yapılıyordu. Sivas Kongresini dağıtıp milletin sesini kesmek, Mustafa Kemal'i ölü veya diri yakalamak için Elazığ valisi Ali Galip eli ile bir kumpas hazırlanmıştı. Kumpas için Kürt Teali Cemiyeti ve İngilizlerle işbirliğindeydi. *Kürt Lawrens'i* olarak bilinen yüzbaşı *Edward Noel*⁷, İstanbul'dan gönderilen yüze yakın militan ve atlılar eşliğinde Malatya'ya gelmiştir. Gençler arasında *Abdurrahim Zapsu* da bulunur⁸. İngilizler bunun için ayrıca *Şikak Aşireti Reisi* ve *Seyit Taha* emrine 30+20= 50.000 İngiliz altını verdiler, ancak komployu Sivas'ta öğrenen Mustafa Kemal, Elazığ'daki askerle boşa çıkarmayı başardı...⁹

Bütün bunlar olurken Karabekir Paşa, Ermenistan projesini önlemek için Erzurum da bulunuyor olayları da yakından izliyordu. Damat Ferit'in gizli ilişkileri ona kadar gelmişti, bunu öğrenince Harbiye Nezareti ve Genelkurmayı telgrafla uyardı (06.01.1920) :

*“Hükümeti Sabıkanın Kürtlük meselesini kabul ve hatta muavenet ettiği anlaşıldı. Meseleyi ikiye ayıralım. Eğer Kürtlük meselesini ortaya çıkarmakla Şarkı kurtarmak mümkün ise ve bu müsaide bir takım kimselerin namussuzca irtikabatı yok idiyse, neden hiç haber verilmedi? Şarkın valilerinin ve kumandanlarının bir çok istirhamlarına mukabil işin gizli tutulması meselenin gayrı meşru olduğunu ve bu azim, Kürdü de Türkü de mahv ve harap edecek zihniyetin bir içtihad neticesi olmadığını alem nazarında ispat etmiştir...”*¹⁰

5 Bkz. Bilal N. Şimşir, *Kürtçülük*, s. 306 vd. Bilgi 2007. Kürtçülük konusunda özgün bir araştırma olan bu kitabı özellikle zikretmek isteriz.

6 Bkz. Bilal N., Şimşir, age, s. 312.

7 Bkz. M. K. Öke, İngiliz Ajansı Binbaşı E. W. C. Noel'in Kürdistan Misyonu, 1989

8 Bkz. M. Bayrak, *Kürdoloji Belgeleri*, Özge Yayın 2004, s. 197.

9 Bk. Kamil Erdeha, *Milli Mücadelede Vilayetler ve Valiler*, 1975, s. 36

10 Bkz. Kamil Erdeha, age, s. 36.

Karabekir Paşanın bu endişeleri bir yana Sadrazam Damat Ferit Paşa, yeniden iktidara gelmek için Kürt Teali Cemiyeti reisi ve ayan üyesi Seyyid Abdulkadir'in desteğine ihtiyacı vardı. Arkasında etkin militan kadrolar vardı. Doğuanadolu da Mustafa Kemal denilen bir "eşkiya" türemiş kongreler yapıyordu! Birkaç paşayı yanına almış dolanıp duruyor, azledildiği halde hükümet söz geçiremiyordu. Bu "sergerdenin" bertaraf edilmesi gerekirdi!... Yeniden görüşmelere oturan Damat Ferit Paşa, Kürtlere karşı önceki vaatlerini yerine getiremediği için, bu sefer kesenin ağzını açacaktı. Valiler, mutasarrıflar, kumandanlar bundan sonra onların istediği adaylar arasından atanacaktı. Bir tarafta devletin sadrazamı diğer tarafta ayrılıkçı örgütün tarikatçı reisi... Bu teklifin ayrıntıları Seyyid Abdulkadir ile İngiliz Yüksek Komiserliği görevlisi Mister Hohler arasında görüşülecektir.

İstanbul'un işgali ve Kürtler

Bilindiği üzere 16 Mart 1920 İstanbul'un ikinci defa işgal edilme tarihidir. Müttefikler tarafından yeniden ve fiilen işgal edilmiş, bir gece yarısı baskını ile Şehzadebaşı Karakolu'ndaki 5 askerimiz uykuda şehit edilmiştir¹¹. Fransız generali beyaz at üstünde Beyoğlu'ndan geçerken Ermeni ve Rumlar komfeti yağmuruna tutmuşlardı. *Süleyman Nazif*, "Kara Bir Gün" yazısı ile bunu telin etmişti. Hem Kürt hem vatansever olan Süleyman Nazif *hadisat* gazetesinde çıkan yazının ertesi günü tutuklanıp Malta'ya sürüldü. Hükümet binalarının işgaline, meclisin basılmasına, Ayasofya'nın üstüne çöken karabulutlara hangi "tazıların" sevindiği gözler önündeydi. Üzülerek belirtelim ki İstanbul'daki sevinç dalgası aynen Diyarbakır'a da yansıyacaktı. Diyarbakır'daki 13. Kolordu Komutanı Cevdet Bey'in 26 Mart 1920 tarihli telgrafı gayriresmi tarihe girmese de resmi tarihe girmiştir. Miralay Cevdet Bey'in bu telgrafını da gene Karabekir'in anılarından okuruz. Aynen şöyle:

"...İstanbul ahvali hakkında buralara kadar gelen ve köylere kadar tamimi bildirilen telgraflar, bu muhitte Kürtlük propagandasına germi vermilerini mucip olmuştur... İstanbul hadisesinin [16 Mart] tesiri ile Diyarbakır'da evrak-ı nakliyyeyi kabul etmemeye başladılar. Buranın Kürdistan olduğunu işaaya başlamışlardır. Bazılarının, "Türk memurları hala ne duruyor? Hükümet kalmadı, burası Kürdistanıdır" dediklerini de istihbar ettim. İkinci fırkanın muharip mevcudunun 500 nefer kadar olduğu ve muhitin şiddeti ve milli cereyanlar düşünülürse, bu gibi açık neşriyatın kolorduyu müşkül mevkiye sokacağı kolayca anlaşılır.

11 Bkz. S. Akşin, İstanbul Hükümetleri, c. 1, s. 95 vd.

Bu sebeple telgrafların şifreli yazılmasını istirham ederim...”¹²

Bu telgraftan günümüze ders çıkarılabilir. Anlıyoruz, İstanbul’un işgali üzerine Diyarbakır’da da kaynaşma başlamış. İstanbul’da artık hükümet kalmadığına göre, Türk memurların Kürdistan’dan çekilip gitmesi, Osmanlı parasının kullanılmaması noktasına gelinir. Bağımsızlık arifesine girilmiştir. Bunların işareti elbette İstanbul’dan köylere kadar gönderilen telgraflardır. Amiral de Robeck’le görüşen Seyyit Abdülkadir, Ankara’da meclis toplamaya çalışan millici güruhun üzerine yürümeye hazır, ancak bunun için Kürdistan’ın garanti edilmesinin gerekli olduğunu söyler. İstanbul’un işgalinin Türklüğü yok etme hareketi sayan Karabekir, bu telgrafi alınca canlarını kurtardığı Kürt kardeşlerine hayret edecek, Cevdet Bey’e moral vermek için iki fırka ile yardıma geleceğini bildirecektir.¹³

Müttefikler Sevr Anlaşmasına son şeklini 18 Nisan 1920 San-Remo’da verdiler. Sevr’in 423 maddesi arasında 3 madde de Kürdistan’a ayrılmıştı. Kurulacak bir komisyon, Ermenisatn’ın güneyinde Kürtlerin çoğunlukta olduğu yerlere bir sınır çizecek, üç ay içinde Türk Hükümeti bunu tanıyacak, eğer bir yıl içinde bağımsızlık isteğinde bulunursa Türk Hükümeti bunu kabul etmek zorunda kalacaktı.(md 63-64) Bilal Şimşir’e göre, bu maddeleri Sevr’e İngilizler koymuş, ama Kürt toplumundan daha sonra “özerlik” veya “bağımsızlık” diye ciddi bir teklif gelmemiştir¹⁴. Bunu etkileyen en önemli unsur Ankara’da TBMM’nin açılması ve İngilizlerin kaypak davranmasıdır.

Meclis-i Mebusan’da Kürt Meselesi

Türkiye’de yaşayan Kürtlerin yekpare bir kitle olduğu sanılmamalıdır. Cemiyet içinde bile özerklik veya bağımsızlık yanlıları vardı, bu taleplerinin bir numaralı belirleyicisi Ermenistan projesiydi. Paris Konferansı’nın toplanacağı günlerde Bogos Nubar Paşa ile Kürt Şerif Paşa’nın bir Ermeni-Kürt devleti projesi için mutabakata varıp deklorasyon verdikleri gazetelere yansdı. Bu iki millet isminin yan yana telaffuzu bile öfke doğurur. Doğudaki aşiretlerden, Ayan ve Mebusana Osmanlı camiasından ayrılmak istemedikleri yolunda çok sayıda telgraf gönderilir. Biri şöyledir:

“...Vatan haini, din düşmanı Şerif nam şahsın Bogos Nubar ile teşriki mesai ederek Kürtlerin mukadderat-ı atıyyesi hakkında beyan-ı mütalaa ettiğini istihbar ettik. Kürtlük ve Türklük birliktir. Birbirinin öz kardeşi ve din kardeşidir, her iki millet için vatan müşterektir. Tarihi

12 Bkz. Karabekir, İstiklal Harbimiz, YKY, 1. Cilt s. 632.

13 Bkz. Bilal N. Şimşir, Kürtçülük, s. 393, Bilgi 2007.

14 Bkz. Bilal N. Şimşir, Kürtçülük, s. 430, Bilgi 2007.

işhad ederek muhterem vekillerimize şurasını arz ederiz ki Kürtler, vatanlarının istihlası uğrunda şimdiye kadar Türklerle kanlarını akıtmışlar, atiyen de hükümetimizin beka ve saadeti için aynı suretle hareket edeceklerdir. Camia-i Osmaniyye ve İslamiyye'den ayrılmak, hayallerin bile geçmez; sonuna kadar Camia-i Osmaniyye dahilinde yaşamak azmindedirler. Binaenaleyh gerek mahut Şerif ve gerek bunun ameline hizmet edecek herhangi bir herifin arzumuz hilafındaki teşebbüsünü nefretle red ettiğimizi bütün alem-i insaniyete ilan eyleriz..."¹⁵

Yirmiye yakın telgraf Meclisin 29 şubat 1920 günü celsesinde okundu. Bunun ardından Bayazıt (Ağrı) mebuzu Şefik Bey kürsüye gelerek Türk-Kürt ayrımını reddeden uzun bir konuşma yaptı. Şöyle özetleyebiliriz: "... Bendeniz vekilleri olduğum Bayazıt Sancağında meskun Celali, Adamanlı, Zılanlı, Sıbkanlı, Haydaranlı, Atmanlı, Sarahlı, Cemadanlı aşiretlerine mensup binlerce kabilenin mümessili sıfatıyla söylüyorum ki, Şerif Paşa'nın bu kararını kabul edecek hiçbir Kürt yoktur. O'nun bu kararı celadet ve hamiyetleri muazzam olan Kürtlerin lanetiyle reddedilecektir. Yine bu kavm-i necibe izabeten diyorum ki; bu aşiretler Hilafet ve Saltanattan ayrılmayacaklarını ve bunun hayallerinden bile geçmediğini beyan ederim..."¹⁶

Şefik Bey'in alkışlanan konuşması ardından Erzurum Mebuzu Celaleddin Arif Bey gelerek hıyanetin adresini gösterdi: "... Bilmiyorlar ki Türk ile Kürd'ü hiçbir vakit tefrik edemezler. Şerif Paşa ile Nubar Paşa müşterek tebligatta bulunarak, Kürtler de Ermeniler gibi "zalım Türklerin elinden kurtarılmalarını" istiyorlarmış. Bunu başkası söyleyebilir, fakat Şerif Paşa gibi bu devletin nimeti ile büyümüş bir adam, hıyanet edemez. Kürt olan pederi Said Paşa bu memleketin en büyük mevkiini işgal eyledi. Ne talihsiz adammış ki, bir oğlu Kürdistan'ı Ermenilere, kardeşide İzmir'i Yunanlılara pekeş çekme azminde bulundular."¹⁷ Bendeniz de Erzurum Kürtleri namına Şerif paşa'nın bu teşebbüsünü lanetle yad ederim..."¹⁸

Celaeddin Arif'ten sonra Rızanur kürsüye geldi. Mısır'da başlayan

15 Kürtlerin camia-i İslamiye ve Osmaniyyeden ayrılmak fikrinde olmadıklarına ve bu babta Şerif Paşa ve emsali tarafından vaki teşebbüsü red ettiklerine dair Erzincan ve Diyarbakır'dan mevcut telgraflar. Bk. MMZC. (İçtima-ı Fevkalade) Devre: 4 İçtima Senesi: 1, 26 Şubat 1336 (1920), s. 208

16 Şefik Bey'in konuşması için Bkz. MMZC (İçtima-ı Fevkalade) Devre: 4 İçtima Senesi: 1, 26 Şubat 1336 (1920), s. 208.

17 Burada kastedilen kişi, İzmir'in işgali öncesi Damat Ferid hükümeti tarafından oraya vali atanan Bedirhami Kamhur İzzet Bey'dir. Vali atanınca Kolordu Kumandanı Nureddin Paşa'yı aldıracak ve Yunanlıların çıkması öncesinde bilinçli şekilde pasif kalarak işbirlikçi rolünü çok güzel oynamıştır.

18 Bkz. MMZC. Devre: 4 İçtima Senesi: 1, 26 Şubat 1336, s. 208.

Kürtçülük faaliyetleri üzerinde açıklamalarda bulundu. O da kardeşlik düzenine sitemler etti: "... Her makamlara geçmişler, kumandan olmuşlar, Türklerin gönlüne, Kürtler aleyhine bir adavet, rekabet hissi gelmemiş, şimdi bu davada bulunuyorlar. Bu eşhas demek ki, ahlaken sükut ve küfran-ı nimet ediyorlar..."¹⁹

Kürt Şerif Paşa, Meclis-i Mebusana bir telgrad göndererek, "böyle bir ihanetle suçlanmasına üzüldüğünü, kendinsin cismiyle ve ruhuyla Osmanlı olduğunu" bildirdi...²⁰ Celaleddin Arif ve Doğulu mebuslar bir adım daha atarak, *Jurnal Doryan* gazetesine Kürtlerin Ermenilerle anlaştığı yolunda demec vereren Seyyid Abdülkadir'in ayan üyeliğinin düşürülmesi için önerge hazırladılar. Şöyle:

"...Seyyid Abdülkadir Ayan azası sıfatı ile Kanun-u Esasinin 46.maddesine tevfiikan Zat-ı Hazret-i Padişahiye ve vatanına sadakat ve Kanun-ı Esasi ahkama riayet edeceğine yemin ettiği halde bir kısım memleketin iftirakına sai olduğunu isbat sureti ile yemininde hanis olmuş ve Kanun-u Esasinin 48. Maddesine tevfiikan Ayan azalığına istihkakını iskat etmiştir. Esasen bütün Kürt aşiretleri ile ahalisi Şerif'in vekalet-i fuzuliyesini red ettiler ve camia-i Osmaniyyeden ayrılmayacaklarını bildirdiler. Binaenaleyh Abdülkadir Efendi hakkında Kanun-ı Esasi ahkama tevfiikan icra-yı muamele edilmesini talep ederiz..."²¹

Bu talep Ayan Meclisi'ne gelince Seyyid Abdülkadir kendini savunarak bir gizli celse yapılmasını istedi.²² Rıza Tevfik, "meseleyi çalkalamak doğru değildir" diye arkadaşını savundu. Kırık dakika süren gizli celsenin zabıtları yayınlanmadığı için konuşmaları bilemiyoruz. Tartışmalar bitmeyince Seyyid Abdülkadir bu sefer kendisi Ayan'a başvurdu. 12 Mart tarihli dilekçesi 15 Mart 1920 celsesinde okundu. Dilekçesinde verdiği demeci inkar ediyor, şayet istenirse istifa edeceğini bildiriyordu.²³ Önerge

19 Bkz. MMZC, Devre: 4 İçtima Senesi, 1, 26 Şubat 1336, s. 208

20 Bkz. Murat Bardakçı, İttihatçının Mutfağı, İş-Kültür Yayınları 2014, s. 277.; Abdülhamid devri Hariciye Nazırı Bedirhane Kurt Said Paşa'nın oğlu olan Şerif Paşa, Osmanlı devletinin nimetiyle büyümüş, "Boş Herif3 namıyla maruf, hayatı ve haysiyeti meçhul etnik ayrılıkçılardan biridir. Biyografisi hakkında en geniş bilgi Süleyman Nazif'in BOŞ HERİF risalesinde mevcuttur.

21 Erzurum Mebusu Celaleddin Arif ve rüfekaşının, ayan azası Abdülkadir Efendinin Kürtler hakkında Jurnal Doryan gazetesine verdiği beyanata dair takriri. Bkz. MMZC, Devre: 4 İçtima Senesi: 1, 1 Mart 1336, s. 301

22 Seyyid Abdülkadir'in gazetelerde şahsı hakkındaki vaki isnadatin eshabını izah için bir celse-i hafiye akdine dair telgrafı, Bkz. Meclis-i Âyan Zabıt Ceridesi, Devre: 4, İçtima senesi 1, c. 1, İ: 16, 4 Mart 1336 (1920), s. 176

23 Seyyid Abdülkadir Efendi'nin Meclis-i Mesubanda, vilayat-ı şarkıyye mebusları tarafından hakkında verilen bir takriri dair takriri. Bkz. Meclis-i Âyan Zabıt Ceridesi, Devre: 4, İçtima senesi: 1, c. I, İ: 19, 15 Mart 1336 (1920), s. 201

üzerine konuşan çıkmadı. Şeyh Efendi olayı reddettiğine göre, konuyu kapatmak gerekiyordu. Öyle yapıldı. Zaten ertesi gün İngilizlerin kanlı işgali başlayacak, mebuslar tutuklanıp Malta'ya sürülecekti. Tarikat Şeyhi Seyyid Abdülkadir'in İngiliz Yüksek Komiserliği ajanlarıyla temasları, İngiliz arşiv belgeleri elli yıl sonunda yayınlanınca ortaya çıkacaktıç tıpkı günümüzde yapılan OSLO görüşmeleri gibi...

Açılım: Nereden nereye?

“Kürt açılımı” adı verilen, sonradan adı “kardeşlik ve barış” projesine çevrilen sürecin, görülüyor ki kökü derinlerdedir. Görülüyor ki açılım projesi, bu makalede kısmen değinilen Kürtçülük sorununun günümüzdeki gülieryüzlü ifadesidir. Her sorun gibi bunun da bir tarihsel perspektifi ve yüzlerce yan sorunu vardır. Sorun kökeninden soyutlanırsa, doğru anlaşılamaz. Bu kısa tarih gezintisinin amacı da zaten, sorunun kökenine dikkat çekmek, toplumun tüm katmanlarını ilgilendiren bu olaya, az da olsa bir makale çerçevesinde katkı sağlamaktır. Akil ve seçkin adamlar sınıfından sayılmadığımız, ama ülkemizin birlik ve bütünlüğünü onlardan daha fazla istediğimiz için, düşüncemizi bu yolla açıklamak istedik... Bu makale bir kişi, bir gurup bir kuruma müteveccih değil, tezgahında üretim yapan işçiden, düşünen aydınına, siyasi sorumluluk taşıyan yüksek rakımlı tepelerdeki tüm devlet kadrolarına kadar herkese seslenmektedir... Türkiye'nin siyasal yapılanması içinde, sorunun ve sürecin yüzlerce tarafı, sosyal, kültürel, ekonomik binlerce etkeni olduğuna göre, tek taraflı ve sadece etnik şantaja dayalı çözümlerden sonuç alınamaz. Kürt sorunu biter Türk sorunu başlar. Kurucu ve çağdaş değerlere uyum ve toplumsal mutabakat sağlanmadığında çözüm yerine çözümsüzlük üretilir. Gizli / açık görüşmelerin toplum önüne çıkarılması, ulusal iradesinin temerküz ettiği TBMM'ye taşınması gerekir. Aksi halde kardeşlik ve barış sorunu, Sevr projesini Meclise değil Saltanat Şurası'nda tartışan meşum zihniyetin tarihsel sendromuna dönüşür...

Toplumsal/ sosyolojik yapıdaki “yapboz” üzerine çizilmiş resmi, koursuz ve tam olarak görebilmenin tek yolu parçaları doğru birleştirmektir. Dinsel ve laik kurumlar, anayasalar ve diğer siyasal belgeler, sınıf imtiyazları, ekonomik değişim, moderniteye hayranlık veya nefretin değişik formları, tarihin gerçek veya hayali yorumları, bilimsel akli kullanma ve feodal misyonlara inanma... Tüm bu değerler yapbozdaki resmin parçalarıdır... ²⁴ Teorik olarak hiçbir homojenliğin işlevsel zorunluluğu çağdaşlığın vazgeçilmezi olmuştur. Çağdaş Cumhuriyetin çeşitlilik ve beraberlik

24 Bkz. Peter F. Sugar, “Doğu, Avrupa illiyetçiliğin Kökenleri”, Türkiye Günlüğü, Sayı: 2013/114, s. 143

optimumu, etno-kültürel aidiyetlerde değil sosyal eşitlikte aranmış; fırsat eşitliği, sosyal adalet, insan hakları ve istikrar için asgari bir kültürel ve dinsel homojenlik istenmiştir. Cumhuriyetin kuruluş felsefesi bu optimal- lere oturmuşken, geline nokta- daki bilinç kararması ve gerilla milliyetçi- liğinin nedeni, evrensel değerleri acı çekerek, idarak ederek üretemeyiş- i- mizdendir...

Sonuç ve hüküm: Yeni Ortaçağ

Halen yüz sene öncesinin zihin atmosferinden sıyrılamadığımıza göre Türk toplumu muasır medeniyetin, yani modernitenin yarı yolunda tö- kezlemiş demektir. “*Modernite*” ile “*modernleşme*” kavramlarını eş değil ayrı anlamlarda kullanırsak konuyu yakından kavramamız daha kolayla- şır. Müslüman ve Doğulu toplumlar modernleşir görünse de, modernite- ye erişemiyorlar... Toplumu geniş anlamda dönüştürecek Batılı fikirleri almadan, Batı’nın teknolojisini, cep telefonu ve bilgisayarını kullanarak modernleşmiş olmuyor, modern öncesinde kalmaya devam ediliyor... Bundan dolayı bir Almanya’nın yıllık endüstri malları ihracatı 57 İslam ülkesinin toplamından fazla çıkıyor.

Feroz Ahmad da zaten bu noktayı işaretler: “... *Modernitede* bilgi ras- yonel ve tamaen akılla temellenirken, modernleşme ahla mitler, rüyalar, inanç ve dinler üzerinden işlemekte... modernitede hakikat dinsel verile- re değil bilimsel kanıtlara dayanır. Moderniteye erişmek demek; toplum- sal ilişkilerin yatay olması, insanların dini ve etnik gruplarından ziyade, milletle/ulusla özdeşlik kurmaları; toplumsal katmanların aile, aşiret ve cemaatlere dayanmaması demektir. Vazgeçilmez şartı da şu : *Bir ülkede laiklik olmadan modernite imkansızdır; çünkü dinsel referans her yerde ataerki toplumun köşe taşıdır...*”²⁵ Feroz Ahmad bir Türk değildir; ama Doğu toplumlarının psikolojisini, tarih felsefesinin bilimsel yasalarını da en az Gustave Le Bon kadar bilir. Yazdığı da, Mustafa Kemal’in 1925’te Kastamonu’da söylediği sözlerdir: *Bu memleket ağalar, şeyhler, şih- lar, dervişler, müritler, mensuplar, meczuplar, üfürükçü ve muskacılar memleketi olmamalı...* Açılım-saçılım arkasında, eğer Charles Darwin’in 200. Doğum gününde teorisini tartışmak bir yana, resmini bile TÜBİTAK dergisine koyamıyorsak, ileriye geride arayan zihinlerin bu bilinç tutulma- sını, günümüzün “Yeni Ortaçağ” sendromu diye tanımlayabiliriz...

Bir makale hacmi içinde yakın tarihin olay ve portrelerinden ders çı- karma amaçlı bir perspektif sergilenmiştir. Görüyoruz ki yüz sene önce- sinin olayları ve aktörlerinin fikirleri de kendileri de aramızda dolaşmak-

²⁵ Bkz. Feroz Ahmad “Türkiye’de kadınların özgürleşmesi ve Ataerkiye karşı Kemalist Mü- cadele”, Sina Akşin’e Armağan içinde, s. 1-15, İş Bankası yayınları, İstanbul 2014.

ta... Damat ferit'den Zeynelabidin'e, Seyyid Abdülkadir'den Mevlanzade Rıfat'a, Nemrut Mustafa'dan Mustafa Sabri'ye kadar...ıyla canıyla bize vatan bırakan Milli Mücadele kadrosundan, sarı öküzlü ve kağınsıyla cepheye mermi taşıyan Şerife Bacı'lara ve binlerce şehit ve isimsiz kahramana kadar... Cismi ile olmasa da hepsi ruhuyla aramızda dolaşıyor... Sadece bir kiş hariç!?

TAPU İPTAL DAVASI OLARAK YANLIŞ ADLANDIRMA İLE AÇILAN DAVALAR (TESCİLİ İSTEME DAVASI/ YOLSUZ TESCİLİN DÜZELTİLMESİ DAVASI)

Prof. Dr. Etem Sabâ ÖZMEN¹
Arş. Gör. Gülşah Sinem AYDIN²

I. GENEL OLARAK KONUNUN SUNUMU

Uygulamada “*tapu iptal davası*” adı altında açılan davalar artık bu deyimle hiç yadırganmaksızın dillere yerleşmiş bulunmaktadır. Hatta bu davayı dilekçelerinde “*davaliya ait tapu kaydının iptali ile davacı adına hükmen tesciline*” şeklinde dile getirenlere de sıklıkla rastlanmaktadır. Ne hikmetse Türk Medenî Kanunu’nda³ tapunun iptaline ilişkin bu tabirle kaleme alınmış hiçbir hüküm bulunmaz iken bu adlandırmayı anlamak mümkün değildir. Hukuk disiplini içinde kanundan ayrı terminoloji oluşturmak gerek öğreti dilinde gerekse mahkeme kararlarında sakınca yaratacak boyutlara ulaşmaktadır. Oysa olması gereken hukuk (de lege feranda) açısından, öğreti dilinde kurumsal bir ayırıma gidilerek birbirine benzemeyen hukukî kurumlar aynı terimle adlandırılmamalıdır. Gelgelelim böyle bir sonuca hizmet etmeksizin pragmatik düşüncelerle, kanunî temeli olmayan terimlerin kullanılması, hele hele araştırma konumuz açısından gece ile gündüz - siyah ile beyaz arasındaki fark kadar birbirine benzemeyen iki davanın aynı terminoloji ile isimlendiriliyor olması, gerçekten de bu makalede yansıtabileceğimiz sıkıntıları beraberinde getirecektir.

Konuya ilişkin öncelikle “*iptal davası*” teriminin kullanılması ile kastedilen sonuç göz önüne alınarak belli başlı saptamalar yapılmalıdır. İlk araştırma konumuzun başlığı altında, tapu kaydının bütün sonuçları ile artık tapu sicili içeriğinde yer almaması olgusunu ele alalım. Belirtelim ki bu hususta kullanılması gereken terim “*iptal*” terimi değildir. “*Tapu sicili*” üst başlığı altında TMK m. 997/ II’ nin “*Tapu sicili, tapu kütüğü ve kat mülkiyeti kütüğü ile bunları tamamlayan yevmiye defteri ve belgeler*

1 Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı Başkanı.

2 Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı, Araştırma Görevlisi.

3 Türk Medenî Kanunu, Kanun No: 4721, Kabul Tarihi: 22 Kasım 2001, Yürürlük Tarihi: 1 Ocak 2002, Resmi Gazete Tarihi: 8 Aralık 2001/ 24607.

ile planlardan oluşur.” şeklindeki ifadesinde, tapu sicili ve tapu kütüğü kavramlarının üst - alt başlık ayırımı ile birbirinden farklı kavramlar olduğu açıkça vurgulanmıştır. Kanunun devamında “*kayıt*” deyimini, tapu kütüğü ve kat mülkiyeti kütüğüne bir taşınmaz için sayfa açılması; “*tescil*” ise tapuya kayıtlı bir taşınmazdaki aynî hakların niteliğinin ve hak sahibi olan gerçek veya tüzel kişinin ad, soyad veya unvanı ile yazılması şeklinde ifade edilmektedir⁴. İşte kendisine sayfa açılan taşınmazın bu özelliği ile tapuya kayıtlı taşınmaz halini almasından sonra⁵, bu kaydın sonlandırılarak taşınmazın tapu kütüğündeki sayfasının ortadan kaldırılmasını sağlayan işlem iptal olarak adlandırılmamalıdır.

Bu konuda bize yol gösteren düzenleme TMK m. 999/ II hükmüdür. Söz konusu hükme göre “*Tapuya kayıtlı bir taşınmaz, kayda tâbi olmayan bir taşınmaza dönüşürse tapu sicilinden çıkarılır*”. Görüldüğü gibi burada da “*iptal*” değil, “*çıkarılma*” deyimini kullanılmıştır⁶. Bu hüküm taşınmazın özel mülkiyet konusu iken sonradan Kadastro Kanunu 16. madde hükmünce tapuya kaydı gerekmeyen yani kendisine sayfa açılması gerekmeyen taşınmaz niteliğine dönüşmesi halinde, tapuya kayıtlı olma özelliğinin sonlandırılması amacıyla düzenlenmiştir. Ancak hüküm özel mülkiyete elverişli olmayan taşınmazların her nasılsa tapuya kayıtlı özel mülkiyet konusu yapılması durumunda oluşan yolsuz kayıt ve tescillerin sonuçlarını bertaraf etmeye yönelik olarak da uygulanacaktır. Şöyle ki, düzenlemeye uygun bir örnek vermek gerekirse, özel hukuk kişisi tarafından bağışlanmış ve böylece özel mal niteliğini kazanmış bir taşınmazın Belediye tarafından hizmet malı (Kadastro Kanunu m.16) yapılmak amacıyla tahsis halinde tapu kaydından çıkarılması özel mal niteliğinin kaybının doğal sonucudur. Diğer olasılığa bağlı örnek olarak da Kadastro Kanunu⁷ m. 16 ve TMK m. 715 hükmü gereği örneğin kıyıların, kültür ve tabiat varlıklarının ya da imar ihya koşulları oluşmadan sahihsiz ve yararı kamuya ait taşınmaz statüsünde olan taşınmazların tespiti dışı bırakıl-

4 Belirtelim ki eski Medenî Kanunu'muz olan Türk Kanunu Medenisi'nde “*kayıt*” ve “*tescil*” tabirleri birbirine karışmış iken; Türk Medenî Kanunu büyük ölçüde titizlikle söz konusu ayırımı uymuştur.

5 Tapuya kayıt anlamında Medenî Kanun siciline kayıtlı taşınmazlar dışında, 4722 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 19. maddesi uyarınca, zabıt (kayıt) defterine konu taşınmazlar da tapuya kayıtlı taşınmaz olarak Medenî Kanun'un ilgili hükümlerine tâbi bulunmaktadır.

6 Eski Medenî Kanunu'muz olan Türk Kanunu Medenisi'nin TMK m. 1026 hükmünü karşılayan 934. maddesinde “*terkin*” tabiri kullanılmışken, bu sefer “*çıkarılma*” tabirinin kullanılması isabetli olmuştur. Çünkü artık yerleşmiş anlamı ile terkin, tüm tapu yazımlarının tapu kaydında üstünün kırmızı dolma kalemle çizilerek tapu sicilinin aleniyeti kapsamında sonlandırılmasını ifade etmektedir.

7 Kadastro Kanunu, Kanun No: 3402, Kabul Tarihi: 21 Haziran 1987, Yürürlük Tarihi: 9 Ekim 1987, Resmî Gazete Tarihi: 9 Temmuz 1987/ 19512.

ması gerekirken tapu kaydına kavuşmuş ve yolsuz da olsa özel mülkiyet konusu olmalarından sonra bu taşınmazları tekrar kamunun hüküm ve tasarrufuna döndürmenin öncelikli yolu yolsuz tescilin düzeltilmesi davasının açılmasıdır. Fakat bu defa taşınmazın tescile tâbi olmayan taşınmaz olma niteliği (Kadastro Kanunu m.16)⁸, tapu kaydından çıkarılması işleminin idarece gerçekleştirilmesini gerektirecektir. Örneğin TMK m. 715 hükmü uyarınca özel mülkiyete elverişli olmayan bir kıyı için yolsuz kadastro işlemleri sonucunda imar ve ihya ile çilek tarlası olarak Kadastro Kanunu m. 14 ve 17 hükümleri uyarınca özel mülkiyet konusu olarak tarım arazisiymiş gibi özel hukuk kişisi adına tapu kaydı oluşturulmuşsa, bu durumda hazinenin açacağı dava sonucunda tescil düzeltilerek hazine adına aidiyet kesin hükümle ilama kavuşturulacak ve tapu kütüğünde yer alan “özel mal” niteliğinin tapu kaydından çıkarılması gerekecektir⁹. Zira mahkeme tarafından hazine lehine verilen kararlar aynı zamanda taşınmazın statüsü de belirlenmiş olacaktır. Buna göre taşınmaz özel mülkiyete elverişli olmayan (dolayısıyla hazine adına özel mal da olamayacak) sahipsiz ve yararı kamuya ait mal halini alacaktır (Kadastro Kanunu m. 16/ C). Sonuçta böyle bir taşınmaz tapu sicilinde yer bulamayacak, tapu sicili kapsamında yer almaması gereken taşınmaza ait tapu kaydı sayfasının TMK m. 999/ II hükmü uyarınca hazine yetkilileri tarafından tapuya yöneltilecek taleple artık hüküm ve sonuç doğurması sağlanmış olacaktır.

Yine TMK m. 999/ II hükmünün uzantısı olarak Kamulaştırma Kanunu’nun 10. maddesinin 12. fıkrasında “*Kamulaştırılması yapılan taşınmaz mal, tahsis edildiği kamu hizmeti itibariyle sicile kaydı gerekmeyen bir niteliğe dönüşmüş ise, istek halinde mahkemece sicil kaydının terkinine karar verilir.*” şeklinde yer bulan ifade ile kanunkoyucu bu defa kendisine yeni bir terminoloji seçmiş ve “*sicil kaydının terkinini*” deyimini kullanmıştır¹⁰. Bu olasılıkta da yukarıda andığımız örneğe paralel olarak söz konusu taşınmaz, daha önce özel hukuk kişilerine ait taşınmaz niteliğinde iken bu defa orta malı niteliğinde pazar yeri olarak Belediye tarafından kamulaştırılmakta ve bu taşınmaz hakkında mahkemece verilen tescil hükmü sonrasında ayrıca bir işleme gerek kalmaksızın tescil hük-

8 Türk Hukukunda her ne hikmetse “*kamu taşınmazları kanunu*” diye bir mevzuata rastlanmıyor olması genç hukukçuları şaşırtmaktadır. Gerçekten de kamu envanteri olarak hatırı sayılır bir taşınmaz varlığı olan Türkiye Cumhuriyeti devletin taşınmazlarının sınıflandırılmasını Kadastro Kanunu’nda yer alan geçici bir hükümde görüyor olmamız kabul edilebilir bir sonuç değildir.

9 Bu saptamamıza bağlı olarak şu husus da belirtilmelidir ki, kadastro işlemi ile hazine adına özel mal yaratılması Kadastro Kanunu m. 18’de belirtilen istisnai hallere bağlıdır.

10 Söz konusu deyim aynı Kanun’un 18. maddesinde de yer verilmiştir.

münün yanında sicil kaydının terkinine hükmolunacağı düzenlenmektedir. Belirtelim ki burada geçen “*sicil kaydının terkinini*” deyimini doğru değildir ve kavram kargaşası yaratacaktır. Zira terkin aynı hakların sona ermesinin uzantısı niteliğinde bir işlem olarak yapılmaktadır.

“*Tapu iptal*” tabirine yer veren mevzuat örneği olarak Kamulaştırma Kanunu m. 36 düzenlemesine değinilebilir. Söz konusu hükme göre “*Kamulaştırma kanunları uyarınca gerekli işlemler tamamlanıp tapuda kayıtlı olanların idare adına intikallerinin yapılmasından, tapuda kayıtlı olmayanların tescillerinin sağlanmasından sonra, kamulaştırılan yer için herhangi bir nedenle gerçek ve tüzelkişiler adına yeniden tapu tesis edildiği takdirde, idarenin isteği üzerine hâkim, evrak üzerinde ve lüzum gördüğü takdirde mahallinde inceleme yaparak sonraki kaydın iptali hakkında bir karar verir.*” Hükümden yukarıda andığımız gibi yolsuz bir tescile hüküm bağlandığı ve açılan yolsuz tescilin düzeltilmesi davası (TMK m. 1025) sonucunda daha önce kamulaştırılmış olduğu için kamu taşınmazı başlığı altında orta malı ve hizmet malı niteliğindeki özel mülkiyete elverişli olmayan kaydın tapu sicilinden çıkarılmasına ilişkin kararın Kamulaştırma Kanunu m. 10 uyarınca yapılacak işlemlerle gerçekleştirileceği sonucuna varılmaktadır. Bu konuda Kamulaştırma Kanunu m. 10/XII hükmünde daha doğru bir şekilde “*sicil kaydının terkinine*” karar verilmesi tabiri kullanılmış iken, aynı kanun metni içinde m. 36 hükmünde hataya düşülerek çelişki yaratacak bir deyim yer verildiğini görmekteyiz.

Bir diğer örnek olarak Kat Mülkiyeti Kanunu’nda¹¹ 5711 sayılı Yasa ile değişmeden önce¹² yer alan m. 13/ II hükmünde kat mülkiyetine yönelik tescil bakımından “*Sözleşme düzenlenince, anagayrimenkulün kayıtlı bulunduğu tapu kütüğü sayfasındaki (Mülkiyet) hanesine (Bu gayrimenkulün mülkiyeti kat mülkiyetine çevrilmiştir) ibaresi yazılarak sayfa kapatılır...*” ifadesine yer verilmişti. Görüldüğü üzere bu düzenlemede ise Türk Medenî Kanunu’nun “*çıkarılma*” deyimini yerine, “*kapatılma*” deyimini kullanılmıştır¹³.

11 Kat Mülkiyeti Kanunu, Kanun No: 634, Kabul Tarihi: 23 Haziran 1965, Yürürlük Tarihi: 2 Ocak 1966, Resmî Gazete Tarihi: 2 Temmuz 1965/ 12038.

12 Belirtilen fıkra 14.11.2007 kabul tarihli, 28.11.2007 tarih ve 26714 sayılı R.G’de yayımlanan 5711 Sayılı Kanun’un 6. maddesi uyarınca değiştirilmiştir.

13 Madde 13 eski metin: “(Değişik 1. fıkra: 2814-13.4.1983) Tapu memuru kendisine verilen belgelerin tamam ve usulüne uygun ve dilekçeyi verenlerin veya istemde bulunanların yetkili olduklarına kanaat getirdikten sonra, kat mülkiyeti veya kat irtifakı kurulmasına dair resmî sözleşmeyi düzenler. Bu sözleşme aynı zamanda tescil iste mi sayılır.

Sözleşme düzenlenince, anagayrimenkulün kayıtlı bulunduğu tapu kütüğü sayfasındaki (Mülkiyet) hanesine (Bu gayrimenkulün mülkiyeti kat mülkiyetine çevrilmiştir) ibaresi

Konuya ilişkin düzenleme getiren başka bir mevzuat hükmü olarak Tapu Sicil Tüzüğü'nün "*Sayfa kapatılması ve yeni sayfa açılması*" başlıklı 67. maddesine rastlıyoruz. Söz konusu hükmün birinci fıkrasının birinci cümlesi aynen şu şekildedir: "*Bölünme, birleştirme, taşınmaz kaydının terkin ve aktarılması durumlarında kütük sayfası kapatılır.*" Görüldüğü gibi "*ve benzeri*" denmemiş, aksine tapu kaydının çıkartılması gereken haller "*ve*" bağlacı ile sınırlandırılarak hataya düşülmüştür. Bunun yanı sıra Kamulaştırma Kanunu hatası gibi "*kaydın terkin*" deyimini kullanılmış ve Kat Mülkiyeti Kanunu'nun "*kapatılma*" tabiri yeğlenmiştir.

Biz tüm bu ve benzeri konularda terim birliği sağlanmasını önererek yasal deyim olan "*çıkarılma*" tabirini tercih etmekteyiz. Çünkü Türk Medenî Kanunu'nun ana bir Kanun olması bir yana, artık 5711 sayılı Yasa ile değişik 13. maddenin yeni metni uyarınca da anagayrimenkul tapu kaydı artık kapatılmamakta –yani tapu sicilinden çıkarılmamakta- sadece kat mülkiyetine çevrildiğine ilişkin açıklayıcı bir ibarenin yazılması ile yetinilmektedir¹⁴.

Anlaşılabacağı üzere taşınmaza yönelik sayfa açılması ile oluşan tapu kaydının hüküm ve sonuçlarının ortadan kaldırılması, üzerindeki tescillerin sonlanması ile değil, ancak taşınmazın tapuya kaydı gerekmeyen -yani özel mülkiyet konusu olamayacak- taşınmaz niteliğinde olmasına

yazılarak sayfa kapatılır ve kat mülkiyetine konu olan her bağımsız bölüm, kat mülkiyeti kütüğünün ayrı bir sayfasına o bölüme bağlı arsa payı ve anagayrimenkulün kayıtlı bulunduğu genel kütükteki pafta, ada, parsel, defter ve sayfa numaraları gösterilmek suretiyle tescil edilir; anagayrimenkulün kayıtlı bulunduğu genel kütük sayfasına da, bağımsız bölümlerin kat mülkiyeti kütüğündeki defter ve sayfa numaraları işlenmek suretiyle, kütükler arasında bağlantı sağlanır.

Anagayrimenkulün kapatılan sayfasında evvelce mevcut olan haklara ait sicil kaydı, Tapu Sicil Tüzüğü'nün (Taksim halinde kayıtların nakli) ne dair hükümlerine göre, bağımsız bölümlerin kat mülkiyeti kütüğündeki sayfasına geçilir.

Kat mülkiyeti kütüğüne tescil edilen her bağımsız bölüm ayrı bir gayrimenkul niteliğini kazanır ve kütükte o bölümün tasdikli plânındaki numarayla alır.

(Değişik 5.fıkra: 3814-13.4.1983) Kat malikine, anagayrimenkulün çaplı tasarruf belgesinden başka, istem halinde, 12nci maddenin (a) bendinde belirtilen projeden kendi bağımsız bölümüne ait olan kısmının tasdikli örneği de verilir.

14 634 Sayılı Kanun'un 13 üncü maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının konuya ilişkin değişen kısımları:

"Sözleşme düzenlenince kat irtifakının kat mülkiyetine çevrilmesinde kat irtifakının kayıtlı olduğu kat mülkiyeti kütüğü sayfasındaki, doğrudan doğruya kat mülkiyetinin kurulmasını halinde ise anagayrimenkulün kayıtlı bulunduğu tapu kütüğü sayfasındaki mülkiyet hanesine "Bu gayrimenkulün mülkiyeti kat mülkiyetine çevrilmiştir." ibaresi yazılarak ... işlemlere kapatılır ve kat mülkiyetine konu olan her bağımsız bölüm, kat mülkiyeti kütüğünün ayrı bir sayfasına ... tescil edilir; ... kütükler arasında bağlantı sağlanır..." Değişiklik hakkında detaylı bilgi için bkz. **ÖZMEN, E. Sabâ/KIR, Hafize**: Kat Mülkiyeti Kanunu Değişiklikleri Şerhi ve Eleştirisi (5711/ 5912 Sayılı Kanunlar), İstanbul, 2010, s. 38 vd.

rağmen tapu sicilinde yer bulup ardından yolsuz tescile konu olması veya sonradan bu niteliğe kavuşması halinde gerçekleşebilmekte ve bu işlemin adı “*tapu kaydının iptali*” değil, “*tapu kaydının tapu sicilinden çıkarılması*” olmaktadır.

Buna karşılık araştırma başlığımız altında inceleyeceğimiz iki farklı dava aşağıda ele alacağımız sonuçları ile hükme bağlandığında, sözünü ettiğimiz çıkarılma işleminin gerçekleşmesi kural olarak gerekmemektedir. Her iki davada da tapu kaydında yer bulan davalıya ait aynî hakka veya şerhe ilişkin yazım düzeltilmektedir. Ancak hemen belirtelim anılan davalardan yolsuz tescilin düzeltilmesi davasında, davacı idare ise ve özel mülkiyete elverişsizlik sonucu tapu kaydının tapu sicilinden çıkarılması gerekiyorsa dikkat edilecek husus; bu durumda da öncelikle yolsuz tescilin düzeltilmesi davası ile hüküm verileceği, ancak sonrasında verilen kesin hüküm sonucunda TMK m. 705/ II uyarınca tescilsiz edinmenin sağlanması halinde davacı idarenin TMK m. 999/ II hükmünce ileri süreceği talep ile tapu kaydının sicilden çıkarılacağıdır.

Bu kapsamda çalışma konumuz açısından Türk Medenî Kanunu'nda, aynî neticeli talep ile -şimdilik kaba tabirle ifade edecek olursak- davalının hukuk sahasında yer alan bir taşınmazın, TMK m. 705/ II uyarınca davacı adına tesciline yol açabilecek davalar iki temel bariz ayırım altında düzenlenmiştir. Buna rağmen söz konusu davaların dava dilekçelerinde tek bir isimle adlandırılıyor olması ciddi hukukî hatalara götürebilmektedir. Zira bu konuda kesin hüküm sonucu hak kayıpları yaşanabilmektedir. Uygulamada “*muârazanın veya münazaanın giderilmesi*” adı altında asla tasvip etmeyeceğimiz terimlerle dava açıldığı sıklıkla görülmektedir. “*Çatışma*” ve “*uyuşmazlık*” kelimelerinin karşılığı olarak kullanılan bu iki farklı terim aslında hiçbir anlam ifade etmemektedir. Uyuşmazlık yaratarak davaya sebebiyet veren zaten tarafların menfaat çatışması olacaktır. Dolayısıyla bu tür deyimlerle açılan davalarda, davalılar derhal hâkimden bir müdahale ile HMK¹⁵ m. 31 ile 119 uyarınca dilekçenin aydınlatılmasını ve açıklattırılmasını istemelidirler. Çünkü çalışmanın devamında anlatılacağı üzere bu hususta açılacak davalar birbirinden tamamen farklı davalardır. Bu sebeple davacının davasını doğru isimlendirmesi çok önemlidir. Alacak hakkına dayanan (örneğin sözleşme veya sebepsiz zenginleşme talepli) bir davada zamanaşımı definde bulunularak davanın reddi sağlanabilecek iken, aynî hakka dayanan bir davada bu yönde bir savunma mümkün olmayacaktır. Oysa andığımız şekilde hiçbir anlamı olmayan hatalı isimlerle açılan davalarda bu ayırım gözden kaçabilir.

15 Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Kanun No: 6100, Kabul Tarihi: 12.01.2011, Resmi Gazete Tarihi: 04.02.2011/27836.

Bu doğrultuda çalışmanın amacı, hukukçulara andığımız bariz ayırımı dayalı olarak, uygulamada neredeyse unutulmaya yüz tutacak iki farklı davanın teorik temellerine değinmek ve “*tapu iptal davaları*” terimini hukuk hayatından çıkarma yolunda öneri getirmektir.

II. TÜRK MEDENÎ KANUNU DÜZENLEMESİNE DAYALI OLARAK TAŞINMAZIN AYNINA YÖNELİK DAVALAR

A. GENEL OLARAK KANUNÎ DÜZENLEME

Türk Medenî Kanunu, bir taşınmaz üzerindeki mülkiyet ve diğer sınırlı aynı haklar konusunda, davacının adına tescile yol açacak kesinleşmiş hükme vücut veren ilam (TMK m. 705/ II) sonrasında bildirici tescilin (TMK m. 1013/ II ve III) yapılabilmesine olanak tanıyan iki tür davaya yer vermiştir. Bu davalarda kesinleşmiş hüküm sonrasında mülkiyet ve diğer sınırlı aynı haklar tescilsiz edinme veya tescilsiz düzeltmeye vücut vermektedir. Aşağıda alt başlıklar halinde öncelikle bu iki farklı davanın dayandığı Türk Medenî Kanunu’ndaki düzenlemelere değinilecek, devamında ise bu düzenlemelerin hüküm ve sonuçları irdelenecektir.

B. TAŞINMAZA YÖNELİK AYNÎ NETİCELİ TALEBE DAYALI DAVA TÜRLERİ

1. TESCİLİ İSTEME (TESCİLE ZORLAMA; FERAĞA İCBAR) DAVASI (TMK m. 716)

a. Dava Sebebi

İlk olarak inceleyeceğimiz hüküm Türk Medenî Kanunu’nun 716. maddesidir. Bu hükmün birinci fıkrası şu şekildedir: “*Mülkiyetin kazanılmasına esas olacak bir hukukî sebebe dayanarak malikten mülkiyetin kendi adına tescilini istemek hususunda kişisel hakka sahip olan kimse, malikin kaçınması hâlinde hâkimden, mülkiyetin hükmen geçirilmesini isteyebilir.*”

Anlaşılabacağı üzere bu davada davacı, aynı neticeli talebe konu olan taşınmazda mülkiyet hakkına veya herhangi bir sınırlı aynı hakka sahip değildir. Burada davacı, borçlar öğretisi sahasındaki aynen ifa talepli davasında, temelde yatan bir kazandırıcı işleme dayalı olarak sahip olduğu alacak hakkından ötürü, davalıdan tescilin adına yapılmasını istemektedir. Dava davalı tarafından tescilin iradî olarak gerçekleştirilmemesi sonucu açılmaktadır. Eş deyişle borçlunun ifa etmemesine dayalı oluşan temerrüt (TBK¹⁶ m. 125/ I) sonucunda, TMK m. 716 uyarınca tescili is-

¹⁶ Türk Borçlar Kanunu, Kanun No: 6098, Kabul Tarihi: 11.1.2011, Resmî Gazete Tarihi: 4.2.2011/ 27836, Yürürlük Tarihi: 1.7.2012.

teme davası açılmaktadır¹⁷. Bu şekilde Borçlar Hukuku genel öğretisine göre temerrüdün zorunlu sonucu olan aynen ifa istemi mahkeme önünde davaya dönüşmektedir.

Görüldüğü üzere davacı alacaklının malvarlığının aktifinde yer alan alacak hakkı, dava konusu taşınmaza yöneliktir. Söz konusu -irade özgürlüğüne dayalı olarak gerek isimli gerekse isimsiz sözleşmelerden, sebepsiz zenginleşmeden veya kanundan doğabilecek- alacak hakkı, taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkı kazanımı ya da adına bir sınırlı aynî hakkın kurulması talebinden oluşmaktadır. Buna karşılık kazandırma sebebini meydana getiren hukukî sebep olarak alacak hakkının borçlusunun malvarlığının pasifinde ise, taşınmaz mülkiyetinin veya sınırlı aynî hakkın davacı adına kazandırılması yer almaktadır.

b. Dava Sebeplerinin Özel Hukuk Teorisi Uyarınca Türleştirilmesi

Dava konusu alacak hakkı, Borçlar Hukuku teorisinin klasik ayrımı ile sözleşme, sebepsiz zenginleşme, haksız fiil veya kanundan doğan diğer borçlar kaynaklı olabilir.

aa. Sözleşmeden Doğan Alacak Hakkına Dayalı Tescile Zorlama Davaları

İlkin borç kaynağı olarak sözleşmeye dayalı tescili isteme davalarına değineceğiz. Bu konuda sözleşme tarafı alacaklının adına taşınmaz üzerinde aynî hak kurulmasını sağlayacak sözleşmeler isimli veya isimsiz (atipik) sözleşmeler olabilir. Bu başlık altında satış, bağışlama, mal değişimi (trampa), ölünceye kadar bakma sözleşmesi gibi mülkiyetin devrini hedefleyen sözleşmeler isimli sözleşme olarak ilgisine taşınmaz mülkiyetinin devrine ilişkin alacak hakkı sağlayacaktır. Bunun yanında taşınmaz mülkiyetinin devrine yönelik alacak hakkı yaratan sözleşmelerin özel borç ilişkilerince düzenleme konusu yapılmış bir sözleşme olması zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu açıdan karma veya bileşik sözleşmeler gereği taşınmaz mülkiyetinin devrinin alacak hakkına konu olması da mümkündür.

Örneğin bir isimli sözleşme olarak satış sözleşmesi, borçlandırıci işlem (taahhüt muamelesi) niteliği ile özel borç ilişkileri öğretisi uyarınca rızâ sözleşmeye vücut vermektedir. Bu sözleşme ile satıcının malvarlığının pasifine, alıcıya taşınmazın mülkiyetini geçirme borcu yüklenmektedir. Takiben yapılması gereken ve borcun ifasını sağlayan tasarruf işlemi ise tescilin alıcı adına iradî olarak gerçekleştirilmesidir (eski deyişle ferağ verilmesidir). Ancak temerrüde düşen satıcı borcunu iradî olarak yerine getirmese alacaklı mahkemeden, taşınmazın kendi adına tescilini TMK m. 716 hükmüne dayalı olarak açacağı dava ile talep edecektir.

17 SİRMEN, Lâle: Eşya Hukuku, Ankara, 2013, s. 372-373.

Ayrıca salt mülkiyet hakkının değil, taşınmaz üzerinde bir sınırlı aynî hakkın kurulmasını hedefleyen borçlandırıcı işlem niteliğindeki rızaî sözleşmeler uyarınca yapılması gereken tasarruf işlemlerinin de iradî olarak gerçekleştirilmemesi durumunda yine malike karşı tescili isteme davası açılacaktır. Hatta taşınmaz malikinin şerh vermekle yükümlü olduğu hal-lerde bu şerhi vermekten kaçınan ve bu konuda temerrüde düşen taşınmaz maliki hakkında dahi bu başlık altındaki sonuçlar kıyasen uygulama alanı bulacaktır.

Bu açıdan sınırlı aynî hakların kurulmasını hedef tutan borçlandırıcı işlem niteliğindeki rızaî sözleşmelerin¹⁸ Türk Borçlar Kanunu'nda isimlendirilmemiş olduğunu görüyoruz. Şöyle ki özel borç ilişkilerinde bu yönde bir hüküm bulunmadığı gibi Eşya Hukukuna ilişkin düzenlemelerde de herhangi bir sınırlı aynî hak türünün sözleşmesi tanımlayıcı bir hükümle isimlendirilmemiştir. Ancak bu sözleşmelerin Türk Borçlar Kanunu'nda isimlendirilmemiş olmasının hiçbir sakıncası yoktur. Zira TMK m. 781 hükmünde irtifaklar, TMK m. 840/ III hükmünde taşınmaz yükü ve TMK m. 856/ II hükmünde taşınmaz rehni hakkında getirilen hükümlerde açıkça bu hakların kurulmasına ilişkin sözleşmeden bahsedilmekte; böylece sınırlı aynî hakkın kurulmasına yönelik borçlandırıcı işlem olarak tescile vücut veren kazandırıcı işlemin varlığı tartışmasız hale gelmektedir. Bu nedenle isimlendirme yaparken her bir sınırlı aynî hak türünün kanunî tabirinin sonuna sözleşme tabiri eklenecektir. İşte bu sözleşmelerin ifasının gereği, iradî olarak yerine getirilmeyen sınırlı aynî hakkın tescili yükümlülüğünün ifasına dayalı tescili isteme davaları da böylelikle gündeme gelebilecektir.

Belirtelim ki uygulamada taşınmaz mülkiyetinin devrini veya bir sınırlı aynî hak kurulmasını hedefleyen sözleşmelerin düzenlenmesinde resmî şekle vücut verecek makamlar tapu sicili müdürlükleri olmasına rağmen, bu doğrultuda tapu sicil müdürlüğünde düzenlenmiş bir sözleşmeye dayalı tescile zorlama davasına rastlanmamaktadır. Sebebi ise tapu dairelerinin tamamen kanuna aykırı olarak süre gelen fiilî (de facto) uygulamalarıdır. Zira tapu sicil müdürlüklerinde vade ve koşula bağlı taşınmaz mülkiyetinin devrini ya da diğer bir sınırlı aynî hak kurulmasını hedefleyen borçlandırıcı işlemlerin yapılabilmesine olanak tanınmamakta, matbuu akit tablosu (resmi senet) uygulamalarıyla, tescili talep beyanları aynı

18 "Mülkiyete, mülkiyetin gayri ayni haklara veya tesisi vadine mütedair resmi senetler tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri tarafından tanzim edilir." şeklinde hüküm getiren Tapu Kanunu 26. Madde, sınırlı aynî hakların kurulmasına yönelik borçlandırıcı işlemlerin şekli hakkında TMK m. 706 hükmüne yapılan yollamaların (TMK m. 780/ II, m. 840/ III, m. 856/ II) gereğini yerine getirmektedir.

anda alınmaktadır. Oysa bu tür taleplerin karşılanmaması tamamen ilgili memurların görevi ihmal sonucu cezaî sorumluluğuna yol açacak nitelikte iken, artık kanıksanmış bu uygulamaya karşı aksi uygulamanın yasallığı tamamen unutulmuş olarak doğru olanın bu olduğu inancı yerleşmiştir¹⁹.

Bu uygulamanın yansıması olarak pratikte doğan ihtiyaç nedeniyle taşınmaz satış vaadi veya irtifak kurma vaatleri (Tapu Kanunu²⁰ m. 26) noterde yapılmaktadır (TBK m. 237/ II, Noterlik Kanunu²¹ m. 60/ m. 89). Bu nedenle noter satış ve irtifak kurma önsözleşmelerinden (TBK m. 29) doğan borcun malik tarafından iradî olarak yerine getirilmemesi üzerine mahkemeler asıl sözleşmelerin yapılmış sayılmasına yönelik hüküm vermeyip doğrudan tescili alıcı davacı adına yapmaktadırlar. Buna bağlı olarak *SUNGURBEY* tarafından haklı şekilde yapılan tespiti göre; vaat Türk Borçlar Kanunu tabiriyle önsözleşme başlığı taşısa da, bu tür sözleşmeler aslında önsözleşme olmayıp borçlandırıcı işlem niteliğinde asıl sözleşmelerdir. Şu durumda vade ve koşula bağlı sözleşmelerin resmi senetleri tapuda düzenlenmediği için, taşınmaz satış önsözleşmesi veya irtifak kurma önsözleşmesi (eski adlandırma ile vaatleri) isminde yer alan “önsözleşme (akit yapma vaadi)” deyimine bakılmamalı ve tapu daireleri uygulamalarına dair bir reaksiyon olarak bu durum yadırganmamalıdır²².

Bu açıdan olması lazım gelen (de lege feranda) öneri olarak savunduğumuz görüşle, artık tapu dairelerinin tüm taşınmazlara ilişkin sözleşme yapma yükünden kurtarılmalı ve sadece tescil ile diğer tapu işlemlerinin yapılma makamı haline getirilmelidir. Çünkü anayasal güvence altında olan sözleşme özgürlüğü (Anayasa²³ madde 48) ile sözleşmenin tipini ve içeriğini belirleme özgürlüğüne rağmen, bırakınız isimsiz sözleşmeleri bazı isimli sözleşmeleri bile (örneğin -karşı edimin bir taşınır olsa da- mal değişimi sözleşmesi) tapu dairelerinde yapabilmek olanaklı değildir.

Türk Borçlar Kanunu’nda “Satış İlişkisi Doğuran Haklar” başlığı altında düzenlenmiş alım (iştirâ), geri alım (vefa) ve önalım (şufa) sözleşmeleri

19 Bu konuda uygulamanın ayrıntılı eleştirisi için bkz. **ÖZMEN, E. Sabâ/ AKÇURA KARAMAN, Tuba:** “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Konusunda Uygulama Hataları”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 87, Sayı: 2013/ I, İstanbul, Ocak-Şubat 2013, s. 47-75.

20 Tapu Kanunu, Kanun No: 2644, Kabul Tarihi: 22.12.1934, Resmi Gazete Tarihi: 29.12.1934/2892.

21 Noterlik Kanunu, Kanun No: 1512, Kabul Tarihi: 18.01.1972, Resmi Gazete Tarihi: 05.02.1972/14090.

22 **SUNGURBEY, İsmet:** “Modern Hukukta taraflar arasında ön sözleşmeye yer yoktur”, Medenî Hukuk Sorunları, IV, İstanbul 1980, s. 391 vd.

23 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Kanun No: 2709, Kabul Tarihi: 18.10.1982, Resmi Gazete Tarihi: 09.11.1982/ 17863.

kendine özgü özellikleri haiz olmakla beraber, yine TMK m. 716 hükmüne dayalı tescile zorlama davalarına vücut verebilmektedir²⁴. Geçerlilik şekline tâbi ve ivazlı olarak yapılan borçlandırıcı işlem niteliğindeki bu tür sözleşmeler, söz konusu özelliği dolayısıyla “satış ilişkisi doğuran hak” deyimi ile ifade edilmiştir. Gerçekten de kurucu yenilik doğuran nitelikteki söz konusu hakların kullanılması ile karşılıklı irade beyanı (öneri ve kabul) yapılmaksızın satış sözleşmesi esaslı noktaları ile kendiliğinden kurulmakta ve taraflar iki tarafa borç yükleyen (sinallagmatik) edim yükümlülüğü altına girmektedir.

Böylece örneğin alım hakkı sözleşmesi yapmış olan taşınmaz malikinin, yaptığı borçlandırıcı işlem sonucunda malvarlığının pasifinde henüz sadece alım hakkının kullanılmasına katlanma borcu yer alır iken, alım hakkının kurucu yenilik doğuran hak sahibi tarafından kullanılması ile artık malvarlığının pasifinde taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğmaktadır. İşte alım hakkının kullanılması ile satış ilişkisi doğurma özelliği sonucunda iradî olarak yapılmayan tescillere yönelik olarak da konu başlığımız altında yer alan TMK m. 716 hükmüne dayalı tescile zorlama davasının açılması gündeme gelecektir.

Aynı şekilde önalım ve geri alım haklarının kullanılması hallerinde de, taşınmaz malikinin mülkiyeti hak sahibine tapuda yapacağı tescille geçirmesi gerekmektedir. İradî olarak gerçekleşmeyen tescillerde ise yine TMK m. 716 hükmüne dayalı tescile zorlama davasını açmak gerekecektir. Ancak gerek 2001 yılı değişikliği sonrası Türk Medenî Kanunu (TMK m. 734) gerekse 2012 yılı değişikliği sonrası Türk Borçlar Kanunu (m. 242) önalım hakkının ancak dava açılarak kullanılabileceğini emredici olarak düzenlemiştir. Böylece alım ve geri alım hakkı için andığımız sonuçlara tâbi olma bakımından önalım hakkı farklılaşmaktadır. Bir defa TBK m. 237/ III uyarınca önalım sözleşmesinin geçerliliği, adi yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlıdır. Ancak yükümlü taşınmaz malikinin taşınmazını üçüncü kişiye satması halinde, önalım hakkı sahibi hakkını bu kişiye ancak dava açarak kullanabilmektedir. Hatta bu hakkın şerh edilmemiş olması halinde borç ilişkisinin nisbîliği ilkesi gereğince önalım hakkı üçüncü kişiye karşı ileri sürülemeyecek²⁵, bu halde yalnızca TBK m. 112 hükmü uyarınca önalım sözleşmesinin kusurlu ifa imkânsızlığına dayanılarak taşınmaz malikine tazminat davası açılabilecektir. Oysa şerh

²⁴ SİRMEN, s. 372.

²⁵ OĞUZMAN, Kemal/ SELİÇİ, Özer/ OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe: Eşya Hukuku, 15. Bası, İstanbul, 2012, s. 544; SİRMEN, s. 450; KIRCA, Çiğdem: “Önalım Hakkı Konusunda Medenî Kanundaki Değişiklikler”, Ömer TEOMAN’a Armağan, İstanbul, 2002, s. 1180.

verilmesi halinde, bu defa eşyaya bağlı borç etkisi²⁶ ile cüz'i halefe, TBK m. 242 hükmünde anılan hak düşürücü süreler içinde tescile zorlama davası yöneltilebilecektir. Yine bu özelliğin yansıması olarak alım ve geri alım haklarında, hakkın kullanıldığı sırada hala taşınmaz mülkiyeti alım veya geri alım hakkının borçlusunun mülkiyetinde ise bu kişiye, yok eğer hakkın kullanıldığı sırada taşınmaz mülkiyeti üçüncü kişiye devredilmişse, hakkın öncesinde şerh edilmiş olması koşuluyla cüz'i halefe karşı TMK m. 716 hükmüne dayalı tescile zorlama davası açılabilir.

Son olarak paralel sonuçla, malik tarafından tanınan boşalan dereceye ilerleme hakkının şerh verilmiş olduğu ihtimalde, sonradan taşınmazın mülkiyetinin üçüncü bir kişiye devredilmesi durumunda, söz konusu yeni malikin boşalan dereceye ilerleme hakkı sahibi alacaklının bu yöndeki talebini reddetmesi üzerine, talebin tescile zorlama davası ile ileri sürüleceğini belirtelim.

ab. Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Alacak Hakkına Dayalı Tescile Zorlama Davaları

Bir diğer borç kaynağı TMK m. 716 hükmüne tâbi olarak tescile zorlama davası başlığı altında açılan sebepsiz zenginleşme davalarıdır. Buna göre davalı aslında haklı bir sebep olmadan davacının malvarlığında yer alması gereken bir taşınmazın mülkiyetine kavuşur veya o taşınmaz üzerinde sınırlı aynî hakka sahip olursa, bu takdirde açılması gereken dava yine TMK m. 716 hükmüne dayalı tescile zorlama davasıdır. Çünkü sebepsiz zenginleşme davası nisbî (kişisel) niteliği ile alacak hakkına dayanmaktadır²⁷.

Aslında Türk uygulamasında taşınmazlara ilişkin sebepsiz zenginleşme davaları “*tapu iptal davası*” adı altında kaybolmakta ve aşağıda inceleyeceğimiz Medenî Hukuk ilkesine dayalı olarak çok sık görülmemektedir. Bunun sebebi taşınmaz mülkiyetinin geçişinde Türk Medenî Kanunu'nda açıkça ifadesini bulan nedensellik (illilik) prensibidir²⁸ (TMK m. 1024/ II). Zira nedensellik ilkesine göre kazandırıcı işlem olarak örneğin borçlandırıcı işlemin (taahhüt muamelesi) geçersiz olması, buna dayalı olarak yapılan tasarruf işleminin de geçersiz olmasına yol açmaktadır. Bu durumda

26 OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, s. 253.

27 OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: 2, İstanbul, 2012, s. 303; ÖZ, M. Turgut: Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme, İstanbul, 1990, s. 16-17; ANTALYA, Gökhan: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, 2. baskı, İstanbul, 2013, s. 822; EREN, Fikret: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Ankara, 2012, s. 842-843.

28 GÜRİSOY, Kemal/ EREN, Fikret/ CANSEL, Erol: Türk Eşya Hukuku, Ankara, 1984, s. 15-16, s. 245; SİRMEN, s. 136; ANTALYA, s. 88; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Gülşah: Medenî Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı, İstanbul, 2014, s. 69, s. 164.

açılacak dava ise istihkak talepli olmaktadır. Böyle bir talebe dayanan dava da bir alt başlığın konusu olan yolsuz tescilin düzeltilmesi davasına vücut verecektir.

Buna karşılık iadenin istihkak davası yoluyla yapılmayacağı hallerde sebepsiz zenginleşme talepli tescili zorlama davalarının açılması gündeme gelmektedir. Bu noktada öncelikle uygulamada taşınmaza yönelik açılan sebepsiz zenginleşme davalarında nitelendirmenin “*tapu iptal ve muarazanın men’i*” ismi altında yapıldığını ve bu sebeple söz konusu gerçek sebebin gözden kaçırıldığını belirtelim.

Nitelendirme doğru yapıldığında sebepsiz zenginleşme talepli açılan tescili zorlama davalarına yönelik ise şunlar söylenebilir: Taşınmaz mülkiyetinin tasarruf işlemi olarak malike kazandırdığı aynı hakkın temelinde yatan borçlandırıcı işlem yapıldığı zaman geçerli olmakla birlikte, sonradan ortadan kalkan bir sebeple borçlandırıcı işlem tasarruf işleminin altından çekilebilir. Bu durumda artık istihkak değil, sebepsiz zenginleşme davasının açılması gerekecektir. Çünkü borçlandırıcı işlemin başlangıçta geçerli olup sonradan geçersiz hale gelmesi durumunda (örneğin sözleşmeden dönme sonucu), yapıldığı sırada geçerli olan tasarruf işlemi, borçlandırıcı işlemin geçersizliğine bağlı olarak kendiliğinden geçersiz hale gelmemektedir. Bu halde hukukî sebebin sonradan ortadan kalkması (condictio causa ob finitam) sonucu sebepsiz zenginleşme davası söz konusu olmaktadır (TBK m. 77)²⁹.

Bu görüşümüze karşılık sözleşmeden dönmeye aynı netice bağlayıp andığımız kurguda istihkak davasının açılması gerektiğini savunan görüşler³⁰ de bulunmakta ve yarattıkları sakıncalar ile ciddi sorunlara yol

29 **HATEMİ, Hüseyin/ SEROZAN, Rona/ ARPACI, Abdülkadir:** Eşya Hukuku, İstanbul, 1991, içinde: **HATEMİ**, s. 567; Dönme bildiriminin borçlanma işlemini doğrudan ve geçmişe etkili olarak bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırdığını, ancak dönülen sözleşmenin ifası amacıyla yapılan tasarruf işleminin geçerliliğinin dönmeden etkilenmeyeceğini esas alan bu görüş doktrinde “*klasik dönme teorisi*” olarak isimlendirilmektedir. Bkz. **TUNÇOMAĞ, Kenan:** Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt: 1, İstanbul, 1976, s. 621; **FEYZİOĞLU, Feyzi:** Borçlar Hukuku, Kısım II, Akdın Muhtelif Nevileri, İstanbul, 1980; **TANDOĞAN, Haluk:** Türk Mes’uliyet Hukuku, İstanbul, 2010, s. 504; **OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ, M. Turgut:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: 1, İstanbul, 2011, s. 507; **KILIÇOĞLU, Ahmet:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2013, s. 732; **ULUSAN, İlhan:** İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Kapsamı, İstanbul, 1934, s. 74 vd.; **REİSOĞLU, Seza:** Sebepsiz İktisap Davasının Genel Şartları, Ankara, 1961, s. 35 vd.

30 **ÖZ, (Sebepsiz Zenginleşme),** s. 104; **ÖZ, M. Turgut:** İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul, 1989, s. 40 vd.; **ÖZ, M. Turgut:** “*Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Aynı Haklara Etkisi ve Klasik Dönme Kuramı ile Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Eleştirisi*”, MHAD, Y. 1979, S. 80-81, s. 131-172; **BUZ, Vedat:** Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara, 1998, s. 134 vd.; **AYAN, Serkan:** İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin Temerrüdü, Ankara, 2008.

açmaktadır. Belirtelim ki bu tür görüşler Borçlar Hukuku öğretisinin sonuçlarının, Eşya Hukuku ve taşınmaz mülkiyetinin tapu siciline dayalı özelliği karşısında yeterli analiz edilmemesinden kaynaklanmaktadır. Zira söz konusu görüşler tescil işleminin koşula (şarta) bağlı olmaması, tapu sicilinin aleniyeti, cüz'i haleflerin borçla sorumlu olmaması şeklinde sıralayacağımız Özel Hukukun temel ilkelerini temelinden sarsmaktadır. Oysa sebepsiz zenginleşmeye vücut veren ve temelini Roma Hukuku'ndan alan *condictio causa ob finitima* dayalı dava çok mantıklıdır. Roma Hukuku temelli bu kural uyarınca iadenin istihkak değil sebepsiz zenginleşmeye dayalı tutulmasının altında yatan düşünce, seleflerinin kendisi ile işlem yaptığı sırada tasarruf yetkisine sahip olmasına dayanarak geçerli bir işlem yaptığını kabul eden cüz'i haleflerin, sözleşmeden dönülme halinde herhangi bir nedenle iade yükümlülüklerinin doğabileceği endişesine kapılmamalarıdır.

Nitekim dönmeye aynî netice bağlayan görüşlerin yarattığı sıkıntılar arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri alanında yaşanmaktadır. Buna göre Yargıtay aslında ani edimli eser sözleşmesinde inşaatın niceliğine bağlı belirli bir yüzdeye (önceleri %60 ve 70 iken şimdi 90 oranında) ulaşmaması halinde sözleşmeden dönülebileceği sonucuna varmıştır. Eser sözleşmesinde varılan bu sonucun arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerine yansımaları ise şu şekilde olmaktadır: Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin karma niteliğine bağlı olarak, eğer yüklenici eser imal borcu bakımından belirtilen yüzdeye ulaşılmadan temerrüde düşerse, arsa malikleri sözleşmeden dönebilmektedir. Böylece arsa maliklerinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince peşinen yükleniciye ait pay oranında taşınmaz mülkiyeti veya kat irtifakı tapularını tescil ile yüklenicinin adına geçirmeleri halinde, arsa maliklerin sonradan sözleşmeden dönmele-ri yükleniciye yönelik iade talebinin sebepsiz zenginleşme kaynaklı değil, illilik prensibinin işletilmesi sonucunda istihkak talepli nitelendirilmiştir. Ayrıca bu sonuçla, sözleşmeden dönülmesinden önce yüklenicinin kendi adına geçirilen taşınmazları üçüncü kişilere sahip olduğu tasarruf yetkisi ile devretmiş olduğu durumda, bu kişilerin de istihkak talebinin davalısı haline gelmesine neden olmuştur. Zira bu konumdaki üçüncü kişilerin, aldıkları taşınmazın arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile edinilmiş taşınmaz olduğunu bildikleri veya TMK m. 3/ II hükmüne dayalı bilmeleri gerektiği için iyiniyet kuralına dayalı herhangi bir savunma getirmeleri kabul görmemiştir. Eş deyişle, bu kurgudaki üçüncü kişinin, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin sonradan arsa maliklerince dönmeye konu edilebileceğini her zaman öngörmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Sonuçta varılan bu noktada, sözleşmeden dönmeye aynî netice bağlayan gö-

rüş doğrultusunda Yargıtay'ın söz konusu hatalı görüşü ile üçüncü kişiler arsa malikinin söz konusu tapuların yolsuz tescilin düzeltilmesi davası ile iadesine yönelik istemi ile karşılaşmaktadırlar³¹.

Oysa bilindiği üzere taşınmazlarda aynı hak kazanımına yol açan tasarruf işlemleri koşula (şarta) bağlanamaz (TBK m. 243). Bu ilkenin temelinde son derece mantıklı bir düşünce yatmaktadır. Buna göre TMK m. 1020 uyarınca tapu sicilinin açıklığı (aleniyeti) ilkesi gereğince, aynı hak karinesine dayalı olarak tasarruf yetkisiyle işlem yapan ve aynı hak sahibinden bir hak edinen kişinin, bundan sonra ve bunun devamında işlem yaptığı kişinin tasarruf yetkisinin ortadan kalkabileceğini öngörmesi beklenmemelidir.

Bizim savunduğumuz görüş uyarınca ise dönme, temelinde yatan borçlandırıcı işlemi baştan itibaren hiç yapılmamış hale sokar; ancak borçlandırıcı işlemin geçerli olduğu süreçte buna bağlı yapılan tasarruf işlemi

31 "...Fesih koşullarının oluştuğu belirlendiği takdirde yükleniciden bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişiler iyiniyet iddiasında bulunamayacağından adlarına kayıtlı olan tapuların iptali ile payları oranında arsa sahiplerine tesciline karar verilmesi gerekirken tüm yönler gözetilmeksizin yanlış değerlendirme ile yazılı şekilde davacıların fesih ve tapu iptal tescil taleplerinin reddine karar verilmesi doğru olmamış, hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir...", Yarg. 15. HD. 16.04.2012, E. 2012/ 2647, K. 2012/ 4512, www.kazanci.com, erişim tarihi: 21.07.2014; "Somut olayda, davacılar yükleniciyi temsilen ona isabet eden bölümle bağlantılı olarak dava dışı Ayşe K. isimli kişiye pay satmış, davalı da bu kişinin devrettiği Nusret Y'den payı satın almıştır. .. Davalının henüz inşaat halinde bulunan ve tamamlanmamış binadan bağımsız bölüm edinmeyi amaçladığı bunun için de bağımsız bölümlerle bağlantılı arsa payı satın aldığı olayların cereyan tarzından taraflar arasındaki ilişkiden açıkça anlaşılmaktadır. Toprakтан satış, temelden satış şeklinde isimlendirilen bu tür satışlarda alıcı arsanın gerçekte yükleniciye ait olmadığını, kat karşılığı ona payın verildiğini, yüklenicinin edimini yerine getirmemesi halinde kendisine bırakılan bağımsız bölümlere ve arsa paylarında hakkın doğmayacağını bilmekte ve dolayısıyla arsa maliki tarafından arsa payının iptal edileceği riskini göze alarak tapuyu devralmaktadır. Bu durumda MK m. 931'in maddesinin koruyuculuğundan yararlanılması söz konusu olamaz.", Yarg. 1. HD. 2000/ 26.10.2000, E. 2000/ 12433, K. 2000/ 13094, www.kazanci.com, erişim tarihi: 21.07.2014. Bu konudaki kararlar ve bunların eleştirileri için bkz. **KIRCA, Çiğdem**: "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Sözleşmeden Dönmenin Üçüncü Kişilere Etkisi", Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler – Tartışmalar, XXII, 15 Aralık 2006, Ankara, 2007, s. 87 vd.; Yargıtay ile aksi görüşte **SİRMEN**, s. 362; **ERMAN, H.**: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul, 2010, s. 176 vd. Yazar arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde müteahhidin edimini yerine getirmemesi halinde arsa sahibinin taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkını kazanmış üçüncü kişilere karşı herhangi bir hak ileri sürmeyeceğini belirtmektedir. Aynı yönde **COŞKUN, Gürkan**: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Hak Kazanan Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu, Ankara, 2010, s. 142 vd.; Ayrıca bkz. **VARDAR HAMAMCIOĞLU**, s. 156 vd. Son yazar Yargıtay'ın söz konusu kararlarını özellikle kararlarda iyiniyet kurumunun hatalı yorumlanmış olması bakımından eleştirmektedir. Yazara göre, aslında aynı etkili dönme teorisini savunan görüş, dönmeden önce iyiniyetle hak kazanan üçüncü kişilerin kazanımlarının korunacağı temeline dayanmakta iken, Yargıtay dönme öncesinde yükleniciden hak kazanan üçüncü kişilerin hiçbir zaman iyiniyetli olmayacağını oldukça hatalı olarak kabul etmektedir.

olan tescil, sonradan geçersiz hale gelen borçlandırıcı işlem dolayısıyla geçersiz hale gelmez. Bu sonuçla da açılacak dava sebepsiz zenginleşme davası olacaktır. Temelini Roma Hukukunda bulan bu sonucun (*condictio causa ob finitam*) kabulü ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yaşanan andığımız sancıların önüne geçileceği kanısındayız.

Tekrar belirtmek gerekirse, sebebin baştan geçersiz olduğu ancak aynen iadenin olanaklı olmadığı durumlarda da karşımıza, nedensellik (illilik) prensibinin varlığına rağmen kaçınılmaz biçimde sebepsiz zenginleşme davası çıkmaktadır (*condictio sine causa*). Bir diğer sebepsiz zenginleşme türü ise sebebin gerçekleşmemiş olması halinde, açılacak sebepsiz zenginleşme davasıdır (*condictio causa ob securutam*). Bu iki farklı sebepsiz zenginleşme türünü örnekletmek gerekirse; akıl hastasının yaptığı bağış sonucu taşınmaz mülkiyeti adına tescil edilen kimse, ehliyet eksikliği sebebi ile gerek borçlandırıcı işlemin gerekse tasarruf işleminin geçersiz olması sonucunda taşınmaz mülkiyetini kazanamamışsa da, zenginleşmiş sayılmaz. Zira mülkiyet hakkı ona geçmemiştir. Bu kişiye karşı yöneltilecek dava ise yolsuz tescilin düzeltilmesi davasıdır (TMK m. 1025). Ancak bu kimse kendisine yolsuz tescilin düzeltilmesi davası açılmadan önce iyiniyetle, akıl hastası olduğunu bilmediği kişinin bağışladığı bu taşınmazı imar planında yer alan tevhit zorunluluğu (TMK m. 1000 hükmüncü birleştirme) sonucunda kendi küçük parseli ile birleştirir ve neticede tek parsel haline geldiği için taşınmazın artık bölünmesi (TMK m. 731/ I hükmüncü) mümkün olmazsa, bu defa artık karışma sonucunda istihkak davasına dayalı yolsuz tescilin düzeltilmesi davası değil, sebepsiz zenginleşmeye dayalı İmar Kanunu m. 18 hükmünden ilhamla paylı mülkiyetin adına tescilinin gerçekleştirilmesi bakımından tescile zorlama davası açılabilir (TMK. m. 716). Sebebin gerçekleşmemesi olasılığına ilişkin örnek verecek olursak; baba, çok ünlü bir üniversiteye hazırlık hocasını oğluna ders vermek konusunda ikna etmek ister. Hocanın konut ihtiyacı olduğunu bilen baba hocayı ders vermeye ikna ederek ivaz olarak peşinen bir konutun mülkiyetini tescille onun adına geçirir. Ama sonrasında oğlu dersler başlamadan ölür. İşte bu durumda sebebin gerçekleşmemesi sonucu (*condictio causa ob securutam*) sebepsiz zenginleşme kaynaklı tescile zorlama davası ile baba tescilin tekrardan kendi adına yapılmasını sağlayabilecektir.

Bir diğer örnekle pekiştirmek gerekirse, mal değişimi (trampa) sözleşmesinin ifası sonucunda kendi taşınmazının mülkiyetini karşı tarafa geçiren kimse, sözleşme yaptığı kişiyle karşı tarafın mülkiyetine geçen arsada, imar hakkının elde edilmesi sonucu kendisine projeden konut niteliğinde bağımsız bölümlerin mülkiyetini talep etme yönünde alacak hakkı veren noter satış vaadi sözleşmesi yapmıştır. Ancak sonradan karşı

tarafın arsasında imar planlarının iptal edilmesi sonucu bu arsa yalnızca depo alanı olarak kullanılabilecek niteliğe bürünmüştür. Bunun üzerine konut alacak hakkı ortadan kalkmıştır. İşte bu durumda karşı tarafın imar planları iptal edilir ve yeni imar planında yalnızca depo alanı söz konusu olur. Oysa bu sözleşme ile amaçlanan kira geliri sağlayacak konuta kavuşmaktır. Son imar planı ile artık bu yolda sebebin gerçekleşmesi olanaklı olmaktan çıkmıştır. Dolayısıyla bu kişinin önceden devrettiği taşınmazı karşı tarafın malvarlığında sebepsiz zenginleşme yaratacak ve tescili isteme (zorlama) davası ile iadeye konu olacaktır.

Sonuçta gözlemleneceği üzere zenginleşmeyi doğuran olgu, dava konusu taşınmazın mülkiyetinin veya üzerindeki sınırlı aynî hakkın, davalının malvarlığına ona ait bir hakka vücut vererek girmiş olmasıdır. Aşağıda inceleyeceğimiz yolsuz tescilin düzeltilmesi davasına konu istihkaktan farklı olarak sebepsiz zenginleşmeye dayalı tescili isteme davasında davalı, davaya konu taşınmazın üzerinde mülkiyet veya sınırlı aynî hakkı kesin olarak kazanmıştır. Ancak bu kazanımın temelinde haklı bir sebep bulunmamakta ve bu olgu onu davacıya iadeyle yükümlü kılmaktadır. Bu halde eğer taşınmaz hâlâ davacının malvarlığında bulunmaktaysa, sebepsiz zenginleşmeden doğan iade yükümlülüğü kapsamında aynen iade, konu başlığımız altında TMK m. 716 hükmüne tâbi tescili isteme davası ile olacaktır. Buradaki sebepsiz zenginleşme kaynaklı dava, nishî (kişisel) karakterli bir dava olarak davacının malvarlığının aktifine tescilin kendi adına gerçekleştirilmesini konu alan bir alacak hakkı dâhil ederken; zenginleşenin malvarlığının pasifine, aynen iade yükümü ile tescili davacı adına yapma borcu yüklemektedir. Ancak bu dava açılmadan veya açılmasını takiben aşağıda inceleyeceğimiz davacının menfaatini koruyan şerhler verilmeden, davalı taşınmazı devredecek veya mülkiyetini sınırlı aynî haklarla sınırlandıracak olursa üçüncü kişilere hiçbir şekilde sebepsiz zenginleşme davası açılması mümkün olmayacaktır.

ac. Haksız Fiilden Doğan Alacak Hakkına Dayalı Tescile Zorlama Davaları

Haksız fiiller bakımından TMK m. 716 hükmüne dayalı tescile zorlama davasına sıklıkla rastlanamamaktadır. Ancak teorik olarak imkânsız olmadığı için, bu davanın açılabilmesi olasılıklarını da belirtmekte yarar görüyoruz. Ahlâk kurallarının hukuk normu oluşturmaya örnek teşkil eden TBK m. 49/ II hükmü, “Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlâka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.” şeklinde getirdiği kural gereğince, Taşınmaz Hukuku açısından tescile zorlama davasına da vücut verebilecektir. Şöyle ki; Türk Borçlar Kanunu’nun 51. maddesinin I.

fıkrasına göre “Hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler.” Bu hüküm gereğince hâkim sahip olduğu takdir hakkına bağlı olarak zararın aynen tazminine hükmedecek olursa, bu takdirde -tıpkı sebepsiz zenginleşmedeki aynen iadeye yönelik verdiğimiz bilgiler doğrultusunda- TMK m. 716’ ya dayalı tescile zorlama davası açılabilir.

Bir örnek üzerinde hareket edecek olursak; bir taşınmaz borçlandırıcı işlem niteliğinde satış vaadi sözleşmesi konusu yapılarak bir kimseye satılır ve fakat tescil yapılmazsa, ardından taşınmaz malikinin üçüncü bir kimseyle daha satış sözleşmesi yapması, üstelik taşınmazın üçüncü kişi adına tescil edilmesi halinde kural olarak üçüncü kişi, öncesinde yapılan satış vaadi sözleşmesini ihlâl etmiş olmaz³². Çünkü borç ilişkisinin

32 Bu konuda Yargıtay’ın kanımızı donduran içtihadı uyarınca şerh edilmemiş noter satış vaatlerinin tarihinin resmi olması gerekçesi ile taşınmaz maliki satış vaadi alacaklısının alacak hakkını ihlâl ederek taşınmazın mülkiyetini üçüncü bir kişiye geçirirse taşınmaz satış vaadi alacaklısına tapu iptal davası açma olanağı tanınmaktadır. Yargıtay’ın 14. Hukuk Dairesinin 13.10.1988 tarihli bu husustaki kararı şu şekildedir. “Bir taşınmazın birden çok kişilere satışının vaadi olunması halinde geçersiz olmadıkça veya münfesihi hale gelmedikçe, ilk defa yapılan sözleşme-ye değer verilir. Satış vaadi sözleşmesinin tapuya şerh edilmiş olması, Medenî Kanun’un 919/2. maddesi gereğince sadece taşınmaz üzerinde sonradan temellükte bulunan hak sahiplerine karşı dermeyer olunabilir. Olayda böyle bir durum bulunmamaktadır. Davacı Süleyman’a yapılan sözleşme tarihi 28.11.1978 olup asli müdahil ve davacı durumunda olan İbrahim’e yapılan satış ise bundan daha öncesine ait ve 1978 gününü taşımaktadır. Şu hali ile İbrahim’e yapılan satışa değer vermek gerekirken aksine görüş ve düşünce ile Süleyman’ın davasının kabulü isabetli görülmemiştir. Temyiz itirazlarının yukarıda gösterilen nedenlerle kabulü ile hükmün Bozulmasına ...” (Yarg. 14. HD, 13.10.1988, E.1987/4244, K.1988/6494, [WWW.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr)). Yargıtay’ın bu kararı schven verilmiş tek bir karar da değildir. Zira bu yönde birçok başka karar bulunmaktadır. Bu yönde bkz. Yarg. 14. HD. 13.4.2000, 2066/2448 (www.kazanci.com.tr); Yarg. 14. HD. 1.3.2004, 2003/8604, 2004/1301 (www.kazanci.com.tr); Yarg. 2. HD, 7.2.1989, E. 1988/8129, K. 1989/1227 (www.kazanci.com.tr); Yarg. 14. HD. 21.9.2006, 9207/9484 (www.kazanci.com.tr); Yarg. 14 HD., 13.10.1998, K. 88/6494 (**REİSOĞLU, Safa**: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2011, s. 97, dn.4’den naklen). Belirtelim ki söz konusu kararlar bir hukuki garabettir. Bu sebeple her çalışmamızda ifade ederek bu hatalı içtihattan kurtulunmasını sağlamaya çalışmaktayız. Bu yönde içtihatları eleştiri olarak yazmış bulunduğumuz “Taşınmaz Satış Vaadlerinde Tarih Önceliğine Üstünlük Tanıyan Yargıtay Kararlarına İlişkin Düşünceler” başlıklı makalemizde de ifade ettiğimiz üzere, söz konusu içtihat borç ilişkisinin nisbîliği temel hukuk kuralını ihlâl etmektedir. Bu durumda Türkiye’de 1642 adet noter bulunduğuna göre Türk halkının güvenli bir tapu edinebilmesi için bu noterleri tek tek dolaşarak, bütün işlemlerini yevmiye defterinden tek tek incelenip (hatta ilgili belgelerin “cibent” adı verilen klasörlerden bulunarak) söz konusu taşınmazla ilgili bir satış vaadi sözleşmesi yapıp yapılmadığının araştırması gerekecektir. Hatta genel sözleşme ile zamanaşımının 10 yıl (BK m. 146) olduğu hatırlanacak olursa, bu araştırmanın geriye doğru 10 yıla yayılması hatta zamanaşımının durma ve kesilmesi gibi haller göz önüne alınarak Türkiye’deki tüm noterlerin kuruluşundan bu yana işlemlerinin incelenmesi gerekecektir. Bkz. **ÖZMEN, Saba/ YÜCE, Melek**: “Taşınmaz Satış Vaadlerinde Tarih Önceliğine Üstünlük Tanıyan Yargıtay Kararlarına İlişkin Düşünceler”, Prof. Dr. Hayri Domanic’e 80. Yaş günü Armağanı, İstanbul 2001, C. II, s. 952- 998.

nisbiliğine dayalı temel prensip böyle bir ihlâli hukukî mesnetten yoksun kılar. Ama örnek şu şekilde olursa varılan bu sonuç değişebilir: Kişisel antipatisi nedeniyle yıllar önce kasabadan göç etmiş bir kimsenin komşu parseli taşınmaz satış vaadiyle aldığını gören kasaba yerlisi, sözleşmenin varlığını bildiği halde malikine daha fazla bedel vererek ve üstelik TBK m. 128 anlamında önceki satıştan doğan bütün zararları tazmin edeceğini garanti ederek taşınmazın mülkiyetini edinecek olursa salt bu fiili TBK m. 49/ II anlamında haksız fiil oluşturacak ve sonuçta zararı tazmin borcu söz konusu olacaktır.

Oysa olması lazım gelen boyutu ile bir kimsenin borçlandırıcı işlem olan satış vaadi sözleşmesi ile malikinden taşınmaz mülkiyetinin adına tescilini isteme hakkını elde etmişken, taşınmaz maliki tarafından daha yüksek satış bedeli öneren başka bir kişiye daha satılmış ve tescil bu kişinin adına yapılmışsa, mağdur hiçbir şekilde borç ilişkisinden doğan nisbî alacak hakkını söz konusu üçüncü kişiye ileri sürerek, malikle yapmış olduğu satış sözleşmesi gereğince tescilin kendi adına yapılmasını isteyemeyecek, kural olarak yalnızca borç ilişkisinin ihlâli ile TBK m. 112 (BK m.96) hükmünce uğradığı parasal kaybının tazminini talep edebilecektir. Ama TBK m. 49/ II uyarınca üçüncü kişinin, sırf subjektif nedenlerle mağdur o taşınmaza kavuşmasın diye kendi ihtiyacı olmaksızın ahlâka aykırı bir fiille taşınmazı edindiği durumlarda artık mağdur tescile zorlama davasını haksız fiil faili olarak üçüncü kişiye karşı yöneltebilecektir. Bunun üzerine hâkimin TBK m. 51 uyarınca aynen tazmine karar vermesi ihtimalinde ise mağdur taşınmaza kavuşabilecektir. İşte böyle bir olasılıktaki haksız fiil mağduru davacı taleplerini HMK m. 111 hükmünce terditli olarak ileri sürebilecek ve aynen tazmin yolundaki talebini TMK m. 716 hükmüne dayandırarak taşınmazın adına tescilini talep edebilecektir.

ad.Kanundan Doğan Diğer Borçlara Dayalı Tescile Zorlama Davaları

Son borç kaynağı olarak “kanundan doğan diğer borçlar” kapsamında da davacı bir taşınmazın adına tescilini talep hakkına sahip olabilir. Örneğin edinilmiş mallara katılma rejiminde eşin ölümü durumunda sağ kalan eş, TMK m. 240’a göre katılma alacağına karşılık aile konutu üzerinde mülkiyet tanınması veya intifa hakkı kurulmasını isteyecekse, bu talebini TMK m. 716 hükmünce ileri sürebilecektir³³.

c. Davaya Konu Alacak Hakkına Bağlı Karakteristik Özellikler

Bu konuda temelde yatan aynı neticeli talebe vücut veren alacak hakkı

³³ TMK m. 240 hükmünce edinilmiş mallara katılma alacağına mahsuben sağ kalan eşe aynı neticeli taleple intifa veya oturma hakkının ya da taşınmaz mülkiyetinin adına tescilini talep hakkı verilmiş bulunmaktadır.

olduğu için, alacak hakkına özgü tüm özellikler bu davanın da koşullarını oluşturmaktadır.

aa. Talep Nisbî Niteliktedir

Alacak hakları onu mutlak haklardan ayıran temel karakteristik özelliği ile nisbî niteliktedir. Buna göre alacak hakkı yalnızca borçlusuna karşı ileri sürülebilir. Bu konuda taşınmazlara ilişkin olarak tescili isteme (zorlama) davasının üçüncü kişilere karşı açılabilmesi olasılığı, yukarıdaki haksız fiilde aynen tazmin örneğinde olduğu gibi çok istisnai bir dava dışında, şerhe konu kişisel taleplerin varlığına dayalıdır. Bu konuda kişisel hakların şerhi Türk Medenî Kanunu m. 1009'da düzenlendiği üzere, maddede sayılanlarla sınırlı olmamakta ancak kanunda açıkça öngörül-müş olma özelliğine bağlı olarak sınırlı sayıda (numerus clausus; kapalı adet ilkesi) gerçekleştirilmektedir³⁴.

Örnek olarak taşınmaz satış vaadinden doğan tescili talep hakkı bu sözleşmenin şerhi halinde TMK m. 1009/ II hükmünün *“Bunlar şerh verilmekle o taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir”* kuralı sonucu taşınmaz mülkiyetini edinen cüzi haleflere karşı da ileri sürülebilmektedir. Bu takdirde normalde borç ilişkisinin nisbiliği gereği taşınmaz mülkiyetinin devir borçlusu olmaması gereken cüz'i halef, taşınmaz mülkiyetinin devrini hedefleyen sözleşmenin şerhinin sağladığı eşyaya bağlı borç (realobligationen) niteliği sonucunda, devraldığı taşınmaz mülkiyeti ile birlikte selefi önceki malikin taşınmazın mülkiyetini devir borcunun da borçlusu haline gelmektedir. Bu nedenle de aleyhine açılacak dava tescili isteme (zorlama) davası olmaktadır³⁵.

Türk Medenî Kanunu'nun 521. maddesinin 1. fıkra hükmü uyarınca *“Mirasbırakan, ölüme bağlı tasarrufuyla önmirasçı atadığı kişiyi mirası artmırasçıya devretmekle yükümlü kılabilir.”* Bu şekilde söz konusu kural ile art mirasçı atama olanağı tanınmıştır. Bu hüküm kapsamında belirli mal bırakma vasiyeti (muayyen mal musalehi) konusu olarak bir taşınmaza ilişkin alacak hakkı kazandırılan vasiyetname lehtarları için bu defa, önmirasçıya karşı öne sürülebilecek bir tescili talep hakkı doğmaktadır. Bu hükümde tasarrufun geçiş anı önmirasçının ölümüne bağlanmış olduğu için, bu andan itibaren tescili talep hakkı da doğmaktadır. İşte bu konuda art mirasçının hakkının güvenceye kavuşturulması yolunda TMK m. 523/ II hükmünce *“Mirasbırakan açıkça bağışık tutmadıkça, mirasın önmirasçıya teslimi onun güvence göstermesine bağlıdır. Ta-*

34 SİRMEN, s. 229 vd.; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, s. 216.

35 Bu konuda detaylı bilgi için bkz. EREL, Şafak: Eşyaya Bağlı Borçlar, Ankara, 1982, s. 205 vd.

şınmazlarda bu güvence, yeterli görüldüğü takdirde mirası geçirme yükümlülüğünün tapu kütüğüne şerh verilmesiyle de sağlanabilir.” kuralı getirilmiştir. Verilen şerh kural olarak önmirasçının tasarrufta bulunmasını engellemeyip, yalnızca artmirasçının hak sahibi olduğu anda hakkına kavuşmasını sağlamak amaçlıdır³⁶. Yani tıpkı taşınmaz satış vaadinde belirttiğimiz eşyaya bağlı borç etkisi gibi burada da üçüncü kişi, art mirasçının açacağı tescile zorlama davasına muhatap olmaktadır. Oysa bu şekilde verilmiş bir şerh olmasaydı, önmirasçının taşınmaz üzerindeki tasarruflarına karşı art (namzet) mirasçının yalnızca TMK m. 5 hükmünde yapılan yollama gereğince TBK m. 112 hükmüne dayalı olumlu zararının tazminini konu alan bir nishî hakkı olacak idi.

bb. Talep Zamanaşımına Tâbidir

Kural olarak her alacak hakkının zamanaşımına tâbi olma ilkesi TMK m. 716 hükmünce açılacak tescile zorlama davalarında da kendini gösterecektir. Örneğin taşınmaz satış vaadinden doğan alacak hakkı sonucu açılacak davanın taşınmazın mülkiyetini devir borcunun muaccel olmasından on yıl sonra açılması durumunda, davalı zamanaşımı definde bulunma hakkına sahip olacaktır. Sebepsiz zenginleşme kaynaklı olarak aynen tazmine dayalı açılacak tescili isteme davası ise TBK m. 82 hükmünce iki yıllık ve on yıllık zamanaşımına tâbi olacaktır. Aynı şekilde haksız fiillerdeki istisnâî aynen tazmine dayalı açılacak tescili isteme davası da TBK m. 72 hükmünce iki yıllık ve on yıllık zamanaşımına tâbi olacaktır.

cc. Alacak Hakkı Devredilebilir

Tescile zorlama davasının temelinde yatan alacak hakkının davacı tarafından öne sürülmesi yükümlülüğü söz konusu değildir. Alacak hakkının devri kanunen yasak edilmiş veya işin niteliği engel olmadıkça olanaklıdır (TBK m. 183/I)³⁷. Dolayısıyla TMK m. 716'ya dayalı tescile zorlama davası davacısı gerek dava açılmadan önce gerekse dava açıldıktan sonra Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yeni hükmü olan m. 125'e dayanarak dava konusu taşınmaza yönelik aynı neticeli talebinin konusu olan alacak hakkını devredebilir. Örneğin taşınmaz satış vaatleri uyarınca konusu taşınmaza ilişkin mülkiyeti devir alacağı³⁸ hiçbir engel olmaksızın devredilebilecektir.

³⁶ Aynı görüşte **HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI**, s. 560; **HATEMİ, Hüseyin**: Miras Hukuku, İstanbul, 2004, § 9, N. 11; **VARDAR HAMAMCIOĞLU**, s. 197.

³⁷ Türk Borçlar Kanunu'nun 183. maddesinin I. fıkrası ile getirilen kural şu şekildedir: “Kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir.”

³⁸ “... Satış vaadi sözleşmeleri BK.nun 22. maddesi hükmü kapsamında olarak şahsi hak doğuran akitlerdendir. Böyle bir sözleşme ile alacaklı durumuna gelen kimsenin hakkını üçüncü bir kişiye devir ve temlik edip edemeyeceği söz konusudur. Sözü edilen kanunun

Bu konuda her ne kadar taşınmaz satış vaatlerinin TBK m. 12 uyarınca bir geçerlilik şekli olarak noterde re'sen düzenleme şeklinde yapılması zorunluluğu bulunsa da, TBK m. 183 hükmünün gereği olarak alacağın devri sözleşmesinin adi yazılı şekilde yapılabileceği tartışmasızdır.

Gelgelelim uygulamada devrin temelinde yatan alacak hakkının resmî şekle bağlı olması nedeniyle devrin de resmî şekilde yapılması gerektiğini öne süren hatalı görüşler olduğu gibi, ayrıca böyle bir devrin olanaklı olmadığını söyleyen ve bu ikinci olasılıkta devrin yapılamamasının sebebini vergi kaçakçılığına bağlayan yanlış uygulayıcı görüşlerine de rastlanmaktadır. Bununla beraber alacağın devri yoluyla alacağı devreden kişinin kendi adına tapu kaydını geçirmeden doğrudan temlik alanın adına tescil işleminin gerçekleştirildiği durumlarda devletin tapu harçları bakımından kayba uğradığını öne süren bu uygulayıcı görüşlerin hukukî bir değeri olmadığını bilmekteyiz. Söz konusu görüşlerin hukukçu olmayan mali müşavirler tarafından ileri sürüldüğünde aklımıza hemen *“elinde çektiç olan her şeyi çivi olarak görür”* deyişinin geldiğini söylemeden geçemeyeceğiz. Kaldı ki böyle bir devir olanağının bir alt paragrafta inceleyeceğimiz davanın açılmasından sonra dava konusunun devrinin temelini oluşturduğunu da belirtelim.

Ancak alım ve geri alım haklarının devri açısından Türk Borçlar Kanunu önceden mevcut olmayan bir hükme vücut vererek bu hakların devrini (temlikini) emredici şekilde yasal geçerlilik şekline bağlı kılmıştır (TBK m. 239/ II). Hüküm şu şekildedir: *“Bu hakların devredilebileceği sözleşmeyle kararlaştırılmışsa, devir işlemi hakkın kurulması için öngörülen şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz.”* Görüldüğü üzere sözleşmesel önalım hakkı konusunda işlemin niteliği gereği TBK m. 183/ I hükmündeki kural değişmediği halde³⁹, alım ve geri alım haklarının kurulmasında getirilen noter senedine bağlanmış geçerlilik şekli, devri için de aranacak ve devir noterde yapılmış olmak kaydıyla geçerlilik kazanacaktır. Ancak

162. maddesi hükmüne göre kanun veya akid ile veya işin mahiyeti icabı olarak menedilmiş olmadıkça borçlunun rızasını aramaksızın alacaklı, alacağını üçüncü bir şahsa temlik edebilir. Satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkın üçüncü bir kişiye temlik edilemeyeceğine dair bir kanun hükmü bulunmadığı gibi bu akit ile de önlenmiş değildir. Bu durumda alacağı temellük eden kimse, temlik edenin yerine geçerek onun haklarını kullanabilir...”, Yarg. 14. HD. 30.02.1975, E. 1974/ 5833, K. 1975/ 671, www.kazan-ci.com, erişim tarihi: 21.07.2014.

39 Sözleşmesel önalım hakkı mehz İsviçre Borçlar Kanunu'nun çok mantıklı bir hükmü (OR. Art. 216) ile kira sözleşmelerine kiracı lehine önalım (şufa hakkı) tanımak amacıyla adi yazılı şekle bağlanmıştır. Bu gerekçe ile yeni TBK m. 237/ son fıkrası hükmü de *“Önalım sözleşmesinin geçerliliği, yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlıdır”* şeklinde aynen korunmuştur. Ancak uygulamada getirilen bu şekil kolaylığına rağmen kiracılar lehine dahi sözleşmesel önalım hakkının pek uygulanmadığını görmekteyiz.

bu noktada alım ve geri alım haklarının devrine izin veren sözleşme ile devir hakkının kullanıldığı sözleşme asla birbiriyle karıştırılmamalıdır. Şöyle ki; TBK m. 239/ I hükmü uyarınca alım ve geri alım haklarının buna ilişkin noter senedinde devrine izin verilmiş olmadıkça, -yani devredilebileceği hüküm altına alınmış olmadıkça- devredilmeleri zaten mümkün değildir. İşte devir konusunda böyle bir iznin verildiği durumdadır ki ancak, alacağın devrine yönelik tasarruf işlemi de aynı şekilde noter senedine bağlanarak gerçekleştirilebilecektir.

Bu şekilde tescili isteme talepli taşınmaz davalarının temelinde yatan alacak hakkının dava açılmadan önce devredilebilmesinin esaslarını belirtmiş bulunmaktayız. Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile birlikte gelen bir yenilik olarak dava konusunun (müddeabihin) devrine olanak tanınmış bulunması karşısında artık tescile zorlama davasının açılmasından sonra da, yani görülmekte olan (derdest) dava sırasında da dava konusu taşınmaza ilişkin talebin de devredilmesi mümkün hale gelmiştir. Ancak hemen belirtmeliyiz ki, bu konuda devir mahkeme kararının kesinleşmesi anına kadar (TMK m. 705/ II) mümkün olabilecektir. Çünkü bu andan itibaren kesinleşmiş ilam, davacısına taşınmaz mülkiyetini tescilsiz kazandırmaktadır ve artık biliyoruz ki mülkiyet hakkının taşınmazlarda devredilmesi yolu bellidir. Buna göre HMK m. 125/ II hükmünün “*Davanın açılmasından sonra, dava konusu davacı tarafından devredilecek olursa, devralmış olan kişi, görülmekte olan davada davacı yerine geçer ve dava kaldığı yerden itibaren devam eder.*” şeklindeki ifadesiyle, bu yasa değişikliği öncesi Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu’nda bulunmayan bir olanağa yer verilmiş, davanın açılmasından sonra dava konusunu davacı tarafın devretmesine imkân tanınmıştır. Böylelikle artık TMK m. 716 hükmünce açılmış tescile zorlama davaları görülmekte iken davacı, dava konusu taşınmazı veya taşınmaz üzerinde kavuşacağı sınırlı aynı hakkını devredebilecektir.

Öte yandan TBK m. 183/ I hükmünce devrin hukuken yasaklanmış veya işin niteliğinin engel olduğu durumlarda taşınmaza yönelik aynî neticeli talep hakkında HMK m. 125/ II’ nin uygulanması yoluna gidilemez. Dolayısıyla bu ihtimalde dava açılıp sürmekte iken davacı dava konusunu devredemez. Örnek vermek gerekirse yukarıda da andığımız TBK m. 239/ I hükmü uyarınca “*Aksine anlaşma olmadıkça, sözleşmeden doğan önalım, alım ve geri alım hakları devredilemez, ancak miras yoluyla geçer.*” Buna göre taşınmazlara yönelik alım, önalım ve geri alım haklarının, bu haklara vücut veren borçlandırıcı işlem olan sözleşmede, sübjektif esaslı unsur olarak söz konusu hakkın devredilebileceği yolunda bir hüküm yer almıyorsa, m. 239/ I yedek hukuk kuralında söz konusu hakların

devrine izin verilmediği için, bu ihtimalde tescili talep hakkı gerek dava açılmadan önce gerekse TMK m. 716' ya dayalı olarak tescile zorlama davası açıldıktan sonra HMK m. 125/ II uyarınca devredilemez.

İşin niteliğinin engel olmasına örnek vermek gerekirse; TMK m. 240 hükmüne göre edinilmiş mallara katılma rejiminde ölüm halinde sağ kalan eş, katılma alacağına mahsup edilmek, yetmez ise bedel eklenmek suretiyle birlikte yaşadıkları konut üzerinde kendisine mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir. Ancak hükmün ratio legisi uyarınca sağ kalan eşe tanınan bu hak, eşin eski yaşantısını devam ettirebilmesi amacına dayalıdır. Dolayısıyla bu halde açılacak olan tescile zorlama davasına konu taşınmazın kendi adına tescilini talep hakkının devri TBK m. 183/ I hükmünce işin niteliğine aykırılık sebebiyle mümkün değildir. Çünkü bu durum davacının dava konusu olan aile konutu niteliğindeki taşınmazı, artık yaşamını sürdürebileceği bir konut olarak istemediğinin apaçık göstergesi ve sonuçta dava açılma sebebinin bulunmadığının davacı tarafından ikrar edilmesi anlamına gelecektir. Bu durumda ise HMK m. 125/ II hükmü Medenî Hukukun sonuçlarına tâbi olacak ve (ölen eşin) mirasçılarının itirazı sonucu dava esastan reddedilecektir.

Diğer boyutu ile davalının dava konusunu (müddeabih) devri ise aynı maddenin birinci fıkrasında hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla tescile zorlama davası sürerken davaya bakmakta olan hâkimin TMK m. 1010/ b.1 uyarınca şerh vermemesi ve davalı tarafından dava konusu taşınmazın mülkiyetinin üçüncü kişilere devredilmesi halinde sorunun çözümünün ne olacağının da ele alınması gerekir. Bu durumda borç ilişkisinin nisbîliği uyarınca HMK m. 125 hükmünün gereği olarak davacı bu kişiye davasını yöneltemeyecektir. Bununla beraber yasanın ifadesi bu durumda davacının “*isterse devreden tarafla olan davasından vazgeçerek, dava konusunu devralmış olan kişiye karşı davaya devam eder*” (HMK m. 125/ I, a) şeklindedir ve bu ifade yanıltıcı olabilir. Şöyle ki; HMK m. 125'in varlığı, Özel Hukukun hüküm ve sonuç bağladığı olguları ve bu olgulara bağlı hak kazanımlarını ortadan kaldıramaz. Bu gerekçe ile örneğin bir taşınmaz hakkında açılmış tescile zorlama davasında hâkimin takdir hakkı ile henüz TMK m. 1010 b. 1 hükmünce çekişmeli hakkın korunması yolunda şerh vermediği süreçte, davalı malik sıfatı ile tasarruf yetkisine sahip olmaktadır. İşte davalı söz konusu süreçte sahip olduğu bu tasarruf yetkisi uyarınca üçüncü kişiye taşınmaz üzerinde mülkiyet veya aynî hak kazandıracak olursa HMK m. 125 hükmünün uygulanmasından söz edilemez. Çünkü borç ilişkisinin nisbîliği gereği üçüncü kişi borç ilişkisine taraf değildir ve bu ilişkiyi ihlâl edemez. Dolayısıyla uyuşmazlık bakımından da gerek davalının taraf olarak ihlâl ettiği sözleşmeden doğan alacak

hakkı gerekse bu alacak hakkını konu alan TMK m. 716 hükmüne dayalı tescile zorlama davası üçüncü kişiye yöneltilemeyecektir⁴⁰. Buna karşılık şerh verilmesi halinde, artık eşyaya bağlı borç etkisi ile (realobligationen) bu defa davalının borcun yükümlüsü olması sonucu onun halefi, yeni edinenidir. Bu halde ise HMK 125/ I'nin uygulanması sonucu davalı sıfatı (pasif husumet) artık eşyaya bağlı borç yükümlüsü yeni edinen haleftedir⁴¹.

dd. Görülmekte Olan Davada Davacının Menfaatinin Korunmasına Dayalı Özellik

Aynî neticeli talebi konu alan bir davada, dava görülmekte iken davalının sahip olduğu tasarruf yetkisi ile taşınmazı üçüncü kişilere devri veya üzerinde herhangi bir aynî hak ya da kısıtlama oluşturmaya bağlı olarak davacının göreceği zararı hukuken himaye görmüştür. Bu noktada HUMK m. 101 hükmünce alışık olduğumuz deyimle ihtiyati tedbir kararı verilmesi, HMK m. 389/ I'de *“Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hale geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hallerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir.”* şeklinde aynen korunmuştur.

Bu şekilde verilen ihtiyati tedbir kararlarının özelliği uygulamada kullanılagelen deyimle tapu kütüğünü kilitlemeleridir. Yani hâkimin ihtiyati tedbir kararının konusunun yasaklayıcı içerikle belirlenmesi sonrasında tapuda idari işlemle gereği yapılarak şerhin verilmesinden sonra taşınmaz yönelik kamudan gelen talepler dışında tüm özel hukuk işlemlerine engel olunmaktaydı. Eleştireceğimiz bu tutum sonucunda mahkeme kararının tapu kütüğüne şerh edilmesi ile davalı hiçbir şekilde taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisini kullanamamaktadır. Oysa TMK m. 1010 hükmünde sayılan tasarruf yetkisi kısıtlamalarından birinci bentte çekişmeli hakların korunmasına ilişkin mahkeme kararlarının şerh verilebileceği düzenlenmiştir. Bu konuda şerhin hüküm ve sonuçlarını düzenleyen son fıkrasının *“tasarruf yetkisi kısıtlamaları, şerh verilmekle taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir.”* ifadesi ile getirilen bu kural, ihtiyati tedbir kararlarından tamamen farklı bir sonuçla tasarruf yetkisini kısıtlamamaktadır. Aksine şerh buna geçit vermektedir. Zira tapu sicili alenidir. Şerh verildikten sonra söz konusu

40 Yukarıda ilgili başlıkta bu edinimin haksız fiil oluşturan ahlâka aykırı bir fiile dayanması halinde taşıdığı özelliği istisna olarak belirtilmiştir.

41 Uygulamada bu hüküm gereği şerh verilmeyip HMK m. 389 hükmünce tapu kütüğünü kilitleyen ihtiyati tedbir kararları verilmekte olup bu takdirde zaten tasarruf yetkisi kısıtlanmış olmakla maddenin uygulanmasını gerektiren olasılık söz konusu olmamaktadır.

taşınmaz üzerinde mülkiyet veya bir sınırlı aynî hak kazanan kimsenin bu kazanımı tapu sicilinin açıklığı prensibi karşısında TMK m. 1023 uyarınca korunmayacaktır. Çünkü TMK m. 1020 hükmünce üçüncü kişinin şerhi bildiği kabul edilecek ve iyiniyetinden söz edilemeyecektir.

Gerçekten de tescile zorlama davasında mahkemelerin vermesi gereken karar ihtiyati tedbir kararı değil, TMK m. 1010 hükmünce çekişmeli hakların korunması şerhi ara kararı olmalıdır. Uygulamada yeni yeni ihtiyati tedbir alışkanlığından kurtulunarak bu yolda hükümler verilmeye başlandığını görüyoruz. Ancak bu konuda seçilen terminolojiyle tapuya “*davalıdır şerhi*” konulmaktadır. Bu araştırmanın yazılış amacını oluşturan karışıklığa meydan vermeme düşüncesi sonucu, şerh konulması gerekirken ihtiyati tedbir kararının verildiği dava bir tescile zorlama davası değil de, yolsuz tescilin düzeltilmesi davası da olabilecektir. Aşağıda inceleyeceğimiz yolsuz tescilin düzeltilmesi davasında da TMK m. 1011/ I b. 1’e dayalı şerh imkânı bulunmakta ve hatta bu şerh de “*davalıdır şerhi*” ifadesi ile tapu yazımına konu edilmektedir. Böyle bir ifadenin araştırma konumuzun temel yazılış sebebini oluşturan iki farklı davanın birbirinden ayırt edilmesini engelleyecek olmasından ötürü kabul görmesi düşünülemez. Olması gereken farklı hükümlere tâbi olan ve hukukî sebebi tamamen ayrı bu iki davanın şerhinin de kendine özgü ifadelerle şerh yazımına konu edilmesidir. Bu konudaki hassasiyetimiz TMK m. 1020 hükmünce tapu sicilinin açıklığı ilkesince ilgisini inanılır kılan herkesin tapu kaydını incelediğinde taşınmaza ilişkin açılan davanın niteliğini ve sonuçlarını anlayabilmesinin sağlanmasına yöneliktir. Oysa TMK m. 716 hükmüne tâbi tescile zorlama davalarında hâkimin takdir hakkı dolayısıyla verilen ara kararı ile tapuya yazılacak şerh müzekkeresinde “*çekişmeli hakkın korunması şerhi (TMK m. 1010/ b. I)*” yazıldığında hem şerhin niteliği hem şerhe konu davanın türü ve de kanunun ilgili maddesinin tapu sicilinin açıklığı ilkesince de bilinmesi tam anlamıyla sağlanmış olacaktır.

2. YOLSUZ TESCİLİN DÜZELTİLMESİ (TAPU SİCİLİNİN TASHİHİ) DAVASI (TMK m. 1025)

a. Dava Sebebi

Temelini TMK m. 1025 hükmünde bulan bu davada, aynî neticeli talebini mahkeme karşısında öne süren davacı, dava konusu taşınmazda aynî hak sahibidir. Yukarıdaki başlıkta incelediğimiz tescile zorlama davasında olduğu gibi davacının dava konusu taşınmaza ilişkin bir alacak hakkı söz konusu değildir. Malvarlığı teorisi uyarınca açıklayacak olursak, davacının malvarlığının aktifinden dava konusu taşınmaza ilişkin aynî hak çıkmış değildir. Bu tür davalarda davacı taşınmazın hala maliki

durumundadır ve TMK m. 992'ye dayalı aynı hak karinesinden yararlanıyor olmasının yarattığı sakınca giderilmelidir⁴². Sınırlı aynı haklar için uyarlamak gerekirse, bu defa tescilde davalı davaya konu taşınmazda sınırlı aynı hak sahibi gözükmektedir. Tescil devam ettiği sürece de, davacının pasifinde söz konusu sınırlı aynı haktan doğan bir katlanma ve kaçınma yükümlülüğü bulunmaya devam edecektir. Böylece yolsuz tescilin düzeltilmesi davasına niçin ihtiyaç duyulduğu sorusunu da bir bakıma cevaplandırmış olmaktadır. Türk Medenî Kanunu m. 992 hükmünün 1. fıkrasının *“Tapuya kayıtlı taşınmazlarda, hak karinesinden ve zilyetlikten doğan dava açma hakkından yalnız adına tescil bulunan kimse yararlanır.”* ifadesi gereği, davalı adına yapılan tescil sonucunda, mülkiyet veya sınırlı aynı haklarda karinenin davacı lehine işlemesinin neden olacağı sakıncalar ortadadır. Bir diğer sakınca TMK m. 1023 hükmünce tapu siciline güven ilkesine dayalı iyiniyetle aynı hak iktisap edilmesi noktasında ortaya çıkmaktadır. Bu halde artık davacının aktifinde yer alan taşınmaz onun mülkiyetinden çıkarak iyiniyetli üçüncü kişinin malvarlığına dâhil olmakta ya da yolsuz tescile konu taşınmaz üzerinde iyiniyetli üçüncü kişi lehine gerçekleşen sınırlı aynı hak tesisi sonucunda davacı malikin pasifine söz konusu sınırlı aynı hakka katlanma ve ihlâlden kaçınma borcu yüklenmektedir. Aşağıda dava sebeplerinin türlendirilmesi başlığı altında inceleyeceğimiz örneklerle bağlı olarak, davacı mülkiyet ve sınırlı aynı hak karinesini lehine işletemeyecek olursa, belirttiğimiz bu sakıncalar hep gündemde kalacaktır.

İşte açıkladığımız bu nedenlerledir ki kanunkoyucu TMK m. 1025 hükmünde yolsuz tescilin düzeltilmesi (tapu sicilinin tashihi) davasına vücut vermiştir. Hükmün birinci fıkrası şu şekildedir: *“Bir aynı hak yolsuz olarak tescil edilmiş veya bir tescil yolsuz olarak terkin olunmuş ya da değiştirilmiş ise, bu yüzden aynı hakkı zedelenen kimse tapu sicilinin düzeltilmesini dava edebilir.”*

Dikkat edilecek olursa TMK m. 716 uyarınca açılan tescile zorlama davasında süje, *“mülkiyetin kendi adına tescilini istemek hususunda kişisel hakka sahip olan kimse”* iken; TMK m. 1025 uyarınca açılan yolsuz tescilin düzeltilmesi davasındaki süje *“bu yüzden aynı hakkı zedelenen kimse”*dir. Bu fark iki düzenleme arasındaki bariz ayrımı şekillendirmektedir.

Buna göre yolsuz tescilin düzeltilmesi davasında mülkiyet veya sınırlı aynı hakları zedelenen kimseler, yolsuz tescil sebebiyle yoksun kaldıkları mülkiyet karinesine tekrar adlarına yapılacak tescil sonucunda kavuşma-

42 GÜRSOY/ EREN/ CANSEL, s. 308; SİRMEN, s. 249 vd.

ya çalışmaktadırlar. Belirtelim ki adı her ne kadar yolsuz tescilin düzeltilmesi davası olsa da bu davada, yolsuz tescilin terkinini yani yeni bir tescile vücut verilmeyecek hallerde gündeme gelebilir. Türk Medenî Kanunu'nun 1026. maddesinin I. fıkrasında *“Bir aynı hakkın sona ermesiyle tescil her türlü hukuki değerini kaybettiği takdirde, yüklü taşınmaz maliki terkinini isteyebilir.”* şeklinde getirilen kural ile yolsuz tescilin düzeltilmesi davasındaki düzeltme talebi, davacı adına yeniden tescil istemi veya davacı lehine terkin olasılıklarını kapsamaktadır.

Yolsuz tescilin düzeltilmesi davalarında, davanın bu isimle adlandırılmasına rağmen temelde yatan hakkın –yani hukukî sebebin- nitelendirilmesi tescile zorlama davasında olduğu gibi büyük önem taşımaktadır. Dolayısıyla tescilin düzeltilmesi işlevi gören bu davada aynı neticeli talebin konusu hakkın ne olduğu sorusunu cevaplandırmak gerekir. Bu durumda ise karşımıza TMK m. 683/ II çıkacaktır. Buna göre *“Malik malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız el atmanın önlenmesini de dava edebilir.”* Böylece anılan iki farklı talebin yolsuz tescilin düzeltilmesi davasının hukukî temelini oluşturduğunu gözlemlemekteyiz. Buna göre yolsuz tescilin düzeltilmesi davasını açan davacı aşağıda örneklerini vererek türlendireceğimiz farklı olasılıklara dayalı olarak ya *istihkak* ya da *haksız el atmanın önlenmesi* talebi ile tescilin düzeltilmesini dava edebilecektir. Davacı davalıya mülkiyet iddiası ile açacağı davada istihkak; buna karşılık mülkiyet hakkı elinde bulunmakla beraber aleyhine oluşan mülkiyet dışında herhangi bir aynı hakkın tescili sonucunda bu hakkını geçerli sebebe dayanmadan sınırlandıran bir yükümlülük altına girdiği durumda (geçerli bir sebebi bulunmayan tescile konu sınırlı aynı haklar veya şerhe konu kişisel haklar) haksız el atmanın önlenmesi talebine dayalı olarak tescilin düzeltilmesini dava edecektir.

b. Dava Sebeplerinin Özel Hukuka Göre Türlendirilmesi

aa. İstihkak Talebine Dayalı Yolsuz Tescilin Düzeltilmesi Davaları

Yukarıda verdiğimiz bilgiler doğrultusunda ayırım kendini belli etmiştir. Buna göre istihkak talepli yolsuz tescilin düzeltilmesi davalarında davacı, geçerli bir kazandırma sebebi olmaksızın davalının adına ve kendi aleyhine oluşan mülkiyet karinesinin düzeltilmesini istemektedir. Buna göre temelinde geçerli bir borçlandırıcı işlem olmadan bir taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının devrini hedefleyen tasarruf işlemi olarak tescil gerçekleştirilmişse, mülkiyetin geçişinde illilik prensibi uyarınca davalı mülkiyet hakkını kazanamamıştır ve fakat tescille mülkiyet karinesinin

karine sahibinin lehine işlediği durumlara karşı TMK m. 1025' e dayalı yolsuz tescilin düzeltilmesi davasının açılması gerekir. Bu konuda illilik prensibi gereği temelde geçerli olarak yer alması gereken kazandırıcı işlem, iki taraflı hukukî işlem (sözleşme) veya çok taraflı hukukî işlem (karar) olabileceği gibi, tek taraflı bir hukukî işlem de olabilir.

İlk olarak en çok uygulamasına rastladığımız borçlandırıcı işlem niteliğindeki sözleşmelerin geçersiz olmasına dayalı olarak, kendisine bağlı tasarruf işlemi geçerli olsa bile, illilik prensibi uyarınca tescilin yolsuz olduğu örneklerle sıklıkla rastlanmaktadır. Bu konuda borçlandırıcı işlemin taraflarının ehliyetle ilişkin noksanlıkları sözleşmenin tüm unsurları geçerli olsa bile, sözleşmeyi kesin hükümsüz kılarak yolsuz tescile vücut verebilir. Öte yandan tüm kurucu unsurları geçerli olsa bile şekil konusundaki hukuka aykırılıklar (TBK m. 12 hükmü sonucu olduğu gibi) da tescilin yolsuzluğuna neden olabilir. Yine bu tür ehliyet ve şekil noksanlıkları olmasa da, her bir sözleşmenin kendine özgü sakatlıkları yanında Medenî ve Borçlar öğretisinin tüm sözleşmeler için geçerli olan hükümlerine aykırılık halinde de yolsuz tesciller oluşabilir. Örnek olarak akıl hastası veya ayırt etme gücüne sahip sınırlı ehliyetsizin velisinin iznini almadan yaptığı taşınmaz satış sözleşmeleri yanında, geçersiz miras sözleşmesinin ifası sonucu yapılan taşınmaz mülkiyeti devirlerinde açılacak olan yolsuz tescilin düzeltilmesi davasında durum böyledir.

Buna karşılık karar örneği vermek gerekirse yapı kooperatiflerinde genel kurulun aldığı ferdileşme kararı Kooperatifler Kanunu m. 53 hükmünce iptal edilirse bu karar uyarınca kooperatif tüzel kişiliğinin taşınmazına yönelik yapılan yolsuz tescilin düzeltilmesi gerekecektir. Yine Kat Mülkiyeti Kanunu m. 45 hükmünce kat malikleri birliğinin oybirliği ile verdiği kararın bulunmamasına veya oybirliğini oluşturan iradelerde sakatlık olmasına rağmen kat mülkiyeti birliğinin taşınmazını konu alan tesciller ortaya çıkmışsa, bu yolsuz tescillerin de düzeltilmesi gerekecektir.

Tek taraflı hukukî işlemlerin sakatlığı da yolsuz tescile vücut verebilir. Örneğin akıl hastası tarafından geçersiz olarak yapılan tek taraflı tasarruf işlemi niteliğinde olan ve temelinde aynî haktan feragat işlemi barındıran terk sonrası⁴³ sahipsiz olduğu iddia edilen taşınmazda işgal fiili ile kurulan tescil (TMK m. 717) yolsuz olacaktır. Bu örneğimizde de akıl hastasının vasisi TMK m. 1025 hükmünce yolsuz tescilin düzeltilmesi davasını açmakla yükümlü olacaktır.

Tekrar etmek gerekirse bu davalarda davacı, davalı adına oluşan tescille mülkiyet hakkını kaybetmiş değildir. Ancak TMK m. 992/ I hükmünün

43 OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, s. 464.

“Tapuya kayıtlı taşınmazlarda, hak karinesinden ve zilyetlikten doğan dava açma hakkından yalnız adına tescil bulunan kimse yararlanır.” şeklindeki ifadesi ile davalı lehine oluşan mülkiyet karanesi sonucunda, davacı mülkiyet hakkından doğan yetkileri (TMK m. 683/ I) kullanamamaktadır. Bu durumda davalı TMK m. 683/ II uyarınca davacının malını haksız olarak elinde bulunduran kimse konumuna gelmektedir. Bu sonuca bağlanınca da davalıya karşı öne sürülecek olan talep artık belirmiş olmakta ve istihkak davasına vücut vermektedir. Zira TMK m. 683/ II hükmüne göre *“Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız elatmanın önlenmesini de dava edebilir.”*

bb. Haksız Elatmanın Önlenmesi Talebine Dayalı Yolsuz Tescilin Düzeltilmesi Davaları

Bu taleple açılan davalarda davalı, davacının mülkiyet hakkını yolsuz tescile konu olarak edinmiş değildir. İstihkak davasında davacının mutlaka malik olması zorunluluğuna karşılık bu başlık altında davayı sınırlı aynî hak sahibi de açabilecektir. Zira yolsuz tescilin düzeltilmesi taleplerinin mutlaka mülkiyet hakkına dayanması zorunluluğu bulunmamaktadır. Davacı malik olabileceği gibi, taşınmazda mevcut bir sınırlı aynî hak sahibi olarak hakkının yolsuz tescille mağdur olması halinde de bu davayı açıyor olabilir.

Farkını ortaya koymak üzere örneklendirecek olursak; taşınmaz malikinin sahte vekâleti ile bir taşınmazda irtifak hakkı kurulacak olursa, taşınmaz maliki tapu kütüğünde mülkiyet sütununda malik olarak adına mevcut tescili koruyor olacaktır. Ancak böyle bir durumda irtifak hakkını konu alan yolsuz tescilin sahibi lehine aynî hak karanesi oluşur ve mülkiyet hakkı haksız elatma fiiline konu olur. Bu durumun tehlikeleri ise ortadadır. İlk olarak Türk Medenî Kanunu’nun 973. maddesinin 2. fıkrası hükmünün sağladığı zilyetlikle, iyiniyetle, davasız, aralıksız on yıl boyunca yolsuz tescile dayalı fiili hâkimiyet olağan kazandırıcı zamanaşımı ile irtifak hakkının kazanılmasına yol açabilir. Bu tehlikenin yanı sıra, malik TMK m. 1023 hükmüne dayalı olarak devredilebilir nitelikteki bir irtifak hakkını, iyiniyetli üçüncü kişiye devrederse, artık bu durum haksız elatma niteliğinden çıkacak, üçüncü kişi irtifak hakkını geçerli bir şekilde kazanacak ve malik bu irtifak hakkına katlanmakla yükümlü olacaktır. İşte bu tehlikelerle karşı karşıya kalmak istemeyen malik, açacağı bir yolsuz tescilin düzeltilmesi davası ile temelinde yatan haksız elatmaya dayalı olarak söz konusu irtifak hakkının tescilinin terkinini isteyebilecektir.

Bu başlık altında davanın malik dışında kişilerce açılmasına örnek

olarak davacı taşınmazın maliki değil de taşınmazda mevcut geçerli bir sınırlı aynî hakkın sahibi de olabilecektir. Örneğin taşınmazda mevcut intifa hakkı var iken malikin sahte vekâletnamesi ile taşınmazda üst hakkı kurulacak olursa, bu takdirde yaşı çok geçmiş olan malik intifa hakkının varlığı nedeni ile bu davanın masraflarına katılmak istemediği şeklindeki sübjektif düşüncesi ile bu davayı açmıyor veya açamayacak durumda ise (örneğin vasi tayinin gerekmesi durumunda), intifa hakkı sahibi kendi aynı hakkı ile çatışan üst hakkına ilişkin tescilin yolsuzluğunu, bu defa TMK m. 983 hükmü gereğince zilyetliğe saldırı sebebine dayalı olarak dava edebilecektir.

Bu başlık altında yolsuz tescil edilen aynî haklar yanında yolsuz terkin edilen aynî hakların hukukî kaderinin ne olacağını da irdelemek gerekir. Buna göre TMK m. 1026 aynî hakların sona ermesi başlığı altında, birinci fıkrasında *“Bir aynî hakkın sona ermesiyle tescil her türlü hukukî değerini kaybettiği takdirde, yüklü taşınmaz maliki, terkin isteyebilir”* şeklinde getirdiği hükümle yasal terkinine vücut vermiş bulunmaktadır. Buna karşılık aynî hakkın hukukî kıymetini kaybetmemesine rağmen tescil yolsuz olarak terkin edilmiş ise, bu takdirde yolsuz tescilin düzeltilmesi ile bir aynî hakka son verilmesini sağlayan mahkeme ilamının yerini, yolsuz terkin edilmiş aynî hakkın yeniden yazımını sağlayan mahkeme ilamı alacaktır. Örneğin intifa hakkı sürmekte iken malikin acil para ihtiyacı nedeniyle taşınmazını satmak istemesi halinde, intifa hakkı sahibinin ölümüne dair alınan sahte ölüm belgesi ile malik intifa hakkını TMK m. 1026/1’e dayalı talep ile terkin ettirecek olursa, malik olmamasına rağmen bunu öğrenen intifa hakkı sahibinin açacağı dava yolsuz tescilin düzeltilmesi davasının bütün hükümlerinin kıyasen uygulanacağı bir dava olarak karşımıza çıkacaktır. Bir diğer örnekle tapu sicil müdürlüğünde yanlışlıkla terkin edilen bir ipotek hakkının yeniden yazımının yine TMK m. 1025’e dayalı olarak dava edilebileceğini belirtelim⁴⁴.

c. Davaya Konu Aynî Hakka Bağlı Karakteristik Özellikler

aa. Talep Aynî Hakka Dayanmaktadır

Tescile zorlama davasından bariz ayırım ile yolsuz tescilin düzeltilmesi davası, davacısının aynî hak sahibi olmasına dayanır. Bu nedenle üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi özelliği mevcuttur. Nishî neticeli taleplerden

⁴⁴ Bu iki örnekte de yolsuz terkin edilen aynî haklar hiçbir şekilde varlığını yitirmemektedir. Bununla beraber yolsuz terkin sonrasında taşınmaz mülkiyetinin maliki tarafından iyniyetli üçüncü kişilere devredilmesi veya söz konusu taşınmazın üzerinde üçüncü kişi lehine başka sınırlı aynî haklar kurulması halinde tapu sicilinin olumlu etkisi sonucu hak kaybı doğabileceği konusunda örnekler için bkz. **OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 236 vd.

farklı olarak üçüncü kişilerin iyiniyetli aynî hak kazanımına vücut veren kanun hükümleri uyarınca, üçüncü kişilerin aynî hakkı kazanması söz konusu değilse, yolsuz tescilin düzeltilmesi davasını davacı aynî hak sahibi üçüncü kişilere de yöneltebilecektir. Şöyle ki; muvazaa nedeniyle geçersiz olan bir borçlandırıcı işlemi temel alan taşınmaz devri illilik prensibi sonucunda yolsuz tescile vücut verecek, tescilde adı geçen kişi mülkiyet hakkını geçerli olarak kazanamayacaktır. Bu kişinin taşınmazı iade yükümünden kurtulmak için TMK m. 3 hükmünce bu durumu bilen veya bilmesi gereken kişilere devretmesi halinde ise davacı bu olguyu ispat ederek, üçüncü kişilere de yolsuz tescilin düzeltilmesi davasını yöneltebilecektir.

Ancak Türk Medenî Kanunu'nun 1023. hükmünün *“Tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynî hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur”* şeklinde getirdiği kural asla hatırdan çıkarılmamalıdır. Üçüncü kişilerin yaptıkları borçlandırıcı işleme karşı açılabilen yolsuz tescilin düzeltilmesi davası, TMK m. 1023 hükmünün uygulanma şartlarının ortaya çıkması durumunda artık üçüncü kişilere karşı yöneltilemeyecektir. Örneğin hakkında kısıtlama kararı bulunmayan akıl hastasına ait ya da malikin haberi olmadan sahte vekâletname çıkartılarak taşınmazın satın alınması halinde tescil sahibi ehliyeteye veya vekâlete güvenle iyiniyetle aynî hak kazanamayacaktır. Ancak taşınmaz bu kişiler tarafından bu durumu bilmeyen ve bilebilecek durumda da olmayan yani iyiniyetli olan üçüncü bir kişiye satılır ve üçüncü kişi adına tescil gerçekleşir ise, üçüncü kişinin bu kazanımı korunur. Meğerki üçüncü kişinin taşınmazı devraldığı sırada taşınmaza ait sayfada yolsuz tescilin düzeltilmesi davasına ilişkin bir şerh bulunsun. Zira söz konusu şerh üçüncü kişinin iyiniyetini ortadan kaldıracaktır.

bb. Talep Zamanaşımına/ Hak düşürücü Süreye Tâbi Değildir

Yolsuz tescilin düzeltilmesi davalarının temelinde yatan hakkın aynî hak niteliğinde olmasına dayalı olarak, aynî haklara hâkim prensipler uyarınca, talebin ileri sürülmesinin zamanaşımı ve hak düşürücü süreye bağlı olması mümkün değildir. Bu noktada yolsuz tescilin düzeltilmesi davası açılması olasılığını ortadan kaldıran taşınmaz mülkiyetinin olağan kazandırıcı zamanaşımı ile TMK m. 712 hükmünce kazanılmasının, aynî taleplerin ileri sürülmesinin bir zamanla sınırlanamayacağı kuralına istisna getirmeyeceğini hatırlatalım. Zira olağan kazandırıcı zamanaşımı ile kazanma halinde, taşınmaz mülkiyetinin bu yolla kaybını ve kazanımını sağlayan yalnızca zamanın geçmesi değildir. Bu takdirde TMK m. 712 hükmünde yer verilen sürenin geçmesine ek olarak, kazandırıcı zamana-

şımı ile kazanmanın diğer bazı koşullarının da gerçekleşmiş bulunması gerekir ki, zamanaşımıyla aynı hak elde edilebilsin⁴⁵.

cc. Yolsuz Tescilin Düzeltilmesi Davasının Temelinde Yatan Hakkın Devri (Temlik) Mümkün Değildir

Tescile zorlama davasından bariz biçimde ayrılarak, yolsuz tescilin düzeltilmesi davasının temelinde yatan hakların devri (temlik) asla mümkün değildir. Çünkü artık bildiğimiz gibi bu davanın temelinde istihkak ve haksız elatmanın önlenmesi talebi yatmaktadır. Taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkı kazanmanın veya sınırlı aynı hak kurmanın hukukî yolu ise bellidir. Söz konusu edinim ancak (tescilsiz edinmeye ilişkin istisna dışında – ki, hak temlik tescilsiz edinme sebebi olarak sayılmamıştır) tescil ile olur. Bu sonuç HMK m. 125/ II hükmünün yeni düzenlemesi sonucu ile de değişmez. Bu düzenleme davanın açılmasından sonra dava konusunun davacı tarafından bir kimseye devredilmesi halinde, bu kim-
senin görülmekte olan davada davacı yerine geçeceğini ve davanın kaldığı yerden devam edeceğini söylese de, Hukuk Muhakemeleri Kanunu mad-
dî hukukun sonuçlarını değiştiren bir özelliğe sahip değildir. Bu sonuçla HMK m. 125 hükmüne dayanılarak yolsuz tescilin düzeltilmesi davası henüz sonuçlanmadan, bu davanın temelinde yatan taşınmaz üzerindeki istihkak talebinin devredilmesi (temlik edilmesi) yoluyla kazanılması asla söz konusu olamaz.

Somut bir örnek vermek gerekirse tescilsiz edinme hallerinden biri olarak kesinleşmiş mahkeme ilamı ile TMK m. 705/ II hükmünce taşınmaz mülkiyetini bildirici tescile gerek olmaksızın kazanmış olan kimse, adına bildirici tescili yapmadan önce ilam belgesinin altına bu ilama dayalı hakkımı temlik ettim şeklinde bir imzalı beyan sonucunda, tescilsiz edinme ile sahip olduğu taşınmaz mülkiyetini halefine asla devretmiş olmaz. Bu halde karşı taraf da anılan temlikname ile tapuda yapacağı bildirici tescil talebi sonucunda tescilin adına yapılmasını asla sağlayamayacaktır. Aynı şekilde yolsuz tescilin düzeltilmesi davasının davacısı, dava sürmekte iken HMK m. 125/ II hükmünün deyimisel (lafzî) yorumuna bağlı olarak mahkeme tutanağına geçireceği imzalı beyanı ile dava konusunu temlik ederek mahkeme ilamının bu kişi adına verilmesini de sağlayamaz.

Konu başlığımız altında HMK m. 125 ile ilgili olarak davalının dava konusu taşınmazı devri halinde ne yapılacağı sorusunu da cevaplamak gerekir. Yukarıda vardığımız sonucu tekrarlırsak, şekli hukuka ilişkin

45 OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, s. 29; SİRMEN, s. 41; ERTAŞ, Şeref: Eşya Hukuku, 10. Baskı, İzmir, 2012, s. 20-21; ERMAN, H.: Eşya Hukuku Dersleri, 2. Basım, İstanbul, 2012, s. 7.

hüküm getiren usul kuralları maddî hukukun sonuçlarını değiştirmeyecektir. Daha önce taşınırlar bakımından sonuçlarına değindiğimiz bu esasın Taşınmaz Hukuku bakımından götürdüğü sonuçlar ise şu şekilde açıklanabilir: Türk Medenî Kanunu m. 1011 hükmü uyarınca ileri sürülen aynı hakkın güvenceye alınması amacıyla geçici tescil şerhi verilmiş ve davalı mülkiyet karinesi ile sahibi olduğu tasarruf yetkisine dayalı olarak taşınmazı dava sürerken devretmişse, HMK m.125/ I hükmü uygulanır. Yani davacı isterse devreden tarafla olan davasından vazgeçerek dava konusunu devralmış olan kişiye karşı davaya devam edebilir. Ancak bunun için maddî hukuka yönelik olarak TMK m. 1023 hükmüne dayalı iyiniyetle hak kazanımının söz konusu olmaması gerekir⁴⁶.

dd. Görülmekte Olan Davada Davacının Menfaatinin Korunmasına Dayalı Özellik

Yukarıda tescile zorlama davası bakımından aynı başlık ismi ile konu hakkında açıklamalara yer verilmiştir. Orada belirttiğimiz hususları yolsuz tescilin düzeltilmesi davası bakımından ele aldığımızda şunları söyleyebiliriz. Yolsuz tescilin düzeltilmesi davası görülmekte iken bu defa malik olmayan ve fakat TMK m. 992 hükmünce mülkiyet karinesinden yararlanan davalı, bu sıfatla sahip olduğu tasarruf yetkisine dayalı olarak taşınmazı üçüncü kişilere devreder veya taşınmazın üzerinde sınırlı aynı hak ile takyidat oluşturursa, davacının bu halde göreceği zarar burada da hukuken himaye görmüştür.

Davalının sahip olduğu söz konusu tasarruf yetkisine karşı davacının menfaatinin korunması çoğunlukla yukarıda verdiğimiz uygulama alışkanlığına bağlı olarak Usul Hukukuna ilişkin özellikle ihtiyati tedbir kararı ile sağlanmaya çalışılmaktadır (HMK m. 389). Oysa bu konuda başvurulması gereken imkân kaynağını Türk Medenî Kanunu'nun 1011'inci maddesinde bulan geçici tescil şerhinin konması yoludur. Zira TMK m. 1011/ I, 1 hükmünde getirilen kuralla "*iddia edilen bir aynı hakkın güvence altına alınması gerekiyorsa*" şerh konulması olanağı bulunmaktadır. Hükmün devamında, "*Geçici tescil şerhi, bütün ilgililerin razı olmasına veya hâkimin karar vermesine bağlıdır. Şerhin konusu olan hak sonradan gerçekleşirse, şerh tarihinden başlayarak üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir (f.2)*" şeklindeki düzenleme ile de şerhin etkisi açıklanmıştır. İşte yukarıda tescile zorlama davasına ilişkin olarak TMK m. 1010/ I, 1' de yer verilen çekişmeli hakkın korunması gerekçesi, bu defa burada iddia edilen aynı hakka bağlı kılınmıştır.

46 Uygulamada bu hüküm gereği şerh verilmeyip HMK m. 389 hükmünce tapu kütüğünü kilitleyen ihtiyati tedbir kararlarının verildiğini, böylece zaten tasarruf yetkisini kısıtlamış olarak TMK m. 1011/ I, 1 maddesinin uygulanmasının olasılığına gerek bırakılmadığını eleştirel boyutu ile tekrardan belirtmek isteriz.

Gelgelelim tescile zorlama davaları bakımından daha önce belirttiğimiz uygulamaya dayalı sıkıntı burada da karşımıza çıkmaktadır. Bu ihtimalde verilen ihtiyati tedbir kararlarının tapu kütüğüne şerh verilmesi sonucunda davalının hiçbir surette taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisini kullanmasına izin verilmemektedir. Oysa m. 1011'e göre verilen şerh kararları tapu kütüğünü kilitlememektedir. TMK m. 1011 hükmünün ikinci fıkrası ile getirilen kuralda da belirtildiği üzere şerh, ihtiyati tedbir kararlarından tamamen farklı bir sonuçla tasarruf yetkisini kısıtlamamakta, aksine buna olanak tanımaktadır. Çünkü tapu sicili açıktır. Şerh verildikten sonra söz konusu taşınmaz üzerinde mülkiyet veya bir sınırlı aynı hak kazanan kimsenin bu kazanımı tapu sicilinin aleniyeti prensibi karşısında TMK m. 1023 uyarınca artık korunmayacaktır. Çünkü TMK m. 1020 hükmünce üçüncü kişinin şerhi bildiği kabul edilecek ve iyiniyetinden söz edilemeyecektir.

Bu sebeptir ki yolsuz tescilin düzeltilmesi davasında mahkemeler tarafından verilmesi gereken karar ihtiyati tedbir kararı değil, TMK m. 1011 hükmüne dayalı olarak geçici tescil şerhi ara karardır. Yukarıda tescile zorlama davasında da belirttiğimiz üzere yeni yeni ihtiyati tedbir alışkanlığından kurtulularak bu yolda hükümler verilmeye başlanmasını doğru bulmaktayız. Ancak bu konuda seçilen terminoloji ile tapuya “*davalıdır şerhi*” konulması yukarıda TMK m. 1009 hükmü ile ilgili olarak tescile zorlama davası bakımından belirttiğimiz aynı gerekçelerle tarafımızca eleştiri konusudur. Olması gereken farklı hükümlere tâbi olan ve hukukî sebebi tamamen ayrı bu iki davanın şerhinin de kendine özgü ifadelerle şerh yazımına konu edilmesidir. Buna göre TMK m. 1025 hükmüne tâbi olarak açılan tapu sicilinin düzeltilmesi davalarında hâkimin takdir hakkı dolayısıyla verdiği ara kararında tapuya yazılacak şerh müzekkeresi “*geçici tescil şerhi (TMK m. 1011/ b. I)*” ifadesine yer vermelidir. Böylelikle TMK m. 1020 hükmünce tapu sicilinin açıklığı ilkesinde ilgisini inanılır kılan herkes tapu kaydını incelediğinde gerek şerhin niteliğini gerekse şerhe konu davanın türünü ve de kanunun ilgili maddesi konusunda tam anlamıyla bilgiye ulaşmış olacaktır.

SONUÇ

Hukuk disiplini içinde birbirinden tamamen farklı hukukî kurumların aynı terimle adlandırılması hukukî bir garabettir. Olması gereken hukuk (de lege feranda) açısından konuya bakıldığında, birbiri ile benzer hiçbir yanı olmayan hukukî kurumlar arasında kurumsal ayırıma gidilmesi ve öğreti dilinde ayrı terminolojinin oluşturulması gerekmektedir. Gelgelelim uygulamada farklı davalar olmalarına rağmen yolsuz tescilin düzeltilmesi

ile tescili isteme davaları, “*tapu iptal davası*” adı altında açılmaktadır. Bu yerleşmiş uygulama beraberinde çalışmada değinilen birçok sıkıntıyı getirmektedir. Oysa Türk Medenî Kanunu’nda tapunun iptaline ilişkin bu tabirle kaleme alınmış hiçbir hüküm bulunmamaktadır. Çalışmada belirtildiği gibi söz konusu davalar özellikle davaya temel olan hukukî sebep noktasında birbirinden tamamen farklılaşmaktadır. Bu şekilde pragmatik düşüncelerle kanunî hiçbir temeli olmaksızın ayrı terminoloji yaratılması isabetli değildir. Dolayısıyla “*tapu iptal davaları*” teriminin hukuk yaşamından derhal çıkarılmasını bir zorunluluk olarak görüyoruz.

Kaynakça

- ANTALYA, Gökhan:** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, 2. baskı, İstanbul, 2013.
- AYAN, Serkan:** İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin Temerrüdü, Ankara, 2008.
- BUZ, Vedat:** Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara, 1998.
- COŞKUN, Gürkan:** Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Hak Kazanan Üçüncü Kişinin Hukukî Durumu, Ankara, 2010.
- EREL, Şafak:** Eşyaya Bağlı Borçlar, Ankara, 1982.
- EREN, Fikret:** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Ankara, 2012.
- ERMAN, H.:** Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul, 2010.
- ERMAN, H.:** Eşya Hukuku Dersleri, 2. Basım, İstanbul, 2012.
- ERTAŞ, Şeref:** Eşya Hukuku, 10. Baskı, İzmir, 2012.
- FEYZİOĞLU, Feyzi:** Borçlar Hukuku, Kısım II, Akdin Muhtelif Nevileri, İstanbul, 1980.
- GÜRSOY, Kemal/ EREN, Fikret/ CANSEL, Erol:** Türk Eşya Hukuku, Ankara, 1984.
- HATEMİ, Hüseyin:** Miras Hukuku, İstanbul, 2004, § 9, N. 11.
- HATEMİ, Hüseyin/ SEROZAN, Rona/ ARPACI, Abdülkadir:** Eşya Hukuku, İstanbul, 1991.
- KILIÇOĞLU, Ahmet:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2013.
- KIRCA, Çiğdem:** “Önalım Hakkı Konusunda Medenî Kanundaki Değişiklikler”, Ömer TEO-MAN’a Armağan, İstanbul, 2002.
- KIRCA, Çiğdem:** “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Sözleşmeden Dönmenin Üçüncü Kişilere Etkisi”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler – Tartışmalar, XXII, 15 Aralık 2006, Ankara, 2007.
- OĞUZMAN, Kemal/ SELİÇİ, Özer/ OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe:** Eşya Hukuku, 15. Bası, İstanbul, 2012.
- OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ, M. Turgut:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: 1, İstanbul, 2011.
- OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ, Turgut:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: 2, İstanbul, 2012.
- ÖZ, M. Turgut:** “Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Aynı Haklara Etkisi ve Klasik Dönme Kuramı ile Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Eleştirisi”, MHAD, Y. 1979, S. 80-81.
- ÖZ, M. Turgut:** İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul, 1989.

ÖZ, M. Turgut: Öğreti ve uygulamada Sebepsiz Zenginleşme, İstanbul, 1990.

ÖZMEN, Saba/ YÜCE, Melek: “Taşınmaz Satış Vaadlerinde Tarih Önceliğine Üstünlük Tanıyan Yargıtay Kararlarına İlişkin Düşünceler”, Prof. Dr. Hayri Domanic’e 80. Yaş günü Armağanı, C. II, İstanbul 2001.

ÖZMEN, E. Sabâ/ KIR, Hafize: Kat Mülkiyeti Kanunu Değişiklikleri Şerhi ve Eleştirisi (5711/5912 Sayılı Kanunlar), İstanbul, 2010.

ÖZMEN, E. Sabâ/ AKÇURA KARAMAN, Tuba: “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Konusunda Uygulama Hataları”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 87, Sayı: 2013/ I, İstanbul, Ocak-Şubat 2013.

REİSOĞLU, Seza: Sebepsiz İktisap Davasının Genel Şartları, Ankara, 1961.

REİSOĞLU, Safa: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2011.

SİRMEN, Lâle: Eşya Hukuku, Ankara, 2013, s. 372-373.

SUNGURBEY, İsmet: “Modern Hukukta taraflar arasında ön sözleşmeye yer yoktur”, Medenî Hukuk Sorunları, IV, İstanbul 1980.

TUNÇOMAĞ, Kenan: Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt: 1, İstanbul, 1976.

TANDOĞAN, Haluk: Türk Mes’uliyet Hukuku, İstanbul, 2010.

ULUSAN, İlhan: İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Kapsamı, İstanbul, 1934.

VARDAR HAMAMCIOĞLU, Gülşah: Medenî Hukuk’ta Tasarruf İşlemi Kavramı, İstanbul, 2014.

Kazancı İçtihat Bankası:

www.kazanci.com

TEHDİT SUÇU

Av. Murat YILMAZ

1. Genel Açıklama

Tehdit suçu Türk Ceza Kanunu m. 106'da ***“Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından veya sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehditte ise, mağdurun şikâyeti üzerine, altı aya kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.”*** şeklinde tanımlanmış olup aynı maddenin ikinci fıkrasında suçun nitelikli halleri düzenlenmiştir.

Tehdit suçu genel yapısı itibarı ile tamamlayıcı bir suç olmakla birlikte bazı durumlarda bir başka suçun işlenmesinde araç olarak kullanılmaktadır.¹ Bilindiği üzere soyut tehlike suçlarında suç tipinde tanımlanan eylemin gerçekleştirilmesi yeterli olup suçun konusu üzerinde herhangi bir etki meydana getirip getirmediği araştırılmaz ki tehdit suçu buna örnektir.² Bir başka ifade ile tehdit eylemi karşı tarafa ulaştığı anda suç tamamlanır ve ayrıca ortaya bir zararın çıkması aranmaz.

Tehdit suçunun şartlı bir suç olup olmadığı hususunda doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmekle birlikte bir takım yazarlar 5237 sayılı TCK ile birlikte şartlı - basit tehdit ayrımı ortadan kaldırılmış ise de tehdit suçunda mağdura bir şeyin yapılması ya da yapılmaması sonucunda bir kötülük yapılacağıнын bildirilmesi durumu söz konusu olduğundan esasen şartlı bir suç olduğunu savunmaktadır.³ Esasen bu görüşün Alman Ceza Kanunu'nda düzenlenen şartlı tehdit suçundan yola çıkılarak ileri sürüldüğü kanaatindeyiz çünkü şartlı tehdit suçunun olabilmesi için failin cebir ya da ciddi bir bela açmak tehdidi kullanarak, bir başkasını, bir hareketi yapmaya veya yapmamaya ya da kendisinin o şeyi yapmasına izin

-
- 1 **TEZCAN** / Durmuş, **ERDEM** / Mustafa Ruhan, **ÖNOK** / R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 8. Baskı, Temmuz 2012, s.359
 - 2 **ARTUK** / Mehmet Emin, **GÖKCEN** / Ahmet, **YENİDÜNYA** / Ahmet Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 12. Baskı, Ekim 2012, s.237
 - 3 **KOCA** / Mahmut, **ÜZÜLMEZ** / İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Kasım 2013, s.348, **ARTUK** / Mehmet Emin, **GÖKCEN** / Ahmet, **YENİDÜNYA** / Ahmet Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 12. Baskı, Ekim 2012, s.233

vermeye zorlamasına ihtiyaç vardır.⁴

Kanaatimizce tehdidin şarta bağlı olup olmamasının herhangi bir önemi olmamakla birlikte 5237 sayılı TCK ile bu ayırım ortadan kaldırılmış ve dolayısıyla tehdit şarta bağlı olmasa bile TCK m.106 kapsamında suç olarak ortaya çıkabilmektedir.⁵ Nitekim her tehdit eylemi şarta bağlı durumunda olmamakla birlikte örnek verecek olursak kavga anında sinirle söylenen sözlerde mağdura herhangi bir şeyi yapması ya da yapmaması durumunda bir kötülük yapılacağından bahisle gerçekleştirilen tehdit suçunda şarta bağlılık yoktur.

Tehdit suçunun şarta bağlı olduğu durumlarda ise fail, mağdura bir şeyi yapması yada yapmaması sonucunda bir kötülüğe maruz bırakılacağını bildireceğinden mağdur burada ya failin dediği şeyi yapmak zorunda kalacak ya da tehdide katlanacaktır.⁶

2. Korunan Hukuksal Yarar

Tehdit suçunun düzenlendiği başlığa baktığımızda bu suç hürriyete karşı suçlar başlığı altında düzenlenmiştir. Bu suçta mağdura yöneltilen tehdit ile mağdurun iç huzuru ortadan kaldırılmakta ve böylelikle kişinin herhangi bir konuda karar verip özgürce hareket edebilme yeteneğinin de engellenmiş olması nedeniyle bu suç hürriyete karşı suçlar başlığı altında düzenlenmiştir.⁷ Nitekim doktrinde hakim olan görüş bu suçla korunmak istenen hukuki yararın kişinin iç huzuru ve manevi özgürlüğü olduğudur.⁸

Kanunun madde gerekçesinde de belirtildiği üzere bu suçla korunmak istenen asıl değer kişinin karar verme ve hareket edebilme yeteneği olmakla beraber hareket yeteneğinden anlaşılması gereken şey bir yerden

- 4 **JESCHECK** / Hans - Heinrich, Alman Ceza Hukukuna Giriş - Kusur İlkesi - Ceza Hukukunun Sınırları, Beta Yayıncılık, Eylül 2007, s.101, (Çeviri: Prof. Dr. Feridun YENİSEY)
- 5 Aynı yönde **YILDIZ** / Ali Kemal, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, Açıklamalar, Değerlendirmeler, Öğretiden Görüşler ve Yargıtay Kararları, İstanbul Barosu Yayınları, 2007, s.231, **ÖZBEK** / Veli Özer, **KANBUR** / Mehmet Nihat, **DOĞAN** / Koray, **BACAKSIZ** / Pınar, **TEPE** / İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 3. Baskı, Eylül 2012, s.366
- 6 **KOCA** / Mahmut, **ÜZÜLMEZ** / İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Kasım 2013, s.351
- 7 **EREM** / Faruk'tan aktaran **TEZCAN** / Durmuş, **ERDEM** / Mustafa Ruhan, **ÖNOK** / R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 8. Baskı, Temmuz 2012, s.359
- 8 **TOROSLU** / Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, Eylül 2012, Ankara, s.76, **KOCA** / Mahmut, **ÜZÜLMEZ** / İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Kasım 2013, s.348, **ÖZBEK** / Veli Özer, **KANBUR** / Mehmet Nihat, **DOĞAN** / Koray, **BACAKSIZ** / Pınar, **TEPE** / İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 3. Baskı, Eylül 2012, s.364, **TEZCAN** / Durmuş, **ERDEM** / Mustafa Ruhan, **ÖNOK** / R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 8. Baskı, Temmuz 2012, s.359, **ARTUK** / Mehmet Emin, **GÖKCEN** / Ahmet, **YENİDÜNYA** / Ahmet Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 12. Baskı, Ekim 2012, s.231

bir yere gitmeyi ifade etmemekle birlikte verilecek olan kararların özgürce verilebilmesini ifade etmekte olup, bir yerden bir yere gitmenin engellenmesi TCK m. 109'da ayrıca bir suç tipi olarak düzenlenmiştir.⁹

3. Fail

Tehdit suçunun faili açısından bu suç tipi herhangi bir özellik göstermemektedir ve dolayısıyla herkes bu suçun faili olabilir. Bununla birlikte suçun failinin kamu görevlisi olup, kendisine görevi nedeniyle verilmiş bir vasıta aracılığı ile işlenmesi durumunda kamu görevlisinin cezası artırılır.¹⁰

4. Mağdur

Tehdit suçunun mağduru herkes olabilir ancak mağdurun mutlak suretle tehdit eyleminin anlam ve sonuçlarını kavrayabilecek niteliklere sahip olması gerekmektedir.¹¹ Dolayısıyla temyiz kudreti olmayan bir kişinin tehdit edilmesi durumunda mağdurun bu durumu anlayamaması karşısında suç oluşmasa da bu kişinin yakınları açısından eylem huzur bozacak nitelikte ise o kişiler açısından tehdit eylemi suç olarak nitelendirilmelidir.¹² Bir başka ifade ile fiili algılama yeteneğine sahip olmayan bir kişiye karşı gerçekleştirilen tehdit eylemi, algılama yeteneği olmayan kişinin yakınlarının iç huzurunu bozuyor ise bu durumda da tehdit suçu oluşacaktır. Bununla birlikte tehdit eylemini algılayabilme yeteneği olmamasına rağmen somut olayda tehdit eylemini algılayabilmiş ise bu durumda yine tehdit suçu oluşabilecektir.¹³ Kanun kişinin yakını demek suretiyle bu yakınların kimler olduğunu açıkça belirtmemiş ise de, tehdit eylemi yöneltildiğinde mağdurun iç huzurunu bozmaya yetecek derecede yakınlık bulunması suçun oluşması için yeterlidir ve bu nedenle mağdur ile akrabalık bağı olmasa bile gerçekleştirilen eylem mağdurda korku ve endişeye yaratıp onun iç huzurunu bozuyorsa bu durumda da suç oluşur.¹⁴

9 **TEZCAN** / Durmuş, **ERDEM** / Mustafa Ruhan, **ÖNOK** / R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 8. Baskı, Temmuz 2012, s.360

10 **ARTUK** / Mehmet Emin, **GÖKCEN** / Ahmet, **YENİDÜNYA** / Ahmet Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 12. Baskı, Ekim 2012, s.234

11 **ÖZBEK** / Veli Özer, **KANBUR** / Mehmet Nihat, **DOĞAN** / Koray, **BACAKSIZ** / Pınar, **TEPE** / İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 3. Baskı, s.365

12 **ÖZBEK** / Veli Özer, **KANBUR** / Mehmet Nihat, **DOĞAN** / Koray, **BACAKSIZ** / Pınar, **TEPE** / İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 3. Baskı, s.365, **KOCA** / Mahmut, **ÜZÜLMEZ** / İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Kasım 2013, s.350, **ARTUK** / Mehmet Emin, **GÖKCEN** / Ahmet, **YENİDÜNYA** / Ahmet Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 12. Baskı, Ekim 2012, s.235

13 **TEZCAN** / Durmuş, **ERDEM** / Mustafa Ruhan, **ÖNOK** / R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 8. Baskı, Temmuz 2012, s.361

14 **TEZCAN** / Durmuş, **ERDEM** / Mustafa Ruhan, **ÖNOK** / R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 8. Baskı, Temmuz 2012, s.366

Suçun mağduru mutlaka belirli ya da belirlenebilir bir kişi olmalıdır, aksi taktirde halk arasında korku ve endişe yaratmak amacıyla gerçekleştirilen tehdit eylemi bu suçu değil, koşullarının varlığı durumunda TCK m. 213'te düzenlenen halk arasında korku ve panik yaratma suçunu oluşturacaktır.¹⁵ Nitekim Yargıtay “**Sanığın sokak kenarından geçen elektrik tellerinin altında saçmaların tellere isabet edip zarar verebileceğini öngörecektir biçimde havaya ateş açarak elektrik tellerinin kopmasına neden olmak ve aynı esnada mağdurun ismini seslenip küfrederek onu kastetmek suretiyle “bu köyde bu gece çok canlar yanacak” şeklinde söz söylemesi olası kastla mala zarar verme ve kişilerin hayatı ve vücut dokunulmazlığına yönelik saldırı gerçekleştireceğinden bahisle silahla tehdit suçlarını oluşturacağı gözetilmeden kasten mala zarar verme ve halk arasında korku ve panik yaratmak amacıyla tehdit suçlarından cezalandırılmasına karar verilmesi ve sanığın nüfus kaydının dosyada bulundurulmaması hukuka aykırıdır.**¹⁶ şeklinde vermiş olduğu kararında mağdurun belirli ya da belirlenebilir olması koşulunu açıkça ifade etmiştir. Karardan da açıkça görüleceği üzere sanığın mağdurun ismini de belirterek tehdit eylemi gerçekleştirmesi durumunda mağdur artık bellidir ve bu durumda tehdit suçu oluşacaktır ki Yargıtay’ın bu kararı kanaatimizce yerindedir. Ayrıca şunu da belirtmek gerekir ki ölmüş bir kişiye karşı tehdit suçu işlenemez.¹⁷

Tehdit suçunda gerçekleştirileceği belirtilen kötülük ya da zararın mutlaka mağdurun şahsına yönelik olmasına gerek olmayıp, bir yakınına karşı da olabileceği madde metninden anlaşılmakla birlikte burada belirtilen yakını sözcüğünden yalnızca akrabası anlaşılmamalı, mağdurun kendisine yakın hissettiği ve tehdit yöneltildiği durumda kendi huzurunu bozacak nitelikte birisi olması yeterlidir.¹⁸

Tehdit suçunun oluşması için failin tehdit eylemini bizzat söylemesine gerek olmayıp üçüncü bir kişi aracılığı ile de tehdit iletilebilir ancak burada önemli olan failin tehdit eylemini mağdura iletme kastının bulunup bulunmamasıdır.¹⁹ Bir diğer anlatımla fail, tehdit eyleminin mağdura iletilmesini üçüncü kişiden istemiş ise bu durumda suç oluşur ancak

15 **KOCA** / Mahmut, **ÜZÜLMEZ** / İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Kasım 2013, s.350, **TEZCAN** / Durmuş, **ERDEM** / Mustafa Ruhan, **ÖNOK** / R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 8. Baskı, Temmuz 2012, s.360

16 Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 2009/20490E., 2011/28869K., 22.11.2011 T.

17 **BAKICI** / Sedat, Ankara Barosu Dergisi, 1992/5, s. 718

18 **ÖZBEK** / Veli Özer, **KANBUR** / Mehmet Nihat, **DOĞAN** / Koray, **BACAŞIZ** / Pınar, **TEPE** / İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 3. Baskı, s.365

19 **TEZCAN** / Durmuş, **ERDEM** / Mustafa Ruhan, **ÖNOK** / R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 8. Baskı, Temmuz 2012, s.367

mağdura iletme kastı olmaksızın konuşma sırasında beyan etmiş ve aracı bunu failden bağımsız olarak mağdura iletmiş ise bu durumda suç oluşmaz çünkü failin tehdit eylemini bu durumda mağdura iletme kastı bulunmamaktadır.

5. Maddi Unsur

Tehdit suçunun maddi unsuru “Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut ya da cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit etmekten” ibarettir. Bir başka ifade ile suçun maddi unsuru failin iradesine bağlı olarak bir kişiye ya da onun yakınına yönelik gelecekte bir kötülük yapılacağının belirtilmesidir.²⁰ Bu nedenle failin iradesi dışında gerçekleşecek olayların söylenmesi ya da kötülüğün geleceğe ilişkin olmaması durumlarında tehditten söz edilemez.²¹

Gerçekleştirileceği söylenen zarar gerçekleşecek nitelikte değil ise ya da korku yaratmaya elverişli değil ise bu durumda tehdit suçu oluşmaz.²² Tehdit suçunun oluşabilmesi tehdit söyleminin korkutucu etkisinin olmasına bağlı olup, tehdit edilen kişinin çok cesur bir kişi olup bu tehditten etkilenmemesi suçun oluşmasına engel değildir. Diğer bir deyişle, tehdit eylemi mağdura ulaştığı anda mağdurun bundan korkup korkmamasının suçun oluşması açısından bir önemi olmayıp tehdit eyleminin objektif olarak yani ortalama bir insanı korkutmaya elverişli olması durumunda tehdit suçu oluşacaktır.²³ Tehdit fiilinin mağdura ulaşması ile birlikte suç da tamamlanacağından tehdit suçu bir soyut tehlike suçudur.²⁴ İsviçre Ceza Kanunu 180. Maddesinde tehdit suçunun oluşabilmesi için bir kişinin ağır bir tehdit ile korkuya düşürülmesi koşulunu aramıştır ve dolayısıyla tehdit eyleminden korku duymayan mağdura karşı artık teşebbüs durumu söz konusu olmaktadır.²⁵

Gelecekte gerçekleştirilecek olan zarar beyanı sözle, yazıyla, işaretlerle ya da fotoğraflarla gerçekleştirilebilir. Bunun yanında tehdit suçu şart-

20 **TEZCAN** / Durmuş, **ERDEM** / Mustafa Ruhan, **ÖNOK** / R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 8. Baskı, Temmuz 2012, s.361

21 **TOROSLU** / Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, 6. Baskı, Savaş Yayınevi, Eylül 2012, Ankara, s.76-77

22 **TEZCAN** / Durmuş, **ERDEM** / Mustafa Ruhan, **ÖNOK** / R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 8. Baskı, Temmuz 2012, s.361, **YEŞİLOĞLU** / Yahya, Tehdit Suçu, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2010, s. 31

23 **TOROSLU** / Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, 6. Baskı, Savaş Yayınevi, Eylül 2012, Ankara, s.77

24 **KOCA** / Mahmut, **ÜZÜLMEZ** / İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Kasım 2013, s.350

25 **ARTUK** / Mehmet Emin, **GÖKCEN** / Ahmet, **YENİDÜNYA** / Ahmet Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 12. Baskı, Ekim 2012, s.229

lı bir şekilde de işlenebilir.²⁶ Örneğin paranı vermezsen seni öldürürüm demek gibi. Tehdidin bildirilmesinden anlaşılması gereken şey failin tehdit eylemini mağdura herhangi bir yol ile bildirmesi bir başka ifade ile mağdurun tehdit eyleminden herhangi bir şekilde haberdar olmasıdır.²⁷ Bu konuda Brezilya CK m. 147 ise tehdit suçunda tek tek belirleme yöntemine gitmiş ve suçun söz, yazı, jest, sembol ile işlenebileceğini açıkça belirtmiştir.²⁸

Tehdit fiilinin bizzat fail tarafından gerçekleştirilmesi zorunluluğu bulunmayıp, üçüncü kişi aracılığı ile de tehdit eylemi gerçekleştirilebilir. ²⁹ Ancak bu durumda üçüncü kişinin kötülüğü gerçekleştirmesi failin iradesine bağlı olmalıdır. ³⁰

Tehdit suçunu cebir suçundan ayıran en büyük özellik ise tehdit suçunda cebirden farklı olarak gelecekte gerçekleşen bir zarar mevcuttur, oysa cebir suçunda şimdi zamanda gerçekleşen ve mağdura karşı fiziksel olarak gerçekleştirilen bir güç mevcuttur. ³¹ Dolayısıyla tehdit suçunda fiziki bir müdahale olmaksızın yalnızca gelecekte bir kötülük gerçekleştirileceği bildirilmekte, cebir suçunda ise doğrudan şimdiki zamanda meydana gelen ve ayrıca fiziksel müdahale gerçekleştirilmesi durumu söz konusudur.

Alman Ceza Hukuku ugratılacağı belirtilen zararın mutlaka suç olması şartını ararken TCK böyle bir şart aramamış ve dolayısıyla gerçekleştireceği söylenen zararın haksız olması bu suç için yeterli görülmüştür. ³² Ugratılacağı belirtilen zararın büyük olması şartı yalnızca tehdidin malvarlığına karşı yapıldığı durumlarda aranmaktadır ve dolayısıyla vücut bütünlüğü ya da cinsel dokunulmazlığa karşı gerçekleştirilen tehdit eyleminde zararın büyük olup olmamasının bir önemi yoktur. ³³

26 **TOROSLU / Nevzat**, Ceza Hukuku Özel Kısım, Eylül 2012, Ankara, s.77

27 **KOCA / Mahmut, ÜZÜLMEZ / İlhan**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Kasım 2013, s.355

28 **ARTUK / Mehmet Emin, GÖKCEN / Ahmet, YENİDÜNYA / Ahmet Caner**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 12. Baskı, Ekim 2012, s.229

29 **KOCA / Mahmut, ÜZÜLMEZ / İlhan**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Kasım 2013, s.351

30 **TEZCAN / Durmuş, ERDEM / Mustafa Ruhan, ÖNOK / R. Murat**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 8. Baskı, Temmuz 2012, s.361

31 **TEZCAN / Durmuş, ERDEM / Mustafa Ruhan, ÖNOK / R. Murat**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 8. Baskı, Temmuz 2012, s.362

32 **TEZCAN / Durmuş, ERDEM / Mustafa Ruhan, ÖNOK / R. Murat**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 8. Baskı, Temmuz 2012, s.365

33 **TEZCAN / Durmuş, ERDEM / Mustafa Ruhan, ÖNOK / R. Murat**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 8. Baskı, Temmuz 2012, s.362

Bununla birlikte tehdit suçunda saldırıya uğratılacağı bildirilen hakkın hukuki korumadan yararlanıyor olması lazım ki bu nedenle bir daha yüzüne bakmam sözü tehdit suçunu oluşturmaz.³⁴

Hangi eylemlerin kişinin iç huzurunu bozacağı objektif olarak ve somut olaya göre değerlendirilmelidir. Nitekim İtalyan Yargıtay'ı vermiş olduğu bir kararında failin uzun süre mağdurun evinin önünde beklemesini ve mağduru herkesin duyabileceği şekilde sürekli çağırmasını tehdit suçu kapsamında değerlendirmiştir.³⁵

Tehdit suçunda önemli bir husus ise gerçekleştirileceği söylenen kötülük beyanının belli olması gerekmektedir ki örnek verecek olursak sana gösteririm sözünde verilecek zararın belli olmadığı açık olmakla birlikte ancak somut olaydan kişinin vücut ya da cinsel dokunulmazlığına karşı gerçekleştiği belirlenirse suç oluşacaktır.³⁶

6. Manevi Unsur

Tehdit suçu genel kastla işlenebilen bir suçtur ve dolayısıyla failin ayrıca bir saik ile hareket etmesi şartı aranmamıştır. Herhangi bir saik aranmadığından dolayı ise doktrinde bir kısım yazarlara göre bu suç olası kastla da işlenebilir ve bu durumda ceza indirimine gidilir ve ayrıca suçun işlenmesi için genel kast yeterli olacağından şaka amaçlı söylense dahi tehdit suçu oluşabilecektir.³⁷ Bir diğer görüşe göre ise fail tehdit eylemini şaka amacıyla gerçekleştirmiş ise bu durumda objektif olarak ciddi olmayan bir beyan bulunması sebebiyle bu suç oluşmaz.³⁸

Kanaatimizce bu suç genel kast ile işlenip herhangi bir saik de aranmadığından söylenen gerçekleştirilen eylemin şaka amaçlı olması bu suçun oluşmasına engel değildir çünkü gerçekleştirilen eylemin objektif olarak korkutucu etkisinin olması yeterli olup failin bu hareketi hangi amaçla gerçekleştirdiğinin bir önemi yoktur. Dolayısıyla söylenen sözün ciddi olmasa dahi tehdit suçu oluşabilecektir. Nitekim Yargıtay **“sanığın sinirli yapısı ve olayın neden olduğu psikoloji içerisinde söylemiş olduğu bu sözde ciddilik ve korkutuculuk öğelerinin bulunmadığı”** yolun-

34 **KOCA** / Mahmut, **ÜZÜLMEZ** / İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Kasım 2013, s.356, **TEZCAN** / Durmuş, **ERDEM** / Mustafa Ruhan, **ÖNOK** / R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 8. Baskı, Temmuz 2012, s.363,

35 **TEZCAN** / Durmuş, **ERDEM** / Mustafa Ruhan, **ÖNOK** / R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 8. Baskı, Temmuz 2012, s.368

36 **BAKICI** / Sedat, Ankara Barosu Dergisi, 1992/5, s. 719

37 **TEZCAN** / Durmuş, **ERDEM** / Mustafa Ruhan, **ÖNOK** / R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 8. Baskı, Temmuz 2012, s.370-371

38 **ÖZBEK** / Veli Özer, **KANBUR** / Mehmet Nihat, **DOĞAN** / Koray, **BACAKSIZ** / Pınar, **TEPE** / İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 3. Baskı, Eylül 2012, s.372

daki yasaya aykırı gerekçelerle beraat hükmü kurulması bozmayı gerektirir.”³⁹ diyerek bu yönde karar vermiştir.

Doktrinde tartışılan bir husus ise batıl inançlara sahip bir insana karşı bu batıl inançlar kullanılarak bir eylem gerçekleştirildiğinde suçun oluşup oluşmayacağıdır. Bir görüşe göre kişinin batıl inançları var ve bu fail tarafından bilindiği halde bunlar üzerinden bir zarar verileceği belirtilirse tehdit suçu yine oluşur.⁴⁰ Bir başka görüşe göre ise batıl inançları olan birisini inançları doğrultusunda korkutma durumunda ise tehdit suçu oluşmaz.⁴¹

Kanaatimizce batıl inanç kişinin kendine has, yani yalnızca kendisinin korkacağı bir şey olması sebebiyle batıl inançları yönünde korkutmak sonucu tehdit suçu oluşmaz. Tehdit suçunda önemli olan gerçekleştirilen eylemin objektif olarak korkutucu olmasıdır ki dolayısıyla bu gibi durumda objektif olarak korkutucu etkiye sahip olmayan bir eylem mağdur açısından korkutucu olsa da tehdit suçu oluşmaz.

Bir başka tartışılmalı husus ise sinir anında söylenen sözlerin tehdit suçunu oluşturup oluşturmayacağı noktasındadır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu vermiş olduğu bir kararında **“Tehdit; mağduru istenilen bir hareketi yapmaya zorlamak ve onu korkutmak olduğuna göre, hukuken değerlendirilebilmesi için uygunluk, elverişlilik, yeterlilikkoşullarıgerçekleşmelidir. Kavgada kızgınlıkla söylenen sözlerde bu koşullar gerçekleşmediğinden tehdit suçu oluşmayacaktır. Söylenmesi için sebep olmayan ve yapılması mümkün bulunmayan, ancak kızgınlık anında sarf edilen sözlerde kasıt bulunmamaktadır. Bu itibarla, sanığın tartışma sırasında söylediği “seni öldüreceğim, buraya gömeceğim” sözleri, tehdit suçunu oluşturmamaktır. Yargıtay’ın kararlılık gösteren duraksamasız uygulaması da bu doğrultudadır.”** şeklindedir.⁴² Yargıtay’ın yeni tarihli kararları ise kızgınlık anında söylenen sözlerde de tehdit suçu oluşacaktır şeklindedir.⁴³ Bu kararlara benzer kararlar farklı ceza daireleri tarafından birden fazla kez verilmiş olması sebebiyle bu husus

39 Yargıtay 4. Ceza Dairesi 2004/6850E., 2006/9045K., 05.04.2006 T.

40 **TOROSLU** / Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, 6. Baskı, Savaş Yayınevi, Eylül 2012, Ankara, s.79

41 **TEZCAN** / Durmuş, **ERDEM** / Mustafa Ruhan, **ÖNOK** / R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 8. Baskı, Temmuz 2012, s.364

42 Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 1990/4-368E., 1991/36K., 18.02.1991 T.

43 Yargıtay 2. CD, 11.07.2005, 21122/5187, Yargıtay 2.CD 15.09.2005 2004/536 - 2005/17833, Yargıtay 4. CD, 22.11.2005, 2004/11016 - 2005/19487 (**ÖZBEK** / Veli Özer, **KANBUR** / Mehmet Nihat, **DOĞAN** / Koray, **BACAKSIZ** / Pınar, **TEPE** / İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 3. Baskı, Eylül 2012, s.373)

İçtihadın birleştirilmesi için Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu önüne gelmiş, kurul ise vermiş olduğu kararda **“Her ne kadar Ceza Genel Kurulu ve İkinci Ceza Dairesi’nin yerleşmiş İçtihatları ile Dördüncü Ceza Dairesi’nin önceki kararlarında tehdit suçunun oluşması için taammüt unsurunun gerçekleşmesi gerektiği ve kavga sırasında fevren söylenen sözlerin tehdit suçunu oluşturmayaacağı görüşleri benimsenmiş ise de, Ceza Genel Kurulu’nun sözü edilen son kararında (taammüt unsuru)ndan açıkça söz edilmediği, taammüt unsuruna yer verilmediği ancak bunun yanında, “... kızgınlık anında sarf edilen geliş güzel sözlerde tehdit kastı vardır denilemez” şeklinde açıklamaya yer verildiği de bir gerçektir. Ancak, kararın tümü itibarıyla değerlendirilmesi durumunda tehdit suçunun belirlenmesinde olaysal değerlendirmeye de ağırlık verildiği görülmektedir. Bu durum karşısında Ceza Genel Kurulu’nun olaysal değerlendirmeye ağırlık veren yeni temayülü karşısında uygulamanın netleşmesini beklemek yerinde olacağından, şimdilik içtihadı birleştirme yoluna gitmekte hukuki yarar bulunmamaktadır.”** diyerek uygulamanın netleşmesini bekleme kararı vermiştir.⁴⁴

Bu konuda mukayeseli hukukta da çeşitli hükümler mevcut olup Küba Sosyal Müdafaa Kanunu m. 190/b bunlara örnek olup, Küba kanunu kızgınlık anında sinirle söylenen sözler konusunda tehdit eylemini ancak ileride gerçekleştirilecek harekete dönüşmesi durumunda cezalandırmaktadır.⁴⁵

Kanaatimizce sinir anında söylenen sözler manevi unsur içerisinde değil, kusurluluk içerisinde değerlendirilmelidir.⁴⁶ Bir başka ifade ile kişinin sinir anında söylediği sözler ancak kusurluluk içerisinde değerlendirilebilir çünkü öfkenin kastı kaldıran bir yönü bulunmamaktadır.⁴⁷ Dolayısıyla sinir anında söylenmiş sözler bakımından da tehdit suçu oluşacak ancak kusurluluk konusunda failin alacağı cezada indirimle gidilecektir. Nitekim Yargıtay’da yeni tarihli kararlarında **“Kavga ve tartışma sırasında haksız bir fiilin kendisinde husule getirdiği şiddetli öfke ve elimin (gazabın) failin iradesini etkileyen bir etken olarak kusur yeteneğinde meydana getirdiği azalma nedeniyle koşulları varsa ancak yasal indirim nedeni olarak kabul edilebilmesi olanaklı ise de, önceden ilke boyutunda kastı kaldıran**

44 Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, 1991/5E., 1993/1K., 18.01.1993 T.

45 **ARTUK** / Mehmet Emin, **GÖKCEN** / Ahmet, **YENİDÜNYA** / Ahmet Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 12. Baskı, Ekim 2012, s.229

46 Aynı yönde: **KOCA** / Mahmut, **ÜZÜLMEZ** / İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Kasım 2013, s.358

47 Aynı yönde: **ARTUK** / Mehmet Emin, **GÖKCEN** / Ahmet, **YENİDÜNYA** / Ahmet Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 12. Baskı, Ekim 2012, s.246

ve suçun oluşumunu engelleyen bir husus olarak kabulü mümkün değildir.” diyerek bu görüşü benimsemiştir.⁴⁸ Yine benzer bir kararda **“Soruşturma ve kovuşturma evrelerindeki anlatımlarında, sanığın katılana seni geberteceğim diye tehditte bulunduğunu açıklayarak katılanın iddialarını doğrulayan tanık İbrahim’in ifadelerine itibar edilmemesinin gerekçeleri kararda gösterilip tartışılmadan ve tehdit içerikli sözlerin katılan üzerinde ciddi korku ve endişe yaratacak elverişlilikte olup olmadığı; eylemin işlendiği ortam, olaya özgü koşullar, tarafların bedensel ve ruhsal durumları değerlendirilerek belirlenmesi gerekirken, “delil olmadığı gibi kavga esnasında bu tür sözlerin tehdit iradesi ile olamayacağı” biçimindeki önceden varsayıma dayanan bir kabule dayanılarak yasal ve yeterli olmayan gerekçe ile beraat kararı verilmesi, bozmayı gerektirmiş”** demiştir.⁴⁹

Bununla birlikte zarar vereceğini söylemesi haklı bir nedene dayanan failin eylemi tehdit suçunu oluşturmaz.⁵⁰ Örneğin borcunu ödemeyen bir kimsenin icraya takibine verileceği gibi.

İhbar ve şikayet hakkının kullanılacağıнын söylenmesi durumunda tehdit suçu oluşmaz ve nitekim Yargıtay 4. CD 01.10.2007, 3766/7431 numaralı kararında “seni valiye şikayet edeceğim” şeklindeki sözlerin yasal olan bir hakkın kullanılacağıнын beyan edilmesinde kapsamında olduğunu belirtmiştir.⁵¹

7.Nitelikli Haller

7.1 Suçun Silahla İşlenmesi

Suçun silahla işlenmesinin ağırlatıcı neden yapılmasının asıl nedeni mağdurun kendisini koruma gücünün azalmasıdır. Nelerin silah sayılacağı ise TCK m.6/f’de belirtilmiş olup silah deyiminden anlaşılması gereken şey “Ateşli silâhlar, patlayıcı maddeler, saldırı ve savunmada kullanılmak üzere yapılmış her türlü kesici, delici veya bereleyici alet, saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler, yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı, boğucu, zehirleyici, sürekli hastalığa yol açıcı nükleer, radyoaktif, kimyasal, biyolojik maddeler” şeklindedir.⁵²

48 Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 2008/1775E., 2010/14666K. 27.09.2010 T.

49 Yargıtay 2. Ceza Dairesi 2008/19032 E., 2009/18866 K, 09.04.2009 T.

50 **TOROSLU** / Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, 6. Baskı, Savaş Yayınevi, Eylül 2012, Ankara, s.79

51 **ARTUK** / Mehmet Emin, **GÖKCEN** / Ahmet, **YENİDÜNYA** / Ahmet Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 12. Baskı, Ekim 2012, s.247

52 Türk Ceza Kanunu m.6/f-1, 2, 3, 4, 5, Kanun No: 5327, Kabul Tarihi: 26.09.2004

Silahın mutlaka suça elverişli olması ya da belirtilen kötülüğü gerçekleştirilmede niteliklerinin olmaması nitelikli halin oluşması için bir engel değildir ki Yargıtay oyuncak tabanca ile gerçekleştirilen tehdit eyleminde tabancanın objektif olarak korkutucu etkisinin bulunduğu belirterek bu nitelikli hali benimsemiştir.⁵³ Dolayısıyla silahın oyuncak olduğu objektif olarak anlaşılabilir ise bu nitelikli hal oluşmayacaktır.⁵⁴

Suçun silahla işlenmesi durumunda silahın tehdit eyleminde kullanılmış olması ve ayrıca objektif olarak korkutucu etkiye sahip olması gerekmektedir.⁵⁵ Dolayısıyla tehdit eylemi sırasında tehdit suçunda kullanma amacı olmaksızın silah görünmesi durumunda bu nitelikli hal uygulama alanı bulmayacaktır. Bu konuda Yargıtay **“Hırsızlık amacıyla park halinde bulunan kapıları kilitli aracın kapısını zorlayarak açıp, bıçak yardımıyla teybi çıkartan ve başlığını ön sağ koltuk üzerine bırakan sanığın, duydukları gürültü üzerine yakınıcıların aracın yanına gelmeleri üzerine teyp başlığı ve teybi aracın sağ ön koltuğunda bırakarak kendisini yakalamak isteyen yakınıcılara bıçak sallayıp olay yerinden kaçmaktan ibaret eyleminin hırsızlığa teşebbüs, mala zarar verme ve silahla tehdit suçlarını oluşturduğu gözetilmelidir.”**⁵⁶ şeklinde belirtmiştir.

Üçüncü kişi aracılığı ile işlenen silahlı tehdit eylemlerinde ise gerek doktrin gerekse Yargıtay suçun silahla işlendiğini kabul etmemektedir.⁵⁷

7.2 Suçun Kişinin Kendisini Tanınmayacak Bir Hale Koyması Suretiyle İşlenmesi

Failin kendini tanınmayacak durumuna sokmasında cezanın artırılmasının nedeni mağdurun, tehdit eylemini gerçekleştiren faile karşı kendisini koruma kabiliyetinin azalmasıdır.⁵⁸ Kişinin kendini tanınmayacak hale getirmesinden anlaşılması gereken şey ise fiziksel olarak değiştirip kendisini fiziksel olarak tanınmayacak hale sokmasıdır. Her ne kadar fail

53 Yargıtay 4. CD, 02.02.1993, 7631/8439 (KOCA / Mahmut, ÜZÜLMEZ / İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Kasım 2013, s.361)

54 ÖZBEK / Veli Özer, KANBUR / Mehmet Nihat, DOĞAN / Koray, BACAĞSIZ / Pınar, TEPE / İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 3. Baskı, Eylül 2012, s.369

55 ARTUK / Mehmet Emin, GÖKCEN / Ahmet, YENİDÜNYA / Ahmet Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 12. Baskı, Ekim 2012, s.239, TEZCAN / Durmuş, ERDEM / Mustafa Ruhan, ÖNOK / R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 8. Baskı, Temmuz 2012, s.371-372

56 Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 2012/1118E., 2012/13211K., 03.07.2012T.

57 KOCA / Mahmut, ÜZÜLMEZ / İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Kasım 2013, s.360-361

58 ARTUK / Mehmet Emin, GÖKCEN / Ahmet, YENİDÜNYA / Ahmet Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 12. Baskı, Ekim 2012, s.239

kendisini tanınmayacak hale soksa da mağdur tarafından tanınmış olması durumunda bu nitelikli halin uygulanıp uygulanamayacağı konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir takım yazarlara göre kendini tanınmayacak hale getirmiş olsa bile mağdur tarafından tanınırsa yine de bu nitelikli hal oluşacaktır.⁵⁹ Bir diğer görüşe göre ise failin her türlü değişikliğe rağmen mağdur tarafından tanınması durumunda bu nitelikli halin uygulanmaması gerekmektedir.⁶⁰

Kanaatimizce her türlü değişikliğe rağmen fail, mağdur tarafından tanınmış ise bu durumda bu nitelikli hal uygulanmamalıdır çünkü faili kendisini tanınmayacak hale sokma eylemine iten asıl sebep mağdurun kişiliği ve üzerindeki korkuyu artırmaktır ki mağdur tarafından tanınması durumunda artık ortada kendini tanınmayacak hale sokmadan bahsedilemeyecektir.

Bu nitelikli hal mağdurun yüzüne karşı olan durumlarda geçerli olup yokluğunda meydana gelemeyecektir.⁶¹ Bunun nedeni ise fiziksel değişiklik sonucu mağdurda meydana gelen kendini savunma durumunun zayıflamasıdır.

7.3 Suçun İmzasız Mektupla İşlenmesi

Suçun imzasız mektupla işlenmesinin nitelikli hal olması sebebi Erem'e göre faildeki ahlaki kötülük ve ayrıca tehdide karşı tedbir alınacaksa bunun kime karşı alınacağını bilinememesidir.⁶²

Doktrinde bu nitelikli hal geniş olarak yorumlanmakta ve yalnızca imzasız mektup değil, ileti yoluyla gönderilen tüm vasıta araçları bu kapsamda değerlendirilmektedir.⁶³ Ancak Yargıtay eski tarihli kararında cep telefonuna gönderilen sms mesajı bu nitelikli hal kapsamında saymamıştır.⁶⁴ Bu husus doktrinde bir kısım yazarlar tarafından eleştirilmiş ve şayet tehdit suçu cep telefonundan gönderilen mesaj gizlenerek işlenmiş

59 **TEZCAN** / Durmuş, **ERDEM** / Mustafa Ruhan, **ÖNOK** / R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 8. Baskı, Temmuz 2012, s.372

60 **ARTUK** / Mehmet Emin, **GÖKCEN** / Ahmet, **YENİDÜNYA** / Ahmet Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 12. Baskı, Ekim 2012, s.239

61 **TEZCAN** / Durmuş, **ERDEM** / Mustafa Ruhan, **ÖNOK** / R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 8. Baskı, Temmuz 2012, s.372, **ARTUK** / Mehmet Emin, **GÖKCEN** / Ahmet, **YENİDÜNYA** / Ahmet Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 12. Baskı, Ekim 2012, s.239

62 **KOCA** / Mahmut, **ÜZÜLMEZ** / İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Kasım 2013, s.362-363

63 **KOCA** / Mahmut, **ÜZÜLMEZ** / İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Kasım 2013, s.363

64 **TEZCAN** / Durmuş, **ERDEM** / Mustafa Ruhan, **ÖNOK** / R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 8. Baskı, Temmuz 2012, s.373, Yargıtay 4.CD, 06.02.2002, 461/3328

ise bu durumda nitelikli halin uygulanabileceğini ve ayrıca e-mail ile gönderilen tehdit maillerinde de fail şayet kimliğini gizleyerek bunu yapmış ise bu nitelikli hal uygulanabileceğini belirtmişlerdir.⁶⁵ Nitekim doktrinde bu nitelikli halin yalnızca imzasız mektup ile değil tüm ileti yoluyla gönderilen vasıtaları kapsayacak şekilde değerlendirilmesi gerektiği göz önüne alındığında biz de bu görüşe katılıyoruz ki şayet sms ya da e-mail ile gerçekleştirilen tehdit suçunda fail kimliğini gizlemiş ise bu durumda nitelikli hal uygulanmalıdır çünkü günümüzde sms ve e-mail bir iletişim aracı olarak kullanılmaktadır.

Yeni kararlarında ise Yargıtay **“Sanığa atılı hakaret ve tehdit suçlarında korunan hukuki değerler birbirinden farklı olduğu gibi, telefonla mesaj yoluyla işlenen tehdit suçunun katılan üzerinde bu şekilde işlenmesinin daha fazla korku ve endişe yaratacağı gözetildiğinde, mahkemenin tehdit suçundan alt sınırdan uzaklaşma gerekçesinde isabetsizlik bulunmadığı kabul edilmelidir.”**⁶⁶ diyerek bu hususun gerçekleşmesi durumunda ceza tayininde alt sınırdan uzaklaşılmasında bir sakınca olmadığını belirtmiştir.

Kanaatimizce bu husus daha geniş anlamda değerlendirilip, günümüz koşulları ile birlikte değerlendirildiğinde tüm iletişim araçlarını kapsayacak şekilde değerlendirilmelidir.

Bilgiler gizlenerek tehdit eylemi gerçekleştirilmiş olmasına rağmen mağdur, failin kim olduğunu anlayabiliyor ise bu durumda bu nitelikli halden de söz edilemez ve ayrıca failin kimliği mağdurdan bağımsız olarak araştırmalar sonucu anlaşılrsa dahi nitelikli hal oluşacaktır.⁶⁷ Bir başka ifade ile bilgilerini gizleyerek tehdit suçu işleyen failin kimliği mağdurun haricinde bir başka kişi tarafından ortaya çıkarılsa dahi bu durumda yine bu nitelikli hal oluşacaktır çünkü failin bulunması mağdurun iradesinden bağımsız bir şekilde gerçekleşmiştir. Bu nitelikli halin uygulanması hususunda bir diğer önemli husus ise mağdurun mektubu yazdığı kişiden şüphelenmesi durumunda bu nitelikli hal ortadan kalkmaz.⁶⁸ Bunun nedeni ise ortada henüz yenilmiş bir şüphe ve belirli ya da belirlenebilir bir failin olmamasıdır. Burada mağdur yalnızca bir kişiden şüphelenip ondan kuşku duymuş, ancak şüphesini yenememiştir.

65 TEZCAN / Durmuş, ERDEM / Mustafa Ruhan, ÖNOK / R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 8. Baskı, Temmuz 2012, s.373

66 Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 2010/11064E., 2012/2092K., 06.02.2012 T.

67 TEZCAN / Durmuş, ERDEM / Mustafa Ruhan, ÖNOK / R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 8. Baskı, Temmuz 2012, s.373

68 KOCA / Mahmut, ÜZÜLMEZ / İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Kasım 2013, s.363

7.4 Suçun Özel İşaretlerle İşlenmesi

Tehdit suçunun özel işaretler kullanılarak gerçekleştirilmesi durumunun cezayı artırıcı nitelikli hal olarak düzenlenmiş olmasının nedeni ise eylemin mağdur üzerinde daha fazla korku yaratacağının düşünülmesidir.⁶⁹ Bir başka ifade ile suçun özel işaretlerle işlenmesinin ağırlaştırılma sebebi mağdurun yaşadığı korkunun yoğunluğu olup, tehdit anlamı taşıyabilecek her türlü işaret bu kapsama girebilir.⁷⁰ Tehdit suçunun özel işaretlerle gerçekleştirilmesi halinde işaretlerin bir anlam taşımasına gerek olmayıp, mağdur üzerinde korkutucu etki yaratabilmesi yeterlidir.⁷¹ Dolayısıyla bu nitelikli halin uygulanmasında, gerçekleştirilen tehdit eyleminde kullanılan özel işaretlerin bir anlam ifade etmesi koşulu aranmayıp mağdur üzerinde objektif olarak korkutucu etki yaratması göz önünde tutulacaktır.

Özel işaretler normalde tehdit eylemi içermeyen ancak tehdit suçunda özellikle kullanılması sebebiyle nitelikli hal sayılmışlardır ki bu nedenle failin eliyle mağdurun boynunu keseceğini beyan etmesi bu nitelikli hal kapsamına girmez.⁷² Çünkü burada bu eylem başlı başına bir tehdit eylemi olup özel işaret kapsamında değerlendirilmeyecektir.

7.5 Suçun Birden Fazla Kişi Tarafından Birlikte İşlenmesi

Tehdit eyleminin birden fazla kişi ile birlikte işlenmesinin cezayı artırıcı nitelikli hal yapılmasının nedeni eylemdeki haksızlığın daha da artması ve böylelikle mağdurun kendisini koruma imkanının azalmasıdır.⁷³

Birden fazla kişi ile birlikte tehdit suçu işlenmesi durumunda her bir failin TCK m. 37 kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir ki bu nedenle faillerden birisi yardım eden ya da azmettiren olduğu durumda bu nitelikli halde söz edilemez.⁷⁴ Bir başka ifade ile TCK m.37 “Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur.” Demek suretiyle faillerin her biri arasında ortak

69 **ARTUK** / Mehmet Emin, **GÖKCEN** / Ahmet, **YENİDÜNYA** / Ahmet Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 12. Baskı, Ekim 2012, s.241

70 **TEZCAN** / Durmuş, **ERDEM** / Mustafa Ruhan, **ÖNOK** / R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 8. Baskı, Temmuz 2012, s.373

71 **KOCA** / Mahmut, **ÜZÜLMEZ** / İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Kasım 2013, s.364

72 **KOCA** / Mahmut, **ÜZÜLMEZ** / İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Kasım 2013, s.364

73 **ARTUK** / Mehmet Emin, **GÖKCEN** / Ahmet, **YENİDÜNYA** / Ahmet Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 12. Baskı, Ekim 2012, s.241

74 **KOCA** / Mahmut, **ÜZÜLMEZ** / İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Kasım 2013, s.365

suç işleme kararı aramıştır. Azmettirme ya da yardım etme de ortak suç işleme kararı olmadığından bu nitelikli hal de oluşmayacaktır. Dolayısıyla burada önemli bir husus, birden fazla kişinin hesaplanmasında yardım eden ve azmettirenler asgari sayı hesaplanırken hesaba katılmayacaktır.⁷⁵

Failin, azmettirenin dediğinin dışında bir eylem gerçekleştirilmesi durumunda azmettiren bundan sorumlu tutulmayacaktır ve ayrıca azmettiren suçun temel şekli için azmettirmiş olup fail nitelikli hal gerçekleştirmiş ise bu durumda azmettiren nitelikli halden sorumlu tutulamayacaktır.⁷⁶ Örneğin azmettiren tehdit suçunun temel şekli için azmettirmiş ancak fail azmettirenin haberi dışında suçu silah ile işlemiş ise bu nitelikli halden azmettiren sorumlu tutulamayacaktır.

7.6 Suçun Var Olan veya Var Sayılan Suç Örgütlerinin Oluşturdukları Korkutucu Güçten Yararlanarak İşlenmesi

Suçun örgüt kapsamında işlenmesi bu suç bakımından bir ağırlatıcı neden olarak kabul edilmekle birlikte örgütün gizli bir örgüt olmasına gerek yoktur ve ayrıca failin bu örgüte üye olmasına da gerek yoktur çünkü failin örgütle bağlantısının bulunduğunu belli etmesi ve gerekirse onu kullanacağını belirtmesi ağırlatıcı neden için yeterlidir.⁷⁷ Nitekim madde başlığından da anlaşılacağı üzere örgütün gerçekten var olmasına da gerek olmayıp var olduğunun düşünülmesi ve ayrıca var olduğu düşünülen örgütün bu suçta kullanılması yeterlidir. Örneğin Tatanozlar isimli bir örgüt olmamasına rağmen fail bu örgüt adına hareket edip bu husus mağdurda objektif olarak korkutucu etkiye sahip ise bu durumda böyle bir örgüt olmasa dahi nitelikli hal uygulanacaktır.

Örgütten anlaşılması gereken şey ise kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla en az üç kişiden oluşan ve ayrıca araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olarak oluşturulan topluluktur.

8. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

8.1 Teşebbüs

Tehdit suçu hareketin yapıldığı anda tamamlanacağından teşebbüse elverişli gibi görülme de icra hareketlerinin bölünebildiği durumlarda

75 **TEZCAN** / Durmuş, **ERDEM** / Mustafa Ruhan, **ÖNOK** / R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 8. Baskı, Temmuz 2012, s.374

76 **KOCA** / Mahmut, **ÜZÜLMEZ** / İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Kasım 2013, s.368

77 **TEZCAN** / Durmuş, **ERDEM** / Mustafa Ruhan, **ÖNOK** / R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 8. Baskı, Temmuz 2012, s.374

teşebbüs söz konusu olabilir.⁷⁸ Tehdit suçunda gerçekleştirileceği söylenen kötülük mağdura ulaştığı anda suç da tamamlanacağından teşebbüse pek elverişli bir suç değildir ancak suçun mektup ile işlenmesi durumunda icra hareketleri de bölünebileceğinden bu durumda teşebbüs söz konusu olabilecektir.

8.2 İçtima

Failin aynı kişiye karşı farklı zamanlarda birden fazla kez tehdit suçunu işlemesi durumunda zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır.⁷⁹ Yargıtay **“Sanığın anne ve babasını birbirinden bağımsız birden çok fiille tehdit ettiğine ilişkin kanıtlar açıklanıp gösterilmeden ve elindeki bıçakla anne ve babasının üzerine yürümesi biçimindeki hareketin, tek fiil olduğu ve TCY’nın 43/2. maddesinin uygulama olanağının tartışılması gerektiği gözetilmeden, yetersiz gerekçeyle TCY’nın 106/2-a maddesinin iki kez uygulanması suretiyle hüküm kurulması, Yasaya aykırıdır.”**⁸⁰ şeklinde vermiş olduğu kararında zincirleme suç hükümlerinin varlığının tartışılmamasını yasaya aykırı bulmuştur. Nitekim zincirleme suç hükümlerinin varlığının araştırılmadan eksik inceleme yapılarak verilen bu kararın hukuka uygun olmadığı açıktır ve dolayısıyla Yargıtay’ın bu kararında bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

Tehdit, bir başka suçun unsuru ya da nitelikli hali olarak düzenlenmiş ise bileşik suç meydana gelecektir ve dolayısıyla tehditten dolayı ceza verilmez.⁸¹ Nitekim Yargıtay **“Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun Da-iremizce de benimsenen 06.07.2010 tarih ve 8-51/162 sayılı kararında belirtildiği üzere; sanığın, katılanları tehdit ettikten sonra bina dışına çıkararak havaya ateş etmesi şeklinde gerçekleşen eyleminin hukuki anlamda tek fiil olduğu ve tek fiil ile hem silahlı tehdit hem de genel güvenliği tehlikeye sokma suçunun meydana geldiği, 5237 sayılı TCY’nın 44. maddesi gereğince daha ağır cezayı gerektiren 5237 sayılı TCK’nın 106/2-a maddesinde tanımlanan silahlı tehdit suçundan cezalandırılması ile yetinilmesi gerekirken ayrıca aynı Kanunun 170/1 -c bendinde tanımlanan suçtan da hükümlülük kararı verilmesi bozmayı gerektirmiştir.”** diyerek bu hususu açıkça ifade etmiştir.⁸²

78 **ARTUK** / Mehmet Emin, **GÖKCEN** / Ahmet, **YENİDÜNYA** / Ahmet Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 12. Baskı, Ekim 2012, s.248

79 **ARTUK** / Mehmet Emin, **GÖKCEN** / Ahmet, **YENİDÜNYA** / Ahmet Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 12. Baskı, Ekim 2012, s.248

80 Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 2009/25036E., 2011/23391K., 07.12.2011 T.

81 **TEZCAN** / Durmuş, **ERDEM** / Mustafa Ruhan, **ÖNOK** / R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 8. Baskı, Temmuz 2012, s.375

82 Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 2009/9819E., 2011/12534K., 13.07.2011 T.

İçtimaya ilişkin bir başka kararında ise Yargıtay “İki arkadaşıyla birlikte yakınanın işyerine gelip, bir arkadaşıyla birlikte yakınana fiyat sorup oyaladıkları, diğer arkadaşının içeriden cep telefonu ile yazar-kasadan paraları aldığı sırada kendisini gören tanığın haber vermesi üzerine, sanık ve arkadaşlarının kaçmaya başladıkları, yakınanın da kesintisiz takip ederek parayı alan kişiyi yakalayıp işyeri içine geri getirip üzerindeki cep telefonunu geri aldığı ve henüz parayı alamadan, sanık ile suç arkadaşının gelip bıçaklarla yakınan ve tanığı tehdit edip, arkadaşlarını serbest bıraktıracak beraber kaçtıkları olayda; hırsızlık eyleminin henüz tamamlanmadığı ve sanığın bıçak çekip yakınanı tehdit etmesiyle eylemin tamamlanmış yağmaya dönüştüğü gözetilmelidir. Hırsızlık ve tehdit suçlarından hüküm kurulması hukuka aykırıdır.”⁸³ şeklinde hüküm kurmuştur. Bu karardan da anlaşılacağı üzere tehdit eylemi bir başka suçun unsuru ya da ağırlatıcı nedeni ise artık tehditten dolayı hüküm kurulamaz.

Bir başka kararında ise Yargıtay “Olay gecesı katılana ait işyerine gelen sanığın; katılana yönelik “bana 200 TL vereceksın, vermezsen seni öldürürüm, bacını sinkaf ederim, çocuğunu yaşatmam, senin yüzünden hapse girdim, yine girerim, bu sefer seni kimse kurtaramaz” şeklindeki sözleri, bir bütün halinde yağma suçunun unsuru olan tehdit kapsamında kaldığı gözetilmeden ayrıca hakaret suçundan mahkumiyet kararı verilmesi yasaya aykırıdır.”⁸⁴ şeklinde hüküm kurmuştur. Gerçekten de sanığın eylemi yağma kastıyla gerçekleştirmiş olması karşısında Yargıtay’ın vermiş olduğu bu karar da yerindedir.

8.3 İştirak

Tehdit suçu iştirak açısından herhangi bir özellik göstermemekte ve dolayısıyla suçun birden fazla kişi ile birlikte işlenmesi nitelikli hal olarak uygulanmaktadır. Burada iştirak konusunda önemli olan iki unsur bulunmaktadır ki bunlar fiilin birlikte işlenmesine sağlanan katkı, diğeri ise faillerin birlikte suç işleme kararıdır. Bu iki unsurun bir arada bulunduğu durumlarda suç iştirak halinde işlenebilmektedir.

9. Hukuka Uygunluk Nedenleri

Tehdit suçunda hukuka aykırılık konusunda iki şey önemlidir ki bunlardan birincisi failin gerçekleştireceğini belirttiği saldırının hukuka aykırılığı, ikincisi ise mağdurdan talep ettiği şeyin hukuka aykırılığıdır ki tehdit suçu açısından önemli olan failin gerçekleştirmek istediği saldırı-

83 Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 2008/605E., 2012/3975K., 07.03.2012T.

84 Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 2011/7921E., 2012/415K., 19.01.2012 T.

nın hukuka aykırılığıdır.⁸⁵ Örneğin borcunu öde yoksa seni öldürürüm diyen failin mağdurdan istediği borcunu ödemesi hukuka uygun olsa da öldürme eylemi hukuka aykırıdır ve dolayısıyla suç bu sebeple oluşur.⁸⁶

Tehdit suçunda özel olarak hukuka uygunluk nedenleri düzenlenmediği için genel hükümlere bakarak değerlendirme yapmak gerekmektedir ki görevin ifası ya da meşru savunma durumlarında hukuka uygunluk durumları gerçekleşmişse artık suçtan söz edilemeyecektir.⁸⁷ Örneğin elinde silah olan birisine üzerine gelirsene seni vururum şeklinde bir söz söylenmesi durumunda koşulları varsa meşru savunma söz konusu olabilir.⁸⁸

10. Kovuşturma

Tehdit suçu kural olarak resen soruşturulup kovuşturulan bir suç olmakla birlikte malvarlığına karşı gerçekleştirileceği söylenen tehdit suçunda suç mağdurun şikayetine bağlıdır. Nitekim Yargıtay **“Sanığın, mağduru “seni evden kaldıracam” diyerek vücut dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit eyleminin soruşturulması ve kovuşturulması yakınmaya bağlı olmayan TCY’nın 106/1-1 maddesine uyan tehdit suçunu oluşturduğu gözetilmelidir.”** Diyerek suçun resen soruşturulup kovuşturulacağı hususunu açıkça belirtmiştir.⁸⁹

Daha az cezayı gerektiren tehdit suçunda hapis cezası veya adli para cezası seçimlik olarak öngörülmüştür ve dolayısıyla hapis cezasına hükmedilirse bu hapis cezası kısa süreli olduğu için adli para cezasına çevrilemeyecektir.⁹⁰ (TCK m.50/2)

SONUÇ

Uygulamada en çok karşılaşılan suç tiplerinin başında gelen tehdit suçu ceza yargılamasının belli bir bölümünü işgal etmektedir. Tehdit suçunda fail, mağdurun iç huzurunu bozacak şekilde bir eylemde bulunmuş ve bu eylem objektif olarak korkutucu etkiye sahip olup, objektif olarak yöneltildiği kişinin iç huzurunu bozmaya yetecek derecede ise artık tehdit

85 **ÖZBEK** / Veli Özer, **KANBUR** / Mehmet Nihat, **DOĞAN** / Koray, **BACAKSIZ** / Pınar, **TEPE** / İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 3. Baskı, Eylül 2012, s.371

86 **ÖZBEK** / Veli Özer, **KANBUR** / Mehmet Nihat, **DOĞAN** / Koray, **BACAKSIZ** / Pınar, **TEPE** / İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 3. Baskı, Eylül 2012, s.371

87 **KOCA** / Mahmut, **ÜZÜLMEZ** / İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Kasım 2013, s.358

88 **ARTUK** / Mehmet Emin, **GÖKCEN** / Ahmet, **YENİDÜNYA** / Ahmet Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 12. Baskı, Ekim 2012, s.247

89 Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 2009/28248E., 2011/24576K., 20.12.2011T.

90 **ARTUK** / Mehmet Emin, **GÖKCEN** / Ahmet, **YENİDÜNYA** / Ahmet Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 12. Baskı, Ekim 2012, s.249

suçu oluşmuştur. Suç genel kast ile işlenebileceğinden kanun herhangi bir saik aramamıştır ve dolayısıyla şaka amaçlı dahi söylene objektif olarak korkutmaya elverişli olduğunda tehdit suçu oluşacaktır.

Bununla birlikte sinir anında söylenen sözlerin tehdit suçu kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususu tartışmalı olup Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun bu aykırılığı içtihat birleştirerek ortadan kaldırması gerekmektedir. Bu konuda bizim de içinde bulunduğumuz baskın görüş sinir anında öfke ile söylenen sözlerin kastı kaldırmadığıdır. Bu husus ancak kusurluluk içerisinde değerlendirilip ceza tayini açısından önemlidir.

Tehdit suçunun oluşup oluşmadığı hususu her somut olaya göre ayrı ayrı değerlendirilmeli, verilecek hüküm tüm bu değerlendirmeler sonucunda gerçekleşmelidir.

Kaynakça

ARTUK / Mehmet Emin, **GÖKCEN** / Ahmet, **YENİDÜNYA** / Ahmet Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 12. Baskı, Ekim 2012

BAKICI / Sedat, Ankara Barosu Dergisi, 1992/5

JESCHECK / Hans - Heinrich, Alman Ceza Hukukuna Giriş - Kusur İlkesi - Ceza Hukukunun Sınırları, Beta Yayıncılık, Eylül 2007

KOCA / Mahmut, **ÜZÜLMEZ** / İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Kasım 2013

ÖZBEK / Veli Özer, **KANBUR** / Mehmet Nihat, **DOĞAN** / Koray, **BACAKSIZ** / Pınar, **TEPE** / İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 3. Baskı, Eylül 2012

TEZCAN / Durmuş, **ERDEM** / Mustafa Ruhan, **ÖNOK** / R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 8. Baskı, Temmuz 2012

TOROSLU / Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, 6. Baskı, Savaş Yayınevi, Eylül 2012

YEŞİLOĞLU / Yahya, Tehdit Suçu, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2010

YILDIZ / Ali Kemal, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, Açıklamalar, Değerlendirmeler, Öğretiden Görüşler ve Yargıtay Kararları, İstanbul Barosu Yayınları, 2007

Kararlar

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 1990/4-368E., 1991/36K., 18.02.1991 T.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, 1991/5E., 1993/1K., 18.01.1993 T.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi 2004/6850E., 2006/9045K., 05.04.2006 T.

Yargıtay 2. Ceza Dairesi 2008/19032 E., 2009/18866 K, 09.04.2009 T.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 2008/1775E., 2010/14666K. 27.09.2010 T.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 2009/9819E., 2011/12534K., 13.07.2011 T.

Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 2009/20490E., 2011/2886 K., 22.11.2011 T.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 2009/25036 E., 2011/23391 K., 7.12.2011 T.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 2009/28248E., 2011/24576K., 20.12.2011T.

Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 2011/7921 E., 2012/415 K., 19.1.2012 T.

Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 2010/11064E., 2012/2092 K., 6.2.2012 T.

Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 2008/605Ê., 2012/3975K., 7.3.2012 T.

Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 2012/1118E., 2012/13211K., 03.07.2012T.

CEZA HUKUKUNDA VARSAYILAN RIZA

Osman Ali USAL¹

GİRİŞ

Tıp Hukuku ülkemizde henüz yeni yeni gelişmeye başlayan bir alandır. Rıza ile ilgili hüküm TCK 26/II' de düzenlenmiştir. Buna göre "Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez." Bu hükümden de anlaşılacağı üzere konumuz olan varsayılan rıza Türk Ceza Kanununda düzenlenmemiştir. Sadece ilgilinin gerçek rızasına değinilmiştir.

Gerçekten de varsayılan rıza son derece önemli bir konudur. Klasikleşmiş bir örnek üzerinden gittiğimizde bu konunun ne kadar önemli olduğu ortaya çıkacaktır. Bilinci kapalı bir şekilde hastaneye getirilen bir kimseye yapılan müdahaleyi hukuka uygun hale getiren bir sebep olmadığı takdirde doktor kasten adam yaralamadan sorumlu olacaktır. Kasten adam yaralama suçunun alt sınırı TCK madde 86'daki düzenlenmiştir. Buna göre bu suçun alt sınırı 1 yıldan üç yıla kadar hapis cezasıdır.² Uygulama da hekim tıbbi müdahaleyi delici kesici bir aletle yaptığı hususu da göz önünde bulundurduğunda bunun cezayı artıran nitelikli bir hal olduğu sonucuna varılacaktır.³ TCK madde 6'da Delici ve kesici alet silah tanımına girmektedir. Dolayısıyla bu fiilin bunun alt sınırı 1.5 yıldan başlayacaktır.⁴

Gerçekten hekimin bu fiili gerçekleştirirken hastanın bilinci yerinde olsaydı bu müdahaleye rıza gösterirdi düşüncesinden yola çıkan doktorun bu fiilli hukuka uygunluk sebebi olan varsayılan rıza çerçevesinde hukuka uygun hale gelecektir.

1 Stajyer Avukat

2 **TCK Madde 86- (1)** Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

3 **TCK 86-(3)** Kasten yaralama suçunun; Silahla İşlenmesi halinde, şikâyet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

4 **TCK Madde 6 f)** Silah deyiminden; 1. Ateşli silahlar, 2. Patlayıcı maddeler, 3. Saldırı ve savunmada kullanılmak üzere yapılmış her türlü kesici, delici veya bereleyici alet, 4. Saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler, 5. Yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı, boğucu, zehirleyici, sürekli hastalığa yol açıcı nükleer, radyoaktif, kimyasal, biyolojik maddeler.

BİRİNCİ BÖLÜM

VARSAYILAN RIZANIN UYGULAMA ALANI

A. Varsayılan Rıza Kavramı

Varsayılan rıza, rıza gösterme yetkisine sahip olan kişinin rızasının gösterilmesi gereken zaman diliminde bilincinin yerinde olmaması veya başka bir sebeple rızasını o anda açıklayabilecek bir durumda olmamasına rağmen, somut olayın özellikleri dikkate alındığında eğer kişi rıza açıklaması bulunabilecek durumda olsaydı muhtemelen fiile rıza göstereceğinin kabul edilmesidir.⁵ Rızanın zamanında açıklanmadığı hallerde, ilgiliye sorulsaydı zaten rıza gösterirdi denilebiliyorsa rıza açıklaması var kabul edilir.⁶

Yine başka bir tanıma göre varsayılan rıza, tıbbi müdahaleyi uygulayan kişinin, hastanın hukuksal yararına izinsiz bir biçimde saldırıda bulunduğu; ancak objektif ölçütlere hastanın rızasının varsayılabilirliği halleri kapsamaktadır.⁷

Varsayılan rıza doktrinde mefruz rıza olarak da geçmektedir. Buna göre hak sahibi fail, hareketi gerçekleştirirken bu şartları bilseydi rızasını verecek idiyse varsayılan rızanın olduğu kabul edilir. Mefruz rıza hakimnin objektif olarak ve olayın gerçekleştiği zamanı göz önünde bulundurduğu şartlara göre verdiği bir ihtimal hükmüdür. Örneğin misafir olarak gidilen evdeki masa üstünde bulunan şekerden yemek gibi.⁸

TCK md. 26/2'de ilgilinin rızası düzenlenmiştir. Bu hükme göre; “Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez”. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere, ilgilinin üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olarak vermiş olduğu rıza üzerine kanunî tipte tanımlanmış bir fiili gerçekleştiren kişi hukuka uygunluktan yararlanabilecektir.

Bazı suç tiplerinde ilgilinin rızası, tipikliği ortadan kaldıran bir neden olarak öngörülüşken diğer bazı suç tiplerinde ise ilgilinin rızası fiili hukuka uygun hale getiren bir unsur olarak kabul edilmiştir. Somut olayda ilgilinin rızasının alınmadığı durumlarda hukuka uygunluk ise, yazılı ol-

5 Meral Ekici Şahin, *Ceza Hukukunda Rıza*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2012, s.223

6 Hamide Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayınları, İstanbul, 2011, s.295

7 Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013, s.406

8 Veli Özer Özbek vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010, s.209

mayan, böylece örf âdet hukuku tarafından kabul edilmiş olan varsayılan rıza hukuka uygunluk nedeni ile sağlanabilir.⁹ Örf ve adet hukukunda bir örnek verilecek olursa; Komşusunun bağından iki salkım almak, kuyusundan su içmek gibi.¹⁰

İlgilinin tipikliği ortadan kaldıran rızası veya hukuka aykırılığı ortadan kaldıran rızası o anda alınamıyorsa, somut olayın bütün koşullarının değerlendirilmesi, ilgiliye sorulabilse idi, rıza açıklamasında bulunurdu şeklinde bir tahmini haklı kılmaktaysa, varsayılan rızadan bahsedilebilir.

Varsayılan rızanın klişeleşmiş örneğini burada tekrarlayacak olursak; ağır yaralı olarak bilinçsiz bir şekilde hastaneye getirilen hastanın tıbbi nedenlerden dolayı derhal ameliyata alınması gerekmektedir, durumu bilmiş olsaydı rıza gösterirdi düşüncesiyle ameliyata alınması hukuka uygundur.¹¹

1. Varsayılan Rızanın Hipotetik Rızadan Farkı

Varsayılan rıza Alman özel hukuk sorumluluğu için geliştirilen hipotetik rızadan (Hypothetische Einwilligung) ayrılır. Hipotetik rıza aydınlatma yükümlüğünün yerine getirilmemesi sebebiyle hastanın tıbbi müdahaleye rızasının geçerlilik kazanmadığı; ancak yeterli derecede aydınlatılrsa idi, tıbbi müdahaleye razı olabileceği, böylece rızanın da geçerli olabileceği olaylarda söz konusu olmaktadır.¹²

Hekim burada ya hastayı yeterince aydınlatmamış ya da gerçeğe aykırı bilgiler verdiği için hastanın iradesini sakatlamıştır. Bu nedenle aslında ortada fiili hukuka uygun hale getiren geçerli bir rıza bulunmamaktadır.

Hastanın bilincinin kapalı ya da başka bir nedenle rızasının alınamaması gibi bir sebep de söz konusu olmadığı, yani hastanın gerçek iradesini öğrenme ve rızasını alma imkanı olduğu halde bu yapılmadığı için de varsayılan rızaya dayanılamayacaktır.¹³ Türk Hukukunda hipotetik rıza geçerli kabul edilmemektedir

B. Başkasının Menfaatine Hareket

Varsayılan rıza öncelikli olarak ilgilinin yararına bir fiilin gerçekleşti-

9 Zeynel Kangal, Ceza Hukukunda Varsayılan Rıza, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt XV, Sayı 4, 2011, s.223-251, s. 225 (Çevrimiçi), http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/15_4_7.pdf

10 Timur Demirbaş, **Ceza hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007, s.295

11 Kangal, **a.g.m.**, s.224

12 Kangal, **a.g.m.**, s.225

13 Ekici Şahin, **a.g.e.**, s.248

rilmesi ihtimalinde gündeme gelmektedir. Burada fail, üçüncü bir kişinin yararına olarak onun hukuksal alanına müdahale etmektedir.¹⁴

Fail, hukuksal değer sahibinin yararına ancak onun başka bir hukuksal değerine zarar veren fiili, kişi eğer bilinci yerinde olsaydı veya rızası alınabilseydi rıza gösterecek olduğu varsayımı ile gerçekleştirirse varsayılan rızanın olduğu kabul edilir. Bu durum her ne kadar zorda kalma yani ıstırrar haline benzese de aslında ondan farklıdır.

Zorunluluk halinden farklı olarak varsayılan rızada, tehlikede bulunan hukuksal değer ve bu hukuksal değer aynı kişiye aittir. Fail bir kimşenin tehlikeye düşmüş olan hukuksal değerini korumak amacıyla, yine ona ait başka bir hukuksal değeri ihlal eder. Ancak fail söz konusu fiili gerçekleştirirken, hak sahibinin eğer bilinci yerinde olsaydı veya iradesine başvurma imkanı bulunsaydı, fiile rıza göstereceği varsayımı ile hareket ettiği için varsayılan rızanın olduğu kabul edilir.¹⁵

C. Kendi Menfaatine Hareket

Burada fail, yine hak sahibinin rıza göstereceği düşüncesiyle, kendisine veya üçüncü kişiye yarar sağlamak amacıyla hareket eder.¹⁶ Varsayılan rızanın asıl şekli, failin hukuksal alanına müdahale ettiği kişinin yararına hareket etmesidir. Failin kendi yararına olarak başkasının hukuksal alanına müdahale etmesinin varsayılan rıza çerçevesinde hukuka uygun olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır.

Bu konudaki ilk görüşe göre failin kendi yararına veya üçüncü bir kişi yararına hareket ermesi halinde varsayılan rıza söz konusu olmaz. Bu görüşü savunun yazarlara göre başkasının yararlarının denkleştirilemez şekilde eksiltilmesine izin verilmesi, yalnızca ilgilinin varsayılan rızasıyla sınırlıdır. Yine bu görüşü savunanlara göre rızanın fail veya üçüncü kişi yararına olarak kabul edilmesi çok risklidir. Bu görüşü savunanlar İlgilinin egemenlik hakkına bu tür müdahalelerin hukuka uygun olmayacağını ifade ederler ve bunun akis durumunda bu tür davranışların başkalarının üzerinde egemenlik kullanımını sonuçlayacağını ileri sürmüşler.

Bu görüşü savunan diğer bir yazar ise bu tür durumlarda değerlendirmenin varsayılan rıza çerçevesinde değil, hukuka uygunluk nedeni olarak zorunluluk durumu kriterlerine göre yapılacağını savunmaktadır.¹⁷

İkinci görüşe göre, failin kendi yararına bir fiili gerçekleştirdiği du-

14 Kangal, *a.g.m.*, s.236

15 Ekici Şahin, *a.g.e.*, s.228

16 Ekici Şahin, *a.g.e.*, s.229

17 Kangal, *a.g.m.*, s.241

rumlarda da varsayılan rıza kabul edilir. Ancak bu tarz durumlarda son derece dikkat edilmesi gerekmektedir. Failin kendi lehine hareket etmesi halinde varsayılan rızanın tamamen reddedilmesi doğru değildir. Çünkü varsayılan rıza ilgilinin sadece muhtemel iradesine dayandığı için, bir kişinin başka bir kişiye küçük bir iyilik yapmak isteyebileceği tahmininin hiçbir zaman gerekçelendirilemeyeceği söylenemez.

Failin kendi yararına hareket ettiği durumlarda varsayılan rıza, somut olayın koşulları ilgilinin rıza göstereceği hususunda çıkarımda bulunulmasına müsaade etmiyorsa, bu durumda varsayılan rıza kabul edilmemelidir. Çünkü failin kendi yararına hareket etmesi hâlinde ilgili sadece zarar gördüğünden, fail onun yaklaşımı konusunda hiçbir bilgiye sahip değilse, rızası hiçbir şekilde kabul edilmemelidir. Ancak bu tarz durumlarda kusuru kaldıran bir sebep olan zorunluluk durumunun koşulları mevcutsa, fiil kusurluluğu kaldırdığı için hukuka uygun hale gelecektir. Bu bağlamda sahibinin seyahatte olduğu bahçeden ağaç dibine düşmüş ve bir süre sonra çürüyecek olan meyveleri toplayan komşu varsayılan rızadan yararlanamaz.

Hak sahibinin rızasının bulunduğuna ilişkin somut bilgi ve belirtilelerin mevcut olması durumunda, varsayılan rıza kabul edilmelidir. Malik meyvelerinin toplanması için komşularına daha önce izin vermişse, onun seyahatte olduğu dönemde meyve toplayan komşu varsayılan rızadan yararlanır. İlgiliyle yakınlık ilişkisi ise, sadece, ilgilinin yararının ihlâlinin tamamen hafif olması hâlinde varsayılan rızaya ilişkin bir çıkarımı haklı kılabilir.¹⁸

İKİNCİ BÖLÜM

VARSAYILAN RIZANIN HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Genel Olarak

Varsayılan rıza gerçek rıza ile hukuka uygunluk sebebi olan rıza arasında, kendine özgü bir hukuka uygunluk sebebi olduğu genel olarak kabul edilmektedir.¹⁹ Bununla birlikte hukuka uygunluğun varsayılan rızanın hukuka uygunluğunun hangi esasa dayandığı doktrinde tartışmalıdır. Bu sebeple doktrinde varsayılan rızanın hukuki niteliği hususunda doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür.²⁰ Varsayılan rıza ve zorunluluk halinin söz konusu olduğu olayların birbirilerine benziyor olmaları nedeniyle bazı yazarlar, varsayılan rızanın hukuka uygunluk nedeni olu-

18 Kangal, *a.g.m.*, s.242

19 Ekici Şahin, *a.g.e.*, s.229

20 Kangal, *a.g.m.*, s.226

şunu zorunluluk haliyle açıklarlar. Öte yandan varsayılan rızanın, gerçek rıza ile aynı prensibe dayandığı, şartları ve hukuki sonuçları itibarıyla de aynı olduğu için esas itibarıyla gerçek rızanın sadece bir türü olduğunu savunanlar davardır. Bir başka görüş ise varsayılan rızayı özel hukuk alanında geçerli olan vekaletsiz iş görmeye benzetir ve soruna bu açıdan bir çözüm bulmaya çalışır. Tüm bu görüşlerin yanında varsayılan rızayı izin verilen risk olarak açıklayan yazarlar da mevcuttur.²¹ Buna karşılık çoğu yazar bu varsayılan rıza kavramının diğerlerinden tamamen bağımsız bir hukuka uygunluk nedeni oluşturduğunu savunmaktadır.²²

B. Zorunluluk Haline Dayanan Görüş

Bu görüşe göre varsayılan rıza zorunluluk haline benzemektedir. Varsayılan rızanın söz konusu olduğu hallerde, hukuksal değer sahibi bir hak veya menfaatinin ihlaline rıza göstermez. Ancak, fail hak sahibinin menfaatine olabilecek bir hareketi gerçekleştirir.²³

Varsayılan rızayı zorunluluk durumuna dayandıran görüş de eleştirilmiştir. Buna göre, varsayılan rıza, hukuka uygunluğu yararların objektif olarak karşılaştırılmasına değil, hareketin konusunun sahibinin varsayılan iradesine bağlı olması sebebiyle zorunluluk durumundan ayrılır. Varsayılan rızada, ilgili kişi olayı tam olarak bilseydi, kendi açısından harekete izin verirdi şeklindeki bir olasılık söz konusudur. Varsayılan rızada ilgilinin asıl yararına neyin uygun düştüğü değil, makul olmasa bile, tahmini olarak neyi isteye bileceği araştırılmaktadır.²⁴

C. Rızanın Bir Türü Olduğu Görüşü

Bu görüşü savunan yazarlara göre varsayılan rıza, fail tarafından açıklanmadığı bilinen; ancak hak sahibi durumu bilseydi açıklayacağı varsayılan rızadır. Dolayısıyla varsayılan rıza rızanın bir türüdür.²⁵ Bu görüşe göre hem bireysel hukuksal yararlar korunmakta, hem de kendi geleceğini belirleme hakkının gerçekleşmesi sağlanmaktadır. Bu da mağdurun rızasıyla varsayın rızanın ortak temelini oluşturmaktadır. Buna mukabil gerçek iradenin belirlenebildiği durumlarda, kendi geleceğini belirleme hakkını mağdurun kendisi kullanacağından, varsayılan rızanın aranmasına kalkışılmayacaktır. Türk doktrininde de varsayılan rıza kurumuna değinen yazarlar bunu mağdurun rızası başlığı altında inceledikleri görülmektedir.²⁶

21 Ekici Şahin, *a.g.e.*, s.230

22 Erman, *a.g.e.*, s.142

23 Ekici Şahin, *a.g.e.*, s.230

24 Kangal, *a.g.m.*, s. 228

25 Ekici Şahin, *a.g.e.*, s.233

26 Erman, *a.g.e.*, s.144

Hekim hastanın rızasıyla giriştiği cerrahi ameliyatta öngörülme-
yen bir durumun çıkması üzerine buna da müdahale de bulunmalıdır. Sözgelimi
böbrekten taş almak için hastanın rızası ile yapılan ameliyat sırasında,
hastanın vücudunu açan hekim, böbreğin tamamıyla iltihaplanmış oldu-
ğunu, taşları ayıklanmasına imkan bulunmadığı ve böbreğin tamamıyla
çıkarılması gerektiğini görebilir. Acaba böyle bir durumda hekim ameli-
yatı bırakıp hastanın rızasını almak zorunda kalacak mıdır? Ameliyatın
yarıda bırakılarak yeni müdahale için rızanın alınması hastanın aleyhine
olabilecektir. Türk doktrininde bayraktar bu gibi durumlarda, “müda-
halede bulunan hekimin hareketinin hukuka uygunluğu, hakkın icrasını
dayanmaktadır.”²⁷ diyerek bu hususu rızanın altında incelemiştir.

Varsayılan rızayı ilgilinin rızası çerçevesinde açıklayan bu görüş de
eleştirilmiştir. Bu eleştiriye göre, ilgilinin rızasında gerçek iradenin açığa
vurulması söz konusu iken, varsayılan rıza normatif bir yapıya sahiptir.
Varsayılan rızada ilgili ya fiili tasvip eden bir irade oluşturmamakta ya da
en azından bunu açıklamamaktadır. Varsayılan rızada ilgili, tipe uygun
bir fiille rıza göstermesi için kendisini motive edecek bir koşulun ortaya çı-
kacağını bilmemektedir. Böyle bir durum ortaya çıktığında, ilgili herhan-
gi bir nedenden dolayı iradesini oluşturma veya rıza açıklama yeteneğini
kaybetmektedir. Böylece fiilin gerçekleştirildiği anda ilgilinin tipe uygun
fiille o anda iradi ilişkisi eksiktir.²⁸

D. Vekaletsiz İş Görmeye Dayanan Görüş

Rızanın, hukuki bir işlem olduğu görüşünü savunanlar, varsayılan
rızayı da vekaletsiz iş görmeye benzetirler. Bu görüşe göre, başkasının
yararına, onun iyiliğine olacak şekilde ve hak sahibinin açık iradesine ay-
kırı olmaksızın hareket eden kişi hukuka aykırı hareket etmiş sayılmaz.
Hukuk düzeni bir bütündür dolayısıyla özel hukuk alanında geçerli olan
vekaletsiz iş görmeye ilişkin kurallar, kişinin açık rızanın alınmadığı hal-
lerde de uygulanabilir.²⁹

Vekaletsiz iş görme borçlar hukukunda geçerli olan bir kavramdır
ve failin hak sahibinin menfaatine uygun olarak girişilen ve onun geçerli
bir yasaklamasına aykırı olmayan davranış şeklinde tezahür etmektedir.
Doktrindeki bazı yazarlar varsayılan rızanın, özel hukuktaki vekaletsiz iş
görme kurumunun ceza hukukundaki bir yansıması olduğu düşüncesin-
den hareket etmişlerdir.³⁰

27 Köksal Bayraktar, *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu*, Sermet Yayınları, İstanbul, 1972, s. 142

28 Kangal, *a.g.m.*, s.227

29 Ekici Şahin, *a.g.e.*, s..235

30 Erman, *a.g.e.*, s.143

Yine bu görüşün taraftarları varsayılan rızanın vekâletsiz iş görmeden türetilen bir hukuka uygunluk nedeni olduğunu savunmaktadırlar. Bu yazarlara göre, fail hem ilgilinin yararına hem de varsayılan iradesine göre onun hukuksal alanına müdahale ettiğinde, fiilin hukuka uygunluğu borçlar hukuku kurallarından çıkarılabileceğini savunmaktadırlar. Varsayılan rızayı vekâletsiz iş görmeye dayandıran bu görüş doktrinde eleştirilmiştir. Bu görüşün, ilgilinin iradesine uygun düşen bir hareketin niçin yalnızca, bu iradenin objektif üçüncü bir kişinin düşüncesine göre ilgilinin gerçek yararına hizmet etmediği için cezalandırılabilmesi sorusuna yanıt vermediği belirtilmiştir.³¹ Yine rızayı bir hukuki işlem olarak kabul eden bu görüşlere yöneltilen diğer eleştiriler şöyledir; rızasını beyan eden faile hareketi gerçekleştirme hakkını vermez. Öte yandan kendine karşı bir suç işlemesine rıza gösteren kimse hukuken yetki verilen bir işlemi gerçekleştirmemektedir. Onun yaptığı menfaatini terk etmekten ibarettir ve bu terk edişin fail tarafından bilinmesi de gerekmez.³²

Türk ceza hukuku doktrininde Koca/ Üzülmüş “varsayılan rıza” kavramını özel hukuktan ceza hukukuna aktarılan “Uydurma ” bir kavram olduğunu ve bununla hukuka uygun hale getirilen eylemler görevin ifası veya hakkın kullanılması çerçevesinde hukuka uygunluk nedenlerinin veya mazeret nedenlerinin söz konusu olduğunu ifade ederek varsayılan rızanın bir hukuka uygunluk sebebi olamayacağını savunmaktadırlar.³³

E. İzin Verilen Risk Görüşü

Bu görüş ise varsayılan rıza kurumunun, izin verilen risk temeline dayanan kendine özgü bir hukuka uygunluk nedeni olduğunu savunmaktadır. Varsayılan rızayı bu görüşe dayandıran yazarlar gerçek rızaya ulaşılmayan durumlarda, bu rızanın beklenmesinin yol açacağı risk ile, bunun beklenmeden müdahalede bulunulması sonucu hak sahibinin iradesine aykırı davranmadan doğacak risk karşılaştırılarak, bunlardan az olanı seçilmelidir.³⁴

Ağır müessir fiil hallerinde hekimin sorumsuzluğunu ortaya koyarken izin verilen risk öğretisinden yararlanmak daha yerinde olacaktır. Çünkü varsayımsal rızaya dayanmak, hasta eğer iradesini ortaya koyabilecek durumda olsaydı müdahaleye rıza gösterirdi, gibi soyut düşüncelere dayanmak hukuki açıdan yeterli ve doyurucu bir gerekçe olmamaktadır.

31 Kangal, *a.g.m.*, s.230

32 Nevzat Torooslu, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Savaş Yayınları, Ankara, 2012, s.176

33 Mahmut Koca, İlhan Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 282

34 Erman, *a.g.e.*, s.147

Çünkü kendi geleceğini belirleme hakkı çerçevesinde, kanunun üzerinde tasarrufa izin verdiği haklar sınırı içinde kalmak şartıyla, kişinin rızasının varlığını kabul etmek pek de mümkün olmamaktadır. Kişiye serbest karar verme hakkı tanınırken, diğer yandan bu hakkı sınırlamak doğru olmayacaktır. Ancak izin verilen risk çerçevesinde konu ele alınacak olursa, hekim kanunun kendisine tanıdığı yetki ve görevleri kullanabilecek üstün menfaatlerini ön plana çıkarabilecektir.³⁵

G. Değerlendirme

Varsayılan rızanın hukuki niteliğinin Zorunluluk haline dayandıran yazarlara katılmamaktayım. Varsayılan rızanın şartları ile zorunluluk halinin şartları birbirinden farklıdır. Çünkü varsayılan rızada, rızanın var olduğu varsayımı hak sahibinin sübjektif durumuna göre değerlendirilecek; ancak zorunluluk halinde ise “hak sahibinin bu husustaki düşüncesi nedir” den ziyade objektif bir değerlendirme yapılarak sonuca ulaşılır. Örneğin dinine sıkı sıkıya bağlı Yehova Şahidi bir kişinin bilinci kapalı bir şekilde hastaneye getirildiği ve kan nakli olmadan bu kişinin öleceği faraziyesinde, buradaki hak sahibinin (Yehova Şahidi’nin) gerçek iradesi yani varsayılan rızası kan naklini kabul etmemek iken, zorunluluk halinden yola çıkıldığında kan naklinin yapılacağı sonucuna ulaşılabilecektir. Dolayısıyla bu faraziyeden de anlaşılabileceği üzere varsayılan rızanın hukuki niteliği zorunluluk hali olamayacaktır*.

Varsayılan rızanın hukuki niteliği vekaletsiz iş görme görüşünde de isabet bulunmamaktadır. Vekaletsiz iş görme de fail sadece hukuksal değer sahibinin yararına hareket edebiliyorken, varsayılan rızada fail gerek kendi yararına gerekse hukuksal değer sahibinin yararına hareket edebilir. Bu hususa bir örnek verilecek olursa; kişi kütüphanede yanında oturan tanımadığı kişinin kitabını alıp inceleme olayında kişi tamamen kendi menfaatine hareket etmektedir*.

Varsayılan rızanın gerçek rızanın bir türü olduğu görüşü de kanımca isabetsizdir. Gerçek rıza fiilden önce veya en geç fiil gerçekleştirildiği sırada verilirken, varsayılan rızada gerçekte rıza yoktur. Örneğin bilinci kapalı bir şekilde hastaneye getirilen hastanın gerçek rızasının alınmaması gibi*.

Gerçekten de bugün varsayılan rıza rızanın kendine özgü şartları olan bağımsız bir hukuka uygunluk sebebi olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Varsayılan rızanın hukuka uygunluk sebebi oluşunu açıklayan gö-

35 Özlem Yenerer, *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi*, Legal Yayınları, İstanbul, 2003, s 213

rüşlerden, izin verilen risk görüşüne dayananların ise, diğerlerine oranla daha isabetli sonuçlara ulaştıkları kabul edilmelidir. Zira failin mümkün olduğunca hukuksal değer sahibinin gerçek iradesinin hangi yönde olduğunu araştırma yükümlülüğü, diğer görüşlerin aksine izin verilen risk görüşüyle çatışmamaktadır.³⁶

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

VARSAYILAN RIZANIN ŞARTLARI

A. Tıbbi Müdahalenin Rıza Gösterilebilir Nitelikte Olması

TCK madde 26/II de ifade edildiği üzere kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez. Dolayısıyla varsayılan rızanın söz edilebilmesi için, bu konuda verilecek bir rızanın geçerli olabilmesi için, hukuk düzeninin ilgilinin rızasına geçerli bir etki tanıdığı bir konuya ilişkin olması gerekmektedir. Bu sebeple tıbbi müdahalede varsayılan rızadan bahsedebilmek için de, bunun yaşam hakkına ilişkin bulunmaması ve hukuka ve ahlaka aykırı bir sonuç doğurmaması aranacaktır.³⁷ Kişinin üzerinde tasarruf yetkisi bulunmayan, topluma veya devlete ait hukuksal değerlerin ihlaline yönelik bir fiile göstermesi gerek gerçek rıza gerekse varsayılan rıza hukuken geçerli değildir.³⁸

Çünkü varsayılan rıza, ilgilinin gerçek iradesine ulaşamayan durumlarda onun yerine ortaya çıktığından, ilgilinin rızasına ilişkin koşulların, rıza açıklamasına ilişkin koşul hariç olmak üzere, varsayılan rızada da geçerli kabul edilmesi gerekmektedir. Bu sebeple üzerinde mutlak surette tasarruf edilebilecek bir hakkın söz konusu olması ve iradesi varsayılan kişinin rıza açıklamaya ehil olması koşulları varsayılan rızada da aranır.³⁹

B. Hastanın Konuya İlişkin Bir İrade Açıklamasının Bulunmaması

Varsayılan rızaya dayanılarak gerçekleştirilen bir fiilin hukuka uygun olacağının kabul edilebilmesi için, fiilin kişinin üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bir konunun bulunması yeterli değildir. Bunun yanında kişinin ayrıca rıza açıklamasında bulunmamış olması aranmaktadır. Buna bir örnek verilecek olursa bir kaza sonucunda kişinin bilinci kapalı olduğundan rızasını açıklayamayabilir. Kişinin rızasının alınmamasının yanında ayrıca beklemekte de sakınca bulunmalıdır.⁴⁰

Bu şart gereğince önceden belirli bir yönde gösteren irade geçerliliğini

36 Ekici Şahin, *a.g.e.*, s.241

37 Barış Erman, *Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003, s.149

38 Ekici Şahin, *a.g.e.*, s..242

39 Kangal, *a.g.m.*, s.233

40 Ekici Şahin, *a.g.e.*, s.245

koruduğu sürece, varsayılan rızaya dayanılarak bu iradenin tersine sonuç doğurabilecek yapılmayacaktır. Örneğin, tedaviyi özgür iradesiyle reddeden hasta daha sonra bilincini kaybettiğinde, kendisine varsayılan rızaya dayanarak müdahalede bulunulması söz konusu olmayacaktır.⁴¹

C. Hastanın Rızasının Gerekli Sürede Alınamıyor Olması

Varsayılan rıza hak sahibinin veya onun yasal temsilcisinin gerçek rızasının mevcut olmaması hâlinde devreye girebilecek olan bir hukuka uygunluk nedenidir. Bundan dolayı, varsayılan rıza sadece, ilgilinin gerçek rızası çerçevesinde hareket edilmesinin olanağının bulunmadığı durumlarda söz konusu olabilecektir. Bu sebeple varsayılan rıza gerçek rıza karşısında ikincil niteliktedir.⁴²

Yani hak sahibinin rızasının, tıbbi müdahaleden önce uygun bir sürede alınmasının olanaksız olması gerekmektedir. Ancak bu, bu hak sahibine yönelik ciddi bir tehlike yaratmadan olanaklı ise, kural olarak kendi seçimi beklenmelidir. Hak sahibinin gerçek iradesi araştırılmadan davranılması sonucunda, bu iradeye uygun bir davranışta bulunulması durumunda dahi, fiilin hukuka aykırılığı ortadan kalkmayacaktır.⁴³

D. Gerçek İradeye Uygun Sonuca Ulaşmaya Çalışılması

Varsayılan rızanın araştırılması sırasında, bu varsayımda bulunan kişiye, (somut olayda genelde hekim olmaktadır) hak sahibinin veya onun yasal temsilcisinin gerçek iradesine uygun bir çözüm bulma üzerine bir özen yükümü yüklenip yüklenemeyeceği ve bunun neye dayandırılabilceği bir tartışma konusu olmuştur. Bu sorun, özellikle rızayı varsayan kişinin, bu konudaki özen yükümünün sınırları üzerinde yanılgıya düşmesi durumunda tezahür etmektedir. Eğer buna fiilde yanılma ölçütlerinin uygulanacağı kabul edilirse kişinin bu kapsam üzerindeki her türlü yanılgısı, kusurluluğunu ortadan kaldıracak, dolayısıyla olayın üzerindeki kurgusu, hukuka uygunluğun tek ölçütü haline gelecektir.⁴⁴

Dolayısıyla fail varsayılan rıza çerçevesinde hak sahibinin veya yasal temsilcisinin gerçek iradesine uygun bir sonuca ulaşmaya çalışarak hareket etmelidir. Fiilin yapılmasında rızanın beklenebilir olup olmadığının tespitinde ex-ante objektif bir kriter kullanılmalıdır. Buna göre, failin yerindeki makul üçüncü bir kişinin bakış açısından rızanın varsayılabilirliğine ilişkin isabetli karar ortaya çıktığında, ilgilinin rıza göstermeyeceği sonradan ortaya çıkmış olsa bile, fiil hukuka uygun olacaktır.⁴⁵

41 Erman, *a.g.e.*, s.150

42 Kangal, *a.g.m.*, s.233

43 Erman, *a.g.e.*, s.150

44 Erman, *a.g.e.*, s.152

45 Kangal, *a.g.m.*, s.236

SONUÇ

Varsayılan rıza Türk Ceza Kanununda düzenlenmemiş ise de artık Türk uygulamasında da kabul edilmeye başlanmıştır. Bu sebeplerle kanun üstü bir hukuka uygunluk sebebidir. Varsayılan rıza her ne kadar kendine özgü bir hukuka uygunluk sebebi olsa da Türk doktrininde halen rıza başlığı altında düzenlenmektedir. Varsayılan rıza kavramı özellikle rızası herhangi bir şekilde alınamayan durumlarda yapılan müdahalelerde gündeme gelmektedir.

Varsayılan rıza, hak sahibinin gerçek iradesinin alınamadığı durumlarda, hak sahibine sorulabilseydi müdahaleye rıza gösterirdi düşüncesine dayanarak yapılan müdahalelerde kabul edilir. Ancak başkasının hukuksal hukuksal alanına yapılan müdahalenin varsayılan rıza çerçevesinde hukuka uygun olabilmesi için TCK madde 26/II' de belirtildiği üzere kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olması ve rıza açıklamaya ehil olması, ilgilinin rızasının alınamaması ve failin ilgilinin veya kendi yararına hareket etmesi gerekmektedir.

Hak sahibinin gerçek rızasının bilindiği durumlarda varsayılan rızaya dayanılarak yapılan müdahaleler hukuka uygun olmayacaktır. Bu hallerde hataya düşülmesi halinde TCK'ya ilişkin genel hükümler uygulanacaktır.

Kaynaklar

- Bayraktar, Köksal, **Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu**, Sermet Yayınları, İstanbul, 1972
- Demirbaş, Timur, **Ceza hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007
- Erman, Barış, **Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003
- Hakeri, Hakan **Tıp Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013
- Kangal, Zeynel, Ceza Hukukunda Varsayılan Rıza, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt XV, Sayı 4, 2011, s.223-251, s. 225 (Çevrimiçi), http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/15_4_7.pdf
- Koca, Mahmut / Üzülmüş, İlhan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013
- Özbek, Veli Özer vd., **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010
- Şahin, Meral Ekici, **Ceza Hukukunda Rıza**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2012
- Toroslu, Nevzat, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Savaş Yayınları, Ankara, 2012
- Yenerer, Özlem, **Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi**, Legal Yayınları, İstanbul, 2003
- Zafer, Hamide, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayınları, İstanbul, 2011

SERBEST BÖLGELER

Av. Hakan KARAKURT

Serbest bölgeler; ülkede geçerli ticari, mali ve iktisadi alanlara ilişkin hukuki ve idari düzenlemelerin uygulanmadığı veya kısmen uygulandığı, sınai ve ticari faaliyetler için daha geniş teşviklerin tanındığı ve fiziki olarak ülkenin diğer kısımlarından ayrılan yerler olarak tanımlanabilir. Serbest Bölgeler 3218 sayılı yasa ve bu yasanın 6. maddesinde 06.02.2004 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere 5084 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler ile düzenlenmiştir.¹

Türkiye’de bulunan serbest bölgeler ekonomiye büyük katkı sağlamaktadır. Serbest bölgelerin bugüne kadar Türkiye’ye 500 milyon dolar katkı sağladığı tahmin edilmektedir. Yabancı sermaye yatırımları ve dış ticareti artırmak, ihracat ve ithalatı artırmak gibi hedeflerle kurulan serbest bölgelerin en çok ithalat rakamlarını arttırdığı gözlenmektedir.

Serbest bölgelerin kurulması ve işletilmesindeki temel amaçların ihracat için yatırım ve üretimi artırmak, yabancı sermaye ve teknoloji girişini hızlandırmak, ekonominin ihtiyacını ucuz ve düzenli bir şekilde temin etmek, dış finansman ve ticaret imkanlarından daha fazla yararlanmaktır. Bu bölgelerde yaratılan istihdamla birlikte bölgedeki üretim ve ticari faaliyetlerle ülke içindeki diğer faaliyetlere etki ederek dolaylı istihdam imkanı da vermektedir. Türkiye’de faaliyet gösteren serbest bölgelerde yıllık ticaret hacmi yaklaşık 16 Milyar Dolar olup, yaklaşık 35000 kişi istihdam edilmektedir.²

Serbest Bölgelerde yapılabilecek faaliyetler ise aşağıdaki gibidir:³

- Üretim, -Bakım-onarım,
- Depo işletmeciliği, -Sigortacılık,
- Bankacılık, -Alım-satım,
- İşyeri kiralama, -Kıyı bankacılığı,
- Montaj-Demontaj, -Finansal kiralama

1 http://www.ekonomi.gov.tr/upload/9A13978F-19DB-2C7D-3DE576A28EB86564/seb_kanun.pdf

2 www2.aku.edu.tr/~kgungor/6-sunum.ppt

3 www.izmirvdb.gov.tr/down_files/vu/serbest_bolgeler_son.doc

Türkiye’de serbest bölgelerin yer ve sınırlarını Bakanlar Kurulu belirlemektedir. Türkiye’de farklı bölgelere dağılan 21 tane serbest bölgede, yerli ve yabancı birçok firma faaliyet göstermektedir. Türkiye’de ilk serbest bölge Mersin-Antalya bölgesinde kuruldu. 1987 yılında kurulan bu serbest bölge sonrasında diğer serbest bölgeler; İstanbul Havalimanı, Adana, Trabzon, Tuzla Deri, Mardin, Erzurum, Çorlu, İstanbul Menkul Kıymetler, İzmir, Rize, Samsun, Trakya, Gaziantep, Kayseri, Kocaeli TUBİTAK-MAM.⁴

SERBEST BÖLGELERDE FAALİYET RUHSATI ALMAK İÇİN BAŞVURU ESASLARI⁵

Serbest bölgelerde faaliyette bulunmak için Dış Ticaret Müsteşarlığı Serbest Bölgeler Genel Müdürlüğünden Faaliyet Ruhsatı alınması gerekmektedir. Faaliyet ruhsatı almak üzere;

1-Serbest Bölgeler Genel Müdürlüğü, Serbest Bölge Müdürlüğü veya serbest bölgenin işletici/kurucu-işletici şirketinden temin edilecek Faaliyet Ruhsatı Müracaat Formu⁶ ve bir fotokopisi.

2- Müracaatçı ve serbest bölgede yapacağı faaliyet hakkında tanıtıcı bilgi,

3- İmza sahibinin yetki belgesi ve imza sirküleri ile (varsa) firma temsilcisinin yetki belgesi ve imza beyannamesi,

4- Müracaatçı firmanın kuruluş ilanı ile son sermaye ve ortaklık yapısının yayımlandığı Türkiye Ticaret Sicil Gazeteleri ve Ticaret ve/veya Sanayi Odası kaydı (Yabancı firmalar için kendi ülkelerinde geçerli olan kuruluş belgesinin Türkiye’nin o ülkedeki temsilciliğince onaylı örneği),

5- Firmanın son üç yıla ilişkin bilançosu, kar ve zarar cetveli,

6- Müracaat ücreti olan 5000 Amerikan Doları’nın (USD) Ekonomi Bakanlığı Serbest Bölgeler Genel Müdürlüğü’nün Merkez Bankası’ndaki hesabına yatırıldığını gösterir banka dekontunun aslı ve bir fotokopisi,

7- (Varsa) Son üç yılda Türkiye’ye getirilen döviz tutarını gösterir belgeler,

bir dilekçe ile birlikte iadeli taahhütlü olarak doğrudan Dış Ticaret Müsteşarlığı Serbest Bölgeler Genel Müdürlüğüne teslim edilmelidir.

4 <http://www.ekonomi.gov.tr/index.cfm?sayfa=-790C7AE3-19DB-2C7D-3D034B137591651F>

5 http://www.ekonomi.gov.tr/upload/DAC3C6CE-D8D3-8566-45209FA02C177971/Faaliyet_RB.pdf

6 http://www.ekonomi.gov.tr/upload/DB04FE21-D8D3-8566-4520303F38DC033F/Faaliyet_Ruhsati_Muracaat_Formu_160714.pdf

Genel Müdürlükçe yapılan inceleme sonucu olumsuz sonuçlanırsa, 5000 Dolar'lık başvuru ücreti iade edilir.

Genel Müdürlükçe yapılan inceleme sonucu Faaliyet Ruhsatı alması uygun görülen firmalar 30 gün içerisinde; açık alan kiralayacak iseler serbest bölge işletici/kurucu işletici firması ile, hazır işyerlerinden birini kiralayacak iseler bölgede kiralama ruhsatına sahip herhangi bir kuruluş ile kira sözleşmesi yaparlar. Bölgelere göre 2014 yılı kira tarifeleri ise Ekonomi Bakanlığı'nın sitesinde yayımlanmıştır.⁷

Arazisi özel sektöre ait bazı serbest bölgelerde ise firmaların arazi veya işyeri satın alması da mümkün bulunmaktadır. Genel Müdürlükçe yapılan inceleme sonucu Faaliyet Ruhsatı alması uygun görülen firmalar 30 gün içerisinde; arazi veya işyeri satın alacak iseler, serbest bölge işletici/kurucu işletici firması ile satış sözleşmesi yaparlar.

İlgili Serbest Bölge Müdürlüğünce onaylanmış sözleşmenin bir sureti Serbest Bölgeler Genel Müdürlüğü'ne iletilir. Genel Müdürlükçe verilen süre içerisinde kira/satış kontratı yapanlar adına Faaliyet Ruhsatı düzenlenir.

Yatırımcı kullanıcılar, Faaliyet Ruhsatını aldıktan sonra, Bölge Müdürlüğüne müracaat ederek, hazırlanmış oldukları inşaat projelerini uygulamak üzere "İnşaat Ruhsatı" alırlar. İnşaat çalışmalarını bitirdikten sonra "İskanRuhsat"larını alarak ticari faaliyetlerine başlarlar.

SERBEST BÖLGELERDE SAĞLANAN TEŞVİK VE AVANTAJLAR⁸

1- 6 Şubat 2004 tarihine kadar serbest bölgelerde faaliyette bulunmak üzere ruhsat almış olan gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin bu bölgelerde gerçekleştirdikleri faaliyetlerden elde ettikleri kazançlar gelir veya kurumlar vergisinden müstesnadır.

6 Şubat 2004 tarihinden sonra faaliyet ruhsatı alan gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin imalat faaliyetleri hariç serbest bölgede elde ettikleri kazançlar gelir veya kurumlar vergisine tabidir. Dolayısıyla, serbest bölgelerde şubesi bulunan mükellefler ile işyeri, kanuni yada iş merkezi serbest bölgelerde olan mükelleflerin, bölgeler dışında yürüttükleri faaliyetlerden elde ettikleri kazançlar istisna kapsamında değildir. Ayrıca bu mükelleflerin bu bölgelerde istihdam ettikleri personele ödedikleri ücretler gelir vergisi stopajına tabi bulunmaktadır

7 http://www.ekonomi.gov.tr/upload/DA9B5C33-D8D3-8566-4520773A7A03133A/2014_Kira_Tarife_070114.pdf

8 <http://www.ekonomi.gov.tr/upload/DA8B234A-D8D3-8566-45200A489EA13E64/Avantajlar.pdf>

2-Serbest Bölgelerde faaliyetlerde bulunan bütün gerçek ve tüzel kişiler bilanço esasına göre defter tutmak zorundadır.

3- Serbest bölge faaliyetlerinden elde edilen kazanç ve gelirler hiç bir izne ve vergiye tabi olmaksızın yurt dışına veya Türkiye'ye transfer edilebilir.

4- Serbest bölgeler gümrük hattı dışında sayıldığından, serbest bölgeler ile Türkiye'nin diğer yerleri arasında yapılan ticarette dış ticaret rejimi hükümleri uygulanır. Başka bir deyişle, Türkiye'den serbest bölgeye satılan mallar ihracat rejimine, serbest bölgeden Türkiye'ye satılan mallar ise ithalat rejimine tabi olup, serbest bölge kullanıcıları Türkiye'den ihraç fiyatına (KDV'siz) mal ve hizmet satın alabilirler. Ayrıca KDV mükellefiyeti tesisine de gerek yoktur.

5- Serbest bölgeye getirilen Türkiye veya AB menşeli ya da buralarda serbest dolaşımda bulunan malların, serbest dolaşımda bulunma statüsü değişmediğinden, Türkiye'ye veya AB üyesi ülkelere girişinde gümrük vergisi ödenmez.

6-Serbest bölgede sağlanan teşvik ve avantajlardan yerli ve yabancı bütün firmalar eşit olarak yararlanır.

7- Mallar serbest bölgede süre sınırlaması olmaksızın kalabilir.

8-Serbest bölgelere sahip ülkelere bazılarının, buralarda çalışan yerli ve yabancı firmalara ucuz ihracat kredisi vermektedir.

9- Serbest bölgedeki faaliyetlerle ilgili her türlü ödemeler dövizle yapılır. Bakanlar Kurulu Türk Lirası'nın uygulanmasına da karar verebilir.

10- Serbest bölgelerden Türkiye'ye yönelik mal satışına ve serbest bölge ile diğer ülkeler arasında yapılacak takas ticaretine kısıtlama getirilmemiştir.

11- Başvuru ve faaliyet süresince her türlü bürokrasi en aza indirilmiştir. Serbest bölgeler özel sektör şirketlerince işletilmektedir.

12- Serbest bölgeler; AB ve Orta Doğu pazarlarının yakınında, Akdeniz, Ege ve Karadeniz'deki büyük limanlara, uluslararası havaalanlarına, karayolu ağlarına, kültür, turizm ve eğlence merkezlerine yakın yerlerde kurulmuştur.

13- Serbest bölgelerin altyapısı gelişmiş ülkelere benzerleri ile aynı standarttır. Açık ve kapalı alan kiralari diğer ülkelere göre düşüktür.

14-Bir serbest bölgenin faaliyet geçmesinden itibaren 10 yıl süreyle grev ve lokavt uygulanmamaktadır.

15-İşçi ücretlerinden SSK primi dışında herhangi bir kesinti yapılmamaktadır.

16-Yurt dışından bölgeye getirilen mallar için gümrük vergisi ve KDV ödenmemektedir

17-Serbest bölgelerden Türkiye'ye yönelik mal satışına kısıtlama getirilmezken, bölgeye gelen mallar süresiz stoklanabilmektedir.

18-Serbest Bölgeler gümrük hattı dışında sayılmakta ve bu bölgede, AB'ye tam üyeliğin gerçekleşeceği tarihe kadar yapılan faaliyetler ile ilgili olmak kaydıyla, yapılan işlemler harçtan, bu işlemlere ilişkin düzenlenen kağıtlar damga vergisinden müstesnadır. Serbest Bölgelerde faaliyet gösteren firmaların vergi levhası asma zorunluluğu bulunmamaktadır.

19-Serbest bölgelerde depolama faaliyeti yürütmek te mümkündür. Bunun için Depolama Faaliyet Ruhsatı'na sahip olunması gerekmektedir. Bu ruhsata sahip kullanıcılar, düzenledikleri depo kira sözleşmesini Bölge Müdürlüğü'ne onaylattıktan sonra depolama işlemlerini yapabilirler.

20-Serbest bölgelerde arazi kiralarak bina ve tesis inşa edenlere 30 yıl, üretim dışında faaliyet gösteren diğer kullanıcılara ise 20 yıl süreli verilen faaliyet ruhsatı süreleri 49 yıla çıkartılmıştır.

SONUÇ

Serbest Bölgeler, sahip olduğu avantajlar ile çok sayıda yerli ve yabancı yatırımcıyı ülkemize yatırım yapmaya teşvik etmektedir. Gerçekleşen yatırımlar ile istihdam artacağı gibi, dış ticaret, ithalat ve ihracat ta artacak ve ekonomiye katkı sağlanacaktır.

İPOTEK FİNANSMANI KURULUŞLARINA DAİR ESASLAR¹

Yavuz AKBULAK²

1. GİRİŞ

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu³ (SPKn/Kanun) ile birlikte, konut finansmanı sistemi ile ilgili tamamlayıcı değişiklikler de yapılmıştır. Konut finansmanına ilişkin mülga 2499 sayılı SPKn hükümlerinin birincil piyasaya olumlu yönde etki yaptığı görülmekle birlikte; mülga düzenlemeler, sistemin, bu kredilere dayalı sermaye piyasası aracı ihraçları vasıtasıyla desteklenmesinde yetersiz kalmıştır. Bu nedenle, gelişmiş/gelişmekte olan ülkelerin konut finansmanı sistemlerinin vazgeçilmez unsurlarından olan ve mülga Kanun'da sermaye piyasası aracı ihraçlarından elde ettiği kaynaklarla kredi kuruluşlarına uzun vadeli ve ucuz finansman olanağı sağlaması amacıyla tasarlanan ipotek finansmanı kuruluşlarının faaliyet kapsamlarının genişletilmesine yönelik yeni düzenlemeler yapılmıştır. Buna göre, ipotek finansmanı kuruluşlarının konut finansmanı kuruluşları tarafından ihraç edilebilecek tüm sermaye piyasası araçlarını ihraç etmesi, başka deyişle sermaye piyasasında kredi kuruluşları ile aynı hareket alanına sahip olması sağlanmıştır. Ayrıca, konut finansmanı kuruluşlarının konut finansmanı kapsamında yaptıkları işlemlerle ilgili Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi (BSMV), harçlar ve benzerlerine ilişkin muafiyetler ipotek finansmanı kuruluşları için de geçerli olacaktır.

Söz konusu Kanun'un "İpotek finansmanı kuruluşları" başlıklı 60'ncı maddesi aşağıdaki gibidir:

"İpotek finansmanı kuruluşları, konut ve varlık finansmanı kapsamında, türleri ve nitelikleri Kurulca belirlenen varlıkların devralınması, devredilmesi, devralınan varlıkların yönetimi ve varlıkların teminat olarak alınması ve Kurulca uygun görülen diğer faaliyetlerin yerine getirilmesi amacıyla kurulan anonim ortaklıklardır. İpotek finansmanı kuruluşlarının sermayelerinin nakden ve her türlü muvazaadan ari olarak ödenmiş olması ve Kurulca belirlenen miktardan az olmaması;

1 Bu yazıda yer alan görüşler yazarına ait olup çalıştığı kurumu bağlamaz, yazarın çalıştığı kurum veya göreviyle ilişki kurulmak suretiyle kullanılamaz.

2 SPK Başuzmanı

3 30.12.2012 tarihli ve 28513 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

kurucuları ile sermayelerinin veya oy haklarının doğrudan veya dolaylı olarak yüzde on veya daha fazlasını teşkil eden payların sahiplerinin 5411 Sayılı Kanun'da banka kurucu ortakları için aranan şartları taşımaları zorunludur. Birinci fıkrada belirtilen varlıkların teminat gösterilmesi suretiyle ipotek finansmanı kuruluşlarından kaynak temin edilmesi halinde, kaynak temin edilen kurumun yönetiminin veya denetiminin kamu kurumlarına devredilmesi durumunda dahi teminat gösterilen varlıklar, başka bir amaçla tasarruf edilemez, rehnedilemez, teminat gösterilemez, kamu alacaklarının tahsili amacı da dahil olmak üzere üçüncü şahıslar tarafından haczedilemez, ihtiyati tedbir kararı verilemez ve iflas masasına dahil edilemez. Kurul, teminat gösterilen varlıklara ilişkin kayıtların ayrı bir kuruluş nezdinde de tutulması zorunluluğu getirebilir. Birinci fıkra kapsamında teminat olarak alınan varlıklar 59'uncu madde kapsamında ihraç edilecek ipotek ve varlık teminatlı menkul kıymetlerin teminatı olarak kabul edilebilir. İhraç yapısı, ipotek ve varlık teminatlı menkul kıymetler, kaynak temin edilen kurumun genel yükümlülüğünde kalacak şekilde oluşturulur. İpotek finansmanı kuruluşlarının; kuruluşuna, kurucularına, ortaklarına, yönetim ve organizasyon yapısına, faaliyet ilke ve esaslarına, faaliyet izin esaslarına, ipotekli sermaye piyasası aracı ihracına ve tabi olacakları diğer yükümlülüklerle ilişkin usul ve esaslar Kurul tarafından belirlenir."

Bu madde ile ipotek teminatlı menkul kıymetlerin ipotek finansmanı kuruluşlarının bilançolarına girmeden ihraç edilebilmesine ve ipotek finansmanı kuruluşlarının fon kurmaksızın ipoteğe/varlığa dayalı menkul kıymet ihracı yapmalarına olanak tanınmıştır. Sonuç olarak, yapılan yeni düzenlemeyle ipotek finansmanı kuruluşlarının faaliyet alanı genişletilmiş ve kredi kuruluşlarına ucuz ve uzun vadeli kaynak sağlayabilmesini teminen aktif bir ihraç mekanizmasıyla donatılması amaçlanmıştır.

Sermaye Piyasası Kurulu'nun (SPK/Kurul), SPKn m.60'a dayanarak hazırladığı "III-60.1" sayılı "İpotek Finansmanı Kuruluşlarına İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ"⁴ (Tebliğ) 17.07.2014 tarihli ve 29063 sayılı Resmi Ga-

4 Söz konusu Tebliğ bakımından;

- Banka: 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 3'üncü maddesinde tanımlanan bankaları,
- BDDK: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunu,
- İDMK: İpoteğe dayalı menkul kıymetleri,
- İpotek finansmanı kuruluşu, İFK: Münhasıran anılan Tebliğde belirtilen faaliyetlerin yerine getirilmesi amacıyla anonim şirket şeklinde kurulmuş olan sermaye piyasası kurumunu,
- İpotekli sermaye piyasası araçları: Kanunun 3'üncü maddesinin birinci fıkrasının (i) bendinde tanımlanan sermaye piyasası araçlarını,
- İTMK: İpotek teminatlı menkul kıymetleri,

zetede yayımlanarak yürürlüğe girmiş olup, bu yazıda getirilen düzenleme esaslarına değinilecektir.

2. İPOTEK FİNANSMANI KURULUNA DAİR ESASLAR

2.1. Kuruluş ve Faaliyet İzinlerine İlişkin Esaslar

2.1.1. Kuruluş koşulları: Kuruluş izin başvurularının Kurulca değlendirilebilmesi için İFK'nın;

- a) TTK hükümleri uyarınca kayıtlı sermaye sistemine tabi olması,
- b) Başlangıç sermayesinin **en az 10 milyon TL olması**,
- c) Paylarının tamamının nama yazılı olması,
- ç) Paylarının nakit karşılığı çıkarılması ve pay bedellerinin kuruluş sırasında tam, nakden ve her türlü muvazaadan arı olarak ödenmiş olması,
- d) Esas sözleşmesinin SPKn, anılan Tebliğ ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olması,

-
- Konut finansmanı: Kanunun 57'nci maddesinin birinci fıkrasında tanımlanan faaliyeti,
 - Konut finansmanı fonu, KFF: İDMK karşılığında toplanan paralarla, İDMK sahipleri hesabına, inancılı mülkiyet esaslarına göre fon içtüzüğü ile kurulan ve tüzel kişiliği olmayan mal varlığını,
 - Konut finansmanı kuruluşları: Konut finansmanı kapsamında doğrudan tüketiciye kredi kullandıran ya da finansal kiralama yapan bankalar ile BDDK tarafından konut finansmanı faaliyetinde bulunması uygun görülen finansal kiralama şirketleri ve finansman şirketlerini,
 - Mesleki özen ve titizlik ilkesi: Dikkatli ve basiretli bir kişinin aynı koşullar altında ayırtırlara vereceği önemi ve göstereceği dikkat ve gayreti,
 - Önemli etkiye sahip ortak: İFK'nın sermaye veya oy haklarının dolaylı olarak %10 veya daha fazlasını temsil eden paylara veya bu oranın altında olsa dahi genel kurulda yönetim kurulu üye sayısının salt çoğunluğuna karşılık gelen sayıda üyelikler için seçme veya aday gösterme hakkı veren imtiyazlı paylara sahip olan kişiyi,
 - TTK: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununu,
 - Varlıklar: İDMK, İTMK, varlığa dayalı menkul kıymet ve varlık teminatl menkul kıymet ihracına konu edilebilecek nitelikteki kredi ve alacakları, ipotekli sermaye piyasası araçlarını, varlığa dayalı menkul kıymetleri, varlık teminatl menkul kıymetleri ve Kurulca uygun görülen diğer varlıkları,
 - Varlık finansmanı: Kanunun 57'nci maddesinin dördüncü fıkrasında tanımlanan faaliyeti,
 - Varlık finansmanı fonu, VFF: Varlığa dayalı menkul kıymet karşılığında toplanan paralarla, varlığa dayalı menkul kıymet sahipleri hesabına inancılı mülkiyet esaslarına göre fon içtüzüğü ile kurulan ve tüzel kişiliği olmayan mal varlığını,
 - Varlık kiralama şirketi, VKŞ: Münhasıran kira sertifikası ihraç etmek üzere anonim şirket şeklinde kurulmuş olan sermaye piyasası kurumunu,
 - VDMK: Varlığa dayalı menkul kıymetleri,
 - VTMK: Varlık teminatl menkul kıymetleri ifade eder.

e) Kurucu ortaklarının, yönetim kurulu üyelerinin ve genel müdürünün Tebliğ'de öngörülen şartları haiz olması,

f) Ortaklık yapısının şeffaf ve açık olması

gerekir. Faaliyet konusu farklı olan şirketlerin İFK'ya dönüşmesine izin verilmez.

2.1.2. Kurucularda aranan koşullar: İFK kurucularına ilişkin olarak;

a) **Kurucu ortakların; konut finansmanı kuruluşu, İFK, geniş yetkili aracı kurum, VTMK ihraççısı niteliğini haiz kuruluş, VKŞ, Toplu Konut İdaresi Başkanlığı (TOKİ), SPKn'nun dördüncü kısmında⁵ belirtilen kurumlar veya Kurulca uygun görülen kuruluşlardan olması.**

b) Kurucu ortaklar ile önemli etkiye sahip tüzel kişi ortakların;

1) Bankacılık Kanununda kurucu ortaklar için aranan şartları taşıması,

2) Muaccel vergi borcunun bulunmaması,

3) Kendi özel mevzuatları ve sermaye piyasası mevzuatı çerçevesinde faaliyetlerinin sürekli veya son 1 yıl içinde bir ay veya daha fazla süreyle geçici olarak sınırlandırılması veya durdurulması kararı verilmemiş olması,

4) Kurucusu veya hizmet sağlayıcısı oldukları KFF ve VFF'nin faaliyetleri süresince geri ödeme güçlüğüne düşmemiş olması,

5) İhraççısı oldukları İTMK ve VTMK'dan kaynaklanan yükümlülüklerin kısmen ya da tamamen yerine getirilememesi sonucunda idareci atanması aşamasına gelinmemiş olması,

c) Önemli etkiye sahip gerçek kişi ortakların,

1) (b) bendinin (1) ve (2) numaralı alt bentlerinde belirtilen koşulları haiz olması,

2) Faaliyet izinlerinden biri Kurulca iptal edilmiş kuruluşlarda, bu müeyyideyi gerektiren olayda sorumluluğu bulunan kişilerden olmaması,

3) Mülga 14.01.1982 tarihli ve 35 sayılı Ödeme Güçlüğü İçinde Bulunan Bankerlerin İşlemleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve eklerine göre kendileri veya ortağı olduğu kuruluşlar hakkında tasfiye kararı verilmemiş olması,

4) Fon kurulu üyesi olarak görev yaptıkları KFF ve VFF'nin, üye olarak görev yaptıkları süre boyunca geri ödeme güçlüğüne düşmemiş olması,

5 SPKn'nun Dördüncü Kısımının başlığı "Sermaye Piyasalarında Borsalar, Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği ve Diğer Kurumlar"dır.

5) SPKn'nun 101'inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca işlem yasaklı olmaması,

6) 07.02.2013 tarihli ve 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanunda düzenlenen suçlardan mahkum olmaması

zorunludur. Kamu tüzel kişiliğini haiz kurucular, kamu kurumları ile kamu sermayeli kuruluşlar, SPKn'nun dördüncü kısmında belirtilen kurumlar ve Kurulca uygun görülen uluslararası kuruluşlar için yukarıda (b) ve (c) bendinde yer verilen şartlar aranmaz. Kurucu ortaklar ile önemli etkiye sahip gerçek ve tüzel kişi ortakların yabancı uyruklu olması veya yurtdışında yerleşik olması halinde, belirtilen belgelerin muadili istenir ve Kurulca yabancı ortağın ülkesindeki yetkili otoriteden söz konusu ortak hakkında görüş alınır. Konut finansmanı kuruluşlarının İFK'da doğrudan veya dolaylı olarak pay sahibi olması halinde BDDK'nın uygun görüşü alınır.

2.1.3. Kuruluş başvuruları ve kuruluş izinleri: Kurucu veya kuruculardan biri tarafından İFK kuruluş izni alınmak üzere;

a) Kurulca belirlenen standartlara uygun olarak hazırlanan kuruluş başvuru formu ve esas sözleşme taslağı,

b) Kurucu ortakların kurulacak İFK'da ortak olunmasına ilişkin yetkili kurullarından alınmış noter onaylı karar örnekleri,

c) Kurucu ortakların ve önemli etkiye sahip ortakların yazının 2.1.1. no'lu bölümünde yer alan şartları taşıdıklarını tevsik eden belgeler

ile birlikte SPK'ya başvurulur. SPK, kuruluş izni başvurularında İFK'nın tüzel kişi ortaklarında özel bağımsız denetim yaptırmış olma şartını arayabilir. Bu şart ortaklık yapısı değişikliği başvurularında da aranabilir. Yabancı uyruklu veya yurtdışında yerleşik kişilerce temin edilecek bilgi ve belgeler hakkında bu madde hükümleri kıyasen uygulanır. Kuruluş izni başvuruları, gerekli belgelerin SPK'ya eksiksiz olarak sunulmasından itibaren 3 ay içinde SPK tarafından karara bağlanır ve alınan kararlar ilgililere 10 iş günü içinde bildirilir. Başvuruda sunulan bilgi ve belgelerin eksik olması veya ek bilgi ve belgeye ihtiyaç duyulması halinde, başvuru tarihinden itibaren 10 iş günü içinde başvuru sahibi yazıyla ya da elektronik ortamda bilgilendirilerek, eksikliklerin 20 iş günü içinde giderilmesi istenir. Kurulca yapılacak değerlendirme sonucunda başvurunun uygun görülmesi halinde, kuruluş işlemlerinin tamamlanması için Gümrük ve Ticaret Bakanlığına başvurulur. Kuruluş işlemlerinde esas sözleşmenin konuya ilişkin SPK izninin tebellüğü edildiği tarihi müteakip

en geç 3 ay içinde ticaret siciline tescil ettirilmesi zorunludur. Aksi halde verilen kuruluş izni iptal edilir.

2.1.4. Faaliyet izinleri: İFK'lar, kuruluşa ilişkin SPK izninin tebellüğü edildiği tarihi müteakip en geç 3 ay içerisinde faaliyet izni almak üzere SPK'ya başvururlar. Faaliyet izni başvurularının Kurulca değerlendirilebilmesi için; kuruluş şartlarının kaybedilmemiş, gerekli yönetim ve organizasyon yapısının oluşturulmuş, anılan Tebliğ kapsamında gerçekleştirilecek ipotekli sermaye piyasası aracı ihraç programının hazırlanmış, söz konusu Tebliğ'de belirtilen şartları haiz yöneticilerin ve personelin atanmış, olması gerekir. Belirtilen sürede faaliyet izni almak üzere başvuruda bulunmayan veya başvurunun Kurulca değerlendirilmesi sırasında belirtilen şartları sağlamadığı tespit edilen İFK'lara daha önce verilmiş bulunan kuruluş izni geçersiz olur. İFK'lar, keyfiyetin tebellüğü edildiği tarihten itibaren en geç 1 ay içinde esas sözleşmelerindeki ticaret unvanına, amaç ve faaliyet konularına ilişkin hükümleri, anılan Tebliğ'de belirtilen faaliyetleri kapsamayacak şekilde değiştirmek zorundadırlar. İFK'lar bu değişiklikleri yapmadıkları takdirde, TTK'nın 529'uncu maddesinin birinci fıkrasının (b) ve (c) numaralı bentleri hükümleri gereğince sona ermiş sayılır.

2.2. Yönetim ve Organizasyona İlişkin Hükümler

2.2.1. Yönetim ve organizasyon yapısı: İFK bünyesinde, etkin bir yönetim ve organizasyon yapısının oluşturulması zorunludur. Yönetim ve organizasyon yapısına ilişkin, asgari olarak;

a) SPK düzenlemeleriyle uyumlu muhasebe, kayıt, bilgi ve belge sistemi ile düzenli iş akışı ve haberleşmeyi sağlayacak yeterli bir organizasyonun kurulmuş,

b) Mekan ve bilgi işlem altyapısını da içerecek şekilde teknik donanımın sağlanmış,

c) Uygun iç kontrol, risk yönetimi ve teftiş sisteminin oluşturulmuş,

ç) Yeterli sayıda personelin istihdam edilmiş,

d) Personelin görev tanımları, çalışma usul ve esasları ile yetki ve sorumluluklarının belirlenmiş,

e) Risk yönetimi, iç kontrol ve teftiş politika ve süreçleri ile personelin taşınması gereken öğrenim durumu, deneyim, bilgi ve beceri seviyeleri gibi nitelikler ile diğer niteliklerin yazılı olarak belirlenerek yönetim kurulunca karara bağlanmış ve ilgili personele tebliğ edilmiş

olması gerekir.

2.2.2. Yöneticilere ve personele ilişkin koşullar: İFK personeli; genel müdür, genel müdür yardımcıları, iç kontrol elemanları, risk yönetim personeli, müfettişler ile hizmet personeli dışındaki diğer personelden oluşur. Yönetici, yönetim kurulu üyeleri, genel müdür, genel müdür yardımcıları ile ilgili birim yöneticisi olan kişilerdir. İFK'nın yönetim kurulu üyeleri ile personelinin mali güç şartı hariç olmak üzere yazının 2.1.1. no'lu bölümündeki (c) bendinde sayılan şartları taşıması gerekmektedir. İFK'nın;

a) En az 5 kişiden oluşan yönetim kurulunun üyelerinin;

1) Dört yıllık yüksek öğrenim kurumlarından mezun olmaları,

2) Çoğunluğunun İFK'nın faaliyet konusunu yakından ilgilendiren bankacılık, finans, sermaye piyasası, hukuk, muhasebe, iktisat, risk yönetimi ve bilgi teknolojileri gibi alanlarda en az 10 yıllık mesleki tecrübeyi haiz olmaları,

3) En az birinin SPK'nın kurumsal yönetime ilişkin düzenlemelerinde sayılan nitelikleri taşıyan bağımsız üye olması,

4) En az birinin SPK'nın lisanslamaya ilişkin düzenlemeleri uyarınca Sermaye Piyasası Faaliyetleri İleri Düzey Lisansına ve Türev Araçlar Lisansına sahip olması,

b) Genel müdür ve genel müdür yardımcılarının;

1) Hukuk, iktisat, maliye, bankacılık, işletme, kamu yönetimi ve dengi dallarda dört yıllık yüksek öğrenim kurumlarından mezun olması, mühendislik alanında yüksek öğrenim görmüşse belirtilen alanlarda lisansüstü öğrenim görmüş olması,

2) Bankacılık, finans, sermaye piyasası, hukuk, muhasebe, iktisat, risk yönetimi ve bilgi teknolojileri gibi alanlarda en az 10 yıllık mesleki tecrübeyi haiz olması,

3) Sermaye Piyasası Faaliyetleri İleri Düzey Lisansına sahip olması,

c) Müfettişlerin ve iç kontrol elemanlarının Sermaye Piyasası Faaliyetleri İleri Düzey Lisansına, risk yönetim personelinin Sermaye Piyasası Faaliyetleri İleri Düzey Lisansına ve Türev Araçlar Lisansına sahip olması

gerekir. Genel müdürün tam zamanlı ve münhasıran bu görev için istihdam edilmiş olması zorunludur.

2.2.3. Bağımsızlık ilkesi: İFK yöneticileri ve personeli faaliyetlerinde bağımsız olmak zorundadırlar. Bağımsızlık, mesleki faaliyetin dürüst ve

tarafsız yürütülmesini sağlayacak bir anlayış ve davranışlar bütünüdür. Yöneticilerin ve personelin faaliyetleri sırasında, dürüst ve tarafsız olmalarının yanında, bağımsızlıklarını ortadan kaldıracabilecek özel durumların da bulunmaması şarttır. İFK yöneticileri ve personeli çalışmaları sırasında ortaya çıkabilecek çıkar çatışmalarından uzak kalmak, dürüstlük ve tarafsızlıklarını etkileyebilecek müdahalelere olanak vermemek, ayrıca dürüstlük ve tarafsızlıklarını etkileyebilecek iş ve işlemlerden kaçınmak zorundadırlar.

2.2.4. İç kontrol sistemi: İç kontrol sistemi, İFK faaliyetlerinin etkinliği ile muhasebesel, finansal ve idari konulara ait bilgilerin doğruluğunun, güvenilirliğinin ve zamanında elde edilebilirliğinin sağlanmasını; İFK faaliyetlerinin SPKn'na, söz konusu Tebliğ'e, ilgili mevzuata, esas sözleşmeye uygun yürütülmesini; hata, hile ve usulsüzlüklerin önlenmesini ve tespitini; varlıkların korunmasını ve yükümlülüklerin kontrol altında tutulmasını; maruz kalınan her türlü riskin tanımlanması, değerlendirilmesi ve yönetimi için gerekli altyapının hazırlanmasını temin etmek amacıyla uygulanan esas ve usullerdir. İç kontrol sistemi kapsamında;

a) İFK bünyesinde işlevsel görev ayrımının tesis edilmesi ve sorumlulukların paylaştırılması,

b) Muhasebe, finansal raporlama ve bilgi sistemlerinin etkin çalışacak şekilde tesis edilmesi,

c) İç kontrol faaliyetlerinin, asgari olarak, İFK'nın faaliyetlerinin icrasına, finansal raporlamaya ve SPKn, anılan Tebliğ, ilgili mevzuat, esas sözleşme ve İFK'nın iç işleyişiyle ilgili düzenlemelere uyuma yönelik işlemlerin kontrolünü içerecek şekilde oluşturulması,

ç) İFK'nın iş adımlarının gösterildiği iş akış şemalarının ve iş akışları üzerinde kontrollerin oluşturulması

zorunludur. İFK bünyesinde iç kontrol faaliyetleri, günlük faaliyetlerin ayrılmaz bir parçası olarak düzenlenir ve sürdürülür. İç kontrol sistemi kapsamındaki faaliyetler İFK yönetim kurulunca münhasıran bu görev için atanan en az bir iç kontrol elemanı tarafından yürütülür. İç kontrol elemanına, asgari olarak;

a) İç kontrol sistemine ilişkin politika ve süreçlerin uygulanmasını gözetme ve kontrol etme,

b) Çeşitli kontrol dokümanları ve araçları üzerinden genel veya özel gözlemlere ve izlemeye dayalı kontrol ya da inceleme yapma, tespitlerini rapora bağlayıp en fazla üçer aylık dönemler itibarıyla yönetim kuruluna ve genel müdüre intikal ettirme,

c) İç kontrol faaliyetleri kapsamında izledikleri, inceledikleri ve kont-

rol ettikleri hususlara ilişkin olarak gerekli gördüğü birim ve yetkililerden ilave açıklama isteme, bunların bilgi ve görüşlerine başvurma, İFK'da bulunan diğer birimlere uyarıda bulunma

yetki ve sorumluluğu verilir. İFK yönetim kurulu; kendisine bağlı icracı birimler bulunmayan üyelerinden birini iç kontrolden sorumlu yönetim kurulu üyesi olarak belirler. İç kontrolden sorumlu yönetim kurulu üyesi;

a) İç kontrol sisteminin düzenlemelere, meslek kurallarına ve yazılı süreçlere uygun çalışmasına, doğabilecek risklerin tespitine ve yönetilmesine ilişkin çalışmalar yapmaktan ve bu konuda yönetim kurulunu bilgilendirmekten,

b) SPK düzenlemeleri ve İFK'nın politikaları çerçevesinde kabul edilebilir risk düzeylerini belirlemekten; iç kontrol politikaları ile süreçlerinin hazırlanmasından ve yönetim kurulunun onayına sunulmasından,

c) İç kontrol hedeflerinin uygunluğu, kontrol sonuçlarının izlenebilirliği, kontrol faaliyetinin bağımsız ve nesnel olarak sürdürülmesi ve güvenirliliği konularından

sorumludur.

2.2.5. Risk yönetimi sistemi: Risk yönetimi sistemi, İFK'nın faaliyetlerinin niteliğine ve büyüklüğüne bağlı olarak karşılaşılabileceği temel risklerin tanımlanmasını, risk tanımlamalarının düzenli olarak gözden geçirilmesini ve önemli gelişmelere paralel olarak güncellenmesini, maruz kalınan risklerin tutarlı bir şekilde değerlendirilmesi için etkin bir risk ölçüm mekanizmasının geliştirilmesi içermelidir. Risk yönetimi sistemi kapsamında; a) faaliyetlerden kaynaklanan risklerin farklı boyutlarını yönetmeye ve değişen koşullara uyum sağlamaya imkân verecek yeterli politikalar, uygulama usulleri ve limitlerin belirlenmesi, b) risk yönetimi faaliyetlerinin, asgari olarak, riskin ölçümü, izlenmesi, kontrolü ve raporlanmasını içerecek şekilde oluşturulması, zorunludur. Risk yönetimi sistemi kapsamındaki faaliyetler İFK yönetim kurulunca münhasıran bu görev için atanan en az bir risk yönetim personeli tarafından yürütülür. Risk yönetim personeline, asgari olarak;

a) Risk yönetim stratejilerini, risk yönetim politika ve süreçleri ile bunlara uygun risk ölçüm modellerini belirleme, bunların uygulanmasını sağlama, düzenli olarak gözden geçirme ve gerekli değişiklikleri yapma,

b) İFK'nın kullandığı risk ölçüm modellerinden periyodik raporlar üretme ve raporları analiz etme,

c) Sayısallaştırılabilen risklerin belirlenen limitler içerisinde kalmasını

sağlama ve bu limitlerin kullanımını izleme,

ç) Beklenmeyen piyasa koşullarının temel faaliyet konularına etkisini değerlendirecek şekilde düzenli olarak stres testi ve senaryo analizleri uygulama,

d) Risk ölçümü ve risk izleme sonuçlarını rapora bağlayıp en fazla üçer aylık dönemler itibarıyla yönetim kuruluna ve genel müdüre intikal ettirme

yetki ve sorumluluğu verilir.

2.2.6. Teftiş sistemi: Teftiş sistemi, İFK'nın faaliyetlerinin, SPKn, anılan Tebliğ, ilgili mevzuat, esas sözleşme ve İFK'nın iç işleyişiyle ilgili strateji, politika, ilke ve hedeflerine uygun olarak yürütülmesini ve iç kontrol ve risk yönetimi sistemlerinin etkinliği ve yeterliliğinin sağlanmasını denetleyecek şekilde oluşturulur. Teftiş sistemi kapsamında;

a) Teftiş planının hazırlanması ve icrası, sonuçların raporlanması ve alınan önlemlerin izlenmesi,

b) İç kontrol ve risk yönetimi sistemlerinin yeterliği ve etkinliğinin değerlendirilmesi,

c) Muhasebe kayıtları ile finansal raporların doğruluğu ve güvenilirliğinin incelenmesi,

ç) İç kontrol uygulama usullerinin işleyişinin test edilmesi

zorunludur. Teftiş sistemi kapsamındaki faaliyetler, İFK'nın büyüklüğüne, faaliyetlerinin çeşitliliğine, yoğunluğuna, kapsamına ve risk düzeyine bağlı olarak, SPKn, mezkur Tebliğ ve ilgili mevzuatta öngörülen denetim hizmetlerinin aksatılmadan ve bu hizmetlerin gerektirdiği seviyede yerine getirilmesi amacıyla İFK yönetim kurulu tarafından münhasıran bu görev için atanan en az bir müfettiş tarafından yürütülür. Müfettişe, asgari olarak;

a) İFK'nın tüm faaliyetlerinin incelenmesi ve denetlenmesi, denetim politika, program, süreç ve uygulamalarının izlenmesi ve yönlendirilmesi,

b) Teftiş faaliyetlerinin, denetim faaliyetlerine yönelik politika ve uygulama usulleri ile teftiş planları çerçevesinde yürütülmesi,

c) Eksiklik, hata ve suiistimallerin ortaya çıkarılması, bunların yeniden ortaya çıkmasının önlenmesine ve kaynakların etkin ve verimli olarak kullanılmasına yönelik görüş ve önerilerde bulunulması,

ç) SPK'ya ve üst yönetime iletilen bilgi ve raporlamaların doğruluğu ve güvenilirliğinin değerlendirilmesi,

d) Tespitlerini rapora bağlayıp en fazla üçer aylık dönemler itibarıyla yönetim kuruluna ve genel müdüre intikal ettirme

yetki ve sorumluluğu verilir.

2.3. Faaliyet Esasları

İFK, faaliyet amacını gerçekleştirmek üzere;

a) Varlıkları devralabilir, varlıkları devredebilir, devralınan varlıkları yönetebilir ve varlıkları teminat olarak alabilir,

b) Devraldığı veya teminat olarak aldığı varlıklar karşılığında ipotekli sermaye piyasası aracı ihraç edebilir,

c) KFF, VFF veya VKŞ kurucusu olabilir,

ç) Fon kurmaksızın İDMK ve VDMK ihraç edebilir,

d) Sermaye piyasası araçlarının ihracından veya varlıkların teminin-den kaynaklanan yükümlülükler için esasları Kurulca belirlenen şekilde garanti verebilir,

e) SPK'nın İTMK ve VTMK ile İDMK ve VDMK'ya ilişkin düzenlemeleri uyarınca hizmet sağlayıcılığı veya nakit yöneticiliği faaliyetinde bulunabilir,

f) Faaliyetlerinin gerektirdiği risk yönetimi amaçlı işlemleri yürütebilir,

g) SPK tarafından izin verilen diğer faaliyetleri yerine getirebilir.

İFK'ların ipotekli sermaye piyasası aracı ve pay ihraçları, söz konusu ihraçlara yönelik SPK düzenlemeleri çerçevesinde gerçekleştirilir. İFK'nın fon kurmaksızın İDMK veya VDMK ihraç edebilmesi için, münhasıran İDMK veya VDMK ihraç etmek amacıyla faaliyet göstermesi ve esas sözleşmesinde bu yönde bir ibare bulunması zorunludur.

Varlıkların devralınmasına, devredilmesine ve teminat olarak alınmasına ilişkin işlemler İFK'nın yönetim kurulu kararına istinaden asgari unsurları Kurulca belirlenen bir sözleşmeyle nakit veya ipotekli sermaye piyasası aracı ihracı karşılığında yapılır. İFK tarafından devralınan varlıkların mülkiyetiyle ilgili tüm hak ve yükümlülükler İFK'ya geçer. İFK tarafından teminat olarak alınan varlıklar ise, teminat verenin mülkiyetinde kalmaya devam eder. Varlıkların, İFK'nın kurucusu olduğu KFF, VFF ve VKŞ'lere devrinin İFK üzerinden yapılması esastır. Ancak İFK yönetim kurulunun devir işlemine onay vermesi ve devre ilişkin tüm sözleşme ve tescil işlemlerinin İFK ile KFF, VFF ve VKŞ yetkililerinin müşterek imzalarıyla gerçekleşmesi halinde, doğrudan KFF, VFF ve VKŞ'lere devir yapılması

mümkündür. Devredenin veya teminat verenin, sözleşmenin sona ermesi, devredilen varlıkların sözleşmede belirtilen niteliklere uygun olarak devredilmediğinin anlaşılması veya varlıkların teminat niteliğini kaybetmesi halinde, İFK'nın varlıkları iade ve değiştirme taleplerini karşılaması zorunludur. İFK ile devreden veya teminat veren arasında imzalanacak sözleşmede buna ilişkin bir hükme yer verilir.

İFK, devir veya teminat olarak aldığı varlıkları, hizmet sağlayıcı ya da nakit yöneticisi sıfatıyla yönetebileceği gibi, bu hizmetleri esas sözleşmede hüküm bulunmak kaydıyla yönetim kurulu kararına istinaden asgari unsurları Kurulca belirlenen yazılı bir sözleşme karşılığında yazının 2.1.1. no'lu bölümündeki (a) bendinde sayılan kuruluşlardan da tedarik edebilir. Dışarıdan hizmet veren kuruluş tarafından, varlıklarla ilgili olarak tahsil edilen tüm tutarlar, ivedilikle İFK adına açılan ayrı bir hesaba aktarılır. Dışarıdan hizmet alınmasına ilişkin sözleşme, İFK yönetim kurulunca onaylanarak feshi ihbara gerek kalmaksızın 1 yıl sonunda sona erer. Tarafların yazılı mutabakatı ile sözleşme aynı süre için yenilenebilir. İFK'ya dışarıdan hizmet veren kuruluşun sözleşmeyle belirlenen yükümlülüklerini yerine getirmemesi; kendi mevzuatı uyarınca faaliyetlerinin sürekli veya geçici olarak sınırlandırılması, durdurulması veya faaliyet yetki belgelerinden biri veya birden fazlasının iptal edilmesi halinde, sözleşme bu sürenin sona ermesi beklenmeden İFK tarafından sona erdirilir. Bunlar dışında, İFK yönetim kurulunun kararı ile 30 gün önceden yazılı ihbarda bulunmak kaydıyla da sözleşme sona erdirilebilir. Sözleşmenin sona ermesini takiben, varlıklara ilişkin yazılı veya elektronik ortamda tutulan tüm defter, belge ve kayıtlar ile varlıklara ilişkin tüm nakit ve hesaplar, mahsup veya kesinti yapılmaksızın, İFK'ya veya birinci fıkra uyarınca İFK yönetim kurulunun önceden belirlemiş olduğu kurucu niteliğini haiz diğer kuruluşlara devredilir. Varlıkların yönetimi amacıyla dışarıdan hizmet alınmasına karar verilmesi halinde, İFK'ya dışarıdan hizmet verecek kuruluşun yerine geçmek üzere ilave bir kuruluşla daha sözleşme imzalanması gereklidir.

İFK;

a) Tebliğ'de belirtilen faaliyetler ve bunlara ilişkin iş ve işlemler ile mevzuatın olanak verdiği haller hariç olmak üzere hiçbir faaliyette bulunamazlar,

b) Bankacılık Kanunu'nda tanımlandığı üzere mevduat veya katılım fonu toplayamazlar, mevduat veya katılım fonu toplama sonucunu verebilecek iş ve işlemler yapamazlar,

c) Sermaye piyasası faaliyetlerini yürütebilmek için gerekli olanın üstünde taşınmaz mal edinemezler,

ç) Hiçbir ticari, sınai ve zirai faaliyette bulunamazlar,

d) Ödünç para verme işlemleri yapamazlar.

2.4. Çeşitli Hususlar

2.4.1. Defter ve kayıt tutma, finansal raporlama ve bağımsız denetim yükümlülüğü: İFK, TTK ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu uyarınca tutmak zorunda olduğu defter ve kayıtları tutmak, söz konusu belgeleri TTK'nın 82'nci maddesi uyarınca saklamak ve faaliyetlerine ilişkin muhasebe kayıt ve işlemlerinde Kurulca yapılacak düzenlemelere uymak zorundadır. İFK'lar, finansal raporlama ve bağımsız denetim konusunda SPK'nın finansal raporlamaya ve bağımsız denetime ilişkin düzenlemelerine tabidir. İFK'lar, yönetim kurulu faaliyet raporlarında, SPK'nın finansal raporlamaya ilişkin düzenlemelerinde belirtilenlere ilave olarak, devir veya teminat olarak aldıkları varlıklara ilişkin bilgilere asgari unsurları Kurulca belirlenen içerikte yer vermek zorundadırlar. Söz konusu Tebliğ kapsamında hazırlanan tüm raporların **en az 5 yıl süre ile** İFK nezdinde saklanması zorunludur.

2.4.2. Faaliyet izinlerinin iptali veya faaliyetlerinin geçici olarak durdurulması: SPK, aşağıdaki hallerde, olayın mahiyet ve önemini göz önüne alarak, İFK'ların faaliyet izinlerini iptal edebilir ya da faaliyetlerini geçici olarak durdurabilir:

a) SPKn'nun 96'nci maddesinin birinci fıkrası uyarınca, mevzuat, Kurulca belirlenen standartlar, esas sözleşme ve izahname hükümlerine aykırılıkların tespiti,

b) SPKn'nun 97'nci maddesinin birinci fıkrası uyarınca mali yapısının zayıflaması ve yükümlülüklerini yerine getirmediğinin tespiti,

c) İFK'nın kuruluş ve faaliyet izni alınmasına ve ortak ve yöneticileri ile personeline ilişkin olarak SPKn'nda ve anılan Tebliğ'de öngörülen şartların kaybedildiğinin anlaşılması halinde Kurulca mevzuata uyumunun sağlanmasına ilişkin bildirimden tebellüğ edildiği tarihten itibaren 3 ay içinde bu şartların yeniden sağlanamaması,

ç) Faaliyette bulunma yetkisinden açıkça feragat edilmesi veya faaliyet izninin verildiği tarihten itibaren 12 ay süreyle ilgili izin kapsamında herhangi bir faaliyette bulunulmaması,

d) Faaliyet izninin yanlış veya yanıltıcı beyanlarda bulunularak ya da

hukuka aykırı diğer yollarla alınmış olması.

Mezkur Tebliğ uyarınca faaliyetlerinin geçici olarak durdurulmasına karar verilen İFK'lara SPK tarafından 2 yılı geçmemek üzere uygun bir süre verilir. Verilen süre SPK karar tarihinden itibaren başlar. Faaliyetlerin geçici olarak durdurulmasına ilişkin olarak verilen süre, toplamı 2 yılı geçmemek üzere İFK'nın talebi üzerine veya SPK tarafından resen uzatılabilir. Sürenin sonunda İFK'nın yeniden faaliyete geçmemesi durumunda faaliyet izni iptal edilir. 2 yıl içinde faaliyetleri iki kez geçici olarak durdurulan İFK'lara bu tedbir üçüncü defa uygulanmaz, faaliyet izinleri iptal edilir. Kurulca yapılacak değerlendirmede, İFK tarafından 12 ay süresince herhangi bir faaliyet yapılmadığının tespit edilmesi durumunda veya İFK tarafından faaliyetlerin 6 ay veya daha fazla süreyle yürütülmeyeceğinin bildirilmesi halinde de faaliyet izni Kurulca iptal edilir. Ancak bu süreler, İFK tarafından haklı bir sebebin ileri sürülmesi halinde Kurulca uzatılabilir. Faaliyet izni sürekli olarak iptal edilen İFK'lar bu durumun kendilerine bildirildiği tarihten itibaren en geç 1 ay içinde esas sözleşmelerindeki ticaret unvanına, amaç ve faaliyet konularına ilişkin hükümleri, söz konusu Tebliğ'de belirtilen faaliyetleri kapsamayacak şekilde değiştirmek zorundadırlar. İFK'lar bu değişiklikleri yapmadıkları takdirde, TTK'nın 529'uncu maddesinin birinci fıkrasının (b) ve (c) numaralı bentleri hükümleri gereğince münfesihi addolunur.

2.4.3. Bildirim yükümlülüğü: İFK'lar,

a) Kuruluşlarına ilişkin esas sözleşme ile kuruluş sonrasındaki tüm esas sözleşme değişikliklerinin yayımlandığı Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinin bir nüshasını yayımlanmasını,

b) Yöneticilerinin ve personelinin şartlarında herhangi bir değişiklik olması halinde değişikliğin meydana geldiği tarihi,

c) Yöneticilerinin ve personelinin görevden ayrılması, bunların yerine veya mevcutlara ilaveten yeni kişilerin istihdam edilmesi, görevlerinin ve görev yerlerinin değiştirilmesi ve benzeri her türlü değişikliği; yeni istihdam edilenlerin şartları taşıdıklarını gösterir belgeler ve kimlik bilgileri ile birlikte, değişikliğin meydana geldiği tarihi,

ç) Varlıkların devrine, bu varlıkların yönetimine veya teminat olarak alınmasına ilişkin sözleşmeleri imzalanmasını,

d) İFK tarafından ve İFK aleyhine açılan dava sonuçlarını, öğrendikleri tarihi,

e) İFK'da murahhas üye tayinine ve bunların yetki ve sorumlulukla-

rının belirlenmesine ilişkin yönetim kurulu kararları ile bunda yapılan değişiklikleri, ilgili yönetim kurulu kararının alınmasını,

f) İletişim bilgileri, internet sitesi, vergi kimlik numarası ve ticaret sicil numarası bilgileri ile bunlarda meydana gelen değişiklikleri, değişikliğin meydana geldiği tarihi,

g) SPK'nın bağımsız denetime ilişkin düzenlemeleri kapsamında seçtiği bağımsız denetim kuruluşuna ilişkin bilgiler ve buna ilişkin değişiklikleri keyfiyeti,

ğ) Merkez adresi ile faaliyet şartlarını tevsik eden belgelerle birlikte bunlarda meydana gelen değişiklikleri,

h) Mevcut imza sirkülerlerini ve değişiklik meydana gelmesi halinde güncel imza sirkülerlerini konuya ilişkin yönetim kurulu karar tarihini,

izleyen 3 iş günü içinde SPK'ya göndermek zorundadırlar. İFK'nın gözetim ve denetimi ile ilgili SPK tarafından talep edilecek her türlü bilgi ve belgenin SPK tarafından belirlenecek süre ve esaslar çerçevesinde gönderilmesi ve SPK tarafından gerekli görülen hususların kamuya duyurulması zorunludur.

2.4.4. Reklam ve ilanlara ilişkin esaslar: İFK'nın faaliyetlerine ilişkin her tür yazılı, sesli ve görüntülü basın-yayın organı ile elektronik ortamda verilen ilanlarda aşağıda belirlenen ilkelere uyması zorunludur. Reklam ve ilanlarda kullanılan ifade ve sayısal verilerde;

a) Hizmet verilen kişileri yanıltıcı ve aldatıcı, bilgi ve tecrübe noksanlıklarını istismar edici ifadelere yer verilmemesi,

b) Abartılı şekilde yazı, görüntü ve resimler ile ölçeklerde farklılık yaratmak suretiyle görsel olarak müşteriye yanıltıcı grafik ve şekiller kullanılmaması,

c) Objektiflikten uzak bilgi verilmemesi,

ç) Kurulca belirlenen veya diğer SPK düzenlemeleri uyarınca açıklanması zorunlu tutulan bilgilerin gizlenmemesi

zorunludur. Reklam ve ilanlarda, İFK'nın mali durumuna ilişkin sayısal veriler veya buna benzer resmi verilerle kanıtlanması mümkün olan ifadeler, ancak bu yargılara ulaşmayı sağlayabilecek kaynaklar referans gösterilmek suretiyle kullanılabilir. Bu tür bilgiler için sadece kamu kurum ve kuruluşlarının ilgili yayınları ile mali alanda meslek örgütü niteliğindeki kuruluşların kaynakları referans olarak gösterilir. İFK, anılan Tebliğ kapsamındaki faaliyetlerine ilişkin olarak yazılı, sesli, görüntülü

veya basılı araçlarla yapılacak tüm ilan ve reklamlar ile ilgili dokümanların bir örneğini **5 yıl süreyle saklamak** zorundadır.

3. SONUÇ

Türkiye’de çağdaş bir konut finansmanı (mortgage) sisteminin kurulmasına yönelik olarak ipotek finansmanı kuruluşları (İFK) 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu (SPKn) ile yeni bir hukuki alt yapıya kavuşturulmuştur. SPK’nın, 17.07.2014 tarihli ve 29063 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan III-60.1 sayılı “İpotek Finansmanı Kuruluşlarına İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ”i ile de SPK’nın SPK’ya verdiği yetki kapsamında ülkemizde ilk defa İFK’lar düzenlenmiştir.

İFK’ların tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de iki ana iş kolunda faaliyet göstermesi beklenmektedir:

i) Bu iş kollarından biri likidite faaliyetidir (Liquidity Facility). Likidite faaliyetinde konut finansmanı kuruluşları, bilançolarında bulunan konut kredilerini İFK’ya teminat olarak göstermekte ve karşılığında İFK’dan kaynak kullanmaktadır. İFK böylece konut finansmanı kuruluşlarına likidite sağlamış olmaktadır. İFK, sağlayacağı kaynak için gerekli olan fonu, başta borçlanma olmak üzere çeşitli sermaye piyasası araçlarının ihracından elde etmektedir. Likidite faaliyetinde, İFK’ya teminat olarak gösterilen konut kredileri, konut finansmanı kuruluşunun bilançosunda kalmaktadır.

ii) Diğer iş kolu ise, menkul kıymetleştirme faaliyetidir (Securitization). Menkul kıymetleştirme bilanço dışı bir finansman yöntemi olup, bu faaliyette bulunan İFK’lar, devraldıkları konut kredilerine dayalı olarak, konut finansmanı fonu kurmak suretiyle veya kurmaksızın ipoteğe dayalı menkul kıymet ihraç etmektedir.

Söz konusu Tebliğ ile getirilen düzenlemelere özet olarak aşağıda yer verilmektedir:

- İFK’lar münhasıran mezkur Tebliğ’de belirtilen faaliyetlerin yerine getirilmesi amacıyla anonim şirket şeklinde kurulmuş olan sermaye piyasası kurumu olarak tanımlanmıştır.
- İFK’lar konut finansmanı kuruluşları, geniş yetkili aracı kurumlar, varlık kiralama şirketleri, TOKİ vb. kuruluşlar ile SPK tarafından uygun görülen kurum ve kuruluşlarca kurulabilecektir.
- İFK’lar, temel olarak, devraldığı veya teminat olarak aldığı kredi ve alacaklar karşılığında sermaye piyasası aracı ihraç edecek bir ikincil piyasa kuruluşu olarak tasarlanmıştır.

- ç) İFK'ların yapabileceği diğer faaliyetler ayrıntılı olarak düzenlenmiş, yalnızca kendi yapacağı ihraçları değil konut finansmanı kuruluşlarınca yapılacak ihraçları da destekleyici birtakım görevler (garanti verme, hizmet sağlayıcılık yapma vb.) üstlenebilmesi de mümkün kılınmıştır.
- İFK'ların başlangıç sermayesi asgari 10 milyon TL olacaktır.

ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU

Gülnur Seçil ULUDİL - Cemile AÇIKCA

GİRİŞ

Ülkemizde de anayasacılık hareketleri iki asır öncesine gitmekle beraber, ilk yazılı Anayasa 1876 yılında kabul edilmiştir. O tarihten bu yana, (1876, 1921, 1924, 1961 ve 1982 tarihli olmak üzere) farklı önemleri simgeleyen 5 yazılı Anayasa kabul edilmiş ve uygulanmıştır. Anayasa Mahkemesi ise 1961 Anayasası'yla kurulmuştur. Türk siyasal sistemini inceleyenler, 1961 Anayasasıyla yasama işlemlerinin yargısal denetimi için özel bir mahkeme olarak Anayasa Mahkemesinin kurulmasını, bu Anayasa'nın en radikal özelliği olarak yorumlamışlardır. Anayasa yargısı, bazı değişikliklerle birlikte halen yürürlükte olan 1982 Anayasası'nda da korunmuştur. 1982 Anayasası'nda 17 defa değişiklik yapılmıştır. Bunlardan belki de en kapsamlısı 2010 yılında halk oyuyla kabul edilerek yürürlüğe giren ve 5982 sayılı Anayasa Değişiklikleri Hakkındaki Kanundur.

Anayasa yargısının anayasal düzeni ve temel hakları koruma şeklinde iki temel işlevi vardır. Temel hakları koruma fonksiyonu geçmişte ikincil nitelikte görülse de, temel hak ve özgürlükleri koruma fonksiyonu çağdaş anayasa mahkemelerinin ve anayasa mahkemelerinin görevlerini yerine getiren yüksek mahkemelerin en ayırt edici özelliğidir. Anayasa yargısının temel hakları korumada ulaştığı gelişmişlik seviyesinin şimdilik son basamağını ise bireysel başvuru ya da anayasa şikâyeti kurumunun teşkil ettiği düşünülmektedir.

Uygulaması her ülkede farklılıklar göstermekle birlikte, Dünyada kırktan fazla Avrupa'da ise yirmi beş civarında devlet, kamu otoritelerinin işlemleri tarafından temel hakları ihlal edilen bireylere anayasa mahkemesinden doğrudan hukuki korunma talep etme imkânı tanımıştır.

Ülkemizde ise, uzun yıllar tartışıldıktan sonra bireysel başvuru ynemi hukuki korunma yolları içine 5982 Sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişikliklerinin halkoyuyla kabulü sonrasında 2010 yılında girmiştir. Buna göre, Anayasa değişikliklerinin Resmi Gazete'de yayınlandığı 23 Eylül 2010 tarihinden itibaren iki yıllık bir hazırlık süresi öngörülmüştür. Bu itibarla, 23 Eylül 2012 tarihinden itibaren Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuruları kabul etmeye başlayacağı planlanmaktadır.

Halkoyuyla kabul edilerek 2010 yılının Eylül ayında yürürlüğe giren Anayasa değişiklikleri, Anayasa Mahkemesi'nin yapısında, görev ve yetkilerinde esaslı değişiklikler yapmıştır. Bu nedenle, öncelikle Anayasa Mahkemesi'nin yapısına, görev ve yetkilerine, yargılama usulüne ve kararlarına kısaca değinildikten sonra, bireysel başvuru yolu ele alınacaktır.

ANAYASA MAHKEMESİ

Anayasa Mahkemesi'nin Yapısı

Anayasa Mahkemesi'nde onyediy üye görev yapmaktadır (Anayasa, m.146/I; 6216 s. K., m.6/I).

Türkiye Büyük Millet Meclisi iki üyeyi, Sayıştay Genel Kurulunun kendi başkan ve üyeleri arasından her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden, bir üyeyi baro başkanlarının serbest avukatlar arasından göstereceği üç aday arasından seçer. Cumhurbaşkanı ise dört üyeyi üst yöneticiler, avukatlar, hâkimler ve savcılar ve Anayasa Mahkemesi raportörleri arasından doğrudan, geriye kalan on üyeyi ise yüksek mahkemelerin ve yüksek öğretim kurulunun genel kurulları tarafından gösterilen adaylar arasından seçer.

Anayasa Mahkemesinde üye olabilmek için kural olarak 45 yaşını doldurmuş olmak şartı aranmakta ise de (m.146/5), yüksek mahkeme yargıçları ve Anayasa Mahkemesi'nde 5 yıl görev yapan raportörler için bu şart aranmamaktadır (m.6/2-b).

Anayasa Mahkemesi üyeleri on iki yıl için seçilirler ve ikinci kez seçilmek mümkün değildir (m.10/1). Başkan ve üyeler azledilemez, kendileri istemedikçe 65 yaşından önce emekliye sevk edilemezler (10/2). Anayasa Mahkemesi üyeleri altmış beş yaşını doldurunca zorunlu olarak emekliye ayrılırlar (m.147/I).

Anayasa Mahkemesi üyeleri arasından gizli oyla ve üye tam sayısının salt çoğunluğu ile dört yıl için bir Başkan ve iki başkanvekili seçilir. Süresi biten başkan ve başkanvekilleri yeniden seçilebilirler (m.146/6).

Anayasa Mahkemesi üyeleri aslî görevleri dışında resmi veya özel hiçbir görev alamazlar (m.146/7). Anayasa Mahkemesi üyeliği, bir üyenin hâkimlik mesleğinden çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymesi halinde kendiliğinden; görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceğinin kesin olarak anlaşılmaması halinde de, Anayasa Mahkemesi üye tamsayısının salt çoğunluğunun kararı ile sona erer (m.147/2, m.11). Anayasa Mahkemesinde ayrıca, hakimlik teminatı esaslarına göre görev yapan şimdilik 40 civarında raportör vardır (m.26). Ayrıca, 26 raportör yardımcısı da görev yapmaktadır.

GENEL OLARAK BİREYSEL BAŞVURU YOLU

Bireysel Başvurunun Tanımı

Bireysel başvuru, temel hak ve özgürlükleri kamu gücü tarafından ihlal edilen bireylerin başvurdukları olağanüstü bir kanun yolu olarak tanımlanabilir.

Bireysel başvuru kurumu, farklı kapsamda uygulansa da, başlıca Federal Almanya'da, Avusturya'da, İspanya'da, Macaristan'da, Polonya'da, Çek Cumhuriyeti'nde, Slovak Cumhuriyeti'nde, İsviçre'de, Belçika'da, Meksika'da, Brezilya'da, Arjantin'de, diğer Latin Amerika ülkelerinde, Doğu Avrupa ülkelerinin çoğunda ve Güney Kore'de uygulanmaktadır. Latin Amerika ülkeleri içinde en eski uygulama Meksika'da 1857 yılında 'amparo' adıyla uygulanmaya başlanmıştır.

Bireysel başvuru hakkı Anayasa'nın 148. maddesinin 3. fıkrasında "Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir" şeklinde tanımlanmış, bireysel başvuruyu uygulamaya geçirmek için çıkarılan 30.3.2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinde de aynı tanıma yer verilmiştir.

Bireysel Başvurunun Özellikleri

1- Bireysel başvuru, temel hak ve özgürlükleri ihlal edilenlere, anayasa veya yasanın tanıdığı hakka dayanarak, bu haklarını korumakla görevli olan mahkemelere başvurma olanağı sağlayan bir dava türüdür.

Ancak Anayasa'da güvence altına alınan hangi hakların ihlal edilmesi halinde bireysel başvuru yapılabileceği konusunda değişik uygulamalar mevcuttur. Örneğin, Avusturya'da Anayasa'daki tüm hak ve özgürlükler bireysel başvurunun konusu olabilirken, İspanya'da, Meksika'da sadece temel hak ve özgürlükler bireysel başvuru konusu edilebilirler. F.Almanya'da ise temel hak ve özgürlükler ile "adalet hakları" adı verilen temel hak ve özgürlükler benzeri haklar bireysel başvuru konusu edilebilirler. Dolayısıyla ekonomik ve sosyal haklar, İspanya, F. Almanya ve Meksika'da bireysel başvurunun konusu edilemezler.

2- Bireysel başvurunun amacı, olağan kanun yollarının bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasını gerçekleştirememesi halinde, bu hak ve özgürlüklerin korunmasını sağlamaktır.¹

1 M.Yavuz SABUNCU, Selin ESEN ARNWINE, Türkiye İçin Anayasa Şikayeti Modeli Tür-

3- Bireysel başvurunun konusu, kamu gücüne dayanılarak yapılan işlem ya da eylemlerdir. Bireyler için bağlayıcı ve emredici olmayan genel direktifler, kurum içinde bildirilen görüşler, bilirkişi raporları, yargısal tavsiye ya da öneriler gibi işlemler bireysel başvuruya konu yapılamaz. Kamu organlarının özel hukuk ilişkileri nedeniyle yaptıkları eylem ya da işlemlerine karşı bireysel başvuruda bulunulamaz.²

4- Bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının genel adalet sistemi içinde, olağan yasa yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda başvurulabilir. Bireysel başvuru bu özelliği ile ikincil nitelik taşımaktadır.³

5- Bireysel başvuru, bir olağanüstü kanun yoludur. Bu yönü ile mevcut kanun yollarının devamı olmadığı gibi, hukuk düzeni içinde görülen uygulama hatalarının düzeltilebileceği olağanüstü bir kanun yolu da değildir.⁴ Bu nedenle bireysel başvuruda, başvuruya konu olan mahkemenin kararı, olayın ve delillerin doğru değerlendirilip değerlendirilmediği, ilgili mevzuatın doğru uygulayıp uygulamadığı yönünden incelenmez. Bireysel başvuruda, hukuki açıdan isabetli olsun ya da olmasın, mahkemenin verdiği kararın bireyin temel hak ve özgürlüklerini ihlal edip etmediğine ve eğer bir ihlal varsa, bu ihlalin bireysel başvuru haricinde başka yollarla giderilip giderilmediğine bakılır.⁵

6- Bireysel başvuru bir halk davası değildir. Halk davasında, herhangi bir hakkının ihlal edilmiş olması şartı aranmaksızın herkesin bir yasanın anayasaya aykırılığını iddia ederek dava açabilmesi söz konusu iken, bireysel başvuru yolu için başvuruda bulunan kişinin temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmiş olması şartı aranmaktadır. Bireysel başvuru bu yönü ile halk davasından farklı bir nitelik taşımaktadır.⁶

6216 Sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir" hükmü, bireysel başvurunun bir halk davası olmadığını ifade etmektedir.

kiye'de Bireysel Başvuru Yolu, Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Sayı 21, s.230

2 Ece GÖZTEPE, Anayasa Şikâyeti, AÜHF Yayınları No: 530, AÜHF Döner Sermaye Yayınları No: 45, Ankara, 1998, s. 42-45

3 KILINÇ, s. 23

4 SABUNCU-ESEN ARNWINE, s. 230

5 KILINÇ, s. 25

6 KILINÇ, s. 25

Bireysel Başvurunun İşlevleri

Bireysel başvuru yolunun işlevi özellikle Alman doktrininde ve Federal Anayasa Mahkemesi kararlarında çok tartışılmıştır. Burada ayrıntılarına girmeksizin, öğretide genelde kabul edilen görüşlere kısaca değinmek istiyoruz.

Buna göre, bireysel başvurunun subjektif ve objektif olmak üzere iki temel işlevi vardır: Subjektif işlevi, bireyin temel hak ve özgürlüklerinin anayasa yargısı yoluyla korunması; objektif işlevi ise, hukuk düzeninin korunması ve anayasa yargısı içtihatlarının geliştirilmesi olmaktadır. Bu ayırımın teorik olmaktan öte bir anlamı da vardır. Eğer anayasa şikâyeti subjektif özelliği ağır basıyorsa anayasa şikâyeti başvurusunun geri alınabilmesi, objektif yönü ağır basıyorsa geri alınamaması söz konusu olacaktır⁷. F.Alman Anayasa Mahkemesi, bireysel başvurunun her iki işlevini de kabul etmektedir.

Bireysel başvurunun diğer bir işlevi de ülke aleyhine AİHM'e yapılan başvuruların azalmasına önemli ölçüde katkı sağlamasıdır.⁸ Nitekim Türkiye açısından da yapılan anayasa değişikliklerinin gerekçesinde bu hususa açıkça yer verildiğini görmekteyiz.

ANAYASA MAHKEMESİNDE BİREYSEL BAŞVURU YOLU

5982 sayılı Yasa'nın 18. maddesiyle Anayasa'nın 148. maddesi değiştirilmiş ve Anayasa Mahkemesinin görevleri arasına pek çok Avrupa ülkesinde olduğu gibi, bireysel başvuruların karara bağlanması da eklenmiştir. Anayasa'nın 148. ve 3 Nisan 2011 tarihinde yürürlüğe giren 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesine göre *"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir."* Anayasa'nın Geçici 18. ve 6216 Sayılı Kanun'un 76/a. maddesine göre 23 Eylül 2012 tarihinden sonra Mahkeme bireysel başvuruları kabul etmeye başlayacaktır.

7 Doktrindeki görüşlerde, anayasa şikâyeti başvurusunun objektif niteliğinin daha çok öne çıktığı söylenebilir. Mahkeme kararlarında ise, öncelikle kişilerin temel haklarını koruma fonksiyonu olan subjektif niteliğin öne çıktığı, objektif niteliğin ikinci planda kaldığı söylenebilir. Bununla birlikte, mahkeme her iki fonksiyonu da koruduğunu bir çok kararında dile getirmiştir.

8 Serap YAZICI, Yeni Bir Uygulama Olarak Anayasa Şikâyeti-Konuşma, AİHM VE TÜRKİYE II, Anayasa Şikâyeti ve AİHM, Uluslararası Sempozyum, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Yayın No: 8, Ankara, 2010, s. 10

Mahkemeye verilen bu yeni görevle Mahkemenin işlevi önemli ölçüde değişmiştir. Anayasa Mahkemesi bundan böyle mesaisinin büyük çoğunluğunu kamu gücü işlemlerine karşı insan haklarının korunmasına hasredecektir.

TÜRKİYE'DE BİREYSEL BAŞVURU YOLUNUN GETİRİLMESİNİN AMACI

Anayasa'da ve 6216 Sayılı Kanun ile yapılan düzenlemeler ve bunların gerekçeleri, bireysel başvuru yoluna hukuk sisteminde yer verilmesinin en önemli amacının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuruları azaltmak olduğunu göstermektedir. Başka bir ifadeyle, bu düzenlemelerle öncelikli olarak temel hak ve özgürlüklerin korunmasına ve hak ihlallerinin azaltılmasına yönelik yeni bir mekanizma ya da başvuru yolu oluşturma iradesini gözlemlemek güçtür. Bu mekanizmanın, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Türkiye'den giden dava sayısını azaltacağını birçok hukukçu da belirtmektedir. Hatta Avrupa Komisyonu ve Venedik Komisyonu sadece bu amaçla ülkelere bireysel başvuru yolunu hukuk sistemlerine dâhil etmeleri tavsiyesinde bulunmaktadırlar. Ancak bu önerilerdeki nihai amaç, temel hak ve özgürlüklerin korunması ya da en azından hak ihlallerinin iç hukuk yollarıyla önlenmesidir. Bu nihai amacın bir sonucu olarak da, Avrupa İnsan Hakları amacının ikinci planda kaldığı ve asıl hedefin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuruları azaltmak olduğu anlaşılmaktadır. Yapılan anayasal ve yasal değişikliklerdeki temel gerekçenin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine giden dava sayısını azaltmak olması, Anayasa ve 6216 Sayılı Kanun'da yer alan bireysel başvuru mekanizmasının uygulamasına ilişkin düzenlemeleri etkilediği gibi ileriye dönük birçok riski de barındırmaktadır.

BİREYSEL BAŞVURU ŞARTLARI

Kabul Edilebilirliğe İlişkin Şartlar

Taraf Ehliyeti

Genel olarak, herkesin bireysel başvuruda bulunabileceği, buradaki "herkes" sözcüğünün temel hak sahibi olma yeteneğine sahip gerçek ve tüzel kişileri kapsadığı kabul edilmektedir. Bu kapsamda sadece vatandaşlar değil, vatandaşlara özgü haklar hariç, diğer hak ve özgürlükler bakımından, yabancılar ve vatansızlar da taraf ehliyetine sahiptir. Ancak anayasanın yabancılar ve vatansızların hak ve özgürlüklerine bir takım sınırlamalar getirmesi durumunda, bu kişilerin taraf olma ehliyeti de doğal olarak bu kapsamda değerlendirilecektir. Bazı ülkelerde ceninin ve temel hakkın niteliğine göre ölümlerin de bireysel başvuruda bulunabileceği kabul edilmektedir.⁹

9 GÖZTEPE, s. 50-51

Türk hukuku açısından bakıldığında konunun 6216 Sayılı Kanun'un 46. maddesinde düzenlendiği görülmektedir. Maddeye göre:

“(1) Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir.

(2) Kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamaz. Özel hukuk tüzel kişileri sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir.

(3) Yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancılar bireysel başvuru yapamaz.”

Dava Ehliyeti

Medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olan bütün gerçek ve tüzel kişiler dava ehliyetine sahiptir. Kişi, davaya konu edilecek temel hakkı tek başına kullanabiliyorsa, bu hak bakımından dava ehliyetine sahip demektir.

Bireysel Başvuruya Konu Edilebilecek İşlemler

Bireysel başvuru yoluna sadece kamu gücüne dayalı olarak gerçekleştirilen işlem ve eylemler nedeniyle başvurulabilmektedir. Kamu gücü en genel tanımıyla yasama, yürütme ve yargı organlarının işlem ve eylemlerinden oluşmaktadır. Bireysel başvuruya konu yapılabilecek kamu gücü işlemlerinin kapsamı, bireysel başvuruyu uygulayan bir ülkeden diğerine farklılık gösterebilmektedir.¹⁰

6216 Sayılı Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerin de bireysel başvurunun konusu olmayacağı belirtilmiştir.

Bireysel Başvuruya Konu Olan Temel Hak ve Özgürlükler

Anayasa'da bireysel başvuru tanımlanırken Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, AİHS kapsamındakilerden bahsedilmiş, AİHS'e ek protokollere açıkça yer verilmemiştir. Ayrıca Türkiye bu protokollerin bazılarını tarafken, bazılarını taraf değildir.¹¹ Anayasa'da öngörülme-yen bu konu, 6216 Sayılı Kanun ile netlik kazanmıştır. Kanun'un 45. maddesinde “Herkes, Anayasada güvence altına alınmış te-

10 KILINÇ, s. 30

11 SABUNCU- ESEN ARNWINE, s. 237

mel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir" denilerek bireysel başvuruya konu yapılabilecek temel hak ve özgürlüklerin kapsamı belirlenmiştir. İlk bakışta sosyal ve ekonomik hakların kapsam dışı bırakıldıkları görülmektedir.

İhlal Edildiği İddia Edilen Hakkın Doğrudan, Güncel ve Kişisel Nitelik Taşınması

Bireysel başvuruda bulunulabilmesi için kişinin bireysel başvuruya konu edilecek kamu gücüne dayalı işlem ya da eylem nedeniyle kişisel olarak, doğrudan etkilenmesi ve etkilenen hakkının güncel bir hak olması gerekmektedir.¹²

Kişisellik şartı gereğince etkilendiği iddia edilen hakkın gerçek ya da tüzel kişinin kendi hakkı olması gerekir. Dolayısıyla başvuru ancak kendisine ait bir hakkın ihlali gerekçesiyle başvuruda bulunabilir.¹³

Doğrudan ilgili olma şartı, etkilenen hakkın başka bir işlem ya da eylemle değil, doğrudan başvuruya konu olan işlem ya da eylemle ihlal edilmesi koşuludur. Bu koşul gereğince, bir normun kişiyi etkilemesi için başka bir işlemin yapılması gerekiyorsa, ancak bu işlem bireysel başvurunun konusu yapılabilir, işlemin dayanağı olan norm, kişinin hakkını doğrudan etkilemediği için bireysel başvurunun konusu olamaz.¹⁴

Güncellik şartı, temel hak ihlaline neden olan yasa, işlem veya eylemin başvurunun yapıldığı anda mevcut olmasını ifade etmektedir. Buna göre, hiçbir zaman uygulanmamış ve uygulanma ihtimali olmayan işlem veya normlar bireysel başvurunun konusunu oluşturamazlar.¹⁵ Temel hakların gelecekte bir gün başvuruya konu olacak yasa tarafından ihlal edilebilecek olması durumunda güncellik koşulunun oluştuğu söylenemez.¹⁶ Güncellik koşulu, yargı kararları ve idari kararlardan ziyade, yasalara karşı yapılan bireysel başvurularda önem kazanmaktadır. Buna göre, bir yasa en erken resmi gazetede yayımlanması anından itibaren güncel bir hak ihlaline sebep olabilir. Uygulamada güncel bir temel hak ihlalinin olup olmadığı her olayda yeniden ele alınmakta ve yasanın başvurunun yapıldığı sırada kişilerin temel haklarını ihlal edip etmediği değerlendirilmektedir.¹⁷

12 KILINÇ, s. 31

13 GÖZTEPE, s. 58-61

14 GÖZTEPE, s. 62-65

15 KILINÇ, s. 33

16 GÖREN, s. 314

17 GÖZTEPE, s. 66

Doğrudan ilgili olma, kişisel ve güncellik şartı 6216 Sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında "Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir" denilerek ifade edilmiştir.

Kanun Yollarının Tüketilmiş Olması

Bireysel başvuruda bulunulabilmesi için kural olarak işlemle ilgili kanun yollarına başvurulmuş olması gerekmektedir. Bu başvurunun, işlemin niteliğine göre ilgili kuruma, idareye ya da mahkemeye yapılması gerekir. Temel hakkı ihlal edilen kişinin, hakkı ihlal eden işleme karşı kanun yollarını kasten ya da kendi hatası nedeniyle kullanmadan yapacağı başvuru reddedilecektir.¹⁸ Kanun yollarının tüketilmiş olması koşulunun aşağıda belirtilen istisnai durumlarda aranmayacağı kabul edilmektedir:¹⁹

1- Kanun yollarının tüketilmesinden bir sonuç alınması beklenmiyorsa, hakkı ihlal edilen kişiden kanun yollarına başvurusu beklenmemektedir. Başvuruya konu olacak somut olayda, yüksek yargı organları tarafından yerleşmiş bir içtihadı dayanarak verilen ve yakın zamanda tekrarlanan bir karardan farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir neden bulunmuyorsa, hakkı ihlal edilen kişiden kanun yollarını tüketmesi beklenemez.

2- Başvuruya konu olan normun esaslı anayasal sorunlar ortaya koyması ve mahkemenin kararının somut olay dışında benzer birçok durumu aydınlatarak olması söz konusu ise, bireysel başvurunun genel öneme sahip olması işlevi nedeniyle kanun yollarının tüketilmesi koşulu aranmayacaktır.

3- Başvuruya konu edilecek işlemin derhal uygulanması nedeniyle ağır ve başka türlü giderilemeyecek bir zarar söz konusu ise ve bireysel başvuru sonucunda verilecek karar bu zararı önleyebilecek ise kişiden kanun yollarını tüketmesi beklenmemektedir.

Kanun yollarının tüketilmesi koşulu 6216 Sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenmiştir. Maddeye göre "İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

Hukuki Yarar Şartı

Usul hukukunun genel ilkeleri gereğince, bireysel başvuruda bulunabil-

18 KILINÇ, s. 35

19 GÖZTEPE, s. 78-81

mek için şikâyet hakkının varlığı tek başına yeterli olmamakta, başvuru-
cunun dava açmakta hukuki bir yararının bulunması da gerekmektedir.²⁰

Bireysel Başvurunun İkincilliği İlkesi

Anayasa mahkemelerinin içtihatlarıyla ortaya çıkan bu ilkeye göre, temel hakların ihlal edildiği iddialarının olabildiğince idari makamlar²¹ ve mahkemelerde çözüme kavuşturulması gerekmektedir. Temel hakkı ihlal edilen kişi, bu ihlali bütün yasal olanakları kullanarak önlemeye ya da düzeltmeye çalışmalıdır. Birbirine çok benzeyen ikincillik ilkesi ile kanun yollarının tüketilmesi koşulu arasında ince bir ayırım bulunmaktadır. İkincillik ilkesine göre kişilerin ihlali giderecek mahkemelere sadece biçimsel olarak başvurması yeterli olmamakta, ihlallerin içeriğini de buralarda ileri sürerek bunların giderilmesi için çaba sarf etmeleri gerekmektedir. Bu ilke kanun yollarının tüketilmesini somutlaştırmakta, bireysel başvurunun olağanüstü bir kanun yolu olduğu ilkesini güçlendirmekte ve genel mahkemeler ile Anayasa Mahkemesi arasındaki yetki ve görev dağılımının netleşmesini sağlamaktadır.²² İkincillik ilkesi, yukarıda kanun yollarının tüketilmesi koşulunda belirtilen istisnaların bulunması durumunda uygulanmamaktadır.

İkincillik ilkesinin içeriği Anayasa Mahkemeleri tarafından doldurulduğundan, 6216 Sayılı Kanun'da bu ilkedен açıkça bahsedilmemiştir. Zira bireysel başvuruda bulunan kişinin iddia ettiği ihlali önlemek ya da düzeltmek için yapması gerekenlerin her olayda farklılık arz edecek olması nedeniyle, bu hususların yasa ile önceden belirlenmesi mümkün değildir.

Başvurunun Gerekçeli ve Yazılı Olarak Yapılması

Bireysel başvurunun bir dilekçeyle yapılması²³ ve iddiayla ilgili gerekçelerin ve ispat vasıtalarının gösterilmiş olması gerekmektedir.²⁴

6216 Sayılı Kanun'un 47. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre, başvurular doğrudan doğruya Anayasa Mahkemesine yapılabileceği gibi mahkemeler veya yurtdışı temsilcilikleri aracılığıyla da yapılabilecektir.

Süre Koşulu

Süre koşulu, 6216 Sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrasında düzenlenmiştir. Maddeye göre "Bireysel başvurunun, başvuru yolla-

20 KILINÇ, s. 35

21 KILINÇ, s.

22 GÖZTEPE, s. 74-75

23 KILINÇ, s. 37

24 ARMAĞAN, s. 20

rının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler. Mahkeme, öncelikle başvuru yapanın mazeretinin geçerli görülüp görülmediğini inceleyerek talebi kabul veya reddeder.”

Başvuru Harcı

6216 Sayılı Kanun’un 47. maddesinin (2) numaralı fıkrasında bireysel başvuruların harca tabi olduğu belirtilmiş, harç miktarı aynı Kanun’un 75. maddesi ile 150 TL olarak belirlenmiştir.

Kesin Hüküm

Bireysel başvuru sonucunda verilen kararlar kesin hüküm teşkil ederler. Aynı kişinin daha önce yaptığı başvuruya konu olan aynı işlem ya da eylem nedeniyle yeniden yapacağı başvuru önceki kararın kesin hüküm teşkil etmesi nedeniyle reddedilecektir.²⁵

BİREYSEL BAŞVURULARIN İNCELENMESİ

Gerekli koşulları taşıyan başvurular sırasıyla öninceleme, kabul edilebilirlik incelemesi (ilk inceleme) ve esas incelemesinden geçtikten sonra karar aşamasında verilen kararlar sonuçlanmaktadır.²⁶ Aşağıda 6216 Sayılı Kanun’a göre bireysel başvuruların incelenmesi usulü ana hatlarıyla incelenmiştir:

Başvuru ve Ön İnceleme

Bireysel başvuru, 6217 Sayılı Kanun’un 47. maddesinde belirtilen koşulları taşıyan bir dilekçe ile yapılır ve ilk olarak ön incelemeden geçirilir.

Ön inceleme aşaması, başvuru evrakındaki eksikliklerin giderilmesi ve kabul edilebilirlik koşullarının ön denetiminin yapılması bakımından önemli bir işleve sahiptir. 6216 Sayılı Kanun’un 47. maddesinin (6) numaralı fıkrasında başvuru evrakında herhangi bir eksiklik bulunması hâlinde, Mahkeme yazı işleri tarafından eksikliğin giderilmesi için başvuru veya varsa vekiline onbeş günü geçmemek üzere bir süre verileceği ve geçerli bir mazereti olmaksızın bu sürede eksikliğin tamamlanmaması durumunda başvurunun reddine karar verileceğinin bildirileceği belirtilmiştir. Bu düzenleme dışında Kanun’da ön incelemenin ne şekilde yapılacağına dair hüküm bulunmamaktadır. Bu konudaki düzenlemenin çıkarılacak içtüzük ile yapılacağı anlaşılmaktadır.

²⁵ GÖREN, s. 319

²⁶ KILINÇ, s. 39-41

Kabul Edilebilirlik Aşaması

Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartlarının incelenmesi 6216 Sayılı Kanun'un 48. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre:

Bireysel başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verilebilmesi için başvurunun 45 ila 47. maddelerde öngörülen şartları taşıması gerekir (m. 48/1).

Mahkeme, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurucaın önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayandıktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir (m. 48/2).

Kabul edilebilirlik incelemesi komisyonlarca yapılır. Kabul edilebilirlik şartlarını taşımadığına oy birliği ile karar verilen başvurular hakkında, kabul edilemezlik kararı verilir. Oy birliği sağlanamayan dosyalar bölümlere havale edilir (m. 48/3).

Kabul edilemezlik kararları kesindir ve ilgililere tebliğ edilir (48/4).

Kabul edilebilirlik şartları ve incelemesinin usul ve esasları ile ilgili diğer hususlar İktüzükle düzenlenir (m. 48/5).

Esas Hakkındaki İnceleme

Esas hakkındaki incelemede, temel hak ve özgürlüklere başvuruya konu kamu gücü işlemleriyle müdahale edilip edilmediği, bir müdahale varsa bu müdahalenin anayasa yargısı açısından anayasal sınırlar içinde meşru olup olmadığı incelenir. Bu incelemede, bireyin ihlal edildiğini iddia ettiği temel hakkın korunması yönünden bir denetim yapılmasının yanında (başvurunun sübjektif işlevi),²⁷ iddianın genel bir öneme sahip olup olmadığı da (başvurunun objektif işlevi) incelenir. Sonuçta bireysel başvurunun yerinde olup olmamasına göre başvurunun kabulüne ya da reddine karar verilir.²⁸

Karar

Anayasa Mahkemesinin esas inceleme sonucunda vereceği kararlar 6216 Sayılı Kanun'un 50. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre: "(1) Esas inceleme sonunda, başvurucaın hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.

²⁷ GÖREN, s. 321

²⁸ KILINÇ, s. 39

Bireysel başvuru, olağanüstü bir kanun yolu olması nedeniyle kamu gücü işleminin uygulanmasını durdurmaz. Ancak bireysel başvuruda bulunmayı anlamsız kılacak bir zararın doğması söz konusu ise ya da kamu yararı bakımından başka bir haklı neden varsa Anayasa Mahkemesi işlemin uygulanmasını durdurabilir.²⁹

6216 Sayılı Kanun'un 49. maddesinin (5) numaralı fıkrasında "Bölümler, esas inceleme aşamasında, başvuruçunun temel haklarının korunması için zorunlu gördükleri tedbirlere resen veya başvuruçunun talebi üzerine karar verebilir. Tedbire karar verilmesi hâlinde, esas hakkındaki kararın en geç altı ay içinde verilmesi gerekir. Aksi takdirde tedbir kararı kendiliğinden kalkar" denilerek Mahkemenin ihlale yol açan kamu gücü işleminin uygulanmasının durdurulması dâhil temel hakların korunması için zorunlu gördüğü her türlü tedbiri alabileceği belirtilmiştir.

Bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığı tespit edilen başvuruçular aleyhine, yargılama giderlerinin dışında, ayrıca ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasına hükmedilebilir.

BİREYSEL BAŞVURU VE TARTIŞMALI NOKTALAR

Kamu Gücünün İhmalinin Bireysel Başvuruya Konu Yapılması

6216 Sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında "İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir" denilerek kamu gücünün ihmalinin bireysel başvuruya konu yapılabileceği kabul edilmiştir.

Kamu gücünün ihmalî, bir temel hakkı, ancak kamu gücüne açıkça ya da örtülü olarak eylemde bulunulması emredilmişse ihlal edebilir. Bu yükümlülük açıkça düzenlenebileceği gibi, temel hakkın yorumundan da çıkarılabilir.³⁰

Kamu gücüne dayalı işlemin yasa olması halinde, yasakoyucunun her türlü ihmalî değil ancak Anayasa'da emredilen bir konunun düzenlemesinden kaynaklanan ihmalî başvuru konusu yapılabilmelidir. Anayasa tarafından açıkça emir verilmesi durumunda sorun bulunmamakta ise de, "kanunla düzenlenir", "tedbirleri alır", "teşkilatı kurar", "devletin ödevidir" gibi genel ifadelerle üstü örtülü bir şekilde yükümlülük yüklenmesi durumunda, bu yükümlülüğün yerine getirilmemesinin bireysel başvuruya konu yapıp yapılmayacağı Anayasa Mahkemesi tarafından her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmelidir.³¹

29 SABUNCU-ESEN ARNWINE, s. 244

30 GÖZTEPE, s. 45

31 SABUNCU-ESEN ARNWINE, s. 234

45. maddenin (3) numaralı fıkrasında yasama işlemleri aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağını belirtilmiş olması karşısında, kamu gücüne dayalı işlemin yasa olması durumunda, kamu gücünün ihmalinin bireysel başvuruya konu yapılabilmesi için görülmekte olan bir davada, bu ihmalin Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülerek itiraz davası yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne getirilmesi mümkündür. Anayasa Mahkemesinin Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen ihmali, diğer bir ifadeyle eksik düzenlemeyi Anayasa'ya aykırı bulmayarak davayı reddetmesi halinde, dava konusu hak iç hukuk yolları tüketilmesine rağmen elde edilememişse, bu ihmale karşı bireysel başvuru yoluna başvurulabilecektir.

Yasakoyucunun ihmali nedeniyle yapılan bireysel başvurunun haklı bulunması durumunda verilecek karar, ihmalin temel hakkı ihlal ettiğini tespit edecek ise de, yasama organını yasa yapması konusunda doğrudan zorlayamayacaktır. Anayasa Mahkemesinin ihlali giderecek pozitif bir düzenlemeye neden olması söz konusu olamaz. Ancak, ilgili kişinin Anayasa'ya aykırılığı tespit edilen ihmal nedeniyle, bir işlem yapılmasını talep etme hakkı doğmuş olacaktır.³²

İdarenin ihmali işlem ya da eylemlerine karşı ancak istisnai durumlarda bireysel başvuruda bulunulabilir. Çünkü ihmal suretiyle gerçekleştirilen işlem ya da eylem nedeniyle önce genel mahkemelere dava açılarak hukuka aykırılığın kaldırılması yoluna gidilecektir. Nitekim 6216 Sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerektiği açıkça ifade edilmiştir. Genel mahkemenin kararından sonra bireysel başvuruda bulunulması durumunda ise, başvuru idarenin ihmeline karşı değil yargı kararına karşı yapılmış olacaktır.³³ Bu nedenle idarenin ihmeline karşı ancak kanun yolunun tüketilmesi koşulunun aranmadığı istisnai hallerde başvurmak mümkün olabilir.³⁴

Yargı organlarının ihmali de bireysel başvurunun konusu yapılabilir. Örneğin Federal Almanya Anayasası'nın norm denetimini düzenleyen 100. maddesinde³⁵ genel mahkemelere, maddede belirtilen hallerde yetkili eyalet mahkemesi ya da Federal Anayasa Mahkemesine başvurma zorunluluğu getirilmiştir. Genel mahkemenin bu yükümlülüğü ihmal etmesi

32 GÖZTEPE, s. 47-48

33 SABUNCU-ESEN ARNWINE, s. 235

34 GÖZTEPE, s. 48

35 Christian RUMPF-Gökçe UZAR, Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası Tercümesi, [https://www.btg-](https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80207000.pdf)

bestellservice.de/pdf/80207000.pdf, e.t. 23.11.2010

nedeniyle oluşacak bir hak ihlali de bireysel başvurunun konusu yapılabilecektir.³⁶

Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvurunun İncelenmesi Sırasında İhlalin Yasadan Kaynaklandığını Tespit Etmesi

Bireysel başvuruyu inceleyen Bölüm, başvuruya konu olan kanun ya da KHK kuralının, Anayasa'ya aykırı olduğunu tespit ederse, konuyu itiraz davası olarak bu davalara bakmakla görevli olan Genel Kurul önüne getirip getiremeyeceği tartışmalıdır.

Kanun tasarısının ilk şeklinde, 49. maddenin 6. fıkrası, "Bölümler, bireysel başvuru sırasında temel hak ihlalinin kanun veya kanun hükmünde kararname hükmünden kaynaklandığı kanaatine varırlarsa, iptali istemiyle Genel Kurula başvururlar." hükmünü içermekteydi. Ancak Kanun'un TBMM'deki görüşmelerinde, bu hükme yönelik olarak muhalefetin yeni bir iptal davası açmasına imkân yaratıldığı ve Anayasa Mahkemesinin hem hâkim hem de savcı durumuna düşürüldüğü eleştirileri getirilmiştir.

6216 Sayılı Kanun'da Bölümlerin Genel Kurula itiraz davası açabilmeleriyle ilgili herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş olmakla birlikte, Bölümlerin bu davayı Anayasa'nın 152. maddesine dayanarak açmaları mümkündür.

Bölümün itiraz davası açması, elindeki bireysel başvuru davasını Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar geri bırakmasını gerektirmeyecektir. Çünkü yukarıda izah edildiği gibi, bireysel başvuru davasında dava konusunun Anayasa'ya aykırılığı değil, temel bir hakkın ihlal edilip edilmediği incelenmektedir.

Başvurunun Geri Alınması

Bireysel başvurunun geri alınması onun subjektif ve objektif işlevlerini yakından ilgilendirmektedir. Bireysel başvurunun temel hak ve özgürlükleri koruma işlevinin (subjektif işlevi) kabul edilmesi durumunda başvuru geri alınabilecek; hukuk düzenini koruma işlevinin kabul edilmesi durumunda (objektif işlevi) başvuru geri alınamayacaktır.³⁷

Başvurunun geri alınmasına rağmen, Mahkeme bu başvurunun bireyin dışında, kamunun ortak menfaatini ilgilendirdiğini düşünüyorsa, davaya devam edebilmektedir. Bu durum anayasa mahkemelerinin temel hak ve özgürlüklerin koruyucusu olmalarının doğal bir sonucudur.

36 GÖZTEPE, s. 48

37 KILINÇ, s. 25

6216 Sayılı Kanun'un 50. maddesinin (5) numaralı fıkrasında "Davadan feragat hâlinde, düşme kararı verilir" denilerek, bireysel başvurunun geri alınması durumunda Anayasa Mahkemesinin davaya devam etmeyeceği hükme bağlanmıştır.

Bireysel Başvurunun Anayasa Mahkemesi ile Diğer Yüksek Mahkemeler Arasındaki İlişkiye Etkisi

Anayasa Mahkemesinin yüksek mahkeme kararlarına karşı yapılacak bireysel başvurulara bakması, Mahkemenin diğer yüksek mahkemelerin üstünde süper temyiz mahkemesi olması sonucunu doğuracak mıdır? Bireysel başvuruda, genel mahkeme kararları, delillerin değerlendirilmesi, somut normun doğru uygulanması gibi temyiz incelemesine konu olabilecek sebeplerle denetlenmeyeceğinden, bu soruya olumlu cevap vermek mümkün değildir. Bireysel başvuruda kamu gücüne dayanılarak yapılan işlem ya da eylemler nedeniyle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediği araştırılacaktır.³⁸ Anayasa'nın 148. maddesinin 4. fıkrasında "Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz"; 6216 Sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasında "Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz" denilerek yüksek mahkemeler arasındaki ilişkinin sınırı çizilmeye çalışılmıştır.

Ancak temel hakkın ihlal edilip edilmediğine yönelik inceleme ile kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin inceleme arasındaki sınırın her zaman çok net bir şekilde belirlenmesi mümkün olmayabilir. Özellikle usul işlemlerinden kaynaklanan hukuka aykırılıkların, adil yargılanma hakkını ihlal edip etmediği konusunda yapılacak incelemelerde, genel mahkemenin kararı, ihlale sebep olan usul işlemleri açısından denetlenmiş olacaktır. Kanaatimizce bu konu Anayasa Mahkemesinin içtihatlarıyla zaman içinde netlik kazanacak ve bu süreçte Anayasa Mahkemesi özellik arz eden başvurularda daha titiz davranacaktır.

Anayasa Mahkemesinin Temel Hak ve Özgürlüklerin Yorumu Konusunda AİHS'e ve AİHM İçtihatlarına Yaklaşımı

Anayasa Mahkemesi Anayasallık denetimi yaparken hukukun genel ilkeleri ve Anayasa normlarını uygulayacağından (anayasallık bloku: anaya-

38 Atilla NALBANT, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku Ve Anayasal Bireysel Başvuru, AİHM VE TÜRKİYE II, Anayasa Şikâyeti ve AİHM, Uluslararası Sempozyum, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Yayın No: 8, Ankara, 2010, s. 237

sa normları, hukukun genel ilkeleri- Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti kapsamında-, Anayasanın milletlerarası hukuka atıf yaptığı 15, 16 ve 42 maddeleri), Mahkemenin AİHS'i ölçü norm olarak kullanması beklenemez.³⁹ Yüksek Mahkeme birçok kararında AİHS'e atıfta bulunmuş ise de Anayasa'nın 148. maddesinde açıkça belirtilmemesi nedeniyle, kanunların uluslararası sözleşmelere uygunluğunu denetlememektedir. Mahkeme, AİHS'te yer alan temel hak ve özgürlüklerin Anayasa'da da teminat altına alındığını, bu nedenle Anayasa'ya uygunluk denetiminin aslında Sözleşme'ye uygunluk denetimini de kapsadığını düşünmektedir. Nitekim K.1991/1 sayılı kararında "...Görüldüğü gibi, Anayasa'nın 15. maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 15. maddesinin hemen hemen bir yinelenmesidir. Bu nedenle, olağanüstü yönetime ilişkin bir düzenleme ile hak ve özgürlüklere getirilen bir sınırlandırma Anayasa'nın 15. maddesine uygun görüldüğünde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne de uygun olacağı kuşkusuzdur..." diyerek bu görüşünü açıkça ifade etmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru davalarında AİHM içtihatlarını dikkate almadan,⁴⁰ karar vermesi durumunda, bu kararların AİHM'e götürülmesi ve AİHM'in, Anayasa Mahkemesi kararının temel hak ihlali ortadan kaldırmadığını tespit ederek ihlal kararı vermesi söz konusu olabilir.

AİHM, iç hukuk yollarının tüketilmiş olması şartını araştırırken, ilgili ülkede bireysel başvurunun bulunması durumunda, bu kurumu hak ihlallerinin önlenmesinde etkili bir hukuk yolu saymaktadır.⁴¹ Anayasa Mahkemesinin temel hak ve özgürlüklerin yorumunda AİHM içtihatlarını dikkate almayarak ihlalin konusunu oluşturan temel hak ve özgürlüklerle ilgili farklı içtihatlar oluşturmaması ve bu içtihatların AİHM tarafından temel hak ve özgürlüğe yapılan ihlali ortadan kaldırmadığına karar verilmesi durumunda, AİHM'in bu konuda Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuruyu, tüketilmesi gereken etkili bir yol olarak kabul etmemesi⁴² gündeme gelebilir ki, bu durum bireysel başvurudan beklenen faydanın elde edilmesine engel olabilecek önemli bir faktördür.

SONUÇ

39 Kemal BAŞLAR, Türk Mahkeme Kararlarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Konseyi, 2008, s. 19

40 Işıl KARAKAŞ, Süreğiden Sorunlara Yeni Cevaplar-Konuşma, AİHM VE TÜRKİYE II, Anayasa Şikâyeti ve AİHM, Uluslararası Sempozyum, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Yayın No: 8, Ankara, 2010, s. 34-43

41 H. Tahsin FENDOĞLU, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, <http://www.sde.org.tr/tr/kose-yazilari/267/anayasa-mahkemesine-bireysel-basvuru.aspx>, e.t. 3.12.2010

42 NALBANT, s. 216-227

Kişilere Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunma hakkı tanınması, Türkiye'de temel hak ve özgürlüklerin korunması ve güçlendirilmesi anlamında son derece önemli bir gelişmedir. Kişiler bireysel başvuru yolu ile kararların alınması yanında kamu gücü işlemlerinin uygulanmasına da katılma hakkına kavuşmaktadırlar. Bireysel başvurunun Anayasa Mahkemesinin saygınlığını artıracığında da kuşku bulunmamaktadır. Kamu gücü işlemleri nedeniyle temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini iddia eden kişilerin, bu iddialarıyla ilgili olarak karşılarında bir muhatap bulmaları, hukuk devleti ilkesinin bireylerin nezdinde somutlaşması anlamına gelmektedir. Öte yandan kamu gücünü kullanan Devlet organları da yapacakları işlem ya da eylemlerin bireysel başvuruya konu olabileceğini göz önünde bulundurarak, Anayasa'nın üstünlüğü ilkesini gerçekleştirmede daha titiz davranmış olacaklardır. AİHM'in bireysel başvuruyu, tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olarak kabul etmesi nedeniyle, bireysel başvuru yolu Türkiye aleyhine AİHM'e yapılacak başvuruların sayısını önemli ölçüde azaltacak ve Türkiye'nin insan hakları ihlalleri konusunda uluslararası kamuoyunda sahip olduğu olumsuz imajını değiştirecektir.

Bireysel başvurunun etkin bir şekilde uygulanabilmesi için Anayasa Mahkemesinde oluşacak işyükünün, gerekli önlemler alınarak kontrol altında tutulması büyük önem taşımaktadır. 6216 Sayılı Kanun incelendiğinde, bireysel başvuruya konu olabilecek hakların ve kamu gücü işlemlerinin kapsamının belirlenmesi, kanun yollarının tüketilmesi koşulunun getirilmesi, makul bir başvuru harcının alınması, kötüye kullanma tazminatı uygulanması gibi önlemlerin Yüksek Mahkemede oluşacak işyüküyle baş etmede etkili olacağına kuşku bulunmamaktadır.

Anayasa Mahkemesinin yüksek mahkeme kararlarına karşı yapılacak bireysel başvurulara da bakma yetkisine sahip olması, Mahkemenin diğer yüksek mahkemelerin üstünde süper temyiz mahkemesi olacağı düşüncesinin doğmasına yol açmaktadır. Ancak hem Anayasa'da hem de 6216 Sayılı Kanun'da yapılan düzenlemelerle bireysel başvuru sürecinde yapılacak incelemenin bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına belirlenmesi ile sınırlı olduğu, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamayacağı belirtilerek, Anayasa Mahkemesinin süper temyiz mahkemesi olmadığı açıkça ifade edilmiştir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi kendisine tanınan yetkiyi, çizilen Anayasal ve yasal çerçeve kapsamında kullanarak süper temyiz mahkemesi olduğu tartışmalarına yol açacak kararlar vermekten kaçınacaktır.

Kaynaklar

- 1) Anayasa Mahkemesi İnternet Sayfası, <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=haber&id=103&lang=>
- 2) ARMAĞAN, Servet, Federal Almanya'da Anayasa Şikâyeti, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yeni Seri, Yıl 5, No 7'den (Ayrı Bası), İstanbul, 1971
- 3) BAŞLAR, Kemal, Türk Mahkeme Kararlarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Konseyi, 2008
- 4) ÇOBAN, Ali Rıza, Bireysel Başvuru: Türk Anayasa Mahkemesi İçin Ağır İşyükü Sorunu, AİHM VE TÜRKİYE II, Anayasa Şikâyeti ve AİHM, Uluslararası Sempozyum, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Yayın No: 8, Ankara, 2010
- 5) DOĞRU, Osman, Bireysel Başvuru Konusunda Anayasa Mahkemesinin Yetkileri, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı Sempozyumu, Anadolu Üniversitesi Yayınları, No: 2193, Eskişehir, 2010
- 6) EKİNCİ, Hüseyin, Yeni AYM Kanunu Çerçevesinde Bireysel Başvuruların İncelenmesi Usulü, http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/sunum/conf3/Ekinci_BireyselBasvuruIncelenmesi.ppt
- 7) FENDOĞLU, H. Tahsin, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, <http://www.sde.org.tr/tr/kose-yazilari/267/anayasa-mahkemesine-bireysel-basvuru.aspx>
- 8) GÖREN, Zafer, Anayasa Şikâyeti: Külfetsiz, Masrafsız ve Sonuçsuz?, Prof. Dr. Ergün ÖZBUDUN'a Armağan, Cilt II, Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008
- 9) GÖZTEPE, Ece, Anayasa Şikâyeti, Doktora Tezi, Ankara, 1998, AÜHF Yayınları No: 530, AÜHF Döner Sermaye Yayınları No: 45
- 10) KARAKAŞ, Işıl, Süregiden Sorunlara Yeni Cevaplar-Konuşma, AİHM VE TÜRKİYE II, Anayasa Şikâyeti ve AİHM, Uluslararası Sempozyum, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Yayın No: 8, Ankara, 2010
- 11) KILINÇ, Bahadır, Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği, Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Sayı 25, s.23
- 12) NALBANT, Atilla, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku Ve Anayasal Bireysel Başvuru, AİHM VE TÜRKİYE II, Anayasa Şikâyeti ve AİHM, Uluslararası Sempozyum, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Yayın No: 8, Ankara, 2010
- 13) RUMPF, Christian - UZAR Gökçe, Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası Tercümesi, <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80207000.pdf>
- 14) SABUNCU, M.Yavuz, Selin ESEN ARNWINE, Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli Türkiye'de Bireysel Başvuru Yolu, Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Sayı 21
- 15) SAĞLAM, Musa, Bireylerin Anayasa Mahkemesine Başvurusu (Bir Reform Önerisi), Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl 18, Sayı 60, Eylül/Ekim 2005

MARKA KULLANIM ZORUNLULUĞU VE KULLANMAMA HALİNİN SONUÇLARI

Mehmet KILINÇ¹

ÖZET

Markanın sahibine sağladığı haklarda olan kullanma aynı zamanda bir yükümlülüktür. Bu yükümlülük, marka sahibinin tescil ettirdiği markayı aralıksız olarak kullanma yükümlülüğüdür. Marka kullanım zorunluluğu özellikle uygulamada gözden kaçan unsurların başında gelmektedir. Söz konusu bu yazıda TPE nezdinde ve 556 Sayılı KHK tarafından kabul edilmiş, kullanım kabul edilen durumlarla ilgili Yargıtay kararlarıyla birlikte bir bütün halinde işlenmiştir. Ayrıca markanın tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde haklı bir sebep olmaksızın kullanılmaması veya kullanıma beş yıllık bir süre için kesintisiz ara verilmesi halinde, marka hükümsüz kılınır.

I. GİRİŞ

Ticari hayatta bulunan birçok işletmeyi ve bu işletmelerin piyasaya sürdüğü mal ve hizmetleri birbirinden ayırt etmeye yarayan çeşitli işaretler mevcuttur. Bunlar başka marka ve ticaret unvanları olmak üzere işletme adı, alan adı gibi maddi olmayan unsurlardır.

Sanayi Devrimi'nden önceki dönemlere baktığımızda marka kullanımı ticari hayatta kendini çok farklı şekillerde göstermekteydi. Örneğin 19. yüzyılda hayvancılık ile uğraşan Amerikalılar, kendilerine has işaretlerle hayvanlarını diğer hayvanlardan ayırt etmek için dağlama yöntemi kullanmışlardır. Böylece kullanılan bu yöntem sayesinde ortak mera alanlarında ve hayvan alım-satımı yapılan pazarlarda hayvanlar birbirine karışmamıştır. Hatta bu işaretleri kullanan çiftliklerin hayvanları diğerlerine oranla daha çok tercih edilmiş ve dağlama yöntemi ile markalaşma süreci başlamıştır. Bu duruma benzer başka bir örnek ise M. Ö 2. yüzyılda Antik Yunan tarafından yurtdışına ihraç edilen zeytin küplerinde kendini göstermiştir. Üreticiler pazarda ürünlerinin ayırt edilebilmesini sağlamak amacıyla özel seramik küpler üretmiş ve alıcının dikkatini çekmeye çalışmıştır.

Görüldüğü üzere Sanayi Devrimi'ne kadar ayırt edici işaretler işletme-

1 Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 4. Sınıf Öğrencisi

leri tanıtmakta oldukça sınırlı iken, Sanayi Devrimi ile birlikte seri üretimin yaygınlaşması ve malların daha uzak yerlerde satılmaya başlamasıyla, işletme ve tacirden bağımsız olarak malları birbirinden ayırt etmeye yarayan işaret olarak marka ön plana çıkmaya başlamıştır. Günümüzde ise markanın önemi çok daha fazla artmış, işletmelerin en önemli maddi varlıkları arasına girmiştir.²

II. GENEL OLARAK MARKA

556 Sayılı KHK'nın 5. maddesine göre 'Marka, bir teşebbüsün mal ve hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal ve hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, kişi adları dahil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretleri içerir.' denilmektedir. Bu tanımdan da yola çıkacak olursak marka mal ve hizmeti şahsileştirmekte ve onun, diğer mal ve hizmetlerden ayırt edilmesini sağlamaktadır.

Marka sahibi, tescilli marka üzerinde inhisar hakkına sahiptir. Marka sahibinin bu hakkı yasal sınırlamalar söz konusu olsa da mutlak haklardan ve herkese karşı ileri sürülebilmektedir. Markanın sahibine sağladığı haklar, üçüncü kişilere karşı marka tescilinin yayın tarihi itibarıyla hüküm doğurur. Tescilli bir markanın koruma süresi ise başvuru tarihinden itibaren on yıldır. Bu süre, onar yıllık dönemler halinde yenilenir. (MarKHK m. 40) Yenileme ile elde edilen yeni koruma süresi mevcut tescilin sona erdiği gün başlar. Yenileme sicile kaydedilir ve yayınlanır. (MarKHK m. 41/4)

Markaların kullanım zorunluluğu, tescilli markaların kullanılması yükümlülüğüne ilişkindir. İşletme sahibi, markayı kullanıp kullanmama ve markasını tescil ettirip ettirmemede tamamen serbesttir. Ancak marka hakkını elde edebilmek, markanın üçüncü kişiler tarafından haksız kullanımını bertaraf edebilmek, markası üzerinde söz sahibi olabilmek için markasını tescilli olarak kullanmalıdır.

III. MARKAYI KULLANMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Markanın sahibine sağladığı haklarda olan kullanma aynı zamanda bir yükümlülüktür. Bu yükümlülük, marka sahibinin tescil ettirdiği markayı aralıksız olarak kullanma yükümlülüğüdür. Bir markayı tescil ettiren kişi o markayı kullanma amacı taşımali ve bunun gereğini yerine getirmelidir. Bu bağlamda; 556 sayılı KHK'nin 14. Maddesi tescilli markanın tescil tarihinden itibaren kullanılmasını zorunlu kılmıştır. Bu şekildeki tescilli

2 UĞUR ÇOLAK, Türk Marka Hukuku, s. 5

markanın kullanılma yüklenmesine ilişkin ulusal düzenlemelerin yanı sıra uluslar arası düzenlemeler de bulunmaktadır. Bu düzenlemelerin iç hukuk kurallarından daha elverişli olmaları halinde, korumadan yararlanacak kişilerin elverişli hükümlerin kullanılmasını isteme hakkı mevcuttur.

Paris Sözleşmesi 5. Madde c bendi 1. fıkrasındaki hükme göre; “Şayet tescil edilen markanın kullanılması bir ülkede mecburi kılınmış ise, bu tescil ancak makul bir müddetten sonra ve ilgilinin faaliyete geçmemesi sebeplerinin haklı olduğunu ispat edememesi halinde iptal edilir.” Söz konusu madde de ifade edilen makul süre, her ülkenin ulusal mevzuatına göre belirlenmiştir.

TRIPS Anlaşması’nın 19. maddesinde ise; “Tescilin idame ettirilmesi için markanın kullanılması gerekliyse, tescil sahibi tarafından markanın kullanılmasını önleyen engellerin varlığına dayalı olarak geçerli nedenler ileri sürülmedikçe, tescil ancak markanın kullanılmadığı kesintisiz en az 3 yıllık bir süre geçtikten sonra iptal edilebilir. Marka ile korunan mal ve hizmetlere uygulanan ithalat kısıtlamaları veya hükümetçe uygulanan başka koşullar gibi, markanın kullanılmasına engel oluşturan ve markanın sahibinin iradesinden bağımsız olarak doğan koşullar, markanın kullanılması için geçerli nedenler olarak kabul edilecektir.” Söz konusu madde ile kullanım yüklenmesi en az 3 yıllık süreye tabii tutulmuştur.

Uluslararası anlaşmaların kullanım zorunluluğu ile ilgili maddelerinden görüleceği üzere tescilli markanın kullanımı zorunlu kılınmamış ve üye devletlerin düzenlemelerine bırakılmıştır

Bu durum 556 Sayılı KHK ‘nın 14. maddesine göre ise ‘Markanın, tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde, haklı bir neden olmadan kullanılmaması veya bu kullanıma beş yıllık bir süre için kesintisiz ara verilmesi halinde, marka iptal edilir. Aşağıda belirtilen durumlar markayı kullanma kabul edilir:

- a) Tescilli markanın ayırt edici karakterini değiştirmeden markanın farklı unsurlarda kullanılması
- b) Markanın yalnız ihracat amacıyla mal yada ambalajlarında kullanılması
- c) Markanın, markta sahibinin izni ile kullanılması
- d) Markayı taşıyan malın ithalatı. 'olarak düzenlenmiştir.

Bu konuda ilk önce kullanma kavramına baktığımızda ne anlaşılması gerektiği kısmen KHK’nın 14/2 maddesinde belirtilmektedir. Bu haller tahdidi olarak sayılmamıştır. Burada sayılanlar belli başlı kullanım hal-

leri olmakla birlikte, markanın gazete ilanlarının yer alması, gazete ve dergilere reklam verilmesi, TV reklamlarının yayınlanması, promosyonlarının yapılması, halkla ilişkilerde kullanılması, marka ile ihalelere girilmesi, faturalarda işletme adından farklı ve işletme adında yer alan marka unsuru öne çıkacak şekilde markasal biçimde yer alması gibi markanın ayırt edicilik fonksiyonunu taşıyan diğer kullanma halleri de birer kullanma halidir.³

Tescil, başvuruya başlayıp tescil belgesinin verilmesi ve tescilin ilan edilmesiyle son bulan uzun bir süreçtir. 556 sayılı KHK'nin 14. maddesindeki "tescil tarihinden itibaren beş yıllık süre" ifadesi; tescil tarihinin, marka tescil belgesinin verildiği tarih ile tescilin ilan edildiği tarihlerden hangisi olduğuna dair farklı yorumlara açık olmuş; doktrin ve Yargıtay kararları ile açıklığa kavuşturulmuştur. Bu ifade ile anlaşılması gereken tarih, tescil belgesinin verildiği tarihtir.

Marka, bu beş yıllık bekleme ve hoşgörü süresi zarfında kullanılmasa dahi kullanılan marka gibi sahibi lehine her halde koruma sağlamaktadır. Bu sürenin sonu itibarıyla markanın kullanılıp kullanılmadığı iddia edilebilmektedir. Buradaki kullanılmama kavramı haklı bir neden olmaksızın kullanmama şeklinde anlaşılmalıdır. Yani markanın kullanılmamasının iptal nedeni olabilmesi için, kullanılmamanın marka sahibinin iradesiyle gerçekleşmesi gerekir. Şayet markanın kullanılmaması marka sahibinin elinde olmayan nedenlerden ibaret ise iptal sonucuna yol açmaz.

Markanın korunması mutlak değildir ve kullanım yüklenmesine uyulmamasının sonucu markanın iptalidir. Markanın iptaline ilişkin hüküm 556 Sayılı KHK'nin 42/1. Maddenin c bendinde düzenlenmiştir. Buna göre; "556 sayılı KHK'nin 14 üncü maddesine aykırılık. (Ancak, 5 yılın dolması ile davanın açıldığı tarih arasında ciddi biçimde kullanma hükümsüzlük nedeni sayılmaz. Dava açılacağı düşünülerek kullanma gerçekleşmiş ise, mahkeme davanın açılmasından önceki üç ay içerisinde gerçekleşen kullanmayı dikkate almaz.) halinde markanın hükümsüz sayılmasına yetkili mahkeme tarafından karar verilir. Hükümsüzlük nedenleri, markanın tescil edildiği bir kısım mal veya hizmete ilişkin bulunuyorsa, yalnız o mal veya hizmet ile ilgili olarak kısmi hükümsüzlüğüne karar verilir."

Marka kullanılmadan 5 yıl veya daha fazla yıl geçmiş ancak ciddi kullanıma başlanılmış ise, bundan sonra açılacak iptal davasıyla markanın hükümsüzlüğüne karar verilemeyecektir. Ancak 5 yılın dolmasından son-

3 UĞUR ÇOLAK, Türk Marka Hukuku, S. 893 ve HOLYOAK-TORREMAN S. 457, BENTLY-SHERMAN S. 847

raki kullanım, dava açılacağı endişesi ile gerçekleştirilmişse iptal davasının açılması öncesindeki 3 aylık süreli bir kullanım markanın iptaline neden olmamaktadır.

556 Sayılı KHK'nın öngördüğü sistemde tescil, markanın korunmasını sağlar ve tescil sahibine bazı haklar kazandırır. Tescilli marka, aynı veya benzer mal ve hizmetlerde hatta bazı durumlarda farklı mal ve hizmetlerde başkası adına tescil edilemez, tescilli marka sahibinin bu yönde bir tescil talebine itiraz etme veya markanın hükümsüzlüğünü talep etme imkanı bulunmaktadır. Tescil işleminin yarattığı bu tekel hakkının devam etmesi için tescil sahibinin markayı ciddi şekilde ve temel işlevine uygun olarak kullanması gerekmektedir. Aksi takdirde markalar sicili kullanılmayan markalarla dolu hale gelecek ve üçüncü kişilerin bu markaları kendi adlarına tescil ettirerek kullanmaları haksız yere engellenmiş olacaktır. Bu olumsuzlukları bertaraf etmek için, marka sahibine tescil işleminden sonra markayı kullanma zorunluluğu getirilmiştir. Marka, kesintisiz veya en fazla beş yıl ara verilerek ciddi ve temel işlevine uygun olarak, tescil edildiği mal ve hizmetlerde kullanılmalıdır. Gerek doktrin gerekse mahkeme kararları, m. 14'te belirtilen 5 yıllık sürenin tescil tarihinden başladığı hususunda hemfikirdir. 556 sayılı KHK m. 14'te öngörülen beş yıllık süre, Marka Tescil Belgesi'nde yer alan korumanın başladığı tarihtir. Beş yıllık süre dolmadan dava açılması halinde, dava şartı yerine gelmediği için dava reddedilmelidir. Ancak, dava sırasında beş yıllık süre dolmuşsa usul ekonomisi bakımından dava reddedilmemeli ve esastan karara bağlanmalıdır. ⁴

IV. KULLANMA KABUL EDİLEN DURUMLAR

1. 1-)Tescilli markanın ayırt edici karakterini değiştirmeden markanın farklı unsurlarla kullanılması

Markanın ayırt edici karakteri değiştirilmeden farklı unsurlarla kullanılmasından neyin kastedildiği açık değildir. Ancak bundan anlaşılması gereken, markanın asli ve ayırt edici unsurunun, farklı renk veya boyutta yada önemsiz eklemelerle, şekillerle yada önemsiz eksikliklerle birlikte kullanılmasıdır. ⁵

En doğru olanı markanın tamamen tescil edildiği şekilde kullanılmasıdır. Ancak bunun belli bir esnekliği ve hoşgörü sınırları da vardır. Buna göre, markanın ayırt edici karakterine zarar verilmeden farklı unsurlarla

4 YASAMAN, Marka Hukuku İle İlgili Makaleler Hukuki Mütalaalar Bilirkişi Raporları, İstanbul 2012, s. 81

5 HAYRİ BOZGEYİK, Tescilli Markanın Kullanılmaması ve Kullanılmamaya Bağlı Sonuçlar, (makale)s. 469, ARKAN s. 150

kullanma da tescil edildiği şekilde kullanma olarak kabul edilir. Örneğin birden fazla kelimeden oluşan sözcük markasında varsa aradaki trenin (kesme çizgisinin) kaldırılarak kullanılması⁶ veya küçük harflerle tescil edilen markanın büyük harflerle kullanılması yahut daire, kare veya üçgen içinde bulunan bir markanın bu çerçeveler bulunmadan kullanılması⁷ markanın ayırt edici karakterine zarar verilmeden tescile uygun kullanımı sayılır.

Türk Hukuku'nda görüldüğü gibi, markanın mutlak biçimde aynen kullanılması zorunlu kılınmamış, aksine farklı kullanmanın sınırları çizilmek kaydıyla, bu sınırlar içinde farklı kullanım hallerine olanak tanınmıştır. Böylece, çok eski bir markanın da modernize edilmiş olarak kullanılması durumunda ortaya çıkabilecek sorunlar da ortadan kaldırılmıştır. Öyleyse, markanın tescili biçiminden farklı kullanımı, markanın ayırt edici karakterini değiştirmiyorsa, marka hakkını devam ettirici kullanmanın mevcut olduğu kabul edilecektir.

Markayı oluşturan karakterlerde yapılacak ekleme veya çıkarmalar ya da basit, sıradan bir motifi değiştirilmesi, küçük harfle yazılan bir markanın ayırt edicilik niteliğini etkilemeyen tip ve şekillerde kullanım hallerinde markanın tescil edildiği şekilde kullanıldığı kabul edilmelidir. Markanın ayırt edici karakterinin değişmemesi, markayla ilgili çevrelerin kullanılan yeni işareti, tescilli markanın aynısı olarak değerlendirip değerlendirmeyeceği kriterine göre belirlenir. Yani, markanın ayırt edicilik özelliğini etkiler tarzda bir işaretin markaya eklenmesi halinde markanın tescil edildiği şekilde tescil edildiği söylenemez. Örneğin; VAKKO markasının yanında Genç, Çocuk, New, Nostalji gibi sözcükler eklenerek kreasyon tanımlaması ya da yerin ürün vurgulaması yapılarak kullanım, 14. madde anlamında ve markasal bir kullanımdır. İngiltere'de "SECOND SKIN" biçiminde tescilli olan bir marka, sahibi tarafından sürekli "2ND SKIN" biçiminde kullanılmış olmakla birlikte, bu kullanım markanın ayırt edici karakteri değiştirilmeden kullanım olarak kabul edilmiştir.⁸

Başvuralacak olan ölçü; toplumun genelinin, yapılan değişikliği önemli kabul etmemesi, yani; markanın yöneldiği çevrede yarattığı izlenimi etkilememesidir. Toplumun geneli, markanın kullanılan biçimini tescil edilen markadan tamamen farklı yeni bir marka gibi algılıyor ve kabul ediyorsa, burada hakkı devam ettirici bir kullanım yoktur. Marka farklı bir şekilde kullanılmakla birlikte aynı şekilde algılandığı sürece ayırt edici karakterinde herhangi bir değişiklik yok demektir.

6 TEKİNALP, s. 424 kn. 7; ARKAN, Marka Hukuku, C. 2 S. 150, 151

7 OYTAÇ, Karşılaştırmalı Markalar Hukuku, 2. Bası, İSTANBUL 2002, S. 199

8 BAINBRIDGE S. 650

Markanın kullanıldığı ticari alandaki uygulamalara da bakmak gerekir. Örneğin; sigara için tescil edilen “Silva” markasının “Silva Long” şeklinde kullanılması uygun görülmüştür. Çünkü sigara tüketen kimseler markaya eklenen “Long” sözcüğünün, sigaranın boyunu yani “sigaranın uzun olduğunu” gösteren bir sözcük olduğunu bilmektedirler. Ayrıca, toplum sigara alırken satış ambalajındaki sözcük unsurunu esas alır. Buradan hareketle, sigara için tescilli marka, bir sözcük ve şekilden ibaret ise, kural olarak bir sözcük-şekil kombinasyonundan oluşan markada sözcük unsurunun tanıtıcı olduğu kabul edilir.

Tescilli bir markaya sadece tanımlayıcı bir ek yapılırsa, burada markanın ayırt edici karakterine zarar veren bir değişiklik olduğu söylenemez. Toplum kullandığı markanın farklı bir marka olduğunu algılamadığı sürece, bitişik yazılmış iki sözcükten oluşan markanın kullanımı da hakkı devam ettirici kullanımdır. İki sözcükten biri kullanılıyorsa, kullanılmayan sözcüğün tanıtıcı işlevi daha zayıf veya toplum için büyük bir öneme sahip değilse gene kullanım yükümlülüğü yerine getirilmiş olacaktır.

Sözcük markalarında harflerin biçimi ve büyüklüğünde değişiklikler yapılarak kullanılması kural olarak önemli değildir. Ancak bir harfin hiç kullanılmaması veya hiç kullanılmayan harfin eklenmesi markayı meydana getiren sözcüğün tamamen farklı şekilde anlaşılmasına sebep oluyor, artık markanın ayırt edicilik fonksiyonu zarar görmüş olur.

Lisans sahibi kişi açısından da kural olarak, markayı tescil ediliş biçiminden farklı kullanması durumunda, ancak markanın ayırt edici karakteri değişmiyorsa, markayı mevzuata uygun kullanmış olur.

Nitekim tescilli markanın ayırt edici karakterini değiştirmeden markanın farklı unsurlarda kullanılması ile ilgili Yargıtay’ın bir kararında: ‘Davacı vekili, müvekkilinin tanınmış ‘PINAR’ ve serisi markaların sahibi olduğunu, davalı adına ‘Pınar’ markasının hernevi şekerleme, helva, lokum, reçel, marmelat, komposto, bisküvi, çikolata, hazır yemek’ ürünleri için tescilli bulunduğunu ancak davalı şirketin uzun yıllardan bu yana ve hali-hazırda ‘Pınar’ markasını tescil ettirdiği eşya listesinde bulunan ürünlerin bir bölümünde hiç kullanmadığı, bir bölümü üzerinde de tescilden farklı olarak ve müvekkili şirket markaları ile görsel olarak birebir aynı şekilde kullandığı, hiç kullanmama nedenine dayalı olarak terkin davasının ayrıca açıldığını, ‘PINAR’ markasını ‘her nevi şekerleme, helva, lokum, reçel, marmelat’ ile ilgili olarak tescilden farklı bir şekilde ve müvekkili şirketin tanınmış markası ile birebir aynı kullanma nedeniyle hükümsüzlüğüne, bu istemin kabul edilmemesi halinde davalı tarafından ‘Pınar’ markası kullanımının müvekkili şirket markalarına tecavüz ve haksız rekabet teşkil ettiğinin tespiti karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, müvekkilinin 'PINAR' markalarının ilk tescil tarihlerinden önceki bir tarih olduğunu, 556 Sayılı KHK'nın 14. maddesindeki koşulların oluşmadığı, taraf marka kullanımının çok farklı olduğunu belirterek davanın reddi ile birlikte hükmün ilanına karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece iddia, savunma, dosyadaki kanıtlara göre, tescilli markanın ayırt edici niteliği bozularak kullanımının markayı kullanmamakla eşdeğer olduğu, davalının adına tescilli markayı tesciline sadık kalarak kullanmadığı gerekçesiyle bu yönden bu yönden bilirkişi raporundan ayrılarak davanın kabulüne davalı şirket adına tescilli 08 347 tescil nolu markanın şekerleme, helva, lokum, reçel, marmelat ürünleri yönünden hükümsüzlüğüne karar verilmiştir. Karar davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına ve mahkemece görüşüne başvurulmuş bilirkişi raporunda da davalı adına tescilli 08 347 nolu 'PINAR+Şekil' markasının tescil edildiği biçimden farklı olarak 'Şekil' unsuru olmadan ve 'PINAR' ibaresinin de tescil edildiği yazı karakterinin değiştirilerek davacı adına tescilli 'PINAR' markasının yazı karakteriyle benzer şekilde kullanılmasının ilgili müşteri çerçevesinde davalıya ait marka olarak algılanmayacak mahiyette olduğunun belirtilmesine, bu durumda dava konusu 'PINAR+Şekil' markasının ayırtedici karakteri değiştirilmeden 556 Sayılı KHK'nın 14. maddesine uygun bir şekilde kullanıldığından söz edilemeyecek olmasına, HUMK 76. maddesi uyarınca uyuşmazlığa uygulanacak hukuki sebebin tayini mahkemeye ait olup, mahkemece bilirkişi raporundaki davalı kullanımının 556 Sayılı KHK'nın 14. maddesine aykırılık oluşturmamasına karşın ayrı KHK'nın 61 vd. maddelerine göre marka hakkına tecavüze yol açan bir kullanım olduğuna ilişkin hukuki nitelendirmeleri ile bağlı kalınmaksızın yazılı gerekçelerle hükümsüzlük kararı verilmesinde bir isabetsizlik de bulunmamasına göre, davalı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir. ⁹

2-) Markanın yalnız ihracat amacıyla mal ya da ambalajlarında kullanılması

Bir marka, sadece ihracatta hatta sadece belli bir dış pazarda yalnız mal veya ambalajı üzerinde kullanılabilir. İhracata özgülenmiş bu markalara ilanlarda, iş kırtasiyesinde yer verilmeyebilir. Kullanmanın böyle kısıtlı bir nitelik taşıması markanın kullanılmaması olarak değerlendirilemez. Çünkü kısıtlı olmasına rağmen marka ciddi bir biçimde ve belli bir

9 11. HD 03. 06. 2010T., 2008/11762 E., 2010/6723 K

amaca uygun olarak kullanılmalıdır. İhracat markaları, belli bir piyasaya dönük olduğu için o piyasanın şartları daha düşük kalite ve fiyatı gerektirebilir. Düşük kalite ve fiyat, işletmenin esas markasının imajına uymayabilir. Böyle hallerde, işletmeler sadece o belli piyasaya hitap eden mallar ve hizmetler için marka oluşturabilir ve böylelikle esas markalarını korurlar. İşletme, belli ihracat piyasalarına hitap eden markasını başka piyasalarda kullanmadığı gibi bu markaya reklam, ilan ve kırtasiyesinde de yer vermeyebilir ve markanın sadece malının veya ambalajının üstüne konulmasıyla yetinebilir.

Kimi ürünler Türkiye sınırları içinde arz edilemezler. Örneğin; Türkiye’de üretilen bir malın markası, ihraç edildiği ülkede telaffuz edilemeyebilir veya anlaşılabilir. Bu nedenle; üretici işletme sadece ihraç edeceği ürünlere yönelik olarak gönderilecek ülkenin diline uygun bir marka seçip Türkiye’de tescil ettirebilirler.

KHK’nın 14/2- b maddesinde açıkça anlaşılsa da markanın ihraç edilecek mallara veya ambalajına Türkiye içinde konulması, malın markalı olarak yurdu terk etmesi gerekir. Bu işlem mal henüz Türkiye’yi terk etmeden yapılmalıdır. Öyleyse; örneğin bir Türk şirket markasını, Türkiye’de ürettiği ve Amerika’ya ihraç ettiği mallara orada koyduğu takdirde, markaya ayrıca Türkiye’de konulmadığı sürece KHK’nın 14. mdsi anlamında kullanma söz konusu olmamaktadır. Bu tür bir mal, ancak marka sahibi veya onun izniyle üçüncü kişi tarafından Türkiye’ye ithal edilirse Türkiye’de markanın kullanıldığı kabul edilebilir.

Nitekim markanın yalnız ihracat amacıyla mal yada ambalajlarında kullanılması ile ilgili bir Yargıtay kararında: *“Davacı vekili, ‘ZELAL’ ibaresinin davalı adına marka olarak tescilli olduğu halde, tescil tarihinden beri 5 yılı aşkın bir süredir markanın amacına uygun olarak kullanmadığını ileri sürerek, davalı adına tescilli ‘ZELAL’ markasının hükümsüzlüğünü talep ve dava etmiştir.*

Davalı vekili, müvekkil adına tescilli markanın marka lisans sözleşmesi ile Azerbaycan’da bulunan dava dışı şirkete devrettiğini ve bu devrin TPE’ye 18. 2. 2005 tarihinde kaydedildiğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, davanın adına tescilli markasının soyut lisana sözleşmesi ile ülke dışında başka bir şirkete vermesi ve yabancı ülkede kullanılmasının Türkiye’de kullanıldığı sonucunu doğurmayacağı, bu nedenle markanın tescil edildiği 16. 08. 2000 tarihinden dava tarihine kadar olan 5 yıllık süre için-

de amacına uygun olarak kullanıldığının davalı tarafından kanıtlanamadığı gerekçesiyle, davanın kabûlü ile, davalı adına tescilli markanın hükümsüzlüğüne karar verilmiştir. Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

*Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.*¹⁰

3-) Markanın, Marka Sahibinin İzni ile Üçüncü Kişi Tarafından Kullanılması

İzinsiz kullanma kullanma değildir. Markanın sahibi tarafından bizzat kullanılması kural olmakla beraber, sahibinin açık izni ile başkası tarafından kullanılması da mümkündür. Böyle bir kullanım halinde de üçüncü kişinin markayı ciddi ve Pazar payı yaratacak biçimde kullanması gerekir. Sahibi markasını hiç kullanmadan başkasına devredebileceği gibi üçüncü kişiye lisans da verebilir. Markanın bizzat kullanılmıyor olması, markanın kullanılmaması anlamına gelmez. Söz konusu üçüncü kişi, markayı sicilde kayıtlı mallar için, ciddi ve marka hukukuna özgü kullanmalıdır. Aynı gerekçeyle, üçüncü kişinin markayı ayırt etme gücünü değiştirmeksizin farklı kullanması, sadece ihracat için belirlenen mallarda kullanması veya markalı malları ithali de yeterli kabul edilmelidir.

Mutlaka marka sahibi ile üçüncü kişi arasında hukuki veya ekonomik anlamda bir tabiiyet ilişkisinin (holding-yavru şirket ilişkisi gibi) bulunması gerekmez. Marka sahibi yapacağı sözleşmelerle hukuki açıdan kendisinden bağımsız olan kişilere de markasını kullanma hakkı verebilir. Zira 14. maddede, 'markanın, marka sahibinin izni ile kullanılması'ndan söz edilmekte ve yazılı bir sözleşme, bir lisans sözleşmesi şartı aranmaktadır. Bu nedenle grup şirketlerinden birisi adına tescilli bir markanın, o gruba dahil olan bir başka şirket tarafından kullanılması halinde de, markayı kullanan şirketin ortaklık yapısı da dikkate alınarak, 14. madde anlamında bir kullanım mevcut olduğu kabul edilmelidir.¹¹ Lisans sözleşmesinin varlığı halinde ise, bunun TPE nezdinde sicile kaydedilmiş olması da şart değildir.¹²

4-) Markayı taşıyan malın ithalatı

Marka Türkiye'de tescil edilmiş olmakla birlikte ilgili mallar Türkiye'de üretilmiyor olabilir. Üretim şartlarının dış ülkelerde daha müsait

10 11. HD 22. 04. 2008 T., 2007/3234 E., 2008/5432 K.

11 YASAMAN-YÜKSEL, S. 641

12 ARKAN, S. 152

olması dolayısıyla üretici, malların yurt dışında üretilip Türkiye'ye ithal edilmesi sistemini benimsemiş olabilir. Yurt dışında üretilip Türkiye'ye ithal edilen mallar markayı taşıyorsa marka kullanılıyor kabul edilir. Bu halde, malların Türkiye dışında üretiliyor olması markanın kullanılması şeklinde yorumlanamaz.

Markalı malın, marka sahibinin kendisi veya onun izniyle üçüncü kişi tarafından Türkiye'ye ithali de markanın kullanılması sayılır. Marka sahibinin malları Türkiye'den transit geçtiği takdirde, mal ülke için pazarına girmemekle birlikte, KHK'nın 14. Md. Anlamında kullanmanın var olduğu kabul edilmelidir. Zira bu durumda, malın markalı olarak hem Türkiye'ye ithali hem Türkiye'den ihracı söz konusudur.

Transit geçen mallar konusunda KHK md. 14'de kullanma için aranan şartlar yerine getirilmemektedir. Transit geçen mallar yurt içinde kullanılmamaktadır. Ayrıca transit mallar ciddi kullanımın şartlarını da taşımadığından transit mallar açısından ciddi kullanım da yoktur. Bu iki şartı da yerine getiremeyen bir marka ise kullanılmıyor demektir.

5-) Markanın Haklı Nedenlerden Dolayı Kullanılmaması

KHK md. 14/1 anlamında haklı neden, marka sahibinin yetkili makamlarca alınacak önlemler sonucu üretim yapamaması veya ilgili malın satışa çıkarılabilmesi için gerekli iznin verilmemesi gibi marka sahibinin kontrolü dışında gelişen olaylardır. Öğretide Doğal afetler, savaş, ekonomik krizler, gümrük mevzuatının değişmesi, ithalat kısıtlamalarının getirilmesi gibi durumlar haklı neden hallerine örnek olarak gösterilmektedir.¹³

Belirtilen nedenler birer temsilci veya vekil atanması ile aşılabilecek nitelikteki olaylar değildir. Oysa; aşılabilecek nitelikte olan; marka sahibinin mali durumunun bozulması, işletme sahibinin iş göremez duruma düşmesi, vb. gibi nedenler haklı neden olarak sayılmamaktadır.¹⁴

Bu durum Yargıtay'ın bir kararında '*Dosyadaki yazılara, mahkeme kararında belirtilip Yargıtay ilamında benimsenen gerektirici sebeplere ve davacının koruma süresi 14. 06. 1988 tarihinde biten ve yenilenmeyerek hükümsüz hale gelen markasını 3. 11. 1992 tarihinde ticareti terk etmek suretiyle fiilen de kullanmadığı anlaşılmakta olup, artık fabrikasının 1986 yılında istimlak edilmiş olması nedeniyle markayı kullanmamasının haklı sebebe dayandığı yolundaki iddiasının değerlendirilmediğinin dinlenemeyecek olmasına ve somut olayda varılan*

¹³ YASAMAN/YÜKSEL, S. 649

¹⁴ Yargıtay 11 HD., 09. 04. 2001 tarih ve 844/3429 E/K

sonuç itibariyle, Paris Sözleşmesi ve TRIPS Sözleşmesi hükümlerinin 556 Sayılı KHK hükümlerine göre, davacının daha lehine olmadığına anlaşılmamasına göre, davacı vekilinin HUMK. nun 440. maddesinde sayılan hallerden hiçbirisini ihtiva etmeyen karar düzeltme isteğinin reddi gerekir.¹⁵

Haklı nedenden söz edebilmek için; marka sahibinin markayı kullanması kendisinden beklenemeyen olayın doğmasında bir etkisinin bulunmaması ve marka sahibinin bu olayı engelleyememesi gerekir. Yani; marka sahibi markasını kullanamamasında kendi hastalığını, ekonomideki ve sosyal hayatındaki değişiklikleri gerekçe olarak gösteremez. Benzer şekilde, fabrikada yangın çıkması¹⁶, fabrikanın kamulaştırılması¹⁷, markanın haczi, konkordato ilan edilmesi¹⁸, ilaç markası bakımından ilaç ruhsat başvurusunun Sağlık Bakanlığı tarafından henüz sonuçlandırılmaması nedeniyle ilacın piyasaya sürülememesi¹⁹ halleri yerel mahkemeler ve Yargıtay tarafından markanın kullanılmamasında haklı bir sebep olarak görülmemiştir.

Marka sahibinin markasını beş yıl içinde kullanmasının beklenemediği durumlarda, sadece kullanımın beklenmediği somut mal değil, ayrıca markanın tescil edildiği mal listesinde yer alan ve bu somut malla aynı türden sayılan diğer bütün mallar için haklı nedenin varlığı kabul edilir. Öyleyse mal listesinde yer alan bu türden diğer mallar, toplum tarafından aynı tür mal olarak algılandığı sürece, onlar içinde haklı nedenin bulunduğu varsayılmalı ve bu mallar açısından da marka iptal edilmemelidir.

Markanın kullanılmasının sadece marka sahibi tarafından gerçekleştirilmesi şart değildir. Eğer marka sahibi, markanın kullanılması için bir başka kimseye lisans vermiş ve bu kişi elde ettiği lisansa dayanarak markayı tescilli olduğu ürün veya hizmetler üzerinde kullanmış ise böyle bir kullanımda KHK'nın 14. maddesi anlamında bir kullanım olarak kabul edilmekte ve markanın hükümsüzlüğüne engel oluşturmaktadır.

Haklı nedenin sona ermesinden itibaren beş yıl içinde markanın kulla-

15 11. HD 08. 03. 2002 T., 2002/1719 E., 2002/2064 K.

16 11. HD 29. 11. 2010 T., 2009/5669 E., 2010/12171 K.

17 11. HD 08. 03. 2002 T., 2002/1719 E., 2002/2064 K.

18 11. HD 24. 11. 2008 T., 2007/10093 E., 2008/13302 K.

19 İstanbul 4 Nolu FSHHM 26. 12. 2008 T., 2008/79 E., 2008/309 K. Sayılı kararı ve bu kararın onanmasına dair Yargıtay 11. HD 03. 03. 2011 T., 2009/3572 E., 2011/2186 K. İstanbul 4 No'lu FSHHM, anılan kararında, davalının Sağlık Bakanlığı'na yaptığı ilaç başvurusunun PANTEC adlı ilaca ilişkin olmasına rağmen, ilaç ruhsat başvuru sahibi olan davalının, başvuru inceleme aşamasında ilaç adını PANTASUN olarak değiştirmesini de dikkate almıştır. ' Karar için UĞUR ÇOLAK, Türk Marka Hukuku, s. 907

nımına başlanmalıdır. Aksi halde haklı nedenin sona erdiği tarihten itibaren beş yıl geçtikten sonra marka iptal edilebilir.

V. MARKANIN KULLANILMAMASINDAN DOĞAN HÜKÜMSÜZLÜK HALİ VE SONUÇLARI

MarKHK md. 14'e göre, markanın tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde haklı bir sebep olmaksızın kullanılmaması veya kullanıma beş yıllık bir süre için kesintisiz ara verilmesi halinde, marka hükümsüz kılınır. Kullanmama nedeniyle hükümsüzlük davaları için 5 yıllık süre, marka tescil başvurusunun yapıldığı tarihten itibaren değil, dava konusu marka tescil belgesinin TPE tarafından düzenlenerek davalıya verildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır.²⁰ Bu durumda md. 42/1-c fıkrasına göre, ilgililerce kullanılmayan marka aleyhine hükümsüzlük davası açılabilir. Beş yıllık süre dolmadan dava açılması halinde, dava şartı yerine gelmediği için dava reddedilmelidir. Dava sırasında beş yıllık süre dolmuşsa usul ekonomisi bakımından dava reddedilmemeli ve esastan karara bağlanmalıdır. Ayrıca, marka sahibi kanuni kullanma süresi olan beş yılın dolmasından sonra, dava açılmadan önce markanın ciddi biçimde kullanılması durumunda hükümsüzlük davası açamaz. Ciddi kullanımın kısa veya uzun süreli olmasının bir önemi yoktur. "Ciddi kullanma" ile, dava açılacağı tahmin edilerek buna engel olmak amacıyla markanın göstermelik olarak kullanılması dışındaki durumlar kast edilmiştir. Bu nedenle KHK'nın 42/1-c maddesinin 3. cümlesinde "Dava açılacağı düşünüülerek kullanma gerçekleşmiş ise, mahkeme davanın açılmasından önceki üç ay içerisinde gerçekleşen kullanmayı dikkate almaz" hükmü yer almıştır. Ancak, "dava açılacağı düşünüülerek kullanma" konusunda KHK'da bir kriter bulunmamaktadır.

Paris Sözleşmesinin 5/C maddesinde, tescil edilen bir markanın kullanılması mecburi tutulduğunda, kullanmamaya dayanarak iptal kararı verilebilmesi için makul bir kullanma süresinin beklenmesi ve tescil sahibinin kullanmama sebeplerinin haklılığını ispat edememesi şart koşulmuştur. Markanın, Sözleşmenin uygulandığı ülkelerden birinde sahibi tarafından tescil edildiği şekilde taşıdığı ayırt edici vasfını bozmayacak unsurlarla farklı bir şekilde kullanılması tescilin hükümsüzlüğüne yol açmayacaktır.

Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması'nın 19. mdsinde, tescilden itibaren kesintisiz olarak en az üç yıl kullanılmayan ve kullanmaya engel olan geçerli nedenler ileri sürmeyen bir markanın iptal edileceği kabul edilmiştir.

²⁰ Yargıtay 11. HD., 18. 02. 2008 T., 2006/14848 E., 2008/1703 K.,

Markanın kullanılması, genellikle malın veya ambalajının üzerinde görsel şekilde kullanımı ifade eder. Markanın hizmetlerde kullanılması, firmanın ticari belgelerinde ve düzenlediği faturalarda kullanılmasıyla gerçekleşir. Markanın ilan ve reklamlarda kullanılması da bir kullanım çeşididir. Fakat markanın yalnızca tebrik kartlarında yer alması kullanıma kabul edilemez. Markanın kullanılmaması, marka sahibinin kendi iradesi ile olursa hükümsüzlük sebebi olacaktır. Şayet marka sahibi kendi iradesi dışında gelişen olaylar nedeniyle markasını kullanamaz ise, bu durumda markanın hükümsüzlüğü sebebi olmayacaktır. Örneğin, markayla ilgili mal ve hizmetlere uygulanan ithalat kısıtlamaları gibi engeller marka sahibinin iradesi dışında bir kullanıma sebebi oluşturduğundan iptale yol açmazlar. Çünkü bu tür kısıtlamalar marka sahibinin mallarının veya hizmetlerinin ihracını veya ithalini de engeller. Savaş, yangın veya doğal afetler yüzünden üretime devam edilememesi, işletmenin devletleştirilmesi, markayı taşıyan ilaçların piyasaya çıkarılmasının Sağlık Bakanlığı'nın deneylerinin uzun sürmesi nedeniyle gecikmesi gibi durumlar mücbir sebebe örnek gösterilmiştir. Fakat belirtmek gerekir ki; marka sahibinin kendinden veya işyerinden kaynaklanan sebepler geçerli sayılmazlar. Marka sahibinin hastalığının, ticari mümessil veya vekil tayin ederek işleri yürütebileceğinden; modanın değişmesinin, üretilen mal-larda değişiklik yapılarak bu güçlük aşılabileceğinden geçerli mazeretler olarak kabul edilemeyeceği öne sürülmüştür.

Marka sahibi, örneğin markasına tecavüz edildiği gerekçesiyle dava açmış ve markanın kullanılmadığı iddiasıyla karşılaşmış ise, burada davasını marka hakkına dayandırdığı için bunun da varlığını ispatlamalıdır. Markanın sahibine marka hakkının sona ermediği konusunda olumsuz ispat yükü getirildiği söylenebilir. Hükümsüzlük davası açan, tescilli marka sahibinin markasını beş yıl içinde hiç kullanmadığını veya beş yıl kesintisiz ara verildiğini ispat edecektir. Marka sahibi de bu iddianın aksini ispat edecektir. Delil olarak, markanın ilgili mal ve hizmetler için kullanımının yer, zaman, kapsam ve türüne ilişkin özellikle gazete ilan-ları, fotoğraflar, faturalar, kataloglar, fiyat listeleri, etiketler, ambalajlar kullanılabilir. Ancak, örneğin mevzuatta görülen süre içinde basılarak dağıtılan markalı malın resminin bulunduğu tanıtım broşürü, tek başına markanın kullanımı açısından yeterli delil olarak kabul edilemez. Markanın kullanıldığı zaman ve kapsamına ilişkin ciddi kullanımı gösteren baş-kaca deliller de gerekir. Bu konuda Yüksek Mahkememiz oldukça geniş düşünmektedir. Şöyle ki; YM'ye göre, kendisine karşı markanın 5 yıl sü-reyle hiç kullanılmaması nedenine dayalı bir hükümsüzlük davası açılan kimse savunmasında, tescilli markasını 5 yıllık süre içinde ciddi olarak kullandığını savunmasa, bu delile yaptığı savunmalarında hiç dayanmasa

bile, şayet davacının iddialarından davalının tescilli markasını kullandığı anlaşılıyorsa, mahkemece bu durum araştırılıp sonucuna göre karar verilmesi gerektiği belirtilmektedir.

Hükümsüzlük davası, hükümsüzlüğü istenen tescilli markanın sahibine karşı açılmaktadır. Marka sahibi, sicilde marka sahibi olarak kayıtlı olan kişidir. Marka tescil başvurusu sahibine karşı bu dava açılmaz.

Hükümsüzlük davası TPE' ye karşı açılmamaktadır. Ancak, TPE'ye markalara dair yapılan itiraz üzerine, markanın tescil engellerinin bulunmadığı yönündeki kararının iptali istemiyle TPE'ye karşı açılacak davada aynı zamanda markanın sicilden terkinde talep ediliyorsa, bu durumda davanın esasen hükümsüzlük davası olarak kabul edilmesi ve TPE yanın da marka sahibinin de davalı olarak gösterilmesi gerekmektedir.

556 sayılı KHK m. 71 uyarınca, KHK'da öngörülen bütün davalarda, görevli mahkeme, Adalet Bakanlığınca kurulacak İhtisas Mahkemeleridir. Dolayısıyla, markanın hükümsüzlüğü talebiyle açılacak davada görevli mahkeme "Fikri ve Sınai Haklar Hukuk ve Ceza Mahkemeleridir".

Markanın hükümsüzlüğü davasında yetkili mahkeme davalının ikametgahının bulunduğu yerdir. Ayrıca; davalının Türkiye'de ikamet etmemesi halinde, yetkili mahkeme sicilde kayıtlı marka vekilinin iş yerinin bulunduğu yerdeki ve eğer vekillik kaydı silinmiş ise, TPE'nin merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemedir. Vekilin bulunmadığı ya da vekillik kaydının silindiği hallerde hükümsüzlük davasındaki yetkili mahkeme TPE'nin bulunduğu yer, Ankara mahkemeleridir

556 sayılı KHK'da hükümsüzlük davasının açılmasına ilişkin olarak hak düşürücü ya da zamanaşımı şeklinde herhangi bir süre öngörülmemektedir. 556 sayılı KHK'da hükümsüzlük davalarıyla ilgili olarak öngörülen tek zamanaşımı, m. 42/1, a'da belirlenmiş olan tanınmış markalara ilişkindir. Buna göre, tanınmış markaların marka sahibinden izin alınmaksızın tescil edilmesi nedeniyle sicilden terkinde amacıyla açılacak hükümsüzlük davasının tescil tarihinden itibaren 5 yıl içinde açılması gerekmektedir. Bununla birlikte, tescilin kötüniyetle yapılmış olduğu hallerde süre gözetilmez ve dava her zaman açılabilir. Doktrindeki görüşlere göre hak düşürücü ya da zamanaşımı sürelerinin belirlenmemiş olması kanunda bir boşluk yaratmaktadır. Söz konusu hukuki boşluk doktrinde, m. 70'te zamanaşımı başlığı altında düzenlenen "marka hakkına tecavüzden doğan özel hukuka ilişkin taleplerde zamanaşımı süresi için Borçlar Kanunu'nun zamanaşımına ilişkin hükümleri uygulanır" biçimindeki hüküm ile doldurulabileceği görüşü hakimdir. Buna

göre, markanın hükümsüzlüğü davası hükümsüzlük sebebinin öğrenilmesi anından itibaren 1 yıl, herhalde tescil anından itibaren 10 yıl içinde açılmak zorundadır

Bir istisna olarak; marka sahibi markanın tescil edildiğini bilmesine rağmen markanın 3. kişilerce kullanımına başlanmasından itibaren 5 yıl boyunca sessiz kalır ise bu tarihten sonra markanın hükümsüzlüğünü talep etme hakkını yitirir.

Dava sonunda verilen hükümsüzlük ve sicilden terkin kararı, kararın kesinleşmesini takiben TPE tarafından resen markanın sicildeki kaydını silinmektedir. Kesinleşen hükümsüzlük kararı herkese karşı hüküm doğurmaktadır. 556 sayılı KHK'nin 44/1 hükmüne göre, mahkemenin markanın hükümsüzlüğüne ilişkin vereceği karar (556 sayılı KHK'nin 44/2' de sayılan istisnalar dışında) geçmişe etkili olmaktadır. Dolayısıyla marka tescil tarihinden itibaren geçersiz hale gelmektedir.

Tüm anlatılanlar göz önünde bulundurulduğunda marka sahipleri, markalarının hükümsüzlüğü gibi bir müeyyide ile karşılaşmamak için kendilerini, markalarının sürekliliğini sağlayabilecek şekilde en iyi özeni göstermelidirler. Böylece, ortaya çıkabilecek pek çok problemin önüne geçebilecektir.

TÜRK HUKUKUNDA BİRLEŞME

Kerim BÖLTEN¹

A. GİRİŞ

I. Birleşme Kavramı

Birleşme kavramı ne Türk Ticaret Kanunu'nda ("TK") ne Sermaye Piyasası Kanunun ("SerPK") II/23.2 sayılı "Birleşme ve Bölünme Tebliğinde ("BBT") ne de diğer ikincil mevzuatlarda tanımlanmıştır. Buna rağmen TK'nın içerdiği birleşmeye ilişkin ilkelerden ve çeşitli hükümlerden yararlanılarak ticaret ortaklıklarının birleşmesi kavramını, *bir sözleşme bağlamında, bir veya daha çok ticaret ortaklığının malvarlıklarını tasfiye etmeksizin mevcut ve yeni kurulan bir ticaret ortaklığı tarafından devralınması, devralınan malvarlıklarının karşılığında, devralan ortaklığın paylarının, önceden belirlenmiş bir değişim oranına göre devrolunan ortaklık veya ortaklıkların ortakları tarafından kendiliğinden iktisap edilmesi ve bu kişilerin devralan ortaklığın ortağı olmaları TK anlamında birleşmedir.*² Bu tanım birleşmeye ilişkin bütün unsurları bulundurmaktadır. Bu unsurlara bakarsak:

- Birleşme, bir devralan ortaklık ile en az bir devrolunan ortaklık arasında gerçekleştirilen iradi bir işlemdir.
- Birleşme işlemi, birleşme sözleşmesi olarak adlandırılan bir sözleşmeye göre gerçekleştirilir.
- Devrolunan ortaklıkların malvarlıklarının devri, devrolunan ortaklıklarının birleşmeyi onaylayan kararının ticaret siciline tescili üzerine kendiliğinden "*ipso iure*" gerçekleşir. Bu malvarlıklarının devralan veya yeni kurulan ortaklığa geçişi külli halefiyet ilkesi bağlamında meydana gelir.
- Bu birleşme-kaynaşmada devrolunan ortaklığın malvarlığı karşılığında, daha önce belirlenmiş bir değişim oranına göre devralan ortaklığın payları, devrolunan ortaklığın (veya ortaklıkların) ortaklığınca kendiliğinden iktisap edilir.³
- Devrolunan ortaklık tasfiyesiz sona erer.

1 İstanbul Barosu Stj. Avukatlarından

2 Poroy/Çamoğlu/Tekinalp, *Ortaklıklar Hukuku I*, 13.Bası, Mayıs 2014 Vedat Kitapçılık, Sy. 99

3 Ünal Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, 3. Bası, İstanbul 2013, Vedat Kitapçılık, Sayfa 608

II. Birleşmenin Kaynakları

Birleşmenin kaynakları iç ve dış kaynaklar olarak ikiye ayrılmaktadır. İç kaynakların başında TK'nın 136-161.maddeleri gelmektedir. Ayrıca TK m.134 ve 135 birleşmeye uygulanmaktadır. Maddi hukuk açısından iç kaynaklardan bir diğeri ise SerPK'dır. SerPK'da birleşme ile ilgili düzenleyici herhangi bir norm bulunmamaktadır. Ancak SerPK madde 23'e göre, birleşme **önemli işlemler** arasında sayılmıştır ve SerPK'nın 23. maddesi anlamında önemli nitelikte bir işleme olumsuz oy verip bunu tutanağa geçirten bir pay sahibi ortaklıktan ayrılma hakkını kullanabilecektir (SerPK m.24 vd).⁴ Buna ek olarak, SerPK madde 130, f.3 uyarınca SerPK'ya tabi birleşmelerde nominal değer binde üçünü geçmemek üzere Sermaye Piyasası Kurulu ("SPK") bütçesine gelir kaydedilmek üzere ücret yatırılır.⁵

SPK, SerPK'nın 23. maddesinden aldığı yetki ile BBT'yi yayımlamıştır (RG. 28.12.2013, 28865). Taraflardan en az bir tanesinin halka açık anonim ortaklık ("HAAO") olduğu birleşmelerde bu tebliğ uygulanır.⁶

TK ve SerPK'da yer alan düzenlemelere ek olarak, Vergi ve Rekabet Hukukunda da birleşmeye ilişkin bir takım düzenlemeler yer almaktadır. Birleşmenin Vergi Hukuku yönünden kaynağı, Kurumlar Vergisi Kanununun ("KVK") 18-20.madde hükümleri ve ilgili tebliğdir.⁷ Rekabet Hukuku açısından ise temel kaynaklar 4054 s. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ("RKHK") ve 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğdir.

RKHK'nın "Birleşme veya Devralma" başlıklı 7. maddesine göre, "*Bir ya da birden fazla teşebbüsün **hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak**, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki **rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde** birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasaktır*".

Yine RKHK'nın 10. maddesi uyarınca, RKHK'nın 7. maddesi kapsamına giren birleşme veya devralma anlaşmalarının Rekabet Kurumuna ("RK") bildirilmesi ve izin alınması gerekmektedir. Bu hususun dayanağı

4 Poroy/Çamoğlu/Tekinalp, Ortaklıklar Hukuku I, 13.Bası, Mayıs 2014 Vedat Kitapçılık, Sy. 98

5 Poroy/Çamoğlu/Tekinalp, Ortaklıklar Hukuku I, 13.Bası, Mayıs 2014 Vedat Kitapçılık, Sy. 98

6 Poroy/Çamoğlu/Tekinalp, Ortaklıklar Hukuku I, 13.Bası, Mayıs 2014 Vedat Kitapçılık, Sy. 98

7 Poroy/Çamoğlu/Tekinalp, Ortaklıklar Hukuku I, 13.Bası, Mayıs 2014 Vedat Kitapçılık, Sy. 98

ise RKHK'nın "Kurulun Görev ve Yetkileri" başlıklı 27. maddesinin, birinci fıkrasının d bendinde yer alan "Birleşme ve devralmalara izin vermek" ibaresidir. Bu noktada RK kendisine yapılan bildirimden itibaren 15 gün içinde yapacağı **ön inceleme** sonucunda birleşme veya devralma işlemine ya **izin vermek** ya da **bu işlemi nihai incelemeye almaya** karar verecektir. Nihai incelemeye almaya karar vermesi durumunda birleşme veya devralma nihai karar verilene kadar **askıda kalacaktır**. Ayrıca RK'nın kendisine yapılan müracaata herhangi bir cevap vermediği ya da herhangi bir işlem yapmadığı hallerde, birleşme veya devralma anlaşmaları **bildirim tarihinden 30 gün sonra yürürlüğe girerek hukukî geçerlilik kazanır**. Bu şekilde, söz konusu birleşme ve devralmalar bir ön denetime (ex ante) tabi tutulmaktadır.⁸ Birleşme veya devralmanın RK'ya bildirilmemesi halinde RK'nın yürüteceği işlemler ve yaptırımlar ise RKHK'nın 11. maddesinde yer almaktadır.

Birleşme ve devralmalara ilişkin hukukumuz bakımından mehzaz nitelikteki dış kaynak 09.10.1978 tarihli ve 78/855 sayılı Avrupa Ekonomi Topluluğunun ("AET") Anonim Ortaklıkların ("AO") birleşmelerine ilişkin 3.yönergesidir (son olarak 2009/109/AB sayılı yönergeyle değiştirilmiştir.). Bu yönerge bir Avrupa Birliği ("AB") üyesinin ülke içi birleşmeleri hakkında olup üyelerin birleşme hukukunu uyumlaştırmayı amaçlamaktadır.⁹

III. Birleşme Türleri

Ticaret ortaklıklarının birleşmesi bir ortaklığın diğerini devralması (*devralma şeklinde birleşme*) veya yeni bir ortaklık içinde bir araya gelmeleri (*yeni kuruluş şeklinde birleşme*) şeklinde gerçekleşebilmektedir.

Devralma şeklinde birleşmede, bir ya da birden fazla ticaret şirketinin veya bir ticari işletmenin diğer bir ticaret şirketine tüm malvarlığı ile katılması veya onlar tarafından devralınmasıdır.¹⁰ Bu türe kanuni olmayan bir terimle devrolunan ortaklık açısından bakışla, "*katılma*" veya "*iltihak*" da denilir.¹¹ TK madde 136, f.2 hükmünde, "136 ilâ 158 inci maddelerin uygulamasında, kabul eden şirketin "devralan", katılan şirketin "devrolunan" diye adlandırılacağı" belirtilmektedir. Birleşmeyle, devralan ortaklık devrolunan ortaklığın veya ticari işletmenin malvarlığını bir bütün halinde

8 İnal Law Office, 2010/4 S. Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğin Uygulamaya Getirdiği Yenilikler

9 Poroy/Çamoğlu/Tekinalp, Ortaklıklar Hukuku I, 13.Bası, Mayıs 2014 Vedat Kitapçılık, Sy. 99

10 Prof. Dr. H. Pulaşlı, Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 1.Bası, Ocak 2012, Adalet Kitapçılık, Sayfa 88

11 Ünal Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2013, Vedat Kitapçılık, Sayfa 609

iktisap eder.¹² Söz konusu işlemin dayanağını ise “Külli Halefiyet” ve TK madde 11, f.3'te yer alan “Ticari İşletmenin Bütünlüğünün Korunması” prensipleridir. Birleşme neticesinde devrolunan ortaklık sona erer ve ticaret sicilinden silinir ancak devrolunan bir ticari işletme ise tüzel kişiliği olmadığından, sona ermesi de söz konusu olmayacaktır. Buna karşılık, devralan şirketin tüzel kişiliği türünde bir değişme olmaz aynen devam eder; sadece şirketin sermayesi ile duruma göre ortaklarında bir değişiklik meydana gelir.¹³

Diğer taraftan, birleşen ortaklıkların, (sırf) birleşme için kurulmuş bulunan bir ticaret ortaklığının içinde (bünyesinde) birleşmeleri, yani malvarlıkları itibariyle kaynaşıp bütünleşmeleri TK'da “yeni kuruluş şeklinde birleşme” terimiyle ifade edilmiştir (TK m.136.1, bent b). TK'da yeni kurulan ticaret ortaklığı için zorunlu bir tür belirlenmemiştir. Ancak yeni kurulan ortaklık TK'daki düzenlemeler doğrultusunda bir AO, Limited Ortaklık (“LO”), Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Ortaklık (“SPBKmO”) veya Kooperatif Ortaklığı (“KoopO”) olabileceken; Komandit Ortaklık (“KO”) veya Kolektif Ortaklık (“Kolo”) olamayacaktır. Yeni kuruluş, TK madde 143 hükmüne tabidir. TK madde 143 uyarınca, yeni kuruluş yoluyla birleşmede TK'nın ve Kooperatifler Kanununun (“KoopK”) aynı sermaye konulmasına dair düzenlemeleri ve asgari ortak sayısına ilişkin hükümleri dışındaki hükümleri yeni kuruluşa da uygulanır.¹⁴ Aynı sermaye konulmasına ilişkin TK'nın 342 vd maddelerinin uygulanmamasının temel sebepleri külli halefiyet prensibi ve birleşme raporunun doğal yapısında barındırdığı güvenlik sistemi ile aynı sermayenin denetimin örtüşmesidir.

Devralma veya yeni kuruluş şeklinde birleşme dışında diğer birleşme türlerine bakarsak:

- **İki taraflı ve Çok Taraflı Birleşme.** Birleşme, bir devrolunan ticari ortaklık ve onu devralan bir ticari ortaklık arasında ise *iki taraflı birleşme* söz konusu olurken, birden fazla devrolunan ortaklık olması halinde *çok taraflı birleşme* söz konusu olacaktır.
- **İhraçlı (Çıkarmalı) Birleşme.** Birleşmede, devralınan ortaklığın ortağına veya ortaklarına TK madde 141 uyarınca ayrılma akçesi ödenerek, bu ortaklara *birleştirilmiş* veya *devralan ortaklıkta* yer

12 Prof. Dr. H. Pulaşlı, *Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, 1.Bası, Ocak 2012, Adalet Kitapçılık, Sayfa 88

13 Prof. Dr. H. Pulaşlı, *Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, 1.Bası, Ocak 2012, Adalet Kitapçılık, Sayfa 89

14 Ünal Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, 3. Bası, İstanbul 2013, Vedat Kitapçılık, Sayfa 609

verilmiyorsa *ihraçlı (çıkarmalı) birleşme* söz konusudur.¹⁵ Söz konusu birleşme şekli ile HAAO bir Kapalı Anonim Ortaklığa (“KAO”) dönüşebilmektedir. Bu tür birleşmeye uluslararası literatürde “squeeze out merger” veya “squeeze out” denilmektedir.

- **Üç Yanlı Birleşme.** Üç köşeli birleşmede, ayrılma akçesi ödenerek birleşmeden çıkarılacak ortaklara, nakit ayrılma akçesi yerine başka bir ortaklığın, çoğu kez Topluluğun bir diğer ortaklığının payları verilir.¹⁶
- **Topluluk İçi Birleşmeler.** Devrolunan ortaklık veya ortaklıklar, devralan ortaklığın yavru ortaklığı veya karşılıklı iştirak oluşturan veya oluşturmayan iştiraki olabilir, hatta her iki ortaklık hem bağlı hem de hakim ortaklık konumunda bulunabilir. Bu tür birleşmeleri *Topluluk içi birleşmeler* diye adlandırabiliriz.¹⁷ TK söz konusu birleşmelerle ilgili olarak “**sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış şekilde birleşmesi kenar başlığı**” altında 155.ve156.maddelerinde özel hükümler öngörmüştür. Bu noktada öncelikle kavram olarak “**kolaylaştırılmış birleşme**”nin ne olduğuna değinmek ileride yapılacak açıklamaların benimsenmesinde yardımcı olacaktır. Geçerli bir birleşme ve devralmanın söz konusu olabilmesi için TK’da bir takım sıralı işlemler dizisi öngörülmüştür. Birleşme işlemi, SerPK’da belirtildiği üzere “önemli” bir işlemdir. Bu nedenle TK’da öngörülen yoğun prosedürü makul karşılamak gerekmektedir. Söz konusu işlemlerde eksiklik birleşmenin geçersiz sayılmasına sebep olabilmektedir. İşte kolaylaştırılmış birleşme kavramı neticesinde birleşmeye katılan ticaret ortaklıklarının TK’da öngörülmüş olan işlemlerin bazılarında muaf tutulması sağlanmıştır. Ancak kolaylaştırılmış birleşmenin söz konusu olabilmesi için TK’da belirli şartların varlığı aranmaktadır. Bunlar:
- Devralan ortaklığın devrolunan ortaklık veya ortaklıkların *oy hakkı veren paylarının* tamamına sahip olması veya
- *Oy hakkı veren paylarının* en az yüzde doksanına sahip olması ve azınlıkta kalan ortakların TK’da belirtilen şekilde tatmin edilmiş olmaları ve ek ödeme borcu veya her hangi bir kişisel edim yükümlülüğün yanıt sorumluluğunun doğmamış olmasını gerektirmektedir

İlaveten burada dikkat edilmesi gereken bir diğer önemli şart ise ko-

15 Ünal Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, 3. Bası, İstanbul 2013, Vedat Kitapçılık, Sayfa 610

16 Poroy/Çamoğlu/Tekinalp, *Ortaklıklar Hukuku I*, 13.Bası, Mayıs 2014 Vedat Kitapçılık, Sy. 104

17 Poroy/Çamoğlu/Tekinalp, *Ortaklıklar Hukuku I*, 13.Bası, Mayıs 2014 Vedat Kitapçılık, Sy. 105

laylaştırılmış birleşmenin *sadece sermaye ortaklıkları* arasında gerçekleşebileceğidir.

- **Gerçek Olmayan Birleşmeler.** Bir ticaret ortaklığının başka bir ticaret ortaklığının işletmesini Borçlar Kanunu (“BK”) madde 202 uyarınca aktif ve pasifiyle devralır ve devralma bedelini, işletmesi devralınan ticaret ortaklığının tasfiyesinden doğan tasfiye paylarının dağıtım suretiyle öderse gerçek olmayan birleşme söz konusu olur.¹⁸ Şayet bedel devralan ticaret ortaklığı tarafından nakden ödenirse ayrılma akçeli (ihraçlı) birleşmeye benzeyen gerçek olmayan birleşme ortaya çıkar.¹⁹
- **HAAO.** HAAO’larda birleşmeye TK hükümleri yanında SerPK madde 23 (1)/a ve madde 24-27 hükümleri ile SerPK geçici 1. maddesinin 1.fıkrası uyarınca şimdilik geçerliliğini koruyan SerPK’nın 1/31 sayılı tebliğinin hükümleri uygulanır.²⁰ Ayrıca II.23-2 sayılı BBT’de bir tarafı HAAO olan birleşmelerde temel alınmaktadır.

IV. Birleşmenin Denetlenememesi Sorunu

Birleşmenin denetlenmesi hususu TK madde 148’de düzenlenmişti. Ancak, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinin (“TOBB”) ileri sürdüğü maliyet gerekçesi haklı bulunarak (30.6.2012 tarih ve 28339 sayılı R.G’ de yayımlanan 26.6.2012 tarih ve 6335 Sayılı Kanun’un 43/2. maddesi hükmü gereğince) yürürlükten kaldırılmıştır. Türkiye bu özelliğiyle AET’nin 78/855 sayılı yönergesine aykırı bir sistem benimsemiş olmakta ve dolayısıyla tüm AB ülkeleri arasında bir istisna oluşturmaktadır. Taraflardan en az birisinin HAAO olduğu birleşmelerde, SerPK’nın II/23.2 sayılı BBT’nin 7. maddesi uzman kuruluş raporu ile boşluk doldurulmuştur. Diğer birleşmelerde ise sorumluluk yönetim kurulundadır.²¹

B. BİRLEŞMENİN ANA İLKELERİ

I. Malvarlıklarının Kendiliğinden Birleşmesi İlkesi

Ticaret şirketlerinin birleşmesi, ekonomik yönüyle malvarlıklarının veya ticari işletmelerin birleşmesi şeklinde gerçekleşmektedir.²² Birleşen malvarlıkları birleşen ortaklıkların malvarlıklarıdır. Birleşme, devrolu-

18 Poroy/Çamoğlu/Tekinalp, *Ortaklıklar Hukuku I*, 13.Bası, Mayıs 2014 Vedat Kitapçılık, Sy.106

19 Ünal Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, 3. Bası, İstanbul 2013, Vedat Kitapçılık, Sayfa 612

20 Ünal Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, 3. Bası, İstanbul 2013, Vedat Kitapçılık, Sayfa 613

21 Poroy/Çamoğlu/Tekinalp, *Ortaklıklar Hukuku I*, 13.Bası, Mayıs 2014 Vedat Kitapçılık, Sy. 129

22 Prof. Dr. H. Pulaşlı, *Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, 1.Bası, Ocak 2012, Adalet Kitapçılık, Sayfa 87

nan ortaklığın veya ortaklıkların, devralan ortaklık tarafından bir bütün olarak devralınması, yani devrolunan malvarlığının bütün halinde ve kendiliğinden geçmesiyle gerçekleşir.²³

TK madde 136, f.4'e göre, "Birleşmeyle, devralan şirket devrolunan şirketin malvarlığını bir bütün halinde devralır". Bu hükümde yer alan "devralır" kelimesi, bir satım veya benzeri sözleşmeyle değil, birleşme denilen hukuki işleme göndermede bulunur. Devrolunan malvarlığının geçmesi birleşmenin tescilinin ürünü olup, birleşme "ipso iure" olarak gerçekleşir.²⁴

II. Külli Halefiyet İlkesi

Külli halefiyet, *bir kişiye ait malvarlığı unsurlarının, kanunda öngörülmüş özel devir şekillerine uyulmaksızın tek bir olgu ile bir bütün halinde başkasına veya başkalarına geçmesidir*.²⁵ Külli halefiyet ilkesi TK madde 136, f.2 ve madde 136, f.3'te yer almaktadır.

III. Ortaklığın, Ortaklık Payının ve Haklarının Sürekliliği İlkesi

Devrolunan ortaklığın veya ortaklıkların ortaklarının, ortaklık paylarının ve haklarının usulüne uygun olarak belirlenmiş pay değişim oranına göre devralan şirketin payları üzerinde kendiliğinden devam etmesi hakkına "*süreklilik ilkesi*" denilmektedir.

Süreklilik ilkesi TK'nın "Ortaklık Payının ve Hakkının Korunmasına" ilişkin 140. maddesinde düzenlemiştir. Söz konusu maddeye göre, "Devrolunan şirketin ortaklarının, mevcut ortaklık paylarını ve haklarını karşılayacak değerde, devralan şirketin payları ve hakları üzerinde *istemde bulunma* hakları vardır. Bu istem hakkı, *birleşmeye katılan şirketlerin malvarlıklarının değeri, oy haklarının dağılımı ve önem taşıyan diğer hususlar dikkate alınarak hesaplanır*".

Süreklilik ilkesi sayesinde, devrolunan ortaklığın veya ortaklıkların, ortaklarının ortaklık payları ve paya ilişkin bütün haklarının korunması sağlanmaktadır. Bu koruma pay sahibi açısından önem taşıdığı için TK madde 191, 192 ve 193'de öngörülen özel hükümlerle korunmuştur.

Süreklilik ilkesinin üç tane istisnası bulunmaktadır. Bunlar:

- **Denkleştirme Ödenmesi.** TK, pay değişim oranlarının hesaplanmasında çoğu kez, hatta daima ortaya çıkan kesirli sonuçların, se-

23 Poroy/Çamoğlu/Tekinalp, Ortaklıklar Hukuku I, 13.Bası, Mayıs 2014 Vedat Kitapçılık, Sy. 107

24 Poroy/Çamoğlu/Tekinalp, Ortaklıklar Hukuku I, 13.Bası, Mayıs 2014 Vedat Kitapçılık, Sy. 107

25 Ünal Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2013, Vedat Kitapçılık, Sayfa 613

bebiyet verebileceği zorlukları aşabilmek için değişim oranları belirlenirken, “devrolunan şirketin ortaklarına tahsis olunan ortaklık paylarının *gerçek değerlerinin* onda birini aşmaması kaydıyla” nakit ödeme yapılmasına izin vermiştir. Kanun tahsis olunan payların onda biri dediği için burada belirlenen değerlendirme yöntemine göre hesaplanmış olan değişim oranındaki pay anlaşılır.²⁶

- **Ayrılma Akçesi.** TK madde 141, f.2’de, “Birleşmeye katılan şirketler birleşme sözleşmesinde, sadece ayrılma akçesinin verilmesini öngörebilirler” denilmiştir. Bu noktada bir çıkarmalı birleşme (“squeeze out merger”) söz konusu olmaktadır.
- **İntifa Senedi Açısından.** Devralan ortaklık, devrolunan ortaklığın intifa senedi sahiplerine senedin türüne göre ve tabi olduğu hükümleri dikkate alarak ya da eşdeğerde konusu olan intifa senetleri vermek veya bunları birleşme sözleşmesi tarihindeki gerçek değerlerine göre değerlendirerek satın alıp bedelini ödemek zorundadır (TK madde 140.5).²⁷

IV. Tasfiyesiz Sona Erme ve “İpso İure” Kavramı

Ticaret ortaklıklarının birleşmesinde ister devralma yoluyla olsun ister yeni kuruluş şeklinde olsun, devrolunan ortaklık veya ortaklıkların Yönetim Kurullarının (“YK”) almış olduğu ve Genel Kurul (“GK”) tarafından onaylanmış olan birleşme kararının yetkili Ticaret Siciline tescili ile birlikte devrolunan ortaklık veya ortaklıkların malvarlıkları bütün aktif ve pasifiyle başka hiçbir işleme gerek olmadan devralan ortaklığa geçer ve devrolunan ortaklık veya ortaklıklar tasfiyesiz sona erer. Burada birleşme, devrolunan şirketin birleşmeye ilişkin **kurucu nitelikteki** kararının Ticaret Siciline tescili ile gerçekleşir. Devralan şirketin birleşme kararının tescili ise **açıklayıcı niteliktedir**.

“İpso iure” ile ifade edilmek istenen, devrolunan ortaklığın birleşme kararının tescili ile bütün malvarlığının aktif ve pasifiyle başka bir işleme gerek olmaksızın (*kendiliğinden*) devralan ortaklığa geçmesi ve bu geçiş ile birlikte, devrolunan ortaklığın ortaklarının, devralan ortaklıkta önceden belirlenmiş değişim oranına göre kararlaştırılmış olan ortaklık paylarını ve haklarını *kendiliğinden* iktisap etmesidir. Burada devralan ortaklığın, devrolunan ortaklığın ortaklarının, ortaklık paylarını ve haklarını karşılayacak miktarda sermaye artışı gerçekleştirilmiş olup olmasının bir önemi yoktur. Söz konusu ortaklık payları tescil ile *kendiliğinden* iktisap edilmektedir.

26 Poroy/Çamoğlu/Tekinalp, *Ortaklıklar Hukuku I*, 13.Bası, Mayıs 2014 Vedat Kitapçılık, Sy 116

27 Poroy/Çamoğlu/Tekinalp, *Ortaklıklar Hukuku I*, 13.Bası, Mayıs 2014 Vedat Kitapçılık, Sy 117

C. GEÇERLİ OLAN VE OLMAYAN BİRLEŞMELER

I. Geçerli Birleşmeler

- **Ticaret Ortaklıklarında.** TK madde 137’de yer alan listeye bakığımızda, kanun sermaye ortaklıklarının, şahıs ortaklıklarının ve kooperatiflerin hangi şartlar altında hangi ortaklıklarla birleşebileceğini düzenlemiştir. Bu düzenlemeye göre, sermaye ortaklıkları sermaye ortaklıklarıyla ve kooperatiflerle devrolunan veya devralan olup olmadığına bakılmaksızın birleşebilirken; şahıs ortaklıklarıyla sadece devralan ortaklık olması suretiyle birleşebilecektir. Aynı düzenleme kooperatifler içinde geçerlidir. Kooperatiflerde sermaye ortaklıkları ve kooperatiflerle devrolunan veya devralan ortaklık olup olmadığına bakılmasızın birleşebilirken; şahıs ortaklıklarıyla sadece devralan ortaklık olması suretiyle birleşebilecektir. Şahıs şirketleri ise şahıs şirketleriyle ve devrolunan şirket olması kaydıyla sermaye şirketleri ve kooperatiflerle birleşebilecektir.
- **Ticari İşletmede ve Adi Ortaklık (“AdO”) Açısından.** Bir ticari işletme bir ticaret ortaklığıyla onun tarafından devralınmak suretiyle birleşebilir. Eğer ticari işletme birden fazla kişi tarafından AdO olarak işletiliyorsa, gene aynı hüküm uygulanır.²⁸ Ayrıca ticari işletme devralacak ticaret ortaklığının ise TK madde 155 ve 156’da öngörülen kolaylıklardan da yararlanır. Birleşmede, ticari işletmenin TK madde 11, f.3 anlamında bütünlüğünün korunması olmazsa olmaz niteliktedir.²⁹ Eğer ticari işletmenin sahip olduğu malvarlığı unsurlarından bazıları birleşmenin dışında bırakılırsa bütünlük bozulacağından birleşmede geçerli olmayacaktır. TK haricinde ticari işletmenin bütünlüğünün birleşmede korunması gerektiği hususu Ticaret Sicili Yönetmeliğinin (“TSYön”) 132. maddesinde düzenlenmiştir.
- **Ticari İşletmelerin Birleşmesi.** BK madde 202 ticari işletmelerin birleşmesine ilişkindir. BK 202’ye göre işletmeler, devralma veya yeni kuruluş şeklinde birleşebilirler. İkincisinde birleşme için kurulmuş bir ticari işletme birleşecek ticari işletmelerin malvarlıklarını devralacaktır.³⁰

28 Ünal Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, 3. Bası, İstanbul 2013, Vedat Kitapçılık, Sayfa 617

29 Poroy/Çamoğlu/Tekinalp, *Ortaklıklar Hukuku I*, 13.Bası, Mayıs 2014 Vedat Kitapçılık, Sayfa 101

30 Poroy/Çamoğlu/Tekinalp, *Ortaklıklar Hukuku I*, 13.Bası, Mayıs 2014 Vedat Kitapçılık, Sayfa 101

- **Ticaret Ortaklığı Olmayan Tüzel Kişilerin Birleşmesi.** Hukukumuzda dernek, vakıf, sendika gibi tüzel kişiler birleşemez. Mevzuatta bu konuda bir düzenleme yer almamaktadır.

II. Geçerli Olmayan Birleşmeler

TK'nın "Geçerli Birleşmeler" başlıklı 137. maddesi hangi birleşmelerin caiz olduğunu düzenlediği için, caiz olmayan birleşmelerde söz konusu hüküm sayesinde zımni olarak belirlenmiştir. TK madde 137 neticesinde, bir anonim şirketin, ortakları ikinci derecede sorumlu olan bir şahıs şirketiyle (yani bir KO ve KoLO ile) "devrolunan" şirket olarak birleşmesi mümkün değildir. Bu itibarla, bir sınırsız sorumlu şirketin (şahıs şirketi) bir sınırlı sorumlu şirketi (sermaye şirketini) devralması yasada uygun görülmemiştir.³¹ Aynı şekilde, KoopO'nun da "devrolunan" şirket olarak şahıs şirketleriyle birleşmesi mümkün değildir. Bir ticari işletmenin bir ticaret şirketiyle birleşmesi, ancak "devrolunması" şartıyla mümkün olduğundan, bir ticaret şirketini "devralmak" suretiyle birleşmesi caiz değildir (m.194/1).³²

D. ÖZEL DURUMLU TİCARET ORTAKLIKLARININ BİRLEŞMESİ

I. Tasfiye Halindeki Bir Ticaret Ortaklığının Birleşmeye Katılması ve Şartları

Tasfiye halindeki bir ortaklığın birleşmeye katılmasına ilişkin TK m 138 hükmünün kaynağı, İsviçre'nin 30/10/2003 tarihli, "Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme ve Malvarlığı Devrine İlişkin Federal Kanunu ("BirK")"-dur. Ayrıca AET'nin şirketlerin birleşmesine ilişkin 78/855 sayılı (9 Ekim 1978 78/855/EWG) 3.Yönergenin 2. maddesinden de yararlanılmıştır.³³

TK'daki düzenlemeler ışığında tasfiye halindeki bir ticaret ortaklığı da birleşmeye katılabilecektir. Ancak TK'da bunun için dört şart aranmıştır.

- **Birinci Şart.** Tasfiye halindeki ticaret ortaklığının malvarlığının dağıtılmasına başlanmamış olmalıdır (TK m.138.1).³⁴ TSYön'ün 126. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca, ortaklık tasfiye halinde ise malvarlığın ortaklar arasında dağıtmaya başlanmadığını ispat etmek için, malvarlığının ortaklar arasında dağıtılmasına başlanma-

31 Prof. Dr. H. Pulaşlı, *Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, 1.Bası, Ocak 2012, Adalet Kitapçılık, Sayfa 92

32 Prof. Dr. H. Pulaşlı, *Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, 1.Bası, Ocak 2012, Adalet Kitapçılık, Sayfa 92

33 Prof. Dr. H. Pulaşlı, *Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, 1.Bası, Ocak 2012, Adalet Kitapçılık, Sayfa 131

34 Poroy/Çamoğlu/Tekinalp, *Ortaklıklar Hukuku I*, 13.Bası, Mayıs 2014 Vedat Kitapçılık, Sayfa 109

dığına ilişkin tasfiye memurlarınca hazırlanmış raporun ticaret sicil müdürlüğüne sunulması gerekmektedir. Verilmiş payların, aynen iadesi halinde de tasfiyeye başlanmamış olduğu kabul edilecektir.

- **İkinci Şart.** Tasfiye halindeki ortaklık sadece “devrolunan” ortaklık olabilecektir. Ancak TK madde 548’e göre, tasfiye halindeki şirket eğer tasfiye kararını kaldırır ise devralan ortaklık olarak birleşmeye katılabilir.
- **Üçüncü Şart.** Ticaret ortaklığında iflas tasfiyesi yürütülmemesidir. İflas etmiş, iflas tasfiyesi aşamasında bulunan bir ortaklık birleşmeye katılamaz. Çünkü iflas bağlamında icra edilen iflas tasfiyesi ancak İcra İflas Kanununda (“İİK”) belirtilen hallerde kaldırılabilir.³⁵
- **Dördüncü Şart.** Ortaklığın feshine mahkemenin karar vermemiş olması gerekmektedir.

II. Sermayenin Kaybı ve Borca Batıklık Durumunda Birleşme

TK, zararlarla sermaye kaybına uğramış veya borca batık duruma düşmüş ticaret ortaklıklarının da birleşmeye katılmasına izin vererek, finansal durumları kötü ortaklıkların da kurtarılması konusunda temel ve kanunda etkilim bir çare öngörmüştür.³⁶ İsviçre hukukunda bu tür birleşmeler, “mali durumun düzeltilmesine ilişkin birleşme” (Sanierungs-fusion) olarak adlandırılmaktadır.³⁷

Sermayenin kaybı ve borca batıklık durumunda birleşmenin daha kolay anlaşılabilmesi için “Sermayenin Kaybı”, “Borca Batıklık” ve “Sermayenin Kaybı ve Borca Batıklık” kavramlarının açıklanması ve sermayenin kaybı ve borca batıklık halinde birleşmenin bu kavramlar çerçevesinde incelenmesi faydalı olacaktır.

- **Sermayenin Kaybı ve Borca Batıklık.** Sermayenin kaybı ve borca batıklık kavramlarının farklılığı TK madde 139, f.1’in dayandığı sistemin temelini oluşturmaktadır.³⁸ Aralarındaki temel fark, “Borca Batıklık” hem sermaye ortaklıkları hem de şahıs ortaklıkları için

³⁵ Ünal Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, 3. Bası, İstanbul 2013, Vedat Kitapçılık, Sayfa 619

³⁶ Poroy/Çamoğlu/Tekinalp, *Ortaklıklar Hukuku I*, 13.Bası, Mayıs 2014 Vedat Kitapçılık, Sayfa 110

³⁷ Prof. Dr. H. Pulaşlı, *Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, 1.Bası, Ocak 2012, Adalet Kitapçılık, Sayfa 133

³⁸ Ünal Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, 3. Bası, İstanbul 2013, Vedat Kitapçılık, Sayfa 620

söz konusu olabilirken; “*Sermayenin Kaybı*” sadece sermaye ortaklıkları açısından söz konusu olacaktır. Yani bir sermaye ortaklığı sermayesini TK’da belirtilmiş oranda yitirdiği andan itibaren birleşmeye katılabilmesi için TK madde 139, f.1’de yer alan şartı sağlaması gerekmektedir. Diğer taraftan şahıs ortaklıkları açısından TK madde 139, f.1 hükmü sadece şahıs ortaklığının **borca batık olması** halinde söz konusu olacaktır. Bunun neticesini kısaca özetlersek, borca batık olmayıp sadece sermayesi zararlarla kayba uğramış şahıs ortaklıkları sermaye kaybının ölçüsü ne olursa olsun birleşmeye katılabilecek iken; sermaye ortaklıkları açısından sermaye kaybı veya borca batıklık halinde birleşmeye katılabilmeleri için TK madde 139, f.1’de yer alan, “devralan ortaklığın, devrolunan ortaklık veya ortaklıkların kaybolan sermayesiyle borca batıklık durumunu karşılayacak miktarda serbestçe tasarruf edebileceği özvarlığa sahip olması gerekir” şartının yerine gelmesi gerekmektedir. Peki nedir bu “**Sermaye Kaybı**” ve “**Borca Batıklık**” kavramları? “**Sermaye Kaybı**”, sermayenin bilanço zararları sebebiyle karşılıksız kalmasıdır ve sermayesiyle kanuni yedek akçelerinin toplamının yarısından fazlası zarar ile kaybolan bir sermaye ortaklığı kaybolan sermayeyi veya gerekiyorsa borca batıklık durumunu karşılayabilecek tutarda serbestçe, tasarruf edilebilen özvarlığa sahip bulunan bir şirket ile birleşebilmesi mümkündür. “**Borca Batıklık**” ise, ortaklığın aktiflerinin borçlarını karşılamaması ve ortaklığın üçüncü kişilere karşı yükümlülüklerini yerine getirecek durumda bulunmaması demektir.³⁹ Şahıs ortakları açısından borca batıklık durumu yoksa sermaye kaybının sınırı yoktur. Sermayesinde kayıp meydana gelen şahıs ortaklığı serbestçe, yani birleşecek ortaklığın onu kurtaracak miktarda serbestçe tasarruf edebileceği özvarlığı olmasa bile birleşebilir.⁴⁰

- **Serbestçe Kullanılabilir Özvarlık Kavramı.** “**Serbestçe Kullanılabilir Özvarlık**”, Esas Sözleşme ve Genel Kurul kararıyla herhangi bir özgüleme amacına bağlanmamış, ortaklığın istediği zaman istediği yerde kullanabileceği yedek akçeleri ifade eder.⁴¹ **TSYön’ün 126. maddesinin dördüncü fıkrasına göre, birleşmeye taraf olan şirketin sermayesiyle kanuni yedek akçelerinin yarısı**

39 Ünal Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, 3. Bası, İstanbul 2013, Vedat Kitapçılık, Sayfa 621

40 Ünal Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, 3. Bası, İstanbul 2013, Vedat Kitapçılık, Sayfa 621

41 Poroy/Çamoğlu/Tekinalp, *Ortaklıklar Hukuku I*, 13.Bası, Mayıs 2014 Vedat Kitapçılık, Sayfa 111

zarar ile kaybolmuş veya borca batık durumunda olan şirketin kaybolan sermayesini veya borca batıklık durumunu karşılayabilecek miktarda serbestçe tasarrufta bulunabileceği özvarlığı olduğunun Serbest Muhasebeci Mali Müşavir veya Yeminli Mali Müşavir raporu ile ispatlanması ve söz konusu raporun ilgili ticaret sicillerine ibraz edilmesi gerekmektedir. Devrolunan ortaklıkların TK madde 397, f.4 kapsamında denetime tabi olması halinde bu rapor denetçi tarafından müdürlüğe verilir.

Burada önem arz eden bir diğer husus ise TK madde 139, f.1 ile TK madde 376 arasındaki ilişkidir. Söz konusu maddelerde kullanılan bazı kavramlar aynı olduğu için iki madde arasında ilişki bulunmakta ve bazı sorunlar doğmaktadır.

- **Birinci Sorun.** TK madde 139 kapsamında işlem yapılması durumunda, TK madde 376'nın uygulanıp uygulanmayacağıdır. Bu sorunun kısmen olumlu cevaplandırılması mümkündür. YK sermayenin kaybı halinde birleşme çaresini GK'ya TK madde 376, f.1 ve 2 anlamında iyileştirici bir önlem olarak sunar.⁴² TK madde 376 f.2 veya 3 kapsamına giren bir AO ve TK madde 633 ve 734 yollaması ile bir LO birleşmeye katılıyorsa TK madde 376, f.3'deki ara bilanço çıkarılıp durumum değerlendirilmesi gibi işlemler YK tarafından yerine getirilir. Mahkemeye bildirimde bulunulur ve birleşmeyi bir proje olarak mahkemeye sunar ve iflasın ertelenmesini ister.⁴³ Bu noktada TK ile birlikte İcra ve İflas Kanunu ("İİK") madde 179 ve 179 b uygulama alanı bulacaktır.
- **İkinci Sorun.** TK madde 376, f.3'te belirtilen "sırasında sona gitme" halinde TK madde 139, f.1'in uygulama alanı bulup bulamayacağıdır. Eğer TK madde 376, f.3'te belirtilmiş olan "sırasında sona gitme" çaresine başvurulmuşsa artık TK madde 139, f.1'de belirtilen şart aranmayacak ve söz konusu ortaklık doğrudan birleşmeye katılabilecektir.

E. BİRLEŞMEDE ORTAKLIK PAYLARI VE HAKLARININ KORUNMASI VE DEVAMLILIK İLKESİ

I. Genel Olarak

Birleşmenin tarafı olan ortaklıkların, ortaklarının haklarının korun-

⁴² Poroy/Çamoğlu/Tekinalp, *Ortaklıklar Hukuku I*, 13.Bası, Mayıs 2014 Vedat Kitapçılık, Sayfa 112

⁴³ Ünal Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, 3. Bası, İstanbul 2013, Vedat Kitapçılık, Sayfa 622

ması en az birleşmeye katılan ortaklıkların alacaklıların korunması kadar önem arz etmektedir. Ancak 6335 Sayılı Kanun’la TK’da yapılan değişiklikler, ortaklar yönünden endişelenmeyi gerektirecek boyutlara ulaşmıştır. 6335 Sayılı Kanun ile TK’da yapılan değişiklikler ile sadece birleşmenin denetlenmesinin kaldırılması hususunda değil, pay değişim oranının hesaplanmasındaki standart tahrip edilmiştir. Birleşmenin ana ilkelerini açıklarken, devrolunan ortaklığın GK’sı tarafından alınmış birleşme kararının ticaret siciline tescili ile devrolunan ortaklıkların malvarlıkları kendiliğinden devralan ortağa geçer ve buna karşılık devrolunan ortaklıkların ortaklarının, birleşme sözleşmesinde belirtilmiş ve kabul edilmiş pay değişim oranına göre devralan şirkette ortaklık paylarını ve haklarını kendiliğinden yani ipso iure olarak iktisap edeceğinin belirtmiştir.

İşte bu ilke dayanağını TK madde 140’ta bulmaktadır. Bu ilke ile birlikte, devrolunan ortaklığın veya ortaklıkların pay sahiplerinin birleşme dolayısıyla son bulan ortaklıktaki hukuki durumuna denk bir durumun hedef ortaklıkta devam etmesi sağlanmış ve güvence altına alınmıştır. Bunun en hakkaniyetli şekilde sağlanabilmesi içinde pay değişim oranının en adil şekilde saptanması ve uygulanması gerekmektedir. Ancak 6335 Sayılı Kanun ile pay sahiplerinin bu güvencesi ellerinden alınmış ve tamamen vergi menfaatlerine göre düzenlemeler yapılmıştır. 148.maddenin kaldırılmasının sebebi ise TOBB temsilcileri ve uzmanlarının ileri sürdüğü maliyet görüşüdür.

II. Pay Değişim Oranı

“Payların değişim oranı” TK’nın birçok hükmünde (TK madde 136, f.3; madde 140, f.2; madde 146, f.1 bent b, c ve e) yer alan bir kavramdır.⁴⁴ Devrolunan ortaklığın veya ortaklıkların paysahiplerinin birleşmenin bünyesinde gerçekleşecek olan ortaklıktaki paylarının yüzdesi bu orana göre belirlendiğinden, devrolunan ortaklığın ortaklarının parasal nitelikteki menfaatleri açısından birleşmenin en önemli unsurunu oluşturmaktadır. Pay değişim oranının yanlış olarak tespiti halinde, TK madde 191’de belirtilen davanın açılması söz konusu olacaktır. Pay değişim oranı devralma şeklinde birleşmelerde olduğu kadar yeni kuruluş şeklinde birleşmelerde de önem arz etmektedir. Bunun sebebi yeni kuruluş ile birleşmede devrolunan şirketler bütün malvarlıkları ile birbirine karışarak tasfiyesiz olarak sona ermekte ve tek bir tüzel kişiliğe bürünmektedir. İşte bu yeni ortaklığın sermayesinin ne kadar olacağı, devrolunan ortaklıkların paysahiplerin ortaklık paylarının miktarının ve haklarının ne şekilde

⁴⁴ Ünal Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, 3. Bası, İstanbul 2013, Vedat Kitapçılık, Sayfa 623

olacağı bu orana göre belirlenmektedir. Bu önemi sayesinde pay değişim oranı birleşme sözleşmesi (yeni kuruluşta birleşme planı) ve birleşme raporunun zorunlu içeriğidir.

TK madde 140, f.1'de pay değişim oranının hesaplanırken nelerin dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. TK madde 140, f.1'e göre pay değişim oranı hesaplanırken;

- Birleşmeye katılan ortaklıkların malvarlıklarının değeri
- Oy haklarının dağılımı
- Önem taşıyan diğer hususlar dikkate alınacaktır.

Ortaklar bu emrin yerine getirilip getirilmediğini incelemek (TK madde 191), yerine getirilmemişse iptal davası açmak (TK madde 192) hakkını haizdir.⁴⁵

III. Vergi Hukukundaki Pay Değişim Oranına Ait Düzenlemenin Türk Ticaret Kanunu Karşısındaki Durumu

Türk vergi mevzuatında birleşmede pay değişim oranlarının hesaplanmasında defter değerleri esas alınır ve sonuca, birleşmeye katılan ortaklıkların özvarlıklarının hesaplanması yoluyla ulaşılır.⁴⁶ Ancak söz konusu düzenlemenin TK ve AB hukuku uygulamaları doğrultusunda düzenlenmesi ve yeni düzenlemede TK madde 140, f.2'de öngörölmüş bulunan oy-suz ve imtiyazlı paylar ile özel haklar için farklı hükümler bulunmalıdır.

IV. Nakit Denkleştirme Ödenebilmesi Olanğı

Birleşmenin ana ilkelerinden olan "Süreklilik" ilkesinin, denkleştirme ödemesi (TK madde 140, f.2), ayrılma akçesi (TK madde 141, f.1) ve intifa senetlerinin satın alınması (TK madde 140, f.5), şeklinde üç adet istisnası olduğunu yazının "Birleşmenin Ana İlkeleri" başlığı altında "Süreklilik" ilkesini incelerken görmüştük. TK madde 140, f.2'ye göre, ortaklık paylarının değişim oranları belirlenirken, devrolunan şirketin ortaklarına tahsis olunan ortaklık paylarının *gerçek değerlerinin onda birini* aşmaması şartıyla bir denkleştirme ödenmesi öngörölebilir.⁴⁷ Böylelikle hesaplamalardaki kusuratlar giderilir.

45 Poroy/Çamoğlu/Tekinalp, Ortaklıklar Hukuku I, 13.Bası, Mayıs 2014 Vedat Kitapçılık, Sayfa 114

46 Poroy/Çamoğlu/Tekinalp, Ortaklıklar Hukuku I, 13.Bası, Mayıs 2014 Vedat Kitapçılık, Sayfa 116

47 Prof. Dr. H. Pulaşlı, Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 1.Bası, Ocak 2012, Adalet Kitapçılık, Sayfa 95

V. Oydan Yoksun Payların Sahiplerine Eşit Değerde Oydan Yoksun Pay, Oylu Pay veya Nakit Verilmesi

Devrolunan ortaklıkta oysuz paylar bulunması halinde, bunlar karşılığında sermaye artırımında oysuz pay ihraç olunarak pay değişim oranına göre denk gelen miktarda hak sahiplerine verilir.⁴⁸ Devrolunan ortaklıkta oysuz pay yoksa, oysuz pay çıkarılmak istenmiyorsa veya çıkarılamıyorsa eşit değerde nakit verilir. Bu halde oylu pay verilmesine engel yoktur.

VI. İmtiyazlı Paylar ve Özel Haklar

TK, devrolunan ortaklıktaki mevcut imtiyazlı paylar karşılığında devralan ortaklıkta eş değerde haklar veya uygun bir karşılık verilmesini emretmektedir.⁴⁹ Karşılık belirlenirken imtiyazın neye ilişkin olduğu (TK madde 478'e göre, oy ve rüçhan hakkında, tasfiye payında ve kar payında imtiyaz sağlanabilmektedir.) dikkate alınmalı ve devralan ortaklıkta da aynı kapsamda ve içerikte imtiyaz tanınmalıdır. İmtiyazın tanınamaması halinde imtiyaz sahibine uygun bir karşılık verilmesi gerekmektedir.

VII. İntifa Senetleri ve Hakları

Devrolunan ortaklık veya ortaklıkların intifa hakkı sahiplerine, senedin türü ve tabi olduğu hükümleri dikkate alarak ya eşdeğerde konusu olan intifa senedi verilmeli ya da intifa senedi sahibinin elindeki senetleri **birleşme sözleşmesini yapıldığı tarihteki gerçek değerinden satın alıp bedelini ödemesi gerekmektedir.** Bu durum süreklilik ilkesinin TK madde 140, f.5'te düzenlenmiş istisnasıdır.

F. AYRILMA AKÇESİ

I. Kavram

Ayrılma akçesi süreklilik ilkesinin üç istisnasından bir tanesidir. Devrolunan ortaklığın veya ortaklıkların GK'larının birleşme sözleşmesine ilişkin kararının ticaret siciline tescili kurucu niteliktedir. Bu tescil ile, devrolunan ortaklık veya ortaklıkların paysahipleri devralan şirkette birleşme sözleşmesinde belirlenmiş orana göre ortaklık payı ve haklarını kendiliğinden "ipso iure" olarak iktisap eder. Ancak bazı hallerde devrolunan ortaklıkların paysahipleri devralan ortaklıkta paysahibi olmak istememekte veya devralan ortaklık kendi ortaklık yapısı içerisine devraldığı ortaklık veya ortaklıkların paysahiplerinin girmesini istemeyebilmektedir.

48 Ünal Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, 3. Bası, İstanbul 2013, Vedat Kitapçılık, Sayfa 627

49 Ünal Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, 3. Bası, İstanbul 2013, Vedat Kitapçılık, Sayfa 627

İşte tam bu noktada tüm çağdaş kanunlar ve Avrupa Topluluğu yönergesinde olduğu gibi TK'da da ayrılma akçesi düzenlemesi ile bu istemli çıkma veya zorunlu çıkarılmaya imkan tanınmıştır (ancak burada TK madde 151, f.5'te "mevcut oyların yüzde doksanı" şeklinde ağır bir karar nisabı öngörülmüştür).

TK madde 141'e baktığımızda İsviçre BirK madde 8, f.1 hükmünden farklı olarak, ortaklık paylarının **gerçek değerine denk olması** gerekmektedir. Yasa gerekçesinde "gerçek değer" tanımlanmadığı, uygulamaya bırakıldığı, ancak "yaşayan şirket değeri" ilkesinin ratio legise uygun olacağı belirtilmektedir.⁵⁰ Ayrılma akçesinin türü bakımından TK'da herhangi bir kısıtlama yoktur. Bu bağlamda ayrılma akçesi nakit olabileceği gibi başka bir şirketin pay senedi veya bir diğer menkul değer, örneğin hisse senediyle değiştirilebilir tahvil de verilebilir.⁵¹

II. Niteliği ve Türleri

TK madde 141, f.1 ile birleşmeye katılan ortaklıklar birleşme sözleşmesinde, devrolunan ortaklıkların pay sahiplerinin pay değişim oranına göre belirlenmiş devralan şirkette sahip olacağı ortaklık pay ve hakları ile söz konusu pay ve hakların *gerçek değerine denk gelen* bir karşılık arasında *seçim yapabilmesine imkanı* tanınmıştır. Ancak TK madde 141, f.1'in sonundaki "tanıyabilirler" sözcüğü pay ile ayrılma akçesi konusundaki seçimlik hakkın kullanılabilmesini birleşen şirketlerin takdirine bırakmaktadır ki, bu doğru olmamıştır. Buradaki "tanıyabilirler" ifadesinin "tanırlar" şeklinde değişmesi gerekmektedir.⁵² TK madde 141, f.2'de ise devrolunan ortaklığın veya ortaklıkların pay sahipleri açısından ayrılma akçesinin birleşme sözleşmesinde zorunlu olarak öngörülebileceği düzenlenmiştir.

Bu noktada ayrılma akçesinin niteliği, ortaklık paylarının veya haklarının "birleşen ortaklıklar" tarafından, devralan ortaklık yararına satın alınması ve bedelin birleşme bağlamında ve birleşmeye katılan ortaklıklar tarafından ödenmesidir.⁵³

TK'da iki tür ayrılma akçesine yer verilmiştir. Bunlardan birincisi TK

50 Prof. Dr. H. Pulaşlı, *Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, 1.Bası, Ocak 2012, Adalet Kitapçılık, Sayfa 97

51 Prof. Dr. H. Pulaşlı, *Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, 1.Bası, Ocak 2012, Adalet Kitapçılık, Sayfa 97

52 Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu, 6102 s. Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler, 7.Bası, Eylül 2012, XII Levha, Sayfa 87

53 Poroy/Çamoğlu/Tekinalp, *Ortaklıklar Hukuku I*, 13.Bası, Mayıs 2014 Vedat Kitapçılık, Sayfa 119

madde 141f.1'de düzenlenmiş olan “seçim hakkı olarak ayrılma akçesi”, yani isteğe bağlı ayrılma akçesi, diğeri ise TK madde 141, f.2'de düzenlenmiş olan “zorunlu ayrılma akçesi”dir.

- **Seçim Hakkı Olarak Ayrılma Akçesi.** TK madde 141, f.1 gereğince, birleşme sürecine katılmak istemeyen ortaklara, birleşen ortaklıklarca verilebilecek olan bu olanak, verilmesi gerekli olan bir hak değildir. TK'nın 141. maddesinin birinci fıkrasında seçim olanağının *kanuni bir hak olduğunu ifade edilmemekte*, seçim olanağının *birleşme sözleşmesine konulması durumunda kanuni bir hakka dönüşeceği* anlamına gelmektedir.⁵⁴ Bu noktada birleşen ortaklıkların YK'larına önemli bir görev düşmektedir. YK'lar, pay sahipleri tarafından gelen talepleri ve taleplerin yoğunluğunu dikkate almalı ve ayrılma akçesinin birleşme sözleşmesinde yer alıp almamasına karar vermelidir. Birleşmeyi tehlikeye düşürecek bir külfet oluşturmadığı takdirde bu hak tanınmazsa birleşmeye olumsuz ov veren pay sahibi TK madde 192 ve 455 ile 456'ya göre iptal davası açabilir.⁵⁵
- **Zorunlu Ayrılma Akçesi.** TK madde 141, f.2'de “birleşmeye katılan şirketler birleşme sözleşmesinde sadece ayrılma akçesinin verilmesini öngörebilir.”denilmiştir. TK madde 151/5'te, “Birleşme sözleşmesi bir ayrılma akçesini öngörüyorsa bunun, devreden şirket şahıs şirketiye oy hakkını haiz ortaklarının, sermaye şirketiye şirkette mevcut oy haklarının yüzde doksanının olumlu oylarıyla onaylanması şarttır.” denilmiştir. Bu durumda bir “squeeze out merger” yani “*çıkarmalı birleşme*” söz konusu olmaktadır. Burada birleşme sözleşmesinde, ortaklara, devralan şirketin bünyesinde iktisap olunacak şirket paylarının gerçek değerine denk gelen bir ayrılma akçesinin verilmesi zorunlu olmaktadır.

G. BİRLEŞME İŞLEMLERİ

I. Şirketler Arasında Görüşme ve Anlaşma Açıklaması

Birleşecek şirketlerin pay sahipliği yapısı farklı ise, birleşme sürecinin ilk basamağı, birleşecek şirketlerin yöneticilerinin yapacakları müzakere ve anlaşma ile başlar.⁵⁶ Bu aşama TK'da yer almamakta, fakat ticari ha-

54 Ünal Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, 3. Bastı, İstanbul 2013, Vedat Kitapçılık, Sayfa 629

55 Ünal Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, 3. Bastı, İstanbul 2013, Vedat Kitapçılık, Sayfa 629

56 Prof. Dr. H. Pulaşlı, *Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, 1.Bası, Ocak 2012, Adalet Kitapçılık, Sayfa 98

yatın doğal akışının ve deneyimlerin sonucu olarak bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır.⁵⁷ Genel olarak taraflar kendi aralarında bir “gizlilik anlaşması (confidentiality agreement)” yaparlar. Gizlilik dışı ve içe olmak üzere iki yönlüdür.⁵⁸

Gizlilik anlaşmasının dış yönünde, taraflar birleşmeye ilişkin hiçbir ayrıntı ve bilgiyi birleşmenin tarafı olmayan kişi ya da kurumlar ile paylaşamayacağını düzenler çünkü birleşmenin daha baştan açıklanması, ortaklıklarının piyasa değerini olumsuz etkileyebilmektedir. Gizlilik anlaşmasının iç yönünde ise, birleşme sürecinde tarafların birbirine aktardıkları ticari, mali ve idari konulara ilişkin her türlü bilgi, belge ve verinin gizli kalması ve birleşme olmasa bile taraflarca saklanıp korunmasını sağlamaktadır. Bunun güvence altına alınması için taraflar birleşme anlaşmasında bir takım cezai şart veya tazminatlar öngörebilecektir. Hatta bu halde “*due diligence*” (özen yükümlülüğü) denilen, bağlayıcı veya bağlayıcı olmayan hukuki metinler bile imzalanabilmektedir.⁵⁹

II. Ara Bilanço

Birleşme bir bilanço temelinde gerçekleşeceği ve pay değişim oranının belirlenmesinde temel olduğu için çok önemlidir. Söz konusu bilanço birleşmeye katılan her ticaret ortaklığının son yıllık bilançosudur.⁶⁰ Ancak TK’nın “Ara Bilanço” başlıklı, 144. maddesinde, “Birleşme sözleşmesinin imzalandığı tarih ile bilanço günü arasında altı aydan fazla zaman geçmişse veya son bilançonun çıkarılmasından sonra, birleşmeye katılan şirketlerin malvarlıklarında önemli değişiklikler meydana gelmişse, birleşmeye katılan şirketler bir ara bilanço çıkarmak zorundadır.” denilmiştir. Bu durumda eğer son bilanço tarihi ile birleşme sözleşmesinin imzalanacağı tarih arasında altı aydan fazla varsa veya birleşme sözleşmesinin YK tarafından imzalanıp GK onayına sunulmasından önce malvarlığında önemli değişiklikler meydana gelmişse bir ara bilanço çıkartılır. TK madde 145 düzenlemesi ile ara bilançonun çıkartılması açısından önemli kolaylıklar öngörülmüştür ve bilançoya ilişkin bazı gerekliliklerin ara bilançoda yerine getirilmemesine imkan tanınmıştır.

Ara bilançonun iki görevi vardır. Birincisi ara bilançonun bünyesinde

57 Ünal Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, 3. Bası, İstanbul 2013, Vedat Kitapçılık, Sayfa 634

58 Prof. Dr. H. Pulaşlı, *Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, 1.Bası, Ocak 2012, Adalet Kitapçılık, Sayfa 98

59 Ünal Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, 3. Bası, İstanbul 2013, Vedat Kitapçılık, Sayfa 634

60 Poroy/Çamoğlu/Tekinalp, *Ortaklıklar Hukuku I*, 13.Bası, Mayıs 2014 Vedat Kitapçılık, Sayfa 123

birleşilen ortaklığın ilk, yani **açılış bilançosu** olmasıdır. İkincisi ise **değişim oranları ve sermaye artırımının miktarı başta olmak üzere birçok önemli veri bu bilançodan elde edilmektedir**.⁶¹

Bu bilanço hem ortaklıkların incelemelerinde (TK 149, 191) hem iptal ve sorumluluk davaları ve yargılamalarında etkin rol oynar.⁶²

III. Birleşme Sözleşmesi

Birleşme işlemine katılan ortaklıkların bir birleşme sözleşmesi tanımlaması gerekmektedir. TK madde 145 uyarınca birleşme sözleşmesi **yazılı şekilde** yapılır. Yine TK madde 145'e göre birleşme sözleşmesini hazırlamak ve imzalamak YK'nın görevidir. YK daha sonra söz konusu birleşme sözleşmesini GK'nın onayına sunar. TK'ya göre birleşme sözleşmesi bir **ortaklıklar hukuku sözleşmesi** olup, GK onayı ona **ortaksal nitelik kazandırır**, iki veya çok taraflı olabilir, borç ve yükümlülükler içeren aynı niteliğe haiz yapısal değişiklik yani organizasyon sözleşmesidir.⁶³

Birleşme sözleşmesinin içeriği ve içermesi gerekli zorunlu kayıtlar TK madde 146'da sayılmıştır.

IV. Birleşme Raporu

TK madde 147, f.1'e göre, birleşmeye katılan şirketlerin YK'ları ayrı ayrı veya birlikte, birleşme hakkında bir rapor hazırlarlar.⁶⁴ Birleşme raporu, ortakların hakları, hesaplanma şekilleri ve birleşmenin amacı ile ekonomik yarar ve katkıları ile hukuki yapısını açıklayan, onları aydınlatan, hesap verme ilkesi bağlamında hazırlanan bir bilgi verme ve şeffaflık belgesidir.⁶⁵ Ayrıca TK madde 147, f.4'e göre, **“Tüm ortakların onaylaması hâlinde, “küçük ve orta” ölçekli şirketler birleşme raporunun düzenlenmesinden vazgeçebilirler.”** denilmiştir. Hangi şirketlerin küçük veya orta ölçekli sayılacağı **“Küçük ve Orta Büyüklükteki İşletmelerin Tanımı, Nitelikleri ve Sınıflandırılması Hakkında Yönetmelik”**te belirtilmiştir. Birleşme raporunun içeriği ise TK madde 147'de düzenlenmiştir.

61 Ünal Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, 3. Bası, İstanbul 2013, Vedat Kitapçılık, Sayfa 634

62 Poroy/Çamoğlu/Tekinalp, *Ortaklıklar Hukuku I*, 13.Bası, Mayıs 2014 Vedat Kitapçılık, Sayfa 123

63 Ünal Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, 3. Bası, İstanbul 2013, Vedat Kitapçılık, Sayfa 636

64 Prof. Dr. H. Pulaşlı, *Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, 1.Bası, Ocak 2012, Adalet Kitapçılık, Sayfa 109

65 Ünal Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, 3. Bası, İstanbul 2013, Vedat Kitapçılık, Sayfa 639

V. Ortakların İnceleme Hakkı ve Birleşmeye Katılan Ortakların Malvarlıklarındaki Değişimler

AET'nin 78/855 sayılı birleşme yönergesinde olduğu, dolayısıyla tüm AB ülkeleri kanunlarında öngörüldüğü gibi, TK madde 149 hükmünde, birleşmeye katılan ortaklıkların ortaklarına, intifa senedi sahiplerine, menkul kıymetlerin hamillerine ve diğer ilgililere, doğal olarak da alacaklılara, birleşmenin ana belgeleri ile bu belgelere dayanak oluşturan finansal tabloları inceleme hakkı tanımıştır. İnceleme hakkı TK madde 191, 192 ve 193'de düzenlenen davalar açısından özel bir öneme sahiptir. TK madde 149, f.1 doğrultusunda, birleşmeye katılan ortaklıklardan her biri, merkezleriyle şubelerinde ve HAAO'lar ise SerPK'nın öngöreceği yerlerde, *GK kararından önceki otuz gün içinde*; birleşme sözleşmesini, birleşme raporunu, son üç yıllık finansal tablolar ile faaliyet raporlarını ve gereğinde ara bilançoğu ortakların, intifa senedi sahipleriyle şirket tarafından ihraç edilmiş bulunan menkul kıymet hamillerinin, menfaati bulunan kişilerin ve diğer ilgililerin incelemesine sunmakla yükümlüdür. Söz konusu belgeler, TK madde 397, f.4 kapsamında denetime tabi olan sermaye şirketlerinin internet sitelerinde de yayımlanır.

TK madde 149, f.2'de belirtildiği üzere, TK madde 149, f.1'de sayılan ilgililer aynı fıkra da anılan belgelerin suretlerinin ve varsa basılı şekillerinin kendilerine verilmesini isteyebilirler. Bunlar için, herhangi bir bedel veya gider karşılığı istenilemez.

Denetlemeye tabi ortaklıklarda, incelemeye sunulan belgeler ortaklığın internet sitesine de konur. Aykırı davranış TK madde 1524, f.2 uyarınca birleşmenin iptaline (TK madde 192) yol açar.⁶⁶ TK madde 149, f.3 gereğince birleşmeye katılan ortaklıklardan her biri hem Türkiye Ticaret Sicil Gazetesin de yayımlanan hem de internet sitesine konan ilanda menfaat sahiplerinin (İsviçre BirK'da inceleme hakkı sadece paysahiplerine tanınmışken TK kapsamı daha geniş tutmuş ve bütün ilgililere inceleme hakkı tanımıştır) inceleme yapma hakkına işaret edilmesi gerekmektedir. TK madde 194, f.4'te, "Birleşmeye katılan her şirket, birinci fıkra da anılan belgelerin nereye tevdi edildiklerini ve nerelerde incelemeye hazır tutulduklarını, tevdiden en az üç iş günü önce, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi ile şirket sözleşmesinde öngörülen gazetelerde ve sermaye şirketleri de internet sitelerinde ilan eder." denilmiştir.

TK madde 149, f.5'e göre, birleşme raporunda olduğu gibi, bütün ortaklıkların onaylaması halinde küçük ve orta ölçekli ortak-

⁶⁶ Poroy/Çamoğlu/Tekinalp, Ortaklıklar Hukuku I, 13.Bası, Mayıs 2014 Vedat Kitapçılık, Sayfa 130

lıklarda inceleme hakkı kullanılmasından vazgeçilebilmektedir. TOBB'un baskısı ile 6335 Sayılı Kanun'la sağlanan bu değişiklik AET'nin 78/355 sayılı 3.yönergesi bakımından tarama toplantılarında sorun yaratabilir.⁶⁷

Birleşmeye katılan ortaklıkların malvarlıklarında yaşanan değişiklikler. Birleşme bilançosunun çıkarılmasından sonra bazı hesaplamalar ister yapılmış ister yapılmamış olsun, birleşmeye katılan ortaklıkların varlıklarında değişikliklerin meydana gelmiş olması, süreklilik ilkesine bağlı tüm hakları, özellikle pay değişim oranını etkiler.⁶⁸ Birleşmenin ana ilkelerinden olan süreklilik ilkesi pay sahiplerine bir istem hakkı tanımaktaydı ve bu istem hakkı, *birleşmeye katılan şirketlerin malvarlıklarının değeri, oy haklarının dağılımı ve önem taşıyan diğer hususlar* dikkate alınarak hesaplanmaktadır. Bunun doğal neticesi olarak, birleşmeye katılan ortaklıkların malvarlıklarındaki önemli değişiklikler ortaklıkların birleşmeye devam edip etmeme yönündeki kararlarını etkileyebilmektedir.

TK'nın "*Malvarlığındaki Değişikliklerle İlgili Bilgiler*" başlıklı 150. maddesinde birleşmeye katılan ortaklıkların aktif veya pasiflerinde, birleşme sözleşmesinin imzalanması ile GK kararı arasında önemli bir değişiklik olması halinde YK bu durumu kendi GK'sına ve birleşmeye katılan diğer ortaklıkların yönetim organlarına yazılı olarak bildirmelidir. Yüklümlülüğün ihlali halinde YK üyeleri hakkında TK madde 553 anlamında sorumluluk doğmaktadır.

Aktif ve/veya pasifte "önemli değişiklik"ten amaç, değişim oranını, sermaye artırımının miktarını, ayrılma veya denkleştirme akçesinin tutarını etkileyebilecek değişikliklerdir.⁶⁹ TK bu hükmü ile ilgililerce TK madde 191-193'de düzenlenmiş davaların açılmasını önlemek istemektedir. Son olarak, TK madde 150, f.2'de, "Birleşmeye katılan tüm şirketlerin yönetim organları, bu durumda birleşme sözleşmesinin değiştirilmesine veya birleşmeden vazgeçmeye gerek olup olmadığını incelerler; böyle bir sonuca vardıkları takdirde, onaya sunma önerisi geri çekilir. Diğer hâlde, yönetim organı GK'da, birleşme sözleşmesinde uyarlamaya gerek bulunmadığının gerekçesini açıklar." denilmiştir.

67 Poroy/Çamoğlu/Tekinalp, Ortaklıklar Hukuku I, 13.Bası, Mayıs 2014 Vedat Kitapçılık, Sayfa 131

68 Poroy/Çamoğlu/Tekinalp, Ortaklıklar Hukuku I, 13.Bası, Mayıs 2014 Vedat Kitapçılık, Sayfa 132

69 Ünal Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2013, Vedat Kitapçılık, Sayfa 644

VI.BİRLEŞME SEBEBİYLE YAPILMASI GEREKLİ SERMAYE ARTIRIMI

Devrolunan ortaklığın veya ortaklıkların GK'larının birleşme kararlarının ticaret siciline tescili kurucu niteliktedir. Söz konusu kararın tescili ile birlikte devrolunan ortaklığın veya ortaklıkların malvarlıkları başka bir işleme gerek olmaksızın kendiliğinden devralan ortaklığa geçer ve devrolunan ortaklığın veya ortaklıkların pay sahipleri de belirlenmiş olan pay değişim oranına göre hedef ortaklıkta ortaklık paylarına ve haklarına sahip olurlar. Bu durumda devrolunan ortaklıkların TK madde 140'da düzenlenen süreklilik ilkesi gereğince, ortaklık paylarının ve haklarının korunabilmesi için devralan ortaklık belirlenen değişim oranına uygun olarak sermaye artırımını yapmalıdır. Söz konusu sermaye artırımını birleşme kararı tescilinden önce olabileceği gibi onunla beraber de olabilir. AO ve LO'nun elinde kendi paylarının bulunması halinde bile sermaye artırımının miktarı bu paylar hesaba katılmadan yapılmalıdır.⁷⁰

Sermaye artırımının bir takım özellikleri bulunmaktadır. Bunlar;

- **Sermaye artırım miktarı keyfi olarak belirlenemez.** Sermaye artırımının miktarı pay değişim oranına göre belirlenecektir. Artırım miktarı belirlenen orandan az olamaz, aksi halde devrolunan ortaklığın, ortaklarının, ortaklık payları ve hakları süreklilik ilkesine uygun şekilde tam olarak korunamaz. TK madde 142'ye göre, sermaye artırım miktarı belirlenenden fazla da olamaz aksi durum sermaye artırımını geçersiz kılmaz ancak şeffaflığa ve doğruluğa zarar verdiği için TK madde 533'e göre YK üyelerinin sorumluluğuna gidilebilir.
- **Rüçhan hakkının yitirilmesi.** Birleşme sebebiyle devralan ortaklığın bünyesinde yapılan sermaye artışında, devralan ortaklığın ortaklarının yeni pay alımında TK madde 461'de tanınmış olan, hisseleri oranında yeni paylardan öncelikli olarak alma yani rüçhan hakları yoktur.
- **Ayni sermayelere ilişkin hükümlerin uygulanmaması.** TK madde 142, f.2'ye göre, sermaye artırımında ayni sermayeye ilişkin hükümler uygulanmaz. TK'56'nın yürürlük döneminde Türk uygulamasına mezkur sermaye artırımının ayni sermaye konulması yoluyla yapılması, sermaye artırımının karşılığının, devralan ortaklığa devrolunan ortaklıktan intikal eden aylar, yani devrolunan ortaklıkların mal-

⁷⁰ Poroy/Çamoğlu/Tekinalp, Ortaklıklar Hukuku I, 13.Bası, Mayıs 2014 Vedat Kitapçılık, Sayfa 131

varlığı olduğu yolundaki görüş hakim olmuştur. Vergi hukukunun yaklaşımı da, mezkur sermaye artırımının aynı sermaye konulması suretiyle gerçekleştiğidir. Ancak doktrinde yer bulan ve benimde katıldığım görüşe göre, devrolunan ortaklığın veya ortaklıkların birleşmeye ilişkin kararının tescili kurucu niteliktedir. Söz konusu birleşme kararının ticaret siciline tescili ile birlikte devrolunan ortaklığın veya ortaklıkların malvarlıkları başka bir işleme gerek olmaksızın bir bütün halinde devralan ortaklığa kendiliğinden yani ipso iure olarak geçer. Devrolunan ortaklığın veya ortaklıkların malvarlıklarının devralan ortaklığa aynı sermaye olarak konması söz konusu değildir. Naklolunan malvarlığı sermaye artırımının karşılığı, bir anlamda *aynı bedeldir*. Ancak bunun aynı sermaye konulması olarak nitelendirilmesi külli halefiyet ilkesine ve malvarlığının ipso iure olarak geçişine ilişkin hukuki olguya aykırıdır.⁷¹

- **Tescil.** Devralan ortaklık birleşme gereği sermaye artırımına gitmişse bunun, devrolunan ortaklığın birleşme kararından önce veya en geç eş zamanlı olarak yapması gerekmektedir. Birleşme dolayısıyla başka sözleşme değişiklikleri yapılmışsa bunlarda tescil edilmelidir.

VII. BİRLEŞME KARARI

Birleşmeye katılan ortaklıkların yönetim organları birleşme sözleşmesini kendi ortaklıklarının GK'larının onayına sunar. TK'nın 151. maddesinde onay için ortaklığın türüne göre farklı nisaplar öngörülmüştür.⁷²

VIII. BİRLEŞMENİN KESİNLEŞMESİ (TESCİL) VE SONUÇLARI

Birleşme, birleşme kararının ticaret siciline tescili ile hüküm doğurmaktadır. Devrolunan ortaklık veya ortaklıkların birleşme kararlarının tescili kurucu nitelikte iken, devralan ortaklığın birleşme kararının tescili açıklayıcı niteliktedir. Ticaret siciline tescilden bir takım sonuçlar doğmaktadır. Bunlar:

- 1- Devrolunan ortaklık veya ortaklıklar birleşme kararlarının tescili itibariyle tasfiyesiz olarak sona erer.
- 2- Devrolunan ortaklık veya ortaklıkları tasfiyesiz infisah ettiren birleşme kararının tescili aynı zamanda devrolunan ortaklığın veya ortaklıkların malvarlıklarını da intikal ettirir. Burada devralan

71 Poroy/Çamoğlu/Tekinalp, Ortaklıklar Hukuku I, 13. Bası, Mayıs 2014 Vedat Kitapçılık, Sayfa 132

72 Ünal Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2013, Vedat Kitapçılık, Sayfa 645

ortaklık başka bir işleme gerek olmaksızın devrolunan ortaklığın veya ortaklıkların malvarlıklarını iktisap eder. Ancak söz konusu malvarlıklarının sağladığı hakların kullanılabilmesi için devralan ortaklık YK üyelerinin ilgili sicillerde gerekli işlemleri yapması gerekmektedir.

- 3- Devrolunan ortaklığın ortakları, devralan ortaklığın ortağı olurlar. Devralan ortaklık sermaye artırımını yapmamış bile olsa devrolunan ortaklığın ortakları yapılması gereken sermaye artırımına göre kendilerine isabet eden payları iktisap eder.⁷³

TK madde 154 gereğince birleşme kararı Ticaret Sicili Gazetesinde tescil ve ilan olunur.

H. KOLAYLAŞTIRILMIŞ BİRLEŞME

TK'da belirtilen bazı şartların varlığı halinde, sermaye şirketlerinin daha kolay birleşmesine izin verilmiş (TK madde 155); hangi hükümlerin uygulanmayacağı ve hangi işlemlere gerek kalmayacağı madde 156'da gösterilmiştir.⁷⁴

Kolay birleşmeler iki grupta toplanmıştır, birinci grupta devralan ortaklığın devrolunan ortaklığın oy haklarının yüzde yüzüne, ikinci grupta ise yüzde doksanına sahip olduğu birleşmeler yer alır.⁷⁵

- **Devralanın devrolunanın oy haklarının yüzde yüzüne sahip olduğu birleşmeler ve kolaylıklar.** %100 oranında oy hakkına sahip bulunan birleşmeler kendi içinde bir sermaye ortaklığının, %100 oranında sahip olduğu yavru ortaklığı olan başka bir sermaye ortaklığını devralarak onunla birleşmesi (TK madde 1551, f.1, bent a) ve başkalarının %100 oy hakkına sahip oldukları kardeş ve yavru sermaye ortaklıklarının birleşmesi. Kardeş sermaye ortaklığı ile aynı hakimiyet altında bulunan ortaklıklar kastedilir.⁷⁶

Gerek bir sermaye ortaklığının oy haklarının %100'üne sahip bulunduğu yavru ortaklığını devralarak onunla birleşmesi, gerek kardeş sermaye ortaklıklarının birleşmeleri daha çok Topluluk içi birleşmelerdir.

⁷³ Poroy/Çamoğlu/Tekinalp, *Ortaklıklar Hukuku I*, 13.Bası, Mayıs 2014 Vedat Kitapçılık, Sayfa 135

⁷⁴ Prof. Dr. Mehmet Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku*, 8. Bası, Şubat 2014, Beta Yayıncılık, Sayfa 60

⁷⁵ Poroy/Çamoğlu/Tekinalp, *Ortaklıklar Hukuku I*, 13.Bası, Mayıs 2014 Vedat Kitapçılık, Sayfa 136

⁷⁶ Poroy/Çamoğlu/Tekinalp, *Ortaklıklar Hukuku I*, 13.Bası, Mayıs 2014 Vedat Kitapçılık, Sayfa 136

Ancak somut olayda Topluluğun bulunması şart değildir.⁷⁷

Bu tür birleşmelerde sağlanan kolaylıklar ise TK madde 156'da düzenlenmiştir. TK madde 156'ya göre;

- TK madde 146, f.1'in (a) ve (f) ile (i) bentlerinde gösterilmiş bulunan kayıtlara yer verirler. Bu sermaye şirketleri, TK'nın 147. maddesinde öngörülen birleşme raporunu düzenlemeye "ve" TK'nın 149. maddesinde düzenlenen inceleme hakkını sağlamakla yükümlü olmadıkları gibi, birleşme sözleşmesini TK'nın 151. maddesi uyarınca GK'nın onayına da sunmayabilirler. Ancak birleşme sözleşmesinin tescil ve ilanı zorunludur.
- **Devralanın oy haklarının en az yüzde doksanına sahip olduğu birleşmeler ve kolaylıklar.** Bu durumda kolay birleşmenin uygulanabilmesi için en az %90 oranında oy hakkına sahip bulunmak ile birlikte devrolunan ortaklıkta azınlıkta kalan ortaklara, süreklilik ilkesi gereğince devrolunan ortaklıktaki ortaklık paylarına ve haklarına denk karşılığın yanında pay değişim oranına göre belirlenmiş ayrılma akçesinin de önerilmiş olması gerekmektedir. Buna ek olarak, birleşme dolayısıyla ek ödeme borcu veya kişisel edim yükümlülüğü veya kişisel sorumluluk doğmamalıdır.⁷⁸ Kolaylıklar açısından;
- Sermayeye katılan ortaklıklar birleşme sözleşmesinde sadece TK'nın 147. maddesinin, 2.fıkrasının (a), (b) ve (f) ile (i) bentlerinde gösterilmiş kayıtlara yer verir, (c), (d) ve (e) bentlerindeki açıklamaları yazmazlar. Ayrıca birleşme raporu düzenlemezler ve birleşme raporunu GK'ya sunmak zorunda değillerdir. Ancak ortaklara inceleme hakkı sağlanmalı ve TK madde 149'da zikredilen belgeler tescil başvurusundan 30 gün önce incelemeye sunulmuş olmalıdır.⁷⁹

I. ALACAKLILARIN VE ÇALIŞANLARIN KORUNMASI

TK madde 157, f.1'de, "Birleşmeye katılan şirketlerin alacaklıları birleşmenin hukuken geçerlilik kazanmasından itibaren üç ay içinde istemde bulunurlarsa, devralan şirket bunların alacaklarını teminat altına alır." denilmiştir. Kanun bu düzenleme ile süreç devam ederken birleşmenin alacakların ödenmesi veya güvence altına alınması ile meşgul edilmemesi,

⁷⁷ Poroy/Çamoğlu/Tekinalp, Ortaklıklar Hukuku I, 13.Bası, Mayıs 2014 Vedat Kitapçılık, Sayfa 136

⁷⁸ Ünal Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2013, Vedat Kitapçılık, Sayfa 648

⁷⁹ Poroy/Çamoğlu/Tekinalp, Ortaklıklar Hukuku I, 13.Bası, Mayıs 2014 Vedat Kitapçılık, Sayfa 137

kesilmemesi, gecikmemesi gerektiğinden hareket etmiştir.⁸⁰ İlgili madde-
nin ikinci fıkrasındaki düzenlemeye göre, birleşmeye katılan ortaklıklar
birleşme süreci devam ederken uygun gördükleri bir tarihte alacaklılara
ödeme ve güvence talep etme haklarının bulunduğunu Türkiye Ticaret
Sicili Gazetesinde *yedişer gün arayla yapacakları üç ilanla bildirirler*.
Ayrıca TK madde 397, f.4'e göre denetlenen ortaklıklar ayrıca internet si-
tesinde de aynı ilanları yayınlarlar. Birleşme ile devralan şirketin yapısın-
da bir takım değişiklikler meydana gelmektedir. Bu nedenle devrolunan
ortaklığın veya ortaklıklarının alacaklılarının korunduğu gibi devralan or-
taklığın alacaklıları da korunmaktadır. TK madde 157, f.4'e göre, diğer
alacakların zarara uğramayacağını anlaşılmaması üzerine, yükümlü şirket
teminat göstermek yerine borcu ödeyebilir.

Birleşmeye katılan ortaklıkların çalışanlarının korunması hakkında
TK'nın 178. maddesi esasında bölümler için öngörülmüş olmasına rağ-
men birleşme ve tür değiştirmelere de uygulanması bu maddeye gönder-
mede bulunulması suretiyle sağlanmıştır. İş Kanunun 6. maddesi kar-
şısında TK madde 178'e ihtiyaç olup olmadığı Adalet Komisyonunda
tartışılmış ve İş Kanunu madde 6'ya göre özel düzenleme olan TK madde
178'in kaldırılmamasına karar verilmiştir. Sonuç olarak birleşmelerde
çalışanların korunması hakkında TK madde 178'de bölünmeler için ön-
görülmüş olan koruma birleşme ve tür değiştirmede de uygulanacaktır.

J. ORTAKLARIN KİŞİSEL SORUMLULUKLARI

Devrolunan ortaklığın birleşme kararının ilanından önce doğmuş bu-
lunan veya borç doğuran sebebi bu tarihten evvel olmuş olan (alacak ilan
tarihinden sonra muaccel olursa, zamanaşımı süresi muacceliyet tarihin-
den başlar) borçlardan sorumlu olan kolektif ortaklar ile komanditeler
birleşmeden sonra da sorumlu olmakta devam ederler. TK madde 158,
f.2'de bu sorumluluk süresi için üç yıllık özel bir zamanaşımı süresi be-
lirlenmiştir. Bu sınırlama devralan şirketin borçları dolayısıyla şahsen
sorumlu olan ortakların sorumluluklarına uygulanmaz.

TK madde 264'te kolektif ortaklar açısından 3 yıllık zamanaşımı süre-
si öngörülmüş iken, 265.madde de özel durumlar düzenlenmiştir. Ancak
bu süreler TK madde 158'de düzenlenen üç yıllık süreden farklıdır.

80 Poroy/Çamoğlu/Tekinalp, Ortaklıklar Hukuku I, 13.Bası, Mayıs 2014 Vedat Kitapçılık, S.138

K. EN AZ BİR TARAFI HALKA AÇIK ANONİM ORTAKLIK OLAN BİRLEŞMELER

I. Giriş

HAAO'larla ilgili birleşmelere ilişkin birçok husus SPK'nın 2013 tarihli ve II/23.2 sayılı BBT'de düzenlenmiştir. Bu tebliğin dayanağını ise SerPK'nın 23. ve 13/f.3'tür.⁸¹ SerPK madde 23'te birleşme önemli işlemler arasında sayılmıştır. SerPK'nın 23. maddesi kapsamında önemli bir işleme olumsuz oy veren pay sahibi bazı şartlar altında AO'dan ayrılmak isterse kanunda öngörülen şartlar dahilinde AO açısından ilgili pay sahibini çıkarma, pay sahibi yönünden satma hakkı doğar (SerPK m.25-27).

Söz konusu BBT, birleşmeye katılacak ortaklıklardan en az birinin HAAO olduğu hallerde uygulanır. HAAO'nun, devralan veya devrolunan ortaklık konumunda bulunması ve birleşmeye katılan ortaklıkların şahıs ortaklığı veya kooperatif olması önemli değildir. Tebliğin uygulanmasını sağlayan tek şart birleşmeye katılacak ortaklıklardan birinin HAAO sıfatını taşımasıdır.⁸² Tebliğin "Genel Esaslar" (madde 5-8) başlığı altında yer alan hükümler hem birleşmeye hem de bölünmeye uygulanabilecek ortak kurallardır.

II. Birleşmeye ve Bölünmeye İlişkin Genel Esaslar

2013 tarihli ve II/23.2 sayılı BBT esas itibarıyla TK sistemini aynen kabul etmiş, fakat her iki kurum için de dört noktada farklı hükümler getirmiştir. Bunlar, (a) duyuru metni, (b) birleşme ve bölünmeye esas alınacak finansal tablolar, (c) uzman kuruluş görüşü, (d) kamunun aydınlatılmasıdır.⁸³ Bunları teker teker incelersek;

- **Duyuru metni, onaylanması ve sorumluluk.** Duyuru metni, birleşmelerde ilgili yönetim organlarınca düzenlenen içeriği SPK tarafından belirlenen ve birleşme veya bölünmeyi kamuya haber veren şeffaflığı sağlayan bir belgedir.⁸⁴ Söz konusu metin BBT'nin 1 nolu eki gereği yönetim organının birleşme kararından sonra SPK'ya başvururken hazır olmalıdır. Bu metinde birleşme (veya bölünme) sözleşmesine, planına, raporuna ve pay değişim oranına dayanak oluşturan bilgiler ile uzman kuruluş görüşü yer alır. Duyuru metninin SPK tarafından onaylanması gerekmektedir. Ancak metnin SPK tarafından onaylanması içeriğinin garanti edilmesi anlamına gelme-

81 Poroy/Çamoğlu/Tekinalp, *Ortaklıklar Hukuku I*, 13.Bası, Mayıs 2014 Vedat Kitapçılık, S. 139

82 Poroy/Çamoğlu/Tekinalp, *Ortaklıklar Hukuku I*, 13.Bası, Mayıs 2014 Vedat Kitapçılık, S. 141

83 Poroy/Çamoğlu/Tekinalp, *Ortaklıklar Hukuku I*, 13.Bası, Mayıs 2014 Vedat Kitapçılık, S. 141

84 Poroy/Çamoğlu/Tekinalp, *Ortaklıklar Hukuku I*, 13.Bası, Mayıs 2014 Vedat Kitapçılık, S. 141

mektedir. Duyuru metninde yer alan yanlış bilgilerden yönetim organı üyeleri, uzman kuruluş ve metnin hazırlanmasında görev alan diğer kişiler müteselsil olarak sorumludur.

- **Esas alınacak finansal tablolar.** BBT, finansal tablo kavramını TK madde 514'e uygun olarak, Türkiye Muhasebe Standartlarında ön-görülen anlam ve kapsamda anlamıştır.⁸⁵ Finansal tablolar ise söz konusu tebliğin 4. maddesinin, g bendinde, "Dipnotlarıyla birlikte finansal durum tablosu, kapsamlı gelir tablosu, nakit akış tablosu ve özkaynak değişim tablosu" olarak tanımlanmıştır. Birleşmeye katılan ortaklar arsında kapalı AO veya LO'lar bulunsa bile bunlar da aynı gerekliliği yerine getirmelidirler. Tebliğin 6. maddesinin birinci fıkrasında, "Birleşme veya bölünme işleminin onaylanacağı GK toplantısının hesap döneminin sonunu takip eden dördüncü ayın başı ile sekizinci ayın sonu arasında yapılması durumunda, birleşme veya bölünme işlemlerinde son yıllık finansal tablolar esas alınır. GK toplantısının bu dönemin dışındaki bir tarihte yapılması durumunda ise, en az 6 aylık faaliyet dönemini kapsayacak ve finansal tablo tarihi ile GK toplantı tarihi arasında altı aydan fazla süre geçmeyecek şekilde düzenlenecek ara dönem finansal tablolar esas alınır." denilmiştir. Tebliğe göre finansal tabloların "özel bağımsız denetimden" geçirilmiş olması gerekmektedir. Buradaki "özel"i TK anlamında ve Kamu Gözetim Kurulunun gözetimine tabi denetim şeklinde anlamak gerekir. Şayet tablolar SPK denetiminden geçmişse "özel" bağımsız denetime gerek yoktur.⁸⁶ Bağımsız denetim neticesinde olumsuz görüş verilmişse veya görüş verilmekten kaçınılmışsa bu durumda söz konusu tablolar birleşmeye (veya bölünmeye) esas alınamazlar.
- **Uzman kurulu görüşü.** Birleşme veya bölünme işlemlerine taraf olan şirketlerin veya işleme esas alınan finansal durum tablosu tarihi itibarıyla malvarlıklarının değerinin ve değişim oranlarının tespiti amacıyla bir uzman kuruluş raporu hazırlanır. Söz konusu raporda değişim oranının adil ve makul olduğu konusunda görüş verilmesi zorunludur. Uzman kuruluş görüşünün hazırlanmasında, ilgili şirketlerin nitelikleri dikkate alınarak en az üç değerlendirme yöntemi dikkate alınır. Uzman kuruluş görüşünün oluşturulmasında gayrimenkullerin rayiç değerlerinin kullanılacak olması halinde, söz konusu gayrimenkullerin rayiç değerleri, gayrimenkul değerlendirme şirketleri tarafından SPK'nın ilgili düzenlemeleri çerçevesinde

85 Poroy/Çamoğlu/Tekinalp, Ortaklıklar Hukuku I, 13.Bası, Mayıs 2014 Vedat Kitapçılık, S. 141

86 Poroy/Çamoğlu/Tekinalp, Ortaklıklar Hukuku I, 13.Bası, Mayıs 2014 Vedat Kitapçılık, S. 142

belirlenir. Gayrimenkullere ilişkin olarak SPK'nın ilgili düzenlemeleri çerçevesinde gayrimenkul değerleme şirketleri tarafından hazırlanmış bir gayrimenkul değerleme raporunun bulunması halinde, bu raporun uzman kuruluş görüşünün hazırlanmasında dikkate alınması zorunludur.

- **Kamunun aydınlatılması.** HAAO'lar hisse senetleri halka arz edilmiş olan veya ortak sayısı 250'yi aşan AO'lardır. Birleşmeye katılan ortaklıklardan en az birinin Borsa AO olması halinde BBT'nin 8. maddesinde tanımlanan veya tanıtılan konularda şeffaflık sağlanmalıdır. SPK'nın özel durumlara ilişkin düzenlemeleri çerçevesinde; tebliğin 8. maddesinde yer alan bilgi ve belgeler, Kamuyu Aydınlatma Platformunda ve ilgili ortaklıkları internet sitelerinde, Borsa AO değilse, SerPK ve ilgili ortaklıkların varsa internet sitelerinde yayımlar.

III. Birleşmeye İlişkin Esaslar

Birleşmeye ilişkin esaslar BBT'nin 9 vd maddelerinde düzenlenmiştir. BBT'de birleşmeye ilişkin esaslar, birleşme sözleşmesi ve raporu, finansal durum değişiklikleri, pay sahiplerinin korunması, birleşmeye ilişkin özel esaslar ve kolaylaştırılmış birleşme başlıkları şeklindedir.

- **Birleşme sözleşmesi ve raporu.** Tebliğ birleşme sözleşmesinde bulunması gerekli asgari unsurları BBT'nin sonundaki EK 3'te göstermiştir. BBT metni incelendiğinde bunun birleşme için TK madde 146'dan ve bölünme bakımından 167'den farklıdır. Aynı şekilde birleşme raporu da EK 4'deki asgari unsurları içermelidir.
- **Finansal durum değişiklikleri.** BBT'nin "Finansal Durum Değişiklikleri" başlıklı 10. maddesi TK madde 150 ile paralel şekilde düzenlenmiştir. BBT'nin 10. maddesine göre, birleşmeye katılan ortaklıkların herhangi birinin finansal durumunda birleşme sözleşmesinin imza tarihi ile GK toplantısı tarihi arasındaki zaman dilimi içinde önemli bir değişiklik meydana gelmişse ilgili yönetim organı değişikliği kendi GK'sına, birleşmeye katılan diğer ortaklıklara ve SPK bildirir.⁸⁷ Yönetim organları durumu inceleyip birleşme sözleşmesinin değiştirilmesine veya birleşmeden vazgeçilmesine gerek olup olmadığını incelerler. Bu yolda karar verilmişse SPK'ya yeniden başvurulur.⁸⁸

87 Poroy/Çamoğlu/Tekinalp, Ortaklıklar Hukuku I, 13.Bası, Mayıs 2014 Vedat Kitapçılık, S.143

88 Poroy/Çamoğlu/Tekinalp, Ortaklıklar Hukuku I, 13.Bası, Mayıs 2014 Vedat Kitapçılık, Sayfa 143

- **Pay sahiplerinin korunması.** BBT'nin 11. maddesi TK'nın "Ortaklık Payının Ve Haklarının Korunması" başlıklı 140. maddesinin tekrarı niteliğindedir.
- **Birleşmeye ilişkin özel durumlar.** BBT'nin 12. maddesinde düzenlenen "Birleşmeye İlişkin Özellikli Durumlar" taraflardan en az birinin bir HAAO olduğu birleşmelere özgü yeni hükümler olmayıp TK'da öngörülen;
- a- Tasfiye halindeki bir ortaklığın birleşmede yer alması halinde TK madde 138'e
- b- Finansal tablosunda geçmiş yıl zararları bulunan bir ortaklığın birleşmeye katılması durumunda TK madde 139'a özdeş hükümler getirmektedir.
- c- BBT'nin 12. maddesinin 3.fıkrası, TK'nın "Ayrılma Akçesi" başlıklı 141. maddesine paralel bir düzenlemedir.
- d- BBT'nin 12. maddesinin dördüncü fıkrasında HAAO'lar bakımından mümkün olmayan birleşmeleri göstermektedir. TK'da doğru- dan geçerli olmayan birleşmeler belirtilmese bile madde 137'de geçerli birleşmeler düzenlenerek dolaylı olarak geçerli olmayan birleşmeleri göstermektedir. BBT madde 12, f.4'e göre, birleşme sayısının iki olduğu hallerde, söz konusu ortaklıklarda biri borsada işlem gören HAAO olup işlem görmeyen bir AO'yu devralıyorsa, birleşme işleminin sonunda Borsa AO sermayesini yüzde yüzden fazla artırmak zorunda kalmamalıdır. İkinci olarak yeni kuruluş şeklinde birleşmede Borsa AO'nun yeni kuruluştaki payların yarısından azına sahip olamaz. Bu iki şekilde olacak birleşmeler geçersiz kabul edilmektedir.
- e- BBT'ye göre, birleşmeye katılan ortaklıkların sayısının ikiden fazla olduğu, Borsa AO olmayan ortaklıkların devralma usulüyle birleşme işlemlerinde Borsa AO olmayan ortaklıkların sermayeleri Borsa AO'nun birleşme öncesi sermayesini aşamaz.

BBT'nin 12. maddesinin beşinci fıkrasının b bendinde, "Yeni kuruluş şeklinde birleşme işlemlerinde ise; payları borsada işlem gören halka açık ortaklığın ortaklarına tahsis olunacak payların, yeni kurulacak ortaklığın sermayesinde birleşmeye taraf olan her bir şirketin önceki hissedarlarına verilecek pay miktarından az olamaz." denilmiştir.

HAAO'larda kolaylaştırılmış birleşme usulü de BBT'nin 13. maddesinde düzenlenmiştir.

Kaynakça

- 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
- 2010/4 numaralı “Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme Ve Devralmalar Hakkında Tebliğ”
- 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
- 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
- II-23.2 numaralı “Birleşme ve Bölünme Tebliği”
- 2004 sayılı İcra ve İflas Hukuku
- Poroy/Çamoğlu/Tekinalp, Ortaklıklar Hukuku I, 13.Bası, Mayıs 2014 Vedat Kitapçılık
- Ünal Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2013, Vedat Kitapçılık
- Prof. Dr. Mehmet Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, 8. Bası, Şubat 2014, Beta Yayıncılık
- Prof. Dr. H. Pulaşlı, Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 1.Bası, Ocak 2012, Adalet Kitapçılık,
- Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu, 6102 s. Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler, 7.Bası, Eylül 2012, XII Levha
- Yrd. Doç. Dr. Kürşat Göktürk, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, “Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşme Süreci ve Bazı Sorunlar”
- Ayşe Sezen, Uluslararası Rekabet ve Teknoloji Birliği Çalışma Grubu Üyesi, “Birleşme ve Devralmalar”, Şubat 2007 Bursa
- İnal Law Office, 2010/4 S. Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğin Uygulamaya Getirdiği Yenilikler

MALVARLIĞININ TERKİ SURETİYLE KONKORDATO

Yrd. Doç. Dr. Yasemin DURAK¹

GİRİŞ

Konkordato gün geçtikçe gelişen bir hukuk alanı olmaya başlamıştır. Özellikle son zamanlarda çıkarılan kanunlarla çeşitli konkordato türleri ortaya çıkmaktadır. Bu durum da konkordato hukukunun gelişmesine katkı sağlamaktadır. Tabi ki katkı sağlamakla birlikte bu konkordato türlerinin uygulamaya kolaylık sağlaması da gereklidir.

17.07.2003 tarihinden bu yana uygulama alanı bulan konkordato türlerinden biri de malvarlığının terki suretiyle konkordatodur. Hükümet gerekçesinde malvarlığının terki suretiyle konkordatonun hem alacaklı açısından hem de borçlu açısından bazı avantajlar getirdiği ileri sürülmüştür. Özellikle iflas prosedürü ile kıyaslandığında gerçekten de uygulayıcılara kolaylıklar sağlayacağı açıktır.

Doktrinde ve uygulamada² ise bu konkordato türünün bazı dezavantajlarının da bulunduğu belirtilmiştir. Belki ilerde bu dezavantajlar dikkate alınarak önleyici yasal düzenlemelerin yapılması da mümkün olabilir.

İsviçre Hukukunda ise yıllar önce uygulama alanı bulan bu konkordato türü, Türk Hukukunda sırf bazı dezavantajları var diye yıllarca tasarı-larda tartışıl-sa bile bir türlü uygulamaya konulamamıştı. Özellikle kötü niyetli borçlular, alacaklılara zarar verir düşüncesiyle bu hukuki kurum yasalaşamamıştı. Bazı dezavantajları bulunmakla birlikte bu hukuki kurum özellikle uygulamada fayda getirecektir.

I. GENEL OLARAK

Malvarlığının terki suretiyle konkordatonun daha önceleri Türk Hukukunda yer alması düşünülse de hayata geçirilmemişti. 17.07.2003 tarihinde 4949 Sayılı Kanun'la malvarlığının terki suretiyle konkordato hukuk hayatına girmiştir ve İİK. m. 309/a – m. 309/l maddeleri arasında düzenlenmiştir.

İsviçre'de malvarlığının terki suretiyle konkordato 28.09.1949 tarihli

¹ Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

² **Özdilek, Ali Osman**, Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordato Tasdik Prosedürü ve Sonuçları, www.turkhukuksitesi.com/makale_298.htm.

bir Kanunla (SchKG Art. 316/a – 316/t) yürürlüğe girmiştir. Daha sonra ise 1994 tarihinde yapılan ve 01.01.1997 tarihinde yürürlüğe giren son değişiklikte, mevcudun terki suretiyle konkordato, SchKG. Art. 317 – 331 hükümleri arasında düzenlenmiştir³. Alman ve Fransa Hukukunda da malvarlığının terki suretiyle konkordato uygulama alanı bulmuştur⁴.

Malvarlığının terki suretiyle konkordatoda, borçlu, konkordato talebi ile alacaklılarına bir miktar para ödemeyi teklif etmez; bilakis malvarlığını alacaklılarına terk ederek bu malvarlığının alacaklılar tarafından tasfiye edilmesini teklif eder. Bu konkordato teklifi alacaklıların çoğunluğu ile kabul edilip, konkordato ticaret mahkemesince tasdik edilince, borçlunun malvarlığı üzerindeki tasarruf hakkı sona erer ve alacaklılara geçer. Alacaklılar bu yetkilerini seçecekleri tasfiye memurları aracılığıyla kullanırlar. Tasfiye memurları, borçlunun mallarını iflas tasfiyesine benzer şekilde tasfiye ederler ve elde edilen paraları alacaklılara dağıtırlar⁵.

Hükümet gerekçesinde⁶ iflasın ağır işleyen prosedüründen kurtardığı için malvarlığının terki suretiyle konkordatonun alacaklıların lehine bir uygulama olduğu belirtilmiştir. Gerçekten de bu tasfiye yöntemi borçluyu iflas etmekten ve dolayısıyla müflis sıfatına sahip olmaktan kurtardığı için sadece alacaklının değil borçlunun da lehinedir. Malvarlığının terki suretiyle konkordato hükümlerine başvurulduğunda hem ticaret mahkemesinin hem de icra mahkemesinin borçlunun gerçekten korunmaya değer olup olmadığını inceleyerek bu tasfiye yönteminin her borçlu için iflası önleyici bir araç haline gelmemesine dikkat edilmelidir. Bu tür özellikle, tasfiyesi uzun zaman isteyen ve paraya çevrilmesi zor olan mallara sahip ise tercih edilecek bir yöntemdir.

Malvarlığının terki suretiyle konkordato iflasa benzetmekle birlikte, iflastan ayrıldığı esaslar da bulunmaktadır. İlk olarak bu konkordato türünün prosedürü, içerdiği özel ve sözleşmesel unsur nedeniyle, iflas pro-

3 Bu konu hakkında geniş bilgi için bkz. **Deliduman, Seyithan**, Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordato, İBD, 2004, C. 78, S. 3, s. 1032 – 1033; **Kuru, Baki**, İcra ve İflas Hukuku, 3. Baskı, Cilt 4, İstanbul 1997, s. 3875 – 3889; **Kuru, Baki**, İflas ve Konkordato Hukuku, Ankara 1971, s. 524 – 540; **Postacıoğlu, İlhan E.**, Konkordato, İstanbul 1965, s. 158 vd.

4 **Berkin, Necmeddin M.**, İflas Hukukunda Konkordato, İstanbul 1949, s. 119 – 120

5 **Kuru, Baki**, İcra ve İflas Hukuku, El Kitabı, İstanbul 2004, s. 1336; **Ulukapı, Ömer**, İcra ve İflas Hukuku, 2. Baskı, Konya 2007, s. 345.

6 4949 sayılı Hükümet Gerekçesi, m. 85. 1962 yılındaki tasarı da bu konkordato türünün iflasın ağır işleyen prosedüründen kurtardığı ve borçlunun lehine bir hukuki düzenleme olduğu belirtilmiştir. Yıllar önce tasarıda yer almasına rağmen yukarıda belirtilen endişelerle yasalaşamamıştır. Tasarı hakkında geniş bilgi için bkz. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü'nün Düzenlediği İcra ve İflas Kanunu Değişiklik Tasarısı Hakkında Seminer, 13 Aralık 1962 – 17 Ocak 1963, s. 132 – 146.

sedürüne göre daha esnektir. İkinci olarak da malvarlığını alacaklılarına terk eden borçlu, malvarlığı iflas prosedürü çerçevesinde tasfiye edilen borçlunun aksine, kural olarak borçlarından kurtulmaktadır.

Malvarlığının terki suretiyle konkordato; adi konkordato ile iflas tasfiyesi prosedürünün kombine edilmesi esasına dayanmaktadır⁷. Konkordatonun onanmasına kadar ki süreç, iflas dışı konkordatoya⁸ ilişkin kurallarla düzenlenmiştir. Konkordatonun onanmasına ilişkin kararın kesinleşmesinden sonra, iflas tasfiye prosedürüne benzeyen bir sistem söz konusudur⁹.

II. TANIMI VE ÇEŞİTLERİ

A. Tanımı

Alacaklılara, borçlunun malvarlığı üzerinde tasarruf etmek veya bu malların tamamını ya da bir kısmını üçüncü kişiye devretmek yetkisi verildiği konkordato türüne malvarlığının terki suretiyle konkordato adı verilmektedir (İİK. m. 309/a f. 1). Burada bir taraftan alacaklıların borçluyla yapmış oldukları çok taraflı bir borç sözleşmesi; diğer taraftan da alacaklıların kendi aralarında yapmış oldukları, konkordatonun yürütülmesine ilişkin bir sözleşme söz konusudur¹⁰.

Malvarlığının terki suretiyle konkordato, her ne kadar konkordato şeklinde ifade edilse de adi konkordatodan ziyade iflasa yaklaşmaktadır. Çünkü bu kurumun temelinde yatan düşünce, borçlunun mali durumunu düzeltmek değil onun malvarlığını en uygun şekilde paraya çevirerek alacaklıların alacaklarına kavuşmalarını sağlamaktır¹¹. Malvarlığının terki suretiyle konkordatoda borçlu ile alacaklı bir bakıma borçlunun mallarının nasıl tasfiye edileceği konusunda uzlaşmaya vardıklarından bu konkordato çeşidi “tasfiye uzlaşması” olarak da adlandırılmaktadır¹².

B. Çeşitleri

Malvarlığının terki suretiyle konkordato İİK. m. 309/a’da belirtildiği üzere borçlunun malvarlığının tamamının ya da bir kısmının alacaklılara genellikle belli bir vadeye yayılan taksitler halinde ödeme yapılması

7 **Altay, Sümer**, Modern İflas Hukuku Açısından Konkordato ve Yeniden Yapılanma Hukuku, 1. Cilt, İstanbul 2005, s. 74.

8 İflas dışı konkordato için bkz. **Üstündağ, Saim**, İflas Hukuku, İstanbul 1991, s. 203 vd.

9 **Altay**, 2. Cilt, s. 1237.

10 **Altay**, 2. Cilt, s. 1237.

11 4949 sayılı Hükümet Gerekçesi, m. 85.

12 **Ulukapı, Ömer**, Konkordatonun Feshi, Konya 1998, s. 22; **Berkin Necmeddin M.**, İflas Hukuku, İstanbul 1972, s. 525.

karşılığında bir üçüncü kişiye devredilmesi şeklinde de yapılabilir. Ancak malvarlığının alacaklılara terki ile üçüncü kişiye devri arasında bazı seçenekler söz konusudur. Örneğin borçlunun malvarlığının kurulacak bir sermaye şirketine devredilerek alacaklılara bu şirketin hisselerinin verilmesi şeklinde olabilir¹³. Bu duruma yeni şirketin kurulması yoluyla konkordato denir¹⁴. Malvarlığının tamamen veya kısmen üçüncü bir kişiye devri şeklinde gerçekleşen malvarlığının terki suretiyle konkordatoda alacaklılar, üçüncü kişi alıcı ile satış bedelinin miktarı, ödeme şekli konusunda anlaşılır ve bu satış bedeli ile karşılanamayan alacak kesiminden vazgeçmiş olurlar¹⁵.

Malvarlığının terki suretiyle konkordato ile adi konkordato hükümlerinin bir araya gelmesi de mümkündür. Özellikle borçlunun belli bir asgari ödeme yapmayı teklif edip aynı zamanda malvarlığının bir kısmının alacaklılara terk edilmesinde adi konkordato ile malvarlığının terki suretiyle konkordato bir araya gelmektedir¹⁶. Bu nedenle malvarlığının terki suretiyle konkordatonun, yüzde veya vade konkordatosu ile birlikte yapılması da mümkündür¹⁷.

Malvarlığının terki suretiyle konkordato aynı zamanda mahkeme dışı konkordato şeklinde de gerçekleşebilir¹⁸. Borçlu alacaklıları ile mahkeme dışında tamamen Borçlar Hukuku kuralları çerçevesinde, malvarlığını alacaklılarına terk etmek suretiyle bir konkordato sözleşmesi yapabilir¹⁹.

Malvarlığının terki suretiyle konkordato sonucu borçlu, malvarlığının yetmediği borç kısmından kurtulabileceğinden yüzde konkordatosuna benzemektedir²⁰. Malvarlığının terki suretiyle konkordato, malvarlığının kısmen üçüncü kişiye devri ve kısmen alacaklılara terki suretiyle de yapılabilir²¹.

Bir görüşe göre²² malvarlığının terki suretiyle konkordatonun, alacak-

13 **Ulukapı**, İcra ve İflas, s. 345.

14 **Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özkan-Sungurtekin, Meral/Özekes, Muhammet**, İcra ve İflas Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2005, s. 473.

15 **Pekcanitez/Atalay/Özkan-Sungurtekin/Özekes**, s. 473.

16 4949 sayılı Hükümet Gerekçesi, m. 85.

17 **Pekcanitez/Atalay/Özkan-Sungurtekin/Özekes**, s. 473. Bu konkordato türü borçlunun süre talebini içerdiği için vade konkordatosu olarak adlandırılmıştır. Bkz. **Tiyar, İsmail**, Konkordatonun Tasdiki Şartları, ilt., İstanbul 1991, s. 11.

18 **Ulukapı**, Konkordato s. 24; **Pekcanitez/Atalay/Özkan-Sungurtekin/Özekes**, s. 473; **Buruloğlu, Enver/Reyna, Yuda**, Konkordato Hukuku ve Tatbikat, İstanbul 1968, s. 6.

19 **Deliduman**, s. 1039 – 1040; **Pekcanitez/Atalay/Özekes/Özkan**, s. 473.

20 **Pekcanitez/Atalay/Özkan-Sungurtekin/Özekes**, s. 473.

21 **Pekcanitez/Atalay/Özkan-Sungurtekin/Özekes**, s. 473.

22 **Deliduman**, s. 1040.

lıların kabulü halinde, borçlunun, alacaklılarına terk ettiği malların tasfiyesi sonunda tasfiye sonucunun belli bir miktarının veya oranının kendisine bırakılması şeklinde yapılabilmesi de mümkün olmalıdır.

Malvarlığının terki suretiyle konkordatoda amaç, vade ve yüzde konkordatarındaki gibi borçluya malvarlığında ya da işletilmesinde bir iyileştirme kaydedebilmesi için gerekli hareket serbestisini tanımak olmayıp aksine borçlunun malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisinin alacaklılara intikali için uygun ortamın hazırlanmasıdır²³. Bu görüşe dayanılarak, malvarlığının terki suretiyle konkordatonun vade konkordatosu şeklinde yapılamayacağı görüşü savunulmuştur²⁴. Mahkeme içi konkordato bakımından ise, malvarlığının terki suretiyle konkordato hem iflas içi (iflastan sonra) hem de iflas dışı konkordato şeklinde gerçekleşebilir²⁵.

İİK. m. 309/1'de uygulanacağı belirtilen maddeler arasında İİK. m. 309²⁶ olmasa da, Türk Hukukunda hem iflastan önce hem de iflastan sonra da malvarlığının terki suretiyle konkordatonun mümkün olduğu belirtilmiştir²⁷. Bu durumda konkordato teklifi alacaklılar tarafından kabul ve konkordato mahkemece tasdik edilirse, müflis hakkında iflas kaldırılır. Ancak müflisin iflas masasına giren malvarlığı, konkordato tasfiye memurları tarafından tasfiye edilir²⁸.

Burada müflisin bu sıfatı ortadan kalktığı için, müflisin malvarlığının terki suretiyle konkordato teklif etmesi yararına olacaktır. Ayrıca tasfiye memurları masa mallarını daha avantajlı bir şekilde paraya çevirebilecekleri için alacaklıların da yararınadır²⁹. Hem alacaklıyı hem de borçluyu koruduğu için iflastan sonra da konkordatoda kurumuna izin verilmelidir.

23 **Tanriver, Süha**, Konkordato Komiseri, Ankara 1993, s. 197.

24 **Deliduman**, s. 1042.

25 **Ulukapı**, Konkordato, s. 24; **Pekcanıtez/Atalay/Özkan-Sungurtekin/Özekes**, s. 473; **Buruloğlu/Reyna**, s. 6.

26 İİK. m. 309'un bulunmamasına ilişkin Yargıtay kararı için bkz. "İflastan sonraya taalluk eden konkordato isteklerinde de İİK. m. 294'ten m. 299'a kadar ve İİK. m. 302'den m. 308'e kadar devam eden maddeleri hükümleri uygulanır" İİD. 14.12.1968, E. 10428 K. 11902 (**Ulukapı, Ömer/Akcan, Recep**, Kaynakçalı, İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu ve İlgili Mevzuat, 3. Baskı, Konya 2005, s. 296).

27 **Kuru**, El Kitabı, s. 1348; **Postacıoğlu**, s. 160 vd.; **Ansay, Sabri Şakir**, İcra ve İflas Usulleri, 5. Baskı, Ankara 1960, s. 338; **Belgesay, Mustafa Reşit**, İcra ve İflas Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 1953, s. 35 – 36; **Buruloğlu/Reyna**, s. 149 vd.

28 **Kuru**, El Kitabı, s. 1348. Ayrıca bu konuda bkz. **Önen, Ergun**, İflastan Sonra Konkordato, BATİDER, 1976, C. 8, S. 3, s. 98 – 99.

29 **Kuru**, El Kitabı, s. 1348. İflastan sonra konkordato için ayrıca bkz. **Eriş, Gönen**, Uygulamalı İflas ve Konkordato Hukuku, Ankara 1991, s. 918 vd.

III. MALVARLIĞININ TERKİ SURETİYLE KONKORDATONUN ADI KONKORDATO VE İFLAS TASFİYESİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI

A. Adi Konkordato İle Karşılaştırılması

Adi konkordato, mahkeme dışı konkordato ile malvarlığının terki suretiyle konkordato dışında kalan konkordato türlerini ifade etmek için kullanılan bir kavramdır. Adi konkordato, vade veya yüzde konkordatosu biçiminde ortaya çıkabileceği gibi; bu ikisinin birleşimi şeklinde de ortaya çıkabilir. Adi konkordato iflastan önce olabileceği gibi, sonra da olabilir³⁰. Malvarlığının tamamen terki suretiyle konkordato türünde, adi konkordatodan farklı olarak, borçlunun bütün malvarlığı tasfiyeye tabi tutulmaktadır³¹.

İflas tasfiyesi devam ederken müflis malvarlığının terki suretiyle konkordato teklifinde bulunur ve alacaklılar da bu teklifi kabul edebilir. Bu durumda, konkordatonun tasdikinden itibaren tasfiyeye, malvarlığının terki suretiyle konkordato tasfiyesi şeklinde devam edilmeli ve niteliğine aykırı düşmedikçe İİK. m. 309 uygulanmalıdır³².

B. İflas Tasfiyesi İle Karşılaştırılması

Malvarlığının terki suretiyle konkordatoda tasfiye organları, borçlunun mallarını iflas tasfiyesine benzer bir şekilde tasfiye ederler ve elde edilen paraları alacaklılara dağıtırlar. Her ne kadar malvarlığının terki suretiyle konkordatodaki tasfiye iflas tasfiyesine benzetilse de temel farklılıklar bulunmaktadır. Malvarlığının tamamen terki suretiyle konkordatoda iflas tasfiyesinde olduğu gibi borçlunun bütün malvarlığı tasfiyeye tabi tutulmakta ise de, malvarlığının kısmen terki suretiyle konkordatoda, borçlunun mallarının sadece bir kısmı tasfiyeye tabi tutulmaktadır³³.

Malvarlığının terki suretiyle konkordatoda iflastan farklı olarak ipotekler ve diğer sınırlı ayni haklar da sıra cetvelinde yer almaktadır³⁴. Malvarlığının terki suretiyle konkordatonun iflasa nazaran birçok avantajlı yönü bulunmaktadır. Bu konkordato türü esnek bir yapıda düzenlendiğinden, tasfiye organlarının, iflasta olduğu gibi tasfiyeye dâhil malları belli bir zaman süreci içerisinde tasfiye etme zorunluluğu bulunmamaktadır. Malvarlığının terki suretiyle konkordatoda tasfiye memurlarının görevi, tasfiyeye tabi malları belli bir zaman süresi içinde paraya çevirmek ol-

30 Tanrıver, Süha/Deynekli, Adnan, Konkordatonun Tasdiki, Ankara 1996, s. 44.

31 Deliduman, s. 1041.

32 Deliduman, s. 1043.

33 Deliduman, s. 1043.

34 Altay, 2. Cilt, s. 1254.

mayıp bu malları alacaklılar ve borçlu için en uygun zamanda satmaktır. Tasfiye memurları ve alacaklılar kurulu, tasfiyenin zamanı ve usulü konusunda tam bir serbestiye sahiptir. Bu bağlamda, süre konusunda bir sınırlandırma söz konusu olmadığı için, malvarlığının ihale veya pazarlıkla satımı ile malvarlığının bir kısmının veya tamamının satımı konusunda da tasfiye organlarının seçim hakkı vardır³⁵.

Malvarlığının terki suretiyle konkordatoda borçlu, iflasın ağır sonuçlarından kendisini kurtarabilmekte ve manevi yönden de mağdur olmamaktadır. Özellikle alacaklılar tasfiye sonucunda elde edemedikleri bakiye alacaklarını talep etme haklarını saklı tutmamışlar ise, borçlunun bu konkordato ile elde ettiği yarar belirgin bir haldedir. Alacaklılar da bu konkordato türünde iflasa göre oldukça kazançlı çıkmaktadırlar. Çünkü aktiflerin rayiç değerlerine yakın fiyatlarla satılması imkânı da onu iflasa nazaran daha avantajlı kılan bir husustur³⁶.

Malvarlığının terki suretiyle konkordatonun iflasa nazaran dezavantajlı yanları da vardır. Borçlunun aktifine dâhil malvarlığının tasfiyesinin belirli bir zamanla sınırlandırılmamış olması, faydanın yanında zararı da beraberinde getirebilir. Çünkü bu durum tasfiyeni sürüncemede kalarak uzamasına da sebep olabilir. Bu da masrafların artmasına neden olacaktır³⁷.

Ayrıca borçlunun bir kısım mallarını kaçırdıktan sonra malvarlığının terki suretiyle konkordato yoluna başvurması tehlikesi de mevcuttur. Konkordatonun tüm alacaklılar tarafından feshi de ciddi sonuçlar doğurabilir³⁸. Malvarlığının terki suretiyle konkordatoda, iflasta var olan taksiratl ve hileli iflas gibi cezai yaptırımların olmaması da büyük bir eksikliktir.

IV. KONKORDATO TEKLİFİ VE YETKİLİ ORGANLAR

A. Konkordato Teklifi

Malvarlığının terki suretiyle konkordatoda adi konkordato ve diğer konkordato türlerinde olduğu gibi öncelikle borçlunun veya iflas isteyebilecek alacaklılardan birinin icra mahkemesine bir dilekçe ile başvurup konkordato projesi vermesi ve borçlunun borçlarını ne şekilde ödemeyi teklif ettiğini belirtmesi gerekmektedir³⁹.

³⁵ Deliduman, s. 1044.

³⁶ Altay, 2. Cilt, s. 503.

³⁷ Ulukapı, Konkordato, s. 23 dn. 141.

³⁸ Altay, 2. Cilt, s. 503.

³⁹ Pekcanitez/Atalay/Özkan-Sungurtekin/Özekes, s. 474; Ulukapı, İcra ve İflas, s. 347.

Konkordato teklifinde borçlu, haczi caiz olmayan malları dışında bütün malvarlığını teklif etmelidir⁴⁰. Ancak borçlunun konkordato teklifinde bir kısım haczi caiz olmayan mallarını teklif dışında tutabilmesi için bu mallardan hangisini konkordato teklifine dâhil etmediğini açıkça belirtmesi gerekir⁴¹.

Konkordato talebini alan icra mahkemesi, bu konkordato teklifini inceler ve teklifin kanunun aradığı şartlara uygun olduğu kanısına varırsa en çok üç aylık konkordato mühleti verir. Ayrıca bir veya birkaç konkordato komiseri tayin eder. Konkordato komiseri alacaklıları toplantıya çağırır ve konkordato talebiyle ilgili karar verir. Konkordato kabul edilirse alacaklılar kurulu ve tasfiye memurları seçilir⁴².

Bu üç aylık süre içerisinde, borçlu tarafından yapılan işlemlere komiserin onay verip vermemesi, o işlemde doğan alacağın konkordatodan etkilenip etkilenmeyeceği bakımından önemlidir. Borçlunun, mühlet içerisinde, komiserin onayıyla yapmış olduğu sözleşmelerden doğan borçlar, bu konkordato türünde masa borcu sayılır. Bu nedenle borçlar konkordato koşullarına göre değil tam olarak ödenir⁴³.

Malvarlığının terki suretiyle konkordatoda, alacaklılara belli bir miktar ödeme taahhüdünde bulunulmadığından, teminat gösterilmesi koşulu da uygulanmayacaktır. İmtiyazlı alacaklar için de teminat söz konusu olmayacağından, konkordato çoğunluğunun hesabında imtiyazlı alacakların da dikkate alınması gerekir⁴⁴.

Alacaklıların konkordatoyu kabul etmeleri halinde, konkordato ticaret mahkemesinin tasdikine sunulur. Ticaret mahkemesi, konkordatoyu tasdik ederse, konkordato hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlar. Ancak alacaklılar tarafından kabul edilmiş ise, borçlu belli bir oranda borçlarından kurtulur⁴⁵.

B. Yetkili Organlar

Malvarlığının terki suretiyle konkordatonun iki temel organı bulunmaktadır. Bunlar alacaklılar kurulu ve tasfiye memurlarıdır. İİK. m. 309/a f. 2'ye göre alacaklılar haklarını konkordato tasfiye memurları ve alacaklılar kurulu aracılığıyla kullanırlar.

40 **Ulukapı**, İcra ve İflas, s. 347.

41 **Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder**, İcra ve İflas Hukuku, 18. Baskı, Ankara 2004, s. 729; **Tercan, Erdal/Tercan, Süheyla**, İcra ve İflas Hukuku, Ankara 2005, s. 250.

42 **Ulukapı**, İcra ve İflas, s. 347.

43 **Pekcanitez/Atalay/Özkan-Sungurtekin/Özekes**, s. 474.

44 **Pekcanitez/Atalay/Özkan-Sungurtekin/Özekes**, s. 474.

45 **Pekcanitez/Atalay/Özkan-Sungurtekin/Özekes**, s. 474 – 475.

Alacaklılar kurulu ve tasfiye memurlarının seçimi konusunda iflas tasfiyesindeki birinci alacaklılar toplantısına ilişkin toplantı ve oy nisabının dikkate alınması gerektiği düşünülmektedir⁴⁶. Kanun hükmünden anlaşılabacağı üzere bu konkordato türünün işleyişi bu iki organ üzerinden gerçekleşmektedir. Bu iki organın görev dağılımı, kanunda açık bir şekilde düzenlenmemiştir.

1. Tasfiye Memurları ve Tasfiye Memurlarının Hukuki Durumu

a. Tasfiye Memurları

Tasfiye memurları konkordato talebi hakkında karar veren alacaklılar tarafından seçilmektedir ve göreve başlayabilmeleri için icra mahkemesinin seçime ilişkin kararı onaylaması gerekmektedir⁴⁷. Konkordato komiserinin⁴⁸ de tasfiye memuru olmasında herhangi bir sakınca bulunmamaktadır. Tasfiye memurlarının kanunda açıkça düzenlenmediği halde tevdi edilmesi istenen yetkilerinin, tasdik edilen konkordatoda açıkça gösterilmesi gerekmektedir⁴⁹.

İİK. Yön. m. 107'ye göre "Konkordato tasfiye memurları, konkordato talebi hakkında karar veren alacaklılar, alacaklılar temsilcileri veya üçüncü kişiler arasından üç kişiyi geçmemek üzere seçilir. Konkordato tasfiye memurlarının kimler olacağı alacaklılar toplanmasında, konkordato metni ile birlikte yapılacak oylama ile belirlenir. Konkordatonun mahkemece tasdikinden sonra konkordato metninde isimleri belirlenen tasfiye memurları icra mahkemesinin seçime ilişkin kararı onaylamasından sonra göreve başlar."

Konkordato komiseri, konkordato toplantısında, alacaklılar kurulu üyeliği ve konkordato tasfiye memurluğu için, konkordato projesinde belirtilen adayları bildirmeli veya aday gösterilmesini istemeli ve gösterilen adayları, alacaklıların oyuna sunmalıdır. Konkordato komiseri, toplantı sonunda düzenleyeceği konkordato tutanağında alacaklılar tarafından seçilen alacaklılar kurulu üyeleri ile tasfiye memurlarının kimler olduğunu da belirtmelidir. Tutanağı tasdik için ticaret mahkemesine sunan konkordato komiseri, tasdik kararından sonra, alacaklılar kurulu ve tasfiye memurlarının göreve başlayabilmeleri için, tutanağın bir suretini, tasdik

⁴⁶ Altay, 2. Cilt, s. 1241.

⁴⁷ Ulukapı, İcra ve İflas, s. 347.

⁴⁸ Konkordato komiserinin hukuki durumunun değerlendirilmesi için bkz. Tanrıver, Süha, Konkordato Prosedürünün Islahı İle İlgili Bazı Düşünceler, AÜHFD, 2001, C. 50, S. 3, s. 8.

⁴⁹ Pekcanitez/Atalay/Özkan-Sungurtekin/Özekes, s. 476.

ilamı ile birlikte icra mahkemesine sunmalıdır⁵⁰.

Bununla birlikte tasfiye memurlarının ve alacaklılar kurulunun, alacaklılar toplantısının seçimine ilişkin kararının icra mahkemesince onaylanmasından sonra göreve başlayacaklarına ilişkin düzenleme, konkordatonun tasdik prosedürüne ve usul ekonomisi ilkesine uygun değildir. Bu seçimin tasdik yetkisinin de, konkordatonun tasdik talebi hakkında karar verecek olan ticaret mahkemesine tanınması yerinde olurdu⁵¹.

Tasfiye memurları, alacaklılar kurulunun nezaret ve denetimi altında çalışarak konkordato masasını temsil ederler, masa mallarının muhafazası, paraya çevrilmesi ve malların devri için gerekli işlemleri yaparlar⁵².

Bu açıklamalardan sonra tasfiye memurlarının görev ve yetkileri şu şekilde sıralanabilir⁵³: Tasfiye memurları paraya çevirme ve bu çerçevede tasfiye işlemlerini yaparlar. Paylaşım katılacak alacaklıları ve sıralarını belirlemek için sıra cetveli hazırlarlar ve dağıtım için pay cetveli düzenlerler. Tahsil edilemeyen paraları bankaya yatırır. Konkordato masasına karşı ileri sürülen taleplerin reddini sağlamak üzere defi yoluyla iptal talebinde bulunabilirler. Tahsili güç bir alacağın ve özellikle iptal davasının veya borçlunun organlarına ve çalışanlarına karşı sorumluluk davasının takibinden vazgeçilmesi ve 245. maddeye göre bu iddiaların takip hakkının isteyen bir alacaklıya devredilmesi için alacaklılar kuruluna teklifte bulunurlar. Tasfiye bir yılı geçerse, her yıl en geç aralık ayının sonuna kadar, tasfiye edilen malvarlığının ve henüz paraya çevrilmemiş malların durumunu da belirten bir cetvel ve faaliyetleri hakkına bir rapor düzenlerler. Tasfiye sonunda bir nihai rapor düzenleyerek alacaklılar kurulunun onayına sunarlar.

b. Tasfiye Memurlarının Hukuki Durumu

Konkordato tasfiye memurlarının durumu, iflas dairesinin durumuna benzer. Konkordato tasfiye memurları, konkordato masasının yasal temsilcisi olup, masaya dâhil mal ve hakların muhafazası ve konkordato şartları çerçevesinde paraya çevrilerek elde edilen paranın alacaklılara dağıtılması için gerekli bütün işlemleri yaparlar. Alacaklılar, masaya giren mallar üzerinde sahip oldukları tasarruf yetkilerini konkordato tasfiye memurları aracılığıyla kullanırlar⁵⁴.

50 Pekcanitez/Atalay/Özkan-Sungurtekin/Özekes, s. 476.

51 Pekcanitez/Atalay/Özkan-Sungurtekin/Özekes, s. 477.

52 Pekcanitez/Atalay/Özkan-Sungurtekin/Özekes, s. 477.

53 Pekcanitez/Atalay/Özkan-Sungurtekin/Özekes, s. 477.

54 Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 731; Muşul, Timuçin, İcra ve İflas Hukuku, 1. Baskı, İstanbul 2005, s. 1136.

İİK. m. 309/ç f. 1'e göre "Konkordato tasfiye memurları alacaklılar kurulunun nezaret ve denetimine tabidir. Konkordato tasfiye memurlarının malvarlığının paraya çevrilmesine ilişkin kararlarına karşı öğrenilmesinden itibaren yedi gün içinde alacaklılar kurulu nezdinde itiraz edilebilir ve bu kurulun kararlarına karşı da şikâyet yoluna başvurulabilir." Bu maddedeki paraya çevirmeden kasıt tasfiye memurlarının tüm tasfiyeye yönelik işlemlerinin paraya çevrilmesidir⁵⁵. İİK. m. 309/f. 2'ye göre İİK. m. 8, 9, 10, 11, 21 ve 359 hükümleri konkordato tasfiye memurlarının işlemlerinde de kıyas yoluyla uygulanır.

2. Alacaklılar Kurulu

Alacaklılar kurulu⁵⁶ da tıpkı tasfiye memurları gibi konkordato talebi hakkında karar veren alacaklılar tarafından seçilir ve icra mahkemesinin onayı ile göreve başlar. İİK. Yön. m. 106'ya göre "Alacaklılar kurulu, konkordato talebi hakkında karar veren alacaklılar tarafından, beş kişiyi geçmemek üzere, alacaklılar toplanmasında konkordato metniyle birlikte belirlenir."

Alacaklılar kurulunun temel işlevi, tasfiye memurlarının işlemlerine nezaret etmek ve denetlemektir⁵⁷. Alacaklılar kurulu, tasfiye memurlarının paylaştırmaya ilişkin kararları hakkında yapılan itirazları inceler. Alacaklılar kurulunun bu konuda verdiği kararlar hakkında şikâyet yolu- na başvurulabilir⁵⁸.

Bu açıklamalardan sonra alacaklılar kurulunun görev ve yetkileri şu şekilde sıralanabilir⁵⁹: Alacaklılar kurulu paraya çevirmenin usulü ve zamanını tasfiye memurlarının teklifi üzerine karara bağlar⁶⁰. Tasfiye memurlarının paraya çevirme ile ilgili kararlarına karşı yapılan itirazları inceleyerek karara bağlar⁶¹. Tahsili güç ya da ihtilaflı alacaktan, iptal davasından, borçlu veya çalışanlarına karşı sorumluluk davasından vazgeçebilir, bu durumu bildirerek alacaklıları haberdar eder ve bu iddiaların

55 Bu görüş için bkz. **Altay**, 2. Cilt, s. 1245, **Deliduman**, s. 1055.

56 Geniş bilgi için bkz. **Erdönmez, Güray**, *Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordatoda Alacaklılar Kurulunun Görev ve Yetkileri*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Der-gisi, 2003, S. 1, s. 199 – 222.

57 Geniş bilgi için bkz. **Erdönmez**, s. 204.

58 **Pekcanıtez/Atalay/Özkan-Sungurtekin/Özekes**, s. 477.

59 **Pekcanıtez/Atalay/Özkan-Sungurtekin/Özekes**, s. 478.

60 Geniş bilgi için bkz. **Erdönmez**, s. 205 – 208.

61 Geniş bilgi için bkz. **Erdönmez**, s. 208 – 212.

takibini İİK. m. 245'e uygun olarak⁶² alacaklılara devretmeyi teklif eder⁶³. Konkordato tasfiyesinin bir seneden fazla sürmesi halinde, tasfiye memurları tarafından her yılın en geç aralık ayının sonuna kadar düzenlenen ıllık cetvel ve raporları inceler; takip eden yılın şubat ayı sonuna kadar alacaklıların incelemesine hazır bulundurulmak üzere, tasdik için ticaret mahkemesine gönderir. Tasfiye memurlarının verdiği cetvel ve raporu inceleyerek gerektiğinde, görülen eksikliklerin tamamlanmasını tasfiye memurlarından isteyebilir⁶⁴. Tasfiye memurlarının hukuki sorumluluğunun ise, iflas idare memurlarının sorumluluğuna tabi olacağı görüşü bulunmaktadır⁶⁵.

3. Tasfiye Memurları ile Alacaklılar Kurulunun Karşılaştırılması

Tasfiye memurlarının denetlenmesi, tasfiye memurlarının paraya çevirmeye yönelik işlemlerine karşı yapılan itirazların incelenerek karara bağlanması, çekişmeli veya tahsili güç bir alacağı takip yetkisinin isteyen alacaklıya devredilmesi, paraya çevirmenin zamanına ve usulüne karar verilmesi gibi konularda alacaklılar kurulu yetkili iken; sıra cetvelinin düzenlenerek iflas idaresine verilmesi, konkordato masasında yer alan malların muhafazası, paraya çevrilmesi ve devri, istihkak iddiaları hakkında karar verilmesi ve masanın mahkemede temsili ise tasfiye memurlarının görevleri arasındadır.

Alacaklılar kurulu ve tasfiye memurları aralarında öngörülen yetki paylaşımına uymak zorundadırlar ve bu paylaşımın değişmesi sonucunu doğuracak herhangi bir karar alamazlar⁶⁶. Bazı konularda alacaklılar kurulunun mu yoksa tasfiye memurlarının mı yetkili olduğu konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Örneğin borçlunun konkordato mühleti verilmeden önce açmış olduğu davalara devam edip etmeyeceği; borçlunun işletmelerinin faaliyete devam edip etmeyeceği, sulh olunup olunmayacağı, tahkim sözleşmesi yapıp yapılmayacağı ve tasfiye devam ederken geçici dağıtım gidilip gidilmeyeceği konusunda karar vermeye hangi organın yetkili olduğu belli değildir. Konkordatoda bir düzenleme bulunmadığı takdirde bu gibi durumlarda alacaklıların menfaatini korumakla yükümlü olan alacaklılar kurulunun yetkili olması kabul görmektedir⁶⁷.

62 İİK. m. 245'e göre "Alacaklıların masa tarafından neticelendirilmesine lüzum görmedikleri bir iddianın takibi hakkı isteyen alacaklıya devrolunur. Hâsıl olan neticeden masraflar çıkarıldıktan sonra devralanın alacağı verilir ve artanı masaya yatırılır."

63 Geniş bilgi için bkz. **Erdönmez**, s. 213 – 215.

64 Geniş bilgi için bkz. **Erdönmez**, s. 215 – 219.

65 **Altay**, 2. Cilt, s. 1245.

66 **Erdönmez**, s. 219.

67 **Erdönmez**, s. 220.

V. MALVARLIĞININ TERKİ SURETİYLE KONKORDATONUN ZORUNLU KAPSAMI

İİK. m. 309/b'ye göre malvarlığının terki suretiyle konkordato bazı hususları içermek zorundadır. Bu konkordato türünün kabulü ile zorunlu olarak bazı konuların karara bağlanması gerekir.

Malvarlığının terki suretiyle konkordato aşağıdaki hususları içerir: İlk olarak alacaklıların malların tasfiyesi ya da üçüncü kişiye devri suretiyle karşılanamayan alacaklarından feragat edip etmedikleri, feragat etmiyorlarsa borçlunun sorumluluğunun ne olduğunu içerir. Burada alacaklıların alacak kesimini ilerde istemekten feragat etmemiş olmaları halinde, konkordatoda bu alacak kesimi hakkında saklı tutulan hakların kapsam ve niteliğinin açık bir şekilde gösterilmiş olması gerekir⁶⁸. İkinci olarak konkordato tasfiye memurları ile alacaklılar kurulu üyelerinin belirlenmesi ve bunların yetkilerini içerir. Üçüncü olarak Kanun tarafından belirlenmemişse, malların tasfiye usulü ve eğer mallar üçüncü kişiye devredilecekse, bu devrin şekli ve teminatlandırılmasını içerir. Dördüncü ve son olarak ise alacaklılara yönelik ilânların Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi yanında tasdik tarihinde tirajı elli binin üzerinde olan ve yurt düzeyinde dağıtımı yapılan gazetelerden biriyle yapılacağını içerir. Ayrıca kanunun bu hükmüne göre konkordato kapsamı dışında kalan mallar varsa bunlar da açıkça belirtilir.

İİK. m. 309/b konkordatonun asgari hangi hususlar hakkında düzenleme yapılması gerektiğini belirtmiştir. Bu nedenle bu şartlara bağlı kalmak şartıyla borçlu ile alacaklı diledikleri şekilde anlaşabilirler. Bu koşulları içermeyen bir konkordato ticaret mahkemesince tasdik edilemez. Buna karşılık ticaret mahkemesi yetersiz bir düzenlemeyi re'sen tamamlayabilir⁶⁹.

VI. MALVARLIĞININ TERKİ SURETİYLE KONKORDATONUN TİCARET MAHKEMESİNCE TASDİKİ VE BU TASDİKİN SONUÇLARI

Konkordato komiseri tarafından ticaret mahkemesine sunulan konkordatonun tasdik edilebilmesi için, paraya çevrilme halinde elde edilecek hâsılat veya üçüncü kişiye devir halinde üçüncü kişi tarafından teklif edilen tutarın, borçlunun iflas etmesi durumunda, iflas tasfiyesi sonucu elde edilecek olan tutardan fazla olacağını öngörülmüş olması zorunludur⁷⁰ (İİK. m. 298, f. 1, b. 2). Bu konkordato türünde de, konkordatonun

⁶⁸ Kuru/Arsılan/Yılmaz, s. 730.

⁶⁹ Kuru/Arsılan/Yılmaz, s. 730; Muşul, s. 1134.

⁷⁰ Geniş bilgi için bkz. Özdelek, Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordato Tasdik Prosedürü ve Sonuçları; Pekcanitez/Atalay/Özkan-Sungurtekin/Özekes, s. 475.

tasdikinin gerektirdiği masrafların ve ilam harçlarının, tasdik kararından önce mahkeme veznesine depo edilmiş olması şartı geçerlidir⁷¹. Bu konkordatoda belli bir miktar parayı ödeme teklifi olmadığından, bu tutarın borçlunun kaynakları ile orantılı olması şartı da aranmaz⁷².

İİK. m. 298 hükümleri burada da geçerli olduğu için borçlunun dürüst olması gerekmektedir. Borçlunun dürüstlüğü konusunda bir yargıya varılırken; onun tutum ve davranışlarının ya da işlemlerinin doğruluk ve güven kuralı ile bağdaşıp bağdaşmadığı gözetilmelidir. Örneğin borçlunun alacaklılardan mallarını saklaması durumunda dürüstlük kuralı gerçekleşmemiş bulunmaktadır⁷³.

Malvarlığının terki suretiyle konkordatonun tasdikinin sonuçlar İİK. m. 309/c'de düzenlenmiştir. İİK. m. 309/c f. 1'e göre "Malvarlığının terki suretiyle konkordatonun tasdikine ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren, borçlu malları üzerinde tasarruf edemez ve bu mallar hakkında tasarruf yetkisine sahip kişilerin imza yetkisi sona erer". Bundan sonra, borçlunun malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisi alacaklılara geçer ve alacaklılar da bu yetkilerini konkordato tasfiye memurları aracılığıyla kullanırlar⁷⁴. Şayet malvarlığının üçüncü kişiye devri söz konusu ise bu durumda, malları devretme konusundaki tasarruf yetkisi alacaklılara geçer⁷⁵.

Konkordatonun tasdiki ile alacaklılara borçlunun malvarlığının mülkiyeti geçmemektedir. Konkordatonun tasdiki sadece, borçlunun malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisinin alacaklılara geçmesine veya her malın niteliğine uygun işlem yapılmasından sonra, borçlunun mallarının tamamının veya bir kısmının mülkiyetinin üçüncü kişiye geçmesine izin vermektedir⁷⁶.

Bu konkordato türünde, borçlunun, konkordato mühleti verilmesinden önce doğmuş olan borçları ile konkordatonun tasdik kararının kesinleşmesine kadarki süreç içerisinde komiserin izni olmaksızın yapılmış olan işlemlerden doğan borçları için mecburidir. Bu alacaklar, konkordatoya tabi alacaklardır⁷⁷.

71 Pekcanitez/Atalay/Özkan-Sungurtekin/Özekes, s. 475.

72 Pekcanitez/Atalay/Özkan-Sungurtekin/Özekes, s. 475.

73 Geniş bilgi için bkz. **Tanrıver, Süha**, Konkordatonun Tasdiki Şartı Olarak Dürüstlük Koşulu, BATİDER, 1994, C. 17, S. 4, s. 65 – 73; **Belgesay**, s. 36; **Keser, Leyla**, Genel Olarak Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı ve Borçluya Konkordato Mühleti Verilmesi Bakımından Önemi, Tevfik BİRSEL'e Armağan, İzmir 2001, s. 257 vd; **Tiyar**, s. 16 vd.

74 **Kuru/Arsan/Yılmaz**, s. 730; **Pekcanitez/Atalay/Özkan-Sungurtekin/Özekes**, s. 475; **Muşul**, s. 1135.

75 **Pekcanitez/Atalay/Özkan-Sungurtekin/Özekes**, s. 475.

76 **Kuru/Arsan/Yılmaz**, s. 731.

77 **Pekcanitez/Atalay/Özkan-Sungurtekin/Özekes**, s. 475.

Malvarlığının terki suretiyle konkordato sürecine giren bir borçlunun, mevcut malvarlığı ve bunun akıbeti yönünden durumu müflisin durumuna çok benzediğinden, borçluyla işlem yapacak kişileri korumak amacıyla⁷⁸ İİK. m. 309/c f. 2'ye göre "Borçlu ticaret siciline kayıtlı ise ticaret unvanına "konkordato tasfiyesi hâlinde" sözcükleri eklenir. Konkordato masası, konkordato kapsamına girmeyen borçlardan dolayı bu unvan altında takip edilir."

İİK. m. 309/c f. 3'e göre "Konkordato tasfiye memurları konkordato masasının muhafazası ve paraya çevrilmesi veya lüzumu halinde malların devri için gerekli bütün işlemleri yerine getirir." İİK. m. 309/c f. 4'e göre "Konkordato tasfiye memurları mahkemelerde konkordato masasını temsil eder. 228 inci madde⁷⁹ kıyas yoluyla uygulanır."

VII. MALVARLIĞININ TERKİ SURETİYLE KONKORDATODA TASFİYEYE KATILACAK ALACAKLILARIN BELİRLENMESİ (SIRA CETVELİNİN HAZIRLANMASI)

İİK. m. 309/d f. 1'e göre "Tasfiyeden elde edilen hasılatın paylaşımına katılacak olan alacaklıları ve sıralarını belirlemek üzere konkordato tasfiye memurları, alacaklılara yeni bir davet yapmaya gerek kalmaksızın, sadece ticarî defterlere ve yapılan alacak kayıtlarına dayanarak bir sıra cetveli hazırlar ve bu sıra cetvelini alacaklıların incelemesine hazır tutar".

Sıra cetveli⁸⁰ ile konkordato teklif eden borçlunun borçları tespit edilmiş olur. Tasfiye memurlarının inceleme sonrasında reddettiği alacak ve istihkak iddiaları da sıra cetvelinde gösterilir⁸¹.

Paylaştırmaya katılacak alacaklıların belirlenmesinde İİK. m. 309/d f. 2 hükmüne göre iflasta alacaklıların tahkiki ve sıraların tayinine ilişkin İİK. m. 230 ile İİK. m. 236 hükümleri kıyas yoluyla uygulanır. Bu kapsamda sıra cetveline itiraz davası ve şikâyet hükümlerinin burada da uygulanacağı kabul edilmiştir⁸². Şikâyet ve itiraz sonunda sıra cetveli kesinleşir⁸³.

⁷⁸ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 731.

⁷⁹ İİK. m. 228'e göre "Üçüncü şahıslar tarafından istihkak iddiasında bulunan eşyanın kendilerine verilir verilmeyeceğini iflas idaresi kararlaştırır. İflas idaresi; istihkak iddiasını reddederse, üçüncü şahsa tetkik merciinde istihkak davası açması için yedi günlük bir mühlet tayin ve tebliğ eder. Bu mühleti geçiren üçüncü şahıs, masaya karşı istihkak iddiasından vazgeçmiş sayılır. İstihkak davasına, genel hükümler dairesinde ve basit yargılama usulüne göre bakılır. Tetkik mercii, icabında istihkak davacısından masanın muhtemel zararına karşı teminat isteyebilir."

⁸⁰ Geniş bilgi için bkz. **Elmas, Ömer**, Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordatoda Alacaklıların Belirlenmesi, http://www.turkhukuksitesi.com/makale_181.htm.

⁸¹ **Elmas**, Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordatoda Alacaklıların Belirlenmesi.

⁸² **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 732; **Muşul**, s. 1136.

⁸³ **Ulukapı**, İcra ve iflas, s. 349.

İcra takibindeki alacağını, borçlunun konkordato projesinde göstermediğinden bahisle konkordatonun feshi isteğinde bulunan alacaklının bu isteği kabul edilemez. Çünkü alacaklı kendisi bu alacağı kaydettirebilir ve konkordatonun onanmasına karşı koyabilir⁸⁴.

Tasfiye sonucunda elde edilecek paradan kimlerin hangi sırada paylaştırmaya katılacağını sıra cetveli belirler. Külli tasfiye sürecinde sıra cetvelinin düzenlendiği henüz aktiflerin satılarak, paraya çevrilmesi işlemi gerçekleşmediğinden, paraya çevirme işleminin ve devam eden bütün davaların sonuçlanmasından sonra paylaşırmanın gerçekleştirilmesi için pay cetveli yapılması gerekmektedir⁸⁵. Mühlet içinde komiserin onayı ile yapılmış olan sözleşmelerden doğan alacaklar ise, masa borcundan doğduğundan sıra cetveli dışında, konkordato masasından tam olarak ödenir⁸⁶.

Alacak kayıtları onamaya kadar yapılabilir. Ancak, mühletin ilanına kadar doğan borçlar, tasfiyedeki kanuni sırasına tabidir. Mühletin ilanından sonra doğan borçlar, komiserin izniyle oluşturulmuş ise, sıraya tabi tutulmaksızın tam olarak ödenir. Buna karşılık, söz konusu borçlara komiserden izin almaksızın girilmiş ise, borçlar sıra cetveline tabi olur⁸⁷.

Konkordatodan önce dava konusu yapılmış olan alacaklar hakkında, tasfiye memurları karar vermeden önce, bu alacakları davalı alacak olarak sıra cetveline geçirir. Davacı alacaklı davayı kazanırsa, alacak sıra cetveline kaydedilecektir⁸⁸.

VIII. MALVARLIĞININ TERKİ SURETİYLE KONKORDATODA PARAYA ÇEVİRME

İİK. m. 309/e f. 2'ye göre "Paraya çevirmenin usulü ve zamanı konkordato tasfiye memurlarının teklifi üzerine alacaklılar kurulunca kararlaştırılır." İİK. m. 309/e f. 1'e göre "Konkordato masasını oluşturan malvarlığı ayrı ayrı veya bir bütün halinde paraya çevrilir. Paraya çevirme, eğer bir alacak söz konusu ise bu alacağın tahsili veya talep hakkının satılması, diğer mallar için pazarlık veya açık artırma yoluyla gerçekleştirilir."

Borçlunun malvarlığı, konkordato tasfiye memurlarınca paraya çev-

84 İİD. 05.12.1963, E. 11620 K. 12855 (Özkan, H., Açıklamalı – İçtihatlı İcra ve İflas Davaları ve Tatbikatı, 3. Baskı, Ankara 2006, s. 1259).

85 Altay, 2. Cilt, s. 1251.

86 Pekcanitez/Atalay/Özkan-Sungurtekin/Özekes, s. 479.

87 Altay, 2. Cilt, s. 1238.

88 Elmas, Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordatoda Alacaklıların Belirlenmesi.

rilir. Paraya çevirme konusunda büyük bir esneklik kabul edilmiştir. Organlar, kendilerine en uygun görünen zamanda en uygun olan paraya çevirme usulünü kabul etmekte serbesttirler. Bu konkordato türünde paraya çevirme iflastaki gibi sıkı kurallara tabi tutulmamıştır. Alacaklılar bakımından, malvarlığının terki suretiyle konkordatonun iflas tasfiyesine oranla üstünlüğü bu bakımdandır⁸⁹.

Bu esneklik nedeniyle alacaklılar, borçlu tarafından kendilerine terk edilen malların aralarında mal olarak paylaşılmasına da karar verebilmelidirler⁹⁰. Geçici dağıtım yapılırken dikkat edilmesi gereken bir diğer husus da çekişmeli alacaklar için pay ayrılarak sağlam bir bankada muhafaza edilmesi zorunludur⁹¹.

A. Rehinli Mallar

1. Rehinli Taşınmazlar

İİK. m. 309 f. 2'ye göre "Malların üçüncü kişiye devredildiği haller dışında, rehinli taşınmazların konkordato tasfiye memurları tarafından pazarlık suretiyle satışı ancak, rehinli taşınmazın satış bedelinden alacağını tahsil edemeyen rehinli alacaklıların muvafakatiyle mümkündür. Aksi takdirde, söz konusu taşınmazlar ancak açık artırma yoluyla paraya çevrilebilir. Taşınmaz üzerindeki irtifaklar, taşınmaz yükleri, ipotekler ve şerh edilmiş kişisel hakların varlığı ve sırası, sıra cetveline göre belirlenir."

Rehinli taşınmazın pazarlıkla satışının satış bedelinden alacaklarını tahsil edemeyecek olan rehinli alacaklıların muvafakati şartına bağlanması ile sıra bakımından sonra gelen rehinli alacaklıların zararına olabilecek satışlara engel olunmak istenmiştir⁹². Rehnin satış bedelinin rehinli alacağı aşması halinde pazarlıkla satışın yapılabilmesi için rehin alacaklısının iznine gerek olmadığı düşünülmektedir⁹³.

İİK. m. 309/f'nin İİK. m. 193'ten farklı yönü, masa dışında rehin alacaklısının takip yapmasına izin verilmemiş olmasıdır. Çünkü İİK. m. 193'e yollama yapılmamış ve rehinli malların tasfiye memurları tarafından paraya çevrileceği düşüncesine göre hüküm verilmiştir⁹⁴.

2. Taşınır Rehinleri

89 Kuru/Arsılan/Yılmaz, s. 732; Pekcanitez/Atalay/Özkan-Sungurtekin/Özekes, s. 479.

90 Pekcanitez/Atalay/Özkan-Sungurtekin/Özekes, s. 480.

91 Altay, 2. Cilt, s. 1253.

92 Kuru/Arsılan/Yılmaz, s. 733; Muşul, s. 1137.

93 Altay, 2. Cilt, s. 1254; Kuru, El Kitabı, s. 1345.

94 Altay, 2. Cilt, s. 1254; Kuru, El Kitabı, s. 1345.

İİK. m. 309/g f. 1'e göre "Alacağı taşınır rehniyle temin edilmiş olan alacaklılar rehinli taşınırları konkordato tasfiye memurlarına tevdi etmek zorunda değildirler. Konkordato başka bir süre öngörülmedikçe, rehinli alacaklılar rehinli taşınırı uygun gördükleri zamanda, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla veya rehin sözleşmesinde yetki verilmişse pazarlık yoluyla ya da borsada satmak suretiyle paraya çevirebilirler". Rehinli taşınır mallar, bizzat rehinli alacaklılar tarafından paraya çevrilebilir⁹⁵.

İİK. m. 309/g f. 2'ye göre "Ancak, rehnin paraya çevrilmesi konkordato masasının yararına ise, konkordato tasfiye memurları rehinli alacaklıya rehinli malı altı ay içinde paraya çevirmesi için yetki verebilir. Konkordato tasfiye memurları rehinli alacaklıya, aynı zamanda 336/a maddesinde öngörülen cezayı da hatırlatarak, bu süre içinde paraya çevirme işlemini gerçekleştirmediği takdirde rehinli malı kendilerine teslim etmesini, haklı bir sebep olmaksızın teslim etmezse rüçhan hakkından mahrum kalacağını ihtar eder." Konkordato tasfiye memurları rehinli taşınırı teslim etmeyen rehinli alacaklıya karşı genel mahkemelerde teslim davası da açılabilir⁹⁶.

3. Rehin Açığı

Konkordato tasfiye memurları, her dağıtımdan önce geçici pay cetveli düzenleyip iflas dairesine tevdi ederler⁹⁷. İİK. m. 309/ı'ya göre "Geçici pay cetvelinin tevdii sırasında rehni paraya çevrilmiş bulunan rehinli alacaklılar, alacaklarının açık kalan kısmı için geçici dağıtımına katılırlar. Açık kalan kısım konkordato tasfiye memurları tarafından belirlenir ve bu karara karşı şikâyet yoluna gidilebilir (f. 1). Geçici pay cetvelinin tevdii sırasında rehin paraya çevrilmemişse, rehinli alacaklı komiser tarafından açık kalacağı öngörülmüş olan miktar için dağıtımına katılır. Rehnin paraya çevrilmesinden elde edilen bedelin öngörülen miktarın altında kaldığını ispatlayan rehinli alacaklı, buna tekabül eden ödemelere hak kazanır (f. 2). Rehnin paraya çevrilmesinden elde edilen bedel ile o zamana kadar yapılan geçici ödemeler toplamı alacak tutarını aşarsa, rehinli alacaklı fazlayı iade etmek zorundadır (f. 3)."

Malvarlığının terki suretiyle konkordato tasfiye sonunda, borç ödemedi belgesi düzenlenmez. Çünkü malvarlığını alacaklılarına terk eden borçlu, malvarlığını iflas prosedürü çerçevesinde tasfiye edilen borçlunun aksine kural olarak borçlarından kurtulur⁹⁸. Ancak borçlu, tasfiye

95 Muşul, s. 1137.

96 Muşul, s. 1138.

97 Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 733; Muşul, s. 1138.

98 4949 sayılı Hükümet Gerekçesi m. 85.

bedeliyle karşılanamayan borcunu konkordato teklifinde ayrıca taahhüt ederse aciz belgesi verilir⁹⁹.

B. Tahsili Güç ve İhtilaflı Hakların Alacaklılara Devri

İİK. m. 309/ğ'ye göre "Alacaklılar kurulu, konkordato tasfiye memurlarının teklifi üzerine ihtilaflı veya tahsili güç bir alacaktan, özellikle bir iptal davasından, borçlunun organlarına veya çalışanlarına karşı sorumluluk davasından vazgeçerse, alacaklıları yazıyla veya ilan yoluyla haberdar eder ve 245 inci maddeye uygun olarak bu iddiaların takibi hakkını devretmeyi teklif eder." Bu düzenleme iflas prosedüründeki İİK. m. 245'ten alınmıştır.

İİK. m. 309/ğ'de belirtilen davaların tasfiye memurları tarafından yürütülmesi, yarar getirmekten çok zarar getirebilir. Bu nedenle kanun koyucu, söz konusu davaların masa bakımından yarattığı riskin, talip olan alacaklılar tarafından üstlenilmesini öngörmektedir¹⁰⁰.

Davaları alacaklıların takip etmesi onlara bazı avantajlar sağlayabilir. Alacaklılar kurulu tarafından bir davanın takip yetkisinin bir alacaklıya devredilmesi ve bu davadan lehe sonuç alınmasından ötürü gerçekleşecek edimin, öncelikle takip yetkisini devralan alacaklının alacağının karşılanmasında değerlendirilecek; daha sonra herhangi bir bakiye kalırsa bu masaya ait olacaktır¹⁰¹. Bu maddeden çıkan sonuca göre ispat güçlüğü olmayan ve tahsili güç olmayan somut tasarrufun iptali ve sorumluluk istemlerinin, tasfiye memurları tarafından yürütülmesi gerekir¹⁰².

IX. KONKORDATO MASASININ OLUŞMASI

Malvarlığının terki suretiyle konkordatoda alacaklılara terk edilen mallar, konkordato masasını oluşturur¹⁰³. Bu malların neler olacağı konkordato projesinde açıkça gösterilmiştir. Malvarlığının terki suretiyle konkordatoda, kural olarak borçlunun, haczi caiz olmayan malları da dâhil olmak üzere tüm malları konkordato masasına dâhil olur.

Haczi caiz olmayan malların terkinin de kural olarak teklif edilmesi gereği, iflasa nazaran borçlu için daha hafif olan bu tasfiye şeklinin niteliğine uygun değildir. Konkordato masasının kapsamı belirlenirken, iflas masasının kapsamına ilişkin olan İİK. m. 184 hükmündeki düzenleme

99 **Kuru**, El Kitabı, s. 1341.

100 **Altay**, 2. Cilt, s. 1256.

101 **Altay**, 2. Cilt, s. 1256.

102 **Altay**, 2. Cilt, s. 1257.

103 **Tercan/Tercan**, s. 251.

esas alınmalıdır¹⁰⁴.

Malvarlığının terki suretiyle konkordatoda kısmen devir de mümkün olduğu için haczi caiz olmayan mallar dışında da bazı malların konkordato masası dışında kalması mümkündür. Ayrıca borçluya intikal edecek mirasın da masaya dâhil edilmesi mümkündür. Bu konu özellikle alacaklıların alacaklarının tasfiye sonucunda ödenemeyecek kısmından feragat etmemeleri halinde büyük önem taşır¹⁰⁵.

Bu konkordato türünde, konkordatonun tasdiki kararının kesinleşmesine kadar borçlunun malvarlığına dâhil olan mallar da masaya girer ve tasfiyeye tabi tutulur¹⁰⁶. Konkordato masası tüzel kişiliğe sahip olmakla birlikte, aktif ve pasif husumete ve masayı temsile yetkilidir¹⁰⁷.

Konkordato masasının borçları sıra cetveline tabi olmaz ve masa alacağı olarak tam ödenir. Ayrıca icra takibine de konu olabilir. Bu çerçevedeki borçlar arasında komiserin onayı ile mühletten sonra yapılan borçlar, tasfiye memurlarının alacakları, masa adına yapılan hukuki ilişkilerden doğan borçlar ve masaya izafeten kaybedilen davalardan kaynaklanan yargılama giderleri ve vekâlet ücreti borçları da masa borcunu oluşturur¹⁰⁸.

X. MALVARLIĞININ TERKİ SURETİYLE KONKORDATODA PARALARIN PAYLAŞTIRILMASI VE TEVDİİ (ÖDEME)

A. Paraların Paylaştırılması

İİK. m. 309/h f. 1'e göre "Konkordato tasfiye memurları, geçici de olsa her dağıtımdan önce, bir pay cetveli düzenler ve payının miktarını her alacaklıya bildirir; konkordato tasfiye memurları pay cetvelini on gün süreyle iflas dairesinde alacaklıların incelemesine hazır tutar. Pay cetveline karşı şikâyet yoluna başvurulabilir."

Paylaştırma pay cetveli kesinleşmeden yapılamaz¹⁰⁹. İİK. m. 309/h. f. 2'ye göre "Konkordato tasfiye memurları, pay cetveli ile birlikte masrafları da içeren son hesabı iflas dairesine tevdi ederler."

Borçlunun bütün malvarlığının paraya çevrilmesi uzunca bir zaman

104 İİK. m. 184'e göre "İflas açıldığı zamanda müflisin haczi kabil bütün malları hangi yerde bulunursa bulunsun bir masa teşkil eder ve alacakların ödenmesine tahsis olunur. İflasın kapanmasına kadar müflisin uhdesine geçen mallar masaya girer. Müflis namına gelen mektuplar iflas idaresi tarafından açılır ve sair mevrudelerin de masaya gönderilmesi posta idaresine bildirilir."

105 Kuru, El Kitabı, s. 1340 – 1341.

106 Pekcanitez/Atalay/Özkan-Sungurtekin/Özekes, s. 478.

107 Altay, 2. Cilt, s. 1250.

108 Altay, 2. Cilt, s. 1250.

109 Kuru/Arsalan/Yılmaz, s. 734; Ulukapı, İcra ve İflas, s. 351; Tercan/Tercan, s. 255.

sürebilir. Bu nedenle paraların paylaşılması için, tasfiyenin sonuna kadar beklenmeyecektir. Bu durumdan dolayı konkordato tasfiye memurlarına masa malları tasfiye edildikçe geçici dağıtımlarda bulunma yetkisi tanınmıştır. Bütün masa malları tasfiye edilince de kesin dağıtım yapılır¹¹⁰.

B. Tevdii

İİK. m. 309/i f. 1'e göre "Konkordato tasfiye memurları tarafından belirlenen sürede hak sahipleri tarafından tahsil edilmeyen paylar 9 uncu madde hükümlerine göre bankaya yatırılır". İİK. m. 9 para ve değerli eşyanın tevdiini düzenlemiştir¹¹¹.

Beş yıl içinde hak sahipleri tarafından tahsil edilmeyen paylar iflas dairesi tarafından dağıtılır; iflas kapandıktan sonra tasfiye dışı kalmış mal bulunması halinde yapılacak işlemleri gösteren İİK. m. 255 hükmü kıyas yoluyla uygulanır¹¹².

XI. MALVARLIĞININ TERKİ SURETİYLE KONKORDATODA FAALİYET RAPORU

Tasfiye süresince yapılan her işlemin, alacaklılar tarafından denetlenmesi mümkün değildir. Bu nedenle belli aralıklarla, tasfiye memurlarının yürüttükleri faaliyetlerin sonuçlarını ortaya koyan raporlar hazırlamaları ve bu raporları alacaklıların incelemelerine hazır bulundurmaları daha uygun olur. Böylece alacaklılar tasfiyeyi kontrol ve denetleme imkânına sahip olmaktadır¹¹³.

İİK. m. 309/j f. 1'e göre "Tasfiye sona erince konkordato tasfiye memurları bir nihai rapor düzenler. Bu nihai rapor alacaklılar kurulunun onayına sunulur. Kurul onayladığı nihai raporu tasdik makamı olan ticaret mahkemesine gönderir ve tasdik makamı da alacaklıların incelemesine hazır tutar."

İİK. m. 309/j f. 2 hükmünün düzenlemesine göre tasfiyenin bir yıldan

110 **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 735.

111 İİK. m. 9'a göre "İcra ve iflas daireleri aldıkları paraları ve kıymetli evrak ve değerli şeyleri, nihayet ertesi işgünü çalışma saati sonuna kadar Adalet Bakanlığınca uygun görülen bankalardaki hesaplarına yatırmaya, banka bulunmayan yerlerde icra veya mahkeme kasalarında muhafazaya, kasa bulunmayan yerlerde ise mal sandıklarına bırakmaya mecburdurlar."

112 İİK. m. 255'e göre "İflas kapandıktan sonra tasfiyeden hariç kalmış bir mal bulunduğu haber alınırsa iflas dairesi o mala vaziyet edip sattıktan sonra başka bir merasime hacet kalmaksızın bedelini eksik alan alacaklılara sıralarına göre dağıtılır. Evvelce bankaya yatırılmış olup da tasarrufu kabil bir hale gelen paralar hakkında da hüküm böyledir. Şüpheli bir hak mevzuu bahis oldukça iflas dairesi alacaklılara keyfiyeti ilan eder yahut mektupla bildirir ve 245 inci madde mucibince muamele yapılır."

113 **Altay**, 2. Cilt, s. 1258.

uzun sürmesi halinde konkordato tasfiye memurları, her yıl en geç Aralık ayı sonuna kadar, tasfiye edilen malvarlığının ve henüz paraya çevrilmemiş malların durumunu belirten bir cetvel ve faaliyetleri hakkında bir rapor düzenleyip alacaklılar kuruluna tevdi eder. Hazırlanmış olan bu faaliyet raporu ile alacaklılar tasfiye hakkında bilgi sahibi olurlar ve hukuki yararları bulunduğu takdirde yapılan işlemlere karşı şikâyet yolu gidebilirler. Bu cetvel ve rapor, takip eden yılın Şubat ayı sonuna kadar alacaklıların incelemesine hazır bulundurulmak üzere alacaklılar kurulu aracılığıyla tasdik makamına sunulur¹¹⁴. Burada henüz paraya çevrilmemiş olan malvarlığının ne şekilde muhafaza edileceği ve hangi yöntemlerle paraya çevrileceğinin de faaliyet raporunda yer alması uygun görülmektedir¹¹⁵.

Faaliyet raporundan tasfiye memurlarının gereği gibi çalışmadıkları anlaşılırsa bu durumda yeni tasfiye memurlarının atanmasına sebep olabilir¹¹⁶. Bir bakıma faaliyet raporu tasfiye memurlarının denetlenmesini de içeren bir mekanizma haline gelmektedir.

XII. MALVARLIĞININ TERKİ SURETİYLE KONKORDATODA HUKUKİ İŞLEMLERİN İPTALİ

İİK. m. 309/k f. 1'e göre "Borçlu tarafından konkordatonun tasdikinden önce yapılmış hukuki işlemler 277 ila 284 üncü maddelere göre iptale tabidir." İİK. m. 309/k f. 2'ye göre "Konkordato mühletinin verilmesi veya mühletten önce bu Kanuna göre vuku bulan iflasın ertelenmesi tarihleri, iptal davası açma sürelerinin hesaplanmasında haczin veya iflasın açılmasının yerini tutar." İİK. m. 309/k f. 3'e göre "Konkordato masasına yöneltilen taleplerin tasarrufun iptali yoluyla kısmen veya tamamen reddini sağlamak mümkün ise konkordato tasfiye memurları, defi yoluyla iptal talebinde bulunmaya yetkili ve yükümlüdürler."

Tasfiye memurları, masaya yöneltilen bir alacak talebine karşı defi yoluyla iptal talebinde bulundukları takdirde veya henüz alacaklı olduğunu iddia eden kimsenin masaya herhangi bir dava açmadığı, ancak davanın açılması olasılığının da tasfiye memurlarının bu defiyi ileri sürmelerinin söz konusu olduğu hallerde, tasfiye memurları söz konusu alacağı sıra cetveline geçiremezler¹¹⁷. Konkordato ile alacaklıların iptal davası açma hakları saklı tutulmuş ise de, İİK. m. 277 vd. hükümlerine göre tasarru-

114 **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 735; **Pekcanıtez/Atalay/Özkan-Sungurtekin/Özekes**, s. 482; **Muşul**, s. 1139 – 1140.

115 **Altay**, 2. Cilt, s. 1259.

116 **Altay**, 2. Cilt, s. 1259.

117 **Altay**, 2. Cilt, s. 1260.

fun iptal davası açma hakkı da masaya dahildir¹¹⁸.

XIII. MALVARLIĞININ TERKİ SURETİYLE KONKORDATODA FESHİ SEBEPLERİ

A. Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordatonun Dürüstlük Kuralına Aykırı Tutum ve Davranışlar Sebebiyle ve Diğer Sebeplerden Dolayı Bütün Alacaklılar Tarafından Feshi

Malvarlığının terki suretiyle konkordatoda, konkordatonun tasdiki bakımından aranan kriter alelade konkordatoda olduğu şekilde doğruluk ve güven kuralıdır. Malvarlığının terki suretiyle konkordatonun amacı ve niteliğinden kaynaklanan sebeplerle, borçlunun dürüst olmayan davranışlarına rağmen alacaklıların menfaatlerine uygun olarak konkordatonun tasdiki sağlanmışsa, artık bu sebebe dayanarak konkordatonun feshinin istenmesi mümkün değildir¹¹⁹.

Tasdikten sonraki aşamada borçlunun dürüstlüğü aykırı tutum ve davranışlarının malvarlığının terki suretiyle konkordatonun bütün alacaklılar bakımından feshine yol açabileceği ortadadır¹²⁰. Alelade konkordato bakımından borçlunun yapmış olduğu iptale tabi tasarrufların birer konkordatonun feshi sebebi teşkil etmesine karşın, malvarlığının terki suretiyle konkordatoda kural olarak alacaklıların iptal davası açma hakkı saklı kaldığı ve bunu tasfiye organı olarak kullanabileceğinden, borçlunun iptale tabi bir takım tasarruflarda bulunmuş olması malvarlığının terki suretiyle konkordatoda fesih sebebi olarak sayılmamalıdır¹²¹.

Sonuç olarak malvarlığının terki suretiyle konkordatonun tasdikinden önce veya sonra borçlunun dürüstlük kuralına aykırı tutum ve davranışlar sergilemesi sonucunda konkordatonun bütün alacaklılar bakımından feshinin istenmesi, oluşturulan konkordatonun alacaklıların menfaatlerinin ihlal edilip edilmemesine bağlıdır.

Tasdik edilmiş bir malvarlığının terki suretiyle konkordatonun feshi, kural olarak borçlunun dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde girdiği tutum ve davranışlardan kaynaklanmaktadır¹²².

C. Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordatoda Feshin Sonuçları

Malvarlığının terki suretiyle konkordatonun bütün alacaklılar bakımın-

¹¹⁸ Pekcanitez/Atalay/Özkan-Sungurtekin/Özekes, s. 478; Muşul, s. 1140.

¹¹⁹ Ulukapı, Konkordato, s. 200.

¹²⁰ Ulukapı, Konkordato, s. 200.

¹²¹ Ulukapı, Konkordato, s. 200.

¹²² Ulukapı, Konkordato, s. 200.

dan feshinin sonuçları niteliğine aykırı düşmedikçe kural olarak alelade konkordatonun tamamen feshinin sonuçları ile aynıdır. Malvarlığının terki suretiyle konkordatoda alacaklılardan birinin başvurusu üzerine konkordato merciinin fesih kararı ile konkordato hükümden düşmektedir. Bu fesih kararı bütün alacaklılara tesir etmekte ve alacaklılar konkordato gereğince kazanmış oldukları bütün hakları kaybetmektedirler¹²³. Alacaklılar tasfiye masasına giren bu malvarlığı hakkında haciz yoluna başvurabilir¹²⁴. Diğer taraftan fesih kararı üzerine iflasa tabi borçlu hakkında doğrudan doğruya iflas yoluna başvurmak mümkündür. Bu nedenle bütün alacaklılar bakımından feshe ilişkin kararın kesinleşerek ilan edilmesi ve bu ilandan itibaren on gün içerisinde mahkemeye başvurulması gerekir. Buradaki süre hak düşürücü süredir. Sürenin geçirilmiş olması halinde, alacaklının bu sebebe dayanarak doğrudan doğruya iflas yoluna başvurma hakkı ortadan kalkmaktadır. Burada genel hükümlere göre takipli iflas yoluna da başvurulabilir¹²⁵.

Malvarlığının terki suretiyle konkordatonun feshinin doğurduğu diğer sonuçlar alelade konkordatonun tamamen feshiyle aynıdır. Konkordatonun feshi halinde, konkordatonun hükümleri geçmişe etkili ortadan kalkacağından, alacaklılar alacaklarını konkordato kapsamında değil, tam olarak elde edebileceklerdir. Alacak bir borç ödemedi aciz belgesine bağlanmış olsa bile, alacaklı alacağının tamamı bakımından bir talepte bulunabilecektir. Alacağı paradan başka bir şey olan alacaklı konkordatonun tamamen feshine bağlı olarak eski alacağını isteyebilmelidir. Konkordato süresinde (rehinli alacaklar hariç) faizler işlemediğinden, feshe bağlı olarak bu faizler işlemiş gibi talep edilebilmelidir. Takasa bağlı alacaklar fesih ile geçerliliğini yitirecektir. Diğer taraftan konkordatonun tasdiki sırasında alacaklıların borçlunun iptale tabi tasarruflarının iptal için dava açma haklarını saklı tutmaları mümkün olduğundan konkordatonun feshinin bu hak üzerinde değişiklik yaratması mümkün değildir¹²⁶.

XIV. ADİ KONKORDATO İLE İLGİLİ ORTAK HÜKÜMLER

Adi konkordato hakkındaki İİK. m. 285 ila 308 hükümleri, özellikle malvarlığının terki suretiyle konkordato talebinde bulunulmasından tasdikine kadar ve bu tasfiye şeklinin niteliğine aykırı düşmediği ölçüde, malvarlığının terki suretiyle konkordatoda uygulanır (İİK. m. 309/1).

123 **Ulukapı**, Konkordato, s. 282.

124 **Ulukapı**, Konkordato, s. 282.

125 **Ulukapı**, Konkordato, s. 282.

126 **Ulukapı**, Konkordato, s. 282 – 283.

Doktrindeki bazı görüşlere göre¹²⁷ İİK. m. 309/1'de atıf yapılan maddeler arasında m. 309'un bulunmaması isabetli olmamıştır. Sadece iflas dışı adi konkordatoya ilişkin hükümlere değil, aynı zamanda iflas içi adi konkordatoyu düzenleyen İİK. m. 309'a da atıf yapılmalıydı. Çünkü sadece iflastan sonra adi konkordato teklif edilebileceği gibi malvarlığının terki suretiyle konkordato teklif edilebilmesi de mümkündür.

Bir görüşe göre de İİK. m. 307 hükmünün malvarlığının terki suretiyle konkordatoda uygulanması mümkün değildir. Çünkü bu hüküm konkordatonun münferit alacaklı hakkındaki feshine ilişkindir¹²⁸.

SONUÇ

Malvarlığının terki suretiyle konkordato ile borçlunun zarar eden işletmelerini daha kolay ve avantajlı bir şekilde elden çıkararak borçlarını kapatması, alacaklıların da alacaklarına daha kolay bir şekilde kavuşması amaçlanmıştır.

İflas prosedürüne kıyasla bazı kolaylıklar içermesi, daha esnek bir yapıya sahip olması da bu kurumun avantajlarından olmaktadır. Bu nedenle yıllar önce tasarılar da tartışılrsa da malvarlığının terki suretiyle konkordatonun Türk Hukuku açısından yasalaşması isabetli bir gelişme olmuştur. Bu kurumun yeni olması, bazı aksaklıkların çıkacağı endişesi bulunmakla birlikte zaman içerisinde ortaya çıkacak olan sorunların da ortadan kalkacağı şüphesizdir.

KAYNAKÇA

ALTAY, Sümer: Modern İ

flas Hukuku Açısından Konkordato ve Yeniden Yapılanma Hukuku, 1. ve 2. Cilt, İstanbul 2005.

ANSAY, Sabri Şakir: İcra ve İflas Usulleri, 5. Baskı, Ankara 1960.

BELGESAY, Mustafa Reşit: İcra ve İflas Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 1953.

BERKİN, Necmeddin M.: İflas Hukuku, İstanbul 1972 (Berkin, İflas).

BERKİN, Necmeddin M.: İflas Hukukunda Konkordato, İstanbul 1949 (Berkin, Konkordato).

BURULOĞLU, Enver/

REYNA, Yuda: Konkordato Hukuku ve Tatbikat, İstanbul 1968.

DELİDUMAN, Seyithan: Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordato, İBD, 2004, C. 78, S. 3, s. 1032 – 1058.

ELMAS, Ömer: Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordatoda Alacaklıların Belirlenmesi,

¹²⁷ Deliduman, s. 1043; Altay, 2. Cilt, s. 1260.

¹²⁸ Altay, 2. Cilt, s. 1261.

http://www.turkhukuksitesi.com/makale_1_81.htm.

ERDÖNMEZ, Güray: Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordatoda Alacaklılar Kurulunun Görev ve Yetkileri, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2003, S. 1, s. 199 – 222.

ERİŞ, Gönen: Uygulamalı İflas ve Konkordato Hukuku, Ankara 1991.

KESER, Leyla: Genel Olarak Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı ve Borçluya Konkordato Mühleti Verilmesi Bakımından Önemi, Tevfik BİRSEL'e Armağan, İzmir 2001, s. 253 – 265.

KURU, Baki: İcra ve İflas Hukuku, El Kitabı, İstanbul 2004 (Kuru, El Kitabı).

KURU, Baki: İcra ve İflas Hukuku, 3. Baskı, Cilt 4, İstanbul 1997 (Kuru, İcra ve İflas).

KURU, Baki: İflas ve Konkordato Hukuku, Ankara 1971 (Kuru, Konkordato).

KURU, Baki/

ARSLAN, Ramazan/

YILMAZ, Ejder: İcra ve İflas Hukuku, 18. Baskı, Ankara 2004.

MUŞUL, Timuçin: İcra ve İflas Hukuku, 1. Baskı, İstanbul 2005.

ÖNEN, Ergun: İflastan Sonra Konkordato, BATİDER, 1976, C. 8, S. 3, s. 77 – 100.

ÖZDİLEK, Ali Osman: Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordato Tasdik Prosedürü ve Sonuçları, http://www.turkhukuksitesi.com/makale_298.htm.

ÖZKAN, H.: Açıklamalı – İçtihatlı İcra ve İflas Davaları ve Tatbikatı, 3. Baskı, Ankara 2006.

PEKCANİTEZ Hakan/

ATALAY Oğuz/

ÖZKAN-SUNGURTEKİN Meral/

ÖZEKES Muhammet: İcra ve İflas Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2005.

POSTACIOĞLU, İlhan E.: Konkordato, İstanbul 1965.

TANRIVER, Süha: Konkordato Komiseri, Ankara 1993 (Tanrıver, Konkordato).

TANRIVER, Süha: Konkordato Prosedürünün Islahı İle İlgili Bazı Düşünceler, AÜHFD, 2001, C. 50, S. 3, s. 1 – 9 (Tanrıver, Düşünceler).

TANRIVER, Süha: Konkordatonun Tasdiki Şartı Olarak Dürüstlük Koşulu, BATİDER, 1994, C. 17, S. 4, s. 65 – 73 (Tanrıver, Dürüstlük Koşulu).

TANRIVER, Süha/

DEYNEKLİ, Adnan: Konkordatonun Tasdiki, Ankara 1996.

TERCAN, Erdal/

TERCAN, Süheyla: İcra ve İflas Hukuku, Ankara 2005.

TİYAR, İsmail: Konkordatonun Tasdiki Şartları, ilt., İstanbul 1991.

ULUKAPI, Ömer: İcra ve İflas Hukuku, 2. Baskı, Konya 2007 (Ulukapı, İcra ve İflas).

ULUKAPI, Ömer: Konkordatonun Feshi, Konya 1998 (Ulukapı, Konkordato).

ULUKAPI, Ömer/

AKCAN, Recep: Kaynakçalı, İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu ve İlgili Mevzuat, 3. Baskı, Konya 2005.

ÜSTÜNDAĞ, Saim: İflas Hukuku, İstanbul 1991.

Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü'nün Düzenlediği İcra ve İflas Kanunu Değişiklik Tasarısı Hakkında Seminer (13 Aralık 1962–17 Ocak 1963).

KISALTMALAR

AÜHFD.: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

b.: bent

BATİDER. : Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi

bkz.: bakınız

C.: Cilt

dn.: dipnot

E.: Esas

f.: fıkra

İBD.: İstanbul Barosu Dergisi

İİD.: İcra ve İflas Dairesi

İİK.: İcra ve İflas Kanunu

K.: Karar

m.: madde

s.: sayfa

S.: Sayı

SchKG.: Schuldbetreibungs- und Konkurs Gesetz

vb.: ve benzeri

vd.: ve devamı

ylt.: yüksek lisans tezi

Yön.: Yönetmelik

SIVI VE GAZ HALİNDEKİ ENERJİ HAKKINDA HIRSIZLIK SUÇU

Av. H. Onur ÖZDENİZ

a) Giriş

1952 yılında Türkiye'nin NATO'ya üye olması ile NATO tarafından Alt-yapı Müdafaa Tesisleri kurulmaya başlanmış ve bu tesisler 1959 yılında işletmeye açılmıştır.

Türk Silahlı Kuvvetleri ve NATO'ya bağlı Dış Takviye Kuvvetlerinin ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla kurulan, yaklaşık 3.200 km boru hattından ve yaklaşık 1.000.000 m³ depolama kapasitesi bulunan depolardan oluşan Türkiye sathına yayılmış NATO Akaryakıt Boru Hattı Sistemi işletilmektedir. Tüpraş Rafinelerinden alınan yakıtlar gemi, vagon ve boru hattı ile Türkiye NATO Akaryakıt Boru Hattı Sistemine alınmakta, depolara boru hatları ile nakledilmekte ve buradan Askeri Birliklere ulaştırılmaktadır.¹

4636 Sayılı Milli Savunma Bakanlığı Akaryakıt İkmal ve Nato Pol Tesisleri İşletme Başkanlığının Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun, Görev ve Yetkiler Başlıklı 3. Maddesinin, b bendi uyarınca “Akaryakıt tesisleri ile boru hatlarının her türlü bakım, onarım ve korunmasına dair tüm hizmetleri yürütmek, ihtiyaç duyulan ilâve tesisleri kurmak veya kurdurmak.” MSB'nin görevleri arasında sayılmıştır.

4636 Sayılı Kanun'un Menkul ve Gayrimenkuller Başlıklı 13. Maddesi “Türkiye NATO Askerî Boru Hattı ve Akaryakıt Tesisleri (depolar, deniz terminalleri, tanker ve vagon dolum tesisleri, pompa istasyonları ve bunların müstemilatı olan diğer bütün unsurlar), Bakanlığın mülkiyetindedir. Başkanlığın malları ve her türlü mevcutları aleyhine işlenen suçlar, Devlet malı aleyhine işlenmiş sayılır. Bu eylemler hakkında, Türk Ceza Kanunu hükümleri uygulanır. Başkanlığın taşınır ve taşınmaz malları ile diğer aynî hak ve malî varlıkları haczedilemez.” şeklinde düzenlenmiştir.

Ancak aynı kanunun 8. maddesinde “NATO akaryakıt tesislerinin yurt içi petrol şirketleri ile askerî amaçlı olarak müttefik ülkelere kiralanmasından elde edilecek kira gelirleri.” MSB'nin gelirlerinden sayılmıştır.

1 <http://www.ant.gov.tr/>

Buraya kadar kısaca özetleyecek olursak, NATO Askeri Boru Hattı ve akaryakıt tesisleri (ve bütün müstemilatları) MSB'nin mülkiyetindedir. MSB maliki olduğu bu hat ve tesisleri gelir elde etmek amacıyla petrol şirketlerine kiralayabilir.

b) Suçun Niteliği

Makaleye konu olan, “sıvı ve gaz halindeki enerji hakkında hırsızlık suçu” TCK’nın **Nitelikli Hırsızlık** alt başlığında 142/3. maddede düzenlenmiştir. Bu maddeye göre “*Suçun, sıvı veya gaz hâlindeki enerji hakkında ve bunların nakline, işlenmesine veya depolanmasına ait tesislerde işlenmesi halinde, “beş yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına”, hükmolunur. Bu fiilin bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, “ceza yarı oranında artırılır” ve onbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.*

Görüldüğü üzere Kanun Koyucu, hırsızlık eyleminin sıvı veya gaz halindeki enerjiye karşı işlenmesi halini nitelikli hal olarak kategorilendirmiş ve basit hırsızlık suçundan daha ağır bir ceza uygun görmüştür. Üstelik örgüt halinde işlenmesi halinde cezanın yarı oranda arttırılmasına ve artı olarak da para cezasına hükmedilmesini yasalaştırmıştır.

Bilindiği gibi bir örgütten bahsedilebilmesi için TCK’nın 220. maddesi uyarınca üye sayısının en az 3 kişi olması gerekmektedir.

Hırsızlık suçunda, sıvı veya gaz halindeki enerji suçun konusudur. Suçun konusunun sıvı veya gaz olarak taşınması ve depolanması, sıvı olarak taşınması ve depolanması amacıyla sıvılaştırılması, gaz halinde depolanması, sıvı olarak taşınması, boşaltılması ve tekrar gaz haline getirilmesi için kullanılan tesislerde işlenmesi suçun maddi unsurudur.²

Savcılığın hazırladığı iddianamenin kabul edilmesi üzerine davanın görüleceği görevli mahkeme 5235 Sayılı Kanun uyarınca “Ağır Ceza Mahkemeleri”dir.

c) Uygulamada Enerji Hırsızlığı

Enerji hırsızlığı teşebbüsü ihbar üzerine veya yetkililer tarafından fark edilerek, akaryakıtın iletildiği borudaki basınç farklılığından teyit edilmektedir. İhbarda bulunan kişiler genellikle tünel kazma işlemini gizlemek adına şüpheli hareketlerde bulunan şahıslardan, tünel kazma inşaatının görüntüsünden veya sesinden, ya da akaryakıt kokusundan şüphelenmektedir.

2 Haydar Erol, *Gerekçeli, Açıklamalı ve İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu*, Yayın Matbaacılık ve Ticaret İşletmesi, s. 713

Emniyet yetkilileri ihbar üzerine intikal ettikleri olay yerinde suçüstü yakalama yapmakta veya olay yerindeki tünel kazmak adına kullanılan inşaat eşyaları, borular veya binalardan da şüphelenip hırsızlık suçunun işlendiğine kanaat getirebilmektedir.

Bu aşamada derhal akaryakıt şirketine durum bildirilmekte, şirket yetkilileri yapacakları ölçümle hırsızlığın gerçekleşip gerçekleşmediğini kavrayabilmektedir.

Kimi zaman hırsızlar olay yerinden kaçmaktadır. Emniyet yetkilileri, kaçan şüphelileri yakalamak adına, kaçarken olay yerinde bırakılan, hırsızlık eylemini gerçekleştirmek için kullanılan aletlerin yanı sıra etraftaki lastik izleri ve toprak numuneleri gibi delillerden de faydalanma yoluna gidebilmektedirler.

Toprak numunesi, şüpheli olarak gözaltına alınan kişilerin kriminal laboratuvar nezdinde araçlarının çamurluk kısmındaki toprak iziyle karşılaştırma kolaylığı sağlamaktadır.

Akaryakıtın hırsızlık suçu işleyenler tarafından kendi depolarına aktarılması amacıyla, akaryakıtın iletildiği boruya vana ve hortum takılması gerekmektedir. Bu nedenle şahısların borunun takılması için bir yol açmak amacıyla iletim borusunu delerek, kırarak, parçalayarak hasar verdikleri görülmektedir. Bu durum aynı zamanda TCK'da düzenlenen "Mala Zarar Verme" suçunun kamuya ait mala karşı işlenmesiyle nitelikli halini oluşturmaktadır. Fakat uygulamada savcılık iddianamesinde çoğu zaman sadece makalemizin konusu olan enerji hırsızlığı düzenlenmekte ve mala zarar verme suçu atlanmaktadır.

Akaryakıtın hırsızlık eylemi sırasında depoya aktarılırken bir kısmı da depodan dökülmekte ve bu da akaryakıtın zayı olmasına sebep olmaktadır.

Akaryakıtın işletmesini ve bakım hakkını elinde tutan şirketin hırsızlık sonrası uğradığı zarar iki şekilde meydana gelmektedir.

- a) Akaryakıt hattının borusunun hasara uğratılmasından kaynaklı zarar
- b) Hırsızlık sonucu zayı olan akaryakıt miktarı

Zararın bir tespit davası aracılığıyla hesaplanmasının talebi gerekmektedir. Mahkeme tarafından atanacak bilirkişi heyeti hesaplama yapabilmek için,

- petrol hattı boru çapı,

- eklenen boru çapı,
- vana çapı,
- sonraki plastik boru çapı,

gibi bilgilere ihtiyaç duymaktadır.

Keşif sonrasında düzenlenecek bilirkişi raporunda zayı olan akaryakıt hesabı,

Borudan akmakta olan akaryakıt miktarından, çalınan yakıt miktarının çıkartılmasıyla ve sonucun hırsızlık eylemi tarihindeki akaryakıt fiyatıyla çarpılarak, çıkan sonuca KDV'nin eklenmesi formülüyle elde edilmektedir.

Borunun zarara uğratılması sonucu meydana gelen hasarın tespiti ise tamir için kullanılan

- malzeme masrafları,
- araç masrafları,
- personel masrafları

kalemlerinden meydana gelmektedir. Zarar gören akaryakıt hattının tamiri MSB tarafından yapılmakta ve karşılığı akaryakıt şirketinden talep edilmektedir. Uygulamada akaryakıt şirketi, hırsızlık suçunu işleyenlere rücu etmekte ancak hırsızlık suçunu işleyen şahısların genellikle ödeme gücü olmaması nedeniyle tahsil kabiliyeti mümkün olmamaktadır.

Tünel kazmak doğası gereği dikkat çekici ve gürültülü bir eylemdir. Ayrıca arazi veya yolun ortasında açık bırakılmış, yeni kazılmaya başlanmış bir tünel görmek kuşku uyandırıcıdır. Bunların yanında kazılan tünden çıkacak toprak sorun yaratmaktadır. Bu sebeple, hırsızlık suçunu işleyenler veya teşebbüs edenler, yakalanmamak adına açık arazi yerine bir evin ya da müştemilatın içinden kazmaya başlayarak yerin altından ilerlemektedir. Bu ev veya müştemilat çoğunlukla Nato Boru Hattına yakın bir bölgeden kiralanır. Fakat kiraladıkları arazide inşaat çalışması süsü verip tünel kazmak gibi yöntemler tercih eden hırsızlar da görülmesine rağmen emniyet ekiplerinin takibi sonucu yakalanmışlardır.³

Boruya ulaşmak amacıyla tünel kazmak, hattan benzini çekmek, benzini bİ.nlara ya da tankere doldurmak, taşımak çok ciddi manada insan gücü gerektirdiğinden suçun tek kişinin işlemesi çok zordur. Bu nedenle en az 2 veya 3 kişi gerektirmektedir. 3 veya daha fazla kişinin eyleme dâ-

3 <http://www.ihha.com.tr/haber-kocaelide-akaryakit-hirsizlari-yakalandi-390432/>

hil olmasıyla suçun işlenmesi TCK uyarınca örgüt kapsamına girmekte ve ceza arttırılmaktadır.

Kimi zaman ev sahibi de suça iştirak etmektedir. Bu husus polis ve savcılık sorgusunda ortaya çıkacaktır. Aynı durum, hırsızlık eylemi sonucu elde edilen akaryakıtın taşınması için kullanılan araçlarda da vuku bulmaktadır. Tanker, kamyon vs. gibi araçlar, çoğunlukla kira veya çalıntı olmakta, araçları kendilerinden habersiz suç işlemek için kullanılan araç sahipleri mağdur olmaktadır. Mahkemeden araçlarının yedieminden kendilerine teslim edilmesini talep eden araç sahiplerine mahkeme çoğunlukla olumsuz yanıt vermektedir.

Araç sahiplerinden kimilerinin mesleklerini idame ettirmeleri için (yük ve eşya taşıma gibi) araçlarına ihtiyaç duydukları düşünülürse, mahkemenin yargılama sonuçlanana kadar aracı kendilerine teslim etmemesi mağduriyetin boyutunu daha da arttırmaktadır.

Araç sahibi aracının haksız yere veya aracı ile ilgili tahkikatın tamamlanmasına rağmen hala yedieminde tutulduğu görüşündeyse,

CMK'nın 141/1-(j) maddesi hükmünce; *“eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen kişilerin, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilecekleri”* ne dayanarak zararını Devletten tazmin yoluna gidebilecektir.

İCRA HUKUKUNDA «ŞİKAYET SEBEPLERİ (İİK. m.16)

Av.Talih UYAR¹

Şikayet, icra ve iflas memurunun (ve 'iflas idaresi'nin "İİK. mad. 227", 'konkordato komiseri'nin "İİK. mad. 287/III", 'alacaklılar toplanması (toplantısı)'nın "İİK. mad. 225") takip hukuku (icra ve iflas hukuku) ile ilgili hükümleri hiç uygulamaması veya yanlış uygulaması nedenine dayanır. Şikayet ile; icra (ve iflas) memurunun takip hukukuna ilişkin görevlerini "hiç yapmadığı" veya "yanlış yaptığı" ileri sürülür.^{1 2}

Şikayet yoluna başvurabilmek için, şikayet konusu olayda şikayet sebeplerinden birisinin bulunması yeterlidir. Ayrıca, "şikayet konusu hatalı işlemi yapan memurun kusurlu olarak veya bilgisizliği ile bunu yapmış olması" aranmadığı gibi "şikayetçinin, bu işlemde bir zarar görmüş olduğunu ispat etmesi" de gerekmez.³

İcra ve İflas Kanunu (mad. 16) şikayet sebepleri'ni dört grupta toplayarak öngörmüştür. Bunlar:

- a- "Yapılan işlemin kanuna aykırı olması,"**
- b- "Yapılan işlemin olaya uygun olmaması,"**
- c- "Bir hakkın yerine getirilmemesi,"**
- d- "Bir hakkın sebepsiz olarak sürüncemede bırakılması,"** dır.

Şimdi bu "şikayet sebepleri"ni teker teker inceleyelim.

a-Yapılan işlemin kanuna aykırı olması: Kaynak İsviçre Kanunundan farklı olarak, kanunumuz "İcra ve İflas Kanununa aykırılık" dan değil, genel olarak "işlemin kanuna aykırı" olmasından bahsetmektedir.⁴ Bu belirtiş daha doğrudur. Buradaki kanun'dan maksat, sadece İcra ve İflas Kanunu olmayıp, icra ve iflas hukukuna ilişkin hükümleri içeren diğer

1 İzmir Barosu Avukatlarından. (Dokuz Eylül Üniv. Huk. Fak. E. Öğr. Görv.)

UYAR, T. İcra ve İflas Hukukunda Şikayet Sebepleri (Tür. Bar. Bir. D. Ocak-Şubat/2004, s:97-120; Mart-Nisan/2004, s:163-194; Mayıs-Haziran/2004, s:185-230)

2 **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, C:1, s:89

3 **ÜSTÜNDAĞ, S.** İcra Hukukunun Esasları, s:46

4 **ÜSTÜNDAĞ, S.** age. s:57 – **POSTACIOĞLU, İ.** İcra Hukuku Esasları, s:57

kanun (örneğin; MK, BK gibi) tüzük ve yönetmelik hükümleri de buraya girer.⁵

“*Kanuna aykırılık*”; bir kanun (tüzük, yönetmelik) hükmünün “hiç uygulanmamış” veya “yanlış uygulanmış” olmasını ifade eder.

“Kanuna aykırılık” nedeniyle, uygulamada -çok sık- şikayet konusu yapılan başlıca işlemler şunlardır.

-Takip konusu senet hakkında ceza mahkemesinde sahtelik davası açılmış olması nedeniyle, takibin durdurulması isteminin icra me-murunca kabul edilmemesi: Takip konusu senet hakkında, borçlunun “sahtelik iddiası” ile şikayette bulunmasından sonra, alacaklı hakkında “sahtelik suçu”ndan dolayı kamu davası açılmış ise, bu davanın icra takibine etkisinin ne olacağı hakkında İcra ve İflas Kanununda bir hüküm bulunmadığından bu konuda şimdi; HMK. mad. 209’dan yararlanarak soruna bir çözüm getirmek gerekir. HUMK.’nın 317/c.2’ye göre; borçlu ancak -CMK. mad. 237’ye göre- alacaklı hakkında açılmış olan ceza davasına şahsi hak bakımından müdahalede bulunarak senedin iptalini ister ve ceza mahkemesince şikayet konusu senet hakkında bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilirse, takip ve dava konusu senet, ceza davası sonuçlanıncaya kadar hiçbir işleme konu yapılamaz, yani icra takibi kendiliğinden durur. Eğer, borçlu ceza davasına şahsi hak bakımından müdahale ederek, senedin iptalini istemezse, yalnız ceza mahkemesinde sahtelik davası açılmış olması icra takibine etkili olmaz.^{6 7} Hemen belirtelim ki; bu açıklamalar 1.10.2011 tarihinde yürürlükten kalkmış olan 1086 Sayılı HUMK. çerçevesinde geçerlidir. 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe girmiş olan yeni 6100 Sayılı HMK’nın 209. maddesinde tamamen farklı bir düzenleme kabul edilmiş olup bu yeni düzenlemeye göre “*adi bir senet-teki yazı veya imza inkar edildiğinde, bu konuda bir karar verilmeye kadar, o senet herhangi bir işleme esas alınamaz*” (HMK.209/1) denilmiş olduğundan, hakkında sahtelik iddiasında bulunulmuş olan senet ile

5 KURU, B. age. s:89 – KURU, B. El Kitabı, 2. Baskı, s:105- POSTACIOĞLU, İ. age. s:59 –ANSAY, S. Ş. Hukuk, İcra ve İflas Usulleri, s:31 – ÜSTÜNDAĞ, S. age. s:47 – BERKİN, N. Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi, s:397 – PEKCANİTEZ, H. İcra-İflas Hukukunda Şikayet, s:57 – ARAR, K. İcra ve İflas Hükümleri, C:1, İcra, s:37 – MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku, I. İcra Hukuku, s:120 vd. – ULUKAPI, Ö. İcra ve İflas Hukuku, s:17 – YILDIRIM, M. K. İcra Hukuku Notları, s:21 - AKIN, İ./AKIN, T. İcra Müdürlüğü İşlemlerinin Şikayet Yoluyla Denetimi, s:61

6 KURU, B. Hukuk Muhakemeleri Usulü, C:2, s:1511 vd. – UYAR, T. Kambyo Senetlerine İlişkin Suçların İcra Takibine Etkisi (Manisa Bar. D. 1984/11, s:2 vd.) – UYAR, T. İcra ve İflas Hukukunda Suç Sayılan Filler (İcra ve İflas Suçları), s:729 – UYAR, T. İcra Hukukunda Kambyo Senetleri, C:2, s:2176 vd.

7 Bknz: 12. HD. 10.4.1996 T. 4763/4959; 23.11.1995 T. 16640/16596 vb. - 1.12.1981 T. 7648/9188 – İİD. 23.12.1963 T. 13583/13648(www.e-uyar.com)

ilgili takibin durması için önceki HUMK'un 317. maddesindeki şartların gerçekleşmesi aranmayacak ve sadece sahtelik iddiasında bulunulması ile o senede dayalı icra takibi kendiliğinden duracaktır.

Ciro edilmiş bir bonoda yalnız sahtecilik yapan lehtar hakkında bu suçtan dolayı ceza davası açılmış ise bu ceza davasının, senedi ciro ile eline geçirmiş olan meşru (haklı) hamilin borçlu hakkında yaptığı icra takibine etkisi ne olur? **Yargıtay**⁸ -eski tarihli bir içtihadında- bu gibi durumlarda; HUMK.'nun 317/c.2 hükmünün uygulanmayacağını belirtmişti. Bu içtihat -kanımızca da haklı olarak- **doktrinde**⁹ eleştirilerek, aynı kararın karşı oy yazısındaki görüşün daha doğru olacağı belirtilmiştir. Gerçekten lehtar hakkında açılan ceza davası sonucunda bononun sahte olduğundan iptaline karar verilince bu iptal kararı, bono hamiline karşı da ileri sürülebilecektir (TTK. mad. 825/1).¹⁰ Bu nedenle, borçlunun leh-tara karşı açılan ceza davasına şahsi hak bakımından müdahale ederek, bononun iptalini istemiş ve ceza mahkemesinde bono hakkında bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmiş olması halinde, HUMK.'nun mad. 317/c.2'ye göre -hamilin yapmış olduğu- icra takibinin kendiliğinden durması gerekir.

-Borçlunun, 'senedin düzenlendiği', 'satış ilanının tebliğ edildiği', 'kefalet', 'şikayette bulunduğu' tarihte "ehliyetsiz olduğu" hususu -süresiz-şikayet yolu ile icra mahkemesine bildirilir.

TTK. mad. 674'e göre; "sözleşme ile borçlanmaya ehil olan kişi, kambyo senetleri ile borçlanmaya da ehil" olduğundan, ancak medeni hakları kullanma ehliyetine (fiil ehliyetine) sahip olan kişiler kambyo senedi de düzenleyebilirler. Başka bir deyişle kanun koyucu, kambyo senedinin düzenlenmesi için "özel ehliyet" aramamıştır.

Şu halde, medeni hakları kullanmak ehliyetinden kısmen ya da tamamen mahrum bulunan kişiler, kambyo senedi düzenleyemezler.

Bu nedenle borçlunun "senedi düzenlediği tarihte"¹¹ (yani, imza tarihinde)¹² hukuki ehliyete (MK. mad. 13) sahip olması gerekir. Aksi takdirde düzenlenen senet geçerli olmaz, 28.7.1941 T. 4/21 sayılı İct. Bir. Kararı¹³ gereğince, alacaklı, senedi düzenleyen kişinin ehliyetsiz olması

8 Bknz: 12. HD. 31.5.1977 T. 5276/5385 (www.e-uyar.com)

9 **KURU, B.** age. s:1513

10 Bknz: HGK. 21.9.1977 T. 11-3343/743(www.e-uyar.com)

11 Bknz: 12. HD. 6.4.1999 T. 3690/4245; 20.12.1996 T. 16289/16828(www.e-uyar.com)

12 Bknz: 12. HD. 2.6.2003 T. 10627/12722; 30.11.1978 T. 10089/9745 (www.e-uyar.com)

13 Bknz: RG. 28.7.1941 T. 4871 sayı

halinde, “iyiniyetli olduğunu” da ileri süremez.¹⁴Çünkü, ehliyet konusu kamu düzenini ilgilendirir ve bu konuda üçüncü kişinin (alacaklının) iyiniyeti -”borçlunun hukuki ehliyetten yoksun olduğunu” bilmemesi- korunmaz.

Borçlu, senedi düzenledikten (ya da ciro ettikten) sonra hacir altına alınmışsa, senet geçerliliğini korur.¹⁵

Ehliyetsiz olan kişi senedi düzenledikten -ya da ciro ettikten- sonra, bu yeteneğini kazanırsa, daha önce yaptığı ve aslında geçersiz olan işleme açık ya da üstü kapalı onayı ile geçerlik kazandırabilir mi? Bu konu tartışmalıdır. **Doktrinde**¹⁶, “bu gibi durumlarda, ehliyetini daha sonra kazanmış olan kişinin, ehliyetini kazanmadan önce yaptığı işlemi geçersiz kılabileceği” belirtilmişken, **Yargıtay** önceleri¹⁷ bu doğrultuda içtihatda bulunmuşken, daha sonra¹⁸ aksi görüşü benimsemiştir.

Aynı şekilde; borçlunun ‘satış ilanının kendisine tebliğ edildiği’,¹⁹ ‘asıl borçluya kefil olduğu’²⁰ ve ‘icra mahkemesine şikayette bulunduğu’²¹ tarihlerde de ehliyetli olması gerekir. “Borçlunun bu tarihlerde ehliyetsiz olduğu” hususu, süresiz şikayet yolu ile icra mahkemesine sunulabilir...

Borçlunun ileri sürdüğü bu husus “mutlak def’ilerden olduğundan, senedin ciro ile el değiştirmiş olması halinde, her hamile karşı ileri sürülebilir.

-Hakkında usulüne göre –“takip talepnameşi ile” veya “icra tutanağına beyanda bulunmak sureti ile”- takip açılmamış olan kimseye ödeme emri gönderilmiş olması, bu kişiye -**kanımızca** süresiz- şikayet yolu ile yapılan takibin iptalini isteme hakkını verir.²²

-Alacaklının “kambyo senedi”ne dayanarak, “kambyo senetlerine mahsus haciz yolu ile” takipte bulunmuş olmasına rağmen, icra memurunun borçluya “genel haciz yolu ile takiplere mahsus -örnek: 49- ödeme emri” göndermiş olması -**kanımızca** alacaklıya süresiz- şikayet

14 Bknz: 12. HD. 30.11.1978 T. 10089/9745 (www.e-uyar.com)

15 Bknz: 11. HD. 13.11.1980 T. 4386/5259 (**GÜRBÜZ, H.** Ticari Senetlerin İptali Davaları ve Ticari Senetlere Özgü Sorunlar, s:643)

16 **İNAN, N.** Hatır Senetleri, s:36, 37, dipn. 95

17 Bknz: HGK. 6.1.1952 T. (Naklen; **İNAN, N.** age. s:36, 37, dipn. 95)

18 Bknz: 11. HD. 13.2.1979 T. 51/637 (**GÜRBÜZ, H.** age. s:643)

19 Bknz: 12. HD. 26.12.2002 T. 26640/27754 (www.e-uyar.com)

20 Bknz: 12. HD. 14.11.2002 T. 21405/23463 (www.e-uyar.com)

21 Bknz: 12. HD. 20.11.1998 T. 12723/13013 (www.e-uyar.com)

22 Bknz: 12.HD.4.2.1988 T.2660/956-6.4.1987 T.8990/4791-6.3.1986 T.2883/2517 vb. (www.e-uyar.com)

yolu ile “ödeme emrinin iptalini” isteme hakkı verir.²³

-Alacaklının “kambyo senedi”ne dayanarak “kambyo senetlerine mahsus haciz yolu ile” takip talebinde bulunmuş olmasına rağmen, icra memurunun, bu talebi kabul etmemesi -ve borçluya “ödeme emri” göndermemesi- İİK. mad. 16/II uyarınca ‘bir hakkın yerine getirilmemesi’ sayılır ve alacaklıya süresiz şikayet hakkı verir.

-“Konkordato mühleti (öneli) içerisinde borçlu hakkında takip yapılamayacağı”na ilişkin İİK. mad. 289/I hükmüne aykırı olarak, ²⁴ hakkında konkordato mühleti verilmiş olan borçluya karşı haciz yolu ile takip yapılması halinde, borçlu -kanımızca süresiz- şikayet yolu ile takibi iptal ettirebilir.

-Yabancı uyruklu kişinin mensup olduğu Devlet ile aramızda ikili adli yardım sözleşmesi bulunması halinde, o yabancı uyruklu kişi teminat göstermeden -5718 sayılı Kanunun 48. maddesi gereğince - Türkiye’de takipte bulunabileceğinden²⁵ bu durumdaki bir yabancından Türkiye’de takip yapılabilmesi için teminat istenmesi halinde, bu kişi -kanımızca süresiz- şikayet yolu ile bu kararın iptalini sağlayabilir.

-Küçüğün babası ile birlikte imzaladığı senetten dolayı sorumlu tutulabilmesi için, MK. mad. 345 uyarınca “kayyımın da işleme katılması ve hakim onayı” gerekli olduğundan, bu işlemler²⁶ yapılmadan küçük hakkında takip yapılamaz. Yapılması halinde, yapılan takibin -kanımızca süresiz- şikayet yolu ile iptali gerekir.

Aynı şekilde; küçüğün velisi tarafından borç altına sokulması -örneğin; kredi sözleşmesinin küçük adına velisi tarafından imzalanması, bu konuda ayrıca sulh hakiminden izin alınmadıkça geçerli olmaz (MK. 343, 462/4). Buradaki geçersizlik de, süresiz şikayet yolu ile ileri sürülebilir.²⁷

Buraya kadar nisbeten ayrıntılı olarak açıklamaya çalıştığımız “şikayet konusu olabilecek” uyuşmazlıklara ilişkin örnekleri daha da çoğaltmak mümkündür. Nitekim, yüksek mahkeme -“kanuna aykırılık” nedeniyle- şikayet konusu olabilecek uyuşmazlıklara çeşitli içtihatlarında değinerek, bu konuya açıklık getirmiştir. Gerçekten **yüksek mahkeme**;

²³ Bknz: 12. HD. 26.10.1982 T. 7474/7743 (www.e-uyar.com)

²⁴ Bknz: 12. HD. 19.6.1995 T. 9014/9003; 10.10.1994 T. 11648/11961; 13.9.1993 T. 9361/13177 (www.e-uyar.com)

²⁵ Bknz: 12. HD. 26.4.1989 T. 11005/6345; 6.10.1988 T. 13479/10902; 24.3.1988 T. 5225/3598; 17.3.1988 T. 5186/3146; 2.2.1988 T. 3033/84; 21.10.1987 T. 10741/ 10531 (www.e-uyar.com)

²⁶ Bknz: 12. HD. 11.4.1988 T. 7067/4679 – 11.4.1988 T. 12072/4698 (www.e-uyar.com)

²⁷ Bknz: 12. HD. 2.11.1993 T. 3096/4052 (www.e-uyar.com)

-“Asıl icra dosyalarında yapılan takipler ise sadece borçlu Özcan Konuk hakkında başlatılmış olup Karabacak Tekstil Gastronomi Gıda Turizm San. Tic. A.Ş.’nin bu takiplerde taraf olmadığı, taraf olmadığı takipte kendisi için anılan ilâm nedeniyle takibe devam olunmasının olanaklı olmadığı, bu durumda asıl takibe nazaran üçüncü şahıs durumunda olan şikayetçinin şikayetinin reddine karar verilmesi gerekirken kabulü ile takibe konu alacakların asıl icra dosyası üzerinden tahsilinin talep edilebileceği yönünde hüküm oluşturulmasının isabet-siz olduğunu”²⁸

-“Mahkemece kaza ve sigorta şirketinin sorumluluğunun doğduğu tarihten sonra Hazine Müsteşarlığı’nca sigorta poliçesi limitinin 50.000 TL’ye yükseltildiği gözetilerek, bu miktar üzerinde sorumluluğun belirlenmesinin, ilamın yorumu anlamına geldiğinden usul ve yasaya aykırı olduğu, bu durumda mahkemece ilam hükmü gereği kaza tarihindeki sigorta poliçesi limiti nazara alınarak faizin hesap ettirilmesinin ve vekalet ücreti yargılama giderine dair şikayet de incelenerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesinin gerektiğini”²⁹

-“İlamların infaz edilecek kısmının hüküm bölümü olduğu, diğer bir anlatımla hükmün içeriğinin aynen infazının zorunlu olduğu, dar yetkili icra mahkemesi hakiminin, ilamın infaz edilecek kısmını yorum yolu ile belirleme yetkisine sahip olmadığını”³⁰

-“Daha önce borçlunun çalıştığı işyeri sorgusunun UYAP işletim sistemi üzerinden yapılması ve çalıştığı işyeri tespit edilmesine rağmen, adreste haciz yapılması talebinde bulunulmadığı ve çalıştığı işyerine İİK mad. 355 gereğince haciz yazısı da yazılmadığı anlaşıldığından, alacaklının borçlunun yeniden işyeri adresinin tespitini talep etmekte hukuki bir yararının bulunmadığını, ayrıca icra müdürünün, takip dosyası itibarı ile işyeri adresi belli olan borçlunun olası diğer işyeri adreslerini de tespit etme yükümlülüğü bulunmadığından, işyeri adresinin tespitine yönelik istemi reddeden icra müdürlüğü işlemi hukuka aykırılık olmadığını- Alacaklı vekilinin UYAP işletim sistemi üzerinden borçlunun SGK sorgusunu yapabilme imkanı olduğundan, ayrıca bu sorguyu icra müdürünün de yapması talebinde hukuki yarar ve gereklilik bulunmadığı, ‘borçlunun sosyal güvenlik sorgusunun yapılmasının tespitine’ yönelik istemi reddeden icra müdürlüğü işlemi hukuka aykırılık bulunmadığını”³¹

28 Bknz: 8. HD. 30.10.2012 T. 5858/9594 (www.e-uyar.com)

29 Bknz: 8. HD. 01.10.2012 T. 6927/8360 (www.e-uyar.com)

30 Bknz: 8. HD. 12.10.2012 T. 6715/9081 (www.e-uyar.com)

31 Bknz: 12. HD. 13.09.2012 T. E8037/26317 (www.e-uyar.com)

-“İİK. nun. 16 maddesine göre takdir hakkının duruşma açma yönünde kullanıldığı davada, bozma ilamı ve bozma sonrası duruşma gününü bildiren davetiyenin şikayetten etkilenen takip borçlusuna usulüne uygun olarak tebliğ edilip, taraf teşkili sağlanması gerekeceğini”³²

-“Satış ilanının tebliğ edildiği tarih itibariyle borçlunun usulsüz tebligattan haberdar olduğu ve bu tarihe göre 7 günlük süre içerisinde usulsüz tebligat şikayetinin ileri sürülmediğine işaret edilmiş ise de; satış ilanı tebligatının usulsüzlüğü nedeniyle şikayet yapıldığı ve henüz bu şikayetin sonuçlanmadığı şikayetçi tarafça ileri sürüldüğüne göre mahkemece bu dosyanın akıbeti araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini”³³

-“Annenin müşterek çocuk için hüküm altına alınan ve reşit olduğu tarihe kadar devam eden iştirak nafakası birikmiş alacağını takibe koyma hakkı ve sıfatının bulunduğunu”³⁴

-“Takip borçlularının, tebligatların usulsüz olduğunu ileri sürerek tebliğ tarihinin düzeltilmesini talep ettikleri, sadece borçlu şirket açısından değerlendirme yapıp, diğer borçlu yönünden olumlu olumsuz karar verilmemesinin isabetsiz olduğunu, tebligat yapılan adresin borçlu şirketin ticaret sicil adresi olup olmadığının ticaret sicilinden sorularak karar verilmesinin gerektiğini”³⁵

-“Mahkumiyet kararının eklentisi olarak hükmolunan tazminat, yargılama giderleri ve avukatlık ücretinin de hüküm kesinleşmedikçe asla tabi olarak infazının istenemeyeceğini -Haksız tutuklama nedenine dayalı olarak tesis edilen tazminat ilamının takibe konulabilmesi için, kesinleşmesine gerek bulunmadığını”³⁶

-“3533 sayılı Tahkim Yasası gereğince, konusu para olan hakem kararlarının icra takibine konu edilebilmesi için kesinleşmelerine gerek bulunmadığını”³⁷

-“Menfi tesbit davası sonucunda verilen ilamların kesinleşmeden takip konusu yapılamayacağını”³⁸

-“Mahkemece, satış ilanı tebligatı usulüne uygun kabul edildiğine

32 Bknz: HGK. 17.10.2012 T. 12-368/725 (www.e-uyar.com)

33 Bknz: 12. HD. 24.12.2012 T. 20875/39442 (www.e-uyar.com)

34 Bknz: 12. HD. 14.02.2012 T. 2011-17148/3500 (www.e-uyar.com)

35 Bknz: 12.HD. 16.02.2012 T. 2011-20603/5000 (www.e-uyar.com)

36 Bknz: 12. HD. 02.12.2011 T. 19187/26516 (www.e-uyar.com)

37 Bknz: 12. HD. 27.12.2011 T. 18357/30897 (www.e-uyar.com)

38 Bknz: 12. HD. 14.07.2011 T. 66/15738 (www.e-uyar.com)

göre, İİK'nın 134. maddesi gereğince ihalenin feshi isteminin yasal yedi günlük sürede yapılmaması nedeniyle süre aşımından reddi ve esasa girilmediğinden para cezasına hükmedilmemesi gerekeceğini³⁹

-“Şikayetçilerin satış ilanının usulsüz tebliğ edildiğine ilişkin bir iddiaları olmadığı gibi, satışa hazırlık dönemindeki usulsüzlüklerin öğrenildiğinden itibaren İİK'nın 16.maddesi uyarınca 7 günlük sürede ileri sürülmesi gerekeceğinden satış ilanının tebliğinden itibaren bu yönde bir başvuru olmadığından ihalede başkaca bir usulsüzlük de bulunmadığından ihalenin feshi isteminin reddi gerekeceğini⁴⁰

-“Borçlu mahkemeden usulsüz tebligat sebebiyle ittıla tarihinin tebliğ tarihi sayılmasını talep etmediği gibi, tebligattan haberdar olduğu günden itibaren yedi gün içinde icra mahkemesine şikayette de bulunmadığından şikayetin reddi gerekeceğini⁴¹

-“Asliye hukuk mahkemesince ‘kararın kesinleşmesinden itibaren TL yoksulluk nafakasına hükmedilmiş olması halinde’, boşanma ilamının kesinleşmesine kadar takdir edilen nafakanın ‘tedbir nafakası’ olduğu, yoksulluk nafakasının ise boşanmanın eklentisi olup, boşanma kararının kesinleşmesinden sonra hüküm ifade edeceğini⁴²

-“İlamların infaz edilecek kısmının ‘hüküm bölümü’ olup, mahkemece hükmün yorum yoluyla genişletilemeyeceği ve değiştirilemeyeceğini⁴³

-“Haczedilmezlik şikayetinde bulunma hakkının borçluya ait olduğu, tasarrufun iptali davasının davalısının ‘borçlu sıfatı’ bulunmadığından haczedilmezlik şikayetinde bulunamayacağını⁴⁴

-“Cezaevinde bulunan borçluya, kendisine temsilci tayin etmesi için süre verilmeden tebliğ edilen ödeme veya icra emrinin iptali gerekeceğini; ancak borçlunun ödeme emrinin tebliği üzerine bir vekil tayin ederek, bu vekil vasıtasıyla yasal sürede ödeme emrine itirazda bulunmuş olması halinde, artık ‘İİK'nın 54. maddesine aykırılık nedeniyle’ ödeme (veya icra) emrinin iptal edilemeyeceğini⁴⁵

-“Alacakları üzerine haciz konulan adi ortaklığın diğer ortağının, bu

39 Bknz: 12. HD. 22.11.2012 T. 23397/34345 (www.e-uyar.com)

40 Bknz: 12. HD. 02.05.2012 T. 2011-32408/14623 (www.e-uyar.com)

41 Bknz: 12. HD. 16.11.2011 T. 6292/23858 (www.e-uyar.com)

42 Bknz: 12. HD. 05.05.2011 T. 2010-27598/8581 (www.e-uyar.com)

43 Bknz: 12. HD. 18.04.2011 T. 2160/6830 (www.e-uyar.com)

44 Bknz: 12. HD. 06.12.2011 T. 2011-8196/26965 (www.e-uyar.com)

45 Bknz: 12. HD. 26.04.2011 T. 2010-27105/7651 (www.e-uyar.com)

*haciz işlemi nedeniyle hakları haleldar olduğu için şikayette bulunabileceğini*⁴⁶

*-“Taraf ve dava (takip) ehliyeti olan herkesin kendi davasına ait evrakı düzenleyebileceği, davasını bizzat açabileceği ve işini takip edebileceğini”*⁴⁷

*-“Borçlunun ‘haline münasip’ evinin haczedilemeyeceğini; bir meskenin borçlunun haline uygun olup olmadığının, adı geçenin haciz anındaki sosyal durumuna, borçlu ile ailesinin ihtiyaçlarına göre belirlenebileceğini”*⁴⁸

*-“İcra takibinde taraf olmayan 3. kişinin, taraf olmadığı icra takibinin ve hacizlerin iptalini isteme hakkı bulunmayıp, bu konudaki iddiaların ancak ileride sıra cetveli yapılması halinde ‘sıra cetveline itiraz’da bulunularak ileri sürmesi durumunda değerlendirilmesinin mümkün olacağını”*⁴⁹

*-“İflasın ertelenmesi kararından sonra borçlu şirket hakkında alacaklı tarafından yapılan icra takibinin ‘durdurulmasına’ değil, ‘iptaline’ karar verilmesi gerekeceğini”*⁵⁰

*-“İlamın davacısı lehine hükmedilen vekalet ücretinin avukata ait olmasına rağmen, ödenmeyen avukatlık ücretinin tahsilinin ancak asil adına yapılacak takipte istenebileceğini”*⁵¹

*-“Yangın, Yersarsıntısı, Seylap veya Heyelan Sebebiyle Mahkeme ve Adliye Dairelerinde Ziyaya Uğrayan Dosyalar Hakkında Yapılacak Muamelelere Dair Kanun’un, yerleşik yargıtay içtihatları ve Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü genelgeleri uyarınca, başka nedenlerle kaybolan icra dosyalarının ihyası hakkında da uygulanacağını”*⁵²

*-“Lehine nafakaya hükmedilen çocuk yönünden borçlunun nafaka ödemekle sorumlu tutulabilmesi için, çocuğun alacaklı yanında fiilen bulunmasının gerekli olduğu, bunun aksinin ileri sürülmesi halinde, gösterilecek tanıkların icra mahkemesince dinlenilerek, edinilecek kanaate göre bir karar verilmesi gerekeceğini”*⁵³

-“Faiz oranı konusunda taraflar arasında bir sözleşme bulunmadı-

46 Bknz: 12. HD. 27.09.2011 T. 12885/16782 (www.e-uyar.com)

47 Bknz: 12. HD. 09.05.2011 T. 2010-27885/8933 (www.e-uyar.com)

48 Bknz: 12. HD. 10.03.2011 T. 2010-22512/3164; 11.07.2011 T. 459/15177 (www.e-uyar.com)

49 Bknz: 12. HD. 21.04.2011 T. 2010-26266/7121 (www.e-uyar.com)

50 Bknz: 12. HD. 22.03.2011 T. 2010-23984/4257 (www.e-uyar.com)

51 Bknz: 12. HD. 28.12.2011 T. 12225/31188 (www.e-uyar.com)

52 Bknz: 12. HD. 19.12.2011 T. 11841/29210 (www.e-uyar.com)

53 Bknz: 12. HD. 10.05.2011 T. 2010-28463/9018 (www.e-uyar.com)

ğından takipten sonrası için 3095 sayılı Kanunun 1. maddesine göre dönem dönem değişen yasal faiz oranlarına göre faiz hesaplaması yapılması gerekeceğini”⁵⁴

-“Alacaklı vekilinin ahzu kabz yetkisinin bulunmadığı görüldüğünden ve yasa maddesi, takip konusu yapılan ve ilamda hüküm altına alınan vekalet ücreti ve yargılama giderini de kapsayacağından, yetkisi bulunmayan vekile yapılan ödemenin alacaklıya yapılmış bir ödeme olarak kabul edilemeyeceğini”⁵⁵

-“İcra takibi yapan yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişi alacaklıların teminat yatırmadan icra takibinde bulunamayacaklarını; bu hususun takip yapmanın ‘ön koşulu’ olup, doğrudan doğruya gözetilmesi gerekeceğini”⁵⁶

-“Kapitale dönüşen faiz alacağının, bir paranın, faiz geliri elde etmek amacıyla ödünç verilmesi veya herhangi bir şekilde bir süre borçluda kalması üzerine, faiz ödenmesinin öngörüldüğü hallerde söz konusu olacağını”⁵⁷

-“Bakiye karar ve ilam harcının ödenmemesinin, mahkeme kararının takibe konulmasına engel teşkil etmeyeceğini”⁵⁸

-“Borçlunun birbirini takip eden tarihlerde tüm nafaka borçlarını kapsamasa da bir takım ödemeler yapmış olması ve yapılan bu ödemelerin ‘nafaka borcuna ilişkin olduğuna’ dair bir açıklama olmasa da, ödenen miktar nispetinde borçlunun borcundan kurtulduğunun kabulü gerekeceğini”⁵⁹

-“‘Mernis adresi’ olduğu bildirilen adresin bizzat borçlu tarafından Nüfus Müdürlüğü’ne dilekçede bildirilen adres olup olmadığının, ilgili Nüfus Müdürlüğü’nden tesbit edilerek, oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini”⁶⁰

-“Aynı alacak için ‘tahsilde tekerrür etmeme’ kaydı konularak yapılmış olan birden fazla icra takibinde, takip konusu borcun borçludan tahsili halinde ‘tek tahsil harcı’ alınacağını”⁶¹

-“Mahkemece ‘kısa karar’a uygun ‘gerekçeli karar’ yazılması gere-

54 Bknz: 12. HD. 28.11.2011 T. 8709/24928 (www.e-uyar.com)

55 Bknz: 12. HD. 22.09.2011 T. 1076/17188 (www.e-uyar.com)

56 Bknz: 12. HD. 18.05.2011 T. 2010-28878/9912 (www.e-uyar.com)

57 Bknz: 12. HD. 12.04.2011 T. 2010-25695/6369 (www.e-uyar.com)

58 Bknz: 12. HD. 10.03.2011 T. 2010-22560/3077 (www.e-uyar.com)

59 Bknz: 12. HD. 19.12.2011 T. 10662/29416 (www.e-uyar.com)

60 Bknz: 12. HD. 04.10.2011 T. 2439/17760 (www.e-uyar.com)

61 Bknz: 12. HD. 12.05.2011 T. 2010-28509/9377 (www.e-uyar.com)

kirken, iki karar arasında çelişki yaratılmış olması halinde, bu hususun temyiz üzerine gerekçeli kararın bozulmasına neden olacağını”⁶²

-“Açıkça takipteki hakkın özünden vazgeçilmediği sürece, dosya borcuna ilişkin olarak haricen düzenlenip henüz takip dosyasına sunulmayan ibranamenin, icra mahkemesince yapılmış olan şikayetin/itirazın incelenmesine ve oluşacak sonuca göre bir karar verilmesine engel teşkil etmeyeceğini”⁶³

-“Alacaklının kendi adına vekil tarafından açılmış olan takibe ve yapılmış olan işlemlere icazet vermiş olması halinde, vekaleti bulunmayan vekilin yapmış olduğu tüm işlemler ve başlatmış olduğu icra takibinin geçerli hale geleceğini”⁶⁴

-“Vekalet ücretinin ilamdan, haklarında maddi/manevi tazminata hükmedilen ve kendilerini vekille temsil ettiren davacılar yararına hükmedilmiş olması halinde, bu davacılarından her birinin vekalet ücretinin tümüne hak kazanmış olmayacağını, her birinin kendi payına düşen kısım için takip yapabileceğini”⁶⁵

-“İcra emrinde işleyen faiz miktarının hatalı gösterildiği, fazla hesaplandığı, faizin başlangıç tarihinin gösterilmediği ve asıl alacak kalemlerinin ilama uygun olmadığı’na yönelik başvurunun ‘şikayet’ niteliğinde olduğunu; bu başvurunun icra mahkemesince bilirkişi incelemesi yaptırılarak, alınacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini”⁶⁶

-“Şikayet dilekçesinde ‘adi ortaklık’ adına şikayet edildiğinin belirtilmiş olmasına rağmen, dilekçede adi ortaklığı oluşturan şirket isimlerinin ayrı ayrı belirtilmiş olması ve şikayette bulunanlar adına hareket etmiş olan şikayetçi vekiline adi ortaklığı oluşturan tüm şirketlerin vekalet vermiş olmaları nedeniyle, mahkemece şikayetin esasının incelenmesi gerekeceğini”⁶⁷

-“İcra mahkemesince ‘şikayetin kısmen kabulüne’ karar verilmesine rağmen, reddedilen kısmın açıkça belirtilmemiş olması halinde, karar bu haliyle infazda tereddüt yaratılacak nitelikte olduğundan, kararın bozulmasına karar verilmesi gerekeceğini”⁶⁸

62 Bknz: 12. HD. 31.05.2011 T. 2010-29572/11109 (www.e-uyar.com)

63 Bknz: 12. HD. 24.11.2011 T. 8132/24179; 27.09.2011 T. 1480/16828 (www.e-uyar.com)

64 Bknz: 12. HD. 06.10.2011 T. 1486/18044 (www.e-uyar.com)

65 Bknz: 12. HD. 15.03.2011 T. 2010-23627/3516 (www.e-uyar.com)

66 Bknz: 12. HD. 14.11.2011 T. 5317/21740 (www.e-uyar.com)

67 Bknz: 12. HD. 21.06.2011 T. 2010-31601/13445 (www.e-uyar.com)

68 Bknz: 12. HD. 07.07.2011 T. 2010-33369/14873 (www.e-uyar.com)

-“İpotekli taşınmazın tapu kaydında aile konutu şerhi bulunmasının ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla yapılan icra takibi sonucu satışa engel teşkil etmeyeceğini – takibe taraf olmayan üçüncü kişinin (borçlunun eşi) aile konutu şerhine dayanarak satışın durdurulması isteminde bulunmasının aktif husumet yokluğu nedeniyle mümkün olamayacağını”⁶⁹

-“Medeni Usul Hukuku’ndaki ‘dava’nın karşılığının takip hukukunda “icra takibi” olması nedeniyle, Bankacılık Kanunu’nda geçen ‘dava’ ibaresinin, ‘icra takipleri’ni de kapsadığının kabulü gerekeceğini”⁷⁰

-“Bakiye karar ve ilam harcının ödenmemesinin, mahkeme kararının takibe konulmasına engel teşkil etmeyeceğini”⁷¹

-“Tarım kredi kooperatifi borç senetlerinin ‘ilam’ niteliğinde olduğu, bu belgelerin içeriğinin icra mahkemelerince tartışılıp yorum yoluyla değiştirilemeyeceğini”⁷²

-“Tasarrufun iptali davası sonucunda verilen ilamın kesinleşmeden takip konusu yapılabileceğini”⁷³

-“İpotek tarihinden sonra verilmiş olan ihtiyati tedbir kararının, ipotekli taşınmazın satışının yapılmasına engel teşkil etmeyeceğini”⁷⁴

-“İhale sonucu elde edilen satış tutarının bütün alacakların alacağını tamamen ödemeye yetmemesi halinde, icra müdürlüğünce sıra cetveli yapılması gerekeceğini”⁷⁵

-“Borçlunun takip konusu borç nedeniyle hakkında açılmış olan ceza davasında beraat etmiş olmasının, kesinleşen icra takibinin devamına engel teşkil etmeyeceğini”⁷⁶

-“Hacizlerin kaldırılması istemi, alacağın haricen tahsil edildiğine karine teşkil ettiğinden, hacizlerin kaldırılması için ‘tahsil harcı’nın ödenmesinin zorunlu olduğunu”⁷⁷

-“Borçlunun adına kayıtlı taşınmaz kaydına haciz konması üzerine, haline münasip meskeni olduğundan bahisle ilk haciz kararının İİK’nın 106-110 maddelerine göre düşmüş olmasına rağmen, alacaklı vekili ta-

69 Bknz: 12.HD. 31.05.2011 T.2010-29357/10282 (www.e-uyar.com)

70 Bknz: 12. HD. 07.04.2011 T.2010-24986/5770; 15.02.2011 T.2010-20683/828 (www.e-uyar.com)

71 Bknz: 12. HD. 19.12.2011 T. 12124/29501 (www.e-uyar.com)

72 Bknz: 12. HD. 03.05.2011 T. 2010-27838/8252 (www.e-uyar.com)

73 Bknz: 12. HD. 29.11.2011 T. 8816/25094 (www.e-uyar.com)

74 Bknz: 12. HD. 21.06.2011 T. 2010-31635/12822 (www.e-uyar.com)

75 Bknz: 12. HD. 26.04.2011 T. 2010-26984/7721 (www.e-uyar.com)

76 Bknz: 12. HD. 04.07.2011 T. 2010-33039/13926 (www.e-uyar.com)

77 Bknz: 12. HD. 29.12.2011 T. 12603/31472 (www.e-uyar.com)

rafından haczin yenilenmesi ve yeniden haciz konması halinde, borçlu tarafından meskeniyet şikayetinde bulunabileceğini”⁷⁸

-“Takip borçlusu kooperatifin, üyelerine 89/1 haciz ihbarı gönderilmesine karşın, ortağın kooperatifle münasebeti sebebiyle üçüncü şahıs olarak kabulü mümkün olmadığından şikayet yoluna başvurmada kooperatifin hukuki yararının olacağını”⁷⁹

-“İflasın ertelenmesi davasında verilen ihtiyati tedbir kararında iflas ertelemesi kesinleşinceye kadar borçlu hakkında takip yapılamayacağı ve devam eden takiplerin duracağından bahisle takip dosyasından 3.kişilere 89/1 haciz ihbarının gönderilmesinin usul yasa ve mahkeme kararına aykırı olacağını”⁸⁰

-“Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin tapuya işlenmekle aynı etkinlik ve aleniyet kazanmış olacağı, beş yıl süreyle üçüncü kişilere karşı ileri sürülebileceği, satış vaadi şerhinden sonra konulan haczin sonuç doğurmayacağını”⁸¹

-“Açılan menfi tespit davasında teminat karşılığı verilen tedbir kararının icra dosyasında bulunan paranın alacaklıya ödenmesinden sonra verilmesi sebebiyle uygulanamayacağını”⁸²

-“Borçlunun takip şekline göre yasal sürede icra dairesine itiraz etmiş olmasının, şikayet yoluyla icra mahkemesinden ‘takip dayanağı belgenin onaylı bir örneğinin ödeme emri ile birlikte borçluya gönderilmemiş olması nedeniyle ödeme emrinin iptali’ni istemesine engel teşkil etmeyeceğini”⁸³

-“İcra kefaletinin şekli hakkında İİK’da özel bir hüküm bulunmamakla birlikte BK’nın 483 ve onu izleyen maddelerine göre kefalet, borçlunun akdettiği borcun edasını temin etmeyi alacaklıya karşı yazılı şekilde taahhütten ibaret olup kefilin kefaletnamede imzasının bulunmasının yeterli olacağını”⁸⁴

-“Şikayet tarihi itibarıyla olmayan kararın iptalinin mümkün olmayacağını”⁸⁵

78 Bknz: 12. HD. 26.12.2011 T. 12900/30392 (www.e-uyar.com)

79 Bknz: 12. HD. 01.12.2011 T. 9206/25817 (www.e-uyar.com)

80 Bknz: 12. HD. 19.12.2011 T. 11104/29530 (www.e-uyar.com)

81 Bknz: 12. HD. 07.07.2011 T. 11503/14846 (www.e-uyar.com)

82 Bknz: 12. HD. 17.10.2011 T. 3541/18938 (www.e-uyar.com)

83 Bknz: 12. HD. 26.05.2011 T. 2010-29529/10583 (www.e-uyar.com)

84 Bknz: 12. HD. 24.02.2011 T. 2010-20099/1764 (www.e-uyar.com)

85 Bknz: 12. HD. 10.03.2011 T. 2010-22711/3178 (www.e-uyar.com)

-“5411 sayılı Yasa uyarınca varlık yönetim şirketlerinin, tahsil ve cezaevi harcı dışında, kuruluşlarından itibaren 5 yıl süreyle tüm harçlardan muaf olduğunu”⁸⁶

-“Bakiye karar ve ilam harcının ödenmemiş olması hükmün tebliğe çıkarılmasına takibe konulmasına ve kanun yollarına başvurulmasına engel teşkil etmeyeceğini”⁸⁷

-“Takip konusu kredinin konut finansmanı kapsamında olduğu ve 2499 sayılı SPK’nun 38/a maddesi yasal düzenlemesi ile 2010 yılı harçlar tarifesi icra harçları bölümünün 3/h maddesine göre tahsil harcının ¼ oranında alınmasının gerekeceğini”⁸⁸

-“İlama dayalı takipte borçlu şirketin nevinin ‘AŞ’ iken maddi hata sonucu ilamda ‘LTD ŞTİ’ olarak yazılması her zaman düzeltilebilir bir maddi hata olup ilamda yazılı hakkın istenilmesine engel teşkil etmeyeceğini”⁸⁹

-“Yabancı alacaklının Türkiye’de icra takibi yapabilmesi için teminat gösterme yükümlülüğünün istisnası 5718 sayılı MÖHÜK’ün 48.maddesinde belirtildiği üzere alacaklının tabiyetinde bulunduğu ülke ile Türkiye arasında karşılıklılık esasına göre çok taraflı veya ikili anlaşmalarla yahut fiili mutakabiliyet esasına göre bir muafiyetin bulunması gerekeceğini”⁹⁰

-“Borçludan yapılan her tahsilattan öncelikle harcın mahsup edilecek bakiyesi için alacaklıya ödeme yapılabileceğini – Taşınmaz alacağına mahsuben alacaklı tarafından satın alındığında alıcı tarafından satış bedeli üzerinden tahsil harcı ödenmesinin gerekeceğini”⁹¹

-“Takip borçlusu kooperatifin üyelerine 89/1 haciz ihbarı gönderilmesine karşın, ortağın kooperatifle münasebeti sebebiyle üçüncü şahıs olarak kabulü mümkün olmadığından, şikayet yoluna başvurmada kooperatifin hukuki yararının olacağını”⁹²

-“Haciz alacaklısı tarafından ihale alıcısı borçlu hakkında başlatılan icra takibi üzerine borçlunun ihale konusu taşınmazdaki miras hissesine ihale tarihi öncesinde haciz şerhi işlendiğinden ihale alıcılarından borçlunun kendi hissesine düşen ihale bedelini dosyaya ödenmesini is-

86 Bknz: 12. HD. 15.02.2011 T. 2010-20697/816; 14.02.2011 T. 2010-20208/592 (www.e-uyar.com)

87 Bknz: 12. HD. 22.02.2011 T. 2010-21200/1381; 14.02.2011 T. 2010-20896/444 (www.e-uyar.com)

88 Bknz: 12. HD. 28.12.2011 T. 7542/31088 (www.e-uyar.com)

89 Bknz: 12. HD. 16.11.2011 T. 5517/22717 (www.e-uyar.com)

90 Bknz: 12. HD. 14.04.2011 T. 2010-25260/6632 (www.e-uyar.com)

91 Bknz: 12. HD. 22.12.2011 T. 11823/30344 (www.e-uyar.com)

92 Bknz: 12. HD. 01.12.2011 T. 9206/25817 (www.e-uyar.com)

*teyebileceğini – Sulh hukuk mahkemesi şuyunun satışı suretiyle giderilmesi kararı üzerine satış İİK'nun hükümlerine göre yapıldığından satışa ilişkin şikayetlerin takip hukukuna özgü bir yol olması sebebiyle şikayete müdahale edilemeyeceğini*⁹³

*-“TMK'nın 612.maddesinde yer alan ‘en yakın yasal mirasçılarının tamamı tarafından reddolunan miras sulh mahkemesince iflas hükümlerine göre tasfiye edilir’ hükmüne göre miras reddedilmiş olmakla tasfiyeye tabi tutulacağından mirası reddeden murisin 2.derece mirasçılarının karşı takibin yönlendirilemeyeceğini*⁹⁴

*-“İflasın ertelenmesi davasında verilen ihtiyati tedbir kararında iflas ertelemesi kesinleşinceye kadar borçlu hakkında takip yapılamayacağı ve devam eden takiplerin duracağından bahisle takip dosyasından 3.kişilere 89/1 haciz ihbarının gönderilmesinin usul yasa ve mahkeme kararına aykırı olacağını*⁹⁵

*-“Kooperatif ortaklığının mevzuat ve kooperatif ana sözleşmesi gereğince kooperatif borçlarından sorumlu oldukları kabul edilse dahi icra takibinde borçlu sıfatı bulunmayan ortakların taşınır ve taşınmazlarının haciz edilemeyeceğini*⁹⁶

*-“İcra mahkemesi kararlarının temyizi kabil olanlarının bile infazı için kesinleşmesinin gerekmediğini*⁹⁷

*-“Takip konusu alacakla ilgili olarak ödeme emrinde açıklık bulunmadığına, alacak tutarının yıl ve aylar itibarıyla belirlenmediğine ve bu konuda belgenin ibraz edilmediğine yönelik yapılan başvurunun şikayet niteliğinde sayılacağını*⁹⁸

*-“İİK'nın 67.maddesine dayalı olarak açılan itirazın iptali davasında hükmedilen vekalet ücreti asıl davadan bağımsız olup birleşen itirazın iptali davası kesinleşmeden takip konusu yapılabileceğini*⁹⁹

-“Mahkeme tarafından hakkında verilen iflasın ertelenmesi davasındaki tedbir kararına rağmen borçlu, hakkında başlatılan ilamsız icra takibine karşı süresinde icra dairesine itiraz ederek takibi durdura-

93 Bknz: 12. HD. 25.10.2011 T. 4276/20866 (www.e-uyar.com)

94 Bknz: 12. HD. 10.03.2011 T. 628/3120 (www.e-uyar.com)

95 Bknz: 12. HD. 19.12.2011 T. 11104/29530 (www.e-uyar.com)

96 Bknz: 12. HD. 30.06.2011 T. 12138/13828 (www.e-uyar.com)

97 Bknz: 12. HD. 20.06.2011 T. 2010-31035/12429 (www.e-uyar.com)

98 Bknz: 12. HD. 24.05.2011 T. 2010-29389/10430 (www.e-uyar.com)

99 Bknz: 12. HD. 17.05.2011 T. 2010-28825/9799 (www.e-uyar.com)

bileceği gibi 7 günlük şikayet süresi içerisinde itiraz mahkemesinden usulsüz yapılan takibin iptalini talep edebileceğini”¹⁰⁰

-“Takipte faiz ve giderler ödenmemiş ise BK’nın 84.maddesi uyarınca alacaklının kısmi ödemeyi ilk önce faiz ve giderlere sonra asıl borca mahsup etme hakkı olduğu ancak yasanın bu hükmünün emredici kural olmayıp alacaklının isterse borçlunun yaptığı kısmi ödemeleri asıl alacağı mahsup edebileceğini”¹⁰¹

-“Takip dayanağı çekin aslının veya onaylı suretinin ödeme emri ekinde borçluya gönderilmesinin gerekeceğini, borca itiraz ile birlikte ödeme emrinin de iptaline ilişkin şikayetin de yapılabilceğini”¹⁰²

-“Tarsus Sahil Sulama Birliği kamu tüzel kişisi olsa da tüzüğünde ‘sulama suyu ücretlerini zamanında ödemeyen mükellefler hakkında alacak takibinin BK ve İİK hükümlerine göre yapılabilceği’ hükmü karşısında sulama ücreti borcu nedeniyle ilamsız takip yapılabilceğini”¹⁰³

-“İpotekli taşınmazın tapu kaydında aile konutu şerhi bulunması ipotegin paraya çevrilmesi yoluyla yapılan icra takibi sonucu satışa engel teşkil etmeyeceğini – Takibe taraf olmayan üçüncü kişinin (borçlunun eşi) aile konutu şerhine dayanarak satışın durdurulması isteminde bulunmasının aktif husumet yokluğu nedeniyle mümkün olamayacağını”¹⁰⁴

-“Taşınmazın aynına ilişkin olmayan (taşınmaz üzerindeki kişisel ‘şahsi’ haklara yönelik) ilamların icraya konulabilmesi için bunların kesinleşmesinin gerekmeyeceğini”¹⁰⁵

-“30/06/2010 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5999 sayılı Yasanın 1.maddesi ile, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’na eklenen geçici 6.maddenin son fıkrasına göre ‘6. madde uyarınca ödenecek olan tazminatın tahsili sebebiyle idarelerin mal hak ve alacaklarının haciz edilemeyeceği’ düzenlemesi karşısında, 30/06/2010 tarihinden sonra kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminata ilişkin ilamlara karşı idarenin haczedilmezlik şikayetinde bulunabileceğini”¹⁰⁶

-“SGK’dan aldığı emekli maaşına konulan haczin kaldırılması istemi İİK’nın 16.maddesine göre yapılmış bir şikayet olup şikayet sonucu

100 Bknz: 12. HD. 07.06.2011 T. 2010-30708/11987 (www.e-uyar.com)

101 Bknz: 12. HD. 21.04.2011 T. 2010-26636/9656 (www.e-uyar.com)

102 Bknz: 12. HD. 04.07.2011 T. 2010-33215/14047 (www.e-uyar.com)

103 Bknz: 12. HD. 08.12.2011 T. 9922/27327 (www.e-uyar.com)

104 Bknz: 12. HD. 31.05.2011 T. 2010-29357/10282 (www.e-uyar.com)

105 Bknz: 12. HD. 25.10.2011 T. 3996/20179 (www.e-uyar.com)

106 Bknz: 12. HD. 23.12.2011 T. 13369/30301 (www.e-uyar.com)

verilen karar sadece taraflar için değil tüm ilgililer için sonuç doğurmasına karşın verilen karar maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmese de şikayet dilekçesinde ilgililerin yanlış gösterilmesi veya hiç gösterilmesinin yapılan şikayetin husumet yokluğu sebebiyle reddini gerektirmeyeceğini, yasal hasmın icra takibi alacaklısı olup üçüncü kişi Ziraat Bankası A.Ş' nin şikayette hasım olarak gösterilemeyeceğini”¹⁰⁷

-“BK’nın 520.maddesine göre adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığından taraf ehliyeti de olamayacağından adi ortaklığa karşı ödeme emri düzenlenemeyeceğini”¹⁰⁸

-“İcra kefaletinin şekli hakkında İİK’da özel bir hüküm bulunmamakla birlikte BK’nın 483 ve onu izleyen maddelerine göre kefalet, borçlunun akdettiği borcun edasını temin etmeyi, alacaklıya karşı yazılı şekilde taahhütten ibaret olup kefilin kefaletnamede imzasının bulunmasının yeterli olacağını”¹⁰⁹

-“Takip borçlusunu kooperatifin, üyelerine 89/1 haciz ihbarı gönderilmesine karşın, ortağın kooperatifle münasebeti sebebiyle üçüncü şahıs olarak kabulü mümkün olmadığından şikayet yoluna başvurmada kooperatifin hukuki yararının olacağını”¹¹⁰

-“Murisin borçlu nedeniyle mirasçılar tarafından İİK’nın 53. maddesine dayalı olarak mirasın reddi davası açarak dava sonuçlanıncaya kadar takibin durdurulmasını talep etmeleri İİK’nın 16. maddesi uyarınca şikayet niteliğinde olacağından mahkemenin ‘duruşma yapıp yapmayacağı, duruşma yapacaksa tarafları duruşmaya çağıracağı, gelmeseler bile gereken kararı vermesi gerekeceği’ düzenlemesine rağmen tarafların gelmemesi sebebiyle HUMK’un 409.maddesi gereğince dosyayı işlemiden kaldıramayacağını”¹¹¹

-“Borçlunun ilama aykırılık şikayetini ileri sürmesinde, takibin ve icra emrinin iptalini talep etmesinde haklı çıkması halinde icranın geriye iadesini isteyebileceğinde hukuki yararı mevcut olduğuna göre borcun icra takibinden sonra ödenmiş olmasının yapılan şikayetin incelenmesine engel olmadığını”¹¹²

-“Takip dayanağı iş mahkemesi ilamında alacağın hak ediş tarihin-

107 Bknz: 12. HD. 21.04.2011 T. 2010-26013/7426 (www.e-uyar.com)

108 Bknz: 12. HD. 29.11.2011 T. 8401/25210 (www.e-uyar.com)

109 Bknz: 12. HD. 24.02.2011 T. 2010-20099/1764 (www.e-uyar.com)

110 Bknz: 12. HD. 01.12.2011 T. 9206/25817 (www.e-uyar.com)

111 Bknz: 12. HD. 02.05.2011 T. 2010-27577/7993 (www.e-uyar.com)

112 Bknz: 8. HD. 14.09.2012 T. 6682/7426 (www.e-uyar.com)

den itibaren en yüksek işletme kredi faiz oranında tahsiline hükmedilmiş olması halinde ilamdaki hakkın başlangıç tarihi belirlenerek birer yıllık dönemler itibariyle, tarafların bildirdiği bankaların fiilen uyguladığı en yüksek faiz oranın, ‘temerrüt faizi’ olarak hesaplanması gerekeceğini”¹¹³

-“İflasın ertelenmesi davasında mahkemece ‘borçlu hakkında hiçbir takip yapılmamasına ve açılacak takiplerin durdurulmasına’ şeklinde verilmiş olan tedbir kararına icra mahkemesince yorumlanamayacağını”¹¹⁴

-“Mahkemece İİK’nın 127. maddesi uyarınca yasal bir zorunluluk olan ‘satış ilanının borçluya tebliğ edilmesi’ kuralına uyulmayarak, usulsüz tebliğ işlemi nedeniyle ihalenin feshine karar verilmesi gerekeceğini”¹¹⁵

-“İflasın ertelenmesi davasında mahkemece verilen ‘takip yapılmaması ve yapılan takiplerin durdurulması’ konusundaki tedbir kararının kapsamına uygun olarak icra mahkemesince ‘takibin durdurulması’ yerine ‘takibin iptali’ne karar verilemeyeceğini”¹¹⁶

-“İcra müdürlüğünce iflasın ertelenmesi davasında mahkemece verilmiş olan ‘tedbir kararı’ üzerine ‘takibin durdurulmasına’ karar verildikten sonra, bu karardan kendiliğinden dönülerek ‘takibin devamı’ sonucunu doğuracak şekilde ‘haciz kararı’ verilemeyeceğini”¹¹⁷

-“Mahkemece ihtiyati tedbir kararı uyarınca ‘takibin durdurulması’ yerine, tedbir kararına aykırı olarak ‘ödeme emrinin iptaline ve hacizlerin kaldırılmasına’ karar verilemeyeceğini”¹¹⁸

-“Borçlunun icra müdürlüğüne başvurarak ‘takip konusu kira tespiti ile ilgili ilamın kesinleşmeden takip konusu yapılamayacağına’ dair beyanının ‘borca itiraz’ olarak değerlendirilerek, hakkındaki takibin durdurulması gerekeceğini”¹¹⁹

-“Bankanın borçluya kullandırdığı kredinin geri ödenmesini temin amacıyla yaptığı icra takibi sonucunda elde ettiği ihale bedelinin tahsil

113 Bknz: 12. HD. 12.5.2010 T. 29914/12046 (www.e-uyar.com)

114 Bknz: 12. HD. 8.4.2010 T. 2009-26762/8402 (www.e-uyar.com)

115 Bknz: 12. HD. 8.4.2010 T. 2009-26769/8401 (www.e-uyar.com)

116 Bknz: 12. HD. 8.4.2010 T. 2009-26785/8415; 12.11.2009 T. 13712/22378; 5.10.2009 T. 9680/17993 (www.e-uyar.com)

117 Bknz: 12. HD. 8.1.2010 T. 2009-26760/8379 (www.e-uyar.com)

118 Bknz: 12. HD. 6.4.2010 T. 2009-26715/8263 (www.e-uyar.com)

119 Bknz: 12. HD. 5.4.2010 T. 2009-26367/8018 (www.e-uyar.com)

*harcından müstesna olduğunu*¹²⁰

-“İflasın ertelenmesi davasında verilen tedbir kararı gereğince, takibin durdurulmasından önce uygulanan haciz işlemleri geçerli olup, takibin durması ile birlikte varlıklarını muhafaza edeceğinden, üçüncü kişi tarafından icra dosyasına yatırılan paranın kayyuma ödenemeyeceğini”¹²¹

-“Mahkemece finansal kiralama sözleşmesinin, kiracının ikametgahı noterliğindeki özel sicile tescil edilip edilmediği’nin doğrudan doğruya araştırılması ve ayrıca ‘sözleşmeye konu mallar ile haczedilen malların aynı taşınurlar olup olmadığı’ konusunda da gerektiğinde bilirkişi incelemesi yapılarak uyumsuzluğun çözümlenmesi gerekeceğini”¹²²

-“Varlık yönetim şirketlerinin yaptıkları işlemlerin, kuruldukları takvim yılı ve bunu izleyen beş yıl süresince harçtan müstesna olmaları nedeniyle, icra müdürlüğünce, alacaklı varlık yönetim şirketinden ‘yenileme harcı’ talep edilemeyeceğini”¹²³

-“Borçlunun talebi üzerine iflasın ertelenmesi davasından sonra verilen tedbir kararı üzerine hiçbir takip yapılamayacağı gibi, başlamış olan takiplerin de durması gerekeceğinden, icra mahkemesince borçlunun şikayetinin kabul edilerek ‘takibin durdurulmasına karar verilmesi’ gerekeceğini”¹²⁴

-“Takip dayanağı ilamda, ‘onanan vergi tahakkuk miktarı’nın tahsiline yönelik bir hüküm bulunmaması halinde -2577 s. K.’nun 28/II maddesine göre- tam yargı davalarıyla ilgili kararlardan belli bir miktarı içerenlerin, genel hükümler dairesinde infazı mümkün olduğundan, takip konusu ilamlı takibin iptali isteminin kabulü gerekeceğini”¹²⁵

-“İlamda yer alan asıl alacak buna bağlı fer’i alacaklar için tek bir takip yapılabileceği gibi ayrı ayrı da takip yapılmasını engelleyen bir yasa hükmü bulunmadığını”¹²⁶

-“Noter senetlerinin diplomasi ve konsolosluk veya noterlik temsilciliklerince onaylanması zorunluluğu bulunmadığını”¹²⁷

120 Bknz: 12. HD. 5.4.2010 T. 2009-26575/8062 (www.e-uyar.com)

121 Bknz: 12. HD. 29.3.2010 T. 2009-25977/7319 (www.e-uyar.com)

122 Bknz: 12. HD. 29.3.2010 T. 2009-25504/7284 (www.e-uyar.com)

123 Bknz: 12. HD. 10.03.2011 T. 2010-24405/3175 (www.e-uyar.com)

124 Bknz: 12. HD. 29.3.2010 T. 2009-25515/7274 (www.e-uyar.com)

125 Bknz: 12. HD. 25.3.2010 T. 2009-25123/6982; 4.7.2008 T. 11457/14392 (www.e-uyar.com)

126 Bknz: HGK. 24.3.2010 T. 12-138/169, 12. HD. 13.10.2009 T. 10422/18967; 14.2.2006 T. 2005-25873/2409 (www.e-uyar.com)

127 Bknz: 12. HD. 23.3.2010 T. 2009-25172/6731; 21.10.2004 T. 17564/22405 (www.e-uyar.com)

-“Mahkemece, şikayet dilekçesinde ileri sürülen şikayet sebepleri üzerinde teker teker durdurulmadan ‘istemin reddi’ doğrultusunda karar verilemeyeceğini”¹²⁸

-“Talimat icrasınca borçlu şirket hakkındaki haciz isteminin yerine getirilmesi zorunlu olup ‘borçlu şirket hakkında iflasın ertelenmesine karar verildiği’nin ileri sürülmesi üzerine, icra müdürlüğünce haciz işlemi yapılmadan geri dönülemeyeceğini”¹²⁹

-“İflasın ertelenmesi davasında verilen ihtiyati tedbir kararı nedeniyle borçlunun doğrudan doğruya icra mahkemesine başvurarak usulsüz yapılan takibin iptalini isteyebileceğini, bu istemin de hukuki yararının bulunduğu kabulü gerekeceğini”¹³⁰

-“İcra kefilliğinin geçersiz olduğu’ yönündeki şikayetin icra mahkemesince incelenemeyeceğini”¹³¹

-“Alacaklının reşit (ergin) olduğu tarihten itibaren iştirak nafakasının kendiliğinden kalkacağını”¹³²

-“Menfi tespit davası sonucunda verilen ilamların kesinleşmeden takibe konulamayacağı; bu ilam kesinleşmeden ilamda yer alan vekalet ücreti ve icra inkar tazminatına ilişkin bölümün de kesinleşmeden takibe konulamayacağını; istirdada dönüşen istemin de temeli menfi tespit davası olduğu için, bu dava sonucunda verilen ilamda yer alan alacağın da kesinleşmeden takip konusu yapılamayacağını”¹³³

-“İcra memurluğunca, takip dayanağı belgenin damga vergisine tabi olduğu ve verginin yatırılmadığının veya eksik yatırıldığının düşünülmesi halinde durumun bir tutanakla tespit edilerek vergi dairesine bildirilmesi gerekeceği, damga vergisi tamamlanıncaya kadar takip işlemlerinin durdurulmasına karar verilemeyeceğini”¹³⁴

-“3095 sayılı Kanunda reeskont faizi oranına yer verilmemiş olmasının, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasının reeskont oranını belirleme yetkisinin sona erdiği anlamına gelmediğini; avans faizi talep edilebilecek olan tacirin, -çoğun içinde azın da olduğu kuralı gereğince- bundan daha düşük oranda faiz talep edebileceğini- Takip konusu

128 Bknz: 12. HD. 22.3.2010 T. 2009-24837/6592 (www.e-uyar.com)

129 Bknz: 12. HD. 18.3.2010 T. 5243/6280 (www.e-uyar.com)

130 Bknz: 12. HD. 18.3.2010 T. 2009-23553/6359 (www.e-uyar.com)

131 Bknz: 12. HD. 18.3.2010 T. 2009-24554/6276 (www.e-uyar.com)

132 Bknz:12. HD. 18.3.2010 T. 2009-24361/6424; 26.10.2009 T. 13014/20389; 31.3.2006 T. 3427/6663 (www.e-uyar.com)

133 Bknz: 12. HD. 16.3.2010 T. 2009-24238/6010; 16.3.2010 T. 159/6064 (www.e-uyar.com)

134 Bknz: 12. HD. 9.3.2010 T. 2009-23475/5520; 15.4.2008 T. 5216/7809 (www.e-uyar.com)

ilamın hüküm kısmının aynen yerine getirilmesi gerekeceğinden -icra müdürünün ve şikayet üzerine icra hakiminin ilamı yorumlama yetkisi bulunmadığından- icra müdürünün ilamda hükmedilen 'reeskont faizini' yorumlayarak 'yasal faiz' olarak değerlendirip icra emrini buna göre düzenleyemeyeceğini"¹³⁵

-“İcra mahkemesince emekli maaşı üzerindeki haczin kaldırılmasına karar verilmesi halinde ayrıca 'şikayetten önce yapılmış olan kesintilerin de alacaklıdan alınıp borçluya geri verilmesine' karar verilemeyeceği, bu hususun mahkemede açılacak istirdat davası ile sağlanabileceğini"¹³⁶

-“Borçlunun, diğer borçludan kendisine intikal eden mirası reddetmiş olması halinde, onun miras hissesi diğer mirasçılara geçeceğinden ve kendi adına miras hissesi kalmayacağından, kendi miras hissesi üzerine konulan haczin kaldırılmasını bu borçlunun talep edebileceğini"¹³⁷

-“Rehin tutarı dışında kalan alacaktan dolayı, tahsilde tekerrür olmamak kaydı ile 'genel haciz yolu ile' takipte bulunulabileceğini"¹³⁸

-“Takip konusu edilen borcun kim tarafından dosyaya yatırılırsa yatırılın, borçlu adına yatırıldığıнын kabulü gerekeceğini"¹³⁹

-“Hakkında iflas kararı kesinleşen borçlu aleyhindeki takibin, İİK'nın 193. maddesi gereğince düşürülmesine karar verilmesi gerekeceğini"¹⁴⁰

-“İflasın ertelenmesine karar verilmesi istenen mahkemece verilmiş olan 'İİK. 179/b maddesi uyarınca, ihtiyati tedbir yolu ile takiplerin durdurulmasına' dair karar uyarınca icra mahkemesince 'tedbir kararından sonra başlamış olan takiplerin durmasına' karar verilmesi gerekirken, adı geçen takiplerin 'iptaline' karar verilemeyeceğini"¹⁴¹

-“Borçlu tarafından takibe itiraz edilmemiş dahi olsa takipten sonra işleyecek faizin, değişen oranlara göre icra müdürlüğünde kademeli olarak ve yasal faiz oranları üzerinden hesaplanması gerekeceğini"¹⁴²

-“Noterlikçe düzenlenen temlikname ile icra takibine konu yaptığı icra dosyasındaki alacağını başka bir kişiye temlik etmiş olan alacaklının, artık o dosyada 'alacaklı sıfatı' kalmadığından, borçlu hakkında o

135 Bknz: HGK. 3.3.2010 T. 12-124/110 (www.e-uyar.com)

136 Bknz: 12. HD. 11.1.2010 T. 29291/37 (www.e-uyar.com)

137 Bknz: 12. HD. 15.12.2009 T. 16920/25250 (www.e-uyar.com)

138 Bknz: 12. HD. 14.12.2009 T. 16977/24900 (www.e-uyar.com)

139 Bknz: 12. HD. 14.12.2009 T. 16935/24910 (www.e-uyar.com)

140 Bknz: 12. HD. 14.12.2009 T. 16969/24904 (www.e-uyar.com)

141 Bknz: 12. HD. 10.12.2009 T. 25009/24797; 12.11.2009 T. 13889/22283 (www.e-uyar.com)

142 Bknz: 12. HD. 10.12.2009 T. 15657/24830 (www.e-uyar.com)

*dosyada herhangi bir işlem yapamayacağını*¹⁴³

-“İcra müdürlüğünden talep edilmesi gereken bir işlemin, icra mahkemesinden istenemeyeceğini”¹⁴⁴

-“İflasın ertelenmesi davasında mahkemece İİK’nın 179/b maddesi uyarınca ‘borçlu aleyhine hiçbir takip yapılmamasına ve evvelce yapılmış olan takiplerin durdurulmasına’ dair verilen karardan sonra yapılan kira alacağına dayalı takibin durdurulmasına karar verilmesi gerekeceğini”¹⁴⁵

-“Yunan uyruklu olan alacaklıların teminattan muaf olması nedeniyle bu kişinin, MÖHUK’un 48. maddesi hükmüne göre kendisinden istenen teminat tutarını Türk Parasının Kıymetinin Koruma Hakkındaki Kanun hükümleri çerçevesinde döviz olarak Merkez Bankasında depo etmesi gerekeceği; kamu düzeni ile ilgili bu hususun mahkemece doğrudan doğruya göz önünde tutulacağını”¹⁴⁶

-“İdari yargının edayı içeren ilamlarının icra dairesinde ilamlı takibe konu edilebileceğini”¹⁴⁷

-“Reeskont faizi’, ‘yasal faiz’e dönüştürüldüğünden, mahkemenin ‘ticari reeskont faizi’ uygulamak suretiyle sonuca gidemeyeceğini”¹⁴⁸

-“Varlık yönetimi şirketlerinin yaptıkları işlemlerin kurulduğu takvim yılı ve bunu izleyen beş yıl boyunca, yargı harcı dahil, her türlü harçtan istisna olduğunu”¹⁴⁹

-“Çeke dayalı olarak yapılan takipte alacaklının avans faiz oranına göre faiz isteyebileceği ve takip tarihi itibarıyla istenmiş olan avans faizi oranının daha sonra değişmiş olması halinde, değişen orana göre icra müdürlüğünce işleyecek faiz oranının hesaplanması gerekeceğini”¹⁵⁰

-“BK’nın 520. maddesine (şimdi; TBK’nın 620. maddesine) göre; adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığından ‘taraf ehliyeti’de bulunmadığı, bu nedenle adi ortaklık hakkında takip yapılamayacağı, adi ortakların yapılan icra takibinde ayrı ayrı ‘borçlu’ olarak gösterilerek ve kendilerine ayrı ayrı ödeme emri gönderilerek haklarında takip ya-

143 Bknz: 12. HD. 8.12.2009 T. 15782/24447 (www.e-uyar.com)

144 Bknz: 12. HD. 7.12.2009 T. 15719/24046 (www.e-uyar.com)

145 Bknz: 12. HD. 7.12.2009 T. 15994/24038 (www.e-uyar.com)

146 Bknz: 12. HD. 7.12.2009 T. 26499/23957 (www.e-uyar.com)

147 Bknz: 12. HD. 7.12.2009 T. 20472/24109; 10.9.2007 T. 16764/15501 (www.e-uyar.com)

148 Bknz: HGK. 25.11.2009 T. 12-504/548 (www.e-uyar.com)

149 Bknz: HGK. 25.11.2009 T. 12-529/549; 30.4.2008 T. 12-337/343; 12. HD. 12.2.2008 T. 2007-23838/2101; 13.11.2007 T. 18380/21124 (www.e-uyar.com)

150 Bknz: 12. HD. 25.11.2009 T. 15418/23745 (www.e-uyar.com)

pılabileceğini”¹⁵¹

-“Türk Medeni Kanununun 686. maddesine göre ‘teferruat niteliğinde olduğu anlaşılan ve rehnin kapsamında kalan taşınır malların, ipotek akit tablosunda yazılı olmasalar dahi, İİK’nın 83/c maddesi uyarınca ayrıca haczedilemeyeceklerini”¹⁵²

-“Kendisine satış ilanı usulüne uygun olarak tebliğ edilmemiş olan borçlunun dava açma süresinin ihale tarihinden itibaren işlemeye başlamayacağını”¹⁵³

-“4857 sayılı İş Kanununun 101 ve 106. maddeler kapsamındaki idari para cezalarının “genel haciz yolu ile” takibe konu edilebileceğini”¹⁵⁴

-“Mahkemece verilmiş olan tedbir kararını infaz etmiş olan icra müdürünün buradaki sıfatının ‘tedbir memuru’ olması nedeniyle, tedbir kararının infazına ilişkin şikayetleri inceleyecek makamın icra mahkemesi olmayıp, tedbir kararı veren mahkemeye ait olduğunu”¹⁵⁵

-“Adresi kapalı bulan tebliğ memurunun, tebliğ evrakını mahalle muhtarına teslim edip, ihbarnameyi muhatabın kapısına yapıştırıp ve durumu en yakın komşusuna haber vermiş olması halinde, tebligatın usulüne uygun yapılmış sayılacağını”¹⁵⁶

-“Menfi tespit davasında verilen ihtiyati tedbir kararının, davada taraf olmayan alacaklıyı bağlamayacağını”¹⁵⁷

-“Emekli Sandığından emekli maaşı alanların da maaşlarının haczedilemeyeceğini”¹⁵⁸

-“HMK’nun 209. maddesi uyarınca, sahtecilikle ilgili olarak takibin durmasına karar verecek olan mahkemenin sadece ‘sahteciliği inceleyecek mahkeme’ olmayıp, icra mahkemesince de bu madde koşullarında ‘takibin durdurulmasına’ karar verilebileceğini”¹⁵⁹

-“Lehine iştirak nafakası hükmedilmiş olan kişinin ergin olmasıyla nafaka borçlusunun, nafaka ödeme yükümlülüğünün sona ereceği, ergin çocuğun MK’nun 364. maddesi uyarınca ‘yardım nafakası’ talepli ayrıca bir dava açıp lehine karar aldıktan sonra nafaka borçlusu hak-

151 Bknz: 12. HD. 24.11.2009 T. 25780 /23445; 02.07.2009 T. 6301 /14671; 13.07.2007 T. 12152 /14601; 19.03.2004 T. 1109 /648 (www.e-uyar.com)

152 Bknz: 12. HD. 24.11.2009 T. 15352 /23532 (www.e-uyar.com)

153 Bknz: 12. HD. 24.11.2009 T. 14765 /23583 (www.e-uyar.com)

154 Bknz: 12. HD. 17.11.2009 T. 14068 /22789 (www.e-uyar.com)

155 Bknz: 12. HD. 16.11.2009 T. 14704 /22581 (www.e-uyar.com)

156 Bknz: HGK. 11.11.2009 T. 12-436 /487 (www.e-uyar.com)

157 Bknz: 12. HD. 10.11.2009 T. 13474 /2200 (www.e-uyar.com)

158 Bknz: 12. HD. 10.11.2009 T. 13919 /22035 (www.e-uyar.com)

159 Bknz: 12. HD. 09.11.2009 T. 24792 /21903 (www.e-uyar.com)

kında takip yapabileceğini”¹⁶⁰

-“Üçüncü kişinin ticaret sicilindeki adresinde haciz yapılabileceğini”¹⁶¹

-“Finansal kiralama sözleşmesinin yasal koşulları taşıdığından saptanması halinde, hacizli malların -3226 sayılı Kanunun 19/2. maddesi gereğince takip dışı bırakılabileceğini”¹⁶²

-“Tebliğatin, tebliğ yapılacak kimsenin bilinen en son adresine çıkarılması gerekeceğini”¹⁶³

-“Açılmış olan menfi tespit davasının, istirdat davasına dönüşse bile, kesinleşmeden takip konusu yapılamayacağını”¹⁶⁴

-“Aynı ilamın birden fazla takibe konu edilmiş olmasının, takibin iptaline neden olmayacağını”¹⁶⁵

-“5020 sayılı Kanunun 20/e maddesi uyarınca ‘icra takiplerinde borçlular tarafından yapılan tüm itirazların satış dışında takip işlemlerini durdurmayacağını”¹⁶⁶

-“İcra dairesince yapılan ihalelerde tellallık harcının sorumlusunun ihalede malı satılan borçlu olduğu, bu harç her ne kadar borçluya ait ise de, onun adına bu harcı yatıran alıcının, daha sonra herhangi bir hükme gerek olmaksızın bu parayı borçludan geri alabileceğini- Bankaların her türlü alacaklarının tahsili için yaptıkları icra takibi nedeniyle yapılan ihale sonucunda taşınmaz alacaklarına mahsuben almaları halinde, ihale işleminin damga vergisinden müstesna olduğu gibi bu ihalenin KDV uygulamasından da muaf olduğunu- Bu ihalede alacaklı bankaya ödenen paradan tahsil harcı kesilemeyeceği gibi, alacağına mahsuben alacaklı bankaya ihalenin yapılması halinde, satış bedeli üzerinden icra dairesine tahsil harcının ödenmesinin istenemeyeceğini”¹⁶⁷

-“Şikayet eden borçlulara usulüne uygun olarak satış kararının tebliğ edilmemiş olmasının, ‘ihalenin feshini’ gerektireceğini”¹⁶⁸

-“İpotek tesis edilmesinden ya da haciz konulmasından sonra, alacaklının rızası olmaksızın borçlunun taşınmaz üzerinde bir yükümlülük tesis etmesi halinde, bu durumun alacaklının, haklarını etkilemeyeceğini;

160 Bknz: 12. HD. 05.11.2009 T. 13140 /21642 (www.e-uyar.com)

161 Bknz: 12. HD. 05.11.2009 T. 13294 /21599 (www.e-uyar.com)

162 Bknz: 12. HD. 05.11.2009 T. 13293 /21600 (www.e-uyar.com)

163 Bknz: HGK. 04.11.2009 T. 12-408 /486 (www.e-uyar.com)

164 Bknz: 12. HD. 02.11.2009 T. 13534 /21206 (www.e-uyar.com)

165 Bknz: 12. HD. 28.10.2009 T. 12281 /20731 (www.e-uyar.com)

166 Bknz: 12. HD. 27.10.2009 T. 12002 /20629 (www.e-uyar.com)

167 Bknz: 12. HD. 27.10.2009 T. 12085 /20586 (www.e-uyar.com)

168 Bknz: 12. HD. 27.10.2009 T. 23572 /20669 (www.e-uyar.com)

alacaklının ‘taşınmazın bu hakla ya da bu haktan ari (arınmış) olarak’ artırmaya çıkarılmasını isteyebileceğini”¹⁶⁹

-“Temlik sözleşmesi ayakta durduğu sürece -dava yolu ile temlikin iptaline ilişkin mahkemeden ilam alınmadığı sürece- temlikten alacaklı olmuş olan kişinin “alacaklı sıfatı” ile takipte bulunabileceğini”¹⁷⁰

-“Taşınmazın haciz tarihi itibarıyla icra takibinin borçlusu olan kişi veya onun murisi (miras bırakanı) adına kayıtlı olmaması halinde, ortada geçerli bir haciz bulunduğunun kabul edilemeyeceğini”¹⁷¹

-“İflasın ertelenmesi davasında verilen ihtiyati tedbir kararından sonra başlatılan icra takibinde, İİK’nın 89/I maddesi uyarınca haciz ihbarı gönderilmek suretiyle borçlunun bir banka şubesindeki hak ve alacakları üzerine konulan haczin kaldırılmasına karar verilmesi gerekeceğini”¹⁷²

-“İş ortaklığı (joint venture)nin hukukumuzdaki adi ortaklığa benzermekte olup, iki veya daha fazla işletmenin belli bir amaca ulaşmak için katkılarını birleştirdikleri bir ortaklık olduğu, tüzel kişiliği olmadığından ‘taraf ehliyeti’de bulunmadığını; ortakların, ortaklık borçlarından alacaklılara karşı doğrudan doğruya sınırsız olarak tüm malvarlıkları ile sorumlu olduğunu”¹⁷³

-“Bankaların alacaklarına karşılık borçlu ve kefillerinin taşınmazlarını cebri icra yoluyla almaları halinde KDV muafiyetlerinin olduğunu”¹⁷⁴

-“Bankaların alacaklarına karşılık borçlu ve kefillerinin taşınmazlarını cebri icra yoluyla almaları halinde KDV muafiyetlerinin olduğunu”¹⁷⁵

-“Yapılan icra takiplerinde Karayolları Genel Müdürlüğü’nün hasım gösterilerek, kendisine ‘ödeme emri’ gönderilebileceğini”¹⁷⁶

-“İflasın ertelenmesi davasında verilen tedbir kararından sonra başlatılan icra takibinin iptaline karar verilmesi gerekeceğini”¹⁷⁷

-“Hakkında iflasın ertelenmesi kararı verilmiş olan borçluya karşı

169 Bknz: 12. HD. 22.10.2009 T. 11251 /20132 (www.e-uyar.com)

170 Bknz: 12. HD. 22.10.2009 T. 11296 /20073 (www.e-uyar.com)

171 Bknz: 12. HD. 20.10.2009 T. 11629 /20480 (www.e-uyar.com)

172 Bknz: 12. HD. 20.10.2009 T. 10936 /19838 (www.e-uyar.com)

173 Bknz: 12. HD. 20.10.2009 T. 10957/19812 (www.e-uyar.com)

174 Bknz: 12. HD. 09.02.2009 T. 21443/2127 (www.e-uyar.com)

175 Bknz: 12. HD. 09.02.2009 T. 21443/2127 (www.e-uyar.com)

176 Bknz: 12. HD. 19.11.2009 T. 14171/23088 (www.e-uyar.com)

177 Bknz: 12. HD. 20.10.2009 T. 11683/19658 (www.e-uyar.com)

*yapılmış veya yapılacak olan rehinin paraya çevrilmesi yolu ile takiplerin satış aşamasına kadar devam edeceğini*¹⁷⁸

-“İlk takipte borçlunun şikayeti üzerine icra mahkemesince borçluya gönderilen ‘ödeme emrinin iptaline’ karar verildikten sonra, alacaklının yeniden aynı borçlu hakkında takip talebinde bulunarak yeni bir ödeme emri gönderemeyeceğini”¹⁷⁹

-“Takibin sadece altın alacağına ilişkin olmayıp, aradaki anlaşma gereği ödenmediği iddia olunan altınların bedeline ilişkin para alacağına dair olması nedeniyle, yapılan ilamsız takibin iptaline karar verilemeyeceğini”¹⁸⁰

-“Kabulün, kesin bir hükmün hukuki sonuçlarını doğuracağını”¹⁸¹

-“İflasın ertelenmesi davası kapsamında mahkemece ‘İİK’nın 179. maddesi uyarınca yapılan takip ve varsa haciz işlemlerinin tedbiren durdurulmasına’ dair verilmiş olan kararlar, borçlu hakkında yapılmış olan takip ve işlemler iptal edilmemiş olduğundan, borçlunun ‘hacizlerin fekkine’ dair taleplerini reddeden icra müdürlüğünün işleminde hukuka aykırı bir yön bulunmadığını”¹⁸²

-“HMK’nun 20. maddesinde öngörülen iki haftalık süreden sonra alacaklının ‘dosyanın yetkili icra dairesine gönderilmesi’ isteminde bulunmuş olması halinde mahkemece doğrudan doğruya ‘takibin açılmamış sayılmasına’ karar verilmesi gerekeceğini”¹⁸³

-“Şikayete konu araç üzerine, araç sahibi hakkında iflasın ertelenmesi davasında tedbir kararı verilmiş olması nedeniyle haciz konulamayacağını”¹⁸⁴

-“Alacaklı hakkında ceza mahkemesinde ‘sahtecilik davası’nın açılmış olmasının tek başına yeterli olmayıp ayrıca suçtan zarar gören sıfatıyla borçlunun da davaya kişisel hakları bakımından katılarak, dava konusu senedin iptalini istemesi gerekeceği (ve hakkındaki icra takibinin ancak o zaman kendiliğinden duracağı)”¹⁸⁵

-“Asıl olan boşanma ilamının kesinleşmesi olduğundan, boşanma

178 Bknz: 12. HD. 20.10.2009 T. 18817/19787 (www.e-uyar.com)

179 Bknz: 12. HD. 20.10.2009 T. 10952/19817 (www.e-uyar.com)

180 Bknz: 12. HD. 15.10.2009 T. 16270/18064 (www.e-uyar.com)

181 Bknz: 12. HD. 15.10.2009 T. 10798/19100 (www.e-uyar.com)

182 Bknz: 12. HD. 15.10.2009 T. 10436/19317 (www.e-uyar.com)

183 Bknz: 12. HD. 13.10.2009 T. 10333 /18883; 12.10.2009 T. 10363 /18603 (www.e-uyar.com)

184 Bknz: 12. HD. 12.10.2009 T. 10024 /18747 (www.e-uyar.com)

185 Bknz: 12. HD. 12.10.2009 T. 10373 /18633 (www.e-uyar.com)

ekinde verilen diğer kelimelere ilişkin icra takibinin yapılmasından sonra takip konusu manevi tazminata ilişkin ilam kısmının bozulmuş olması halinde, icra mahkemesince bu aşamada ‘takibin iptaline’ karar verilemeyeceğini”¹⁸⁶

-“Yabancı şahıslar tarafından MÖHUK’un 48. maddesi gereğince gösterilmesi gereken teminatın dava ve takip şartı olduğu ve mahkemece doğrudan doğruya gözetileceği, teminat yatırılmadan yapılmış olan takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini”¹⁸⁷

-“Tasarrufun iptali davası sonucunda verilmiş olan ilamların (ve bu ilamda yer alan vekalet ücreti ve yargılama giderine ilişkin bölümlerin) kesinleşmeden takip konusu yapılabileceğini”¹⁸⁸

-“Haczedilen taşınır malların ipotek listesinde belirtilmemiş olmasının onların teferruat (eklenti) niteliğinde olup olmadıklarının incelenmesine engel teşkil etmeyeceğini”¹⁸⁹

-“Taşınmazın aynı ihtilaflı olmayan davalarda, mahkemelerce verilen ‘müdahalenin men’ine’ ilişkin kararların, kesinleşmeden infaz edilebileceğini”¹⁹⁰

-“Tahsil harcının, alacaklı bankaya ödenen paradan kesilmesinin mümkün olmadığı, alacağına mahsuben alacaklı bankaya thalenin yapılması halinde de, satış bedeli üzerinden icra dairesine ödenmesinin istenemeyeceğini”¹⁹¹

-“Borçlunun şikayette hukuki yararının bulunduğu durumlarda yapılan haciz işleminin usulsüz olduğunu belirterek şikayette bulunabileceğini”¹⁹²

-“Borçlunun şikayet konusu yaptığı faiz oranlarının üstüne çıkılarak hesaplama yapılamayacağı gibi, alacaklının da itiraz etmediği faiz oranı aşılmadan faiz hesabının yapılması gerekeceğini”¹⁹³

¹⁸⁶ Bknz: 12. HD. 6.10.2009 T. 10922/18274 (www.e-uyar.com)

¹⁸⁷ Bknz: 12. HD. 05.10.2009 T. 9593 /17955 (www.e-uyar.com)

¹⁸⁸ Bknz: 12. HD. 05.10.2009 T. 9678 /17695; 01.10.2009 T. 9217 /17695; 24.04.2007 T. 5791 /7973 (www.e-uyar.com)

¹⁸⁹ Bknz: 12. HD. 29.09.2009 T. 8522 /17344 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁰ Bknz: 12. HD. 14.07.2009 T. 7580 /15883 (www.e-uyar.com)

¹⁹¹ Bknz: 12. HD. 14.07.2009 T. 7500 /15734 (www.e-uyar.com)

¹⁹² Bknz: 12. HD. 13.07.2009 T. 7200 /15539 (www.e-uyar.com)

¹⁹³ Bknz: 12. HD. 13.07.2009 T. 7217 /15551 (www.e-uyar.com)

-“İlamların infaz edilecek kısmının ‘hüküm bölümü olduğunu’; hükmün içeriğinin aynen infazının zorunlu olduğu, bu nedenle icra hakiminin, ilamın infaz edilecek kısmını yorum yolu ile belirleme yetkisine sahip olmadığını”¹⁹⁴

-“Hüküm fıkrasında ‘İİK’nın 24. maddesinin uygulanacağına’ ilişkin herhangi bir açıklık bulunmayan ve sadece ‘aracın yenisi ile değiştirilmesi’ hükmünü içeren ilamın, İİK’nın 24/IV hükmüne dayanılarak ‘aynen ifası mümkün olmayan ve para borcuna dönüşen aracın değerinin haciz tarihi itibarıyla saptanarak’ sonucuna göre işlem yapılması gerekeceğini”¹⁹⁵

-“Takipte istenmiş olan işlemiş faize faiz yürütülemeyeceği’ hususunun, icra müdürlüğünce doğrudan doğruya gözetileceğini”¹⁹⁶

-“Bankaların her türlü alacaklarının tahsili için yaptıkları icra takibi nedeniyle borçluya ait taşınmaz alacaklarına mahsuben almaları halinde yapılan ihale işleminin damga vergisinden müstesna olduğu gibi, bu ihalenin KDV’den de muaf olduğunu- Bankanın yapmış olduğu takipte ihale bedelinin tahsil harcından da muaf olduğunu”¹⁹⁷

-“Emekli maaşına konulan haczin kaldırılmasına’ karar veren mahkemece ayrıca bu karardan önce genel yargılama ile istenebilecek ke-sintilerin de iadesi doğrultusunda karar verilemeyeceğini”¹⁹⁸

-“Mahkemelerce verilecek tedbir kararlarının ancak verildikleri konu, kişi ve süre ile sınırlı olup, kapsamlarının yorum yolu genişletilip daraltılamayacağını”¹⁹⁹

-“Taşınmazın aynına ilişkin olmayan taşınmaz üzerindeki kişisel haklara yönelik ilamların icraya konulabilmesi için bunların kesinleşmesine gerek bulunmadığını; bu nedenle ‘fuzuli işgal nedenine dayalı olarak borçlunun taşınmaza el atmasının önlenmesine, tahliye ve

194 Bknz: 12. HD. 09.07.2009 T. 7618 /15333; 13.06.2008 T. 9295 /12438; 13.05.2008 T. 7943 /10159; 13.11.2007 T. 18076 /21041; 09.07.2007 T. 11656 /14203; 18.12.2006 T. 21389 /23997; 18.12.2006 T. 21389 /23997; 23.02.2006 T. 26315 /3367; 27.01.2006 T. 23284 /686; 26.01.2006 T. 23956 /525 (www.e-uyar.com)

195 Bknz: HGK. 08.07.2009 T. 12-244 /316 (www.e-uyar.com)

196 Bknz: 12. HD. 07.07.2009 T. 6682 /15027 (www.e-uyar.com)

197 Bknz: 12. HD. 07.07.2009 T. 7101 /14983; 23.06.2009 T. 5528 /13728 (www.e-uyar.com)

198 Bknz: 12. HD. 07.07.2009 T. 7096 /14989; 02.07.2007 T. 11632 /13665 (www.e-uyar.com)

199 Bknz: 12. HD. 06.07.2009 T. 6827 /14774 (www.e-uyar.com)

*haksız işgal tazminatının borçludan tahsiline' ilişkin ilamın infazı için kesinleşmesine gerek bulunmadığını"*²⁰⁰

-“İcra mahkemesine başvurarak tebliğ işleminin yapıldığı sırada yurtdışında olduğunu bildirmiş olan borçlunun bu başvurusunun -HMK'nun 33. maddesi gereğince- 'gecikmiş itiraz' olarak kabul edilerek, İİK'nın 65. maddesine göre inceleme yapılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini"²⁰¹

-“İcra dairesinde işlem yapabilmek için vekilin 'avukat' sıfatını taşımasının zorunlu olduğunu"²⁰²

-“Her ne kadar icra mahkemesi kararları genel hükümlere göre yapılan yargılamalar yönünden 'kesin hüküm' oluşturmaz ise de, aynı konuda icra mahkemesinde verilen önceki kararın kesinleşmesi halinde, bu kararın daha sonra verilmiş olan icra mahkemesi kararına karşı 'kesin hüküm' sonuçlarını doğuracağını"²⁰³

-“Bankaların yurt dışı kredi kuruluşları ve uluslararası kurumlarca kullanılacak kredilerin temini ve bunların teminatları ile geri ödemelerine ilişkin olarak icra dairelerinde yapılacak işlemlerin, 492 sayılı Harçlar Kanununda yazılı harçlardan ve aynı kanunda yer alması nedeniyle de tahsil harcından müstesna olduğunun kabulü gerekeceğini"²⁰⁴

-“Belediye hakkında yapılan icra takiplerinde mahkemece haczedilmezlik şikayetinin kabul edilebilmesi için, haczedilmiş olan şeylerin kamu hizmetinde fiilen kullanılıyor olmasının gerekli olduğu, bu konuda belediyece 'kamuya tahsis kararı' alınmasının sonuca etkili olmayacağını; mahkemece haczedilen banka hesabında bulunan belediye payları ile ilgili hesap ekstresi bankadan getirtilerek, bu hesaba yatan paraların nitelikleri incelenmeli; vergi, resim, harç niteliğinde olup olmadıkları ya da kamu hizmetinde kullanılıp kullanılmadıkları araştırılarak, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini"²⁰⁵

-“Mahkemece 492 sayılı Harçlar Kanununun 29. maddesi hükmü ve konuya ilişkin HGK'nun kararı uyarınca, alacaklı vekilinin 'icra dosya-

200 Bknz: 12. HD. 23.06.2009 T. 5508 /13723; 04.12.2007 T. 20112 /22809; 13.03.2007 T. 1602 /4614; 11.05.2004 T. 7772 /11875 (www.e-uyar.com)

201 Bknz: 12. HD. 18.06.2009 T. 5890 /13465 (www.e-uyar.com)

202 Bknz: 12. HD. 16.06.2009 T. 5377 /13029 (www.e-uyar.com)

203 Bknz: 12. HD. 16.06.2009 T. 5166 /13049; 16.06.2009 T. 10872 /13061; 31.05.2005 T. 10206 /11661 (www.e-uyar.com)

204 Bknz: 12. HD. 16.06.2009 T. 12124 /13142; 15.06.2009 T. 11325 /12879; 03.03.2009 T. 24063 /4484 (www.e-uyar.com)

205 Bknz: 12. HD. 15.06.2009 T. 5131 /12906 (www.e-uyar.com)

sına ödediği peşin harcın kendilerine iadesine’ ilişkin talebini reddeden icra müdürlüğü kararının iptaline karar verilmesi gerekeceğini”²⁰⁶

-“Mahkeme kararında hükmedilen alacağa yürütülecek faizin ‘temerrüt’ veya ‘ticari temerrüt’ faizi (avans faizi) olduğu belirtilmeksizin karar verilmesi veya ‘kanuni faiz’ (yasal faiz) uygulanması şeklinde karar verilmesi halinde, bundan anlaşılması gerekenin 3095 sayılı Kanunun 1. maddesinde belirtilen ‘kanuni’(yasal faiz) olduğu ve böyle bir durumda alacağın niteliğine bakılarak, yorum yolu ile ‘ticari faiz’ uygulanamayacağını”²⁰⁷

-“Alacaklı bankaların –Katma Değer Vergisi Kanununun 17. maddesinin değişik (r) bendi uyarınca- alacağına karşılık borçlu ve kefilinin borçları ile ilgili olarak onlara ait taşınmazları cebri icra yolu ile alması halinde, KDV’den muaf olduğunu”²⁰⁸

-“‘Asıl borçlu’ hakkında takip yapılmadan, sadece ‘taşınmaz maliki üçüncü kişi’ hakkında takip yapılmış olduğu hususun takibin her aşamasında süresiz olarak ileri sürülebileceği gibi mahkemece de kendiliğinden göz önünde bulundurulabileceğini”²⁰⁹

-“İdari yargının edaya ilişkin ilamlarının, icra dairesinde ilamlı takibe konu edilebileceklerini; kesinleşmeden takibe konulamayacak olan ilamların, aynı kanunun 28/I maddesine göre idare aleyhine açılan ve haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar olduğunu”²¹⁰

-“İhale kesinleşmedikçe ihale bedelinin alacaklılara ödenemeyeceğini; ihale tarihinden itibaren 7 gün içinde ihalenin feshinin istenmemiş olması halinde, ihalenin kesinleşmiş olacağı ve ihale bedelinin alacaklılara ödemesi gerekeceği; ödeme için İİK’nın 34/VI maddesinin son cümlesindeki bir yıllık azami sürenin geçmesine gerek bulunmadığını”²¹¹

-“Mahkemece ‘takibin iptaline’ değil ‘ödeme emrinin iptaline’ karar verilmiş olması halinde borçluya yeniden ödeme emri gönderilmesinde bir usulsüzlük bulunmadığını”²¹²

206 Bknz: 12. HD. 15.06.2009 T. 5354 /12960 (www.e-uyar.com)

207 Bknz: 12. HD. 11.06.2009 T. 4619 /12959 (www.e-uyar.com)

208 Bknz: 12. HD. 11.06.2009 T. 4578 /12554; 09.02.2009 T. 1432 /2128 (www.e-uyar.com)

209 Bknz: 12. HD. 09.06.2009 T. 4340 /12294 (www.e-uyar.com)

210 Bknz: 12. HD. 04.06.2009 T. 3819 /11955 (www.e-uyar.com)

211 Bknz: 12. HD. 02.06.2009 T. 4061 /11856 (www.e-uyar.com)

212 Bknz: 12. HD. 01.06.2009 T. 10473 /11578; 25.02.2008 T. 478 /3323 (www.e-uyar.com)

-“Bankaların yalnızca kredi sözleşmesinden kaynaklanan değil, her türlü alacaklarının tahsili için yaptıkları icra takibi nedeniyle gerçekleşen ihale sonucu taşınmazı alacaklarına mahsuben almaları halinde, anılan işlemin damga vergisinden müstesna olduğunu- Kredi alacağından dolayı yaptığı icra takibi üzerine borçluya ait taşınmazı alacağına mahsuben almış olan bankanın KDV uygulamasından muaf olduğunu”²¹³

-“Mülkiyetin tespiti ile ilgili tespit kararlarının kesinleşmeden infaz edilemeyeceği, bu kararın eklentisi olan masraf ve vekalet ücretlerinin de asla bağlı olarak kesinleşmeden takip konusu yapılamayacağını”²¹⁴

-“Maaştan yapılan kesintilerin şikayetçi-borçlu tarafa iadesinin, genel mahkemede yapılacak yargılama sonucunda verilecek kararlar mümkün olabileceğini”²¹⁵

-“Ölü kişi hakkında takip yapılamayacağı gibi, bu şekilde başlatılan bir takibin mirasçılara da yöneltilmeyeceğini- (Not: 6100 sayılı yeni HMK’nun 124/4 maddesindeki ‘dava dilekçesinde tarafın yanlış veya eksik gösterilmesi kabul edilebilir bir yanılgiya dayanıyorsa, hakim karşı tarafın rızasını aramaksızın taraf değişikliği talebini kabul edebilir’ şeklindeki yeni düzenleme nedeniyle, bu kararlar önemini yitirmiştir...)”²¹⁶

-“Yabancı mahkemelerden hukuk davalarına ilişkin olarak verilmiş ve o devlet kanunlarına göre kesinleşmiş bulunan ilamların Türkiye’de icra olunabilmesi için, yetkili Türk mahkemesi tarafından ‘tenfiz kararı’ verilmiş olması gerekeceğini; tenfiz kararının temyizinin, onun yerine getirilmesini durduracağını”²¹⁷

-“Cezaevi harcının, 492 sayılı Harçlar Kanununun kapsamı dışında kaldığını- İhale bedelinin tahsil harcından müstesna olduğunu”²¹⁸

-“İhtiyati tedbir kararının uygulanmasına yönelik şikayetlerin, ihtiyati tedbir kararını vermiş olan mahkemece incelenebileceğini; ihtiyati tedbir kararının icra müdürlüğünce uygulanmış olmasının, sonucu değiştirmeyeceğini”²¹⁹

213 Bknz: 12. HD. 01.06.2009 T. 4211 /11715; 20.01.2009 T. 20442 /1967 (www.e-uyar.com)

214 Bknz: 12. HD. 28.05.2009 T. 3249 /11324 (www.e-uyar.com)

215 Bknz: 12. HD. 26.05.2009 T. 3542 /11120 (www.e-uyar.com)

216 Bknz: 12. HD. 14.05.2009 T. 2792 /10639; 24.11.2008 T. 17412 /20758; 25.12.2007 T. 21675 /24124; 16.07.2007 T. 12208 /14807; 28.09.2006 T. 14698 /17662; 07.03.2006 T. 1394 /4426; 07.03.2006 T. 1155 /4499; 08.12.2005 T. 20166 /24468 (www.e-uyar.com)

217 Bknz: 12. HD. 05.03.2009 T. 22583 /4706 (www.e-uyar.com)

218 Bknz: 12. HD. 03.03.2009 T. 24063 /4484 (www.e-uyar.com)

219 Bknz: 12. HD. 23.02.2009 T. 23151 /3455 (www.e-uyar.com)

-“Bankaların kredi alacaklarının tahsili amacıyla başlatacak oldukları icra takiplerinin Harçlar Kanununun 123/3 maddesi gereğince harçtan muaf olduğunu”²²⁰

-“Adi ortaklıkların tüzel kişiliği bulunmadığından ‘taraf ehliyetleri’ de olmadığını; adi ortaklıkta ortakların, ortaklık borçlarından doğru-
dan doğruya ve sınırsız olarak tüm mal varlıkları ile sorumlu oldukları; adi ortakların takip talebinde ayrı ayrı gösterilip, kendilerine ayrı ayrı ödeme emri gönderilmesi gerekeceğini”²²¹

-“Fesih ile kooperatifin tüzel kişiliği sona erdiğinden, vekile verilen vekalette hükümsüz hale gelmiş olduğundan, kooperatif adına vekaleti sona ermiş olan vekilin takipte bulunamayacağını”²²²

-“Borcun tamamını itiraz halinde borçlunun sebep bildirmesi gerekmediği gibi, itirazı sırasında belli bir sözcüğü kullanmış olmasının da zorunlu bulunmadığını; önemli olanın, yasal süre içinde şahsen veya yetkili kişiler eliyle ‘itiraz iradesi’nin ortaya konulması olduğunu”²²³

-“İrad biçiminde ödenmesine karar verilen maddi tazminat veya nafakanın -MK’nun 176/III. maddesi uyarınca- alacaklı tarafın yeniden evlenmesi ya da taraflardan birinin ölümü halinde kendiliğinden kalkacağını- Alacaklının sonraki evliliğinin boşanma ile sonuçlanması halinde, nafaka ödeme yükümlülüğünün yeniden doğmayacağını”²²⁴

-“3091 sayılı Kanun uyarınca verilen ‘müdahalenin men’i’ne dair kararların infazının idari makamların görevine girdiğini; ancak alacaklının yetkili makam nezdinde yapılan ve belgelenen bu iş nedeniyle sarf ettiği masrafların icra dairesi kanalı ile tahsilini isteyebileceğini”²²⁵

-“Takibe konu yapılan yabancı para alacağının, takip tarihi itibarıyla Türk parasına çevrilmiş olması ve bu tarihten itibaren alacağın Türk parası olarak yasal faizi ile birlikte istenmiş olması, alacaklının tercih hakkını bu yönde kullanmış olması halinde, yabancı para alacağına, takip tarihine kadar 3095 sayılı Kanunun 4a maddesi gereğince devlet bankalarının o yabancı parayla açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı üzerinden hesaplama yapılarak, alacaklının talep edebileceği işlemler faiz miktarı belirlenerek, oluşacak

220 Bknz: 12. HD. 19.02.2009 T. 22509 /3340 (www.e-uyar.com)

221 Bknz: 12. HD. 13.01.2009 T. 19620 /392 (www.e-uyar.com)

222 Bknz: 12. HD. 23.12.2008 T. 18312 /22752 (www.e-uyar.com)

223 Bknz: HGK. 13.05.2009 T. 12-185 /182 (www.e-uyar.com)

224 Bknz: 12. HD. 12.05.2009 T. 3404 /10940 (www.e-uyar.com)

225 Bknz: 12. HD. 12.05.2009 T. 2393 /10477 (www.e-uyar.com)

*sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini*²²⁶

-“Kanununun, hallini mahkemeye bıraktığı hususlar müstesna olmak üzere, icra ve iflas dairelerinin yaptığı muameleler hakkında, kanuna aykırı olmasından veya hadiseye uygun bulunmamasından dolayı icra mahkemesine şikayet yoluna başvurulabileceğini”²²⁷

-“İhtilaflı olan bir para için üçüncü kişiye 89/1 maddesi uyarınca ‘haciz ihbarnamesi’ gönderilemeyeceği gibi bu paranın icra dosyasına yatırılması için icra müdürlüğünce de üçüncü kişiye (bankaya) talimat verilemeyeceğini”²²⁸

-“4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunun 10/III maddesi uyarınca, alacaklı bankanın, asıl borçlu aleyhine icra takibi yapıp, takibin semeresiz kaldığı kanıtlanmadıkça, kefillerden borcun ifasını isteyemeyeceğini”²²⁹

-“Ticari senetlerin, ticari işletme ile olan ilgisi iyiniyetli üçüncü kişilerce kolaylıkla anlaşılamayacağından ticari temsilcinin imzaladığı senetlerin iyiniyetli üçüncü kişileri bağlamayacağını”²³⁰

-“Takip dayanağı belgelerin (kat malikleri kurulu kararları ve fatu-raların) –İİK. 58/3, 61/I uyarınca- takip talebi ve ödeme emri örneğinden belirtilmiş olmasına rağmen, bunların ödeme emri ekinde borçluya tebliğ edilmemiş olması halinde, mahkemece ‘ödeme emrinin iptaline’ karar verilmesi gerekeceğini”²³¹

-“Acentenin sorumluluğunun, aynen bir vekilin sorumluluğu gibi olduğu, borçtan şahsen sorumlu olmadığını”²³²

-“Takas mahsup talebinin kabulü için, takasa konu alacağın dayanağı olan ilamın kesinleşmesinin gerekmediğini”²³³

-“Takip dayanağı ilamın yargılama giderleri ve avukatlık ücreti dışındaki kısımlarının eda hükmünü içermemesi halinde, ilamın ‘tespit ilamı’ niteliğinde olacağı ve ilamlı icra takibine konu yapılamayacağını -hükümün içeriğinin aynen infazı zorunlu olduğundan, sınırlı yetkili icra mahkemesince ilamın infaz edilecek kısmının yorum yolu ile belirlene-

226 Bknz: 12. HD. 28.04.2009 T. 1473 /9390 (www.e-uyar.com)

227 Bknz: 12. HD. 27.04.2009 T. 1716 /9108 (www.e-uyar.com)

228 Bknz: 12. HD. 16.04.2009 T. 199 /8247 (www.e-uyar.com)

229 Bknz: 12. HD. 25.03.2009 T. 24882 /6897 (www.e-uyar.com)

230 Bknz: 12. HD. 16.03.2009 T. 25704 /5452 (www.e-uyar.com)

231 Bknz: 12. HD. 12.03.2009 T. 24637 /5316 (www.e-uyar.com)

232 Bknz: 12. HD. 10.03.2009 T. 24358 /4901 (www.e-uyar.com)

233 Bknz: 8. HD. 24.01.2013 T. 13391 /762 (www.e-uyar.com)

meveceğini"²³⁴

-“İcra dairelerinin icra işlerinde birinci derecede sorumlu oldukları yaptıkları işlemlerin bazılarında hiç takdir yetkisi bulunmadığı, takdir yetkisi tanınan hallerde takdir yetkisini kullanırken, ilgililerin menfaatlerini en iyi şekilde gözetmek zorunda oldukları ve yaptıkları işlemlerin yerindeliğinin denetiminin ancak şikayet yolu ile icra hakimliklerine ait yetki olduğu, icra müdürlüklerinin verdikleri karardan kendiliğinden dönerek yeni bir karar vermelerinin mümkün olmadığını”²³⁵

-“Haciz isteminin icra memurluğunca yerine getirilmesinin zorunlu olduğu icra memuruna, ‘haczedilecek taşınır, taşınmaz ya da hakların niteliği esas alınarak bunun haczinin mümkün bulunup bulunmadığı’ konusunda bir takdir yetkisi tanınmamış olduğunu”²³⁶

-“MK. 611 gereğince yasal mirasçılardan birisinin mirası reddetmesi halinde onun payı, miras açıldığı zaman kendisi sağ değilmiş gibi hak sahiplerine geçeceğinden, borçlunun mirası reddi, murisin (miras bırakanın) ölüm tarihi itibarıyla hüküm doğuracağından bu durumda borçluya muhlisten intikal eden herhangi bir miras payı bulunmadığından, ‘muris adına olan tapu kaydına, borçlunun borcu nedeniyle konulan haczin iptaline’ karar verilmesi gerekeceğini”²³⁷

-“Eş lehine mahkemece hükmedilmiş olan tedbir nafakasının, boşanma kararının kesinleşmesi ile sona ereceğini”²³⁸

-“Kıdem tazminatı alacağına dayalı takiplerde mahkemece ‘hakkın doğum tarihinden itibaren birer aylık devreler halinde, mevduata uygulanan en yüksek faiz oranının, tarafların bildirdikleri bankalardan sorulmak suretiyle oluşacak sonuca göre’ bir karar verilmesi gerekeceğini”²³⁹

-“İİK’nın 206. maddesinin son fıkrasının üçüncü bendinde geçen ‘davanın devam ettiği süre’ kavramının, ‘davanın açıldığı tarihten sonuçlandığı

234 Bknz: HGK. 25.06.2008 T. 12-451 /453 (www.e-uyar.com)

235 Bknz: HGK. 25.06.2008 T. 12-451 /453; 03.10.2007 T. 12-601 /695; 12. HD. 06.07.2007 T. 12108 /14097; 17.05.2007 T. 7499 /10137; HGK. 11.04.2007 T. 12-231 /196; 11.04.2007 T. 12-166 /1197; 12. HD. 27.06.2006 T. 11103 /14040; 22.09.2005 T. 13079 /17723 (www.e-uyar.com)

236 Bknz: HGK. 18.06.2008 T. 12-433 /430 (www.e-uyar.com)

237 Bknz: 12. HD. 17.06.2008 T. 9983 /12760 (www.e-uyar.com)

238 Bknz: 12. HD. 16.06.2008 T. 9387 /12595; 02.06.2008 T. 9145 /11241 (www.e-uyar.com)

239 Bknz: 12. HD. 13.06.2008 T. 9295 /12438; 21.01.2008 T. 22433 /745; 20.09.2007 T. 12772 /16568 (www.e-uyar.com)

tarihe kadar olan zaman kesiti'ni ifade ettiğini"²⁴⁰

-“Tebliğatin usulsüzlüğü'nün gecikmiş itiraz nedeni olamayacağı gibi, 'gecikmiş itiraz nedeni'nin de tebliğatin usulsüzlüğüne esas teşkil etmeyeceğini"²⁴¹

-“Kiralanan taşınmazın tahliyesi hakkındaki davada, taşınmazın aynı ihtilaflı olmadığından, tahliyeye ilişkin ilamın da kesinleşmeden takip konusu yapılmasında bir usulsüzlük bulunmadığını"²⁴²

-“Takip dayanağı ilamda faizin başlangıcı konusunda bir hüküm bulunmaması halinde, karar tarihinden itibaren faiz istenebileceğini; ancak hükmün infazı için kesinleşmesi gereken hallerde, ilamda yer alan (yargılama gideri ve avukatlık ücreti gibi) eklentileri ilamın kesinleştiği tarihte istenebilir hale geleceğinden, faizin, ilamın kesinleşme tarihinden itibaren istenebileceğini"²⁴³

-“Hükmün boşanmaya ilişkin bölümü kesinleştiği takdirde, tazminata ilişkin kısmın da kesinleşmeden icraya konulabileceğini"²⁴⁴

-“Kesinleşen ilamsız takibin kanunda öngörülme yen nedenlerle -ve kamu düzeni söz konusu olmadıkça- 'iptaline' mahkemece karar verilemeyeceğini"²⁴⁵

-“Üzerinde ipotek bulunan fabrikaya ait taşınır lar üzerine borçlunun alacaklıları tarafından haciz konulması üzerine, 'bu taşınır ların fabrikanın tamamlayıcı parçası ve teferruatı niteliğinde olduğu'ndan bahisle, ancak borçlunun haczin kaldırılmasını isteyebileceğini, ipoteğe dayalı olarak borçlu hakkında icra takibinde bulunmamış olan ipotekli alacaklının bu konuda şikayette bulunamayacağını"²⁴⁶

-“Kooperatifin sorumlu olduğu hususlarda ortaklara gidilebilmesi için, kooperatifin tasfiye edilmiş, sicilden silinmiş olmasının yeterli olmadığını, kooperatif aleyhine gerekli takip yapıp sonuç alınamaz ise, sorumluluk durumlarına göre ortaklara müracaat edilebileceğini"²⁴⁷

240 Bknz: 12. HD. 12.06.2008 T. 4850 /6502 (www.e-uyar.com)

241 Bknz: 12. HD. 05.06.2008 T. 9081 /11646 (www.e-uyar.com)

242 Bknz: 12. HD. 03.06.2008 T. 12407 /11538 (www.e-uyar.com)

243 Bknz: 12. HD. 03.06.2008 T. 9008 /11331; 21.01.2008 T. 224444 /758; 28.09.2007 T. 13689 /17323; 24.09.2007 T. 13455 /16817; 20.09.2007 T. 12773 /16578 (www.e-uyar.com)

244 Bknz: 12. HD. 13.05.2008 T. 7485 /10219; 22.02.2007 T. 377 /2992 (www.e-uyar.com)

245 Bknz: 12. HD. 08.05.2008 T. 5552 /9774 (www.e-uyar.com)

246 Bknz: 12. HD. 28.04.2008 T. 6646 /8828 (www.e-uyar.com)

247 Bknz: 12. HD. 21.04.2008 T. 5996 /8327 (www.e-uyar.com)

-“İcra memurluğunca takip dayanağı belgenin, damga vergisine tabi olduğu ve verginin yatırılmadığının veya eksik yatırıldığının saptanması halinde yapılacak işin, 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 26. maddesi uyarınca ‘durumu bir tutanakla tespit etmek ve vergi dairesine göndermek’ten ibaret olduğu, ‘damga vergisi’ tamamlanıncaya kadar takip işlemlerinin durdurulmasına karar verilemeyeceğini”²⁴⁸

-“Haciz tarihi itibarıyla üçüncü kişi adına kayıtlı olan araca borçlunun borcundan dolayı -İİK. 277 vd. göre tasarrufun iptali davası açıp, tasarrufun iptaline ilişkin mahkemeden karar alınmadıkça- haciz uygulanamayacağını”²⁴⁹

-“İcra takip dosyası yetkisizlik nedeniyle kendisine gelen icra dairesine borçluya yeniden ödeme emri tebliğ edilmedikçe, borçlu hakkında takibe devam edilemeyeceğini, aksi takdirde borçlunun şikayet hakkının doğacağını”²⁵⁰

-“Usulsüz tebligat nedeniyle icra mahkemesine yapılan başvuruda ‘gecikmiş itiraz’ deyiminin kullanılmış olmasının -hukuki nitelendirme hakime ait bir görev olduğundan- sonuca etkili olmayıp, başvurunun ‘usulsüz tebligat şikayeti’ olarak kabul edilip, değerlendirilmesi gerekeceğini”²⁵¹

-“Tamamlayıcı parça (mütemmim cüz) niteliğindeki şeylerin bütünden ayrı olarak haczedilemeyecekleri, fakat kural olarak eklentilerin (teferruatın) taşınmazdan ayrı olarak haczedilebileceklerini- Üzerinde ipotek bulunan taşınmazda yer alan ve ‘teferruat’ (eklenti) niteliğinde bulunan taşınırın aynı zamanda ipotek akit tablosunda da belirtilmiş olmaları halinde, taşınmazdan ayrı olarak haczedilemeyeceklerini”²⁵²

-“İcra mahkemesi kararlarının kesinleşmeden infaz edilebileceğini”²⁵³

-“Kendisine dava ihbar olunan kişi, ilamın tarafı olmadığından, verilen kararın onun hakkında infaz edilemeyeceğini”²⁵⁴

-“Hakim, tarafların hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, maddi

248 Bknz: 12. HD. 15.04.2008 T. 5216 /7809 (www.e-uyar.com)

249 Bknz: 12. HD. 14.04.2008 T. 5242 /7599 (www.e-uyar.com)

250 Bknz: 12. HD. 08.04.2008 T. 4349 /7178 (www.e-uyar.com)

251 Bknz: 12. HD. 04.04.2008 T. 3893 /6840 (www.e-uyar.com)

252 Bknz: 12. HD. 04.04.2008 T. 3790 /6896 (www.e-uyar.com)

253 Bknz: 12. HD. 04.04.2008 T. 4783 /6913; 03.05.2005 T. 6434 /9552 (www.e-uyar.com)

254 Bknz: 12. HD. 01.04.2008 T. 3820 /6646 (www.e-uyar.com)

vakalarla bağlı olduğundan, ‘haczedilen taşınırın kendisine ait olduğundan bahisle haczin kaldırılması’ talebinde bulunmuş olan şikayetçi üçüncü kişinin bu talebinin ‘istihkak davası’ niteliğinde olduğu kabul edilerek, istihkak davası prosedürüne göre sonuçlandırılması gerekeceğini”²⁵⁵

-“Olumsuz (menfi) tespit davası sonunda verilen ilamın ‘vekalet ücreti’ ve ‘icra inkar tazminatı’na ilişkin bölümünün, ilam kesinleşmeden takip konusu yapılamayacağını”²⁵⁶

-“Mahkemece Tebligat Kanununun 32. maddesi çerçevesinde tebliğ tarihi düzeltilerek takip kesinleşmeden borçlu hakkında yapılan haciz işlemlerinin kaldırılmasına karar verilmesi gerekeceğini”²⁵⁷

-“Borçluya ait olmayan adrese yapılan tebligatın usulsüz sayılacağını”²⁵⁸

-“Hükümün boşanmaya ilişkin kısmı kesinleştikten sonra ilamdaki maddi ve manevi tazminat ve yargılama giderleri için, -ilamın bu bölümü kesinleşmemiş olsa dahi- icra takibinde bulunulabileceğini”²⁵⁹

-“İki veya daha fazla işletmenin belli bir amaca ulaşmak için katkılarını birleştirdikleri ortaklığın tüzel kişiliği olmadığından, taraf ehliyeti de bulunmadığını; ortakların, ortaklığın borçlarından dolayı alacaklılara karşı doğrudan doğruya ve sınırsız olarak tüm varlıkları ile sorumlu olduklarını”²⁶⁰

-“Nişanın bozulması nedeniyle eşyaların iadesi ve ayrıca bedellerinin tahsili’ istemli dava sonunda mahkemece verilmiş olan ‘nişanda takılan eşyaların aynen, olmadığı takdirde bedelinin tahsiline’ ilişkin hükümün, kesinleşmeden takip konusu yapılamayacağını”²⁶¹

-“İstihkak davasının kabulüne’ ilişkin kararlar, mülkiyetin tespiti ile ilgili olduğundan -12.11.1979 T. ve 1/3 sayılı İÇT. Bir. K. uyarınca- kararların kesinleşmeden infaz edilemeyeceğini, ancak ‘istihkak davasının reddi’ne ilişkin kararların ve bu kararların fer’i niteliğindeki kısmının infaz edilebilmesi için, kararın kesinleşmesine gerek bulunmadığını”²⁶²

255 Bknz: 12. HD. 01.04.2008 T. 3664 /6556 (www.e-uyar.com)

256 Bknz: 12. HD. 01.04.2008 T. 3841 /6633 (www.e-uyar.com)

257 Bknz: 12. HD. 31.03.2008 T. 3730 /6418 (www.e-uyar.com)

258 Bknz: 12. HD. 27.3.2008 T. E:4992, K:6280 (www.e-uyar.com)

259 Bknz: 12. HD. 27.03.2008 T. 3463 /6248 (www.e-uyar.com)

260 Bknz: 12. HD. 27.03.2008 T. 2500 /6202 (www.e-uyar.com)

261 Bknz: 12. HD. 24.03.2008 T. 6064 /5787 (www.e-uyar.com)

262 Bknz: 12. HD. 17.03.2008 T. 2844 /5151 (www.e-uyar.com)

-“Mahkemece ‘kısa karar’ ile ‘gerekçeli karar’ arasında çelişki yaratılamayacağını”²⁶³

-“Satış vaadi şerhinin tapu kaydına işlenmesinden sonra taşınmaz malikinin borcundan dolayı konulan haczin, 5 yıllık süre geçmeden lehine satış vaadinde bulunulmuş olan kişinin talebi üzerine kaldırılması gerekeceğini”²⁶⁴

-“Finansal kiralama konusu malın haczedilmesi halinde, kiralayan ve kiracının -3226 sayılı Kanunun 19/II maddesi gereğince- icra müdürlüğünden ‘finansal kiralama konusu malın takip dışı bırakılmasına karar verilmesini’ isteyebileceği gibi, aynı nedenle icra müdürünün de ‘finansal kiralama konusu malın takip dışı bırakılması’ yolunda talimat verilmesini mahkemeden isteyebileceğini”²⁶⁵

-“Aile hukukuna ilişkin olarak verilen kararlar kesinleşmedikçe icraya konulamayacağından, boşanma ilamının eklentisi niteliğinde olan maddi ve manevi tazminatlar ile ilamda yer alan yargılama gideri ve vekalet ücretlerinin de takip kesinleşmeden icraya konulamayacağını”²⁶⁶

-“Kamulaştırma bedelinin artırılmasına’ yönelik bir alacak için yapılan takiplerde; ilamın kesinleşme tarihine kadar 3095 sayılı Kanun hükümleri doğrultusunda faiz oranları üzerinden faiz isteminde bulunulabileceğini, kesinleşme tarihinden sonrası için Anayasanın 4709 sayılı Yasa ile değişik 46/son maddesine göre kamu alacaklarına uygulanan en yüksek faiz oranının uygulanmasının istenebileceğini”²⁶⁷

-“Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün ‘Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareler’den olduğundan harçtan muaf olduğunu”²⁶⁸

-“Tahsil harcının sorumlusunun borçlu olup, alacaklının harçtan muaf olmasının, ihale bedeli olarak icra dosyasına giren ve alacaklıya ödenecek paradan icra müdürünün tahsil harcı kesmesine engel teşkil etmeyeceğini”²⁶⁹

-“Takip dayanağı ilamda ‘kamulaştırma bedelinin yasal faizi ile birlikte tahsiline’ karar verilmiş olduğundan, ilamda oran belirtilmeyip

263 Bknz: 12. HD. 13.03.2008 T. 1805 /4790 (www.e-uyar.com)

264 Bknz: 12. HD. 13.03.2008 T. 1800 /4794; 09.07.2007 T. 11780 /14226; 21.10.2005 T. 16232 /20502 (www.e-uyar.com)

265 Bknz: 12. HD. 11.03.2008 T. 4082 /4778 (www.e-uyar.com)

266 Bknz: 12. HD. 26.02.2008 T. 573 /3470 (www.e-uyar.com)

267 Bknz: 12. HD. 22.02.2008 T. 150 /3206 (www.e-uyar.com)

268 Bknz: 12. HD. 21.02.2008 T. 1446 /2943 (www.e-uyar.com)

269 Bknz: 12. HD. 19.02.2008 T. 24313 /2817 (www.e-uyar.com)

‘yasal faiz’e hükmedilmiş olması halinde, faiz oranlarının, uyuşmazlığa uygulanması gerekli yasada öngörülen şekilde belirlenmesi gerekeceğini”²⁷⁰

-“İcra takibinin tarafı olmayan üçüncü kişilerin ‘icra müdürlüğünce yapılan işlemin hatalı olduğu’ndan bahisle şikayet yoluna başvurmayaacağı”²⁷¹

-“RCT Varlık Yönetiminin harçtan muaf olduğu için, takip konusu ilamın karar harcını ödemediği takip konusu kararı temyiz edebileceğini”²⁷²

-“Tespit ilişkin ilamların, ilamlı icra yolu ile takibe konulamayacağı; takibe konu edayı içeren vekalet ücreti ve yargılama giderleri ile ilgili kısmının, ilamın kesinleşmesi şartı ile ilamlı takibe konu yapılabileceğini”²⁷³

-“Vekil lehine hükmedilen vekalet ücretinin, asilin borcu için haczedilemeyeceğini”²⁷⁴

-“İpotek akit tablosunda sayılan teferruatın taşınmazdan ayrı olarak haczedilemeyeceğini; bu maddenin uygulanabilmesi için, hem ipotek akit tablosunda o şeyin teferruat olduğunun yazılı olması ve hem de MK’nun 686. maddesinde tarif edilen teferruat niteliğini taşıması gerekeceğini”²⁷⁵

-“Takas isteminin kabulü için Borçlar Kanununda öngörülen koşulların genel mahkemelerde görülen davalarla ilgili olduğunu, icra mahkemesindeki takas talebinin İcra İflas Kanunundaki koşullara göre değerlendirilmesi gerekeceğini”²⁷⁶

-“Taşınmazın kaydına haciz konulduktan sonra, mahkemece üçüncü kişi adına tesciline karar verilir ve bu kararda ‘taşınmaz üzerinde haczin kaldırılması’ yolunda bir hükme yer verilmezse, üçüncü kişinin haczin kaldırılmasını icra mahkemesinden isteyemeyeceğini”²⁷⁷

-“Kesinleşmiş kira tespit ilamına dayanılarak ilamda hükmedilen

270 Bknz: 12. HD. 18.02.2008 T. 174 /2630; 18.06.2004 T. 11802 /16056; 07.06.2004 T. 9934 /14463 (www.e-uyar.com)

271 Bknz: 12. HD. 14.02.2008 T. 24201 /2383 (www.e-uyar.com)

272 Bknz: 12. HD. 12.02.2008 T. 24081 /2031 (www.e-uyar.com)

273 Bknz: 12. HD. 12.2.2008 T. 2007-24056/2014 (www.e-uyar.com)

274 Bknz: 12. HD. 12.02.2008 T. 24055 /2013 (www.e-uyar.com)

275 Bknz: 12. HD. 12.02.2008 T. 23799 /2046; 12.11.2007 T. 18483 /20962; 11.09.2007 T. 15086 /16118; 22.12.2006 T. 21160 /24467; 16.02.2006 T. 26266 /2639 (www.e-uyar.com)

276 Bknz: 12. HD. 11.02.2008 T. 24050 /1981 (www.e-uyar.com)

277 Bknz: 12. HD. 11.02.2008 T. 24115 /2077 (www.e-uyar.com)

yargılama giderleri ve vekalet ücreti için ‘ilamlı takip’, kira farkı alacağın ve faizi için ise ‘ilamsız takip’ yapılabilceğini”²⁷⁸

-“Kıymet takdiri raporu kendisine tebliğ edilen borçlunun buna karşı süresi içinde icra mahkemesine başvurup şikayette bulunmamış olması halinde, daha sonra yapılmış olan ihalenin bu nedenle feshini istemeyeceğini”²⁷⁹

-“Tüketici kredisinin teminatı olarak şahsi teminat verilen hallerde -4077 sayılı Kanunun 10/3 maddesine göre- kredi verenin, asıl borçluya başvurmadan kefinden borcun ifasını isteyemeyeceğini”²⁸⁰

-“Takip alacaklısının bozma üzerine verilen kararı takip dosyasına ibraz ederek, bu ilama göre yeni bir icra emri çıkarması gerekirken, bu takipten feragat etmeksizin yeni bir takip başlatamayacağını”²⁸¹

-“Taşınmazın, ortaklığın giderilmesi davasının açıldığı tarihten önce, hissedarlar tarafından yapıldığı resmi bir belge ile belgelenmiş bir akde dayanmayarak davacı tarafından işgal edilmekte olması halinde, ibraz edilen kira akdi de adi nitelikte olduğundan, kiracının İİK’nın 135. maddesine dayalı şikayetin reddi gerekeceğini”²⁸²

-“Kural olarak boşanma ekinde verilen maddi-manevi tazminatın kesinleşmeden takibe konulamayacağını, ancak boşanmaya ilişkin hükmün kesinleşmesi halinde tazminata ilişkin hükmedilen alacağın tahsili için kesinleşme aranmayacağını, keza tedbir niteliğinde verilen nafakanın da tahsili için kesinleşme aranmayacağını”²⁸³

-“Borçlu adına gönderilen tebligatı alan kişinin aynı takipte borçlu konumunda bulunması halinde, ‘hasıma tebliğ yasağı’ nedeniyle yapılan tebligatın geçerli sayılamayacağını”²⁸⁴

-“Site yönetiminin genel gider ve yönetimle ilgili olarak açılan alacak davalarında (veya yapılan icra takiplerinde) sitedeki bağımsız bölümler maliklerini yasadan doğan temsil etme yetkisinin bulunduğunu”²⁸⁵

-“Men’i müdahale ve ecrimisile konu taşınmazda davacıların taşınmaz üzerinde mülkiyet iddiaları olmayıp, kiracılık ilişkilerinin bulun-

278 Bknz: 12. HD. 11.02.2008 T. 23653 /1900 (www.e-uyar.com)

279 Bknz: 12. HD. 01.02.2008 T. 23631 /1735 (www.e-uyar.com)

280 Bknz: 12. HD. 31.01.2008 T. 847 /1542 (www.e-uyar.com)

281 Bknz: 12. HD. 25.01.2008 T. 22656 /1188; 12.09.2007 T. 13479 /15859; 24.06.2005 T. 12020 /13716 (www.e-uyar.com)

282 Bknz: 12. HD. 23.10.2008 T. 14845 /18138 (www.e-uyar.com)

283 Bknz: HGK. 22.10.2008 T. 12-656 /638 (www.e-uyar.com)

284 Bknz: 12. HD. 20.10.2008 T. 14644 /17831 (www.e-uyar.com)

285 Bknz: 12. HD. 14.10.2008 T. 13057 /17465 (www.e-uyar.com)

duğunu ileri sürmeleri halinde, taraflar arasında mülkiyet uyuşmazlığı bulunmadığından ve mahkemece taşınmazın aynıyla ilgili bir uyuşmazlık çözümlenmemiş olduğundan, mahkemece verilmiş olan kararın kesinleşmeden infaz edilebileceğini”²⁸⁶

-“Takip konusu ilamdaki isteğin sadece ‘tenkis talebi’ne dönüşmüş olması halinde, bu ilamın kesinleşmeden takip konusu yapılabileceğini”²⁸⁷

-“Alacağın temlikinin geçerliliği için yazılı sözleşme gerekli olup özel bir şekil koşuluna gerek bulunmadığını”²⁸⁸

-“İcra emrinin borçlu asile tebliğ edilmesinden sonra, borçlu vekilinin yasal süresi içinde icra mahkemesine başvurarak ‘tebligatın asile gönderildiği’nden bahisle ‘icra emrinin iptali’ istemi yanında, takibin esası ile ilgili itiraz ve şikayetlerini de ileri sürmüş olması halinde, borçlu vekilinin ‘tebligat usulsüzlüğü nedeniyle icra emrinin iptali’ni istemesinde hukuki yararı kalmamış olacağını”²⁸⁹

-“İcra takibinde bulunan yabancı gerçek ve tüzel kişilerin yargılama ve takip giderleri ile karşı tarafın zarar ve ziyanını karşılamak üzere mahkemenin (icra takiplerinde icra dairesinin) belirleyeceği teminatı göstermek zorunda oldukları; kişilerin karşılıklılık esasına göre teminat göstermekten muaf tutulabileceklerini”²⁹⁰

-“Hukuk davalarında olduğu gibi icra takibinin taraflarının (alacaklı ve borçlunun da) taraf ehliyetine sahip olması gerektiğini”²⁹¹

-“Taşınmazda oturan ve taşınmazın ½ sahibi olan kişinin ‘üçüncü kişi konumunda’ olmadığından taşınmazdan tahliyesinin mümkün olmayacağını”²⁹²

-“Kredi sözleşmesinden kaynaklanan alacakların on yıllık zaman aşımı süresine tabi olduğunu”²⁹³

²⁸⁶ Bknz: 12. HD. 13.10.2008 T. 13998 /17210 (www.e-uyar.com)

²⁸⁷ Bknz: 12. HD. 10.10.2008 T. 13538 /17089 (www.e-uyar.com)

²⁸⁸ Bknz: 12. HD. 07.10.2008 T. 17108 /16625 (www.e-uyar.com)

²⁸⁹ Bknz: 12. HD. 06.10.2008 T. 13728 /16509; 13.02.2006 T. 25807 /2273 (www.e-uyar.com)

²⁹⁰ Bknz: 12. HD. 25.11.2008 T. 17332 /20937 (www.e-uyar.com)

²⁹¹ Bknz: 12. HD. 24.11.2008 T. 17412 /20758 (www.e-uyar.com)

²⁹² Bknz: 12. HD. 13.11.2008 T. 15669 /19913 (www.e-uyar.com)

²⁹³ Bknz: 12. HD. 02.11.2008 T. 16267 /20609 (www.e-uyar.com)

-“İİK. 361 gereğince iadesi gereken paralara mahkemece ‘paranın alacaklıya ödendiği tarihten itibaren avans faizi ile birlikte’ tahsile hükmedilemeyeceğini”²⁹⁴

-“Vekaletten çekilen ve bunu müvekkiline tebliğ ettiren vekilin vekalet görevi onbeş gün süre daha devam ettiğinden, bu aşamada vekile yapılan tebligatın geçerli olduğunu”²⁹⁵

-“İpoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapmış olan alacaklının alacağına mahsuben ipotekli taşınmazı satın aldıktan sonra, kalan alacağı için ‘rehin açığı belgesi’ olarak ayrı bir takip yapması gerekeceğini, aynı dosyadan söz konusu alacak için icra takibini sürdüremeyeceğini”²⁹⁶

-“Alacaklının, borçlunun yazışma adresini bildiği halde, bu adres yerine taşındığı adrese tebligat yapmasının usulsüz (geçersiz) olacağını”²⁹⁷

-“Takip konusu borcun bir kısmının borçlu tarafından icra dosyasına yatırılmış olması halinde, tahsil edilen bu paradan öncelikle ‘icra vekalet ücreti’nin alacaklı vekiline ödenmesi gerekeceğini”²⁹⁸

-“Alacaklının talebi üzerine borçluya ikinci kez ödeme emri tebliğ edilmesi halinde borçluya yeniden itiraz hakkı tanınmış olacağını”²⁹⁹

-“Mahkemece ‘kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat ödenmesine ve taşınmazın tapu sicilinden çıkarılmasına’ dair verilmiş olan ilam, taşınmazın aynı ile ilgili olmadığından, infazı için kesinleşmesine gerek bulunmadığını”³⁰⁰

-“Her ne kadar takip dayanağı ilam boşanma hükmü yönünden tarihinde kesinleşmiş olmakla, kural olarak ilamın eklentisi niteliğindeki tazminat alacaklarının takibe konulmasında yasaya aykırılık yok ise de, takip dayanağı ilamda maddi ve manevi tazminatın ‘kararın kesinleşmesinden itibaren’ tahsiline karar verildiğine göre, mahkemece takibe konu tazminat alacakları yönünden şikayetin kabulü ile anılan

294 Bknz: 12. HD. 18.11.2008 T. 17054 /20243 (www.e-uyar.com)

295 Bknz: 12. HD. 24.10.2008 T. 14828 /18405 (www.e-uyar.com)

296 Bknz: 12. HD. 17.07.2008 T. 12241 /15373 (www.e-uyar.com)

297 Bknz: 12. HD. 14.07.2008 T. 12510 /15034 (www.e-uyar.com)

298 Bknz: 12. HD. 07.07.2008 T. 11512 /14504 (www.e-uyar.com)

299 Bknz: 12.HD. 02.07.2008 T. 11003 /14079; 25.02.2008 T. 478 /3323; 27.06.2006 T. 11254 /14006 (www.e-uyar.com)

300 Bknz: 12. HD. 26.06.2008 T. 10968 /13585; 10.09.2007 T. 16671 /15545 (www.e-uyar.com)

alacak kalemleri açısından 'icra emrinin kısmen iptali'ne karar verilmesi gerekeceğini"³⁰¹

-“Avukatlık ücretinin iş sahibinin (müvekkilin) borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemeyeceği gibi haciz de edilemeyeceğini"³⁰²

-“Borçlunun açtığı menfi tespit davasında, alacaklının defi yolu ile 'alacaklı olduğunu' ileri sürmüş olması halinde, menfi tespit davasının zamanaşımı keseceğini"³⁰³

-“Stajyerler, avukatın yazılı muvafakatı ile ve onun gözetim ve sorumluluğu altında avukatın takip ettiği dava ve işlerle ilgili işlemleri yapabileceğinden, stajyere yapılan tebligatın, yetki veren avukat adına yapılmış sayılacağını"³⁰⁴

-“Borçlu müteahhit adına tapuya şerh verilen taşınmaz satış vaadi sözleşmesine dayanılarak, 5 yıllık süre içinde 'tapu iptali ve tescil davası' açılmadığından, bu kayda dayanılarak taşınmaz üzerinde aynı hak iddiasında bulunulamayacağını"³⁰⁵

-“Tebligat Kanununun 21. maddesine göre 'komşuya haber verilemediği için' tebligatın geçersiz kabul edilemeyeceği, ancak 'muhatabın adreste neden bulunmadığının, adı geçenin tevziat saatinden sonra adrese dönüp dönmeyeceği' hususlarının tebliğ memurunca araştırılıp belgelendirilmesi gerekeceğini"³⁰⁶

-“Alacaklı vekilinin icra dairesine başvurarak 'vekalet ücreti hariç alacağın aslından feragat etmiş olan' müvekkili alacaklıdan icra vekili ücretini isteme olanağı bulunduğunu"³⁰⁷

-“Varlık yönetim şirketleri 492 sayılı Harçlar Kanununa göre ödenecek harçlardan istisna edilmiş olduğundan, yargı harçlarının da -5 yıl süre ile- bu istisna kapsamında olduğunu"³⁰⁸

-“Tüketici mahkemesince verilen '...ayıplı ürünün davacıya iadesi-ne, aynı nitelikteki ayıpsız yeni ürünün davacıya verilmesine aynen

301 Bknz: 12. HD. 23.12.2008 T. 19705 /22851 (www.e-uyar.com)

302 Bknz: 12. HD. 19.12.2008 T. 19060 /22564; 21.11.2008 T. 16945 /20648; 07.10.2008 T. 13634 /16626 (www.e-uyar.com)

303 Bknz: 12. HD. 15.12.2008 T. 18423 /22040; 12.07.2005 T. 12149 /15433 (www.e-uyar.com)

304 Bknz: 12. HD. 05.12.2008 T. 18169 /21817 (www.e-uyar.com)

305 Bknz: 12. HD. 02.12.2008 T. 18253 /21474; 26.01.2007 T. 23288 /1137 (www.e-uyar.com)

306 Bknz: 12. HD. 24.01.2008 T. 22499 /1028 (www.e-uyar.com)

307 Bknz: 12. HD. 24.01.2008 T. 22917 /995 (www.e-uyar.com)

308 Bknz: 12. HD. 24.01.2008 T. 22621 /985; 21.01.2008 T. 22588 /717 (www.e-uyar.com)

ifası mümkün olmazsa İİK'nın 24 maddesine göre işlem yapılmasına...' dair verilen ilamın alacaklı tarafından kendiliğinden bir bedel tespit edilerek '...bedelin ödenmesi için' borçlu hakkında takipte bulunulamayacağı³⁰⁹

-“Vakıflar Genel Müdürlüğünün, genel bütçeye dahil daire ve katma bütçeli idare niteliğinde olmaması nedeniyle, faiz hesaplamasının 3095 sayılı Kanunun 1. maddesinde öngörülen faiz oranlarına göre yapılması gerekeceğini”³¹⁰

-“İİK'nın 24. madde koşullarında yapılan işlem sonucunda belirlenen değer ödenmesi için borçluya muhtıra tebliği ile borçluya temerrüde düşeceğinden, teslimi gereken aracın belirlenen rayiç bedelinin borçludan istenebilmesi için çıkarılan muhtıranın tebliğine kadar faiz istenemeyeceğini”³¹¹

-“Tellallık harcının, icra müdürlüğü aracılığıyla satışa çıkarılan borçluya ait taşınmazın ihalesine alıcı sıfatıyla katılan ve alacağına mahsuben satın alan alacaklı banka tarafından ödenmesi gerekeceğini”³¹²

-“Menfi tespit davasının istirdat davasına dönüşmesi üzerine, mahkemenin ‘davanın kabulüne’ karar vermesi halinde, bu karara ‘icra takibinde ödenmiş olan paranın geri verilmesine ilişkin bölümü’ için, borçlunun ayrı bir ilamlı takip yapmasına olanak ve gerek bulunmadığını- Menfi tespit davasının istirdat davasına dönüşmüş olmasının, bu ilamın infazı için kesinleşmesi koşulunu ortadan kaldırmayacağını”³¹³

-“İlamda hükmedilen reeskont faizinin iskonto oranına göre hesaplanması gerekeceğini”³¹⁴

-“İİK'nın 33. maddesi uyarınca borçlunun ancak hüküm tarihinden sonraki dönemde gerçekleşen ifa nedenine dayalı olarak icranın geri bırakılmasını isteyebileceği, karar tarihinden önceki döneme ilişkin itfa iddiasının ilamın yargılaması sırasında mahkemede ileri sürülmesi gerekeceği veya Yargıtayda temyiz nedeni yapılması gerekeceğini”³¹⁵

-“Takip tarihinde lehine iştirak nafakası hükmedilen çocuğun reşit (ergin) olması nedeniyle takibin velayet hakkı kendisine verilen annesi tarafından açılmasında ve çocuğun ergin olduğu tarihe kadar ilamla artırılan nafakaları istemesinde yasaya aykırı bir yön bulunmadığını”³¹⁶

309 Bknz: 12. HD. 21.01.2008 T. 22579 /728 (www.e-uyar.com)

310 Bknz: 12. HD. 21.01.2008 T. 22435 /770 (www.e-uyar.com)

311 Bknz: 12. HD. 21.01.2008 T. 24089 /741 (www.e-uyar.com)

312 Bknz: 12. HD. 21.01.2008 T. 158 /739 (www.e-uyar.com)

313 Bknz: 12. HD. 21.01.2008 T. 22781 /681 (www.e-uyar.com)

314 Bknz: 12. HD. 17.01.2008 T. 22296 /387 (www.e-uyar.com)

315 Bknz: 12. HD. 15.01.2008 T. 21907 /168 (www.e-uyar.com)

316 Bknz: 12. HD. 24.01.2008 T. 21787 /1085 (www.e-uyar.com)

-“Takip dosyasından fazla tahsil edilen parayı geri alabilmek için müstakil icra takibi yapılamayacağı, ilgili kişinin sözü edilen parayı İİK. 40/II uyarınca takip dosyasından geri istemesi gerekeceğini”³¹⁷

-“Limited şirket borcu için şirket ortaklarının takip edilemeyeceğini”³¹⁸

-“Alacaklının takip talebinde ve icra emrinde takip konusu yaptığı asıl alacak + avukatlık ücreti + işlemiş faiz + yargılama giderlerinin tahsilini istedikten sonra ayrıca belirlediği toplam alacak için ‘tahsil tarihine kadar işleyecek’ yasal faiz isteminin ‘faize faiz’ istemi niteliğini taşıdığından, mahkemece borçlu tarafından yapılan ‘şikayetin kabulüne’ karar verilmesi gerekeceğini”³¹⁹

-“Takipten önceki dönem için istenmiş olan ‘işlemiş faiz’e süresi içinde borçlu tarafından itiraz edilmemiş olması halinde takip huku-ku bakımından istenmiş olan bu faiz miktarının kesinleşmiş olacağını; ancak takipten sonraki dönemler için faiz hesabının kademeli olarak icra dairesince (ve şikayet üzerine icra mahkemesince) yapılması gerekeceğini”³²⁰

-“Borçlunun icra dairesine başvurarak hakkında yapılan takibe itiraz etmiş olmasının, ayrıca şikayet yolu ile icra mahkemesinden ‘öde-me emrinin iptalini’ istemesine engel teşkil etmeyeceğini”³²¹

-“Borçlu tarafça gönderilen ödeme emrinin tebliğ işleminin iptaline yönelik olumlu bir karar alınmadığı sürece, icra müdürlüğünce borçlu-nun başvurusu kabul edilerek ‘takibin durdurulmasına’ karar verileme-yeceğini”³²²

-“Takip tarihindeki avans faizi oranının daha sonraki tarihlerde bu oranın değişmesi halinde icra müdürlüğünce takipten sonrası için dö-nem dönem (kademeli olarak) değişen avans faiz oranlarına göre -ta-kip tarihindeki avans faizi oranını aşmamak koşulu ile- faiz hesaplan-ması gerekeceğini”³²³

-“Yenileme (tecdit) ile yenilenenin borç ilişkisi değil, bu ilişkiden doğ-

317 Bknz: 12. HD. 14.01.2008 T. 22047 /50 (www.e-uyar.com)

318 Bknz: 12. HD. 30.11.2011 T. 7383 /25413 (www.e-uyar.com)

319 Bknz: 12. HD. 11.01.2008 T. 23655 /1899 (www.e-uyar.com)

320 Bknz: 12. HD. 28.12.2007 T. 21631 /24424 (www.e-uyar.com)

321 Bknz: 12. HD. 27.12.2007 T. 21507 /24240 (www.e-uyar.com)

322 Bknz: 12. HD. 24.12.2007 T. 21425 /23899 (www.e-uyar.com)

323 Bknz: 12. HD. 20.02.2007 T. 559 /2845 (www.e-uyar.com)

muş borç veya borçlar olduğunu; yenilemede borç ilişkisi eski olmakla birlikte doğan yeni borcun söz konusu olduğunu”³²⁴

-“..... tarihinde takip borçlusu olmayan kişi adına kayıtlı taşınmaz haciz uygulanmış olması halinde, sonradan bu taşınmazın satın alan yeni malikin, halefiyet yolu ile haczin kaldırılmasını isteyebileceği (bunda “hukuki yararı” bulunacağını)”³²⁵

-“Kaptan tarafından ücret alacağına ilişkin olarak yapılan icra takibinde geminin maliki kim olursa olsun, borç gemiyi takip edeceğinden, malikin değişmesinin sonuca etkili olmayacağını”³²⁶

-“Yabancı para alacağına dayalı takiplerde alacaklının ‘fiili ödeme tarihindeki kur üzerinden ödeme yapılmasını’ istemesi halinde, takip konusu alacak tahsil tarihine kadar yabancı para alacağı olarak değerlendirileceğinden, bu alacağa 3095 sayılı Kanunun 4/a maddesi gereğince; vade tarihinden fiili ödeme tarihine kadar devlet bankalarının o para birimi ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranına göre faiz isteyebileceğini”³²⁷

-“Asliye hukuk mahkemesince verilen tedbir kararının üçüncü kişilere taşınmazın rızaen devrini engeller nitelikte olması halinde, taşınmazın cebri icra yolu ile yapılan takip sonucunda satışını engelleyemeyeceğini”³²⁸

-“İlamın infazı için kesinleşmesinin zorunlu olduğu hallerde, ilamın eklentilerinin (fer’ilerinin) de takibi için, ilamın kesinleşmiş olması gerekeceğini”³²⁹

-“3533 sayılı tahkim kanunu gereğince konusu para olan hakem kararlarına icra takibine konu edilebilmesi için kesinleşmesinin gerekmediğini”³³⁰

-“Taşınmazların maliki olan şikayetçinin, taşınmazlar tapuda adına kayıtlı iken ‘borçlunun borcundan dolayı adına kayıtlı taşınmazlar üzerine konulan hacizlerin kaldırılmasını’ istemekte hukuki yararının bulunduğunu”³³¹

-“Borçlu belediyenin borçlarından dolayı bankadaki hesapları üze-

324 Bknz: 12. HD. 20.02.2007 T. 553 /2856 (www.e-uyar.com)

325 Bknz: 12. HD. 15.02.2007 T. 24598 /2324 (www.e-uyar.com)

326 Bknz: 12. HD. 30.01.2007 T. 23969 /1349 (www.e-uyar.com)

327 Bknz: 12. HD. 26.02.2007 T. 566 /3242 (www.e-uyar.com)

328 Bknz: 12. HD. 26.02.2007 T. 852 /3303; 13.06.2002 T. 11644 /12726 (www.e-uyar.com)

329 Bknz: 12. HD. 22.02.2007 T. 42 /2974 (www.e-uyar.com)

330 Bknz: 12. HD. 22.02.2007 T. 24913 /2910 (www.e-uyar.com)

331 Bknz: 12. HD. 20.02.2007 T. 158 /2743 (www.e-uyar.com)

*rine haciz konulmuş olması halinde, mahkemece bu hesaplar üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, hesaba yatmış olan paraların niteliklerinin incelenmesi gerekeceğini; inceleme sonucunda hesaptaki paralar-
dan vergi, resim ve harca ait olanlarla belediye paylarının kendiliğinden haczedilemeyeceği, ancak fiilen kamu hizmetinde kullanılmayan paraların haczedilebileceğini”³³²*

-“Bozma öncesinde yapılan icra işlemleri ve haciz işleminin geçerli olup, haczin devam edeceğini; icra mahkemesinin de takibe konu ilam Yargıtayca bozursa dahi haczedilmezlik şikayetinin esasını inceleyip, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini”³³³

-“Borçluya ödeme emri tebliğ edilmese bile, alacaklının takibi sürdürme iradesi mevcut olduğu süreçte, borçluya ödeme emrinin tebliğ edilmemiş olmasının, borçlunun şikayet ve itirazda bulunmasına engel teşkil etmeyeceğini”³³⁴

-“Vekaletname fotokopisinde Türkiye Barolar Birliği pulunun bulunmamasının vekil tarafından yapılan itirazı geçersiz kılmayacağı, baro pulu eksikliğinin tamamlanması için icra müdürlüğünce borçlu (alacaklı) vekiline süre verilmesi gerekeceğini”³³⁵

-“BK’nun ilgili hükmü uyarınca ödemelerin öncelikle faiz ve masraflardan düşüleceği hususunun icra müdürlüğüne -bu husus takip talebinde alacaklı tarafından talep edilmemiş dahi olsa- doğrudan doğruya gözetileceğini”³³⁶

-“Borçlunun ilk ödeme emrine karşı hem yetki ve hem de esas bakımından itiraz etmiş olsa bile, daha sonra yetkili icra dairesince gönderilen ödeme emrine borçlunun yeniden esas bakımından itiraz etmesi gerekeceğini, borçlunun ilk ödeme emrine karşı esas bakımından yapmış olduğu itirazın, yeni ödeme emrine karşı da yapılmış sayılmayacağı”³³⁷

-“Borçlunun icranın iadesini isteyebilmesi için, bozmadan sonra verilecek hükmün kesinleşmesinin zorunlu olduğunu”³³⁸

-“İlamda müteselsil sorumluluk öngörülmüş olmadıkça aleyhine ka-

332 Bknz: 12. HD. 11.12.2007 T. 20704 /23402; 02.11.2007 T. 16966 /20187; 11.10.2007 T. 14909 /18543 (www.e-uyar.com)

333 Bknz: 12. HD. 04.12.2007 T. 20450 /22785 (www.e-uyar.com)

334 Bknz: 12. HD. 04.12.2007 T. 20156 /22792 (www.e-uyar.com)

335 Bknz: 12. HD. 27.11.2007 T. 19734 /22125 (www.e-uyar.com)

336 Bknz: 12. HD. 26.11.2007 T. 19497 /21993 (www.e-uyar.com)

337 Bknz: 12. HD. 20.11.2007 T. 18689 /21628 (www.e-uyar.com)

338 Bknz: 12. HD. 20.11.2007 T. 18928 /21596 (www.e-uyar.com)

rar verilen iki borçludan her birinin sorumluluğunun yarı yarıya olacağını”³³⁹

-“Alacaklının, borçlunun üçüncü kişide haczedilmiş olan parasının (alacağının) icra dairesine gönderilmesini bir yıl içinde istemesi gerekeceğini, aksi takdirde bu para (alacak) üzerindeki haczin kalkacağını”³⁴⁰

-“Kendisine haciz ihbarnamesi veya ücret haczi bildirilen üçüncü kişilerin meslek veya banka sınırına dayanarak cevaptan kaçınamayacakları, cevap vermeye ve borçlunun mevcudunun (parasını, ücretini, malını) icra dairesine teslim etmeye mecbur oldukları- Üçüncü kişinin banka olması halinde bu yükümlülüğün sadece kendisine haciz ihbarnamesi gönderilen şubeye ait olduğunu, genel müdürlük seviyesinde bankalara böyle bir ihbarname gönderilemeyeceğini”³⁴¹

-“Çeklerin kaybolması nedeniyle açılan davada verilmiş olan iptal kararı, bir ‘ilam’ olmayıp ‘tespit kararı’ niteliğinde olduğundan ve ayrıca bu karar hasımsız olarak verilmiş bulunduğu, davada taraf olmayan iyiniyetli üçüncü kişileri bağlamayacağını”³⁴²

-“İlama dayalı olarak yapılan takiplerde ‘faize faiz yürütülemeyeceği’nin her zaman icra müdürlüğünce doğrudan doğruya göz önünde bulundurulacağını”³⁴³

-“Aile ve şahsın hukukuna dair hükümler kesinleşmedikçe infaz edilemeyeceği gibi bu ilamlardaki yargılama giderleri ve tazminat gibi ilamın eklentilerine ilişkin bölümünde kesinleşmedikçe infaz edilemeyeceğini, ancak boşanma hükmü kesinleştikten sonra ve verilen sadece tazminata ilişkin olan ilamın infaz edilebilmesi için, kesinleşme koşulu aranmayacağını”³⁴⁴

-“Takip dayanağı vergi mahkemesinin ilamında, yargılama giderleri ve avukatlık ücreti dışında edayı içeren bir bölüm bulunmaması halinde, sadece ilamda yer alan yargılama giderleri ve avukatlık ücretinin tahsil edilebileceğini”³⁴⁵

-“Borçlu adına gönderilen ödeme emri tebligatının geçerli olup ol-

339 Bknz: 12. HD. 20.11.2007 T. 20477 /21684; 11.10.2007 T. 14636 /18494 (www.e-uyar.com)

340 Bknz: 12. HD. 20.11.2007 T. 18954 /21668; 10.09.2007 T. 17290 /16163 (www.e-uyar.com)

341 Bknz: 12. HD. 16.11.2007 T. 18625 /21364 (www.e-uyar.com)

342 Bknz: 12. HD. 12.11.2007 T. 18416 /2093 (www.e-uyar.com)

343 Bknz: 12. HD. 09.11.2007 T. 17907 /20775 (www.e-uyar.com)

344 Bknz: 12. HD. 08.11.2007 T. 18029 /20575 (www.e-uyar.com)

345 Bknz: 12. HD. 05.11.2007 T. 17411 /20290 (www.e-uyar.com)

madığının belirlenebilmesi için, borçlu Kazakistan Cumhuriyeti Milli Bankasının kurumsal statüsünün belirlenmesi ve Kazakistan Devletinden ayrı ve müstakil bir tüzel kişiliğinin bulunup bulunmadığının saptanması gerekeceğini; borçlunun devletten ayrı bir tüzel kişiliği varsa, tebliğ işleminin MÖHUK'un 33. maddesine göre yapılamayacağını³⁴⁶

-“Kural olarak borçlu takiple temerrüde düşeceği için, takipten sonra yapılan ödemeler yönünden ve takip tarihinden ödeme tarihine kadar faiz işletileceğinden, icra müdürlüğü tarafından yapılacak hesaplama da 818 sayılı BK.nun 84. maddesinin (şimdi; TBK. mad. 100) doğrudan doğruya uygulanacağını”³⁴⁷

-“Borçlu tarafından yapılmış ödemelerin öncelikle asıl alacaktan düşülebilmesi için, borçlunun faiz ve masrafları ödemede gecikmemiş olması gerektiğini”³⁴⁸

-“İlamda yer alan ve ‘taşınmazın yol ve park olarak terkini’ yönündeki hüküm, yasadan kaynaklanan ve tazminat verilmesine ilişkin kararın sonucu olup, taşınmazın aynının ihtilaflı olduğunu göstermediği, bu ilamın infazı için kesinleşmesine gerek bulunmadığını”³⁴⁹

-“Haksız rekabetin önlenmesine ilişkin ilamların şahsın hukukuna ait olması nedeniyle, kesinleşmeden takip konusu yapılamayacağını; bu ilamdaki vekalet ücreti ve yargılama giderlerinin ilamın eklentisi niteliğinde olduğundan, bunların da talep edilebilmesi için, ilamın kesinleşmesinin gerekeceğini”³⁵⁰

-“Borçlunun ‘aşkın haciz yapılmış olması nedeniyle haczin kaldırılması’ istemli şikayetinin icra mahkemesince değerlendirilerek, gerçekten aşkın haczin bulunup bulunmadığı yönünde hüküm kurulması gerekeceğini”³⁵¹

-“Alacaklı vekiline İİK'nunun 99. maddesi gereğince ‘istihkak davası açması için’ 7 günlük süre verilmiş olması ve alacaklı vekilince icra müdürlüğünün bu işleminin şikayet konusu edilmiş olması halinde 7 günlük istihkak davası açma süresinin bu dava sonucuna kadar işlemeceğini”³⁵²

346 Bknz: HGK. 31.10.2007 T. 12-793 /795 (www.e-uyar.com)

347 Bknz: 12. HD. 31.10.2007 T. 17193 /19832 (www.e-uyar.com)

348 Bknz: 12. HD. 26.10.2007 T. 16248 /19615 (www.e-uyar.com)

349 Bknz: 12. HD. 22.10.2007 T. 16033 /19189 (www.e-uyar.com)

350 Bknz: 12. HD. 19.10.2007 T. 15537 /19072 (www.e-uyar.com)

351 Bknz: 12. HD. 16.10.2007 T. 18192 /18890 (www.e-uyar.com)

352 Bknz: 12. HD. 11.10.2007 T. 16334 /18507 (www.e-uyar.com)

-“Henüz kesinleşmemiş kamulaştırma bedeli için 17.10.2001 tarihinden itibaren kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranı uygulanamayacağını”³⁵³

-“Faiz hesaplamalarında, yılı içeren dönemlerde hesaplamanın 365 gün üzerinden yapılarak sonuca gidilmesi gerekeceğini (bu durumda 360 gün üzerinden hesaplama yapılamayacağını)”³⁵⁴

-“Borçlu küçüklere vasi tayin edilen kişinin, küçükleri temsilen pasif (pasif husumet) ehliyetine sahip olduğunu; bu nedenle küçükler aleyhine yapılan genel haciz yolu ile takipte alacaklının sulh mahkemesinden izin almasına gerek bulunmadığını”³⁵⁵

-“Hesap özeti eski adrese ulaştığı tarih -İİK. 68/b uyarınca- tebliğ tarihi sayılacağından, icra mahkemesince bu durumda ilgili noterlikçe ilan tebligat yoluna gidilmeksizin icra emri gönderilerek, borçlu hakkında ilamlı takip yapılmasında yasaya aykırı bir yön bulunmadığını”³⁵⁶

-“Tarafların boşanma yönünden mahkemece verilmiş olan kararı temyiz etmemiş olmaları nedeniyle boşanma kararı kesinleşmiş olduğundan, tarafların temyizinin sadece tazminat, nafaka, vekalet ücreti ve yargılama giderine yönelik bulunması nedeniyle, alacaklının sözü edilen bu alacaklar için icra takibi başlatmasında yasaya aykırı bir yol bulunmadığını”³⁵⁷

-“İstihkak davasının kabulüne’ ilişkin kararlar, mülkiyetin tespiti ile ilgili olduğundan -12.11.1979 T. ve 1-3 sayılı İçt. Bir. K. Uyarınca- kesinleşmeden infaz edilemeyeceğini”³⁵⁸

-“HMK. uyarınca mahkemece verilmiş olan tedbir kararının, yine mahkemece tayin edilecek bir memur tarafından yerine getirilebileceğini, bu durumda borçluya ortada bir mahkeme kararı mevcutmuş gibi ‘örnek 3 icra emri’ gönderilerek takip yapılamayacağını”³⁵⁹

-“Kural olarak teferruatın, taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkün olduğundan, alacaklıların fabrika binasını satmadan -üzerinde ipotek

353 Bknz: 12. HD. 11.10.2007 T. 18792 /18572; 15.02.2006 T. 1897 /2500 (www.e-uyar.com)

354 Bknz: 12. HD. 10.10.2007 T. 14841 /18359 (www.e-uyar.com)

355 Bknz: 12. HD. 16.07.2007 T. 11689 /14745 (www.e-uyar.com)

356 Bknz: 12. HD. 02.05.2007 T. 6249 /9371 (www.e-uyar.com)

357 Bknz: 12. HD. 08.10.2007 T. 15108 /17997; 21.10.2005 T. 16039 /20557 (www.e-uyar.com)

358 Bknz: 12. HD. 08.10.2007 T. 14714 /18073 (www.e-uyar.com)

359 Bknz: 12. HD. 01.10.2007 T. 14367 /17461 (www.e-uyar.com)

*bulunmayan- fabrikadaki teferruatı ayrı ayrı haczedip satabileceklerini*³⁶⁰

*-“Menfi tespit davasının borçlu lehine hükme bağlanması halinde icra takibinin derhal duracağı ilamın kesinleşmesi üzerine de bozma ilamının içeriğine göre ve ayrıca hükme hacet kalmadan icranın kısmen veya tamamen eski hale getirileceğini, menfi tespit ilamı kesinleşmeden hacizlerin kaldırılmayacağını*³⁶¹

*-“Haczedilen taşınmazın satılması halinde borçlunun hissesine düşecek miktarın, borçluya münasip bir ev alabilmesi için ödenmesi gerekecek bedelden daha düşük olması halinde, borçlunun haczedilmezlik şikayetinin kabulüne karar verilmesi gerekeceğini*³⁶²

*-“Takibe yönelik itiraz ve şikayetler hakkında verilen icra mahkemesi kararlarının kesinleşmeden satış istenemeyeceğini*³⁶³

*-“Mahkemece hükmedilen tedbir nafakasının nafaka alacaklısının reşit olması halinde kendiliğinden kalkacağını*³⁶⁴

*-“İcra ve İflas Kanununda icra müdürüne haciz uygulaması konusunda bir takdir yetkisi tanınmamış olduğunu, bu nedenle haciz tarihinde borçlu adına kayıtlı olan taşınmazın, borçlunun borcundan dolayı haczedilmesi gerekeceğini*³⁶⁵

*-“İpoteğin üst sınır ipoteği (maximal ipotek) olması halinde, borçlunun sadece ipotek akit tablosunda belirtilen miktar ile sınırlı olarak sorumlu olacağını*³⁶⁶

*-“Alacak bir belgeye dayanmakta ise; belgenin onaylı örneğinin ödeme emriyle birlikte borçluya gönderilmesi, aksi takdirde borçlunun şikayeti üzerine icra mahkemesince ‘ödeme emrinin iptaline’ karar verilmesi gerekeceğini*³⁶⁷

*-“İcra mahkemesince ilamın infaz edilebilecek kısmının yorum yolu ile belirlenemeyeceğini; ‘yıkımın tehlike yaratacağı’ hususunun icra mahkemesince dikkate alınamayacağını*³⁶⁸

360 Bknz: 12. HD. 01.10.2007 T. 14401 /17457 (www.e-uyar.com)

361 Bknz: 12. HD. 01.10.2007 T. 14091 /17503 (www.e-uyar.com)

362 Bknz: 12. HD. 28.09.2007 T. 15020 /17356 (www.e-uyar.com)

363 Bknz: 12. HD. 25.09.2007 T. 12882 /16954 (www.e-uyar.com)

364 Bknz: 12. HD. 25.09.2007 T. 13867 /16968 (www.e-uyar.com)

365 Bknz: 12. HD. 20.09.2007 T. 12901 /16612; 11.09.2007 T. 14544 /16109; 03.07.2007 T. 11155 /13758 (www.e-uyar.com)

366 Bknz: 12. HD. 18.09.2007 T. 12701 /16446 (www.e-uyar.com)

367 Bknz: 12. HD. 18.09.2007 T. 13294 /16484 (www.e-uyar.com)

368 Bknz: 12. HD. 18.09.2007 T. 12828 /16443 (www.e-uyar.com)

-“Borçlunun mahkemeye verdiği dilekçede ‘gecikmiş itiraz’ deyimini kullanmış olmasının -hukuki nitelendirme hakime ait olduğundan-yapılan başvurunun ‘şikayet’ olarak değerlendirilmesine engel teşkil etmeyeceğini”³⁶⁹

-“Takibin kesinleşmesinden sonraki bir tarihte, borçlunun emekli maaşının 200.00 TL’lik kısmı için haciz konmasına muvafakat etmesinden sonra, emekli maaşına bu miktar için haciz konması üzerine, şikayet yolu ile ‘haczin kaldırılmasını’ isteyemeyeceğini”³⁷⁰

-“Alacaklıya ait bir para meblağının, faiz geliri elde etmek amacıyla ödünç verilmesi veya herhangi bir şekilde bir süre borçluda kalması üzerine faiz ödenmesi öngörülmüş ise ‘kapital faiz’inin söz konusu olacağını, bu nedenle takip dayanağı ilamda faiz alacağına hükmedilmiş olması halinde alacaklı tarafından ‘bu faiz alacağının takipten sonra işleyecek faizi ile birlikte’ tahsiline ilişkin olarak yapılmış olan icra takibinin, şikayet üzerine, icra mahkemesince “iptaline” karar verilmesi gerekeceğini”³⁷¹

-“Bankalar Kanunundan kaynaklanan fon alacaklarına ve bu kanuna göre hazine alacağı sayılan alacaklara ilişkin dava ve takiplerde zaman aşımı süresinin 20 yıl olduğunu”³⁷²

-“Emekli maaşının tamamı haczedilmiş olan borçlu tarafından yapılan şikayetin kabulü halinde mahkemeye ‘emekli maaşının sadece 1/4’ünün haczi gerektiğine’ karar verilmesi ile yetinilerek, ayrıca ‘önceki kesintilerin iadesi’ yönünde hüküm kurulamayacağını”³⁷³

-“HMK. uyarınca ‘kabul’ kati bir hükmün hukuki neticelerini doğuracağından, borçlu tarafından C. Savcılığına verilen ifadede yer verilen ‘kabul beyanı’na da değer verilmesi gerekeceğini”³⁷⁴

-“İİK. 67/son uyarınca açılan bir alacak davası sonucunda alınan ilama dayalı olarak, daha önce borçlunun itirazı ile durmuş olan icra takibinin devam ettirilemeyeceğini, bu ilamın sadece yeni bir ilamla takibe konu edilebileceğini”³⁷⁵

-“Borçlunun evinde takip kesinleştikten sonra yapılan haciz sırasın-

369 Bknz: 12. HD. 17.09.2007 T. 13319 /16376 (www.e-uyar.com)

370 Bknz: 12. HD. 11.09.2007 T. 17705 /16038 (www.e-uyar.com)

371 Bknz: 12. HD. 10.09.2007 T. 15704 /15325; 18.06.2004 T. 11784 /16060 (www.e-uyar.com)

372 Bknz: 12. HD. 10.09.2007 T. 17167 /16187 (www.e-uyar.com)

373 Bknz: 12. HD. 17.07.2007 T. 12338 /14941 (www.e-uyar.com)

374 Bknz: 12. HD. 17.07.2007 T. 12335 /14969 (www.e-uyar.com)

375 Bknz: 12. HD. 16.07.2007 T. 12194 /14804 (www.e-uyar.com)

da ‘maaşının tamamına haciz konulmasına’ muvafakat etmesi üzerine konulan haczin, daha sonra borçlunun şikayeti üzerine kaldırılamayacağı³⁷⁶

-“Vakıflar Bankası, ‘sermayesinin yarısından fazlası kamu kurum ve kuruluşlarına ait olan...’ bankalardan olduğundan, cezaevi harcı, tahsil harcı ve takip harcından sorumlu tutulamayacağını”³⁷⁷

-“Aile ve şahsın hukukundan kaynaklanan bir alacak için ilama dayalı olarak ancak ilam kesinleştikten sonra takip yapılabileceğinden, böyle bir ilamın masraf ve vekalet ücretine ilişkin bölümünün ancak ilam kesinleştikten sonra icraya konulabileceği ve bu kalemlere de ancak ilamın kesinleşme tarihinden itibaren faiz istenebileceğini”³⁷⁸

-“Sermayesinin yarısından fazlası kamu kurum ve kuruluşlara ait olan bankalardan bulunan Vakıflar Bankası, Ziraat Bankası ve Halk Bankası gibi bankaların yaptıkları icra takiplerinde, borçlular tarafından yapılan itirazların satış dışında takip işlemlerini durdurmayacağını”³⁷⁹

-“İcra dosyasına konulmuş olan vekaletnamenin ayrıca şikayet dilekçesine eklenerek icra dosyasına sunulmasının zorunlu olmadığını”³⁸⁰

-“Kendisine haciz talimatı gönderilen icra dairesinin görevinin haczi uygulayıp buna ilişkin tutanağı asıl takibin yapıldığı yer icra dairesine göndermekten ibaret olduğunu; haciz sırasında istihkak iddiasında bulunulması halinde, İİK’nın 99 veya 96 ve 97. maddelerinde yazılı kuralardan hangisinin uygulanacağını (yani; dava açma külfetinin kime düşeceğini) asıl icra dairesince kararlaştırılacağını”³⁸¹

-“Aralarında fiili ve ekonomik bütünlük ve üzerlerinde yapılar bulunan iki parsel üzerindeki üst hakkının, üzerindeki taşınmazlarla birlikte satılması gerekeceğini”³⁸²

-“Kesinleşmiş kamulaştırma bedellerinin ödenmemesi halinde – Anayasanın 4709 sayılı Kanun ile değişik 46/son maddesi uyarınca 17.10.2001 tarihinden itibaren kamu alacakları için öngörülen en yük-

376 Bknz: 12. HD. 16.07.2007 T. 12532 /14690 (www.e-uyar.com)

377 Bknz: 12. HD. 12.07.2007 T. 12692 /14431 (www.e-uyar.com)

378 Bknz: 12. HD. 13.07.2007 T. 13198 /14622 (www.e-uyar.com)

379 Bknz: 12. HD. 10.07.2007 T. 15551 /14260 (www.e-uyar.com)

380 Bknz: 12. HD. 10.07.2007 T. 11966 /14352 (www.e-uyar.com)

381 Bknz: 12. HD. 06.07.2007 T. 12097 /14083 (www.e-uyar.com)

382 Bknz: 12. HD. 06.07.2007 T. 12129 /14370 (www.e-uyar.com)

sek faizin uygulanmasının talep edilebileceğini”³⁸³

-“Mahkemelerce verilen ihtiyati tedbir kararının, cebri icra yapılmasına (haciz konulmasına) engel teşkil etmediğini”³⁸⁴

-“Takip talebi ve ödeme emrinde ‘alacağın borçlularından müteselsilen tahsili’ yönünde bir istek bulunmaması halinde, alacağın borçlulardan (iki borçludan) yarı yarıya tahsili gerekeceğini”³⁸⁵

-“Takip konusu yabancı para alacağının takip talebinde ve/veya icra emrinde Türk parası karşılığının gösterilmemiş olması halinde, kamu düzeni ve devletin hükümlerle hakları ile ilgili olan bu eksikliğin takibin her safhasından doğrudan doğruya göz önünde tutularak ‘takibin iptaline’ karar verilmesi gerekeceğini”³⁸⁶

-“Borçlunun ‘itiraz’ niteliğinde olmayan dilekçesi esas alınarak takibin durdurulmasının mümkün olmadığını”³⁸⁷

-“Borçluya gönderilen yenileme dilekçesinin ‘ödeme emri’ niteliğinde olmaması nedeniyle, borçluya ‘borca itiraz hakkı’ vermeyeceğini”³⁸⁸

-“Alacaklının icra dairesine başvurarak ‘icra takibi nedeniyle borçlu adına olan taşınmazlar üzerine konan hacizlerin kaldırılmasını’ talep etmiş olması halinde, alacaklının bu talebini ‘alacağın haricen tahsil edildiğine’ karine teşkil ettiğinden, kendisinin tahsil harcını ödemesi gerekeceğini”³⁸⁹

-“Limited Şirket Ortaklarının ilamda yazılı olan şirket borcundan dolayı doğrudan doğruya takip edilemeyecekleri, ortaklar adına icra emri düzenlenemeyeceğini”³⁹⁰

-“İlama dayalı takiplerde borca itiraz edilmesi veya düzenlenen hesap tablosuna karşı şikayette bulunulması halinde, mahkemece bir tedbir kararı verilmedikçe icra takibi durmayacağından, borçlunun, aleyhine haciz yapılmasını önlemek amacıyla dosya borcunu yatırmış olmasının, hesap tablosuna karşı şikayetin incelenmesine engel teşkil etmeyeceğini”³⁹¹

383 Bknz: 12. HD. 05.07.2007 T. 10956 /13875 (www.e-uyar.com)

384 Bknz: 12. HD. 26.06.2007 T. 11143 /13080 (www.e-uyar.com)

385 Bknz: 12. HD. 19.06.2007 T. 9795 /12564 (www.e-uyar.com)

386 Bknz: 12. HD. 14.06.2007 T. 9137 /12115 (www.e-uyar.com)

387 Bknz: 12. HD. 01.06.2007 T. 7930/11586 (www.e-uyar.com)

388 Bknz: 12. HD. 28.05.2007 T. 8589 /11086 (www.e-uyar.com)

389 Bknz: 12. HD. 16.05.2007 T. 7574 /10088 (www.e-uyar.com)

390 Bknz: 12. HD. 10.05.2007 T. 7071 /9540 (www.e-uyar.com)

391 Bknz: 12. HD. 09.05.2007 T. 6816 /9893 (www.e-uyar.com)

-“Şartnamede ‘tallaliyenin alıcıya ait olacağı’ belirtilmiş olması halinde, aslında tallaliye harcının sorumlusu Belediye Gelirleri Kanunu uyarınca borçlu olduğundan, satıştan sonra tallaliye harcı alıcı tarafından yatırılmışsa, alıcının ödediği tallaliye harcını borçludan talep edilebileceğini (bunun için icra takibinde bulunabileceğini)”³⁹²

-“Banka teminat mektuplarından kaynaklanan risk doğmamışsa, diğer bir deyişle gayrinakdi kredinin ödenmemiş olması nedeniyle borcun tazmin edilmiş olması söz konusu olmadıkça, gerek ipoteğin para-ya çevrilmesi yolu ile ve gerekse genel haciz yolu ile icra takibi yapılamayacağını”³⁹³

-“Fonun alacaklı olduğu ve İcra ve İflas Kanununa göre yapılan takiplerde borçlular tarafından yapılan itirazların, satış dışında takip işlemlerini durdurmayacağını”³⁹⁴

-“Yöneticinin Kat Mülkiyeti Kanunun 35. maddesinde yazılı olmayan hususlarda ve genel yönetim işlerinin görülmesi dışında kalan hallerde, dava açabilmesi için aynı zamanda kat maliki olması veya bu konuda kat maliklerinden yetki alması gerekeceğini”³⁹⁵

-“Alacaklının yaptığı icra takibinden vazgeçebileceği yani takip talebini geri alabileceği; icra takibinden vazgeçmenin esas haktan feragat niteliğinde olmadığını, bunun için borçlunun rızasına gerek bulunmadığını”³⁹⁶

-“Borçlu adresinde yapılan haciz üzerine, üçüncü kişinin ‘haciz yapılan yerdeki makinelerin babasına ait olduğunu’ ileri sürmesi üzerine, icra müdürlüğünce İİK’nın 96 ve 97. maddelerine göre işlem yapılması gerekeceğini, bu durumda İİK’nın 99. maddesine göre işlem yapılamayacağını”³⁹⁷

-“İcra müdürlüğünce faize faiz yürütülmeksizin dosya (kapak) hesabı yapılması gerekeceğini”³⁹⁸

-“Kiracı ve kefil hakkında kira sözleşmesine dayalı olarak başlatılan icra takibinde kefile örnek ‘7 nolu ödeme emri’, kiracıya ise ‘ihtarlı örnek 13 nolu ödeme emri’ tebliğ edilmesinde, takip talebine aykırılık

392 Bknz: 12. HD. 08.05.2007 T. 6919 /935 (www.e-uyar.com)

393 Bknz: HGK. 02.05.2007 T. 12-241 /239 (www.e-uyar.com)

394 Bknz: 12. HD. 30.04.2007 T. 6132 /8498 (www.e-uyar.com)

395 Bknz: 12. HD. 25.04.2007 T. 5862 /8155 (www.e-uyar.com)

396 Bknz: 12. HD. 17.04.2007 T. 5007 /7600 (www.e-uyar.com)

397 Bknz: 12. HD. 12.4.2007 T. 4192/7191 (www.e-uyar.com)

398 Bknz: 12. HD. 02.04.2007 T. 4020 /6259 (www.e-uyar.com)

bulunmadığını”³⁹⁹

-“Borçluların icra mahkemesine vermiş olduğu dilekçede öne sürdükleri ‘takip talebinde ve ödeme emrinde borçluların ve alacaklının adres bilgilerinin yazılmadığını, ayrıca borcun sebebinin de gösterilmemiş olduğu’ şeklindeki iddiaların ‘şikayet’ niteliğinde olduğunu”⁴⁰⁰

-“Takip dayanağı belgeler ödeme emri ekinde kendisine gönderilmemiş olan borçlunun -7 gün içinde- icra mahkemesine başvurarak şikayet yolu ile ‘ödeme emrinin iptalini’ isteyebileceğini”⁴⁰¹

-“‘El atmanın önlenmesi’ ilamında yazılı tazminat miktarı ve eklenmelerinin infazının istenebilmesi için, ilamın içeriği incelenerek, taşınmazın aynının ihtilaflı olup olmadığının belirlenmesi gerekeceğini”⁴⁰²

-“İcra takibinde meskeniyet şikayetinde bulunma hakkının, sadece paraya haciz konulan borçluya ait olduğunu, borçlu dışındaki kişilerin bu konuda şikayet hakkı bulunmadığını”⁴⁰³

-“Organize Sanayi Bölgeleri Kanununun 16/son maddesi gereğince yönetim kurulunun sadece aidat ile ilgili kararlarının ilam hükmünde sayılacağını”⁴⁰⁴

-“Henüz maaş haczi yapılmadan ‘maaş üzerine konulmuş olan haczin kaldırılması için’ şikayette bulunulamayacağını”⁴⁰⁵

-“Karz (kesin borç) ipoteğine ilişkin ipotek akit tablosunda ‘26.5.2003 akit tarihinden başlamak üzere iki yıllık süre sonunda alacağın tahsili için takibe geçilebileceğine’ ilişkin ifadenin faizin başlangıcını belirlemede olduğunu, anılan süre içerisinde yani ‘iki yıl içinde faiz istenebileceğini, vadeden sonra faiz talep edilebileceğini’ belirtmekte olduğunu”⁴⁰⁶

-“İştirak nafakasının, nafaka alacaklısı çocuğun ergin (reşit) olması ile kendiliğinden kalkacağını”⁴⁰⁷

-“Ödeme emrinin tebliğ tarihinden itibaren bir yıllık süre içerisinde alacaklı vekilinin talebi ile borçlu adına kayıtlı taşınmazların tapu kayıtları-

399 Bknz: 12. HD. 06.03.2007 T. 1460 /4009 (www.e-uyar.com)

400 Bknz: 12. HD. 06.03.2007 T. 1296 /4074 (www.e-uyar.com)

401 Bknz: 12. HD. 19.07.2006 T. 12887 /16183 (www.e-uyar.com)

402 Bknz: 12. HD. 14.07.2006 T. 1214 /15723 (www.e-uyar.com)

403 Bknz: 12. HD. 14.07.2006 T. 12994 /15816 (www.e-uyar.com)

404 Bknz: 12. HD. 14.07.2006 T. 12111 /15668 (www.e-uyar.com)

405 Bknz: 12. HD. 13.07.2006 T. 12542 /15423 (www.e-uyar.com)

406 Bknz: 12. HD. 13.10.2006 T. 15839 /19259 (www.e-uyar.com)

407 Bknz: 12. HD. 10.10.2006 T. 15868 /18864 (www.e-uyar.com)

rına haciz konulmuş olmakla, İİK'nın 78/II maddesinde düzenlenen 'haciz isteme hakkı'nın süresi içinde yerine getirilmiş olacağını, ancak yasa da öngörülen zamanda satış istenmediğinden İİK'nın 106 ve 110. maddeleri gereğince haczin kalkmış olacağını"⁴⁰⁸

-“Usulsüz tebliğden haberdar olan borçluların haberdar oldukları tarihten itibaren yasal süresi içinde, seçilen takip şekline göre icra daire sine itiraz ederken ayrıca 7 günlük şikayet süresi içinde tebliğ tarihinin düzeltilmesi için icra mahkemesine de başvurması gerekeceğini"⁴⁰⁹

-“Temlik işleminin geçersizliğinin ancak genel mahkemede açılacak davada irdelenebileceğini, icra mahkemesince bu hususta yargılama yapılarak temliknamenin geçersizliğine karar verilemeyeceğini"⁴¹⁰

-“Finansal kiralama sözleşmesi sona erdiğinde, sözleşmeden doğan satın alma hakkını kullanmayan veya bu hakkı bulunmayan kiracının, finansal kiralama konusu malı derhal geri vermekle yükümlü olduğunu"⁴¹¹

-“Aynı alacak için alacaklı tarafından iki ayrı takip açılmış ve bir dosyada yaptığı tahsilatın harcını o dosyada ödemiş olan alacaklıdan ikinci kez harç talep edilemeyeceğini"⁴¹²

-“Finansal kiralama sözleşmesi sona erdiğinde, sözleşmeden doğan satın alma hakkını kullanmayan veya bu hakkı bulunmayan kiracının, finansal kiralama konusu malı derhal geri vermekle yükümlü olduğunu"⁴¹³

-“Asıl kredi borçlusu hakkında da ‘tahsilde tekerrür olmamak üzere’ rehnin paraya çevrilmesi yolu dışında, genel haciz yolu ile icra takibi yapılabileceğini"⁴¹⁴

-“Mükerrerlik iddiasının kamu düzeni ile ilgili olmaması nedeniyle, ancak borçlu tarafından ileri sürülmesi halinde incelenebileceğini; mahkemece doğrudan doğruya inceleme yapılarak ‘takibin mükerrer olduğu’ gerekçesiyle takibin iptaline karar verilemeyeceğini"⁴¹⁵

-“Takip tarihinden öncesine ilişkin işlemiş faiz alacağı yönünden,

408 Bknz: 12. HD. 10.10.2006 T. 15390 /18841 (www.e-uyar.com)

409 Bknz: 12. HD. 02.10.2006 T. 14660 /17855 (www.e-uyar.com)

410 Bknz: 12. HD. 01.12.2006 T. 19506 /22723 (www.e-uyar.com)

411 Bknz: 12. HD. 21.11.2006 T. 18646 /21853 (www.e-uyar.com)

412 Bknz: 12. HD. 15.02.2011 T. 20501 /852 (www.e-uyar.com)

413 Bknz: 12. HD. 21.11.2006 T. 18647 /21836 (www.e-uyar.com)

414 Bknz: 12. HD. 17.10.2006 T. 16584 /19513 (www.e-uyar.com)

415 Bknz: 12. HD. 19.12.2006 T. 20959 /24128 (www.e-uyar.com)

eksik yatırılan peşin harç tamamlanmadıkça takibin devam etmeyeceğini”⁴¹⁶

-“Kiracının ikametgahının bulunduğu yerdeki noterliğin özel siciline tescil edilmemiş olan finansal kiralama sözleşmesinin geçerli olmayacağı”⁴¹⁷

-“Alacaklar vekili tarafından başlatılan takipte ilama aykırı olarak faiz isteminde bulunulduğu’ yönündeki başvurunun, niteliği itibariyle süreye tabi olmayan bir şikayet olduğunu”⁴¹⁸

-“Sözleşmenin sona ermesi ile haciz tarihi arasında iki yılı aşkın bir süre geçmiş olması halinde, bu süre zarfında finansal kiralayanın bu mallar için kiracı aleyhine herhangi bir işlem yaptığına dair bir belge sunamaması halinde, borçlunun bu malları finansal kiracıdan satın alıp tasarruf etmesinde bir yanlışlık bulunmayacağını”⁴¹⁹

-“İcra takibi yapan yabancı alacaklının teminat göstermek zorunda olduğu, bu yükümlülüğün uluslararası sözleşme ile ortadan kaldırılabilceğini”⁴²⁰

-“Mahkemece dava konusu taşınmazın satışına engel nitelikte bir ihtiyati tedbir kararı verilmiş olmadıkça, icra müdürlüğünce tedbir kararı verilmiş olan mahkemeye ‘tedbir kararının satışı engelleyip engellemediği’ konusunda sorulan soru üzerine verilen cevabi yazıda ‘verilen tedbirin cebri icra satışını engellediği’ belirtilmiş dahi olsa, bu cevabi yazının icra müdürlüğünce satış yapılmasını engellemeyeceğini”⁴²¹

-“Borçlu vekilinin ‘takibin mükerrer olduğuna ilişkin istemi’nin ‘itiraz’ niteliğinde olduğu ve seçilen takip şekline göre bu itirazın icra da-iresine yapılması gerekeceğini”⁴²²

-“Teminat mektuplarının nitelikleri itibariyle hangi iş için verilmişse, ancak o işin teminatı sayılıp, sadece bu ilişki nedeniyle paraya çevrilebileceklerini”⁴²³

-“Haciz tarihinden sonra mahkemece verilen ‘tapu kaydının iptali ile kişi adına tesciline’ dair verilmiş bulunan kararda ‘tapu kaydında-

416 Bknz: 12. HD. 19.12.2006 T. 20967 /24125 (www.e-uyar.com)

417 Bknz: 12. HD. 18.12.2006 T. 21319 /24028 (www.e-uyar.com)

418 Bknz: 12. HD. 14.12.2006 T. 20683 /23791 (www.e-uyar.com)

419 Bknz: 12. HD. 12.12.2006 T. 20913 /23591 (www.e-uyar.com)

420 Bknz: 12. HD. 04.12.2006 T. 65003 /11543 (www.e-uyar.com)

421 Bknz: 12. HD. 22.12.2006 T. 22447 /24495 (www.e-uyar.com)

422 Bknz: 12. HD. 21.12.2006 T. 20987 /24390 (www.e-uyar.com)

423 Bknz: 12. HD. 19.12.2006 T. 20971 /24123 (www.e-uyar.com)

ki hacizlerin kaldırılmasına' dair bir hüküm bulunmadığından, taşınmazın mevcut takyidatları ile birlikte adına tescilinde bir usulsüzlük bulunmadığını; tapudaki haczin kaldırılmasının ancak üçüncü kişinin genel mahkemede açacağı dava ile mümkün olabileceğini, icra mahkemesince yargılamayı gerektiren bir konuda mülkiyet iddiasını çözümler biçimde karar veremeyeceğini"⁴²⁴

-“Haciz yapılan yer ile haczedilen mallarla borçlunun ilgisi bulunduğu saptanmaması halinde, haczin İİK'nın 99. maddesi uyarınca yapılmış olduğunun kabulü gerekeceğini"⁴²⁵

-“Takipte borçlu olarak gösterilen Atatürk İlköğretim Okulu Anasınıfının hükmî şahsiyeti bulunmadığından, bu konuda yapılan şikayetin kabul edilerek 'takibin iptaline' karar verilmesi gerekeceğini"⁴²⁶

-“İİK'nın 179/b maddesine göre; erteleme kararı üzerine borçlu aleyhine hiçbir takip yapılamayacağını"⁴²⁷

-“Talep olmasa bile kısmi ödemelerin öncelikle alacağın fer'ilerinden (faiz ve masraflardan) düşüleceğini"⁴²⁸

-“İİK. hükümlerine göre icra mahkemesince 'takibin geçici olarak durdurulmasına karar verilmesi' halinde, duran takibin devamının ancak icra mahkemesince yeniden 'takibin devamına' ilişkin karar verilmesi ile mümkün olabileceğini"⁴²⁹

-“Takip sonuçlandıktan (takip konusu para tahsil edildikten) sonra, 'takip talebi'nde ve 'ödeme emri'nde, takip konusu yabancı para alacağının Türk parası karşılığının gösterilmemiş olması' nedeniyle, 'takip'in ya da 'ödeme emri'nin iptalinin istenemeyeceğini"⁴³⁰

-“Taşınmaz üzerine konulan haczin kaldırılması istemi, icra memurunun işlemine yönelik şikayet niteliğinde olduğundan, şikayet koşulları doğrultusunda uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekeceğini (bu konuda 'istihkak davası' açılmayacağını)"⁴³¹

-“İcra müdürlüğünde verilmiş olan bir karardan daha sonra kendiliğinden dönülerek ilk kararın aksine olan ikinci bir karar verilmeyeceğini;

424 Bknz: 12. HD. 07.07.2006 T. 11831 /14973 (www.e-uyar.com)

425 Bknz: 12. HD. 29.06.2006 T. 11562 /14127 (www.e-uyar.com)

426 Bknz: 12. HD. 29.06.2006 T. 10970 /14197 (www.e-uyar.com)

427 Bknz: 12. HD. 22.06.2006 T. 11455 /13571 (www.e-uyar.com)

428 Bknz: 12. HD. 21.06.2006 T. 10298 /12738; 23.12.2003 T. 22862 /26246 (www.e-uyar.com)

429 Bknz: HGK. 29.03.2006 T. 12-31 /112 (www.e-uyar.com)

430 Bknz: 12. HD. 28.03.2006 T. 3622 /6217 (www.e-uyar.com)

431 Bknz: 12. HD. 07.03.2006 T. 1372 /4443 (www.e-uyar.com)

bu hususun şikayete konu edilmesi halinde hakim denetiminden geçerek sonuçta doğru olan kararın onaylanması halinde, icra müdürünün rücu kararının sonuca etkili olmayacağını”⁴³²

-“İlamda açıkça avukat adına hükmedilmediği sürece, vekalet ücreti avukata ait olsa dahi taraflar lehine hükmedileceğinden, alacaklı vekilinin vekalet ücreti için kendi adına icra takibinde bulunamayacağını”⁴³³

-“Borçlunun ‘örnek 7 ödeme emrini’ aldıktan ve İİK. 62 uyarınca icra dairesine başvurarak borca, yetkiye faizi itiraz edip takibi durdurduktan sonra, ayrıca icra mahkemesince ‘şikayet’te bulunmasının fuzuli bir işlem olup, mahkemece bu şikayetin reddine karar verilmesi gerekeceğini”⁴³⁴

-“Menfi tespit davası sonucunda alınan ilamda öngörülen icra inkar tazminatı, vekalet ücreti ve yargılama giderlerinin alacaklı tarafından ayrı takip konusu yapılabileceğini”⁴³⁵

-“Temlik işlemi ile temlik edenin borç ilişkisinden çıkacağı ve onun yerine alacaklı sıfatıyla alacağı devralan üçüncü kişinin devredilen alacakla ilgili her türlü (dava açma, takip yapmayı temlik etme vb. gibi) hukuki işlemlerin, bu üçüncü kişi tarafından yapılacağını”⁴³⁶

-“Talimat icra dairesinin haciz tamamlandıktan ve istihkak iddiaları tutanağa geçirildikten sonra, istihkak iddiası hakkında karar verilmek üzere, icra dosyasını asıl icra dairesine göndermesi gerekeceğini”⁴³⁷

-“Fon tarafından bir bankanın alacağının devrolunması halinde, bu alacakla ilgili icra takiplerinde kanunlarda yazılı zamanaşımı ve hak düşürücü süreler dahil her türlü sürenin, alacağın devralındığı tarihten itibaren, fon bakımından 9 ay süre ile duracağını”⁴³⁸

-“Bozulan karar, geçerliliğini ve yerine getirilme niteliğini yitirdiğinden bozmadan sonra iflasın ertelenmesi kararının yasada öngörülen sonuçlarını sürdürmesi olanağı, ortadan kalkmış olduğundan, alacaklının icra takip işlemlerine devam etmesine artık bir engel bulunmayacağı”⁴³⁹

432 Bknz: 12. HD. 06.03.2006 T. 1544 /4318 (www.e-uyar.com)

433 Bknz: 12. HD. 03.03.2006 T. 925 /4226 (www.e-uyar.com)

434 Bknz: 12. HD. 01.03.2006 T. 1339 /3930 (www.e-uyar.com)

435 Bknz: 12. HD. 28.02.2006 T. 848 /3826 (www.e-uyar.com)

436 Bknz: 12. HD. 28.02.2006 T. 453 /3763; 01.03.2005 T. 950 /4209 (www.e-uyar.com)

437 Bknz: 12. HD. 23.02.2006 T. 26333 /3344 (www.e-uyar.com)

438 Bknz: 12. HD. 21.02.2006 T. 115 /3140 (www.e-uyar.com)

439 Bknz: 12. HD. 17.02.2006 T. 13446 /19586; 17.02.2006 T. 25556 /2879 (www.e-uyar.com)

-“İcra mahkemesince daha önce iptaline karar verilmiş olan takibin yeniden iptaline karar verilmeyeceğini”⁴⁴⁰

-“Şikayet niteliğindeki başvurular sonucunda bu istemin kabulü veya reddi halinde icra mahkemesince icra inkar tazminatına hükmedilemeyeceğini”⁴⁴¹

-“Finansal kiralama sözleşmesinin kiracısı olan üçüncü kişinin, alacaklı tarafından finansal kiralamaya konu olan taşınmaza koydurulan haciz nedeniyle, şikayet yolu ile istihkak iddiasında bulunabileceğini”⁴⁴²

-“Mahkemelerin vermiş oldukları ihtiyati tedbir kararları ‘ilam niteliğinde olmadığından’ bu karara dayanılarak borçluya ‘icra emri’ gönderilerek ilamlı takip yapılamayacağını”⁴⁴³

-“3226 sayılı Finansal Kiralama Kanununun 19/II maddesi uyarınca ilgililerin ‘haczedilmezlik’, ‘istihkak’ prosedürü dışında ‘finansal kiralama konusu malların haciz veya iflas dışında bırakılması’ isteminde bulunabileceklerini”⁴⁴⁴

-“Üzerinde bulunan hacizle yükümlü olarak bir aracı noterde yapılan sözleşme ile satın almış olan yeni malikin, ‘süresi içinde aracın satışının istenmemiş olması nedeniyle araç üzerindeki haczin düşmüş olduğunu’ şikayet yolu ile icra mahkemesinden isteyebileceğini”⁴⁴⁵

-“Boşanma kararının ekinde hükmedilen maddi ve manevi tazminatların boşanma kararı kesinleşmeden infaz edilemeyeceğini”⁴⁴⁶

-“Takibe konu ilamda hükmolunan avukatlık ücretinin, müteselsil sorumlu olan davalılar yararına redde göre tayin edilmiş olması halinde ‘müteselsil sorumlu olanlar aleyhine açılan davanın reddinde, red sebebi ortak olan davalılar vekili lehine tek vekalet ücretine hükmolunacağı’ -beş davalıdan biri olan- borçlu idarenin, her bir davalı için, vekalet ücretinin 1/5’i oranında sorumlu olacağını”⁴⁴⁷

-“Kıdem tazminatına ilişkin ilamda yer alan ‘yasal faiz’ kavramın-

440 Bknz: 12. HD. 13.02.2006 T. 25468 /30440 (www.e-uyar.com)

441 Bknz: 12. HD. 10.02.2006 T. 25552 /2119 (www.e-uyar.com)

442 Bknz: 12. HD. 10.02.2006 T. 25521 /2144 (www.e-uyar.com)

443 Bknz: 12. HD. 02.02.2006 T. 24478 /1173 (www.e-uyar.com)

444 Bknz: 12. HD. 01.02.2006 T. 1105 /1352; 13.12.2005 T. 20268 /24879; 31.05.2005 T. 8097 /11714; 24.02.2005 T. 577 /3609 (www.e-uyar.com)

445 Bknz: 12. HD. 27.01.2006 T. 23270 /2500 (www.e-uyar.com)

446 Bknz: 12. HD. 27.01.2006 T. 23286 /699 (www.e-uyar.com)

447 Bknz: 12. HD. 25.01.2006 T. 23905 /350 (www.e-uyar.com)

dan, İş Kanununun 14. maddesindeki ‘en yüksek banka mevduat faizi’nin anlaşılması gerekeceğini”⁴⁴⁸

-“4969 sayılı Kanunun geçici ikinci maddesinde, tedbir kararı verilen kuruluşlar hakkında cebri icraya engel bir hükmün öngörülmemiş olduğunu”⁴⁴⁹

-“Tanzim yeri unsurunu içermediği için ‘tek başına ‘bono’ niteliğinde olmayan senedin, ciro yoluyla devredilemeyeceğinden, bu şekilde devredilerek alacaklı durumuna gelmiş olan kişinin bu senedi genel haciz yoluyla takip konusu yapamayacağını”⁴⁵⁰

-“Kredi sözleşmesinde ‘müşterek borçlu ve müteselsil kefil’ konumunda olan ‘ipotek borçlusu’ hakkında rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılmadan da genel haciz yolu ile takip yapılabileceğini”⁴⁵¹

- “İlâmın kesinleşip kesinleşmediği’ hususunun, icra müdürünün görevinden ötürü kendiliğinden dikkate alacağı bir konu olmadığını”⁴⁵²

-“Borçlunun elinde bulunan bir malın haczedilmesi sırasında ‘haczedilen malın 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu kapsamında bulunan finansal kiralama konusu mal olduğu’nun kiralayan/kiracı (borçlu) tarafından ileri sürülmesinin ‘istihkak iddiası’ niteliğinde olmadığını”⁴⁵³

-“Şikayetçilerin tamamı için tek olarak hükmedilmiş para cezasının eşit olarak paylaştırılarak tahsil edilmesi gerekeceğini”⁴⁵⁴

-“Kefil konumunda bulunduğu bonodan dolayı icra dosyasına ödediği borç için rücu belgesine dayanarak borcu ödeyen kişinin, keşideci hakkında borcun tamamından dolayı takip yapılabileceğini; fakat kefil durumunda olan diğer borçlu hakkında takipte bulunulamayacağını”⁴⁵⁵

-“Hazine avukatı bulunmayan yerlerde mal müdürlüğüne yapılan 89/1 tebligatının geçerli olacağını”⁴⁵⁶

-“Adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığından aktif ve pasif dava/takip ehliyeti olmadığını, bu nedenle de takip ve davaların bütün ortaklara karşı açılması gerektiğini”⁴⁵⁷

448 Bknz: 12. HD. 25.01.2000 T. 17801 /741; 30.03.2179 T. 11685 /15920 (www.e-uyar.com)

449 Bknz: 12. HD. 16.3.2004 T. 4201/6129 (www.e-uyar.com)

450 Bknz: 12. HD. 4.3.2004 T. 27899/4891 (www.e-uyar.com)

451 Bknz: 12. HD. 4.3.2004 T. 27729/4853 (www.e-uyar.com)

452 Bknz: 12. HD. 31.10.2003 T. 17351/21363 (www.e-uyar.com)

453 Bknz: 12. HD. 20.10.2003, T. 16693/20375; 12.6.2003 T. 11034/14073 (www.e-uyar.com)

454 Bknz: 12. HD. 1.7.2003 T. 13005/15636 (www.e-uyar.com)

455 Bknz: 12. HD. 1.7.2003 T. 11919/15722 (www.e-uyar.com)

456 Bknz: 12. HD. 30.6.2003 T. 12205/15514 (www.e-uyar.com)

457 Bknz: 12. HD. 17.6.2003 T. 11828/14422 (www.e-uyar.com)

-“İflasın açılmasından sonra doğan alacaklar için, müflisin iflas maaşası dışında kalmış malvarlığına karşı yeni takipler yapılabileceğini”⁴⁵⁸

-“30/06/2010 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5999 sayılı Yasanın 1.maddesi ile, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’na eklenen geçici 6.maddenin son fıkrasına göre ‘6. madde uyarınca ödenecek olan tazminatın tahsili sebebiyle idarelerin mal hak ve alacaklarının haciz edilemeyeceği’ düzenlemesi karşısında, 30/06/2010 tarihinden sonra kamulaştırmaz el atma nedeniyle tazminata ilişkin ilamlara karşı idarenin haczedilmezlik şikayetinde bulunabileceğini”⁴⁵⁹

-“SGK’dan aldığı emekli maaşına konulan haczin kaldırılması istemi İİK’nun 16.maddesine göre yapılmış bir şikayet olup şikayet sonucu verilen karar sadece taraflar için değil tüm ilgililer için sonuç doğurmasına karşın verilen karar maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmese de şikayet dilekçesinde ilgililerin yanlış gösterilmesi veya hiç gösterilmemesi yapılan şikayetin husumet yokluğu sebebiyle reddini gerektirmeyeceğini, yasal hasmın icra takibi alacaklısı olup üçüncü kişi Ziraat Bankası A.Ş.’nin şikayette hasmı olarak gösterilemeyeceğini”⁴⁶⁰

-“BK’nun 520.maddesine göre adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığından, taraf ehliyeti de olamayacağından, adi ortaklığa karşı ödeme emri düzenlenemeyeceğini”⁴⁶¹

-“İcra kefaletinin şekli hakkında İİK’da özel bir hüküm bulunmamasıyla birlikte BK’nun 483 ve onu izleyen maddelerine göre kefalet, borçlunun akdettiği borcun edasını temin etmeyi, alacaklıya karşı yazılı şekilde taahhütten ibaret olup kefilin kefaletnamede imzasının bulunmasının yeterli olacağını”⁴⁶²

-“Takip borçlusu kooperatifin üyelerine 89/1 haciz ihbarı gönderilmesine karşın, ortağın kooperatifle münasebeti sebebiyle üçüncü şahıs olarak kabulü mümkün olmadığından, şikayet yoluna başvurmada kooperatifin hukuki yararının olacağını”⁴⁶³

-“Murisin borçlu nedeniyle mirasçıları tarafından İİK’nun 53. maddesine dayalı olarak mirasın reddi davası açarak dava sonuçlanıncaya kadar takibin durdurulmasını talep etmeleri İİK’nun 16. maddesi uya-

458 Bknz: 12.HD. 12.6.2003 T. 11344/14035 (www.e-uyar.com)

459 Bknz: 12. HD. 23.12.2011 T. 13369/30301 (www.e-uyar.com)

460 Bknz: 12. HD. 21.04.2011 T. 2010-26013/7426 (www.e-uyar.com)

461 Bknz: 12. HD. 29.11.2011 T. 8401/25210 (www.e-uyar.com)

462 Bknz: 12. HD. 24.02.2011 T. 2010-20099/1764 (www.e-uyar.com)

463 Bknz: 12. HD. 01.12.2011 T. 9206/25817 (www.e-uyar.com)

rınca şikayet niteliğinde olacağından mahkemenin 'duruşma yapıp yapmayacağı, duruşma yapacaksa tarafları duruşmaya çağıracağı, gelmeseler bile gereken kararı vermesi gerekeceği' düzenlemesine rağmen tarafların gelmemesi sebebiyle HUMK'un 409.maddesi gereğince dosyayı işlemenden kaldıramayacağını"⁴⁶⁴

-“Borçlunun ilama aykırılık şikayetini ileri sürmesinde, takibin ve icra emrinin iptalini talep etmesinde haklı çıkması halinde icranın geriye iadesini isteyebileceğinde hukuki yararı mevcut olduğuna göre borcun icra takibinden sonra ödenmiş olmasının yapılan şikayetin incelenmesine engel olmadığını"⁴⁶⁵

-“İpotekli takiplerde borçluya ‘ödeme emri’ yerine ‘icra emri’ gönderilmesi üzerine, şikayet yoluyla ‘icra emrinin iptali’nin sağlanabileceğini"⁴⁶⁶

-“İcra emrinin Tebligat Kanununa uygun olarak tebliğ edilmediğinin saptanması halinde ‘icra emrinin iptaline’ değil, ‘tebliğ tarihinin düzeltilmesine’ karar verilmesi gerekeceğini"⁴⁶⁷

-“Takibin ipoteğe dayalı olması halinde dahi ilk takip aşamasında ‘faizin hatalı (eksik) istendiği’nden bahisle ‘faiz alacağı için’ ikinci kez (yeniden) ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılamayacağını"⁴⁶⁸

-“İlamda ‘kıdem tazminatından doğan faizin davalıdan alınarak davacıya verilmesine...’ şeklinde hüküm kurulmuş dahi olsa bu hükümle ‘faiz alacağı’nın kapitale dönüşmüş olacağından bahisle, bu alacağa tekrar faiz yürütülemeyeceğini"⁴⁶⁹

-“45. maddenin müteselsil kefilleri kapsamadığını"⁴⁷⁰

-“Bazı Vergi Kanunlarında Değişiklik Yapılmasına Dair 4684 s. Kanunda öngörülen muafiyetin cebri icrayı kapsamadığını"⁴⁷¹

464 Bknz: 12. HD. 02.05.2011 T. 2010-27577/7993 (www.e-uyar.com)

465 Bknz: 8. HD. 14.09.2012 T. 6682/7426 (www.e-uyar.com)

466 Bknz: 12. HD. 12.6.2003 T. 11702/13985 (www.e-uyar.com)

467 Bknz:12.HD.10.6.2003 T.10902/13723;28.1.2003 T.2002-28608/1220; 8.10.2002 T.18925/20269 vb. (www.e-uyar.com)

468 Bknz: 12. HD. 3.6.2003 T. 10765/12956 (www.e-uyar.com)

469 Bknz: HGK. 31.3.2004 T. 12-162/163 - Karş: 12. HD. 30.5.2003 T. 9987/12492 (www.e-uyar.com)

470 Bknz: 12.HD. 18.6.2003 T. 11007/14056; 26.5.2003 T. 9566/11957; 7.10.2002 T. 18613/200079 (www.e-uyar.com)

471 Bknz: 12. HD. 20.5.2003 T. 9679/11378 (www.e-uyar.com)

-*"Takip talebinde, asıl alacağı takip tarihine kadar faiz yürütüldükten sonra, bunların toplamı üzerinden tahsil tarihine kadar faiz istenmesi halinde, -TBK. 121 vd., 3095 sayılı Kanunun 3. maddesine aykırı olarak- faize faiz işlemiş olacağından, bu talebin kabul edilemeyeceğini (şikayet üzerine iptali gerekeceğini)"*⁴⁷²

-*"Tedbir nafakasının -kararda; dava tarihinden itibaren başlatılacağı konusunda açıklık bulunmadıkça- ara kararının verildiği tarihten itibaren başlayacağını"*⁴⁷³

-*"Yargıtaydaki duruşma için takdir edilen vekalet ücretinin, asıl hüküm kesinleşmeden takip konusu yapılabileceğini"*⁴⁷⁴

-*"Finansal kiralama sözleşmesine konu malların, kiracı borçlunun başka alacaklıları tarafından haciz edilmesi halinde, kiralayanın 'istihkak davası' açabileceği gibi 'şikayet'de de bulunabileceğini"*⁴⁷⁵

-*"HMK.77/I uyarınca -gecikmesinde zarar umulan hallerde- icra müdürünün, vekaletnamesini getirmesi için, vekile kesin süre vererek, vekilin yaptığı itirazı kabul etmesi gerekeceğini – 'İcra işlemleri'nin, HMK. 77/I'de bahsi geçen 'gecikmesinde zarar umulan haller' niteliğinde olduğunu"*⁴⁷⁶

-*"Takibe konulması kesinleşmesine bağlı ilamlarda, ilamın kesinleşmesinden itibaren faiz istenebileceğini"*⁴⁷⁷

-*"Koşulların oluşması halinde, dosya tamamen infaz edilinceye kadar, her zaman icra müdürlüğünde veya icra mahkemesinde takas def'i'nde bulunabileceğini"*⁴⁷⁸

-*"Üst sınır ipoteği'nde (= 'teminat ipoteği'nde = 'maksimal ipotek'te = 'azami meblağ ipoteği'nde) ipotek veren üçüncü kişinin sorumluluğu -'faiz', 'komisyon', 'icra giderleri', 'vekalet ücreti' vb. her türlü eklentiler dahil- ipotek limiti ile sınırlı olduğundan (MK. 851), alacaklının bu*

472 Bknz: 12. HD. 18.9.2003 T. 13946/17922; 16.5.2003 T. 8570/11257; 11.7.2002 T. 14371/15339; 25.6.2002 T. 12803/13719 vb. (www.e-uyar.com)

473 Bknz: 12. HD. 15.5.2003 T. 8395/11069 (www.e-uyar.com)

474 Bknz: 12. HD. 15.5.2003 T. 8808/11012; İİD. 9.10.1969 T. 8524/9148; 13.12.1968 T. 12068/11854 vb. (www.e-uyar.com)

475 Bknz: 12. HD. 12.5.2003 T. 8659/10665; 21.11.2002 T. 17445/17986; 16.10.2000 T. 14350/15185 vb (www.e-uyar.com)

476 Bknz: 12. HD. 8.5.2003 T. 7414/10470; 14.10.2002 T. 19000/20755; 8.10.2002 T. 14963/20186 vb. (www.e-uyar.com)

477 Bknz: 12. HD. 8.5.2003 T. 8349/10428; 10.4.2003 T. 4507/4817 (www.e-uyar.com)

478 Bknz: 12. HD. 8.5.2003 T. 7893/10384; 25.5.1998 T. 5300/5846; 24.3.1994 T. 3619/3950 vb. (www.e-uyar.com)

limiti aşar şekilde 'ipoteğin paraya çevrilmesi' yolu ile -ilamsız- takip yapamayacağını"⁴⁷⁹

- "İhale kesinleşmeden damga vergisi (ihale pulu) ile tellaliye harcını ödeme yükümlülüğünün -KDV. gibi- doğmayacağını"⁴⁸⁰

- "Nafakaya ilişkin ilam bölümünün kesinleşmeden infaz edilebileceğini"⁴⁸¹

- "Yabancı mahkeme ilamlarının tenfiz konusunda yetkili Türk mahkemelerince -MÖHUK. mad. 50 vd.- verilen 'tenfiz kararları'nın kesinleşmedikçe yerine getirilemeyeceğini"⁴⁸²

- "İlamda tahsiline hükmolunun 'vekalet ücreti', 'harç', 'yargılama giderleri' için, ilam tarihinden itibaren yasal faiz istenebileceğini, ancak ilamın infazı için kesinleşmesi gereken hallerde, vekalet ücreti, harç ve yargılama giderleri için ilamın kesinleşmesinden itibaren yasal faiz istenebileceğini"⁴⁸³

- "Ortaklığın giderilmesi kararı gereğince satışa çıkarılan taşınmaza -dava sırasında takdir edilen kıymet dışında- yeniden satışa esas kıymetinin takdir edilmesi gerekeceğini"⁴⁸⁴

- "Finansal kiralama ilişkisinden doğan teminat ipoteğinden dolayı, alacaklının genel mahkemede dava açıp, alacağını miktar olarak belirlemesi gerekeceğini"⁴⁸⁵

- "İcra müdürlüğünün gerek kendiliğinden gerekse talep üzerine yaptığı işlemi bozamayacağını, hatalı işlemi bozma yetkisinin ' taraflardan birinin başvurusu üzerine' icra mahkemesine ait olduğunu"⁴⁸⁶

- "Mülkiyet uyuşmazlığına ilişkin bulunmadıkça, sadece ilamda geçen 'müdahalenin önlenmesine' şeklindeki sözcüğe bakarak, 'ilamın

479 Bknz: 12. HD. 18.9.2007 T.12701/16446; 6.5.2003 T. 7376/10189; 29.5.2001 T. 8796/9574 (www.e-uyar.com)

480 Bknz: 12. HD. 2.5.2003 T. 7117/9947 (www.e-uyar.com)

481 Bknz: HGK. 22.10.2008 T.12-656/638; 12. HD. 2.5.2003 T. 7104/9931; 31.1.2002 T. 118/1925; 16.11.2000T. 16481/17547 vb. (www.e-uyar.com)

482 Bknz: 12.HD.1.5.2003 T.6719/9760;15.5.2001 T.7742/8565; 2.10.1997T. 9301/9886 (www.e-uyar.com)

483 Bknz: 12. HD. 29.4.2003 T. 7008/9651; 7.11.2002 T. 21128/22720; 7.11.2002 T. 21109/22730 vb. (www.e-uyar.com)

484 Bknz: 12. HD. 28.4.2003 T. 6221/9474; 22.5.2001 T. 8139/9055 (www.e-uyar.com)

485 Bknz: 12. HD. 24.4.2003 T. 6563/9206 (www.e-uyar.com)

486 Bknz: 12. HD. 22.4.2003 T. 5576/8984; 20.9.2002 T. 12-1145/1159; 23.6.1999 T. 8010/8567 vd. (www.e-uyar.com)

infazının, kesinleşmesine bağlı olduğu' sonucuna varılamayacağını"⁴⁸⁷

- "Tebdir nafakası için Türkiye'nin herhangi bir icra dairesinde takip yapılabileceğini"⁴⁸⁸

- "Vekalet ücreti, Avukatlık Kanununun 164/son uyarınca avukata ait olduğundan, iş sahibi müvekkilin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemeyeceğini"⁴⁸⁹

- "Kapitalize edilmiş ana alacağa içindeki faizle birlikte, takip tarihi-ne kadar gecikme faizi istenemeyeceğini"⁴⁹⁰

- "Asilin -Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre- avukatına ait olan vekalet ücretinden feragat edemeyeceğini"⁴⁹¹

- "İİK. 150 ı uyarınca ihtara borçlu tarafından itiraz edilmiş olmasının, alacaklının limit ipoteğine dayalı olarak borçluya icra emri göndermesini engellemeyeceğini"⁴⁹²

- "Dava tarihinden başlamak kaydıyla...TL. birikmiş nafakaya hükmedilmiş ve ayrıca faizin başlangıç tarihi hakkında hüküm kurulmamış' olması halinde, birikmiş nafaka alacağına karar tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerekeceğini"⁴⁹³

- "5411 sayılı Kanun uyarınca malvarlıkları üzerine -devir ve temlik edilmemeleri konusunda- konulan ihtiyati tedbir kararının, icra takibi yapılmasına ve takibin sürdürülmesine engel teşkil etmediğini"⁴⁹⁴

- "Fazla ödenen paranın iadesi' için -İİK. 361 uyarınca- alacaklıya gönderilen muhtıranın alacaklıya tebliği tarihinden itibaren alacaklıdan faiz istenebileceğini"⁴⁹⁵

- "İlamda 'davalıların (borçluların) müteselsilen sorumlu oldukları'nın öngörülmemiş olması halinde, borçluların borçtan eşit oranda so-

487 Bknz: 12. HD. 18.4.2003 T. 5763/8682; 14.4.1986 T. 1985-10569/4289 (www.e-uyar.com)

488 Bknz: 12. HD. 15.4.2003 T. 4918/8218 (www.e-uyar.com)

489 Bknz: 12. HD. 15.9.2003 T. 14393/17644; 15.4.2003 T. 5884/8368; 25.2.2003 T. 932/3409; 7.2.2003 T. 29446/2432(www.e-uyar.com)

490 Bknz: HGK. 31.3.2004 T. 12-162/163 - Karş: 12. HD. 12.6.2003 T. 11026/14067; 25.4.2003 T. 5912/8380 (www.e-uyar.com)

491 Bknz: 12. HD. 7.4.2003 T. 3370/7525 (www.e-uyar.com)

492 Bknz: 12. HD. 18.3.2003 T. 2538/5658 (www.e-uyar.com)

493 Bknz: 12. HD. 18.3.2003 T. 2540/5656; 4.3.2003 T. 2778/4139; 22.3.1999 T. 3327/3640 (www.e-uyar.com)

494 Bknz: 12. HD. 14.3.2003 T. 2166/5273 (www.e-uyar.com)

495 Bknz: 12. HD. 7.3.2003 T. 1680/4568 (www.e-uyar.com)

rumlu olacaklarını”⁴⁹⁶

-“Satılan hacizli mal üzerinde birden fazla rüçhanlı alacak bulunması halinde icra müdürlüğünce öncelikle sıra cetveli düzenlenmesi gerekeceğini”⁴⁹⁷

-“İdarece kamulaştırmadan vazgeçilmesi durumunda, ödenen paranın geri istenmesi halinde, Anayasa’nın 46. maddesinde kamu alacakları için öngörülmüş olan ‘en yüksek faiz oranı’nın uygulanamayacağını”⁴⁹⁸

-“Faaliyet izni kaldırılan finans kurumları hakkında, ihtiyati tedbir dahil her türlü icra ve iflas takiplerinin duracağını”⁴⁹⁹

-“Uyarlama davasında verilen kararın infazı için kesinleşmesi gerektiğini”⁵⁰⁰

-“Tam yargı davası sonunda verilen kararın infazı için kesinleşmesine gerek bulunmadığını”⁵⁰¹

-“Kıdem tazminatı’na ilişkin ‘en yüksek mevduat faizi’nin, dönemlerin başlangıç (akdin fesih, hakkın doğum) tarihlerindeki oranlar dikkate alınarak -biri yıllık dönemler halinde- hesaplanacağını”⁵⁰²

-“Anonim şirketin taraf olduğu bir davada, oran belirtilmeden hükmedilen ‘ticari faiz’den, ‘avans faizi’nin kastedilmiş sayılacağını”⁵⁰³

-“Borçlu tarafından -esasla ilgili itirazlar ayrıca bildirilmeden- sadece ‘ödeme (icra) emrinin tebliğ tarihinin düzeltilmesi’ için icra mahkemesine şikayet yoluyla başvurulabileceğini”⁵⁰⁴

-“Mahkemelerce verilen ihtiyati tedbir kararlarının -kararda ayrıca, ‘dava konusu taşınmazın / taşınırın cebri icra yoluyla da satılamayacağını’ belirtilmiş olmadıkça- dava konusu şeyin rızai devirlerini önleyeceğini, yapılan icra takibine (ve yapılacak ihaleye) etkili olmayacağını”⁵⁰⁵

496 Bknz: 12. HD. 7.3.2003 T. 1851/4642; 20.9.2002 T. 17067/17421; 24.6.2002 T. 12388/13516 vb. (www.e-uyar.com)

497 Bknz: 12. HD. 25.2.2003 T. 1021/3499 (www.e-uyar.com)

498 Bknz: 12. HD. 20.2.2003 T. 4/2960 (www.e-uyar.com)

499 Bknz: 12. HD. 18.2.2003 T. 2002-28829/2679 (www.e-uyar.com)

500 Bknz: 12. HD. 7.2.2003 T. 29444/2435 (www.e-uyar.com)

501 Bknz: 12. HD. 6.2.2003 T. 2002-28867/2287 (www.e-uyar.com)

502 Bknz: 12. HD. 6.2.2003 T. 2002-19125/2333; 2.7.2002 T. 13625/14224; 6.6.2002 T. 10489/12054 vd. (www.e-uyar.com)

503 Bknz: 12. HD. 4.2.2003 T. 2002-27145/1997 (www.e-uyar.com)

504 Bknz: 12. HD. 3.2.2003 T. 2002-29410/1973 (www.e-uyar.com)

505 Bknz: 12. HD. 3.2.2003 T. 2002-29111/1787; 4.2.2002 T. 638/1999; 28.6.1999 T. 8450/8772 (www.e-uyar.com)

-“Borçlunun açtığı olumsuz tesbit davasının zamanaşımını keseceğini”⁵⁰⁶

-“Füzuli işgal nedeniyle meni müdahale (el atmanın önlenmesi) ilamının takibe konulabilmesi için kesinleşmesine gerek bulunmadığını”⁵⁰⁷

-“İlamda hükmedilen vekalet ücretinin tahsili için avukatın kendi adına icra takibi yapamayacağını”⁵⁰⁸

-“TBK. 100 emredici bir hüküm olduğundan, alacaklı ‘takip talebi’nde açıkça ‘borçlunun yaptığı ödemelerde (yatırdığı taksitlerde) bu hükmün uygulanmasını istememiş dahi olsa, icra müdürünün görevinden ötürü, kendiliğinden bu hükmü uygulayarak’ yapılan ödemeleri öncelikle faiz ve masraflardan düşmesi gerekeceğini”⁵⁰⁹

-“Asıl borçlu hakkında takip kesinleştikten sonra, icra kefili hakkında icra emri çıkarılabileceğini (asıl borçlu hakkındaki takibin iptali halinde, takibe kefil hakkında devam edilemeyeceğini)”⁵¹⁰

-“Keşidecinin hasımsız olarak aldığı ‘çekin iptali’ne dair karardan, çek hamilinin etkilenmeyeceğini”⁵¹¹

-“‘Ara kararları’nın, İİK. 68’deki belgelerden olduğu ve kararın bütününe ihtiva ettiğinden haciz yoluyla takibe konulabileceğini, buna karşın ‘kısa kararlar’ın gerekçeli kararlar bütünlük arzettiği ve müstakilen -ne ilamlı ne ilamsız olarak- takibe konu edilemeyeceğini”⁵¹²

-“Tam yargı davaları sonucunda verilen ve ‘belli bir miktarı içeren’ ilamların (2577 s. K. mad. 28/II) icra dairesinde ilamlı takip konusu yapılabileceğini”⁵¹³

-“Hukuki yardımın sona erdiği (ödemenin yapıldığı) tarihteki Avu-

506 Bknz: 12. HD. 3.2.2003 T. 29077/1762; 7.4.1999 T. 3838/4362; 3.2.1999 T. 25/712 vb. (www.e-uyar.com)

507 Bknz: 12. HD. 3.2.2003 T. 2002-27444/1860; 19.3.2001 T. 3821/4565; 7.11.2000 T. 16039/16703 vb. (www.e-uyar.com)

508 Bknz: 12. HD. 28.12.2011 T.12225/31188; 30.1.2003 T. 28589/1444; 28.1.2003 T. 28680/1298 (www.e-uyar.com)

509 Bknz: 12. HD. 30.1.2003 T. 2002-28350/1596; 18.6.2001 T. 9880/10838; 28.5.2001 T. 8528/9401 vb. (www.e-uyar.com)

510 Bknz: 12. HD. 28.1.2003 T. 2002-28232/1349; 8.7.2002 T. 15059/14790; 7.6.2001 T. 9310/10187 vb. (www.e-uyar.com)

511 Bknz: 12. HD. 28.1.2003 T. 28177/1260 (www.e-uyar.com)

512 Bknz: 12. HD. 28.1.2003 T. 28174/1262 (www.e-uyar.com)

513 Bknz: 12. HD. 27.1.2003 T. 28740/1118; 4.11.2002 T. 20595/22154; 1.7.2002 T. 13653/14120 vb. (www.e-uyar.com)

katlık Asgari Ücret Tarifesine göre icra (merci) vekalet ücretinin hesaplanması gerekeceğini⁵¹⁴

-”İstihkak davasının kabulüne’ ilişkin ilamların kesinleşmeden infaz edilemeyeceğini, fakat ‘istihkak davasının reddine’ ilişkin ilamların ise, infaz edilebilmelerinin kesinleşmesine bağlı olmadığını⁵¹⁵

-”İcra mahkemesi kararlarının -kural olarak- kesinleşmeden icraya konulabileceğini⁵¹⁶

-”Yeni Medeni Kanunun yürürlüğe girdiği 1.1.2002 tarihinden önce, kadının kocasının borcuna kefil olmasının geçerliliğin sulh hukuk hâkiminin tasdikine bağlı olduğunu⁵¹⁷

-”Anayasa’nın 46. maddesinde yapılan değişikliğin kamulaştırmalara ilişkin ‘tezyidi bedel ilamları (hükmedilen kamulaştırma bedelini arttıran ilamlar)’ hakkında da uygulanacağını⁵¹⁸

-”Kendisine ödeme emri tebliğ edilen Milli Savunma Bakanlığı evrak memurunun, Bakanlık Teşkilat Kanununa göre böyle bir tebliği kabule yetkisi bulunup bulunmadığının araştırılarak uyumsuzluğun çözümlenmesi gerekeceğini⁵¹⁹

-”Boşanma davası sonucunda hükmedilen ‘yoksulluk nafakası’ ile ‘iştirak nafakası’nın, boşanma ilamının eklentisi olduğunu, bu nafakaların boşanma ilamının kesinleşmesi ile muaccel olacağını, bu tarihten itibaren icraya konulabileceğini ve bu tarihten itibaren faiz istenebileceğini⁵²⁰

-”DSİ’nin ‘yargı harçları’ndan muaf olmadığını⁵²¹

-”İlamın ‘el atmanın önlenmesine’ ilişkin olup ‘tahliye’ hakkında hüküm içermemesi halinde, borçluya tahliye istemli icra emri gönderilemeyeceğini⁵²²

514 Bknz: 12. HD. 27.1.2003 T. 28777/1195 (www.e-uyar.com)

515 Bknz: 12. HD. 24.1.2003 T. 2002-27974/916; 28.9.1987 T. 10818/9444; 31.5.1984 T. 4632/6959 vb. (www.e-uyar.com)

516 Bknz: 12.HD.21.1.2003 T.28104/682; 8.2.2001 T.1462/2267; 24.1.2000 T. 99/17775 vb. (www.e-uyar.com)

517 Bknz: 12. HD. 2.1.2003 T. 27741/535 (www.e-uyar.com)

518 Bknz: 12. HD. 21.1.2003 T. 2002-27736/538 (www.e-uyar.com)

519 Bknz: 12. HD. 21.1.2003 T. 2002-27915/616 (www.e-uyar.com)

520 Bknz: 12. HD. 20.1.2003 T. 2002-27497/402; 26.9.2000 T. 12554/13647 (www.e-uyar.com)

521 Bknz: 12. HD. 24.12.2002 T. 26303/27748; 9.4.2002 T. 6483/7339 (www.e-uyar.com)

522 Bknz: 12. HD. 23.12.2002 T. 25500/27263 (www.e-uyar.com)

-”Menfi (olumsuz) tesbit konulu -menfi (olumsuz) tesbit davası sonucunda- davanın kabulüne / reddine ilişkin kararların, kesinleşmeden infaz edilemeyeceğini, ilamda yer alan eklentilerin de aynı kurala tabi olduğunu (yani; ilamda yazılı ‘tazminat’ ve ‘yargılama giderleri’nin de ilamın kesinleştiği tarihte muaccel olacağını ve bu tarihten itibaren bunlara faiz yürütülebileceğini ve infaz edilebileceğini)”^{523 524}

-”İlamın infaz edilecek kısmının ‘hüküm bölümü’ olduğunu, bu bölümün aynen infazı gerektiğini, icra mahkemesi hakiminin ilamın infaz edilecek kısmını yorum yoluyla belirleme yetkisinin bulunmadığını”⁵²⁵

-”Anapara faizine tekrar faiz yürütülemeyeceğini (anaparaya dönüşmüş olan faize temerrüt faizi yürütülemeyeceğini)”⁵²⁶

-”Tedbir nafakasının boşanma veya ayrılık davasının reddine dair hükmün kesinleşmesi ile sona ereceğini”⁵²⁷

-”İcra emrinin -takibin kesinleşmesi için- borçlu vekiline tebliği gerekeceğini ancak İİK’nun ceza hükümlerinin uygulanabilmesi için, alacaklının talebi üzerine borçluya da icra emrinin tebliği gerekeceğini”⁵²⁸

-”Asıl borçlu hakkında takip yapılmadan ipotek verenler hakkında takip yapılamayacağını ve daha sonra asıl borçlunun takibe dahil edilemeyeceğini, buna karşın, asıl borçlu hakkında takip yapıldığı halde ipotek veren hakkında takip yapılmamışsa bu kişinin daha sonra takibe dahil edilmesinin ve hakkındaki eksikliğin giderilmesinin mümkün olduğunu”⁵²⁹

-” ‘Tasarrufun iptali’ne ilişkin ilamların kesinleşmeden uygulanabileceğini”⁵³⁰

-”150/ı uyarınca; hesap özetinin tebliğinden itibaren, bu hesap özetine karşı 8 günlük itiraz süresi geçtikten sonra icra emri gönderilerek takip yapılabilir”⁵³¹

523 Bknz: 12 HD. 17.12.2002 T. 25646/26707; 21.11.2002 T. 22195/24238; 22.12.2000 T. 19765/20649 vb. (www.e-uyar.com)

524 Karş. 12. HD. 29.2.1988 T. 1987-4591/2292 (www.e-uyar.com)

525 Bknz: 12. HD. 23.6.2011 T.31979/13110; 24.5.2011 T.29233/10210; 15.3.2011 T.23678/3632; 15.12.2002 T. 18955/20051; 8.3.2002 T. 2902/4783; 10.10.2000 T. 13794/14735 vd. (www.e-uyar.com)

526 Bknz: HGK. 31.3.2004 T. 12-162/163- Karş. 12. HD. 13.12.2002 T. 25255/26451; 12.11.2002 T. 21745/23124; 1.10.2002 T. 17906/19426 vb. (www.e-uyar.com)

527 Bknz: 12. HD. 12.12.2002 T. 24899/26355 (www.e-uyar.com)

528 Bknz: 12. HD. 10.12.2002 T. 24994/26158 (www.e-uyar.com)

529 Bknz: 12. HD. 2.12.2002 T. 23828/25717; 4.4.2002 T. 6460/6972; 31.5.2001 T. 9138/9651 vb. (www.e-uyar.com)

530 Bknz: 12. HD. 28.11.2002 T. 23567/25328; 29.3.2002 T. 5259/6499(www.e-uyar.com)

531 Bknz: 12. HD. 26.11.2002 T. 23231/25088; 29.1.2001 T. 303/1268 (www.e-uyar.com)

-”BDDK’ya devredilen bankalar bakımından, BDDK’nın tapu kaydında haciz alacaklısı durumunda olan tüm bankaların halefi olacağını ve haciz alacaklısı sıfatıyla yapılan ihalenin feshini isteyebileceğini”⁵³²

-”Karar ve ilam harcının takipten sonra ödenmiş olması halinde icra mahkemesince ‘takibin iptaline’ değil, ‘takip tarihi ile harcın ödendiği tarih arasındaki işlemlerin ve bu arada icra emrinin iptaline’ karar verilmesi gerekeceğini (noksan harç alacaklı tarafından tamamlanmadıkça, icra müdürlüğünce icra işlemlerine devam edilmeyeceğini)”⁵³³

-”İlamda, alacaklı yararına hükmedilen vekalet ücretinin ‘net’ olarak belirlendiği açıkça belirtilmedikçe, ücretin ‘brüt’ olarak hükmedilmiş olduğunun kabulü gerekeceğini”⁵³⁴

-”İcra emrinin, borçlu vekiline tebliğ edilmesi gerekeceğini”⁵³⁵

-”Vergi mahkemesince verilen ve ‘fazla alınan harç ya da verginin iadesine’ ilişkin ilamın kesinleşmeden takip konusu yapılamayacağını”⁵³⁶

-”İpotekli taşınmaz malikine ‘ihbar’ (ihtar) yapılmadığı sürece onun hakkında borcun muaccel olmayacağını ve icra takibi yapılamayacağını, ‘hesap kat ihtarı’nın gönderilmesinin de ‘ihtar’ yerine geçeceğini”⁵³⁷

-” ‘Kira tesbit ilamı’nda, tesbit edilen kiranın ‘net’ ya da ‘brüt’ olduğuna dair bir açıklama bulunmaması halinde, kira parasının ‘brüt’ olarak tesbit edildiğinin kabulü gerekeceğini”⁵³⁸

-”Tüzel kişiliği bulunmayan Ankara Numune Hastanesi’nin ‘pasif husumet ehliyeti’ bulunmadığını”⁵³⁹

-”Kira tesbit ilamındaki ‘vekalet ücreti ve yargılama giderleri’ne ilişkin bölümün -ilamın kesinleşmesinden sonra- ilamlı takip konusu yapılabileceğini”⁵⁴⁰

-”TBK. 121/1 maddede yer alan ‘faiz’ deyimiyle kasdedilenin ‘kapi-

532 Bknz: 12. HD. 21.11.2002 T. 23583/24382 (www.e-uyar.com)

533 Bknz: 12. HD. 8.11.2002 T. 21099/22922 (www.e-uyar.com)

534 Bknz: 12. HD. 7.11.2002 T. 21273/22696 (www.e-uyar.com)

535 Bknz: 12. HD. 7.11.2002 T. 21273/22696 (www.e-uyar.com)

536 Bknz: 12. HD. 5.11.2002 T. 20238/22528; 7.2.2002 T. 1225/2591 (www.e-uyar.com)

537 Bknz: 12. HD. 4.11.2002 T. 21060/22232; 17.5.2001 T. 7781/8612; 11.5.2001 T. 7329/8340 vb. (www.e-uyar.com)

538 Bknz: 12. HD. 25.10.2002 T. 20267/21864; 10.9.1999 T. 8799/9880 (www.e-uyar.com)

539 Bknz: 12. HD. 22.10.2002 T. 19769/21574 (www.e-uyar.com)

540 Bknz: 12. HD. 15.10.2002 T. 19137/20916; HGK. 30.5.2001 T. 12-423/456; 12. HD. 4.5.1998 T. 4612/4904 vd. (www.e-uyar.com)

tal faizi' olup temerrüt faizlerinin buraya dahil olmadığını"⁵⁴¹

*- "Üst sınır ipoteğinde, icra takibi için yapılan 'giderler' ve 'icra vekalet ücreti' için de, üst sınır aşılmadan takip yapılabileceğini"*⁵⁴²

*- "İİK. 45 uyarınca, müteselsil kefil hakkında, ipotek kapsamı dışında kalan borç için genel haciz yoluyla takip yapılabileceğini"*⁵⁴³

*- "İlamda lehine hükmedilen tazminatı, 'faiz isteme hakkını saklı tutmaksızın' 'takipten önce' borçludan tahsil eden alacaklının daha sonra faiz alacağı için borçlu hakkında takip yapamayacağını"*⁵⁴⁴

*- "Sadece taksitlendirilmiş kamulaştırma bedellerinin ödenmemesi halinde değil, herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedelleri hakkında da, 'kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranı'nın uygulanacağını"*⁵⁴⁵

*- "Geminin rızai satışının, gemi alacaklısının hakkını düşürmeyeceğini"*⁵⁴⁶

*- "Boşanma kararının kesinleşmesinden sonra hükmedilen maddi / manevi tazminatın, kesinleşmesi beklenmeden infaz edilebileceğini"*⁵⁴⁷

*- "Yeni Medeni Kanunun yürürlüğe girdiği 1.1.2002 tarihinden önce, kadının kocasının borcuna kefil olmasının, sulh hukuk hakiminin onayına bağlı olduğunu"*⁵⁴⁸

*- "İcra müdürünün 'her iki dosyadan haciz konulan malların aynı olup olmadığı' konusunda incelemede bulunup karar verebileceğini"*⁵⁴⁹

*- "Mirası reddetmiş mirasçılar hakkında, mirasbırakan için alınmış ilama dayalı olarak takip yapılamayacağını"*⁵⁵⁰

*- "Tahsil harcının takip masrafları çıkarıldıktan sonra geri kalan miktar üzerinden hesaplanması gerektiğini"*⁵⁵¹

541 Bknz: HGK. 9.10.2002 T. 12-709/781 (www.e-uyar.com)

542 Bknz: 12. HD. 8.10.2002 T. 18963/20339 (www.e-uyar.com)

543 Bknz: 12. HD. 7.10.2002 T. 18613/20079 (www.e-uyar.com)

544 Bknz: 12. HD. 3.10.2002 T. 25957/26636 (www.e-uyar.com)

545 Bknz: 12. HD. 30.9.2002 T. 17791/19081; 2.7.2002 T. 13175/14327; 2.7.2002 T. 13145/14491 vb. (www.e-uyar.com)

546 Bknz: 12. HD. 27.9.2002 T. 17208/18843 (www.e-uyar.com)

547 Bknz: 12. HD. 26.9.2002 T. 17598/18707; 16.4.2002 T. 6670/7997; 4.3.2002 T. 3052/4392 vb. (www.e-uyar.com)

548 Bknz: 12. HD. 20.9.2002 T. 16432/17424 (www.e-uyar.com)

549 Bknz: 12. HD. 20.9.2002 T. 15720/17428 (www.e-uyar.com)

550 Bknz: 12. HD. 19.9.2002 T. 16011/17219 (www.e-uyar.com)

551 Bknz: 12. HD. 17.9.2002 T. 15898/17125 (www.e-uyar.com)

-”Üst sınır ipoteğinde alacaklının ancak -faiz ve eklentiler de dahil olmak üzere- limite sınırlı olarak takipte bulunabileceğini”⁵⁵²

-”Satışı (ihalesi) yapılan araçla ilgili para cezalarının da alıcıya ödetirildikten sonra, aracın alıcı adına tescilinden sonra alıcının ‘para cezasının kendisine iadesi’ için icra müdürlüğünden talepte bulunabileceğini”⁵⁵³

-”Aile hukukuna ilişkin ilamlar kesinleşmediğinden, boşanma ilamında yer alan ve onun eklentisi niteliğinde olan maddi / manevi tazminatların boşanma ilamı kesinleştikten sonra icraya konulabileceğini, bu alacaklar için, ilamın kesinleşmesinden itibaren faiz istenebileceğini”⁵⁵⁴

-”Tedbir kararı ve olumsuz tesbit davasında taraf olmayan alacaklının, bu karardan etkilenmeyeceğini”⁵⁵⁵

-”Alacaklı hakkında ‘sahtecilik suçundan dolayı’ asliye (veya ağır) ceza mahkemesinde açılan ceza davasında, HUMK 317’deki koşulların gerçekleşmesi ve borçlunun müdahale talebinde bulunmuş olması halinde, suç konusu senetle ilgili takibin durdurulması gerekeceğini”⁵⁵⁶ (Hemen belirtelim ki; bu açıklamalar 1.10.2011 tarihinde yürürlükten kalkmış olan 1086 Sayılı HUMK. çerçevesinde geçerlidir. 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe girmiş olan yeni 6100 Sayılı HMK’nın 209. maddesinde tamamen farklı bir düzenleme kabul edilmiş olup bu yeni düzenlemeye göre “adi bir senetteki yazı veya imza inkar edildiğinde, bu konuda bir karar verilinceye kadar, o senet herhangi bir işleme esas alınamaz” (HMK.209/1) denilmiş olduğundan, hakkında sahtelik iddiasında bulunulmuş olan senet ile ilgili takibin durması için önceki HUMK’un 317. maddesindeki şartların gerçekleşmesi aranmayacak ve sadece sahtelik iddiasında bulunulması ile o senede dayalı icra takibi kendiliğinden duracaktır.)

-”Takip dayanağı ilamda ‘...faiz alacağının davalıdan alınıp, davacıya verilmesi...’ şeklinde hüküm bulunması halinde, buradaki ‘faiz alacağı’nın, ‘ana para (kapital) alacağı’na dönüşmüş olduğundan ba-

552 Bknz: 12. HD. 16.9.2002 T. 16234/16851 (www.e-uyar.com)

553 Bknz: 12. HD. 16.9.2002 T. 16234/16851 (www.e-uyar.com)

554 Bknz: 12. HD. 13.10.2011 T. 21268/18693; 16.9.2002 T. 16226/16859; 28.2.2002 T. 3215/4062; 18.5.2001 T. 7810/8867 vb. (www.e-uyar.com)

555 Bknz: 12. HD. 16.9.2002 T. 16284/16918; 1.6.2001 T. 8695/9838; 28.5.1998 T. 5564/6235 vb. (www.e-uyar.com)

556 Bknz: 12. HD. 12.9.2002 T. 15261/16409; 19.2.2001 T. 2318/3012 (www.e-uyar.com)

*hisle, bu alacak için icra takibinde ayrıca faiz istenemeyeceğini*⁵⁵⁷

*-”Temyiz aşamasında yargılamaya borçlu vekilinin katılmış olması halinde, bu aşamadan sonra borçlu vekiline tebligat yapılarak takibin sürdürülebileceğini*⁵⁵⁸

*-”İİK. 83’de adı geçen ‘ilama müstenit olmayan nafaka’ tabirinden anlaşılması gerekenin ‘TBK. 607’de olduğu gibi sözleşmeye dayanan nafaka’ olduğunu, ‘ilama bağlı birikmiş nafakalar’ın da haciz edilemeyeceğini*⁵⁵⁹

*-“‘Ara kararı’ ile hükmedilen nafaka alacağına -yapılan genel haciz yoluyla takipte- ara karar tarihinden itibaren faiz istenebileceğini*⁵⁶⁰
561

*-“Arttırılan nafaka miktarına hangi tarihten itibaren faiz yürütüleceği hakkında kararda bir hüküm bulunmaması halinde, karar (ilam) tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerekeceği*⁵⁶²

*-“‘Haciz tehdidi ile dosya borcundan daha fazla para tahsil edildiği’ iddiasına dayalı şikayet hakkında icra mahkemesince ‘görevsizlik kararı’ verilemeyeceğini*⁵⁶³

*-”Sayıştay ilamlarının edayı içermesi ve kesinleşmesi halinde, ‘icra emri’ gönderilerek takip konusu yapılabileceğini*⁵⁶⁴

*-“İdarece verilen ‘men kararı’ için icra emri gönderilemeyeceğini ancak aynı kararda yer alan ‘sarf (masraf) kararı’ için icra emri gönderilebileceğini*⁵⁶⁵

*-“Ara kararı ile kararlaştırılmış nafakanın, her yerde takip konusu yapılabileceğini*⁵⁶⁶

-”Olumsuz tesbit davasının reddi nedeniyle alacaklı lehine mahkemece tazminata hükmedilmiş olmasının, icra vizesine yatırılan ve tedbir kararı nedeniyle alacaklıya ödenmeyen alacağa -paranın öde-

557 Bknz: HGK. 31.3.2004 T. 12-162/163 - Karş: 12. HD. 10.9.2002 T. 14503/16271 (www.e-uyar.com)

558 Bknz: 12. HD. 9.9.2002 T. 15527/15867 (www.e-uyar.com)

559 Bknz: 12. HD. 9.7.2002 T. 14311/15013 (www.e-uyar.com)

560 Bknz: 12. HD. 9.7.2002 T. 14462/14959; 20.6.2002 T. 12035/13312 (www.e-uyar.com)

561 Karş. 12. HD. 3.2.1997 T. 482/940 (www.e-uyar.com)

562 Bknz: 12. HD. 8.7.2002 T. 13791/14761 (www.e-uyar.com)

563 Bknz: 12. HD. 5.7.2002 T. 13014/14639 (www.e-uyar.com)

564 Bknz: 12. HD. 27.6.2002 T. 13780/13830 (www.e-uyar.com)

565 Bknz: 12. HD. 27.6.2002 T. 13292/13763 (www.e-uyar.com)

566 Bknz: 12. HD. 25.6.2002 T. 12301/13706 (www.e-uyar.com)

nebilir hale gelmesine (ihtiyati tedbirin kalkmasına) kadar- faiz yürütülmesine engel teşkil etmeyeceğini”⁵⁶⁷

-”El atmanın önlenmesine ilişkin ilama dayalı takibin kesinleşmesinden sonra taşınmazın el değiştirmesinin takibin -yeni malik hakkındaki- devamını engellemeyeceğini”⁵⁶⁸

-”İİK. 150/ı uyarınca, borçluya ‘icra emri’ gönderilebilmesi için, ipotek akit tablosunun kayıtsız şartsız para borcu ikrarını içermesinin gerekmediğini (borçluya daha önce ‘hesap özeti’nin tebliğ olunmuş ve onun 8 gün içinde buna itiraz etmemiş olmasının yeterli olduğunu)”⁵⁶⁹

-”Takip konusu alacağın rehin tutarı ile karşılanamayacağının belirlenmesi halinde, tüm alacak için tahsilde tekerrür olmamak üzere -önce rehinli takip yapmadan- genel haciz yoluyla takip yapılabileceğini”⁵⁷⁰

-”Tenkise ilişkin ilamların takibe konulabilmeleri kesinleşmelerine bağlı değilse de, mahkemece muris muvazaası nedeniyle açılan tapu iptali ve tescil davası sonucunda fiili imkansızlık nedeniyle bedelin tahsiline karar verilmişse bu kararın takibe konulabilmesi için kesinleşmiş olmasının zorunlu olduğunu”⁵⁷¹

-”Teminat mektuplarının, başka bir ilişkiden doğan borç için -borçlunun başka bir borcu için- haciz edilemeyeceğini”⁵⁷²

-”Üst düzey yöneticilerinin -5510 s. K. mad. 88 uyarınca- sorumlu olabilmesi için, borcun sigorta prim alacağından kaynaklaması gerektiğini”⁵⁷³

-”Arttırılan kira parasına da faizin, hükmün kesinleştiği tarihten itibaren yürütülebileceğini”⁵⁷⁴

-”En yüksek kira yüksek işletme kredisi faizinin, işletme kredisi veren Halk Bankası, Sınai Kalkınma Bankası gibi bankalardan sorularak, bilirkişilere aşamalı olarak hesaplattırılması gerekeceğini”⁵⁷⁵

567Bknz: 12. HD. 20.6.2002 T. 12251/13287; 12.11.1999 T. 14125/14088; 2.3.1998 T. 1964/2391 vb. (www.e-uyar.com)

568 Bknz: 12. HD. 13.6.2002 T. 11167/12645 (www.e-uyar.com)

569 Bknz: 12. HD. 10.6.2002 T. 11221/12332; 8.4.2002 T. 6047/7269 (www.e-uyar.com)

570 Bknz: 12. HD. 9.6.2002 T. 10789/12227; 26.6.2001 T. 10442/11490 (www.e-uyar.com)

571 Bknz: 12. HD. 7.6.2002 T. 10562/12198; 25.4.2002 T. 8207/8569 (www.e-uyar.com)

572 Bknz: 12. HD. 6.6.2002 T. 10783/12093; 5.4.1999 T. 3818/4155; 21.10.1997 T. 11089/11219 (www.e-uyar.com)

573 Bknz: 12. HD. 4.6.2002 T. 10847/11788 (www.e-uyar.com)

574 Bknz: 12. HD. 4.6.2002 T. 10901/11859 (www.e-uyar.com)

575 Bknz: 12. HD. 27.5.2002 T. 9987/11063; 4.4.2002 T. 6458/6964; 20.2.1997 T. 1126/1684 vb. (www.e-uyar.com)

-*"Tüzel kişiliği bulunan Adalet Bakanlığı muhatap gösterilerek, Adalet Bakanlığı'na icra emri gönderilebileceğini"*⁵⁷⁶

-*"İlamda faizin başlangıcı hakkında hüküm bulunmaması halinde, birikmiş nafaka farkları için, karar tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerekeceğini"*⁵⁷⁷

-*"İpoteğin 'bir yıl süreyle faizsiz olarak' kurulmuş olmasının, 'vade tarihine kadar ana para için faiz istenemeyeceğini' ifade ettiğini, temerrüdün oluşması halinde, temerrüt faizi istenmesini engellemediğini"*⁵⁷⁸

-*"5411 sayılı Kanun mad.106/II uyarınca 'izni kaldırılan banka aleyhine yapılmakta olan takiplerin' duracağını, banka aleyhine ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz veya kesin haciz uygulanmayacağını"*⁵⁷⁹

-*"İlamda, 'sigorta şirketinin teminat dahilinde sorumlu olduğu'nun belirtilmesinin, hükmedilen alacağın 'müteselsil sorumlu' durumunda bulunan borçludan tahsiline engel teşkil etmeyeceğini"*⁵⁸⁰

-*"Kesinleşen bir icra mahkemesi kararının, aynı konudaki diğer bir icra mahkemesi kararına karşı, takip hukuku açısından kesin hüküm teşkil edeceğini"*⁵⁸¹

-*"İzni kaldırılan banka aleyhine yapılmakta olan icra – iflas takipleri durduğundan ihtiyati tedbir, ihtiyati ve kesin haciz uygulanamayacağını"*⁵⁸²

-*"Kesinleşmeden takibe konulabilecek ilamların eklentisi durumunda bulunan avukatlık ücretlerinin de, ilam kesinleşmeden takibe konulabileceğini"*⁵⁸³

-*"İş sahibi (müvekkil) yararına Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre değil de, taraflar arasındaki sözleşmeye göre belirlenen avukatlık ücretinin, Av. Kanununun 164/V maddesinde öngörülen korumadan istifade edemeyeceğini"*⁵⁸⁴

576 Bknz: 12. HD. 17.5.2002 T. 8938/10333 (www.e-uyar.com)

577 Bknz: 12. HD. 14.5.2002 T. 8751/10131 (www.e-uyar.com)

578 Bknz: 12. HD. 6.5.2002 T. 8420/9545 (www.e-uyar.com)

579 Bknz: 12. HD. 30.4.2002 T. 8069/8995 (www.e-uyar.com)

580 Bknz: 12. HD. 15.4.2002 T. 6783/7755 (www.e-uyar.com)

581 Bknz: 12. HD. 15.4.2002 T. 6661/7845 (www.e-uyar.com)

582 Bknz: 12. HD. 9.4.2002 T. 6098/7480 (www.e-uyar.com)

583 Bknz: 12. HD. 9.4.2002 T. 6581/7378 (www.e-uyar.com)

584 Bknz: 12. HD. 4.4.2002 T. 5713/7024 (www.e-uyar.com)

-”Takip iptal edildikten sonra, alacaklının aynı dosya üzerinden harç vermeden yeni bir takip başlatamayacağını”⁵⁸⁵

-”Verilen borç para karşılığında, ayrıca ipotek alınmış olması halinde İİK. 45 uyarınca öncelikle ipotekli takip yapılması gerekeceğini”⁵⁸⁶

-”Takip dayanağı ilamda faizin başlangıcı hakkında bir hüküm bulunmaması halinde, karar tarihinden itibaren faiz istenebileceğini”⁵⁸⁷

-” ‘Kooperatif ortaklığından çıkarma’ kararının -1163 s. Kooperatifler K. 16 ve HMK 367/2 uyarınca- kesinleşmeden infaz (icra) olunamayacağını”⁵⁸⁸

-”İlamda yer alan ‘muaraazanın önlenmesi’ne dair hükmün ihtarat yapmak suretiyle uygulanması gerekeceğini, alacaklının ‘tahliye’ yönündeki infaz isteminin reddi gerekeceğini”⁵⁸⁹

-”Nafaka ilamına dayalı takiplerde, işlemiş faizin her bir aylık nafaka için -kademeli olarak- hesaplanması gerekeceğini”⁵⁹⁰

-”Bozma kararına uyulmuş olması halinde, bu kararın lehine bozulduğu taraf için ‘kazanılmış hak’ oluşturacağını”⁵⁹¹

-” ‘Olumsuz tesbit davası’nın -İİK. 72/VI uyarınca- ‘geri alma davası’na dönüşmüş olması halinde de, mahkemece verilen ilamın kesinleşmeden infaz edilemeyeceğini”⁵⁹²

-”Taşınmazın aynı ile ilgili olmayan ‘el atmanın önlenmesi’ ilamlarının, kesinleşmeden icraya konulabileceğini”⁵⁹³

-”‘Maddi tazminat’a ilişkin ilamların icraya konulabilmeleri için kesinleşmelerine gerek bulunmadığını”⁵⁹⁴

-”Ortaklığın giderilmesi davası sonucunda verilen ‘tescil kararı’nın, ilam kesinleşmeden (HMK. 367/2) infaz edilemeyeceğini”⁵⁹⁵

585 Bknz: 12. HD. 2.4.2002 T. 5754/6745 (www.e-uyar.com)

586 Bknz: 12. HD. 26.3.2002 T. 5233/6166 (www.e-uyar.com)

587 Bknz: 12. HD. 26.3.2002 T. 5044/6219; 24.4.2001 T. 6124/6896; 27.2.2001 T. 2857/3681 vb. (www.e-uyar.com)

588 Bknz: 12. HD. 21.3.2002 T. 4638/5698; 5.3.1996 T. 2691/2870 (www.e-uyar.com)

589 Bknz: 12. HD. 7.3.2002 T. 3970/4601 (www.e-uyar.com)

590 Bknz: 12. HD. 4.3.2002 T. 3062/4382 (www.e-uyar.com)

591 Bknz: 12. HD. 1.3.2002 T. 2844/4294 (www.e-uyar.com)

592 Bknz: 12. HD. 18.2.2002 T. 2391/3485 (www.e-uyar.com)

593 Bknz: 12. HD. 8.2.2002 T. 1519/2750 (www.e-uyar.com)

594 Bknz: 12. HD. 7.2.2002 T. 226/2609 (www.e-uyar.com)

595 Bknz: 12. HD. 5.2.2002 T. 1190/2358 (www.e-uyar.com)

-*"Hisseli taşınmaza yapılan müdahalenin önlenmesine ilişkin ila-
mın, 'takip yapanın hissesine müdahale edilmemesi' şeklinde, borçluya
ihtarda bulunularak infaz edilmesi gerekeceğini"*⁵⁹⁶

-*"Yeniden harç verilmeden, mirasbırakan hakkında takip tarihinde
ölü olduğu için iptal edilen takip dosyası üzerinde, mirasçılara ödeme
emri çıkarılarak takibin mirasçılara yöneltilemeyeceğini"*⁵⁹⁷

-*"Kişisel hak mahiyetinde olan satış vaadine dair hak tapu kaydı-
na işlenmekle aynı etkinlik ve aleniyet kazandığından, beş yıl süre ile
üçüncü kişilere karşı ileri sürülebileceğini (satış vaadi sözleşmesinin
tapuya şerh edilmesinden sonraki tarihi taşıyan hacizlerin, şerh sahi-
bi alıcıyı bağlamayacağını, bu nedenle satış vaadinin şerhinden sonra
taşınmazı haciz ettiren alacaklıya, sıra cetvelinde, şerh sahibi alıcıdan
sonra yer verilmesi gerekeceğini – Taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri-
nin tapuya şerh verilmesinden sonra konulan hacizlerin geçersiz oldu-
ğunu)"*^{598 599}

-*"İflas açıldıktan sonra, müflis borçlu hakkında -İİK. 185 uyarınca-
ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılabileceğini"*⁶⁰⁰

-*"Boşanma ya da boşanmanın reddi ilamında, 'dava tarihinden baş-
lamak üzere' 'tedbir nafakası'na hükmedilmiş olması ve dava tarihin-
den itibaren faiz yürütüleceğinin öngörülmemiş olması halinde, karar
tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerekeceğini"*⁶⁰¹

-*"Köy muhtarlığınca, 4081 s. Kanunun 15. maddesine göre düzenle-
nen 'koruma tarifesi'nden kaynaklanan koruma bedelinin tahsili için,
örnek 4-5 icra emri gönderilerek İİK.na göre değil, 6181 s. Kanuna göre
icra takibi yapılabileceğini"*⁶⁰²

-*"İpotekli taşınmazın 'tamamlayıcı parçası' ve 'eklentisi' durumunda
bulunan ve ipoteğin kapsamında yer alan menkullerin -ipotekli taşın-
maz satışa çıkarılmadan- müstakilen haciz edilip, satışa çıkarılamaya-
cağını (İİK. 83 c)"*⁶⁰³

596 Bknz: 12.HD.5.2.2002 T.1111/2310;21.4.2000 T.5689/6469;8.12.1997 T.13205/13665
(www.e-uyar.com)

597 Bknz: 12. HD. 29.1.2002 T. 776/1624 (www.e-uyar.com)

598 Bknz: 12. HD. 6.11.2001 T. 17103/18142; HGK. 18.10.2000 T. 12-1220/1285; 19. HD.
14.10.1996 T. 6511/10043 vb. (www.e-uyar.com)

599 Karş: 12. HD. 29.2.1988 T. 1987-4236/2276 (www.e-uyar.com)

600 Bknz: 12. HD. 9.7.2001 T. 11429/12519 (www.e-uyar.com)

601 Bknz: 12. HD. 12.6.2001 T. 9560/10476; HGK. 5.4.2000 T. 12-739/746 (www.e-uyar.
com)

602 Bknz: 12. HD. 9.6.2001 T. 8811/10000 (www.e-uyar.com)

603 Bknz: 12. HD. 8.6.2001 T. 9299/10285 (www.e-uyar.com)

-*"Faize faiz yürütülmesinin kural olarak yasak olduğunu, fakat, tarım kredi kooperatiflerine ilişkin özel mevzuat ile istisnai uygulama öngörülebileceğini, Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği'nin kanundan doğan yetkisini kullanmak suretiyle kooperatif ortakları lehine yayınladığı genelgelerdeki faiz hesaplama yönteminin öncelikle uygulanması gerekeceğini"*⁶⁰⁴

-*"İcra takibinin, 'donatan'a yöneltilebileceği gibi, donatanı temsilen 'acenta'ya da yöneltilebileceğini"*⁶⁰⁵

-*"4081 sayılı Çiftçi Mallarının Korunması Hakkındaki Kanun gereğince, koruma ve ihtiyar meclislerinin 'kesinleşmiş tazmin (ödetme) kararları'nun -4081 s. K. mad. 10, 26 uyarınca- 'ilam' hükmünde olduğunu, buna karşın aynı meclislerin, 'koruma tarifeleri gereğince koruma bedelleri hakkında verdikleri tahsil kararları' ile 'para cezaları'nın -4081 s. K. mad. 15 uyarınca- 6183 sayılı Yasa hükümlerine göre yerine getirilebileceğini"*⁶⁰⁶

-*"Zilyetliğe dayalı olarak taşınmazın teslimini öngören ilamın, kesinleşmeden infaz olunabileceğini"*⁶⁰⁷

-*"BK. 487 uyarınca alacaklının asıl borçluya müracaat etmeden, rehinleri paraya çevirmeden kefiller hakkında icra takibi yapabileceği gibi, asıl borçlu hakkında da 'tahsilde tekerrür olmamak üzere' -rehnin paraya çevrilmesi yolu dışında- genel haciz yoluyla takip yapabileceğini"*⁶⁰⁸ (Not: Yeni TBK. mad. 586 gereğince, kefilin takibi için borçlunun, ifada gecikmesi ve ihtarin sonuçsuz kalması veya açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olması gerekir.)

-*"Takip dayanağı belge (kredi sözleşmesi)nin, ödeme emri ekinde borçluya tebliğinin yasal zorunluluk olduğunu"*⁶⁰⁹

-*" 'Taşınmazın borçlu adına olan tapu kaydının gabin nedeniyle iptal edilerek şikayetçiler adına tesciline' ilişkin ilam hükmü, tapu sicil müdürlüğüne 'evvelce tesis edilmiş olan ipotek şerhiyle birlikte' şikayetçiler adına tapuya tescil edilerek yerine getirilmişse, ipoteğin -mahkeme kararı ile- fark edilmediği sürece geçerliliğini koruyacağını"*⁶¹⁰

604 Bknz: HGK. 6.6.2001 T. 12-446/475 (www.e-uyar.com)

605 Bknz: 12. HD. 5.6.2001 T. 8462/10067 (www.e-uyar.com)

606 Bknz: 12. HD. 5.6.2001 T. 8811/10000; 22.5.2001 T. 7901/9107; 6.2.2001 T. 973/2036 vb. (www.e-uyar.com)

607 Bknz: 12. HD. 4.6.2001 T. 8984/9885 (www.e-uyar.com)

608 Bknz: 12. HD. 1.6.2001 T. 8685/9814 (www.e-uyar.com)

609 Bknz: HGK. 23.5.2001 T. 12-428/426 (www.e-uyar.com)

610 Bknz: 12. HD. 22.5.2001 T. 7917/9043 (www.e-uyar.com)

-*"Gerek ilam ile gerek ara karar ile hükmedilen nafakanın -kesinleşmesine gerek olmadan- (başlangıç tarihi ayrıca açıklanmamış ise) karar tarihinden itibaren istenebileceğini"*⁶¹¹

-*"Derneklerin 'kayıt ücretleri', 'yıllık aidat' ve 'itirazı kabil olmayan para cezaları' ile ilgili kararlarının ilam hükmünde olduğunu"*⁶¹²

-*"Takip borçlusu yüklenicinin borcundan dolayı, henüz tapuda arsa sahipleri üzerinde kayıtlı bulunan taşınmazın -inşaat sözleşmesinin icrasına bağlı olarak, ileride doğması kesin olarak belli olmayan muhtemel hakları için- haciz edilemeyeceğini"*⁶¹³

-*"Kamulaştırılması yapılan taşınmazın boşaltılmasının istenebilmesi için taşınmazın idare adına tapu siciline tescil edilmiş olması gerektiğini"*⁶¹⁴

-*"Takipsiz bırakılan icra dosyasında alacaklı (vekili)nün yenileme dilekçesinin, borçlunun dosyada vekaleti bulunan avukatına tebliği gerektiğini"*⁶¹⁵

-*Fazlaya ait haklarını saklı tutmamış olan alacaklının, ilama dayalı olarak yaptığı takipte istemiş olduğu faiz dışında 'evvelce eksik istediği'nden bahisle sonradan takip yaparak yeniden faiz isteminde bulunamayacağını"*⁶¹⁶

-*"Taşınmazın aynına ilişkin ilamların zamanaşımına uğramayacağını"*⁶¹⁷

-*"Nafaka borçlusunun -hastane masrafı, okul harcı gibi- alacaklı adına yaptığı harcamaları -açıkça, harcamanın nafaka borcuna mahsuben yapıldığı bildirilmedikçe- nafaka borcuna mahsup edemeyeceğini"*⁶¹⁸

-*"Boşanma davasından sonra MK. 197 uyarınca verilen tedbir nafakasının, boşanmaya ilişkin kararın kesinleşmesi ile sona ermeyeceğini, mahkeme kararı olmaksızın icra mahkemesince nafakanın kaldırılmayacağını"*⁶¹⁹

611 Bknz: 12. HD. 18. 5.2001 T. 7805/8863; 18.5.1999 T. 6002/6554 (www.e-uyar.com)

612 Bknz: 12. HD. 18.5.2001 T. 7796/8857 (www.e-uyar.com)

613 Bknz: 12. HD. 17.5.2001 T. 7816/8699; 23.10.2000 T. 14816/15694 (www.e-uyar.com)

614 Bknz: 12. HD. 11.5.2001 T. 7361/8287 (www.e-uyar.com)

615 Bknz: 12. HD. 10.5.2001 T. 7246/8085 (www.e-uyar.com)

616 Bknz: 12. HD. 10.5.2001 T. 7210/8148 (www.e-uyar.com)

617 Bknz: 16. HD. 10.5.2001 T. 1353/2565; 12. HD. 6.10.1997 T. 9481/10052; 23.3.1989 T. 1988-8746/4107 vb. (www.e-uyar.com)

618 Bknz: 12. HD. 30.4.2001 T. 5962/7299 (www.e-uyar.com)

619 Bknz: 12. HD. 30.4.2001 T. 4322/5115; 26.3.2001 T. 4322/5115; 30.3.1998 T. 3113/4380 (www.e-uyar.com)

-” ‘Alacaklının adresi’nin takip talebinde ve ödeme emrinde gösterilmemiş olması halinde ‘takip’ iptal edilmeyip, icra mahkemesince ‘icra dairesi tarafından verilecek süre içinde noksanlığın giderilerek, buna uygun ödeme emrinin tebliğ edilmesine ve önce gönderilmiş olan ödeme emrinin iptaline’ şeklinde karar verilmesi gerekeceğini”⁶²⁰

-”Takip konusu alacağın rehin tutarı ile karşılanamayacağının belgin olması halinde, tüm alacak için ‘tahsilde tekerrür olmamak kaydıyla’ haciz yoluyla takip yapılabileceğini”⁶²¹

-”Fabrika binasındaki makinelerin, ipoteğin tamamlayıcı parçası ve eklentisi sayılacağını (MK. 862) ve fabrikadan ayrı olarak haczedilemeyeceğini (İİK. 83 c)”⁶²²

-”Takip tarihinde ergin olan alacaklı yerine velisinin yaptığı takibin iptali gerekeceğini”⁶²³

-”Taşınmazların ‘istihkak davası’na konu olamayacağını, uyuşmazlığın ‘şikayet’ yoluyla çözümlenmesi (ve bu konuda açılmış olan ‘istihkak davası’nın yapılmış bir ‘şikayet’ olarak algılanması) gerekeceğini”⁶²⁴

-”Takip tarihinde ergin olan çocuk için, annesinin velayeten ‘birikmiş nafaka’dan dolayı takip yapamayacağını”⁶²⁵

-”İştirak nafakasının, çocuğun ergin olmasına kadar -velayet süresince- devam edeceğini”⁶²⁶

-”Sona eren ve yenilenmemiş olan kira sözleşmesi nedeniyle ‘fuzuli sagil’ durumuna düşen kiracının müdahalesinin menine ve ecrimisile ilişkin ilamın, kesinleşmeden icraya konulabileceğini”⁶²⁷

-”İİK.72/IV ve V uyarınca, olumsuz tesbit davası sonucunda verilen ilamlar kesinleşmeden infaz olunamayacağından, ilamın -tazminat, yargılama giderleri, vekalet ücreti gibi- eklentilerinin de ilamın kesinleşmesi ile muaccel hale geleceğini, bu tarihten itibaren bunlar için faiz

620 Bknz: 12. HD. 19.4.2001 T. 6031/6697 (www.e-uyar.com)

621 Bknz: HGK. 18.4.2001 T. 12-354/367 (www.e-uyar.com)

622 Bknz: 12. HD. 13.4.2001 T. 5449/6424; 27.11.2000 T. 17815/18385; 24.10.1985 T. 2800/8643 vb. (www.e-uyar.com)

623 Bknz: 12. HD. 29.3.2001 T. 4138/5352 (www.e-uyar.com)

624 Bknz: 12. HD. 27.3.2001 T. 4414/5207; 14.9.2000 T. 11504/12636; 16.3.1999 T. 2702/3225 vb. (www.e-uyar.com)

625 Bknz: 12. HD. 22.3.2001 T. 3928/4833 (www.e-uyar.com)

626 Bknz: 12. HD. 22.3.2001 T. 3887/4799; 14.9.1998 T. 8264/8679 (www.e-uyar.com)

627 Bknz: 12. HD. 19.3.2001 T. 3821/4565 (www.e-uyar.com)

*istenebileceğini ve icraya konulabileceğini*⁶²⁸

-“Ölü kişi hakkında takip yapılamayacağı’ndan, mirasçıların takibe dahil edilerek (takibin onlara yöneltilerek) onlara ödeme (icra) emri gönderilerek takibe devam edilemeyeceğini (Not: 6100 sayılı yeni HMK’ nun 124/4 maddesindeki “dava dilekçesinde tarafın yanlış veya eksik gösterilmesi kabul edilebilir bir yanılğıya dayanıyorsa, hakim karşı tarafın rızasını aramaksızın taraf değişikliği talebini kabul edebilir.” şeklindeki yeni düzenleme nedeniyle, bu içtihat önemini yitirmiştir...)”⁶²⁹

-“Alacaklının, ‘asıl borçlu’ya müracaat etmeden ve rehinleri paraya çevirtmeden ‘kefiller’ hakkında takip yapabileceğinden, ‘ipotek veren malik’ sıfatı yanında ‘kredi sözleşmesinin müşterek ve müteselsil borçlu ve kefili’ sıfatını taşıyan borçlu hakkında da ‘genel haciz yolu ile’ takipte bulunabileceğini”⁶³⁰

-“İlamda yer almayan alacak kalemlerinin yorum yoluyla arttırılamayacağını”⁶³¹

-“DSİ. Genel Müdürlüğünün yargı harçlarından muaf olmadığını”⁶³²

-“Taşınmazın aynına ilişkin olup kesinleştikten sonra infaz edilecek ilamın eklentileri içinde faizin, ilamın kesinleşmesinden itibaren istenebileceğini”⁶³³

-“İlamda belediye başkanlığı lehine hapis hakkı tanınmış olmasının, alacağın tahsiline (ve karar tarihinden itibaren faiz istenmesine) engel teşkil etmeyeceğini”⁶³⁴

-“İcra emrinin vekil yerine asile tebliğ edilmiş ve vekilin esasla ilgili itirazlarını mercie bildirmiş olması halinde icra mahkemesince ‘icra emrinin iptaline’ karar verilemeyeceğini”⁶³⁵

-“Satış isteme süresinin kesin haciz tarihinden itibaren başlayacağını, ihtiyati haciz sahibi alacaklılar için bu sürenin, ihtiyati haczin kesin hacze dönüşmesinden itibaren işlemeye başlayacağını”⁶³⁶

628 Bknz: 12. HD. 19.3.2001 T. 3680/4608; 22.2.2001 T. 1751/3293 (www.e-uyar.com)

629 Bknz: 12. HD. 12.4.2011 T. 25774/6322; 3.3.2011 T. 21779/2580; 16.3.2001 T. 3550/4450; 5.5.1999 T. 5393/5838; 12.2.1998 T. 812/1397 (www.e-uyar.com)

630 Bknz: 12. HD. 16.3.2001 T. 3224/4520 (www.e-uyar.com)

631 Bknz: 12. HD. 13.3.2001 T. 3353/4208 (www.e-uyar.com)

632 Bknz: 12. HD. 13.2.2001 T. 1582/2660 (www.e-uyar.com)

633 Bknz: 12. HD. 8.2.2001 T. 1402/2145; 15.9.2000 T. 11549/12756 (www.e-uyar.com)

634 Bknz: HGK. 7.2.2001 T. 12-9/102 (www.e-uyar.com)

635 Bknz: 12. HD. 23.1.2001 T. 107/803 (www.e-uyar.com)

636 Bknz: 19. HD. 20.1.2001 T. 1999-7747/187; 12.2.1998 T. 343/820; 29.5.1997 T. 3444/5555 (www.e-uyar.com)

-“Mahkeme ilamında yer alan icra inkar tazminatının ‘takip talebi’ ile ‘icra emri’nde yabancı para alacağı olarak istenmiş olmasının, ‘takibin iptali’ne neden olacağını”⁶³⁷

-“İlama dayanmayan takiplerle ilgili borcun iadesi’ konusunu düzenleyen Harçlar Kanununun 29/son hükmünün, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipleri de kapsadığını”⁶³⁸

-”MK. 939 uyarınca menkul rehnin kurulabilmesi için ‘rehin sözleşmesi’ yapılması ve ‘rehin konusu menkul malın alacaklıya (veya üçüncü kişiye) verilmesi ve alacaklının bu mala doğrudan doğruya veya dolayısıyla zilyet olması’ gerektiğini – MK’nın 939. maddesine uygun düzenlenmeyen rehin sözleşmesinin (rehin konusu aracın borçlunun elinde bırakılmasının) alacaklıya öncelik tanıyacağını”⁶³⁹

-”İlamda faize hükmedilmemiş ve takip talebinde de asıl alacak yanında faiz talep hakkı saklı tutulmamışsa, alacaklının yeni bir takip ile faiz talep edemeyeceğini, buna karşın ilamda faize hükmedilmişse önceki takipte faiz istenmemiş ve bu hususta talep hakkı saklı tutulmamış olsa bile ilamda yazılı faiz için yeni bir takip yapılabileceğini”^{640 641}

-”Taşınır mal, hacizle yükümlü olarak ihaleye çıkmadığı ve bu kayıtla ihaleden alınmadığından alıcının borçlunun taşıt vergisinden sorumlu olmayacağını”⁶⁴²

-”Tüzel kişilerin (anonim, limited şirket vb. gibi) temsil organını oluşturan kişilerin, tüzel kişiden alınmayan vergi borçlarından -kendilerinin kasdı ya da ihmali bulunmasa da- kişisel olarak sorumlu olduklarını, bunun için vergi alacağının temsil edilen şirketin malvarlığından kısmen ya da tamamen alınamamış olması ve temsilciler aleyhine takip yapılarak, ödeme emri gönderilmesi ve onlar hakkındaki takibin kesinleşmiş olması gerekeceğini”⁶⁴³

-”Haciz tarihinden itibaren taşınırlarda bir yıl, taşınmazlarda ise iki yıl içinde satış istenmemesi halinde haciz düşeceğinden, bu süreler içinde haczettirdiği şeyin satışını istememiş olan alacaklıya sıra cet-

637 Bknz: 12. HD. 21.12.2000 T. 19582/20420 (www.e-uyar.com)

638 Bknz: 12. HD. 18.12.2000 T. 19254/20083 (www.e-uyar.com)

639 Bknz: 19. HD. 12.12.2000 T. 8107/8611; 19.10.2000 T. 5961/6932; 1.6.2000 T. 2915/4291 (www.e-uyar.com)

640 Bknz: 12. HD. 11.12.2000 T. 19142/19602; 21.11.2000 T. 17448/17981 (www.e-uyar.com)

641 Karş: 12. HD. 1.2.2002 T. 924/2053; 20.4.2001 T. 924/2053 (www.e-uyar.com)

642 Bknz: 12. HD. 4.12.2000 T. 18677/19050 (www.e-uyar.com)

643 Bknz: 19. HD. 30.11.2000 T. 7449/8251; 23.10.1997 T. 6140/8880; 5.6.1997 T. 3881/5833 vb. (www.e-uyar.com)

velinde yer verilemeyeceğini (alacaklının alacağına sıra cetvelinde yer verilebilmesi için haczinin düşmemiş olması gerektiğini)”⁶⁴⁴

TAKAS KONUSU İLE İLGİLİ OLARAK;

-” ‘Takas’ iddiasının (itirazının) kabul edilebilmesi için takası ileri sürülen alacağın ‘İİK’nın 68/I’de öngörülen belgelere dayanması’ veya ‘bir ilamla tesbit edilmiş olması’ yahut ‘kesinleşmiş bir takibe dayanması’ gerektiğini”⁶⁴⁵

-”Borçlunun, takip konusu ilamda lehine yer alan mukabil alacağını, takip konusu alacakla -şikayet yolu ile- takas edebileceğini”⁶⁴⁶

-”Takas ve mahsup iddiasının takibin her safhasında -icra müdürlüğüne ya da icra mahkemesine- bildirilebileceğini”⁶⁴⁷

-”İlamın infazına kadar takas ve mahsup talebinde bulunulabileceğini”⁶⁴⁸

-”Borçlunun, alacaklının hakkında yaptığı takip tarihinde kesinleşmemiş olan -kira tesbitinden doğan- alacağının, borcundan takas ve mahsubunu isteyemeyeceğini”⁶⁴⁹

-”Takas ve mahsup iddiasının, süreye bağlı olmadan, takibin her aşamasında bildirilebileceğini”⁶⁵⁰

-”Kesinleşmemiş alacakların ‘icra dairesinde ve icra mahkemesinde’ takas edilemeyeceğini (TBK. 139/II hükmünün icra takiplerinde uygulanamayacağını)”⁶⁵¹

-”Farklı edimleri içeren ilamın, takasa konu edilemeyeceğini”⁶⁵²

-”İhtilaflı alacakların da takas konusu yapılabilceğini”⁶⁵³

644 Bknz: 19. HD. 30.11.2000 T. 7452/8249; 6.7.2000 T. 3969/5442; 6.7.2000 T. 4180/5449 vb. (www.e-uyar.com)

645 Bknz: HGK. 29.11.2000 T. 12-1750/1737; 12. HD. 24.10.2000 T. 15016/15835; 17.12.1997 T. 13371/14158 vb. (www.e-uyar.com)

646 Bknz: 12. HD. 6.4.2000 T. 4204/5351; 23.5.1988 T. 1987-9145/6498 (www.e-uyar.com)

647 Bknz: 12. HD. 7.6.1999 T. 7127/7641; 10.5.1994 T. 6190/6336; 26.4.1994 T. 1990-12244/5099 vb. (www.e-uyar.com)

648 Bknz: 12. HD. 25.5.1999 T. 6538/6746 (www.e-uyar.com)

649 Bknz: 12. HD. 28.3.1994 T. 3465/4022 (www.e-uyar.com)

650 Bknz: 12. HD. 24.3.1994 T. 3619/3950; 9.10.1990 T. 2336/9696; 7.3.1989 T. 1988-7711/3212 vb. (www.e-uyar.com)

651 Bknz: 12. HD. 30.3.1993 T. 3096/5610 (www.e-uyar.com)

652 Bknz: 12. HD. 1.3.1993 T. 16035/3817 (www.e-uyar.com)

653 Bknz: 12. HD. 18.2.1993 T. 1992-13495/2984; 9.2.1993 T. 1992-13654/2335 (www.e-uyar.com)

-“Aynı ilamdaki alacağın takas ve mahsubu için ayrıca takibe gerek bulunmadığını”⁶⁵⁴

-“İlama dayanan ‘takas’ itirazının, bir süreye bağlı olmadan icra mahkemesine bildirilebileceğini”⁶⁵⁵

-“Borçlunun, takip konusu ilamda lehine yer alan mukabil alacağını, takip konusu alacakla -şikayet yolu ile- takas edebileceğini”⁶⁵⁶

-“Hakkında takas istenen kimsenin, takası kabul etmemesinin, takasa engel olmayacağını”⁶⁵⁷

-“‘Takas def’i’nin İİK. mad. 33’de öngörülen ‘itfa’ niteliğinde olduğunu”⁶⁵⁸

-“Takas ve mahsup için ayrıca takip açılmasına gerek bulunmadığını”⁶⁵⁹

-“Takas için, ileri sürülen karşı alacağın muaccel olması gerektiğini”⁶⁶⁰

-“Küçük lehine hükmedilen iştirak nafakasından, eşe fazla ödenen nafakanın mahsup edilemeyeceğini”⁶⁶¹

-“Takip konusu ilama dayanan, takas ve mahsup isteklerinin, ilam kesinleşmemiş olsa dahi kabul edilmesi gerektiğini”⁶⁶²

-“Takas itirazının icra dairesine de bildirilebileceğini”⁶⁶³

-“Başka dosyadaki alacakla, takip konusu alacağın takas edilebileceğini”⁶⁶⁴

-“Takas edilen alacağın, takas iradesinin ileri sürüldüğü tarihte, zaman aşımına uğramamış olması gerektiğini”⁶⁶⁵

-“Haczin varlığının, takasın ileri sürülmesine engel teşkil etmeyeceğini, TBK.nun takasa ilişkin 139 ve onu izleyen özellikle 144. maddesi

654 Bknz: 12. HD. 6.11.1990 T. 3530/11101 (www.e-uyar.com)

655 Bknz: 12. HD. 23.5.1989 T. 1988-13068/7567 (www.e-uyar.com)

656 Bknz: 12. HD. 23.1.1987 T. 1986-4141/605 (www.e-uyar.com)

657 Bknz: 12. HD. 23.5.1988 T. 1987-9145/6498 (www.e-uyar.com)

658 Bknz: 12. HD. 20.1.1983 T. 1982-9968/187 (www.e-uyar.com)

659 Bknz: 12. HD. 9.6.1981 T. 4051/5668 (www.e-uyar.com)

660 Bknz: 12. HD. 23.9.1980 T. 5009/6715 (www.e-uyar.com)

661 Bknz: 12. HD. 27.6.1980 T. 3718/5634 (www.e-uyar.com)

662 Bknz: 12. HD. 8.5.1980 T. 2236/4118 (www.e-uyar.com)

663 Bknz: 12. HD. 21.4.1980 T. 2283/3671 (www.e-uyar.com)

664 Bknz: 12. HD. 24.1.1978 T. 15/340; 10.5.1976 T. 3923/5827 (www.e-uyar.com)

665 Bknz: 12. HD. 4.10.1977 T. 8220/7772 (www.e-uyar.com)

‘takası kabil olmayan alacakların nelerden ibaret olduğunu’ gösterdiğini”⁶⁶⁶

-“Nafaka’, ‘ işçi ücreti’ gibi mutlaka alacaklının eline geçmesi gereken alacakların başka bir borçla takas edilemeyeceğini”⁶⁶⁷

-“Alacaklının, borçlunun takas olarak ileri sürdüğü karşı alacağı kabul etmemesi halinde, bu belgeye dayanarak borçlu tarafından takip yapılıp kesinleşmedikçe, takas isteminin kabul edilip takibin bu nedenle iptal edilemeyeceğini”⁶⁶⁸

-“Taşınmazın aynıyla ilgili bulunmayan ‘taşınmazda kira sözleşmesine dayalı olarak hak sahibi olduğunu iddia eden tüzel kişilerin aralarındaki üstün zilyetlik hakkının varlığı’na ilişkin ilamların kesinleşmeden infaz edilebileceğini”⁶⁶⁹

-“Ortada icra müdürlüğünün bir işlemi bulunmadıkça, doğrudan doğruya icra mahkemesine şikayette bulunulamayacağını”⁶⁷⁰

-“İcra müdürlüğünün ‘sıra cetveli yapılmaksızın paranın paylaştırılmasına’ ilişkin kararının şikayet konusu yapılabileceğini”⁶⁷¹

-“Üçüncü kişiler tarafından -İİK.ya göre- haczedilen malların üzerine, paraya çevrilmeden (satılmadan) önce kamu alacağından dolayı -6183 s.Yasa hükümlerine göre- haciz konulması halinde, kamu alacağının da önceki hacze katılacağını ve satış bedelinin üçüncü kişi ile kamu idaresi arasında garameten -alacakları oranında- paylaştırılacağını (6183 s. K. mad. 21/I)”⁶⁷²

-“İcra müdürlüğünün verdiği ‘sıra cetveli yapılmaksızın paranın paylaştırılmasına’ ilişkin kararının şikayet konusu yapılabileceğini”⁶⁷³

-“Taşınmazın aynından doğmayan vergi alacağının ipotekli alacaklı karşısında bir önceliği bulunmadığını (satış bedelinin, ipotekli alacaklıdan önce vergi dairesine ödenmeyeceğini)”⁶⁷⁴

-“Tazmin edilmemiş teminat mektubu bedelleri için’ -henüz risk doğ-

666 Bknz: 12. HD. 17.2.1976 T. 1975-1158/1549 (www.e-uyar.com)

667 Bknz: 12. HD. 22.12.1975 T. 9017/11032 (www.e-uyar.com)

668 Bknz: İİD. 13.12.1958 T. 6702/6691 (www.e-uyar.com)

669 Bknz: 12. HD. 27.11.2000 T. 17837/18403 (www.e-uyar.com)

670 Bknz: 12. HD. 24.11.2000 T. 16946/18201 (www.e-uyar.com)

671 Bknz: 12. HD. 23.11.2000 T. 17145/18147 (www.e-uyar.com)

672 Bknz: 19. HD. 23.11.2000 T. 7135/8014; 12.10.2000 T. 5909/6715; 4.5.2000 T. 2062/3479 vb. (www.e-uyar.com)

673 Bknz: 12. HD. 23.11.2000 T. 17145/18147 (www.e-uyar.com)

674 Bknz: 19. HD. 23.11.2000 T. 7209/8015; 13.5.1999 T. 2956/3295 (www.e-uyar.com)

madığı için- icra emri gönderilerek takip konusu yapılamayacağını”⁶⁷⁵

-“Borçlunun devletten alacağı olan ve Ziraat Bankası... Şubesi'ne yatırılacak olan destekleme kredisi ile vergi iadelerinin haczedilmesi' konusundaki alacaklının talebinin 'müstakbel alacak haczi' olarak geçerli olduğunu”⁶⁷⁶

-“SSK.nun alacaklarının, rehinli alacaklılara karşı bir önceliğe sahip olmadığını”⁶⁷⁷

-“Farklı tarihlerde uygulanmış olan ihtiyati hacizlerin aynı tarihte kesin hacze dönüşmüş olmaları halinde, satış bedelinin alacaklılar arasında garameten paylaşılması gerekeceğini”⁶⁷⁸

-“Aynı dereceye dahil alacaklılardan birinin satış istemesi halinde, diğerinin satış istemesine gerek bulunmadığını; aynı dereceye dahil alacaklılardan birinin satış istemiş olması nedeniyle, iki yıllık süre geçmiş olsa da haczin düşmeyeceğini”⁶⁷⁹

-“İhtiyati haciz aşamasında -henüz asıl borçlu hakkında icra takibi başlamadan- bir kişinin, başkasının borcuna 'icra kefili' olabileceğini”⁶⁸⁰

-“Asıl borçluya takip yöneltilip icra emri çıkarılabileceği gibi -aracılıkta bulunduğu veya akdettiği sözleşmelerle ilgili olarak- acenteye de icra emri gönderilebileceğini”⁶⁸¹

-“Takip dayanağı ceza mahkemesi ilamında hükmedilen manevi tazminat için, kararın kesinleşme tarihinden itibaren yasal faiz istenebileceğini”⁶⁸²

-“...adet hisse senedinin davalılardan alınarak davacılara verilmesine...' dair ilamın infazı sırasında, borçlunun hisse senetlerinin TL karşılığını ödemesiyle ilamın infaz edilmiş olmayacağını”⁶⁸³

-“İhtiyati tedbirlerin, konulan hacizlere iştirak edemeyeceğini (ve

675 Bknz: 12. HD. 21.11.2000 T. 17426/17962 (www.e-uyar.com)

676 Bknz: 19. HD. 16.11.2000 T. 7063/7387; 20.4.2000 T. 964/2997 (www.e-uyar.com)

677 Bknz: 19. HD. 16.11.2000 T. 7137/7838 (www.e-uyar.com)

678 Bknz: 19. HD. 16.11.2000 T. 6967/7834; 19.10.2000 T. 6647/6942; 6.4.2000 T. 1555/2544 vb. (www.e-uyar.com)

679 Bknz: HGK. 15.11.2000 T. 1610/1703 (www.e-uyar.com)

680 Bknz: 12. HD. 14.11.2000 T. 15856/17337; 24.5.1995 T. 7442/7491; 16.2.1993 T. 1992-11633/2854 (www.e-uyar.com)

681 Bknz: 12. HD. 14.11.2000 T. 16816/17422; 26.4.1999 T. 4821/5264 (www.e-uyar.com)

682 Bknz: 12. HD. 13.11.2000 T. 16612/17198 (www.e-uyar.com)

683 Bknz: 12. HD. 10.11.2000 T. 15386/17113 (www.e-uyar.com)

sıra cetvelinde yer alamayacağını)”⁶⁸⁴

-“İlamda ‘...lira kira alacağının faiziyle birlikte davalıdan tahsiline...’ hükmedilmiş olması halinde, ilamın kesinleşmesi beklenmeden infaz edilebileceğini”⁶⁸⁵

-“3533 sayılı Tahkim Kanunu gereğince, konusu para olan hakem kararlarının kesinleşmeden icraya konulabileceğini”⁶⁸⁶

-“Takip konusu ilamda yapılmış olan maddi hatanın mahkemece düzeltilene kadar, ilamın gereğinin aynen yerine getirileceğini”⁶⁸⁷

-“İİK. 149’a dayalı olarak borçluya ‘icra emri’ gönderilerek yapılan ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı takiplerden sadece ‘başvurma harcı’ alınacağını, ‘peşin harç’ alınmayacağını”⁶⁸⁸

-“Takibin, daha önce hakkında takip yapılmamış olan diğer borçluya ‘harç ödenmeden’ yöneltilemeyeceğini”⁶⁸⁹

-“Donatana izafeten acenteye tebligat yapılabilirse de, bu durumda takibin donatan hakkında kesinleşeceğini ve ancak donatanın mallarının haciz edilebileceğini”⁶⁹⁰

-“Haksız rekabete konu malların, infaz sırasında -takip konusu ilamda taraf olarak yer almayan- üçüncü kişi elinde bulunması halinde de ilamın infazı gerekeceğini”⁶⁹¹

-“Darülaceze kurumlarının ‘cezaevi harcı’ndan da muaf olduğunu”⁶⁹²

-“Motorlu taşıt vergisinin, satışa konu aracın aynından doğan bir vergi olduğunu (bu nedenle rehinli alacaklardan da önce ödeneceğini)”⁶⁹³

-“Takipte -ilama göre- istenebilecek ‘yasal faiz’ oranının -4489 s. Kanun ile değişik 3095 s. Kanunun 1. maddesi uyarınca- icra mahkemesince -30 Haziran ve 31 Aralık tarihleri itibarıyla- T.C. Merkez Bankasından sorulacak kısa vadeli kredi işlemlerindeki reeskont oranına

684 Bknz: 19. HD. 10.11.2000 T. 6442/7653; 10.11.2000 T. 6471/7654; 17.2.2000 T. 122/1042 vb. (www.e-uyar.com)

685 Bknz: 12. HD. 7.11.2000 T. 16105/16766 (www.e-uyar.com)

686 Bknz: 12. HD. 6.11.2000 T. 16225/16615; 12.3.1996 T. 2939/3312 (www.e-uyar.com)

687 Bknz: 12. HD. 1.11.2000 T. 15401/16393 (www.e-uyar.com)

688 Bknz: 12. HD. 1.11.2000 T. 15401/16393 (www.e-uyar.com)

689 Bknz: 12. HD. 31.10.2000 T. 15560/16264; 3.5.1999 T. 5360/5662; 9.7.1996 T. 9178/9692 (www.e-uyar.com)

690 Bknz: 12. HD. 30.10.2000 T. 15485/16182 (www.e-uyar.com)

691 Bknz: 12. HD. 25.10.2000 T. 14755/15931 (www.e-uyar.com)

692 Bknz: 12. HD. 25.10.2000 T. 14244/16003 (www.e-uyar.com)

693 Bknz: 19. HD. 19.10.2000 T. 6149/6140; 21.9.1995 T. 6875/7292 (www.e-uyar.com)

göre belirleneceğini”⁶⁹⁴

-“İlamlı takipte yasal faize itiraz halinde, 3095 sayılı Yasanın 1. maddesinde öngörülen kural çerçevesinde T.C. Merkez Bankasından istenecek veriler esas alınarak hüküm kurulması gerekeceğini”⁶⁹⁵

-“Satış vaadi şerhinden sonra konulan haciz -beş yıl içinde devir gerçekleştiğinde- sonuç doğurmayacağından, sonuç doğurmayan bu işleme karşı her zaman şikayet yoluna gidilebileceğini – icra müdürünün kendi kararını kaldıramayacağını”⁶⁹⁶

-“TBK. 131/2 uyarınca, işlemiş faizleri ayrıca talep hakkını saklı tutmaksızın ana parasını alan alacaklının daha sonra bunlar için yeni bir takip yapamayacağını”⁶⁹⁷

-“Takip borçlusuna ait olan ve üçüncü kişide rehinli bulunan hami-line veya cirosu kabil senetlerin, üçüncü kişiye İİK. 89’a göre haciz ihbarnamesi gönderilerek -ayrıca senetlere fiilen haciz uygulamaya ve el koymaya gerek kalmadan- haciz edilebileceğini”⁶⁹⁸

-“Borçlu elinde iken haciz edilen şeyler için, istihkak davası açması için alacaklıya süre verilemeyeceğini”⁶⁹⁹

-“Temlikten sonra, temlik edenin borcundan dolayı uygulanan haczin, temlik olunan miktarı aşan kısım hakkında geçerli olacağını”⁷⁰⁰

-“İcra takibinde bulunan yabancı gerçek ve tüzel kişilerin takip giderleri ile karşı tarafın zarar ve ziyanını karşılamak üzere icra dairesinin belirleyeceği teminatı -kural olarak- göstermek zorunda olduğunu”⁷⁰¹

-“Vekillikten çekilmediği sürece, avukata yapılan icra emri tebligatının geçerli olacağını”⁷⁰²

-“Rehinli alacaklının, kefiller hakkında takip yapmasının, rehin hakkından vazgeçtiğini göstermeyeceğini”⁷⁰³

694 Bknz: 12. HD. 19.10.2000 T. 14927/15353 (www.e-uyar.com)

695 Bknz: 12. HD. 19.10.2000 T. 14926/15352 (www.e-uyar.com)

696 Bknz: HGK. 18.10.2000 T. 12-1220/1285 (www.e-uyar.com)

697 Bknz: 12. HD. 17.10.2000 T. 14478/15229 (www.e-uyar.com)

698 Bknz: 19. HD. 12.10.2000 T. 6124/6722; 28.10.1996 T. 5571/10662 (www.e-uyar.com)

699 Bknz: 12. HD. 8.9.2000 T. 10987/12354; 10.2.1993 T. 13546/2328 (www.e-uyar.com)

700 Bknz: 12. HD. 2.10.2000 T. 12938/14133 (www.e-uyar.com)

701 Bknz: 12. HD. 02.10.2000 T. 15406/14168; 18.09.2000 T. 11901/13008 (www.e-uyar.com)

702 Bknz: 12. HD. 02.10.2000 T. 12938/14133 (www.e-uyar.com)

703 Bknz: 19. HD. 28.9.2000 T. 4798/6215 (www.e-uyar.com)

-“İİK.na göre ihtiyaten haczedilen malların, kesin hacze dönüşmeden, kamu alacağından dolayı 6183 sayılı Kanuna göre haczedilmesi halinde, ihtiyati haciz sahibi alacaklının, kamu alacağından dolayı konulan hacze iştirak edemeyeceğini”^{704 705}

-“İhtiyaten haczedilip, sonra üzerindeki ihtiyati haciz kesin hacze dönüşen bir malın, başka alacaklı tarafından daha sonra kesin olarak haczedilmesi halinde, ilk ihtiyati haciz sahibi alacaklının birinci sırada yer alacağını (yani; sonraki alacaklı ile garameten paylaşırma yapılmayacağını)”⁷⁰⁶

-“İhtiyaten haczedilen bir malın, bu ihtiyati haciz kesin hacze dönüşmeden, daha sonra bir başka alacaklı tarafından kesin olarak haczedilmesi halinde, ihtiyati haciz sahibi alacaklının bu hacze kendiliğinden ve geçici olarak katılacağını ve ihtiyati haczin icrai hacze dönüşmesinden sonra her iki alacağın aynı derecede hacze katılacağını (paylaşırmanın garameten yapılacağını)”⁷⁰⁷

-“Üzerindeki hacizlerle yükümlü olarak üçüncü kişi adına mahkeme kararı ile tescil edilmiş taşınmazın -tescil kararı iptal edilmedikçe- satıcı – borçlu (müflis)in iflas masasına girmeyeceğini”⁷⁰⁸

-“İlk hacze katılabilmek için, kamu alacağının eşya ve taşınmazın aynından doğmuş olmasının gerekmediğini”⁷⁰⁹

-“İİK’nın 111. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince, borçlu ile alacaklının icra dairesinde yapacakları borcun taksitlendirilmesine ilişkin sözleşmenin devamı süresince, aynı yasanın 106. maddesindeki satış istemeye ilişkin sürelerin işlemeyeceğini ancak ilk taksitlendirmeden sonra yapılacak yeni taksitlendirme sözleşmelerinin ise; ‘kanunun tayin edeceği süreleri değiştiren bütün sözleşmelerin geçersiz olduğunu’ hükme bağlayan İİK’nın 20. maddesi hükmü karşısında geçersiz olup, bu takdirde satış istemeye ilişkin sürelerin işleyeceğini”⁷¹⁰

-“İcra dosyasında, icra memuru tarafından takdir edilen vekalet üç-

704 Bknz: 19. HD. 28.9.2000 T. 5454/6226; 4.2.1999 T. 1998-7673/473; 26.2.1998 T. 8692/130 vb. (www.e-uyar.com)

705 Karş: 12. HD. 3.10.1990 T. 1057/9492 (www.e-uyar.com)

706 Bknz: 19. HD. 28.9.2000 T. 5780/6224; 2.7.1998 T. 3961/4618; 28.11.1996 T. 7554/10661 vb. (www.e-uyar.com)

707 Bknz: 19. HD. 21.9.2000 T. 5233/5971; 17.5.2000 T. 1939/3847; 9.3.2000 T. 798/1889 vb. (www.e-uyar.com)

708 Bknz: 12. HD. 21.9.2000 T. 11702/13609 (www.e-uyar.com)

709 Bknz: 19. HD. 21.9.2000 T. 5207/5970 (www.e-uyar.com)

710 Bknz: 19. HD. 10.7.2000 T. 3049/5487 (www.e-uyar.com)

retinin takip giderlerinden (İİK. mad. 138/III) olduğunu ve diğer alacaklılara karşı bir önceliği bulunmadığını”⁷¹¹

-“Ödeme emrini alan borçlunun ‘itiraz müddetinden vazgeçtiğini’ bildirerek yaptırdığı haczin, haciz koyduran alacaklı dışındaki alacaklılara etkili olmayacağını ‘İİK mad. 20’ (onlar bakımından, daha önce konulmuş olan bu haczin, ‘itiraz süresinden sonra konulmuş bir haciz’ gibi sonuç doğurmayacağını)”⁷¹²

-“Aynı tarihte uygulanan (yapılan) ihtiyati hacizlerin kesin hacze dönüşme tarihleri farklı olsa bile her iki dosyanın birbirlerinin haczine -İİK. 268 uyarınca- iştirak edeceğini ve satış bedelinin garameten paylaştırılacağını”⁷¹³

-“Değişik tarihlerde uygulanan ihtiyati hacizler arasında önce kesin hacze dönüşen ihtiyati haczin ‘ilk haciz’ olarak kabul edileceğini ve diğer ihtiyati hacizlerin bu hacze -İİK. 268’deki koşullar çerçevesinde- katılabileceğini – İhtiyaten haczedilen bir mal, daha sonra bir başka alacaklı tarafından ihtiyaten haczedilir ve ikinci alacaklının haczi diğer (birinci) alacaklınıninkinden önce kesin hacze dönüşürse, bu alacaklının ilk hacze -aynı derecede- katılacağını (yani paylaştırmanın garameten yapılacağını) aksi takdirde -ilk alacaklının ihtiyati haczinin daha önce kesin hacze dönüşmesi halinde- ikinci alacaklının ilk hacze katılamayacağını (ikinci sırada yer alacağını)”⁷¹⁴

-“Gemi alacaklısının ‘kanuni rehin hakkı’ doğmuş dahi olsa, rehin hakkı -mahkemede hasımlı olarak açılan dava sonucunda- ilamla tesbit olunmadan, alacaklının genel haciz yolu ile alacağını takip konusu yapamayacağını”⁷¹⁵

-“Mirasçının, takip tarihinde ölü olan mirasbırakanı hakkında yapılan takibin iptalini istemekte ‘hukuki yararı’nın bulunduğunu”⁷¹⁶

-“Kollektif şirketin borcundan dolayı ancak ‘şirketin infisahı (sona ermesi)’ veya ‘şirket hakkındaki takibin semeresiz kalması’ halinde, ortakları hakkında takip yapılabileceğini”⁷¹⁷

711 Bknz: 19. HD. 6.7.2000 T. 4178/5448; 1.5.1997 T. 1970/ 4341 (www.e-uyar.com)

712 Bknz: 19. HD. 6.7.2000 T. 4586/5458; 11.5.2000 T. 2395/3641; 2.3.2000 T. 745/1568 vb. (www.e-uyar.com)

713 Bknz: 19. HD. 6.7.2000 T. 4094/5445 (www.e-uyar.com)

714 Bknz: 19. HD. 6.7.2000 T. 4208/5450; 6.4.2000 T. 1207/2534; 22.1.2000 T. 1999-7904/406 vb. (www.e-uyar.com)

715 Bknz: 12. HD. 4.7.2000 T. 8572/11340 (www.e-uyar.com)

716 Bknz: 12. HD. 4.7.2000 T. 10557/11389 (www.e-uyar.com)

717 Bknz: 12. HD. 3.7.2000 T. 10416/11198; 15.4.1997 T. 3947/4570; 14.4.1992 T.

-“Ödenmeyen tahsil harcından vekillerin değil, müvekkillerin sorumlu olduğunu”⁷¹⁸

-“TBK. 583 uyarınca sadece ‘asıl borçlu’ hakkında yapılan ‘rehnin paraya çevrilmesi’ yolu ile takibin, kefiller hakkında ilam niteliğindeki belgeye dayalı olarak yapılan ‘ilamlı takip’ bakımından mükerrer sayılamayacağını”⁷¹⁹

-“Satış isteme süresi dolmadan, icra müdürlüğünce verilen ‘haczin devamına’ ya da ‘haczin yenilenmesine’ ilişkin kararın, süresinde satış istenmemesi halinde haczin düşmesini önlemeyeceğini”⁷²⁰

-“İcra müdürü huzurunda yapılan borç protokolünün tarafları bağlayacağını, bu şekilde takip alacağının miktarının arttırılabileceğini”⁷²¹

-“Haczettirdiği aracın bir yıllık süre içinde satışını isteyen ve satış giderlerini yatıran alacaklının haczinin geçerliliğini korumuş olacağını (trafik kaydında haciz koydurduğu aracın bir yıl geçmeden satışını isteyen alacaklının haczinin düşmemiş olacağını ve sıra cetvelinde kendisine yer verilmesinde usul ve yasaya aykırılık bulunmadığını)”⁷²²

-“Gemi alacaklısı hakkının bir tür rehin hakkı olduğunu, kendiliğinden ve tescilsiz doğduğunu, rehinle temin edilmiş alacaklar karşısında da önceliğe sahip olduğunu, bunun için alacağın ilama bağlanmış olmasına gerek bulunmadığını”⁷²³

-“Menkul mal üzerinde birden fazla kişi lehine rehin kurulmuş olması halinde, bu alacaklıların alacaklarını ‘rehin tarihi’ne göre öncelikle alabileceklerini”⁷²⁴

-“Tebdir kararının, taşınmazın aynıyla ilgili bir dava nedeniyle verilmemiş olması halinde, taşınmazın cebri icra yoluyla satılmasına ve bedelinin paylaşılmasına engel teşkil etmeyeceğini ve tebdir kararı alan alacaklıya sıra cetvelinde pay ayrılmasına neden olmayacağını”⁷²⁵

11939/4848 vb. (www.e-uyar.com)

718 Bknz: 12. HD. 3.7.2000 T. 10354/11260 (www.e-uyar.com)

719 Bknz: 12. HD. 30.6.2000 T. 8830/11024 (www.e-uyar.com)

720 Bknz: 19. HD. 27.6.2000 T. 4488/5126; 1.7.1999 T. 4232/4571; 20.10.1995 T. 8028/8687 (www.e-uyar.com)

721 Bknz: 12. HD. 20.6.2000 T. 9626/1027 (www.e-uyar.com)

722 Bknz: 19. HD. 15.6.2000 T. 3376/4690; 30.3.2000 T. 675/2276; 19.3.1998 T. 1247/2025 vb. (www.e-uyar.com)

723 Bknz: 19. HD. 15.6.2000 T. 3372/4689; 8.6.2000 T. 3166/4509; 27.4.2000 T. 1934/3209 vb. (www.e-uyar.com)

724 Bknz: 19. HD. 8.6.2000 T. 3122/4508 (www.e-uyar.com)

725 Bknz: 19. HD. 1.6.2000 T. 2808/4285 (www.e-uyar.com)

-“Kamu alacağından dolayı konulmuş olan hacze, başka bir kamu alacağının katılamayacağını (önce haczi koyan kamu idaresinin alacağı ödendikten sonra, artan paranın diğer haciz koymuş olan kamu idaresine ödeneceğini) (6183 s. K. mad. 69)”⁷²⁶

-“İhtiyaten haczedilen taşınmazın daha sonra rehnedilmesi halinde satış bedelinin öncelikle haciz alacaklısına ödenmesi gerekeceğini”⁷²⁷
728

-“Yargı mercilerinde ve icra dairelerinde takip edilen işler için tayin edilecek vekilin avukat olması gerektiğini”⁷²⁹

-“Hüküm tarihinden sonra yürürlüğe giren yasal değişikliklerle kanuni faiz oranının değişmiş olması halinde, alacaklının yeni faiz oranına göre takipte bulunabileceğini (faiz istenebileceğini)”⁷³⁰

-“Geçici haciz sahibi alacaklının satış talebinde bulunamayacağını ve bu alacaklı hakkında 106. maddedeki satış isteme süresinin istemeyeceğini”⁷³¹

-“Rehinli alacaklının ‘rehinli şeye takdir edilen değer % 40’ını aşan bir bedelle satışının yapılmasına muvafakat vermesi’nin, rehin hakkından feragat niteliğini taşımadığını”⁷³²

-“Kiralayanın işlemiş bir yıl ve işlemekte olan altı aylık kira alacağının temini için, kiralanan yerde bulunan kiracıya ait menkul eşya üzerinde hapis hakkı (TBK. mad. 336) bulunduğunu”⁷³³

-“Bir alacaklının; başka alacaklının yaptığı takipte ‘borçlunun zamanasını itirazında bulunmadığını’ ileri süremeyeceğini (çünkü zamanasına uğramakla borcun ortadan kalkmadığını)”⁷³⁴

-“Taşınır mala ilişkin finansal kiralama sözleşmelerinin kiracının ikametgahının bulunduğu noterce düzenlenip o noterdeki özel sicile tescil edilmedikçe geçerli olmayacaklarını ve borçluların Finansal Ki-

726 Bknz: 19. HD. 25.5.2000 T. 2640/3961; 11.6.1998 T. 3027/4114; 30.10.1997 T. 6407/9043 vb. (www.e-uyar.com)

727 Bknz: 19. HD. 25.5.2000 T. 2934/3967; 25.6.1998 T. 3681/4510 (www.e-uyar.com)

728 Karş: 19. HD. 4.3.1993 T. 195/1626 (www.e-uyar.com)

729 Bknz: 12. HD. 22.5.2000 T. 8041/8311 (www.e-uyar.com)

730 Bknz: 12. HD. 18.5.2000 T. 7885/8170; 22.6.1999 T. 8080/8504; 22.6.1998 T. 6978/7567 vb (www.e-uyar.com)

731 Bknz: 19. HD. 17.5.2000 T. 1966/3489 (www.e-uyar.com)

732 Bknz: 19. HD. 17.5.2000 T. 2333/3852 (www.e-uyar.com)

733 Bknz: 19. HD. 11.5.2000 T. 2178/3633; 18.12.1997 T. 8286/10833 (www.e-uyar.com)

734 Bknz: 19. HD. 11.5.2000 T. 2005/3666; 29.5.1997 T. 2938/5547; 22.5.1997 T. 2689/5237 (www.e-uyar.com)

ralama Kanununun 19/2 maddesinin koruyucu hükmünden yararlanamayacaklarını”⁷³⁵

-“Kambiyo senetlerine bağlı alacakların, genel haciz yolu ile de takip edilebileceğini”⁷³⁶

-“Ceza mahkumiyetiyle birlikte verilen tazminat kararlarının kesinleşmeden takibe konulamayacağını”⁷³⁷

-“Belediye Kanunu uyarınca kurulan birliklerin varidatları 6183 sayılı Yasa hükümlerine göre tahsil edilebileceğinden, bunlar hakkında genel haciz yolu ile takip yapılamayacağını”⁷³⁸

-“Biçimsel olarak 3226 s. Finansal Kiralama Kanununun 8. maddesine uygun olarak yapılmış olsa dahi, bu Kanunun 1. ve 4. maddesindeki koşullara uygun olmayan finansal kiralama sözleşmesinin, Kanunun 19/II. maddesindeki hakları doğurmayacağını”⁷³⁹

-“‘Boşanma davasının reddine’ dair ilamda, dava tarihinden itibaren tahsiline karar verilen tedbir nafakasının faizinin hangi tarihte başlayacağını belirtilmemiş olması halinde, faizin karar tarihinden itibaren başlayacağını”⁷⁴⁰

-“Konkordato mühletinden önce başlamış olan icra takiplerinin ‘iptaline’ değil ‘durdurulmasına’ karar verilmesi gerekeceğini”⁷⁴¹

-“Bir alacaklının, sıra cetvelinde alacağının esas ve miktarına yahut sırasına itiraz ettiği başka bir alacaklının alacağının dayandığı icra takibinin borçluya yapılan tebliğin ve takibin usulsüz olması nedeniyle kesinleşmediğini, sıra cetveline şikayet yoluyla itiraz ederek ileri sürebileceğini”⁷⁴²

-“Davacı alacaklının, davalı alacaklının koyduğu ilk hacze İİK. mad. 100’deki koşulların gerçekleşmesi halinde katılabileceğini ve bu durumda paylaştırmının garameten yapılacağını, aksi takdirde, davacı

735 Bknz: 12. HD. 9.5.2000 T. 5998/7650 (www.e-uyar.com)

736 knz: 12. HD. 9.5.2000 T. 6774/7661; 1.10.1998 T. 9242/9967; 30.10.1997 T. 11258/11837 vb. (www.e-uyar.com)

737 knz: 12. HD. 20.4.2000 T. 5517/6331; 23.9.1998 T. 8558/9459; 1.5.1997 T. 4719/4949 vb. (www.e-uyar.com)

738 Bknz: 12. HD. 13.4.2000 T. 5179/5890 (www.e-uyar.com)

739 Bknz: 12. HD. 11.4.2000 T. 4382/5627 (www.e-uyar.com)

740 Bknz: HGK. 5.4.2000 T. 12-739/746 (www.e-uyar.com)

741 Bknz: 12. HD. 4.4.2000 T. 4393/5111; 21.1.1998 T. 1997-14527/300 (www.e-uyar.com)

742 Bknz: 19. HD. 30.3.2000 T. 1324/2285; 25.2.1999 T. 1998-6538/1116; HGK. 17.12.1997 T. 19-842/1065 (www.e-uyar.com)

alacaklının davalı alacaklıdan sonraki sırada (sıralarda) yer alacağını”⁷⁴³

-“İcra müdürlüğünce tapuya yazılan haciz tezkeresinde, icra dosya numarasının yanlış yazılmış olmasının, alacaklının haczini geçersiz kılmayacağını”⁷⁴⁴

-“Davacı ve davalı alacaklının ihtiyati haciz kararı alarak açtıkları tasarrufun iptali davasını kazanmaları ve İİK. 100/I'deki koşulların gerçekleşmesi halinde satış bedelinin taraflar arasında garameten paylaşılması gerekeceğini”⁷⁴⁵

-“Keşideci – borçlunun ‘vadesinde senedin ödenmek üzere kendisine ibraz olunmadığına, vadenin sonradan gerçeğe aykırı olarak doldurulduğuna’ ilişkin iddiasının icra mahkemesinde tartışma konusu yapılamayacağını ve bono hamilinin vade tarihinden itibaren -keşidecinin ayrıca protesto edilmesine gerek bulunmadan- avans faizi oranında, temerrüt faizi isteyebileceğini”⁷⁴⁶

-“Tenkis ilamlarının kesinleşmeden infaz edilebileceğini”⁷⁴⁷

-“İİK. 121 uyarınca borçlu mirasçı hakkında ortaklığın giderilmesi davası açmak üzere yetki belgesi istenmesi halinde bu dava devam ederken satış isteme süresinin işlemeyeceğini, bu sırada mirasçı adına payı oranında taşınmaz tescil edilerek iştirak hali sona ererse bu tarihten itibaren satış isteme süresinin işlemeye başlayacağını”⁷⁴⁸

-“İpoteğin, alacaklı bankadan konut kredisi olarak alınan borç para karşılığı düzenlenmiş olması halinde, ‘ana para’ (karz) ipoteği sayılacağını ve ipotek akit tablosunda atf yapılan sözleşmede öngörülen faiz oranına göre faiz müddetinin, faiz miktarının hesaplanacağını”⁷⁴⁹

-“Süresinde -genel haciz yoluyla takipte gönderilen ödeme emrine icra dairesine itiraz ederek takibi durduran borçlunun ayrıca icra mahkemesine ‘şikayet’ yoluyla başvurup ‘takibin iptalini’ isteyemeyeceğini”⁷⁵⁰

743 Bknz: 19. HD. 23.3.2000 T. 1119/2070; 16.12.1999 T. 7237/7732; 6.3.1997 T. 853/2261 (www.e-uyar.com)

744 Bknz: 19. HD. 23.3.2000 T. 1317/2075 (www.e-uyar.com)

745 Bknz: 19. HD. 23.3.2000 T. 1119/2070 (www.e-uyar.com)

746 Bknz: HGK. 22.3.2000 T. 12-706/181 (www.e-uyar.com)

747 Bknz: 12. HD. 20.3.2000 T. 3447/4220 (www.e-uyar.com)

748 Bknz: 19. HD. 9.3.2000 T. 697/1887 (www.e-uyar.com)

749 Bknz: 12. HD. 7.3.2000 T. 1966/393(www.e-uyar.com)

750 Bknz: 12. HD. 2.3.2000 T. 2835/3862 (www.e-uyar.com)

-“Alacaklının ilama dayanarak takip talebinde bulunması halinde, icra dairesince ‘icra emri’ yerine ‘10 örnek ödeme emri’ gönderilmesi halinde, borçlunun şikayeti üzerine ‘takibin iptali’ne değil, ‘ödeme emrinin iptali’ne karar verilmesi gerekeceğini”⁷⁵¹

-“KDV. alacağının önceliğinin, 3065 sayılı Kanunun 55. maddesinde sayılan eşyalarla sınırlı olduğunu”⁷⁵²

-“Borçlunun yediemin olarak teslim aldığı mallardan dolayı sorumluluğunun, kendisine teslim sırasında tesbit edilen değeri ile sınırlı olduğunu”⁷⁵³

-“Talimat üzerine yapılan haciz sırasında istihkak iddiasında bulunulması halinde, 96-97 ve 99. maddelerden hangisinin uygulanacağına asıl takibin yapıldığı icra dairesinin karar vereceğini”⁷⁵⁴

-“Alacaklının (kiralayanın) kesinleşmiş kira tesbit ilamına dayanarak sadece ‘yargılama giderleri’ ve ‘avukatlık ücreti’ yönünden borçlu – kiracı hakkında ilamlı takip yapabileceğini, ‘kira farkı’ndan dolayı ilamsız takip yaparak borçlu kiracıya örnek 7 ve 13 örnek ödeme emri gönderilebileceğini”⁷⁵⁵

-“İlamda belirli bir faiz oranı belirtilmeden ‘alacağın ticari faiz ile birlikte tahsiline’ karar verilmiş olan durumlarda, 3095 s. Kanunda öngörülen oranlarda ve kademeli olarak faiz istenerek takip yapılabileceğini”⁷⁵⁶

-“‘Nafaka hükmünü ortadan kaldıran’ ilamların -nafaka hükümleri gibi- kesinleşmeden infaz edilebileceğini”⁷⁵⁷

-“Alacaklı bankanın, borçlular hakkında ‘genel haciz yoluyla ve kredi sözleşmesine dayalı olarak icra takibi yapma’ talebini, icra müdürünün reddetme hakkı bulunmadığını”⁷⁵⁸

-“Asıl borçluya ‘hesabın katedildiği ve alacağın muaccel hale geldiği’ne dair ihtar yapılmadıkça MK. 887 uyarınca ipoteğin paraya çevril-

751 Bknz: 12. HD. 2.3.2000 T. 2654/3559 (www.e-uyar.com)

752 Bknz: 19. HD. 24.2.2000 T. 118/1347; 28.2.1995 T. 513/1726 (www.e-uyar.com)

753 Bknz: 12. HD. 21.2.2000 T. 2076/2739 (www.e-uyar.com)

754 Bknz: 12. HD. 21.2.2000 T. 2274/2818; 3.5.1999 T. 3576/5675; 24.3.1999 T. 2980/3926 vb. (www.e-uyar.com)

755 Bknz: 12. HD. 17.2.2000 T. 1786/2656; 23.11.1989 T. 10608/14391; 28.3.1989 T. 1988-8530/4367 (www.e-uyar.com)

756 Bknz: 12. HD. 10.2.2000 T. 861/1986 (www.e-uyar.com)

757 Bknz: 12. HD. 8.2.2000 T. 915/1833 (www.e-uyar.com)

758 Bknz: 12. HD. 7.2.2000 T. 841/1643 (www.e-uyar.com)

mesi yoluyla takip yapılamayacağını”⁷⁵⁹

-“Borçlunun elinde bulunan menkul mallar üzerinde vergi dairesinin fiili haczi (6183 s. K. mad. 77, 78) bulunmadıkça, vergi dairesine satış bedelinden pay ayrılamayacağını”^{760 761}

-“Motorlu taşıt vergisinin, satış (ve paylaşım) konu aracın aynından doğan bir vergi olduğunu, bu tür vergi alacaklarının sıra cetvelinde yer alabilmesi için alacaklı vergi dairesinin ayrıca takip yapmasına ve haciz koymasına gerek bulunmadığını”⁷⁶²

-“Borçluya ödeme emriyle birlikte, takibe dayanak belgelerin gönderilmemiş olmasının ‘ödeme emri’nin iptalini gerektireceğini”⁷⁶³

-“Mülkiyeti muhafaza sözleşmesiyle yapılan satışlarda, satıcının rüçhanlı alacağı için takip yapıp satışa konu malı haczettirmesi halinde, malı aynen talep haklarından feragat etmiş sayılacağını, fakat bu durumda da, satış bedelinden doğan alacağı için üçüncü kişilere karşı rüçhan hakkına sahip olduğunu”^{764 765}

-“İlk haczin dayanağı olan alacak hangi sebepten doğmuş olursa olsun (niteliği ne olursa olsun), İİK.na göre haczedilmiş malların kamu alacağından dolayı da satıştan önce haczedilmeleri halinde, kamu alacağının önceki hacze katılacağını”⁷⁶⁶

-“Alacaklının ‘değişecek oranlara göre faiz istememiş’ (bu hakkını saklı tutmamış) olması halinde, icra takibinde istediği faiz oranı ile bağlı olacağını”⁷⁶⁷

-“Kıdem tazminatına ilişkin ilamda yer alan ‘yasal faiz’ kavramından, İş Kanununun 14. maddesindeki ‘en yüksek banka mevduat faizi’nin anlaşılması gerekeceğini”⁷⁶⁸

-“Amme alacağının tahsili için, İİK. hükümlerine göre amme borçlusunun iflasının istenebileceğini ve iflas müdürlüğünün yaptığı işlemlere

759 Bknz: 19. HD. 7.2.2000 T. 1999-7467/713 (www.e-uyar.com)

760 Bknz: 19. HD. 3.2.2000 T. 1999-8384/627 (www.e-uyar.com)

761 Karş: 19. HD. 25.12.1995 T. 10879/11646 (www.e-uyar.com)

762 Bknz: 19. HD. 3.2.2000 T. 1999-8339/629; 13.9.1995 T. 7341/7301 (www.e-uyar.com)

763 Bknz: HGK. 2.2.2000 T. 12-50/47 (www.e-uyar.com)

764 Bknz: 19. HD. 27.1.2000 T. 1999-7818/404 (www.e-uyar.com)

765 Karş: 19. HD. 27.12.1993 T. 9134/9024 (www.e-uyar.com)

766 Bknz: 19. HD. 27.1.2000 T. 1991-8051/408 (www.e-uyar.com)

767 Bknz: 12. HD. 25.1.2000 T. 1999-17834/770 (www.e-uyar.com)

768 Bknz: 12. HD. 25.1.2000 T. 1999-17801/741; 20.10.1993 T. 11685/15920 (www.e-uyar.com)

*karşı icra mahkemesine şikayette bulunulabileceğini*⁷⁶⁹

-“Talimat icra dairesinin, haczi uygulayıp ileri sürülen istihkak iddialarını tutanağa geçirmekle yetinmeyip ayrıca, İİK. 99 uyarınca alacaklıya istihkak davası açmak üzere süre veremeyeceğini- Haciz nedeniyle oluşan istihkak iddialarına karşı İİK. 97 ve 99. maddelerden hangisinin uygulanacağını tayin ve takdirinin, asıl takibin yapıldığı icra dairesinin görevi olduğunu”⁷⁷⁰

-“Hükmedilen tedbir nafakasının ‘yoksulluk nafakası’na dönüştüğüne ve bu şekilde devam edeceğine dair ilamda bir hüküm bulunmaması halinde, boşanma kararının kesinleşmesine kadar devam edeceğine”⁷⁷¹

-“3226 s. Finansal Kiralama Kanunu (mad. 19) uyarınca; ‘kiracının iflas etmesi veya icra takibine uğraması halinde’ ‘haczedilmezlik’, ‘istihkak’ ve ‘finansal kiralama konusu malların haciz veya iflas (takibi) dışında bırakılması’ konularının gündeme gelebileceğini, icra memurunun son konuda vereceği karara karşı hukuki yararı bulunan ‘alacaklı’nın ‘borçlu’nun ve ‘finansal malları kiralayan’ın, yedi gün içinde icra mahkemesine şikayette bulunabileceğini”⁷⁷²

-“ ‘Borçlu...‘a, babası...‘dan veraseten intikal edecek taşınmazlar üzerine (şimdiden) haciz konulması’ konusunda, icra müdürlüğüne tapu sicili müdürlüğüne müzekkere yazılamayacağını”⁷⁷³

-“Geminin bayrağının ve taabiyetinin değişmesinin, donatanın sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağını”⁷⁷⁴

-“Borç senedinde, borcun vade tarihine kadar -sözleşmede belirtilen faiz oranlarına göre- kapitalize edilecek faiziyle birlikte ödeneceğinin öngörülmüş olması halinde, ‘faize faiz yürütme yasağı’nın söz konusu olmayacağını”⁷⁷⁵

-“İlamda yer alan ‘ticari temerrüt faizi’ ile ‘reeskont faizi’nin kasdedilmiş olmadığını”⁷⁷⁶

769 Bknz: 12. HD. 24.12.1999 T. 16427/17338 (www.e-uyar.com)

770 Bknz: 12. HD. 24.12.1999 T. 16440/17344; 30.9.1999 T. 10302/11369; 10.9.1999 T. 8711/9923 vb. (www.e-uyar.com)

771 Bknz: 12. HD. 21.12.1999 T. 16221/17048; 15.4.1997 T. 4363/4616; 25.3.1997 T. 2897/3659 vb. (www.e-uyar.com)

772 Bknz: 12. HD. 30.11.1999 T. 14700/15348 (www.e-uyar.com)

773 Bknz: 12. HD. 23.11.1999 T. 14116/14812 (www.e-uyar.com)

774 Bknz: 12. HD. 12.11.1999 T. 10912/14137 (www.e-uyar.com)

775 Bknz: 12. HD. 9.11.1999 T. 12989/13827 (www.e-uyar.com)

776 Bknz: 12. HD. 1.11.1999 T. 12618/13213 (www.e-uyar.com)

-“Finansal kiralama konusu mallar hakkında ‘haczedilmezlik şikayeti’nde bulunulabileceği gibi ‘istihkak davası’da açılabilceğini, ayrıca icra müdürlüğünce ‘bu malların icra takibi dışında tutulmasına veya iflas dışında bırakılması’na karar verilebileceğini”⁷⁷⁷

-“İcra memurunun, ‘bir malın haczedilip edilemeyeceğini’ takdir edemeyeceğini”⁷⁷⁸

-“Kooperatif ana sözleşmesinde, ‘kooperatif borçlarından dolayı ortakların sorumlu olacağı’nın öngörölmüş olması halinde kooperatifin borçlarından dolayı ancak kooperatifin iflası veya kooperatifin dağılması sonucu alacağın alınamamasından sonra, ortaklar hakkında takip yapılabileceğini”⁷⁷⁹

-“Alacaklının talebi üzerine, icra müdürünün -İİK. 80, 85 uyarınca haciz yapmak zorunda olduğunu, bundan kaçınamayacağını”⁷⁸⁰

-“İİK. 72/V uyarınca olumsuz tesbit ilamının kesinleşmesi üzerine, borçlunun ödediği paranın alacaklıdan geri alınması için, ayrıca hükme gerek bulunmadığını”⁷⁸¹

-“Takip borçlusunun üçüncü kişideki müstakbel alacağının haciz edilebileceğini”⁷⁸²

-“Kıymet takdirine itiraz’ın ‘şikayet’ niteliğinde olduğunu”⁷⁸³

-“İşçi alacaklarının imtiyazlığının ancak, bu alacaklar nedeniyle konulan haczin, ilk hacze iştirak etmesi halinde söz konusu olabileceğini”⁷⁸⁴

-“Haciz sırasında hazır bulunan üçüncü kişinin (borçlunun kız kardeşinin) ‘haczedilen şeylerin başka bir üçüncü kişiye (annesine / babasına) ait olduğunu’ ileri sürmesinin İİK. 99’a göre geçerli bir ‘istihkak iddiası’ sayılmayacağını”⁷⁸⁵

777 Bknz: 12. HD. 22.10.1999 T. 10059/12853 (www.e-uyar.com)

778 Bknz: 12. HD. 21.10.1999 T. 10395/12701 (www.e-uyar.com)

779 Bknz: 12. HD. 11.10.1999 T. 10833/11996; 2.10.1998 T. 11488/11841; 23.10.1997 T. 9216/11486 (www.e-uyar.com)

780 Bknz: 12. HD. 7.10.1999 T. 10470/11875 (www.e-uyar.com)

781 Bknz: 12. HD. 7.10.1999 T. 10611/11753 (www.e-uyar.com)

782 Bknz: 19. HD. 23.9.1999 T. 4545/5107 (www.e-uyar.com)

783 Bknz: 12. HD. 21.9.1999 T. 9142/10432 (www.e-uyar.com)

784 Bknz: 19. HD. 16.9.1999 T. 4279/4864; 16.9.1999 T. 4285/4870; 16.9.1999 T. 4280/4865 vb. (www.e-uyar.com)

785 Bknz: 12. HD. 9.9.1999 T. 8693/9786; 12.5.1999 T. 5410/6184 (www.e-uyar.com)

-“Vekalet verenin ölümü ile vekaletin sona ereceğini”⁷⁸⁶

-“İpotekli taşınmaz maliki kollektif şirket dışındaki kişilere -örneğin sadece şirket ünvanında adı yazılı olanlara- da ‘icra emri’ gönderilerek ipotegün paraya çevrilmesi yolu ile takip yapılamayacağını”⁷⁸⁷

-“Borçluya gönderilen ‘hesap kat ihtarnamesi’nin tebliğ edilemeden iade edilmesi halinde, İİK. 150/ ı uyarınca, borçluya ‘icra emri’ gönderilerek ilamlı takip yapılamayacağını”⁷⁸⁸

-“Borçlunun adresinde uygulanan haciz için, İİK. 99 uyarınca, istihkak davası açması için alacaklıya süre verilemeyeceğini”⁷⁸⁹

-“Üzerine ihtiyati haciz konulan alacağın temlik edilemeyeceğini (yapılan temlikin sonuç doğurmayacağını)”⁷⁹⁰

-“‘Fiili haciz’ ile ‘trafik kaydına konulan haciz’ arasında hukuki sonuçları bakımından bir fark bulunmadığını (her ikisinin de geçerli olup aynı sonuçları doğuracağını)”⁷⁹¹

-“Vergi dairesinin hacizlerinden sonra işçi alacakları için konulan hacizlerin, vergi dairesinin hacizlerinin önüne geçemeyeceğini”⁷⁹²

-“‘Faize ilişkin hak’ ayrıca saklı tutulmadan ‘dosyadaki takip masraf ve harçlarının ödendiği’ belirtilerek takipten feragat ettiğini bildiren alacaklının daha sonra, o dosyadan faiz talep edemeyeceğini”⁷⁹³

-“Belediye meclisince alınan ‘tüm gelirlerin kamu hizmetine tahsisi’ şeklindeki kararın -bu karar idari yargı tarafından iptal edilmedikçe- geçerli olacağını ve belediyenin kira gelirlerini de kapsayacağını”⁷⁹⁴

-“İcra memurunun, vekaletnamesinde hacze muvafakat yetkisi bulunan vekilin beyanı doğrultusunda haczi yapmak ve ödeme emrini de, kabulü doğrultusunda borçluya dairede tebliğ etmek durumunda olduğunu, bu işlemleri yapmaktan kaçınamayacağını”⁷⁹⁵

786 Bknz: 12. HD. 7.9.1999 T. 8889/9558 (www.e-uyar.com)

787 Bknz: 12. HD. 13.9.1999 T. 8957/9980 (www.e-uyar.com)

788 Bknz: HGK. 30.6.1999 T. 12-552/556 (www.e-uyar.com)

789 Bknz: 12. HD. 29.6.1999 T. 8282/8935 (www.e-uyar.com)

790 Bknz: 19. HD. 24.6.1999 T. 3926/4397 (www.e-uyar.com)

791 Bknz: 19. HD. 24.6.1999 T. 3616/4400; 25.2.1999 T. 1998-7242/1117 (www.e-uyar.com)

792 Bknz. 19. HD. 24.6.1999 T. 3904/4394; 21.5.1998 T. 3002/3536; 14.5.1998 T. 2431/3424 vb. (www.e-uyar.com)

793 Bknz: 12. HD. 17.6.1999 T. 7585/8287 (www.e-uyar.com)

794 Bknz: HGK. 16.6.1999 T. 12-501/511 (www.e-uyar.com)

795 Bknz: 12. HD. 9.6.1999 T. 7162/7859 (www.e-uyar.com)

-“Tapu kaydında ‘teferruat’ olarak gösterilmiş olan her taşınırın -örneğin cep telefonlarının- ‘teferruat’ niteliğini kazanamayacağını ve müstakilen haciz edilmelerini önlemeyeceğini”⁷⁹⁶

-“Bedeli paylaşma konu mallar üzerinde yasaya uygun şekilde konulmuş geçerli haczi bulunmayan alacaklıya, satış bedelinden pay ayırlamayacağını”⁷⁹⁷

-“Taşınmaz üzerinde kurulu bulunan ipotek ve hacizden sonra davacı lehine konulan inşaatçı ipoteği nedeniyle davacıya para artmadığı için sıra cetvelinde pay ayrılmamasında usulsüzlük bulunmadığını”⁷⁹⁸

-“Genel haciz yolu ile takipte, borçlunun itirazlarını icra dairesine bildirmiş olmasının, ayrıca şikayete konu olabilecek hususların şikayet yolu ile icra mahkemesine bildirilmesini engellemeyeceğini”⁷⁹⁹

-“İlamın bozulması halinde ödenen paraların iadesinde, ‘alacaklıya ödendiği tarih’ ten itibaren değil, ‘paranın iadesi istemini içeren bildirimin alıcıya tebliğ tarihi’nden itibaren faiz istenebileceğini”⁸⁰⁰

-“Aynı taşınmazın iki ayrı kişiye ‘taşınmaz satış vaadi sözleşmesi’ ile satılmış olması halinde, satış vaadi sözleşmesi önce olan alacaklıya, satış bedelinin paylaştırılmasında öncelik tanınacağını”⁸⁰¹

-“Hisse senedi yerine geçmek üzere çıkarılan ilmuhaberlerin de İİK. mad. 88’de öngörülen şekilde haczedilebileceğini”⁸⁰²

-“Mahkemenin ihtiyati tedbir kararında ‘senet bedelinin üçüncü kişilere ödenmemesi’nin öngörülmüş olması halinde, bu karar nedeniyle üçüncü kişilerin takip yapmasında hukuki imkansızlık bulunduğundan takip yapan alacaklı hakkında zamanaşımı süresinin işlemeyeceğinin kabulü gerekeceğini”⁸⁰³

-“Takip konusu ilamın takip tarihinden sonra kesinleşmesi halinde, aynı dosyadan yeniden icra emri gönderilerek takibe devam edileme-

796 Bknz: 12. HD. 8.6.1999 T. 7302/7754 (www.e-uyar.com)

797 Bknz: 19. HD. 3.6.1999 T. 3427/3860; 16.2.1999 T. 486/791; 14.5.1998 T. 2478/3426 vb. (www.e-uyar.com)

798 Bknz: 19. HD. 3.6.1999 T. 3429/3861 (www.e-uyar.com)

799 Bknz: 12. HD. 2.6.1999 T. 6358/7303 (www.e-uyar.com)

800 Bknz: 12. HD. 27.5.1999 T. 6434/6948; 16.1.1995 T. 1994-6979/19; 8.12.1994 T. 15137/15707 vb. (www.e-uyar.com)

801 Bknz: 19. HD. 20.5.1999 T. 2837/3464 (www.e-uyar.com)

802 Bknz: 19. HD. 20.5.1999 T. 3100/3479 (www.e-uyar.com)

803 Bknz: 12. HD. 17.5.1999 T. 5969/6387 (www.e-uyar.com)

*yeceğini*⁸⁰⁴

-“Alacağı kambyo senedine bağı olan alacaklının dilerse ‘kambyo senetlerine mahsus özel yolla’ dilerse ‘genel haciz yoluyla’ takipte bulunabileceğini”⁸⁰⁵

-“Başka bir alacaklının haciz ettirdiği malları daha sonra haciz ettiren alacaklının -İİK. mad. 100’deki koşulların gerçekleşmesi halinde- ayrıca hacze iştirak talebinde bulunmasına gerek kalmadan önceki hacze iştirak edebileceğini”⁸⁰⁶

-“Haczi önce olan alacaklıya sıra cetvelinde önceki sırada yer verileceğini”⁸⁰⁷

-“6183 sayılı Yasa uyarınca haczedilen taşınır / taşınmaz malların belirli bir süre içinde satış istenmemesi halinde haczin düşeceğine ilişkin adı geçen yasada özel bir hüküm bulunmadığından, İİK. 106 ve 110 hükümlerinin kamu alacakları yönünden uygulanamayacağını (Kamu alacağından ‘vergi alacağı, prim alacağı gibi’ dolayı, kamu idareleri ‘vergi daireleri, SSK. gibi’ tarafından 6183 sayılı Yasa uyarınca konulan hacizlerin, belirli süre içinde satış istenmemiş olması halinde düşmeyeceğini, bu nedenle satılan taşınır / taşınmaz üzerinde daha önce konulmuş haczi bulunan bu kamu idarelerine ‘sıra cetveli’nde öncelikle yer verilmesi gerekeceğini)”^{808 809}

-“Harcı ödenip ilamın aslı alınmadan, fotokopi ile takip yapılamayacağını”⁸¹⁰

-“Tazminat ve vergi davalarında, gecikme faizinin kararın idareye tebliğinden itibaren uygulanması gerektiğini”⁸¹¹

-“Üçüncü kişinin taahhüt beyanının (icrai kefil olma isteğinin) icra dairesinde, icra müdürü / yardımcısı / katibi önünde yapıp tutanağa geçirildikten sonra birlikte imza edilmemiş olması halinde geçerli ol-

804 Bknz: 12. HD. 12.5.1999 T. 5220/6153 (www.e-uyar.com)

805 Bknz: 12. HD. 17.5.1999 T. 6113/6494; 23.12.1998 T. 14281/14874; 21.6.1988 T. 1987-11126/8325 vb. (www.e-uyar.com)

806 Bknz: 19. HD. 22.4.1999 T. 2380/2720 (www.e-uyar.com)

807 Bknz: 19. HD. 22.4.1999 T. 2379/2719; 25.6.1998 T. 3846/4516; 16.3.1998 T. 852/1910 vb. (www.e-uyar.com)

808 Bknz: 19. HD. 15.4.1999 T. 2057/2471; 5.2.1998 T. 1997-8620/49; 6.2.1997 T. 1996-9045/958 (www.e-uyar.com)

809 Karş: 11. HD. 19.2.1990 T. 1989-8992/989 (www.e-uyar.com)

810 Bknz: 12. HD. 13.4.1999 T. 4292/4670 (www.e-uyar.com)

811 Bknz: 12. HD. 12.4.1999 T. 4326/4609 (www.e-uyar.com)

mayacağını ve üçüncü kişiye icra emri gönderilemeyeceğini”⁸¹²

-“Tasarrufun iptali davası sonucunda verilen iptal kararı ile, dava konusu taşınmazın mülkiyetinin tekrar borçluya dönmeyeceğini, satış sonrası elde edilen para alacaklıya ödendikten sonra kalanının -borçludan taşınmazı almış olan- üçüncü kişiye ödeneceğini”⁸¹³

-“İlamda yıkım işleminin yerine getirilmesi için öngörülen süre dışında, borçluya yeniden süre verilemeyeceğini”⁸¹⁴

-“Haciz sırasında karşılaşılan üçüncü kişinin ‘borçlunun eski eşi olduğunu, kocasından boşandığını’ bildirip, boşanma ilamı ibraz etmesi halinde, alacaklıya -istihkak davası açması için- yedi günlük süre verilmesi gerekeceğini”⁸¹⁵

-“Bir işin yapılmasına’ dair ilamın kesinleşmesinden sonra, takibe konulmasına kadar alacaklının rızası ile geçen sürenin, İİK’nın 30. maddesi gereğince memurun -iş yapması için- borçluya vermesi gereken süreyi ortadan kaldırmayacağını”⁸¹⁶

-“Her devletin kendi sınırları içinde cebri icra gücüne sahip olduğunu, başka bir devletin sınırları içinde cebri icra gücünün bulunamayacağını”⁸¹⁷

-“Nafaka alacaklarının, satılan malın bedeli vezneye girinceye kadar, mevcut hacze ‘takipsiz’ iştirak edebileceğini”⁸¹⁸

-“Kural olarak, takibe taraf olmayanların takip işlemlerindeki usulsüzlüğü şikayet konusu yapmaya hakları yoksa da icra işlemlerindeki usulsüzlüğü düzenlenecek sıra cetvelinde tarafların haklarını ihlal ettiği ölçüde sıra cetveline itiraz ederek şikayet konusu yapabileceklerini”⁸¹⁹

-“Takip dayanağı kambyo senetlerinin, itiraz süresi (beş gün) içinde borçlunun incelemesine hazır bulundurulmadığının saptanması halinde, icra mahkemesince ‘ödeme emrinin iptaline’ karar verilmesi gerekeceğini”⁸²⁰

812 Bknz: 12. HD. 7.4.1999 T. 3836/4360 (www.e-uyar.com)

813 Bknz: 12. HD. 7.4.1999 T. 3860/4383 (www.e-uyar.com)

814 Bknz: 12. HD. 22.3.1999 T. 3424/3562 (www.e-uyar.com)

815 Bknz: 12. HD. 22.3.1999 T. 3108/3598 (www.e-uyar.com)

816 Bknz: 12. HD. 11.3.1999 T. 2790/3056 (www.e-uyar.com)

817 Bknz: 12. HD. 10.3.1999 T. 2530/2978 (www.e-uyar.com)

818 Bknz: 19. HD. 4.3.1999 T. 726/1338; 25.9.1997 T. 4909/7711 (www.e-uyar.com)

819 Bknz: 19. HD. 25.2.1999 T. 1998-6538/1116 (www.e-uyar.com)

820 Bknz: 12. HD. 25.2.1999 T. 1669/2141; 8.12.1998 T. 13545/14035; 12.3.1998 T.

-“Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takiplerde, borca itiraz satışı durdurduğundan, itirazla ilgili olarak karar verilmeye kadar satış isteme sürelerinin işlemeyeceğini (ve bu sürede haczin düşmeyeceğini)”⁸²¹

-“Takip talebine ‘senet aslı’ ile birlikte ‘tasdikli örneği’nin eklenmemiş olması halinde ‘ödeme emrinin iptaline’ karar verilmesi gerekeceğini”⁸²²

-“Bir alacağın imtiyazlı olmasının istisnai (ve özel) bir durum olduğunu, bu konuda özel bir düzenleme bulunmadıkça alacağın imtiyazlı olarak kabul edilemeyeceğini, tasarruf mevduatı sahiplerinin alacaklarının imtiyazlı olmadığını”⁸²³

-“‘Taşınmazın kıymet takdirine’ dair istem ve işlemlerin, açıkça satış talebi olmadıkça, haczin düşmesini önlemeyeceğini”⁸²⁴

-“İtirazın kaldırılması ve tahliye’ye ilişkin merci kararından sonra taşınmazı satın alan kişinin ilk malikin tüm haklarına -halef sıfatıyla- sahip olacağını ancak bu kişinin kendisine geçen hakları kullanmada taşınmazı başka bir kişiye satması halinde, yeni malike anılan merci kararına dayanarak takibe devam edemeyeceğini”⁸²⁵

-“İİK. 138 uyarınca icra müdürlüğü tarafından hesaplanan vekalet ücretine faiz yürütülemeyeceğini”⁸²⁶

-“Taşınmazlar tapuda borçlu adına kayıtlı ve üzerinde herhangi bir haciz şerhi bulunmuyorken, üçüncü kişinin açtığı tapu iptali ve tescil davasının bu kişi lehine sonuçlanması halinde üçüncü kişinin dava sırasında tapu kaydına konulmuş olan hacizlerin kaldırılmasını icra dairesinden (ve şikayet yoluyla icra mahkemesinden) isteyemeyeceğini”⁸²⁷

-“Satışa konu mallar üzerinde usulüne uygun haczi bulunmayan SSK.nun, vergi dairesinin sıra cetvelinde yer alamayacağını”⁸²⁸

2285/3039 vb. (www.e-uyar.com)

821 Bknz: 19. HD. 25.2.1999 T. 622/1127 (www.e-uyar.com)

822 Bknz: 12. HD. 8.2.1999 T. 387/921; 6.2.1989 T. 1988-6203/1489 (www.e-uyar.com)

823 Bknz: 19. HD. 28.1.1999 T. 7297/228 (www.e-uyar.com)

824 Bknz: 19. HD. 28.1.1999 T. 1988-7590/240; 4.7.1995 T. 5815/6108; 21.12.1994 T. 9238/2478 vb. (www.e-uyar.com)

825 Bknz: 12. HD. 28.1.1999 T. 4489/5988 (www.e-uyar.com)

826 Bknz: 12. HD. 30.11.1998 T. 13267/13598 (www.e-uyar.com)

827 Bknz: 12. HD. 25.11.1998 T. 12777/13448 (www.e-uyar.com)

828 Bknz: 19. HD. 24.12.1998 T. 7086/7847; 12.6.1997 T. 4148/6106; 1.5.1997 T. 2341/4352 vb. (www.e-uyar.com)

-“Alacaklı bankanın alacağından dolayı üzerinde rehin kurulan aracın, daha sonra, borçlunun kefilisi olan üçüncü kişiye teslim edilmiş olmasının, rehnin geçerliliğini etkilemeyeceğini”⁸²⁹

-“Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararları geriye yürüyemeyeceğinden şikayet davasında takip tarihindeki durumun nazara alınması gerektiğini”⁸³⁰

-“Borçlunun isminin takip talebine sonradan el yazısı ile eklenerek ve alacaklıdan ayrıca harç alınmadan borçluya ödeme emri gönderilemeyeceğini”⁸³¹

-“İflas tarihinden önce, mülkiyeti hacizle yükümlü olarak üçüncü kişiye geçen taşınmazın, iflas masasına dahil edilemeyeceğini”⁸³²

-“Talimat üzerine yapılan haciz nedeniyle istihkak iddiasında bulunulması halinde, İİK’nın 96-97 ve 99. maddelerinden hangisinin uygulanacağı konusunda doğan uyuşmazlığın asıl takibin yapıldığı icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesi tarafından çözümleneceğini”⁸³³

-“Noterlerin Tebligat Kanununun 35. maddesine göre tebligat yapamayacaklarını”⁸³⁴

-“Kamu alacağından dolayı konulan hacze, adi ve imtiyazlı bir alacaklının katılamayacağını”⁸³⁵

-“Emlak vergisinin satışa (ve paylaşımına) konu taşınmazın aynından doğan bir vergi olduğunu, bu vergi alacağına sıra cetvelinde rehinli alacaklardan da önce yer verileceğini, bunun için alacaklı vergi dairesinin ayrıca takip yapmasına ve taşınmazın tapu kaydına haciz koymasına gerek bulunmadığını”⁸³⁶

-“‘Sıra cetveli’nde alacaklılara ‘ihale tarihine kadar işleyen faizleriyle birlikte’ yer verileceğini”⁸³⁷

-“Kural olarak -borçluya ait- kıymetli evraka bağlanmış ve devri

829 Bknz: 12. HD. 17.12.1998 T. 7080/7723 (www.e-uyar.com)

830 Bknz: HGK. 2.12.1998 T. 12-803/849 (www.e-uyar.com)

831 Bknz: 12. HD. 8.10.1998 T. 9434/10417 (www.e-uyar.com)

832 Bknz: 12. HD. 6.10.1998 T. 9376/17044 (www.e-uyar.com)

833 Bknz: 12. HD. 30.6.1998 T. 7234/7945 (www.e-uyar.com)

834 Bknz: 12. HD. 25.6.1998 T. 7140/7768 (www.e-uyar.com)

835 Bknz: 19. HD. 18.6.1998 T. 3205/4311; 18.6.1998 T. 3518/4324; 26.2.1998 T. 393/1359 vb. (www.e-uyar.com)

836 Bknz: 19. HD. 18.6.1998 T. 3208/4312; 3.7.1997 T. 4752/6971 (www.e-uyar.com)

837 Bknz: 19. HD. 11.6.1998 T. 3379/4123; 19.2.1998 T. 1997-8526/113; 4.12.1997 T. 7705/10319 vb. (www.e-uyar.com)

kabil mal, alacak ve hakların haczi, fiilen el konulması ve muhafaza altına alınması ile mümkün ise de takas ve saklama A.Ş.de bulunan borçlu şirkete ait hisse senetlerinin, vergi dairesince haciz kararı alınıp, bunun senetleri elinde bulunduran üçüncü kişiye bildirilmesiyle hacze-dilebileceğini”⁸³⁸

-“Konkordato mühleti içinde (mühlet kararından sonra) yapılan takibin iptali gerekeceğini”⁸³⁹

-“Tapuya haciz koymuş olan vergi dairesinin alacağına haciz tarihinden satış tarihine kadar işleyecek gecikme zammı kadar sıra cetvelinde pay ayrılabilirliğini, haciz tarihinden sonra tahakkuk eden yeni vergi alacağı için yeniden tapuya haciz konulmadıkça, bu alacağa satış bedelinden pay ayrılmayacağını (6183 s. K. mad. 51)”⁸⁴⁰

-“Kamu alacağının hacze katılabilmesi için, kamu idaresi tarafından borçlunun malı üzerine satış tarihinden önce haciz konulmuş olması gerektiğini”⁸⁴¹

-“Kamu alacağından dolayı borçluya ait taşınmazın tapu kaydına konulan haczin -ne miktardaki alacak için konulduğu haciz yazısında belirtilmemiş dahi olsa- geçerli olduğunu (6183 sayılı K. mad. 88)”⁸⁴²

-“Rehinli alacaklıya borcu ödeyen kefilin onun haklarına halef olacağını (TBK. mad. 596), ayrıca, takip yapmasına gerek kalmadan rehinli malın satılması halinde, kefile satış bedelinden öncelik tanınması gerekeceğini)”⁸⁴³

-“Yedi gün gibi kısa bir sürede, icra emrine karşı icra mahkemesine itiraz etmek durumunda bulunan vasinin bunun için sulh mahkemesinden izin almasına gerek bulunmadığını”⁸⁴⁴

-“Aynı tarihte uygulanan ihtiyati hacizlerin uygulanma saatlerine

838 Bknz: 19. HD. 18.6.1998 T. 3495/4323; 30.1.1997 T. 1996-9338/616; 28.11.1996 T. 7142/10667 vb. (www.e-uyar.com)

839 Bknz: 12. HD. 25.5.1998 T. 5665/5913 (www.e-uyar.com)

840 Bknz: 19. HD. 7.5.1998 T. 1922/3217; 2.10.1997 T. 6555/7984; 29.5.1997 T. 3422/5554 vb. (www.e-uyar.com)

841 Bknz: 19. HD. 30.4.1998 T. 1997-1622/2925; 23.10.1997 T. 5427/8874; 5.6.1997 T. 3632/5830 vb. (www.e-uyar.com)

842 Bknz: 19. HD. 30.4.1998 T. 1974/2926; 6.11.1997 T. 6702/9291 (www.e-uyar.com)

843 Bknz: 19. HD. 2.4.1998 T. 1670/2470 (www.e-uyar.com)

844 Bknz: 12. HD. 1.4.1998 T. 3201/3800 (www.e-uyar.com)

göre işlem yapılması gerekeceğini”^{845 846}

-”Ölü kişi (borçlu) hakkında takip açılmayacağını ve yapılan takibin, borçlunun mirasçılara yöneltilemeyeceğini (mirasçılar hakkında, yeni bir takip yapılması gerekeceğini)”⁸⁴⁷(Not: 6100 sayılı yeni HMK’nun 124/4 maddesindeki “dava dilekçesinde tarafın yanlış veya eksik gösterilmesi kabul edilebilir bir yanılgiya dayanıyorsa, hakim karşı tarafın rızasını aramaksızın taraf değişikliği talebini kabul edebilir.” şeklindeki yeni düzenleme nedeniyle, bu içtihat önemini yitirmiştir.)

-”İcra dosyasındaki -takip talebi, ödeme emri, icra emri gibi- tüm belgelerdeki imza noksanlıklarının sonradan tamamlattırılabilceğini”⁸⁴⁸

-”Takip dayanağı bonoda yazılı -%10, %20 gibi- oranda vekalet ücretinin tahsili için icra takibi yapılamayacağını”⁸⁴⁹

-”Vergi dairesince ‘satışı yapılan taşınmazın onbeş gün içinde tahliye edilmesi’ için gönderilen ‘tahliye emri’ne karşı icra mahkemesine şikayet edilemeyeceğini, idari yargı yerine başvurulması gerekeceğini”⁸⁵⁰

-”Müvekkilin ölümü ile avukatının vekaleti sona ererse de müvekkilin ölümünden dört gün sonra, avukatının ölen müvekkilin alacağı için haciz işlemi yaptırmasının TBK. 513/2 hükmüne uygun olacağını”⁸⁵¹

-”Haciz için gidilen yerde karşılaşılan borçlu -ya da üçüncü kişilerin istihkak iddiasında bulunmasının haciz yapılmasını önlemeyeceğini”⁸⁵²

-”Taşınmazın aynından doğmayan vergi alacağından dolayı konmuş olan haczin, ipotekten sonra olması halinde, ipotekli alacaklının önüne geçemeyeceğini”⁸⁵³

-”TBK. mad. 514 gereğince, vekilin vekaletinin sona erdiğini öğren-

845 Bknz: 19. HD. 19.3.1998 T. 1091/2022; 19.3.1998 T. 1209/2014; 6.11.1997 T. 6918/9297 vb. (www.e-uyar.com)

846 Karş: 19. HD. 8.5.1997 T. 1996-2483/4679 (www.e-uyar.com)

847 Bknz: 12. HD. 9.3.1998 T. 2106/2761; 4.11.1996 T. 13557/13582; 28.9.1995 T. 11495/12417 (www.e-uyar.com)

848 Bknz: 12. HD. 3.3.1998 T. 850/2436 (www.e-uyar.com)

849 Bknz: 12. HD. 26.2.1998 T. 1398/2262 (www.e-uyar.com)

850 Bknz: 12. HD. 25.2.1998 T. 1007/2217 (www.e-uyar.com)

851 Bknz: 12. HD. 18.2.1998 T. 951/1638; 6.7.1993 T. 801/12173 (www.e-uyar.com)

852 Bknz: 12. HD. 18.2.1998 T. 1165/1695; 23.10.1997 T. 9919/11407; 25.9.1992 T. 3515/10847 (www.e-uyar.com)

853 Bknz: 19. HD. 26.2.1998 T. 399/1360 (www.e-uyar.com)

meden yaptığı işlemlerden (müvekkili adına vekaletnamede mevcut olan yetkisine dayanarak düzenlediği çeklerden) müvekkilin sorumlu olduğunu”⁸⁵⁴

-“Üçüncü kişiler tarafından haczedilen malların paraya çevrilmesinden sonra, kamu alacağından dolayı konulan hacizlerin sonuç doğurmayacağını, sıra cetvelinde, kamu alacağına yer verilemeyeceğini”⁸⁵⁵

-“İcra kefiline icra (veya ödeme) emri çıkarılmadan, kefil hakkında haciz yapılamayacağını”⁸⁵⁶

-“Devlet dairesi hakkında, tahliye ilamının infazı için, icra müdürlüğünce mülki idare amirliğine müzekkere yazılmasında usulsüzlük bulunmadığını”⁸⁵⁷

-“Özel idareye ait kum ve çakıl ocağının çalıştırılmasından doğan rüsum’un, İİK. hükümlerine göre takip konusu yapılamayacağını”⁸⁵⁸

-“Konkordato mühleti verilmeden önce, borçlunun istihkakından kesilerek icra veznesine girmiş olan paraların alacaklıya ödeneceğini”⁸⁵⁹

-“Takip talebinde bulunan İİK. 58. maddeye ait eksikliklerin ‘takibin iptalini’ gerektirmeyip, takip talebindeki bu eksikliklerin düzeltilmesini gerektireceğini”⁸⁶⁰

-“Hacze konu malların bulunduğu yerin üçüncü kişiye ait olması halinde, icra müdürünün 99. maddeye göre işlem yapması gerekeceğini”⁸⁶¹

-“İlamın taraflarının tacir olması ve alacağın ticari işten kaynaklanması halinde -3095 s. K. mad. 2/III uyarınca- reeskont (avans) faizi talep edilebileceğini”⁸⁶²

-“Mahkemelerce hükmedilen nafakaların başlangıç tarihlerinin ‘dava’ (talep) tarihi olduğunu”⁸⁶³

-“Mirasbırakan ölmeden önce kendisine yapılan tebligat üzerine sü-

854 Bknz: 12. HD. 12.2.1998 T. 689/1437 (www.e-uyar.com)

855 Bknz: 19. HD. 12.2.1998 T. 1997-8674/805; 2.7.1996 T. 4976/6947; 13.10.1994 T. 7318/9371 (www.e-uyar.com)

856 Bknz: 12. HD. 5.2.1998 T. 115/926 (www.e-uyar.com)

857 Bknz: 12. HD. 22.1.1998 T. 14898/470 (www.e-uyar.com)

858 Bknz: 12. HD. 21.1.1998 T. 1997-14765/987237 (www.e-uyar.com)

859 Bknz: 12. HD. 21.1.1998 T. 1997-14528/292 (www.e-uyar.com)

860 Bknz: 12. HD. 20.1.1998 T. 1997-14637/215 (www.e-uyar.com)

861 Bknz: 12. HD. 20.1.1998 T. 1997-14643/221 (www.e-uyar.com)

862 Bknz: 12. HD. 19.1.1998 T. 1997-14265/28 (www.e-uyar.com)

863 Bknz: 12. HD. 29.12.1997 T. 14205/14713 (www.e-uyar.com)

resinde ödeme emrine itiraz etmemiş dahi olsa, mirasbırakanın ölümünden sonra mirasçılara yeniden usulüne uygun olarak ödeme emri gönderilmesi gerekeceğini”⁸⁶⁴

-“Muvazaa sebebine dayanan tasarrufun iptali davası süresince, aciz belgesine dayalı alacak için faiz yürütülmesi gerekeceğini”⁸⁶⁵

-“İcra takibinden sonra olumsuz tesbit davası açmış olan borçlunun ‘teminat’ olarak gösterdiği teminat mektubu ‘vezneye girmiş para’ olarak kabul edilemeyeceğinden, alacaklının, teminat mektubunun paraya çevrilmesini istemekte yasaya aykırılık bulunmadığını”⁸⁶⁶

-“Apartman yöneticiliğinin aktif ve pasif husumet ehliyeti bulunmadığını”⁸⁶⁷

-“İİK. 54 uyarınca temsilcisi bulunmayan bir tutuklu veya hükümlü aleyhine takipte, temsilci tayini vesayet makamına ait olmadıkça, icra müdürünün temsilci tayin etmesi için borçluya süre tanıyacağını (İİK. 54’de öngörülen işlem yapılmadan, takip borçlusuna ödeme emri gönderilemeyeceğini)”⁸⁶⁸

-“‘El atmanın önlenmesine’ ilişkin ilamda ayrıca ‘yıkım’ hakkında hüküm bulunmaması halinde, icra müdürlüğünce yıkım yapılamayacağını, ‘zilyetliğin önlenmesi’ suretiyle ilamın infazı gerekeceğini”⁸⁶⁹

-“Nafakaya ilişkin ‘ara kararları’nın örnek 4-5 icra emri gönderilerek ilamlı takip yoluyla değil, örnek 7 ödeme emri gönderilerek genel haciz yoluyla takibe konulabileceğini”⁸⁷⁰

-“Takip konusu alacağa, ancak paranın icra dairesine yatırıldığı tarihe kadar faiz yürütülebileceğini”⁸⁷¹

-“Haciz yapılan yerin, borçlunun takip talebinde gösterilen ve ödeme emrinin tebliğ edildiği adres olmayıp, üçüncü kişinin vergi levhasında gösterilen ve üçüncü kişilerin yetkili temsilcilerinin bulunduğu adres olması halinde, icra müdürünce 99. maddeye göre işlem yapılması ge-

864 Bknz: 12. HD. 25.12.1997 T. 14389/14549 (www.e-uyar.com)

865 Bknz: 12. HD. 24.12.1997 T. 13869/14427 (www.e-uyar.com)

866 Bknz: 12. HD. 23.12.1997 T. 13967/14401 (www.e-uyar.com)

867 Bknz: 12. HD. 22.12.1997 T. 14140/14292 (www.e-uyar.com)

868 Bknz: 12. HD. 24.12.1997 T. 14062/14473; 8.10.1997 T. 9439/10274; 21.6.1993 T. 6400/11193 (www.e-uyar.com)

869 Bknz: 12. HD. 17.12.1997 T. 13713/14127 (www.e-uyar.com)

870 Bknz: 12. HD. 8.12.1997 T. 13209/13670 (www.e-uyar.com)

871 Bknz: 12. HD. 4.12.1997 T. 13028/13544 (www.e-uyar.com)

*rekeceğini*⁸⁷²

-“Trafik kaydına vergi dairesince haciz konulduktan sonra aracın başka bir kişiye satılmış olmasının haczi geçersiz hale getirmeyeceğini”⁸⁷³

-“Alacaklının sıra cetvelindeki sırasını belirleme bakımından, ‘haciz kararının alınmış olması’nın yeterli olmadığını, ‘haczin aracın trafik kaydına işlendiği tarihin’ (ya da ‘aracın fiilen haciz edildiği tarih’in) önem taşıdığını”⁸⁷⁴

-“Yetkisiz icra müdürlüğünce konulan haczin geçerli bir haciz sayılamayacağını, haciz koydurmuş olan alacaklıya sıra cetvelinde yer verilemeyeceğini”⁸⁷⁵

-“Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile başlatılan takibin harç verilerek genel haciz yoluyla takibe dönüştürülebileceğini”⁸⁷⁶

-“Sıra cetveline itiraz davası / şikayeti sonucunda, talebi reddedilen davacı aleyhine ayrıca faize hükmedilemeyeceğini”⁸⁷⁷

-“İnşaatçı ipoteğinde, müteahhit ve işçilere, diğer alacaklılara karşı ‘sıra yönünden’ bir öncelik hakkı tanınmamış olduğunu (MK. mad. 896)”⁸⁷⁸

-“İflasın önce icra veznesine giren para’nın, iflas masasına gönderilemeyeceğini, sıra cetveli düzenlenerek hak sahiplerine ödenmesi gerekeceğini”⁸⁷⁹

-“Satış bedelinin, tapuya hacizlerini aynı gün koydurmuş olan alacaklılar arasında -tapuda; hangisini haczinin daha önce tapuya işlendiğine dair bir kayıt bulunmaması halinde- garameten paylaştırılması gerekeceğini”⁸⁸⁰

-“Alacaklı vergi dairesinin -6183 s. Kanunun 13. maddesi uyarınca aldığı ve uyguladığı ihtiyati haczin, aynı mallar üzerine daha önce İİK. na göre konulmuş olan hacizlere katılamayacağını”⁸⁸¹

872 Bknz: 12. HD. 2.12.1997 T. 13173/13380 (www.e-uyar.com)

873 Bknz: 19. HD. 27.11.1997 T. 7841/10099 (www.e-uyar.com)

874 Bknz: 19. HD. 27.11.1997 T. 7786/10094; 20.11.1997 T. 7368/9877 (www.e-uyar.com)

875 Bknz: 19. HD. 13.11.1997 T. 7507/9488 (www.e-uyar.com)

876 Bknz: 12. HD. 13.11.1997 T. 11705/12660 (www.e-uyar.com)

877 Bknz: 19. HD. 13.11.1997 T. 7082/9472 (www.e-uyar.com)

878 Bknz: 19. HD. 6.11.1997 T. 6923/9299 (www.e-uyar.com)

879 Bknz: 12. HD. 4.11.1997 T. 11831/12194 (www.e-uyar.com)

880 Bknz: 19. HD. 31.10.1997 T. 5966/9078 (www.e-uyar.com)

881 Bknz: 19. HD. 30.10.1997 T. 6132/9029 (www.e-uyar.com)

-“Yeniden harç verilmedikçe, takibin başka bir borçluya da yöneltilemeyeceğini”⁸⁸²

-“İflas dairesinin, İİK. 223’de yazılı hususlar dışında icra mahkemesine müracaatta bulunamayacağını”⁸⁸³

-“Trafik siciline kayıtlı bir aracın, noterde düzenlenen resmi senetle başkasına satılmasından sonra sicile konulan haczin geçerli olmayacağını, satışla mülkiyetin alıcıya geçmiş olacağını”⁸⁸⁴

-“Borçlu (alacaklı) vekilinin icra dosyasında vekaletnamesi bulunması halinde, ayrı merci dosyasına da vekaletname ibrazına gerek bulunmadığını”⁸⁸⁵

-“Alacaklının takip talebinde istediği reeskont (avans) faiz oranı itiraza uğramadan kesinleşmiş olsa bile, bu oranın borç ödeninceye kadar uygulanacağını öngören yasal bir düzenleme bulunmadığını, takip süresince bu oranlar değişkenlik gösterdiğinden, Merkez Bankasından faiz oranları sorularak dönemlerine göre tesbit edilecek orana göre faiz miktarının hesaplanması gerekeceğini”⁸⁸⁶

-“Navlun alacağından dolayı ‘yük alacaklısı hakkı’ bulunan taşıyanın bir tür rehin hakkı olan bu hakkının, yükün gemiye yüklenmesiyle doğmuş olduğunu, yükün satış bedelinden öncelikle taşıyana ödeme yapılması gerekeceğini”⁸⁸⁷

-“Kira parasının tesbitine ilişkin mahkeme kararı ile belirgin hale gelen ‘kira farkı alacağı’na, ayrıca ihtara gerek kalmaksızın, kira tesbit kararının kesinleştiği tarihten itibaren faiz yürütülmesi gerekeceğini”⁸⁸⁸

-“Ticaret (hukuk) mahkemesinin verdiği ‘itirazın iptali’ne ilişkin kararın kesinleşmesi beklenmeden uygulanacağını”⁸⁸⁹

-“Bina ve arazi vergisi’, ‘veraset ve intikal vergisi’, ‘gümrük vergisi’, ‘motorlu taşıt vergisi’nden farklı olarak satışa konu taşınmaz / taşının aynından doğmayan -‘KDV’, ‘stopaj gelir vergisi’, ‘fon payı’, ‘kaçakçılık

882 Bknz: 12. HD. 27.10.1997 T. 11226/11511; 14.2.1996 T. 1500/2232 (www.e-uyar.com)

883 Bknz: 12. HD. 23.10.1997 T. 9904/11406 (www.e-uyar.com)

884 Bknz: 19. HD. 23.10.1997 T. 6406/8887; 23.10.1997 T. 6405/8886 (www.e-uyar.com)

885 Bknz: HGK. 15.10.1997 T. 12-637/807 (www.e-uyar.com)

886 Bknz: 12. HD. 13.10.1997 T. 9476/10500 (www.e-uyar.com)

887 Bknz: 19. HD. 9.10.1997 T. 5381/8285 (www.e-uyar.com)

888 Bknz: 12. HD. 6.10.1997 T. 9375/0121; 12.5.1997 T. 5093/5427; 27.9.1993 T. 7706/14048 (www.e-uyar.com)

889 Bknz: 12. HD. 6.10.1997 T. 9362/10108; 3.5.1991 T. 1990-12874/5525; 13.11.1989 T. 4628/13798 (www.e-uyar.com)

cezası', 'gecikme zammı', 'gelir vergisi', 'kurumlar vergisi', 'kıymet artış vergisi', 'mali denge vergisi' gibi- vergi alacaklarının, rüçhanlı alacak olmadığını -6183 s. Kanun mad. 21/1 uyarınca- bu alacakların daha önce konulmuş olan hacizlere aynı sırada, alacak miktarı oranında (garameten) katılacağını"⁸⁹⁰

-“Harcı ödenip ilam aslı alınmadan, fotokopisiyle takip yapılamayacağı"⁸⁹¹

-“Satış vaadi şerhine dayanılarak alenen cebri tescil kararı ile, şerhten sonra tapu kaydına konulan haczin şikayet yoluyla kaldırılmasının sağlanabileceğini"⁸⁹²

-“İcra müdürünün kesinleşen takip sonucu, alacaklının haciz talebini reddedemeyeceğini"⁸⁹³

-“Bedeli paylaşımına konu aracın aynıyla ilgili olmayan tedbirin, alacaklının satış istemesine engel olmayacağını; süresinde satış istememiş olan alacaklının haczinin düşeceğini"⁸⁹⁴

-“Kesin rehin açığı belgesinin ‘kesin aciz belgesi’ gibi ilk hacze mutlak olarak katılma hakkı vermediğini, bu belgeye sahip olan alacaklının ancak İİK. mad. 100/4’deki koşulların gerçekleşmesi halinde, ilk hacze katılabileceğini"⁸⁹⁵

-“ ‘Hacizli vasitanın muhafaza altına alınmasına yönelik istemin’, satış isteme süresini kesmeyeceğini"⁸⁹⁶

-“Kesin rehin açığı belgesinin, borç ödemedен aciz belgesi gibi, İİK’nın 100/1. maddesi uyarınca ilk hacze katılma olanağı vermediğini"⁸⁹⁷

-“Haciz tarihinden sonra oluşan vergi borcu için, satışa konu taşınmaz üzerine haciz konulmuş olmadıkça bu borç için sıra cetvelinde pay ayrılamayacağını"⁸⁹⁸

-“İİK. 121 uyarınca borçlu mirasçı hakkında ortaklığın giderilmesi

890 Bknz: 19. HD. 2.10.1997 T. 5894/7995; 21.2.1995 T. 234/1378; 8.11.1993 T. 8455/7351 vb (www.e-uyar.com)

891 Bknz: 12. HD. 29.9.1997 T. 9095/9519 (www.e-uyar.com)

892 Bknz: HGK. 24.9.1997 T. 15-461/729 (www.e-uyar.com)

893 Bknz: 12. HD. 24.9.1997 T. 8659/9286 (www.e-uyar.com)

894 Bknz: 19. HD. 18.9.1997 T. 4963/7467 (www.e-uyar.com)

895 Bknz: 19. HD. 3.7.1997 T. 4082/6976 (www.e-uyar.com)

896 Bknz: 19. HD. 3.7.1997 T. 4643/6962 (www.e-uyar.com)

897 Bknz: 19. HD. 3.7.1997 T. 1996-4082/6974 (www.e-uyar.com)

898 Bknz: 19. HD. 12.6.1997 T. 4160/6109 (www.e-uyar.com)

davası açmak üzere icra mahkemesinden yetki belgesi alınıp, ortaklığın giderilmesi davası açılması ile süresinde satış istenmiş sayılacağını (aksi takdirde, haczin düşeceğini)”⁸⁹⁹

-“Gümrük vergi ve resimlerinin -6183 s. K. mad. 21/II, İİK. mad. 206/1 uyarınca- rüçhanlı alacak olduğunu”⁹⁰⁰

-“Alınan mal bedeli için verilen ipoteğin, ‘anapara ipoteği’ olduğunu”⁹⁰¹

-“İcra kefiline icra emri gönderilmeden yapılan haczin geçerli olmayacağını”⁹⁰²

-“İhtiyaten haczedilmiş olan bir malın -bu ihtiyati haciz kesin hacze dönüşmeden- daha sonra başka bir alacaklı tarafından ‘kesin olarak’ haczedilmesi halinde, satış bedelinin iki alacaklı arasında, garameten paylaştırılması ve ihtiyati haciz koydurmuş olan alacaklıya ayrılmış olan payın, takibi kesinleşinceye kadar bankaya yatırılması (İİK. mad. 138/son) gerekeceğini”⁹⁰³

-“Mirasbırakandan alacaklı olanlarla mirasçının kişisel alacaklılarının mirasbırakana ait taşınmazın satış bedeli üzerinden birbirlerine karşı rüçhan hakkına sahip olmadıklarını”⁹⁰⁴

-“Ara kararı’na dayalı olarak ‘genel haciz yoluyla’ ‘ilamsız takip’ yerine ‘ilamlı takip’ yapılması halinde, süresiz şikayet yolu ile takibin iptalinin istenebileceğini”⁹⁰⁵

-“Damga vergisi (pulları) ancak ihale kesinleştikten sonra yatırılacağından, ihale kesinleşmeden önce ‘verilen süre içinde yatırılmadığı’ndan bahisle ihalenin icra müdürlüğüne düşürülemeyeceğini”⁹⁰⁶

-“‘Haksız rekabetin önlenmesi’ne ilişkin ilamın -şahsın hukukuna ilişkin olması (HMK. 367/2) nedeniyle- kesinleşmeden infaz olunamayacağını”⁹⁰⁷

-“Bir alacak için birden fazla taşınmaz üzerinde rehin kurulduğu

899 Bknz: 19. HD. 5.6.1997 T. 4079/5843 (www.e-uyar.com)

900 Bknz: 19. HD. 15.5.1997 T. 2737/4979 (www.e-uyar.com)

901 Bknz: 12. HD. 13.5.1997 T. 5170/5561 (www.e-uyar.com)

902 Bknz: 19. HD. 8.5.1997 T. 1996-2908/4685 (www.e-uyar.com)

903 Bknz: 19. HD. 8.5.1997 T. 2424/4677; 8.11.1995 T. 9865/9414 (www.e-uyar.com)

904 Bknz: 19. HD. 9.5.1997 T. 1669/4673 (www.e-uyar.com)

905 Bknz: 12. HD. 5.5.1997 T. 3259/5046 (www.e-uyar.com)

906 Bknz: 12. HD. 28.4.1997 T. 4484/4784 (www.e-uyar.com)

907 Bknz: 12. HD. 15.4.1997 T. 4159/4679 (www.e-uyar.com)

durumlarda, alacaklının taşınmazlardan hangisi paraya çevrilirse alacağın tamamını onun satış bedelinden alabileceğini”⁹⁰⁸

-“Satış isteme süresinin başlangıç tarihi haciz tarihi olup, haczin borçlunun onayı ile konulmuş olmasının, satış isteme süresinin başlangıcını değiştirmeyeceğini”⁹⁰⁹

-“Türk Gemi Sicilinde kayıtlı olmayan gemiler menkul hükmünde olduğundan haczin düşme süresinin bir yıl olduğunu, ancak geminin aranması için yapılan her icra işleminin bu süreyi keseceğini”⁹¹⁰

-“Taşınmazın aynı (mülkiyet hakkı) ile ilgili el atmanın (müdahalenin) önlenmesi ilamlarının kesinleşmeden infaz edilemeyeceğini”⁹¹¹

-“TBK. 89 hükmünün ancak tarafların iradesiyle belirlenen ödemeler hakkında uygulanabileceğini”⁹¹²

-“Kat Mülkiyeti Kanunundan doğan ve ortak yerlerden olan apartmanın çatı katındaki boşluğa davalının yaptığı müdahalenin men’ine ilişkin ilamın kesinleşmeden infaz edilebileceğini”⁹¹³

-“Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılmış aracın, alıcının borcundan dolayı başka alacaklılar tarafından haczedilip satılması halinde, satıcıya, ödenmemiş olan alacağından dolayı, sıra cetvelinde öncelik tanıyacağı”⁹¹⁴

-“İhtiyati hacizden sora kurulan ipoteğin ihtiyati haciz koydurmuş olan alacaklıya karşı rüçhanlı olmadığını”⁹¹⁵

-“Rehinle temin edilmiş borcun kefil tarafından ödenmesi halinde, rehin hakkının kefile geçeceğini (TBK. mad. 596); bu nedenle kefile satış bedelinden öncelikle pay ayrılması gerekeceğini”⁹¹⁶

-“Yarış atlarıyla ilgili tutulan soy kütüğüne konulan hacizle yarış atlarının haczedilmiş olmayacağını, atların fiilen haczi gerektiğini”⁹¹⁷

-“Kooperatiften alacaklı olan üçüncü kişilerin ‘aidat borcunu koope-

908 Bknz: 19. HD. 20.3.1997 T. 458/2886 (www.e-uyar.com)

909 Bknz: 19. HD. 20.3.1997 T. 265/2883 (www.e-uyar.com)

910 Bknz: 12. HD. 19.3.1997 T. 3087/3403 (www.e-uyar.com)

911 Bknz: 12. HD. 18.3.1997 T. 2712/3325 (www.e-uyar.com)

912 Bknz: 12. HD. 11.3.1997 T. 2057/2831 (www.e-uyar.com)

913 Bknz: 12. HD. 6.3.1997 T. 2377/2578 (www.e-uyar.com)

914 Bknz: 19. HD. 6.3.1997 T. 105/2256; 18.6.1996 T. 4034/6248; 18.10.1995 T. 8027/8579 (www.e-uyar.com)

915 Bknz: 19. HD. 27.2.1997 T. 1996-10280/1878 (www.e-uyar.com)

916 Bknz: 19. HD. 27.2.1997 T. 399/1886 (www.e-uyar.com)

917 Bknz: 19. HD. 6.2.1997 T. 1996/8698 (www.e-uyar.com)

ratife ödemeyip kooperatifin borçlu olduğu dosyaya yatırmaları için' ortaklara gönderilen haciz ihbarnamelerinin iptalini istemekte, kooperatifin hukuki yarar sahibi sayılacağını"⁹¹⁸

- "Bedeli paylaşımına konu taşınmazı diğer alacaklı lehine ipotek kurulduktan sonra haczettirmiş olan vergi dairesine, sıra cetvelinde ipotekli alacaklıdan sonra yer verilmesi gerekeceğini"⁹¹⁹

- "Kefil sıfatıyla borçlunun borcunun bir kısmını alacaklıya ödeyen ancak ödediği miktarda alacağı devralmayan üçüncü kişinin, alacaklının koyduğu hacizden faydalanamayacağını"⁹²⁰

- "Vergi dairesinin, satışa konu aracın aynından doğan motorlu taşıt vergisi dışındaki alacaklarını mülkiyeti muhafaza sözleşmesi uyarınca aynı araçta alacaklı olan davalıya karşı önceliği bulunmadığını"⁹²¹

- " 'Kamuya tahsis kararı' bulunmasa bile, belediyelerin -vergi, resim, harç gibi- Belediye Kanununun 19/7. maddesi gereğince kendiliğinden kamuya tahsis edilmiş sayılan para ve malların haczedilemeyeceğini"⁹²²

- "Borçluların gerek işlemiş gerekse işleyecek faiz oranına itiraz etmemiş olmaları halinde, 'faiz oranı'nın takip yönünden kesinleşmiş olacağını"⁹²³

- "Sıra cetvelinin iptali istemini içeren şikayeti haklı bulan tetkik mercinin 'sıra cetvelinin iptaline' karar vermekle yetinmesi gerekeceğini ayrıca 'yeni sıra cetvelinin nasıl düzenleneceğini' belirtemeyeceğini"⁹²⁴

- "İcra takibine konu olan 'işlemiş faiz' dışındaki diğer alacak kalemlerine, takip tarihinden, tahsil tarihine kadar faiz yürütülebileceğini"⁹²⁵

- "Köy muhtarlığının 4081 s. Kanunun 15. maddesinden kaynaklanan alacağı İİK.na göre değil, 6183 s. Kanuna göre tahsil edilebileceğini"⁹²⁶

- "İcra müdürünün, tahsilat sırasında, kesinleşen faiz oranını değiştirerek ona aykırı düşecek biçimde hesap tablosu düzenleyemeyeceği-

918 Bknz: 12. HD. 5.2.1997 T. 119/1173 (www.e-uyar.com)

919 Bknz: 19. HD. 5.2.1997 T. 8563/494 (www.e-uyar.com)

920 Bknz: 19. HD. 27.1.1997 T. 1996-8699/278 (www.e-uyar.com)

921 Bknz: 19. HD. 23.1.1997 T. 1996-9934/282 (www.e-uyar.com)

922 Bknz: 12. HD. 23.1.1997 T. 1996-16206/480 (www.e-uyar.com)

923 Bknz: 12. HD. 20.1.1997 T. 11/104 (www.e-uyar.com)

924 Bknz: 19. HD. 25.12.1996 T. 8303/11718 (www.e-uyar.com)

925 Bknz: 12. HD. 23.12.1996 T. 15727/16105 (www.e-uyar.com)

926 Bknz: 12. HD. 4.12.1996 T. 14925/15298 (www.e-uyar.com)

ni”⁹²⁷

-”Tebdir nafakasının boşanma kararının kesinleşmesine kadar devam edeceğini, iştirak nafakasının ise boşanma kararının kesinleşmesinden itibaren hüküm ifade edeceğini”⁹²⁸

-”Harcın yasaya aykırı olarak hesaplanmış olduğu’nun süresiz şikayet yoluyla ileri sürülebileceğini”⁹²⁹

-” ‘...TL.nin apartman yönetiminden tahsiline...’ dair ilamların bütün kat maliklerine yöneltilmesi -ve ilamda aksine hüküm bulunması halinde- her (borçlu) kat malikinden arsa payı oranında alacağın tahsilinin istenmesi gerektiğini”⁹³⁰

-”Kambiyo senetlerine mahsus takipte hükmolunan inkar tazminatına ticari faiz değil yasal faiz istenebileceğini”⁹³¹

-”Yöneticinin ‘kat mülkiyetine ilişkin borç ve yükümlülüklerini yerine getirmeyen’ kat maliklerine karşı, takip yapma (ve dava açma) yetkisinin bulunduğunu”⁹³²

-”Trafik siciline tescil edilmiş olan araçların satış ve devirleri noterlerce yapılmadıkça geçerli olmadığından, aracın cebri icra yoluyla satışından elde edilen bedelin öncelikle trafik sicilinde malik görünen kişinin alacaklıları arasında paylaştırılacağını”⁹³³

-”507 s. Esnaf ve Küçük Sanatkarlar Kanunu (şimdi; Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu) uyarınca ödenmeyen aidatlarla -6183 s. K. uyarınca- gecikme zammı uygulanacağını, bunların da ödenmemesi halinde gecikme zammına faiz uygulanması gerekeceğini”⁹³⁴

-”Men’i müdahale (el atmanın önlenmesi) ilamının yıkımı içermediğini ancak müdahalenin önlenmesine karar verilen yerde mevcut iş makinalarının o yerden çıkarılmak suretiyle infazın yapılması gerekeceğini”⁹³⁵

-”İlamda ‘temerrüt faizi’ hakkında hüküm bulunmaması halinde,

927 Bknz: 12. HD. 27.11.1996 T. 14610/14; 18.11.1986 T. 2016/12581 (www.e-uyar.com)

928 Bknz: 12. HD. 21.11.1996 T. 14291/14701 (www.e-uyar.com)

929 Bknz: 12. HD. 18.11.1996 T. 14108/14421 (www.e-uyar.com)

930 Bknz: 12. HD. 4.11.1996 T. 13318/14026 (www.e-uyar.com)

931 Bknz: 12. HD. 1.11.1996 T. 12434/13422 (www.e-uyar.com)

932 Bknz: 12. HD. 7.10.1996 T. 12329/12670 (www.e-uyar.com)

933 Bknz: HGK. 9.10.1996 T. 19-539/680 (www.e-uyar.com)

934 Bknz: 12. HD. 30.9.1996 T. 10852/11312 (www.e-uyar.com)

935 Bknz: 12. HD. 30.9.1996 T. 10859/11319 (www.e-uyar.com)

nafaka alacağına, ilam tarihinden takip tarihine kadar yasal faiz, takipten sonra ise, nafaka alacağı ile yargılama giderleri toplamı üzerinden yasal faiz oranında faiz hesaplanması gerekeceğini"⁹³⁶

*"SSK. Genel Müdürlüğü yerine SSK. Genel Müdürlüğü Bilgi İşlem Dairesi'nin 'borçlu' gösterilerek talebin yapılmış olmasının, takibin iptaline neden olmayacağını"*⁹³⁷

*"Köy salma paralarının İİK. hükümlerine göre icra dairesi aracılığıyla tahsil edilemeyeceğini"*⁹³⁸

*"Salma parasının icra müdürlüğünce -İİK.na göre genel haciz yoluyla- tahsil olunamayacağını"*⁹³⁹

*"SSK.nun ilk hacze -6183 s. K. mad. 21/1 uyarınca- katılabilmesi için, alacağının prim alacağı veya 6183 sayılı K. mad. 1 kapsamında olan bir kamu alacağı olması gerektiğini (SSK'nun sebepsiz zenginleşme, haksız fiil ve sözleşmelerden doğan alacakları için, ilk hacze -6183 s. K. mad. 21/1 uyarınca- katılamayacağını)"*⁹⁴⁰

*"Satış ve paylaştırma giderlerinin bütün alacaklıları ilgilendiren giderler olduğunu, bunların ipotek limiti kapsamında bulunmadığını ancak İİK. mad. 138 son uyarınca ipotek bedelinden bunların öncelikle ödendikten sonra artan paranın sıra cetveli ile alacaklılar arasında paylaştırılacağını"*⁹⁴¹

*"Yargılama gideri ve vekalet ücretine 'en yüksek işletme kredi faizi' talep edilemeyeceğini"*⁹⁴²

*"T. Emlak Bankasının, kendisine devredilen Denizcilik Bankasının üçüncü kişilerdeki alacağı'nun 'kamu alacağı' niteliğinde olduğunu"*⁹⁴³

*"4-5 örnek icra emri'nin, isim benzerliğinden kaynaklanan yanlış sonucu yanlış kişiye tebliği halinde, şikayet üzerine 'takibin iptaline' değil, 'icra emrinin iptaline' karar verilmesi gerekeceğini"*⁹⁴⁴

"Borçun takside bağlanmış olması halinde satış isteme sürelerinin

936 Bknz: 12. HD. 28.3.1996 T. 4079/4280 (www.e-uyar.com)

937 Bknz: 12. HD. 14.3.1996 T. 3661/3686 (www.e-uyar.com)

938 Bknz: 12. HD. 12.3.1996 T. 2352/3261 (www.e-uyar.com)

939 Bknz: 12. HD. 12.3.1996 T. 2356/3266; 6.3.1996 T. 1995-19015/2984 (www.e-uyar.com)

940 Bknz: 19. HD. 25.6.1996 T. 4737/6584 (www.e-uyar.com)

941 Bknz: 19. HD. 7.5.1996 T. 2850/4354 (www.e-uyar.com)

942 Bknz: 12. HD. 6.2.1996 T. 1527/1634 (www.e-uyar.com)

943 Bknz: 19. HD. 6.2.1996 T. 65/964 (www.e-uyar.com)

944 Bknz: 12. HD. 1.2.1996 T. 1137/1342 (www.e-uyar.com)

askıda kalacağını ve haczin düşmeyeceğini, alacaklıya sıra cetvelinde yer verilmesi gerekeceğini”⁹⁴⁵

-“Takside bağlanmış olan borcun, taksit tarihinde ödenmemesi halinde, satış isteme süresinin tekrar başlayacağını ve kalan satış isteme süresi içinde satış istenmemesi halinde, haczin düşeceğini, alacaklının sıra cetvelinde yer almayacağını”⁹⁴⁶

-“İlamda yer alan ‘icra inkar tazminatı’ ve ‘yargılama giderleri’ için, ilam tarihinden itibaren -yasal- faiz istenebileceğini”⁹⁴⁷

-“Borçlunun taşınmazı üzerine haciz koydurmuş olan alacaklının -satış talep edip, bu talebini daha sonra geri almış olsa dahi- iki yıldan kalan süre içinde satış istememesi halinde, haczin düşeceğini ve bu alacaklının sıra cetvelinde yer almayacağını”⁹⁴⁸

-“İİK. 100’deki belgelere dayanmayan alacaklıların ilk hacze katılamayacaklarını (İlama bağlanmamış olan işçi kıdem ve ihbar tazminatı alacaklarının hacze iştirak edemeyeceğini)”⁹⁴⁹

-“Sıra cetvelinde KDV alacağına, rehinli alacaktan önce yer verilmesi gerekeceğini”⁹⁵⁰

-“İcra mahkemesinin -ilamda yazılı ‘iskonto faizi’ sözcüklerinin hatalı olarak yazıldığı, ‘reeskont faizinin uygulanması gerektiği’nden bahisle- ilamı, içeriğine aykırı olarak yorumlayarak uygulayamayacağını”⁹⁵¹

-“Çeke dayalı takibin iptali halinde, icra dosyasından alacaklıya ödenmiş olan paranın -herhangi bir hükme gerek kalmadan- alacaklıdan geri alınması gerekeceğini”⁹⁵²

-“ ‘Markaya tecavüzün men’i’ hususunu içeren ilamın, ‘kişiler huku-ku’na ilişkin olması nedeniyle (HMK. 367/2) kesinleşmeden infaz edilemeyeceğini”⁹⁵³

-“Vergi dairesinin, taşınmazın aynından doğmayan -örneğin gelir

945 Bknz: 19. HD. 23.1.1996 T. 1995-11236/469 (www.e-uyar.com)

946 Bknz: 19. HD. 16.1.1996 T. 1995-11810/164 (www.e-uyar.com)

947 Bknz: 12. HD. 26.12.1995 T. 18313/18533 (www.e-uyar.com)

948 Bknz: 19. HD. 19.12.1995 T. 7089/11415 (www.e-uyar.com)

949 Bknz: 19. HD. 12.12.1995 T. 9990/11046 (www.e-uyar.com)

950 Bknz: 19. HD. 12.12.1995 T. 10287/11048 (www.e-uyar.com)

951 Bknz: 12. HD. 7.12.1995 T. 17298/17416 (www.e-uyar.com)

952 Bknz: HGK. 12.13.1995 T. 12-860/1078 (www.e-uyar.com)

953 Bknz: 12. HD. 6.12.1995 T. 17422/17323 (www.e-uyar.com)

vergisi- alacağının, ipotekten önce ödenmeyeceğini”⁹⁵⁴

-”El atmanın önlenmesi’ne ilişkin ilamın ‘teslim’i de içerdiğini”⁹⁵⁵

-”Asıl alacağın -ödeme ile veya başka bir şekilde- sona ermesiyle -kural olarak- ‘kefalet’, ‘rehin’ ve diğer ‘feri haklar’ın da düşeceğini”⁹⁵⁶

-”El atmanın önlenmesi ilamı kesinleştikten sonra, ilamın infazı aşamasında borçlu tarafından açıldığı bildirilen ‘zorunlu geçit hakkı tanınması’na dair davanın ‘bekletici mesele’ yapılamayacağını”⁹⁵⁷

-”İlamda ‘davalının el atmasının önlenmesine ve ... TL. için de hapis hakkı tanınmasına...’ karar verilen durumlarda, hapis hakkı karşılığı yatırılmadan ve 2 örnek icra emri tebliğ edilmeden ilamlı takip yapılamayacağını”⁹⁵⁸

-”Takipten sonra ödeme yapılması halinde, alacaklının ihtirazi kayıt ileri sürmesine gerek bulunmadığını”⁹⁵⁹

-”Alacaklı vekili tahliye talebinden vazgeçtikten sonra alacaklının ölmesi halinde, mirasçılarının tahliye isteyemeyeceğini”⁹⁶⁰

-” ‘Vergi sorumlusu’ sıfatıyla, borçlu – işverenin, ilamda yazılı işçi alacağından vergi dairesine yatırmak zorunda olduğu yasal kesintileri (gelir vergisini) mahsup ederek kalanını icra dairesine yatırmakla borcundan kurtulabileceğini ve borçlu işverenin bu mahsup (takas) hususunu her zaman icra dairesine bildirebileceğini”⁹⁶¹

-”Takip talebinde, karar tarihiyle takip tarihi arasında faiz istenmemiş olması halinde, icra müdürlüğünce bu tarihler arasındaki dönem içinde faiz tahakkuk ettirilemeyeceğini”⁹⁶²

-”Sulh ceza mahkemesince verilen ‘suçta kullanılan ve zaptedilen kepçenin TCK. 36 gereğince zor alımına’ ilişkin kararın, İİK. hükümlerine göre -Orman İşletmesi Genel Müdürlüğü tarafından- takip konusu yapılamayacağını”⁹⁶³

954 Bknz: 19. HD. 5.12.1995 T. 10442/10638; 8.11.1995 T. 9418/9407; 10.10.1995 T. 8081/8263 (www.e-uyar.com)

955 Bknz: 12. HD. 21.11.1995 T. 16450/16310 (www.e-uyar.com)

956 Bknz: HGK. 8.11.1995 T. 12-794/944 (www.e-uyar.com)

957 Bknz: 12. HD. 31.10.1995 T. 14814/14851 (www.e-uyar.com)

958 Bknz: 12. HD. 31.10.1995 T. 13818/14786 (www.e-uyar.com)

959 Bknz: 12. HD. 31.10.1995 T. 14798/14837 (www.e-uyar.com)

960 Bknz: 12. HD. 17.10.1995 T. 13599/13792 (www.e-uyar.com)

961 Bknz: 12. HD. 17.10.1995 T. 12430/13758 (www.e-uyar.com)

962 Bknz: 12. HD. 12.10.1995 T. 13519/13545 (www.e-uyar.com)

963 Bknz: 12. HD. 10.10.1995 T. 12007/13360 (www.e-uyar.com)

-"% 40 tazminatın 'asıl alacak + faiz toplamı' üzerinden değil, sadece 'asıl alacak' üzerinden hükmedilmesi gerekeceğini"⁹⁶⁴

- " 'Kamu idaresi tarafından haczedilen malların daha sonra başka bir kamu idaresi tarafından haczedilmesi halinde, satış bedelinin önce haciz koyan kamu idaresine ödeneceğine' ilişkin -6183 s. Kanunun mad. 79'da yer alan- hükmün, ilk haczi koymuş olan kamu idaresinin alacağının özel hukuk ilişkisinden -örneğin; kira ilişkisinden- doğmuş olması halinde uygulanmayacağını"⁹⁶⁵

- "Taşınmazı satın alan yeni malikin, önceki malikin aldığı 'ihtiyaç sebebiyle tahliye ilamı'nı takip konusu yapamayacağını"⁹⁶⁶

- "Yabancı memleket mahkemesinin verdiği bir ilamın Türkiye milli sınırları içerisinde icraya konulması için 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanunun MÖHUK. mad. 50 vd. uyarınca ilgili Türk mahkemesinde tenfiz kararı alınmasına bağlı olduğunu"⁹⁶⁷

- "Takipten sonra ana paranın ödenmemiş olmasının, faiz bölümü için takibin sürdürülmesini engellemeyeceğini"⁹⁶⁸

- "Kira tesbit ilamı uyarınca oluşan kira farkları için kiracının vekiline değil, kiracının kendisine ödeme emri gönderilmesi gerektiğini"⁹⁶⁹

- "Haciz istemindeki imza eksikliğinin daha sonra giderilmesi ile, haczin geçerliliğini koruyacağını"⁹⁷⁰

- "Takip konusu (dayanağı) bono 'ticari iş'lerden sayılsa bile, itirazın iptali nedeniyle hükmedilecek -% 40- tazminata -ilam tarihinden itibaren- yasal faiz istenebileceğini"⁹⁷¹

- "Rehinli alacaklının, limit fazlası için ayrıca haciz yoluyla takip yapılarak satışa konu malı haczettirmediği sürece, limit fazlası alacağı için, sıra cetvelinde kendisine pay ayrılmayacağını"⁹⁷²

964 Bknz: 12. HD. 3.10.1995 T. 10435/12660 (www.e-uyar.com)

965 Bknz: 19. HD. 3.10.1995 T. 7705/7823; 3.6.1995 T. 7705/7823 (www.e-uyar.com)

966 Bknz: 12. HD. 10.7.1995 T. 9943/10378; HGK. 26.3.1986 T. 1984-12-499/302; 12. HD. 12.5.1983 T. 2225/3844 (www.e-uyar.com)

967 Bknz: 12. HD. 10.7.1995 T. 10311/10316 (www.e-uyar.com)

968 Bknz: 12. HD. 29.6.1995 T. 9091/9754 (www.e-uyar.com)

969 Bknz: 12. HD. 22.6.1995 T. 9231/9422; 21.1.1994 T. 1993-16054/141 (www.e-uyar.com)

970 Bknz: 19. HD. 13.6.1995 T. 4314/5330 (www.e-uyar.com)

971 Bknz: 12. HD. 12.6.1995 T. 8852/8640 (www.e-uyar.com)

972 Bknz: 19. HD. 6.6.1995 T. 4389/4999 (www.e-uyar.com)

-”Takip talebinde ‘asıl alacak ile takip tarihine kadar işlemiş faiz’in toplamı üzerinden -tahsil tarihine kadar- işleyecek faiz istenmiş ve borçlu tarafından buna itiraz edilmemişse, takipten sonra ‘asıl alacak ve işlemiş faizin toplamı üzerinden’ -‘faize faiz yasağı’ görmezlikten gelinerek- faiz hesaplanması gerekeceğini”⁹⁷³

-”Yabancı ülkede düzenlenen vekaletlerin, o ülkenin yetkili makamınca tasdik edilmelerinin yeterli olacağını (Ayrıca, diplomasi veya konsolosluk temsilciliklerince tasdiklerine gerek bulunmadığını)”⁹⁷⁴

-”Anonim şirketlerde, borçlu ortağa ait hisse senetlerinin (TTK. 133/2) İİK. 88/a’ya göre, bunlara fiilen el konulmak suretiyle haciz edilebileceğini (Bu şekilde yapılmayan – sadece anonim şirkete teskere ya da haciz ihbarnamesi gönderilerek yapılan- haczin geçersiz olacağını ve sıra cetvelinde yer alamayacağını)”⁹⁷⁵

-”Takipten feragatın, esas haktan (asıl alacaktan) feragat anlamına gelmediğini”⁹⁷⁶

-”Kurum alacağı’na dönüşmüş olan, trafik kazasından doğan geçici işgörmezlik tazminatının, SSK. tarafından genel haciz yolu ile takip edilebileceğini”⁹⁷⁷

-”Usulüne uygun yenileme talebinde bulunmadan haciz koyduran alacaklının bu haczinin sıra cetvelinde yer alamayacağını”⁹⁷⁸

-”‘İcranın durdurulmasına’ ve ‘icranın iadesi’ne ilişkin İİK. mad. 40 hükmünün, kesinleşmiş icra mahkemesi kararları hakkında da uygulanacağını”⁹⁷⁹

-”Alacağın ipotek ve teminat altına alınmış olması halinde, alacaklının -kural olarak- ‘ipoteğin paraya çevrilmesi’ yolu ile takip yapmak zorunda olduğunu”⁹⁸⁰

-”İcra takibi kesinleşmeden konulan haczin kaldırılmasına karar verilmesi gerekeceğini”⁹⁸¹

973 Bknz: 12. HD. 29.5.1995 T. 7553/7740 (www.e-uyar.com)

974 Bknz: 12. HD. 23.5.1997 T. 6474/7416 (www.e-uyar.com)

975 Bknz: 19. HD. 25.4.1995 T. 3173/3748 (www.e-uyar.com)

976 Bknz: 12. HD. 13.4.1995 T. 5650/5581; 9.4.1992 T. 1991-11509/4534 (www.e-uyar.com)

977 Bknz: 12. HD. 13.4.1995 T. 5666/5575 (www.e-uyar.com)

978 Bknz: 19. HD. 21.3.1995 T. 1491/2571 (www.e-uyar.com)

979 Bknz: 12. HD. 21.3.1995 T. 2806/3929; 24.9.1990 T. 9271/8964 (www.e-uyar.com)

980 Bknz: 12. HD. 14.3.1995 T. 3022/3487; 26.6.1989 T. 764/9614 (www.e-uyar.com)

981 Bknz: 12. HD. 9.3.1995 T. 2876/3233 (www.e-uyar.com)

-“Limited şirket ortaklarının, şirkete koydukları ya da koymayı taahhüt ettikleri sermaye ile sınırlı olarak şirketin ödenmeyen kamu borçlarından dolayı sorumlu olduğunu (6183 s. K. mad. 35)”⁹⁸²

-“Hacizden sonra konulan rehnin, önceki hacze katılamayacağını”⁹⁸³

-“İhtiyaten haczedilen malın, ihtiyati haciz icrai hacze çevrildikten sonra başka bir alacaklı tarafından kesin olarak haczedilmesi halinde İİK’nın 268. maddesinin uygulanamayacağını (Bu durumda ancak İİK. mad. 100’deki koşullar çerçevesinde hacze katılmanın mümkün olabileceğini)”⁹⁸⁴

-“Sıra cetvelindeki bir kısım alacaklıların koydurduğu hacizlerin iptali konusunda icra mahkemesince verilen karar kesinleşmeden yeniden sıra cetveli düzenlenemeyeceğini”⁹⁸⁵

-“Hakkında genel haciz yolu ile takip yapılan ipotekli borçlunun, icra dairesine itiraz etmeyerek süresiz şikayet yolu ile hakkındaki takibin -İİK. 45 hükmünün buyurucu hüküm olması nedeniyle- iptalini -icra mahkemesinden- isteyebileceğini”⁹⁸⁶

-“Aynı borç için hem rehinli ipotek kurduran hem de borçludan kambiyo senedi alan alacaklının, ipoteye başvurmadan elindeki senetlere dayanarak, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip yapabileceğini”⁹⁸⁷

-“Hisseye yönelik el atmanın önlenmesi’ hükmünü içeren ilamın kesinleşmeden icraya konulamayacağını”⁹⁸⁸

-“İhtiyaten haczedilen bir malın, bu ihtiyati haciz kesin (icrai) hacze dönüşmeden başka bir alacaklı tarafından tekrar ihtiyaten haczedilmesi ve sonraki alacaklının ihtiyati haczinin önceki alacaklıdan önce kesin hacze dönüşmesi halinde, satış bedelinin bu iki alacaklı arasında alacakları oranında (garameten) paylaştırılması gerekeceğini”⁹⁸⁹

-“İcra müdürünün, icra mahkemesi kararını uygulamak zorunda ol-

982 Bknz: 19. HD. 28.2.1995 T. 134/1723; 12. HD. 23.2.1987 T. 6563/2515 (www.e-uyar.com)

983 Bknz: 19. HD. 28.2.1995 T. 718/1733 (www.e-uyar.com)

984 Bknz: 19. HD. 14.2.1995 T. 1041/1114 (www.e-uyar.com)

985 Bknz: 19. HD. 23.12.1994 T. 10028/13177 (www.e-uyar.com)

986 Bknz: 12. HD. 29.11.1994 T. 15152/15168 (www.e-uyar.com)

987 Bknz: 12. HD. 14.10.1994 T. 11344/12309; 17.5.1990 T. 1989-13230/5840 (www.e-uyar.com)

988 Bknz: 12. HD. 7.10.1994 T. 11132/11869 (www.e-uyar.com)

989 Bknz: 19. HD. 14.9.1994 T. 6133/7923 (www.e-uyar.com)

duğunu”⁹⁹⁰

-“Bütün mirasçılardan mirası reddetmeleri ve başka mirasçı bulunmaması halinde mirasın Hazineye kalacağını ve tereke borcundan dolayı Hazine hakkında takip yapılabileceğini”⁹⁹¹

-“Faize itiraz edilmezse kesinleşeceğini”⁹⁹²

-“Alacaklının satış isteminin, icra memurunca ‘satışı istenen araç üzerine fiili haciz konulmamış olduğu’ gerekçesiyle reddi nedeniyle alacaklının satış giderlerini icra dairesine yatırmamış olmasının İİK. 106 uyarınca haczin düşmesine neden olmayacağını”⁹⁹³

-“Acente hakkında -bu sıfatla- doğrudan doğruya takip yapılamayacağını”⁹⁹⁴

-“Cezaevi harcı alacaklıdan tahsil edileceğinden (borçluya yüklene-meyeceğinden) borçluya iade edilmesi gereken teminattan cezaevi har-cı kesilemeyeceğini”⁹⁹⁵

-“Mahkemelerce verilen ‘tavzih kararları’nın yasaya uygun olup ol-madığının icra mahkemesince tartışılmayacağını”⁹⁹⁶

-“Tebliğat süresinden feragat ederek aracına haciz konulmasını ka-bul eden borçlunun bu kabulünün, üçüncü kişilere etkili olmayacağı-nı”⁹⁹⁷

-“Şu’fa ilamına dayanılarak ilamda yazılı, yargılama giderinin tah-sili için takip yapılabilmesi için, ilamın kesinleşmesinin gerektiğini”⁹⁹⁸

-“Olumsuz tesbit kararlarının kesinleşmeden infaz edilemeyeceği-ni”⁹⁹⁹

-“Mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin alıcının ikametgahı noterli-ğince tasdik ve özel siciline şerh edilmemiş olması halinde geçerli ol-mayacağını, mülkiyeti muhafaza sözleşmesine dayanan satıcıya sıra

990 Bknz: 12. HD. 13.9.1994 T. 10021/10412 (www.e-uyar.com)

991 Bknz: 12. HD. 8.7.1994 T. 8742/9502 (www.e-uyar.com)

992 Bknz: 12. HD. 8.7.1994 T. 9202/9442 (www.e-uyar.com)

993 Bknz: 19. HD. 27.5.1994 T. 3902/5374 (www.e-uyar.com)

994 Bknz: 12. HD. 6.5.1994 T. 5938/6105 (www.e-uyar.com)

995 Bknz: 12. HD. 3.5.1994 T. 5730/5818; 12.9.1989 T. 1486/10375 (www.e-uyar.com)

996 Bknz: 12. HD. 13.4.1994 T. 5412/4673 (www.e-uyar.com)

997 Bknz: 12. HD. 12.4.1994 T. 4030/4586; 23.1.1991 T. 1990-11191/4009 (www.e-uyar.com)

998 Bknz: 12. HD. 11.4.1994 T. 4315/4520 (www.e-uyar.com)

999 Bknz: 12. HD. 31.3.1994 T. 4103/4371 (www.e-uyar.com)

cetvelinde öncelik hakkı tanınmayacağını ve bu kişinin araç üzerine koyduğu ihtiyati (ve kesin) haczin İİK. 268 (ve 100)de öngörülen kural- lar çerçevesinde satıcıya hak tanıyacağını”¹⁰⁰⁰

-”İlamda hükmedilen ‘asıl alacak’ ve ‘faizi’ için takip yapıldıktan sonra, bu alacak tahsil edilmeden ‘noksan hesaplanan faiz için’ ikinci bir takip yapılabileceğini”¹⁰⁰¹

-”Faiz ve vekalet ücretinin yanlış hesaplandığı’ndan bahisle, icra mahkemesine şikayette bulunulabileceğini”¹⁰⁰²

-”Kira tesbit ilamı uyarınca oluşan kira farkları için kiracının vekili- ne değil, kiracının kendisine ödeme emri gönderilmesi gerektiğini”¹⁰⁰³

-”İhtiyati haciz tarihi daha sonra olup henüz kesinleşmemiş olan alacaklının ilk hacze katılamayacağını”¹⁰⁰⁴

-”Temliknamenin (alacağın temlik isteminin) geçerli olabilmesi için, temliknamede sadece temlik edenin imzasının bulunmasının yeterli ol- duğunu (ayrıca alacağı devir alanın da imzasına gerek bulunmadığı- nı)”¹⁰⁰⁵

-”Tebliğatin usulsüzlüğünün icra müdürlüğünce doğrudan doğruya görülemeyeceğini (bu hususun ‘şikayet’ konusu yapılması gerekeceği- ni)”¹⁰⁰⁶

-”Mülkiyet uyuşmazlığından kaynaklanmayan men’i müdahale ve ecrimisil kararının takip konusu yapılabilmesi için kesinleşmesinin ge- rekmediğini”¹⁰⁰⁷

-” ‘Alacaklıların yabancı (Yunan) uyruklu olduklarının ve teminat göstermek zorunda oldukları’nın ileri sürülmesi üzerine, bu şikayet üzerinde durulmadan uyuşmazlığın çözümlenemeyeceğini”¹⁰⁰⁸

-”İlamda yazılı ‘inkar tazminatı’ ile ‘vekalet ücreti’ alacağına ‘takip tarihinden değil, ilam tarihinden’ itibaren faiz istenebileceğini”¹⁰⁰⁹

1000 Bknz: 19. HD. 8.3.1994 T. 677/2242 (www.e-uyar.com)

1001 Bknz: 12. HD. 28.2.1994 T. 2665/2813 (www.e-uyar.com)

1002 Bknz: 12. HD. 21.2.1994 T. 2143/2371 (www.e-uyar.com)

1003 Bknz: 12. HD. 12.1.1994 T. 1993-16054/141 (www.e-uyar.com)

1004 Bknz: 19. HD. 21.12.1993 T. 9551/8811 (www.e-uyar.com)

1005 Bknz: 12. HD. 14.12.1993 T. 14994/19747; 2.12.1993 T. 14884/18944 (www.e-uyar. com)

1006 Bknz: 12. HD. 27.10.1993 T. 12327/16516; 8.7.1980 T. 4315/5997 (www.e-uyar.com)

1007 Bknz: 12. HD. 21.10.1993 T. 11858/16068 (www.e-uyar.com)

1008 Bknz: 12. HD. 19.10.1993 T. 11621/15859 (www.e-uyar.com)

1009 Bknz: 12. HD. 29.6.1993 T. 7865/11309 (www.e-uyar.com)

-”TBK. 100 hükmünün, alacaklıyı korumak amacıyla konulmuş bir hüküm olup, icra dairesine yapılan kısmi ödemeler hakkında da uygulanması gerekeceğini”¹⁰¹⁰

-”Aynı borç için birden fazla taşınmazın ipotek edilmiş olması halinde taşınmazların her birine isabet eden ipotek miktarının icra müdürlüğünce -MK. 873 ve Tapu Sicili Tüz. 95/1- uyarınca saptanması gerekeceğini”¹⁰¹¹

-”İcra müdürlüğünce, ‘7 örnek ödeme emri’ yerine ‘4-5 örnek icra emri’ gönderilmiş olması halinde ‘takibin iptaline’ değil, ‘icra emrinin iptaline’ karar verilmesi gerekeceğini”¹⁰¹²

-”Konkordato mühletine ilişkin karar tarihinden sonra yapılan hacizler geçersiz olduğundan (İİK. 289), bu hacizlere ilişkin alacağın sıra cetvelinde yer alamayacağını”¹⁰¹³

-”Taşınmaz üzerindeki ihtiyati haciz ile yükümlü olarak satın almış olan üçüncü kişinin sorumluluğunun, ihtiyati haciz miktarı ile sorumlu olmadığını, tıpkı borçlu gibi tüm dosya borcundan -taşınmazın satış bedelini aşmayacak şekilde- sorumlu olduğunu”¹⁰¹⁴

-”Tapu iptali ve tescile ilişkin ilamın ‘teslimi’ de kapsamadığını (‘Taşınmazın teslimi’ için bu ilama dayanılarak takip yapılamayacağını”¹⁰¹⁵

-”Tapuya tescil kararının, el atmanın önlenmesini içermediğini”¹⁰¹⁶

-”Kira tesbit ilamına dayanılarak, borçlunun ilamda yazılı vekiline kira farklarının tahsili için 7 örnek ödeme emri gönderilemeyeceğini”¹⁰¹⁷

-” ‘... adet söğüt ağacına davalıların müdahalelerinin önlenmesine...’ dair ilamın -söğüt ağaçlarının dikili bulunduğu taşınmazın ay-
nında (mülkiyetinde) taraflar arasında uyumsuzluk bulunmadığı için-
‘taşınmazın ayına ilişkin bir ilam’ sayılmayacağını (ve bu nedenle on

1010 Bknz: 12. HD. 18.6.1993 T. 7336/11095; 13.3.1992 T. 1991-8906/3056; 30.1.1992 T. 1991-6828/1070 (www.e-uyar.com)

1011 Bknz: 12. HD. 10.6.1993 T. 6449/10432 (www.e-uyar.com)

1012 Bknz: 12. HD. 7.6.1993 T. 6043/10141 (www.e-uyar.com)

1013 Bknz: 19. HD. 6.5.1993 T. 3317/3335 (www.e-uyar.com)

1014 Bknz: 12. HD. 19.3.1993 T. 1992-13467/4443 (www.e-uyar.com)

1015 Bknz: 12. HD. 8.3.1993 T. 1992-15697/4416; 17.2.1992 T. 1991-7584/1448; 15.1.1991 T. 1990-6489/147 (www.e-uyar.com)

1016 Bknz: 12. HD. 8.3.1993 T. 1992-15697/4416; 29.12.1992 T. 10364/17336; 15.1.1991 T. 1990-6489/147 (www.e-uyar.com)

1017 Bknz: 12. HD. 18.2.1993 T. 13665/3018 (www.e-uyar.com)

yılda zamanaşımına uğrayacağını)”¹⁰¹⁸

-”İlamda -kaza tarihinden itibaren...liranın % 3 faiziyle birlikte davalıdan tahsiline...” denilmiş olmasına rağmen, icra dosyasında ‘dava tarihinden itibaren’ faiz istenmişse, alacaklının ‘kaza tarihi ile dava tarihi arasındaki dönem için’ borçluya yeniden ‘icra emri’ göndererek yeni bir takip yapabileceğini, borçluya aynı dosyadan ‘muhtıra’ gönderemeyeceğini”¹⁰¹⁹

-”Harici satış bedelinin tahsili’ne ilişkin ilamın taşınmazın aynına ilişkin olmaması nedeniyle, kesinleşmeden infaz edilebileceğini”¹⁰²⁰

-”İki ayrı borçlunun borcundan dolayı haczedilen -ve üzerinde istihkak iddiası ileri sürülmemiş- aracın ‘borçluların ortak malı’ sayılacağını, bu durumda sıra cetvelinin her bir borçlu için, aracın yarısı yönünden düzenlenmesi gerekeceğini”¹⁰²¹

-”Mahkemelerce verilen tenviz kararlarının kesinleşmeden infaz olunamayacağını”¹⁰²²

-”Tahsil harcı’nın, takip masrafları çıkarıldıktan sonra, geri kalan miktar üzerinden hesaplanacağını”¹⁰²³

-”Hazinenin ‘tahsil harcı’ndan sorumlu olmadığını”¹⁰²⁴

-”Boşanma kararı kesinleşmeden, bu kararın eklentisi niteliğinde bulunan ‘yoksulluk nafakası’nın da takip konusu yapılamayacağını”¹⁰²⁵

-”Yapı kooperatiflerin, ortaklarına yaptığı meskenler için ‘haczedilmezlik şikayeti’nde bulunamayacağını”¹⁰²⁶

-”Aynı tarihte uygulanmış olan ihtiyati hacizlerin aynı tarihte kesinleşmiş olmaları halinde, her iki alacağın da aynı sırayı paylaşacaklarını ve satış bedelinin aralarında garameten paylaşılacağını”¹⁰²⁷

-”Teminat mektubu verilmesi ‘paranın ödenmesi’ anlamına gelmediğinden, alacaklının paraya çevrilme tarihine kadar faiz isteyebilece-

1018 Bknz: 12. HD. 15.2.1993 T. 1992-13365/2681 (www.e-uyar.com)

1019 Bknz: 12. HD. 12.2.1993 T. 1992-13266/2467 (www.e-uyar.com)

1020 Bknz: 12. HD. 28.12.1992 T. 10286/17293 (www.e-uyar.com)

1021 Bknz: 19. HD. 17.12.1992 T. 11034/672 (www.e-uyar.com)

1022 Bknz: 12. HD. 12.11.1992 T. 7295/13979 (www.e-uyar.com)

1023 Bknz: 12. HD. 6.11.1992 T. 5180/13407 (www.e-uyar.com)

1024 Bknz: 12. HD. 6.11.1992 T. 5100/13350 (www.e-uyar.com)

1025 Bknz: 12. HD. 3.11.1992 T. 5815/13093 (www.e-uyar.com)

1026 Bknz: 12. HD. 26.10.1992 T. 5916/12616 (www.e-uyar.com)

1027 Bknz: 12. HD. 17.9.1992 T. 7866/4237 (www.e-uyar.com)

ğini”¹⁰²⁸

-”İİK. 8/IV uyarınca ‘icra tutanakları aksi sabit oluncaya kadar geçerli’ sayılacağından, ‘itiraz ve ödeme sürelerinden feragat ettiğini, taşınmazın 1/2 hissesinin haczine muvafakat ettiğine’ dair dilekçeyi, icra dairesine gitmeden ‘alacaklı vekilinin bürosunda kendisine imzalattırılmış olabileceğini’ ileri süren borçlunun bu iddiasını kanıtlamadıkça, icra tutanağının geçerliliğini koruyacağını”¹⁰²⁹

-”Üçüncü kişinin elinde iken haczedilen malların, üçüncü kişinin elinden alınamayacağını, yediemin olarak kendisine bırakılması gerekeceğini”¹⁰³⁰

-”Başlamış olan haciz yolu ile takibin, rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takibe dönüştürülemeyeceğini”¹⁰³¹

-”7 örnek ödeme emrini alan borçlunun borca itiraz etmek için icra dairesine başvurması gerekeceğini, şikayet yoluyla ‘takibin iptalini’ isteyemeyeceğini”¹⁰³²

-”Konkordato mühletinden önce çıkarılmış olan haciz ihbarnamelerinin iptalini borçlunun isteyemeyeceğini”¹⁰³³

-”Uygulanan ihtiyati hacizden (ya da kesin hacizden) önce tapu kaydında yer alan ipotek (bu ipotek teminat ipoteki olsa dahi) satış bedelini ödemede (sıra cetvelinde; derece kararında) öncelik tanınacağını”¹⁰³⁴

-”Kesin olarak haczedilen bir malın daha sonra başka bir alacaklı tarafından ihtiyaten haczedilmesi halinde, ‘hacze katılmanın’ söz konusu olmayacağını, sıra cetvelinde (derece kararında) kesin haciz sahibi alacaklıya önceki sıranın verileceğini”¹⁰³⁵

-”Takibin durdurulmasıyla ilgili olarak dosyaya konulan teminat mektubu (borcu sona erdiren) bir belge olmadığından, teminat mektubunun paraya çevrilmesi tarihine kadar alacak için faiz istenebileceğini”¹⁰³⁶

1028 Bknz: 12. HD. 8.7.1992 T. 1991/9433; 23.3.1992 T. 1991-9438/3520 (www.e-uyar.com)

1029 Bknz: 12. HD. 17.6.1992 T. 927/8195 (www.e-uyar.com)

1030 Bknz: 12. HD. 3.6.1992 T. 592/7673 (www.e-uyar.com)

1031 Bknz: 12. HD. 12.5.1992 T. 1991-12434/6491 (www.e-uyar.com)

1032 Bknz: 12. HD. 12.5.1992 T. 1991-12376/6490 (www.e-uyar.com)

1033 Bknz: 12. HD. 1.5.1992 T. 1991-11838/5914 (www.e-uyar.com)

1034 Bknz: 12. HD. 30.3.1992 T. 2016/992 (www.e-uyar.com)

1035 Bknz: 12. HD. 30.3.1992 T. 2713/995 (www.e-uyar.com)

1036 Bknz: 12. HD. 23.3.1992 T. 1991-9435/3517 (www.e-uyar.com)

- "İpotek akit tablosunda 'faiz koşulu'nun yer almaması ve borçlunun, ipotek alacağı yönünden temerrüde düşürülmemiş olması halinde, 'sıra cetveli'nde sadece 'ipotek bedeli'ne (asıl alacak) yer verilebileceğini"¹⁰³⁷

- "İcra mahkemesi kararlarının Yargıtayca bozulması halinde İİK. 40 hükmünün kıyasen uygulanacağını"¹⁰³⁸

- " 'Gecikme zammı'na faiz yürütülebileceğini"¹⁰³⁹

- "4792 sayılı Kanunun 21/II (Şimdi; 4958 s. Kanunun 21/I) hükmüne göre SSK'nun (prim) alacakları Devlet alacağı derecesinde imtiyazlı olduğundan üçüncü kişiler tarafından daha önce konulmuş hacizlere -birinci sırada ve garameten- iştirak edeceğini ve sıra cetvelinde onlarla aynı sırada yer alacağını"¹⁰⁴⁰

- "Açık arttırma suretiyle icra dairesince satılmış olan taşınmaza, bu satış tarihinden sonra önceki malikin borcundan dolayı konulan hacizlerin kaldırılmasını yeni malikin şikayet yoluyla isteyebileceğini"¹⁰⁴¹

- "Alınan borç (ödünç) karşılığında kurulan ipoteğin 'ana para ipoteği' sayılacağını"¹⁰⁴²

- "İpoteğin paraya çevrilmesi yoluyla yapılan takip sırasında, ipotekli taşınmazı satın almış olan yeni malikin ipotek limit tutarını icra dairesine yatırmaması halinde, 'ipoteğin kaldırılmasına' karar verilmesi gerekeceğini"¹⁰⁴³

- "Üzerinde ipotek bulunan taşınmazın haczedilebileceğini"¹⁰⁴⁴

- "Takibin kesinleşmesinden sonra, ipotekli taşınmazı satın alan yeni malike 'ödeme emri' çıkarılmasına gerek bulunmadığını"¹⁰⁴⁵

- "Akit tablosunda, ayrıca vade ve faiz oranı da öngörülerek belirli bir bedelin borç olarak ifade edilmiş olması halinde, ipoteğin 'ana para ipoteği' (kesin ipotek) sayılacağını"¹⁰⁴⁶

1037 Bknz: 12. HD. 20.1.1992 T. 1991-72/5 (www.e-uyar.com)

1038 Bknz: 12. HD. 16.12.1991 T. 5408/13160; 18.3.1991 T. 1990-10472/3375 (www.e-uyar.com)

1039 Bknz: 12. HD. 10.12.1991 T. 4851/13016 (www.e-uyar.com)

1040 Bknz: 19. HD. 3.12.1991 T. 30/25; 12. HD. 26.11.1986 T. 11624/13016; 10.7.1986 T. 13772/7921 (www.e-uyar.com)

1041 Bknz: 12. HD. 19.9.1991 T. 6796/9403 (www.e-uyar.com)

1042 Bknz: 12. HD. 11.7.1991 T. 6124/8719; 28.3.1991 T. 2924/3981 (www.e-uyar.com)

1043 Bknz: 12. HD. 3.7.1991 T. 1300/8800 (www.e-uyar.com)

1044 Bknz: 12. HD. 2.7.1991 T. 7113/8331 (www.e-uyar.com)

1045 Bknz: 12. HD. 20.6.1991 T. 1268/8191 (www.e-uyar.com)

1046 Bknz: 12. HD. 31.5.1991 T. 4004/7050 (www.e-uyar.com)

-”İcra müdürlüğünce borç miktarının tesbiti (hesaplanması) sırasında, faize faiz yürütülmesinin şikayete neden olacağını”¹⁰⁴⁷

-” ‘Üst sınır’ (= ‘maksimal’ = ‘azami meblağ’= ‘teminat’) ipoteğinde, alacaklının limit dışında kalan alacağı için, borçlu hakkında, ‘genel haciz yoluyla’ takip yapabileceğini”¹⁰⁴⁸

-” ‘Tahsilde tekerrüre neden olmamak üzere’ -yani, aynı alacağı iki kez tahsil etmemek koşuluyla- alacaklının borçlu hakkında hem ‘rehnin paraya çevrilmesi’ hem de -elindeki senetlere dayanarak- ‘kambyo senetlerine mahsus’ haciz yapabileceğini”^{1049 1050}

-”Üst sınır ipoteğinde, borçluların sorumluluğu limitle sınırlı bulunduğundan, kredi sözleşmesinde açıkça ‘limiti aşan sorumluluk’ öngörülmüş olsa bile, bunun hukuki sonuç doğurmayacağını”¹⁰⁵¹

-”Kesinleşmedikçe infaz edilemeyecek olan ‘el atmanın önlenmesi’ ve ‘tazminat’a ilişkin ilamın tazminat bölümünün, el atmanın önlenmesi bölümünden ayrı olarak istenmiş olmasının, sonucu değiştirmeyeceğini”¹⁰⁵²

-”Takip talebindeki imza eksikliğinin sonradan tamamlattırılabilceğini”¹⁰⁵³

-”İpoteğin paraya çevrilmesi yolu ile yapılan takip sonucunda satılan taşınmazda bulunan üçüncü kişilerin de İİK. mad. 135/II hükmüne göre -icra dairesinden kendilerine ‘tahliye emri’ gönderilerek- taşınmazdan zorla çıkarılacakları (ve taşınmazın yeni malike ‘alıcıya’ boş olarak teslimi gerekeceğini)”^{1054 1055}

-”Ortağın kişisel borcundan dolayı, anonim şirketin taşınmazına ‘ortağın şirketteki payı oranında’ haciz konulamayacağını”¹⁰⁵⁶

1047 Bknz: 12. HD. 21.5.1991 T. 1990-14113/6461; 11.3.1991 T. 1990-10241/2972 (www.e-uyar.com)

1048 Bknz: 12. HD. 30.4.1991 T. 1990-12107/5273; 7.3.1988 T. 1877/2591 (www.e-uyar.com)

1049 Bknz: 12.HD. 4.4.1991 T. 1990-11401/4403; 27.12.1990 T. 6713/13822; 17.9.1990 T. 436/8996 vb. (www.e-uyar.com)

1050 Karş: 12. HD. 10.10.1983 T. 5678/7295 (www.e-uyar.com)

1051 Bknz: 12. HD. 2.4.1991 T. 2148/4252 (www.e-uyar.com)

1052 Bknz: 12. HD. 26.3.1991 T. 1990-10076/3901 (www.e-uyar.com)

1053 Bknz: 12. HD. 26.3.1991 T. 1990-10053/3883 (www.e-uyar.com)

1054 Bknz: 12.HD. 21.3.1991 T. 1990-10806/3648; 30.11.1990 T. 5295/12364; 1.3.1988 T. 1987-4697/2421 vb. (www.e-uyar.com)

1055 Karş: İİD. 27.11.1953 T. 5505/5235; 27.11.1950 T. 4616/5438 (www.e-uyar.com)

1056 Bknz: 12. HD. 21.3.1991 T. 1990-10783/3634 (www.e-uyar.com)

-” ‘Haczedilen -fabrikanın makineleri gibi- taşınır malların, ipoteğin kapsamına giren teferruat niteliğinde olduğu’na ilişkin şikayetin, duruşma açılarak inceleneceğini”¹⁰⁵⁷

-”Takibi kesinleşmemiş olan ihtiyati haciz sahibi alacaklının derece kararında (sıra cetvelinde) yer alamayacağını”¹⁰⁵⁸

-”Ödenmemiş (tazmin edilmemiş) teminat mektubu bedellerinin -borçluya İİK. 150/ı uyarınca gönderilen hesap özetinde, bu bedelin depo edilmesi istense dahi- takip konusu yapılamayacağını”¹⁰⁵⁹

-”Taşınmazın ‘temerrüt sebebiyle tahliyesi’ için takip yapıldıktan sonra başka birisine satılmış olmasının, alacaklının tahliye isteminin reddine neden olmayacağını”¹⁰⁶⁰

-”Davacının, oğlunun ihtiyacını ileri sürerek aldığı tahliye ilamını, ihtiyaç sahibi oğlunun icraya koyamayacağını”¹⁰⁶¹

-” ‘Tesbit ve tescil’e ilişkin ilamın -ayrıca ilamda açıkça belirtilmedikçe- ‘müdahalenin önlenmesi’ni kapsamadığını”¹⁰⁶²

-”Alacaklının, ipotekli takip devam ederken aldığı yeni ipoteğe dayanarak da ayrıca takip yapabileceğini”¹⁰⁶³

-”Hacizden sonra kurulan ipoteğin -haciz koyduran alacaklıya karşı- rüçhanlı olmayacağını”¹⁰⁶⁴

-” ‘İcra emrinin iptaline’ karar verilmesinden sonra, borçluya gönderilecek ‘ödeme emri’nin, icra emrinin iptali için icra mahkemesi başvuru- ruda bulunmuş olan borçlu vekiline tebliğ edilebileceğini”¹⁰⁶⁵

-”İpotekli taşınmazın, alacaklı talep etmeden, borçlunun talebiyle de satışının yapılabileceğini”¹⁰⁶⁶

-”Şirket üst düzey yöneticilerinin SSK.na karşı işveren (şirket) ile birlikte -prim borcundan dolayı- müşterek ve müteselsilen sorumlu oldu-

1057 Bknz: 12. HD. 19.3.1991 T. 1990-10031/3497 (www.e-uyar.com)

1058 Bknz: 12. HD. 7.3.1991 T. 1273/10883 (www.e-uyar.com)

1059 Bknz: 12. HD. 14.2.1991 T. 1990-8564/1707 (www.e-uyar.com)

1060 Bknz: 12. HD. 17.1.1991 T. 1990-7082/246 (www.e-uyar.com)

1061 Bknz: 12. HD. 22.10.1990 T. 2432/10286 (www.e-uyar.com)

1062 Bknz: 12. HD. 6.11.1990 T. 3546/11110; 19.9.1990T. 1666/8723; 15.5.1989 T. 1988-12635/7194 (www.e-uyar.com)

1063 Bknz: 12. HD. 18.10.1990 T. 8748/10126 (www.e-uyar.com)

1064 Bknz: 12. HD. 16.10.1990 T. 7815/10114 (www.e-uyar.com)

1065 Bknz: HGK. 3.10.1990 T. 12-336/445 (www.e-uyar.com)

1066 Bknz: 12. HD. 25.9.1990 T. 6496/8997 (www.e-uyar.com)

ğunu”¹⁰⁶⁷

-”Aynı dosyadan ‘genel haciz yolu’ ile ve hem de ‘kambyo senetlerine mahsus haciz yolu’ ile takip yapılamayacağını”¹⁰⁶⁸

-”Kesinleşen nafaka borcundan, borçlunun mirasçılarının, borçlunun ölüm tarihine kadar olan kısmından sorumlu olacağını”¹⁰⁶⁹

-”Takipte üç misli vekalet ücreti talep edilemeyeceğini”¹⁰⁷⁰

-”Satış vaadi tapuya haciz tarihinden önce şerh edilmiş dahi olsa, mahkemece ‘taşınmazın alıcı adına, haczin bütün hukuki vecibelerinin kabulü suretiyle tesciline’ ilişkin olarak verilen kararın kesinleşmiş olması halinde, alıcının haczin kaldırılmasını istemeyeceğini”¹⁰⁷¹

-”İhalenin kesinleşmesinden sonra, borçlunun açtığı olumsuz tesbit davasının borçlu lehine sonuçlanıp kesinleşmiş olmasının ihaleye etkili olmayacağını”¹⁰⁷²

-”Borçlunun ‘borcu kabul ettiğine ve ödeme emri tebliğine gerek bulunmadığı’na ilişkin tutanağa geçen beyanının kendisini bağlayacağını”¹⁰⁷³

-”Boşanma, babalık davası gibi -aile hukukuna ilişkin- ilamlarda yer alan tazminatlar ile ilamın eklentisi durumunda olan avukatlık ücreti ve yargılama giderlerinin, ilam kesinleşmeden takip konusu yapılamayacağını”¹⁰⁷⁴

-”Talimat icra dairesinin İİK’nın 79 ve 360. madde dışında kalan işlemleri yapamayacağını (satış bedelini, satış talimatı gönderen icra dairesine göndermek zorunda olduğunu, alacaklıya ödeyemeyeceğini)”¹⁰⁷⁵

-”Borçlunun teslimi hükmolunan malın bedelini tevdi yerine yatırarak, malın aynen teslimine engel olamayacağını (aynen teslimden ka-

1067 Bknz: 12. HD. 1.5.1990 T. 1989-11932/4816 (www.e-uyar.com)

1068 Bknz: 12. HD. 2.4.1990 T. 1989-11900/3700; 29.11.1982 T. 8807/8853 (www.e-uyar.com)

1069 Bknz: 12. HD. 29.3.1990 T. 1989-10565/3566 (www.e-uyar.com)

1070 Bknz: 12. HD. 29.3.1990 T. 1989-9649/3559 (www.e-uyar.com)

1071 Bknz: 12. HD. 28.3.1990 T. 3037/3417 (www.e-uyar.com)

1072 Bknz: 12. HD. 27.3.1990 T. 1989-10364/3421 (www.e-uyar.com)

1073 Bknz: 12. HD. 26.3.1990 T. 1989-10145/3347 (www.e-uyar.com)

1074 Bknz: 12. HD. 22.3.1990 T. 1989-10073/3153; 15.3.1990 T. 1989-9653/2675, 20.2.1990 T. 1989-8425/1483 (www.e-uyar.com)

1075 Bknz: 12. HD. 8.3.1990 T. 1989-9175/2209 (www.e-uyar.com)

çınamayacağını)¹⁰⁷⁶

-“Borçlunun itiraz süresi dolmadan ‘borcu kabul etmesi’ halinde, haciz yapılabileceğini, ancak İİK. mad. 20 gereğince, takibin bu şekilde kesinleşme tarihinin üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmeyeceğini¹⁰⁷⁷

-“Haczin, limitli ipotekten sonra kurulmuş olması halinde sıra cetvelinde ipoteye, limiti kadar yer verildikten sonra, haciz koyduran alacaklıya pay ayrılacağını¹⁰⁷⁸

-“Takip konusu yapılan ‘kıdem tazminatı’na ‘mevduata uygulanan en yüksek faiz’in, ‘ihbar tazminatı’na ise ‘yasal faiz’in yürütüleceğini¹⁰⁷⁹

-“İpotekle temin edilmiş para alacağına ilişkin ilamın, kesinleşmeden takip konusu yapılabileceğini¹⁰⁸⁰

-“Taşınmaz hakkında ‘ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takibe geçildiği’ hususunun tapu siciline şerh verilmesinden sonra, taşınmazı alan kişilere icra emri ya da ödeme emri gönderilmesine gerek bulunmadığını¹⁰⁸¹

-“Vergi dairesinin yazısına dayanılarak ayrıca alacağın doğum sebebi ve satışı yapılan malların aynıyla ilgili olup olmadığı araştırılmadan, bu dairenin alacağına öncelik tanınamayacağını¹⁰⁸²

-“Ceza ilamları ile bu ilamın eklentileri durumunda olan tazminat, yargılama giderleri ve vekalet ücretinin de, ilam kesinleşmeden takip konusu yapılamayacağını¹⁰⁸³

-“Aciz belgesine bağlanmış alacak için borçludan ve mirasçılardan faiz istenemeyeceğini, buna karşın müşterek borçluyla kefillerden faiz istenebileceğini¹⁰⁸⁴

1076 Bknz: 12. HD. 20.2.1990 T. 1989-9865/1440 (www.e-uyar.com)

1077 Bknz: 12. HD. 19.2.1990 T. 1989-8042/1350; 23.1.1989 T. 11562/698 (www.e-uyar.com)

1078 Bknz: 12. HD. 8.2.1990 T. 9/864 (www.e-uyar.com)

1079 Bknz: 12. HD. 5.2.1990 T. 1989-7983/647 (www.e-uyar.com)

1080 Bknz: 12. HD. 25.1.1990 T. 1989-7421/272 (www.e-uyar.com)

1081 Bknz: 12. HD. 25.12.1989 T. 10521/15944; 30.10.1989 T. 9440/11021; 20.10.1988 T. 1987-13885/11769 (www.e-uyar.com)

1082 Bknz: 12. HD. 7.12.1989 T. 6133/15116; 30.11.1985 T. 5448/10930 (www.e-uyar.com)

1083 Bknz: 12. HD. 7.12.1989 T. 6123/15170; 11.4.1988 T. 1987-7431/4636; 30.1.1984 T. 1164/763 vb. (www.e-uyar.com)

1084 Bknz: 12. HD. 1.12.1989 T. 5348/14788 (www.e-uyar.com)

-”Tapulu yerden ‘kaynak’ biçiminde çıksa bile, suyun kaynadığı taşınmazın sınırları içinde kalmayacak kadar büyük veya suyun yeryüzüne çıkar çıkmaz bir ‘dere’ haline geldiği veya özel mülkiyete konu olmasının kamu için zararlı olduğu hallerde, kaynağın, arzın tamamlayıcı parçası sayılamayacağını”¹⁰⁸⁵

-”Mülkiyeti muhafaza koşuluyla yapılan satışlarda, satıcıya ayrıca icra takibi yapmamış dahi olsa, mülkiyeti muhafaza sözleşmesinden doğan semen alacağından dolayı, sattığı şey üzerinde rüçhan hakkı tanınması gerektiğini”¹⁰⁸⁶

-”Kiralayanın, kesinleşen kira tesbit kararına dayanarak kiracıdan -kararda ayrıca bir hüküm bulunmasa dahi- geçmiş (işlemiş) kira alacağı için ait olduğu aydan itibaren faiz isteyebileceğini”¹⁰⁸⁷

-”Birden fazla taşınmazın aynı alacak için rehnedilmiş olması halinde, alacaklının bunların satılmasını aynı zamanda istemek zorunda olduğunu”¹⁰⁸⁸

-”Üzerinde ipotek bulunan taşınmazı hakkında borçlunun -kural olarak- haczedilmezlik iddiasında bulunamayacağını”¹⁰⁸⁹

-”Dört paydaş tarafından açılan ‘el atmanın önlenmesi ve taşınmazın teslimi’ davası sonunda alınan ilamı, paydaşlardan birisinin tek başına icraya koyamayacağını”¹⁰⁹⁰

-”İcra emrinin iptaline karar verilmesinden sonra hiçbir takip işleminin (haciz, teminatın paraya çevrilmesi gibi) yapılamayacağını”¹⁰⁹¹

-”Taşınır teslimine ilişkin ilamların infazında alacaklının ‘taşınır malın kendisini’ ya da ‘ilamda yazılı olan değerini’ tercih etme konusunda bir seçim hakkına sahip bulunmadığını”¹⁰⁹²

-”Takip konusu ilamın kısmen bozulması ve kısmen de onanması halinde, takibin onanan kısım hakkında devam edeceğini”¹⁰⁹³

1085 Bknz: HGK. 15.11.1989 T. 3-443/600; 3. HD. 21.6.1988 T. 2050/6544; 28.3.1983 T. 1574/1688; 17.3.1983 T. 1368/1445 (www.e-uyar.com)

1086 Bknz: 12. HD. 13.11.1989 T. 4552/13732; 3.5.1988 T. 1987-7326/5930 (www.e-uyar.com)

1087 Bknz: 12. HD. 7.11.1989 T. 3803/13523 (www.e-uyar.com)

1088 Bknz: 12. HD. 27.10.1989 T. 3701/12905 (www.e-uyar.com)

1089 Bknz: 12. HD. 16.10.1989 T. 3035/12313 (www.e-uyar.com)

1090 Bknz: 12. HD. 16.10.1989 T. 2559/12283 (www.e-uyar.com)

1091 Bknz: 12. HD. 6.10.1989 T. 2192/11735 (www.e-uyar.com)

1092 Bknz: 12. HD. 14.9.1989 T. 7778/10578; 26.1.1989 T. 1987-5364/911 (www.e-uyar.com)

1093 Bknz: 12. HD. 18.9.1989 T. 7593/10696; 12.3.1987 T. 1986-8077/3480 (www.e-uyar.com)

-“Borçlunun, teslimi hükmolunan menkul malların bir kısmını teslim etmek istemesi halinde, alacaklın bu kısmi teslimi kabulden kaçınmayacağı, ancak teslim olunmayan malların değerinin borçludan haciz yoluyla tahsil edilebileceğini”¹⁰⁹⁴

-“Yabancı memlekette o ülkenin yasalarına göre yetkili kılınmış noter tarafından düzenlenen ve oradaki Türk konsolosluğunda onaylanmış bulunan senetlerin ‘ilam hükmünde’ olacağını”¹⁰⁹⁵

-“Hüküm fıkrasında ayrıca yer almadıkça ilamın gerekçesinde belirtilmiş dahi olsa, hüküm tarihinden önceki dönem için temerrüt faizi istenemeyeceğini”¹⁰⁹⁶

-“Tahliye ilamlarının kesinleşmeden takip konusu yapılabileceğini”¹⁰⁹⁷

-“Taşınmazın aynıyla ilgili olmayan (mülkiyet uyumsuzluğuna ilişkin olmayan) ilamların kesinleşmeden takip konusu yapılabileceğini”¹⁰⁹⁸

-“İlamda öngörülen borçlu - davalının hapis hakkına konu teşkil eden satış bedeli, davacıya yatırılmadan davalıya -taşınmazı teslim etmesi hususunda- icra emri gönderilemeyeceğini”¹⁰⁹⁹

-“Taşınmazın kıymetinin takdiri için yatırılan avansın, satış isteminde bulunma süresini kesmeyeceğini”¹¹⁰⁰

-“İhtiyati haciz kararının uygulanmasından sonra, yasal süresi içinde (İİK. mad. 264/I) takip talebinde bulunulmaması halinde, ihtiyati haczin hükümsüz olacağını ve bu durumda borçlunun yaptığı ‘haczedilmezlik şikayeti’nin de konusuz kalacağını”¹¹⁰¹

-“İpotekli taşınmazın, borçlu tarafından -ipotek sahibi alacaklının izni alınmadan- başkasına kiralanıp tapuya kira akdinin şerh verilmesinin, ipotekli alacaklının haklarına etkili olmayacağını (ve ipotekli alacaklının, kira sözleşmesi tapuya şerh verilmemiş gibi, taşınmazın

com)

1094 Bknz: 12. HD. 30.6.1989 T. 5612/10063 (www.e-uyar.com)

1095 Bknz: 12. HD. 22.6.1989 T. 1226/9426; 11.10.1984 T. 7710/10297; 1.11.1983 T. 6470/8242 (www.e-uyar.com)

1096 Bknz: 12. HD. 22.6.1989 T. 6207/6842 (www.e-uyar.com)

1097 Bknz: 12. HD. 21.6.1989 T. 307/9370 (www.e-uyar.com)

1098 Bknz: 12. HD. 3.6.1989 T. 1988-14255/8921; 15.9.1987 T. 1986-11689/8834; 6.11.1986 T. 1558/11794 (www.e-uyar.com)

1099 Bknz: 12. HD. 25.5.1989 T. 1988-12929/7726; 17.4.1989 T. 1988-9641/5528; 22.1.1986 T. 1985-6460/598 (www.e-uyar.com)

1100 Bknz: HGK. 17.5.1989 T. 12-226/368 (www.e-uyar.com)

1101 Bknz: 12. HD. 4.5.1989 T. 1988-12450/6988 (www.e-uyar.com)

satışını isteyebileceğini)”¹¹⁰²

-”İcra emri üzerine, borca itirazlarını dilekçesinde belirten borçlunun, sonuç kısmında ‘icra emrinin iptalini’ istemiş olmasının, yaptığı başvurunun ‘şikayet’ olarak değerlendirmesini gerektirmeyeceğini, borçlunun asıl isteğinin ‘borca itiraz’ (ve dolayısıyla ‘takibin iptali’) olduğu gözönüne alınarak karar verilmesi gerekeceğini”¹¹⁰³

-”İlam alacaklarının birlikte veya ayrı ayrı takipte bulunabileceğini”¹¹⁰⁴

-”Vasiyet nedeniyle mülkiyet hakkına dayanılarak ‘haczin kaldırılması’nın ne icra dairesinden ve ne de icra mahkemesinden (şikayet yolu ile) istenemeyeceğini, bu istemin istihkak davası şeklinde ileri sürülmesi gerekeceğini”¹¹⁰⁵

-”Sözlü olarak da -icra dairesine- takip talebinde bulunulabileceğini”¹¹⁰⁶

-” ‘El atmanın önlenmesi’ ilamına dayanarak, borçluya örnek 2 icra emri gönderilmeden, taşınmazın tahliye ve tesliminin sağlanamayacağını”¹¹⁰⁷

-” İpotek akit tablosunun belli bir para borcu ikrarını içermemesi (ipoteğin ‘teminat ipoteği’ olması) halinde, borçluya ‘9 örnek ödeme emri’ yerine ‘6 örnek icra emri’ gönderilmesi üzerine -şikayet nedeniyle- icra mahkemesine, ‘takibin iptaline’ değil ‘icra emrinin iptaline’ karar verilmesi gerekeceğini”¹¹⁰⁸

-”Maddi hataya dayanan bozma kararına uyulmasının, lehine bozma yapılan taraf yararına kazanılmış usuli hak teşkil etmeyeceğini”¹¹⁰⁹

-”Haciz tutanağında hatalı olarak belirtilen haciz saatinin, şikayet yolu ile düzeltilebileceğini”¹¹¹⁰

-” İhtiyati hacizlerin tarihlerinin değil, ihtiyati hacizlerin kesinleşme tarihlerinin ‘sıra cetveli’nin (‘derece kararının’) düzenlenmesinde esas

1102 Bknz: 12. HD. 25.4.1989 T. 1989-8444/6229 (www.e-uyar.com)

1103 Bknz: 12. HD. 17.3.1989 T. 1988-8243/3752 (www.e-uyar.com)

1104 Bknz: 12. HD. 14.2.1989 T. 1538/1908 (www.e-uyar.com)

1105 Bknz: 12. HD. 13.2.1998 T. 1988-6382/1822 (www.e-uyar.com)

1106 Bknz: 12. HD. 10.2.1989 T. 1988-13629/1786 (www.e-uyar.com)

1107 Bknz: 12. HD. 26.1.1989 T. 1988-13169/955 (www.e-uyar.com)

1108 Bknz: 12.HD. 16.12.1988T. 3527/15626; 13.4.1988 T.1987-6665/4796; 22.2.1988T. 1987-9458/1861 vb. (www.e-uyar.com)

1109 Bknz: 12. HD. 14.12.1988T. 12893/15475 (www.e-uyar.com)

1110 Bknz: 12. HD. 7.12.1988 T. 3588/15056 (www.e-uyar.com)

alınacağını”¹¹¹¹

-”Mirasbırakanın ‘işyeri ihtiyacı’na dayanarak aldığı ‘tahliye ila-
mı’nın, mirasçılar tarafından takip konusu yapılamayacağını”¹¹¹²

-”Takip dayanağı ilamın bozulmasının, faizin işlemlerini durdurma-
yacağını”¹¹¹³

-”İİK’nın 99. maddesinin uygulanması gerektiğine’ dair merci kara-
rının, hacizli malların istihkak iddiasında bulunan üçüncü kişiye iade-
sini gerektirmeyeceğini”¹¹¹⁴

-”Aynı dosyadan senet borçlularından bir kısmı hakkında genel ha-
ciz, bir kısmı hakkında ise kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile
takip yapılamayacağını”¹¹¹⁵

-” Sayıştay ilamlarının kesinleşmeden takip konusu yapılamayaca-
ğını”¹¹¹⁶

-”Aptman ortak bölümleri ile ilgili olarak -Kat Mülkiyeti Kanunu
gereğince- verilmiş olan hükümden, ilama taraf olmayan kat malikleri-
nin de faydalanabileceğini (bu ilamı icraya koyabileceğini)”¹¹¹⁷

-”İdare mahkemesince verilen ‘yürütmenin durdurulması’ kararının
icra dairesinde infaz edilemeyeceğini”¹¹¹⁸

-” ‘Tescil’ hükmünün, ‘tahliye’yi kapsamadığını”¹¹¹⁹

-”Alacaklının, ...TL. limitli ipotekli alacağına yönelik ‘itirazın iptali’
hakkında mahkemeden aldığı ilamın, icra dairesince yine aynı limit
üzerinden (ve bu limiti aşmayacak biçimde) uygulanacağını”¹¹²⁰

-”Ahlaki bir görevin yerine getirilmesi için yapılan ödemelerin, na-
fakaya mahsuben yapıldığı belirtilmedikçe, nafaka borcuna mahsup
edilemeyeceğini”¹¹²¹

1111 Bknz: 12. HD. 2.12.1988 T. 2462/14738 (www.e-uyar.com)

1112 Bknz: 12. HD. 25.11.1988 T. 2441/14379; 30.4.1981 T. 3021/4358 (www.e-uyar.com)

1113 Bknz: 12. HD. 21.11.1988 T. 5275/14061 (www.e-uyar.com)

1114 Bknz: 12. HD. 17.11.1988 T. 1735/13734 (www.e-uyar.com)

1115 Bknz: 12. HD. 8.11. 1988 T. 14/12837; 13.11.1986 T. 1865/12181 (www.e-uyar.com)

1116 Bknz: 12. HD. 1.11.1988 T. 510/ 12437; 19.12.1983 T. 11110/10694 (www.e-uyar.
com)

1117 Bknz: 12. HD. 1.11.1988 T. 453/12423; 9.5.1986 T. 1985-11962/6460; 11.2.1985 T.
1984-11203/1053 vb. (www.e-uyar.com)

1118 Bknz: 12. HD. 27.10.1988 T. 128/12236 (www.e-uyar.com)

1119 Bknz: 12. HD. 27.10.1988 T. 10035/12157 (www.e-uyar.com)

1120 Bknz: 12. HD. 12.10.1988 T. 8706/10889 (www.e-uyar.com)

1121 Bknz: 12. HD.7.10.1988 T.1987-13554/11045; 2.12.1985 T.4740/10363; 19.3.1984

-“Yabancı uyruklu kişinin mensup olduğu Devlet ile arasında ikili adli yardım sözleşmesi bulunması halinde, o yabancı uyruklu kişinin teminat göstermeden, Türkiye’de bir Türk vatandaşı hakkında takip yapabileceğini”¹¹²²

-“Tapu iptali’ ve ‘tescil’e ilişkin ilamın, -ayrıca ilamda açıkça belirtilmedikçe- ‘müdahalenin önlenmesi’ni, ‘tahliye’ ve ‘tescil’i kapsamadığını”¹¹²³

-“ ‘Kesin (ana para) ipoteği’ faizleri de kapsamına aldığından (MK. 790), vade tarihinden tahsil tarihine kadar işleyecek faizlerin icra dairesince hesaplanması (ve asıl alacağı eklenmesi) gerekeceğini”¹¹²⁴

-“Köy muhtarı ve ihtiyar heyeti huzurunda düzenlenen ve onlar tarafından onaylanan senetlerin ‘ilam hükmünde’ sayılmadığını”¹¹²⁵

-“İpotek akit tablosunun belli bir para borcu ikrarını içermemesi (ipoteğin ileride doğacak bir borcun teminatı olarak kurulmuş olması) yeni bir teminat ipoteği’nin mevcut olması halinde, borçluya ‘152 ödeme emri’ gönderilmesi gerekeceğini”¹¹²⁶

-“Borçlunun, önceki alacaklıların hacizlerine karşı haczedilmezlik şikayetinde bulunmamış olmasının, daha sonraki hacizlere karşı şikayette bulunmasını engellemeyeceğini - Başka hacizlerin varlığının, yeni takip nedeniyle konulan hacizlere karşı şikayet hakkını önlemeyeceğini”¹¹²⁷

-“İpotekli alacaklının ipotek limiti dışındaki alacağının rüchansız (adi) alacak sayılacağını (ve sıra cetvelinde bu şekilde yer alacağını)”¹¹²⁸

-“Takip dayanağı ilamda kendisine düşen borcu (borçluya, başka bir daire tahsis etme borcunu) yerine getirmeyen alacaklının, karşı taraftan borcunu yerine getirmesini (dava konusu daireyi tahliye etmesi-

T. 656/3171 (www.e-uyar.com)

1122 Bknz: 12. HD. 6.10.1988 T. 13479/10902; 24.3.1988 T. 1987-5225/3598; 17.3.1988 T. 5186/3146 vb (www.e-uyar.com)

1123 Bknz: 12. HD. 29.9.1988 T. 1987-12158/10624; 10.11.1987 T. 1986-14271/11424; 29.6.1987 T. 1986-11652/8092 vb. (www.e-uyar.com)

1124 Bknz: 12. HD. 28.9.1988 T. 7684/10477 (www.e-uyar.com)

1125 Bknz: 12. HD. 29.6.1988 T. 1987-1300/10328 (www.e-uyar.com)

1126 Bknz: 12. HD. 26.9.1988 T. 1987-13041/10347; 3.11.1987 T. 1986-13815/11060; 14.5.1987 T. 1986-10151/6496 vb. (www.e-uyar.com)

1127 Bknz: 12. HD. 26.9.1988 T. 8308/10312 (www.e-uyar.com)

1128 Bknz: 12. HD. 19.9.1988 T. 7386/9900 (www.e-uyar.com)

ni) isteyemeyeceğini”¹¹²⁹

-”Konkordato mehli içerisinde, borçlu hakkındaki kira alacağından dolayı takip yapılabileceğini”¹¹³⁰

-”Mahkemece verilen ‘fabrikanın tedbir yolu ile üç kişilik yediemin tarafından çalıştırılmasına’ dair kararı, mahkemece kaldırılmadıkça veya değiştirilmedikçe, kararda bahsi geçen yedieminlerin icra müdür-lüğünce değiştirilemeyeceğini”¹¹³¹

-”Alacaklı vekilinin maddi hata sonucu olarak takip talepnamesine son hamil yerine lehtarın ismini yazmış olduğunun anlaşılması halin-de, borçlunun bu maddi hatadan istifade etmek amacıyla yaptığı şika-yetin reddine karar verilmesi gerekeceğini”¹¹³²

-”Hüküm ile tebliğ günü arasında on yıl geçmiş olması halinde, hük-mün zamanaşımına uğrayacağını, fakat mülkiyet hakkına ilişkin uyuş-mazlıklarda, bu kuralın uygulanmayacağını”¹¹³³

-”Ana para ipoteğinde, ipoteğin, ‘ana para’ dışında ‘takip giderleri’, ‘gecikme faizi’ gibi eklentileri de kapsadığını (bunları da teminat altına aldığı)”¹¹³⁴

-”Aciz belgesine dayanarak borçlusu hakkında iptal davası açıp ka-zanan alacaklının, aciz belgesine bağlanmış olan alacağına faiz yürü-tülmesi gerekeceğini, bu durumda İİK’nın 143/IV hükmünün uygulan-mayacağını”^{1135 1136}

-”Menfi tesbit davasının, istirdat davasına dönüşmesi sonucunda ve-rilen kararın borçlu tarafından ayrı takip konusu yapılamayacağını, istirdata konu icra dosyasına bu ilamın ibrazı gerekeceğini”¹¹³⁷

-”Borçluya ‘6 örnek icra emri’ yerine yanlış olarak ‘9 örnek ödeme emri’ gönderen alacaklının, daha sonra hatasını fark edip ‘6 örnek icra emri’nin tebliğini isteyebileceğini”¹¹³⁸

1129 Bknz: HGK. 14.9.1988 T. 12-330/693; 12. HD. 10.6.1988 T. 6172/7611 (www.e-uyar.com)

1130 Bknz: 12. HD. 22.9.1988 T. 1987-12819/10202; 27.5.1988 T. 1987-9196/6850 (www.e-uyar.com)

1131 Bknz: 12. HD. 22.8.1988 T. 2943/3444 (www.e-uyar.com)

1132 Bknz: 12. HD. 17.6.1988 T. 1987/8088 (www.e-uyar.com)

1133 Bknz: HGK. 1.6.1988 T. 1987-1-805/45 (www.e-uyar.com)

1134 Bknz: 19. HD. 28.5.1988 T. 2958/3761 (www.e-uyar.com)

1135 Bknz: 12. HD. 23.5.1988 T. 4985/6550 (www.e-uyar.com)

1136 Bknz: 12. HD. 30.12.1980 T. 6321/9467; 9.1.1978 T. 277/177 (www.e-uyar.com)

1137 Bknz: 12. HD. 9.5.1988 T. 4866/6204 (www.e-uyar.com)

1138 Bknz: 12. HD. 5.5.1988 T. 1987-8788/6040 (www.e-uyar.com)

-“Ekspertiz masrafının ipoteğin kapsamına dahil olup olmadığının ve böyle bir masrafın yapıp yapılmadığının yargılamayı gerektireceğini (bu isteğin, ipotekli takip çerçevesinde borçludan tahsil edilemeyeceğini)”¹¹³⁹

-“Yasal yolla, ilamdaki alacaklının halefi durumuna giren kişinin, ilamın infazını isteyebileceğini”¹¹⁴⁰

-“Küçüğün babası ile birlikte imzaladığı senetten dolayı sorumlu tutulabilmesi için -MK. mad. 345 uyarınca- kayyımın iştiraki ve hakim tasdikine gerek bulunmadığını”¹¹⁴¹

-“İcra vekalet ücretinin icra memuru tarafından, Avukatlık Ücret Tarifesine göre -alacaklı ile borçlu arasındaki sözleşmeye bakılmaksızın- takdir edileceğini”¹¹⁴²

-“İcra emrinin ‘vekil’ yerine ‘asil’e tebliğ edilmiş olmasına rağmen, vekil tarafından süresinde icra mahkemesine borca itiraz sebeplerinin bildirilmiş olması halinde, ‘icra emrinin vekile tebliğ edilmemiş olması’ nedeniyle, icra emrinin iptaline karar verilemeyeceğini”¹¹⁴³

-“Donatan aleyhine açılan takipte, acente onun vekili sıfatını taşıdığından, acenteye ‘icra emri’ gönderilebileceğini ancak acentenin şahsı ve malları hakkında takibin yürütülemeyeceğini”¹¹⁴⁴

-“Aciz vesikasını aldığı tarihten bir yıl sonra, borçlu hakkında takip yapmak isteyen alacaklının, borçluya ‘ödeme emri’ göndermek zorunda olduğunu”¹¹⁴⁵

-“Açılan ‘tescil davası’nda mahkemece bir tedbir kararı verilmedikçe, daha önce alınmış olan ‘el atmanın önlenmesi’ ilamının infazının icra mahkemesince durdurulamayacağını”¹¹⁴⁶

-“Ödeme emrinin, vekaletnamesini ibraz eden borçlu vekiline icra

1139 Bknz: 12. HD. 3.5.1988 T. 1987-7351/5937 (www.e-uyar.com)

1140 Bknz: 12. HD. 19.4.1988 T. 1987-7780/5137 (www.e-uyar.com)

1141 Bknz: 12. HD. 11.4.1988 T. 1987-7069/4679; 11.4.1988 T. 1987-12072/4698 (www.e-uyar.com)

1142 Bknz: 12. HD. 7.4.1988 T. 1987-6432/4404; 24.5.1987 T. 1986-10291/6722; 3.7.1984 T. 778/8331 vb. (www.e-uyar.com)

1143 Bknz: 12. HD. 1.4.1988 T. 1987-14028/4143; 9.11.1987 T. 1986-15669/11375 (www.e-uyar.com)

1144 Bknz: 12. HD. 22.3.1988 T. 1987-5152/3440; 18.2.1988 T. 1987- 4012/1713; 14.5.1987 T. 1986-10197/6506 vb. (www.e-uyar.com)

1145 Bknz: 12. HD. 17.3.1988 T. 1987-4554/3124 (www.e-uyar.com)

1146 Bknz: 12. HD. 17.3.1988 T. 2290/3174 (www.e-uyar.com)

*dairesinde tebliğ edilebileceğini*¹¹⁴⁷

-“Faizin -gerek adi, gerek ticari işlerde- ana parayı geçebileceğini”¹¹⁴⁸

-“İhtiyati haciz sırasındaki kefaletin de geçerli -ilam niteliğinde- olduğunu”¹¹⁴⁹

-“Borçlunun sorumlu olduğu ‘bakiye ilam harcı’ ile ‘Yargıtay onama harcı’nı ödeyen alacaklının, bunları ödeme tarihinden itibaren yasal faizleri ile birlikte borçludan talep edebileceğini”¹¹⁵⁰

-“Mirasbırakan hakkında alınan el atmanın önlenmesine ilişkin ilamın, mirasçı hakkında uygulanamayacağını”¹¹⁵¹

-“Menkul teslimine ilişkin ilamda aksine hüküm bulunmadıkça, geç teslimden dolayı faiz istenemeyeceğini”¹¹⁵²

-“‘Kiracının kira borcu bulunmadığını’ saptayan sulh hukuk mahkemesi ilamının, daha önce kiracının kiralananı boşaltması doğrultusunda verilmiş ve kesinleşmiş olan icra mahkemesinin tahliye kararının uygulanmasını önleyeceğini”¹¹⁵³

-“Kesinleşmiş dispeç raporunun tasdiki hakkındaki kararın, ‘ilam niteliğinde’ sayılacağını”¹¹⁵⁴

-“Borçlu tarafından açılan olumsuz tesbit davasında, ‘paraya çevrilmemesi’ koşuluyla verilen teminat mektubunun, alacaklının icra takibine devam etmesini (teminat mektubunun paraya çevrilmesini) engellemeyeceğini”¹¹⁵⁵

-“İpotek alacağının eklentisi olan faizin, ayrı takip konusu yapılamayacağını”¹¹⁵⁶

-“Bozmadan önceki ilamla, bozmadan sonraki ilamda aynı alacağın hüküm altına alınmış olması halinde, alacaklının bozmadan önceki

1147 Bknz: 12. HD. 8.3.1988 T. 1987-5287/2648 (www.e-uyar.com)

1148 Bknz: 12. HD. 24.2.1988 T. 1987-4106/2045 (www.e-uyar.com)

1149 Bknz: 12. HD. 22.2.1988 T. 1987-3995/1779 (www.e-uyar.com)

1150 Bknz: 12. HD. 22.2.1988 T. 1987-3945/1891 (www.e-uyar.com)

1151 Bknz: 12. HD. 18.2.1988 T. 1987-3968/1696 (www.e-uyar.com)

1152 Bknz: 12. HD. 12.2.1988 T. 1079/1374 (www.e-uyar.com)

1153 Bknz: 12. HD. 8.2.1988 T. 1987-3431/1051 (www.e-uyar.com)

1154 Bknz: 12. HD. 4.2.1988 T. 1987-3328/897 (www.e-uyar.com)

1155 Bknz: 12. HD. 29.1.1988 T. 1987-3087/635 (www.e-uyar.com)

1156 Bknz: 12. HD. 29.1.1988 T. 1987-14219/660 (www.e-uyar.com)

ilam (takip) tarihinden itibaren faiz isteyebileceğini”¹¹⁵⁷

-”İcra kefilinin sorumluluğunun, kesinleşen takipteki asıl alacak ve eklentilerinin miktarı (limiti) ile sınırlı olduğunu”¹¹⁵⁸

-”İlama bağlı alacak nedeniyle, iflas yolu ile takip yapılabileceğini”¹¹⁵⁹

-”Yargıtaydan ‘teminat karşılığında yürütmenin durdurulması’ kararı alınmış olması halinde (İİK. mad. 36), ilamda ayrıca öngörülmüş olmadıkça, alacaklının onama tarihine kadar faiz isteyebileceğini ve bu durumda alacaklı vekili için tam vekalet ücreti takdiri gerekeceğini (Avukatlık Ücret Tarifesi’nin 13/II hükmünün bu durumda uygulanamayacağını)”^{1160 1161}

-”Taşınmazın üzerine ipotek kuran borçlunun, daha sonra aynı taşınmazını başkasına kiraya verip, kira sözleşmesini tapuya şerh verebileceğini, taşınmazın ipotekli olmasının, kira akdini etkilemeyeceğini”¹¹⁶²

-”Cebri tescil davası sonucunda verilen ilamın (ve eklentilerinin) ilam kesinleşmeden takip konusu yapılamayacağını”¹¹⁶³

-”Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile ‘takip talebi’ üzerine, borçluya gönderilen ‘kambiyo senetlerine mahsus iflas ödeme emri’nin iptaline karar verilmesi gerekeceğini”¹¹⁶⁴

-”Alacaklı asilin, takip talebini vekaleten imzalayan avukata sonradan verdiği vekaletnamenin, başlangıçta geçersiz olan takip talebini geçerli hale getireceğini”¹¹⁶⁵

-”Borçlunun açtığı olumsuz tesbit davasının -mahkemece ‘takibin durdurulması’ konusunda karar verilmiş olmadıkça- devam eden ipotegİN paraya çevrilmesi yolu ile takip edilemeyeceğini”¹¹⁶⁶

-”Müflis hakkındaki icra takiplerinin, iflas davasının açılması ile değil, bu dava sonucunda iflasın açılmasına karar verilmesi ile duraca-

1157 Bknz: 12. HD. 26.1.1988 T. 1987-3015/464 (www.e-uyar.com)

1158 Bknz: 12. HD. 30.12.1987 T. 2274/13995 (www.e-uyar.com)

1159 Bknz: 12. HD. 22.12.1987 T. 1793/13512 (www.e-uyar.com)

1160 Bknz: 12. HD. 11.12.1987 T. 521/12905 (www.e-uyar.com)

1161 Karş: 12. HD. 5.3.1984 T. 1983-13593/3364 (www.e-uyar.com)

1162 Bknz: 12. HD. 3.12.1987 T. 1986-16405/12445 (www.e-uyar.com)

1163 Bknz: 12. HD. 16.11.1987 T. 1986-16179/11666 (www.e-uyar.com)

1164 Bknz: 12. HD. 16.11.1987 T. 1986-15655/11713 (www.e-uyar.com)

1165 Bknz: 12. HD. 20.10.1987 T. 1986-13505/10416 (www.e-uyar.com)

1166 Bknz: 12. HD. 14.10.1987 T. 6517/10145 (www.e-uyar.com)

ğını”¹¹⁶⁷

-” ‘Ödeme ve icra emri’nin aynı zarfla gönderilmesi halinde borçlunun şikayeti üzerine ‘takibin (kısmen) iptaline’ değil, ‘ödeme ve icra emrinin iptaline’ karar verilmesi gerekeceğini”¹¹⁶⁸

-”Temlik harcının ödenmemiş olmasının, temliki geçersiz kılmayacağı”¹¹⁶⁹

-”İpotekli takip’ ile ‘kambyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibin’ bir arada -aynı dosyada- yürütülemeyeceğini”^{1170 1171}

-”İpotekli alacaklının, ‘asıl borçlu’ hakkında ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takipte bulunduktan sonra, aynı alacak için, ‘müteselsil kefiller’ hakkında takipte bulunabileceğini”¹¹⁷²

-”TBK.nun 82. maddesinde öngörülen iki yıllık sürenin, ilamın bozulmasından sonra icranın iadesi halinde uygulanamayacağını”¹¹⁷³

-”İcra dairesince, ilama aykırı olarak yapılan infaz işleminin, şikayet konusu yapılabileceğini”¹¹⁷⁴

-”İpotek akit tablosunda ya da onun atıf yaptığı sözleşmede, ‘TC. Merkez Bankası fon kesintisinden borçlunun sorumlu olacağı’ öngörülmedikçe, bunun borçludan istenemeyeceğini”¹¹⁷⁵

-”Yargıtayca hükmün onanmasından ve icra dairesince teminat olarak verilen teminat mektubunun paraya çevrilmesi için bankaya teskere yazılmasından sonra, borçlunun borcunu taksitle ödeme teklifinde bulunamayacağını”¹¹⁷⁶

-«‘6 ay vade ile faizsiz’ olarak kurulan bir ipotekte, alacaklının -6 ay sonra - vade tarihinden itibaren faiz isteyebileceğini”¹¹⁷⁷

-«SSK.’nun doğmuş olan prim alacakları için ipotek verilmesi halinde, bu tarihten önceki borçlar için iflas yolu ile takip yapılmayacağını

1167 Bknz: 12. HD. 24.9.1987 T. 12678/9281 (www.e-uyar.com)

1168 Bknz: 12. HD. 15.6.1987 T. 1986-10922/7475 (www.e-uyar.com)

1169 Bknz: 12. HD. 15.6.1987 T. 1986-10851/7525 (www.e-uyar.com)

1170 Bknz: 12. HD. 4.6.1987 T. 10720/7178; 12.4.1983 T. 1626/2816 (www.e-uyar.com)

1171 Karş: 12. HD. 12.4.1983 T. 1626/2816 (www.e-uyar.com)

1172 Bknz: 11. HD. 12.5.1987 T. 2220/2906 (www.e-uyar.com)

1173 Bknz: 12. HD. 11.5.1987 T. 1986-10008/6313 (www.e-uyar.com)

1174 Bknz: 12. HD. 7.5.1987 T. 4499/6193 (www.e-uyar.com)

1175 Bknz: 12. HD. 6.5.1987 T. 1986-13907/6175 (www.e-uyar.com)

1176 Bknz: 12. HD. 16.4.1987 T. 1986-9228/5363 (www.e-uyar.com)

1177 Bknz: 12. HD. 1.4.1987 T. 8649/5229 (www.e-uyar.com)

(rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapmak zorunda olduğunu)”¹¹⁷⁸

-”Satışı yapılan şeyin aynından doğan vergi alacağının, satış bedelinden öncelikle ödenmesi gerekeceğini (‘gelir vergisi’ ve bunun ‘gecikme zamları’nın öncelikle ödenemeyeceğini)”¹¹⁷⁹

-”İhtiyati hacizden sonra açılan icra takibinde çıkarılan ödeme emrine borçlunun süresi içinde itiraz etmemesi halinde, itiraz süresinin dolmasından sonra, ihtiyati haczin kendiliğinden kesin hacze dönüşeceğini”¹¹⁸⁰

-”Alacağın temliki halinde, gecikme faizlerinin de yeni alacaklıya devredilmiş olacağını”¹¹⁸¹

-”İpotekli takip başladıktan sonra, ipotekli taşınmazın şüfa ilamı gereği başkası adına tescili halinde, ipotekli takibin yeni maliklere yöneltilmesi (bu kişilere ödeme emri gönderilmesi gerekeceğini)”¹¹⁸²

-”Arttırılan kamulaştırma bedelinin, buna ilişkin ilam kesinleşmeden takip konusu yapılabileceğini”¹¹⁸³

-”Taşınmazın aynına ilişkin ilamın infazından sonra, davalının ölümü halinde, mirasçıların aynı yere tekrar girmeleri halinde, onlar hakkında da aynı ilamın infazı gerekeceğini”¹¹⁸⁴

-”Alacağın muacceliyetinin, bir ihbarın yapılmasına bağlı olan durumlarda, alacaklının hem asıl borçluya hem de -borçtan kişisel olarak sorumlu olmayan- ipotekli taşınmazın malikine, muacceliyet ihbarında bulunmadan icra takibi yapamayacağını (MK. mad. 887)”¹¹⁸⁵

-”Bağımsız bölümlerin tümü için ayrı ayrı kat irtifakı kurulmuş olmasına rağmen, hepsinin malikinin aynı şahıs olması halinde, bu kişinin ‘yönetici’ sayılacağını ve bu sıfatla genel gider alacağına ilişkin icra takibi yapabileceğini”¹¹⁸⁶

1178 Bknz: 12. HD. 9.4.1987 T. 8629/5033 (www.e-uyar.com)

1179 Bknz: 12. HD. 2.4.1987 T. 1986-8702/4699; 21.10.1986 T. 472/10922; 30.9.1986 T. 1985-14897/9753 vb. (www.e-uyar.com)

1180 Bknz: 12. HD. 30.3.1987 T. 1986-8533/4405; 11.11.1983 T. 7317/8771 (www.e-uyar.com)

1181 Bknz: 12. HD. 30.3.1987 T. 1986-8514/4293 (www.e-uyar.com)

1182 Bknz: 12. HD. 19.3.1987 T. 1986-7476/3731 (www.e-uyar.com)

1183 Bknz: 12. HD. 10.3.1987 T. 1986-7181/3312; 21.2.1985 T. 1984-12086/1594 (www.e-uyar.com)

1184 Bknz: 12. HD. 17.2.1987 T. 1986-6894/2135 (www.e-uyar.com)

1185 Bknz: 11. HD. 6.2.1987 T. 651/593 (www.e-uyar.com)

1186 Bknz: 5. HD. 2.2.1987 T. 1986-18522/971 (www.e-uyar.com)

-*"Alacaklının -İİK. mad. 43 uyarınca- takip yolunu değiştirmesi -'haciz yolu ile' takibi, 'iflas yolu ile' takibe çevirmesi- halinde, önceki takipte konmuş olan hacizlerin düşeceğini"*¹¹⁸⁷

-*"Nizalı yerin, icra emrinde, maddi bir hata sonucu ilama aykırı olarak belirtilmiş olması halinde, bu hatanın her zaman düzeltilebileceğini (Sırf bu nedenle, 'icra emrinin iptaline' karar verilemeyeceğini)"*¹¹⁸⁸

-*"Rehin (satış) bedelinin alacaklıların alacaklarına yetişmemesi halinde bir 'sıra cetveli' düzenlenip, alacaklılara tebliğ edileceğini ve alacaklıların buna karşı 'itiraz' ve 'şikayet' yoluna gidebileceklerini"*¹¹⁸⁹

-*"Takipten sonra borçlunun ölmesi ve alacaklının takibi mirasçılara yöneltmesi halinde, mirasçılara ödeme emri tebliğ olunmadan, haciz işleminin yapılamayacağını"*¹¹⁹⁰

-*"Takip (itirazın kaldırılması) sırasında, borçlunun ölmesi halinde, alacaklının ya 'takibi tereke hakkında devam ettirmesi' ya da 'takibi mirasçılara yöneltip, onlara ödeme emri göndermesi' gerekeceğini"*¹¹⁹¹

-*"Mirasbırakanın aldığı ilamı, mirasçılarından birisinin tek başına icraya koyamayacağını"*¹¹⁹²

-*"Takip dayanağı belgenin örneğinin borçluya gönderilmemiş olmasının, şikayete neden olacağını"*¹¹⁹³

-*"Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takiplerde; 'takip dayanağı senet örneğinin gönderilmediği' hususunun -7 günlük şikayet süresi içinde- şikayet yolu ile icra mahkemesine bildirilmesi gerekeceğini"*¹¹⁹⁴

-*"'El atmanın önlenmesi' ilamının, men edilen kişinin tüm mirasçılara karşı takibe konulmasına zorunluluk bulunmadığını"*¹¹⁹⁵

-*"İcra memurunun, 'takibin mükerrer olduğu'nu kendiliğinden gözetemeyeceğini"*¹¹⁹⁶

1187 Bknz: 12. HD. 20.1.1987 T. 1986-4838/382 (www.e-uyar.com)

1188 Bknz: 12. HD. 2.12.1986 T.E: 2844 K: 13310 (www.e-uyar.com)

1189 Bknz: 12. HD. 18.9.1986 T. 1985-14407/9204 (www.e-uyar.com)

1190 Bknz: Nöb. HD. 11.8.1986 T. 1985-14308/8715 (www.e-uyar.com)

1191 Bknz: 12. HD. 20.6.1986 T. 1985-13503/7170 (www.e-uyar.com)

1192 Bknz: 12. HD. 18.6.1986 T. 1985-14687/9168 (www.e-uyar.com)

1193 Bknz: 12. HD. 5.6.1986 T. 1985-12882/6753 (www.e-uyar.com)

1194 Bknz: 12. HD. 5.6.1986 T. 1985-12880/6751; 12.12.1984 T. 9666/12897 (www.e-uyar.com)

1195 Bknz: 12. HD. 5.5.1986 T. 1985-1111/5230 (www.e-uyar.com)

1196 Bknz: 12. HD. 22.4.1986 T. 1985-10970/4768 (www.e-uyar.com)

-”Bozma kararı’ndan sonra verilen kararın kesinleşmesi üzerine, bu kararın ayrı takip konusu yapılamayacağını, önceki takip dosyasına konularak infaz edilmesi gerekeceğini”¹¹⁹⁷

-”Bir sanat veya meslekle uğraşmasına izin verilen küçük ya da kısıtlıların, bu sanat ve meslekle ilgili tasarruflarından dolayı takip ehliyetine sahip olduğunu”¹¹⁹⁸

-”Çocukla kişisel ilişki kurulması’na dair ilamın infazı sırasında, çocuğu teslim almak isteyen tarafın, yaptığı masrafları karşı taraftan isteyemeyeceğini, bu masraflara kendisinin katlanmak zorunda olduğunu”¹¹⁹⁹

-”Taşınmazı satın alan yeni malikin, önceki malikin aldığı ‘ihtiyaç sebebiyle tahliye ilamı’nu takip konusu yapamayacağını”¹²⁰⁰

-”Lehine ipotek verilen ve krediyi alan ‘asıl borçlu’ ile, sadece kredi taahhütnamesini imzalayan -ve ipotek işlemi ile ilgisi olmayan- kişilerin birlikte ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip edilemeyeceğini”¹²⁰¹

-”Ödeme emrinin tebliğ tarihinde borçlunun er, onbaşı ya da kıt’a cavuşu olması halinde, icra müdürlüğünce temsilci atanması için borçluya süre verilmeden, takibe devam edilemeyeceğini”¹²⁰²

-”Yedek subay öğrenciler hakkında, İİK’nın 54/ a maddesinin uygulanamayacağını”¹²⁰³

-”Tahliye ettiği yere üç kez haklı bir sebep olmaksızın girdiği için çıkarılan borçlunun tekrar aynı yere girmesi halinde -kiralanan yerin kapı numarası ve parsel numarası değişmiş dahi olsa- yine kiralanan yerden çıkarılmasına karar verilmesi gerekeceğini”¹²⁰⁴

-”Olumsuz tesbit davasının reddedilmesi halinde, ihtiyati tedbirin kendiliğinden kalkıp, takibin devam edeceğini, icra memurunun borçluya 36. maddeye göre ‘tehiri icra kararı’ getirmek üzere süre vereme-

1197 Bknz: 12. HD. 14.4.1986 T. 1985-10587/4302 (www.e-uyar.com)

1198 Bknz: 12. HD. 31.3.1986 T. 9806/355 (www.e-uyar.com)

1199 Bknz: 12. HD. 25.3.1986 T. 1985-8749/3211; 19.3.1984 T. 638/3162 (www.e-uyar.com)

1200 Bknz: HGK. 26.3.1986 T. 1984-12-499/302; 12. HD. 12.5.1983 T. 2225/3844 (www.e-uyar.com)

1201 Bknz: 12. HD. 13.3.1986 T. 1985-9268/2757 (www.e-uyar.com)

1202 Bknz: 12. HD. 5.3.1986 T. 1985-8795/2447; 2. HD. 30.10.1985 T. 3144/8805; 12. HD. 14.10.1985 T. 2139/8043 vb. (www.e-uyar.com)

1203 Bknz: 12. HD. 4.3.1986 T. 8763/2390 (www.e-uyar.com)

1204 Bknz: 12. HD. 4.3.1986 T. 8442/2375 (www.e-uyar.com)

yeceğini"¹²⁰⁵

-*"Mahkeme huzurunda yapılan sulhde, aksi öngörölmüş olmadıkça, temerrüt faizinin başlangıç tarihinin sulh akdinde öngörölen ödeme tarihleri olacağını"*¹²⁰⁶

-*"El atmanın önlenmesi ilamının infazını, paydaşlardan birisinin isteyebileceğini"*¹²⁰⁷

-*"Açılmış olan icra takibinin, icra mahkemesi tarafından iptal edildikten sonra, aynı dosyadan borçluya yeni bir ödeme emri gönderilemeyeceğini, yeniden harç ödenip, yeni bir takip açılması gerekeceğini"*¹²⁰⁸

-*"Takip borçlusu lehine -MK. 723, 994 uyarınca- hapis hakkını içeren ilamın, alacaklı tarafından, ilamda öngörölen hapis hakkına konu para yatırılmadıkça, takip konusu yapılamayacağını"*¹²⁰⁹

-*"İpotek akit tablosunda, ipoteği vekaleten düzenleyen kişinin adresinin 'borçlunun adresi' olarak kabul edilemeyeceğini"*¹²¹⁰

-*"Takip alacaklıları, alacaklarını borçlulardan birisine temlik etmişlerse, temellük edenin, takip konusu borcun yarısını takip edebileceğini"*¹²¹¹

-*"Borçlunun, icra takibi sonucunda kesinleşen borç ve eklentilerini icra dairesine yatırmaması halinde, icra dairesince 'ipoteğin kaldırılması' konusunda tapu sicil müdürlüğüne teskere yazılması gerekeceğini, olayın İİK. 153'ün kapsamı içinde düşünölemeyeceğini"*¹²¹²

-*"Borçluya -6 örnek icra emri- tebliğı gerekmediğine' ilişkin şikayetin kabulü halinde, 'icra emrinin iptaline' karar verileceğini ve borçluya bundan sonra '9 örnek ödeme emri' gönderileceğini"*¹²¹³

-*"Takip talebine vekaletnamenin eklenmemesinin ve imza eksikliğinin, takibin iptalini gerektirmeyeceğini"*¹²¹⁴

1205 Bknz: 12. HD. 20.2.1986 T. 1985-8365/1989 (www.e-uyar.com)

1206 Bknz: 12. HD. 11.2.1986 T. 1985-7191/1489 (www.e-uyar.com)

1207 Bknz: 12. HD. 6.2.1986 T. 1985-311/1291 (www.e-uyar.com)

1208 Bknz: 12. HD. 3.2.1986 T. 1985-8463/2043 (www.e-uyar.com)

1209 Bknz: 12. HD. 22.1.1986 T. 1985-6460/598 (www.e-uyar.com)

1210 Bknz: 12. HD. 16.1.1986 T. 1985-15323/351 (www.e-uyar.com)

1211 Bknz: 12. HD. 25.12.1985 T. 6165/11610 (www.e-uyar.com)

1212 Bknz: 12. HD. 12.11.1985 T. 3188/9459 (www.e-uyar.com)

1213 Bknz: 12. HD. 21.10.1985 T. 2383/8397 (www.e-uyar.com)

1214 Bknz: 12. HD. 17.10.1985 T. 2675/8295 (www.e-uyar.com)

-”Son işlem tarihinden bir yıl geçtikten sonra takibin yenilenmesi halinde, alacaklıdan yenileme harcı alınması gerekeceğini”¹²¹⁵

-”İlamın -yasaya aykırı olduğu iddia edilse dahi- aynen uygulanması gerektiğini, temyiz nedeni olabilecek hususların icra mahkemesinde ileri sürülemeyeceğini”¹²¹⁶

-”İnfazı kesinleşmesine bağlı ilamların, takip tarihinde kesinleşmiş olması gerektiğini (Takip tarihinden sonra kesinleşmiş olmasının takibin iptaline engel olmayacağını)”¹²¹⁷

-”Borçlunun, alacağı temlik edene karşı ileri sürebileceği hakları (örneğin; takas ve mahsup iddiasını), alacağı devir alana karşı da ileri sürebileceğini”¹²¹⁸

-”‘Sulhun tesciline’ ilişkin ilamda, ‘el atmanın önlenmesine’ dair açık bir hüküm bulunmadıkça, bu ilama dayanılarak ‘tahliye ve teslim’ istenemeyeceğini”¹²¹⁹

-”Süresiz olarak kurulan ipoteklerin, alacaklının ihtarından sonra -borç ödenmezse- ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takibe konu olabileceğini”¹²²⁰

-”İlamda yazılı olan avukatın, vekaletname ibraz etmeden takipte bulunabileceğini”¹²²¹

-”‘Avukat’ olmayan kişinin, başkasına vekaleten icra dairesinde takipte bulunamayacağını”¹²²²

-”Zorunlu askerlik görevini yapan ve başka bir gelir ve serveti bulunmayan kocanın, nafaka ödemek borcundan kurtulacağını”¹²²³

-”Takip talebinde ilamın ‘kal’ kısmının infazının istenmiş olması halinde borçluya ‘örnek: 4-5 icra emri’ gönderilerek, bu hususun saptanamayacağını”¹²²⁴

-”Ceza mahkemesinde devam eden emniyeti kötüye kullanma suçu

1215 Bknz: 12. HD. 3.10.1985 T. 8963/7735 (www.e-uyar.com)

1216 Bknz: 12. HD. 25.9.1985 T. 8993/7428 (www.e-uyar.com)

1217 Bknz: 12. HD. 27.6.1985 T. 821/6394; 1.5.1985 T. 5478/4146; 25.2.1985 T. 1984-11875/1673 vb. (www.e-uyar.com)

1218 Bknz: 12. HD. 29.4.1985 T. 1984-14312/4005 (www.e-uyar.com)

1219 Bknz: 12. HD. 16.4.1985 T. 1984-13670/3613 (www.e-uyar.com)

1220 Bknz: 12. HD. 2.4.1985 T. 1984-12995/3034 (www.e-uyar.com)

1221 Bknz: 12. HD. 14.3.1985 T. 3522/2373 (www.e-uyar.com)

1222 Bknz: 12. HD. 26.2.1985 T. 1984-11948/1729 (www.e-uyar.com)

1223 Bknz: 12. HD. 21.2.1985 T. 486/1542 (www.e-uyar.com)

1224 Bknz: 12. HD. 20.2.1985 T. 947/1010 (www.e-uyar.com)

ile ilgili davanın, takibi etkilemeyeceğini”¹²²⁵

-”Tapulu yeri, harici satışa dayanarak işgal eden kişinin taşınmazdan çıkarılması için, mahkemeden alınan el atmanın önlenmesi ilamının kesinleşmesine gerek bulunmadığını”¹²²⁶

-”İİK. 36 gereğince Yargıtaydan gönderilen ‘tehiri icra kararı’nun icra dosyasına geç ulaşmasının kararı hükümden düşürmeyeceğini”¹²²⁷

-”Borçlu hakkında ‘genel haciz yolu ile’ takip yapılmış olmasına rağmen, borçluya -ipoteğin paraya çevrilmesine mahsus- ‘9 örnek ödeme emri’ gönderilemeyeceğini”¹²²⁸

-”Belirli bir meslek ve sanatı yapmasına izin verilen sezgin küçüğün sadece o meslek ve sanatla ilgili borçlara ilişkin takiplerde ‘borçlu’ sıfatıyla takip ehliyetine sahip olacağını”¹²²⁹

-” ‘Takibin iptali’ halinde, harcın iadesine ait yasada bir hüküm bulunmadığını, Harçlar Kanununun ‘karar ve ilam harcının geri verilmesi ile ilgili’ 31. maddesinin bu durumda uygulanamayacağını”¹²³⁰

-”Borçlunun üçüncü kişideki istihkakı üzerine haciz konulmasının istenmiş olması halinde, icra dairesince ayrıca borçlunun üçüncü kişideki teminatı üzerine de haciz konulduğu hususunun, haciz teskeresine eklenemeyeceğini”¹²³¹

-” ‘Örnek 6 icra emri’nin iptalinden sonra borçluya ‘örnek 9 ödeme emri’ gönderilmesi halinde, icra emrinin iptaline kadar yapılan giderlerin borçludan istenemeyeceğini”¹²³²

-”Aynı dosyadan hem ‘ipoteğin paraya çevrilmesi’ hem de ‘genel haciz yolu’ ile takip yapılamayacağını (aksi takdirde; ‘takibin iptali’ gerekeceğini)”¹²³³

-”İpotek akit tablosunda belirtilen adrese çıkarılan tebligatın tebliğ edilmeden geri dönmesi halinde, Tebligat Yasasının 35. maddesine

1225 Bknz: 12. HD. 19.2.1985 T. 2123/1421 (www.e-uyar.com)

1226 Bknz: 12. HD. 12.2.1985 T. 1984-11689/1180 (www.e-uyar.com)

1227 Bknz: 12. HD. 12.2.1985 T. 1984-11620/1138 (www.e-uyar.com)

1228 Bknz: 12. HD. 1.2.1985 T. 1984-11539/1168; 20.4.1981 T. 2637/3962 (www.e-uyar.com)

1229 Bknz: 12. HD. 31.1.1985 T. 1984-11309/806 (www.e-uyar.com)

1230 Bknz: 12. HD. 17.1.1985 T. 1984-10759/215 (www.e-uyar.com)

1231 Bknz: 12. HD. 10.12.1984 T. 9735/12735 (www.e-uyar.com)

1232 Bknz: 12. HD. 10.12.1984 T. 9605/12786 (www.e-uyar.com)

1233 Bknz: 12. HD. 15.1.1984 T. 1984-10496/120; 6.12.1984 T. 9350/12675; 9.11.1982 T. 7831/8148 vb. (www.e-uyar.com)

göre işlem yapılması gerekeceğini”¹²³⁴

-”Gönderilen ödeme emrinde, ödeme emrini gönderen yerin belirtilmemiş olması halinde, ‘ödeme emrinin iptali’ gerekeceğini”¹²³⁵

-”Asıl borç ödenip sona erdikten sonra, ‘faiz’ isteği hakkında ayrı bir takip yapılamayacağını”¹²³⁶

-”Üç aylık kira parasının yatırılması suretiyle tehiri icra kararı verileceği’ne ilişkin İçt. Bir. K.nın el atmanın önlenmesine ait ilamların infazında uygulanamayacağını”¹²³⁷

-”Hapis hakkı uygulamasında, hapis hakkına konu olan eşyaların alacaklıya tesliminin gerekmediğini”¹²³⁸

-”‘Kiracının ortağı’ hakkında alınan tahliye kararı ile kiracının taşınmazdan çıkarılamayacağını, ancak ‘kiracı’ hakkında alınan tahliye kararı ile ortağın çıkarılabileceğini”¹²³⁹

-”Borçlunun takip konusu yapılan faiz miktarına (oranına) süresi içinde ‘borca itiraz’ da bulunarak karşı koyabileceğini, kesinleşen takibin şikayet yolu ile iptalini isteyemeyeceğini”¹²⁴⁰

-”Borçlu kolektif şirkete konkordato mühleti verilmiş olmasının, onun aciz halinde bulunduğunu göstermeyeceğini, TTK’nın 237. maddesinde öngörülen koşullar gerçekleşmeden ortaklar hakkında takip yapılamayacağını”¹²⁴¹

-”‘Vergi sorumlusu’ sıfatıyla, borçlu – işverenin, ilamda yazılı işçi alacağından vergi dairesine yatırmak zorunda olduğu yasal kesintileri (gelir vergisini) mahsup ederek, kalanını icra dairesine yatırmakla borcundan kurtulabileceğini ve borçlu işverenin bu mahsup (takas) hususunu her zaman icra dairesine bildirebileceğini”¹²⁴²

-”Edaya ait bir hüküm içermeyen ilamın (hakkında takip yapılan aleyhine verilmiş bir tahsil hükmü varmışcasına) icraya konulamayacağını”¹²⁴³

1234 Bknz: 12. HD. 29.11.1984 T. 8768/12410 (www.e-uyar.com)

1235 Bknz: 12. HD. 21.11.1984 T. 13398/12093 (www.e-uyar.com)

1236 Bknz: 12. HD. 23.10.1984 T. 8156/10810; 15.1984 T. 2212/5372 (www.e-uyar.com)

1237 Bknz: 12. HD. 18.10.1984 T. 8018/10579 (www.e-uyar.com)

1238 Bknz: 12. HD. 3.10.1984 T. 7118/9919 (www.e-uyar.com)

1239 Bknz: 12. HD. 21.9.1984 T. 6345/9313 (www.e-uyar.com)

1240 Bknz: 12. HD. 18.9.1984 T. 9609/9208 (www.e-uyar.com)

1241 Bknz: 12. HD. 3.7.1984 T. 5939/8377 (www.e-uyar.com)

1242 Bknz: HGK. 27.6.1984 T. 1982-12-280/751 (www.e-uyar.com)

1243 Bknz: HGK. 15.6.1984 T. 1983-12-105/717; 12. HD. 15.11.1982 T. 7631/8311; İİD.

-” ‘İlamda belirtilen menkul malın aynen bulunmaması halinde bedelinin tahsiline’ ilişkin ilamın, borçluya ‘örnek: 4-5 icra emri’ gönderilerek takip konusu yapılamayacağını”¹²⁴⁴

-”Delil tesbiti giderlerinin, ayrı takip (ve dava) konusu yapılamayacağını”¹²⁴⁵

-”İtiraz dilekçesinin verildiği hususunun icra tutanağına yazılmamış olması halinde, icra memurunun ‘itirazın süresinde yapıldığına’ dair beyanına dayanılarak, itirazın süresinde kabul edilemeyeceğini”¹²⁴⁶

-”Takip talebinde ‘borçlu’ olarak gösterilmemiş olan kişiye, adı ödeme emrine yazılarak, ödeme emri gönderilemeyeceğini”¹²⁴⁷

-”Taşınmaz maliki üçüncü kişinin -alacaklıya karşı- sorumluluğunun, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile taşınmazın satılması ile sona ereceğini, aldığı ‘rehin açığı belgesi’ne dayanarak alacaklının taşınmaz maliki hakkında takipte bulunamayacağını”¹²⁴⁸

-”İpotekli taşınmazın kamulaştırılması halinde, ipotek kaydının, kamulaştırma bedeline dönüşeceğini”¹²⁴⁹

-”Takibin iptali halinde, bütün icra işlemlerinin iptal edilmiş olacağını”¹²⁵⁰

-”Sadece, ağır ceza mahkemesinde açılan kamu davasının, dava konusu senede ilişkin icra takibini etkilemeyeceğini”¹²⁵¹

-”Tahliye kararından sonra işleyen kiraların alınmasının, ‘takipten ve tahliye isteminden vazgeçme’ anlamı taşımayacağını”¹²⁵²

-”İstanbul İcra Dairesinde takip yapıldıktan (takibe başlandıktan) sonra, Beyoğlu’nda adli teşkilat kurulması halinde, buradaki taşınmazın Beyoğlu İcra Dairesine talimat yazılarak (istinabe suretiyle) satışının, yapılabileceğini”¹²⁵³

10.10.1967 T. 9035/8656 vb. (www.e-uyar.com)

1244 Bknz: 12. HD. 14.6.1984 T. 5312/7642 (www.e-uyar.com)

1245 Bknz: 12. HD. 1.5.1984 T. 1984-2822/5417 (www.e-uyar.com)

1246 Bknz: 12. HD. 27.4.1984 T. 2996/5204 (www.e-uyar.com)

1247 Bknz: 12. HD. 27.4.1984 T. 2988/5196 (www.e-uyar.com)

1248 Bknz: 11. HD. 25.4.1984 T. 2244/2365 (www.e-uyar.com)

1249 Bknz: 12. HD. 9.4.1984 T. 2909/4192 (www.e-uyar.com)

1250 Bknz: 12. HD. 27.3.1984 T. 817/3655 (www.e-uyar.com)

1251 Bknz: 12. HD. 22.3.1984 T. 868/3410 (www.e-uyar.com)

1252 Bknz: 12. HD. 12.3.1984 T. 370/2800 (www.e-uyar.com)

1253 Bknz: 12. HD. 8.3.1984 T. 2175/2701 (www.e-uyar.com)

-”Alacağın aslının ödenmiş olması halinde, istisna edilmemiş eklen-tilerinin de ödenmiş sayılacağını, bu nedenle avukatlık ücreti bakımın-dan da takibin durdurulması gerekeceğini”¹²⁵⁴

-”Alacaklının, borçlunun mirasçısı durumuna geçmesi halinde, ala-caklının hissesine düşen nisbette borçtan indirim yapılması gerekece-ğini”¹²⁵⁵

-”Kiralayanın, işlemiş bir senelik ve işleyecek altı aylık kira alaca-ğından dolayı kiralanda bulunan ve kiralananın döşenmesine ve ondan faydalanmayı temine yarayan taşınır eşyalar üzerinde hapis hakkına sahip olduğunu”¹²⁵⁶

-”Borçlunun başka alacaklılarının, ‘borçlunun kabulü nedeniyle, ta-kip kesinleşmeden yapılan haczin kaldırılmasını’ isteyemeyeceklerini, İİK. mad. 20 gereğince (haczin kendilerine karşı hüküm ifade etmediği-ni’ -sıra cetveline karşı şikayet yoluna başvurarak- ileri sürülebilecek-lerini”¹²⁵⁷

-”İpotekli taşınmazın -mahkeme ilamı ile dahi olsa- malikinin deðiş-mesinin, borçlunun borcunda ve teminatında değişiklik yapmayacağı-nı”¹²⁵⁸

-”Takip tarihinde ergin olan borçlunun borcundan dolayı, velisi hak-kında takip yapılamayacağını”¹²⁵⁹

-”Örnek: 14 tahliye emri’ yerine ‘örnek: 2 icra emri’ gönderilmesinin usulsüz olduğunu”¹²⁶⁰

-”Ancak cari hesap sözleşmesinin uygun gördüğü hallerde faize faiz yürütülebileceğini”¹²⁶¹

-”Birlikte yaşanan sırada, (alacaklı) eşin banka hesabına yatırılan paranın, nafaka borcuna karşılık olarak yatırıldığının kabul edileme-yeceğini”¹²⁶²

-” ‘Kal’ konusunda alınan ilamı, taşınmazın yeni malikinin -önceki

1254 Bknz: 12. HD. 5.3.1984 T. 1983-12615/2401 (www.e-uyar.com)

1255 Bknz: 12. HD. 5.3.1984 T. 1983-12143/2390 (www.e-uyar.com)

1256 Bknz: 12. HD. 8.2.1984 T. 1983-11258/1177 (www.e-uyar.com)

1257 Bknz: 12. HD. 30.1.1984 T. 1983-10726/721; 20.10.1983 T. 5814/7766 (www.e-uyar.com)

1258 Bknz: 12. HD. 25.12.1983 T. 9348/10432 (www.e-uyar.com)

1259 Bknz: 12. HD. 19.12.1983 T. 6609/10643 (www.e-uyar.com)

1260 Bknz: 12. HD. 23.11.1983 T. 8022/9359 (www.e-uyar.com)

1261 Bknz: 12. HD. 15.11.1983 T. 7375/8938 (www.e-uyar.com)

1262 Bknz: 12. HD. 11.11.1983 T. 7323/8775 (www.e-uyar.com)

*malikin halefi sıfatıyla- icraya koyabileceğini*¹²⁶³

*-”Borçlunun ipotek akit tablosundaki adresine yapılacak tebligat ile, takibin kesinleşeceğini”*¹²⁶⁴

*-”Borçlunun ağır ceza mahkemesindeki ikrarının, İİK. 38 uyarınca ‘ilam niteliğinde’ sayılacağını”*¹²⁶⁵

*-”Talimat icra dairesinin ve bu dairenin bağlı olduğu icra mahkemesinin, ilamın infaz şeklini değiştiremeyeceğini”*¹²⁶⁶

*-”Tahliye davası açılmasının, tahliye takibini etkilemeyeceğini”*¹²⁶⁷

*-”Boşanma kararı veren mahkemece onanmış olan taahhütnamenin, boşanma kararının eklentisi ve ilam niteliğinde sayılacağını (ve kesinleşmeden icraya konulamayacağını)”*¹²⁶⁸

*-” ‘9 örnek ödeme emri’ne itiraz üzerine açılan itirazın iptali davası sonunda, mahkemeden alınan red ilamının (ve eklentilerinin), kesinleşmeden takip konusu yapılabileceğini”*¹²⁶⁹

*-”İlamda taraf olmayan ve aleyhine infazı gereken hüküm (fıkrası) bulunmayan kişiye icra emri gönderilemeyeceğini”*¹²⁷⁰

*-”Hacizden sonra, mahkeme ilamı ile dahi olsa, tapu sicilindeki değişikliklerin -yasal bir sebebe dayanılarak verilen tapu iptali kararları hariç- alacaklının haklarını etkilemeyeceğini”*¹²⁷¹

*-”Borçluya tebliğ olunan ‘9 örnek ödeme emri’nde, icra müdürünün imzasının bulunmamasının, ödeme emrinin iptalini gerektirmeyeceğini”*¹²⁷²

*-”Alacaklının, senet borçluları hakkında ayrı ayrı takipte bulunabileceğini”*¹²⁷³

-”Konkordato mehli içinde, borçlu hakkında ipoteğin paraya çevril-

1263 Bknz: 12. HD. 7.11.1983 T. 7059/8458 (www.e-uyar.com)

1264 Bknz: 12. HD. 20.10.1983 T. 6123/7794; İİD. 20.6.1968 T.E: 6466 (www.e-uyar.com)

1265 Bknz: 12. HD. 19.10.1983 T. 7926/8703 (www.e-uyar.com)

1266 Bknz: 12. HD. 26.9.1983 T. 8335/6550 (www.e-uyar.com)

1267 Bknz: 12. HD. 18.9.1983 T. 9727/10906 (www.e-uyar.com)

1268 Bknz: 12. HD. 2.6.1983 T. 4313/4433 (www.e-uyar.com)

1269 Bknz: 12. HD. 30.5.1983 T. 3142/4274 (www.e-uyar.com)

1270 Bknz: 12. HD. 23.5.1983 T. 2956/4043 (www.e-uyar.com)

1271 Bknz: 12. HD. 14.4.1983 T. 1800/2903 (www.e-uyar.com)

1272 Bknz: 12. HD. 7.4.1983 T. 1421/2811 (www.e-uyar.com)

1273 Bknz: 12. HD. 22.3.1983 T. 31/1279 (www.e-uyar.com)

mesi yolu ile takip yapılabileceğini”¹²⁷⁴

-”İcra dairesince, ‘borçlu’ ile ‘taşınmaz maliki üçüncü kişiye’ ayrı ayrı ‘ödeme emri’ gönderilmesi gerektiğini”¹²⁷⁵

-”İlamlı takibin mükerrer olduğu’na dair itirazın icra dairesine değil, icra mahkemesine bildirilmesi gerekeceğini”¹²⁷⁶

-”Alacaklı banka munzam teminat olarak aldığı ipoteği daha önce paraya çevirmeden kefil hakkında takipte bulunabileceğini”¹²⁷⁷

-”Borcun muaccel olması ile borçlunun temerrüdünün ayrı şeyler olduğunu, borcun ödenmesi için belirli bir günün saptanmamış olduğu durumlarda, temerrüt için alacaklının ihtarına gerek bulunduğunu, ilama bağlı alacakların, hüküm tarihinde muaccel olacağını”¹²⁷⁸

-”Munzam teminat olarak ipotek almış olan bankanın kredi müşterisi hakkında hem ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla hem de sözleşmeye dayalı olarak haciz yolu ile takipte bulunabileceğini”¹²⁷⁹

-”Kiracıya ‘kira tesbit davası açılacağı’nın’ ihtar edilmesinin, alınan tahliye ilamının infazından vazgeçme ve akdin yenilenmesi anlamında kabul edilemeyeceğini”¹²⁸⁰

-”Çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ilamın infazı için alacaklı babanın, zamanında ve usulüne uygun olarak icraya başvurmamasına rağmen, borçlu-ananın çocuğu kaçırmaması halinde, ilamda ‘kişisel ilişki kurulması’ için öngörülen süre geçse dahi, çocuğun babaya teslimi gerekeceğini”¹²⁸¹

-”İtiraz nedeni olabilecek hususların takibin kesinleşmesinden sonra şikayet yolu ile icra mahkemesine bildirilemeyeceğini”¹²⁸²

-”Kesinleşen ilamın her ne suretle olursa olsun infazı gerekeceğini, satış memurunun ve mahkemenin -tapu sicil müdürlüğünün yazısına dayanarak- satışı durduramayacağını”¹²⁸³

1274 Bknz: 12. HD. 10.3.1983 T. 674/1780 (www.e-uyar.com)

1275 Bknz: 12. HD. 18.11.1985 T. 5017/9642 (www.e-uyar.com)

1276 Bknz: 12. HD. 22.2.1983 T. 39/1278 (www.e-uyar.com)

1277 Bknz: 11. HD. 21.2.1983 T. 693/770 (www.e-uyar.com)

1278 Bknz: 12. HD. 1.2.1983 T. 10237/539 (www.e-uyar.com)

1279 Bknz: 11. HD. 27.1.1983 T. 1982-5673/256 (www.e-uyar.com)

1280 Bknz: 12. HD. 20.12.1982 T. 9412/9653 (www.e-uyar.com)

1281 Bknz: 12. HD. 6.12.1982 T. 8917/9125 (www.e-uyar.com)

1282 Bknz: 12. HD. 2.12.1982 T. 8865/9029 (www.e-uyar.com)

1283 Bknz: 12. HD. 2.12.1982 T. 8894/9040 (www.e-uyar.com)

-”İcra emrine, ilamın tarih ve numarasının yazılmamış olmasının ‘icra emrinin iptali’ ni gerektireceğini”¹²⁸⁴

-”Yangın sigorta poliçesi gereğince alınan hakem-bilirkişi raporunun, HMK. 407 vd.nda öngörülen ‘hakem kararı’ niteliğinde bulunmadığını, bu nedenle de ne ‘ilam’ ve ne de ‘ilam niteliğinde’ sayılmayacağını, ilamlı takibe konu yapılamayacağını”¹²⁸⁵

-”Şufa davası taşınmazın aynı ile ilgili olduğundan, bu dava sonucunda verilen ilamın kesinleşmeden icraya konulamayacağını”¹²⁸⁶

-”Aynı dosyadan hem ‘ipoteğin paraya çevrilmesi’ ve hem de ‘genel haciz yolu’ ile takip yapılamayacağını”¹²⁸⁷

-”Miras yolu ile intikal eden alacağa ilişkin icra takibinin, mirasçılardan tümü veya tereke temsilcisi tarafından yapılabileceğini”¹²⁸⁸

-”İlamda ‘asıl alacak’ ile takdir edilen ‘vekalet ücreti’nin, ‘mahkeme masrafları’nın ve ‘harcın’ ayrı ayrı takip konusu yapılabileceğini”¹²⁸⁹

-”Borçlunun, hem ‘ipoteğin paraya çevrilmesi’ hem de ‘haciz yolu ile’ takip edilmesi halinde, “ödeme emri”nin değil “takibin” iptaline karar verilmesi gerekeceği”¹²⁹⁰

-”36. madde gereğince icranın durdurulması için, ‘takip masrafları’nın da yatırılmasına gerek bulunmadığını”¹²⁹¹

-”Ayrı ayrı senetlere göre alacaklı durumunda olan ayrı ayrı kişilerin aynı borçlu hakkında aynı dosyadan takip yapamayacaklarını”¹²⁹²

-”Men’i müdahale ilamının takipten sonra kesinleşmiş olmasının, önceden açılmış takibe geçerlilik kazandırmayacağını”¹²⁹³

-”El atmanın önlenmesine ilişkin ilamın infazı sırasında taşınmazda karşılaşılan üçüncü kişinin, tapu kaydını göstermeden icranın geri bırakılmasını isteyemeyeceğini”¹²⁹⁴

1284 Bknz: 12. HD. 25.11.1982 T. 8487/8710; 19.10.1978 T. 8310/8386; İİD. 25.5.1970 T. 5695/5575 (www.e-uyar.com)

1285 Bknz: 12. HD. 4.11.1982 T. 7796/8004 (www.e-uyar.com)

1286 Bknz: 12. HD. 15.11.1982 T. 7631/8311 (www.e-uyar.com)

1287 Bknz: 12. HD. 9.11.1982 T. 7831/8148 (www.e-uyar.com)

1288 Bknz: 12. HD. 5.10.1982 T. 6294/6893 (www.e-uyar.com)

1289 Bknz: 12. HD. 27.5.1982 T. 4661/4867 (www.e-uyar.com)

1290 Bknz: 12. HD. 10.5.1982 T. E: 4010, K: 4147 (www.e-uyar.com)

1291 Bknz: 12. HD. 3.5.1982 T. 3670/3837 (www.e-uyar.com)

1292 Bknz: 12. HD. 6.4.1982 T. 2090/2853 (www.e-uyar.com)

1293 Bknz: 12. HD. 23.3.1982 T. 2200/2342; 22.6.1979 T. 5042/5855 (www.e-uyar.com)

1294 Bknz: 12. HD. 8.2.1982 T. 521/954 (www.e-uyar.com)

-*"Alacaklı vekilinin icra dosyasında vekaletnamesine rastlanmamasının, icra işlemlerinin iptalini gerektirmeyeceğini"*¹²⁹⁵

-*"Üçüncü kişinin 'kefil' sıfatıyla borcu üstlenmiş olması halinde bu kefaletin ilam niteliğinde olacağını (ve üçüncü kişiye icra emri gönderilmesi gerekeceğini) 'yediemin' sıfatıyla hacizli malları teslim almış olması halinde ise, sorumluluğun İİK. 358'e göre saptanacağını"*¹²⁹⁶

-*"Vekilin 'üçüncü kişilerin veya kendi borcuna karşı teminat maksadıyla dahi her türlü ipotek tesis etmek için' kendisine verilen vekaletnameye dayanarak, kendi borcundan dolayı, vekalet verenin taşınmazlarını haczettiremeyeceğini"*¹²⁹⁷

-*"Avukat olmayan kişinin, icra takibinde borçlu vekili olarak gösterilmek suretiyle yapılan icra takibinin iptali gerekeceğini"*¹²⁹⁸

-*"Şu'fa ilamına dayanılarak 'davalıların müdahalesinin men'i ile taşınmazın teslimi'nin istenemeyeceğini"*¹²⁹⁹

-*"İlamın -hatalı dahi olsa- kesinleşen şekli ile infazı gerekeceğini"*¹³⁰⁰

-*"İlamda yazılı asıl borç ve yargılama giderleri için ayrı ayrı takip yapılabileceğini"*¹³⁰¹

-*"Tahliye ilamından sonra, yeniden kira sözleşmesi yapılması halinde, önceki tahliye takibinin hükümsüz hale gelmiş olacağını"*¹³⁰²

-*"İlamdaki alacağın başkasına temlik (devri) halinde, alacağı temellük eden (devralan) yeni alacaklının, ilamlı takipte bulunabileceğini"*¹³⁰³

-*"Şu'fa bedelinin ödenmesi için icra takibi yapılamayacağını"*¹³⁰⁴

-*"İcra emrine, infazı istenen ilamın hüküm fıkrasının yazılmasına gerek bulunmadığını"*¹³⁰⁵

-*"İcra memurunca (ya da iflas masasınca) haczedilen mallardan*

1295 Bknz: 12. HD. 7.12.1981 T. 8038/9342 (www.e-uyar.com)

1296 Bknz: 12. HD. 19.11.1981 T. 7248/8560 (www.e-uyar.com)

1297 Bknz: 12. HD. 5.10.1981 T. 5929/7637 (www.e-uyar.com)

1298 Bknz: 12. HD. 29.9.1981 T. 5633/7161 (www.e-uyar.com)

1299 Bknz: 12. HD. 30.6.1981 T. 4711/6241 (www.e-uyar.com)

1300 Bknz: 12. HD. 23.6.1981 T. 2332/6034 (www.e-uyar.com)

1301 Bknz: 12. HD. 27.5.1982 T. 4661/4867 (www.e-uyar.com)

1302 Bknz: 12. HD. 11.5.1981 T. 3445/4796 (www.e-uyar.com)

1303 Bknz: 12. HD. 28.4.1981 T. 2855/4310 (www.e-uyar.com)

1304 Bknz: 12. HD. 30.3.1981 T. 794/3122 (www.e-uyar.com)

1305 Bknz: 12. HD. 26.3.1981 T. 1832/3071 (www.e-uyar.com)

borcun tamamını karşılayabilecek olanının öncelikle satışı gerektiğini”¹³⁰⁶

-”İİK. 264’e göre, ihtiyati haczin kaldırılmasının, ihtiyati haciz sırasındaki kefaleti etkilemeyeceğini”¹³⁰⁷

-” ‘İstimlak bedelinin arttırılması’na ilişkin ilamın ‘tahsili’ de içerdiğini”¹³⁰⁸

-”Üzerinde diğer paydaşlar tarafından yapılmış inşaat bulunan müşterek mülkiyet hissesinin, üzerindeki bu inşaat ile birlikte satılacağını, inşaatı yapmış olan paydaşların inşaat bedelini talep edebileceğini, satışın durdurulmasını isteyemeyeceğini”¹³⁰⁹

-”Tahliye ilamının hem ‘tahliye’ ve hem de ‘ilamdaki masraf ve vekalet ücreti’ için takibe konulması halinde, borçluya ‘örnek 2 ve örnek 4-5’ icra emrinin gönderilmesi gerektiğini”¹³¹⁰

-”Tasınmaza ilişkin ‘tavzih’ kararlarının kesinleşmeden infaz edilemeyeceğini”¹³¹¹

-”İntifa hakkı sahibi tarafından, ihtiyaç nedeniyle açılan tahliye davası sonunda alınan karardaki ‘tahliye isteme hakkı’nın, çıplak mülkiyet sahibine geçmeyeceğini”¹³¹²

-”İstisna akdinden doğan uyumsuzlukla ilgili olarak mahkemece verilen ‘ifaya izin’ kararının kesinleşmeden icraya konulabileceğini”¹³¹³

-”Mahkeme masrafları ve vekalet ücretinin tahsili için vekaletname-de ‘ahzu kabz’ yetkisinin bulunmasına gerek bulunmadığını”¹³¹⁴

-”Çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ilamın icrasından önce, alacaklının takip tarihine kadar yaptığı masrafların ‘dava konusu’ olacağını, bunların ödenmesi için borçluya icra dairesince ‘icra emri’ ya da ‘muhtıra’ gönderilemeyeceğini”¹³¹⁵

-”Edaya ilişkin bir hüküm içermeyen Sayıştay ilamının ‘ilamlı takip’

1306 Bknz: 12. HD. 12.3.1981 T. 290/2383 (www.e-uyar.com)

1307 Bknz: 12. HD. 26.2.1981 T. 261/1850 (www.e-uyar.com)

1308 Bknz: 12. HD. 25.2.1981 T. 472/1825 (www.e-uyar.com)

1309 Bknz: 12. HD. 24.2.1981 T. 7669/1774 (www.e-uyar.com)

1310 Bknz: 12. HD. 24.2.1981 T. 47/1763; 12.10.1978 T. 7872/8065 (www.e-uyar.com)

1311 Bknz: 12. HD. 11.2.1981 T. 790/1238 (www.e-uyar.com)

1312 Bknz: 12. HD. 5.2.1981 T. 8985/1221(www.e-uyar.com)

1313 Bknz: 12. HD. 2.2.1981 T. 8905/842 (www.e-uyar.com)

1314 Bknz: 12. HD. 22.1.1981 T. 8085/458 (www.e-uyar.com)

1315 Bknz: 12. HD. 22.1.1981 T. 8069/453 (www.e-uyar.com)

*konusu yapılamayacağını*¹³¹⁶

-*"Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı'nın bildireceği fiyatın ilamda teslimi hükmolunan otomobilin 'rayiç değeri' olarak kabul olunamayacağını, bu değer, otomobil alım satımıyla uğraşan bilirkişilere tesbit ettirilmesi gerekeceğini"*¹³¹⁷

-*"Kesinleşmiş men'i müdahale ilamının infazına, MK. mad. 724'e göre açılmış olan davanın engel teşkil etmeyeceğini"*¹³¹⁸

-*"Tevdi mahali tayinine ait mahkeme kararında takdir olunan vekalet ücretinin, ilamların icrası yoluyla takip konusu yapılabileceğini"*¹³¹⁹

-*" 'Müdahalenin önlenmesi' ilamının, taşınmazı kullanan üçüncü kişiler hakkında infazının, İİK. 27 ve 29. maddedeki koşullar çerçevesinde mümkün olabileceğini"*¹³²⁰

-*"İlamda, 'taşınmazın teslimi'ne dair, açık bir hüküm bulunmadıkça reddedilen 'men'i müdahale davası' sonucunda verilen ilama dayanılarak, 'taşınmazın teslimi'nin istenemeyeceğini"*¹³²¹

-*"Açılan 'kal' davasının, 'müdahalenin önlenmesi'ne ilişkin ilamın infazını engellemeyeceğini"*¹³²²

-*"Belediye encümenlerinin ceza kararlarının ilamsız takip konusu yapılamayacağını"*¹³²³

-*"Takip sırasında işyerini devralan yeni işverenin, önceki işverenin prim borcundan sorumlu olduğunu"*¹³²⁴

-*"İpotekle sağlanan hakkın, alacaklının müsaadesi alınmadan sonradan tesis edilerek tapuya şerh edilen satış vaadinden önce geleceğini"*¹³²⁵

-*"'Karar düzeltme' yolu kapalı olan kira tesbitine ait kararların Yargıtayca 'onama tarihi'nin, 'kesinleşme tarihi' olarak kabulü gerekece-*

1316 Bknz: 12. HD. 21.1.1981 T. 7895/412 (www.e-uyar.com)

1317 Bknz: 12. HD. 30.12.1980 T. 8045/9519 (www.e-uyar.com)

1318 Bknz: 12. HD. 23.9.1980 T. 5370/6730 (www.e-uyar.com)

1319 Bknz: 12. HD. 18.9.1980 T. 4555/6532 (www.e-uyar.com)

1320 Bknz: 12. HD. 18.9.1990 T. 4783/6505 (www.e-uyar.com)

1321 Bknz: 12. HD. 10.7.1980 T. 4358/6052 (www.e-uyar.com)

1322 Bknz: 12. HD. 7.7.1980 T. 4503/5723 (www.e-uyar.com)

1323 Bknz: 12. HD. 26.6.1980 T. 3214/5572 (www.e-uyar.com)

1324 Bknz: 12. HD. 7.7.1980 T. E: 4188, K: 5905 (www.e-uyar.com)

1325 Bknz: 14. HD. 26.6.1980 T. 3313/3569 (www.e-uyar.com)

ğini”¹³²⁶

-”İİK. mad. 24’deki ‘ilamda yazılı değer’ sözcükleri ile, ‘ilamın hüküm fıkrasında yazılı değer’in kasdedilmiş olduğunu”¹³²⁷

-”Borçlunun, nafaka alacaklısı çocuğun yanında bulunduğu süreler içinde iştirak nafakası ödemiş olması halinde, bunların kendisine geri verilmesini isteyemeyeceğini”¹³²⁸

-”Genel haciz yolu ile takiplerde, takip dayanağı belgenin aslının takip talebi ile birlikte icra dairesine verilmesine gerek olmadığı”¹³²⁹

-”Takip konusu borcun icra veznesine -İİK. mad. 36’ya göre- teminat olarak yatırılması halinde, borcun ‘itiraz süresi içinde’ ödenmiş sayılamayacağını, bu durumda yarım değil tam vekalet ücretinin yatırılması gerekeceğini”¹³³⁰

-”İlam niteliğinde (İİK. mad. 38) belgelere dayanan takipler hakkında da İİK. mad. 33’ün uygulanacağını”¹³³¹

-”Açılan ‘tapu iptali’ davasının kesinleşmiş ‘müdahalenin önlenmesi’ ilamının yerine getirilmesini -malikçe ‘tedbir’ yolu ile ‘icranın durdurulması’ konusunda karar verilmiş olmadıkça- durdurmayacağını”¹³³²

-”İpotek kurulmasından sonra, ipoteğin kurulduğu taşınmaz üzerinde satış vaadi sözleşmesi gereğince şahsi hak sahibi olan alıcıya, icra emri gönderilmesine gerek bulunmadığını”¹³³³

-”Takip devam ederken, kiralayan kiracı hakkında açtığı ‘kira parasını tesbit’e yönelik davanın takibi etkilemeyeceğini”¹³³⁴

-”İcra memurunun takdir edeceği avukatlık ücreti hakkında ilgililerin icra mahkemesine şikayette bulunabileceğini”¹³³⁵

-”Ceza hükmünde yer alan avukatlık ücreti, yargılama gideri, tazminat gibi alacakların ceza hükümlülüğünün daha sonra ‘yazılı emirle’

1326 Bknz: 12. HD. 19.6.1980 T. 4146/5362 (www.e-uyar.com)

1327 Bknz: 12. HD. 17.6.1980 T. 4448/5271 (www.e-uyar.com)

1328 Bknz: 12. HD. 3.6.1980 T. 2378/4793 (www.e-uyar.com)

1329 Bknz: 12. HD. 14.4.1980 T. 1852/3444; 5.7.1979 T. 5908/6271 (www.e-uyar.com)

1330 Bknz: 12. HD. 18.3.1980 T. 1032/2574 (www.e-uyar.com)

1331 Bknz: 12. HD. 12.3.1980 T. 1193/2330; 15.10.1979 T. 7555/7942 (www.e-uyar.com)

1332 Bknz: 12. HD. 5.3.1980 T. 64/3339 (www.e-uyar.com)

1333 Bknz: 12. HD. 22.1.1980 T. 9870/359 (www.e-uyar.com)

1334 Bknz: 12. HD. 21.1.1980 T. 9813/291; HGK. 19.12.1980 T. 12-2476/2799 (www.e-uyar.com)

1335 Bknz: 12. HD. 21.1.1980 T. 1979-10378/273 (www.e-uyar.com)

ortadan kalkması halinde, cebri icra konusu yapılamayacağını”¹³³⁶

-”Borçluya ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takipte ‘örnek: 9 ödeme emri’ yerine ‘örnek: 6 icra emri’ gönderilmesi halinde icra mahkemesince ‘takibin iptaline’ mi ‘icra emrinin iptaline’ mi karar verilmesi gerekeceğini”^{1337 1338}

-”Takip dayanağı belge hakkında Danıştay’ca ‘yürütmenin durdurulması’ kararı verilmiş olması halinde, icra mahkemesince ‘takibin iptaline’ değil, ‘takibin durdurulmasına’ karar verilebileceğini”¹³³⁹

-”Eser sözleşmesi ile ilgili alacak talebinin, taşınmazın mülkiyeti ile ilgili olmadığını”¹³⁴⁰

-”Borçlunun imza tarihinde hukuki ehliyete sahip olmasının kamu düzenini ilgilendirdiği ve buna karşı alacaklının iyiniyetinin korunamayacağını”¹³⁴¹

-”Takip konusu ilamın bozulması üzerine, -dosyadaki parayı almış olan- ‘alacaklı vekili’ aleyhine haciz kararı verilemeyeceğini”¹³⁴²

-”Alacaklı – kiralayanın mahkemeden aldığı tahliye ilamını icraya geç koyması ve bu arada işleyen kiralari kiracısından almasının ilamın uygulanmasından vazgeçtiğini göstermeyeceğini”¹³⁴³

-”İlamda ismi yazılı vekilin ayrıca vekaletname vermeden takip talebinde bulunabileceğini”¹³⁴⁴

-”Takip tarihinde ölü olan borçlu hakkında dava (icra takibi) açılmayacağı hakkında İçt. Bir. K.”¹³⁴⁵

-”Asıl borçlunun ölümü ve mirasçılarının mirası reddetmeleri halinde, ödeme emrinin hem terekenin resmi tasfiye memuruna ve hem de, bu borç için taşınmazını ipotek eden üçüncü kişiye gönderilmesi gerekeceğini”¹³⁴⁶

1336 Bknz: 12. HD. 17.5.1979 T. 3935/4385 (www.e-uyar.com)

1337 Bknz: 12. HD. 30.4.1979 T. 3265/3918 (www.e-uyar.com)

1338 Karş: 12. HD. 29.3.1979 T. 1845/2719 (www.e-uyar.com)

1339 Bknz: 12. HD. 17.4.1979 T. 2418/3563 (www.e-uyar.com)

1340 Bknz: 12. HD. 26.3.1979 T. 2256/2539 (www.e-uyar.com)

1341 Bknz: 12. HD. 30.11.1978 T. 10089/9745 (www.e-uyar.com)

1342 Bknz: 12. HD. 28.11.1978 T. 8705/9646 (www.e-uyar.com)

1343 Bknz: 12. HD. 11.10.1978 T. 8326/8407 (www.e-uyar.com)

1344 Bknz: 12. HD. 25.9.1978 T. 7285/7362; 21.9.1976 T. 7778/9345 (www.e-uyar.com)

1345 Bknz: İçt. Bir. K. 4.5.1978 T. 4/5 (www.e-uyar.com)

1346 Bknz: 12. HD. 6.3.1978 T. 1953/2082 (www.e-uyar.com)

-*"Borçlunun ölüm tarihine kadar gerçekleşen nafaka borcunun, on yıl süre ile zamanaşımına uğramayacağını"*¹³⁴⁷

-*"İcra dosyasına, takip konusu ilamın konulmamış olmasının, takibin iptalini gerektirmediğini"*¹³⁴⁸

-*"İcra mahkemesinin -hukuk- kararlarının takip konusu yapılma şekli a)Şikayet ve itirazın reddi halinde (alacaklının lehine) hükmedilen vekalet ücretinin, ayrı takip konusu yapılamayıp asıl takip dosyasından takip konusu yapılabileceğini"*¹³⁴⁹ b) Şikayet ve itirazın kabulü ve takibin iptali halinde (borçlu lehine) hükmedilen vekalet ücretinin ayrı takip konusu yapılabileceğini"¹³⁵⁰

-*"Taşınmazdaki mülkiyet uyumsuzluğunu da gideren istimlak ilamının, kesinleşmeden icraya konamayacağını"*¹³⁵¹

-*"İflasın açılma' ya da 'haciz talep' tarihinden geriye doğru bir senelik işçi ücretlerinin -İİK. mad. 206 gereğince- 'birinci sırada' yer alacağını"*¹³⁵²

-*"Konkordato projesine giren bir alacak konusunda, alacaklının ilamlı takip yapabileceğini"*¹³⁵³

-*"Vekaletnamenin sonradan düzenlenmesinin, vekilin evvelce yaptığı işlemleri hükümsüz kılmayacağını"*¹³⁵⁴

-*"Borçlunun hükmolunan (ve yediemine teslim edilmiş olan) malların değerini ödeyerek teslimden kaçınamayacağını"*¹³⁵⁵

-*"Müşterek borçlulardan birisi hakkında yapılan takip (ihtiyati haciz) devam ederken, diğer müşterek borçlu hakkında da aynı takip dosyasından takibe geçilebileceğini"*¹³⁵⁶

-*"Ticari temsilcinin, temsil ettiği işletme adına icra dairesinde -avukat olmasa dahi- işlem yapabileceğini"*¹³⁵⁷

1347 Bknz: HGK. 1.6.1977 T. 1976-12-2825/515 (www.e-uyar.com)

1348 Bknz: 12. HD. 27.12.1976 T. 1975-11354/2018 (www.e-uyar.com)

1349 Bknz: 12. HD. 18.11.1976 T. 10090/11713; 24.3.1980 T. 2108/2695 (www.e-uyar.com)

1350 Bknz: 12. HD. 22.11.1976 T. 10170/17890 (www.e-uyar.com)

1351 Bknz: 12. HD. 10.5.1976 T. 3907/5817 (www.e-uyar.com)

1352 Bknz: 12. HD. 6.4.1976 T. 1550/4250 (www.e-uyar.com)

1353 Bknz: 12. HD. 6.4.1976 T. 1196/4211 (www.e-uyar.com)

1354 Bknz: 12. HD. 8.3.1976 T. 365/2380 (www.e-uyar.com)

1355 Bknz: 12. HD. 9.12.1975 T. 8693/10785 (www.e-uyar.com)

1356 Bknz: İİD. 3.10.1974 T. 7629/8589 (www.e-uyar.com)

1357 Bknz: İİD. 13.4.1974 T. 3057/3332 (www.e-uyar.com)

-”İİK. 132 uyarınca ipotekli alacaklının onayı alınmadan kendisinden sonra ipotekli taşınmaz üzerine borçlu tarafından kurulan ‘irtifak’, ‘taşınmaz yükümlülüğü’ ile birlikte veya bu haklardan arınmış (ari) olarak, ipotekli taşınmazın satışını isteyebileceğini”¹³⁵⁸

-”İhtiyati tedbir kararına dayanılarak tedbir giderleri için takipte bulunulamayacağını”¹³⁵⁹

- “Delil tesbitine ilişkin ilamların, ayrı takip konusu yapılamayacağını”¹³⁶⁰

-”Borçluya esasa etkili şerhleri ihtiva etmeyen senet örneği gönderilmesinin (ödeme emrinin iptaline) neden olacağını”¹³⁶¹

-”Bozma üzerine, bozulan takip konusu karar gereğince önceden maaş ve ücret üzerine konulan haczin kaldırılmayacağını –Maaş ve ücrette kesinti yapma işleminin durdurulacağını”^{1362 1363}

-”Resmi şekil aranmaksızın -şirket ana sözleşmesindeki hükümler uyarınca- taşınmazların şirkete aynı sermaye olarak konulabileceğini, bu taşınmazların şirket borcundan dolayı -tapu sicilinde henüz ortak adına kayıtlı olsa bile- haczedileceğini”¹³⁶⁴

-”İcra memurunun mahkemeden verilen kararı infazla yükümlü olduğunu ‘ilamın yanlış olduğundan’ söz ederek infazdan kaçınamayacağını”¹³⁶⁵

-”Birinci derecede ipotek alacaklısı icra takibine geçmemiş olsa dahi, taşınmazın satış bedelinden, teminat kapsamına giren alacağının kendisi için ayrılması gerektiğini”¹³⁶⁶

-”Rehnin paraya çevrilmesi yolu ile başlayan takibe haciz veya iflas yolu ile devam edilemeyeceğini”¹³⁶⁷

-”Zamanaşımının, zincirleme (müteselsil) ya da ortak (müşterek) borçlulardan birine karşı kesilmesi halinde, bu kesilmeden diğer borç-

1358 Bknz: İİD. 6.6.1972 T. 5850/6401; 8.6.1967 T. 5693/567 (www.e-uyar.com)

1359 Bknz: İİD. 13.4.1972 T. 3932/4115 (www.e-uyar.com)

1360 Bknz: İİD. 9.4.1971 T. 3701/4112 (www.e-uyar.com)

1361 Bknz: İİD. 14.12.1970 T. 12440/12410 (www.e-uyar.com)

1362 Bknz: İİD. 1.7.1969 T. 4058/7212 (www.e-uyar.com)

1363 Karş: İİD. 20.4.1953 T. 2086/2388 (www.e-uyar.com)

1364 Bknz: İİD. 18.4.1969 T. 4422/4378 (www.e-uyar.com)

1365 Bknz: HGK. 4.12.1968 T. İc. İf. 276/804 (www.e-uyar.com)

1366 Bknz: İİD. 3.12.1968 T. 10968/11339 (www.e-uyar.com)

1367 Bknz: İİD. 19.11.1968 T. 9846/10614 (www.e-uyar.com)

luların da yararlanacağını”¹³⁶⁸

-”Hazinenin, mirasçı bırakmaksızın ölen kimsenin borcundan -kendisine kalan mallar nisbetinde- sorumlu olduğunu”¹³⁶⁹

-”Görülmekte olan davada verilen tedbir kararında yer alan vekalet ücretinin ayrı bir takip konusu yapılamayacağını”¹³⁷⁰

-” ‘Kamulaştırma bedelinin arttırılması davasının reddine’ ilişkin hükme dayanarak itiraz dışı ‘kamulaştırma bedelinin tahsili’ için icra emri gönderilemeyeceğini”¹³⁷¹

-”İcra ve İflas Kanununun 364. maddesinin üçüncü fıkrasının uygulanması bakımından, icra mahkemesi tarafından verilmiş olan bir kararın temyizinin icra veznesinde bulunan paranın alacaklıya ödenmesine engel olmayacağına dair İçt. Bir. K.”¹³⁷²

-”Çocukla kişisel ilişki kurulması’na dair ilamın, çocuğun ergin olmasına kadar infazı gerekeceğini”¹³⁷³

-”Alacaklının birden fazla olması halinde, hepsinin icra emrinde gösterilmesi gerektiğini”¹³⁷⁴

-”İlama dayanan ‘kira alacağı’ndan dolayı İİK. 269 vd.na göre takip yapılabilirliğini”¹³⁷⁵

-”Müşterek mera üzerinde istifade hakkının tanınması’ yolunda verilen hükmün icra yoluyla infaz edilebileceğini”¹³⁷⁶

-”İcra memurunun hükmü tefsir yetkisinin bulunmadığını”¹³⁷⁷

-”Takip dayanağı senedin iptali’ne ilişkin ilama dayanılarak, ödenen takip konusu senet bedelinin geri istenemeyeceğini – İİK. mad. 40 hükmünün ilamlı takiplerde uygulanabileceğini”¹³⁷⁸

-”Asıl borçlunun aczi gerçekleşmedikçe, adi kefil hakkında takip ya-

1368 Bknz: İİD. 11.11.1968 T. 9514/10189 (www.e-uyar.com)

1369 Bknz: İİD. 8.7.1968 T. 7279/7216 (www.e-uyar.com)

1370 Bknz: İİD. 23.5.1968 T. 5596/5474 (www.e-uyar.com)

1371 Bknz: İİD. 28.3.1968 T. 3127/3165 (www.e-uyar.com)

1372 Bknz: İçt. Bir. K. 21.2.1968 T. 1966-23/5 (www.e-uyar.com)

1373 Bknz: İİD. 5.12.1967 T. 11172/11142; 24.10.1960 T. 7038/6993 (www.e-uyar.com)

1374 Bknz: İİD. 6.6.1967 T. 5454/5665 (www.e-uyar.com)

1375 Bknz: İİD. 30.3.1967 T. 2786/2941 (www.e-uyar.com)

1376 Bknz: HGK. 29.6.1966 T. İİD.- 766/211 (www.e-uyar.com)

1377 Bknz: HGK. 11.5.1966 T. 984/144 (www.e-uyar.com)

1378 Bknz: İİD. 23.2.1965 T. 2150/2286 (www.e-uyar.com)

pılamayacağını”¹³⁷⁹

-”Takip konusu alacağın haczi önlemek amacı ile üçüncü bir kişi tarafından ödenmesi - bir amacın konusuz kalması halinde, yatırılan paranın iadesi’ hakkında İsviçre Fed. Mah. Kararı”¹³⁸⁰

-”Avukat sıfatını taşımayan kişilerin -organ sıfatını taşımadıkça- icra dairesinde takip işlemlerinde bulunamayacağını”¹³⁸¹

-”Birbirine zıt ilamlardan, kesinleşmiş olanının infaz edileceğini”¹³⁸²

-”Üzerinde ipotek bulunan taşınmazın, alacaklı onaylamasa dahi, taksim ve ifraz edilebileceğini bu durumda alacaklının MK. 873 uyarınca bütün -ayrı tapulu- taşınmazların ‘birlikte’ satışını istemek zorunda ve icra memurunun daha çok bunlardan zorunlu olanlarını satmak yetkisine sahip olduğunu”¹³⁸³

-”Rehin açığı belgesine dayanan takipte, borçlu tarafından yapılan itirazın duruşmalı olarak incelenmesi gerektiğini”¹³⁸⁴

-”Borçlunun, taşınmazı kendiliğinden tahliyeye razı olmasının takibin -icra memuru tarafından- durdurulmasını gerektirmeyeceğini”¹³⁸⁵

-”269. maddenin menkuller hakkında uygulanamayacağını”¹³⁸⁶

-”MK’nın 716. maddesi gereğince alınmış olan ilamların (bu arada, şufa ilamlarının) her zaman takip konusu yapılabileceğini, bu ilamların on yılda zamanaşımına uğramayacağını”¹³⁸⁷

-”Gecekonduların yıkılmasına ilişkin ilamların kesinleşmeden yerine getirilebileceğini”^{1388 1389}

-”İlamin, devreden ve devralandan hangisi adına icraya konabileceği konusundaki uyuşmazlığın mahkemece halledileceğini, şikayet konusu yapılamayacağını”¹³⁹⁰

1379 Bknz: İİD. 1.2.1965 T. 964/1273 (www.e-uyar.com)

1380 Bknz: Fed. Mah. 26.11.1964 T.

1381 Bknz: İİD. 12.11.1964 T. 1264/12773 (www.e-uyar.com)

1382 Bknz: İİD. 6.7.1964 T. 3047/3751 (www.e-uyar.com)

1383 Bknz: İİD. 30.4.1964 T. 5244/5481 (www.e-uyar.com)

1384 Bknz: İİD. 20.4.1964 T. 1804/2222 (www.e-uyar.com)

1385 Bknz: İİD. 19.3.1964 T. 3240/3587 (www.e-uyar.com)

1386 Bknz: İİD. 31.12.1963 T. 13940/13995 (www.e-uyar.com)

1387 Bknz: İct. Bir. K. 11.2.1959 T. 10/12 (www.e-uyar.com)

1388 Bknz: İİD. 14.6.1956 T. 3554/3587 (www.e-uyar.com)

1389 Karş. İİD. 6.10.1953 T. 4344/4686; 5.7.1951 T. 3615/3646 (www.e-uyar.com)

1390 Bknz: İİD. 20.10.1955 T. 5421/5481 (www.e-uyar.com)

-“İlama dayanan -ve paylaştırmaya kadar işleyecek- nafaka alacaklarının sıra cetvelinde ‘birinci sırada’ yer alacağını”¹³⁹¹

-“Askeri mahkemelerden verilen tazminat kararlarının icra dairesinde takip konusu yapılamayacağını”¹³⁹²

-“Menkul rehninin oluşup oluşmadığının doğrudan doğruya araştırılması gerekeceğini”¹³⁹³

-“Avukat ile yürütülen ilamlı takiplerde, alacaklı vekili için icra dairesince de ayrıca vekalet ücreti takdiri gerekeceğini”¹³⁹⁴ belirtmiştir...

b- Yapılan işlemin olaya uygun olmaması: Bu olasılık, kanun koyucunun, icra ve iflas organına takdir hakkı tanıdığı durumlarda sözkonusu olur. Kanun, kimi kez bu takdir hakkından açıkça bahseder (örneğin; mad. 83/I, 87), kimi kez de takdir hakkının varlığı, maddenin amacından anlaşılır (örneğin; mad. 8/III, 55, 82, 85, 93/I, 113/II, 114/II vb.)¹³⁹⁵

Bu maddeye göre yapılan şikayetlere şu durumlar örnek olarak gösterilebilir:

-İcra dosyasını incelemek ve tutanak suretlerini istemek için o takip-
le ilgili “güncel ve korumaya değer” bir yararın bulunması gerekir. İşte
bu “ilgi”nin **takdiri** (İİK. mad. 8),

-Takip, borçlunun bir temsilci atayamayacak kadar ağır hastalığı
halinde, belirli bir süre geri bırakılır (İİK. mad. 55). Hastalığı gösteren
raporun ve takibin geri bırakılacağı sürenin **takdiri**,

-Bir şeyin haczinin mümkün olup olmadığının **takdiri** (İİK. mad. 82),

-Borçluya ve ailesine gerekli olan maaş ve tahsisat miktarının **tayini**
(İİK. mad. 83),

-Haczedilen eşyanın **tayini** (İİK. mad. 85),

-Haczedilen taşınmazın idare ve işletilmesi için gerekli tedbirlerin
takdiri (İİK. mad. 92),

-Mahsulün toplanması için gerekli tedbirlerin **takdiri** (İİK. mad. 93),

-Satış bedelinin ödenmesi için sürenin gerekli olup olmadığının tak-

1391 Bknz: İİD. 23.12.1954 T. 5573/5892 (www.e-uyar.com)

1392 Bknz: İİD. 9.10.1951 T. 4953/4920 (www.e-uyar.com)

1393 Bknz: İİD. 14.4.1967 T. 3510/3557; 27.3.1951 T. 1659/1695 (www.e-uyar.com)

1394 Bknz: İÇt. Bir. K. 31.5.1944 T. 1941-24/21 (www.e-uyar.com)

1395 KURU, B. age., s:90 – ÜSTÜNDAĞ, S. age., s:47 – BERKİN, N. age., s:398 – ULUKAPI, Ö. age., s:18 – YILDIRIM, M. age., s:21

diri (İİK. mad. 118),

-Kıymeti süratle düşen veya saklanması masraflı olan şeylerin satılmasına gerek olup olmadığının **takdiri** (İİK. mad. 113),

-Satışın; gün, saat ve yerinin **takdiri** (İİK. mad. 114),

-Haczedilenin bulunduğu yerin adetlerine göre, en elverişli arttırma koşullarının **takdiri** (İİK. mad. 123),

-Müflise ait malların idaresi ile ilgili tedbirlerin **takdiri** (İİK. mad. 208),

Ö n c e icra memuru tarafından yapılır. Bu “**takdir**”in, takibin taraflarınca olaya uygun bulunmayarak şikayet konusu yapılması halinde, takdir icra mahkemesince yapılır. İcra mahkemesi, icra memuru yerine geçerek, olaya en uygun düşecek işlem şeklini takdir (ve tesbit) ederek, onun yapılmasını -icra memuruna- emreder.

c- Bir hakkın yerine getirilmemesi: Kanun tarafından ilgililere (kural olarak takibin taraflarına) tanınan bir hakkın gereğinin, icra (iflas) dairesince -icra (iflas) müdürü / müdür yardımcısı / katibi tarafından- hiç yapılmaması -yani; icra (ve iflas) memurunun, görevini yerine getirmekten kaçınarak hareketsiz kalması- halinde, bu nedenle şikayet hakkı doğar. Örneğin; icra memurunun takip talebini almaması (İİK. mad. 58), talep edilen haczi yapmaması (İİK. mad. 78), borçlu ya da üçüncü kişi tarafından yatırılmak istenen paraları kabul etmemesi (İİK. mad. 12), koşulları gerçekleştiği halde alacaklıya “aciz belgesi” (İİK. mad. 143) ya da “rehin açığı belgesi” (İİK. mad. 152) vermekten kaçınması g i b i ş l e m l e r, birer -süresiz- şikayet nedeni yapılabilir.

Yüksek mahkeme;

- “Takip talebinde ve buna uygun olarak düzenlenmesi zorunlu olan ödeme emrinde taraf olarak gösterilmeyen kişiye ödeme emri gönderilmek suretiyle takibe dahil edilmesinin bir hakkın yerine getirilmemesiyle ilgili olduğunu, bu nedenle süresiz şikayete tâbi bulunduğunu”¹³⁹⁶

- “İİK. 89’da düzenlenen ihbarnamelerin birbirine bağlı ve birbirini tamamlayan işlemler olduğundan, birinci haciz ihbarnamesinin usulsüz olarak tebliğ edilmiş olması halinde, bunun öğrenilmesinden itibaren yasal süresi içinde icra dairesine itiraz edilmesi koşuluyla, ikinci haciz ihbarnamesine karşı süresiz olarak şikayet edilerek iptalinin sağlanabileceğini”¹³⁹⁷

1396 Bknz: 12.HD. 30.1.2004 T. 23981/1934 (www.e-uyar.com)

1397 Bknz: 12. HD. 18.9.2003 T. 13921/17913 (www.e-uyar.com)

-” Ödeme emrinin, takip talebine uygun olarak düzenlenmemesinin süresiz şikayet yoluyla ödeme emrinin iptaline neden olabileceğini”¹³⁹⁸

-”Belediye tarafından idari para cezaları için genel haciz yolu ile takip yapılamayacağı’na ilişkin şikayetin ‘bir hakkın yerine getirilmesi’ ile ilgili olduğunu, bu nedenle süreye bağlı olmadığını”¹³⁹⁹

-”Takip borçlusu yüklenicinin borcundan dolayı, henüz tapuda arsa sahibi adına kayıtlı taşınmazın haczedilmesi halinde, arsa sahibinin süresiz şikayet yolu ile haczin kaldırılmasını sağlayabileceğini”¹⁴⁰⁰

-”Kooperatifin borcundan dolayı -kooperatife göre üçüncü kişi durumunda bulunmayan- kooperatif ortağına haciz ihbarnamesi gönderilmesi halinde, süresiz şikayet yolu ile, bu işlemin iptalinin istenebileceğini”¹⁴⁰¹

-”İcra memurunun ‘talimat mahallinde haciz yapılacak adresin borçluya ait olmadığını’ gerekçesiyle haciz talimatına aykırı davranarak haciz yapmamasının süresiz şikayete tabi olduğunu”¹⁴⁰²

-”Üçüncü kişiye haciz ihbarnamesi çıkarıldıktan sonra, bu kişinin zimmetinde sayılan borç için, başka bir üçüncü kişideki alacağı için o kişiye de haciz ihbarnamesi çıkarılamayacağını”¹⁴⁰³

-”Ödeme emrinin tebliği tarihinden önceki hacizler geçersiz olduğundan, bunların kaldırılması’ istemini içeren şikayetin, süreye bağlı olmadan yapılabileceğini”¹⁴⁰⁴

-”Borçlu kolektif şirket yerine, aynı ismi taşıyan anonim şirketin mallarının haczedilmesi halinde, süresiz şikayet yoluyla haczin kaldırılmasının sağlanabileceğini”¹⁴⁰⁵

-”Borçluyla isim benzerliğinden dolayı taşınmazına haciz konulan üçüncü kişinin, süresiz şikayet yolu ile bu haczin kaldırılmasını sağlayabileceğini”¹⁴⁰⁶

-”İlam niteliğini taşımayan belgeye dayalı olarak ‘4-5 örnek icra

1398 Bknz: 12. HD. 1.7.2003 T. 11886/15732 (www.e-uyar.com)

1399 Bknz: 12. HD. 17.3.2003 T. 2241/5507 (www.e-uyar.com)

1400 Bknz: 12. HD. 16.3.2004 T. 1479/6106; 25.2.2003 T. 901/3386; 24.12.1999 T. 16096/17351; 23.12.1999 T. 16536/17133 vb. (www.e-uyar.com)

1401 Bknz: 12. HD. 7.2.2003 T. 29456/2463 (www.e-uyar.com)

1402 Bknz: 12. HD. 3.2.2003 T. 27448/1856 (www.e-uyar.com)

1403 Bknz: 12. HD. 20.1.2003 T. 27550/289 (www.e-uyar.com)

1404 Bknz: 12. HD. 16.1.2003 T. 27136/79 (www.e-uyar.com)

1405 Bknz: 12. HD. 21.10.2002 T. 20437/21289 (www.e-uyar.com)

1406 Bknz: 12. HD. 25.6.2002 T. 12355/13671 (www.e-uyar.com)

emri' gönderilmesi halinde, yapılan takibin süresiz şikayet yoluyla iptali gerekeceğini"¹⁴⁰⁷

- "İİK'nın 89/1 uyarınca gönderilen haciz ihbarnamesine süresinde itiraz edilmesine rağmen üçüncü kişiye ikinci haciz ihbarnamesi gönderilmesi halinde icra dairesinin hatalı olan bu işlemine yapılacak şikayetin süreye bağlı olmadığını"¹⁴⁰⁸

- "Alacaklının doldurduğu takip talebinde istenen faiz oranının, icra müdürünün elle düzelterek bu orana göre borçluya icra emri göndermesinin süresiz şikayet yoluyla icra emrinin iptalini gerektireceğini"¹⁴⁰⁹

- "Bir hakkın yerine getirilmemesi' nedenine dayalı şikayetin süreye bağlı olmadan yapılabileceğini"¹⁴¹⁰

- "İhale bedelinin süresinde yatırılmaması üzerine, icra memurunun ihaleyi re'sen (kendiliğinden) feshetmemesi halinde, ilgililerin şikayeti- nin bir süreye bağlı olmadığını"¹⁴¹¹

- "Tesbit kararı'na dayanılarak alacaklının genel haciz yolu ile takip talebini reddeden icra memurunun bu işlemine karşı süresiz şikayet yoluna başvurulabileceğini"¹⁴¹²

- "Süresinde satış istenmediği için düşmüş olan haczin icra müdürlüğünce kaldırılmaması olmasının süresiz şikayete neden olacağını"¹⁴¹³

- "Üçüncü kişinin, 'icra memurunun, İİK'nın 99. maddesini uygulamadığından' bahisle yaptığı şikayetin süreye bağlı olmadığını"¹⁴¹⁴

- "İcra müdürlüğünce, borçlunun 'imza itirazı'nın bu nitelikte olduğu kabul edilmeyerek 'takibin devamına' karar verilmiş olmasının, 'bir hakkın yerine getirilmemesi' olarak değerlendirilmesi gerekeceğini"¹⁴¹⁵

- "İstihkak iddiası üzerine, memurlukça 97. madde- ye göre işlem yapılmaması halinde, memurluk işlemi hak-

1407 Bknz: 12. HD. 30.5.2002 T. 10214/11419 (www.e-uyar.com)

1408 Bknz: 12. HD. 2.4.2002 T. 6020/6884 20.2.2001 T. 2268/3161; 30.10.1997 T. 10981/11801 (www.e-uyar.com)

1409 Bknz: 12. HD. 24.1.2000 T. 52/701 (www.e-uyar.com)

1410 Bknz: 12. HD. 18.1.2002 T. 17572/366 (www.e-uyar.com)

1411 Bknz: 12. HD. 4.10.1995 T. 12476/12872; HGK. 18.12.1971 T. 1970/İc. İf. 690/757; İİD. 6.11.1969 T. 11204/10424 (www.e-uyar.com)

1412 Bknz: 12. HD. 10.5.1993 T. 5281/8579 (www.e-uyar.com)

1413 Bknz: 12. HD. 12.12.1990 T. 7894/12978 (www.e-uyar.com)

1414 Bknz: 12. HD. 25.11.1982 T. 8652/8763; 11.11.1982 T. 8086/8235 (www.e-uyar.com)

1415 Bknz: 12. HD. 3.12.1980 T. 9936/9511 (www.e-uyar.com)

kında yapılacak şikayetin süreye bağlı olmayacağını”¹⁴¹⁶ belirtilmiştir ...

d- Bir hakkın sebepsiz olarak sürüncemede bırakılması: İcra müdürü / müdür yardımcısı / katibi, kanun gereği -tarafların talebi üzerine veya kendiliğinden- yapması gereken işlemi, kanunda öngörülen veya işin niteliği gereği zorunlu olan süre içinde, geçerli bir neden olmaksızın yapmazsa durumda, “bir hakkın sebepsiz olarak sürüncemede bırakılması” sözkonusu olduğundan, ilgililer süresiz şikayet yoluna başvurabilirler¹⁴¹⁷ Örneğin; talepten itibaren en geç üç gün içinde haczin yapılmaması (İİK. mad. 79) gibi

Çok kez, görevi dahilinde olan işlemi yapmayan icra (ve iflas) memurunun bu tutumunun “bir hakkın yerine getirilmemesi” mı yoksa “bir hakkın sebepsiz olarak sürüncemede bırakılması” mı olduğu kolaylıkla birbirinden ayrılamaz...

Yüksek mahkeme;

-“Haciz yapılmak istenen yerde borçludan başka bir kişi ile karşılaşan icra memurunun haciz yapmaktan kaçınması halinde, -‘bir hakkın sebepsiz olarak sürüncemede bırakılması’ söz konusu olduğundan alacaklının süresiz şikayet yoluna başvurabileceğini”¹⁴¹⁸

-“Borçlunun açtığı menfi (olumsuz) tesbit davasında, alacaklının taraf olarak gösterilmemiş olması halinde, bu davada aldığı tedbir kararının alacaklının yaptığı takibi durdurmayacağını, icra müdürünün aksi doğrultuda verdiği kararın ‘bir hakkın sebepsiz olarak sürüncemede bırakılması’ niteliğini taşıyacağını ve bu karar yönelik şikayetin süreye bağlı olmayacağını”¹⁴¹⁹

-“İcra müdürünün -tarafların başvurusu üzerine dahi- ‘ödeme emrinin yasaya aykırı çıkarıldığı’ndan bahisle, ‘takibin iptaline’ ya da ‘itirazın reddine’ karar vermesinin, ‘bir hakkın sebepsiz olarak sürüncemede bırakılması’ niteliğini taşıyacağını ve süresiz şikayete konu olacağını”¹⁴²⁰

belirtmiştir...

1416 Bknz: 12. HD. 8.7.1980 T. 3435/5981 (www.e-uyar.com)

1417 Bknz: 12. HD. 24.3.1999 T. 3204/3891 (www.e-uyar.com)

1418 Bknz: 12. HD. 23.12.1999 T. 16537/17134 (www.e-uyar.com)

1419 Bknz: 12. HD. 8.6.1989 T. 1988-14027/8557 (www.e-uyar.com)

1420 Bknz: 12. HD. 11.11.1986 T. 1750/12046 (www.e-uyar.com)

SIYASİ PARTİ TÜZÜKLERİNDE KADIN KOTASI

Av. Nesrin YILDIZ

GİRİŞ

Çalışmamda parti tüzüklerini kadın kotası açısından değerlendirerek buna bağlı olan mecliste kadın temsili sorununu incelenecektir. Kadın temsili sorununa değinirken bu sorunun nedenlerini irdeleyerek ve sonuçlarını sorgulayarak değerlendirmelerde bulunulacaktır. Türkiye başta olmak üzere diğer ülkelerde de yaşanan bir sorun olan kadının meclisteki sayısı, yeri ve konumu diğer ülkeler açısından çözümler üretilerek aşılmaya çalışılmaktadır; ancak ülkemizde maalesef ki bu konuda çeşitli derneklerin ve sivil savunma örgütlerinin çağrılarına rağmen bu çağrılara kulak tıkanmış ve kayda değer herhangi bir gelişme sağlanamamıştır. Bu sorunu aşmak için yapılması gerekenler üzerinde durulacak ve diğer ülkelerde uygulanan çözüm yöntemlerinden örnekler verilecektir. Kadının temsili sorunu sadece kadınların sorunu değil demokrasi sorunudur ve sağlam bir demokrasiye sahip olmamız için bu sorunun bir an önce çözülmesi gerekmektedir.

Kadın kotasında çeşitli sistemler öngörülmüştür; çalışmamda bu sistemler üzerinde durularak sistemler hakkında ayrıntılı şekilde bilgiler verilecektir. Türkiye tarihinde parlamentoda, yerel yönetimlerde kadın sayısının yıllara ve dönemlere bağlı olarak değişimi incelenerek bu değişimin nedenleri ve sonuçları sorgulanacaktır. Kadın kotasının en verimli şekilde uygulanabilmesi için yapılması gereken yasa değişiklikleri üzerinde durulacaktır. Türk kadınının tarih boyunca hak anlamındaki gelişimi incelenerek olması gereken yer ile olduğu yer arasındaki farklar incelenerek bu farkın oluşmasının nedenleri irdelenecektir.

Kadın kotası hakkında çeşitli yaklaşımlar üzerinde durularak karşıt fikirlerin dayandıkları gerekçeler değerlendirilecektir. Siyasi partilerin tüzükleri incelenerek kadın kotası hakkındaki düzenlemeler ve kadın kotasına bakış açıları incelenecektir. Kadın kotasını tüzüklerinde düzenleyip düzenlemediklerinden ziyade hayata geçirmek için yaptıkları icraatlar üzerinde durularak çeşitli eleştirilerde bulunulacaktır. Partilerin savundukları ideolojiler ile yaptıkları düzenlemeler karşılaştırılacaktır. Yapılan kanun değişikliği teklifleri üzerinde durularak gerekçeleri değerlendirilecektir.

Kadın kotası uluslar arası sözleşmeler açısından da değerlendirilerek Türkiye'nin tarafı olduğu uluslar arası sözleşmelere iç hukukumuzun uyarlanması için yapılması gereken değişiklikler üzerinde durulacaktır. Kadının temsil sorununun aşılması için somut önerilerde bulunularak birtakım nedenlerin arkasına sığınmadan sorunun çözülmesi için yollar bulunulmaya çalışılacaktır.

I.BİRİNCİ BÖLÜM

A)Kota

1)Anlamı

Kota; Latince “*quota*” sözcüğünden kaynaklanmakta ve pay anlamına gelmektedir¹. Kota bir bütünün paylaştırılmasıdır ve az olanı eşit veya çok hale getirmek için kullanılır. Kotanın konumuz açısından önemi ise kadınların yerel yönetimlerde, parlamentoda, atamayla oluşturulan üst düzey kurumlarda çok sınırlı olan temsil yetkisini arttırarak erkeklerle hak ettiği konuma getirmek ve eşitliği sağlamaktır. Kotanın amacı kadın erkek eşitliğini sağlayarak toplumsal yaşamdaki dengesiz olan durumu düzeltmektir.

2)Kota Çeşitleri

Kota beş çeşitten oluşmaktadır. Bunlar sabit kota, oranlı kota, milletvekili aday listelerinde kota, seçim çevresi kotası ve delege kotasıdır². Kotaların tanımları şu şekildedir³:

a)Sabit Kota: Siyasi partilerin karar organlarında ve milletvekili aday listelerinde her cinsin asgari temsil düzeyini gösterir.

b)Oranlı Kota: Siyasi partilerde kadın üye veya aday sayısının eşitsiz dağılımı söz konusu olduğunda uygulanır.

c)Milletvekili Aday Listelerinde Kota: Aday listelerinde sabit ya da oranlı kota olsa da bir erkek bir kadın veya bir erkek iki kadın olarak uygulanır. Böylece sadece kotaya uymak için kadın aday ya da üye gösterilmesinin önüne geçilmiş olunur.

d)Seçim Çevresi Kotası: Her seçim çevresinde seçilecek milletvekili sayısına göre belirlenen sayıda kadın adayın seçilmesi ilkesine dayanır. Bir seçim çevresinde kadın adaylardan en çok oy alanlar erkek adayların oy oranlarına bakılmaksızın seçilmiş sayılırlar.

1 Zafer Gören, “Kota Düzenlemelerinin Anayasaya Uygunluğu”, **Anayasa Yargısı** 16, Anayasa Mahkemesi Yayınları, No:41, Ankara, 1999, s.381.

2 Seçimlerde Kadın Kotası Gerekli Mi?, <http://kadingirisimidestek.blogcu.com>. (Çevrimiçi)26.12.2013.

3 A.e

e)Delege Kotası: İki dereceli seçim sistemi öngörülmüşse delegelerin seçilmesine kotanın uygulanmasıdır.

B)Kadının Seçme ve Seçilme Hakkını Elde Edişinden Günümüze

Türk kadını 3 Nisan 1930 tarihinde belediye seçimlerine, 1933'de muhtarlık seçimlerine ve 5 Aralık 1934'te de milletvekili seçme ve seçilme hakkını kazanmıştır⁴. 1935 tarihinde yapılan seçimlerde 18 kadın milletvekilinin TBMM'ne girmesi kadın kotasının uygulanmasının ilk örneğidir ve cumhuriyet devrimlerinin hayata geçirilmesindeki kararlılığın bir göstergesidir. O yıllarda BM Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nin (CEDAW), İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin söz konusu olmadığı ve uluslar arası anlamda bir baskının olmadığı bir ortamda %4.6 oranda kadın milletvekili sayısına ulaşılması önemli bir gelişmedir ve Mustafa Kemal Atatürk'ün şu sözünün önemini hatırlatmaktadır: *"Bir toplum, bir millet erkek ve kadın denilen iki cins insandan meydana gelir. Kabil midir ki bir toplumun yarısı topraklara zincirlerle bağlı kaldıkça, diğer kısmı göklere yükselebilir."* Mustafa Kemal Atatürk toplumda kadının önemini ve yerini fark etmiş ve mecliste temsil edilmeleri için çaba harcamıştır. Türk kadını birçok Avrupa ülkesinden önce seçme ve seçilme hakkını elde etmiştir.

Ancak bu önemli ve büyük gelişmeden sonra meclisteki kadın milletvekili sayısı artarak gelişme göstereceği yerde azalarak ya da aynı kalarak gerilemiş veya yerinde saymıştır. Aşağıda seçim yıllarına göre kadın milletvekili sayısı ve oranları bulunmaktadır. En düşük orana sahip olunan yıl 1950 yılıdır. 1999 yılından itibaren düşük oranlarla da olsa artarak devam etmiş ve Türkiye tarihinde en yüksek oran olan %14.3'e ulaşmıştır.

Kadın kotası anlamında bu oran çok düşük bir orandır. Talep edilen oran %30'dan başlanarak %50'ye ulaşılmasıdır. %30 talep edilmesinin nedeni sosyolojideki kritik temsil eşliğinin %30 olmasından kaynaklanmaktadır. Kadın milletvekili sayısı bu artışla devam ederse %30'a ulaşması çok uzun yıllar alacaktır. Bu süreci kısaltmak; uluslar arası alanda denenmiş ve yarar sağlanmış olan kadın kotasının parti tüzüklerinde düzenlemek ve gerekli olan yasa değişikliklerinin yapılmasına bağlıdır. Aksi takdirde bu hızla artan hatta zaman zaman azalan kadın milletvekili sayısının olması gereken orana ulaşması demokrasi açısından büyük bir eksiklik olarak kalacak ve gerçek anlamda çoğulcu demokrasi hiçbir zaman kurulamamış olacak; toplumun yarısını oluşturan kadın cinsi her zaman seçmeye mahkum olacak seçilen olma vasfına erişemeyecektir.⁵

4 Nazan Moroğlu "Siyaset:Kadınlara kapalı bir arena", s.3, [http://www.tukd.org.tr/\(-Çevrimiçi\)26.12.2013](http://www.tukd.org.tr/(-Çevrimiçi)26.12.2013).

5 KADER, Kadın İstatistikleri, [http://www.ucansupurge.org/Çevrimiçi\)26.12.2013](http://www.ucansupurge.org/Çevrimiçi)26.12.2013).

SEÇİM YILI	PARLAMENTODAKİ MİLLETVEKİLİ SAYISI	KADIN MİLLETVEKİLİ SAYISI	KADIN ORANI(%)
1935	395	18	4.6
1943	435	16	3.7
1950	487	3	0.6
1957	610	8	1.3
1965	450	8	1.8
1973	450	6	1.3
1991	450	8	1.8
1999	550	22	4.2
2002	550	24	4.4
2007	550	50	9.1
2011	550	79	14, 3

C)Kadın Kotası ve Yasal Düzenlemeler

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi başta olmak üzere tüm yasal düzenlemelerde kimsenin cinsiyetinden, ırkından veya mezhebinden dolayı ayrımcılığa maruz kalmayacağı temel ilkedir. Cinsiyetler arası eşitlik; eşitlik ilkesinin de özünü oluşturmaktadır. BM Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi taraf ülkelere kadınlara cinsiyetlerinden dolayı bir ayrımcılığa maruz kalmayacaklarının güvencesini sağlama yükümlülüğü getirmektedir. Sözleşme 3. maddesinde bu yükümlülüğü şu şekilde düzenlemiştir: *“Taraf Devletler kadının tam gelişmesini ve ilerlemesini sağlamak için, özellikle politik, sosyal, ekonomik ve kültürel alanlar başta olmak üzere bütün alanlarda, erkeklerle eşit olarak insan hakları ve temel özgürlüklerinden yararlanmalarını ve bu hakları kullanmalarını garanti etmek amacıyla yasal düzenleme dahil bütün uygun önlemleri alacaklardır.”*⁶ Türkiye 1985 yılında sözleşmeye taraf olmuştur ancak sözleşmeye uygun olarak yapması gereken düzenlemeleri yapmamakta; sözleşmeyi ihlal etmektedir. Sözleşmeye göre de kadın kotasını düzenleme ve hayata geçirme yükümlülüğü taraf devletlere yüklenmiştir. Sözleşmenin amacı kadın ve erkek eşitliğinin toplumun her alanında sağlamaktır.

6 Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü insan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, 7.bsk., Nisan 2010, s.611.

İKİNCİ BÖLÜM

A)Kadın Kotası Açısından Diğer Ülkeler

Diğer ülkelerdeki demokrasi modellerini incelediğimizde bütün ülkelerde demokrasilerin erkek egemen olarak ortaya çıktığı ancak zaman içinde değişim göstererek eşitliğe uygun bir hal aldığı görülmektedir. Kadın kotasını uygulayan ülkeleri incelemeye Avrupa ülkelerinden başlamak gerekirse; Belçika'da 1994 yılında yapılan yasal değişiklik ile her tür seçimde oluşturulacak listelerde bir cinsin oranının 2/3'ü geçemeyeceği kuralı getirilmiştir. Fransa, 2000 yılında anayasada yaptığı değişiklikle yerel ya da ulusal düzeydeki bütün seçimlerde kadınlarla erkelerin eşit katılımı zorunlu hale getirilmiştir. Avusturya'da Sosyal Demokrat Parti 2000 yılında partinin her kademesinde kadın oranının %40 olmasını düzenlemiştir. Finlandiya'da Sol Parti ve Yeşiller Partisi parti içi seçimlerde kota uygulamaktadır. Almanya'da Sosyal Demokrat Parti %33.3, Yeşiller Partisi %50 kota uygulamaktadır⁷.

Gelişmekte olan ülkeleri incelediğimizde Arjantin ve Brezilya yasalarında sabit kotalar bulunmaktadır. Seçime katılacak adayların Arjantin'de %30'u, Brezilya'da %20'si kadın olmak zorundadır. Hindistan'da yerel seçimlerde %33 kota düzenlemesi bulunmaktadır. Bangladeş'te 330 sandalyenin 30'u, Tanzanya'da 255 sandalyenin 15'i kadınlara tahsis edilmiştir⁸. Görüldüğü gibi gelişmekte olan ülkelerde ayrılan kota miktarı kritik temsil eşiğinden çok uzaktır. Çoğulcu demokrasiyi tesis etme açısından da yeterli değildir ancak en azından bir adımdır ve bu adımlar atılmaya devam ettikçe temsilde eşitlik amacına ulaşılacaktır.

Kadın milletvekili sayısı açısından önemli bir yere sahip olan ülke Ruanda'dır. Ruanda'da 2000 yılında anayasaya konan kadın kotasıyla ülke inanılmaz bir şekilde gelişerek şu anda dünyada %56.3 oranla en yüksek kadın milletvekili oranına sahip olan ülkedir⁹. Kadınların miras haklarının olmadığı bir ülkede anayasaya konulan kadın kotasıyla mecliste erkek sayısından çok sayıda kadın varlığının sağlanabilmesi kotanın işlevselliğini de gözler önüne sermektedir.

Kota uygulaması birçok ülkede denenmiş ve fayda sağlamış bir modeldir. Kota uygulaması sonrasında meclisteki kadın sayısını arttıran ülkelere örnek vermek gerekirse; Uganda ulusal düzeyde kota uygulayarak 1987'de %1 olan kadın parlamenter oranını 2000 yılında %18'e çıkarmış-

7 A.g.e, <http://kadingirisimidestek.blogcu.com>(Çevrimiçi)26.12.2013.

8 A.e

9 <http://arsiv.ntvmsnbc.com>(Çevrimiçi)26.12.2013.

tır. Yirmi üç yılda alınan mesafe küçümsenemeyecek kadar önemlidir. İsveç kota uygulaması ve kadın erkek eşitliği açısından en iyi durumda olan ülkedir ve örnek gösterilen demokrasi İsveç demokrasisidir. Kota uygulamasını içselleştiren İsveç'te parlamenter kadın oranı 1987'de %32 iken 1995'te %40'a ve 2000'de %42.7'ye yükselmiştir. 2004 yılında ise bu oran %45'e ulaşmıştır. Diğer ülkelerle kıyasladığımızda bu oran çok önemli bir başarıdır. Kritik temsil eşiğini de aşarak ideal olan %50 orana gitgide yaklaşmaktadır. Güney Afrika Cumhuriyeti'nde siyasi partilerin uyguladığı kota sistemiyle 1987'de %2 olan kadın milletvekili sayısı 2000 yılında %30'a yükselmiştir¹⁰.

Kota uygulamasından vazgeçen ülkelerde kadın parlamenter oranı 1987'de %30 iken 2000'de %5'e, Romanya'da %34'ten %5.6'ya, Arnavutluk'ta %29'dan %5.2'ye düşmüştür¹¹. Bu durum açık bir şekilde göstermektedir ki değişim tam istikrar kazanmadan, zihniyet tam olarak değişmeden var olan kotayı kaldırınca eski hale geri dönüş olmaktadır.

B)Türkiye'de Yerel Yönetimlerde Kadının Temsil Durumu

Türk kadını temsil yarışına diğer ülkelerden erken başlayıp geç kalarak aslında sınıfta kalmıştır. Diğer ülkelerde söz konusu dahil edilmezken seçme ve seçilme hakkını elde etmesi karşısında günümüzde kadın milletvekili sayısında bu denli geri kalmasının açıklanması güçtür. Seçimlerde kadın kotası dünyada 81 ülkede uygulanmaktadır¹². Türkiye'de hala uygulanıp uygulanmamasının tartışılması bile demokraside hangi konumda olduğunu açık bir şekilde gözler önüne sermektedir. Yukarıda tabloda belirtildiği üzere diğer ülkelerin aksine Türkiye'de kadın vekil sayısı ve oranı yıllar geçtikçe artmak yerine azalmıştır. Türkiye'de kadın milletvekili sayısının parlamentodan daha kötü olduğu alan yerel yönetimlerdir. Bu durumun nedenini yerel yönetimlerde yürütme gücünün daha yoğun olduğu ve erkeklerin iktidarı kadınlarla paylaşmak istemesi oluşturmaktadır. Yerel yönetimlerde kadın sayısını aşağıda yer alan 29 Mart 2009 yerel seçim sonuçlarına göre inceleyecek olursak;¹³

16 Büyükşehir Belediyesi Başkanının tamamı erkek

3281 İl Genel Meclisi Üyesi'nin 3166'sı erkek, 115'i kadın

10 KADER, **Eşit Temsil İçin Cinsiyet Kotası Erkek Demokrasiden Gerçek Demokrasiye**, 2005, s.20-30.

11 A.g.e, <http://kadingirisimidestek.blogcu.com>(Çevrimiçi)26.12.2013.

12 Nur Hilal Gündüz, 5 Aralık Seçme ve Seçilme Hakkı, <http://www.gunesgazetesi.net>(Çevrimiçi)26.12.2013.

13 Nazan Moroğlu, a.g.e, s.5, <http://www.tukd.org.tr>(Çevrimiçi)26.12.2013.

İl, ilçe ve beldelere seçilen;

2093 belediye başkanının **2067'si erkek, 26'sı kadın**

32392 belediye meclisi üyesinin **30921'i erkek, 1.471'i kadın**

Görüldüğü üzere başkanlık makamında kadından bahsetmek mümkün değil; meclis üyeliğinde de oranı çok düşüktür.

C)Kadın Sayısının Azlığı Konusunda İleri Sürülen Nedenler

1)Eğitimsizlik

Kadınların eğitim seviyelerinin düşük olduğundan dolayı siyasete girmedikleri düşünülmektedir. Erkek hegemonyasının egemen olduğu ülkemizde hala bu yıllarda bile kadının okumasına karşı olan çocuklarını okula göndermeyen insanlar bulunmaktadır. Erkeklerin kadınların siyasette önüne geçmesinde bu durum geçmiş yıllarda neden olarak kabul edilebilse de günümüzde yeterli bir neden değildir. Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü'nün 2010 yılı Aralık raporuna göre Türkiye'de %8'i okuma ve yazma bilmeyenlerin çoğunluğunu kadınlar oluşturmaktadır¹⁴. Kadınlar açısından eğitim sorunu hala tam anlamıyla aşılabilmiş değildir.

2)Toplumsal Yapı

Türkiye'de başta siyasi alan olmak üzere kadının toplumsal yaşamda veya üst kademe çalışmalarında yönetici pozisyonunda yer almamasının en önemli nedeninin toplumun yapısından kaynaklandığını düşünmekteyim. Yıllar boyunca kadınlar toplumdan dışlanmışlardır. Bu tavrın altında gelenekçi yapı ve dini inanç büyük bir rol oynamaktadır. Toplum olarak kadın her zaman her konuda yetersiz olarak görülmekte ve işinin evi ve ailesi olduğu düşünülmektedir. Kadın ayrı bir birey olarak görülmemekte; aileyle ayrılmaz bir biçimde bütünleştirilmektedir. Ayrı bir birey olarak dahi kabullenilmeyen kadından erkeklerle eşit şartlarda yarışarak siyasi yaşamda yer almasını beklemek kuşkusuz ki haksızlıktır. Türkiye'deki devlet politikalarını incelediğimizde kadının adının devletten silindiğini gözlemlemekteyiz. Kadın ve Aileden Sorumlu Devlet Bakanlığı'nın kaldırılarak Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'nın kurulması da kadının adının devletten silindiğinin bir göstergesidir. Bakanlar kurulundaki tek kadın bakanın da Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'nın bakanı olması bu iddiayı destekler niteliktedir. Başka hiçbir bakanlıkta bakanlık makamına kadının getirilmeyerek Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'na getirilmesi düşündürücüdür ve devletin kadını birey olarak görmeyip ailenin temel unsuru olarak görmesinin de bir kanıtıdır. Ancak unutulmamalı-

14 2010 Aralık raporu, <http://www.kadininstatusu.gov.tr>(Çevrimiçi)26.12.2013

dır ki kadının bireysel gelişimini tamamlamasına izin verilmezse, birey olarak kabul edilmezse aile düzeni de sağlıklı bir şekilde gelişemez ve ilerleyemez.

3)Kadınların Siyasete İlgisizliği

Kadınların siyasete ilgisizliği de aslında toplumsal yapının doğurduğu bir sonuçtur. Gerek eğitim düzeyleri gerekse toplumun üstlerinde yaratmış olduğu aşağılık kompleksinden dolayı kadınlar kendilerine güvenemez olmuşlardır. Bu yüzden de bilmedikleri şeyleri öğrenmeye çalışmak yerine korkmaktadırlar ve bilmediklerinden kaçma yolunu seçmişlerdir. Bu yüzden de siyasetle hiç ilgilenmemişlerdir. Yapılan araştırmaya göre kadınların %65'i siyasete ilgi duymamaktadır¹⁵.

D)TBMM'de Grubu Olan Parti Tüzüklerinin Kadın Kotası Açısından İncelenmesi

1)AK Parti Tüzüğünün İncelenmesi

Merkez sağ partilerde uygulanan kadın kotası "yumuşak kota" olarak adlandırılmaktadır¹⁶. Genel itibariyle tüzüklerinde kadın kotası bulunmaktadır¹⁷ ancak parti genel başkanı tarafından kadın adaylar desteklenmektedir. Bu sisteme yönelik eleştiri kota uygulamasının başkanın insiyatifinde olduğu yönündedir; bu yüzden tüzükte bir düzenleme yapılması gerektiği savunulmaktadır.

Ak Parti'nin tüzüğünde kadın kotası bulunmamaktadır ancak parti başkanının kadın adaylarına sözel desteği vardır bu yönüyle yumuşak kota uygulanmaktadır. Ak Parti açısından bakıldığında kotaya karşı olan genel tutum kotanın kadınları aşağılar nitelikte olduğunu ve kadınları siyasette noksan gösterdiğini ileri sürmektedirler¹⁸. Söylemde kadın kotasına itiraz ileri sürmektedirler ancak parti başkanının kadın adaylara özel bir sözel desteği bulunmaktadır. Pozitif ayrımcılığı desteklerken siyasette kadın kotasına karşı oluşları gözlenmektedir. Kadın kotasını kadınların siyasete girişlerinde suni bir destek olarak görmektedirler¹⁹. Kadınları siyasette her şeyin kendilerine altın tepside sunulmasını beklemelerinin yanlış olduğunu kendi çabalarıyla yükselmeleri gerektiğini savunmakta-

15 A.g.e, <http://kadingirisimidestek.blogcu.com>(Çevrimiçi)26.12.2013, s.5.

16 Caul, M."Women's Representation in Parliament: The Role of Political Parties" Party Politics, 5(1):s.79-98 den aktaran Şebnem Cansun, "Siyasette Cinsiyet Kotası:AKP ve CHP Örnekleri", <http://www.academia.edu.pdf> (Çevrimiçi)26.12.2013.

17 <http://www.akparti.org.tr>(Çevrimiçi)28.12.2013.

18 <http://www.cumhuriyetarsivi.com>, 5 Eylül 2007, 1, s.8.(Çevrimiçi)28.12.2013.

19 <http://www.cumhuriyetarsivi.com>, 24 Nisan 2004, s.4.(Çevrimiçi)28.12.2013.

dırlar²⁰. Kadınların her şeyi kendilerine altın tepside sunmalarını bekledikleri eleştirisini yerinde görmemekteyim. Erkek ve kadın arasındaki yarış eşit koşullar altında gerçekleştirilirse adaletli bir yarış olur. Kadınların gerçekten var olan sorunların yanında toplumun önyargılarından kaynaklanan bakış açısı altında her yaptıklarının kendilerine hak görüldüğü bir cinsle eşit koşullar altında yarışması gerektiğini söylemenin haksızlık olduğu düşüncesindeyim. Kadın kotasının siyasete girişte suni bir destek olduğu fikrine katılıyorum. Aslında olması gereken doğal olarak kadınların siyasete girmesi ve %50 oranının oluşmasıdır. Ancak bu oran kendi kendine oluşmadığı için zorunlu olarak bir şeyler yapmak gerekmekte kadınların desteklenmesi gerekmektedir. Her dört erkek milletvekilinden biri ve her iki kadından biri kadın kotasını desteklemektedir²¹.

Kadın kotasının düzenlenmemesi karşısında Ak Parti'de kırk altı kadın milletvekili bulunmaktadır. Kadın milletvekili oranı %14,29'dur²². Kritik temsil eşiğinden oldukça uzaktır. Ayrıca il başkanı kadın bulunmaktadır ve Bakanlar Kurulu'ndaki tek kadın Aile ve Sosyal Politikalar Bakanı'dır. Bu durum da göstermektedir ki parti başkanının sözel desteği yeterli değildir oranın eşitlik açısından önemli olan orana taşınabilmesi için yasal olarak da düzenlemeler yapılması gerekmektedir. Dünyada en fazla kadın bakana sahip olan ülke Finlandiya'dır; Finlandiya'da yirmi bakandan on ikisi kadındır. İspanya'da on yedi bakandan dokuzu kadın, Avusturya'da on üç bakandan altısı kadın, İsveç'te yirmi iki bakandan onu kadındır²³.

Temel Hak ve Hürriyetlerin Geliştirilmesi Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Bakanlar Kurulu tarafından meclise sunulmuştur ve bu tasarının içinde eş başkanlıkla ilgili düzenleme de yer almaktadır²⁴. Ancak düzenleme eş başkanın ikiden fazla olmayacağını ve genel başkanın yetkilerini haiz olduklarını düzenlemiştir. Eş başkanların bir erkek ve bir kadın olarak seçilmesi gerektiğini düzenleydi eğer cinsiyetler arası eşitlik adına önemli bir düzenleme olurdu.

2)Cumhuriyet Halk Partisi'nin Tüzüğü'nün İncelenmesi

Ana muhalefet partisinin tüzüğünde eskiden beri var olan %25 kadın kotası 2012 yılında %33²⁵'e çıkarılarak kağıt üzerinde kritik temsil eşiğini

20 <http://www.cumhuriyetarsivi.com>, 28 Mart 2011, s.1-4.(Çevrimiçi)28.12.2013.

21 Şebnem Cansun, "Siyasette Cinsiyet Kotası:AKP ve CHP Örnekleri", <http://www.academia.edu.pdf> (Çevrimiçi)28.12.2013, s.88.

22 <http://www.tbmm.gov.tr>(Çevrimiçi)28.12.2013.

23 Nur Hilal Gündüz, a.g.e.

24 <http://www.hurriyet.com.tr>(Çevrimiçi)28.12.2013.

25 <http://www.chp.org.tr/wp-content/uploads/2012/05/CHP-Tuzuk.pdf>(Çevrimiçi)28.12.2013, s.94.

sağlamış durumdadır ancak pratikte bu orandan çok uzaktır. Ayrıca parti bütçesinin %10'unun kadın ve gençlik kollarına ayrılması gerektiği düzenlenmiştir. TBMM'de 134 milletvekilinden 19 tanesi kadındır ve kadın milletvekili oranı %14.18'dir²⁶. Cumhuriyet Halk Partisi'nde kadın kotası 1980 yılından beri vardır o yüzden parti söyleminde kadın kotasına yer verilmemektedir. Parti söyleminde kadın kotasına karşı olan bir görüş bulunmamaktadır aksine kadın kotasını destekler nitelikte görüşler mevcuttur. Kadın kotasının Siyasi Partiler Kanunu'nda da düzenlenmesi gerektiği savunulmaktadır²⁷. Hem kadın hem erkek milletvekillerinden her dört kişiden üçü cinsiyet kotasını desteklemektedir²⁸. Kadın il başkanı oranı %2.4'tür.

Cumhuriyet Halk Partisi İstanbul milletvekili Sedef Küçük 5 Kasım 2013 tarihinde kadın kotası hakkında kanun değişikliği teklifi TBMM Başkanlığı'na sunmuştur ve teklifin gerekçesinde Türkiye'deki kadın milletvekili oranlarını ileri sürerek bu oranların artırılması gerektiğini ve artırılması için de yapılması gereken kanun değişikliklerinin yapılması gerektiğini en az 1/3 oranında kota uygulanmasının zorunluluğundan bahsetmiştir²⁹.

Kendisini muhafazakar demokrat olarak tanımlayan Ak Parti ile sosyal demokrat olarak tanıtan Cumhuriyet Halk Partisi kadın kotasına olan bakışta ve yaklaşımlarında çok farklı yerlerde olsalar da sonuç itibarıyla maalesef aynı noktadadırlar. İki partinin de kadın milletvekili oranı aynıdır. Bu sonuç da aslında göstermektedir ki kadına bakış konusunda ideoloji çok fark etmemektedir. Her ideolojide her demokraside kadın ikinci sınıf vatandaş olarak görülmektedir. Kadın kotasının günümüz Türkiye'si açısından zorunluluk olduğu aşikardır. 1934 yılında seçme ve seçilme hakkının verilmesiyle ve akabinde yapılan seçimde %4.6 olan kadın milletvekili oranının partisinde %33 kota olmasına rağmen %14.18 olan Cumhuriyet Halk Partisi'nin kendisini sorgulaması ve oranın tüzüğüne uygun hale getirmek için bir şeyler yapması gerektiği kuşkusuzdur.

Türkiye'nin iktidar ve ana muhalefet partisi olarak yönetiminde, gelişiminde en önemli rolü üstlenen iki partinin kritik temsil eşiğinden bu denli uzak olması ve eşiğe ulaşmak için herhangi bir çalışma yapmamaları demokrasi konusunda gelinen noktayı göstermektedir.

26 A.e

27 <http://www.cumhuriyetarsivi.com>, 6 Aralık 1999, s.9.28.12.2013(Çevrimiçi).

28 Şebnem Cansun, a.g.e, s.88.

29 <http://www2.tbmm.gov.tr>, pdf, (Çevrimiçi)28.12.2013.

3) Milliyetçi Hareket Partisi'nin Tüzüğü'nün İncelenmesi

Mecliste grubu bulunan partilerin içinde kadın sayısı bakımından en kötü durumda olan parti Milliyetçi Hareket Partisi'dir. Elli iki tane milletvekili arasında sadece üç kadın vekili bulunmaktadır³⁰. Kadın vekil oranı %1.56'dır. Parti tüzüğünde kadın kotası bulunmamaktadır³¹. Bu oran çok düşüktür ve Milliyetçi Hareket Partisi'nin kadın temsili sorununda ciddi problemi bulunmaktadır.

4) Barış ve Demokrasi Partisi'nin Tüzüğü'nün İncelenmesi

TBMM'de bulunan diğer partilerden oldukça farklı bir yerde bulunan Barış ve Demokrasi Partisi'nin tüzüğünde %40 kadın kotası bulunmaktadır³². Bu düzenlemenin yansıması olarak Barış ve Demokrasi Partisi'nin %30.77, bağımsız %20 ve Halkların Demokratik Partisi'nde %25 kadın milletvekili bulunmaktadır³³. TBMM'nde en yüksek kadın milletvekili oranına Barış ve Demokrasi Partisi sahiptir. Ayrıca tüzüğünde parti bütçesinin %20'sinin kadın çalışmalarına ayrılacağı düzenlenmiştir³⁴. Bütçe ayrılması kadınların ekonomik özgürlüklerinin tesis edilmesi için de önemli bir adımdır.

Ayrıca Barış ve Demokrasi Partisi'nin fiili olarak eş başkanlık sistemi ni bir kadın ve bir erkek olarak uygulaması da kadın erkek eşitliği açısından önemli bir adımdır. Genelde gözlenen kadınların üye olarak varlığı sağlansa bile başkanlık makamlarında kadınları görmek pek mümkün olamamaktadır. Eş başkanlık sistemi bu açıdan demokrasi açısından önemlidir. Hukuki olarak değerlendirildiğinde eş başkanlık kanuna aykırı bir uygulamadır çünkü Siyasi Partiler Kanunu'nda eş başkanlıkla ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Parti tüzükleriyle kanunda yer almayan konularda düzenleme yapılamayacağından dolayı normlar hiyerarşisine göre hukuka aykırılık söz konusudur. Bu durumun ortadan kaldırılması için Siyasi Partiler Kanunu'nda eş başkanlık hususunda düzenleme yapılarak yasal düzenleme gerçekleştirilmiş olmalıdır. Çoğulcu demokrasi açısından da eş başkanlık önemli bir unsurdur.

7 Kasım 2013 tarihinde İstanbul Milletvekili Sebahat Tuncel TBMM Başkanlığı'na kanun teklifi sunmuştur. Bu teklifin gerekçesinde siyasetin erkek egemen olarak kadını dışlayarak oluştuğunu ve siyaset toplumsallaşmazsa demokratik bir ortamdan bahsedilemeyeceğine değinerek yerel

30 <http://www.tbmm.gov.tr>(Çevrimiçi)28.12.2013.

31 <http://www.mhp.org.tr>(Çevrimiçi)28.12.2013.

32 <http://www.bdp.gov.tr>(Çevrimiçi)28.12.2013.

33 <http://www.tbmm.gov.tr>(Çevrimiçi)28.12.2013.

34 <http://www.bdp.gov.tr>(Çevrimiçi)28.12.2013.

yönetimlerde iktidarın kullanıldığı başkanlıklarda eş başkanlık uygulamasının yasalaşması gerektiğini belirtmiştir³⁵.

Barış ve Demokrasi Partisi'nin tüzüğünün kritik temsil eşiğinin üstünde bir kadın kotası belirlemesi, bütçenin %20'sinin kadın çalışmalarına ayrılması ve eş başkanlık sistemini öngörmesi açısından diğer partilerden çok ileri bir yerdedir. Parti açısından şaşırtıcı olan yön genellikle parti seçmeninin yaşadığı doğu şehirlerinde kadının toplumsal yaşamda çok az yer alması ve kadına bakış açısı açısından erkek egemen bir zihniyete sahip olmasının yanı sıra parti içinde kadınların bu kadar çok sayıda var olmasıdır. Bu durum da göstermektedir ki parti içindeki kadınlar toplumsal olarak yükselip gelmemekte, hiyerarşi bir yapılanma sonucunda oluşmaktadır. Bu yönüyle bu yapılanma yapay olarak kalsa da diğer partilerle karşılaştırıldığında en azından var olması bile önemli bir durumdur. Parti açısından amaç oranın %50'ye yükseltilerek tam anlamıyla eşitliği sağlamak olmalıdır. 2014 yerel seçimlerinde parti belediye başkan adaylıklarını da bir erkek bir kadın olarak eş başkanlık olarak açıklamıştır. Buradan da partinin sadece parti başkanlığında değil yerel yönetimlerde de kadın sayısına önem verdiği çıkmaktadır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

A) Kadın Kotasının Uygulanmasına Yöneltilen Eleştiriler

Bu eleştirilerin başında kadın kotasının AY md.10'da düzenlenen kadın erkek eşitliğine aykırı olduğu yönündedir. Halbuki söz konusu maddede devlet kadın erkek eşitliğinin yaşama geçmesinin sağlanması için gerekli tedbirleri alır denilerek devlete yükümlülük yüklenmiş durumdadır.

Kişilerin cinsiyete bağlı olarak eşit seçilme haklarının zedeleneyeceği de ileri sürülen bir başka eleştiridir. Siyasi partilerin aday gösterme özgürlüğü kotayla sınırlama getirildiğinden dolayı kısıtlanmaktadır³⁶. Bu eleştirinin haklılık payı vardır ancak bu şekilde bir sınırlama getirilmediğinde kadınlarla erkekler eşit olarak değerlendirilmemekte ve kadınlar aday olarak gösterilmemektedir. Bu durumda da kadınlara karşı ayrımcılık söz konusu olmaktadır. Toplumun yarısını oluşturan kadın ve erkek cinsinin eşit olarak temsil edilme ve yapılan çalışmalarda söz hakkı olmalıdır.

Siyasi partilerin özerk ve devlet müdahalesinden uzak olmaları AY tarafından korunmaktadır. AY md.68 parti özerkliğinin tesis edilmesini ve bu özerkliğin bozulmaması için düzenlenmiştir. Kadın kotasının varlığını siyasi partilere müdahale olarak gören görüşler bulunmaktadır.

35 <http://www.sebahattuncel.net/>(Çevrimiçi)28.12.2013.

36 Zafer Gören, "a.g.e", s.385.

Kadın kotasının uygulanması durumunda kadınların seçilmesinin kendi başarıları olarak görülmeyerek kotanın varlığına bağlanacağı ileri sürülmektedir. Kota sadece sayı olarak temsilin tesis edilmesini sağlamaktadır. Kadınların seçimi yine kendi başarıları, nitelikleri olacaktır. Kota uygulamasında niteliksiz ve yeteneksiz kadınların seçileceği de savunulmaktadır. Bu düşünce bile kadınlara karşı var olan önyargının bir yansımasıdır. Yeteneksiz bilgisiz kimselerin seçilmesi sadece kadınların seçiminde var olan bir risk değildir; erkeklerin seçiminde de bu risk vardır. Ancak bu risk nedense erkeklerin seçiminde hiç akla gelmeyerek kadınların seçiminde akla gelmektedir.

Kota uygulamasının kadınları zorla siyasete sokmaya çalıştığı aynı zamanda kendilerini aşağıladığı bu uygulama sayesinde kadınların çaba sarf etmeden seçilebilecekleri ileri sürülmektedir. Kotanın amacı kadın erkek temsiline dengelenerek eşitliğin sağlanmasıdır.

B)Erkek demokrasiden Gerçek Demokrasiye Geçmek İçin Yapılması Gerekenler

Gerçek bir demokratik ortam ancak eşit temsil ilkesinin hayata geçirilmesiyle gerçekleşebilir. Bunun sağlanabilmesi için ilk önce yapılması gereken en az %30 kadın kotasının Siyasi Partiler Kanunu'nda düzenlenerek asgari miktarın belirlenmesi ve parti tüzüklerinde bu asgari miktar esas alınarak düzenlemeler yapılmasıdır. Sadece kotanın konulması da yeterli değildir. Kotaya uyulmamasının yaptırımın kanunda belirtilmesi gerekmektedir. Bu yaptırım devlet yardımından kesinti yapılması ya da para cezası uygulanması olabilir. Yaptırım düzenlenmesi kotanın uygulanmasında partiler açısından itici bir güç ve baskı unsuru olacaktır.

Kotanın sadece parti üyeliğinde konulmasından ziyade parlamentoda, yerel yönetimlerde konulması gerekmektedir. Kota konulması tek başına da yeterli değildir çünkü siyasi partiler kadın adayları seçilemeyecek yerlerden aday göstererek sırf kotaya uymuş olmak için kadın adaylar göstermektedirler ve sonuç olarak hiçbir şey değişmemekte; kadın adaylar yine seçilememektedir. Bu riski önlemek için kota sisteminin fermuar yöntemiyle desteklenmesi gerekmektedir. Fermuar yöntemi listelerin bir erkek bir kadın olarak dizilerek oluşturulmasıdır. Bu sistemle listeler yarı yarıya erkek ve kadından oluşur ve kadınların seçilemeyecekleri yerlerden listelerin sonlarından aday gösterme usulü de son bulmuş olur. Eşitlik için kota uygulamasının fermuar sistemiyle desteklenmesi gerekmektedir.

Siyasi Partiler Kanunu'nda eş başkanlıkla ilgili düzenleme yapılarak

iktidarı paylaşmak istemeyen başkanların yönetme gücünü bir kadınla paylaşması zorunlu kılınmalıdır. Başkanlık yetkileri kadına da verilerek yerel yönetimin idaresinde söz sahibi olması sağlanmalıdır. Yerel yönetimlerde eş başkanlık uygulaması hiçbir ülkede bulunmamaktadır. Türkiye bu konuda diğer ülkelere de öncü olma fırsatını elde etmiş olur. Fiili olarak Türkiye’de uygulanan bu durumun bir an önce yasal zemine kavuşması gerekmektedir.

Temel Hak ve Hürriyetlerin Geliştirilmesi Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı’nda sunulduğu şekliyle gelecek bir eş başkanlık sistemi iki erkek başkanın olması sonucundan öteye geçemeyecektir³⁷. Bunun için açıkça bir erkek bir kadın olarak düzenlenerek zorunlu kılınmalıdır.

SONUÇ

Erkek egemenliğinin en çok da kendisini siyasette hissettirdiği Türkiye’de maalesef ki “*temsilde adalet*” ilkesi anayasada yer almasına rağmen yıllardır uygulanmamaktadır. Bir toplum düşünün ki kendisini oluşturan diğer cinsi temsil kabiliyetinden yok sayсын ve bu şartlarda gelişmekten söz etsin. Tahmin edilmesi zor değildir ki böyle bir şey mümkün değildir. Çalışmamda da Türkiye’nin geçmişten günümüze durumu diğer ülkelerle karşılaştırılarak yaşadığı sorun anlatılmaya çalışıldı. Bu durumun bu şekilde devam etmesinin bir nedeni ise kadınsız demokrasinin Türkiye’de kanıksanması ve bir sorun olarak görülmemesidir. Sorun olarak görülmediği için de çözüm üretme zahmetine katlanılmamıştır.

Diğer ülkeler tarafından uygulanmış ve sonuç alınmış bir modeli hala tartışmak kotanın mallar için kullanıldığını iddia etmek, başka ülkeler örnek verildiğinde o ülkeye gidilmesinin teklif edilmesi aslında demokrasi nereden durulduğunun en belirgin birkaç kanıtıdır.

Dünya Ekonomik Forumu’nun yayımladığı toplumsal eşitlik raporuna göre Türkiye yüz otuz altı ülke arasında yüz yirminci sırada yerini almaktadır. Rapora göre birinci olan ülke İzlanda; sonuncu olan ülke ise Yemen’dir³⁸. Dünya Ekonomik Forumu’nun yayımladığı cinsiyet uçurumu raporuna göre Türkiye kadın parlamenter oranı açısından yüz otuz altı ülke arasında doksan birinci sıradadır³⁹. Uluslar arası alandaki sıralama Türkiye’de bir şeyler yapılması için gerekli olan zamanın geldi de geçiyor olduğunun en büyük kanıtıdır.

37 <http://www.hurriyet.com.tr>(Çevrimiçi)28.12.2013.

38 <http://gundem.milliyet.com.tr>(Çevrimiçi)28.12.2013.

39 <http://www2.tbmm.gov.tr>, pdf, (Çevrimiçi)28.12.2013.

Kadın kotasının atamayla oluşturulan kamu kurumlarında, üst yargı kurullarında, barolarda, sendikalarda da uygulanması gerektiği düşünce-sindeyim. Kadını toplumsal yaşama ne kadar çok ortak edersek gelişime de o kadar çok katkı sağlanmış olur.

Diğer ülkeleri incelediğimizde her ülkede demokrasinin ve iktidarın erkek olarak ortaya çıktığını ve geliştiğini görmekteyiz. İnsan tanımı bile erkek üzerinden yapılmış; kadın insandan sayılmamıştır. Diğer ülkelerde o aşamadan kadınların toplumsal ve siyaset yaşamında eşit olarak yer aldığı bu aşamaya gelinebildiğine göre Türkiye açısından da bu durum mümkündür. En önemli olan zihniyetin değişmesidir; zihniyetin değişmeyeceğini düşünerek zihniyet değişmez. Değiştirmek için bir şeyler yapılması süreci hızlandıracaktır. Bu değişimi sağlamak için ilk önce kadına bakış açısını değiştirmekten başlayarak kadını bir birey olarak görmekten işe başlanabilir. Yetersiz ve yeteneksiz olarak görerek hiçbir yere varamayız. Erkek egemenliğinden vazgeçilerek eşitlik temel felsefe olarak benimsenmelidir. Kadın aileyle ayrılmaz bir biçimde bütünleştirilmemeli; ailenin içinde erkeğin de olduğu unutulmamalıdır. Kadını aileyle ayrılmaz bir biçimde bütünleştirirsek önemli olan aile olur ve kadın asla birey olarak var olamaz.

Kadınsız demokrasinin sadece kadınların sorunu olduğu fikrinden vazgeçilmeli ve bu durumun bir demokrasi sorunu olduğunun farkına varılmalıdır. Çoğulculuğun demokrasinin elzem koşulu olduğu unutulmamalı çoğulculuk sağlanamazsa gerçek demokrasiden de bahsedilemeyeceğinin farkına varılmalıdır. Kadının adının devletten silinmesine izin verilmemeli kadın ve erkek birlikte çalıştığı sürece toplumun gelişip ilerleyebileceği göz ardı edilmemelidir.

Erkek demokrasiden gerçek demokrasiye geçebilmek için en az %30'dan başlanarak kadın kotası; parlamentoda, parti teşkilatının her aşamasında, yerel yönetimlerde, atamayla seçilen kamu kurumlarında, üst düzey yöneticiliklerde uygulanmalı ve hedef olarak %50 belirlenmeli ve hedefe ulaşmak için çaba gösterilmelidir. Kota sistemi fermuar sistemiyle desteklenerek gerçek anlamda eşitlik sağlanmalıdır. Sorun çözüm mercilerinde başkanlık makamlarında eş başkanlık sistemi getirilerek kadınların yönetimde aktif rol alması sağlanmalıdır. Anayasa, siyasi partiler kanunu ve milletvekili seçim kanununda gerekli değişiklik ve düzenlemeler yapılarak yasal zemin sağlanmalı ve yaptırımlar düzenlenerek hayata geçirilmesi sağlanmalıdır. Devletin taraf olduğu sözleşmeler ve AY md.10'a göre kadın erkek eşitliğinin hayata geçirilmesi için yükümlülük altında olduğunu unutmaması gerekmektedir.

Kaynaklar

Gemalmaz, Mehmet Semih **Ulusalüstü insan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, 7.bsk., Nisan 2010, s.611.

Gören, ZaferKota Düzenlemelerinin Anayasaya Uygunluğu, **Anayasa Yargısı 16**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, No:41, Ankara, 1999, s.381.

KADEREşit Temsil İçin Cinsiyet Kotası Erkek Demokrasiden Gerçek Demokrasiye, 2005, s.20-30.

İnternet Kaynakları

Cansun, Şebnem Siyasette Cinsiyet Kotası:AKP ve CHP Örnekleri, <http://www.academia.edu.pdf> (Çevrimiçi)(26.12.2013)

Gündüz, Nur Hilal 5 Aralık Seçme ve Seçilme Hakkı, <http://www.gunesgazetesi.net> (Çevrimiçi)(26.12.2013).

Moroğlu, NazanSiyaset:Kadınlara kapalı bir arena, s.3, www.tukd.org.tr (Çevrimiçi) (26.12.2013).

KADER, Kadın İstatistikleri <http://www.ucansupurge.org> (Çevrimiçi)(26.12.2013).

Parti Tüzüğü <http://www.akparti.org.tr>(Çevrimiçi)28.12.2013.

<http://www.chp.org.tr> (Çevrimiçi)28.12.2013, s.94.

<http://www.bdp.gov.tr>(Çevrimiçi)28.12.2013.

<http://www.mhp.org.tr>(Çevrimiçi)28.12.2013.

Kanun Teklifi <http://www.sebahattuncel.net>(Çevrimiçi)28.12.2013.

Seçimlerde Kadın Kotası<http://kadingirisimidestek.blogcu.com>.

Gerekli Mi(Çevrimiçi)28.12.2013.2010 Aralık raporu

<http://www.kadininstatusu.gov.tr>(Çevrimiçi)(26.12.2013).

<http://arsiv.ntvmsnbc.com>(Çevrimiçi)26.12.2013.

<http://www.tbmm.gov.tr> (Çevrimiçi)28.12.2013.

<http://www.hurriyet.com.tr> (Çevrimiçi)28.12.2013.

<http://gundem.milliyet.com.tr> (Çevrimiçi)28.12.2013.

<http://www.cumhuriyetarsivi.com> (Çevrimiçi)28.12.2013.

ÖNCE REHNE BAŞVURMA KURALI

Nurettin Emre BİLGİNOĞLU¹

A. GENEL OLARAK ÖNCE REHNE BAŞVURMA KURALI

İcra ve İflas Kanunu'nun 45. maddesi gereğince; *"Rehinle temin edilmiş bir alacağın borçlusu iflasa tabi şahıslardan olsa bile alacaklı yalnız rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapabilir."* Aynı şekilde, İsviçre İcra ve İflas Kanunu'nun 41. maddesinde de, rehinle temin edilmiş bir alacak bulunduğunda, borçlu iflasa tabi şahıslardan olsa dahi, rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılabileceği düzenlenmiştir².

Dolayısıyla, rehinle temin edilmiş alacaklar için gösterilen bu yol, rehin alacaklısı için bir yetki olmasının yanında aynı zamanda bir yükümlülük oluşturmaktadır³. Zira, belirteceğimiz istisnalar dışında rehin hakkı sahibi alacaklının takip yolunu seçmesi hususunda bir serbestiye sahip değildir⁴.

I. Önce Rehne Başvurma Kuralının Tarihi Kökeni

1. Yabancılarda Önce Rehne Başvurma Kuralı

Önce rehne başvurma kuralı için Latince kullanılan terim; 'beneficium excussionis realis' olmakla beraber, Roma Hukuku kökenli bir müessesedir⁵. Beneficium excussionis, borçlunun sahip olduğu bir def'i olmakla beraber, 'realis' de kelime kökeni bakımından 'res'(eşya) kelimesinden gelmekte, sonuç olarak 'beneficium excussionis realis' rehinli mala dayalı bir def'i olmaktadır⁶.

Açıklamak gerekirse, Roma Hukuku'nda 'beneficium excussionis realis', genel ve özel rehinin bir arada bulunması halinde, rehinli malın zilyedinin, alacaklıyı öncelikle özel rehne müracaat etmeye zorlamasıdır. Genel rehin kavramı, hukukumuzda mevcut olmamakla birlikte, alacaklıya

¹ İstanbul Barosu'na kayıtlı stajyer avukat.

² TUNÇ YÜCEL, Müjgan, Banka Alacaklarının İpoteği Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takibi, İstanbul, 2010, s.101

³ GÜRDOĞAN, Burhan, Türk-İsviçre İcra İflas Hukukunda Rehinin Paraya Çevrilmesi, Ankara, 1967, s.9

⁴ ŞENER, Yavuz Selim, Türk Hukukunda İpotek Ve Uygulaması, Ankara, 2010, s.177

⁵ BUDAK, Ali Cem, İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, İstanbul, 2009, s.6

⁶ http://en.wiktionary.org/wiki/beneficium_excussionis

tanınan, borçlunun rehnin kurulduğu anda mevcut ve edinilebilecek olan bütün mallarını kapsayan rehin hakkıdır⁷.

Özel rehin, borçlu için genel rehinden daha ağır bir durumdur. Çünkü ilk olarak, özel rehin hakkına konu olan bir mal üçüncü kişiye devredilirse, bu *furtum* teşkil etmekteydi⁸. Furtum, genelde hırsızlık olarak tercüme edilse de, daha geniş bir kavramdır. Gaius'a göre, başkasının malını kendi malı gibi kullanan da *furtum* yapmaktadır⁹.

İkinci olarak, genel rehin olması durumunda, malın satılıp üçüncü kişiye devri halinde o mal üzerindeki rehin hakkı sona ermekteydi.¹⁰ Rehin hakkının üçüncü kişiye karşı ileri sürülmesi, bu bağlamda özel rehinde mümkündü. İşte bu iki sebepten dolayı, özel rehin borçlu için genel rehinden daha bağlayıcıydı. Borçlunun bu ağır durumu karşısında getirilen çözüm, *beneficium excussionis realis* olmuştur.

Cermen rehin hukukunda ilk olarak borç ödenmediğinde sadece rehinli mal üzerinde cebri icra yoluna başvurulabilmekteydi, yani rehinle temin edilmiş olan borçlar açısından borçlunun sorumluluğu rehinli mal ile sınırlıydı, şahsi sorumluluktan bahsedilemezdi. Sonrasında ise alacaklının sadece rehinli malın değerinden tatmin olabileceği kuralı, öncelikle rehne başvurulması haline evrilmiştir¹¹.

Önce rehne başvurma kuralı İsviçre İcra ve İflas Kanunu'nda (Schuldbetreibungs und Konkursgesetz) Cermen Hukuku'ndaki biçimiyle yer almıştır, ve 41. maddesinde düzenlenmiştir.

2. Türk Hukukunda Önce Rehne Başvurma

Önce rehne başvurma kuralı Türk Hukukuna 1929 tarihli eski İcra ve İflas Kanunu'nun 33. maddesi olarak girmiştir. İsviçre İcra ve İflas Kanunu'nun 41. maddesi aynen tercüme edilmiştir. Bundan önce ise, rehinli alacaklı vadesi gelen alacağını rehnin mahkeme tarafından yapılacak açık artırma ile paraya çevrilmesi yoluyla tahsil edebilir veya doğrudan doğruya borçludan talep edebilirdi¹². Derin tarihi kökeni olan müessesenin hukukumuza girmesi yaklaşık 85 yıl önce olmuştur.

7 BUDAK, Ali Cem, İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, İstanbul, 2009, s.7

8 BUDAK, Ali Cem, İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, İstanbul, 2009, s.8

9 TAHİROĞLU, Bülent, Roma Borçlar Hukuku, İstanbul, 2005, s.295

10 BUDAK, "Önce Rehne Başvurma Kuralının Tarihi Kökeni", Prof. Dr. Yavuz Alagonya İçin Armağan, İstanbul, 2007, s. 407

11 BUDAK, Ali Cem, İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, İstanbul, 2009, s.10

12 BUDAK, Ali Cem, İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, İstanbul, 2009, s.14

II. Önce Rehne Başvurma Kuralının Amacı

Alacaklının önce rehinli malı paraya çevirmeye zorlanmasındaki amaç, rehinli malvarlığı borcu karşılamaya yettiği halde, alacaklı rehni paraya çevirmediği için borçlunun malvarlığının kalan kısmı üzerindeki cebri icranın önlenmesidir¹³. Bu engel sayesinde borçlunun diğer malları paraya çevrilerek elinden çıkmaz, bu şekilde borçlu korunur.

Bu kuralın bir diğer amacı da, borçlunun diğer alacaklılarının hakkını korumaktır. Nitekim borçluların malları, alacaklıların müşterek rehni durumundadır¹⁴. Bu mallardan biri alacaklılardan birine rehni verildiği vakit, diğer alacaklıların müşterek rehninden çıkmaktadır.¹⁵ Sonuç olarak, rehinli alacaklının rehni her zaman kullanabileceği bir imkan olarak bulundurup, diğer teminatsız alacaklılarla rekabet halinde haciz yoluyla takibe girişmesinin önüne geçilmiştir¹⁶.

III. Önce Rehne Başvurma Kuralının Hukuki Niteliği

Borçlunun malvarlığının sorumluluğunu belirleyen bu kuralın maddi hukuka ait bir def'i olduğu ileri sürülse de, usul hukukuna ilişkin bir kural olduğunu da ileri sürmek mümkündür. Nitekim öğretilde iki görüş de bulunmaktadır. Öncelikle maddi hukuk kuralı olarak nitelendirilmesini sebebi, borçlunun sorumluluk şeklini belli etmesidir¹⁷. Maddi hukuk kuralı olduğunu savunanlar, kuralın neden İsviçre İcra İflas Kanunu'nda yer aldığını, Kanun'un İsviçre Medeni Kanunu'ndan önce tedvin edilmesiyle açıklamışlardır¹⁸.

Kuralın maddi hukuka ilişkin bir kural olduğunu savunan Guisan'a göre icra hukuku normları ve cebri icraya ait şekiller, kanunun açık izni olmaksızın akdi biçimde bertaraf edilemezler. Yazara göre ise rehne müracaat kuralı anlaşmayla değiştirilebilir, bu sebeple bu kuralın maddi hukuka ait olduğunu savunmuştur¹⁹. Öğretilde bu kuralın maddi hukuka ait olduğu kanaatinde olan birçok yazar olmasına rağmen, kuralın usul hukukuna ilişkin bir kural olduğunu savunanlar da bulunmaktadır. Yar-

13 TUNÇ YÜCEL, Müjgan, Banka Alacaklarının İpoteği Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takibi, İstanbul, 2010, s.121

14 KURU, Baki, İcra ve İflas Hukuku, Ankara, 1988, s.2391

15 ERTAŞ, Şeref, Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku, Ankara, 2006, s.514

16 BUDAK, Ali Cem, İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, İstanbul, 2009, s.17

17 GÜRDOĞAN, Burhan, Türk-İsviçre İcra ve İflas Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi, Ankara, 1967, s.10; POSTACIOĞLU, İlhan, İcra Hukuku Esasları, İstanbul, 1982, s.552

18 BUDAK, Ali Cem, İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, İstanbul, 2009, s.16

19 AŞIK, İbrahim, İcra Sözleşmeleri, Ankara, 2006, s.136, 137

gitay'ın kuralın maddi hukuka ilişkin olduğuna dair verdiği karar²⁰ da, meselenin icra hukuku normu olduğu savıyla eleştirilmiştir²¹.

Önce rehne müracaat kuralı, haciz ve iflas takibini rehin açığı belgesi alınıncaya kadar ertelemektedir, ayrıca rehinli malın bedeli borcu karşılayabilecekse borçlunun diğer mallarının paraya çevrilerek elinden çıkmasını engellemektedir²². Yani gereksiz haciz yolunu engelleyerek usul ekonomisini ve de borçluyu korumaktadır, dolayısıyla usul hukuku kuralı olarak nitelendirmek yanlış olmayacaktır.

Önce rehne başvurma kuralının maddi hukuka ait bir kural olduğu yönündeki görüş yanlıştır. Önce rehne başvurma kuralı, rehin kavramı ile karıştırılmamalıdır. Rehin, borçlunun sorumluluk şeklini ifade eden bir kavram olabilir. Bu sebeple doğal olarak maddi hukuka ilişkindir. Ancak önce rehne müracaat kuralı, rehinin bulunduğu durumlarda uygulanacak hukuka ilişkindir. Bu özellik, onu usul hukukuna ilişkin bir kural yapar.

En çok tartışılan konulardan biri ise, hükmün emredici olup olmadığıdır. Bir görüşe göre hüküm emredicidir, ilk önce rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılması gerekmektedir.²³ Buna bağlı olarak, takip talebinde bu kuralı görmezden gelen alacaklının talebi, icra müdürü tarafından reddedilmesi gerekmektedir²⁴.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, amacı itibariyle kural borçlunun diğer alacaklılarını korumaktadır, rehinli alacaklının rehni arka plana atıp borçluyu haciz veya iflas yoluyla takip etmesine cevaz vermek, borçlunun diğer alacaklılarını zarara uğratar²⁵. Kanun koyucunun bununla beraber maddenin hazırlık çalışmalarında vurguladığı gerekçeler de kuralın emredici olduğunu desteklemektedir.²⁶

Ancak, Türk ve İsviçre Hukuku öğretisinde hakim olan görüşe göre, önce rehne başvurma kuralı emredici nitelikte değildir²⁷. Yargıtay kararlarında ise görüş ayrılığı bulunmaktadır ve fikir birliği sağlanamamıştır.

Taraflar arasında yapılan, alacaklının önce rehne başvurma kuralını

20 Yargıtay 11.HD'nin, 18.3.1982 tarih ve E.1982/619, K. 1982/1108 sayılı kararı

21 ÜSTÜNDAĞ, Saim, *İcra Hukukunun Esasları*, İstanbul, 2004, s.7

22 BUDAK, Ali Cem, *İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip*, İstanbul, 2009, s.17

23 UYAR, Talih, *Rehinin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip*, Manisa, 1992, s.84

24 KURU, Baki, *İcra ve İflas Hukuku*, Ankara, 1988, s.2380; PEKCANİTEZ, Hakan, *İpoteği Paraya Çevrilmesi İle İlgili Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar*, s.44

25 DEYNEKLİ, Adnan, *Rehinin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip*, Ankara, 2013, s.65

26 ERMAN, Eyüp Sabri, *Police-Bono-Çek ve Kambiyo Senetlerine Ait Özel Takip Yolları*, Ankara, 1973, s.389

27 BERKİN, Necmeddin, *İcra Hukuku Rehberi*, İstanbul, 1980, s.375

kaldıran sözleşmelerin geçerli olduğu savunulmaktadır²⁸. Mesela, rehlin kurulması esnasında alacaklı ve borçlu anlaşarak, alacaklının tercihine göre, önce haciz yoluyla takibe geçebilmek konusunda yetkili kılınmasını sağlayabilecekleri bu görüş tarafından kabul edilmiştir²⁹.

Bir başka örnekte ise rehlin kıymetinin alacağı karşılamaya yetmeyeceğinin açık olduğu ve paraya çevrilmesinin zor olduğu durumlarda, borçlunun geriye kalan malvarlığından kıymeti yüksek ve satışı kolay olanların haczedilmesinin engellenmesi pratik bulunmayarak bu hallerde önce rehne müracaat kuralını gereksiz yere geciktirici bir unsur olarak görülmektedir³⁰.

Kanımca, istisnaları zaten kanunda sayılan hükmün emredici olmadığını iddia etmek doğru olmamalıdır. Aksini kabul etmek açıkça 45.maddeye aykırı olmaktadır. Eğer uygulamada önce rehne müracaat kuralı gereksiz yere geciktirici olarak görülmekteyse, yasa koyucuya bu maddeyi tekrar düzenlemek veya yeni istisnalar düzenlemek görevi düşmektedir.

IV.Kurala Uyulmaması

Kanunumuzun 45. maddesinde, önce rehne başvurma kuralına uyulmadığında ne yapılması gerektiği yazmamaktadır. Bununla beraber, bu talebin şikayet yolu ile ileri sürülebileceği öğreti ve içtihat tarafından kabul edilmektedir³¹. Aynı şekilde mehzaz kanunun 41. maddesinin ilk fıkrasında borçlunun bu takibe karşı şikayet yoluna başvurabildiği düzenlenmiştir. İsviçre Hukuku'nda şikayet on günlük bir süreye bağlıdır. Hukukumuzda ise bu hususun icra müdürü tarafından re'sen gözetilmesi ve süresiz şikayet yolunun bulunduğu belirtilmiştir³². Yargıtay'ın da görüşü bu yönde olmuştur³³.

Ödeme itirazı yerine şikayet yoluna başvurulmasının sebebi de, borçlunun alacak veya talep hakkına karşı çıkmamasıdır, yani gerçekte borca itirazı bulunmamasından kaynaklanmaktadır³⁴.

Şikayetin süresizliği bir görüşe göre yanlıştır, çünkü haciz veya iflas yoluyla ilamsız takip üzerine üç gün içinde ödeme emrini tebliğ ile görevli olan icra müdürünün borcun rehine bağlı olup olmadığını araştırmak ola-

28 BERKİN, Necmeddin, İcra Hukuku Rehberi, İstanbul, 1980, s.376

29 POSTACIOĞLU, İlhan, İcra Hukuku Esasları, İstanbul, 1982, s.554

30 BELGESAY, Mustafa Reşit, İcra ve İflas Hukuku, İstanbul, 1942, s.444

31 ANSAY, Sabri Şakir, Hukuk İcra ve İflas Usulleri, Ankara, 1960, s.176; 12.HD, 28.2.2002 tarih ve E.2002/2614, K.2002/4111

32 KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Ankara, 2007, s.841

33 12.HD, 29.11.1994 tarih ve E.1994/15152, K. 1994/15168

34 BUDAK, Ali Cem, İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, İstanbul, 2009, s.46

nağına sahip olmadığı açıktır. Fakat rehlin bulunduğu anlırsa, ödeme veya icra emri göndermekten kaçınmalıdır³⁵. Eğer icra müdürü bu kuralı gözden geçirirsa, şikayet de İcra İflas Kanunu'nun 16. maddesindeki bir haftalık sürede yapılmazsa, o zaman takibe haciz veya iflas yoluyla devam edilmelidir³⁶.

Konu hakkındaki şahsi görüşüm ise, süresiz şikayete tabi konular İİK.m.16 uyarınca bir hakkın yerine getirilmemesinden veya sebepsiz sürüncemede bırakılmasından dolayı ileri sürülen şikayetlerdir. Önce rehne müracaat kuralına uyulmaması, bu anlamda iki süresiz şikayet sebebine uymamaktadır. Bahsi geçen maddede, kanuna muhalif veya hadiseye uygun olmayan şikayetlerin yedi günlük süreye tabi tutulduğu görülmektedir. Önce rehne müracaat kuralına uymamak, bu sebeple süreye bağlı şikayet kapsamında ele alınmalıdır. Ek olarak, bu duruma dair kanundaki boşluğun yasa koyucu tarafından doldurulması gerektiğini ve bu tartışmaya son verilmesi gerektiğini düşünmekteyim.

V. Önce Rehne Başvurma Kuralının Şartları

Borçlunun önce rehne başvurma kuralını ileri sürebilmesi için alacağın rehinle temin edilmiş olduğunu veya alacaklının kendisine ait malı rehlin olarak alıkoymadığını kanıtlaması lazımdır.³⁷ Unutulmaması gereken, borçlunun bu muhalefeti ileri sürebilmesi için dar anlamda bir rehlin bulunması gerekir. Bu sebeple inançlı temlik ya da teminat amaçlı bir temlik yeterli olmayacaktır. Ek olarak şikayeti ileri sürebilecek kişi rehlinle temin edilmiş alacağı borçlusudur.

B. ÖNCE REHNE BAŞVURMA KURALININ İSTİSNALARI

I. Kanunda Kabul Edilen İstisnalar

1. Rehinli Malın Satış Bedelinin Alacağı Karşılammaması

Rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takibe gidilmiş olmasına rağmen, rehinli malın satış bedeli borcu ödemeye yetmemiş olabilir. Bu halde alacaklı, kalan tutar için haciz veya iflas yoluyla takip yapabilir, bu konuda 45. maddenin ilk fıkrasında açık hüküm bulunmaktadır. Aslında burada önce rehne başvurma kuralının istisnası yoktur, çünkü zaten önce rehne başvurulmuştur ancak tahsil edilemeyen bir miktar söz konusudur. Fakat, bu konu 45.madde kapsamında ele alındığı için bu kısımda yazmayı

35 BUDAK, Ali Cem, İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, İstanbul, 2009, s.48

36 BUDAK, Ali Cem, İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, İstanbul, 2009, s.48

37 TUNÇ YÜCEL, Müjgan, Banka Alacaklarının İpoteği Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takibi, İstanbul, 2010, s.122

uygun gördük.

Alacaklı, alacağının tamamını veya bir kısmını rehinli maldan elde edemezse kendisine rehin açığı belgesi verilir. Bu belgeye dayanılarak borçlu hakkında haciz veya iflas takibiyle borçlunun diğer mallarına yönelmek mümkündür (İcra İflas Kanunu m.152). İşte rehin alacaklısı bu belgeyi almaya dek bekletilmek zorunda kalsaydı, adi alacaklılardan daha kötü bir duruma düşebilirdi. Zira rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takip tamamlanana kadar geçecek süre içinde borçlunun haczi kabil diğer malları kaçıırılabilir, veya bu mallar diğer alacaklılar tarafından haczedilebilir³⁸. Çünkü rehin açığı belgesinin verilebilmesi için takibin sona ermesi ve satışın bitmesi gerekmektedir. Bu sebeple, Türk hukukuna dahil edilmiş yerli kurum olan geçici rehin açığı belgesi (İcra İflas Kanunu m.150/f), konumuz açısından önem taşımaktadır.

İcra dairesi rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takip talebinde derhal satış hazırlıklarına başlar ve kıymet takdirini yaptırır. Eğer süresinde şikayete başvurulmazsa veya şikayet olur da reddolunursa takip talebi kesinleşir. Kesinleşen kıymete göre rehlinli malın alacağı karşılamayacağı anlaşılırsa, alacaklının talebi üzerine kendisine açık kalan miktar için geçici rehin açığı belgesi verilir³⁹.

Alacaklı, geçici rehin açığı belgesini aldıktan sonra borçlunun diğer mallarının haczi için ayrı bir icra takibi yapmak zorunda değildir. Alacaklı, açık kalan alacak miktarı için rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takibin yapıldığı dosya üzerinden haciz talebinde bulunabilir⁴⁰. Kesin rehin açığı düzenlendikten sonra açık kalan miktar için alacaklıya ödeme söz konusudur.

2. Kambyo Senetleri

Önce rehne müracaat kuralına ilişkin 45.maddenin üçüncü fıkrası gereğince, alacağı kambyo senetlerine dayanan alacaklının, önce ipoteğe müracaat etmeden, kambyo senetlerine dayalı haciz ve iflas yoluyla takip usullerine göre takip yapması mümkündür. Elinde alacağı için hem ipotek hem de kambyo senedi mevcut olan alacaklı, ipoteğin paraya çevrilmesi ve kambyo senetlerine mahsus haciz veya iflas yollarını aynı anda kullanarak kullanamayacağı hakkında tartışma oluşmuştur.

Bir görüşe göre iki takip aynı anda yapılamaz, çünkü bu durumda

38 BUDAK, Ali Cem, İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, İstanbul, 2009, s.19

39 BUDAK, Ali Cem, İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, İstanbul, 2009, s.19

40 BUDAK, Ali Cem, İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, İstanbul, 2009, s.19

açılan iki takipten biri mükerrer olacaktır.⁴¹ Tahsilde tekerrür olmasa bile, henüz geçici rehin açığı belgesinin düzenlenmediği aşamada borçlunun malları üzerine ayrıca haciz konulması borçlu için aşırı yük oluşturacağından menfaatler dengesine aykırı olacaktır.⁴² Yargıtay'ın görüşü ise önceleri iki takibin aynı anda yapılamayacağı yönünde olmakla beraber, sonrasında tahsilde tekerrür olmamak kaydıyla hem rehnin paraya çevrilmesi yoluyla hem de kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takip yapılabileceğini vurgulamıştır⁴³.

3. İpotekle Temin Edilmiş Faiz ve Senelik Taksit Alacakları

İcra ve İflas Kanunu madde 45/4 gereğince, ipotekle temin edilmiş olan faiz ve senelik taksit alacaklarında alacaklının seçimi ve borçlunun sıfatına göre ipoteğin paraya çevrilmesi veya haciz ya da iflas yollarından birine başvurulabilir.

Dikkat edilmesi gereken ilk nokta, buradaki ipotek teriminin İcra ve İflas Kanunu'nun 23. maddesindeki geniş anlamıyla değil, dar anlamda değerlendirilmesi gerektiğidir. Dolayısıyla sadece ipotek ve ipotekli borç senedi olarak ele alınması gereklidir.⁴⁴ Taşınmaz malikinin borçtan şahsen sorumlu olmadığı diğer hallerde adi takip yoluna başvurma imkanı bulunmayacaktır.

İkinci nokta, buradaki faiz alacağının kapsamının Medeni Kanun'un 875. maddesine göre belirleneceğidir. Bu hüküm ışığında açıklarsak; ipotek, gecikme faizini, taşınmazın satışının istendiği zaman muaccel olan üç senelik faizleri teminat altına alır. Bu maddede bulunmayan faiz alacakları için ise, ipotekle teminat bulunmadığı için sadece adi takip yoluna başvurulabilir⁴⁵.

Senelik taksit kavramı ise seneden seneye ödenmesi gereken her türlü taksit alacağını belirten genel bir kavram değildir⁴⁶. Her yıl ifa edilmesi gereken ve faiz ile birlikte bir meblağ oluşturan taksitleri ifade etmektedir⁴⁷. Seri halinde çıkartılan ipotekli borç senetleri veya irat senetlerinde yer alan ve faizle birlikte anaparanın bir kısmını da içeren yıllık taksit alacakları, senelik taksit alacağıdır. Muntazam olmayan veya faizden ayrı

41 KURU, Baki, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, Ankara, 2013, s.986

42 BUDAK, Ali Cem, İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, İstanbul, 2009, s.23

43 12.HD., 10.10.1983, 5678/7295; HGK, 7.6.1995, 12-409/592

44 GÜRDOĞAN, Burhan, Türk-İsviçre İcra İflas Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi, Ankara, 1967, s.13

45 UYAR, Talih, Rehnin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, Manisa, 1992, s.87

46 BUDAK, Ali Cem, İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, İstanbul, 2009, s.29

47 DEYNEKLİ, Adnan, Rehnin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, Ankara, 2013, s.73

ödenmesi gereken taksitler ise senelik taksit alacağı sayılmayacaktır⁴⁸.

4. Gemi Alacaklıları

Türk Ticaret Kanunu madde 1378 gereğince gemi alacaklıları alacaklarını ipotekle teminat altına aldırması ise borçlu hakkında iflas yolu ile takip yapabilirler. Bu istisnanın sebebi ise, önce rehne başvurmanın zorunlu kılınması halinde gemi hareket halinde bulunduğu ve kolayca yurtdışına çıkabildiği için alacaklının durumunu aşırı zorlaştırmamaktır⁴⁹. Konu hakkında 6762 sayılı TTK m.1242'de de benzer bir hüküm vardı. Eski kanunda konu hakkındaki ifade *"rehin paraya çevrilmeden iflas yoluyla takip yapılmasına engel olan hüküm burada tatbik olunmaz."* olmakla beraber bu ifade korunmuş, sadece iflas yoluyla takip ifadesi kullanılarak haciz kelimesine yer verilmemiştir. Burada hükmün lafzına bağlı kalınmaması gerektiğini, haciz yoluna da başvurulabileceğini belirtmek yararlı olacaktır.

5. Konut Finansmanından Kaynaklanan Rehinli Alacaklar

İcra İflas Kanunu'nun 45. maddesinin ikinci fıkrası olarak, hedeflenen "mortgage" modeli için 2007 yılında eklenen istisnaya göre, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 57. maddesinde tanımlanan konut finansmanından kaynaklanan rehinli alacaklar ve TOKİ Başkanlığı'nın rehinle temin edilmiş alacaklarının takibi için haciz yoluna başvurulabilecektir. Ancak bu istisnada alacaklıya sadece haciz yoluyla takip yapma imkanı tanınmıştır, dolayısıyla borçlu iflasa tabi şahıslardan olsa bile, iflas yoluyla takip yapılamayacaktır⁵⁰.

Alacaklıya tanınan seçim hakkı kapsamında, alacaklı haciz yoluyla veya ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takipten birini seçebilecektir. Alacaklı hangisini seçtiyse takip yolu sonuçlanmadan diğer takip yoluna başvuramaz. Örneğin alacaklının ipoteği paraya çevirme yolunu seçmesi durumunda geçici rehin belgesini almadan haciz yoluna başvuramayacaktır. Haciz yoluyla takibe başlamış ise, takip sonucu aciz vesikası almadan ipoteğin paraya çevrilmesi yoluna başvuramayacaktır⁵¹.

II. Öğretide Kabul Edilen İstisnalar

1. Alacaklının Rehin Hakkından Feragat Etmesi

Alacaklı, alacağına teminat olan ipotek hakkından açıkça feragat ede-

48 BUDAK, Ali Cem, İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, İstanbul, 2009, s.30

49 BUDAK, Ali Cem, İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, İstanbul, 2009, s.37

50 DEYNEKLİ, Adnan, Rehnin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, Ankara, 2013, s.74

51 BUDAK, Ali Cem, İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, İstanbul, 2009, s.32

rek, borçlu hakkında haciz veya iflas yollarına başvurabilir⁵². Kanunun bir haktan feragat edilemeyeceğini açıkça belirttiği durumlar dışında, hak sahibi hakkından geçerli olarak feragat edebilir ve bu feragat beyanı sonucunda hak son bulmuş olur. Örneğin istinaf hakkından, ilam tebellüğ edilmeden feragat edilemez. Ancak rehin konusunda kanunun kısıtlaması bulunmamaktadır⁵³.

Önce rehne başvurma kuralı için ortada rehin olması gerekmektedir. Alacaklı rehinden feragat ederek önce rehne başvurmadan da feragat etmektedir. Alacaklı, bu hakkından vazgeçtiğini en geç takip talebinde ve açık biçimde belirtmek zorundadır⁵⁴. Alacaklının bu feragati ödeme emrinin tebliğinden sonra yapması takip yönünden hüküm ifade etmeyecektir⁵⁵.

Öğretide alacaklının rehin hakkından feragatinin caiz olmadığına dair bir görüş bulunmaktadır. Bu görüşe göre rehin sözleşmesi önce rehnin paraya çevrileceği yönünde zımni bir anlaşmayı içermektedir ve alacaklının tek taraflı olarak rehinden feragati geçerli olmayacaktır⁵⁶.

2. İpotek Konusu Malın Yabancı Ülkede Bulunması

İpotekli olan mal yabancı bir ülkede bulunabilir. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 21. maddesi uyarınca bu durumda rehin hakkı malın bulunduğu yer hukukuna tabidir. O ülke kanununda önce rehne başvurma yoksa, alacaklı devletler özel hukuku kuralları ışığında haciz veya iflas yoluyla takip yapacaktır.

Cebri icra devletin egemenlik yetkisini kullanılmasını içermektedir ve kural olarak her devletin cebri icra organları, cebri icra yetkilerini ancak o devlet içinde kullanabilir.⁵⁷ Alacaklıya ağır külfet yükleyeceği için, önce rehne müracaat kuralının rehinli malın sadece Türkiye'de bulunması halinde uygulamak en uygun çözüm yolu olacaktır. Sonuç olarak ipotek konusu malın yabancı bir ülkede bulunması da önce rehne başvurma kuralının bir istisnasını teşkil etmektedir.

3. Taraflar Arasında Sözleşmenin Varlığı

Önce rehne başvurma kuralının emredici olup olmadığının tartışmasından bahsetmiştik. Kuralı emredici olarak nitelendirmeyen yazarlara

52 KURU, Baki, İcra ve İflas Hukuku, Ankara, 1988, s.2389

53 DEYNEKLİ, Adnan, Rehnin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, Ankara, 2013, s.75

54 ÜSTÜNDAĞ, Saim, İcra Hukukunun Esasları, İstanbul, 2004, s.309

55 TUNÇ YÜCEL, Müjgan, Banka Alacaklarının İpoteği Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takibi, İstanbul, 2010, s.147

56 BELGESAY, Mustafa Reşit, İcra ve İflas Hukuku, İstanbul, 1942, s.315

57 BUDAK, Ali Cem, İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, İstanbul, 2009, s.36

göre, alacaklı ve borçlunun ipoteğin kurulması aşamasında aralarında yapacakları bir sözleşme ile, alacaklının önce ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yoluna gitmeden, doğrudan doğruya haciz veya iflas yoluna başvurabileceklerdir⁵⁸. Mehaz İsviçre Hukukunda da bu olanak mümkündür⁵⁹.

Mamafih kuralın emredici olduğunu savunanlar ise bu tür sözleşmelerin Borçlar Kanunu'nun 27. maddesi hükmü gereğince batıl olduklarını ifade ederler⁶⁰. Fikrimce de emredici bir hüküm olan maddenin taraflarca gözetilmemesi butlan sebebidir. Yargıtay da hükmün emredici olduğunu ve aksine sözleşme yapılamayacağını belirtmiştir⁶¹.

4. Alacaklının İpoteğe İkinci Derecede Başvuracağını Kararlaştırılmış Olması

İpoteğin üçüncü kişi tarafından verildiği hallerde, alacaklının ancak borçlunun mal varlığından alacağını alamaması durumunda üçüncü kişiye müracaat etmesini gerektiren durumdur⁶². Alacaklının üçüncü kişiye müracaatı taliki bir şarta bağlanmaktadır; dolayısıyla üçüncü kişi borçlu lehine daha kolay ipotek verebilir ve de borçlu ipotek konusu borcu ödemişse, mallarına müracaat edilmesinden kurtulmuş olur.

5. Kiralayanın Hapis Hakkı Bakımından Getirilen İstisna

İcra ve İflas Kanunu madde 23'ün açıkça vurguladığı üzere, "taşınır rehni" kavramı hapis hakkını da ihtiva etmektedir. Buna rağmen, önce rehne başvurma kuralının kiralayanın hapis hakkında uygulanmayacağı kabul edilmektedir⁶³.

Kiralayanın hapis hakkı bakımından getirilen bu istisnanın muhtelif gerekçeleri arasında; *'kiralayanın hapis hakkının kiracı ile kiralayan arasındaki bir sözleşmeye dayanmadığı, üzerinde kiralayanın hapis hakkını kullanılacağı malların ancak defter tutulduktan sonra ferdileşeceği ve önce rehne müracaat kuralının uygulanmasının kiracıyı hapis hakkı için defter tutulmasının ağır olabilecek sonuçlarından koruduğu'* gösterilmiştir⁶⁴.

58 POSTACIOĞLU, İlhan, İcra Hukuku Esasları, İstanbul, 1982, s.552

59 ÜSTÜNDAĞ, Saim, İcra Hukukunun Esasları, İstanbul, 2004, s.309

60 REİSOĞLU, Safa, Borçlar Hukuku, İstanbul, 2011, s.131

61 12.HD., 6.4.1987, 8755/4846, 19.HD., 23.6.2005, 4448/7057

62 GÜRDOĞAN, Burhan, Türk-İsviçre İcra İflas Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi, Ankara, 1967, s.21

63 KURU, Baki, İcra ve İflas Hukuku, Ankara, 1988, s.2061

64 BUDAK, Ali Cem, İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, İstanbul, 2009, s.33

III. Müteselsil Kefilin Durumu

MADDE 586- Kefil, müteselsil kefil sıfatıyla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girmeyi kabul etmişse alacaklı, borçluyu takip etmeden veya taşınmaz rehnini paraya çevirmeden kefilin takip edebilir. *Ancak, bunun için borçlunun, ifada gecikmesi ve ihtarin sonuçsuz kalması veya açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olması gerekir.*

Alacak, teslimine bağlı taşınır rehni veya alacak rehni ile güvenceye alınmışsa, rehnin paraya çevrilmesinden önce kefile başvurulamaz. Ancak, alacağın rehnin paraya çevrilmesi yoluyla tamamen karşılanamayacağının önceden hâkim tarafından belirlenmesi veya borçlunun iflas etmesi ya da konkordato mehli verilmesi hâllerinde, rehnin paraya çevrilmesinden önce de kefile başvurulabilir.

Müteselsil kefalet açısından, asıl borçluyu takip etmeden veya taşınmaz rehnini paraya çevirmeden müteselsil kefilin takip etme hususunda müteselsil kefilin koruyucu bir düzenleme yapılmıştır. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 487. maddesi ile 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 586. maddesi farklılık içermektedir.

487.madde açısından, ipotekle güvence altına alınan bir alacak için, ipotek alacaklısı müteselsil kefile karşı haciz veya iflas yoluyla takip yapabilecektir, çünkü önce rehne müracaat kuralı müteselsil kefiller için uygulanmaz⁶⁵.

586. maddeye göre müteselsil kefilin takip edebilmek için borçlunun ifada gecikmesi, ihtarin sonuçsuz kalması veya açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olması gerekmektedir. İhtar gerekliliği emredici olup, kefil esas borçlunun ihtar edilmesi gerekliliğinden önceden vazgeçemez⁶⁶.

Bahsedilen ödeme güçsüzlüğünün anlamı konusunda Türk Borçlar Kanunu'nda açıklık bulunmamakla beraber, kesin aciz belgesinin müteselsil kefile başvuru için yeterli olacağı belirtilebilir. Aynı şekilde asıl borçlunun iflas etmesi veya konkordato mehli verilmiş olması da açık ödeme güçsüzlüğünü göstermektedir. Buna mukabil iflasın ertelenmesi talebi açık ödeme güçsüzlüğünü gösteremez⁶⁷.

Müteselsil kefil, takipten sonra asıl borçlunun temerrüde düşmediğini veya ödeme güçsüzlüğünde bulunmadığını itiraz yoluyla ileri sürebilir. Alacaklı, bunun üzerine itirazın iptali davası açabilir, bu aşamada iddiaların gerçekliği araştırılır. Müteselsil kefile ilamsız icra takibi yapılırsa,

65 DEYNEKLİ, Adnan, Rehnin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, Ankara, 2013, s.80

66 ÖZEN, Burak, Kefalet Sözleşmesi, İstanbul, 2012, s.297

67 GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, 2012, s.348

bu da borçlunun süresinde itiraz etmemesi nedeniyle kesinleşirse menfi tespit davası açılarak takip koşullarının bulunmadığı ileri sürülebilir⁶⁸.

Alacağın rehnin paraya çevrilmesi yoluyla tamamen karşılanamayacağı hakim tarafından belirlenmesi konusunda ise belirlemeyi hangi hakimin yapacağı konusunda açıklık bulunmamaktadır; delil tespiti veya tespit davası üzerinde durulmalıdır⁶⁹. Bu iki ihtimal arasında görevli mahkeme farkı bulunmaktadır. Delil tespitinde görevli mahkeme sulh mahkemesiyken, tespit davasında görevli mahkeme asliye mahkemesidir.

Son olarak, müteselsil kefil rehnin paraya çevrilmesi definden vazgeçemez, zira Türk Borçlar Kanunu madde 582 uyarınca kanundan aksi anlaşılmadıkça kefil kendisine tanınan haklardan önceden feragat edemez.

KAYNAKÇA

- ANSAY, Sabri Şakir, Hukuk İcra ve İflas Usulleri, Ankara, 1960
- AŞIK, İbrahim, İcra Sözleşmeleri, Ankara, 2006
- BELGESAY, Mustafa Reşit, İcra ve İflas Hukuku, İstanbul, 1942
- BERKİN, Necmeddin, İcra Hukuku Rehberi, İstanbul, 1980
- BUDAK/ÖZER, Karşılaştırmalı İcra Ve İflas Kanunu, Ankara, 2013
- BUDAK, “Önce Rehne Başvurma Kuralının Tarihi Kökeni”, Prof. Dr. Yavuz Alagonya İçin Armağan, İstanbul, 2007
- BUDAK, Ali Cem, İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, İstanbul, 2009
- DEYNEKLİ, Adnan, Rehnin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, Ankara, 2013
- ERMAN, Eyüp Sabri, Poliş-Bono-Çek ve Kambiyo Senetlerine Ait Özel Takip Yolları, Ankara, 1973
- ERTAŞ, Şeref, Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku, Ankara, 2006
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, 2012
- GÜRDOĞAN, Burhan, Türk-İsviçre İcra ve İflas Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi, Ankara, 1967
- KURU, Baki, İcra ve İflas Hukuku, Ankara, 1988
- KURU, Baki, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, Ankara, 2013
- KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Ankara, 2007
- ÖZEN, Burak, Kefalet Sözleşmesi, İstanbul, 2012
- PEKCANITEZ, Hakan, İpoteği Paraya Çevrilmesi İle İlgili Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar
- POSTACIOĞLU, İlhan, İcra Hukuku Esasları, İstanbul, 1982
- REİSOĞLU, Safa, Borçlar Hukuku, İstanbul, 2011

68 DEYNEKLİ, Adnan, Rehnin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, Ankara, 2013, s.84

69 DEYNEKLİ, Adnan, Rehnin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, Ankara, 2013, s.85

- ŞENER, Yavuz Selim, Türk Hukukunda İpotek Ve Uygulaması, Ankara, 2010
- TAHİROĞLU, Bülent, Roma Borçlar Hukuku, İstanbul, 2005
- TUNÇ YÜCEL, Müjgan, Banka Alacaklarının İpoteği Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takibi, İstanbul, 2010
- UYAR, Talih, Rehnin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, Manisa, 1992
- ÜSTÜNDAĞ, Saim, İcra Hukukunun Esasları, İstanbul, 2004
- WOLFF, Martin, Das Beneficium Excussionis, Berlin, 1894(NAKLEN, BUDAK)
- www.kazanci.com

YARGITAY KARARLARI

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU KARARLARI

İCRA HUKUKU TAŞINIR TESLİMİ • AYNEN İFA • İFA İMKANSIZLIĞI

ÖZET: Aynen ifası mümkün olmayan taşınır malın bedeli borçludan istenebilir.

Bu bedel haczin yapıldığı tarihteki rayiç bedeldir.

Faiz işletilmesi için borcun miktarının bilinmesi ve icra memurunca bilinen bedelin ödenmesi için borçluya muhtıra gönderilmesi gerekir.

Karşılıklı edimler söz konusu ise her iki edimin yerine getirilmesi gerekir.

Y.HGK E: 2010/12-494 K: 2010/521 T: 20.10.2010

Taraflar arasındaki “şikayet” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Ankara 8. İcra Hukuk Mahkemesince şikayetin kabulüne dair verilen 11.11.2008 gün ve 2008/1034 E., 2008/1172 K. Sayılı kararın incelenmesi karşı taraf/borçlular vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 12.Hukuk Dairesinin 06.04.2009 gün ve 2008/27432 E., 2009/7258 K. sayılı ilamı ile; (“...Alacaklı tarafça, Ankara 4. Tüketici Mahkemesi’nin 28.06.2006 tarihli ilamına uygun olarak takip başlatılmıştır. Bu nedenle aynen ifası mümkün olmayan aracın İİK’nın 24. Maddesi gereğince, bedelinin borçludan istenmesinde yasaya uymayan bir yön bulunmamaktadır. Anılan ilamda faize ilişkin hüküm bulunmadığından karar tarihinden itibaren alacaklının faiz talep edebileceği genel kural ise de, ilamdan likit bir alacağa hükmedilmediğinden, İİK’nın 24. Maddesi koşullarında yapılacak işlem sonucunda belirlenen değer ödenmesi için borçluya muhtıra tebliğ edilmesi halinde borçlu temerrüde düşer.

Somut olayda İİK’nın 24. Maddesi çerçevesinde tespit edilen ve kesinleşen araç bedelinin borçlu tarafından kendisine muhtıra tebliğ edilmeden önce, 12.09.2008 tarihinde ödendiği görülmektedir. Bu durumda icra dairesinin alacaklı vekilinin faiz talebinin reddine dair kararı yerindedir.

Açıklanan nedenlerle mahkemece borçlunun temerrüde dırulmediği nazara alınarak, alacaklı vekilinin şikayetinin reddi yerinde yazılı ge-

rekçe ile kabulüne dair hüküm tesisi isabetsizdir...) gerekçesiyle bozulurak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yalpan yargılama sonucunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Karşı taraf/borçlular vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genle Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Şikayetçi/alacaklı vekili, Ankara 7. İcra Müdürlüğü'nün 2009/11783 esas sayılı dosyasında İİK'nın 24. Maddesi uyarınca ilamlı takip yürütülerek borçlu tarafından aracın yenisi ile değiştirilmemesi nedeni ile müdürlük tarafından belirlenen 35.000, 00 YTL araç değerinin tahsilini talep ettiklerini, borçlu tarafından sadece araç değeri asıl alacak ve avukatlık ücretinin yatırıldığını, araç değeri asıl alacağa faiz yürütülmesi isteminin ise Müdürlüğün 09.10.2008 tarihli kararı ile reddedildiğini, kararın kanuna aykırı olduğunu, ifadeyle müdürlük işleminin iptali ile araç değer 35.000, 00 YTL'ye takip tarihli 16.08.2006 tarihinden itibaren avans faiz uygulanması istenmiştir.

Karşı taraf/borçlular vekili, aracın taraflarına tesliminden önce dosya borcunun tamamını havale ettiklerini, akabinde aracın teslim edildiğini, karşılıklı edimleri içeren sözleşmelerde temerrüt tarihinin teslimden itibaren başlayacağını, somut olayda temerrüdün gerçekleşmediğini beyanla şikayetin reddine karar verilmesini istemiştir.

Yerel Mahkemece..." teslimin 21.04.2005 (aracın servise bırakıldığı tarih) tarihinde yapıldığı ancak hükümde faizle ilişkin karar olmadığından karar tarihinden itibaren alacaklının faiz talep edebileceği" kabul edilmiş ve "Müdürlük kararı kanuna aykırı görüldüğünden iptaline" karar verilmiştir. Bu hüküm borçlular vekilinin temyizi üzerine Özel Dairece yukarıda yazılı gerekçe ile bozulmakla, yerel mahkemece önceki kararda direnilmiş; hükmü temyize karşı taraf/borçlular vekili getirmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık icra müdürlüğünün şikayete konu "alacaklının asıl alacağa faiz yürütülmesi isteminin reddine ilişkin" kararının yerinde olup olmadığı noktasındadır.

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu (İKK)'nın 24. Maddesinde "...Taşınır malın değeri, ilamda yazılı olmadığı veya ihtilaflı bulunduğu takdirde icra memuru tarafından haczin yapıldığı tarihteki rayice göre takdir olunur..." hükmüne yer verilmiştir.

Aynen ifası mümkün olmayan taşınır malın İİK'nın 24. Maddesi gereğince bedeli borçludan istenebilir ancak faize hükmedilebilmesi için öncelikle borcun likit olması ve icra memurunca belirlenen bedelin borçluya muhtıra ile tebliğ edilmesi gerekir. Karşılıklı edimler söz konusu olduğu hallerde de borçluya muhtıra ile tebliğ edilmesi gerekir. Karşılıklı edimler söz konusu olduğu hallerde de bunlara ilaveten her iki edimin de yerine getirilmesi gerekir. Bu iki koşul yerine getirildiğinde borçlu temerrüde düşmüş sayılır ve ancak bu durumda faize hükmedilebilir.

Somut olayda da; alacaklıya aynen teslim edilemeyen araç bedelinin borçlu tarafından ödenmesi, alacaklı tarafından da değiştirilmesine karar verilen malın borçluya teslimi gerekmektedir.

Nitekim, İİK'nın 24. Maddesi uyarınca tespit edilen ve kesinleşen araç bedeli borçlu tarafından kendisine muhtıra tebliğ edilmeden önce 12.9.2008 tarihinde ödenmiş ve alacaklı tarafından da aynı gün değiştirilmesine karar verilen araç adliye otoparkında borçluya teslim edilmiştir.

Şu hale göre, icra müdürlüğünce belirlenen bedel borçlu tarafca muhtıra tebliğ edilmeden ödenmekle ve taraflar edimlerini karşılıklı olarak aynı gün yerine getirmiş olmakla burada artık temerrüdün varlığından, dolayısıyla da ödenmesi gereken herhangi bir faiz alacağından söz edilemez.

O halde icra dairesinin alacaklı vekilinin faiz talebinin reddine dair kararı yerindedir.

Açıklanan nedenlerle; Mahkemece, Hukuk Genel Kurul'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırı olup, direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Karşı taraf/borçlular vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında ve yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı HUMK'nın 429. Maddesi gereğince **BOZULMASINA**, istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine, 20.10.2010 gününde, oybirliği ile karar verildi.

EMLAKÇI SÖZLEŞMELERİ • ŞEKİL KOŞULU

ÖZET: Yargıtay'ın istikrar kazanmış görüşüne göre; tellallık sözleşmesinin geçerliği için, kural olarak, bir biçim koşuluna uymak gerekli değildir. Yalnızca taşınmaz tellallığı sözleşmesinin yapılmazsa geçerli olmayacağı yasada açık bir biçimde belirtilmiştir.

Yerleşik Yargıtay uygulamasında, özel şekilde düzenlenmesi gereken bir sözleşme, bu şekle uyulmadan düzenmiş olmasına karşılık, taraflarca sözleşme hükümleri yerine getirilmişse sözleşme hayata geçirilmişse, artık o sözleşmeye geçerlilik tanımak gerekir. Aksinin düşünülmesi TMK'nın 2. maddesinde öngörülen dürüstlük kuralları ve hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı olacaktır.

Y.HGK E 2010/19-559 K.2010/546 T:03.11.2010

Taraflar arasındaki “itirazın iptali” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; İstanbul 12. Asliye Ticaret Mahkemesince davanın “kısmen” dair verilen 07.07.2008 gün ve 2008/68-379 sayılı kararın incelenmesi davalı/borçlu vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 06.07.2009 gün ve 2008/9912 E. -2009 /6661 K. Sayılı ilamı ile;

(“... Davacı vekili taraflar arasında konusu taşınmaz satışı olan danışmanlık sözleşmesi imzalandığını, sözleşmeye göre davalının 50.000 USD ödemesi gerektiğini, davalının 25.000 USD karşılığı 30.000 TL ödediğini, bakiye 25.000 USD karşılığı 30.000 YTL'nin ise ödenmediğini, satış işleminin tamamlandığını, ödenmeyen kısım için başlatılan icra takibinin davalının haksız itirazı sonucu durduğunu belirterek itirazın iptaline kara verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, takibe dayanak yapılan sözleşmede vadesi belirlenen bir borç bulunmadığını, borcun muaccel olduğunu, alacağın istenebilmesi için fatura kesilmesinin ve tebliğ edilmesi gerektiğini bildirerek davanın reddi gerektiğini savunmuştur. Mahkemece, toplanan delillere göre davacının BK 404. Maddesi uyarınca davalıya hizmet verdiği ve sözleşmeye konu yerin 17.10.2007 tarihinde davalı tarafından satın alındığı, borcun muaccel olması için fatura kesilmesi gerektiği yolundaki savunmanın yerinde

olmadığı gerekçeleri ile, davalının itirazının kısmen iptaline, takibin 30.000 YTL üzerinden bu bedele takipten itibaren %25 oranını aşmamak üzere değişen oranda avans faizi uygulanmasına ve davalının %40 oranında tazminatla sorumluluğuna karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Dava gayrimenkul tellallığı sözleşmesinden kaynaklanan alacağın tahsili için başlatılan takibe vaki itirazın iptali isteminden kaynaklanmaktadır. BK'nın 404. Maddesi uyarınca gayrimenkul tellallığı sözleşmesi yazılı şekilde yapılmalı ve sözleşme düzenlenirken her iki taraf birlikte bu sözleşmeyi imzalamalıdır. Bu husus geçerlilik şartıdır. Oysa somut olayda dosyaya sunulan sözleşmede tek imza mevcuttur. Dayanak sözleşmede davacının imzası bulunmadığına göre ortada geçerli bir telalık sözleşmesinin varlığından söz edilemez. Mahkemece bu yönler gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.”) Gerekçesi ile hüküm bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, 2004 yılı icra ve İflas Kanunu'nun 67. Maddesine dayalı itirazın iptali istemine ilişkindir.

Davacı, taraflar arasındaki 10.09.2007 tarihli sözleşme gereğince 818 sayılı Borçlar Kanunu (BK)'nın 404 maddesi uyarınca tellallık ücretinin tahsiline ilişkin olarak yapılan icra takibine vaki itirazın iptalini istemiştir. Mahkemece, toplanan delillere göre davacının BK'nın 404. Maddesi uyarınca davalı/borçluya hizmet verdiği ve sözleşmeye konu yerin 17.10.2007 tarihinde davalı tarafından satın alındığı, borcun muaccel olması için fatura kesilmesi gerektiği yolundaki savunmanın yerinde olmadığı gerekçeleriyle; sonuçta davalı/borçlunun itirazının kısmen iptaline, takibin 30.000YTL üzerinden bu devamına ve bu bedele takipten itibaren %25 oranını aşmamak üzere değişen oranda avans faizi uygulanmasına ve %40 oranında tazminata karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Özel Dairece, yukarıda açıklanan nedenlerle hüküm bozulmuştur.

Mahkemece direnme kararında; ibraz edilen sözleşmede davalı/borçlu şirketin imzasının bulunup davacı/alacaklının imzasının olmadığı ve takibe konu alacağın dayanağı sözleşmenin davacıda olup, davaya konu

edilen bu alacak için davacının her zaman sözleşmeyi imzalayabileceği, davalı/borçlu tarafından imzalanmış olan sözleşmenin davacının elinde bulunduğu, herhangi bir imzaya itirazın söz konusu olmadığı, bu durumda BK'nın 404/3. Fıkrası gereğince gayrimenkul tellallığı sözleşmesinin yazılı olarak yapıldığının ve burada öngörülen yazılı şekil şartının gerçekleşmiş olduğunun kabulünün gerektiği, imza eksikliği hususun ileri sürülmesinin MK'nın 2. maddesinde açıklanan dürüstlük kuralına ve hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı olduğu gerekçesi ile ilk hükümde direnilmiştir.

Bozma ve direnme kararlarının kapsamı itibari ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; gayrimenkul tellallığı sözleşmesinin geçerli olup olmadığı ile sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmenin dürüstlük ve hakkın kötüye kullanılması yasaklarına aykırı olup olmadığı noktalarında toplanmaktadır.

Öncelikle konu ile ilgili kavram ve kurumların irdelenmesinde yarar vardır:

Tellallık öyle bir sözleşmedir ki, onunla tellal, ücret karşılığında bir sözleşmenin yapılması olanağını hazırlamak ya da yapılmasına aracılık etmekle görevlidir (BK. md. 404/1). Tellallık sözleşmesinde kural olarak: vekillik kuralları uygulanır(BK. md.404/2). Taşınmaz mal tellallığı sözleşmesi, yazılı biçiminde yapılmadıkça geçerli olmaz(BK. md. 404/3).

Tellallık iki şekilde gerçekleşebilir. Fırsat gösterme tellallığında; sözleşmenin kurulması fırsatına ait bilginin söz konusu olur. Aracılık etme tellallığında ise; aracılık tellalı iki tarafı bir araya getirmek ve olası düşünceleri uyuşmazlıklarını gidermek için uğraşmak zorundadır (Turgut Uygur, Borçlar Kanunu, Ankara 2003, C.8, S.8975). Davaya konu sözleşme göz önüne alındığında, bunun bir aracılık etme tellallığı sözleşmesi olduğu anlaşılmaktadır.

Yasal düzenlemede, tellallık sözleşmesinde ücret ögesinin yanı sıra içeriği de belirlenmiştir; diğer bir deyişle yasaca (BK. md.404) ücret bu sözleşmenin zorunlu ögesi olarak öngörülmüş ve konusu da bir sözleşmenin yapılması olanağını hazırlamak ya da yapılmasına aracılık etmekle sınırlandırılmıştır. Böylece tellallık sözleşmesi vekillik sözleşmesinin, konusu belirli ve tellallığın her zaman ücrete hak kazandığı özel bir çeşidi olarak düzenlenmiş ve o nedenle de bunu bağlamda genel olarak vekillik sözleşmesi kurallarının uygulanması hükme bağlanmıştır.

Yaptığı hazırlık ya da aracılık sonucunda sözleşme meydana gelince, tellal ücrete hak kazanır(BK. md. 405/2). Sözleşme erteleyici bir koşulla

yapılmışsa, tellallık ücreti, koşulun gerçekleşmesi ile ödenmek gerekir (BK. 405/2).

(KaraH., Mustafa Reşit, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 2002 C. 2, S. 1124 vd.; Yavuz, Cevdet, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 1997, S. 705 vd.)

Yargıtay'ın istikrar kazanmış görüşüne göre; tellallık sözleşmesinin geçerliği için, kural olarak, bir biçim koşuluna uymak gerekli değildir. Yalnızca taşınmaz tellallığı sözleşmesinin yapılmazsa geçerli olmayacağı yasada açık bir biçimde belirtilmiştir. Telallık sözleşmesi tellal ile bu sözleşmeyi imzalayan kişi arasında karşılıklı hak ve borç doğuran bir sözleşmedir. Bu ilkeler, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 07.10.2009 tarih ve 2009/3 – 392 E. 2009 / 410 K. Sayılı kararlarında da aynen benimsenmiştir.

Somut olayda, alacaklı F. tarafından, borçlu M. Uluslararası İşletmecilik Taşımacılık Ltd. Şti. aleyhine İstanbul 5. İcra Müdürlüğü'nün 2008/582 esas sayılı icra dosyası üzerinden ilamsız icra takibi başlatılmış; ödeme emri borçluya 18.01.2008 tarihinde tebliğ edilmiş ve borçlunun 25.01.2008 tarihinde süresine itirazı ile İİK'nın 66. Maddesi gereği takip durmuş; eldeki dava 04.02.2008 tarihinde bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde açılmıştır.

Davacı/alacaklı ve davalı/borçlu vekilinin beyanları, toplanan deliller ile tüm dosya kapsamına göre; taraflar arasında 10.09.2007 tarihinde bir tellallık sözleşmesinin imzalandığı, bu sözleşmenin konusunun, ... Sok. No: Levent/Beşiktaş adresindeki gayrimenkulün alım satımı olduğu, davacı emlak komisyoncusunun 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 404. maddesi gereğince bu konuda davalı/borçluya komisyonculuk hizmeti verdiği ve tapu kaydına göre davalı/ borçlunun söz konusu yeni 17.10.2007 tarihinde resmi şekilde satın aldığı; davalı/borçlunun komisyonculuk sözleşmesinin 6. maddesi gereğince ödemesi gereken bedelin 25.000USD karşılığı olan miktarını ödemesine karşılık kalan bedeli ödememesi üzerine, bakiye komisyon alacağının tahsili amacı ile davacı/alacaklı tarafından icra takibi başlatıldığı belirgindir. HGK 2010. 546

Dosyaya sunulan sözleşmede davalı/borçlu şirketin yetkili temsilcisinin imzası bulunmakla birlikte, davacı/alacaklı komisyoncunun imzasının bulunmadığı; aşamalarındaki beyanlarında davalı/ borçlu tarafından herhangi bir şekilde sözleşmedeki imzaya itiraz edilmediği gibi, sözleşme bu şekil ile kabul edilip, borcun muaccel olmadığı ileri sürüldüğü ve borcun muaccel olması için fatura kesilmesi gerektiği itirazında bulunulduğu anlaşılmaktadır.

Bunun yanı sıra, bu sözleşme gereği davalı/borçlu tarafından bir kısım ödemenin yapıldığı da dosya kapsamı ile sabittir.

Sözleşmeye göre, tellaliye ücreti taşınmazın resmi şekilde de devredilmesi ile muaccel hale gelecektir. Alacağın muaccel olması için fatura gönderilmesi gerektiği yönündeki bir hüküm sözleşmede yer almamaktadır. Böylece, davalı/borçlu itirazının yerinde olmadığı belirlenmiştir.

Burada, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK)'nın 2. maddesinde düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralının irdelenmesinde fayda bulunmaktadır. TMK'nın 2. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralının amacı, hakime özel ve istisnai hallerde (adaletle uygun düşecek şekilde) hüküm verme olanağını sağlamaktadır.

Bir hakkın kullanılmasını açıkça adaletsizlik oluşturduğu, gerçek hakkın tanınması ve bireyin korunması için tüm hukuki yolların kapalı bulunduğu zorunluluk hallerinde MK. 2 uygulama alanı bulur ve olağanüstü bir imkan sağlar; haksızlığı düzeltici, yasadaki kuralları tamamlayıcı fonksiyonunu yerine getirir. (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 25.01.1984 tarih ve 1983/3 E., 1984/1 K. Sayılı Kararı).

Ancak, önemle belirtilmelidir ki, bu kuralın taliliği (ikinciliği) de gözetilerek her soruna öncelikle kendisine ait kanun hükümlerinin uygulanması asıl olmalıdır.

Gerçekten de, hukukun tüm alanlarında, uygulama niteliğine sahip olan hakkın kötüye kullanılması ve özellikle çelişkili davranış yasağı, şekle aykırılığı ileri sürme hakkı içinde, bir sınır teşkil ettiği, buyurucu olması nedeni ile hakim tarafından doğrudan gözetileceği; öğreti ve uygulamada tartışmasız kabul edilmektedir (Hukuk Genel Kurulunun 2.10.1974 gün ve 2/810-1043; 7.2.1983 gün ve 4/24-1276; 7.2.2001 gün ve 2000/13-1729-32 sayılı kararların ile 5.4.1994 gün ve 12/26 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı) .

Dahası, resmi biçimde yapılmayan sözleşmelerin “yok hükmünde” sayılacağı, “Borç doğurmayacağı” bundan dolayı, doğmayan bir borcun, yerine getirilmesinden de söz edilemeyeceği, o nedenle hakkın kötüye kullanılması yasağının uygulanamayacağı görüşü, öğretide ve uygulamada terk edilmektedir (Sungurbey, İsmet; Medeni Hukuk Sorunları c.6, İstanbul 1994 s. 345). Nitekim, olayların kendine özgü koşullarının oluşması halinde, akit öncesi sorumluluk kurallarının kıyas yoluyla geçersiz sözleşmelerde de uygulanabileceği, TMK'nın 2. maddesi uyarınca olumlu zararın (ifa menfaatinin), kaçırılan fırsat karşılığının istenebileceğine ilişkin yargı kararları bunlara örneklerdir.

Öte yandan, yargı organları, çıkarlar dengesini ve adalet duygularını gözeterek toplumun gereksinmelerini karşılamakla yükümlüdür. Maddi hukuk, her zaman hayatın değişen sosyal akışı içinde, gelişen tüm olayları ve tüm ayrıntıları kurallaştırma gücüne de sahip değildir.

Yerleşik Yargıtay uygulamasında, özel şekilde düzenlenmesi gereken bir sözleşme, bu şekle uyulmadan düzenmiş olmasına karşılık, taraflarca sözleşme hükümleri yerine getirilmişse- sözleşme hayata geçirilmişse- artık o sözleşmeye geçerlilik tanımak gerekir. Aksinin düşünülmesi TMK'nın 2.maddesinde öngörülen dürüstlük kuralları ve hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı olacaktır.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Bu sözleşmenin davacı/alacaklı tarafından ispat edilmesi gerekir. Taraflar arasında düzenlenen komisyonculuk sözleşmesi yazılı yapılmış ve 6. Maddesinde; 10.09.2007 tarihinde sözleşmenin 2 nüsha olarak taraflarca imzalanarak birer nüshasının taraflara verildiği belirtilmiştir.

Mahkemeye ibraz edilen sözleşmede, davalı/borçlu şirketi temsilen imzanın bulunup davacı/alacaklı komisyoncunun imzasının olmadığı ancak, takibe konu edilen komisyonculuk alacağının dayanağı olan sözleşmenin davacı/alacaklının elinde bulunması nedeni ile her zaman elindeki sözleşmeyi imzalayabileceği belirgindir. Burada tarafların iradelerinin komisyonculuk sözleşmesinin kurulması konusunda birleştiği, her bir tarafın kendi elinde bulunan nüshayı imzalayarak diğerine verdiği ve sözleşmenin konusunu teşkil eden mal hususunda komisyonculuk hizmeti verilerek, satışının gerçekleştirildiği; hatta davalı/ borçlunun komisyonculuk sözleşmesinden kaynaklanan borcunun bir kısmını da ödediği anlaşılmaktadır.

Hal böyle olunca, somut olayın özelliği de dikkate alındığında; gayrimenkul tellallığı sözleşmesinin, tarafların ortak iradesi ile BK'nın 404/3. fıkrasında emredilen geçerlilik şartına uygun şekilde, yazılı olarak kurulmuş olduğu ve taraflarca hayata geçirildiğinin kabulü gerektiği; sözleşmeye taraf olan davalı/borçlunun açıklanan şekilde imza eksikliğini ileri sürmesinin ise TMK'nın 2.maddesinde açıklanan dürüstlük kuralları ve hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı olduğu; sonuç itibari ile davacının taraflar arasındaki geçerli tellallık sözleşmesi gereği ücrete hak kazandığı yönündeki direnme kararı isabetlidir.

Ne var ki, davalı/borçlu vekilinin işin esasına ilişkin diğer temyiz itirazları Özel Dairece incelenmediğinden, bu konuda inceleme yapılmak üzere dosyanın Özel Dairesine gönderilmesi gerekir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle, direnme uygun bulunmakla, davalı/ borçlu vekilinin işin esasına yönelik temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın 19.Hukuk Dairesine gönderilmesine 03.10.2010 gününde oy çokluğu ile karar verildi.

KİRALAYANIN ÖLÜMÜ • KİRACININ İZLEYECEĞİ YOL

ÖZET: Kiralayanın ölümü halinde, kira parası mirasçılardan tamamına veya miras ortaklığını temsil eden temsilciye ödenmelidir.

Kira parasının kime ödeneceği belirlenemiyor ise, mahkemeden tevdi yeri istemek suretiyle borcundan kurtulunabilir.

Kiracı iyi niyetli olsa bile, mirasçılardan birine veya bir kaçına ya da yetkili olmayan temsilciye kira parasının ödenmesi, kiracıyı terekeye olan borçtan kurtarmaz.

Y.HGK. E.2011/6-165 K.2011/298 T.11.05.2011

Dava temerrüt nedeni ile kiralanan taşınmazın tahliyesi ve payı oranında kira parasının tahsili istemine ilişkindir.

Davacı/kiralayan tereke temsilcisi, kiralayan ½ hisse sahibi Ş.A.'un ölümü ile miras şirketine mümessil olarak mahkemece atandığını, davalı/ kiracıya ihbarname ve ihtarname gönderilmiş olmasına rağmen Ş.A.'un hissesine düşen kira paralarının ödenmediğini, ifade ile, tahliye ve kira alacağının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı/kiracı asil, istenilen döneme ilişkin olarak mirasçılar arasında mülkiyet ihtilafı bulunması nedeniyle kiralayan Ş.a'un ½ hissine düşen kira paralarını, mirasçı N.S. tereke temsilcisinin vekiline ödeme yaptığını ve kira nedeniyle herhangi bir borcunun bulunmadığını belirterek, davanın reddini istemiştir.

Yerel mahkemece, "kiralayanların Ş.A. ve H.K. olduğu halde, dava dayanağı ihtarnamenin sadece Ş.A. tereke temsilcisi tarafından gönderildiği ve davanın da temsilci tarafından açıldığı, diğer kiralayanın katılmadığı ihbarname tebliğinin usule uygun olmadığı, bu nedenle de temerrüt

olgusunun gerçekleşmediği,; dava konusu taşınmaz konusunda Ş.a. mirasçılar arasında uyuşmazlık bulunduğu, bu kapsamda çeşitli davaların açıldığı ve bir kısmının halen devam ettiği, bazı mirasçıların terekesinin idaresi için tereke temsilcileri atandığı, dolayısıyla mülkiyetin ihtilaflı olduğu, davalının savunması doğrultusunda ibraz ettiği ödeme belgelerinden kirayı bölmek suretiyle mirasçılara ve tereke temsilcilerine ödediği, hak sahibinin tespitindeki güçlük göz önünde tutulduğunda bu ödemelelerin iyi niyetli olan davalıyı borcundan kurtardığı” gerekçeleriyle; tahliye ve kira alacağı istemlerinin reddine karar verilmiştir.

Davacı vekilinin temyizi üzerine Özel Daire; yukarıda metni yazılı gerekçe ile tahliye isteminin reddine dair verilen kararı onanmış; kira alacağı yönüyle ile hükmün davacı yararına bozulmasına karar vermiştir.

Böylece, tahliye isteminin reddine ilişkin temyiz itirazları Özel Dairece reddedilip, hükmün bu kısmı onanmış ve buna karşı davalı/kiracı aslin karar düzeltme isteminin de reddine karar verilmiş olması karşısında, hükmün tahliyeyle dair olan kısmı kesinleşmiştir.

Yerel mahkemece, kira alacağı yönüyle önceki kararda direnilmiş; hükmü davacı muris Ş.A. tereke temsilcisi temyiz etmiştir.

Tarafların iddia ve savunmaları ile bozma ve direnme kararlarının kapsamı itibariyle Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; kira sözleşmesinin tarafı kiralayanlardan Ş.A.’un terekesine temsilci tayin edilen davacı avukat tarafından durumun davalı kiracıya ihbarından sonra davacının temsil ettiği hisseye (kira sözleşmesinin ½ hissesi) düşen kira parasının davacı tereke temsilcisine ödenmesi gerekip gerekmediği; davalı kiracının mirasçı N.S. tereke temsilcisi vekiline yaptığı ödemenin davalıyı davacıya karşı kira borcundan kurtarıp kurtarmayacağı; burada varılacak sonuca göre davalının kira borcunun bulunup bulunmadığı noktalarında toplanmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümü bakımından konuyla ilgili genel bir açıklama yapılmasında yarar vardır:

Borçlunun borcunu ifası ancak bütün alacaklılar tarafından birlikte istenebiliyorsa ve borçlu borcu bunların hepsine birlikte ifa mecburiyetinde ise, bu duruma “elbirliği halinde alacaklılık” denilmektedir.

Elbirliği halinde alacaklılık, hiçbir alacaklı tek başına borçludan ifa isteyemediği ve borçlu alacaklılardan sadece bazısına ifada bulunarak borçtan kurtulamadığı için, alacaklı teselsülünden farklılık arzeder.

Elbirliği halinde alacaklılık durumları bazı kanun hükümlerinde özel olarak düzenlenmiştir.

Buna göre, adi ortaklıkta ortaklık alacakları (818 sayılı Borçlar Kanunu m.534); miras ortaklığı devam ettiği sürece mirasçılarının miras bırakandan intikal eden alacak hakları (4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m.640); eşler arasında mal ortaklığı rejimi varsa bunların ortaklık kapsamına giren alacakları (TMK. m.373) için elbirliği halinde alacaklılık söz konusudur. Bu emredici kanun hükümlerine göre, söz konusu alacak hakları ancak bütün alacaklıların birlikte hareket etmesiyle borçludan talep edilebilir. Kanunda belirtilenler dışında, tarafların hepsi anlaşarak sözleşmeyle de elbirliği halinde alacak ilişkisi kurabilirler (Oğuzman / Öz; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1995, s.828; Eren: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2009, s.1168).

Somut uyuşmazlık bakımından “elbirliği halinde alacaklılık” durumunun “miras ortaklığı” yönüyle irdelenmesi gerekir:

Bu bağlamda, ölen bir kimsenin (murisin) geride bıraktığı ve tereke adı verilen mal varlığı değerleri üzerinde birden fazla kişinin hak sahibi olmaları halinde, kendine özgü ve kanun gereği oluşan elbirliği halinde hak sahipliği topluluğu olan miras ortaklığı meydana gelir. Miras ortaklığındaki mirasçılar, terekedeki her mal üzerinde bulunan tel mülkiyet hakkının birden çok sahibi oldukları içindir ki, sahip oldukları bu hakka ilişkin her türlü işlemi, kural olarak, hep birlikte yapmak, her türlü kararı oybirliğiyle almak zorundadırlar

(TMK. m. 702/II ve m.640/II).

Ne var ki kural, mirasçılarının hep birlikte hareket etmeleri olmakla beraber, ortaklığı oluşturan mirasçılar aralarındaki bir sözleşme sonucu temsilci atamışlarsa ya da yasadan doğan bir temsil veya yönetim yetkilisi varsa, artık hep birlikte hareket etmeleri beklenmez. Böyle bir halde, atanan temsilci ya da yasa gereği temsil ve yönetim yetkisine sahip olan kişi tek başına hareket eder. (TMK. m.640/II).

Miras ortaklığını oluşturan mirasçılar, terekedeki malvarlığı değerleri üzerinde elbirliği halinde mülkiyet hükümleri gereğince malik oldukları için, kural olarak tek başlarına veya birkaçı birlikte hareketle terekeye dahil hakkın biri üzerinde tasarrufla bulunamazlar.

Aynı kural çerçevesinde, murisin kiralayan sıfatıyla alacaklı olduğu kira parası yönünden de mirasçılar terekedeki malvarlığı değerleri üzerinde elbirliği halinde mülkiyet hükümleri gereğince malik oldukları için, birlikte kiranın bütününün alacaklısı olacaklarından, mirasçılardan hiçbirisi diğerlerinin rızası olmaksızın kira parasının ne bir payı, ne de bütünü üzerinde hiçbir hak ileri süremeyeceği gibi, hiçbir tasarrufla da bulunamaz.

Buna göre, terekeye dahil bir alacak hakkına yönelik borçlu tarafından yapılacak kira parasına ilişkin ödemeyi (ifayı) kabul; alacak hakkını düşürmesi nedeniyle tasarrufi bir işlem olup (Von Tuhr: Borçlar Hukukunun Umumi Kısımı, Cilt: 2, Çev:C.Edege, Ankara 1983, s.466; Renda/Onursan: Borçlar Hukuku, Cilt :II, Ankara 1973, s.1178), mirasçılardan tek başlarına veya birkaçı birlikte hareketle bu tasarrufi işlemi yapmaları olanaklı değildir.

Öyleyse, kira sözleşmesinin tarafı olan kiracı borçlu, kiralayanın ölümü üzerine, kira parası borcunu ya mirasçılardan tamamına ya da miras ortaklığını temsile yetkili bir temsilciye ifa ile borcundan kurtulabilir.

Kiracı borçlu, kira parasını kime ödeyeceği konusunda tereddüde düşmüşse, görevli ve yetkili hakimden bir tevdi yeri belirlenmesini istemek suretiyle, belirlenen tevdi yerine kira parasını ödeyerek borcundan kurtulabilir. Aksi takdirde, mirasçılardan birine ya da birkaçına veya temsile yetkili olmayan bir kişiye yapılan ifa, iyiniyetli olsa bile borçluyu, gerçek alacaklı olan terekeye karşı borcundan kurtarmaz.

Nitekim, Hukuk Genel Kurulu'nun 21.11.1962 gün ve E:88, K:67 sayılı ilamında da; "...murisin ölümüyle taşınmazı iştirak halinde mülkiyet hükümlerine tabi olacağından, mirasçılar kiranın bütününün alacaklısı olmaları nedeniyle, kiracının mirasçılardan birine diktığı elbisenin dikiş ücretini, bütün mirasçılara ödemekle yükümlü bulunduğu kira ile takas edip, borcundan kurtulamayacağına..." vurgu yapılarak, aynı ile benimsenmiştir.

Tüm bu açıklamalar ışığında somut olay ele alındığında;

Eldeki davanın konusunun kiralayanlardan muris Ş.'in ½ hissesine yönelik kira parası alacağı oluşmaktadır.

İlke olarak bölünebilen borçlardan olan kira parası alacağının tahsili için istemde bulunulması olanaklı ise de muris ortaklığının alacaklı olduğu durumlarda bu ilke geçerli değildir.

11.05.2002 başlangıç tarihli ve beş(5) yıl süreli kira sözleşmensin kiralayanları muris Ş.A.(1/2 hisse) ve H.K.)1/2 hisse); kiracısı ise H.G.'dir.

Kiralayanlardan Ş.'in terekesinde temsilci olarak atanan avukat, davalı/kiracıya 19.02.2007 tarihli ihbarnama ile kiralayan Ş.'in terekesine temsilci olarak atandığını bildirip, bundan sonra ödenecek kira bedellerinin miras şirketi temsilcisi olarak kendisine ödenmesini istemiştir. Yine, 10.03.2008 tarihli noter aracılığıyla gönderilen ihtarnama ile de,, davalı/kiracı H.G. ile birlikte dava dışı diğer kişilere (kiracılara) dava konusu

dönemi de kapsayacak şekilde ödenmeyen kira bedellerinin(2003 yılı Şubat ayı ile 2008 yılı Mart ayları arası) ihtarnamenin tebliğini müteakip 30 gün içinde ödenmesini, aksi takdirde temerrüt nedeniyle tahliye ve alacak davası açılacağını bildirmiştir.

Yukarıda ayrıntısıyla belirtildiği üzere, muris Ş.'ın ölümü ile miras ortaklığını oluşturan mirasçılar, terekedeki malvarlığı değerleri üzerinde elbirliği halinde mülkiyet hükümleri gereğince maliktirler.

Bu durumda, mirasçılar birlikte olarak kiranın bütününün alacaklısı olacaklarından, mirasçılardan hiçbirisi diğerlerinin rızası olmaksızın kira parasının ne bir payı, ne de bütünü üzerinde hiçbir hak ileri süremez ve hiçbir tasarrufta bulunamazlar.

Kiracı davalının, kira parası borcunun mirasçıların tamamına ya da miras ortaklığını temsile yetkili bir temsilciye ifa etmediği çekişmesiz olduğu gibi, borcunu ifa için yetkili hakimden bir tevdi yeri belirlenmesini de istemediği belirgindir.

Hal böyle olunca, kiracı davalının muris Ş.'ın mirasçılarından N.S. tereke temsilcisi vekiline yaptığı ödeme savunmasında itibar edilemeyeceği gibi; mirasçılardan birine ya da birkaçına yaptığı ifa, iyiniyetli de olsa onu, gerçek alacaklı olan muris Ş.'ın terekesine karşı borcundan kurtarmaz.

Kaldı ki, kiralayan Ş.'nın miras şirketi temsilcisi davacı durumu 19.2.2007 tarihinde davalı kiracıya ihbarname göndererek kira parasının kendinse ödenmesini istediğine göre, bu ihbardan sonra, kira sözleşmesindeki ½ hisseye düşen kira parasının davacı tereke temsilcisine ödenmesi gerekir.

Sonuç itibarıyla mahkemece, açıklanan tüm hukuki ve maddi olgular gözetilerek, davacı tereke temsilcisinin hissesine düşen kira parası belirlenerek bu kısma yönelik olarak davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile istemin tümüyle reddine karar verilmesi doğru değildir.

O halde, aynı hususa işaret eden ve Hukuk Genle Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, i önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Davacı Ş.A. miras ortaklığı temsilcisinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının yukarıda ve Özel Daire bozma ilamında gösterilen

nedenlerden dolayı HUMKÇ'nın 429. Maddesi gereğince **BOZULMASINA**, istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine, 11.05.2011 gününde, oybirliği ile karar verildi.

DAVADAN FERAGAT KESİN HÜKÜM

ÖZET: Hüküm kesinleşmeden önceki herhangi bir aşamada davadan feragat edilebilir.

Feragat kesin hükmün sonuçlarını doğurur.*

Y. HGK E.2014/14-336 K 2014/258 T.05.03.2014

Dava, alacak istemine ilişkindir.

Mahkemenin, davanın kabulüne dair kararı Özel Dairece bozulmuş; verilen direnme kararı da davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı vekili, 09.12.2013 günlü dilekçesinde; davadan feragat ettiğini açıkça ve koşulsuz olarak bildirmiş; yapılan incelemede, vekâletnamesinde davadan feragat yetkisinin bulunduğu saptanmıştır.

Davalı ise 24.12.2013 günlü dilekçesinde; temyizden feragat ettiğini açıkça ve koşulsuz olarak bildirmiş yapılan incelemede, vekâletnamesinde temyizden feragat yetkisinin bulunduğu söylenmiştir.

Feragat, HMK'nun 307. Maddesinde, davacının talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesi olarak tanımlanmış; 311. maddede ise feragatin, kesin hükmün sonuçlarını doğuracağı açıklanmıştır.

Hükmün kesinleşmesinden önceki herhangi bir aşamada davadan feragat edilebilir. Temyiz edilen ve fakat henüz Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nca görüşülmeyen bir direnme kararı, usul hukuku çerçevesinde kesinleşmiş olmadığından, bu aşamada davadan feragat mümkündür.

Somut olayda, davacı vekili, davadan feragat ettiğini açıkça ve koşulsuz olarak bildirdiğinden, bu beyan çerçevesinde işlem yapılması zorunludur.

Böyle bir durumda, direnme kararı Hukuk Genel Kurulu'nca temyizen incelenemez. Hükümden sonra ortaya çıkan ve temyiz incelemesine usulen engel oluşturan bu durumun yerel mahkemelerce değerlendirilip karara bağlanması için direnme kararı bozulmalıdır.

* Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 05.10.2012 gün ve 2012/17-429 – 2012/679 sayılı kararı da aynı doğrultudadır.

SONUÇ

Davacı vekilince verilen dilekçesinin değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi için mahkeme kararının bu değişik gerekçelerle 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**, bozma nedenine göre davalının temyizinden feragat isteminin şimdilik incelenmesine yer olmadığına, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, 6100sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici madde3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 440 maddesi uyarınca tebliğden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 05.03.2014 gününde oybirliği ile kara verildi.

KİRA SÖZLEŞMESİ • SÖZLEŞMEYE AYKIRILIK

•

KİRALANAN YER

ÖZET: Akde aykırılık sebebiyle kiralanan yerin tahliyesine karar verilebilmesi için akde aykırılığın kiralanan yerde oluşması gerekir.

Kiralanan yerin dışındaki yerlerdeki kullanımlar akde aykırılık oluşturmaz.

Y. HGK E 2013/6 – 378 K 2014/83 T.05.02.2014

(...Dava, akde aykırılık nedeniyle kiralananın tahliyesi istemine ilişkindir. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı tarafından temyiz edilmiştir. Davacı, davalı kiracısının; kirası altında bulunan C blokta mutfak olarak kullanılan bölümde ve zemin katta bulunan tuvalette imar planına aykırı birçok ilave ve binada ruhsatlı projesine aykırı uygulama yaptığını, B ve C bloklar arasında kalan ve ortak kullanım alanı olan otoparkın üstünü kapatmak suretiyle lokantaya dönüştürdüğünü, ihtarın tebliğine rağmen davalının akde aykırı kullanıma devam ettiğini belirterek sözleşmeye uymayan kiracı davalının, kiralananın tahliyesini istemiştir. Davalı, davacının c blok'un tamamını lokanta olarak kiraya verdiğini, taşınmazın tadilatı bitinceye kadar ortak kullanım alanı olan oto parkın lokanta olarak kullanılma-ya başladığını, davacının akde aykırılığın giderilmesi için süre vermesi

gerekirken doğrudan tahliye etmesini bildirir ihtarname gönderdiğini belirterek davanın reddini talep etmiştir. Mahkemece, davalının kiralanan dan tahliyesine karar verilmiştir.

Akde aykırılık nedeniyle tahliyeye karar verilebilmesi için akde aykırılığın, kiralayanın doğrudan kullanımı ile ilgili olması gerekir. Kira akdi ile kiralanan kısım dışında kalan yerlerin kullanımı, bu yerler ile ilgili kiracının tasarrufta bulunması akde aykırılık oluşturmaz. Ayrıca kira sözleşmesinde kiracının kabul ettiği şartlardan birinin yerine getirilmemesi tahliyeyi gerektirmez.

Olayımıza gelince; Mahkeme gerekçesinde kiraya verilen C blokta bulunan zemin katın bir bölümünün mutfaka, bir bölümünün tuvalete çevrilmesi hususu, davalıya gönderilen ihtarda verilecek süre sonunda giderilecek imalatlar olup, akde aykırılıkların giderilmesi yönünden davacı kiraya veren tarafından davalıya gönderilen süreli ihtarname bulunmamaktadır. Davalıya tebliğ edilen ihtar tahliye isteğine ilişkindir. Kiraya verilen C blok ile dava dışı üçüncü kişiye kiralanan B blok arasındaki otoparkın üstü ve etrafı kapatılarak tek bir yapıya dönüştürülerek lokanta olarak işletildiği iddiasına gelince; Bu yer mahkemenin de kabul ettiği gibi ortak kullanım alanında kalıp kiralananın dışındadır. Bu bölümlerin imara aykırı olarak yapılması bizzatıhi kiralananın kullanımıyla ilgili olmadığından kira sözleşmesinden kaynaklanan kira sözleşmesine aykırılık ve açıktan fena kullanım olgusunu oluşturmaz. Bu hususlar gözetilerek istemin reddine karar vermek gerekirken yazılı gerekçeyle kabulüne karar verilmesi hatalı olmuştur...)

Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davalı vekili

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, akde aykırılık ve açıktan fena kullanım nedeniyle kiralananın tahliyesi istemine ilişkindir.

Davacı, davalı kiracının, kirası altında bulunan C blokta mutfak olarak kullanılan bölümde ve zemin katta bulunan tuvalette imar planına aykırı ilave ve uygulamalar yaptığını, B ve C bloklar arasındaki ortak kullanım alanı olan otoparkın üstünü kapatmak suretiyle lokantaya dönüştürdüğünü belirterek, davalının kiralanan dan tahliyesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı, C bloğun tamamının lokanta olarak kiralandığını, taşınmazın tadilatı bitinceye kadar ortak kullanım alanı olan otoparkın lokanta olarak kullanılmaya başlandığını, davacının akde aykırılığın giderilmesi için süre vermesi gerekirken doğrudan tahliye etmesini bildirir ihtarname gönderdiğini belirterek davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, davalının yaptığı iddia edilen değişikliklerin açıktan fena kullanım olduğu gerekçesi ile davanın kabulüne davalının kiralanan tahliyesine dair verilen karar; davalının temyizi üzerine, Özel Daire’ce metni aynen yukarıda başlık bölümüne alınan ilam ile bozulmuş; mahkemece, önceki gerekçeler genişletilmek suretiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme kararını davalı vekili temyize getirmektedir.

Yerel mahkeme ile Özel Daire arasındaki uyuşmazlık, somut olayda, davacı tarafından davalıya kiraya verilen C blok ile dava dışı üçüncü kişiye kiralanan B blok arasındaki otopark niteliğindeki ortak kullanım alanının üstünün ve etrafının kapatılarak lokanta olarak kullanılmasının akte aykırılık veya pek fena kullanım olarak kabul edilip edilmeyeceği; buradan varılacak sonuca göre davalının tahliyesine karar verilip verilmeyeceği noktalarında toplanmaktadır.

Taraflar arasında 15.06.2010 başlangıç tarihli bir yıl süreli kira sözleşmesi düzenlenmiş, kira sözleşmesine göre, davalı Güzeloba mah., Barınaklar Bulvarı, No:234 adresinde bulunan “Depolu Bina” cinsindeki C bloğun tamamını kiralamıştır.

Davalının kiraladığı C blokta bulunan zemin katın bir bölümünü mutfak, bir bölümünü tualete çevirdiği, Bblok ile C blok arasında bulunan otoparkın üstünü kapatmak suretiyle lokanta olarak kullandığı hususlarında çekişme bulunmamaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 256. Maddesinin ikinci fıkrasında, “Müstecir vukubulan ihtara rağmen bu mükellefiyete daimi surette muhalefet eder yahut açıktan açığa fena kullanarak mecura daimi bir zarar iras eylerse mucir tazminat ile birlikte icar akdinin hemen feshini talep edebilir.” denilmiştir. Madde metninden de açıkça anlaşıldığı üzere, akde aykırılık nedeniyle tahliyeye karar verilebilmesi için, akde aykırılığın giderilmesi istemi ile kiralayan tarafından kiracıya gönderilmiş ihtarnamenin bulunması ve verilen süreye rağmen akde aykırılığın giderilmemiş olması gerekmektedir.

Eldeki davada kiraya verilen C bloğun zemin katındaki değişikliklerin

giderilmesi yönünden davacı kiraya veren tarafından davalıya gönderilen süreli ihtarname bulunmadığı mahkemenin ve Özel Dairenin kabulündedir.

İlke olarak, akde aykırılık veya pek fena kullanım ancak kira konusu yapılan ve kullanmaya terk edilen taşınmaz kısmı ile ilgili olabilir. Oysa, davalı kiracı tarafından C blok ile dava dışı üçüncü kişiye kiralanan B blok arasındaki otoparkın üstü ve etrafı kapatılarak tek katlı bir yapıya dönüştürülerek lokanta olarak kullanılan kısmı sözleşme kapsamı dışında kalmaktadır. Sözleşme kapsamı dışında kalan taşınmaz kısmı hakkında akde aykırılık veya pek fena kullanım nedeniyle taşınmazın tahliyesi istenemez.

Nitekim, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6217 sayılı Kanunun 30. Maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa eklenen "Geçici madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, aykırı kanunun 440. maddesi uyarınca kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 05.02.2014 gününde oybirliği ile karar verildi.

İŞE İADE DAVASI • YARGITAY KARARI

KESİN KARAR

ÖZET: İşe iade davasından sonra Yargıtay Özel Dairesinin verdiği karar kesin olup, bu karara karşı direnilemez*

Y. HGK E 2013/22-2260 K 2014/78 T 05.02.2014

Hukuk Genele Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, aktin feshinin geçersizliğinin tespiti ve işe iade davanın kabulüne karar verilmiştir.

Hüküm, davalı vekilinin temyizi üzerine Özel Daire’ce yukarı da başlık bölümünde esas ve karar numarası belirtilen karar ile bozulmuş, yerel mahkemece direnme kararı verilmiştir. Hükmü temyize davalı vekili getirmektedir.

Hukuk Genel Kurulu’nda görüşmeler sırasında işin esasına geçilmeden önce, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 20/3.maddesinde yer alan “mahkemece verilen kararın temyizi halinde Yargıtay ilgili Dairesinin vereceği kararın kesin olduğu” hükmü karşısında, Yargıtay Özel Daire kararının direnmeye konu edilip edilemeyeceği, yerel mahkemelerce önceki hükümde direnme kararı verilip verilemeyeceği, ön sorun olarak tartışılmıştır.

Sorunun çözümü 4857 sayılı İş Kanunu’nun 20.maddesinin incelenip irdelenmesini zorunlu kılmaktadır. Şöyle ki; 4857 sayılı yeni İş Kanunu’nun 20.maddesi:

“İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir. Toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa veya taraflar anlaşılırsa, uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür. Feshin geçerli bir sebebe dayandığı 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 bu yönetmelikle belirlenir.”

* Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 5.2.2014 T. 2013/22-2259-2014/77 ve 5.02.2014 T.2013/22-2261-2014/79 sayılı kararları da aynı doğrultudadır.

Hükmünü getirmiştir.

Madde ile iş aktinin feshinin geçersizliğine ilişkin açılacak bir davanın 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 Dairesi’nce verilecek kararın kesin olması amaçlanmıştır.

Benzer nitelikteki düzenlemelere; 6365 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu⁵, 15, 24, 34, 41 ve 53.maddelerinde de yer verilirken iş hukukuna yön veren temel ilke ve düşüncelerden hareket edildiği, Hukuk Genel Kurulu’nun 13.03.1985 gün ve E:1984/9-834, K:1985/201 sayılı kararında da, benzer bir konunun ele alındığı görülmüş ve 2822 Sayılı Kanunun 15.maddesinde yer verilen” Yargıtay’ca... kesin karara bağlanır” hükmü ile yasa koyucunun burada bozma kararına karşı direnme yolunu kapamaya amaçladığının vurgulandığına işaret edilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, “kesin karar verme” ifadesinden, Yargıtay Özel Daire kararının kesin olduğunun amaçlandığı, bu bakımından Daire bozma kararının direnmeye konu edilemeyeceğini kabul etmek gerekir. Yasa koyucu burada açıkça, “Yargıtay’ca kesin olarak karara bağlanır” demek suretiyle, bozma kararına karşı direnme yolunu kapamış bulunmaktadır.

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 2005/9-579 E., 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 E:2010/9-33, K: 2010/105 sayılı kararlarında da benimsenmiştir.

Hal böyle olunca; yerel mahkemece, Yargıtay Özel Daire bozma kararının kesin olduğu ve direnme yolunun kapalı bulunduğu gözetilerek, Özel Daire bozma ilamına uyulmak gerekirken, önceli kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Direnme kararı belirtilen bu değişik gerekçeyle bozulmalıdır.

SONUÇ

Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının yukarıda gösterilen değişik gerekçe ve nedenlerden dolayı 6217 Sayılı kanunun 30.maddesi ile 6100 Sayılı Hukuk Usulü 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 harcını yatırana geri verilmesine, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 8/son maddesi gereğince karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 05.02.2014 gününde oybirliği ile karar verildi.

KAMULAŞTIRMA • TAŞINMAZDA DEĞER KAYBI • TAZMİNAT

ÖZET: Kamulaştırma nedeniyle taşınmazın bulunduğu bölgede yerleşme düzeninin bozulduğu, sosyal ve ekonomik yönden yararlanma imkanlarının kısıtlandığı ve taşınmazda %30 oranında değer kaybı olacağı anlaşıldığından, bu duruma göre hüküm kurulmalıdır.*

Y. HGK E 2013/5-2137 K 2014/166 T.26.02.2014

(...Dava, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 12. Maddesine dayanan baraj için yapılan kamulaştırma sonucu çevrenin sosyal, ekonomik ve yerleşme düzeninin bozulması nedeniyle, taşınmazdan ekonomik ve sosyal yönden yararlanma olanağı kalmadığı iddiasına dayanarak yapılan baraj kamulaştırması nedeniyle taşınmazın kullanılmadığından bahisle bedelinin tahsili istemine ilişkindir.

Mahkemece, davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacılar ve kilince temyiz edilmiştir.

Dosyadaki delil ve belgelere göre davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Şöyle ki;

Birecik Barajı kamulaştırmasını davalı idarenin yaptığı ve baraj gölü nedeniyle, taşınmazın bulunduğu bölgede yerleşme düzeninin bozulduğu sosyal ve ekonomik yönden taşınmazdan yararlanma ve ulaşım imkânlarının kısıtlandığı idarenin kamulaştırması sonucu oluşan baraj gölünün içme ve kullanım amaçlı olarak kullanılmasının bu durumu değiştirmeyeceği gözetildiğinde davalı idareye husumetin yönetilmesi doğrudur.

Bu nedenle; Baraj kamulaştırması nedeniyle taşınmazların bulunduğu bölgede yerleşme düzeninin bozulduğu, sosyal ve ekonomik yönden yararlanma olanaklarının ve ulaşım imkanlarının kısıtlandığı anlaşıldığından arsa niteliğindeki 5 ada, 86 parsel sayılı taşınmazın değerinde %30 oranında değer azalışı olacağı anlaşılmakla; bu hususta bilirkişi kurulundan ek rapor alınarak sonucuna göre karar verilmesi

* Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun; 26.02.2014 tarihinde verdiği; 2013/5-2136 – 2014/165, 2013/5-2135- 2014/164, 2013/5-2143-2014/172, 2013/5-2142-2014/171, 2013/5-2399-2014/179, 2013/5-2149-2014/178, 2013/5-2148-2014/177, 2013/5-2147-2014/176, 2013/5-2139-2014/168, 2013/5-2140-2014/169, 2013/5-2138-2014/167, 2013/22-2134-2014/163, 2013/5-2133-2014/162, sayılı kararları da aynı doğrultudadır.

gerekirken, yazılı gerekçelerle davanın reddine dair hüküm kurulması, Doğru görülmemiştir...)

Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davacılar vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, baraj için yapılan kamulaştırma sonucu, kullanılmayan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkindir.

Davacılar vekili, Birecik Barajı ve HES yapımı nedeniyle müvekkilimin maliki bulunduğu taşınmaz yerleşme düzeninin bozulduğunu, sosyal ve ekonomik yönden taşınmazdan fiilen yararlanma ve ulaşım imkânlarının kısıtlandığını ileri sürerek taşınmaz bedelin tespiti ve tazminini talep ve dava etmiştir.

Davalı idare vekili, davanın reddine karar verilmesi istemiştir.

Mahkemece, davanın kamulaştırma sonrası oluşan değer düşüklüğünün tazmini talebine dayandığı, bu anlamda kamulaştırma kanununa dayalı klasik anlamda kamulaştırma davası olmadığı, maddi tazminat istemine dayalı olduğu, davalı olarak kabul edilen Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının değer düşüklüğüne neden olacak hukuki veya fiili herhangi bir eyleminin veya işleminin bulunmadığı, varsayılan değer düşüklüğüne ilişkin hukuki kısıtlamanın su kirliliği kontrol yönetmeliği nedeniyle gerçekleştiği, yönetmeliğin ilgili maddesi gereğince yönetmelik nedeniyle yapılan kısıtlamalardan sorumlu idarelerin suyu kullanan Nizip ve Birecik Belediyeleri olduğu, bu nedenle Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına davanın yöneltilemeyeceği gerekçesiyle davanın husumet yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacılar vekilinin temyizi üzerine, Özel Dairece yukarıda belirtilen bozma ilamında açıklanan nedenlerle karar bozulmuştur.

Yerel Mahkemece, önceki karardaki gerekçeler genişletilmek suretiyle direnme kararı verilmiş, direnme kararı davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, Baraj gölü nedeniyle

davaya konu taşınmazın bulunduğu bölgede yerleşme düzeninin bozulduğu, sosyal ve ekonomik yönden taşınmazdan yararlanma ve ulaşım imkânlarının kısıtlandığı, baraj gölü mutlak koruma alanında kalması nedeniyle de kullanımın kısıtlandığı iddialarıyla açılan taşınmaz bedelinin tahsili davasında husumetin kamulaştırmayı yapan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına mı, yoksa yönetmelik gereği, baraj gölünden içme ve kullanım amaçlı tasarruf eden Belediyelere mi yöneltileceği noktasında toplanmaktadır.

Somut olayda 11.06.2013 günlü resmi gazete yayınlanarak yürürlüğe giren 6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 21.maddesi ile değişen 04.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun geçici 6'ncı maddesinin görev yönünden eldeki davaya etkisinin olmayacağı görülmüştür.

Davacıların, dava dilekçesinde dayandığı sebepler dikkate alındığında eldeki dava; 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 12.maddesi uyarınca, baraj için yapılan kamulaştırma sonucu çevrenin sosyal, ekonomik ve yerleşme düzeninin bozulması nedeniyle, taşınmazdan ekonomik ve sosyal yönden yararlanma olanağı kalmadığı iddiasına yanan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkin olduğu anlaşılmıştır.

Bilindiği üzere; baraj inşası için yapılan kamulaştırmalarda, kamulaştırma alanı dışında kalan taşınmazların, bazı koşulların gerçekleşmesi, halinde taşınmaz mal sahiplerinin yazılı başvurusu üzerine idarece zorunlu kamulaştırmaya tabi tutulmasını düzenleyen 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 12/6.maddesinde "Baraj inşası için yapılan kamulaştırmalar sonunda kamulaştırma sahasına mücavir taşınmaz mallar, çevrenin sosyal, ekonomik veya yerleşme düzeninin bozulması, ekonomik veya sosyal yönden yararlanılmasının mümkün olmaması hallerinde, sahiplerinin yazılı başvurusu üzerine kamulaştırmaya tabi tutulur. Bu hususları düzenleyen yönetmelik, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca; İçişleri, Maliye, Bayındırlık, Tarım ve Orman, Köyşleri ve Kooperatifler bakanlıklarının görüşü de alınmak suretiyle hazırlanır. Bu yönetmelik, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulur ve Resmi Gazete'de yayımlanır. Bu suretle kamulaştırılan mücavir taşınmaz mallar hakkında 22 ve 23'üncü maddeler hükmü uygulanmaz. İdare, bu taşınmaz mallar üzerinde imar mevzuatı hükümlerini de göz önünde tutarak dilediği gibi tasarrufta bulunabilir ve gerektiğinde Hazineye bedelsiz olarak devredebilir." Hükmüne yer verilmiştir.

Somut olayda dava dilekçesi içeriğine göre; uyumsuzluk, 2942 sayılı

Kamulaştırma Kanunu'nun 12/6 .maddesine dayalı, baraj kamulaştırması nedeniyle kullanılamayan taşınmaz bedelinin tahsiline ilişkindir. Davalı idarenin kamulaştırması sonucu oluşan baraj gölünün, başka idareler tarafından içme ve kullanım amaçlı olarak kullanılması bu durumu etkilemeyeceğinden, husumetin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'na yöneltilmesi doğrudur. Bu bakımdan mahkemece işin esasına girilerek 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 12/6.maddesi kapsamında inceleme araştırma yapılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, olayda uygulama yeri bulunmayan Su Kirliliği Kontrolü Yönetmeliği'nden bahisle yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir.

Hal böyle olunca; yerel mahkeme direnme kararının yukarıda belirtilen değişik gerekçe ve nedenlerden dolayı bozulması gerekmektedir.

SONUÇ

Davacılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının yukarıda gösterilen değişik gerekçe ve 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**, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, aynı Kanunun 440/I.maddesi uyarınca tebliğden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 26.02.2014 gününde oybirliği ile karar verildi.

KAMULAŞTIRMA • TAŞINMAZIN KAYBI

TAZMİNAT

ÖZET: Taşınmazın tamamı baraj gölü suları altında kaldığından bedeline hükmedilmesi gerekir.

Y. HGK E.2013/5-2146 K 2014/175 T. 26.02.2014

(...Dava, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 12. Maddesine dayanan baraj için yapılan kamulaştırma sonucu çevrenin sosyal, ekonomik ve yerleşme düzeninin bozulması nedeniyle, taşınmazdan ekonomik ve sosyal yönden yararlanma olanağı kalmadığı iddiasına dayanarak yapılan baraj kamulaştırması nedeniyle taşınmazın kullanılamadığından bahisle bedelinin tahsili istemine ilişkindir.

Mahkemece, davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacılar vekilince temyiz edilmiştir.

Dosyadaki delil ve belgelere göre davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Şöyle ki;

1) Birecik Barajı kamulaştırmasını davalı idarenin yaptığı ve baraj gölü nedeniyle, taşınmazın bulunduğu bölgede yerleşme düzeninin bozulduğu sosyal ve ekonomik yönden taşınmazdan yararlanma ve ulaşım imkânlarının kısıtlandığı idarenin kamulaştırması sonucu oluşan baraj gölünün içme ve kullanım amaçlı olarak kullanılmasının bu durumu değiştirmeyeceği gözetildiğinde davalı idareye husumetin yönetilmesi doğrudur.

Bu nedenle;

Baraj kamulaştırması nedeniyle taşınmazların bulunduğu bölgede yerleşme düzeninin bozulduğu, sosyal ve ekonomik yönden yararlanma olanaklarının ve ulaşım imkanlarının kısıtlandığı anlaşıldığından arazi niteliğindeki 417 parsel sayılı taşınmaz yönünden 24.02.2012 tarihli bilirkişi kurulu raporuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçelerle davanın reddine dair hüküm kurulması,

2) Davacılar Güldüren Kanlı, Osman Kanlı, Veysel Kanlı, Hadice Kanlı, Gülay Kanlı, Tülay Gökçek, Mehmet Salih Büyükozer ve Fatma Büyükozer ile tapu malikleri arasında nasıl bir hukuki ilişki bulunduğu ve davacıların dava açma ehliyeti olup olmadığı tespit edilmeden eksik inceleme sonucu karar verilmesi,

3) Dava konusu 418 parselin tamamen baraj gölü suları altında kaldığı anlaşıldığından bedeline hükmedilmesi gerektiğinin gözetilmemesi,

Doğru görülmemiştir...)

Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davacılar vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, baraj için yapılan kamulaştırma sonucu, kullanılmayan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkindir.

Davacılar vekili, Birecik Barajı ve HES yapımı nedeniyle müvekkilimin maliki bulunduğu taşınmaz yerleşme düzeninin bozulduğunu, sosyal ve ekonomik yönden taşınmazdan fiilen yararlanma ve ulaşım imkânlarının kısıtlandığını ileri sürerek taşınmaz bedelin tespiti ve tazminini talep ve dava etmiştir.

Davalı idare vekili, davanın reddine karar verilmesi istemiştir.

Mahkemece, davanın kamulaştırma sonrası oluşan değer düşüklüğünün tazmini talebine dayandığı, bu anlamda kamulaştırma kanununa dayalı klasik anlamda kamulaştırma davası olmadığı, maddi tazminat istemine dayalı olduğu, davalı olarak kabul edilen Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının değer düşüklüğüne neden olacak hukuki veya fiili herhangi bir eyleminin veya işleminin bulunmadığı, varsayılan değer düşüklüğüne ilişkin hukuki kısıtlamanın su kirliliği kontrol yönetmeliği nedeniyle gerçekleştiği, yönetmeliğin ilgili maddesi gereğince yönetmelik nedeniyle yapılan kısıtlamalardan sorumlu idarelerin suyu kullanan Nizip ve Bircik Belediyeleri olduğu, bu nedenle Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına davanın yöneltilemeyeceği gerekçesiyle davanın husumet yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacılar vekilinin temyizi üzerine, Özel Dairece yukarıda belirtilen bozma ilamında açıklanan nedenlerle karar bozulmuştur.

Yerel Mahkemece, önceki karardaki gerekçeler genişletilmek suretiyle direnme kararı verilmiş, direnme kararı davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, Baraj gölü nedeniyle davaya konu taşınmazın bulunduğu bölgede yerleşme düzeninin bozulduğu, sosyal ve ekonomik yönden taşınmazdan yararlanma ve ulaşım imkânlarının kısıtlandığı, baraj gölü mutlak koruma alanında kalması nedeniyle de kullanımın kısıtlandığı iddialarıyla açılan taşınmaz bedelinin tahsili davasında husumetin kamulaştırmayı yapan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına mı, yoksa yönetmelik gereği, baraj gölünden içme ve kullanım amaçlı tasarruf eden Belediyelere mi yöneltileceği noktasında toplanmaktadır.

Somut olayda 11.06.2013 günlü resmi gazete yayınlanarak yürürlüğe giren 6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 21.maddesi ile değişen 04.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun geçici 6'ncı maddesinin görev yönünden eldeki davaya etkisinin olmayacağı görülmüştür.

Davacıların, dava dilekçesinde dayandığı sebepler dikkate alındığında eldeki dava; 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 12.maddesi uyarınca, baraj için yapılan kamulaştırma sonucu çevrenin sosyal, ekonomik ve yerleşme düzeninin bozulması nedeniyle, taşınmazdan ekonomik ve sosyal yönden yararlanma olanağı kalmadığı iddiasına yanan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkin olduğu anlaşılmıştır.

Bilindiği üzere; baraj inşası için yapılan kamulaştırmalarda, kamulaştırma alanı dışında kalan taşınmazların, bazı koşulların gerçekleşmesi, halinde taşınmaz mal sahiplerinin yazılı başvurusu üzerine idarece zorunlu kamulaştırmaya tabi tutulmasını düzenleyen 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 12/6.maddesinde "Baraj inşası için yapılan kamulaştırmalar sonunda kamulaştırma sahasına mücavir taşınmaz mallar, çevrenin sosyal, ekonomik veya yerleşme düzeninin bozulması, ekonomik veya sosyal yönden yararlanılmasının mümkün olmaması hallerinde, sahiplerinin yazılı başvurusu üzerine kamulaştırmaya tabi tutulur. Bu hususları düzenleyen yönetmelik, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca; İçişleri, Maliye, Bayındırlık, Tarım ve Orman, Köyşleri ve Kooperatifler bakanlıklarının görüşü de alınmak suretiyle hazırlanır. Bu yönetmelik, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulur ve Resmi Gazete'de yayımlanır. Bu suretle kamulaştırılan mücavir taşınmaz mallar hakkında 22 ve 23. maddeler hükmü uygulanmaz. İdare, bu taşınmaz mallar üzerinde imar mevzuatı hükümlerini de göz önünde tutarak dilediği gibi tasarrufta bulunabilir ve gerektiğinde Hazineye bedelsiz olarak devredebilir." Hükmüne yer verilmiştir.

Somut olayda dava dilekçesi içeriğine göre; uyumsuzluk, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 12/6 .maddesine dayalı, baraj kamulaştırması nedeniyle kullanılamayan taşınmaz bedelinin tahsiline ilişkindir. Davalı idarenin kamulaştırması sonucu oluşan baraj gölünün, başka idareler tarafından içme ve kullanım amaçlı olarak kullanılması bu durumu etkilemeyeceğinden, husumetin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'na yöneltilmesi doğrudur. Bu bakımdan mahkemece işin esasına girilerek 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 12/6.maddesi kapsamında inceleme araştırma yapılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, olayda uygulama yeri bulunmayan Su Kirliliği Kontrolü Yönetmeliği'nden bahisle yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir.

Hal böyle olunca; yerel mahkeme direnme kararının yukarıda belirtilen değişik gerekçe ve nedenlerden dolayı bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Davacılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının yukarıda gösterilen değişik gerekçe ve 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**, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, aynı Kanunun 440/I.maddesi uyarınca tebliğden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 26.02.2014 gününde oybirliği ile karar verildi.

KAMULAŞTIRMA • TAŞINMAZDAN YARARLANAMAMA**•
TAZMİNAT**

ÖZET: Baraj kamulaştırması sebebiyle taşınmazın bulunduğu bölgede yerleşme düzeninin bozulduğu sosyal ve ekonomik yönden taşınmazdan ve üzerindeki yapıdan yararlanma imkanı tamamen ortadan kalktığından taşınmazın zemini ile üzerindeki yapının bedelinin tahsiline karar verilmelidir.

Y. HGK E.2013/5-2141 K 2014/170 T. 26.02.2014

(...Dava, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 12. Maddesine dayanan baraj için yapılan kamulaştırma sonucu çevrenin sosyal, ekonomik ve yerleşme düzeninin bozulması nedeniyle, taşınmazdan ekonomik ve sosyal yönden yararlanma olanağı kalmadığı iddiasına dayanarak yapılan baraj kamulaştırması nedeniyle taşınmazın kullanılamadığından bahisle bedelinin tahsili istemine ilişkindir.

Mahkemece, davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacılar vekilince temyiz edilmiştir.

Dosyadaki delil ve belgelere göre davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Şöyle ki;

Birecik Barajı kamulaştırmasını davalı idarenin yaptığı ve baraj gölü nedeniyle, taşınmazın bulunduğu bölgede yerleşme düzeninin bozulduğu sosyal ve ekonomik yönden taşınmazdan yararlanma ve ulaşım imkânlarının kısıtlandığı idarenin kamulaştırması sonucu oluşan baraj gölünün içme ve kullanım amaçlı olarak kullanılmasının bu durumu değiştirmeyeceği gözetildiğinde davalı idareye husumetin yöneltmesi doğrudur.

Bu nedenle; Baraj kamulaştırması nedeniyle taşınmazların bulunduğu bölgede yerleşme düzeninin bozulduğu, sosyal ve ekonomik yönden yararlanma olanağını tamamen ortadan kalktığı anlaşılmakla taşınmazın zemini ile üzerinde ki yapı bedelinin tahsiline karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçelerle davanın reddine dair hüküm kurulması,

Doğru görülmemiştir...

Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davacılar vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, baraj için yapılan kamulaştırma sonucu, kullanılmayan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkindir.

Davacılar vekili, Birecik Barajı ve HES yapımı nedeniyle müvekkilimin maliki bulunduğu taşınmaz yerleşme düzeninin bozulduğunu, sosyal ve ekonomik yönden taşınmazdan fiilen yararlanma ve ulaşım imkânlarının kısıtlandığını ileri sürerek taşınmaz bedelin tespiti ve tazminini talep ve dava etmiştir.

Davalı idare vekili, davanın reddine karar verilmesi istemiştir.

Mahkemece, davanın kamulaştırma sonrası oluşan değer düşüklüğünün tazmini talebine dayandığı, bu anlamda kamulaştırma kanununa dayalı klasik anlamda kamulaştırma davası olmadığı, maddi tazminat istemine dayalı olduğu, davalı olarak kabul edilen Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın değer düşüklüğüne neden olacak hukuki veya fiili herhangi bir eyleminin veya işleminin bulunmadığı, varsayılan değer düşüklüğüne ilişkin hukuki kısıtlamanın su kirliliği kontrol yönetmeliği nedeniyle gerçekleştiği, yönetmeliğin ilgili maddesi gereğince yönetmelik nedeniyle yapılan kısıtlamalardan sorumlu idarelerin suyu kullanan Nizip ve Birecik Belediyeleri olduğu, bu nedenle Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına davanın yöneltilemeyeceği gerekçesiyle davanın husumet yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacılar vekilinin temyizi üzerine, Özel Dairece yukarıda belirtilen bozma ilamında açıklanan nedenlerle karar bozulmuştur.

Yerel Mahkemece, önceki karardaki gerekçeler genişletilmek suretiyle direnme kararı verilmiş, direnme kararı davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, Baraj gölü nedeniyle davaya konu taşınmazın bulunduğu bölgede yerleşme düzeninin bozulduğu, sosyal ve ekonomik yönden taşınmazdan yararlanma ve ulaşım imkânlarının kısıtlandığı, baraj gölü mutlak koruma alanında kalması nedeniyle de kullanımın kısıtlandığı iddialarıyla açılan taşınmaz bedelinin tahsili davasında husumetin kamulaştırmayı yapan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına mı, yoksa yönetmelik gereği, baraj gölünden içme

ve kullanım amaçlı tasarruf eden Belediyelere mi yöneltileceği noktasında toplanmaktadır.

Somut olayda 11.06.2013 günlü resmi gazete yayınlanarak yürürlüğe giren 6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 21.maddesi ile değişen 04.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun geçici 6'ncı maddesinin görev yönünden eldeki davaya etkisinin olmayacağı görülmüştür.

Davacıların, dava dilekçesinde dayandığı sebepler dikkate alındığında eldeki dava; 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 12.maddesi uyarınca, baraj için yapılan kamulaştırma sonucu çevrenin sosyal, ekonomik ve yerleşme düzenin bozulması nedeniyle, taşınmazdan ekonomik ve sosyal yönden yararlanma olanağı kalmadığı iddiasına yanan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkin olduğu anlaşılmıştır.

Bilindiği üzere; baraj inşası için yapılan kamulaştırmalarda, kamulaştırma alanı dışında kalan taşınmazların, bazı koşulların gerçekleşmesi, halinde taşınmaz mal sahiplerinin yazılı başvurusu üzerine idarece zorunlu kamulaştırmaya tabi tutulmasını düzenleyen 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 12/6.maddesinde "Baraj inşası için yapılan kamulaştırmalar sonunda kamulaştırma sahasına mücavir taşınmaz mallar, çevrenin sosyal, ekonomik veya yerleşme düzeninin bozulması, ekonomik veya sosyal yönden yararlanılmasının mümkün olmaması hallerinde, sahiplerinin yazılı başvurusu üzerine kamulaştırmaya tabi tutulur. Bu hususları düzenleyen yönetmelik, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca; İçişleri, Maliye, Bayındırlık, Tarım ve Orman, Köyler ve Kooperatifler bakanlıklarının görüşü de alınmak suretiyle hazırlanır. Bu yönetmelik, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulur ve Resmi Gazete'de yayımlanır. Bu suretle kamulaştırılan mücavir taşınmaz mallar hakkında 22 ve 23'üncü maddeler hükmü uygulanmaz. İdare, bu taşınmaz mallar üzerinde imar mevzuatı hükümlerini de göz önünde tutarak dilediği gibi tasarrufta bulunabilir ve gerektiğinde Hazineye bedelsiz olarak devredebilir." Hükmüne yer verilmiştir.

Somut olayda dava dilekçesi içeriğine göre; uyuşmazlık, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 12/6 .maddesine dayalı, baraj kamulaştırması nedeniyle kullanılamayan taşınmaz bedelinin tahsiline ilişkindir. Davalı idarenin kamulaştırması sonucu oluşan baraj gölünün, başka idareler tarafından içme ve kullanım amaçlı olarak kullanılması bu durumu etkilemeyeceğinden, husumetin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'na yöneltmesi doğrudur. Bu bakımdan mahkemece işin esasına girilerek

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 12/6.maddesi kapsamında inceleme araştırma yapılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, olayda uygulama yeri bulunmayan Su Kirliliği Kontrolü Yönetmeliği'nden bahisle yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir.

Hal böyle olunca; yerel mahkeme direnme kararının yukarıda belirtilen değişik gerekçe ve nedenlerden dolayı bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Davacılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının yukarıda gösterilen değişik gerekçe ve 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**, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, aynı Kanunun 440/1.maddesi uyarınca tebliğden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 26.02.2014 gününde oybirliği ile karar verildi.

KAMULAŞTIRMANIN ÇEVREYE ETKİLERİ

TAZMİNAT

ÖZET: Baraj inşası için yapılan kamulaştırmadan dolayı taşınmazdan ekonomik yönden yararlanmada bir kısıtlanmanın meydana gelip gelmediği, kısıtlanma var ise; taşınmaz değerindeki azalış oranı tespit edilmeli ve bu sonuca göre hüküm kurulmalıdır.*

Y HGK E 2014/5-177 K 2014/ 181 T.26.02.2014

(...Dava, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 12. Maddesine dayanan baraj için yapılan kamulaştırma sonucu çevrenin sosyal, ekonomik ve yerleşme düzeninin bozulması nedeniyle, taşınmazdan ekonomik ve sosyal yönden yararlanma olanağı kalmadığı iddiasına dayanarak yapılan baraj kamulaştırması nedeniyle taşınmazın kullanılmadığından bahisle bedelinin tahsili istemine ilişkindir.

Mahkemece, davanın husumet yokluğu nedeniyle reddine karar verilmiş; hüküm, davacılar vekilince temyiz edilmiştir.

* Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun; 26.02.2014 tarihinde verdiği 2013/5-2145- 2014/174, 2013/5-2144- 2014/173, 2014/5-176-2014/180 sayılı kararları da aynı doğrultudadır.

Birecik Barajı kamulaştırmasını davalı idarenin yaptığı ve baraj gölü nedeniyle, taşınmazın bulunduğu bölgede yerleşme düzeninin bozulduğu sosyal ve ekonomik yönden taşınmazdan yararlanma ve ulaşım imkânlarının kısıtlandığı idarenin kamulaştırması sonucu oluşan baraj gölünün içme ve kullanım amaçlı olarak kullanılmasının bu durumu değiştirmeyeceği gözetildiğinde davalı idareye husumetin yöneltilmesi doğrudur.

Bu nedenle; dava konusu taşınmazın arsa mı veya arazi niteliğinde mi olduğu belirlendikten sonra, Kamulaştırma Kanununun 15.maddesi uyarınca oluşturulacak bilirkişi heyetiyle birlikte mahallinde keşif yapılarak, Enerji Bakanlığınca baraj inşası için yapılan kamulaştırma sonunda, kamulaştırma sahasında mücavir alanda kaldığı iddia edilen taşınmazın, çevrenin sosyal, ekonomik veya yerleşme düzeninin bozulması nedeniyle ekonomik yönden yararlanılmasında herhangi bir kısıtlama olup olmadığı, kısıtlama var ise; bu nedenle taşınmazın tespit edilen kıymetinde meydana gelecek değer azalış oranı tespit edilip, bu hususta alınacak rapor doğrultusunda karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçelerle davanın husumetten reddine karar verilmesi,

Doğru görülmemiştir...)

Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davacılar vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, baraj için yapılan kamulaştırma sonucu, kullanılmayan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkindir.

Davacılar vekili, Birecik Barajı ve HES yapımı nedeniyle müvekkilimin maliki bulunduğu taşınmaz yerleşme düzeninin bozulduğunu, sosyal ve ekonomik yönden taşınmazdan fiilen yararlanma ve ulaşım imkânlarının kısıtlandığını ileri sürerek taşınmaz bedelin tespiti ve tazminini talep ve dava etmiştir.

Davalı idare vekili, davanın reddine karar verilmesi istemiştir.

Mahkemece, davanın kamulaştırma sonrası oluşan değer düşüklüğünün tazmini talebine dayandığı, bu anlamda kamulaştırma kanununa dayalı klasik anlamda kamulaştırma davası olmadığı, maddi tazminat istemine dayalı olduğu, davalı olarak kabul edilen Enerji ve Tabii Kaynaklar

Bakanlığının değer düşüklüğüne neden olacak hukuki veya fiili herhangi bir eyleminin veya işleminin bulunmadığı, varsayılan değer düşüklüğüne ilişkin hukuki kısıtlamanın su kirliliği kontrol yönetmeliği nedeniyle gerçekleştiği, yönetmeliğin ilgili maddesi gereğince yönetmelik nedeniyle yapılan kısıtlamalardan sorumlu idarelerin suyu kullanan Nizip ve Birecik Belediyeleri olduğu, bu nedenle Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına davanın yöneltilemeyeceği gerekçesiyle davanın husumet yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacılar vekilinin temyizi üzerine, Özel Dairece yukarıda belirtilen bozma ilamında açıklanan nedenlerle karar bozulmuştur.

Yerel Mahkemece, önceki karardaki gerekçeler genişletilmek suretiyle direnme kararı verilmiş, direnme kararı davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, Baraj gölü nedeniyle davaya konu taşınmazın bulunduğu bölgede yerleşme düzeninin bozulduğu, sosyal ve ekonomik yönden taşınmazdan yararlanma ve ulaşım imkânlarının kısıtlandığı, baraj gölü mutlak koruma alanında kalması nedeniyle de kullanımın kısıtlandığı iddialarıyla açılan taşınmaz bedelinin tahsili davasında husumetin kamulaştırmayı yapan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına mı, yoksa yönetmelik gereği, baraj gölünden içme ve kullanım amaçlı tasarruf eden Belediyelere mi yöneltileceği noktasında toplanmaktadır.

Somut olayda 11.06.2013 günlü resmi gazete yayınlanarak yürürlüğe giren 6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 21.maddesi ile değişen 04.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun geçici 6'ncı maddesinin görev yönünden eldeki davaya etkisinin olmayacağı görülmüştür.

Davacıların, dava dilekçesinde dayandığı sebepler dikkate alındığında eldeki dava; 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 12.maddesi uyarınca, baraj için yapılan kamulaştırma sonucu çevrenin sosyal, ekonomik ve yerleşme düzeninin bozulması nedeniyle, taşınmazdan ekonomik ve sosyal yönden yararlanma olanağı kalmadığı iddiasına yanan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkin olduğu anlaşılmıştır.

Bilindiği üzere; baraj inşası için yapılan kamulaştırmalarda, kamulaştırma alanı dışında kalan taşınmazların, bazı koşulların gerçekleşmesi, halinde taşınmaz mal sahiplerinin yazılı başvurusu üzerine idarece zorunlu kamulaştırmaya tabi tutulmasını düzenleyen 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 12/6.maddesinde "Baraj inşası için yapılan kamulaştırmalar sonunda kamulaştırma sahasına mücavir taşınmaz mallar, çevrenin sos-

yal, ekonomik veya yerleşme düzeninin bozulması, ekonomik veya sosyal yönden yararlanılmasının mümkün olmaması hallerinde, sahiplerinin yazılı başvurusu üzerine kamulaştırmaya tabi tutulur. Bu hususları düzenleyen yönetmelik, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca; İçişleri, Maliye, Bayındırlık, Tarım ve Orman, Köyler ve Kooperatifler bakanlıklarının görüşü de alınmak suretiyle hazırlanır. Bu yönetmelik, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulur ve Resmi Gazete’de yayımlanır. Bu suretle kamulaştırılan mücavir taşınmaz mallar hakkında 22 ve 23’üncü maddeler hükmü uygulanmaz. İdare, bu taşınmaz mallar üzerinde imar mevzuatı hükümlerini de göz önünde tutarak dilediği gibi tasarrufta bulunabilir ve gerektiğinde Hazineye bedelsiz olarak devredebilir.” Hükmüne yer verilmiştir.

Somut olayda dava dilekçesi içeriğine göre; uyuşmazlık, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 12/6 .maddesine dayalı, baraj kamulaştırması nedeniyle kullanılamayan taşınmaz bedelinin tahsiline ilişkindir. Davalı idarenin kamulaştırması sonucu oluşan baraj gölünün, başka idareler tarafından içme ve kullanım amaçlı olarak kullanılması bu durumu etkilemeyeceğinden, husumetin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı’na yöneltilmesi doğrudur. Bu bakımdan mahkemece işin esasına girilerek 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 12/6.maddesi kapsamında inceleme araştırma yapılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, olayda uygulama yeri bulunmayan Su Kirliliği Kontrolü Yönetmeliği’nden bahisle yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir.

Hal böyle olunca; yerel mahkeme direnme kararının yukarıda belirtilen değişik gerekçe ve nedenlerden dolayı bozulması gerekmektedir.

SONUÇ

Davacılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının yukarıda gösterilen değişik gerekçe ve 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**, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, aynı Kanunun 440/I.maddesi uyarınca tebliğden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 26.02.2014 gününde oybirliği ile karar verildi.

MESKENİYET İTIRAZI • İZLENECEK YOL

ÖZET: Meskeniyet itirazında: Bilirkişi vasıtasıyla borçlunun sosyal durumu itibariyle münasip ev alabileceği değer tespit edilmeli, bu değer meskeniyet itirazına konu olan evin değerinden az ise, mahcuz ev satılmalı, ev alması için gereken bedel borçluya verilip geri kalan bedel alacaklıya ödenmelidir.

Bu durumda, satışın borçlunun sosyal durumuna göre ev alabileceği miktardan az olmayacak şekilde gerçekleşmesine de karar verilmelidir.

Y HGK E 2013/12-659 K 2014/252 T.05.03.2014

(...Borçlunun, aleyhine başlatılan icra takibinde, haline münasip evinin haczedildiğini belirterek İİK'nın 82.maddesi gereğince haczin kaldırılması talebi ile icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece, haczin kaldırılmasına karar verildiği görülmektedir.

İİK'nın 82/12.maddesi gereğince, borçlunun "haline münasip "evi haczedilemez. Bir meskenin, borçlunun haline uygun olup olmadığı, adı geçenin haciz anındaki sosyal durumuna ve borçlu ile ailesinin ihtiyaçlarına göre belirlenir. Buradaki "aile" terimi, geniş anlamda olup, borçlu ile birlikte aynı çatı altında yaşayan, bakmakla yükümlü olduğu kişileri kapsar. İcra mahkemesince, borçlunun, sözü edilenlerle birlikte barınması için, zorunlu olan haline münasip meskeni temin etmesi için gerekli bedel verilmeli ve satış bedelinden yukarıda nitelikleri belirlenen mesken için gerekli olan miktar borçluya bırakılmalı, kalanı alacaklıya ödenmelidir.

Bu kıstasları aşan nitelik ve evsıftaki yerlere, makul ölçüleri geçen oda ve salonu kapsayan ve ikamet için zorunlu öğeleri içeren bir meskenin dışındaki yerler, maddede öngörülen amaca aykırıdır. Borçlunun görev ve sıfatı, kendisinin yukarıda belirlenenden daha görkemli bir meskende ikamet etmesini gerektirmez.

Somut olayda, mahkemece mahallinde yapılan keşif sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda, taşınmazın değeri tespit edilmiş ve fakat borçlunun şehrin daha mütevazı semtlerinde, lüks özellikler taşımayan haline münasip bir ev alabileceği değer belirlenmeden, bilirkişinin raporuna itibar edilerek hüküm tesis edildiği görülmektedir.

Bu durumda, mahkemece yapılacak iş, bilirkişilerden ek rapor alınarak, borçlunun, taşınmazın bulunduğu Tuzla ilçesinin, daha mütevazı bir yerinde, haline münasip evi alabileceği değerin tespitinden sonra, tespit edilen miktar, mahcuzun değerinden az ise mahcuzun satılarak, borçlunun haline münasip ev alması için gerekli bedelin kendisine, artanın alacaklıya ödenmesine, satışın borçlunun haline münasip ev alabileceği miktardan az olmamak üzere yapılmasına karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile ve yetersiz rapora dayalı olarak yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir...)

Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Karşı taraf-alacaklı vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

İstek, İİK'nın 82/12.maddesine dayalı meskeniyet nedeniyle haczedilemezlik şikâyetine ilişkindir.

Şikâyet eden-borçlu, alacaklı tarafından aleyhine başlatılan icra takibinde, haline münasip evinin haczedildiğini ileri sürerek İİK'nın 82.maddesi gereğince haczin kaldırılmasını istemiştir.

Karşı taraf-alacaklı vekili, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, borçluya ait haczedilen evin, haline münasip evi olduğu ve haczedilemeyeceği gerekçesiyle şikâyetin kabulü ile haczin kaldırılmasına karar verilmiş; karşı taraf-alacaklı vekilinin temyizi üzerine hüküm, Özel Daire'ce yukarıya metni aynen alınan ilam ile bozulmuştur.

Dosya içeriği ve toplanan delillerden; Kadıköy 7. İcra Müdürlüğü'nün 2006/15265 esaslı icra dosyasında, alacaklı A.Ö. tarafından, borçlu M.B. aleyhine, 36.912.72 YTL toplam alacak miktarı için Kartal 1.İş Mah.'sinin 14.11.2006 tarih, 2005/74 esas, 2006/7009 karar sayılı ilamına dayalı olarak 5.12.2006 tarihinde ilamlı icra takii başlatıldığı, takibe dayanak ilamın; davacısı A.Ö., davalısı M.B. olan ve davacının, davalının iş yerinde çalışmasından kaynaklı işçilik alacaklarının tahsiline ilişkin olduğu, icra emrinin borçlu M.'ye 07.12.2006 tarihinde tebliğ edildiği, takibin kesinleşerek, taşınmaz üzerine 31.07.2007 tarihinde haciz konulduğu anlaşılmaktadır.

2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun 82/12.maddesinde; "Borçlunun haline münasip evi (Ancak evin kıymeti fazla ise bedelinin haline münasip bir yer alınabilecek miktarı borçluya bırakılmak üzere haczedilerek satılır.)." denilmek suretiyle haline münasip ev olgusunun ne şekilde belirleneceği düzenlenmiştir. Mahkemece alınan raporlarda, dava konusu taşınmazın değeri belirlenmekle birlikte haline münasip alınabilecek ev değeri belirlenmemiştir.

O halde mahkemece; bilirkişiden ek rapor alınarak, borçlunun taşınmazının bulunduğu Tuzla ilçesinde, haline münasip evi alabileceği değer belirlenmeli; bu değer haczedilen dava konusu evin değerinden az ise mahcuz ev satılarak, haline münasip ev alınması için belirlenen bedelin borçluya verilmesi, kalan miktarın alacaklıya ödenmesi ve mahcuz evin satışının borçlunun haline münasip ev alabileceği miktardan az olmamak üzere yapılmasına karar verilmelidir.

Açıklanan nedenlerle mahkemece, bozma ilamına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırı olup, direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Karşı taraf-alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının bozma ilamında belirtilen nedenlerden dolayı, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 3.maddesinin atfı dikkate alınarak HUMK.'nun 429.maddesi gereğince usulden **BOZULMASINA**, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun 366/III.maddesi uyarınca tebliğden itibaren 10 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 05.03.2014 gününde oybirliği ile karar verildi.

KİRALANAN YERİN TAHLİYESİ • İSPAT KÜLFETİ • RESMİ TESPİT

ÖZET: Kiralanan yere ait anahtarın teslim edildiğini kiracı ispatlayacaktır.

Bu ispatlama yazılı delil ile yapılacaktır.

Ancak, kiralayanın yaptırdığı tespit ile kiralanan yerin boşaltıldığı tespit edilmiş ise, bu tespite itibar edilmesi gerekir.

Y HGK E 2013/6-583 K 2014/269 T 12.03.2014

(...Dava, kira bedelinin tahsili için icra takibine yapılan itirazın iptali ve kiralananın tahliyesine ilişkindir. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı vekili, dava dilekçesinde davalının 01.07.2007 başlangıç tarihli kira sözleşmesi ile kiracı olduğunu, 2011 Ocak ay kira bedeli 1.550 TL'nin ödenmediği için davalı hakkında icra takibi yaptığını, davalı tarafından takibe itiraz edilip tahliye ettiğini ve anahtarı da müvekkile teslim ettiğini beyan etmiş ise de, anahtarın teslim edilmediğini belirterek itirazın iptali, kiralananın tahliyesi ve %40 tazminat istemiştir. Davalı vekili ise kira borcu bulunmadığını, davacının 1.000USD güvence parasını ödememek için bu davayı açtığını, taşınmazın 02.10.2010 tarihinde tahliye edilip anahtarında davacıya 09.10.2010 tarihinde teslim edildiğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

Takibe dayanak yapılan ve hükme esas alınan 01.01.2007 başlangıç tarihli ve bir yıl süreli kira sözleşmesi konusunda taraflar arasında bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Davacı sözleşmeye dayanarak davalı hakkında tahliye talepli başlattığı 12.01.2011 tarihli icra takibi ile 2011 Ocak ay kira bedelinin yasal süresi içinde yaptığı itirazında ve savunmasında taşınmazı 02.10.2010 tarihinde tahliye ettiğini belirtmiştir. Taraflar arasındaki uyuşmazlık kiralananın tahliye edilip edilmediği, edilmiş ise hangi tarihte anahtarların teslim edildiği konusundadır. Kiralanana ait anahtarların teslim edildiğinin kiracı tarafından kanıtlanması gerekir. Davalı 02.10.2010 tarihinde tahliye ettiğini ve anahtarı da 09.10.2010 tarihinde davacıya teslim ettiğini savunmuş ise de bu iddiasını yazılı belge ile kanıtlayamamıştır ancak davacı Kadıköy

4. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2011/7 D.işler dosyasında 11.01.2011 tarihli dilekçesi ile tespit istemiş, mahkemece 17.01.2011 tarihinde kiralananın kapısı çilingir vasıtasıyla açılarak taşınmaz içinde tespit yapılmıştır her ne kadar anahtarın davacıya teslim edildiği kiracı tarafından kanıtlanamamış ise de davacının yaptırdığı bu tespit ile kiralananı teslim aldığıнын kabulü gerekir. O nedenle kiracı 17.01.2011 tarihine kadar ki kiracı kira bedelinden sorumlu tutulmalıdır. Mahkemece 17.01.2011 tarihine kadar kira bedeli tutarı üzerinden itirazın iptaline ve kiralanan tespit tarihi itibariyle tahliye edilip anahtarında bu tarih itibariyle teslim edildiği kabul edilerek tahliye konusuz kaldığından bu konuda karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmadığından hükmün bozulması gerekmektedir...)

Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davalı vekili

Hukuk Genle Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, kira bedelinin tahsili için icra takibine yapılan itirazın iptali ve kiralananın tahliyesine ilişkindir.

Yerel Mahkemece, davanın kabulüne daire verilen karar, davalı vekilinin temyizi üzerine; Özel Daire'ce metni yukarıda başlık bölümünde aynen alınan ilam ile bozulmuş; mahkemece, önceki gerekçeler ve ayrıca davacı tarafından tespit yaptırıldığı tarihte, kiralananın anahtarlarının kiralayana teslim edilmediği, tahliye için asıl olanın anahtar teslimi olduğu gerekçeleri ile direnme kararı verilmiş, direnme kararını davalı vekili temyize getirmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, mecurun davacının tespit yaptırdığı tarih olan 17.10.2011 tarihinde mi, yoksa icra memuru vasıtası ile haciz işleminin uygulandığı 01.12.2011 tarihinde mi tahliye edilmiş sayılacağı; buradan varılacak sonuca göre de kira alacağının hesabında hangi tarihin esas alınacağı noktalarında toplanmaktadır.

Somut olayın özelliğine, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasalara aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Davalı vekilinin 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 HUMK.'nun 429. maddesi gereğince usulden **BOZULMASINA**, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, aynı Kanun'un 440.maddesi uyarınca tebliğden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 12.03.2014 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN MALININ HACZİ**İSTİHKAK PROSEDÜRÜ**

ÖZET: Haciz esnasında malı haczedilen üçüncü kişinin haczedilmezlik istihkak prosedürü doğrultusunda İcra Hukuk Mahkemesinde ileri sürmesi gerekir.

Y HGK E 2013/4 – 750 K 2014/270 T. 12.03.2014

(...Davacı dava dilekçesinde; davalının icra alacaklısı sıfatıyla dava dışı borçlusu A.aleyhine başlattığı icra takibinde, borç ve borçlu ili ilgisi bulunmadığı halde 2011/1 talimat dosyası ile kendisine ait devenin haczedildiğini, haciz sırasında devenin kendisine ait olduğu beyanında bulunduğunu ancak icra memuru tarafından İİK'nın 99.maddesindeki usulün işletilmediğini belirterek icra alacaklısına borcu bulunmadığının tespiti ile haksız haczin kaldırılmasını istemiştir.

Davalı davaya verdiği cevap dilekçesinde İ icra mahkemelerinin görevli olduğu, haksız ve yersiz açılan davanın reddine karar verilmesini savunmuştur.

Yerel mahkemece uyuşmazlığa İcra ve İflas Kanunu hükümlerinin uygulanacağı görevli mahkemenin icra mahkemeleri olduğu belirtilerek görev nedeniyle davanın reddine karar verilmiş, karar, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğinden; davacının icra dosyasının tarafı olmadığı gibi yerinde haczedilen mal ile ilgili mülkiyet iddiasında bulunması üzerine icra memuru tarafından icra alacaklısına süre verilmediğini, İİK'nın

99.maddesindeki usulü işletilmediğini belirterek genel hükümler uyarınca kararlar maddi hukuk açısından kesin hüküm teşkil etmezler. Öte yandan, genel hükümler uyarınca menfi tespit davası açılmasını engelleyen yasal bir düzenleme de bulunmamaktadır. Şu halde davanın esasına girilerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı biçimde karar verilmiş olması doğru değildir.

Bu nedenle kararın bozulması gerekmiştir...)

Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davacı vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Davacı İ.A. vekili 25/02/2011 harç tarihli dilekçesinde; “Davalının Van’da ikamet eden A.E.’den alacaklı olduğu iddiası ile Aydın 1. İcra Müdürlüğü’nde icra takibi başlattığını, talimat yolu ile takip dosyasında borç ile hiç alakası olmayan borçlu ile herhangi bir ilişki içinde bulunmayan davacıya ait bir deve üzerine haciz konulduğunu, davacının devenin kendisine ait olduğunu beyan etmesine rağmen icra müdürlüğü İİK 99.maddesindeki prosedürü bu güne kadar işletmediği için Aydın 1. İcra Müdürlüğü’nün 2010/14172 sayılı dosyasından 10.01.2010 tarihinde haciz edilen 1 adet devenin müvekkile ait olduğu ve aynı icra dosyasından borçlu olmadığının tespiti ile haczin kaldırılmasına, icra inkar tazminatı ve yargılama giderleri ile ücreti vekaletin davalıya yüklenmesine” karar verilmesini istemiştir.

Davalı M.Ö vekili 25.05.2011 tarihli havale tarihli cevap dilekçesinde özetle; “davacının borçlu olmadığının tespitini talep ettiğini, ancak davacı tarafın bir borcu bulunmadığını, davacının elinde bulunan devenin dava dışı A.E.’nin borcu sebebiyle haczedildiğini, davacı her ne kadar borçlu olmadığının tespiti ile hacze konu devenin kendisine ait olduğunun tespitine karar verilmesini talebi ile işbu davayı açmış ise de davanın hukuki niteliği itibarıyla istihkak davası olduğunu, bu davanın genel mahkemelerde değil icra hukuk mahkemesinde açılması gerektiğini” savunmuştur.

Mahkemece uyuşmazlığın niteliği kapsamında icra hukuk mahkemesinin görevli olduğu gerekçesi ile görevsizlik nedeni ile davanın reddine karar verilmiş, hükmün davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine yukarıda belirtilen gerekçe ile mahkeme kararı bozulmuştur.

Uyuşmazlık; Davacının talebi dikkate alındığında görevli mahkemenin asliye hukuk mahkemesi mi yoksa icra hukuk mahkemesi mi olduğu noktasında toplanmaktadır.

Hemen ifade edilmelidir ki, talimat yolu ile haciz konulan devenin üçüncü kişi olan davacının elinde iken haczedildiği, üçüncü kişinin haciz sırasında istihkak iddiasında bulunduğu, gerek talimat icra müdürlüğü gerekse takibin başlatıldığı icra müdürlüğünün bu iddia ile ilgili olarak İcra İflas Kanunu 99.maddesi kapsamında herhangi bir işlem yapmadığı sabittir.

Davacı 10.01.1011 tarihinde, huzurunda yapılan haciz sonrasında 25.02.2011 tarihinde asliye hukuk mahkemesinde yukarıda aynen alınan dilekçe ile dava açmıştır, yapılan yargılama sonunda açılan davanın reddine dair verilen kararın bozulması üzerine, mahkemece dava dilekçesinde menfi tespit ve istihkak olmak üzere iki tane istem bulunduğu kabul edilerek menfi tespit istemi ile istihkak iddiaları ayrılmış, menfi tespit istemi ayrı bir esas kayıt edilmiş, istihkak iddiası ile açılan davada ise direnmiştir.

Dava dilekçesi dikkate alındığında, davacının iddiasının üçüncü kişinin istihkak iddiası olarak kabul edilmesi ve görevsizlik kararı verilmesi doğru ise de davacının menfi tespit istemi bulunmadığı dikkate alınmaksızın istemin ayrılması ve başka bir esas kayıt edilmesi doğru bulunmamıştır. Nitekim davalı da verdiği cevap dilekçesinde, davacıdan herhangi bir alacağının bulunmadığını kabul etmiştir. Bu bakımdan açılan davanın tek dava olduğu gözetilerek karar verilmesi gerekirken iki talep olduğu kabul edilerek menfi tespit talebi yönünden tefrik kararı verilmesi yerinde görülmediğinden verilen hükmün bozulması gerekmiştir.

Öte yandan, görevsizlik kararı ile birlikte yargılama giderlerin hükmedilmesi de 6100 sayılı HMK 331 maddesi amir hükmüne aykırıdır. Söz konusu madde dikkate alındığında görevsizlik, yetersizlik veya gönderme kararından sonra davaya bir başka mahkemede devam edilmesi halinde, yargılama giderlerine o mahkemece hükmedileceği düzenleme altına alınmıştır.

Bu nedenle direnme kararının belirtilen değişik gerekçelerle bozulması gereklidir.

SONUÇ

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının yukarıda gösterilen değişik gerekçeden dolayı 6217 Sayılı Kanun'un 30.maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici madde3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429.maddesi gereğince **BOZULMASINA**, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, aynı kanunun 440/III-3. maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere 12.03.2014 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

ORTAKLIĞIN GİDERİLMESİ DAVASI**TARAF TEŞKİLİ**

ÖZET: Ortaklığın giderilmesi davalarında tüm yapı paydaşlarının tamamının, paydaş görünen kişiler ölmüş ise mirasçılarının taraf gösterilmesi gerekir.

Y HGK E 2013/6-558 K 2014/382 T 19.03.2014

(...Dava, 1 adet taşınmazın ortaklığının giderilmesi istemine ilişkindir. Mahkemece ortaklığın satış suretiyle giderilmesine karar verilmiş, hüküm davalı O. tarafından temyiz edilmiştir.,

Paydaşlığın satış yoluyla giderilmesi halinde dava konusu taşınmaz üzerinde bina, ağaç vs. gibi bütünleyici parça (muhdesat) varsa bunların arzla birlikte satılması gerekir. Ancak muhdesatın bir kısım paydaşlara ait olduğu konusunda tapuda şerh varsa bu hususta tüm paydaşlar ittifak ediyorlarsa ve muhdesat arzın değerinde bir artış meydana getiriyorsa, bu artışın belirlenmesi için dava tarihi itibarıyla arzın ve muhdesatın değerleri ayrı ayrı tespit eldir. Belirlenen bu değerler toplanarak taşınmazın tüm değeri bulunur. Bulunan bu değer ne kadarının arza, ne kadarının muhdesata isabet ettiği oran kurulmak suretiyle belirlenir. Satış sonunda elde edilecek bedelin bölüştürülmesi de bu oranlar esas alınarak yapılır. Muhdesata isabet eden kısım muhdesat sahibi paydaşa, geri kalan bedel ise paylar oranında paydaşlara dağıtılır.

Bütünleyici parçanın arzın paydaşlarına değil de üçüncü şahsa ait

olduğunun anlaşılması halinde bu kimseyi, muhdesat sahibi olarak davaya dahil etme ve ona satış bedelinden pay verme mümkün değildir.

Olayımıza gelince; dava konusu edilen ve satışına kara verilen 439 No'lu parsel üzerinde bulunan ev ve plastik seranın davalılardan Rafet'e ait olduğu kabul edilerek sonuca gidilmişse de davalılardan Orhan, Musa ve Ramazan duruşmadaki beyanlarında muhdesat iddiasını kabul etmediklerini de bildirmişlerdir. Antalya 4. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2011/377 esas sayılı dosyasında Rafet tarafından diğer paydaşlarda karşı muhdesatın karar verilmiş ise de kararın henüz kesinleşmediği tespit edilmiştir. Bu durumda mahkemece muhdesatın mülkiyetinin tespitine ilişkin olarak açılan davanın kesinleşmesinin bekletici mesele yapılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmediğinden kararın bozulması gerekmiştir...)

Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davalı

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, bir adet taşınmazın ortaklığının giderilmesi istemine ilişkindir.

Davacı, ... İli, A... İçesi, T.... Köyü, 4... Parsel sayılı taşınmazda paydaş olduğunu belirterek, söz konusu parselin satışı suretiyle ortaklığının giderilmense karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı R.K., taşınmaz üzerindeki muhdesatların kendisine ait olduğunu savunmuş, davalılar M.ve O.K. ise bu iddiaya karşı çıkmışlardır.

Mahkemece, dava konusu taşınmazın satış suretiyle ortaklığının giderilmesine karar verilmiş, davalı O.K.'nini temyizi üzerine karar, Özel Daire'ce metni yukarıda başlık bölümünde alınan ilam ile bozulmuştur.

Mahkemece, önceki gerekçeler genişletilmek suretiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme kararını, davalı O.K. temyize getirmektedir.

Direnme ve bozma kapsamına göre Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, Antalya 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2011/377 E.,

2012/14 K. Sayılı muhdesatın mülkiyetinin tespitine ilişkin dava dosyasının eldeki dava yönünden bekletici sorun teşkil edip etmediği noktasında toplamaktadır.

İşin esasına girilmeden önce eldeki davada taraf teşkilinin tam olarak sağlanıp sağlanmadığı hususu önsorun olarak tartışılmıştır.

Her davada olduğu gibi ortaklığın giderilmesi davalarında da taraf teşkilinin sağlanması, savunma hakkının kısıtlanmaması açısından gereklidir. Ortaklığın giderilmesi davalarında da verinle karar tüm tapu paydaşlarını etkileyeceğinden ve paydaşların tamamı açısından tapu değişikliği sonucu doğuracağından, tapu paydaşlarının tamamının, paydaş görünümün kişiler ölmüş iseler onların mirasçılarının da taraf olarak gösterilmesi gerekir.

Somut olayda, ortaklığın giderilmesi istenilen 439 nolu parselde Durali oğlu M. ve M.D.'nin paydaş oldukları, ancak davada taraf olarak yer almadıkları görülmüştür.

O halde mahkemece, anınla tapu paydaşları sağ iseler kendilerinin, ölü iseler mirasçılarının davaya dahil edildikten sonra işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan bu değişik gerekçe ile Yerel Mahkemenin direnme kararı usul ve yasaya aykırı olup bozulması gerekir.

SONUÇ

Davalı O.K.'nin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının yukarıda açıklanan değişik gerekçelerden 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 gereğinde **BOZULMASINA**, bozma nedenine göre sair temyiz nedenlerinin şimdilik incelenmesine yer olmadığına, istek halinde temyiz peşin harcın yatırana geri verilmesine, aynı Kanun'un 440. Maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 19.03.2014 gününde oybirliği ile kara verildi.

İŞÇİDEN ALINAN TEMİNAT SENEDİ • ALACAKLI SIFATI

ÖZET: İşçiden işe girerken alınan senedin alacalı işveren değil, işverenin yanında çalışan başka bir işçi olduğu görünüyorsa, o senedin işçide işe girerken alınmış bir teminat senedi olduğu sonucuna varılmalıdır.

Y. HGK E:2013/9-1038 K:2014/327 T:19.03.2014

(...A) Davacı isteminin Özeti:

Davacı, işe girerken kendisinden teminat amaçlı alınan senedin işten çıktığından iade edilmeyip dava dışı şirketle baplı bulunan davalı tarafından icra takibine konulduğunu, borçlu olmadığını tespitine ve kötüniyet tazminatına karar verilmesini talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı, mahkemenin görevsiz olduğunu, aralarında iş ilişkisi bulunmadığını, dava dışı şirketin ortağı olmadığını, davacının kendisinden borç para aldığını ileri sürerek davanın reddini ve %40 icra inkar tazminatına karar verilmesini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, taraflar arasında işçi işveren ilişkisi bulunmadığından görevsizlik kararı verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davacı temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

Uyuşmazlık, taraflar arasındaki ilişkinin İş Kanunu kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ve bu bağlamda iş mahkemesinin görevi noktasında toplanmaktadır.

4857 sayılı İş Kanun'un 1. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, 4üncü maddedeki istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine, işverenler ile işveren vekillerine ve işçilerine, çalışma konularına bakılmaksızın bu Kanun'un uygulanacağı belirtilmiştir.

İş Mahkemelerinin bulunmadığı yerlerde iş davalarına bakmak üzere bir asliye hukuk mahkemesi görevlendirilir. İş davalarına bakmakla görevli asliye hukuk mahkemesine açılan dava "iş mahkemesi" sıfatıyla

açıklamamış ise, mahkeme görevsizlik kararı veremez. Bu durumda asliye hukuk mahkemesi tarafından, verilecek bir ara karar ile davaya “iş mahkemesi sıfatıyla” bakmaya devam olunur.

Davanın, İş Kanunu kapsamı dışında kalması halinde, dava dilekçesi- nin görev nedeniyle reddi ve dosyanın görevli hukuk mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir. Davanın esastan reddi usule aykırıdır.

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 1inci maddesi uyarınca, İş Kanunu’na göre işçi sayılan kimselerle işveren veya işveren vekilleri arasında, iş akdinden veya İş Kanunu’na dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözüm yeri iş mahkemeleridir.

Davacı davalının dava dışı şirkette çalışan işçiler üzerinde denetim ve gözetim yetkisi bulunan şirket çalışanı olduğunu, senedin davalı tarafından takibe konulduğunu savunmuştur.

Davalının dava dışı Ö.Toptan Akaryakıt Yağ Oto Lastik Nak. San. Ve Tic. Ltd. Şti. ortağı olmadığı ticaret sicil kayıtlarından anlaşılmaktadır. Davalının dava dışı şirket işçisi olup olmadığına ilişkin Sosyal Güvenlik Kurumuna yazılan yazıda davalı TC Kimlik numarasının hatalı yazıldığı belirtilmiş, çalışanların dönem listeleri gönderilmiş ancak davalının sigorta sicil kaydı ve hizmet döküm cetveli istenilmemiştir.

Davacı Mersin 1. İş Mahkemesi 2010/68 E. Sayılı dosyada dava dışı şirketle davalı arasında irtibat bulunduğunu ileri sürmüş buna ilişkin bilirkişi raporunu da ibraz etmiştir.

Mahkemece Mersin 1. İş Mahkemesi 2010/68 E. Sayılı dosyası da getirilip incelenerek, davalının dava dışı şirketle irtibatının bulunduğu anlaşılması halinde davanın iş sözleşmesinden kaynaklanması nedeniyle senedin iş ilişkisi kurulurken alındığı iddiası doğrultusunda İş Mahkemeleri tarafından çözüme kavuşturulması gerekir.

Eksik inceleme sonucu görevsizlik kararı verilmesi hatalı olup kararın bozulması gerekmiştir.

F) Sonuç

O halde davalı Kurumun bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır...

Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davacı vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Davacı vekili, davalının Mersin 1.İcra Müdürlüğü'nün 2009/7541 sayılı takip dosyası ile müvekkili aleyhine icra takibi başlattığını, takibe konu senedin davacı işe girerken, zimmetlenen tanker ve akaryakıtın teminatı olarak alınan boş senet olduğunu ve iş akdi fesh edilirken davacıya iade edilmediğini, davalının, iş veren Ö. Toptan Akaryakıt Yağ Oto Lastik Nak. San. Ve Tic. Ltd. Şti.'nin ortaklarından olduğunu belirterek Mersin 1.İcra Müdürlüğü'nün 2009/7541 Esas sayılı dosyasında yürütülen icra takibi dolayısıyla davalıya borçlu olmadığını tespiti ile takibin iptali ve davalının icra inkar tazminatına mahkum edilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili davalının davacının işçisi olduğunu belirttiği şirketin ortağı olmadığını, bu nedenle aralarında işçi işveren ilişkisi olmadığını, senedin, davacıya verilen borç paranın karşılığı olduğunu, ayrıca takibin dayanağı senedin kambyo senedi vasfında olması nedeniyle davacının iddialarını yazılı belge ile kanıtlaması gerektiğini, davanın görevsiz mahkemede açıldığını, dava dosyasının görevli ve yetkili Mersin İcra Hukuk Mahkemesi'ne gönderilmesi gerektiğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

Yerel mahkemece, davalının önceki iş vereni olan Ö.Toptan Akaryakıt Yağ Oto Lastik Nak. San. Ve Tic. Ltd. Şti.'nin ortağı, yetkilisi veya vekaletname ile yetkilendirilmiş temsilcisi olmadığı gibi, işveren vekili konumunda da olmadığı, davacı ile davalı arasında işçi işveren ilişkisi olmadığı anlaşıldığından 5521 sayılı Kanun'un 1.maddesi gereğince mahkemenin görevsizliğine dair verilen karar, davacı vekilinin temyizi üzerine Özel Daire'ce, yukarıda başlık bölümünde açıklanan gerekçelerle bozulmuştur.

Mahkemece, "27.12.2010 tarihli müzakere ile SGK il müdürlüğünden ilgili kayıtların istendiği 03.01.2011 tarihli cevabı yazıda ilgiliye ait kayıtların gönderildiği, davalının dava dışı Ö. Toptan Akaryakıt Yağ Oto Lastik Nak. San. Ve Tic. Ltd. Şti.'de 15.04.2010 tarihinde bir günlük çalışmasının görüldüğü ayrıca celbedilerek incelenmesi istenen mahkememizin 2010/68 Esas sayılı dosyasının görülmekte olan bu dava dosyası olduğu, tüm dosya kapsamından davalının, davacının önceki iş vereni olan Ö. Toptan Akaryakıt Yağ Oto Lastik Nak. San. Ve Tic. Ltd. Şti.'nin ortağı, yetkilisi veya vekaletname ile yetkilendirilmiş temsilcisi olmadığı gibi iş veren vekili konumunda da olmadığı," gerekçesiyle önceki kararda direnilmiştir.

Hükmü temyize davacı vekili getirmiştir.

Özel Daire, 6352 Sayılı Kanun ile 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'na eklenen Geçici 2.madde uyarınca yapılan inceleme sonucunda verilen 06.05.2013 gün ve 2013/5874 E., 2013/13582 K. Sayılı kararı ile; “davalının dava dışı Ö.Toptan Akaryakıt Yağ Oto Lastik Nak. San. Ve Tic. Ltd. Şti. ortağı olmadığı ticaret sicil kayıtlarından anlaşıldığı, davalının dava dışı şirket işçisi olup olmadığına ilişkin Sosyal Güvenlik Kurumu'na yazılan yazıda davalı TC Kimlik numarasının hatalı yazıldığı belirtildiği, çalışanların dönem listeleri gönderildiği ancak davalının sigorta sicil kaydı ve hizmet döküm cetveli istenilmediği, davacının Mersin 1. İş Mahkemesi 2010/68 E. Sayılı dosyada dava dışı şirketle davalı arasında irtibat bulunduğunu ileri sürdüğü ve buna ilişkin bilirkişi raporunu da ibraz ettiği, mahkemece Mersin 1. İş Mahkemesi 2010/68 E. Sayılı dosyası da getirilip incelenerek, davalının dava dışı şirketle irtibatının bulunduğu anlaşıldığı halinde davanın iş sözleşmesinden kaynaklanması nedeniyle senedin iş ilişkisi kurulurken alındığı iddiası doğrultusunda İş Mahkemeleri tarafından çözüme kavuşturulması gerektiği, eksik inceleme sonucu görevsizlik kararı verilmesinin hatalı olduğu” gerekçesiyle verdiği bozma kararı dosya esası hakkında hatalı ise de davalının davacının iş vereni olan dava dışı şirkette çalışması nedeni ile direnmenin yerinde olmadığı gerekçesi ile direnme kararının incelenmesi için Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'na gönderilmesine karar verilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu'ndaki görüşmeler sırasında, Özel Daire'nin 6352 Sayılı Kanun ile 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'na eklenen Geçici 2.madde uyarınca yapılan inceleme sonucunda verilen 06.05.2013 tarihli kararın gerekçesinin incelemeye esas alınıp alınmayacağı hususu ön sorun olarak tartışılmış, Özel Daire tarafından 06.05.2013 tarihli gönderme kararında yapılan ve bozma ilamında yer almayan işin esasına yönelik değerlendirmenin, Hukuk Genel Kurulu'nca yapılacak direnme kararının temyiz incelemesinde esas alınmasını mümkün değildir. Nitekim, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 17.07.2013 tarih ve 2013/22-677 E 2013/1063 K, sayılı kararında da aynı ilke vurgulanmıştır. Ne var ki, görev konusunun dava şartı olması nedeniyle, yargılamanın her safhasında ve re'sen nazara alınması gerekeceğinden Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun görev meselesini re'sen nazara alıp incelemek zorunda olduğuna karar verilmiş işin esasının görüşülmesine geçilmiştir.

Uyuşmazlık taraflar arasındaki ilişkinin, İş Kanunu kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ve İş Mahkemesi'nin görevli olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

5520 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. maddesi uyarınca; İş Kanunu'na göre, işçi sayılan kimselerle işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya İş Kanunu'na dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözüm yeri İş Mahkemeleridir.

Somut olayda, SSK hizmet cetveline göre davalı A.B.'nin dava, dava dışı Ö.Toptan Akaryakıt Yağ Oto Lastik Nak. San. Ve Tic. Ltd. Şti'de çalışması bulunmaktadır. Bu nedenle davacının yaptığı işin niteliği; dava dışı Ö. Toptan Akaryakıt Yağ Oto Lastik Nak. San. Ve Tic. Ltd. Şti'nin davacı ile davalının iş vereni olması nedeni ile, takibe konu senedin işçi ile işveren arasında iş akdinden kaynaklandığının kabulü ile uyuşmazlığın iş mahkemesinde değerlendirilmesi gerekmekte olup mahkemece işin esası incelenerek, sonucuna göre bir hüküm kurulması gerekirken, görevsizlik kararı verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

Bu nedenle, davalı A.B.'nin sigorta sicil kaydı ve hizmet döküm cetvelinin dosya içerisinde bulunması ve Mersin 1. İş Mahkemesi 2010/68 E. Sayılı dosyasının asıl dava dosyası olmasına karşılık, hizmet cetveli ve 2010/68 E.sayılı dosyanın getirilip incelenmediği gerekçesinin bozma ilamından çıkarılarak, yukarda açıklanan değişik gerekçelerle Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasalara aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile Özel Daire bozma kararında yer alan “davalının sigorta sicil kaydı ve hizmet döküm cetveli istenilmemiştir, Mahkemece Mersin 1.İş Mahkemesi 2010/68 E sayılı dosyası da getirilip incelenerek,” ibarelerinin bozma ilamından çıkartılarak, kararın yukarıda gösterilen değişik nedenlerden dolayı 6217 sayılı Kanun'un 30.maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen “Geçici Madde3” atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, 5521 İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8/son maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere 19.03.2014 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

SIĞINAK OLAN YERİN İŞGALİ • EKONOMİK YARAR • ECRİMİSİL

ÖZET: Bir kimsenin başkasına ait olduğunu bildiği taşınmazı haksız olarak işgal edip kullanmasının ekonomik bir yaptırımının olması gerekir.

O taşınmazın ekonomik yönden gelir getirerek bir amaca özgülenmemiş olması sonucu etkilemez.

Projede sığınak olarak gösterilen yeri işgal edip kullanan ve ekonomik bir fayda sağlayan kişinin hak sahiplerine ecrimisil ödemesi gerekir.

Y. HGK E 2013/3-752 K 2014/334 T. 19.03.2014

(...Davacı vekili dilekçesiyle; müvekkillerine ait taşınmazın, 01.12.2001 başlangıç tarihli kira sözleşmesi ile davalıya kiralandığını; kira sözleşmesi gereğince taşınmazın zemin kat 1 nolu asma katlı dükkan ve 1. Katta bulunan 2, 3, 4, 5, 6 ve 7 nolu büro vasıflı bağımsız bölümlerinin kiralanmış bulunduğunu; davalı banka şubesini, kira sözleşmesine dahil edilmeyen bodrum katı da kiralamış olduğu alanlar ile birleştirerek kullanmaya başladığını, bu kullanıma rızalarının olmadığını davalı tarafa defalarca ihtaratta bulunduklarını, buna rağmen davalının kullanımını sürdürdüğünü iddia ederek; füzuli işgal nedeniyle, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere şimdilik 20.000 TL ecrimisil alacağının dönem sonlarından itibaren işleyecek ticari faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili cevap dilekçesinde; haksız fiile ilişkin zamanaşımı süresinin olduğunu, taraflar arasındaki kira sözleşmesinin 8 yılı aşkın bir süre öncesine dayandığını ve davaya konu edilen bölümün kira kontratına konu olan dükkanın mütemmim cüzü niteliğinde bulunduğunu savunarak; davanın reddini istemiştir.

Mahkemece; “Dava konusu taşınmazın davacılar adına kayıtlı olup, kat irtifaklı taşınmazda davacıların ½ şer hisselerinin bulunduğu, taraflar arasında tanzim edilen 01.02.2001 başlangıç tarihli kira sözleşmesi ile taşınmazı zemin kat 1 nolu asma katlı dükkan ve 1. Katta bulunan 2, 3, 4, 5, 6 ve 7 nolu büro vasıflı bağımsız bölümlerin davacılar

tarafından davalı bankaya 10 yıllığına kiraya verildiği, mahkememizce mahallinde yapılan keşifte ecrimisil talep edilen davayı konu bölümün bodrum kat olup projede sığınak olarak yer alan ortak kullanım aklanında kaldığı dışarıya çıkış kapısını bulunmadığı kiraya verilme ve gelir sağlama olanağı bulunan yerlerden olmadığı anlaşıldığından ecrimisil talep edilmesi mümkün görülmemekle, davanın reddine karar verilmesi gerekmiştir. Gerekçesiyle “davanın reddi cihetine gidilmiş, hükmün davacılar vekili tarafından süresinde temyiz edilmiştir.

Davacılar, malik oldukları binanın bodrum katının davalı tarafından kira sözleşmesi kapsamı dışında kullanıldığını, karşılığında bir ücret ödenmediğini iddia ederek haksız kullanım karşılığı, ecrimisil talep etmektedirler.

Bilindiği gibi gerek öğretide ve gerekse yargısal uygulamalarda ifade edildiği üzere, ecrimisil; (diğer bir deyişle işgal tazminatı) hak sahibinin kötü niyetli zilyetten isteyebileceği bir tazminat olup, 08.03.1950 tarih 22/4 sayılı inançları birleştirme kararında “..fuzuli işgalin kiraya benzetilemeyeceği, haksız bir eylem sayılması gerektiği ... bir zarar meydana gelirse bunun tazmin ettirileceği, ...medeni Kanunun (eski) 908. Maddesi anlamında zilyedin faydalanmasından doğan bir istem olduğu ... “vurgulanmıştır. Ecrimisil, haksız işgal nedeniyle tazminat olarak nitelendirilen özel bir zarar giderim biçimi olması nedeniyle, en azı kira geliri, en çoğu ise tam gelir yoksunluğu karşılığı zarardır.

Somut olayda; davalının, kiraladığı zemin kattaki asma katlı dükkanı (bina projesinde bağımsız bölüm olarak gösterilmeyen) bodrum katla ilişkilendirerek (ekonomik fayda sağlamak amacıyla) birlikte kullandığı; buna karşılık davacıların bu kullanım nedeniyle bir zararını olduğu anlaşılmaktadır. Mahkemece, davalı tarafından yararlanılan ve haksız olarak kullanılan bu yerin bodrum kat olup projede sığınak olarak yer alan ortak kullanım alanında kaldığı, dışarıya çıkış kapısını bulunmadığı, kiraya verilme ve gelir sağlama olanağı bulunan yerlerden olmadığından bahisle, ecrimisil talebinin reddine karar verilmiştir. Oysa, bir kimsenin başkasına ait olduğunu bildiği taşınmazı; hukuki bir dayanağı olmadan kendi malı gibi kullanması ve dolayısıyla ekonomik yarar sağlamanın bir karşılığı olmalıdır.

Bir nesneye (taşınmaza) haksız olarak kötü niyetle, kendi çıkarına zilyet olan kimse, onu hak sahibine geri vermekle yükümlüdür.

Bundan ayrı olarak kendi çıkarına haksız olarak başkasının hukuk alanına girip işine karışıp kazanç elde eden kimse (davalı) hak sahibi-

nin (davacının) tazminat davasındaki gibi zararı ya da nedensiz zenginleşmedeki i gibi yoksullaşması aranmaksızın -Bu "haksız karışma kazancı"nı geri vermesi gerekmektedir. (Tandoğan, Haluk: Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle İsviçre-Türk Hukuku bakımından Vekaletsiz İşgörme, İst. 1957, sh, 56 vd; 60/61, 64/66 da anılan yazarlar. Zimmermann, Schulz, Reichel, E.Wolf, Friedrich ...Ayrıca bkz.Burak ÖZEN: Haksız Zilyedlikte iade; Doktora Tezi-İst. 2003, sh.249).

Davalı, taşınmazı bizzat kullanmasının objektif değerini ödemeye mahkum edilmelidir. O kadar ki, haksız olarak kullanılan taşınmazın ekonomik tahsis amacı itibarıyla (somut olayda projede sığınak) gelir elde etmeye örgütlenmemiş olması dahi sonuca etkili görülmemelidir. Öyleyse, dava konusu davalının elinde tuttuğu taşınmazın; kiraya verilmesi halinde piyasa koşullarına göre ne kadar bedel getireceği bilirkşi ileyle belirlenmeli ve sonucuna göre bir hüküm kurulmalıdır.

Mahkemece, yanılığılı değerdendirme ve eksik inceleme sonucu yazılı şekilde, davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir...)

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davacılar vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, haksız işgal iddiasına dayalı ecrimisil istemine ilişkindir.

Davacılar vekili; davalı kiracının kira sözleşmesi dışında kalan bölümü, kiralana alanlar ile birleştirmek suretiyle kullandığını ileri sürerek ecrimisil isteğinde bulunmuştur.

Davalı vekili; davaya konu edilen bölümün, kira kontratına konu olan dükkanların mütemmim cüz'ü niteliğinde olduğun, ayrıca kira veya sair gelir elde edilebilecek vasıfta olmadığını bildirerek, davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece; davaya konu bölümün projede sığınak olarak gösterildiği, ortak kullanım alanında kaldığı, kiraya verilme ve gelir sağlama olanağı buluna yerlerden olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, davacılar vekilinin temyizi üzerine, Özel Dairece yukarıda açıklanan nedenlerle karar bozulmuştur.

Yerel mahkemece, önceki gerekçeler genişletilmek suretiyle direnme

kararı verilmiş, direnme kararı davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; yapı projesinde sığınak olarak gösterilen ve ortak mülkiyet hükümlerine tabi olan yer için ecrimisil talep edilip edilemeyeceği, buradan varılacak sonuca göre davalının kullanımından dolayı ecrimisil ödemesi noktasında toplanmaktadır.

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere özellikle, proje-sinde ortak kullanım alanı (sığınak)olarak gösterilen dava konusu bölü-mün, davalı tarafından bodrum katla ilişkilendirilerek, ekonomik fayda sağlamak amacıyla birlikte kullanıldığı; bir kimsenin başkasına ait oldu-ğun bildiği taşınmazı, hukuki bir dayanağı olmadan kendi malı gibi kul-lanması ve dolayısıyla ekonomik yarar sağlamasının bir karşılığı olması gerektiği, bu bakımdan bu yeri kullanan kişinin hak sahiplerine haksız işgal tazminatı ödemek zorunda olduğu, haksız olarak kullanılan taşın-mazın ekonomik tahsis amacı itibariyle gelir elde etmeye özgülenmemiş olmasının sonuca etkili bulunmamasına göre, Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken, aksine düşüncelerle önceki kararda direnilmesinin usul ve yasaya aykırıdır.

Yapılan görüşmeler sırasında, bir kısım üyelerce, dava konusu bölü-mün projesinde sığınak olduğu, kat mülkiyeti kanununa göre amacı dışın-da kullanılmayacağı, niteliği itibariyle gelir getiren yer olarak değeri-ndirilemeyeceğinden davanın reddine karar verilmesinin usul ve yasaya uygun bulunduğu ileri sürülmüş ise de, bu görüş Kurul çoğunluğunca yukarıda belirtilen nedenlerle benimsenmemiştir.

O halde Hukuk Genel Kurulu çoğunluğunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırı olduğundan direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Davacılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Hukuk Genel Kurulu tarafından da benimsenen Özel Dairenin bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6217 Sayılı Kanun'un 30. Maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Ka-nunu 'nun 429. Maddesi gereğince **BOZULMASINA**, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, aynı kanunun 440 / I.maddesi uyarınca tebliğden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 19.03.2014 gününde yapılan görüşmede oyçokluğu ile karar verildi.

BİRDEN FAZLA DAVALI • DAVALARDA GÖREV**ÖZEL YETKİLİ MAHKEME**

ÖZET: Davalar arasında ihtiyari dava arkadaşlığı-
nın bulunduğu durumlarda, görevli olan mahke-
menin her bir davalının durumuna göre ayrı ayrı
belirlenmesi gerekmekte ise de; davalıların bir
kısmı için genel mahkeme, diğer kısmı için özel
mahkeme görevliyse, bu davaların tek bir dava
olarak özel mahkemede açılması gerekir.

Y.HGK E.2013/22-1201 K 2014/373 T.19.03.2014

...Davacı vekili, müvekkili bankanın Pınarbaşı/İzmir Şubesinde ya-
pılan teftiş sonucu düzenlenen Kanuni Soruşturma Raporu sonucu bir
şirkete kullandırılan kredide büyük bir dikkatsizlikle sahte belgelere
dayanarak kredi tahsis edildiğini, davalıların Pınarbaşı Şubesinde gö-
rev yaptıkları dönemde şube müdürü ve kredi komitesi üyeleri olarak
banka usul ve mevzuatına aykırı davranarak yeterli teminat almadan
ve sahte belgelere istinaden usulsüz kredi kullanılmasına sebebiyet
verdiklerini belirterek zararın davalılardan tahsilini talep etmiştir.

Davalılar, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, görevsizlik kararı verilmiştir.

Karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlık, taraflar arasındaki ilişkinin 4857 sayılı İş Kanunu kap-
samında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği ve bu bağlamda iş mah-
kemesinin görevi noktasında toplanmaktadır.

Görev konusu kamu düzenine ilişkin olup mahkemece kendiliğinden
dikkate alınmalıdır. İş mahkemelerinin görev alanını hakim, tarafların
iddia ve savunmalarına göre değil, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanu-
nu'nun 1. Maddesini esas alarak belirleyecektir.

5521 Sayılı Kanun'un 1. Maddesi uyarınca 4857 sayılı Kanun'a göre
işçi sayılan kimselerle işveren veya işveren vekilleri arasında iş söz-
leşmesinden veya 4857 sayılı Kanun'a dayanan her türlü hak iddiala-
rından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözüm yeri iş mahkemeleridir.

Somut olayda davalıların banka çalışanı oldukları, davanın davalı-

ların görev yaptıkları dönem içerisinde verdikleri usulsüz krediler sebebiyle bankaların bankanın zarara uğratıldığı iddiasından kaynaklı tazminat davası olduğu anlaşılmaktadır. Taraflar arasında işçi işveren ilişkisi bulunduğu anlaşılmakta, davaya bakmanın sayılı Kanun uyarınca iş mahkemesinin görevi içerisinde kaldığı gözetilmeden görevsizlik kararı verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...

Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevirmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davacı vekili

HUKUK GENEL KURUL KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği düşünüldü:

Dava, banka zararının tahsili istemine ilişkindir.

Davacı T.C. Ziraat Bankası AŞ'ne izafeten Pınarbaşı Şubesi vekili dava dilekçesinde özetle; davalıların, bankanın Pınarbaşı şubesinde görevli oldukları dönem içerisinde kullandırılmış oldukları kredilerin müfettiş tarafından incelenmesi sonucunda, şubede tahsis edilen değişik kredilerde; yeterli teminat alınmaması ve bankanın kredi verilmesine ilişkin prosedürlerine uyulmamasından kaynaklanan işlemler nedeniyle banka zararının doğduğunun tespit edildiği ve müfettiş raporu uyarınca davalıların malen sorumlu tutulmasına karar verildiğini, yerleşik ihtiyaçlar uyarınca banka zararının önce kredi borçlarına gidilmeden çalışanlardan tahsilinin mümkün olduğunu beyanla, banka zararın davalılardan faizi ve BSMV'si ile birlikte tahsilini, talep ve dava etmiştir.

Davalılar F.Ş., K.E.Ö. ve H. O. vekilleri cevap dilekçelerinde özetle; banka zararının tahsilini amaçlayan bu davada ticaret mahkemelerinin görevli olduğunu, zira banka alacaklarının ticari iş niteliğinde ve bankanın tacir olduğunu, ayrıca davanın aciz vesikasının alındığı tarihten itibaren bir yıl içinde açılmaması nedeniyle zamanaşımına uğradığını, esas yönünden ise; zarar ile ihmâl arasındaki illiyet bağının kanıtlanması gerektiğini, kredi verilirken gerek tüm prosedürün takip edildiğini, icra dosyalarında yeterince araştırma yapılmadan aciz vesikaları alındığını ve icra takiplerinin sonuçlanmasını beklenmesi gerektiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesini istemişlerdir.

Yerel Mahkemece, "dava konusu edilen alacağın; kredi konusundaki usulsüzlükler nedeniyle banka çalışanlarından tahsiline ilişkin olduğu,

kredilendirme işlemlerinin bankacılık ve ticaret mevzuatı yönünden irdelenmesini gerektirdiği, dava dilekçesinde de hukuki nedenler olarak İş Kanunu dışındaki kanunlara dayanıldığı ve sorunun istihdam ilişkisi içinde incelenip çözümlenmesinin hukuken olanaklı bulunmadığı; Türk Ticaret Kanunu'nun 4/6 maddesi düzenlemesinin de konunun Ticaret Mahkemelerince çözüme bağlanması gereğini öngördüğü ve uyuşmazlığın Ticaret Mahkemeleri'nin görev alanı kapsamında kaldığı" gerekçesiyle, mahkemenin görevsizliğine, görevli mahkemelerin İzmir Ticaret Mahkemeleri olduğuna dair verilen karar, davacı vekilin temyizi üzerine, Özel Daire tarafından yukarıda açıklanan gerekçelerle bozulmuştur.

Özel Daire bozma kararı sonrasında mahkemece; "görev alanı belirli ve istisnai nitelikte düzenlenen iş mahkemelerinin; sınırlı olarak öngörülen kişi ve gruplar arası uyuşmazlıkların çözümünü görevli olduğu, görev alanındaki konuların niteliğine göre hızlı ve özellikle emeğiyle geçinen kesimin ekonomik güçsüzlüğü gözetilerek, mali yük getirilmeksizin çözümlenmesinin amaçlandığını, 08.12.1982 gün 4-4 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca iş mahkemelerinin görevleri istisnai nitelik taşıdığı için, görevlerinin geniş yoruma değil dar yoruma tabi tutulmasının esas olduğu, somut uyuşmazlıkta, dava dilekçesinde iş sözleşmesi veya İş Kanunu hükümlerinin ihlalinin iddia edilmediği; ödünç para vermeye ilişkin mevzuat kapsamında banka yönetimince açılan tazminat davasının İş Mahkemesi görevi kapsamında kaldığını kabul etmenin İş Mahkemelerinin kuruluş amacıyla bağdaşmayacağı, emsal kararlarda da, iş mahkemelerinin görev kurallarının yorumunda, özel düzenlemelerin gözetilmesi ve İş Mahkemelerinin görevi konusunun, kesin nitelikli görev kurallarını göz ardı etmeyecek biçimde yorumlanması gerektiğinin belirtildiği, davalıların kamu görevlisi konumunda başlayan çalışması hizmet sözleşmesine dönüştürülmekle birlikte, sosyal güvenlik yönünden 5434 Sayılı Kanun kapsamında ilişkilendirilen bir çalışma niteliğinde sürdüğü" gerekçesiyle, ticaret mahkemelerinin görevli olduğuna ilişkin kararda direnilmiştir.

Direnme kararı davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlık, taraflar arasındaki ilişkinin İş Kanunu kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği ve buna göre de davaya bakma görevinin iş mahkemelerine ait olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Öncelikle belirtilmelidir ki, dava konusu zararın doğumuna neden olan usulsüz kredilerin kullandırıldığı tarihte yürürlükte bulunan mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 4. Maddesinin 1. Fıkrasının (6.) bendine göre; bankalar ve ödünç para verme işleri kanunlarında tanzim olunan hususlardan doğan hukuk davaları ticari dava sayılır ve anılan

Kanun'un 5. Maddesi uyarınca; "Aksine hüküm olmadıkça" dava olunan şeyin değerine göre asliye veya sulh hukuk mahkemesi ticari davalara dahi bakmakla vazifelidir.

Bunun yanında, yargılama sırasında yürürlüğe giren 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun "Ticari davalar ve delilleri" başlıklı 4. Maddesinin 1. Fıkrasının (f) bendi uyarınca da; bankalara ve ödünç para verme işlerine ilişkin düzenlemelerde öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ticari dava sayılır ve anılan Kanun'un 5. maddesine göre, "aksine hüküm bulunmadıkça" dava olunan şeyin değerine ve tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesi tüm ticari davalara bakmakla görevlidir.

Görüldüğü üzere, gerek 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda gerekse mülga 6762 sayılı eTTK'nda aynı yönde düzenlemeler yer almakta olup, her iki düzenleme uyarınca; ödünç para verme işlerine ilişkin mevzuattan doğan hukuk uyumsuzluklarının "aksine hüküm bulunmaması" halinde ticaret mahkemelerinde görülmesi gerekir.

Konuya ilişkin olarak aksine bir hüküm bulunup bulunmadığı yönünden ise ilk olarak, tarafından tabi oldukları diğer bir mevzuat olan 4603 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun'un incelenmesi gerekmektedir.

4603 Sayılı Kanun'un 2.maddesinin 4. fıkrası; Bankaların bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte mevcut personeli hakkında aylık, özlük ve emeklilikleri yönünden tabi oldukları mevzuatın uygulanmasına devam olunacağı, bunlardan uygun görülenlerin istekleri halinde, emeklilik statüleri devam etmek üzere özel hukuk hükümlerine göre çalıştırılacakları hükmüne yer verilmiş, bunun yanında anılan Kanun'a 16.07.2004 tarih ve 5230 Sayılı Kanun'un 7. maddesi ile eklenen 5. maddesinde ise, bankalarda 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi olarak çalışanlarla bankalar arasında çıkacak ihtilaflarda iş mahkemelerinin görevli olduğu açıkça düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere, 4603 sayılı Kanun'un 5. Maddesi, İş Kanunu'na tabi olarak çalışanlarla bankalar arasında çıkacak ihtilaflarda iş mahkemelerinin görevli olduğuna ilişkin olarak TTK'na göre aksi bir düzenlemeye yer vermekte olup, TTK hükümlerine göre daha özel hüküm niteliğinde olduğu hususu da gözetildiğinde, görevin belirlenmesinde öncelikle uygulanması gerektiği kabul edilmelidir.

O halde, konuya ilişkin olarak aksine bir hüküm olarak TTK'na göre yine özel kanun niteliğinde olan 5521 sayılı iş mahkemeleri Kanunu da değerlendirilmelidir.

Bilindiği üzere, özel mahkemeler, belirli kişiler arasında çıkan veya belirli uyuşmazlıklara bakmakla görevlidir. Eş söyleyişle, özel mahkemeler özel kanunlarla kurulmuş olup, özel kanunlarında belirtilen davaları yürütür.

Nitekim, T.C. Anayasası'nın 142. maddesinde, mahkemenin görevlerinin kanunla düzenleneceği hükmüne bağlanmıştır.

Bu nedenle, mahkemelerin görevi kıyas veya yorum ile genişletilemez ya da değiştirilemez. Kanunda açıklık bulunmayan durumlarda, görev genel mahkemelere aittir(05.12.1977 gün ve 1977/4 E., 1977/4 K. sayılı İçtihatları Birleştirme Kararı gerekçesinden).

Devletin, iş ilişkilerini düzenlerken nasıl işçiye koruma amacıyla özel mahiyette maddi hukuk kuralları vazetmesi gerekiyorsa, bir hukuk uyuşmazlığı olarak iş uyuşmazlıklarının çözümünü de genel yargıdan ayırması, İş Hukukuna has yani bu hukukun amacına hizmet edecek şekilde kolay, hızlı ve ekonomik usul kurallarıyla yargılayan uzman özel (spesifik) bir yargıya bırakması gerekmektedir. İşte bu gerek, çoğu ülkede olduğu gibi Türkiye'de de iş davalarının, bu alanda uzman, özel mahkemelerde; iş mahkemelerinde ve genel yargılama usullerinden farklı usule göre görülmesini, yani bir iş yargısının varlığını, zorunluluğunu ifade eder(H. Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, Turhan Yayınları, 2004, s.103).

İş Mahkemelerinin kuruluş, görev ve yargılama usullerini düzenleyen 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. Maddesi ile 29.06.1960 gün ve 1960/13-15 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nda;işçi sayılan kimselerle(Kanunun değiştirilen 2'nci maddesinin C, D ve E fıkralarında istisna edilen işlerde çalışanlar hariç) işveren veya işveren vekilleri arasında, iş akdinden veya İş Kanunu'na dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuki uyuşmazlıkların çözüm yerinin, iş mahkemeleri olduğu belirtilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 1. Maddesinin ikinci fıkrası gereğince; 4. Maddedeki istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine, işverenler ile işveren vekillerine ve işçilerine, çalışma konularına bakılmaksızın bu Kanun uygulanacaktır.

5521 Sayılı Kanun uyarınca; bir uyuşmazlığın iş mahkemesinde görülebilmesi için, işçi sayılan kişilerle işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya İş Kanunu'na dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuki uyuşmazlığın bulunması gerekir.

Şu duruma göre, iş mahkemelerinin görevleri istisnai nitelik taşıdığı

için, görevlerinin geniş yoruma değil, dar yoruma tabi tutulması esastır (YİBK 08.12.1982 gün ve 4/4 sayılı kararı). Ayrıca, 23.05.1960 günü ve 11/10 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında da belirtildiği gibi, ayrık hükümler dar olarak yorumlanması, yoruma ilişkin temel bir kuraldır.

5521 Sayılı Kanun'un 1. Maddesinde, uyuşmazlığın işçi sayılan kişilerle işveren arasında, iş akdinde dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuki uyuşmazlıkların çözüm yerinin iş mahkemeleri olduğu belirtilerek, yine gerek eTTK, gerekse 6102 sayılı TTK hükümlerine göre öncelikle uygulanması gereken "aksine bir düzenlemeye" yer vermektedir.

Yapılan açıklamaların ışığında, gerek 4603 sayılı Kanun'un 5.maddesi, gerekse 5521 sayılı Kanun'un 1. maddesi; TTK'ndaki görev hükmünün aksine ve öncelikle uygulanması gereken özel düzenlemelere yer vermekle, bu hükümler karşısında taraflar arasındaki ilişkinin ticari dava şeklinde nitelendirilmesine ve ticaret mahkemelerinin görevli olduğunun kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Somut olayda; davalıların, zararın doğduğu iddia edildiği dönemde iş sözleşmesi ile çalıştırıldıkları konusunda uyuşmazlık bulunmamakta olup, davalılardan, belirsiz süreli iş sözleşmesinde yer alan görev tanımlarına dahil olan ve dolayısıyla iş görme borcu ile yüklenen görevi ihmal ettikleri gerekçesiyle tazminat isteminde bulunmaktadır.

Davacı banka, davalıların görevlerini ihmal ettikleri iddiasına dayanmakta olup, görevi ihmal iddiası aynı zamanda, iş akdinden kaynaklanan; işçinin iş görme ve işi özenle görme yükümünün ihlali anlamını taşımaktadır.

İşçinin özen borcu, iş görme borcu içinde yer alan ve onu tamamlayan bir yükümlülüktür. Özen derecesinin belirlenmesinde, her şeyden önce, iş akdi esas alınır. İş akdinde bu konuda açık veya örtülü herhangi bir hüküm yer almıyorsa, bu takdirde işçinin dahil olduğu meslek dalında veya faaliyet alanında bir işin görülmesi için geçerli olan kurallara uygun olarak iş görme borcunu yerine getirmesi gerekecektir. Diğer deyimle işçi, her somut olayın özelliğine göre, yaptığı işin niteliğine uygun bir özen göstermelidir. Ayrıca özenin derecesinin saptanmasında söz konusu işle ilgili mesleki gelenekler veya işyerindeki uygulamalar da dikkate alınır (Süzek Sarper, İş Hukuku, 2005, 2.Bası, s.271).

Belirtildiği üzere, davalılar ve davacı banka arasında hizmet akdi bulunduğu çekişmesiz olup, uyuşmazlığın işçinin işi özenle görme borcunun ihlali şeklindeki hukuki niteliği değerlendirildiğinde, davanın işçi ile işve-

ren arasında ve iş akdinin özen yükümüne aykırı davranışa dayalı olduğu dolayısıyla, olayda 5521 sayılı Kanun'un yukarıda değinilen 1. Maddesi hükmünde öngörülen koşulların mevcut olması nedeniyle, eldeki davaya bakma görevinin iş mahkemesine ait bulunduğu açıktır.

Nitekim, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 22.05.2013gün ve 2012/9-1371 E. 2013/756 K. sayılı kararında da aynı ilke benimsenmiştir.

Kaldı ki, davalıların sorumluluğunun kapsam ve miktarının bankacılık mevzuatına göre belirlenmesi, aradaki hizmet ilişkisini, tarafların işçi ve işveren olması ile talebin yasal dayanağının iş sözleşmesinden doğan özen borcuna aykırı davranış olmasını değiştirmeyecektir.

Yeri gelmişken bildirilmektedir ki, somut uyuşmazlıkta, davalı Kadir Ediz Göksel'in şube müdürü olarak görev yaptığı anlaşılmaktadır.

Bilindiği üzere, anonim şirketlerde müdürlerin sorumluluğu mülga 6762 sayılı eTTK'nın 342. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan madde uyarınca; "Şirket muamelelerinin icra safhasına taalluk eden kısmı, esas mukavele veya umumi heyet veya idare meclisi kararıyla idare meclisi azasından veya ortaklardan olmayan bir müdüre tevdi edildiği takdirde; müdür, kanun veya esas mukavele yahut iş görme şartlarını tespit eden diğer hükümlerle yükletilen mükellefiyetleri, gereği gibi veya hiç yeri ne getirmemiş olması halinde idare meclisi azasının mesuliyetlerine ait hükümler gereğince şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklarına karşı mesul olur. Bu esasa aykırı bir şartın esas mukaveleye konması veya müdürün idare meclisinin emri ve nezareti altında bulunması mesuliyeti bertaraf edemez."

Buna göre, sorumluluk açısından müdürler, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu düzenleyen hükümlere tabidir.

Somut uyuşmazlıkta, davalı K.E. Göksel anonim şirket müdürü olarak, eTTK 342. madde uyarınca kendisine verilen görevlerden şirkete karşı eTTK uyarınca sorumlu olup, anılan kapsamda açılan bu sorumluluk davasının eTTK 4. Madde uyarınca ticari dava olarak ticaret mahkemelerinde görülmesi gerekirken ise de; somut uyuşmazlıkta banka tarafından hizmet akdi ile çalışan diğer davalılarla birlikte, diğer bir ifade ile ihtiyari dava arkadaşları aleyhine birlikte dava açıldığı görülmektedir.

Davalılar arasında ihtiyari dava arkadaşlığının bulunduğu durumlarda, bunlar hakkında birlikte açılan davalar, birbirinden bağımsız olduğundan, görevli mahkemenin her bir dava bakımından ayrı ayrı belirlenmesi gerekirken ise de, ihtiyari dava arkadaşları durumundaki davalılardan biri

(veya birkaçı) hakkındaki dava genel mahkemenin, diğeri (veya diğerleri) hakkındaki dava özel bir mahkemenin görevine giriyorsa, davaların aynı dava dilekçesiyle özel mahkemede açılması gerekir (HGK'nun 05.05.2004 gün ve 2004/9-261 E. 2004/254 K. sayılı kararı).

Somut olayda davalılar arasında ihtiyari dava arkadaşlığı bulunması nedeniyle; davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan mevzuat hükümleri uyarınca, asliye ticaret mahkemeleri, asliye hukuk mahkemelerinin daireleri ve dolayısıyla bu ayırım çerçevesinde genel mahkeme niteliğinde olduklarından; tüm davalılar hakkındaki davaların, özel mahkemede (iş mahkemesinde) görülmesi gerektiği kabul edilmelidir.

Sonuç olarak, gerek 4603 sayılı Kanun'un 5.maddesi, gerekse 5521 sayılı Kanun'un 1. maddesi; TTK'daki görev hükmünün aksine ve öncelikle uygulanması gereken özel düzenlemelere yer vermekle, taraflar arasındaki ilişkinin ticari dava şeklinde nitelendirilmesi mümkün olmadığından, uyuşmazlıkta iş mahkemeleri görevlidir.

Açıklanan nedenlerle, taraflar arasında, işçi işveren ilişkisinin bulunması, uyuşmazlığın konusunu banka personelinin hizmet sözleşmesinden kaynaklanan özen borcuna aykırı davranışın oluşturması, iş sözleşmesi devam ederken; özen borcuna aykırı davranış nedeniyle verilen zararın tazmini talep edildiğinden, davaya bakmanın iş mahkemesinin görevi içerisinde kalması nedeniyle mahkemece görevsizlik kararı verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

O halde, Özel Daire bozma ilamında ve yukarıda belirtilen ilave nedenlerle, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen bozma ilamına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında ve yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı 6217 sayılı Kanun'un 30. Maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici Madde 3 "atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, 5521 sayılı İş mahkemeleri Kanunu'nun 8/3. Fıkrası uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 19.03.2014 gününde oy birliği ile karar verildi.

YARGITAY 1. HUKUK DAİRESİ

ELATMANIN ÖNLENMESİ ZORUNLU VE FAYDALI MASRAF

ÖZET: Davalı taraf savunmasında satış bedelinin yanı sıra taşınmaz için zorunlu ve faydalı masraf yaptığını, taşınmazda değer artışına neden olduğunu da dile getirdiği halde mahkemece bu konuda bir değerlendirme yapılmamıştır.

Bilindiği üzere; 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 994 ve 995. Maddelerindeki düzenlemeye göre davalı taraf zorunlu ve faydalı masraf yaparak taşınmazda iyileştirme yapmışsa bundan kaynaklanan varsa bir alacağı iyi veya kötü niyetli olup olmadığına göre değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Y.1.HD E.2013/12760 K 2013/14518 T.24.10.2013

Dava, çaplı taşınmaza elatmanın önlenmesi isteğine ilişkindir.

Mahkemece; davanın kulübüne karar verilmiş, hüküm davalılar tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğinden ve toplanan delillerden; paylı mülkiyete tabi arsa vasıflı, 2972 ada, 8 parsel sayılı (eski 634 ada, 8 parsel) taşınmaz bakımından davacının da aralarında yer aldığı tüm paydaşlar ile dava dışı yüklenici arasında 03.01.1997 tarih ve 385 yevmiyeli satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesi yapıldığı, davalılardan S.Y. davaya konu 4 nolu daireyi yükleniciden 10.07.1997 tarihli harici satış sözleşmesi ile satın aldığı, arsa maliklerinin "sözleşme koşullarına uyulmadığı" iddiasıyla yüklenici aleyhine açtıkları davanın yapılan yargılaması sonucunda Bağcılar Asliye Hukuk Mahkemesinin 14.05.2001 tarih, 1999/1970 Esas, 2001/1078 sayılı kararı ile sözleşmenin feshine karar verildiği, kararın derecattan geçmek suretiyle 25.03.2002 tarihinde kesinleştiği, öte yandan dava dışı yüklenicinin arsa malikleri aleyhine açtığı satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca kendisine isabet eden %55 payın iptali ile adına tescil istemli davanın reddine ilişkin Bağcılar Asliye 2. Hukuk Mahkemesinin 08.04.2005 tarih, 2004/854 Esas, 2005/193 sayılı kararın

temyiz incelenmesinden geçerek 14.01.2008 tarihinde kesinleştiği, eldeki davanın 31.03.2009 tarihinde açıldığı, davaya konu dairenin davalılardan S.Y. tasarrufunda bulunduğu anlaşılmaktadır.

Davacı dava dilekçesinde; paydaşı bulunduğu çaplı taşınmazla ilgili dava dışı yüklenici ile yapılan 03.01.1997 tarihli, satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesinin kesinleşen mahkeme ilamı ile feshedildiğini, yüklenici ile davalı S.Y. arasında yapılan satış vaadi sözleşmesinin kendisi bakımından bağlayıcı olmadığını, davalının mülkiyetten ve kişisel haktan kaynaklı korunmaya değer korunmaya değer üstün bir hakkın bulunmadığını ileri sürerek eldeki davayı açmış, davalı ise; çekişmeli bölümü harici satın almaya dayalı olarak kullandığını, yükleniciye ödediği satış bedeli ve yaptığı zorunlu-faydalı giderler için hapis hakkı tanınması gerektiğini savunmuştur.

Gerçekten de; davacı kat mülkiyeti ve kat irtifakı kurulu olmayan 2972 ada, 8 parsel sayılı taşınmazda paydaş, davalı ise dava dışı yükleniciden haricen satın alan kişi konumunda olup hakları yüklenicinin hakları ile sınırlıdır. Bu durumda; yüklenicinin elde edemeyeceği bir hakkı onun ardılı sayılan kişilerin de talep edemeyeceği tartışmasıdır. O halde; davalının bayii-yüklenici edimini yerine getirmediğine göre harici satın almadan kaynaklanan varsa kişisel hakkı bu hakkını kendi bayii olan yükleniciye karşı kullanılması gerekeceği açıktır. Böylesi bir harici satıştan dolayı kayıt maliklerinin sorumlu tutulmasına ve onlar aleyhine 10.07.1940 tarih, 2/77 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı gereğince harici satış bedelinden kaynaklanan hapis hakkı tanınmasına yasal olarak bulunmadığı benimsenmek ve davacının taşınmazdaki payından kaynaklanan hakkına üstünlük tanınmak suretiyle elatmanın önlenmesine karar verilmesinde kural olarak bir isabetsizlik yoktur.

Ne var ki; davalı taraf savunmasında satış bedelinin yanı sıra taşınmaz için zorunlu ve faydalı masraf yaptığını, taşınmazda değer artışına neden olduğunu da dile getirdiği halde mahkemece bu konuda bir değerlendirme yapılmamıştır.

Bilindiği üzere; 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 994 ve 995. Maddelerindeki düzenlemeye göre davalı taraf zorunlu ve faydalı masraf yaparak taşınmazda iyileştirme yapmışsa bundan kaynaklanan varsa bir alacağı iyi veya kötü niyetli olup olmadığına göre değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Öte yandan da kabule göre; eldeki davanın davalı S.Y.'ın yanı sıra M.A.Y.'a yönelik olarak açıldığı görülmektedir. Mahkemece yargılama

sırasında yapılan keşif sonucu alınan 24.03.2011 tarihli bilirkişi raporunda “projeye ve İmar Yasasına uygun şekilde yapılmayan iki girişli betonarme binanın 1.kat, 4 nolu dairesinde davalı S.Y.’ın ikamet ettiği, harici satış sözleşmesinin davalı S.Y. ile yapıldığı ve satış bedelinin davalı S.Y. tarafından ödendiğinin saptandığı, davalı S.Y. vekilinin 20.01.2012 tarihli celsede davalı M.A.Y.’ın taşınmaza bir müdahalesinin olmadığını ifade ederek, mahkemece davalı M.A.Y.’ın hangi nedenle davada yer aldığı hususuna açıklık getirilmesini istediği halde, sözü edilen kişinin hangi sıfatla davada yer aldığı hususuna bir açıklık getirilmediği; ancak her iki davalı bakımından da hüküm kurulduğu görülmektedir.

Hal böyle olunca; davalı tarafın faydalı ve zorunlu masraflardan kaynaklanan bir alacağı varsa iyi veya kötü niyetli olup-olmamasına göre TMK’nin 994 ve 995. Maddeleri uyarınca bir değerlendirme yapılması, diğer davalı M.Y.’ın hangi nedenle davada yer aldığı hususuna duraksamaya yer vermeyecek şekilde açıklık getirilmesi ve buna bağlı olarak yargılama giderleri ve bu giderlerden sayılan vekalet ücretinden kimlerin sorumlu olacağı gözetilerek HMK’nin 297/2. Maddesine göre açık, tereddüt uyandırmayacak şekilde ve infaza imkan sağlayacak içerikte bir hüküm kurulması için karar bozulmalıdır.

Davalıların bu yönlere değinen temyiz itirazları yerindedir. Kabulüyle hükmün açıklanan nedenlerden ötürü (6100 sayılı Yasanın geçici 3.maddesi yollaması ile) 1086 sayılı HUMK’un 428. Maddesi gereğince **BOZULMASINA**, alınan peşin harcın temyiz edene geri verilmesine, 24.10.2013 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

TAŞKIN YAPI • İZLENECEK YOL

ÖZET: Taşkın Yapının sabit olması halinde; bir takım davalıların savunma yoluyla temlikten tescil ya da irtifak hakkı kurulmasını istedikleri dikkate alınmalı, bu mümkün olmazsa davacının mülkiyet hakkına üstünlük tanınmalıdır.

Y. 1.HD E.2013/19515 K.2014/5532 T.13.03.2014

Dava, çaplı taşınmaza elatmanın önlenmesi, yıkım ve ecremsil isteğine ilişkindir.

Mahkemece, taşkın yapıdan davacının satın aldığı takdirde haberdar olduğu, bu nedenle taşkın yapıya katlanma yükümlülüğünün bulunduğu

ve davadan feragat edildiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Dosya içeriğinden ve toplanan delillerden; çekişmeye konu 130 ada 21 nolu parselin ½ payının davalı Yaşar, ½ payının ise diğer davalıların miras bırakanı olan İ. adına 29.04.1995 tarihinde kadastroya istinaden kayıtlı olduğu, her iki taşınmazın beyanlar kısmında; A ile gösterilen binanın İbrahim'e, B ile gösterilen binanın Y'ye ait olup, A ile gösterilen evden 21 nolu parsel 39, 25 m2, B ile gösterilen evden ise 21 nolu parsel 11, 16 m2 tecavüzün bulunduğu dair şerh mevcut olduğu, yargılama sırasında davalı Y.'nin 22 nolu parseldeki payını dahili davalı İ... Tic. San. ve Gıda Limited şirketine satış suretiyle temlik ettiği anlaşılmaktadır.

Davacı, 21 parsel sayılı taşınmazına, komşu 22 nolu parseldeki davalıların binalarının taşkın olduğunu ileri sürerek, elatmanın önlenmesine, taşkın bölümlerin yıkımına, 1.000-TL ecrimisilin davalı Y'den, 3.000-TL ecrimisilin ise diğer davalılardan tahsiline karar verilmesini istemiş, yargılama sırasında davalı Y'nin payını satın alan dahili davalı ile anlaşmalarını belirterek, bu konuda aralarında düzenledikleri anlaşma tutanağını evrak arasına sunarak tutanakta belirtildiği şekilde davanın bir kısmından feragat ettiğini bildirmiş, davalı olan İ. mirasçıları ise; yıkım istenen binanın murisleri İ.'nin intikal ettiğini ve 42 yıl önce yapılmış olduğunu, taşınmazların evveliyatta aynı kişilere ait olup tevhit ve ifrazlar sonucu tecavüzün oluştuğunu belirterek davanın reddini istemişler, savunma yoluyla da temlikten tescile, mümkün olmaz ise irtifak hakkı kurulmasına karar verilmesini talep etmişlerdir.

Hemen belirtmek gerekir ki; "mülkiyet hakkı", Anayasanın 35. maddesi ile güvenceye bağlanmış mutlak bir anayasal hak olup, malik sıfatını taşıyan kişiler güvenceden yararlanır ve onu dermeyan edebilirler. Bu teminat, hukuk devletinin bir gereğidir.

Yine Anayasanın 90/5. Maddesi uyarınca iç hukukun bir parçası olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'ye) Ek 1 nolu Protokolün 1. Maddesinde; "Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve Uluslar arası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir." denilmek suretiyle mülkiyet hakkı, garanti altına alınmıştır.

Öte yandan; mülkiyet hakkı Türk Medeni Kanunu'nun 683 ila 778. Maddeleri arasında düzenlenmiş, ancak açık bir tanımı yapılmamıştır. Mülkiyetin unsurları ise TMK'nın 683. Maddesinde açıklanmış ve aynen: "bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üze-

rinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir. Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız elatmanın önlenmesini de dava edebilir,” denilmiştir.

Bu madde hükmü dikkate alındığında; mülkiyetin sağladığı aktif yetkiler, sahibine “o şeyde hukuk düzeninin sınırları içkide dilediği gibi tasarruf etme hakkı”nı sağlamaktadır. Bu tasarruf, malın fiilen kullanılması, semerelerin toplanması, malda değişiklik yapılması, malın tahrip ve tağyir edilmesi gibi fiili tasarrufları içine aldığı kadar, malı başkasına devretme, üzerinde hak tesis etme gibi hukuki tasarrufları da içine alır. Mülkiyeti koruyucu yetkiler ise, malike, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açma ve her türlü haksız elatmanın önlenmesini dava edebilme hakkını vermektedir.

Somut olaya gelince; dava, Türk Medeni Kanunu’nun 683. ve devamı maddelerine göre diğer bir deyişle mülkiyet hakkına dayanılarak açılmış olup, davalılara ait yapıların davacının parseline taşkın olduğu her iki taşınmazın tapu sicil kaydında yer alan şerh ve mahallinde yapılan uygulama neticesinde teknik bilirkişiler tarafından düzenlenen raporlar ile sabittir.

O halde; yanlış değerlendirme ve dosya kapsamına uygun olmayan gerekçelerle yazılı olduğu üzere karar verilmiş olması doğru değildir.

Hal böyle olunca; bir kısım davalıların savunma yolu ile temlikten tescil, mümkün olmadığı takdirde irtifak hakkı kurulması yönünde talepte bulundukları gözetilerek, öncelikle davalıların bu taleplerinin değerlendirilmesi, yerinde görülmemesi halinde davacının mülkiyet hakkında üstünlük tanınması, öte yandan; davacı tarafından evrak adına sunulan davacı ile dahili davalının imzasının yer aldığı 24.05.2012 tarihli “Anlaşma Tutanağı” başlıklı belge ile bu tutanak doğrultusunda davasından kısmen feragat ettiği yönündeki davacının beyanı ve bağlama feragat edilen talep sonucunun kapsamının da açıklattırılıp değerlendirilerek varılacak sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme ile ilgili yazılı olduğu üzere karar verilmiş olması doğru değildir.

Davacı vekilinin belirtilen nedenlerle temyiz itirazları yerindedir. Kabulüyle, hüküm açıklanan nedenlerden ötürü (6100 sayılı Yasanın geçici 3. maddesi yollaması ile) 1086 sayılı HUMK’nın 428. maddesi gereğince (**BOZULMASINA**), alınan peşin harcın temyiz edene geri verilmesine, 13.03.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TAPU KAYDINDA DÜZELTME • DAVA ŞARTI

ÖZET: Tapu kaydında düzeltme davası açılabilmesi için mahkemeye müracaat etmeden önce öncelikle Tapu Müdürlüğüne başvurulmalı, eğer bu talepten istenen sonuç alınmaz ise mahkemeye başvurulmalıdır.

Y.1. HD. E.2014/7641 K.2014/9340 T. 06.05.2014

Dava, tapu kaydına yanlış yazılan kimlik bilgilerinin düzeltilmesi isteğine ilişkin olup 01.10.2013 tarihinde açılmış, mahkemece esastan karar verilmiştir.

Taşınmazların, kadastro tespiti ya da tapuya tescili sırasında mülkiyet hakkı sahibinin adı, soyadı, baba adı gibi kimlik bilgilerinin kayda eksik ya da hatalı işlenmesi, kayıt düzeltme taleplerinin kaynağını oluşturur. Bu tür taleplerde kimlik bilgileri düzeltilirken, taşınmaz malikin değişmemesi, diğer bir anlatımla mülkiyet aktarımına neden olunmaması gerekir.

Bu talepler, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun(TMK'nın) 1027. Maddesi gereğince mahkemeye yapılırsa, 6100 sayılı MHK'nın 382/ç-1 maddesi gereğince çekişmesiz yargı usulüne göre sulh hukuk mahkemesinde ve taşınmazın aynına ilişkin bulunduğu, aynı Kanunun 12. Maddesi uyarınca taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde görülür.

Bunun yanı sıra, 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren TMK'nın 702. Maddesinin son fıkrası gereğince ortaklardan her birinin topluluğa giren hakların korunmasını sağlayabileceği ve bu korumadan bütün ortakların yararlanabileceği öngörüldüğünden elbirliği mülkiyetinde, ortaklardan herhangi biri de tek başına tapuda murisin kimlik bilgileri ilgili olarak düzeltme isteyebilir.

Bununla birlikte, Bakanlar Kurulunun 22.07.2013 tarihli ve 2013/5150 sayılı kararı ile kabul edilen, 17.08.2013 tarihli ve 28738 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren yeni Tapu Sicil Tüzüğü'nün 28. maddesinde, kütük sayfası malik sütununda malikin adı ve soyadı, baba adı ile edinme nedeni, tarih ve yevmiye numarasının yazılacağı, tüzel kişilerin unvanlarının tam olarak yazılacağı ve paylı mülkiyette pay miktarı; paydaşların adı, soyadı ve baba adından sonraki kısmında, kesirli olarak gösterileceği ifade edilmiştir.

Aynı tüzüğün 72. maddesinde, "tapu sicilinde değişikliğin, hak sahi-

binin istemine ya da yetkili makam ya da mahkeme kararına istinaden yapılabileceği” 74. maddesinde ise “Kütük, yevmiye defteri ve yardımcı sicillerde, belgelere aykırı basit yazım hatası yapıldığının tespit edilmesi halinde, müdür tarafından nedeni düzeltmeler sicilinde açıklanarak, reysen düzeltme yapılacağı, istem belgesinde yapılan yanlışlık veya eksiklik düzeltilerek, belgenin uygun bir yerine yazılmak suretiyle taraflar ve tapu görevlilerince imzalanacağı ve sicilde buna uygun düzeltme yapılacağı, ana veya yardımcı siciller üzerinde yapılmış hata veya eksikliklerin, ilgililerce sunulan veya başka idarelerce düzenlenen belgelerden kaynaklanması halinde, ilgililerin gerçek durumu kanıtlayıcı belgelere dayalı başvuruları üzerine, istem, yevmiye defterine kaydedilerek gerekli düzeltme yapılacağı, kütük, yevmiye defteri ve yardımcı sicillerde, belgelere aykırı tescil veya esaslı yazım hatasının düzeltilebilmesi için ilgililerin yazılı olurunun alınması gerektiği, ilgililerden birisinin yazılı oluru olmazsa, bu durum beyanlar sütununda belirtilerek, 26.09.2011 tarih ve 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine göre işlem yapılacağı, yapılacak düzeltmeler hatalı yazılımdan sonra hak sahibi olmuş kişilerin hakkını etkileyeceği nitelikte ise, bu hak sahiplerinin de yazılı olurlarının aranacağı, müdürlüğün ilgililerin bilgisi dışında yaptığı işlemleri tebliğ etmekle yükümlü” olduğu açıklanmıştır.

Tapu Sicil Tüzüğü’nün 75. maddesine göre, “Kadastro çalışmalarından kaynaklanan malikin veya hak sahibinin adı, soyadı ve baba adına ilişkin tapu kütüğündeki yazım hataları ilgilisinin başvurusu üzerine;

(1) a) Sentezinden tespitlerde; nüfus ayıt örneği ve taşınmazın bulunduğu belediye veya muhtarlıktan alınacak fotoğraflı ilmühaber

b) Kayda dayalı tespitlerde; dayanağı kayıt ve belgeler, incelenmek ve gerektiğinde tanık ve varsa tespit bilirkişileri dinlemek ve zeminde inceleme yapmak suretiyle istemin gerçek hak sahibinden geldiği belirlenirse, istemin yevmiye defterine kaydedilerek, düzeltileceği;

(2) Zeminde incelemenin, kadastro müdürlüğü teknik personeli ile birlikte yapılacağı ve inceleme neticesinde teknik rapor düzenleneceği, zeminde incelemede, komşu parsel malikleri, muhtar ve diğer ilgililer dinleneceği; vergi kaydı ve diğer her türlü bilgi ve belgeden yararlanılacağı,

(3) Tapu sicilindeki bilgilerin güncellenmesi ve eksikliklerin giderilmesine de yukarıdaki fıkraların uygulanacağı ve

(4) Bu madde hükümleri uyarınca kayıt düzeltmeleri için müdürlükte başvuru yapılmasının zorunlu olduğu”,

Belirtilmektedir.

Yine aynı Tüzüğün 26. Maddesine göre ise mevzuat ve bu Tüzükte yer alan hükümlere uygun olmayan ve 4721 sayılı Kanun'un 1011. maddesine göre geçici tescil şerhine de imkan bulunmayan istemlerin geciktirilmekten, gerekçesi, itiraz yeri ve süresi de belirtilmek suretiyle reddedileceği, ret kararının, istem sahibine elden veya 11.02.1959 tarih ve 7201 sayılı Tebliğat Kanunu hükümlerine göre tebliğ edileceği ve ret kararına, tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde Genel Müdürlüğe itiraz edilebileceği belirtilmektedir.

Yukarıda açıklanan yeni Tapu Sicil Tüzüğü hükümleri ve özellikle 75. maddesi nazara alındığında, tapu müdürlüklerine oldukça geniş yetkiler verilerek tapudaki hataların daha kısa bir sürede, idari yoldan düzeltilmesine imkan verildiği görülmektedir. Yine bu madenin son fıkrasında ise "Bu madde hükümleri uyarınca kayıt düzeltmeleri için müdürlüklere başvuru yapılması zorunludur" hükmü bulunmaktadır.

Bu nedenle, yeni Tapu Sicil Tüzüğü'nün Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği 17.08.2013 tarihinden sonra, davacının, mahkemeye müracaat etmeden, öncelikle ilgili tapu müdürlüğüne yukarıda açıklanan prosedüre uygun şekilde başvurması, eğer bu talebinde istediği sonucu alamazsa daha sonra mahkemeye başvurması gerekir.

Hal böyle olunca, Tapu Sicil Tüzüğü gereğince öncelikle tapu müdürlüğüne başvurma zorunluluğunu getiren yasal prosedür izlenmeden doğrudan dava açıldığından, davanın usulden reddine kara verilmesi gerekirken, yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmesi doğru değildir.

YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ

AVUKATIN YAPAMAYACAĞI İŞLER • KAMU DÜZENİ

ÖZET: Aynı işte; yargıç, Cumhuriyet savcısı, hakem bilirkişi veya memur olarak görev yapan kişi o işte avukat sıfatıyla görev yapamaz.

Kamu düzenine ilişkin olan bu husus re’sen dikkate alınmalıdır.

Y. 2. HD. E.2013/14609 K.2014/4572 T.04.03.2014

1136 Sayılı Avukatlık Kanunu’nun 38.maddesinde avukatın işi ret mecbureyetinde olduğu haller gösterilmiş, aynı maddenin (c) bendi; “Avukatın evvelce hakim, hakem, Cumhuriyet savcısı, bilirkişi veya memur olarak görev yapmış olmasını” işi reddetme sebebi olarak kabul etmiş, aynı maddenin son fıkrasında ise bu zorunluluğun avukatların ortaklarını ve yanlarında çalıştırdıkları avukatları da kapsadığı hükme bağlanmıştır. Buna göre, aynı işte hakim, hakem, Cumhuriyet savcısı, bilirkişi veya memur olarak görev yapmış olan kişi bu işte avukatlık yapamayacağı gibi, bunlarla ortak çalışan avukatlar da işi yasal olarak reddetmek zorundadır. Davaya bakan hakim B. görevden ayrıldığı ve davalının vekili Avukat M ile ortak çalıştığı, Avukat M.’nin 24.01.2013 tarihli oturumdaki beyanından anlaşılmaktadır. Bu durumda Avukat M. yukarıda belirtilen hüküm gereğince işi reddetmek mecburiyeti vardır. Bu hüküm kamu düzenine ilişkin olup, taraflarca ileri sürülmesine bile re’sen gözetilir. Öyleyse davalıya bir başka avukata vekaletname vermesi için uygun süre verilmesi ve adı geçen avukatın işi reddetmek zorunluluğunun doğduğu tarihten sonraki usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Davacı-davalı (kadın)’ın bu yöne ilişkin temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına, duruşma için takdir olunan 1100.00 TL. vekalet ücretinin E.’den alınıp, H.’ye verilmesine, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 04.03.2014 gününde oybirliği ile karar verildi.

İPOTEK KONULAN AİLE KONUTUNDA AİLE KONUTU ŞERHİ OLMAMASI

ÖZET: Davalı bankanın ipotek işlemi sırasında davacı kadının rızasını almadığı gibi muvafakatnamedeki imzanın da davacı kadına ait olmadığı anlaşılmaktadır. Banka, davacı kadının rızasını gösteren muvafakatname istediğine göre taşınmazın aile konutu olduğunu biliyor demektir. Basiretli bir tacir gib hareket etmesi gereken davalı bankanın gerekli özeni göstererek kimlik tespitiyle birlikte imzasını işlem sırasında alması gerekirdi.

Y. 2. HD. E.2014/8280 T.2014/10512 K.07.05.2014

Yukarıda tarihi, konusu ve tarafları gösterilen hükmün; onanmasına dair Dairemizin 14.01.2014 gün ve 13612-309 sayılı ilamıyla ilgili karar düzeltme isteminde bulunulmakla, evrak okundu, gereği düşünüldü;

Mahkemece, dava konusu taşınmaz üzerinde ipotekten önce aile konutu şerhinin bulunmadığı, iki yıl taşınmazda kimsenin oturmadığı, bankanın kötüniyetine dair iddia ve ispat bulunmadığından kazanımın korunacağı belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir. Hüküm davacı tarafından temyiz edilmiş, Dairemizce karar onanmıştır.

Davacı karar düzeltme talep ederek ipotek işlemine rızasının alınmadığını, muvafakatnamedeki imzanın kendisine ait olmadığını belirterek onama kararının kaldırılmasını talep etmiştir. Gerçekten de, davalı bankanın ipotek işlemi sırasında davacı kadının rızasını almadığı gibi muvafakatnamedeki imzanın da davacı kadına ait olmadığı anlaşılmaktadır. Banka, davacı kadının rızasını gösteren muvafakatname istediğine göre taşınmazın aile konut olduğunu biliyor demektir. Basiretli bir tacir gib hareket etmesi gereken davalı bankanın gerekli özeni göstererek kimlik tespitiyle birlikte imzasını işlem sırasında alması gerekirdi. Bu durumda iyi niyetin varlığından söz edilemez. Gerçekleşen bu durum karşısında davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken reddine karar verilmesi doğru olmamıştır. O halde, davacının karar düzeltme isteğinin kabulü ile Dairemiz 14.01.2014 gün, 2013/13612 esas, 2014/309 karar sayılı onama ilamının kaldırılmasına karar verilmesi gerekmektedir.

SONUÇ

Davacının karar düzeltme talebinin yukarıda gösterilen sebeple Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 440-442.maddeleri gereğince kabulü ile Dairemizin 14.01.2014 gün, 2013/13612 esas, 2014/1309 karar sayılı onama ilamının kaldırılmasına, hükmün yukarıda gösterilen sebeple **BOZULMASINA**, istek halinde karar düzeltme harcının temyiz edene yükletilmesine oyçokluğuyla karar verildi.

TÜRKİYE'DE MUTAD MESKENİ OLMAYAN TÜRK VATANDAŞININ DAVA AÇMASI

ÖZET: Davacının yurtiçinde istenen teminatı karşılamaya yeterli taşınmaz malının bulunması halinde teminat istenemez.

Y.2. H.D. E.2014/2721 K.2014/10520 T.07.05.2014

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen, yukarıda tarihi ve numarası gösterilen hüküm temyiz edilmekle, evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü:

Türkiye'de mutad meskeni olmayan Türk vatandaşının dava açması halinde, davalı tarafın muhtemel yargılama giderlerini karşılayacak uygun bir teminat göstermesi gerekir. (HMK.md.84-1/a) Davacının yurt içinde istenen teminatı karşılamaya yeterli taşınmaz malının bulunması halinde teminat istenemez. (HMK.md. 85/1-b) Davacının Türkiye'de mutad meskeni bulunmamaktadır. Ancak, mahkemece kendisinden talep edilen 1400 TL. teminatı karşılamaya yeterli, İstanbul İli Şişli İlçesi T... mahallesi ... parsel ... nolu bağımsız bölüm maliki olduğu UYAP sisteminden görülmektedir. Bu sebeple davacıdan teminat istenmesi gerekmemektedir. İşin esasının incelenmesi gerekirken, yazılı şekilde davanın usulden reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.

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. 07.05.2014

ÖN İNCELEME AŞAMASI TAMAMLANANA DEK ÖNE SÜRÜLMİYEN MADDİ VAKIA

ÖZET: Davacı, ön inceleme aşaması tamamlanana kadar, davalının kendisine fiziksel şiddet uyguladığı vakiasını ileri sürmemiştir. Mahkemece, usulüne uygun şekilde ileri sürülmemeyen ve dayanılmayan bir vakia esas alınarak davanın kabulüne karar verilmiştir. Dava dilekçesinde ileri sürülen ve boşanma sebebi olarak gösterilen vakıalar ise kanıtlanamamıştır.

Y.2.HD. E.2013/26864 K.2014/10528 T.07.05.2014

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen, yukarıda tarihi ve numarası gösterilen hüküm, davalı tarafından temyiz edilmekle, evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava dilekçesinde; davacının iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetlerinin gösterilmesi gereklidir. (HMK. md. 119/1-e)

Mahkeme, davacının ön inceleme aşaması tamamlanana kadar usulüne uygun şekilde dayanılmayan vakıaları kendiliğinden inceleyemez. Dava sebebi ve dayanağı vakıalar açık ve somut şekilde ispata ve karşı tarafın savunmasına elverişli olarak ortaya konmalıdır. Davacı, ön inceleme aşaması tamamlanana kadar, davalının kendisine fiziksel şiddet uyguladığı vakiasını ileri sürmemiştir. Mahkemece, usulüne uygun şekilde ileri sürülmemeyen ve dayanılmayan bir vakia esas alınarak davanın kabulüne karar verilmiştir. Dava dilekçesinde ileri sürülen ve boşanma sebebi olarak gösterilen vakıalar ise kanıtlanamamıştır. Gerçekleşen bu durum karşısında ispatlanamayan davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

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 oyçokluğuyla karar verildi.

YARGITAY 4. HUKUK DAİRESİ

CEZA DAVASI • HAKSIZ MÜSADERE

DEVLETİN SORUMLULUĞU • DAVADA GÖREV

ÖZET: Ceza davası veya kovuşturması esnasında eşyasına veya malvarlığına haksız olarak el koyulan kişinin Devlet'e karşı açacağı tazminat davasına yetkili Ağır Ceza Mahkemesinde bakılacaktır.*

Y.4.HD. E.2013/1525 K.2013/5381 T.25.03.2013

Dava, haksız olarak el konulan yakıt bedelinin ödenmesi istemine ilişkindir. Mahkemece, husumet yönünden ret kararı verilmiş; hüküm, davacı tarafından temyiz olunmuştur.

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 7.bölümünde "koruma tedbirleri nedeni ile tazminat" konusu düzenlenmiştir. CMK'nın 141.maddesinde, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine koşulları oluşmadığı halde el konulan kimsenin maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebileceği öngörülmüştür. Aynı yasanın 142/2. maddesinde "istem zarara uğrayanın oturduğu yer Ağır Ceza Mahkemesi'nde karara bağlanır." Şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Ancak, 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 6.maddesinde, Ceza Mahkemesi Kanunu'nun 141 ila 144.maddeleri hükümlerinin 1 Haziran 2005 tarihinden itibaren yapılan işlemler hakkında uygulanacağı belirtilmiştir.

Dava konusu yakıtta suç şüphesine dayalı olarak 27.12.2007 tarihinde el konulmuştur. Şu halde davanın Ağır Ceza Mahkemesi'nde görülmesi gerekir. Mahkemece bu yönün gözetilmemiş olması usul ve yasaya aykırıdır. Kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.

Sonuç

Temyiz olunankararın, yukarıda gösterilen nedenle **(BOZULMASINA)**; bozma nedenine göre öteki temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına ve peşin alınan harcın istek halinde geri verilmesine 25.03.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

* Gönderen: Av. Murat Topçuoğlu

FAHRİ İMAMLIK SÜRESİNİN TESPİTİ • İŞ MAHKEMESİ

ÖZET: Fahri imamlık süresinin tespitine ilişkin davaya iş mahkemesinde bakılacaktır.*

Y.4.HD. E.2013/13881 K.2014/10781 T.30.06.2014

Dava, davacının vefat eden eşi H.T.'nin, Nisan 2002 ve Mayıs 2006 tarihleri arasında yaptığı fahri imam hatiplik hizmetinin tespiti istemine ilişkindir. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm; davalı tarafından temyiz edilmiştir.

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun 3157 Sayılı Yasa'yla değiştirilen Ek 47. maddesi uyarınca fahri imamlık süresinin tespitine ilişkin davaların Diyanet İşleri Başkanlığını temsilen ilgili müftülüğün hasım gösterilerek Sulh Hukuk Mahkemesi'nde görüleceğine ilişkin yasal düzenleme 31.05.2006 tarihinde kabul edilen 5510 Sayılı Yasayla yürürlükten kaldırılmıştır. Bu durumda dava tarihi itibarıyla Sulh Hukuk Mahkemesi görevli bulunmamaktadır.

5521 Sayılı İş Mahkemeleri Yasası'nın 1. maddesinde, işçiyle işveren veya işveren vekili arasında iş sözleşmesinden veya İş Kanunu'na dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının iş mahkemelerinde çözümleneceği hükmü öngörülmüştür.

Davacı, ölen eşinin fahri imamlık süresinin tespitini istediğine göre davaya bakma görevi iş mahkemesine aittir. Görev kamu düzenine ilişkin olup resen araştırılması gereken bir husustur. Bu itibarla dava dilekçesinin görev yönünden reddedilmesi gerekirken, Yerel Mahkemece işin esasının incelenmiş olması usul ve yasaya aykırı olup hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir.

Sonuç

Temyiz olunan kararın yukarıda gösterilen nedenlerle bozulmasına, bozma nedenine göre öteki temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına 30.06.2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

* Gönderen: Av. Necdet Okcan

YARGITAY 6. HUKUK DAİRESİ

YABANCI MAHKEME KARARI • İHTİYATİ HACİZ

ÖZET: Yabancı Mahkeme veya hakem heyetinin vermiş olduğu karara dayanılarak, tenfiz koşulu olmaksızın ihtiyati haciz kararı verilebilecektir.

Y.6 HD. E.2014/3906 K.2014/4941 T.14.04.2014

Davacı vekili dilekçesinde; İstanbul Anadolu 12. Asliye Ticaret Mahkemesinin 19.03.2013 tarihli kararı ile Moskova Hakem Mahkemesinin A-40-124854/11 dava numaralı verilen kararının tenfizine karar verildiğini, davalının henüz Rusya'da aralarında davaları sürerken üzerindeki mal varlığını kaçırmaya başladığını, mal varlığını kaçırma faaliyetlerine Türkiye'de de devam ettiğini, bunun için unvan dahi değiştirdiğini, haricen yapılan araştırmalarda davalının adına kayıtlı olan menkul ve gayrimenkul malları üçüncü şahıslara satmış olduğunu, kalan malları da satmak üzere olduğunu, alacaklarının hiçbir teminata bağlı bulunmadığını belirterek davalının haczedilebilen tüm hak ve alacaklarının üzerine ihtiyati haciz konulmasına karar verilmesini talep etmiş, mahkemece tenfiz kararlarının temyizinin, onun yerine getirilmesini durduracak olup, tenfiz kararları kesinleşmeden icraya konulamayacağından İcra İflas Kanunu'nun 257.maddesindeki muacceliyet koşulları oluşmadığı gerekçe gösterilerek istemin reddine karar verilmiştir. Tenfiz kararı kesinleşmeden ifa edilemez ise de bu karara dayanarak ihtiyati haciz istenmesine yasal bir engel bulunmamaktadır. İhtiyati haczi tamamlayan merasimin gerçekleşip gerçekleşmediği sonraki bir aşama olup hükme gerekçe yapılamaz. Kaldı ki İcra İflas Kanunu'nun 257.maddesinde ihtiyati haczin vadesi gelmiş ve rehinle temin edilmemiş bir para borcu için istenebileceği düzenlenmiş olduğu gibi, vadesi gelmemiş borçlar için de istenebilme koşulları ayrıca gösterilmiştir. Tenfiz kararının amacı, yabancı ülkelerde hukuk davalarına ilişkin olarak verilmiş ve o devlet kanunlarına göre kesinleşmiş bulunan ilamların Türkiye'de icra olunabilmesini sağlamaya yöneliktir. Buna göre yabancı mahkeme veya hakem heyeti tarafından verilen bir kararla tespit edilen alacak hakkında tedbir niteliğinde bulunan ihtiyati hacze karar verilmesi için yabancı kararın tenfizi koşulunun aranmasına gerek bulunmamaktadır. Çünkü ihtiyati haciz kararı ile sadece borçlunun mal ve haklarına geçici olarak el konulmaktadır. Öte yandan, 4686

sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 6.maddesinde "Taraflardan birinin, tahkim yargılamasından önce veya tahkim yargılaması sırasında mahkemeden ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz istemesi ve mahkemenin böyle bir tedbire veya hacze karar vermesi, tahkim anlaşmasına aykırılık teşkil etmez. Aksi kararlaştırılmadıkça, tahkim yargılaması sırasında hakem veya hakem kurulu, taraflardan birinin istemi üzerine, ihtiyati tedbire veya ihtiyati hacze karar verebilir. Hakem veya hakem kurulu, ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı vermeyi, uygun bir güvence verilmesine bağlı kılabilir. Hakem veya hakem kurulu, cebri icra organları tarafından icrası ya da diğer resmi makamlar tarafından yerine getirilmesi gereken ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı veremeyeceği gibi, üçüncü kişileri bağlayan ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı da veremez. Taraflardan biri, hakem veya hakem kurulunun verdiği ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı verilmesi istemiyle yetkili mahkemenin yardımını isteyebilir. Yetkili mahkeme gerekirse başka bir mahkemeyi istinabe edebilir. Tarafların, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile İcra ve İflas Kanunu'na göre istemde bulunma hakları saklıdır. Tahkim yargılaması öncesi veya tahkim yargılaması sırasında taraflardan birinin istemi üzerine mahkemece verilen ihtiyati tedbir ya da ihtiyati haciz kararı, hakem veya hakem kurulu kararının icra edilebilir hale gelmesiyle ya da davanın hakem veya hakem kurulu tarafından reddedilmesi halinde kendiliğinden ortadan kalkar" düzenlemesi bulunmaktadır. Maddeye göre tahkim yargılamasından önce veya tahkim yargılaması sırasında ihtiyati hacze karar verilmesi mümkün bulunduğuna göre, kararın verilmesinden sonra da ihtiyati hacze karar verilebilir.

Bu itibarla mahkemece, İİK M.257 maddesinde yazılı şartlar göz önüne alınarak, davacının ihtiyati haciz isteminin değerlendirilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile istemin reddine karar verilmesi doğru değildir.

Hüküm bu nedenle bozulmalıdır.

Sonuç

Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz itirazlarının kabulü ile 6100 sayılı HMK'ya 6217 sayılı Kanunla eklenen geçici 3.madde hükmü gözetilerek HUMK'un 428.maddesi uyarınca hükmün **(BOZULMASINA)** istek halinde peşin alınan temyiz harcının temyiz edene iadesine, 14.04.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 7. HUKUK DAİRESİ

İZİN ÜCRETİ • HESAP YÖNTEMİ • ZAMANAŞIMI

**ÖZET: Kullandırılmayan izin ücretlerinin işveren-
den talep edilebilmesi için hizmet sözleşmesinin
feshedilmesi gerekir.**

**Birikmiş izin ücreti alacağı işçinin son ücretine
göre hesaplanır. Zamanaşımı iş sözleşmesinin
feshedilmesiyle başlar.**

Y.7. HD.E.2013/15465 K.2014/506 T.16.01.2014

Davacı vekili, 1990 yılından itibaren E. Belediye Başkanlığında çalışmakta iken 6111 Sayılı Kanun'un 166/6 maddesine istinaden 02.11.2011 tarihinde Sinop İl Emniyet Müdürlüğüne geçiş yaptığını, 6111 Sayılı Kanun'un 166/6 maddesindeki "Devre konu işçiler bakımından devir tarihinden önce doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan, devralan kurum sorumlu tutulamaz. Kıdem tazminatına ilişkin hükümler saklıdır." Hükümüne göre müvekkiline kullandırılmayan 40 iş günü karşılığı olan yıllık izin ücreti ile taraflar arasındaki TİS hükümlerine göre verilmeyen 4 ton yakacak bedeli ve öğrenim yardımının davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, 1990 yılından itibaren talep edilen izin ve odun bedeli talebinin zamanaşımına uğradığını, davacının kullanamadığı yıllık iznini geçiş yaptığı kurumda kullanabileceğini, yakacak yardımının zamanaşımına uğrayan kısmı hariç olmak üzere geri kalan kısmını aynen vermek istediklerini ve davacının öğrenim yardımı ile ilgili talebine ilişkin olarak kuruma belge sunulmadığından muacceliyet kazanamayacağını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Taraflar arasında davacının yıllık izin ücretine hak kazanıp kazanmadığı konusunda ihtilaf bulunmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 59.maddesinde, iş sözleşmesinin herhangi bir nedenle sona ermesi halinde, işçiye kullandırılmayan yıllık izin sürelerine ait ücretlerin son ücret üzerinden

ödeneyeceği hükme bağlanmıştır. Yıllık izin hakkının ücrete dönüşmesi için iş sözleşmesinin feshi şarttır. Bu noktada, sözleşmenin sona erme şeklinin ve haklı nedene dayanıp dayanmadığının önemi bulunmamaktadır.

Aktin feshi halinde kullanılmayan yıllık izin sürelerine ait ücret, işçinin kendisine veya hak sahiplerine ödenir. Böylece, iş sözleşmesinin feshinde kullanılmayan yıllık ücretli izin hakkı izin alacağına dönüşür. Bu nedenle zamanaşımı da iş sözleşmesinin feshinden itibaren işlemeye başlar.

Mahkemece davacının 464 gün yıllık izin alacağına hak kazandığı kabul edilerek yıllık izin alacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak davacının iş akdinin feshedilmediği ve çalışmasına 6111 Sayılı Yasa hükümleri uyarınca geçiş yaptığı Sinop İl Emniyet Müdürlüğü'nde devam ettiği anlaşılmaktadır. Aktin feshi halinde kullanılmayan yıllık ücretli izin hakkı izin alacağına dönüşür. Hal böyle olunca davacının yıllık izin alacağı talebinin reddi gerekirken kabulü hatalı olmuştur.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı nedenlerle **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde davalıya iadesine, 16.01.2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YILLIK İZİN ÜCRETİ • BÖLÜNMEZLİK İLKESİ

ÖZET: İşçinin talebi doğrultusunda on günün altında kullanılmış olan yıllık ücretli izin süreleri yıllık izinden mahsup edilmelidir.

Burada bölünmezlik ilkesinden söz edilemez.*

Y.7.HD. E. 2013/17206 K.2014/692 T.21.01.2014

Davacı vekili, davacının 25.08.2009-15.10.2010 tarihleri arasında çalıştığını, davacının iş sözleşmesinin kanuna aykırı olarak dereden kum çıkarmaya zorlanması nedeniyle haklı olarak feshedildiğini iddia ederek kıdem tazminatı ile fazla çalışma, ulusal bayram genel tatil, hafta tatili ve yıllık izin alacaklarının tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, davacının sebepsiz yere işten ayrıldığını, fazla çalışma yapmadığını davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiştir.

* Gönderen: Av. Necdet Okcan

Somut olayda, hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacının 2 yıl 2 ay 22 gün çalıştığı belirtilerek 28 gün üzerinden yıllık izin alacağı hesaplanmıştır. Bilirkişi 10 günden az kullandırıldığından 1 ve 2 günlük izin sürelerini mahsup etmemiş, Mahkemece de kısa süreli izinlerin mazeret izni niteliğinde olduğu kabul edilmiştir.

Davacının 25.08.2009-15.10.2010 tarihleri arasında 1 yıl 1 ay 22 gün çalıştığı bilirkişi tarafından kıdem tazminatı hesabında başlangıç ve bitiş tarihlerine uygun olarak gösterildiği halde yıllık izin hesabında maddi hata yaparak davacının 2 yıl 1 ay 22 gün hizmeti bulunduğu yanılışıyla 2 yıl üzerinden hesaplama yapılmıştır. Karar bu yönden hatalıdır.

4857 sayılı Yasanın 56/3.maddesine göre yıllık izin sürelerinin 10 günden aşağı bölünemeyeceği belirtilmiştir. Ancak, 10 günden az sürelerle yıllık izin kullanma taleplerinin davacı işçiden geldiği anlaşılmakla TMK'nın 2.maddesine göre herkes haklarını kullanırken dürüstlük kuralına uymak zorunda olduğundan ve bir hakkın kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumayacağından süreler 10 günden az olsa da yıllık izinden mahsup edilmelidir.

Yıllık izin hesabında çalışma sürelerinin hatalı esas alınması ve kullanılan izin sürelerinin düşülmemesi hatalı olup, bozma nedenidir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenlerle **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde davalıya iadesine 21.01.2014 gününde oybirliği ile, karar verildi.

ULUSLARARASI TIR ŞÖFÖRÜ • ÜCRET • İŞÇİLİK HAKLARI

ÖZET: Uluslararası çalışan tır şöförlerinin ücretleri genelde “asgari ücret + sefer primi” şeklinde belirlenmektedir.

Bu durumda işçinin bir yılda aldığı toplam prim miktarının 365’e bölünüp bir güne isabet eden tutarı belirlenecektir.

İşçinin yurt dışına çıkış ve giriş sayılarının tespiti için polis kayıtları getirilmelidir.

Tır şöförünün hafta tatili ve fazla çalışma iddiaları yazılı delil ile ispatlanmalıdır.

Yurt dışında geçirilen sürelere rastlayan genel tatil ücreti alacakları hesaplanmalıdır.*

Y.7.HD. E.2013/18261 K.2014/1037 T.27.01.2014

Davacı işçi tır şöförü olup, ücreti yönünden taraflar arasında uyumsuzluk bulunmaktadır.

Tır şöförlerinin ücretleri taraflar arasında temel ücret olarak kararlaştırılabileceği gibi, sabit ücrete ilave olarak sefer sayısına ya da katedilen kilometer başına ödenen prim şeklinde gerçekleşebilmektedir.

Uluslararası alanda çalışan tır şöförlerinin ücretleri genelde asgari ücret ve sefere bağlı prim esasına göre belirlenmektedir. Bazı işveren uygulamalarında ise garanti ücret olarak adlandırılan asgari ücret ödenmeyip, sadece sefere bağlı prim ödemesi yapılmaktadır. Bu ihtimalde de tır şöförünün ücreti salt sefer primlerinden oluşur.

Sefer primi, uygulamada harcırah olarak adlandırılmakta ve gidilen ülkeye göre değişkenlik gösterebilmektedir. Sözü edilen sefer primi, yol geçiş ücretleri ve diğer masraflar için verilen, Türkiye’ye dönüşte belge karşılığı kapatılan avanstan farklı olup, tamamen işçiye ödenen ücret niteliğindedir. Yerleşik Yargıtay kararlarında da uluslararası alanda faaliyet gösteren tır şöförlerinin yasal asgari ücretle çalışmayacağı kabul edilmektedir.

* Dergimizin bu sayısında yayımlanan 12.05.2011 tarihli Yargıtay 9. HD. kararına bakınız.

Uluslararası taşımacılık işinde çalışan tır şoförünün aylık ücretinin tartışmalı olması durumunda, tarafların ikame ettikleri delillerle kesin bir sonuca ulaşamaması halinde ilgili işçi ve işveren meslek kuruluşları ile gerektiğinde sendikalardan ücret araştırması yapılmalıdır. İşçinin çalıştığı süre içinde taşıma işini gerçekleştirdiği ülkeler belirtilerek sefer başına ne kadar ücret alabileceği belirlenmeli ve dosya kapsamındaki diğer delillerle birlikte değerlendirmeye tabi tutularak sonuca gidilmelidir.

Sefer primi hesabı yönünden işçinin aylık veya yıllık sefer sayılarının tartışmalı olması ve bu konunun diğer delillerle kesin olarak kanıtlanamaması durumunda işçinin yurda giriş ve çıkış kayıtları emniyet birimlerinden getirtilmeli ve buna göre değerlendirme yapılmalıdır.

Yurt dışı sefer primi, ücretin eki olmayıp ücret niteliğinde olmakla tazminata esas ücrette doğrudan dikkate alınır. Ücretin asgari (garanti) ücret ve sefer primi toplamından oluşması durumunda, işçinin ayda kaç sefer yaptığı belirlenerek aylık sefer primi ile asgari ücretin toplamı üzerinden tazminata esas ücret tespit olunur. Yurt dışına çıkış periyodunun değişkenlik göstermesi ve gidilen ülkeye göre sefer priminin değişmesi halinde, işçinin bir yılda yapmış olduğu seferlere göre aldığı prim tutarları toplamının bir güne bölünmesi suretiyle günlük tazminata esas ücret belirlenir.

Yurt dışına sefer yapan tır şoförlerinin fazla çalışma yaptıklarını ve hafta tatillerinde çalıştıklarını yazılı delille ispatlamaları gerekir.

Tır şoförünün yurt dışında olduğu sırada bayram ve genel tatil günlerinde çalıştığının yazılı delil veya tanık beyanları ile ispatı mümkündür. Tanık beyanları ile kanıtlanan bu tür çalışmalarda pasaport ve benzeri yurda giriş çıkış kayıtları üzerinden inceleme yapılmalı ve işçinin yurt dışında olduğu süreye rastlayan bayram ve genel tatil günleri için hesaplamaya gidilmelidir.

Somut olayda, davacı ücretinin asgari ücret ve sefer primi 350.00 TL. den ibaret olduğunu ayda 3 sefer yaptığını iddia etmiştir. Davalı ise davacının asgari ücretle çalıştığını iddia etmiştir.

Davacı tanığı Murat davacının asgari ücret verildiğinin gösterildiği ancak 900 TL. ücret aldıklarını ayrıca sefer primi aldığını beyan etmiştir. Davalı tanıklarından Z. davacının Kıbrıs'a ayda ortalama iki sefer yaptığını, sefer başına 200.00 TL. aldığını, İstanbul'a gittiğinde ise 300.00-400.00 TL. sefer primi ödendiğini, diğer davalı tanığı İ. ise asgari ücretin bankadan ödendiğini, ayrıca günlük sefer karşılığı 40.00 TL. ödendiğini, ayda ortalama 3 sefer Kıbrıs'a gittiğini, bir seferin 10 gün sürdüğünü beyan etmiştir.

Taraflar arasında ücretin miktarı tartışmalıdır. Mahkmece emsal ücret araştırması yapılmamış ise de, davalı tanıklarının beyanları ve davacı iddialarından sefer priminin günlük karşılığının 40.00 TL. olduğu anlaşılmaktadır. Ancak, davacının yaptığı sefer sayısı konusunda tam bir birlik yoktur. Bilirkişi raporunda davacının ayda bir sefer yaptığını kabul etmişse de, davalı tanıklarından Z. ortalama iki İ. ise 3 sefer yapıldığını beyan ettiklerinden bilirkişi hesaplamasının dosya kapsamına uygun olmadığı anlaşılmaktadır.

Sefer sayısının tartışmalı olduğu, ücretin hatalı tespit edildiği anlaşılmakla davacının son 1 yılda Kıbrıs'a yaptığı seferlerin emniyet giriş çıkış kayıtları getirilerek sefer sayısından belirlenmesinden sonra ücretin tespiti ve hesaplamaların bu ücret üzerinden yapılması gerekirken eksik inceleme ile karar verilmesi hatalıdır.

3-Davacının emniyet kayıtlarından yurtdışında olduğu sürelerde genel tatillerde çalıştığının tespit edilmesi halinde bu alacağın hüküm altına alınması gerekirken, eksik inceleme ile reddi de hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenle **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine 27.01.2014 gününde oybirliği ile karar verildi.

DAVA DİLEKÇESİNDEKİ BEYANLAR

•

TALEPLE BAĞLILIK İLKESİ

ÖZET: İşçinin hizmet akdinin 01.07.2012 tarihinde sona erdiğini beyan etmesine karşın, SGK kayıtlarına istinat edilerek hizmet akdinin 30.07.2012 tarihinde sona erdiğinden söz edilemez; taleple bağlılık ilkesine göre işçinin beyanı aşılamaz.*

Y.7.HD. E.2014/3423 K.2014/10494 T.12.05.2014

Davacı, iş akdinin haksız ve bildirimsiz olarak sona erdirildiğini ve ödenmeyen işçilik alacakları bulunduğunu öne sürerek, kıdem ve ihbar tazminatları ile fazla çalışma, hafta tatili, genel tatil ve yıllık izin ücreti alacaklarının tahsilini talep etmiştir.

Davalı, davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

* Gönderen: Av. Necdet Okcan

Mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanun'un "taleple bağıllık ilkesi" başlığını taşıyan 26.maddesinde "Hakim, tarafların talep sonuçlarıyla bağılıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir." Hükmüne yer verilmiştir.

Somut olayda davacı vekili, 27.09.2012 tarihli dava dilekçesi ile; iş akdinin 01.07.2012 tarihinde sona erdiğini belirtmesine karşın; Mahkemece SGK tarafından gönderilen sigorta hizmet cetvelini esas alarak iş akdinin 30.07.2012 tarihinde sona erdiğini kabul ile işçilik alacaklarını hesaplayan bilirkişi raporuna itibar edilerek hüküm kurulması hatalı olup bozma nedenidir.

Sonuç

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenle bozulmasına, peşin alınann temyiz harcının istek halinde davalıya iadesine, 12.05.2014 gününde oybirliği ile, karar verildi.

İŞE İADE • HAKLI FESİH GEÇERLİ FESİH AYRIMI

ÖZET: İş Kanunu'nun 25. maddesinde belirlenen haklı nedenler olmasa da, işçinin davranışlarının iş sözleşmesinin devam ettirilmesine imkan vermeyecek boyuta gelmesi halinde işveren işçinin hizmet akdini "geçerli" nedenle feshedebilir. Böyle bir fesihte işçiye kıdem ve ihbar tazminatı ödenecektir.

İşçinin işini özenle yapmaması ve işverenin talimatlarına uymaması halinde ise, işveren yönünden "haklı" fesih sebebi oluşur. Böyle bir fesihte işçi ihbar ve kıdem tazminatı alamaz.*

Y.7 HD. E. 2014/6016 K.2014/9858 T.06.05.2014

Dava; Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen hükmün, Yargıtayca incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmekle, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dosya incelendi, gereği görüldü:

Karar: Davacı, iş sözleşmesinin haksız olarak işveren tarafından feshedildiğinden bahisle işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

* Gönderen: Av. Necdet Okcan

Davalı, davacının iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, davacının ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davrandığının sabit olmadan işverenin bu gerekçeyle dayanarak iş sözleşmesinin feshedilmesinin doğru olmadığını belirterek işe iadesine karar verilmiştir.

İş akdinin feshinin haklı nedenle yapıp yapılmadığı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18.maddesi işverene, işçinin davranışlarından ve yeterliliğinden kaynaklanan nedenlerle iş sözleşmesini feshetme yetkisi vermiştir. İşçinin davranışlarından kaynaklanan fesihle takip edilen amaç, işçinin daha önce işlediği iş sözleşmesine aykırı davranışları cezalandırmak veya yaptırıma bağlamak değil; onun sözleşmesel yükümlülükleri ihlale devam etmesi, tekrarlaması rizikosundan kaçınmaktır. İşçinin davranışları nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için, işçinin iş sözleşmesine aykırı, sözleşmeyi ihlal eden bir davranışının varlığı gerekir. İşçinin kusurlu davranışı ile sözleşmeye aykırı davranmış ve bunun sonucunda iş ilişkisi olumsuz bir şekilde etkilenmişse işçinin davranışından kaynaklanan geçerli bir fesih söz konusu olur. Buna karşılık, işçinin kusur ve ihmeline dayanmayan sözleşmeye aykırı davranışlarından dolayı işçiye bir sorumluluk yüklenemeyeceğinden işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli fesih nedeninden de bahsedilemez.

İşçinin davranışlarından ve yeterliliğinden kaynaklanan nedenler, aynı yasanın 25.maddesinde belirtilen nedenler yanında, bu nitelikte olmakla birlikte, işyerlerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyen nedenlerdir. İşçinin davranışlarından veya yetersizliğinden kaynaklanan nedenlerde, iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli nedenlere dayandığını kabul etmek gerekecektir.

İşçinin davranışlarına dayanan fesih, her şeyden önce, iş sözleşmesinin işçi tarafından ihlal edilmesini şart koşturmaktadır. Bu itibarla, önce işçiye somut olarak hangi sözleşmesel yükümlülüğün yüklendiği belirlendiği, daha sonra işçinin, hangi davranışı ile somut sözleşme yükümlülüğünü ihlal ettiğinin eksiksiz olarak tespit edilmesi gerekir. Şüphesiz, işçinin iş sözleşmesinin ihlali işverene derhal feshetme hakkını verecek ağırlıkta olmadığı da bu bağlamda incelenmelidir. Daha sonra ise, işçinin isteseydi yükümlülüğünü somut olarak ihlal etmekten kaçınabilip kaçınamayacağını belirlenmesi gerekir. İşçinin somut olarak tespit edilmiş sözleşme ihlali nedeniyle işverenin işletmesel menfaatlerinin zarar görmüş olması şarttır.

İşçinin yükümlülüklerinin kapsamı bireysel ve toplu iş sözleşmesi ile yasal düzenlemelerde belirlenmiştir. İşçinin kusurlu olarak (kasden veya ihmalle) sebebiyet verdiği sözleşme ihlalleri, sözleşmenin feshi açısından önem kazanır. Geçerli fesih sebebinden bahsedilebilmesi için, işçinin sözleşmesel yükümlülüklerini mutlaka kasıtlı ihlal etmesi şart değildir. Göstermesi gereken özen yükümlülüğünün ihlal edilerek ihmali davranış ile ihlali yeterlidir. Buna karşılık, işçinin kusuruna dayanmayan davranışları, kural olarak işverene işçinin davranışlarına dayanarak sözleşmeyi feshetme hakkı vermez. Kusurun derecesi, iş sözleşmesinin feshinden sonra iş ilişkisinin arzede bileceği olumsuzluklara ilişkin yapılan tahmini teşhislerde ve menfaatlerin tartılıp dengelenmesinde rol oynayacaktır.

İşçinin iş sözleşmesini ihlal edip etmediğinin tespitinde, sadece asli edim yükümlülükleri değil; kanundan veya dürüstlük kuralından doğan yan edim yükümlülükleri ile yan yükümler de dikkate alınması gerekir. Sadakat yükümü, sözleşmenin taraflarına sözleşme ilişkisinden doğan borçların ifasında, karşı tarafın şahsına, mülkiyetine ve hukuken korunan diğer varlıklarına zarar vermeme, keza sözleşme ilişkisinin kapsamı dışında sözleşme ile güdülen amacı tehlikeye sokacak özellikle karşılıklı duyulan güveni sarsacak her türlü davranıştan kaçınma yükümlülüğünü yüklemektedir.

İşçinin iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini kusurlu olarak ihlal ettiğini işveren ispat etmekle yükümlüdür.

İşçinin iş görme borcu, işverenin yönetim hakkı kapsamında vereceği talimatlarla somutlaştırılır. İşverenin yönetim hakkının karşısını, işçinin işverenin talimatlarına uyma borcu teşkil eder. İşveren, talimat hakkına istinaden, iş sözleşmesinde ana hatlarıyla belirlenen iş görme ediminin, nerde, nasıl ve ne zaman yapılacağını düzenler. Günlük çalışma süresinin başlangıç ve bitiş saatlerini, ara dinlenmesinin nasıl uygulanacağını, işyerinde işin dağıtımına ilişkin ya da kullanılacak araç, gereç ve teknikler konusunda verilecek talimatlar bu türden talimatlar arasında kabul edilirler. İşverenin yönetim hakkı işyerinde düzenin sağlanmasına ve işçinin davranışlarına yönelik talimat vermeyi de kapsar. Buna karşılık, işverenin talimat hakkı, iş sözleşmesinin asli unsurlarını oluşturan, ücretin miktarı ve borçlanılan çalışma süresinin kapsamına ilişkin söz konusu olamaz. İşveren, tek taraflı olarak toplam çalışma süresini arttırmak veya ücrete etki edecek şekilde azaltmak yetkisine sahip değildir. İşverenin iş sözleşmesinin asli unsurlarını kapsayacak şekilde talimat vermesi, iş sözleşmesindeki edim ile karşı edim arasındaki dengenin bozulması halinde, iş güvencesine ilişkin hükümlerin dolanılması söz konusu olabilir. İşve-

renin talimat verme hakkının, yasa, toplu iş sözleşmesi ve bireysel iş sözleşmesi ile daraltılıp genişletilmesi mümkündür. Bir başka açıdan ifade edilecek olursa, işverenin talimat verme hakkı, kanun, toplu iş sözleşmesi ile bireysel iş sözleşmesi hükümleri ile sınırlıdır. Bu itibarla, işveren, ceza ve kamu hukuku hükümlerine aykırı talimatlar veremeyeceğinden, işçi bu nevi talimatlara uymak zorunda değildir. Bunun dışına işveren, işçinin kişilik haklarını ihlal eden talimatlar veremez. Keza, Medeni Kanunun 2.maddesinde düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağı gereği, işveren dürüstlük kuralına aykırı talimatlar da veremez. Şu halde işveren, diğer işçilerin lehine fakat bir veya birkaç işçinin aleyhine sonuç doğuracak eşitsizlik yaratacak talimatlar veremeyeceği gibi işçiye eza ve cefa vermek amacıyla da talimatlar veremez. Buna göre, işveren talimat verirken eşit işlem borcuna riayet etmekle de yükümlüdür.

İşverenin yönetim hakkı kapsamında verdiği talimatlara işçi uymak zorundadır. İşçinin talimatlara uymaması, işverene duruma göre iş sözleşmesinin haklı ya da geçerli fesih hakkı verir. İş Kanunu'nun 25.maddesinin II.bendinin (h) fıkrası, işçinin yapmakla görevli bulunduğu görevleri, kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesini, bir haklı fesih nedeni olarak kabul etmektedir. Buna karşılık, yukarıda da ifade edildiği üzere, iş Kanununun gerekçesine göre, işçinin "işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmesi" geçerli fesih nedenidir.

Bir iş ilişkisinde her yapılan hatalı üretim veya hizmet, iş sözleşmesini fesih hakkı vermez. Özellikle bir işçiden yapması beklenebilecek ortalama üretim veya hizmet hatası iş sözleşmesinin fesih nedeni olamaz. Ancak, bir işçiden yapması beklenebilecek hata payının, bir başka anlatımla tolerans sınırının üstünde hatalı bir üretim veya hizmet, iş sözleşmesinin feshi açısından önem arzedebilir. İşçinin az verimli çalışması kendi isteğinden kaynaklanabileceği gibi yetersizliğinden de kaynaklanabilir. İş görme edimini yerine getirmek istememek ile yerine getirememek arasında sınırı çizmek çoğu kere zordur. İlk hal, İş Kanunu'nun 18.maddesi anlamında, işçinin davranışına dayanan süreli fesih nedeni iken, ikinci hal işçinin yetersizliğinden kaynaklanan süreli fesih nedenidir. Bununla birlikte, işçinin iş görme edimini yerine getirmek istememesi halinde, işçiye ihtar edilmesi ve ihtarda işçiye iş sözleşmesinin feshedileceği tehdidinde bulunulması, olumlu etki yaratabilir. Bu sebeple her iki halde de işçiye ihtarın yapılması zorunlu olmalıdır. Zira, ihtar, iş görme edimini hiç yerine getirmek istemeyen veya eksik yerine getirmek isteyen işçi karşısında olumlu etki doğurabilecek iken; iş görme açısından fiziki yeterliliğe hiç ya da eksik sahip olan işçi karşısında her hangi bir olumlu etkide bulunmayacaktır. Bu suretle, iş Kanununun 18.maddesinde belirtilen işçinin

yetersizliğinden kaynaklanan fesih nedeni ile Gerekçede söz edilen ve işçinin davranışı nedeniyle iş sözleşmesini fesih hakkı veren işin yetersiz olarak yerine getirmesi arasında bir ayrım yapma olanağına sahip olunur. Böylece, işçinin yetersizliğinden kaynaklanan bir fesih sebebinin varlığından bahisle ihtara gerek olmadığına inanarak iş sözleşmesini fesheden işveren, gerçekte işçinin davranışına dayanan bir fesih sebebinin varlığının tespiti sonucunda, ihtar yapılmaması nedeniyle ortaya çıkan geçersiz feshin sonuçları (işe iade) ile karşılaşmak tehlikesinden kurtulur.

Yan yükümlere itaat borcu, günümüzde dürüstlük kuralından çıkarılmaktadır. Buna göre, iş görme edimi dürüstlük kuralının gerektirdiği şekilde ifa edilmelidir.

Somut olayda, davacının, davalı işyerinde traktör şoförü olarak çalıştığı, iş sözleşmesinin de, “daha önce amirleri tarafından uyarılmasına rağmen 29.03.2013 tarihinde işyerinde günlük olarak çıkmakta olan çöp atıklarının traktörle taşınıp çöp döküm yerine atılması esnasında traktör malzemelerinin römorktan işyeriyle ilişkisi bulunmayan kişilerce indirilmesi ve alınmasına müsaade etmesi” nedeniyle ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan bu davranışlarından dolayı 4857 Sayılı Yasa’nın 25/2 maddesi uyarınca tazminatsız olarak feshedildiği bildirilmiştir.

Feshe konu olay ile ilgili olarak ayrıntılı savunma istemi ile işçiden savunma istenmiş, davacı da savunmasında, “....çöpteki arkadaşları tanıımıyorum römorkun kapağını açmaya yardımcı oluyorlar. Bunda kesinlikle art niyet yoktur.... Güvenlik amirimizin emekli asker olduğunu bildirleri için kaçtılar.” şeklinde beyanda bulunmuştur.

Savunulmaya konu olaylar ile ilgili dosyaya sunulan CD’NİN çözümü yapılmış, söz konusu raporda “....29.03.2013 tarihinde saat 16.34 ten başladığı ve saat 17.20 de sona erdiği görüldü. Görüntü kaydında çöp taşıma için kullanılan traktörün 16.35 te boşaltma alanına geldiği görülüyor. Bu alanda araç gelmeden önce bir kişinin bulunduğu, ayrıca biri motosiklet ile olmak üzere iki kişinin aracın ardından geldikleri görülüyor. Traktör boşaltma alanına geldiğinde beraberinde gelen motosikletli kişinin römorkun kapağını açtığı ve römorkun boşaltma işlemi yaptığı görülmüştür. Boşaltma işleminin ardından aracı kullanan kişinin araçtan indiği ve yan tarafta beklediği, diğer iki kişinin araçtan boşaltılan sarı renkli uzun parçaların üzerini bez veya naylon olduğu düşünülen örtüyle örttükleri görülmektedir. Bu esnada aracı kullanan kişinin motosiklet ile gelen kişi ile birkaç kez yan yana gelmiş oldukları görülüyor. Kamera saati ile 16.47 de beyaz renkli bir otomobil bu bölgeye gelerek içerisinden bir kişi inmiştir. Bu esnadan motosikletli kişi bölgeden uzaklaşmıştır. Gelen

kişinin burada bulunanlarla bir süre konuştuğu ve örtülerin altına baktığı görülmektedir. Saat 17.12 de boşaltılan sarı renkli uzun parçaların tekrar traktöre yüklendiği görülmektedir...” şeklinde tespitler yer almıştır.

Dinlenen tanık beyanı yeterli ve olayı aydınlatıcı nitelikte olmamasına rağmen duruşma sırasında davacı asilin alınan beyanları ile örtüştürüldüğünde davacının olay günü, fabrika çatısından düştüğü söylenen saçları kendisi ya da dinlenen tanık ile birlikte traktöre yüklediği, davacının mesai bitimi olduğu için nereye koyacağını bilemediğini, çöpleri döktükten sonra saçları alıp fabrikaya götüreceğini beyan etmesi nedeniyle aslında malzemenin çöpe dökülen bir malzeme olmadığının anlaşıldığı, davacının atık olup çöp alanına götürülecek olan ve davalı işverence hurda niteliği olmayan değersiz nitelikteki malzemenin traktörü yüklenmesi esnasında kendisi ya da tanık ile birlikte hurda niteliğinde olup işverence bu nedenle satılan ve gelir de elde edilebilen sac gibi malzemeleri traktöre yükleyip çöp alanına götürdüğü, CD çözümünden çöp döküm alanında 1 kişinin bulunduğu, traktörün çöp alanına girmesinden hemen sonra motosikletli bir kişi olmak üzere iki kişinin de çöp alanına geldikleri, traktörün römorkunun kapağını motorsikletli şahsın açtığı ve römorkun boşaltıldığı, boşaltma işleminden sonra davacının araçtan inerek yan tarafta beklediği, çöp alanında bulunan iki kişinin araçtan boşaltılan parçaların üzerini örttükleri, bu esnada davacının motorsiklet ile gelen şahısla birkaç kez yan yana geldiği de dosya kapsamından anlaşılmıştır.

Davalı işyerinde yaklaşık 6 yıldan beri çalışan, yaptığı iş itibarıyla hangi malzemenin çöp alanına boşaltıldığını bilen ya da bilmesi gereken davacının, çöp döküm alanına geldikten sonra römorkun kapağını kendisi dahi açmaksızın ve özellikle de bu aşamadan sonra boşaltma işleminin bitimine kadar araçtan inmemesi, boşaltma işleminin bitiminden sonra araçtan inerek aracın yan tarafında durduğu ve diğer şahısların boşaltılan malzemenin üzerini örttüğünü gördüğü ve bu şahısların işveren ile hiçbir ilgisinin olmayan 3.kişiler olduğunu bilmesine rağmen davacının sorumluluğunda bulunan malzemenin atık çöp malzemesi olup olmadığını denetlememesi, kendi sorumluluğu ve görevli olan römorkta bulunan malzemeyi control ederek atık olup olmadığını gözetmesi ve buna göre römorkun kapağını açıp boşaltma işlemine doğrudan müdahil olması gerekirken tüm bu işlemleri işverenle hiçbir ilgisi olmayan 3.kişilerce yapılmasına dahi müsaade ettiği, 3.kişilerin dökülen malzemenin üstünü örttüklerini görmesine rağmen olaya müdahale etmemesi ya da söz konusu durumu tespit edip işverene bildirmemesi gibi kusurlu davranışlarda bulunmuştur.

Bu nedenlerle davacının işini özenle ve sadakat borcunun bir gereği olarak yerine getirmemesi nedeniyle davranışlarının ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı olduğu ancak davacının kendisine bir menfaat temin edip etmediği noktasında yeterli bir ispatın bulunmadığı gibi davalı işverence de iş sözleşmesi feshedilirken bir menfaat temin ettiğinin de ileri sürülmemesi hususları birlikte düşünüldüğünde bu tutum ve davranışları 4857 sayılı İş Yasasının 25/2-e bendi kapsamında haklı nedenle iş sözleşmesinin feshine neden olduğu sonucuna varılmıştır.

Hal böyle olunca davacının tutum ve davranışları ile iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından haklı nedenle feshine neden olduğundan açılan davanın reddine karar verilmesi gerekirken eksik değerlendirme ile kabulü yönünden hüküm kurulması hatalıdır.

Yukarıda açıklanan sebeplerle 4857 sayılı Kanunun 20/3 maddesi gereğince mahkemece verilen kararın bozularak ortadan kaldırılması ve Dairemizce aşağıda yazılı hükmün kurulması gerekmektedir.

Hüküm; Yukarıda belirtilen sebeplerle;

1-Mahkemenin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**

2-Davanın **REDDİNE,**

3-Alınması gereken 25.20 TL. başvuru harcından tahsil edilen 24.30 TL.'nin mahsubu ile eksik alınan 0.90 TL. bakiye harcın davacıdan tahsili ile Hazineye gelir kaydına,

4-Davacının yapmış olduğu yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

5-Karar tarihinde yürürlükte bulunan AAÜT'ne göre 1.500.00 TL.avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

6-Davalı tarafça yapılan 172.00 TL. masrafın davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

7-Artan gider ve delil avansının ilgisine iadesine,

8-Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, 06.05.2014 gününde oybirliği ile KESİN olarak, karar verildi.

UYAP ÜZERİNDEN YENİLENEN DAVA**MAHKEMECE YAPILACAK İŞ**

ÖZET: Davanın UYAP üzerinden yenilendiği anlaşıldığından davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi doğru olmamıştır.*

Y.7 HD. E.2014/2580 K.2014/10330 T.09.05.2014

Karar: Davacı, davalı işyerinde 23.09.2006-2009 yılı Temmuz ayına kadar maden mühendisi olarak çalıştığını, 2007 yılının 12.ayı ile 2008 yılının 5. Ayı arasında sigortasız olarak çalıştırıldığını beyanla bahse konu döneme ait hizmetlerinin tespiti ve işçilik alacaklarının hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

Davalılar, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir.

Mahkemece 14.05.2013 tarihli duruşmada dosyanın işleminden kaldırılmasına karar verildiği, 18.09.2013 tarihli karar ile de davanın açılmamış sayılmasına karar verildiği anlaşılmakta ise de davacı vekilince UYAP üzerinden 23.05.2013 tarihinde dosyanın yenilenmesinin talep edildiği anlaşılmaktadır. Mahkemece yenileme talepli dilekçe işleme konulmadan davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

Sonuç

Temyiz olunan kararın, yukarıda açıklanan nedenle **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, 09.05.2014 tarihinde oybirliğiyle, karar verildi.

* Gönderen: Av. Necdet Okcan

İŞÇİNİN İSTİFASI • ÇELİŞKİLİ DURUM • İŞE İADE • İKALE ŞARTI

ÖZET: İstifa ettiği iddia edilen işçiye ihbar ve kıdem tazminatı ödenmiş ise, gerçek bir istifadan söz edilemez. Zira, ortada açık bir çelişki bulunmaktadır.

İş sözleşmesini feshi önerisinin işçiden geldiği ispatlanmadıkça “İkale” mevcudiyetinden de söz edilemez.*

Y.7HD. E.2014/6653 K.2014/14266 T.24.06.2014

Davacı, 14.06.2013 tarihinde davalı şirket İnsan Kaynakları Departmanı tarafından çağrıldığını, yapılı görüşmede, davalı şirket yönetimi kastedilerek, “yönetim sizinle çalışmak istemiyor” şeklinde beyan edildiğini, sonrasında ise “ya istifa edin tazminatlarınızı ödeyelim, ya da biz İş Kanununun 25.maddeye göre çıkaracağız, dava açsanız dahi 1, 5-2 yıl sürer, dava sonunda alırsanız alırsınız, işten çıkarılışınız sicilize işler, başka yerde iş bulamazsınız” şeklinde beyanda bulunulduğu ve iş aktinin davalı tarafça feshedildiğini, işten ayrılmasını gerektirecek bir durumu mevcut olmadığını, yoğun baskılar neticesine istifa dilekçesinin insan kaynakları koordinatörü tarafından şifahi olarak beyan edilen sözcüklerin davacı tarafından yazıya dökülmesinden ibaret olduğunu, 11, 000 TL.lik bir ek ödemenin bahsedildiğini, ancak bu ek ödemenin neden yapıldığı davacıya davalı tarafça beyan edilmediği gibi 14.06.2013 tarihli görüşmede de bu ek ödemenin aslında ihbar tazminatı olduğu beyan edildiğini, asıl fesih gerekçesinin ise davalı tarafça yapılan yönetim kurulu seçimlerinde davalı şirketin halihazır yönetimine rakip olan kişiler lehine çalıştığı düşüncesi olduğunu belirterek feshin geçersizliğinin tespitine, işe iadesine, işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süre ücreti ve diğer haklara karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı, davacının şirketteki görevinden istifa ederek ayrıldığını, ardından haksız ve hukuki mesnetten yoksun olarak iş bu işe iade davasını açtığını, davacının iddia ve ithamlarının kesinlikle doğru olmadığını, davacıya şirket tarafından hiçbir şekilde baskı yapılmadığını, bölge şefliği görevinde olan davacının tüm alacaklarının da kendisine ödendiğini savunarak davanın reddini istemiştir.

* Gönderen: Av. Necdet Okcan

Mahkemece, iş sözleşmesinin ikale sözleşmesi olarak kabul edilebilecek istifa suretiyle sona erdiği belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir.

Bozma sözleşmesi (ikale) yasalarımızda düzenlenmiş değildir. Sözleşme özgürlüğünün bir sonucu olarak daha önce kabul edilen bir hukuki ilişkinin, sözleşmenin taraflarınca sona erdirilmesi mümkündür. Sözleşmenin doğal yollar dışında tarafların ortak iradesiyle sona erdirilmesi yönündeki işlem ikale olarak adlandırılır.

İş Kanununda bu fesih türü yer almasa da, taraflardan birinin karşı tarafa iletildiği iş sözleşmesinin karşılıklı feshine dair sözleşme yapılmasını içeren bir açıklama (icap) ardından diğer tarafın da bunu kabulü ile bozma sözleşmesi (ikale) kurulmuş olur.

Bozma sözleşmesinde icapta, iş ilişkisi karşı tarafın uygun irade beyanı ile anlaşmak suretiyle sona erdirmeye yönelmiştir. Bu sebeple, ikale sözleşmesi akdetmeye yönelik icap, fesih olarak değerlendirilip, feshe tahvil edilemez.

Bu anlamda bozma sözleşmesinin şekli, yapılması, kapsam ve geçerliliği Borçlar Kanunu hükümlerine göre saptanacaktır. Buna karşılık iş sözleşmesinin bozma sözleşmesi yoluyla sona erdirilmesi, iş hukukunu yakından ilgilendirdiği için ikalenin yorumunda iş sözleşmesinin yorumunda olduğu gibi, genel hükümlerin yanı sıra iş hukukundaki “işçi yararına yorum” ilkesi de göz önünde bulundurulacaktır.

Borçlar Kanunun 23-31 maddeleri arasında düzenlenmiş olan irade fesadı hallerinin, bozma sözleşmeleri yönünden titizlikle ele alınması gerekir. Bir işçinin bozma sözleşmesi yapma konusundaki icap veya kabulde bulunmasının ardından işveren feshi haline özgü iş güvencesi hükümlerinden yararlanmak istemesi ve yasa gereği en çok bir ay içinde işe iade davası açmış olması hayatın olağan akışına uygun düşmez.

İş ilişkisi taraflardan her birinin bozucu yenilik doğuran bir beyanla sona erdirmeleri mümkün olduğu halde, bu yola gitmeyerek karşılıklı anlaşma yoluyla sona erdirmelerinin nedenleri üzerinde de durmak gerekir. Her şeyden önce bozma sözleşmesi yapma konusunda icapta bulunanın makul bir yararının olması gerekir. İş ilişkisinin bozma anlaşması yoluyla sona erdirildiğine dair örnekler 1475 sayılı İş Kanunu ve öncesinde hemen hemen uygulamaya hiç yansımadağı halde, iş güvencesi hükümlerinin yürürlüğe girmesinin ardından özellikle 4857 sayılı İş Kanunu sonrasında giderek yaygın bir hal almıştır. Bu noktada, işveren feshinin karşılıklı anlaşma yoluyla fesih gibi gösterilmesi suretiyle iş güvencesi hükümleri-

nin bertaraf edilmesi şüphesi ortaya çıkmaktadır. Bu itibarla irade fesadı denetimi dışında, tarafların bozma sözleşmesi yapması konusunda ettiği ihbar tazminatı ödemesi olduğu sonucuna varılmakta olup aksini davalı işveren ispat edememiştir.

Ayrıca dinlenen davacı tanıklarından İ.D ve A.K.'nin duyuma dayalı beyanlarda bulundukları görüldüğünden beyanlarına itibar edilemez ise de davacı ile birlikte aynı gün İnsan Kaynakları birimine davet edilen Şeref Semercioğlu ile A.Ö.'nün tanık olarak beyanları dikkate alındığında davacının o gün sabah saat 09.00 sularından öğlen saatlerine kadar İnsan Kaynakları birimine davet edilen Ş.S.ile A.Ö'nün tanık olarak beyanları dikkate alındığında davacının o gün sabah saat 09.00 sularından öğlen saatlerine kadar İnsan Kaynakları biriminde baskı altına alınarak işten ayrılması yönünde yoğun baskı ile yıldırılmak suretiyle kendisinden baskı ile dilekçe alındığını beyan ettikleri görülmüştür.

Her ne kadar bu tanıklardan Ş.'nin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25.maddesi, uyarınca işten çıkarıldığı ve şirkete karşı açtığı davanın devam ettiği davalı tarafından savunulmuşsa da olay günü orada olduğunu beyan eden diğer tanık A'nın de davacı iddialarını doğrulayan beyanlarda bulunduğu, yine bu tanığın beyanına göre açtığı herhangi bir dava da olmadığına göre tek başına husumet bulunması tanığın beyanının doğru olmadığını göstermeyeceği, her iki tanığın da benzer şekilde beyanlarda bulundukları ve böylece davacıya fesih günü baskı yapıldığı ve bu baskı neticesinde istifa/ikale dilekçesi alındığı anlaşılmakla dilekçenin davacının gerçek iradesi ürünü olmadığı sonucuna varılmıştır.

Dolayısıyla öncelikle işçinin istifa ettiğini iddia edip işçiye kıdem ve ihbar tazminatının ödenmesi çelişkili bir davranıştır. Davalı işveren tarafından yürütülen prosedürün ikale bozma sözleşmesi olarak değerlendirilmesi de somut olayda mümkün değildir. Çünkü iş sözleşmesini sonlandırma talebinin işçiden geldiği tereddüde yer bırakmayacak şekilde ispatlanmadığı gibi tanık beyanları ile bu dilekçenin baskı ile alındığı sabit hale gelmiştir.

Buna göre somut olayda davacının iş sözleşmesinin davalı tarafından sonlandırıldığı, feshin haklı ve geçerli nedenle yapıldığı ispatlanmadığından davanın kabulü yerine reddine karar verilmesi hatalıdır.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3 maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

Sonuç

Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1.Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,

2.Feshin **GEÇERSİZLİĞİNE** ve davacının **İŞE İADESİNE**,

3.Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen davalı, işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının kıdemi, fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 6 aylık brüt ücreti tutarında **BELİRLENMESİNE**,

4.Davacı işçini işe iadesi için işverene süresi içinde müracaatı halinde hak kazanılacak olan kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aya kadar ücret ve diğer haklarının davalıdan tahsilinin **GEREKTİĞİNE**,

5.Alınması gereken 25.20 TL. Harçtan peşin alınan 24.30 TL. Harcın tenzili ile bakiye 0.90 TL. Harç giderinin davalıdan tahsili ile Hazineye gelir kaydına,

6.Davacının yaptığı 507.00 TL. Yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

7.Karar tarihinde yürürlükte bulunan AAÜT'ne göre 1.500.00 TL. Avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

8.Artan gider ve delil avansının istek halinde ilgisine iadesine,

9.Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davacıya iadesine, 24.06.2014 gününde oybirliği ile **KESİN** olarak karar verildi.

YARGITAY 8. HUKUK DAİRESİ

MİRASIN REDDİ • MİRASIN TASFİYESİ • RET YETKİSİ

ÖZET: En yakın yasal mirasçılar tarafından reddolunan miras Sulh Hukuk Mahkemesi tarafından iflas hükümlerine göre tasfiye edilir.

Tasfiye sonunda kalan değerler mirası reddetmemişler gibi hak sahiplerine verilir.

Mirasçı sıfatı olmayan kişilerin mirası reddetme yetkileri yoktur.*

Y.8 HD. E.2013/18957 K.2014/16019 T.15.09.2014

Davacılar vekili, davacılarından Ş.S.D'nin oğlu, diğer davacı H.F.D'nin kardeşi olan miras bırakan M.D.'nin 06.06.2007 tarihinde vefat ettiğini, terekesinin borca batık olduğunu, terekenin borca batık olduğunun tespiti ile mirasın hükmen reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmesi üzerine; hüküm, davalı SGK Başkanlığı vekili tarafından süresinde temyiz edilmiştir.

Somut olayda, miras bırakan M.D.'nin 06.06.2007 tarihinde vefat ettiği, muristen intikal eden mirasın Kadıköy 2.Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2007/831 Esas ve 2007/757 Karar sayılı ilamı ile en yakın yasal mirasçılarının tamamı tarafından reddolunmuş olduğu, ve kararın kesinleşmiş olduğu anlaşılmıştır.

En yakın yasal mirasçıların tamamı tarafından reddolunan miras, Sulh Mahkemesince iflas hükümlerine göre tasfiye edilir. Tasfiye sonunda arta kalan değerler, mirası reddetmemişler gibi hak sahiplerine verilir. (TMK. m.612/1-2) Davacılar, mirasbırakanın anne ve kardeşidir. Miras bırakanın Mefharet'in mirası en yakın mirasçıların tamamı tarafından reddedilmiş olup; davacılar mirasçı olmadıklarından mirasla ilgili hak ve borçları yoktur. Yasa gereği kendiliğinden tasfiye aşamasına gelmiş mirasta davacıların dava açmakta hukuki yararı ve aktif dava ehliyeti bulunmamaktadır. İsteğin reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü usul ve yasaya aykırıdır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle usul ve yasa hükümlerine aykırı bulunan yerel mahkeme hük-

* Gönderen: Av. Ömer Yasa

münün 6100 sayılı HMK'nun Geçici 3.maddesi yollamasıyla 1086 sayılı HUMK.'nun 428.maddesi uyarınca **BOZULMASINA**, taraflarca HUMK'un 388/4. (HMK.m297/ç) ve HUMK'un 440/1 maddeleri gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 15 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine, 15.09.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

ULUSLARARASI TIR ŞÖFÖRÜ • İZİN ÜCRETİ

ÖZET: Uluslararası çalışan tır şoförlerinin izin ücretleri ödenirken Sefer primlerinin de dahil edileceği yerleşik Yargıtay uygulamasıdır.

Zira, sefer primi çıplak ücretin eki değil, doğrudan doğruya ücret kavramı içerisinde değerlendirilmesi gereken ödemedir.*

Y.9.HD. E.2009/13882 K.2011/14451 T.12.05.2011

Davacı işçi uluslararası tır şoförü olarak garanti asgari ücret + sefer primi esaslı ile çalıştığını ileri sürerek yıllık izin ücreti alacağını hüküm altına alınmasını istemiştir.

Mahkemece işverenin ödemekle yükümlü olduğu primin klasik anlamda ücret niteliğinde olmayıp, işçinin işverene verdiği hizmet sebebi ile ve hizmet sırasında yapmış olduğu, yemek, konaklama, gümrük geçiş bedelleri gibi zorunlu harcamaların karşılanmasına yönelik olduğu, işyerinde garanti edilen ücret kısmının asgari ücret olduğu, bunun dışında sefer başına ödenen primin sadece sefer yapılan dönemlerde yapılan sefer başına ödendiği, ayda kaç sefer yapılacağını ve sefer yapılmasa dahi garanti edilen sefer sayısı karşılığı priminin ödeneceğinin taraflarca kararlaştırılmadığı, buna göre sefer yapılmadığı sürece davacının sefer primi almayaacağını açık olduğu bu sebeple işçie ödenen prim veya sosyal hakların izin ücreti hesabına katılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle işverence kullandırılmayan izin günleri asgari ücretten hesaplanarak hüküm altına alınmıştır.

Karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Taraflar arasındaki uyuşmazlık izin ücreti hesaplamasına garanti asgari ücretle birlikte sefer priminin de dahil edilip edilemeyeceği noktasındadır.

* Dergimizin bu sayısında yayımlanan 27.01.2014 tarihli Yargıtay 7.Hukuk Dairesi kararına bakınız.

Mahkemece sefer primi ek ücret kabul edilerek izin ücretinin hesabında dikkate alınmamıştır.

4857 sayılı İş Kanunu 32/1.maddesine göre “genel anlamda ücret bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutardır. Genel anlamda ücret İş Kanunu 32/1. maddesinde tanımlanan esas ücret, temel ücret, dar anlamda ücret veya çıplak ücrettir.

Geniş anlamda ücret ise, asıl ücretle birlikte fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram genel tatil ücreti, prim, ikramiye yanında yeme-içme, giyim, ısıtma ve aydınlatma, barındırma şeklinde çeşitli yani ödemeler gibi asıl ücrete yapılan ilaveleri de kapsamaktadır.

İşçinin asıl ücretinin yanında geçimini sağlamak üzere kanun, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi uyarınca hak kazandığı tüm menfaatler de ücretin eklerini oluştururlar. Para veya parayla ölçülmesi mümkün tüm ödemeler de kural olarak asıl ücretin tamamlayıcısıdır. Ancak aynı zamanda bu ödemelerin asıl ücreti oluşturması da söz konusu olabilir.

Somut olayda davacı uluslararası tır şoförü olarak davalı işyerinde 10 yıla yakın bir süre garanti asgari ücret + sefer primi esasıyla çalışmıştır. Bu konuda taraflar arasında ihtilaf yoktur. Davacı işyerinde şoför olarak çalışmakta olup, daimi işi yapmış olduğu yurt dışı seferleridir. Ve yaptığı bu iş sebebiyle işçiye işveren tarafından yurt dışı (sefer) masraflarının üzerinde sefer başına prim ödemesi de bulunmaktadır. Zira uluslararası bir tır şoförünün asgari ücret ile çalışması olağan hayatın akışına ve bu sökterde ki genel uygulamaya aykırıdır. Ödenen sefer primlerinin yemek veya yol giderleri ile aynı mahiyette olduğu kabul edilemez. Ödenen sefer primlerinin yemek veya yol giderleri ile aynı mahiyette olduğu kabul edilemez. Sefer başına prim ödeneceği ve sefer sayısı işyeri uygulaması olarak taraflarca benimsenmiş olup, işveren sefer başına işçiye sefer primi ödeme yükümlülüğü altına girmiştir. Ödenen primler işçiye sadece yurt dışında yapacağı masraflara karşılık da verilmemektedir. Dolayısıyla ödenen bu primleri diğer iş kollarında ki gibi bir ikramiye veya satış primi, fazla çalışma veya hafta tatili gibi çıplak ücrete ilaveten ödenen ek-ilave ücret mahiyetinde düşünemeyiz. Nitekim gerek Hukuk Genel Kurulu’nun 07.10.1998 tarih 98/9-622 E 1998/681 K.sayılı ilamı gerek Dairemizin 2010/10892 E, 2011/12003 K, 2006/15983-34969 E, K, 2003/9746-21940 E, K sayılı ilamlarında da yurt dışına sefer yapan tır şoförlerine ödenen primlerin ücret kavramı içerisinde değerlendirilmesi gerektiği, ücretin bir sonucu olduğu, bu sebeple izin ücreti hesabına sefer priminin de ilave edilerek hesap yapılması gerektiği kabul edilmiştir. Çıplak – temel ücret burada asgari ücret + sefer primidir. Bu sebeple

davacının yıllık izinücreti hesaplanırken asıl ücreti oluşturan asgari ücret ve sefer primi toplamının dikkate alınması gerekirken şoför priminin yazılı gerekçelerle ücret kavramı içerisinde nitelendirilmemesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 12.05.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞE İADE DAVASI • OTUZ İŞÇİ KOŞULU

ÖZET: Otuz işçinin belirlenmesinde, belirli belirsiz süreli, tam kısmi süreli daimi mevsimlik işçi ayırımı yapılmaz.

Burada işçinin iş sözleşmesinin devam etmesi yeterli olup işçinin fiilen çalışıyor olması da şart değildir.

İşveren vekilleri ve yardımcıları da işçi sayısının belirlenmesi de dikkate alınacaktır.

İşe iade davası sonucunda lehine feshin geçersizliğine karar verilen işçinin işverene başvurusu halinde bu işçi de otuz işçi sayısında dikkate alınacaktır.

İş Kanunu kapsamı dışında kalanlar otuz işçi sayısında dikkate alınmaz.

Grup şirketlerindeki çalışmalara salt organik ilişkinin mevcudiyeti otuz işçinin hesabında dikkate alınmaz. Burada önemli olan husus işçinin aralarında organik ilişki bulunan tüm şirketlere birlikte hizmet veriyor olmasıdır.

Y.9. HD. E.2008/43264 K.2009/25709 T.05.10.2009

İş sözleşmesinin geçerli neden olmadan davalı işveren tarafından feshedildiğini belirten davacı işçi, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir. Davalı işyerinde fesih tarihinde 30'dan az işçi çalıştığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece çalışan sayısının 30'un altında kaldığı, davacı vekilince fesihden önce işten çıkarılanların sözleşmelerinin askıda olduğu bunların da dikkate alınması gerektiği ifade edilmiş ise de bu kişilerin işe iade davası açıp açmadıklarına ilişkin belge bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18.maddesi uyarınca işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için fesih bildiriminin yapıldığı tarihte işyerinde 30 ve daha fazla işçi çalıştırılması gerekir. İşverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan işçi sayısına göre belirlenir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/2 maddesine göre, İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır. İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür. Yine aynı kanunun 18/4 maddesi uyarınca, işverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir. Keza 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 60/2 maddesi uyarınca bir işyerinde yürütülen asıl işe yardımcı işler de, asıl işin dahil olduğu iş kolundan sayılır.

Otuz işçi sayısının belirlenmesinde belirli-belirsiz süreli, tam-kısmi süreli, daimi-mevsimlik iş sözleşmesi ile çalışanlar arasında bir ayırım yapılamaz. Fesih bildirimin yapıldığı tarihte 30 işçi sayısının tespitinde göz önünde bulundurulacak işçinin iş sözleşmesinin devam etmekte olması yeterli olup, ayrıca fiilen çalışıyor olması gerekmemektedir. Ancak hastalık, iş kazası, gebelik ya da normal izin ve benzeri nedenlerle ayrılan işçi yerine bu süre için ikame işçi temin edilmiş ise, 30 işçi sayısında ikame edilen işçi dikkate alınmayacaktır. Konumu itibarıyla güvence kapsamı içerisinde olmayan işveren vekillerinin ve yardımcılarının da işyerinde çalışan işçi sayısının belirlenmesinde dikkate alınması gerekir. Dairemizin uygulaması bu yöndedir. (24.03.2008 gün ve 2007/27699 Esas, 2008/6006 Karar sayılı ilamımız)

Fesih bildirim tarihinden önce iş sözleşmesi feshedilen, bu nedenle feshin geçersizliği davası açıp, lehine feshin geçersizliğine karar verilen işçinin işverene işe başlatılması için başvurusu halinde, adı geçen işçinin de 30 işçi sayısında değerlendirilmesi gerekir. Böyle bir durumda feshin geçersizliğine ilişkin dava sonuçlanmamış ise, bekletici mesele yapılarak sonucu beklenmelidir.

İş Kanunu kapsamı dışında kalan ve işçi sıfatını taşımayan çırak, stajyer ve meslek öğrenimi gören öğrencilerle süreksiz işlerde çalışanlar, keza işyerinde ödünç (geçici) iş ilişkisi ile çalıştırılanlar ile alt işveren işçileri o işyerinde çalışan işçi sayısının belirlenmesinde hesaba katılmazlar. Alt işverenin işçileri otuz işçi kıstasının belirlenmesinde dikkate alınmazlar; fakat, iş güvencesi hükümlerinden kaçmak amacıyla, işçilerin bir kısmının muvazaalı olarak taşeron işçisi olarak gösterilmesi halinde, bu işçilerin de işçi sayısına dahil edilmesi gerekir. Daha açık bir anlatımla, alt işverenlik ilişkisinin geçersiz sayılması gereken hallerde taraflarca alt işveren sayılan işçileri ile geçici işçi sağlayan işverenle iş sözleşmeleri devam eden geçici işçiler, kendi işverenlerinin işyerlerinde sayının belirlenmesinde hesaba katılırlar. Ancak tarafların geçici iş ilişkisinde gönderen işveren olarak nitelendirdikleri; fakat aslında “bordro işvereni” olarak faaliyet gösteren ve yaptıkları iş, işverenlerine işçi temin etmekten ibaret olanlara kayıtlı bulunan işçiler de sayı ölçütünde göz önünde bulundurulmalıdır.

4857 Sayılı İş Kanunu, elliden fazla işçi çalıştıran tarım ve orman işçilerinin yapıldığı işyerleri ve işletmeleri kapsamı içine aldığından (İş K. mad.4/b), bu işyeri ya da işletmede çalışanlar da iş güvencesinden yararlanır. Buna karşılık, 50’den az (elli dahil) işçi çalıştıran tarım işyerlerinde çalışanlar İş Kanunu’nun kapsamı dışından kalacağından, bu yerlerde 30’dan fazla işçi çalıştırılrsa dahi (örneğin, 40 işçi) bu işçilere iş güvencesi hükümleri uygulanmayacaktır. 50 İşçinin tespitinde, sadece tarım işçileri değil; diğer işçiler de dikkate alınmalıdır.

Özellikle grup şirketlerinde ortaya çıkan bir çalışma biçimi olan birlikte istihdam şeklindeki çalışmada, işçilerin bir kısmı aynı anda birden fazla işverene ve birlikte hizmet vermektedirler. Daha çok yönetim organizasyonu kapsamında birbiriyle bağlantılı olan bu şirketler, aynı binalarda hizmet verebilmekte ve bir kısım işçiler iş görme edimini işverenlerin tamamına karşı yerine getirmektedir. Tüm şirketlerin idare müdürlüğünün aynı şahıs tarafından yapılması, şirketlerin birlikte kullandığı işyerinde verilen muhasebe, güvenlik, ulaşım, temizlik, kafeterya ve yemek hizmetlerinin yine tüm işverenlere karşı verilmiş olması buna örnek olarak gösterilebilir. Bu gibi bir ilişkide, tüm şirketlere hizmet veren işçiler ile sadece davalı şirkete hizmet veren işçilerin 30 işçi kıstasında dikkate alınması gerekir. İşçi tüm şirketlere hizmet ediyor ise, o zaman tüm şirketlerdeki işçi sayısı dikkate alınmalıdır.

Sendika işyeri temsilcileri için işyerinde 30 işçi çalışma koşulu aranmamalıdır. (Dairemizin 21.07.2008 gün ve 2008/25552 Esas, 2008/20932 Karar sayılı ilamımız)

Dosya içeriğine göre somut uyuşmazlıkta, SGK kayıtlarına göre fesih tarihinde davacının çalıştığı şirket ve grup şirketlerde toplam 13 kişi çalışmaktadır. Davacının sözleşmesinin feshinden önceki ay olan şubat ayında ise toplam çalışan sayısı 30'un üzerindedir. Yargıç Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 75/II.maddesi gereği davacı iddiasını aydınlatmak zorundadır. Şubat ayında işten çıkarılan işçilerin işe iade davası açıp açmadıkları kayıtlar üzerinden araştırılarak, yasanın öngördüğü 30 işçi koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediği değerlendirilmelidir. Yazılı şekilde eksik incelemeyle hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

Sonuç

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 05.10.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ÜCRET ALACAĞI • İSPAT KÜLFETİ • RESEN YEMİN

UZUN SÜRE ÖDENMEYEN ÜCRETLER

ÖZET: Kural olarak işçinin ücretinin ödendiğini işveren ispatlamakla yükümlüdür.

6100 Sayılı HMK'nın yürürlüğe girmesiyle re'sen yemin usulü kaldırılmıştır.

Uzun süre ücretlerin ödenmediği iddiasına karşı işverence cevap dilekçesine dayanılmak kaydıyla davalı tarafa yemin teklif hakkının bulunduğu hatırlatılmalıdır.*

Y.9 HD. E.2009/34555 K.2012/206 T.16.01.2012

Ücret alacağının ödenip ödenmediği konusunda taraflar arasında uyuşmazlık vardır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 37.maddesine göre, işçiye ücretin elden ya da banka kanalıyla ödenmesi durumunda, ücret hesabını gösteren imzalı ve işyerinin özel işaretini taşıyan "ücret hesap pusulası" verilmesi zorun-

* Birleşik Metal İş Sendikasının Çalışma ve Toplum Dergisinin 2012/3.sayısından alınmıştır.

ludur. Uygulamada çoğunlukla “ücret bordrosu” adı altında belgeler düzenlenmekte ve periyodik ödemelerde işçinin imzası alınmaktadır. Banka aracılığı ile yapılan ödemelerde banka kayıtları da ödemeyi gösteren belge niteliğindedir. Ücretin ödendiğinin ispatı işverene aittir. Bu konuda işçinin imzasını taşıyan bir ödeme belgesi yeterli ise de, para borcu olan ücretin ödendiğinin tanıkla ispatı mümkün değildir. 4857 Sayılı Yasa’nın 32.maddesinde, “Çalıştırılan işçilerin ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkakın özel olarak açılan banka hesabına yatırılmak suretiyle ödenmesi hususunda; tabi olduğu vergi mükellefiyeti türü, işletme büyüklüğü, çalıştırdığı işçi sayısı, işyerinin bulunduğu il ve benzeri gibi unsurları dikkate alarak işverenleri veya üçüncü kişileri zorunlu tutmaya, banka hesabına yatırılacak ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkakının, brüt ya da kanuni kesintiler düşüldükten sonra kalan net miktar üzerinden olup olmayacağını belirlemeye Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ve Hazine Müsteşarlığı’ndan sorumlu Devlet Bakanlığı müştereken yetkilidir. Çalıştırdığı işçilerin ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkakını özel olarak açılan banka hesapları vasıtasıyla ödeme zorunluluğuna tabi tutulan işverenler veya üçüncü kişiler, işçilerinin ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkaklarını özel olarak açılan banka hesapları dışında ödeyemezler” şeklinde kurala yer verilmiştir. Anılan hükme göre, belli koşulların varlığı halinde ödemeler işçi adına açılacak banka hesabına yatırılmalıdır. Uzun süre ücretlerinin ödenmediği iddiası karşısında, işverence cevap dilekçesinde dayanılmak kaydıyla yemin teklifi hakkının olduğu hatırlatılmalı ve gerekirse bu yönde usulü işlemler tamamlandıktan sonra sonuçta gidilmelidir. Dairemizce, çok uzun süre ücret ödenmemesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu belirtilerek, hakimce resen yemin teklifinde bulunulabileceği de kabul edilmektedir. (Yargıtay 9. HD. 18.10.2004 gün, 2004/7006 E., 2004/23275 K.)

6100 Sayılı Yasa’nın yürürlüğe girmesinden sonra açılan davalarda re’sen yemin usulü kaldırılmıştır.

Somut olayda, davalı vekili, Garanti Bankası Mecidiyeköy Şubesi’nin fesihden 2 ay sonraki 21.05.2008 tarihli avans ödemesi adıyla davacı adına yapılan 2.000 TL. bedelli banka dekontu sunmuştur. Bilirkişi, raporda bunun mahsubunu mahkemeye bırakmış; ancak mahkeme davacıdan diyeceklerini sormamış ve mahsup işlemi yapmamıştır. Oysa ödeme def’i itiraz niteliğinde olup mahkemece her aşamada re’sen dikkate alınması gerekir. Bu nedenle mahkemece verilen karar hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 16.01.2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

İŞÇİNİN GÖREV YERİNİN DEĞİŞTİRİLMESİ • UYGULANACAK İLKELER

ÖZET: İş sözleşmesinde hüküm bulunuyorsa, işçinin görev yerinin değiştirilmesi mümkündür.

Böyle bir değişikliğin gerçekleştirilmesi için öncelikle işçinin yetersizliğinden, davranışından veya işletme gereklerinden doğan “geçerli” bir sebebin bulunması gereklidir.

Böyle bir sebep bulunuyor ise, yapılacak değişikliğin yasaya ve sözleşmeye uygun olup olmadığı, ölçülülük ilkesine uyulup uyulmadığı ve giderek işçinin bu değişikliği kabullenmek zorunda olup olmadığı hususları denetlenmelidir.

Y.9 HD. E.2011/38778 K.2013/28244 T.05.11.2013

Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davanın davalı işveren şirketin hizmet sözleşmesindeki hükmün verdiği yetkiye dayanarak İzmir’de görevlendirildiği, kendisine yapılan bildirimlerle rağmen işçinin nakledildiği görev yerine gidip işine başlamadığı, 4857 sayılı iş kanununun 25/2-g maddesine göre; işçinin işyerine devamsızlık olgusunun gerçekleştiği, bunun yanında kendisine yapılan bildirimlerle rağmen görevini yapmaması nedeniyle aynı kanunun 25/2-h maddesi uyarınca yapmakla ödevli olduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar ettiği, kanıtlanan bu nedenlere dayanarak iş akdinin işveren tarafından haklı olarak feshedildiğini, kıdem ve ihbar tazminat talep koşulunun gerçekleşmediği, diğer alacak taleplerinin kanıtlanamadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz:

Kararı davacı vekili yasal süresi içinde temyiz etmiştir.

Gerekçe:

Taraflar arasında uyuşmazlık konusu, çalışma koşullarında işçi aleyhine esaslı değişiklik olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

İş hukukunun en tartışmalı alanlarından biri çalışma koşullarının tespiti ile bu koşulların uygulanması, değişiklik yapılması, en nihayet işçinin kabulüne bağlı olmayan değişiklik ile işverenin yönetim hakkı arasında ki ince çizginin ortaya konulmasıdır.

İş hukuku, işçi hakları yönünden sürekli ileriye yönelik gelişimci bir karaktere sahiptir. Bu anlayıştan hareket edildiğinde, işçinin haklarının iş ilişkisinin devamı sırasında daha ileriye götürülmesi, iş hukukunun temel amaçları arasındadır. Çalışma koşulları bakımından geriye gidişin işçinin rızası hilafına yapılamaması gerekir.

İş ilişkisinden kaynaklanan ve işin yerine getirilmesinde tabi olunan hak ve borçların tümü, “çalışma koşulları” olarak değerlendirilmelidir.

4857 sayılı İş Kanununun 22.maddesindeki, “işveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişiklikler işçiye bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21.madde hükümlerine göre dava açabilir” şeklindeki düzenleme, çalışma koşullarındaki değişikliğin normative dayanağını oluşturur.

Çalışma koşullarının değişikliğinden söz edebilmek için öncelikle bu koşulların neler olduğunun ortaya konulması gerekir.

Sözü edilen 22.maddenin yanı sıra Anayasa, yasalar, toplu ya da bireysel iş sözleşmesi, personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ile işyeri uygulamasından doğan işçi ve işveren ilişkilerinin bütünü, çalışma koşulları olarak değerlendirilmelidir.

İş sözleşmesinin esaslı unsurları olan işçinin iş görme borcu ile bunun karşılığında işverenin ücret ödeme borcu, çalışma koşullarının en önemlileridir. Bundan başka, işin nerede ve ne zaman görüleceği, işyerindeki çalışma süreleri, yıllık izin süreleri, ödenecek ücretin ekleri, ara

dinlenmesi, evlenme, doğum, öğrenim, gıda, maluliyet ve ölüm yardımı gibi sosyal yardımlar da çalışma koşulları arasında yerini alır. İşçiye özel sağlık sigortası yapılması ya da işverence primleri ödenmek kaydıyla bireysel emeklilik sistemine dahil edilmesi de çalışma koşulları kavramına dahildir. (Yargıtay 9.HD. 27.10.2008 gün 2008/29715 E, 2008/28944 K.)

Kanunların içinde ve üstünde bir yere sahip olan Anayasa'da çalışma koşullarına ilişkin bir takım genel düzenlemeler yer almaktadır. Anayasa'nın güvence altına aldığı temel hak ve özgürlükler ile sosyal ve ekonomik haklar, bütün çalışma koşullarının oluşumunda ve çerçevelerinin belirlenmesinde etkilidir. Bu açıdan Anayasa'nın temel hak ve özgürlükler ile sosyal ve ekonomik hakları çalışma koşulları belirlenirken göz önünde bulundurulmalıdır. (Yargıtay 9.HD. 18.07.2008 gün 2007/23508 E, 2008/20604 K.)

Anayasa'nın 48.maddesinde öngörülen, çalışma yerini serbestçe seçme hakkı, 49.maddedeki çalışma hakkı ve ödevi, 50.maddedeki çalışma şartları bakımından öngörülen özel koruma ile dinlenme hakkı, 51.maddedeki sendike kurma hakkı, 53.maddedeki toplu iş sözleşmesi yapma hakkı ile 54.maddedeki grev ve lokavt hakları iş ilişkisine etkileri olan anayasal haklardan en belirginleri olarak karşımıza çıkar.

Anayasal temeli olan yıllık izin hakkı yönünden bir örnek vermek gerekirse, işverenin işçinin bu dinlenme hakkını kısıtlayan uygulamalara gitmesi durumunda çalışma koşulları işçi aleyhine ağırlaştırılmış olmaktadır.

Çalışma koşullarını belirleyen kaynaklardan en önemlisi şüphesiz 4857 sayılı İş Kanunudur. İşçinin ücretinin alt sınırının gösterildiği (m.39), günlük ve haftalık çalışma sürelerinin belirlendiği (m.41 ve 63), hangi hallerde günlük ve haftalık iş sürelerini aşan çalışmaların yapılabileceğinin ve bu durumda ödenmesi gereken ücretlerin ve daha pek çok konunun açıklandığı İş Kanunu, çalışma koşullarının temelini oluşturur. İş ilişkisinde bu gibi emredici hükümlerin dışında, işçi aleyhine bir uygulamaya gidilemeyeceği gibi aksine uygulama iş koşulu haline gelmez. Örneğin tam süreli bir iş sözleşmesi ile çalışan bir işçiye sürekli olarak asgari ücretin altında ücret ödenmiş olması iş koşulunu oluşturmaz.

Hafta Tatili Kanunu, Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun hükümleri de çalışma koşullarının belirlenmesinde etkilidir.

Toplu iş sözleşmeleri çalışma koşullarının işçi lehine olarak değiştirilebileceği ve bunun iş sözleşmesi hükmü olarak geçerli olduğu 2822 Sayılı Yasa'nın 6.maddesinde öngörülmüştür.

Toplu iş sözleşmesini düzenleyen taraflarca toplu iş sözleşmesi hükümlerinin değiştirilmesi mümkündür. Ancak dairemizin kökleşmiş uygulamasına göre toplu iş sözleşmesinde yapılacak olan değişiklik geçmişe etkili olamaz.(Yargıtay9.HD.21.2.2006 gün 2005/38473 E, 2006/4428 K., 18.07.2008 gün 2007/23508 E, 2008/20604 K.) Toplu iş sözleşmesinin tarafları arasında çoğunlukla “protokol” adı altında yapılan bu değişiklikler, yapıldıkları tarihten ileriye dönük olarak sonuçlarını doğurur (Yargıtay 9.HD. 18.02.2009 gün, 2007/36366 E, 2009/2936 K.)

Borçlar hukukunda olduğu gibi iş hukukunda da genel kural sözleşme serbestisidir. Taraflar iş ilişkisinde dikkate alınması gereken kuralları yasalarla belirlenen emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak kaydıyla serbestçe belirleyebilirler. 1475 sayılı Yasada, yazılı sözleşmede bulunması gereken unsurlar gösterildiği halde, 4857 sayılı Kanunda bu yönde bir kurala yer verilmemiştir. Bu noktada iş sözleşmesinde bulunması gereken öğeler yönünden de bir serbestinin olduğu söylenebilir. Çalışma koşullarında değişikliğe dair sözleşmenin kural olarak yazılı biçimde yapılması gerekmez.

Uygulamada, yazılı olarak yapılan iş sözleşmelerinde çoğunlukla işçinin yerine getireceği iş, unvanı, ücret ve ekleri belirtilmekle birlikte, çalışma koşullarının tespitine yönelik ayrıntılı düzenlemelere yer verilmemektedir. Bu noktada çalışma koşullarının tespiti ve değişikliğin yapılıp yapılmadığı konularında ispat sorunlarını beraberine getirmektedir. Çalışma koşullarında işçi aleyhine esaslı değişiklik yapıldığı konusunda ispat yükü işçidedir.

İş sözleşmesinde, gerektiğinde çalışma koşullarında değişiklik yapabileceğine dair düzenlemeler bulunması halinde, işverenin genişletilmiş yönetim hakkından söz edilir. Bu halde işveren, yönetim hakkını kötüye kullanmamak ve sözleşmedeki sınırlara uymak kaydıyla işçinin çalışma koşullarında değişiklik yapma hakkını sürekli olarak kazanmış olmaktadır. Örneğin, işçinin gerektiğinde işverene ait diğer işyerlerinde de görevlendirilebileceği şeklindeki sözleşme hükümleri, işverenin bu konuda değişiklik yapma hakkını saklı tutar. Anılan hak objektif olarak kullanılmalıdır. İşçinin iş sözleşmesinin feshini sağlamak için sözleşme hükmünün uygulamaya konulması, işverenin yönetim hakkının kötüye kullanılması niteliğindedir (9.HD.7.7.2008 gün, 2007/24548 E, 2008/19209 K)

Çalışma koşullarını belirleyen kaynaklar arasında, iş sözleşmesinin eki sayılan personel yönetmeliği veya işyeri iç yönetmeliği, iş sözleşmesi hükmü niteliğindedir. İşyerinde öteden beri uygulanmakta olan personel yönetmeliğinin kural olarak işçi ile iş ilişkisinin kurulduğu anda işçiye

bildirilmesi gerekir. Daha sonra yapılacak olan değişikliklerin de işçiye duyurulması bağlayıcılık açısından gereklidir. Yasal veya sözleşme gereği bir zorunluluk olmadığı halde, işyerinde uygulana gelen “işyeri uygulamaları” da çalışma koşullarının belirlenmesinde etkindir.

İşyerindeki uygulamaların tüm işçiler yönünden ortak bir nitelik taşıması mümkün olduğu gibi, eşit konumda olan bir ya da birkaç işçi açısından süregelen uygulamalar da çalışma koşullarını oluşturabilir.

Çalışma koşullarının değiştirilmesi, işçiye hiç iş verilmemesi ya da daha az iş verilmesi şeklinde de ortaya çıkabilir. İşçinin parça başı ücret usulüne göre çalıştığı durumlarda bu durumun işçi aleyhine olduğu tartışmasızdır. Ancak işçiden iş görmesi istenmemekle birlikte, ücret ve diğer aynı veya sosyal haklarının aynen devam ettirilmesi de çalışma koşullarında değişiklik anlamına gelebilir. Gerçekten, işçinin çalıştığı sürece kendisini geliştirme imkanına sahip olduğu kabul edilmelidir.

İşçinin işyerinden kaynaklanan geçerli nedenlerle sürekli olarak işyerinin değiştirilmesi şeklinde bir uygulamanın varlığı halinde, başka işyerlerinde zaman zaman görevlendirilmesi çalışma koşulları arasındadır. Böyle bir durumda işçiye bir başka işyerinde görev verilmesi kural olarak çalışma koşullarında değişiklik niteliğinde sayılmaz. Örneğin işçinin çeşitli şantiyelerin proje müdürü olması ve sürekli olarak değişik yerlerde kurulu bu şantiyelerde görev yapması halinde, kabul edilebilir sınırlar dahilinde aynı türdeki bir başka görevlendirmeyi reddedemez.

Çalışma koşullarını belirleyen faktörler arasında yukarıdan aşağıya doğru bir sıralama yapmak gerekirse; Anayasa, kanunlar, toplu iş sözleşmesi, bireysel iş sözleşmesi, personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ve işyeri uygulamaları bir bütün olarak çalışma koşullarını belirler. Çalışma koşullarını belirleyen kaynaklar piramidinin üst sıralarında mutlak emredici olarak düzenlenen bir hususun, işçi lehine olsa dahi daha alt sıradaki kaynaklarla değiştirilmesi mümkün değildir. 4857 sayılı Yasanın 21.maddesinin son fıkrası hükmü bu konuda örnek olarak verilebilir. Feshin geçersizliğinin tespiti üzerine işverenin bir aylık işe başlatma süresi, işe başlatmama tazminatının alt ve üst sınırı ile boşta geçen sürenin en çok dört ayla sınırlı olduğu yönündeki hükümler yasada mutlak emredici olarak belirlenmiş ve işçi lehine de olsa değişiklik yolu kapatılmıştır.

Yasada mutlak emredici herhangi bir hüküm bulunmaması şartıyla, çalışma koşullarını belirleyen kaynaklar arasında çatışma olması durumunda, işçinin yararına olan düzenleme ya da uygulamanın, çalışma koşulunu oluşturduğu kabul edilmelidir. Örneğin yasada haftalık 45 saati

aşan çalışmaların %50 zamlı olarak ödeneceği kuralına rağmen, işverenin bu yönde hiç ödeme yapmamış olması, fazla çalışmanın ödenmeyeceği yönünde bir çalışma koşulu olduğu şeklinde yorumlanamaz. Aynı şekilde işverenin %50 zamlı ücret yerine daha az bir oranda ödeme yapmış olması da, işçi aleyhine olduğundan bağlayıcılık taşımaz. Buna karşın işçiye fazla çalışma ücretlerinin %100 zamlı ücret üzerinden ödenmesine dair iş sözleşmesi yada süreklilik gösteren işyeri uygulaması geçerli olup, bu yönde bir çalışma koşulu ortaya çıkmış olur.

Çalışma koşullarındaki değişiklik, işverenin yönetim hakkı ile doğrudan ilgilidir. İşveren işyerinin karlılığı, verimliliği noktasında işin yürütümü için gerekli tedbirleri alır. İş görme ediminin yerine getirilmesinin şeklini, zamanını ve hizmetin niteliğini işveren belirler. İşverenin yönetim hakkı, taraflar arasındaki iş sözleşmesi ya da işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinde açıkça düzenlenmeyen boşluklarda uygulama alanı bulur.

Aynı şekilde işyerinin devri de işverenin yönetim hakkının son aşamasıdır. İşyeri devri kural olarak çalışma koşullarında değişiklik olarak nitelendirilemez. Dairemizin kökleşmiş içtihatlarına göre, işyeri devrinin çalışma koşullarını ağırlaştıran bir yönü olup olmadığı araştırılmalıdır. (Yargıtay 9.HD. 11.07.2008 gün 2007/23953 E, 2008/19878 K., 27.10.2005 gün 2005/5396 E, 2005/34825 K.)

Acil ve arızı durumlarda işçinin görev tanımının dışında çalıştırılması ve fazla mesai yaptırılması olanaklıdır. İşverenin yönetim hakkı bu tür olağanüstü durumlarda daha geniş biçimde değerlendirilmelidir. Örneğin işyerinde yangın, sel baskını veya deprem gibi doğal afetler sebebiyle önleyici tedbirlerin alınması sırasında, işçinin işverenin göstereceği her türlü işi, iş güvenliği tedbirleri ve insanın dayanma gücü dahilinde yerine getirmesi beklenir. Öte yandan, 4857 sayılı Yasanın 42.maddesi çerçevesinde zorunlu nedenlerle fazla çalışma işçinin kabulüne bağlı değildir ve yasal sınırlar gözetilerek işçinin işverence verilecek talimatlara uyması gerekir.

İşverenin yönetim hakkı kapsamında kalan ya da geçerli nedene dayanan değişiklikler, çalışma koşullarında esaslı değişiklik olarak nitelendirilemez. Geçerli neden işçinin verimi ile davranışlarından ya da işyeri gereklerinden kaynaklanabilir. Örneğin işçinin çalıştığı bölümde objektif olarak ortaya konulan performans kriterlerine göre verimsizliğinin saptanması ve hatta işverence bu yönde verilen eğitime rağmen sonuç alınmaması durumunda, işverence işçinin başka bir işte görevlendirilmesi mümkündür.

İşçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenlerle de çalışma

koşullarının değiştirilmesi mümkün görülmelidir. Şoför olarak istihdam edilen işçinin sık sık trafik cezası alarak işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi ya da sürücü belgesine mahkeme kararıyla geçici olarak el konulması gibi durumlarda, işverenin işçiyi geçici ya da sürekli olarak başka bir işte görevlendirebileceği kabul edilmelidir.

Yasanın 22.maddesinin ikinci fıkrasında, çalışma koşullarının, tarafların karşılıklı uzlaşmaları ile değiştirilmesinin her zaman mümkün olduğu kurala bağlanmıştır. Çalışma koşullarında değişiklik konusunda işçinin rızasının yazılı alınması yasa gereğidir. Aynı zamanda işverence değişiklik teklifinin de yazılı olarak yapılması gerekir. İşçi çalışma koşullarında yapılmak istenen değişikliği usulüne uygun biçimde yazılı olarak ve süresi içinde kabul ettiğinde, değişiklik sözleşmesi kurulmuş olur. İşçinin değişikliği kabulü, sadece bu işlem yönünden geçerlidir. Bir başka anlatımla işveren işçinin bir kez vermiş olduğu değişiklik kabulünü, daha sonraki dönemlerde başka değişiklikler için kullanamaz.

İşçinin değişikliği kabul yazısının işverene ulaşma anına kadar bu değişiklikten vazgeçmesi mümkündür. Yazılı olarak bir kabul olmamakla birlikte işçinin değişikliği kuşkuyla yer vermeyecek biçimde kabul anlamına gelen davranışlar içine girmesi halinde, işçinin bu davranışı 22.maddenin ikinci fıkrası anlamında, çalışma koşullarında anlaşma yoluyla değişiklik olarak değerlendirilmelidir. İşyerinde müdür unvanını taşıyan bir işçinin daha alt bir göreve verilmesi ve işçinin bu yeni görevini benimseyerek çalışması durumu buna örnek olarak verilebilir.

Yapılan değişiklik önerisi, altı işgünü içinde işçi tarafından yazılı olarak kabul edilmediği sürece işçiyi bağlamaz. Bu sürenin geçirilmesinden sonra, işçinin değişiklik önerisini kabul etmesi, işçi tarafından işverene yöneltilen yeni icaptır. İşveren iş sözleşmesini ancak altı işgünlük sürenin geçmesinden sonra feshedebilir. İşçinin altı işgünü geçmesinden sonra yaptığı kabul beyanı üzerine işverenin iş sözleşmesini feshi, kendisine yöneltilen yeni icap beyanının örtülü olarak reddi anlamına gelir.

İşçi çalışma koşullarında esaslı değişikliği kabul etmez ve işyerinde çalışmaya devam edilirse, değişiklik gerçekleşmemiş ve sözleşme eski şartlarla devam ediyor sayılır. Bu durumda işveren, değişiklik teklifinden vazgeçerek sözleşmenin eski şartlarda devamını isteyebilir yada çalışma koşullarında değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak koşulu ile sözleşmeyi feshedebilir.

Fesih bildiriminin şarta bağlanamayacağı kuralının istisnasını, gerçek-

leşmesi muhatabın iradesine bırakılan iradi şart oluşturur. İradi şartın tipik örneğini, fesih bildirimin sonuç doğurmasının değişiklik önerisinin kabulü veya reddi şartına bağlanmasıdır. Bu anlamda fesih bildiriminin geciktirici veya bozucu şarta bağlanması mümkündür.

Geciktirici şarta bağlı fesih bildiriminde işveren, fesih bildiriminin, işçinin değişiklik önerisini reddetmesi veya zamanında kabul etmemesi durumunda hüküm ve sonuçlarını doğuracağını ifade ederek, değişiklik fesih bildiriminde bulunabilir. Feshin hüküm ve sonuçları değişiklik önerisinin işçi tarafından kabul edilmemesi durumunda doğar.

Geciktirici şarta bağlı değişiklik feshinde, değişikliğin yazılı olarak kabulü için altı gününden az süre tanınmaz. Aynı zamanda değişikliğin dayanağı ile fesih için geçerli neden işverence yazılı olarak açıklanmalıdır.

İşçinin değişiklik önerisini kabul etmesi halinde iş sözleşmesinin feshinin, geçersiz olacağının açıklandığı durumlarda, bozucu şarta bağlı değişiklik feshi söz konusudur. Belirtilen uygulama biçiminde, işveren işçinin sözleşmesinin bildirim süresine uygun olarak feshedildiğini bildirmekle birlikte, çalışma koşullarında değişiklik önerisini getirmekte ve değişikliğin kabul edilmesi durumunda feshin geçersiz olacağını açıklamaktadır. Bu durumda da işçiye en az altı iş günü süre tanınmalı ve bozucu şarta bağlı bildirim yazılı olarak yapılmalıdır. İşçinin değişiklik teklifini kabul etmesi halinde, fesih geçersiz olur ve iş ilişkisi yeni çalışma koşullarında çalışma şeklinde devam eder. Aksi halde fesih, bildirimin işçiye tebliği ile birlikte geçerli olur ve bildirim önelinin geçmesiyle iş ilişkisi sona erer.

Değişiklik feshinde geçerli neden denetimi iki aşamalı olarak yapılmalıdır. İlk olarak, iş sözleşmesinin muhtevasında değişikliği gerekli kılan geçerli bir neden bulunmalıdır. Dolayısıyla, 4857 sayılı Kanunun 18.maddesinde fesih için aranan geçerli nedenler, değişiklik feshinde de aynen bulunmalıdır. Bir başka anlatımla, değişiklik feshine gidebilmek için işçinin yeterliliğinden, davranışından veya işletme gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedenin bulunması gereklidir. Belirtilen geçerli nedenlere ilişkin denetim burada da aynen yapılmalıdır. Denetimin ağırlığı ve ölçüsü farklılık arz etmez. Yapılacak denetimde, değinilen 18.madde anlamında geçerli bir nedenin varlığı tespit edilmezse, ikinci aşamaya geçmeden değişiklik feshi geçersiz kabul edilmelidir.

İş sözleşmesinin değiştirilmesini gerektiren bir geçerli nedenin varlığının tespiti halinde, ikinci aşamada fiilen teklif edilen sözleşme değişikliğinin kanuna, toplu iş sözleşmesine ve ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığı ve işçiden bu teklifi kabul etmesinin haklı olarak beklenip bekle-

nemeyeceğinin, bir başka anlatımla, kendisine yapılan değişiklik teklifini kabullenmek zorunda olup olmadığı denetiminin yapılması gerekir. Diğer bir anlatımla ikinci aşamada değişiklik teklifinin denetimi söz konusudur. Bu bağlamda esas itibarıyla somut olayın özelliklerine göre ölçülülük denetimi yapılmalıdır. (Yargıtay 9.HD. 7.7.2008 gün 2007/24548 E, 2008/19209 K.) Değişiklik feshi, ancak çalışma şartlarının değiştirilmesi için uygun ve daha hafif care olarak gerekli ve takip edilen amaca göre orantılı ise (ultima-ratio) gündeme gelebilir. Çalışma şartlarının değiştirilmesini gerektirmeyecek veya daha hafif çalışma şartlarının önerilmesini gerektirecek ve aynı amaca ulaşılmasını mümkün kılacak organizasyona yönelik veya teknik ya da ekonomik alana ilişkin başka bir tedbirin mevcut olmaması gerekir. İşveren ayrıca, mümkünse, sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin daha makul bir teklifte bulunmalıdır. Değişiklik teklifi, iş hukukuna ilişkin eşit davranma ilkesini ihlal ediyorsa, işçi bu teklife katlanmak zorunda olmadığından, değişiklik feshi geçersiz sayılır.

İş sözleşmesinin içeriğinin birkaç unsur açısından değiştirilmesi teklif edilmişse, işçi tarafından kabul etmesinin beklenebilir olup olmadığının denetimi, her bir unsur açısından ayrı ayrı gerçekleştirilmelidir. Değiştirilmesi teklif edilen birkaç unsurdan sadece birisinin kabulünün işçi açısından beklenemez olduğuna karar verilirse, değişiklik feshinin tamamının geçersizliğine hükmedilmelidir. Mahkeme, sözleşme değişikliğinin kısmen geçerli kısmen geçersiz olduğuna karar veremez.

İşçiye, mümkünse, onun açısından en az olumsuzluk teşkil eden teklifte bulunulmalıdır. Şüphesiz, işverenin önerdiği değişiklik teklifinin feshin tek alternatifi olduğu, başka içerikte bir değişiklik önerisinin yapılmasının mümkün olmadığı sonucuna varılırsa, işçi tarafından teklifin kabul edilmesinin beklenebilir olup olmadığının denetimi yapılmaz.

4857 Sayılı Kanun'un 22.maddesinde, çalışma koşullarında esaslı değişiklik sebebiyle işçinin iş sözleşmesini haklı olarak feshedebileceği öngörülmemiştir. Bununla birlikte çalışma koşullarının değiştirilmesi aynı zamanda koşullarının uygulanmaması anlamına geldiğinden, aynı Yasa'nın 24.maddesinin (II-f) bendinde belirtilen hal, işçinin haklı fesih nedenleri arasında sayılmıştır. Bu durumda işçinin ihbar tazminatı talep hakkı doğmazsa da, kıdem tazminatı ödenmelidir. Bununla birlikte, çalışma koşullarında esaslı değişikliği kabul etmeyen işçinin iş sözleşmesinin işverence feshi halinde, ihbar ve kıdem tazminatlarını talep hakkı doğar.

Somut olayda, davacının görev yerinin değiştirilmesinde İş Kanununun 22.maddesindeki procedure uyulmuşsa da, davacının görev yeri değişikliğinin işin gereklerinden kaynaklanıp kaynaklanmadığı, zorunluluk arz

edip etmediği, işverenin yönetim hakkını iyiniyetli kullanıp kullanmadığı hususları araştırılmamıştır.

Mahkemece yukarıdaki yasal düzenleme ve ilkeler doğrultusunda işverenin görev yeri değişikliğinin zorunluluktan kaynaklanıp kaynaklanmadığı, yönetim hakkının iyi niyetle kullanılıp kullanılmadığı araştırılmadan eksik inceleme ile davanın reddine karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 05.11.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İŞÇİ ÜCRETLERİNİN HESABI • SGK KESİNTİLERİ

ÖZET: İşçinin ücret alacaklarının hesabında brüt ücretlerin esas alınması halinde SGK primleri de düşülmek suretiyle net ücret hesabı yapılmalıdır.*

Y.9 HD. E.2011/43688 K.2013/31452 T.2.12.2013

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 05.09.2012 T.2011/48488 2012/27544 Sayılı Kararında aynı doğrultudadır.

A) Davacı İstemi Özeti:

Davacı, davalıya ait maden sahasında S. Şirketi işçisi olarak ve belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışırken haksız şekilde işten çıkarıldığını belirterek, kıdem-ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti, fazla çalışma ücreti, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti ve son 2 aya ait ücret farkı alacaklarının ödetilmesini istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı TKİ Çan Linyit İşletmesi vekili, işin anahtar teszlimi yoluyla diğer şirkete verildiğini ve asıl işveren olmadıklarını belirterek, davanın reddini istemiştir.

Fer'i müdahil S. irketi vekili, davanın reddini istemiştir.

* Birleşik Metal İş Sendikası tarafından yayımlanan Çalışma ve Toplum Dergisinin 40. Sayısından alınmıştır.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davanın kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davalı ve fer'i müdahil temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1-Aleyhine hüküm kurulmayan fer'i müdahilin hükmü temyiz hakkı bulunmadığından temyiz talebinin reddine, yatırdığı temyiz harcının istek halinde iadesine,

2-Davalının aşağıdaki bent kapsamı dışındaki temyiz itirazlarının reddine,

3-Somut olayda davacı, alacaklarının net tutarlar üzerinden hüküm altına alınmasını istemiştir.

Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda, hafta tatili ücreti, fazla çalışma ücreti ve ücret alacaklarının net tutarları hesaplanırken 5510 sayılı Yasanın 80.maddesinde öngörülen %14 oranında sigorta primi kesintisi ve %1 oranında işsizlik sigortası primi kesintisi yapılmamıştır.

4857 Sayılı Yasa kapsamında çalışan işçilerin ücret alacaklarının hesaplanmasında net tutarlar bulunurken, vergi kesintilerinin yanı sıra %15 oranında SGK kesintilerinin de yapılması gerekmektedir.

Mahkemece, SGK kesintisi yapılmadan bulunan net tutara göre hüküm kurulması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenlerden dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 02.12.2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

FAZLA ÇALIŞMALAR • HAFTA TATİLİ ÜCRETİ HESABI**TANIK BEYANI**

ÖZET: Fazla çalışma, hafta tatili ve genel tatil çalışmalarının değerlendirilmesinde işçiyle aynı iş yerinde çalışmamış olan tanığın beyanına itibar edilemez.

Hafta tatili ücreti fazla çalışma olup, %50 zamlı olarak hesaplanması gerekir.

Y.9. HD. E.2011/52315 K.2013/33693 T.17.12.2013

Davacı işçinin fazla çalışma, hafta ve genel tatil çalışması yapıp yapmadığı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Ücret bordrolarına ilişkin kurallar burada da geçerlidir. İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Bir başka anlatımla bordronun sahteliği ileri sürülüp kanıtlanmadıkça, imzalı bordroda görünen fazla çalışma alacağının ödendiği varsayılır.

Fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların, tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıalar bu noktada göz önüne alınabilir. İşçinin fiilen yaptığı işin niteliği ve yoğunluğuna göre de fazla çalışma olup olmadığı araştırılmalıdır.

İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anlaşılıyor, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yaptığının ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak, işçinin fazla çalışma alacağının daha fazla olduğu yönündeki itirazı kaydının bulunması halinde, bordroda görünen den daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille yapılabilir. Bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda, işçinin bordroda belirtilenden daha fazla çalışmayı yazılı belge ile kanıtlaması gerekir. İşçiye bordro imzalatılmadığı halde fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda, ihtirazi kayıt ileri sürülmemiş olması, ödenenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının yazılı delille ispatlanması gerektiği sonucunu doğurmaktadır.

Somut olayda davacı fazla çalışma, hafta ve genel tatil çalışması yaptığını tanıkla ispat etmiştir. Ancak dinlettiği tanıklardan F.Ç.'nin davacı ile birlikte aynı yerde çalışması bulunmamaktadır. Bu tanığın beyanına itibar edilemez. Diğer tanık U.A. ile davacı çalışma kartlarına göre kısmen 2005-2006 ve 2007 yıllarında P. şantiyesinde beraber çalışmıştır. Bu durumda Mahkemece gerekirse bilirkişiden ek rapor alınmak suretiyle bu tanık ile davacının aynı tarihte P. şantiyesinde çalışma dönemlerine göre davaya karşı yapılan zamanaşımı savunması dikkate alınarak davacının hak kazandığı fazla çalışma, hafta ve genel tatil alacağı tespit edilerek hüküm altına alınmalıdır.

Mahkemece fazla çalışma, hafta ve genel tatil alacağından yapılan 1/2 oranındaki hakkaniyet indirimi hakkın özünü ortadan kaldıracı nitelikte olup daha makul bir oranda indirim yapılması gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir.

Öte yandan davacının yaptığı hafta tatili çalışmasının %50 zamlı olarak 1, 5 yevmiye üzerinden hesaplanması gerekirken 1 yevmiye olarak hesaplanması hatalıdır.

SONUÇ:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgilie iadesine 17.12.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ŞİRKET GENEL MÜDÜRÜ • İŞÇİLİK SIFATI

•

DAVADA GÖREV

ÖZET: Şirketi temsil etme yetkisi bulunan ve şirketin organı kimliği bulunan genel müdürün işçi olduğundan söz edilemez.*

Y.9 HD. E.2014/3752 K.2014/5833 T.25.02.2014

Karar: Taraflar arasındaki sözleşmenin, hizmet sözleşmesi ve davalının işçi sayılıp sayılmayacağı ve mahkemenin görevli olup, olmayacağı noktasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

Ortak sıfatı taşımayan davalı limited şirketin genel müdürü olan da-

* Legalbank Hukuk sitesinden alınmıştır.

vacının, iş akdinin tazminat gerektirecek şekilde feshedildiğinden ve işçilik haklarının ödenmediğinden bahisle şirkete karşı ilamsız icra takibine başvurduğu, davalı şirketin borca itirazı üzerine takibin durması ile de açtığı itirazın iptali davasında, şirket ile müdür arasındaki ilişkinin niteliği ve dolayısı ile görevli mahkemenin belirlenmesi öncelikle çözümlenmesi gereken sorundur.

Genel olarak tüzel kişiler, hak ehliyetine sahip kişiler olarak, yaradılışı gereği insana özgü niteliklere bağlı durumlar dışındaki bütün haklara sahip olabilirler. Keza fiil ehliyetine sahiptirler, dolayısı ile kendi eylemleri sonucu hak sahibi olabilir, sahip oldukları hakları kullanabilir ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunabilirler. Tüzel kişi soyut bir varlık olduğuna göre onun iradesini oluşturacak ve oluşan iradeyi açıklayacak organları vardır. Hukuk düzeni organların belirli kişi veya kişilerden oluştuğunu kabul etmiştir. Tüzel kişide genel kurul, yönetim kurulu ve denetim kurulu gibi organlar bulunur. Genel kurul ortakların oluşturduğu karar organı iken, seçimle oluşan yönetim kurulu temsil denetim kurulu ise denetim organıdır. Limited şirketin icra işlerini yapmak ve ortaklığı ortaklarından seçilebileceği gibi, ortak olmayan kişilerden de seçilebilir. (TTK m.540, 541) Limited ortaklık sözleşmesinde ortaklığın idare ve temsili ayrıntılı biçimde gösterilebilir. Sözleşmede aksi kararlaştırılmış olmadıkça, ortaklar hep birlikte müdürlük sıfatıyla ortaklık işlerini idare ve temsile yetkilidir. Bu durumda limited şirketin ortak müdürleri organ olmaları nedeniyle yönetim hakkı, emir ve talimat yetkisini kullanabilir. İşçiye özgü şahsi bağımlılık unsuru ortak müdürlerde görünmez, Şirketi doğrudan doğruya işveren olarak temsil ederler. Bu nedenlerle ortak müdürlerin konumunu iş yasası kapsamında değerlendirme olanağı yoktur.

Ortak olan ile olmayan müdür arasında yetki ve sorumluluk açısından hiçbir fark yoktur. Çünkü ortak olan müdür ile olmayan müdür sıfatın geri alınması hali hariç aynı hükümlere tabi tutulmuştur.

Türk doktrinde ortak olmayan müdürlerin limited ortaklığın organı değil, ticari mümessili olduğu görüşü ileri sürülmüş ise de, (Arslanlı/Domaniç, 622; Eriş 2, 1576) bu görüşe katılma olanağı yoktur. Çünkü TTK.m.540 ve 541 hükümleri uygulanarak “müdür” olarak tayin olunan kimse “müdür”dür ve müdürlere ilişkin hükümlere tabidir. (TTK.m.542, c.2) Ticari mümessil veya vekiller BK.m.449 vd. Hükümleri uyarınca sıfat kazanırlar. TTK.m.545 hükmü ise iç ilişkiye ait olup, BK.m.449.f.I hükmünü değiştirmemiştir. Şöyle ki, ticari mümessil yetkilerini kullanan ve limited ortaklık tarafından isimleri benimsenen bir kişi ortaklık genel kurulu tarafından tayin edilmiş olmasa bile BK. m.449 f.I ve 2 uyarınca

ticari mümessildir. Ticari mümessilin ortaklık genel kurulunu toplantıya çağırma, müdürleri tescil ve ilan ettirme, tasfiyeyi icra gibi ortaklık hukukuna özgü yetkilere sahip değildir. Öyle ise, ortak olmayan müdür ile ticari mümessil ve vekil, tayin, azil ve yetkilerinin nitelikleri açısından farklı hükümlere tabidir. (Poray/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 11.basım, s.958/959) Bu durum karşısında ortak olmayan müdürler de limited şirketin organı sayılır. Şirketin işverenidir ve şirketle aralarındaki ilişkiyi iş sözleşmesi kapsamında değerlendirme ve müdürleri işçi sayma olanağı yoktur.

Somut olayda; davacı 13.07.2005 tarihli ortaklar kurulu kararı ile imzalanan genel müdürlük sözleşmesi uyarınca şirketin tüm sorumluluğunu üstlenmiş olup, şirket organı sıfatı ile tüm ekonomik ve hukuki meselelerde sorumluluğun kendisine ait olmak üzere şirketi temsil etmekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Ayrıca genel müdür olarak şirketin tüm işlerini bir tacirden beklenen titizlikle yerine getirmek zorunda olduğu da ifade edilmiş olup, organ niteliğine sahip olması nedeniyle, yönetim hakkı, emir ve talimat yetkisine haizdir, işçiye özgü şahsi bağımlılık unsuru somut olayda gerçekleşmemiştir. Şirketi doğrudan olarak temsil eden davacının konumu iş kanunu kapsamında değerlendirilemez. Davaya bakma görevinin Ticaret Mahkemesine ait olduğu gözetilmeden işin esasına gidilerek karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Açıklanan sebepler ile temyiz edilen kararın **BOZULMASINA**, bozma nedenine göre tarafların sair temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine yer olmadığına, 25.02.2014 gününde oybirliği ile karar verildi.

İŞ GÜVENCESİ • İŞE BAŞLATMAMA TAZMİNATI

ÖZET: Fesih sebebine göre değişkenlik gösterse de kıdem, işe başlatmama tazminatının oranını etkiler.*

Y.9 HD. E.2014/4389 K.2014/13791 T.29.04.2014

İş sözleşmesinin geçerli neden olmadan davalı işveren tarafından feshedildiğini belirten davacı işçi feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece feshin geçersizliğine, davacı işçinin işe iadesine karar verilirken, işe başlatılmama tazminatı, davacı işçinin 6 aylık ücret tutarında belirlenmiş karar davalı tarafından temyiz edilmiştir.

* Gönderen: Av. Ayhan Sordı

Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21.maddesi uyarınca, mahkemece feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işçinin başvurusu üzerine işveren tarafından bir ay içinde işe başlatılmaz ise, işçiye ödenmek üzere en az 4, en çok 8 aylık ücreti tutarında tazminatın belirlenmesi gerekir. Dairemizin yerleşik uygulaması gereği, iş güvencesi niteliğindeki bu tazminat işçinin kıdemi, fesih sebebi gibi olgular dikkate alınarak belirlenmelidir. Maddenin alt ve üst sınırları aşılamaz. Üst sınırın aşılmasının tek istisnası 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 25.maddesindeki sendikal nedenle yapılan fesihlerdir. Bu kanun yürürlüğe girdikten sonra sendikal nedenle yapılan fesihlerde tazminat; işçinin başvurusu, işe başlatma ve başlatılmama şartına bağlı olmaksızın işçinin en az bir yıllık ücreti tutarında belirlenecektir. Dairemizin uygulaması bu yöndedir. (12.12.2013 gün ve 2013/8422 Esas, 2013/33052 Karar sayılı ilamımız) Dairemiz yıllık ücretli izinle ilgili 53.maddedeki kıdem sürelerini dikkate alarak 6 ay ile 5 yıl arasında kıdemi olan işçi için 4, 5 yıl ile 15 yıl arasında kıdemi olan işçi için 5, 15 yıldan fazla kıdemi olan işçi için 6 aylık ücreti tutarında işe başlatmama tazminatın belirlenmesini öngörmekte, fesih sebebine göre bu miktarlarda azami sınır 8 aya kadar da çıkmaktadır.

Somut olayda, davacı, 28.06.2000x20.09.2013 tarihleri arasında çalışmıştır. Kıdem süresi ve fesih sebebine göre işe başlatmama tazminatının 6 ay yerine 5 ay olarak belirlenmesi dosya içeriğine uygun olacaktır.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3 maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

HÜKÜM:

Yukarda açıklanan gerekeçe ile;

1.Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,

2. Feshin **GEÇERSİZLİĞİNE** ve davacının **İŞE İADESİNE**,

3.Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının kıdemi, fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 5 aylık brüt ücreti tutarında **BELİRLENMESİNE**,

4.Davacı işçinin işe iadesi için işverene süresi içinde müracaatı halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aya kadar ücret ve diğer haklarının davalıdan tahsilinin **GEREKTİĞİNE**,

5.Harc peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6.Davacının yaptığı 271.00 TL. yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

7.Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 1.500 TL. ücreti vekaletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

8.Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine, Kesin olarak, 29.04.2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

İŞYERİ SİCİL NUMARASI • İŞÇİNİN KIDEMİ

FAZLA ÇALIŞMA

ÖZET: İşyeri sicil numarası araştırılarak işçinin kıdemi belirlenmelidir. Fazla çalışma ücretinin son ücrete göre hesaplanması doğru olmayıp ait olduğu dönem ücrete göre belirlenmelidir.

Y.9 HD. E.2012/16815 K.2014/19024 T.11.06.2014

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, davacıların murisi olan işçinin, davalı işyerinde çalışırken 15.03.2009 tarihinde iş kazasında vefat ettiğini belirtip, kıdem tazminatı ile izin ücreti, fazla çalışma ücreti, genel tatil ücreti ve hafta tatili ücreti alacaklarını istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı, davacıların murisinin tüm alacaklarının ödendiğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti ve Yargılama Süreci:

Mahkemece, davacıların murisi olan işçinin 15.03.2009 tarihinde iş kazasında öldüğü ve bu nedenle kıdem tazminatına hak kazandığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davalı temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1- Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Taraflar arasındaki ilk uyuşmazlık, davacıların murisi olan işçinin hizmet süresinin (kıdeminin) doğru olarak tespit edilip edilmediği noktasında toplanmaktadır.

Somut olayda, davacı vekili davacıların murisi olan işçinin 22.02.2003 tarihinde işe başladığını, 15.03.2009 tarihinde iş kazasında vefat ettiğini, işçinin 2004-2005 yıllarında askerlik nedeniyle 15 ay işine ara verdiğini, askerlik dönüşü hiç ara vermeden işine devam ettiğini ileri sürmüştür. Bu belge 5070 sayılı Yasa hükümlerine göre elektronik olarak imzalanmıştır. Davalı davacıların murisi olan işçinin 22.03.2003 tarihinde işe başladığını, yaklaşık 11 ay çalıştıktan sonra işten ayrıldığını, sonrasında davalı şirkete ait olmayan 1082726 sicil numaralı bir işyerinde çalıştığını 18.10.2005 tarihinde ise tekrar davalı şirkete ait işyerinde çalışmaya başladığını savunmuştur.

Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda, davacıların murisi olan işçinin 22.03.2003 tarihinde işe başladığı, 12.02.2004 tarihinde askerlik nedeniyle işten ayrıldığı, 18.10.2005 tarihinde tekrar davalı işyerinde işe başladığı ve 15.03.2009 tarihinde iş kazasında vefat ettiği buna göre işçinin iki dönem halinde davalı işyerinde çalıştığı, 22.03.2003-12.02.2004 tarihlerini kapsayan birinci dönem çalışmasının 10 ay 20 gün sürdüğü, 18.10.2005-15.03.2009 tarihlerini kapsayan ikinci dönem çalışmasının ise 3 yıl 4 ay 27 gün sürdüğü, işçinin toplam çalışma süresinin 4 yıl 3 ay 17 gün olduğu belirtilmiş ve tüm alacak hesaplamaları bu süreye göre yapılmıştır.

SGK hizmet döküm cetvelinin incelenmesinde, davacıların murisi olan işçinin, davalının savunmasını doğrular şekilde, 1082726 sicil numaralı bir işyerinde 15.09.2005-27.09.2005 tarihleri arasında çalışması görülmektedir. Dosya kapsamından, bu işyerinin davalı şirkete ait olup olmadığı tespit edilememiştir. Ayrıca, aynı işyerinde çalışan bir işçinin davalı işverene karşı açtığı işçilik alacaklarının tahsiline dair Bakırköy 13.İş Mahkemesi'nin 2007/654 esas numaralı dosyasında davacıların murisi olan işçi tanık olarak verdiği ifade de kendisinin 2005 yılının Ekim ayında işe başladığını söylemiştir.

Bu yapılan tespitler kapsamında, öncelikle SGK hizmet döküm cetvelinde davacıların murisi olan işçinin 15.09.2005 – 27.09.2005 tarihleri arasında çalıştığı anlaşılan 1082726 sicil numaralı işyerini davalı şirkete ait olup olmadığının araştırılarak sonucuna göre işçinin tanık olarak verdiği yukarıda yazılı beyanı, tanık anlatımları ve dosyadaki tüm bilgi ve belgeler yeniden bir değerlendirmeye tabi tutularak davacıların murisi olan işçinin hizmet süresinin (kıdeminin) belirlenmesi gerekirken eksik

inceleme ile hizmet süresinin hatalı olarak tespit edilmesi bozmayı gerektirmiştir.

3-Taraflar arasındaki ikinci uyuşmazlık davacıların murisi olan işçinin fazla çalışma süre ve ücretinin doğru olarak hesaplanıp hesaplanmadığı noktasında toplanmaktadır. 4857 sayılı İş Kanununun 63.maddesinde çalışma süresi haftada en çok 45 saat olarak belirtilmiştir. Ancak tarafların anlaşması ile bu normal çalışma süresinin, haftanın çalışılan günlerine günde onbir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilceği ilkesi benimsenmiştir. Yasanın 41.maddesine göre fazla çalışma, kanunda yazılı koşullar çerçevesinde haftalık 45 saati aşan çalışmalar olup, 63.madde hükmüne göre denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, işçinin haftalık çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile bazı haftalarda toplam 45 saati aşsa dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Dairemizin yerleşik uygulamasına göre, bir işçinin günde en fazla fiilen 14 saat çalışabileceğinin kabulü gerekir. Bu durumda 24 saat çalışıp 24 saat dinlenme usulüyle yapılan çalışmalarda bir hafta 3 gün diğer hafta ise 4 gün çalışma yapılacağından, yukarıda bahsedilen 63.madde hükmü gereğince, haftalık normal çalışma süresi dolmamış olsa dahi günlük 11 saati aşan çalışmalar fazla çalışma sayılması nedeniyle, bu çalışma sisteminde işçi ilk bir hafta ($3 \times 3 = 9$ saat takip eden hafta ise $4 \times 3 = 12$ saat) fazla çalışma yapılmış sayılmalıdır.

Çalışma şeklinin 24 saat mesai 48 saat dinlenme şeklinde olduğu durumlarda ise, işçi birinci hafta 3 gün ikinci ve üçüncü haftalar 2 gün dördüncü hafta yine 3 gün çalışacağından, ilk hafta ($3 \times 3 = 9$ saat, ikinci ve üçüncü haftalarda $2 \times 3 = 6$ saat, dördüncü hafta ise yine $3 \times 3 = 9$ saat fazla çalışmış sayılacaktır.)

1475 sayılı önceki İş Yasası'nda günlük 11 saati aşan çalışmaların fazla çalışma sayılacağına ilişkin bir hüküm bulunmadığından, söz konusu Yasanın yürürlükte olduğu dönemde gerçekleşen, 24 saat çalışıp 48 saat dinlenme usulüyle yapılan çalışmalarda, haftalık 45 saatlik normal çalışma süresinden fazla çalışma yapılması mümkün olmadığından, işçinin fazla çalışma yaptığının kabulü mümkün değildir. Ancak değinilen Yasa döneminde gerçekleşen 24 saat mesai 24 saat dinlenme usulüyle yapılan çalışmalarda, 4 gün çalışılan hftalarda ($4 \times 14 = 56$ saat çalışma yapılacağından, sadece bu haftalarda işçinin haftalık $56/45 = 11$ saat fazla çalışma yaptığının kabulü gerekir.

Sağlık Bakanlığı nezdinde Türkiye'deki hastanelerde statü hukuku dışında hemşire, ebe, doktor, eczacı, anestezi uzmanı vs. olarak çalışanlar, haftalık normal mesailerinden fazla çalışma yapmadıklarından, sadece tuttukları nöbetlerle sınırlı olarak fazla çalışma yapmış olmaktadır. Nöbet çizelgeleri ile belirlenen bu tür çalışmalar hafta içi ve hafta sonu olarak gerçekleşmektedir. Hafta içi nöbetler 17.00-08.00 saatleri arasında 15 saat olarak yapılmaktadır. İşçinin yaptığı işin niteliğine göre zorunlu ihtiyaçlar nedeniyle 3 saat ara dinlenmesi indirilerek hafta içi nöbette 12 saat fazla çalışma yaptığı kabul edilmektedir. Hafta sonu nöbetler 24 saat sürmekte, işin niteliğine göre zorunlu ihtiyaçlar nedeniyle 4 saat ara dinlenme indirildiğinde 20 saat fazla çalışma yapılmış olmaktadır. Ancak, bu durumlarda fazla çalışmalar, tutulan hafta içi ve sonu nöbet sayısına göre denetlemeye elverişli bilirkişi raporu ile belirlenmelidir. Nöbet tutan çalışanın çoğunlukla ertesi gün nöbet izni kullanarak çalışma yapmaması nedeniyle, normal mesai devam çizelgeleri de mutlaka getirtilmelidir. İşçi, nöbetin ertesi günü nöbet izni kullandığında, ertesi gün (8 saat normal mesai süresi kadar) çalışmadığından hafta içi nöbette (12-8=4) saat fazla çalışma yapmış sayılmalıdır. Hafta sonu nöbette ise, Cumartesi ve Pazar günü normal tatil olduğundan Cuma ve Cumartesi gecesi tutulan nöbetlerden, ertesi gün çalışmadığı gerekçesi ile indirim yapılma olanağı yoktur. Öte yandan genel tatile denk gelen nöbet günlerinde de ayrıca genel tatil ücreti verildiğinden yukarıda anlatılan şekilde indirim yapılmalıdır. Dairemizin kökleşmiş uygulaması da bu doğrultudadır (Yargıtay 9.HD. 2007/40834 E, 2009/7566 K.sayılı ilamı)

4857 sayılı İş Kanunu'nun 41.maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, fazla çalışma saat ücreti, normal çalışma saat ücretinin yüzde elli fazlasıdır. İşçiye fazla çalışma yaptığı saatler için normal çalışma ücreti ödenmişse, sadece kalan yüzde elli kısmı ödenir. Kanunda öngörülen yüzde elli fazlasıyla ödeme kuralı nispi emredici niteliktedir.

Tarafların sözleşmeyle bunun altında bir oran belirlemeleri mümkün değilse de, daha yüksek bir oran tespiti olanaklıdır.

Fazla çalışma ücretinin son ücrete göre hesaplanması doğru olmayıp, ait olduğu dönem ücretiyle hesaplanması doğru olmayıp ait olduğu dönem ücretiyle hesaplanması gerekir. Yargıtay kararları da bu yöndedir (Yargıtay 9HD. 16.02.2006 gün 2006/20318 E, 2006/3820 K.) Bu durumda fazla çalışma ücretlerinin hesabı için işçinin son ücretinin bilinmesi yeterli olmaz. İstek konusu dönemlere ait ücretinin belirlenememesi halinde, bilinen ücretin asgari ücreti oranı yapılarak buna göre tespiti gerekir. Ancak işçinin işyerinde çalıştığı süre içinde terfi ederek çeşitli unvanlar

alması veya son dönemlerde toplu iş sözleşmesinden yararlanılması gibi durumlarda, meslek kuruluşundan bilinmeyen dönemler için ücret araştırması yapılmalı ve dosyadaki diğer delillerle birlikte değerlendirmeye tabi tutularak bir karar verilmelidir.

İşçinin normal çalışma ücretinin sözleşmelerle haftalık kırkbeş satin altında belirlenmesi halinde, işçinin bu süreden fazla, ancak kırkbeş saate kadar olan çalışmaları fazla sürelerle çalışma olarak adlandırılır. (İş Kanunu, Md. 41/3) Bu şekilde fazla saatlerde çalışma halinde ücret, normal çalışma saat ücretinin yüzde yirmibeş fazlasıdır.

4857 sayılı Yasa'nın 41.maddesinin dördüncü fıkrası, işçiye isterse ücreti yerine serbest zaman kullanma hakkı tanımıştır. Bu süre, fazla çalışma için her saat karşılığı bir saat otuz dakika, fazla süreli çalışmada ise bir saat onbeş dakika olarak belirlenmiştir. Bu sürelerin de sözleşmelerle artırılması mümkündür.

Parça başına veya yapılan iş tutarına göre ücret ödenen işlerde, fazla çalışma süresince işçinin ürettiği parça veya iş tutarının hesaplanmasında zorluk çekilmeyen hallerde, her bir fazla saat içinde yapılan parçayı veya iş tutarını karşılayan ücret esas alınarak fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma ücreti hesaplanır. Bu usulün uygulanmasında zorluk çekilen durumlarda, parça başına veya yapılan iş tutarına ait ödeme döneminde meydana getirilen parça veya iş tutarları, o dönem içinde çalışılmış olan normal ve fazla çalışma saatleri sayısına bölünerek bir saate düşen parça veya iş tutarı bulunur. Bu şekilde bulunan bir saatlik parça veya iş tutarına düşecek bir saatlik normal ücretin yüzde elli fazlası fazla çalışma ücreti, yüzde yirmibeş fazlası ise fazla sürelerle çalışma ücretidir. İşçinin parça başı ücreti içinde zamsız kısmı ödenmiş olmakla, fazla çalışma ücreti sadece yüzde elli zam miktarına göre belirlenmelidir.

Otel, lokanta, eğlence yerleri gibi işyerlerinde müşterilerin hesap pusulalarına belirli bir yüzde olarak eklenen paraların, işverence toplanarak işçilerin katkılarına göre belli bir oranda dağıtımı şeklinde uygulanan ücret sistemine "yüzde usulü ücret" denilmektedir. Yüzde usulünün uygulandığı işyerlerinde fazla çalışma ücreti, 4857 Sayılı Kanun'un 51.maddesinde öngörülen yönetmelik hükümlerine göre ödenir. İşveren, yüzde usulü toplanan paraları işyerinde çalışan işçiler arasında, yüzdelerden toplanan paraların işçilere dağıtılması hakkında yönetmelik hükümlerine göre eksiksiz olarak dağıtmak zorundadır.

Fazla çalışma yapan işçilerin fazla çalışma saatlerine ait puanları normal çalışma puanlarına eklenir. (Yönetmelik Md. 4/1) Yüzdelerden öde-

nen fazla saatlerde, çalışmanın zamsız karşılığı ile zamlı olarak ödenmesi gereken ücret arasındaki fark ödenir. Zira yüzde usulü ödenen ücret içinde fazla çalışmaların zamsız tutarı ödenmiş olmaktadır. Yapılan bu açıklamalara göre; yüzde usulü ya da parça başı ücret ödemesinin öngörüldüğü çalışma biçiminde fazla çalışmalar, saat ücretinin %150 zamlı miktarına göre değil, sadece %50 zam nispetine göre hesaplanmalıdır.

Fazla çalışmaların aylık ücret içinde ödendiğinin öngörülmesi ve buna uygun ödeme yapılması halinde, yıllık 270 saatlik fazla çalışma süresinin ispatlanan fazla çalışmalardan indirilmesi gerekir.

Fazla çalışmaların uzun bir süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde Yargıtayca son yıllarda hakkaniyet indirimi yapılması gerektiği istikrarlı uygulama halini almıştır. (Yargıtay 9 HD. 11.2.2010 gün 2008/17722 E, 2010/3192 K; Yargıtay, 9 HD. 18.7.2008 gün 2007/25857 E, 2008/20636 K.) Ancak fazla çalışmanın tanık anlatımları yerine yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirimle gidilmemektedir. Yapılacak indirim, işçinin çalışma şekline ve işin düzenlenmesine ve hesaplanan fazla çalışma miktarına göre takdir edilmelidir. Hakkın özünü ortadan kaldıracak oranda bir indirimle gidilmemelidir. (Yargıtay 9 HD. 21.03.2012 gün, 2009/48913 E, 2012/9400 K.)

Dairemizin önceki kararlarında; fazla çalışma ücretlerinden yapılan indirim, kabul edilen fazla çalışma süresinden indirim olmakla, davalı tarafın kendisini avukatla temsil ettirmesi durumunda reddedilen kısım için davalı yararına avukatlık ücretine hükmedilmesi gereği kabul edilmekteydi (Yargıtay 9 HD.11.02.2010 gün 2008/17722 E, 2010/3192 K.)

Ancak, işçinin davasını açtığı veya ıslah yoluyla dava konusunu artırdığı aşamada, mahkemece ne miktarda indirim yapılacağı işçi tarafından bilenemeyeceğinden, Dairemizce maktu ve nispi vekalet ücretlerinin yüksek oluşu da dikkate alınarak konunun yeniden ve etraflıca değerlendirilmesine gidilmiş, bu tür indirimden kaynaklanan ret sebebiyle davalı yararına avukatlık ücretine karar verilmesinin adaletsizliğe yol açtığı sonucuna varılmıştır. Özellikle seri davalarda indirim sebebiyle kısmen reddine karar verilen az bir miktar için dahi her bir dosyada zaman zaman işçinin alacak miktarını da aşan maktu avukatlık ücretleri ödetilmesi durumu ortaya çıkmaktadır. Yine daha önceki kararlarımızda, yukarıda değinildiği üzere fazla çalışma alacağından yapılan indirim sebebiyle ret vekalet ücretine hükmedilmekle birlikte Borçlar Kanunu'nun 161/son, 325/son, 43 ve 44. maddelerine göre, yine 5953 Sayılı Yasa'da öngörülen yüzde beş fazla ödemelerden yapılan indirim sebebiyle reddine karar verilen miktar için avukatlık ücretine hükmedilmemektedir. Bu durum

uygulamada hakkaniyete aykırı sonuçlara neden olduğundan ve konuyla ilgili olarak Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde de herhangi bir kurala yer verilmediğinden, Dairemizce eski görüşümüzden dönülmüş ve fazla çalışma alacağından yapılan indirim nedeniyle reddine karar verilen miktar bakımından, kendisini vekille temsil ettiren davalı yararına avukatlık ücretine hükmedilemeyeceği kabul edilmiştir.

Somut olayda, davacı vekili davacıların murisi olan işçinin günde 12 saat çalıştığını, hafta sonlarında aralıksız 36 saat çalıştığını, haftanın 7 günü bu şekilde çalıştığını ve işçinin haftada 52 saat fazla mesai yaptığını ileri sürmüştür.

Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda, tanık beyanları nazara alınarak işçinin günlük 07.00-18.00 saatleri arasında, ara dinlenmesinin tenzili ile 9, 5 saat çalıştığı, haftanın 6 günü çalıştığı, haftalık çalışma süresinin 57 saat olduğu, ayrıca saat 18.00'den sonraki çalışmaları için de ortalama 3 saat eklenmesi gerektiği buna göre haftalık toplam çalışma süresinin 60 saat ve haftalık fazla çalışma süresinin 15 saat olduğu belirtilmiştir.

Ancak, aynı işyerinde çalışan bir işçinin davalı işverene karşı açtığı işçilik alacaklarının tahsiline dair Bakırköy 13.İş Mahkemesi'nin 2007/654 esas numaralı dosyasında davacıların murisi olan işçi tanık olarak verdiği ifade de, günlük 07.00-18.00 saatleri arasında çalıştıklarını söylemiş, saat 18.00'den sonra çalışma yaptıklarına dair bir beyanda bulunmamıştır. Davacıların murisi olan işçinin bu beyanı fazla çalışma süresinin hesaplanmasında bağlayıcı niteliktedir. Bu nedenle bu beyan nazara alınarak fazla çalışma süre ve ücretinin hesaplanması gerekirken yazılı şekilde hesap yapılması hatalıdır.

3-Taraflar arasındaki son uyuşmazlık, davacıların murisi olan işçinin ulusal bayram ve genel tatil ücretine hak kazanıp kazanmadığı noktasında toplanmaktadır.

Somut olayda, mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda, davacıların murisi olan işçinin dini bayramlar dışında kalan tüm ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalıştığı kabul edilmiştir.

Ancak, aynı işyerinde çalışan bir işçinindavalı işverene karşı açtığı işçilik alacaklarının tahsiline dair Bakırköy13.İş Mahkemesi'nin 2007/654 esas numaralı dosyasında davacıların murisi olan işçi tanık olarak verdiği ifade de, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışmadıklarını söylemiştir. Davacıların murisi olan işçinin bu beyanı genel tatil ücretinin tespiti bağlayıcı niteliktedir. Bu nedenle ulusal bayram ve genel tatil ücreti

talebinin reddine karar verilmesi gerekirken kabulüne karar verilmesi de hatalıdır. Bu belge 5070 Sayılı Yasa hükümlerine göre elektronik olarak imzalanmıştır.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 11.06.214 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İŞÇİNİN GÖREVİNİ YAPMAMASI • İSPAT KÜLFETİ

HAKSIZ FESİH

ÖZET: İşçinin hatırladığı halde görevinin yapmamasının devamlılık arz etmesi halinde işveren yönünden haklı fesih sebebi doğacaktır.

İşçinin davranışlarına ilişkin tutanaklar belirtilmeden ve savunması alınmadan ihtarlar verildiği, işverenin işçiye isnat ettiği olayları ispatlayamadığı görülmekte olup, bu bağlamda işveren tarafından gerçekleştirilen feshin haksız olduğu sonucuna varılmalıdır.*

Y.9. HD. E.2012/22263 K.2014/22968 T.02.07.2014

C) Yere Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, davalı tanıkları, davacının aldığı ihtarlar ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, davalı feshinin haklı olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davacı temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1-İş sözleşmesinin, işveren tarafından hatırlatıldığı halde işçinin görevlerini yapmamakta ısrar etmesi nedeniyle haklı olarak feshedilmediği noktasında taraflar arasında uyuşmazlık söz konusudur.

* Gönderen: Av. Erol Boylan

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 25.maddesinin (II) numaralı bendinin (b) alt endinde, işçinin hatırlatıldığı halde görevlerini yapmamakta ısrar etmesi durumunda işverenin haklı fesih imkanının bulunduğu hükme bağlanmıştır.

İş görme edimi işçi tarafından işverenin verdiği talimatlara uygun olarak yerine getirilmelidir. İşverenin talimatlarının bireysel ya da toplu iş sözleşmesi ile getirilebilecek sınırlamalar ile işçinin eğitimi, yeteneği ve takati gibi hususlara aykırılık oluşturmamalıdır.

1475 Sayılı Yasa'da işçinin hatırlatıldığı halde görevlerini yapmaması haklı fesih nedeni olarak sayılmış ve işçinin bu anlık durumu yeterli görülmüşken, 4857 Sayılı Yasa ile işçinin "görevi yapmamakta ısrar etmesi" kuralı getirilmiştir. Bu noktada işverenin hatırlatmasının ardından sadece bir kez görevi yapmama yeterli sayılmamalıdır. İşçinin görevi yapmama eylemi hatırlatmanın ardından devamlılık arz etmelidir.

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.

İşçinni görev tanımının, bireysel ya da toplu iş sözleşmesinde açıkça öngörülmüş olması işverenin hatırlatma yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz.

İşçiye yapılacak hatırlatmada/uyarıda, işçiye yapması istenen görev açık biçimde bildirilmeli ve işin tamamlanmasına yetecek bir süre öngörülmelidir. Bildirimde, görevin hatırlatılması yeterlidir. Görevin gerekle-
rinin 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.

İşçinin, verilen görevin bir kısmını yapmış olması halinde, bu davranışının nedenleri üzerinde durulmalı ve işverenin haklı fesih imkanının olup olmadığı, gerekirse uzman bilirkişilerce değerlendirilmelidir.

Çalışma koşullarında işçi aleyhine değişiklik niteliğinde olan görevlendirmelerin, 4857 Sayılı Yasa'nın 22.maddesi uyarınca işçiye bağlamayacağı açıktır. Bu kapsamda bir görevin yerine getirilmemiş olması işverene haklı fesih imkanı vermez.

Somut olayda davacı ustabaşının hakaret ve fiili saldırısına uğradığını iddia ederken davalı ise davacıya çalışma süresi içersinde pek çok kez ihtar verilmesine rağmen görevini gereği gibi yerine getirmedeği bu sebeple iş akdinin haklı sebeple feshedildiğini savunmuştur.

Mahkemece savunmaya değer verilerek davanın reddine karar verilmiştir.

Davalı işveren tarafından davacıya 19.12.2002 tarihinde kavga etmesi ve şirket malına zarar vermesi, 1.4.2009 tarihinde baklava hamurunun istenildiği gibi verilmemesi ve amirine veremem diye karşı çıkması, 7.9.2009 tarihinde cevizli muskanın içinden kıl çıktığının müşteri şikayeti ile tespit edilmesi, 29.9.2009 tarihinde amirinin verdiği sözlü talimatları dinlememe, karşı gelme, arkadaşlarını kışkırtma nedeniyle savunması alınmadan ihtarlar verilmiştir.

29.09.2009 tarihinde ise, 4 adet ihtar verildiği iş performansı ile ilgili gerekli tedbirleri alması bu davranışların tekrarı halinde gerekli işlemin yapılacağı ihtar edilmiştir.

19.10.2009 tarihinde su börenin içinden kıl çıktığı, 8.1.2010 tarihinde de ustanın kendisine verdiği işi zamanında yapmaması sürekli itiraz ederek tartışması ve huzursuzluğa neden olması gerekçesiyle ihtarlar verilmiştir.

Davacının iş sözleşmesi ise 08.02.2010 tarihinde 4857 sayılı İş Kanunu 25/2-h maddesi uyarınca feshedilmiştir.

Dinlenen davacı tanığı ustabaşının hakaret ederek, yaptığı işi değiştirerek, küçümseyerek, her zaman yaptığı işi yaptırmayıp başka işler vererek huzursuzluk yarattığını, davacı ile ustabaşı İ.Y. arasında tartışmalar çıktığını ve ihtarlar yazıldığını, ustabaşının fesih tarihinden evvelde davacıya sövdüğü ve boğazını sıkarak imalatattan attığını açıklamıştır.

Davalı tanığı da ustabaşı İrfan'ın işçilere bağırıldığını, davacı ile aralarında tartışmalar olduğunu ve birbirlerini iteklediklerini beyan etmiş davacının verilen görevleri hatırlatıldığı halde yapmadığına ilişkin bir beyanda bulunmamıştır.

Davalı tanığı ustabaşı İ. ise somut olaylara yer vermeden, zaman gözetmeden amirlerine karşı geldiği, üretimde mamulü düzgün yapmadığını, üretim düşüklüğüne neden olduğunu, uyarılara rağmen aynı şekilde devam ettiğini beyan etmiştir.

Davacının işlediği iddia edilen eylemlere ilişkin tutanaklara yer verilmeden savunması alınmadan ihtarlar verildiği, ihtarların somut olaylara dayanmadığı ve 25/2-h kapsamına giren bir görevi yerine getirmeme durumundan ziyade davacı tarafından gerçekleştirildiği açıkça ispat edilememiş bir kısım durumlardan bahselidliği görülmektedir. Davacının verilen hangi görevi hatırlatmalara rağmen yerine getirmediği tutanak tanığı İrfan

tarafından da somut olarak beyan edilmemiş genel ifadeler kullanılmış olmakla, haklı fesih koşulları oluşmamıştır. Davacının ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinin kabulü gerekirken yanlıgılı değerdendirme ile reddedilmesi hatalıdır.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 02.07.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İŞE İADE • GEÇERLİ FESİH • HAKLI FESİH AYIRIMI

ÖZET: Otopark görevlisi olan davacı işçinin otoparka giren bazı araçların kaydını yapmadığı veya hatalı yaptığı ancak ücret aldığı halde kayıt yapmamak şeklinde eyleminin bulunmadığı dikkate alındığında feshin “haklı” değil “geçerli” olduğu sonucuna varılacaktır.*

Y.9. HD. E.2014/9448 K.2014/27186 T.18.09.2014

Geçerli fesih halinde işçi kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanacak, işe iade talebi ise reddedilecektir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere göre; mahkemece karar gerekçesinde feshin haklı nedene dayandığı belirtilmişse de, otopark görevlisi olarak çalışan davacının dosyada bulunan tutanaklara göre bir kısım araçların girişlerinin yapmadığının tespit edildiği, ancak bu araçlardan ücretlerini aldığı halde girişlerini yapmadığı konusunda bir tutanağın bulunmadığı, davacı hakkında tutulan 25.06.2012 tarihli tutanak içeriğinde denetim elemanların bir aracı şehit gazi menüsünden ücretsiz kayıt edildiğini tespit ettikleri sistemden control ettiklerinde aracın daha önce bu yönde bir kaydının olmadığını gördükleri, bu tespit yapıldıktan sonra araç sahibinin aracın başına geleerek ücretini verince davacının bu kez yeniden giriş yapıp ücretli tarifieden fiş kestiği, ücretini aldığı halde aracın kaydını yapmamasına yönelik bir tespit işlemi olmadığı, bu nedenle davacının otopark alanına giren bazı araçların girişlerini yapmaması veya hatalı yapması şeklindeki eylemin görevi eksik ifa olduğu, davacıya daha önce verilen uyarılar da dikkate

* Gönderen: Süleyman Sami Acar İstanbul 6. İş Mahkemesi Yargıcı

alındığında feshin haklı değil ancak geçerli nedene dayandığı, bu nedenle davalılar İ. İstanbul Otopark İŞLETMELERİ A.Ş. ve U.Hizmet Yön. San. Tic. A.Ş. hakkında feshin geçerli olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi gerektiği halde haklı feshin geçerli olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi hatalı ise de sonucu itibarıyla doğru olan kararın bu gerekçeyle **ONANMASINA**, aşağıda yazılı temyiz giderinin temyiz edene yükletilmesine, 18.09.2014 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ

HİZMET TESPİTİ DAVASI

MAHKEMENİN İZLEYECEĞİ YOL

ÖZET: Sosyal güvenlik hakkının korunmasına yönelik hizmet tespiti davalarında, tarafların ileri sürdüğü delillerle yetinilmeyip, gerek görüldüğünde re'sen araştırma yapılarak kanıt toplanmalıdır.*

Y.10 HD. E.2013/10376 K:2013/25618 T.24.12.2013

Davanın yasal dayanağı 506 sayılı Kanunun 79/10.maddesidir. Anılan Kanunun 6.maddesinde ifade edildiği üzere, “sigortalı olmak hak ve yükü-münden kaçınılamaz ve vazgeçilemez.” Anayasal haklar arasında yer alan sosypal güvenliğin yaşama geçirilmesindeki etkisi gözetildiğinde, sigorta-lı konumunda geçen çalışma sürelerinin saptanmasına ilişkin davalar, kamu düzenine ilişkin olduğundan, özel bir duyarlılık ve özenle yürütül-meleri zorunludur. Bu bağlamda, hak kayıplarının ve gerçeğe aykırı sigor-talılık süresi edinme durumlarının önlenmesi, temel insan haklarından olan sosyal güvenlik hakkının korunabilmesi için, bu tür davalarda taraf-ların gösterdiği kanıtlarla yetinilmeyip, gerek görüldüğünde re'sen araş-tırma yapılarak kanıt toplanabileceği de göz önünde bulundurulmalıdır.

Yukarıda açıklanan ilkeler ışığında; davacının, dava konusu dönemde-ki çalışmasının gerçekliği, işin ve işyerinin kapsam ve niteliğiyle süresinin belirlenebilmesi amacıyla; davacı tarafından işverene karşı işçi alacakla-rına ilişkin olarak dava açılıp açılmadığı soruşturulmalı, böyle bir dava varsa incelenmeli, davalı vakfa ait mezarlık ve kilise adresi dikkate alın-mak suretiyle zabıta marifetiyle re'sen tespit edilecek var ise, komşu işyeri sahip ve çalışanları, yok ise komşu evlerde oturanlar tanık olarak dinle-nilmeli, davalı işveren savunmaları ile davacının, eski eşinin, mezarlık ve kilisede sigortalı olarak bekçilik ettiğine ilişkin Cumhuriyet Başsavcılığın-da verdiği ifade ile, davacı tanıklarının eski eşin vakıfta sigortalı olarak gösterildiği ve oto galericiliği yaptığına dair beyanları karşısında, eski eşin çalıştığı işyerleri ve çalışma süreleri araştırılmalı, davacı ve eski eşinin boşanma tarihi ile davacının, eski eşinin, evi terk etmesinden sonra çalış-

* Gönderen: Av. Hakan Sönmez

maya devam ettiğine ilişkin beyanı karşısında, 26.06.2007 tarihli tutanak içeriği de dikkate alınmak suretiyle, çalışmanın süresi yöntemince araştırılmalı, böylece bu konuda gerekli tüm soruşturma yapılarak, uyumsuzluk konusu husus, hiçbir kuşku ve duraksamaya yer bırakmayacak biçimde çözümlenip, deliller hep birlikte değerlendirilip takdir edilerek, varılacak sonuç uyarınca bir karar verilmelidir.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular göz ardı edilerek eksik araştırma ve inceleme sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O halde, davalılar vekillerinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istem halinde davalılardan Tarabya Aya Paraskevi Rum Ortodoks Kilisesi ve Rum İlkokulu Aya Yargı Vakfı'na iadesine 24.12.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ZORUNLU VEYA İHTİYARİ DAVA ARAKADAŞLIĞI

ÖZET: Davalılar arasında zorunlu veya ihtiyari dava arkadaşlığı bulunmadığından, davaların ayrılmasına, yetki konusunun bu çerçevede ele alınmasına karar verilmelidir.

Y.10 HD. E.2013/14685 K.2014/1713 T.30.01.2014

Dava, hizmet tespiti istemine ilişkindir.

Mahkemece, ilamında belirtildiği şekilde davanın kabulüne karar verilmiştir.

Hükmün, davalılardan SGK Başkanlığı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi Yusuf Şahan Kırca tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Birden fazla davalı hakkında aynı dava dilekçesi ile dava açılabilmesi için davalılar arasında zorunlu veya ihtiyari (isteğe bağlı) dava arkadaşlığının bulunması gerekir. Zorunlu dava arkadaşlığı maddi hukukun

(TMK, BK, TTK) bir hakkın birden fazla kişi tarafından dava edilmesini veya birden fazla kişiye karşı dava açılmasını öngördüğü durumdur. Somut olayda maddi yönden zorunlu dava arkadaşlığı bulunmadığı gibi şekli yönden dava arkadaşlığı da söz konusu değildir.

Zorunlu dava arkadaşlığı dışında kalan ihtiyari (isteğe bağlı) dava arkadaşlığının mümkün olduğu haller HUMK'un 43.maddesinde a) dava konusu hak veya borcun ortak olması (B.K.Md.142.müteselsil borçluluk) b) borçluların ortak bir işlem (örneğin sözleşme) ile birden çok kişi yararına borç yüklenmiş olması c) davanın aynı nedenden doğması (örneğin, B.K.md.50 birden fazla kişinin haksız fiil sorumluluğu) olarak sayılmıştır. Somut olayda, davalılar arasında anılan maddede öngörülen nitelikte ihtiyari (isteğe bağlı) dava arkadaşlığı da bulunmamaktadır. (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 09.05.2007 gün ve 2007/21-255 E. 2007/260 K; 08.07.2009 gün ve 2009/21-286 E. 2009/328 K. Sayılı kararları)

Bu durumda, davalılar arasında zorunlu veya ihtiyari dava arkadaşlığı bulunmadığından, HUMK'un 46.'ncı maddesi uyarınca davaların ayrılmasına karar verilerek, yetki konusunun bu çerçevede ele alınması gerektiğinden, yazılı şekilde hüküm kurulması, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

O halde, davalılardan SGK Başkanlığı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve sair yönleri incelenmeksizin hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, bozma nedenine göre davalı SGK Başkanlığı vekilinin sair temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına, 30.01.2014 gününde oybirliği ile karar verildi.

ZORUNLU MALİ MESULİYET SİGORTASI • KURUMUN RÜCU ALACAĞI

ÖZET: Zorunlu mali mesuliyet sigortacısı olan şirket, sigorta konusu aracın yaptığı kazadan dolayı kurumun rücu alacağından sorumludur.*

Y.10 HD. E. 2013/15903 K.2014/8372 T.10.04.2014

Hükmün, davacı SGK Başkanlığı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakim tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Somut olayda; mahkemece, .. E plakalı sayılı aracın kazanın meydana geldiği 04.06.2003 tarihini kapsayacak şekilde davalı şirketten sigortalı olmadığı gerekçesiyle davanın reddine kara verildiği ancak T. Sigorta Reasürans ve Emeklilik Şirketleri Birliği yazı cevabı ekinde, ... E 5... plakalı araca ait, kaza tarihini de kapsayacak şekilde, davalı şirketten yapılmış, motorlu araçlar zorunlu mali sorumluluk sigorta poliçesi sureti sunulduğu ancak mahkemece bu poliçenin varlığının araştırılmadığı görülmüştür.

Davalı sigorta şirketinin, zorunlu mali mesuliyet sigortası kapsamında, Kurumun rücu alacağından poliçede yazılı sorumluluk limiti ile sınırlı sorumlu olması nedeniyle; mahkemece, T. Sigorta Reasürans ve Emeklilik Şirketleri Birliği yazı cevabı ekinde sunulan, ... E plakalı araca ait poliçenin varlığı araştırılmaksızın, karar verilmesi, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O halde, davacı Kurumun bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, 10.04.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

* Gönderen: Av. Tülin Arınalp

VEKİL İLE TAKİP EDİLEN İŞ • VEKİLE TEBLİGAT

ÖZET: Vekil ile takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılması gerekmekte olup vekil varken asile yapılan tebligat usulsüzdür.*

Y.10 HD. E.2014/8784 K.2014/14331 T.10.06.2014

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 11. Maddesine göre, vekil ile takip edilen dava ve işlerde tebligatın vekile yapılması gerekmekte olup;davalı S.D.'sin vekili olmasına rağmen tebligatın vekil yerine asile yapıldığı görülmüştür. Bu durumda yapılan tebligat usulsüz olup; giyabi hükmün davalının vekiline usulünce tebliğ edilerek, temyiz süresi geçtikten ve gerektiğinde 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun geçici 3. Maddesindeki düzenleme gereği, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 432. maddesindeki prosedür işletildikten sonra, vekil H.S.'in istifasına veya azline ilişkin belge bulunması halinde ise, bu belge eklenmek suretiyle aynen gönderilmek üzere dosyanın mahalline **GERİ ÇEVİRİLMESİNE**, temyiz itirazlarının bu noksanlıklar giderilip dosya geldikten sonra incelenmesine, 10.06.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

* Gönderen: Av. Hakan Sönmez

YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ

ANONİM ŞİRKET HİSSESİ • MURİS MUVAZAASI • TEREKEYE İNTİKAL

ÖZET: Muris muvazaası sebebiyle iptaline karar verilen hisse devri işleminden dolayı iptal edilen hisseler iştirak halinde mülkiyet olarak terekeye intikal ettirilmelidir.*

Y.11. HD. E.2012/2118 K.2012/4102 T.19.03.2012

Davacı vekili, müvekkilinin babası A.N.G.'nın 09.12.2002 tarihinde vefat ettiğini, geriye mirasçı olarak müvekkili ve davalıyı bıraktığını, murisin ölmeden muvazaalı olarak, mirasçılardan mal kaçırmak amacıyla G... Petrol Ür. A.Ş. ve G...Yapı Malz. A.Ş.'deki hisselerini davalıya devrettiğini ileri sürerek, hisselerin iptalini, tereke adına tescilli talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, devrin muvazaalı olarak yapılmadığını savunarak; davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporu ve dosya kapsamına göre, murisin mal varlığı ve ekonomik durumu itibarıyla şirket hisselerini davalıya satmasını gerektirecek bir durumun bulunmadığı, davacı kızıdan mal kaçırmak amacıyla muvazaalı olarak hisselerini devrettiği gerekçesiyle, davanın kısmen kabulüne, şirketlerdeki hisselerin iptaliyle davacı adına ½ kısmının tesciline karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

1)Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasa aykırı bir yön bulunmamasına göre davalı vekilinin aşağıdaki bendin dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2)Dava, anonim şirket hisselerinin muris muvazaasına dayalı olarak iptaliyle tescili istemine dair olup;

Mahkemece davalının muristen intikal eden ½ hissesinin iptaliyle davalı adına tesciline karar verilmiştir.

* kazancihukuk.com sitesinden alınmıştır.

Oysa; davacı vekili dava ıslah dilekçesinde hisselerin tereke adına tes-cilini talep etmiş olup, karar tarihinde yürürlükte olan HUMK'un 74.mad-desiyle halen yürürlükte bulunan HMK'nının 26/1.maddesi uyarınca, ha-kim her iki tarafın iddia ve savunmalarıyla bağlıdır, ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez.

Ayrıca, anonim şirketlerde ortağın vefatı sonrası hisseleri doğrudan mirasçılara intikal etmeyip, miras taksimine kadar tereke adına kayıt-lıdır.

Bu itibarla mahkemece, davalının muristen intikal edipte iptaline ka-rar verilen hisselerin, tereke adına iştirak halinde mülkiyet olarak tespi-tine karar vermek gerekirken, yazılı olduğu şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, kararın bu sebeple bozulması gerekmektedir.

SONUÇ

Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan sebeplerle davalı vekilinin sair temyiz itirazlarının (**REDDİNE**), (2) numaralı bentte açıklanan sebeplerle davalı vekilinin temyiz itirazının kabulüyle kararın davalı yararına **BO-ZULMASINA** 19.03.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ANONİM ŞİRKET GENEL KURULU KARARI

YOKLUKLA MALULİYET İDDİASI

ÖZET: Anonim şirket genel kurulunda alınmış kararın yoklukla malul olduğuna yönelik tedbir talepli davada yönetim kurulu üyelerinin görüşü alındıktan sonra karar verilmelidir.

Y.11.HD. E.2013/12965 K.2013/15637 T.16.09.2013

KARAR

İhtiyati tedbir talep eden vekili, müvekkillerinin karşı taraf olan şirket-te azınlık pay sahibi ortaklar olduğunu, şirketin 29.03.2013 tarihli olağan genel kurul toplantısında müvekkillerinin muhalefetine rağmen karar ve toplantı nisabına aykırı olarak alınan ana sözleşme değişikliklerini içeren kararların yoklukla malul olduğunu ileri sürerek iptalini talep ettiği genel kurul kararlarının icrasının ve bilhassa bu kararlar çerçevesinde işlem yapılmasının dava sonuna kadar tedbiren durdurulmasına karar verilme-sini talep ve dava etmiştir.

Mahkemece; ihtiyati tedbir talebinin içeriği yargılamayı gerektirdiği ve delillerin toplanması bitirildiğinde değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle ihtiyati tedbir talebinin reddine karar verilmiştir. İhtiyati tedbir talep eden vekili; kararı temyiz etmiştir.

Dava, anonim şirketin genel kurul toplantısında alınan kararlarının yoklukla malul oldukları iddiasına dayalı iptali istemine dair olup, davacı tarafından söz konusu kararların dava sonuna kadar icrasının geri bırakılması hususunda ihtiyati tedbir kararı verilmesi istenmiştir. Mahkemece; ihtiyati tedbir talebinin içeriğinin yargılamayı gerektirmesi sebebiyle talebin reddine karar verilmiştir. 6102 sayılı TTK'nın 449.maddesinde, "Genel kurul kararı aleyhine iptal veya butlan davası açıldığı takdirde mahkeme, yönetim kurulu üyelerinin görüşünü aldıktan sonra, davaya konu kararın yürütülmesinin geri bırakılmasına karar verebilir." Denilmiştir. Buna göre; mahkemece, davaya konu kararın yürütülmesinin geri bırakılmasına karar verebilir." Denilmiştir. Buna göre; mahkemece, davaya konu kararın yürütülmesinin geri bırakılmasına karar verebilir." Denilmiştir. Buna göre; mahkemece, davaya konu olup iptali istenen genel kurul kararları alındıktan sonra sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde istemin reddedilmesi doğru olmamış, bu sebeple kararın **BOZULMASINA** karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, ihtiyati tedbir talep eden davacılar vekilinin temyiz isteminin kabulüyle kararın **BOZULMASINA**, ödenen temyiz peşin harcın istemi halinde temyiz edene iadesine, 16.09.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ANONİM ŞİRKET GENEL KURULU

TOPLANTIYA ÇAĞRILMASINA İZİN

ÖZET: Anonim şirketin genel kurulunun toplantıya çağrılmasına ilişkin talep üzerine Mahkemece verilen karar kesin karardır.

Y.11.HD. E.2014/8014 K.2014/12619 T.01.07.2014

Karar

Dava, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 410/2.maddesine dayalı olarak davalı anonim şirketin genel kurulunun toplantıya çağrılmasına izin istemine ilişkin olup, anılan Yasa hükmü gereğince; mahkemece verilen karar kesin niteliktedir.

Bu itibarla, davacı vekilinin karar düzeltme isteminin reddine karar vermek gerekmiştir.

Sonuç

Yukarıda açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin karar düzeltme isteminin **REDDİNE**, ödediği karar düzeltme harcının isteği halinde karar düzeltme isteyene iadesine, 01.07.2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ANONİM ŞİRKET GENEL KURUL KARARININ İPTALİ • YASAL KOŞUL

ÖZET: Anonim şirketlerde genel kurul kararının yasa, ana sözleşme ve iyi niyet kurallarına aykırılık halleri ileri sürülerek iptallerinin istenebilmesi için, toplantıya katılan üyenin karara net oyu kullanması ve bu durumu zapta geçirmesi gerekmektedir.*

Y11. HD E.2014/818 K2014/2043 T.06.02.2014

Davalı vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesine gelince; dava, TTK'nın 381. maddesi uyarınca genel kurul kararının iptali istemine ilişkindir.

Mahkemece kayyım O.E. tarafından dava konusu genel kurallarda yönetim ve denetim kurulu üyelerinin seçilmesi, ücretlerinin belirlenmesi ve kar ve zarar hesabının onaylanması konularının gündeme alınmasının, yetki sınırlarının aşılması anlamına geldiğine ve bu durumun TTK'nın 381 maddesi gereğince kanuna aykırı olduğuna karar verilmişse de mahkemenin bu gerekçesi yerinde değildir. Zira kayyım O.E.'ye Sakarya 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 24.02.2011 tarih ve 2011/23 E-72 K. sayılı kararı ile "genel kurul toplantısı yapılması, karar kesinleşinceye kadar tedbir mahiyetinde olmak üzere şirketin hak ve menfaatlerinin korunması bakımından gerekli tüm işlemlerin yapılması" konularından yetki verilmiş, kayyım tarafından da dava konusu 04.07.2011 ve 08.08.2011 tarihli genel kurul toplantıları yapıp, bu husustaki belgeler Sakarya 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'ne sunulmuştur. Bir şirketin olağan işleyişinin sürdürülebilmesi için yönetim ve denetim kurulu üyelerinin seçilmesi, kar

* Gönderen: Av. Kazım Güzelgün, İst. Anadolu 3. İcra Mah. Yazı İşleri Müdürü

ve zarar hesaplarının ve bilançonun hazırlanıp bir an önce genel kurulun denetimine sunulması gerektiği tabiidir. Tüm bu işlemler de kayyım gözetiminde yapılacaktır. Dolayısıyla somut uyuşmazlıkla her iki genel kurul toplantısında da kayyım tarafından belirlenen gündem maddelerinde yasal sınırların aşılması söz konusu olmamıştır. Gündemde olmak kaydıyla da her zaman yönetim ve denetim kurulu üyelerinin seçimi, ücretlerinin belirlenmesi, kar ve zarar hesabının onaylanması konularında karar alınabilir.

Ayrıca 04.07.2011 tarihli genel kurul toplantısında 3 numaralı gündem maddesi ile TTK'nın 377. Maddesi uyarınca bilanço ve hesapların incelenmesinin bir ay sonraki genel kurulda yapılmasına, bu nedenle de 4, 7 ve 8 numaralı gündem maddelerinde belirtilen konular için herhangi bir görüşme yapılmamasına karar verilmiştir. Dolayısıyla anılan gündem maddeleri ile herhangi bir karar alınmadığı halde, mahkemece 04.07.2011 tarihli genel kurul toplantısının 3, 4, 7 ve 8 numaralı kararlarının iptaline karar verilmesi de doğru değildir.

Yine anonim şirketlerde genel kurul kararlarının yasa, ana sözleşme ve afaki iyi niyet kurallarına aykırılık halleri ileri sürülerek iptalleri isteminde bulunabilmek için TTK'nın 381/1. Maddesi uyarınca toplantıya katılan üyenin karar ret oyu kullanarak muhalif kalması ve bu keyfiyeti zapta geçilmesi gerekmektedir. Oylama öncesi yapılan görüşme sırasında, bir öneriye karşı olduğunu belirtilmesi veya ret oyu kullanılması, alınan karara muhalif olunduğu anlamını taşımamaktadır.

Somut uyuşmazlıkta da davacı ortak tarafından 08.08.2011 tarihli genel kurulda alınan kararlara karşı muhalif kalındığı, TTK'nın 381. maddesinde öngörüldüğü şekilde tutanağa geçirilmiş değildir. Bu itibarla mahkemece, davacının dava hakkının bulunmadığı gerekçesiyle bu istem yönünden de davanın reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, kararın bu nedenle de davalı yararına bozulması gerekmektedir.

SONUÇ

Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddine, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın davalı yararına **BOZULMASINA**, aşağıda yazılı bakiye 4, 05 TL temyiz ilam harcının temyiz eden davacıdan alınmasına, ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz eden davalıya iadesinde, 06.02.2014 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

ŞİRKET YÖNETİM KURULUNUN GÖREV SÜRESİ

KAYYIM TAYİNİ

ÖZET: Şirketin yönetim kurulunun görev süresi sebebiyle şirketin organsız kaldığı iddiasıyla kayyım tayini istenemez.

Özellikle genel kurulun toplantıya çağırılması prosedürü işletilmelidir.

Y11 HD E. 2012/13135 K.2014/3515 T. 25.02.2014

Karar

Davacı vekili, müvekkilinin ortağı olduğu davalı şirketin 1999 yılında kurulduğunu ve 12.09.2000 tarihli genel kurul ile 3 yıllık süre ile yönetim kurulu seçildiğini, geçen süre içinde yönetim kurulu üyelerinin görev sürelerinin dolduğunu, bu nedenle şirketin organsız kaldığını, şirketin genel kurulunun toplanması için şirkete kayyım tayin edilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, iddia savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, davalı şirketin 3 yıllık süre için seçilen yönetim kurulu üyelerinin görev sürelerinin dolduğu halde yenilerinin seçilmediği, bu şekilde şirketin organsız kaldığı gerekçesiyle davanın kabulüne, davalı şirketin zorunlu organlarının oluşturulması için olağanüstü genel kurul toplantısı yapmak üzere davalı şirkete K.P., İ.H.D. ve A.K.'ın kayyım olarak atanmasına karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

1-Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgeleri, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasa aykırı bir yön bulunmamasına göre davalı vekilinin aşağıdaki bent kapsamı dışındaki diğer temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Dava, davalı şirketin yönetim kurulunun görev süresi bittiği, bu nedenle şirketin organsız kaldığı iddiasına dayalı kayyım tayini istemine ilişkindir.

Somut olayda davalı şirketin 12.09.2000 tarihli genel kurulunda 3 yılına yönetim ve denetim kurulunun seçilmiş olduğu, daha sonra herhangi bir yönetim kurulunun yapılmadığı, davacının da seçilen yöneticiler

arasında yer aldığı ve şirketin anılan tarihten sonra faaliyetinin bulunmadığı uyuşmazlık konusu değildir.

Anonim şirketlerde görev süresi biten yönetim kurulu üyelerinin bu sıfatlarının kendiliğinden düşeceğine dair bir hüküm bulunmaması nedeniyle yönetim kurulunun yeni yönetim seçilene kadar olağanüstü ve acil durumlar için görevlerine devam edeceklerinin kabulü gerekir. Bu nedenle, yönetim kurulu üyelerinin görev süresinin bitmesiyle şirketin kendiliğinden organsız kaldığından söz edilemez.

Dava tarihinde yürürlükte bulunan 6762 sayılı TTK'nın 365 ve 366 ncı maddelerinde anonim şirket genel kurulunu davete yetkili olan kişiler açıkça belirtilmiştir. Anılan Yasa'nın 365 inci maddesinde yazılı kişiler dışında, 366 ncı maddesi hükmüne göre, şirket sermayesinin en az onda biri değerinde paylara sahip olan kimselerin yazılı talipleri üzerine, yönetim kurulunun genel kurulu olağanüstü toplantıya davet etmemesi halinde azlık pay sahiplerinin, 367 nci maddesi hükmü gereğince murakıplara müracaat etmesi, onlardan da olumlu yanıt alınmaması halinde yetkili mahkemeden izin istemesi gerekmektedir. Benzer düzenleme karar tarihinden sonra yürürlüğe giren 6102 sayılı TTK'nın 410. vd. maddelerinde de yer alınmaktadır. 6102 s. Kanun'un Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında 6103 sayılı yasanın 3 üncü maddesinde 6102 sayılı TTK'nın yürürlüğe girmesinde önceki olaylara da uygulanacağı hüküm altına alınmış olması karşısında alınan Yasa'nın 410. maddesi hükmü gereğince görev süresi dolmuş olan yönetim kurulunun genel kurulu toplantıya çağırabileceği açıktır.

Bu durumda davacının da yönetim kurulu üyesi olması nedeniyle genel kurulu davet yetkisi mevcut olup, işbu davayı açmada hukuki yararı bulunmadığı gibi, yönetim kurulu üyesi olmasa dahi 6102 sayılı TTK'nın 411 inci maddede düzenlenen prosedür uygulanmadan doğrudan dava açılmasında da hukuki yarar bulunmamaktadır.

Bu itibarla, mahkemece yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda davanın reddine karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeye dayalı yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davalı vekilinin diğer temyiz itirazlarının reddine, (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle temyiz itirazlarının kabulüyle karar davalı yararına **BOZULMASINA**, 25.02.2014 tarihinde oy birliği ile karar verildi.

ŞİRKETİN TASFİYESİ • TİCARET SİCİLİ İŞLEMLERİ

ÖZET: Şirket ortağının payına yönelik icra işlemleri sonuçlanmadan ya da hisse üzerindeki haciz kaldırılmadan tasfiyenin tamamlandığından söz edilemez

Y.11 HD E 2014/2145 K 2014/9013 T. 12.05.2014

Karar

Davacı şirket tasfiye memuru, E.Elektrik Üretim A.Ş.'nin 11.05.2007 tarihinde tasfiye sürecine girdiğini, şirketin hiçbir mal varlığı bulunmadığı gibi ortakların da sermaye borçlarını ödemediklerini, hatta şirketin kuruluşundan itibaren hiçbir faaliyet göstermediğini, aksine 4.609, 33 TL tasfiye zararı oluştuğunu, fesih genel kurul toplantısının 28.11.2012 tarihinde yapılmasının ardından ilan için Ticaret Siciline başvurulduğunu, ancak davalının davacı şirket hissedarı K.A.'in hisseleri üzerinde ihtiyati haciz bulunması nedeniyle ilan talebini geri çevirdiğini, bu işlemin TTK'nın 133/2 maddesi ile bağdaşmadığını, şirketin kar payı ve tasfiye payının bulunmadığını ileri sürerek davalının 29.11.2012 tarih ve 2139 sayılı kararının iptaline, şirketin feshine ilişkin genel kurulunun tescilini talep ve dava etmiştir.

Davalı, haciz kararının Ankara 8. İcra Müdürlüğü'nün yazısı doğrultusunda uygulandığını, dolayısıyla husumetin kendilerine ait olmadığını, Ticaret Sicilinin haczin akıbetini araştırmak gibi bir sorumluluğunda bulunmadığını, kaldı ki Ticaret Bakanlığı'nın 09.11.2004 tarih ve 7645 sayılı genelgesi uyarınca haczi sicil müdürlüğünün kaldırılmasına da imkan tanımadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi rapor ve tüm dosya kapsamına göre, uyuşmazlıkta 6102 sayılı TTK'nın uygulanması gerektiği, İİK'nın 94. maddesinin hisse senedi çıkarmamış anonim şirketler hakkında taktik edileceğini, şayet hisse senedi çıkarılmamış ise alacaklının ancak bilanço gereği pay sahibi borçluya düşen kar payından alacağını tahsil edebileceği, hisse senedi çıkarılmış ise hisse senedinin İİK'nın 88. maddesi gereğince menkul malların haczi hakkındaki hükümlere göre haczedilebileceği, ne var ki, bu ayırımın 6102 sayılı yasanın yürürlüğe girmesinden sonra önemini kaybettiği, anılan Kanunun 133/2. maddesi sermaye şirketlerinde alacaklıların alacaklarını kar veya tasfiye payından almak yanında haczedilmesini ve paraya çevrilmesini isteyebileceğini öngördüğü, şirketin sa-

dece kağıt üzerinde kurulması herhangi bir ticari faaliyette bulunmaması nedeniyle alacak veya borcunun bulunmaması, bilakis tasfiye zararının oluşması, üç kez yapılan ilana rağmen alacaklıların müracaat etmemesi, şirketin hisse senedi çıkarma veya çıkarmama durumlarından hangisi söz konusu olursa olsun alacaklı dava dışı K.A.'e ödenebilecek herhangi bir meblağın bulunmaması, dolayısıyla tasfiye ilanının alacaklıya zarar vermemesi ve nihayet ortağın payının hacizli olmasının tasfiyeye engel olacağına dair yasada hüküm yer almaması gözetildiğinde davanın sübuta erdiği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

Dava, Ticaret Sicil Memurluğu işleminin iptali istemine ilişkindir. Davacı E.Elektrik Üretim A.Ş.'nin hissedarlarından olan dava dışı K.A.'in şirketteki hissesi üzerine Ankara 8. İcra Müdürlüğü'nün 2009/3195 Esas sayılı dosyası ile ihtiyati haciz konulmuş olup ihtiyati haciz kararının halen ayakta ve geçerli olduğu dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Anılan ortağın payı üzerinde bulunan icra takip işlemleri sonuçlanmadan ya da hisseler üzerinde bulunan haciz kaldırılmadan tasfiyenin tamamlandığından söz edilemez. Bu itibarla davalı Ticaret Sicil Memurluğu'nun işlemi yerinde olup mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın kabulüne hüküm olunması doğru olmamıştır, kararın bozulması gerekmiştir.

Sonuç: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın davalı yararına BOZULMASINA, ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz edene iadesine, 12.05.2014 tarihinde oy birliği ile, karar verildi.

ALT TAŞIMA • ÜST TAŞIYICININ HAKLARI

ÖZET: CMR hükümlerinin uygulandığı kara taşımalarında, kendisine dava açılan üst taşıyıcı ödeme yapmadan alt taşıyıcıya dava açamayacaktır. CMR hükümlerinin devrede olmadığı taşımalarda ise, kendisine dava açılan üst taşıyıcı ödeme yapmamış olsa da, alt taşıyıcıya dava açılabilir.

Y11. HD. E.2013/14172 K.2014/4224 T.05.03.2014

Davacı vekili, müvekkili şiddetin 18.06.2009 tarihinde kiracı L... Enerji FZE ile yapmış olduğu sözleşme kapsamında, M/VO... 99gemisine G...R...Limanı'nda yüklenen yükün T... Limanı'nda tahliyesine müteakip kara yolu ile taşınmasına ilişkin karma bir sözleşme yapıldığını, sözleşme konusu emtianın kara yolu ile taşınması esasında aracın kasasından düşerek hasarlandığını ve bu kapsamda müvekkili şirkete karşı toplam 243.229, 70 TL bedelli bir dava ikame edildiğini sözleşme uyarınca yükün nakliyesinden müvekkili şirketin sorumlu olduğunu, bu sorumluluğun müvekkile şirket tarafından davalı şirket ile yapılan alt taşıma sözleşmesi uyarınca alt taşıyan olarak belirlenen davalıya tevdi edildiğini, alt taşımayı yapan davalı şirketin hasarın meydana gelmiş olmasından tam olarak sorumlu olduğunu ve bu sorumluluğundan ötürü müvekkili şirketin zararını karşılamak ile yükümlü olduğunu belirterek müvekkilinin taşıtana ödemekle yükümlü olacağı 243.229, 70 TL'nin yasal faizi ile birlikte davalı tarafından tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, davacıya karşı açılan davanın derdest olup sonuçlanmadığı, rücu hakkının alacaklıya ödemede bulunduğu anda başlayacağı, davacı kendi üzerine düşecek tazmin borcunu fiilen ödemedikçe rücu hakkının doğmayacağı ve dava şartının oluşmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Karar davacı vekilince temyiz edilmiş, Dairemizce onanmıştır.

Bu kez davacı vekili karar düzeltme talebinde bulunmuştur. Yukarıda yapılan özetende anlaşılabileceği üzere davacının üst, davalının alt

taşıyıcı olduğu, eşyanın T... Limanı'ndan, Türkmenistan'ın Avaza Bölgesi'ne taşınması sırasında taşımayı gerçekleştiren aracın kaza yapması sonucu hasara uğradığı ve mal sahibine ödemede bulunan dava dışı sigorta şirketinin Bakırköy 6. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2009/74 E.sayılı dava dosyası üzerinden üst taşıyıcı olan davacı aleyhine dava açıldığı taraflar arasında çekişmesiz olup uyuşmazlık esas itibarıyla bu aşamada üst taşıyıcı olan davacının alt taşıyıcı davalıya dava açıp açmayacağı noktasında toplanmaktadır. Bu noktada ise taşımanın ne tür bir taşıma olduğunun açıklığa kavuşması gerekir. Zira taşımanın CMR (Eşyaların Karayolundan Uluslararası Nakliyat için Sözleşme) hükümlerine tabi bir taşıma olması halinde üst taşıyıcının ödemede bulunmasından alt taşıyıcıya dava açması mümkün olmadığı halde (CMR34) uyuşmazlığa 6762 sayılı Yasanın 787/2. maddesinin uygulanması halinde kendisine dava açılan üst taşıyıcı ödeme yapmadan alt taşıyıcıya dava açabilecektir. Somut uyuşmazlıkta G...Limanı'nda herhangi bir taşıma aracına yüklenmeden doğrudan doğruya gemiye yüklenmiş ve gemi ile malların G...R...Limanı'ndan, T....Limanı'na getirilmesi aşamasında herhangi bir hasar meydana gelmemiş, hasar Türkmenistan sınırları içerisinde davalı tarafından gerçekleştirilen kara taşıması sırasında olmuştur. Bu halde uyuşmazlığa CMR hükümlerinin uygulanması mümkün bulunmamaktadır. Bu durumda kendisine karşı dava açılan davacının 6762 sayılı Yasanın 782/2. maddesi uyarınca işbu davayı açması mümkün bulunduğundan davacı vekilinin karar düzeltme itirazlarının kabulüyle yerel mahkeme kararını onayan Dairemizin 2011/12845 E., 2013/14327 K. ve 05.07.2013 tarihli ilanın ortadan kaldırarak yerel mahkeme kararının bozulmasına karar vermek gerekmiştir.

Sonuç

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin karar düzeltme itirazının kabulüyle davanın reddine ilişkin olan yerel mahkeme kararının onanmasına ilişkin Dairemizin 2011/12845 E., 2013/14327 K. ve 05.07.2013 tarihli ilanın ortadan kaldırılarak yerel mahkeme kararının davacı yararına **(BOZULMASINA)**, ödedikleri temyiz peşin temyiz ilan ve karar düzeltme harçlarının isteği halinde karar düzeltme isteyene iadesi-ne, 05.03.2014 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

ADİ ORTAKLIĞIN BORÇLARI

•

ORTAKLARIN SORUMLULUĞU

ÖZET: Adi ortaklık şeklindeki oluşumda tüzel kişinin varlığından söz edilemeyeceğinden, ortaklığın üçüncü kişilere olan borçlardan ortaklar tüm mal varlıklarıyla birlikte müteselsil olarak sorumludurlar.

Y.12 HD E.2014/12436 K.2014/15031 T.27.05.2014,

Mahalli mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için tetkik hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Şikayetçi adi ortak hakkında takip yapılamayacağından dolayı takibin iptalini talep etmiş mahkemece takibin şekline göre İİK'nın 62. maddesine göre her türlü itirazın icra dairesine yapılacağından bahisle istemin reddine karar vermiştir.

6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 620. maddesine göre adi ortaklığın hükmü şahsiyeti bulunmadığından taraf ehliyeti yoktur. Taraf ehliyeti kamu düzeninden olup mahkemece kendiliğinden göz önüne alınmalıdır.

İki veya daha fazla işletmenin belli bir amaca ulaşmak için katkılarını birleştirdikleri ortağın(Joint Venture'nin) tüzel kişiliği bulunmadığından taraf ehliyeti yoktur. Ortaklar, ortaklık borçlarından dolayı alacaklılara karşı doğrudan doğruya ve sınırsız olarak tüm varlıklarıyla sorumludurlar ancak gerçek ve tüzel kişilerin taraf ehliyeti vardır(HGK.'nın 08.10.2003 tarih ve 2003/12-574 E. 2003/564 K. sayılı içtihadı).

Şikayetçinin iddiası, İİK'nın 16 ve devamı maddelerinde düzenlenen şikayet olup itiraz niteliğinde bulunmamaktadır. Bu nedenle istemin yasal düzenleme gereğince icra mahkemesince incelenmesi gerekirken yazılı şekilde istemin reddi isabetsizdir.

Öte yandan, şikayete konu takip dosyasında adi ortaklık olarak Y...K...

İnşaat Sanayi ve Tic. Ltd. Şti.-Y...Grup Yapı San. Ve Tic.Ltd.Şti. İş Ortaklığı gösterilmiş olup şikayetçi şirketin ise Y...K...İnşaat Sanayi ve Tic. A.Ş. olarak görülmektedir. Bu durumda öncelikle mahkemece şikayetçinin, adi ortaklığı oluşturan şirketlerden olup olmadığı da tespit edilmeli, adi ortaklığı oluşturan şirketlerde ise işin esası incelenmeli, değilse hukuki yararı bulunmadığından istemin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

Sonuç

Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'nın 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilanın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 25.05.2014 gününde oy birliğiyle karar verildi.

YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ

HİZMET SÖZLEŞMESİ İLİŞKİSİ • DAVADA GÖREV

ÖZET: Şirketin Muhasebe Bölümünde çalışan işçinin şirkete verdiği zarardan doğan davaya İş Mahkemesinde bakılacaktır.

Y.13 HD E.2014/7655 K.2014/6744 T.11.03.2014

Davacı, davalılardan N.C.'in şirketin muhasebe bölümünde çalıştığını, bankalara ödeme talimatları geçilmesi ve şirketin mevcut nakit parasının repo yapılması kendisinin görev ve yetki alanında kaldığını, 02.08.2001 tarihinde kayıtlarda inceleme yaparken şirketin bir kısım repo gelirinin şirket gelirleri arasında eksik olduğunun fark edildiğini, davalı N.C. tarafından fotokopi çoğaltılmak suretiyle şirkete ait paraların zimmete geçirildiğinin tespit edildiğini, davalı N.C.'in diğer davalı teyzesinin oğlu K.Y.'a 3.000 USD yi P. Sefaköy Şubesindeki 23867... numaralı hesabına 10.07.2001 tarihinde banka talimat yolu ile gönderdiğini, davalı Kurtuluş Yalçın ile herhangi bir ticari ilişkilerinin olmadığını, bu davalı tarafından şirkete fatura kesilmediğini ve ödenen paranın da iade edilmediğini ileri sürerek 3.000 USD nin davalı hesabına aktarıldığı 10.07.2001 tarihinden itibaren en yüksek reeskont faizi oranı uygulanmak suretiyle hesaplanacak faiziyle birlikte fiili ödeme günündeki Türk Lirası karşılığının davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalılar, davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiş hüküm davalılar tarafından temyiz edilmiştir.

1-Davacı ile davalılardan N.C. arasındaki ilişki hizmet sözleşmesine dayanmaktadır. Bu gibi hizmet sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklara ilişkin davaların İş Mahkemelerinde görülmesi 4857 ve 5521 sayılı kanunların 1. maddeleri hükümleri gereğidir. Büyükçekmece'de ayrıca İş Mahkemesi bulunmadığına ve iş davalarının Bakırköy İş Mahkemesi tarafından görülmesinin gerekmesine göre dava dilekçesinin görev yönünden reddi gerekirken mahkemece işin esasına girilerek yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu yönlerin gözden kaçırılması bozma nedenidir.

2-Bozma nedenine göre davalıların sair temyiz itirazlarının incelenmesine gerek görülmemiştir.

SONUÇ

Birinci bentte açıklanan nedenlerle temyiz olunan kararın **BOZULMASINA**, ikinci bentte açıklanan nedenle davalıların diğer temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan 81, 00 TL harcın istek halinde iadesine HUMK'un 440/III-2 maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 11.03.2014 gününde oy birliğiyle karar verildi.

AVUKATIN GÖREVLERİ • HAKLI AZİL

ÖZET: Geçerli bir mazeret olmadan takip ettiği davaya katılmayarak işlemiden kaldırılmasına sebebiyet veren avukatın “özen borcu” yükümlülüğünü yerine getirdiğinden söz edilemez. Bu noktada “güven ilişkisi” sarsılmış ve haklı azlin şartları oluşmuştur.*

Y.13.HD. E.2013/31516 K.2014/12805 T.22.04.2014

Karar: Davacı 15.000.00 Euro miktarındaki alacağının tahsili için avukat olan davalıya vekaletname verdiğini, davalının, talimatına aykırı olarak Asliye Hukuk Mahkemesinde sadece 5.000.00 Euronun tahsili istemiyle dava açtığını, ayrıca duruşmalara katılmayarak davanın uzamasına neden olduğunu, bu arada borçlunun bir başka alacaklısının, borçlunun hissedarı bulunduğu taşınmaza haciz koydurması nedeniyle gecikmeden dolayı alacağını tahsil edemez duruma geldiğini, davalıyı haklı olarak azlettiğini ileri sürerek, davalıya ödemiş olduğu 4.960.00 Euro ile 1.800.00 TL.'nin yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı, azlin haksız olduğunu, kısmi dava açılmasının azil nedeni olmayacağını, davacının sunduğu belgelerin açık olmaması nedeniyle kısmi dava açtığını, bakiye miktar için davanın ıslahının her zaman mümkün olduğunu, ne var ki azil nedeniyle davacı ıslah edemediğini, mazeretleri nedeniyle davanın bazı celselerine katılmamış olmasının da kusurlu bir davranış olarak kabul edilemeyeceğini savunarak, davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, azlin aksız olduğu kabul edilerek, davanın reddine karar verilmiş, hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

* Legalbank Hukuk Sitesinden alınmıştır.

Dava, haklı azil nedeniyle davacı müvekkil tarafından davalı avukata ödenen vekalet ücretinin iadesi istemine ilişkin olup, taraflar arasında öncelikli olarak çözümlenmesi gereken uyuşmazlık, azlin haklı olup olmadığına ilişkindir.

Avukatın, vekil olarak borçları Borçlar Kanununun 389 ve devamı maddelerinde gösterilmiş olup, vekil, adı geçen Kanunun 390.maddesine göre müvekkiline karşı vekaleti sadakat ve özen ile ifa etmekle yükümlüdür. Vekil, sadakat borcu gereği olarak müvekkilinin yararına olacak davranışlarda bulunmak, ona zarar verecek davranışlardan kaçınmak zorunluluğundadır. “Özen borcu” ile ilgili Avukatlık Kanununun 34.maddesinde mevcut olan, “Avukatlar, yüklendikleri görevleri, bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık ünvanının gerektirdiği saygı ve güvene yakışır bir şekilde hareket etmekle yükümlüdürler.” Şeklindeki hüküm ise, avukatlık mesleğinin bir kamu hizmeti olması nedeniyle, Borçlar Kanunun 390.maddesinde düzenlenen vekilin özen borcuna göre çok daha kapsamlı ve özel bir düzenlemedir. Buna göre avukat, üzerine aldığı işi özenle ve müvekkili yararına yürütüp sonuçlandırmakla görevli olduğu gibi, müvekkilinin kendisi hakkındaki güveninin sarsılmasına neden olacak tutum ve davranışlardan da titizlikle kaçınmak zorundadır. Aksi halde avukatın güveni kalmayan müvekkilin avukatını azletmesi halinde azlin haklı olduğunun kabulü gerekir. Gerçekten de avukat, görevini yerine getirirken gerekli özen ve dikkati göstermemiş, sadakatle vekaleti ifa etmemiş ise, müvekkilinin vekilini azli haklıdır. Avukatlık Kanununun, 174.maddesinde, “Avukatın azli halinde ücretin tamamı verilir. Şu kadar ki, avukat kusur veya ihmalden dolayı azledilmiş ise ücretin ödenmesi gerekmez.” Hükmü mevcut olup, bu hükme göre azil işleminin haklı nedene dayandığının kanıtlanması halinde müvekkil avukata vekalet ücreti ödemekle yükümlü değildir. Buna karşılık haksız azil halinde ise avukat, hangi aşamada olursa olsun, üstlendiği işin tüm vekalet ücretini talep etme hakkına sahiptir.

Bu açıklamalardan sonra dava konusu olaya bakılacak olursa; davacının, davalıya vekaleten 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2005/429 esas sayılı dosyası üzerinden 5.000 Euro alacağın tahsili için 1.8.2005 tarihinde kısmi dava açtığı, 9.2.2006 tarihli celseye mazeret bildirerek katılmadığı, mahkemece mazeretin kabul edildiği, bundan sonra davacının 8.3.2007 tarihli celseye ise mazeretsi olarak katılmadığı, mahkemece dosyanın işleminden kaldırıldığı, aynı gün davanın yenilenmesi için dilekçe verildiği, yine 8.5.2007 tarihli celseyede mazeretsiz olarak katılmadığından, dosyanın ikinci kez işleminden kaldırılmasına karar verildiği, 17.5.2007 tarihinde davanın yenilenmesi için dilekçe verildiği, davacı avukatın 8.10.2007

tarihinde azledilmesinden sonra da, davanın başka bir avukat tarafından takip edildiği sabittir.

Davalı avukatın takip etmiş olduğu davada, duruşmalara mazeretsiz olarak katılmayarak dosyanın iki kez işlemiden kaldırılmasına neden olduğu anlaşılmaktadır. Avukatlık Kanununun 34.maddesinde düzenlenmiş olan “avukatın özen borcu”nun, objektif sorumluluk olduğu göz önüne alındığında, basiretli bir avukatın mazeretsiz olarak duruşmaya katılmaması, bunun sonucunda da dosyanın müracaata bırakılması, üstelik bir süre sonra aynı olayın tekrar etmesi, “özen borcu” konusundaki yükümlülüğün yerine getirilmediğinin açık bir göstergesidir. Az yukarda da açıklandığı üzere taraflar arasındaki “güven ilişkisi” vekalet akdinin en önemli unsurlarından olup, somut olayda davacı müvekkilin, davalı avukatına olan güveninin sarsıldığıının, dolayısıyla azlin haklı olduğunun kabulü gerekir. Mahkemece açıklanan hususlar göz ardı edilerek, aksine düşüncelerle azlin haksız olduğu kabul edilmek suretiyle yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması, usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

Sonuç

Yukarda açıklanan nedenlerle temyiz edilen hükmün, temyiz eden davacı yararına **BOZULMASINA**, peşin alınan 24.30 TL.harcın istek halinde iadesine, 22.04.2014 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY 14. HUKUK DAİRESİ

YOLSUZ TESCİL • İYİNİYETLE İKTİSAP

ÖZET: Taşınmazın kısa aralıklarla devredildiği gerekçesiyle mahkemece davacının istemi kabul edilmiş ise de tapu kayıtlarından da anlaşıldığı üzere çekişme konusu taşınmazın sık aralıklarla devredilmiş olmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla davalı Ş.'n.n yolsuz tescili bildiği veya bilmesi gerektiği kanıtlanamadığından TMK'nın 1023.mad-desi uyarınca çekişme konusu taşınmazı tapu kütüğündeki sicile dayanarak iyiniyetle edindiği nin kabulü gerekir.*

Y.14 HD. E.2014/1503 K.2014/5869 T.06.06.2014

KARAR

Davacı, 1998 yılında davalı Ş.ve arkadaşları tarafından kurulan davacı kooperatifin arsa sağlamak amacıyla Y.E. ile Kadıköy 12.Noterliğinde 03.07.2007 günü arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi düzenlediğini, davalı Ş'nin Y'denn aldığı muvafakatnameye dayanarak parsel sayılı taşınmazda inşaat sözleşmesiyle tarafına bırakılan 59/100 payın, 52/100 payını 22.04.1998 günü noterde düzenlenen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesiyle; uhdesinde kalan 7/100 payı da dava sonra satış yoluyla davacıya devrettiğini, taşınmazda kat irtifakının davalı Ş. adına kurulduğunu, davalı Ş'nin dava konusu bağımsız bölümü muvazaalı olarak davalı Şemsettin'e devrettiğini ileri sürerek, davalı Ş.adına kayıtlı (E) blok 9 numaralı bağımsız bölümün tapu kaydının iptali ile adına tescilini istemiştir. Davalı Ş., taşınmazı tapu kaydına güvenerek edindiğini belirterek davanın reddini savunmuştur. Davalı Ş. ise, arsayı davacıya satış vaadi sözleşmesiyle devrettiğini, taşınmazdaki payı oranında bağımsız bölümün adına tescil edildiğini, dava dışı Semra'dan aldığı borcu ödeyemediği için çekişme konusu taşınmazı Semra'ya devrettiğini belirterek davayı kabul etmiştir.

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir.

* Gönderen: Av. Aydın Sordi

Hükmü, davalı Ş.T. vekili temyiz etmiştir.

Dava arsa sahibi ile yüklenici arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince yükleniciden taşınmaz temlik alan davacının tapu iptali ve tescil isteğine ilişkindir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca yükleniciye bırakılan bağımsız bölüm yüklenici tarafından temlik ettiği kişi dışında üçüncü bir tapudan devredilebilir. Tapu kaydını devralan üçüncü kişinin hukuki durumu TMK'nın 1023 ve 1024.maddeleri gereği değerlendirilmesi gerekir.

Hukukumuzda, kişilerin satın aldığı şeylerin ileride kendilerinden alınamayacağı endişesi taşımamaları dolayısıyla toplum düzenini sağlamak düşüncesiyle, satın alan kişinin iyiniyetinin korunması ilkesi kabul edilmiştir. Bir tanımlama yapmak gerekirse iyiniyetten maksat "hakkın doğumuna engel olacak bir hususun hak iktisap edilirken kusursuz olarak bilinmemesidir." Belirtilen ilke, TMK'nın 1023.maddesinde aynen "tapu kütüğündeki sicile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya başka bir ayni hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur." Hükmü yer almış, aynı ilke tamamlayıcı madde niteliğindeki TMK'nın 1024.maddesinde de "Bir ayni hak yolsuz olarak tescil edilmiş ise bunu bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişi bu tescile dayanamaz." Biçiminde vurgulanmıştır. Ne var ki, tapulu taşınmazların intikallernide, huzur ve güveni koruma toplam düzenini sağlama uğruna, tapu kaydında ismi geçmeyen ama asıl malik olanın hakkı feda edildiğinden iktisapta bulunan kişinin iyiniyetli olup olmadığının tam olarak tespiti büyük önem taşımaktadır.

Gerçekten, kayıt malikinin mülkiyeti kötüniyetle kazandığı ileri sürül-müşse, üçüncü kişinin ayni hakkın yolsuz olarak tescil edildiğini bilen veya bilmesi gereken şahıs olup olmadığına bakılması gerekir. Çünkü, TMK'nın 1024. maddesi uyarınca bir ayni hak yolsuz olan bu tescile dayanma olanakları yoktur ve yasa ve uygulamadaki deyimleriyle bağlayıcı olmayan bir hukuki işleme dayanan ve hukuki sebepten yoksun bulunan tesciller yolsuz tescil sayılacağından, hakkı zedelenen üçüncü kişinin iyiniyetli olmayan malike karşı doğrudan doğruya şahsi hakkına dayanması mümkündür.

Somut uyuşmazlıkta, davalı yüklenici Şenol ile davalı arsa maliki arasında Kadıköy 12. Noterliğinde 03.07.1997 günlü arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi düzenlenmiştir. Davalı yüklenici bu sözleşme uyarınca tarafına bırakılan 59/100 payın 52/100 payını 22.04.1998; bakiye 7/100 payı da 17.05.2001 tarihinde noterde düzenlenen devir ve temlik sözleşmesiyle davacı kooperatife devretmiştir. Sözleşmeye konu taşınmazda

05.07.2000 günü kat irtifakı kurulması sırasında tapuda arsa malikinden edindiği payı bulunan davalı Şenol adına bağımsız bölüme tescil edilmiştir. Davalı Ş.adına kayıtlı bu bağımsız bölümlerden çekişme konusu taşınmazın mülkiyetini dava dışı S.'ye 27.11.2000 günü satış yoluyla nakletmiştir. S'de taşınmazı edindikten 5 yıl 6 ay sonra davalı Ş'ye tapudan satış yoluyla devretmiştir. Bu devirler sırasında çekişme konusu taşınmazın tapu kaydında mülkiyetin naklini engelleyici ya da kötüniyete edinildiğini kanıtlayacak bir şerh bulunmadığı anlaşılmaktadır. Davalı yüklenici Ş. inşaat sözleşmesiyle edindiği tüm payı davacı kooperatife devredip herhangi bir hakkı bulunmadığı halde dava dışı S'ye bağımsız bölüm satması yolsuz tescildir. Ancak, bu durumu taşınmazı semra'dan 5 yıl 6 ay sonra edinen davalı Ş'nin bildiğine ilişkin bir kanut sunulmamıştır. Taşınmazın kısa aralıklarla devredildiği gerekçesiyle mahkemece davacının istemi kabul edilmiş ise de tapu kayıtlarından da anlaşıldığı üzere çekişme konusu taşınmazın sık aralıklarla devredilmiş olmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla davalı Ş'nin yolsuz tescili bildiği veya bilmesi gerektiği kanıtlanmadığından TMK'nın 1023.maddesi uyarınca çekişme konusu taşınmazı tapu kütüğündeki sicile dayanarak iyiniyetle edindiği kabulü gerekir.

Mahkemece, davacının isteminin reddi gerekirken yukarıda belirtilen hususlar gözetilmeden kabul hükmü kurulması doğru görülmemiş, bu sebeple kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle, davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA**, peşin yatırılan harcın istek halinde yatırana iadesine, 06.05.2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY 15. HUKUK DAİRESİ

İFLASIN ERTELENMESİ

•

ZAMANAŞIMI VE HAK DÜŞÜMÜ SÜRELERİ

ÖZET: İflasın erteleme kararıyla borçlu aleyhine yapılan takipler duracak ve yeni bir takip de yapılamayacak ve zamanaşımı ve hak düşümü süreleri de işlemeyecektir.

Y.15. HD. E.2013/6980 K.2014/444 T.21.01.2014

Taraflar arasındaki uyuşmazlık mülga 818 sayılı BK'nın 355 ve devamı maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesinden kaynaklanmıştır. Davacı eser sözleşmesinin tarafı bulunan yükleniciden 12.12.2002 tarihli temlikname ile hakedişten kaynaklanan 100.000, 00 TL. alacağı temliklenmiş, bu temliknameye dayanarak 08.07.2008 tarihinde davalılar aleyhine icra takibi başlatmıştır. Takibe itiraz üzerine takip durmuştur. Eldeki davada 13.05.2009 tarihinde alacağın tahsili istenmiş, mahkemece zamanaşımı nedeniyle reddedilmiş ise de davalılar hakkında Kadıköy 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 19.06.2007 tarih 2005/775 Esas, 2007/408 Karar sayılı kararıyla ve yine Kadıköy 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 29.04.2004 tarih 2004/90 Esas, 2004/354 Karar sayılı kararıyla davalı şirketler yönünden birer yıl süreyle iflasın ertelenmesine karar verildiği anlaşılmaktadır. İİK.'nın 179/b maddesinde erteleme kararı üzerine borçlu aleyhine yapılan takiplerin duracağı ayrıca hiçbir takip yapılamayacağı, zamanaşımı ve hak düşüren müddetlerin işlemeyeceği hükmüne yer verilmiştir. Az yukarıda sözü edilen erteleme kararları gözetildiğinde zamanaşımı süresinin henüz dolmadığı, davanın BK'nın 126/4.maddesi uyarınca 5 yıllık sürede açıldığı ortadadır. Bu durumda uyuşmazlığın esasının incelenerek sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken erteleme kararı gözetilmeksizin zamanaşımı nedeniyle davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olmuş, kararın bozulması uygun bulunmuştur.

Sonuç

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA**, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine 21.01.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 17. HUKUK DAİRESİ

KASKO SİGORTA • ONARILMIŞ PERT ARAÇ KLOZU

MUAFİYET

ÖZET: Onarılmış pert araç klozu” bulunan poliçeyle sigortası yapılmış olan araçta meydana gelen hasar %25 muafiyet sınırı altında ise, sigorta şirketinin tazminat ödeme sorumluluğu bulunmamaktadır.

Y.17. HD. E.2013/2649 K.2013/6437 T.06.05.2013

Davalı vekili, sigortalı aracın daha önce pert olduğunun anlaşıldığını, Onarılmış Pert Araç Klotuna göre sigorta bedeli üzerinden %25 muafiyet uygulandığında hasarın muafiyet kapsamında kaldığını ileri sürerek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, toplanan deliller ve benimsenen bilirkişi raporuna göre; 2.043, 04 TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiş; hüküm, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, kasko sigorta poliçesinden kaynaklanan tazminat istemine ilişkindir.

Davalı vekili, taraflar arasında düzenlenen kasko sigorta poliçesinde “onarılmış pert araç klozu” bulunduğunu, buna göre aracın poliçe tanziminden önceki dönemde tam hasara uğramış olması ve bu onarılmış olması hainde, poliçe tanzimi öncesinde aracın layıkıyla onarılmış olduğuna ve teminata alınabileceğine dair eksper tesbiti yapılmış olması ve buna dair raporun sigorta şirketine ibrazının zorunlu olduğunu, aksi halde oluşabilecek bir hasarda görevlendirilmiş eksper tarafından aracın daha önce pert olduğu saptandığında poliçe teminatının %25'i oranında muafiyet tenzili uygulanacağını hüküm altına alındığını bildirmiştir. Somut olayda, davacıya ait aracın poliçe tanziminden önce pert olduğu, poliçe özel şartlarında “onarılmış pert araç klozu'nun bulunduğu hususunda taraflar arasında bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Bu durumda mahkemece, poliçede belirtilen aracın sigorta bedeli 24.050, 00 TL.esas alındığında, bu bedelin %25 oranına tekabül eden 6.012, 50 TL.'nin al-

tında kalan araç hasarı talebinin muafiyet kapsamında kaldığı gözetilerek davanın reddine karar verilmesi gerekirken yanılığlı değerlendirmeye dayalı bilirkişi raporuna itibar edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA**, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalıya geri verilmesine 06.05.2013 gününde oybirliği ile karar verildi.

TRAFİK SİGORTASI • TEDAVİ GİDERLERİ • SİGORTA ŞİRKETİNİN SORUMLULUĞU

ÖZET: Zorunlu trafik mali sigortasında aracın işletilmesinden doğan kaza nedeniyle yapılacak olan tedavi giderlerinden sigorta şirketi sorumlu değildir. Buradaki sorumlu Sosyal Güvenlik Kurumudur.*

Y.17. HD. E.2012/10856 K.2013/7873 T.27.05.2013

Davacı vekili, trafik sigortacısı olduğu aracın kusurlu olarak sebebiyet verdiği trafik kazası sonucu araç içerisinde yolcu olan müvekkilinin yaralandığını, uzun süre tedavi gördüğünü, tedavinin devam ettiğini, maddi zararının oluştuğunu ileri sürerek, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla, almak zorunda kaldığı tekerlekli sandalye için ve kullanması zorunlu araçlar için 9.500.00 TL. yapacağı tedavi giderleri için 300 TL.ulaşım giderleri için 100 TL.ve belgelendiremediği alacaklar için 10 TL. olmak üzere toplam 10.000.00 TL. maddi tazminatın tahsiline karar verilmesini talep etmiş, 19.12.2011 tarihli ıslah dilekçesiyle maddi tazminat talebini bilirkişi raporuna göre 27.770, 53 TL.na yükselttiklerini bildirmiştir.

Davalı sigorta vekili, gerekli ödemelerin yapıldığını belirterek, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, toplanan delillere göre, davanın kabulü ile 27.770, 53 TL. tazminatın poliçe limiti ile sınırlı olmak üzere dava tarihinden itibaren

* Gönderen: Av. Tülin Arınalp

işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiş; hüküm, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1)Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasa aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı vekilinin aşağıdaki ben-din kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekmektedir.

2)Dava, trafik kazasından kaynaklanan maddi tazminat istemine iliş-kindir.

Yargılama sırasında yürürlüğe giren ve 2918 Sayılı Yasa'nın 98.madde-sinde değişiklik yapan 6111 Sayılı Yasa'nın 59.maddesinde, "trafik kaza-ları nedeniyle üniversitelere bağlı hastaneler ve diğer resmi ve özel sağlık kuruluşlarının sundukları sağlık hizmet bedellerinin kazazedenin sosyal güvencesi olup olmadığına bakılmaksızın "Sosyal Güvenlik Kurumu tara-fından karşılanacağı",

Yasanın geçici 1.maddesi ile de "Bu Kanunun yayımlandığı tarihten önce meydana gelen trafik kazaları nedeniyle sunulan sağlık hizmet be-dellerinin Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanacağı, sözkonusu sağlık hizmet bedelleri için bu Kanunun 59.maddesine göre belirlenen tu-tarın %20'sinden fazla olmamak üzere belirlenecek tutarın üç yıl süreyle ayrıca aktarılmasıyla anılan dönem için ilgili sigorta şirketleri ve Güvence Hesabının yükümlülüklerinin sona ereceği" öngörülmüştür.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 91.maddesi ve Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları A-1.maddesinde, sigortacı po-liçede belirtilen aracın işletilmesi sırasında bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına veya bir şeyin zarara uğramasına sebebiyet vermiş olma-sından dolayı 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununa göre işletene dü-şen hukuki sorumluluğu zorunlu sigorta limitlerine kadar temin edeceği, düzenlenmiştir... Karayolları Trafik Kanuna göre, zorunlu mali sorumlu-luk sigortası yaptırmak zorunludur.

Sigorta poliçesinde belirtilen, motorlu aracın işletilmesinden kaynak-lanan kaza nedeniyle sigorta şirketi zarar görenlerin tedavisi için ödenen giderleri zorunlu olarak teminat altına alır. Sigorta şirketinin yasadan ve sözleşmeden doğan bu yükümlülüğü, 6111 sayılı Yasa ile getirilen düzene-me ile sona erdirilmiş bulunmaktadır.

Yukarıda açıklanan yasal düzenlemelere göre, 2918 sayılı Yasanın 98.maddesinde belirtilen tedavi giderleri yönünden sorumluluk "Sosyal Güvenlik Kurumu'na" geçtiğinden eldeki davada yasal hasmın "Sosyal Güvenlik Kurumu" olması gerekir.

Bu durumda mahkemece, "Sosyal Güvenlik Kurumu"nun davaya dahil

edilmesi, tarafların delillerinin toplanması, davacı tarafından talep edilen tedavi giderlerinden 2918 sayılı Yasanın 98.maddesi kapsamında kalanların ve Sosyal Güvenlik Kurumunun sorumluluğuna esas olanların belirlenmesi için uzman doktor bilirkişiden ayrıntılı, gerekçeli ve denetime açık rapor alınması, 2918 sayılı Yasanın 98.maddesi kapsamında kalan tedavi giderleri yönünden Sosyal Güvenlik Kurumu'nun yasa kapsamı dışında kalan giderlerden ise davalı sigorta şirketinin sorumlu tutulması gerekirken yazılı şekilde eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle, davalı vekilinin diğer temyiz itirazlarının reddine, (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle, temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA**, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalıya geri verilmesine 27.05.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KUSUR TESPİTİ • ÇELİŞKİLİ RAPORLAR

SİGORTA ŞİRKETİ • FAİZ BORCU

ÖZET: Kusur dağılımına ilişkin bilirkişi raporları arasındaki çelişki giderilmelidir.

Sigorta şirketinin ödeme yükümlülüğü riziko ihbarının yapılmasından sonra sekiz işgünü sonunda başlar. Faiz borcu da bu tarihten itibaren başlar. Sigorta şirketine ihbar yapılmamış ise dava tarihinden itibaren faiz işletilir.*

Y.17.HD. E.2014/5791 K.2014/5018 T.03.04.2014

Davacı, davalı tarafa ait araç sürücüsünün kusurlu hareketi ile aracına çarpması neticesinde aracının hasarlandığını açıklayıp fazlaya dair haklarını saklı tutarak 9.500.00 TL.'nin kaza tarihinden itibaren yasal faiz ile davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı sigorta şirketi vekili, davadan önce müvekkiline başvuru olmadığını, kusur oranında ve poliçe limiti ile sorumlu olduklarını ileri sürerek davanın reddini savunmuştur.

* Gönderen: Av. Tülin Arınalp

Davalı sigorta şirketi vekili, davadan önce müvekkiline başvuru olmadığını, kusur oranında ve poliçe limiti ile sorumlu olduklarını ileri sürerek davanın reddini savunmuştur.

Davalı D.A., kusurunun olmadığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalı H.K., davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, toplanan delillere ve benimsenen bilirkişi raporuna göre davanın kısmen kabulüyle, 5.625.00 TL.'nin kaza tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmiş, hüküm davalı R. Sigorta A.Ş. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, trafik kazası nedeni ile maddi tazminat istemine ilişkindir. 01.07.2013 günlü bilirkişi raporunda davacının %75 davalının %25 kusurlu olduğu sonucuna varılmıştır. İtiraz üzerine keşif sonucu alınan 23.10.2013 günlü raporda ise; davalı sürücü %75 oranında, davacı %25 oranında kusurlu bulunmuştur. Mahkemece, 23.10.2013 günlü rapordaki kusur oranına göre karar verilmiştir. Bilirkişi raporları arasındaki kusur dağılımına ilişkin çelişki giderilmeden karar verilmesi doğru değildir. Bu durumda mahkemece, İTÜ Karayolları Kürsüsü veya Karayolları Genel Müdürlüğü Fen Heyeti gibi kurumlardan seçilecek uzman bilirkişi kurulundan kusur dağılımına ilişkin, çelişkilerin giderilmesi yönünde gerekçeli rapor alınarak sonucuna göre karar verilmesi gerekir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması isabetli görülmemiştir.

Kabule göre de, 2918 sayılı KTK'nın 99/1. Ve ZMSS Genel Şartlarının B.2.B.maddesi uyarınca, sigorta şirketinin tazminatı ödeme yükümlülüğü, kendisine riziko ihbarı yapıldıktan itibaren 8 işgünü sonunda başlar. Somut olayda dosya kapsamından davalı R. Sigorta A.Ş.'ye bu yönde bir müracaat olup olmadığı belli değildir. O halde mahkemece, davacının usulüne uygun olarak başvurusu olup olmadığının araştırılması, başvuru mevcutsa başvurunun tebliğine ilişkin belgesi istenip ibraz edildiğinde tespit edilecek tarihe 8 iş günü eklemek suretiyle bulunacak tarihten itibaren davalı sigorta şirketinin faizden sorumlu tutulması, başvuru yoksa en erken dava tarihinden itibaren faizden sorumluluğuna hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde olay tarihinden itibaren faizden sorumlu tutulması da doğru değildir.

Sonuç

Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı R. Sigorta A.Ş. vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA**, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalı R. Sigorta A.Ş.'ye geri verilmesine 03.04.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

SİGORTA ŞİRKETİNİN SORUMLULUĞU • POLİÇE LİMİTİ • MAHKEME GİDERLERİ

ÖZET: Sigorta şirketi poliçe limiti olan miktarın bir bölümünü hasar gören kişiye ödemiş olup, bu noktada sigorta şirketinin sorumluluğu poliçe limitine göre ödenen kısımdan kalan miktarla sınırlı olarak devam edecektir.

Sigorta şirketi yargılama gideri ve vekalet ücretinden de sigorta bedelinin asıl tazminata oranı kadar sorumludur.

Y.17. HD. E.2014/505 K.2014/8867 T.03.06.2014

Davacılar vekili, davalıların maliki ve Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortacısı olduğu araçta yolcu olarak bulunan davacılar murisi D.K.'nin vefat ettiğini belirterek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere davacı Hediye için 3.000 TL., A. için 2.000 TL., H. için 2.000 TL.maddi tazminatın davalılardan tahsiline karar verilmesini talep etmiş, ıslah dilekçesi ile talebini A.için 3.624.72 TL., H. için 6.254.82 TL., Hediye için 51.756, 75 TL. olarak ıslah etmiştir.

Davalı İsmail Şahbaz yargılama aşamasında vefat etmiş, mirasçıları davaya dahil edilmiştir. Davalı Bahriye Şahbaz beyanında, davacılara ödeme yaptıklarını belirterek davanın reddini istemiştir.

Davalı Sigorta Şirketi Vekili, davacılara davalı İsmail Şahbaz tarafından yapılan ödeme nedeniyle İsmail Şahbaz tarafından açılan dava sonunda 45.000 TL.nın sigorta şirketinden alınarak davalıya verildiğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece Yargıtay bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonunda; toplanan deliller ve benimsenen bilirkişi raporuna göre; davacı Hediye için 44.361, 23 TL., H. için 4.962, 39 TL., A.için 2.876, 05 TL. maddi tazminatın davalılardan tahsiline karar verilmiş; hüküm, davalı sigorta şirketi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma kararı doğrultusunda inceleme yapıp hüküm verilmiş olmasına, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, bozmanın kapsamı dışında kesinleşmiş olan yönlerle ilişkin temyiz itirazları incelenemeyeceğine göre, davalı sigor-

ta şirketi vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2-Dava trafik kazasından kaynaklanan destekten yoksun kalma tazminatı istemine ilişkindir. Davalı sigorta şirketi kazaya neden olan aracın zorunlu mali sorumluluk sigortacısı olup kaza tarihinde sorumluluğu poliçe limiti olan 57.500 TL.ile sınırlıdır. Mahkemece davalı İ. Ş. tarafından davacılara 22.500 TL.maddi tazminat ödenmiş ve yapılan ödeme sigorta şirketinden tahsil edilmiş olduğuna göre hükmolunan tazminattan sigorta şirketinin kalan 35.000 TL.ile sınırlı olarak sorumlu tutulması gerekirken bu miktarı aşacak şekilde sorumluluğuna karar verilmesi doğru olmadığı gibi sigorta şirketinin kalan 35.000 TL. ile sınırlı olarak sorumlu tutulması gerekirken bu miktarı aşacak şekilde sorumluluğuna karar verilmesi doğru olmadığı gibi sigorta şirketinin yargılama gideri ve vekalet ücretinden de sigorta bedelinin tazminata oranı dahilinde sorumlu tutulması gerekirken yazılı olduğu şekilde hükmedilen tazminat miktarı ve yargılama giderlerinin tamamından diğer davalılar ile birlikte sorumlu tutulması doğru değil bozma nedeni ise de, bu yanlışlıkların giderilmesi yargılamanın tekrarını gerektirir nitelikte görülmediğinden 6100 sayılı HMK'nın Geçici 3/2. maddesi gereğince HUMK 438/7.maddesi gereğince hükmün düzeltilmesi uygun görülmüştür.

SONUÇ

Yukarıda 1 numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı sigorta şirketi vekilinin diğer temyiz itirazlarının reddine, 2 numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı sigorta şirketi vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hüküm fıkrasının 1.bendinin sonuna “davalı R. Sigorta AŞ.’nin 35.000 ile sorumlu tutulmasına” cümlesinin eklenmesine, yine hüküm fıkrasının 2, 3 ve 5. Bendine “davalı R. Sigorta A.Ş.nin hükmedilen tazminat miktarı 35.000 TL. ile sınırlı olarak sorumlu tutulmasına” ibarelerinin eklenerek düzeltilmesine ve hükmün bu şekli ile **DÜZELTİLEREK ONANMASINA**, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalı sigorta şirketine geri verilmesine 03.06.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ARAÇ HASARI • ALKOLLÜ ARAÇ KULLANMA • SİGORTA TAZMİNATI

ÖZET: Salt alkollü araç kullanılmış olması sigorta tazminatından yoksun kalınmasının sebebi olamaz.

Hasara yol açan kazanın münhasıran alkolün tesiriyle meydana geldiği ispatlanmalıdır.

Bu noktada ispat külfeti sigorta şirketine aittir.

Bu nedenle nörolog doktorun da bulunduğu bilirkişi kurulundan rapor alınmalıdır.

Bu ilkeler Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun kararlılık kazanmış uygulamasıdır.

Y.17.HD. E.2014/11405 K.2014/10468 T.03.07.2014

Davacı vekili, müvekkiline trafik sigortalı aracın dava dışı sürücünün alkollü olarak aracı sevki sırasında meydana gelen kazada kazaya karışan aracın hasara uğradığını ve bu aracın kasko sigortacısına ödeme yapıldığını belirterek 3.573.00 TL. ödenen miktarın ödeme tarihinden itibaren işleyecek ticari faizi ile tahsilim talep etmiştir.

Davalı M...A... sürücünün alkollü olması, kazanın bu sebepten ileri geldiği ispat edilmedikçe Sigorta Şirketinin hasarı ödeme yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacağını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, iddia, savunma, toplanan kanıtlara ve benimsenen bilirkişi raporuna göre; davanın kabulü ile 3.573.00 TL. maddi tazminatın ödeme tarihi olan 12.11.2010 tarihinden itibaren işleyecek ticari faizi ile tahsiline karar verilmiş, hüküm davalı M.A. tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, trafik sigorta poliçesinden kaynaklanan rücu tazminat istemi-ne ilişkindir.

2918 Sayılı KTK'nın 48. maddesinde; alkollü içki alması nedeniyle güvenli sürüş yeteneklerini kaybetmiş kişilerin karayolunda araç sürmelerinin yasak olduğu ifade edilmiştir.

Karayolları Trafik Yönetmeliğin "Uyuşturucu ve Keyif Verici Maddeler İle İçkilerin Etkisinde Araç Sürme Yasağı" başlıklı 97.maddesinde; alkollü içki almış olması nedeniyle güvenli sürme yeteneğini kaybetmiş kişilerin karayolunda araç sürmelerinin yasak olduğu açıklandıktan sonra;

Konu ile ilgili olan “b-2” bendinde “alkollü içki almış olarak kandaki alkol miktarına göre araç sürme yasağı” kenar başlığı altında;

Alkollü içki almış olarak araç kullandığı tesbit edilen diğer araç sürücülerinden kandaki alkol miktarı 0.50 promil üstünde olanların araç kullanamayacakları açıklanmıştır.

Ayrıca, Zorunlu Mali Mesuliyet Sorumluluk Genel Şartlarının B.4.d maddesinde; tazminatı gerektiren olay işletenin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin veya motorlu aracın hatır için karşılıksız olarak kendilerine verilen kişilerin uyuşturucu veya keyif verici maddeler almış olarak aracı sevk ve idare etmeleri esnasında meydana gelmiş veya olay yukarıda sayılan kişilerin alkollü içki almış olmaları nedeniyle aracı güvenli sürme yeteneklerini kaybetmiş bulunmalarından ileri geliyorsa sigortacının sigorta ettirene rücu hakkı olduğu; açıklanmıştır.

Bununla birlikte, Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının B.4.d maddesinin dayanağını teşkil eden KTK’nın 48.maddesinin yasaklamayı düzenleyen ilk fıkrasında; Alkollü içki almış olması nedeniyle güvenli araç sürme yeteneklerini kaybetmiş kişilerin karayolunda araç sürmeleri yasaklanmış olup,

Aynı maddenin 2.fıkrasındaki yönetmelik düzenlenmesine olanak tanıyan hükümde; yasaklama yetkisi yönetmeliğe bırakılmış olmadığından Karayolları Trafik Yönetmeliğinin 97.maddesinde, yukarıda anılan yasa hükmü tekrarlandıktan ve müteakip, uyuşturucu veya keyif verici maddeler ile alkollü içkilerin oranlarının ne şekilde saptanacağı belirlendikten sonra, yasada yer alan hükmü dikkate almadan salt 0.50 promilin üstünde alınan alkol miktarına göre araç kullanma yasağı getirilmesinin yasal dayanağı bulunmadığından geçersiz bulunmaktadır.

Geçersiz yönetmelik hükümlerinin yasaya aykırı bir şekilde genel şart olarak kabulü de mümkün değildir.

O halde, hasarın teminat dışı kalabilmesi için kazanın meydana geliş şekli itibariyle sürücünün salt (münhasıran) alkolün etkisi altında kaza yapmış olması gerekmektedir. Diğer bir anlatımla sürücünün alkollü olması tek başına hasarın teminat dışı kalmasını gerektirmez. Üstelik, böyle bir durumda hasarın teminat dışı kaldığının ispat yükü TTK’nın 1281. maddesi hükmü gereğince sigortacıya düşmektedir.

Yargıtay’ın yerleşik uygulamalarında; sürücünün aldığı alkolün oranının doğrudan doğruya sonuca etkisi bulunmadığından, mahkemece nöroloji uzmanı, hukukçu ve trafik konusunda uzman bilirkişilerden oluşan bilirkişi kurulu aracılığıyla olayın salt alkolün etkisiyle gerçekleşip gerçek-

leşmediğinin, alkol dışında başka unsurlarında olayın meydana gelmesinde rol oynayıp oynamadığının saptanması, sonuçta olayın tek başına alkolün etkisiyle meydana geldiğinin saptanması durumunda, oluşan hasarın poliçe teminatı dışında kalacağından davanın reddine aksi halinde kabulüne karar verilmesi gerekeceği ilkesi benimsenmektedir. (Bkz. YHGK 23.10.2002 gün ve 2002/11-768-840; YHGK 7.4.2004 gün ve 2004/11-257-212; YHGK 2.3.2005 gün ve 2005/11-81-18; YHGK 14.12.2005 gün 2005/11-624-713 sayılı ilamları)

Bu durumda mahkemece yapılacak iş, sürücünün alkol aldığı kabul edilerek, kazanın münhasıran alkolün etkisi altında olup olmadığı üzerinde durulmalı, içinde nörolog doktorun da bulunduğu uzman bilirkişi kurulundan rapor alınarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

Sonuç

Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı M...A...’ın temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA**, 3.7.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

PERT OLAN ARAÇ• SOVTAJ BEDELİ• SEÇİM HAKKI

ÖZET: Sigortalı aracın pert olduğunun tespiti halinde, davacıya aracın hurdasının kimde bırakılacağı sorulması, davacının bu konuda seçimlik hakkını kullanmasından sonra sovtaj bedelinin mahsup edilip edilmeyeceği hususu belirlenmelidir.*

Y.17 HD. E.2014/13427 K.2014/10814 T.7.7.2014

Davacı vekili, davalı şirkete kasko sigortalı aracın kazada pert olduğunu, davalının ihbara rağmen sigorta tazminatı ödemediğini ve hasarı tespit ettirdiklerini ileri sürerek, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla (araç hasarına ilişkin) 25.250.00 TL. tazminatın reeskont faizi ile davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili, sovtaj bedeli düşüldükten sonra bakiye kısmın ödenmesinin teklif edildiğini ancak davacının haksız olarak kabul etmediğini belirterek davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

* Gönderen: Av. Tülin Arınalp

Mahkemece, toplanan delillere göre, davanın kısmen kabulü ile 22.500.00 TL. tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek ticari faizi ile davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, kasko sigorta sözleşmesine dayanılarak açılan alacak istemine ilişkindir. Kasko Poliçesi Genel Şartlarının B.3.3.1.2.1., maddesi hükmü uyarınca “onarım masrafları, sigortalı taşıtın rizikonun gerçekleştiği tarihteki değerini aşar ya da taşıt onarımı kabul etmez ise taşıt tam hasara uğramış sayılır. Bu durumda değeri tamamen ödenen araç ve aksamı talep ettiği takdirde sigortacının malı olur.”

Bu hükümden açıkça anlaşılacağı üzere davalı sigorta şirketi meydana gelen hasar bedelini tamamen poliçe limitleri içinde ödeme yükümlülüğü altında olup sigortalı araç hurdası, sigorta ettiren tarafından kendisine verilmesi istenmedikçe, sigortacı tarafından araç hurdası sigorta ettirenin uhdesinde bırakılıp hurda bedelini tazminattan düşmesi olanaklı değildir. Zira kasko sigortasında aslen amaç zarar bedelinin tamamen karşılanmasıdır.

Somut olayda, bilirkişi raporunda aracın ağır hasarlı olması sebebiyle pertinin ekonomik olduğu, piyasa rayçının 22.500.00 TL. sovtaj bedelinin 8.000.00 TL. olduğu belirtilmiştir. Mahkemece 22.500.00 TL. yönünden dava kısmen kabul edilmiştir.

Dosya kapsamına göre sigortalı aracın hurdasının, davacı sigortalı mı, yoksa davalı sigorta şirketi uhdesinde mi bırakıldığı hususu da anlaşılmamaktadır. Bu durumda, aracın pertinin ekonomik bulunması halinde davacı taraftan aracın hurdasının kimin uhdesinde bırakılacağı hususunda seçimlik hakkının sorulması, buna göre sovtaj bedelinin mahsup edilip edilmeyeceğinin değerlendirilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu biçimde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı R. Sigorta A.Ş. vekilinin temyizi itirazlarının kabulü ile hükmün bu davalı yararına **BOZULMASINA**, bozma neden ve şekline göre diğer temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalı R. Sigorta A.Ş.’ye geri verilmesine 7.7.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GEMİ ADAMI • GEMİ ALACAKLISI HAKKI
•
TİCARİ DAVA

ÖZET: Hizmet sözleşmesiyle çalışan gemiadamının Ticaret Kanunu hükümlerinden doğan gemi alacaklısı hakkının tanınması talebiyle açtığı davaya Ticaret Mahkemesinde bakılacaktır.

Zira bu dava Ticaret Kanunu hükümlerine göre mutlak ticari davadır.*

Y.17. HD. E.2013/19262 K.2014/6817 T.2.05.2014

Dava, baş mühendis olarak davalı şirkette çalışan davacının, işçilik alacaklarının ödenmemesi nedeniyle ücret alacağının tahsili ile gemi üzerine ihtiyati tedbir konulması istemine ilişkindir.

İstanbul 51. Asliye Ticaret Mahkemesi'nce, geminin yabancı (Malta) bayraklı olduğundan, davacı ile davalı arasındaki uyuşmazlığın Deniz İş Kanununun 1 ve 46.maddesi çerçevesinde İş Mahkemesinin görevine girmediği gibi, taraflar arasındaki temel ilişki hizmet akdinden kaynaklandığından, TTK'nın deniz hukukuna ilişkin 816 ila 1263. Maddesinin uygulanmasının da söz konusu olmadığı gerekçesiyle Asliye Hukuk Mahkemesine görevsizlik kararı verilmiştir.

İstanbul 22. Asliye Hukuk Mahkemesi ise; dava tarihinde yürürlükte bulunan 6762 sayılı TTK'nın 1235/3.maddesi uyarınca gemi adamlarının iş sözleşmesinden kaynaklanan para ile ölçülebilen haklarının kendilerine gemi alacaklısı hakkı verdiği ve aynı yasanın 4/1-a maddesi uyarınca bu istemlere konu davalarında ticari nitelikte olduğu gerekçesiyle, görevsizlik yönünde hüküm kurmuştur.

Somut olayda, davanın, davacının yabancı bandralı davalıya ait gemide baş mühendis olarak çalışmasından kaynaklanan ücret alacağına ve aynı zamanda ihtiyati tedbir ilişkin olduğundan, davalının işletmecisi olduğundan, davalının işletmecisi olduğu geminin yabancı bayraklı (Malta) olması nedeniyle, 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nun 1235/3.maddesi uyarınca gemi adamlarının iş sözleşmesinden kaynaklanan parayla ölçülebilen hakları kendilerine gemi alacaklısı hakkı verdiği ve aynı Kanunun 4/1a maddesi uyarınca da bu nitelikteki istemlere konu dava işler ticari nitelik arzettiği anlaşılmıştır.

* Gönderen: Av. Cengiz Yıldız (17223)

Bu durumda, dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulun 6762 sayılı TTK'nın 1235/3.maddesi uyarınca ve 6762 sayılı Yasa'nın 4.kitabında düzenlenen deniz ticaretine ilişkin hükümlerine göre, uyuşmazlığın İstanbul 51. Asliye Ticaret Mahkemesinde görülüp, sonuçlandırılması gerekmektedir.

Sonuç

Yukarıda açıklanan nedenlerle; 6100 sayılı HMK'nın 21. ve 22.maddeleri gereğince İstanbul 51. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin **YARGI YERİ OLARAK BELİRLENMESİNE**, 02.05.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 18. HUKUK DAİRESİ

KAT MÜLKİYETİ • ORTAK YERLERDE DEĞİŞİKLİK

ÖZET: Kat maliklerinin beşte dördünün yazılı rızası olmadıkça ana taşınmazın ortak yerlerinde kat maliklerinden birinin; inşaat, onarım, tesis ve değişiklik yapması mümkün değildir.*

Y.18.HD.E.2013/20497 K.2014/5723 T.27.03.2014

Davacı vekili dava dilekçesinde, davalıların mevcut mimari projeye aykırı olarak kendilerine ait altlı üstlü şekilde bulunan bağımsız bölümleri, apartman ortak alanı olan havalandırma boşluğuna merdiven yapmak suretiyle dubleks daireye çevirdiklerinden projeye aykırı değişikliklerin onaylı mimari projeye uygun eski hale getirilmesini istemiş, mahkemece davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelerin ve özellikle bilirkişi raporunun incelenmesinde, dava konusu edilen merdivenin mimari projede, apartmanın ortak kullanım alanı olan apartman hava boşluğunda bulunduğu ve statik yönden taşınmaza herhangi bir zararının olmadığı anlaşılmıştır.

634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunun'un 19.maddesinin ikinci fıkrasında, kat maliklerinden birinin, bütün kat maliklerinin beşte dördünün yazılı rızası olmadıkça ana taşınmazın ortak yerlerinde inşaat, onarım, tesis ve değişiklik yaptıramayacağı öngörülmüş olup, Yasanın bu açık hükmü dikkate alınarak ana taşınmazın mimari projesinde apartman hava boşluğu olarak apartmanın ortak kullanım alanı görülen yerde dava konusu 2 ve 4 nolu daireleri birbirine bağlayan daireler arasına demir çelik konstrüksiyon üzeri mermer kaplı merdivenin, projesine uygun hale getirilmesine karar verilmesi gerekirken, davanın reddi doğru görülmemiştir.

Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK'un 428.maddesi gereğince **BOZULMASINA**, temyiz peşin harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 27.03.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

* Gönderen: Av. Hakan Sönmez

ŞİRKETİ TEMSİL • KÖTÜ NİYETLİ DAVRANIŞ

ÖZET: Şirket yetkili temsilcisi C. ve ortağı G. şirketi temsile yetkili olmayan Ümit tarafından düzenlenen çeki ciro ettikten sonra bu çekte şirketin ve kendilerinin borçlu olmadıklarını ileri sürmeleri MK'nın 2. maddesinde öngörülen dürüstlük kuralına aykırı olup, şirketin çeke icazet verdiğinin kabulü gerekir.

Y.19.HD. E.2008/1099 K.2008/10511 T.04.11.2008

Davacılar vekili, davalı şirket tarafından müvekkilleri aleyhine başlatılan icra takibine konu çekin keşide tarihinin tahrif edildiğini, 20.07.2003 tarihinde şirket sorumlu müdürünün davacı C.olup, Ü. olmadığını, zamanasının gerçekleştiğini belirterek, davacıların borcu olmadığını tespiti karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı A. Mühendislik Ltd. Şti. Vekili, müvekkili şirketin diğer davalı Ümit'den alacaklı olduğu ve çekin bu alacak karşılığında verildiğini, çek üzerinde tahrifat yapıldığı iddiasının doğru olmadığını, şahsi defilerin iyi-niyetli 3.şahıs olan müvekkiline karşı ileri sürülemeyeceğini bildirerek davanın reddi gerektiğini savunmuş, diğer davalı yargılamaya katılmamıştır.

Mahkemece, kanıtlanamayan davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacılar vekilince temyiz edilmiştir.

Dosyada mevcut ticaret sicil kaydına göre davaya konu çekteki iptal edilen (5.9.2001) ye değiştirilen (15.09.2001) keşide tarihinde davacı şirketi temsile yetkili davacı C. olduğu anlaşıldığından mahkemenin şirketini kuruluş tarihi 24.02.1999 ile devir tarihi olan 30.07.2003 tarihleri arasındaki Ü.B.'ın davacı şirketi tek başına temsile yetkili olduğu yönündeki gerekçesiyle dosya içeriğine aykırıdır.

Ne var ki, davacı şirketi temsile yetkilisi sona eren davalı Ümit tarafından keşide edilen çekin, o tarihte şirketi temsile yetkili olan davacı C. ve diğer davacı ve şirket ortağı G. tarafından ciro edildiği anlaşılmaktadır.

Şirket yetkili temsilcisi C.ve ortağı G. şirketi temsile yetkili olmayan Ümit tarafından düzenlenen çeki ciro ettikten sonra bu çekte şirketin ve kendilerinin borçlu olmadıklarını ileri sürmeleri MK'nın 2.maddesinde öngörülen dürüstlük kuralına aykırı olup, şirketin çeke icazet verdiğinin kabulü gerekir.

Mahkemece açıklanan gerekçeyle davanın reddi gerekirken, yazılı gerekçe ile reddi doğru değil ise de, HUMK'un 438/son maddesi uyarınca sonucu itibariyle doğru olan hükmün gerekçesi değiştirilerek ve düzeltilerek onanması gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle sonucu itibariyle doğru olan hükmün gerekçesinin HUMK'un 438/son maddesi gereğince değiştirilerek ve düzeltilerek **ONANMASINA**, peşin harcın istek halinde iadesine, 04.11.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ÇEK • FAİZ TALEBİ

ÖZET: Taraflar arasında aksine bir sözleşme bulunmadığı hallerde çeklere dayanan takiplerde davacı alacaklı 3095 Sayılı Kanunun 2.maddesi uyarınca faiz olarak avans oranını talep edebilir. Mahkemece bu yön üzerinde durulmadan davalı bankanın çeki dayanan alacağı ile ilgili %79, 5 oranındaki faiz talebinin yerinde görülmesi isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir.*

Y.19 HD. E.2008/1911 K.2008/11583 T.27.11.2008

Davacılar vekili, davalı banka ile müvekkilleri arasında 4 adet Kredi Sözleşmesi imzalandığını, bankanın kredi sözleşmelerinden doğacak borcun teminatı olarak verilen çekleri Ankara 29. İcra Müdürlüğü'nün 2003/3564, 2003/3565, 2003/3567, 2003/3568 sayılı dosyalardan takibe koyduğunu, çeklerden doğan alacağın muaccel olmadığını, ödemelerin anaparaya mahsup edilmesi gerektiğini, ihtardan sonra cari hesaba faiz yürütülemeyeceğini ileri sürerek müvekkillerinin davalı bankaya takip konusu çeklerden dolayı borçlu olmadığının tespitine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili cevabında, davacı F. A.Ş. ve H. Ltd. Şti.ne bankadan KOBİ kaynaklı krediler kullandığını, diğer davacıların kredi sözleşmelerinin kefil olduğunu, kredilere karşılık teminat çekleri verildiğini, 1. Kredi Sözleşmesi'nden kaynaklanan borcun ödendiğini, diğerlerinin ödenmediğini, ödemelerin kayıtlarda yer aldığını, borç devam ettiği sürece çeklerin ia-

* Gönderen: Av. Talih Uyar

desinin talep edilemeyeceğini belirterek davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece iddia, savunma ve toplanan delillere göre kredi sözleşmelerinin geçerli olduğu, sözleşmelerden doğacak borcun teminatı olarak verilen çeklerin borç devam ettiğinden dolayı takibinde usulsüzlük bulunmadığı, kefillerin sorumluluğunun devam ettiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacılar tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplerle, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacıların aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2-Menfi tespit davası, davalı banka tarafından takip konusu yapılmış çeklere karşı açılmıştır. Taraflar arasında aksine bir sözleşme bulunmadığı hallerde çeklere dayanan takiplerde davacı alacaklı 3095 Sayılı Kanunun 2.maddesi uyarınca faiz olarak avans oranını talep edebilir. Mahkemece bu yön üzerinde durulmadan davalı bankanın çeke dayanan alacağı ile ilgili %79, 5 oranındaki faiz talebinin yerinde görülmesi isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davacıların diğer temyiz itirazlarının reddine, (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle hükmün davacılar yararına **BOZULMASINA**, vekili Yargıtay duruşmasında hazır bulunan davacılar yararına takdir edilen 550.00 TL. Duruşma vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacılar ödemesine, peşin harcın istek halinde iadesine, 27.11.2008 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

HUKUKİ EHLİYETSİZLİK • DOKTOR RAPORU

ÖZET: Yerleşik Yargıtay İçtihatları'nda belirtildiği üzere hukuki ehliyetsizliğin doktor raporu ile kanıtlanması asıldır. Tanık beyanları ise, hukuki durumun saptanmasında bir veri olarak kabul edilebilir.*

Y.19 HD. E.2008/6052 K.2009/549 T.30.01.2009

Taraflar arasındaki menfi tespit davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine yönelik olarak verilen hükmün davacılar vekilince duruşmalı olarak temyiz edilmesi üzerine ilgililere çağrı kağıdı gönderilmiştir. Belli günde davalı vek. Av. H. gelmiş, diğer taraftan kimse gelmemiş olduğundan onun yokluğunda duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatın sözlü açıklaması dinlenildikten ve temyiz dilekçesinin süresinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

KARAR

Dava, davacıların murisinin keşidecisi davalının lehdarı olduğu 28.11.2000 tanzim, 15.11.2003 vadeli nakden düzenlenen 20.000.00 YTL'lik ve 30.01.2002 tanzim, 30.05.2002 vadeli 15.000.00 YTL'lik bonolardaki imzaların murise ait olmadığı ve bonoların tanzim tarihleri itibari ile murisin akli melekelerinin yerinde olmadığı ehliyetsiz olduğu iddiası ile açılan menfi tespit davasıdır.

Davalı vekili, bonolardaki imzanın murise ait olduğunu ve tanıklar huzurunda imzalayıp verdiğini belirterek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece bonolardaki imzaların murisin eli ürünü olduğunun bilirkişi raporu ile saptandığı, murisin ehliyetsiz olduğu iddia edilmiş ise de, bu yönde rapor ve tedavi evrakı sunulmadığı, tanık dinlenmesine davalının muvafakat etmediği gerekçesi ile kanıtlanamayan davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve özellikle hazırlık soruşturması aşamasında ve mahkemede alınan bilirkişi raporları ile bonolardaki imzanın davacıların murisinin eli ürünü olduğunun anlaşılmasına göre, davacılar vekilinin imzaya yönelik temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

* Gönderen: Av. Talih Uyar

2-Davacılar vekilinin murisin ehliyetsizliğine yönelik temyiz itirazlarına gelince; bonoların keşidecisi muris ilk bononun tanzim tarihinde 79 yaşında, ikinci bononun tanzim tarihinde ise 81 yaşında olup, 83 yaşında ölmüştür. Davacı vekili, dava dilekçesinde ve yargılama aşamasında murisin akli melekelerinin yerinde olmadığını, bakkala gidip gelirken bile evin yolunu kaybettiğini, para hesabını yapamadığını iddia ederek tanıkların dinlenmesini talep etmiştir.

Yerleşik Yargıtay İçtihatları'nda belirtildiği üzere hukuki ehliyetsizliğin doktor raporu ile kanıtlanması asıldır. Tanık beyanları ise, hukuki durumun saptanmasında bir veri olarak kabul edilebilir.

Mahkemece yapılacak iş, murisin tedavisi ile ilgili varsa doktor raporu ve tedavi evraklarının sunulması için davacılar için mehil verilip, tanıklar dinlendikten sonra bonoların tanzim tarihi itibari ile murisin hukuki ehliyetine sahip olup olmadığının tespiti için Adli Tıp Kurumu'ndan rapor alınıp, uygun sonuç dairesinde bir karar vermekten ibaret iken eksik inceleme sonucu yazılı gerekçe ile hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davacılar vekilinin temyiz itirazlarının reddine, (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle hükmün **BOZULMASINA**, peşin harcın istek halinde iadesine, 30.01.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

SENETTEKİ İMZALAR • CİRO SİLSİLESİ

ÖZET: Her imza, diğer imzalardan bağımsız olarak sahibini bağlar.*

Y.19.HD. E.2009/7134 K.2010/6030 T.13.05.2010

Taraflar arasındaki menfi tespit davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davalı vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

KARAR

Davacı vekili, davalının müvekkili aleyhine icra takibi yaptığını, takibe konu senette alacaklı olarak görünen Mehmet'in yapılan araştırmada

* Gönderen: Av. Talih Uyar

09.10.2003 tarihinde vefat ettiğinin tespit edildiğini, senet tanzim tarihinin 15.03.2004 tarihi olup, ölen kişinin senedi ciro etmesinin mümkün olmadığını, senedi her nasılsa ele geçirerek işleme koyan davalının hak sahibi olmadığını iddia ederek müvekkilinin borçlu olmadığını tespiti ile davalının tazminata mahkum edilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili cevabında, dava konusu senetteki ciro zincirinde herhangi bir kopukluk olmadığını, ticaretle uğraşan müvekkilinin, günlük hayatta çeşitli borç ilişkilerine taraf olduğunu, müvekkilinin Mehmet isimli şahıs ile ticari münasebetinden doğan alacağına karşılık dava konusu senedin ciro edildiğini, senedi keşide eden davacının sorumlu olduğunu savunarak davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece dava konusu senedin emre yazılı senet olup, ciro silsilesinin kopuk olduğu, davalının selahiyetli hamil sayılamayacağı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir.

TTK'nın 690.maddesi yollaması ile bonolarda da uygulanması gereken aynı yasanın 589.maddesi uyarınca; poliçe, poliçe ile borçlanmaya ehil olmayan kimselerin imzasını, sahte imzaları, mevhum şahısların imzalarını yahut imzalayan veya namlarına imzalanmış olan şahısları herhangi bir sebep dolayısıyla ilzam etmeyen imzaları taşırırsa, diğer imzaların sıhhati-ne bu yüzden halel gelmez.

İmzaların bağımsızlığı şeklinde tanımlanan bu ilke, poliçeye atılan her geçerli imzanın (keşidecinin, cirantanın, avalistin, kabul edilen muhatabın imzası gibi) sahibini bağladığını, geçersiz imzanın sahiplerini sorumlu kılmamalarına rağmen poliçenin geçerliliğini ortadan kaldırmadığını ifade eden geçerli imzaların sahipleri, başkasının imzasının geçersiz olduğunu ileri sürerek kambiyo sorumluluğundan kurtulamazlar; geçersiz bir imza sahibini bağlamaz. Ancak, ciro zincirini de koparmaz. İmzaların bağımsızlığı ilkesi, ciro zincirinde bulunan imzalardan birinin veya bazılarının sahteliğine dayanılarak menfi tespit davası açılmasına olanak sağlamaz. Poliçeye imza koyan kişi, diğer imzaların geçersiz veya sahte ya da mevhum kişilere ait olmasının riskini de taşır. Buna göre her imza kendi sahibini, diğer imzalardan bağımsız olarak bağlar. Poliçe üzerinde şekil bakımından tamam ve görünüşe göre sahibini bağlayan bir imzanın bulunması yeterlidir. Kanun yapıcı, TTK'nın 589.maddesinde senedin geçerliliğini, sorumluluktan tamamen bağımsız şekilde mevcut olabileceğini kabul etmiştir. Senetteki imzalar, bu imzalarda ismi geçen şahıslar yönünden herhangi bir sorumluluk yaratmasa bile, senet yine de geçerli kalır. Senedin geçerli kalmasının sonucu ise, diğer imzaların sahiplerinin

sorumluluklarının devam etmesidir. (Bu açıklamalar için bkz, Prof. Dr. Reha Poray, Prof. Dr. Ünal Tekinalp, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 17.Baskı, İstanbul 2006, Sayfa 141-142; Prof. Dr. Fırat Öztan, Kıymetli Evrak Hukuku 2. Bası, Ankara 1997, sayfa 414 vd; Prof. Dr. Hüseyin Ülgen, Doç. Dr. Mehmet Helvacı, Doç. Dr. Abuzer Kendigelen, Doç. Dr. Arslan Kaya, Kıymetli Evrak Hukuku, 5. Baskı, Ankara 1999, sayfa 122 vd.)

Bu açıklamalar karşısında somut olayın değerlendirilmesine gelince;

Dava konusu bonoda davacı keşideci durumunda olup, davalı senede ciro yolu ile hamil olmuştur. Ciro, senedin lehdarı durumundaki Mehmet Gökçen imzası ile yapılmıştır. Davacı keşideci, kendi imzasını inkar etmemektedir. Senet metnine göre ciro silsilesinde kopuklukta bulunmamaktadır. Her ne kadar cirantanın mevhum kişi olduğu iddia edilmiş ise de mahkemeye nüfus kayıtları üzerinde yaptırılan incelemeye göre aynı ismi taşıyan birden fazla kişinin bulunduğu saptanmıştır. Mahkemece, bu kişilerden hangisinin lehdar olduğunu açıklaması konusunda davalının zorlanması kambyo hukukulkelerine uygun düşmemektedir. Keşideci, cirantaya yönelik böyle bir iddia ile kendisini borç altına sokan bonodan dolayı sorumluluktan kurtulamaz. İmzaların istiklali ilkesi buna olanak tanımamaktadır. Mahkemece bu yönler gözetilmeksizin yanılgılı değerlendirme ve somut olaya uygun düşmeyen gerekçelerle yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle kararın davalı yararına **BOZULMASINA**, peşin harcın istek halinde iadesine, 13.05.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ÇEKİN ÖDEME VASFI • İSPAT KÜLFETİ

ÖZET: Çekin avans amaçlı verildiğini iddia eden taraf bunu ispatlamalıdır.

Y.19.HD. E.2009/11683 K.2010/8411 T.01.07.2010

Davacı vekili, müvekkilinin davalı A.İş Ltd.Şti.nden mal almak istediğini ve dava konusu çekin bu amaçla keşide edilip verildiğini, ancak davalı A. İş Ltd.Şti.'nin müvekkiline mal vermekten vazgeçtiğini ve aldığı çeki iade etmediğini, dava konusu çekin diğer davalı tarafından takibe konulduğunu bu nedenle dava açıldığını belirterek müvekkilinin davalılara

borçlu olmadığının tespiti ile %40 tazminata karar verilmesini talep ve dava etmiş, davacı vekili 07.08.2008 tarihli dilekçesi ile davalı S. Mutfak Ltd. Şti. Aleyhine açılan davadan feragat ettiklerini ifade etmiştir.

Davalılar vekili, davacı ile müvekkili A. İş Ltd. Şti. arasında uzun yıllardan beri devam eden ticari ilişki olduğunu ve davacının ortağı dava dışı C. aracılığı ile müvekkilinden mal alındığını ve davacıya ait çeklerin adı geçen dava dışı C. tarafından müvekkili şirkete verildiğini, malların davacının ortağı C. tarafından alındığını, diğer müvekkili S. Mutfak Ltd. Şti.'nin ise çeki ciro yolu ile iktisap ettiğini ve bedelinin tahsili içinde takibe geçtiğini öne sürerek davanın reddi ile %40 tazminata karar verilmesini savunmuştur.

Mahkemece yapılan yargılama sonunda, davalılar vekilinin dava konusu çekin karşılığı olan malların davacının ortağı olan dava dışı C.'e davalı A. İş Ltd. Şti. Tarafından teslim edildiğini savunduğu, ancak davacı ile dava dışı C. arasında herhangi bir hukuki ortaklık tespit edilmediği, bu nedenle çek karşılığı malların dava dışı C.'e teslim edilmiş olsa dahi bu teslimin geçerli olmayacağı, davalı tarafın davacıya yemin teklif ettiği ve teklif edilen yeminin davacı tarafından usulen yerine getirildiği, davacı vekilinin davalı S. Mutfak Ltd. Şti.yönünden davadan feragat ettiği gerekçeyle, davanın bu davacı yönünden feragat nedeniyle reddine, diğer davalı A. İş Ltd. Şti. Yönünden ise kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı A. İş Ltd. Şti. Vekilince temyiz edilmiştir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık çek nedeniyle borçlu olmadığının tespitine ilişkindir. Davacı vekili dava konusu çekin, davalı A. İş Ltd. Şti. Tarafından müvekkiline teslim edilecek mal karşılığı olarak avans amacıyla keşide edildiğini, ancak malların teslim edilmediğini iddia etmiş, davalı vekili ise çek karşılığı malların teslim edildiğini savunmuştur.

Kural olarak çek bir ödeme vasıtası olup, mevcut bir borcun ifası amacıyla verildiğinin kabulü gerekir. Somut olayda, davacı bu kuralın aksini iddia ederek çekin avans amacıyla keşide edildiğini ileri sürdüğünden ispat külfeti davacı tarafa aittir. Hal böyle olunca mahkemece ispat külfetinin belirlenmesinde hataya düşülerek kendisine ispat külfeti düşmeyen davalı tarafın teklif ettiği yeminin hukuki sonuç doğurmayacağı gözetilmeden, aksi düşüncelerle yazılı şekilde davanın davalı A. İş Ltd. Şti. Yönünden kabulünde isabet görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı A. İş Ltd. Şti. Vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA**, peşin harcın istek halinde iadesine, 01.07.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

HAVALEDE AÇIKLAMA • İSPAT KÜLFETİ

ÖZET: Havale işleminde açıklama yoksa ödemenin borca karşılık olduğu kabul edilir.

Y.19. HD.E:2010/6117 K:2010/8801 T:12.07.2010

Davacı vekili, davalının kendisine teminat olarak verilen çeki icra takibine koyduğunu, müvekkilinin davalı ile aralarındaki ticari ilişkiden kaynaklanan tüm borçlarının ödediğini, takibe konulan çek nedeniyle herhangi bir borcunun bulunmadığını bildirerek müvekkilinin davalıya borçlu olmadığını tespiti ile %40 tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, müvekkilinin davacıya sattığı kalorifer yakıtın bedelinin davacı tarafca ödenmediğini bilahare davacının ekonomik sıkıntı içinde olduğunu, çeklerinin piyasada kabul görmediğini bildirerek müvekkilinden hatır çeki istediğini, müvekkilinin de şirket ortağı Selim'e ait hatır çekini verebileceğini, ancak davacının ortağı olan şirkete satılan malın teminatı olmak üzere aynı bedel ve miktarlı bir çek verilmesini davacının talep ettiğini, davacının kabul etmesi üzerine şirket ortağı Selim'e ait hatır çekini vererek dava konusu çeki aldıklarını, ancak davacı ve ortağı olduğu şirket satın aldıkları malın bedelini ödemediklerinden çekin teminat fonksiyonunun devam ettiğini bildirerek davanın reddi ile %40 tazminatın davacıdan tahsilini istemiştir.

Mahkemece, davanın kısmen kabulüne dair verilen kara Dairemizin 20.06.2005 tarihli, 2005/4532 E, 2005/6886 K. sayılı ilamı ile dava konusu çekin teminat çeki olduğu hususunda uyumsuzluk bulunmadığı, uyumsuzluğun çekin teminat fonksiyonunun devam edip etmediği, temin ettiği alacağın ödenip ödenmediği hususunda olduğu, hükme esas alınan raporun eksik olduğu, mahkemece iki tarafın ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak dosyaya sunulan ödeme makbuzları ve dekontları da gözetilmek suretiyle bu çek ile teminat altına alındığı iddia edilen borcun ödenip ödenmediğinin tespit edilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmuştur.

Mahkemece bozma kararına uyularak yapılan yargılamada toplanan deliller ve bilirkişi raporuna göre, davacının davaya konu teminat çeki ile teminat altına alınan borcun ödendiğini ispatlayamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Mahkemece bozmaya uyulduğu halde bozma gerekleri tam olarak yerine getirilmemiştir. Zira, dava konusu çekin teminat çeki olduğu tarafların kabulündedir. Davacı, davalıdan aldığı malların bedelini ödediğini ve dolayısıyla çekin teminat fonksiyonunun sona erdiğini ve karşılıksız kaldığını iddia etmiş ve bu iddiasının kanıtı olarak dosyaya banka ödeme listesi ibraz etmiştir.

Havale dekontlarında havale ne amaçla yapıldığı belirtilmedikçe kural olarak havalenin mevcut bir borcun tediyesine yönelik olarak yapıldığı kabul edilir. Bu durumda mahkemece bilirkişiden söz konusu havalelerle ilgili inceleme yaptırılıp görüş alınarak, davalı bu ödemelerinin başkaca bir alacağa yönelik olduğu yolunda savunması varsa ispat külfetinin bu yönden davalıya geçeceği de gözetilerek toplanan deliller hep birlikte değerlendirilmek suretiyle varılacak uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken, bozmadan sonra alınan varsayıma dayalı bilirkişi raporunun hükme esas alınması doğru görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün davacı yararına **BOZULMASINA**, peşin harcın istek halinde iadesine, 12.07.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 21. HUKUK DAİRESİ

HİZMET TESPİTİ

ÖZET: Davacının çalışmasına ilişkin belgeler işverenlikçe verilmişse; işverenin gerçekten var olup olmadığı, kanun kapsamında veya kapsama alınacak nitelikte bulunup bulunmadığı belirlenmeli, çalışma olgusunun varlığı özel bir duyarlılıkla araştırılmalıdır.

Y.21. HD. E. 2013/20452. K.2014/16984 T.11.09.2014

Davacı, davalılardan işverene ait işyerinde geçen çalışmalarının tespiti-ne karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kabulüne karar verilmiştir.

Hükmün davalılardan kurum 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.

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, hükmün dayandığı gerektirici nedenlere göre davalı Kurumun aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazının reddine.

2- Dava, davacının 25.08.2009-17.11.2009 tarihlerinde davalı işvene ait iş yerinde geçen ve Kuruma bildirilmeyen sigortalı çalışmalarının tespiti işlemine 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 değerlendirilmeli, dinlenen tanıkların davacı ile aynı dönemlerde işyerinde çalışmış ve işverenin resmi kayıtlara geçmiş bordro tanıkları yada 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 Kurulunun 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 kararlarında bu doğrultudur.

Dosyadaki kayıt ve belgelerden; davalı işverenle davacı adına 29.08.2009, 20.10.2009 tarihli işe giriş bildirgelerinin düzenlendiği, bir kısım çalışmalarının kurum kayıtlarında gözüktüğü, dönem bordrolarının alınmadığı, tanık dinlendiği ancak dinlenen tanıkların yerleşik Yargıtay içtihatlarında belirtilen tanık niteliğinde olmadığı ve buna göre mahkemece karar altına alınan şekilde çalışmanın kanıtlanamadığı anlaşılmaktadır.

Yapılacak iş, işyerine ait ihtilaflı döneme ilişkin dönem bordrolarını getirterek, bordrolarda kayıtlı ve tarafsız tanıklar saptanarak bunların bilgilerine başvurmak, tanık olarak ifadesine başvuru alanların hizmet cetvellerini Kurumdan istemek, bordrolarda adı geçen kişilerin adreslerinin tespit edilememesi veya beyanları ile yetinilmediği takdirde, Sosyal Güvenlik Kurumu, zabıta, maliye, meslek odası aracılığı ve muhtarlık marifetiyle işyerine o tarihte komşu olan diğer işyerlerinde uyuşmalık konusu döneminde çalıştığı tespit edilen kayıtlı komşu işyeri çalışanları; yoksa işyeri sahipleri araştırılıp tespit edilerek çalışmanın niteliği ile gerçek bir çalışma olup olmadığı yönünde yöntemince beyanlarını almak ve gerçek çalışma olgusunu somut ve inandırıcı bilgilere dayalı bir şekilde ortaya koyduktan 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**, 11.09.2014 gününde oybirliği ile karar verildi.

PASİF HUSUMET EHLİYETLİ (İŞVEREN)**•
AKTİF HUSUMET EHLİYETİ (İŞÇİ)**

ÖZET: Uygulamada sıfat yerine genel olarak “husumet”, davacı bakımından “aktif husumet ehliyeti”, davalı bakımından “pasif husumet ehliyeti” tedbirleri kullanılmaktadır.

HMK’nın 114 .maddesine göre “sıfat” dava şartı değildir. Ne var ki sıfat yokluğuna dair itiraz davanın her aşamasında ileri sürülebileceği gibi mahkemece kendiliğinden göz önüne alınır.

Y.21. H.D E.2014/11758 K.2014/16936 T.11.09.2014

Davacı, Kuruma bildirilen fakat primleri yatırılmış olan çalışmalarının tespitine, bu sürelerin sigortalı hizmet olarak kabulüne karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin reddine karar verilmiştir.

Hükmün davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzere temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Teknik Hakimi Sezai Öztürk tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

KARAR

1) Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, hüküm dayanağı gerektirici nedenlere göre davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki diğer temyiz itirazlarının reddine,

2) Dava hizmet tespiti istemine ilişkindir.

Mahkemece, davanın husumetten reddine karar verilmiştir.

Davanın yasal dayanağını oluşturan 506 Sayılı Yasa’nın 79/10. Ve 5510 sayılı Yasa’nın 86/9. Maddelerine göre Yönetmelikle tespit edilen belgeleri işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları Kurumca tespit edilemeyen sigortalılar, çalıştıklarını hizmetlerinin geçtiği yılın sonunda başlayarak 5 yıl içerisinde mahkemeye başvurarak alacakları ilam ile ispatlayabilirlerse, bunların mahkeme kararında belirtilen aylık kazanç toplamaları ile prim ödeme gün sayıları nazara alınır.

Davada sıfat, tarafın, dava konusu maddi hukuk ilişkisinin süjesi olup olmamasıyla ilgilidir. Sıfat, davanın tarafı ile davanın konusu hak arasında “hak ilişkisine dayalı bağ” dır. Taraf ve dava ehliyeti; davanın tarafları ile ilgili olduğu halde sıfat dava konusu hakka ilişkindir.

Mahkeme önünde, maddi hukuka dayalı hakkına dair uyuşmazlığın çözümünü ve himayesini isteyen kişi davacı, kendisine karşı hakkın himayesini istenen kişi de davalıdır. Davacı, dava konusu hakkın sahibi, davalı ise hakka uymakla yükümlü olan ve bu hakkı ihlal ettiği düşüncesi ile kendisine karşı hakkın himayesi istenen kişidir. Bir davada, davacı ve davalı sıfatının kime ait olduğu tamamen maddi hukuka göre belirlenir. Dava dilekçesinde davacı ve davalı olarak gösterilen kişiler şeklen taraf ise de hakkın sahibi veya kendisine karşı hakkın himayesi istenmesi gereken kişiler olmadıkları belirlenir ise davanın sıfat yokluğundan (husumetten) reddi gerekir. Husumetten ret kararı usule ilişkin bir karar olmayıp; davada taraf olarak gösterilenlerden birinin taraf sıfatının bulunmadığını belirleyen esasa ilişkin bir karardır. Husumetten ret kararı, davada taraf olarak gösterilenler arasında kesin hüküm teşkil eder.

Uygulamada sıfat yerine genel olarak “husumet”, davacı bakımından “aktif husumet ehliyeti”, davalı bakımından “pasif husumet ehliyeti” tabirleri kullanılmaktadır.

HMK’nın 114. Maddesine göre “sıfat” dava şartı değildir. Ne var ki sıfat yokluğuna dair itiraz davanın her aşamasında ileri sürülebileceği gibi mahkemece kendiliğinden göz önüne alınır.

Somut olayda, davacı M.S.’ın 17.06.2009 tarihinde çalışmakta olduğu inşaat işyerinde iş kazası geçirdiği belirtilerek eksik bildirilen hizmet süresinin tespiti talep edilmiştir. Davalılardan İ.D. “1140186.006” sicil numaralı işyerinin işvereni olup 17.06.2009 tarihli dilekçesi ile bu işyerinde meydana gelen iş kazasını Kuruma bildirmiştir. Anılan sicil numaralı işyeri 17.06.2009-01.03.2011 tarihleri arasındaki hizmetinin de bu işyerinden bildirdiği görülmektedir. Bunların yanında davacı vekili 26.03.2013 tarihli beyanında davacının davalı İsmet Doğanay işyerinde 17.06.2009 tarihinde çalışmaya başladığını ve iş kazası geçirdiğini beyan etmiştir.

Yukarıda yer alan açıklamalar ışığında, hizmet tespitine konu çalışmanın geçtiği işyerinin İ.D.’ye ait ve hizmet tespiti davasında husumetin bu kişiye yöneltilmesinin yerinde olduğu anlaşılmakla; mahkemece re’sen ve taraflarca sunulacak deliller toplanarak davanın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken yerinde olmayan gerekçe ile yazılı biçimde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde davacının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilme- li ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine 11.09.2014 gününde oybirliği ile karar verildi.

HİZMET TESPİTİ DAVANIN AÇIKLATTIRILMASI

ÖZET: Bordro tanıkları, komşu işyeri çalışanların tanıklığı, işyeri sahiplerinin tanıklığı, tanık beyanları arasındaki çelişkinin giderilmesi ile sonuca gidilmelidir.

Y.21. HD.E.2013/17907. K.2014/17720. T.18.09.2014

Dava, davacının murisi eşi N.Y.'ye davalı işyerinde geçen ve Kuruma eksik bildirilen sigortalı çalışmalarının tespiti istemine ilişkindir.

Mahkemece, davanın reddine karar verilmiş ise de bu sonuca eksik araştırma ve inceleme ile gidilmiştir.

Uyuşmazlık, somut olayda fiili çalışma olgusunun ispatı konusunda, mahkemece yapılan inceleme ve araştırmanın hükme yeterli bulunup bulunmadığı konusunda toplanmaktadır.

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.

Dosyadaki kayıt ve belgelerden; dava dilekçesinde talep sonucunun net olarak açıklanmadığı, davacının muris N.Y.'nin 06.03.1976 doğumlu olup davacı ile 05.02.2007 tarihinde evlendikleri ve 28.06.2009 tarihinde vefat ettiği, 15.05.1998-08.12.1998 tarihleri arası askerlik görevini ifa ettiği, 01.04.2007-30.09.2007 tarihleri arasında 1044971 sicil nolu davalı işyerinde 27.10.2007-01.12.2007 tarihleri arasında dava dışı 1101796 sicil nolu işyerinde sigortalı çalışmalarının bulunduğu, dinlenen tanıkların davacının murisinin çalışma sürelerini ilişkin olarak net beyanda bulunmadıkları anlaşılmaktadır.

Yapılacak iş; öncelikle davacıya talep sonucunu açıklattırarak murisinin hangi tarihler arasında davalı işyerinde çalışma iddiasında bulundu-

ğunu sormak, davalı işverenin ihtilaf konusu döneme ait dönem bordrolarında tespiti istenen dönemde çalışması bulunan diğer bordro tanıklarının tamamının adresini Sosyal Güvenlik Kurumu ve zabıta marifetiyle araştırıp, tespit ederek bu tanıkları dinlemek, bordrolarda adı geçen kişilerin adreslerinin tespit edilmemesi veya bunların tanıklıklarıyla yetinilmediği takdirde, SGK ilgili il müdürlüğünden gerekirse zabıta, vergi dairesi ve meslek odası aracılığı ve muhtarlık marifetiyle işyerine o tarihte komşu olan diğer işyerlerinde uyumsuzluk konusu dönemde çalıştığı tespit edilen kayıtlı komşu işyeri çalışanlarının; yoksa işyeri sahipleri araştırılıp tespit edilerek çalışmanın niteliğiyle gerçek bir çalışma olup olmadığı yönünde yöntemince beyanlarını almak, tanık beyanları arasındaki çelişkiyi gidermek ve davacının işe giriş ve çıkış sürelerini net belirlemek ve gerçek çalışma olgusunu somut ve inandırıcı bilgilere dayalı şekilde 506 sayılı Yasanın 2, 6, 9 ve 79/10 maddeleri gereğince ortaya koyduktan sonra karar vermekten ibarettir.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulmaksızın eksik inceleme ve araştırma ile yazılı bir şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davacı tarafın bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde davacıya iade edilmesine, 18.09.2014 gününde oy birliği ile karar verildi.

YARGITAY 22. HUKUK DAİRESİ

İŞE İADE • FESHİN SON ÇARE OLMASI İLKESİ

ÖZET: Feshin son çare olması ilkesi kapsamında davacı işçinin işverenin başka işyerlerinde çalıştırılma imkanının olup olmadığı araştırılmalı ve somut verilere dayanılarak karar verilmelidir.

Y.22. HD. E.2012/8140 K.2012/18682 T.18.09.2012

İş sözleşmesinin davalı işveren tarafından geçerli neden olmadan feshedildiğini belirten davacı işçi, feshin geçersizliğine ve işe iade edilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili, İ.'nin özelleştirilmesi sonrasında 35 noktada kira sözleşmesinin yenilenmediğini, satış noktalarının azaldığını ve gelirden düşüş olduğu gerekçesiyle yeniden yapılanma sonrası küçülmeye gidildiğini belirterek davacının iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiğinden davanın reddine ve davacının işe iade edilmesine karar verilmiştir.

Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

Taraflar arasında iş sözleşmesinin feshinin geçerli neden 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 daha fazla işçi çalıştıran iş yerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.

İşletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebepler; sürüm ve satış olanaklarının azalması, talep ve sipariş azalması, enerji sıkıntısı, ülkede yaşanan ekonomik kriz, piyasada genel durgunluk, dış Pazar kaybı, hammadde sıkıntısı gibi işin sürdürülmesini olanaksız hale getiren işyeri dışından kaynaklanan sebeplerle yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması, işyerinin daraltılması, yeni teknolojinin uygulanması, işyerinin bazı bölümlerinin kapatılması ve bazı iş türlerinin kaldırılması gibi işyeri içi sebeplerdir.

İşletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan sebeplerle

sözleşmeyi feshetmek isteyen işverenin fesihten önce fazla çalışmaları kaldırmak, işçinin rızası ile çalışma süresinin kısaltmak ve bunun için mümkün olduğu ölçüde esnek çalışma şekillerini geliştirmek, işi zamana yaymak, işçileri başka işlerde çalıştırmak, işçiyi yeniden eğiterek sorunu aşmak gibi varsa fesihten kaçınma olanaklarını kullanması, kısacası feshin son çare olarak bakması gerekir.

4857 Sayılı Kanun'un 20. Maddesinin ikinci fıkrasına göre feshin geçerli nedene dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

Somut olayda alan sorumlusu olarak çalışan davacının işverenin başka işyerlerinde istihdam imkanı bulunduğu ve feshin son çare olması ilkesinin uygulanmadığı yönünde varılan sonucun somut verilere dayanması gerekir. İşveren tarafından davacının yaptığı iş itibarıyla başka işyerlerinde istihdam imkanı bulunmadığı belirtilmiştir. Feshin son çare olması ilkesi kapsamında davalı şirketin başka işyerlerinde davacının istihdam imkanının olup olmadığı hususu araştırılmadan yazılı şekilde davanın kabulü hatalı olmuştur. Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 18.09.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MAHKEME DIŞI SULH • GEÇERLİLİK KOŞULU

ÖZET: Mahkeme dışı yapılmış bir sulh sözleşmesi mahkeme içi sulh sözleşmesine dönüştürülmemiş ise, ortada geçerli bir sulh sözleşmesinin mevcudiyetinden söz edilemez.

Y.22 HD E.2014/17607 K.2014/19624 T.30.06.2014

Dava: Davacı, toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan fark ücret, ikramiye ilave tediye ve yıpranma prim farkı alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, sulh nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

Hüküm süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi H.B. tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Karar: Davacı vekili müvekkilinin davalı bünyesinde mevsimlik işçi olarak çalışırken kadrolu işçi statüsüne geçirildiğini belirterek, mevsimlik işçi olarak çalıştığı dönemde geçen süre hesaplanarak derece ve kademe intibakı yapılması gerektiğinin tespiti ile intibakın eksik yapılmasından kaynaklanan fark alacakların hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

Davalı vekili, bakanlığın yaptığı işlemlerin hukuka uygun olduğunu savunarak davanın esastan reddini istemiştir.

Mahkemece, dava açıldıktan sonra, davacının üyesi olduğu sendika ile davalı bakanlık arasında imzalanan toplu iş sözleşmesi ile genel yazılı anlaşma sağladığı, bu durumun davayı sona erdiren sulh işlemin niteliğinde olduğu gerekçesi ile sulh nedeni ile karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

Karar, süresi içinde davacı ve davalı vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, 6100 sayılı Hukuk Mahkemeleri Kanunu dönemin de açılmıştır. Anılan kanun 313. Maddesinde mahkeme içi sulh düzenlenmiş ve görülmekte olan bir davada tarafların arasındaki uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sona erdirmek amacı ile mahkeme huzurunda yapmış oldukları sözleşme olarak tanımlanmış, şarta bağlı olarak yapılabileceği vurgulanmıştır. Mahkeme dışı sulh ile, borçlar hukukunun konusu olduğundan düzenleme dışı bırakılmıştır. Madde gerekçesinde, taraflardan birinin, mahkeme dışı sulh sözleşmesi yapıldığı ve bu sözleşme uygun mahkemece bir karar verilmesi gerektiği yolundaki iddia ve talebinin diğer tarafın kabulüne bağlı olduğu belirtilmiştir.

6100 sayılı Kanun'un 154/3-ç maddesinde, beyanda bulunana okunmak ve imzası alınmak kaydıyla sulh müzakereleri sonucunun tutanağa yazılmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir. Kanunun öngördüğü bu şekil sulh için geçerlilik şartıdır.

Taraflar mahkeme dışında yaptıkları sulh sözleşmesinin mahkemeye vererek buna göre davada sulh olduklarını bildirirlerse mahkemece sulh sözleşmesinin mahkemeye verildiğini tutanağa yazıp, sözleşme okunduktan sonra tutanağın taraflara veya vekillerine imza ettirilmesi gerekir, bu şekilde mahkeme dışı sulh mahkeme içi sulh e dönüşür.

Somut olayda, dava açıldıktan sonra 20.09.2013 tarihinde davacının

üyesi olduğu sendika ile davalı bakanlık arasında imzalanan 15. Dönem Toplu İş Sözleşmesinin geçici 4. maddesinde; “Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığında daha önce mevsimlik işçi statüsünde çalışmış olup 2001 yılında daimi statüye geçirilen işçiler ile Mülga Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünde 2005 yılında bakanlığa devredilen işçilerden dava açmamaları veya açılmış dava varsa bu davalardan feragat etmeleri kayıt ve şartı ile köy hizmetlerinde ve bakanlıkta mevsimlik işçilik statüsünde çalıştıkları sürecin derece ve kademe terfiinde dikkate alınması yönündeki Şanlıurfa 2. İş Mahkemesinin 2012/891 esas-2013/226 karar sayılı kararı, emsal alınarak gerekli intibak işlemleri yapılır” düzenlemesine yer verilmiştir. Ancak davacı vekili duruşmadaki beyanı ile sendikanın yaptığı Toplu İş Sözleşmesinin davacıyı bağlamayacağını, ortada bir sulh sözleşmesi bulunmadığını belirterek yargılamaya devam edilmesini talep etmiştir. Davalı vekili ise, açılmış davalardan vazgeçilmesi veya dava açılmaması koşulu ile ödeme yapılacağını belirtildiğini vurgulayarak davanın reddini istemiştir. Bu durumda, mahkeme dışı sulh sözleşmesi taraflarca, kanunda belirtilen ve yukarıda açıklanan şekil şartlarına uygun olarak mahkeme içi sulh e dönüştürülmemiştir. Anılan şekil şartların uyularak yapılan bir sulh sözleşmesi bulunmamaktadır. Bu nedenle, mahkemece sulh nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına, karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

Sonuç

Hükmün yukarıda açıklanan sebepten bozulmasına, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 30.06.2014 günü oy birliği ile, karar verildi.

İŞE İADE • İŞ GÜVENLİĞİ • BİLİRKİŞİ KURULU

ÖZET: Feshin geçerli olup olmadığı araştırılırken; davacının iş güvenliğini tehlikeye düşürecek davranışlarının olup olmadığı hususunun iş güvenliği uzmanı ve hukukçudan oluşan bilirkişi kurulundan rapor alınmaktadır.

Y.22 HD. E.2014/14382 K.2014/21341 T.04.07.2014

Dava: Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesi istenmiştir.

Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi M.Y. tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Karar: Davacı vekili, iş sözleşmesinin sendikal nedenlerle haklı ve geçerli bir neden olmadan işverence feshedildiğini ileri sürerek, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, boşta geçen süre ücret ile diğer haklarının belirlenmesini ve en az 1 yıllık sendikal tazminatın tahsilini istemiştir.

Davalı işveren vekili, iş sözleşmesinin sendikal nedenlerle haklı ve geçerli bir neden olmadan işverence feshedildiğini ileri sürerek, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, boşta geçen süre ücret ile diğer haklarının belirlenmesini ve en az 1 yıllık sendikal tazminatın tahsilini istemiştir.

Davalı işveren vekili, iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiğini belirterek davanın reddine Karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, feshin, geçerli ve haklı nedene dayanmadığı, davacının sendikal faaliyetlerde bulunması nedeniyle işverence yapıldığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Kararı kanuni süresi içinde taraflar temyiz etmiştir.

İş sözleşmesinin, işçinin kendi isteği ile veya işini savsaması sonucu işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi nedeniyle ve haklı olarak işverence feshedilip feshedilmediği noktasında taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 25. maddesinin (II) numaralı bendinin (I)

alt bendinde, işçinin isteğiyle ya da işini ihmal etmesi sonucu işyerindeki işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi hali işverenin haklı fesih nedenleri arasında gösterilmiştir.

İş güvenliği hükümleri, işçi sağlığı ve güvenliğini korumaya yönelik titizlikle uyulmasını gereken kurallardır. Bu konuda işverenin alması gereken tedbirlerin yanında işçinin de hükümlülükleri de vardır. İşçinin kasıtlı bir davranışı ya da görevini savması sonucu işçinin güvenliği yönünden bir tehlike meydana gelmesi durumunda, işveren açısından derhal “haklı nedenle fesih hakkı” ortaya çıkar.

İşçinin bu konuda uyarılması veya hatırlatmada bulunmasına gerek olmadığı gibi, belli bir zararı oluşması da gerekmez. Aynı bentte belirtilen işçinin otuz günlük ücretinin tutarıyla karşılanamayacak bir zarar vermesi, işin güvenliğini tehlikeye düşürmekten bağımsız bir fesih nedenidir.

Dosya içeriğinden, davacının, davalıya ait işyerinde 08.06.2011-25.03.2013 tarihleri arasında tesis kırıcı operatörü olarak çalıştığı, iş sözleşmesinin 25.03.2013 tarihli fesih bildirimi ile, “işyerinde, devreye alındığında üzerinde çalışan personele ciddi zarar verebilecek (ciddi yaralanma ve ölüm) makinelerin koruyucu bariyerlerinin kaldırılmasından önce ve bu makinelerin üzerinde personelin çalışma yapmasından önce makinelerin enerjilerinin ana şalterden indirilmesi ve şalterin üzerine açılmasını önleyecek kilit takılması ve makine üzerine çalışıldığını gösteren kişisel tehlike etiketi takılmasının zorunlu olduğu, bununla ilgili talimat ve eğitimlerin tekrarlanarak tüm personele verildiği, davacının Kırıcı Ünitesinde enerji kesilmeden talimat ve verilen eğitimlere uygun kilitleme ve etiketleme yapmadan bant üzerinde makara değişimi yaptığı, kendi ve diğer personelin can güvenliğini açıkça tehlikeye attığı, işyerinde iş güvenliği talimatlarına uymadığı nedeniyle haklı olarak feshedildiği,” 23.03.2013 tarihli tutanakta, işyerinde 23.03.2013 Cumartesi, 08.00-16.00 vardiyasında Kırıcı bölümünde görevli davacının 4857 sayılı Kanun’un 25. maddesi gereğince “İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğin; tehlikeye; düşürmesi kuralına uymayarak İş güvenliği ihlali yaptığı, kendisini ve bölümünde çalışan dip arkadaşlarını tehlikeye attığı, hususlarının belirtildiği, davacının savunmasında işyerinde kar yağışı nedeniyle çalışılmadığını, bonker altı makarasının değişimi gerektiği için güvenlik kartı asmayı ihmal ettiğini bir daha yapmayacağını ve özen göstereceğini beyan ettiği, olay ile ilgili işverence düzenlenen raporda, işyerinde Tesis Kırıcı Operatörü olarak görev yapan davacının 23.03.2013 günü 08:00-16:00 vardiyasında saat 09:40 sırasında “Devre Dışı Bırakma” kartını elektrik panosuna asmadan koveyör bant altı makara değişimi yaptığı, işyerinde,

devreye alındığında, üzerinde çalışan personele ciddi zararlar verebilecek makinelerin koruyucu bariyerlerinin kaldırılmasından önce ve bu makinelerin üzerinde personelin çalışma yapmasından önce makinelerin enerjilerinin ana şalterden indirilmesi ve şalterin açılmasını önleyecek kilit takılması ve makine üzerinde çalışıldığını gösteren "kişisel tehlike işareti" takılmasının zorunlu olduğu, davacının bu konuda eğitimde aldığı, ancak almış olduğu eğitime göre hareket etmediği, gerekli önlemleri almadan işlem yaparak arkadaşlarının ve kendisinin can güvenliğini tehlikeye soktuğu, muhtemel bir iş kazasına yol açabilecek davranış içinde bulunduğu, işyerini de maddi manevi zarara sokması muhtemel bir iş güvenliği ihlali yaptığı hususlarının belirtildiği anlatılmıştır.

Somut olayda, davacının, fesih bildirgesinde ve tutulan tutanak ile işverence hazırlanan raporda belirtilen, davacı tarafından da savunmasında kabul edilen olumsuz davranışının, iş güvenliğini tehlikeye düşürüp düşürmediği, kendisi, diğer işçiler ve işyeri hakkında işin güvenliği yönünden bir tehlike meydana getirip getirmediği hususunda iş güvenliği uzmanı ve hukukçu bilirkişilerden rapor alınarak, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması hatalıdır.

Kabule göre de, sendikal tazminatın işe başlama şartına bağlanması usul ve kanuna aykırı olup bozmayı gerektirir.

Sonuç

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden bozulmasına, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 04.07.2014 gününde oy birliğiyle, karar verildi.

YARGITAY CEZA DAİRESİ KARARLARI

YARGITAY 7. CEZA DAİRESİ

TRAFİK CEZASI • RADAR UYGULAMASI

ÖZET: Uyarı levhası konmadan yapılan radar uygulaması hukuka aykırıdır.*

Y.7. CD.. E.2014/2954 2 K.2014/14281 T.08.07.2014

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 51/2-b maddesine aykırı davranmak eyleminden dolayı F.hakkında Alışehir Trafik Denetleme Birim Amirliğinin 27.05.2013 tarihli ve GT-525573 sayılı idari para cezası karar tutanağı ile uygulanan 343.00 Türk lirası idari para cezasına yönelik başvurunun kabulü ile idari para cezası tutanağının iptaline dair Alışehir Sulh Ceza Mahkemesinin 05.07.2013 tarihli ve 2013/493 değişik iş sayılı kararın Adalet Bakanlığınca kanun yararına bozulmasının istenmesi üzerine, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 06.01.2014 gün ve 2013/406441 sayılı istem yazısıyla dairemize gönderilen dosya incelendi:

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının kanun yararına bozma talep yazısı şöyledir:

“2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 51/2-b maddesine aykırı davranmak eyleminden dolayı F. hakkında Alışehir Trafik Denetleme Birim Amirliği'nin 27.05.2013 tarihli ve GT-525573 sayılı idari para cezası karar tutanağı ile uygulanan 343, 00 Türk lirası idari para cezasına yönelik başvurunun kabulü ile idari para cezası karar tutanağının iptaline dair Alışehir Sulh Ceza Mahkemesinin 05.07.2013 tarihli ve 2013/493 değişik iş sayılı kararını kapsayan dosya incelendi.

Alışehir Sulh Ceza Mahkemesi'nce, radar kontrolü yapılan yerde radar işaretinin bulunmadığı, gerekli uyarılar usulüne uygun şekilde yapılmadan kesilen para cezalarının hukuki mesnedinin bulunmadığı gerekçesiyle muteriz hakkındaki idari para cezasının iptaline karar verilmiş ise de;

“2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun “hız sınırları” başlıklı 50.maddesinin 3 ve 4. fıkralarında yer alan “(3) En çok ve en az hız sınırlarını gösteren işaret levhaları gerekli görülen yerlere ilgili kuruluşlarca

* Av. Mustafa Yıldırım. Manisa Barosu Avukatlarından

konulur. (4)Bu kanunla yetki verilen kuruluşlar tarafından yönetmelikle belirtilen hız sınırları yol ve trafik durumuna göre azaltılabilir veya çoğaltılabilir. Bu hallerde durum trafik işaretleri ile belirtilir ve uygun vasıtalarla duyurulur.” Şeklindeki ve aynı kanunun “hız sınırlarına uyma “başlıklı 51. Maddesinin 1ve 2. Fıkralarında yer alan “(1) Sürücüler, aksine bir karar alınıp işaretlenmemişse yönetmelikte belirtilen hız sınırlarını aşmamak zorundadırlar.(2) (Değişik fıkra; 08.01.2003 -4785 S.K./4.md.) Hız ölçen teknik cihaz veya çeşitli teknik usullerle yapılan tespit sonucu hız sınırlarını yüzde ondan yüzde otuza (otuz dahil) kadar aşan 64 700 000 lira, yüzde otuzdan fazla aşan sürücülere 131 900 000 lira para cezası uygulanır. “şeklindeki düzenlemeler ile yine bu Kanun’a dayanılarak çıkarılan Karayolları Trafik Yönetmeliği’nin “Hız sınırları “başlıklı 100. Maddesinin 1.fikrasında yer alan, “(Değişik madde: 01.09.2010-27689 S.R.G.yön/II.mad.)

Karayolları Trafik Kanunu’nda ve bu Yönetmelikte yazılı kayıt ve şartlar dışında ve aksine bir işaret bulunmadıkça yol durumlarına göre römorksuz araç cinsleri için saatteki asgari ve azami hız sınırları aşağıda gösterilmiştir.” Biçimindeki düzenleme ve aynı Yönetmeliğin “Hız sınırlarına uyma ve hızın gerekli şartlara uygunluğunu sağlama” başlıklı 101. maddesinin 1, 2 ve 6. Fıkralarında yer alan, “(1) sürücüler aksine bir karar alınıp işaretlenmemişse bu yönetmeliğin 100’üncü maddesinde belirtilen hız sınırlarını aşmamak zorundadırlar.(2) Araç sürülürken yapılan hız radar ve benzer i teknik cihazlarla ölçülebileceği gibi kronometre veya değişik usullerle de ölçülerek tespit edilebilir.(6)Hız tahdidini belirleyen aksine bir işaret bulunmayan yerleşim birimleri içinden veya civarından geçen şehir dışı karayollarının bu kesimlerinde, can ve mal güvenliği açısından, karşıdan karşıya geçişler bir fiziki engelle yasaklanmış veya alt ve üst geçitlerle belirlenmiş ise ve hız yapmak yaya ve taşıt trafiği açısından bir engel teşkil etmiyorsa, taşıt sürücüleri yol ve trafik durumunu dikkate alarak yönetmeliğin kendilerine tayin etmiş olduğu azami hız sınırları içerisinde seyredebilirler.” Şeklindeki düzenleme dikkate alındığında, ne 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu’nda ne de Karayolları Trafik Yönetmeliği’nde radarla hız denetimi yapılacak yerlerde denetim yapıldığına dair ikaz levhası ve işaretleme bulundurulmasına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmadığı, yukarıda izah edilmeye çalışıldığı üzere aksine bir karar alınıp işaretleme yapılmadıkça sürücülerin yönetmelikle belirlene hız sınırlarını aşmamak zorunda oldukları, somut olayda muterizin yerleşim yeri içerisinde otomobil araçlar için belirlenmiş olan 50 km /saat hız sınırı %10’dan daha fazla aşmak suretiyle 71 km/saat hızla gittiğinin radar cihazı ile tespit edilmiş olunması karşısında, itirazın reddi yerine, yazılı gerekçeyle kabulüne karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 309. maddesi uyarınca Alaşehir Sulh Ceza Mahkemesi'nin 05/07/2013 tarihli ve 2013/493 değişik iş sayılı kararının bozulmasının istenilmesi arz ve dosya birlikte takdim olunur.”

I- Olay:

Alaşehir ilçesi Süleyman Demirel Caddesi üzerinde görevlilerce 27.05.2013 tarihinde radar aletiyle yapılan hız kontrolünde saat 14.54'te kabahatli F.'nin hız limitini aştığı tespit edilmiş ve hakkında aynı tarihte 525573 seri nolu tutanak ile 343.00 tl idari para cezası uygulanmıştır. Kabahatli Fırat bu idari para cezasının iptali için aynı gün Alaşehir Sulh Ceza Mahkemesi'ne başvuruda bulunmuştur. Sulh Ceza Mahkemesi'nce, yapılan inceleme sonucunda “muteriz hakkında hız ihlali sebebiyle idari para cezası verildiği, ancak radar kontrolü yapılan yerde radar işaretinin bulunmadığı, gerekli yasal uyarılar usulüne uygun bir şekilde yapılmadan kesilen para cezalarının hukuki mesnedinin bulunmayacağı gözetilerek yapılan itirazın haklı olduğu kanaatine varılarak, usul ve yasaya aykırı idari yaptırım kararının 5326 sayılı yasanın 28/8-b fıkrası uyarınca kaldırılmasına dair aşağıdaki şekilde hüküm kurmak gerekmiştir.” Şeklindeki gerekçeyle başvuru haklı bulunarak idari para cezası tutanağının iptaline karar verilmiştir. Bu karara karşı, Emniyet Genel Müdürlüğü'nün mahkemenin gerekçesinin kanuna aykırı olduğuna ilişkin müracaatı üzerine kanun yararına bozma talebinde bulunulmuştur.

II- Kanun Yararına Bozma Talebine İlişkin Uyuşmazlığın Kapsamı :

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nda ne de Karayolları Trafik Yönetmeliği'nde radarla hız denetimi yapılacak yerlerde, bu denetimin yapıldığına dair ikaz levhası ve işaretleme bulundurulması konusunda herhangi bir hüküm yer almadığı halde “radar işaretinin bulunmadığı ve gerekli yasal uyarıların usulüne uygun yapılmadığı” gerekçesiyle “idari yaptırım kararını kaldırılması “yönündeki mahkeme hükmünü kanuna aykırı olduğuna ilişkindir.

III- Hukuksal Değerlendirme:

Anayasamızın 2'nci maddesi hükmüne göre “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı başlangıçta belirlen temel ilkelere dayanan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti'dir. “Anayasa Mahkemesinin yerleşmiş içtihatlarına göre (örneğin 27.03.1986-E:85/31-K:86/111, 08.11.1991-E:91/9-K:91/36 tarihli ve sayılı kararlar)”Hukuk devleti her eylem ve işlemi hukuka uygun, insan

haklarına saygı gösteren, her alanda adaletli bir düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun tüm devlet organlarına hakim kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendine bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinden uzaklaştığında geçersiz kalacağını bilen bir devlettir.”

Kısaca hukuk devleti “faaliyetlerinde hukuk kurallarına bağlı olan, vatandaşlarına hukuki güvenlik sağlayan devlet ” demektir.

Hukuk devleti, hukuka bağlı olan devlet demek olduğuna göre, devletin üç erkenden biri olan yürütme organının da hukuk kurallarıyla bağlı bulunduğu kuşkusuzdur.

Yürütme organı bakımında, idari faaliyetlerinin belirliliği ve önceden belirlenebilirliği zorunludur. Hukuk devletinde idarenin eylem ve işlemlerinin idare edilenler tarafından ve yönetmelik gibi genel kurallarla düzenlemek ve bu düzenlemelere uymak zorundadır. Buna “düzenli idare ilkesi”denir. Keza yine idari faaliyetlerin belirliliği ilkesi ile idarenin, istikrar kazanmış uygulamalarından vazgeçmemesi gerekir.

Yine hukuk devleti ilkesi, devletin”kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, kamu sağlığını ve çevreyi, ekonomik düzeni, toplum barışını ve düzenini, genel ahlaka ilişkin kuralları ihlal eden eylemleri yani suç ve kabahatleri ulusal ve evrensel hukuk çerçevesinde, ödetme görev ve yükümlülüğü bulunmaktadır. Ancak devletin, esasen ve öncelikle bu kuralların ihlalini önleme görevi bulunduğu kabulü gerekir. Başka bir deyişle hukuk devletinin bir erki olan idarenin görevi, öncelikle bireylerin kuralları ihlal etmesini bekleyip cezalandırma yoluna gitmesi değil, kurallara uygun davranma düzeyini ve alışkanlığını geliştirmek olmalıdır. Bu husus “iyi idare ilkelerinin”de bir gereğidir. Keza idarenin (Yürütmenin) iyi idare ilkeleriyle bağlı olması da hukuk devletinin bir gereğidir. Nitekim ülkemizin de üyesi olduğu Avrupa Bakanlar Komitesinin 20 Haziran 2007 tarihli ve 999 sayılı Bakan Temsilcileri toplantısında, **“İYİ İDARE KONUSUNDA ÜYE DEVLETLERE CM/REC(2007)7 SAYILI TAVSİYE KARARI”**kabul edilmiştir.

Mezkur Tavsiye Kararının “Açıklık İlkesi “başlıklı 10.maddesinde;

1.İdare açıklık ilkesine uygun faaliyette bulunur.

2.İdare, karar ve işlemlerinden özel kişileri, resmi belgelerin yayınlanması da dahil olabilecek şekilde uygun araçlarla haberdar eder.

3. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin kurallara uygun olarak resmi belgelere erişim hakkını tanır.

4. Açıklık ilkesi, yasayla korunmuş gizliliğe zarar veremez.”

Hükmü bulunmaktadır.

Bu arada Avrupa Konseyinin Bakanlar Komitesi kararlarının hukuki niteliğini de izah etme gereği bulunmaktadır. Avrupa Konseyinin hukuksal etkinliği, sözleşmeler ve tavsiye kararları biçiminde ortaya çıkmaktadır. “Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı” Bakanlar Komitesinin, Avrupa Konseyi Statüsünün 15/b hükmüne dayanan, ulusal yasa koyuculara ve idarelere ölçü getiren, üye devletlerin hükümetlerine yönelik kararıdır.

Bağlayıcı olmamakla birlikte, kararların uzlaşma ile alınması ve Komite’nin hükümetleri “tavsiyeler doğrultusunda karar alıp almadıklarını bildirmeye” davet etmesi yöntemi tavsiyelerin dikkate alınmasını sağlamaktadır. Zaman zaman Danıştay, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tavsiyelerini, kararlarında gerekçesiyle desteklemek için kullanmaktadır. Örneğin, bir gazetecinin sarı basın kartı istemi idarece gerekçesiz bir işlemle reddedilmiştir. Danıştay, ret kararının gerekçeli olması zorunluluğunu kabul ederken diğer nedenlerle birlikte Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin tavsiye kararına da atıf yapmıştır. (DİDDGK, E:1995/769-K:1997/525, 17.10.1997, DD, 95, 1998, s.87) (Kaynak: Onur KARAHANOGULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, 2.Bası, Ankara 2012, Turhan Kitapevi, s.107, 395)

Konumuza ilişkin iç hukuk düzenlemesi şöyledir:

3152 sayılı İçişleri Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 2 inci maddesinin birinci fıkrasının (C) bendi hükmüyle “Karayollarında trafik düzenini sağlamak ve denetlemek” görevi İçişleri Bakanlığına tevdi edilmiştir. Aynı Kanunun 33 üncü maddesi hükmüyle de İçişleri Bakanlığı” kanunla yerine getirilmekle yükümlü oldukları hizmetleri; tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge ve diğer idari metinlerle düzenlemek” ile görevli ve yetkili kılınmıştır.

İçişleri Bakanlığının ve “düzenleme görev ve yetkisi” dahilinde, Trafik Denetimlerinde ve Trafik Kazalarında Alınacak Önlemlere İlişkin Yönerge hazırlanarak 31.10.2011 tarihli Bakan onayıyla yürürlüğe konulmuştur. “Trafik denetimlerinde, denetim öncesi, denetim anı ve sonrasında, trafik kazalarında ise, kaza mahalline intikal ve sonrasında yapılacak iş ve işlemlerin usul ve esasları ile trafiği yönetme ve düzenleme hareketlerini belirlemek” amacıyla çıkarılmıştır.

Yönergenin;

“Radarla hız denetiminde dikkat edilecek hususlar” başlıklı 34. Maddesinin 1.fıkrasının (ç) bendinde şu kurala yer verilmiştir.

“Sabit denetim yapılması durumunda radar aracı, karayolunun her iki yönünden kolayca görülebilecek ve trafiği tehlikeye düşürmeyecek şekilde konuşlandırılır.”

“Yol kullanıcılarının bilgilendirilmesi” başlıklı 47. maddesi aynen aşağıdaki şekildedir:

“(1) Trafik kurallarına uyma düzeyini arttırmak, trafik güvenliğini sağlamak ve yol kullanıcılarını bilgilendirip, bilinçlendirmek amacıyla, denetimin karayolunun hangi kesimlerinde, hangi sürelerde yapılacağı ve hangi konularda yoğunlaştırılacağı ve bunlarla, ilgi risk bilgileri, neden-sonuç ilişkileri ve denetim sonuçlarının açıklanmasında ulusal ve yerel medya ile diğer iletişim araçlarından azami ölçüde faydalanılır.”

Görüldüğü gibi İçişleri Bakanlığı bu Yönerge hükmüyle “trafik kurallarına uyma düzeyini arttırmak, trafik güvenliğini sağlamak ve yol kullanıcılarını bilgilendirip, bilinçlendirmek” amacıyla trafik denetimlerinin;

- Karayolunun hangi kesimlerinde ve hangi sürelerde yapılacağı,
- Hangi konularda yoğunlaştırılacağı,

Hususlarında ulusal ve yerel medya ile diğer iletişim araçlarından azami ölçüde faydalanılmasını öngörmüştür.

Böylece, İçişleri Bakanlığı tarafından tesis edilmiş olan bir düzenleyici idari işlemle “trafik denetimlerinin karayolunun hangi kesimlerinde, hangi sürelerde yapılacağı ve hangi konularda yoğunlaştırılacağı hususlarında ulusal ve yerel medya ile diğer iletişim araçlarından da azami ölçüde faydalanılmak suretiyle yol kullanıcılarının (özellikle sürücülerin) bilgilendirilmesine” ilişkin bir düzenleme ihdas ettiği görülmektedir.

Sözü edilen bu düzenlemelerin, Avrupa Konseyinin Bakanlar Komitesinin Bakan Temsilcileri toplantısında kabul ettiği yukarıda gün ve sayısı yazılı “iyi idare konusundaki” tavsiye kararının 10.maddesinin 1. Ve 2.fıkra hükümlerine uygun bulunmaktadır.

Yönergenin 3152 Sayılı Kanun’un 29. maddesi hükmüne göre İçişleri Bakanlığının bağlı kuruluşları olan ve mahsus kanunları uyarınca da bu Bakanlığın sevk ve idaresi altında bulunan genel kolluk kuvvetleri içinde yer alan trafik zabıtasını bağladığı da tartışılmazdır.

Bu açıklamalar ışığında somut olayın değerlendirilmesine gelince:

Yönergenin 34/1- ve 47 nci maddesi hükümleri karşısında “radarla hız denetiminin karayolunun hangi kesiminde ve hangi sürelerde yapılacağı” hususunda yol kullanıcılarının bilgilendirilmesi gerektiği kabul edilmiştir. Bu husus aynı zamanda Avrupa Konseyinin Bakanlar Komitesinin Bakan Temsilcileri tarafından kabul edilen tavsiye kararının iyi idare ilkelerinden olarak kabul edilen “açıklık ve uygun araçlarla haberdar etme” ilkelerinin de bir gereğidir.

Yönergenin 47. maddesi hükmüne göre, idare bu bilgilendirme faaliyetlerinde “ulusal ve yerel medya ile diğer iletişim araçlarından” azami ölçüde faydalanacaktır. İdarenin “yol kullanıcılarını her koşulda bilgilendirmek” ile yükümlü tutulduğu, bu amaçla “ulusal ve yerel medya ile diğer iletişim araçlarında da azami ölçüde yararlanma cihetine gidebileceği sonucuna varılması gerekmektedir. İdare öncelikle kendi mutad vasıta ve yöntemleriyle bilgilendirme yapacaktır. Zira “karayolundan yararlananlara, yol, trafik durumu ve yakın çevre ile ilgili gerekli bilgileri vermek, yasaklama ve kısıtlamaları bildirmek suretiyle trafik düzen ve güvenliğini sağlamak amacıyla yönelik olarak karayollarında uygulanacak trafik işaretlerinin, standart anlam, nicelik ve nitelikleri ile diğer esaslar”, 19.06.1985 tarihli ve 18789 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Trafik İşaretlerini Hakkında Yönetmelik ile düzenlenmiştir. Dolayısıyla, Trafik Denetimlerinde ve Trafik Kazalarında Alınacak Önlemlere İlişkin Yönergenin 47. kapsamındaki bilgilendirmenin, bu Yönetmelikteki usul esaslara göre konulacak “trafik işaret levhaları” ile yapılması gerekmektedir. Bu yöntem dışında gerekiyorsa medya ve diğer iletişim araçlarından da yararlanacaktır. Dolayısıyla, bahse konu Yönerge hükmü uyarınca, “radarla hız denetiminin karayolunun hangi kesiminde ve hangi sürelerde yapılacağı” konularında sürücülerin, her şeyden önce trafik işaret levhalarıyla bilgilendirilmesi zorunludur.

Öncelikle kişilerin can ve mal güvenliğini sağlamak amacıyla yapılması gereken trafik denetimlerini, yol kullanıcılarına ceza vermek amacıyla bilgilendirme yapmadan kural ihlali yapmasını beklemek, trafik kurallarının konulmuş amacına uygun olmadığı gibi araç sürücülerine tuzak kurulması anlamına gelecektir ki bu durum, çağdaş hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmaz ve kabul edilemez.

IV- Sonuç ve karar:

Yukarıda açıklanan nedenlerle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının kanun yararına bozma isteği yerinde görülmediğinden **REDDİNE** 08.07.2014 günü oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY CEZA GENEL KURULU KARARLARI

TRAFİK GÜVENLİĞİ

•

CEZANIN PARAYA ÇEVİRİLMESİ

ÖZET: Sanığın kişiliğine göre ceza ertelenebilir.*

Y .CGK E.2013/12-68 K.2014/3 T.14.01.2014

Taksirle ölüme neden olmak suçundan sanık A.A.'ın 765 sayılı TCK'nın 455/2-son maddesi uyarınca 1 yıl 10 ay 15 gün hapis ve 128 lira adli para cezasıyla cezalandırılmasına, 2918 Sayılı Kanunun 119/2. maddesi uyarınca sürücü belgesinin altı ay süreyle geri alınmasına, 647 Sayılı Kanun'un 4 ve 6. maddelerinin uygulanmasına yer olmadığına ilişkin, Eskişehir Ağır Ceza Mahkemesince verilen 30.05.2006 gün ve 385-457 sayılı hükmün sanık müdafii tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 9.Ceza Dairesince 17.04.2008 gün ve 11816-4340 sayı ile;

"Hükümden sonra yürürlüğe giren 5728 Sayılı Kanun'un 562. maddesiyle değişik CMK'nın 231. maddesindeki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin düzenleme karşısında suçun niteliği, hükmolunan cezanın tür ve miktarı gözetilip dosyada bulunan adli sicil kaydı da değerlendirilerek sanığın hukuki durumunun yeniden tayin ve takdirinde zorunluluk bulunması " nedeniyle bozulmasına karar verilmiştir.

Bozmaya uyarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükmünün uygulanma şartlarının bulunup bulunmadığını değerlendiren Eskişehir 1.Ağır Ceza Mahkemesince 28.11.2008 gün ve 326-494 sayı ile;sanığın 765 sayılı TCK'nın 455/2-son maddesi uyarınca 1 yıl 10 ay 15 gün hapis ve 128 Lira adli para cezasıyla cezalandırılmasına, 2918 s. Kanunun 119/2. maddesi uyarınca sürücü belgesinin altı ay süreyle geri alınmasına, hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükmü ile 647 Sayılı Kanunu'n 4 ve 6. maddelerinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmiştir.

Hükmün sanık müdafii tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 12.Ceza Dairesince 31.10.2011 gün ve 2259-4058 sayı ile;

"Yerinde görülmeyen sair itirazların reddine, ancak;

* Legelbank.net sitesinden alınmıştır.

Sanık hakkında tayin olunan hürriyeti bağlayıcı cezanın 647 s. Kanunun 4 ve 6. maddelerine göre adli para cezasına dönüştürülmesi ve ertelenmesi talebi reddedilirken, kanunda öngörülen ölçütler somut bir şekilde açıklanıp tartışılmadan yasadaki sözcüklerin tekrarlanması suretiyle gerekçeden yoksun biçimde karar verilmesi “isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ise 09.01.2012 gün ve 50011 sayı ile;

“Mahal mahkemesi sanığın taksirle üç kişinin ölümüne neden olmak suçundan 765 sayılı TCK’nın 455/2. maddesi uyarınca suçun işleniş şekli, önemi, meydana gelen sonuç göz önüne alınarak 5 yıl hapis ve 343 Lira adli para cezasıyla cezalandırılmasına, sanığın cezasının kusur oranında indirilerek, neticeten 1 yıl 10 ay 15 gün hapis ve 128 Lira adli para cezasıyla cezalandırılmasına hakkında suçun işlenişindeki özellikler, sanığın kişiliği göz önüne alınarak 647 Sayılı Kanunun 4. ve sanığın geçmişteki hali suç işleme eğilimi, göz önüne alınarak cezasının ertelenmesi halinde ilerde bir daha suç işlemeyeceğine dair mahkemeye kanaat gelmediğinden 647 Sayılı Kanun’un 4. Ve 6 ncı maddelerinin uygulanmasına yer olmadığına karar vermiştir.

647 Sayılı Kanun’un 4 üncü maddesinde “kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların suçlunun kişiliğine, sair hallerine ve suçun işlenişindeki özelliklere göre mahkemece para cezasına çevrilebileceği, taksirli suçtan dolayı hükmolunan hürriyeti bağlayıcı ceza uzun süreli de olsa 1. fıkra hükmünün uygulanabileceği” belirtilmiştir. 647 Sayılı Kanun’un 6. maddesinde ise “Adliye Mahkemelerince para cezasından başka bir ceza ile mahkum olmayan kimse, işlediği bir suçtan dolayı ağır veya hafif para veya 2 yıla kadar hapis cezasından biriyle mahkum olur, geçmişteki hali ve suç işleme hususundaki eğilimine göre cezasının ertelenmesi ilerde suç işlemekten çekinmesine sebep olacağı hakkında mahkemece kanaat ediliirse bu cezanın ertelenmesine hükmolunabileceği ” belirtilmiştir.

Eskişehir 1. Ağır Ceza Mahkemesi gerekçeli kararında yasa maddesinde belirtilen normlara uygun şekilde “suçun işlenişindeki özellikler “ve “sanığın kişiliği” göz önüne alınarak hakkında 647 Sayılı Kanun’un 4 üncü maddesinin uygulanmasına yer olmadığına, yine, sanığın”suç işleme eğilimleri”, “cezasının ertelenmesi halinde bir daha suç işlemeyeceğine dair mahkemeye kanaat gelmediğinden “647 Sayılı Kanun’ un 6. maddesinin uygulanmasına yer olmadığına karar vermiştir.

Sanık hakkında tayin oluna hürriyeti bağlayıcı cezanın adli para cezasına dönüştürülmesi ve ertelenmesi talepleri yasal hükümlerine uygun

olarak reddedilmiş olması karşısında ayrıca kanunda öngörülen ölçütlerin somut bir şekilde açıklanıp tartışılmadığı öne sürülemeyeceğinden Yüksek Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin hükmün bozulmasına ilişkin kararının dosya içeriğine uygun bulunmadığı sonucuna varılmıştır.” görüşüyle itiraz kanun başvurmıştır.

CMK' nun 308. maddesi uyarınca inleme yapan Yargıtay 12.Ceza Dairesince 19.12.2012 gün ve 27098 -27710 sayı ile; itirazın yerinde görülmediğinden bahisle Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulu'nca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

Eylemin sübutuna ilişkin bir uyuşmazlık ve bu kabulde dosya kapsamı itibariyle herhangi bir isabetsizlik bulunmayan somut olayda, Özel Dai-reyle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulu'nca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; adli para cezasıyla birlikte 1 yıl 10 ay 15 gün hapis cezasına hükmolunan sanıkla ilgili olarak, para cezasına çevrilme ve erteleme hükümlerini uygulamayan Yerel Mahkemece bu şahsileştirme hükümlerinin uygulanmamasına ilişkin olarak gerekçe gösterilip gösterilmediğinin belirlenmesine ilişkindir.

İncelenen dosya kapsamından

Çok Programlı Lisede müdür olarak görev yapan sanığın, olay günü Ankara istikametinden çevre yolunu takiben Bursa istikametine seyir halindeyken, Şarhöyük Işıklı Kavşağında kendilerine kırmızı ışık yandığı halde, karşıdan karşıya geçmeye çalışan S.U., N. S. Ve K. S. İsimli kişilere çarparak taksirle ölümlerine neden olduğu,

Mahkeme tarafından hükme esas alınan Adli Tıp Kurumu Trafik İhtisas Dairesi raporunda; meydana gelen olayda sanığın, meskun mahal ve hız sınırlamasının bulunduğu yerde süratle seyretmesi sonucu kazaya neden olduğu olayda, tali kusurlu olup, kusur oranının 3/8 olduğu bilgilerine yer verildiği,

Kaza olayını doğrulayan sanığın aşamalardaki savunmasında; kazanın meydana gelmesinde kusuru bulunmadığını adına kayıtlı menkul ya da gayrimenkul bulunmadığını, kazaya karışan aracın kendisinin olduğunu, 2006 yılı itibariyle aylık kazancının 1000 olduğunu belirttiği,

Sanık tarafından ölenlerin yakınlarının zararının giderilmesi amacıyla herhangi bir ödeme yapılmadığı,

Yerel mahkemenin paraya çevirme hükmünü uygulanma gerekçesinin; “suçun işlenmesindeki özellik ve sanığın kişiliği göz önüne alınarak 647

Sayıli Kanun'un 4. maddesinin uygulanmasına takdiren yer olmadığına, bu konudaki talebin reddine", ertemle hükmünü uygulamam gerekçesi- nin ise; "sanığın geçmişteki hali suç işleme hususundaki eğilimleri göz önüne alınarak cezasının ertelenmesi halinde ileride bir daha suç işleme- yeceğine dair mahkememize kesin ve inandırıcı kanaat gelmediğinden, 647 Sayılı Kanunun 6.maddesinin uygulanmasına takdiren yer olmadığı- na, bu konudaki talebin reddine"şeklinde olduğu,

Anlaşılmaktadır.

Hapis cezasının para cezasına çevrilmesi 765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde, 647 Sayılı Kanun'un "Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı ce- zalar yerine uygulanabilecek ceza ve tedbirler" başlıklı 4'üncü maddesinin birinci fıkrasının birinci bendinde; "Ağır hapis hariç, kısa süreli hürriye- ti bağlayıcı cezalar, suçlunun kişiliğine, sair hallerine ve suçun işlenme- sindeki özelliklerine göre mahkemece: Kabahatlerde beher gün karşılığı birmilyon ila ikimilyon lira hafif, cürümlerde ikimilyon ila üçmilyon lira hesabıyla ağır para cezasına, ...çevrilebilir",

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nın "Kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar" başlıklı 50. maddesinin birinci fıkrası- nın (a) bendinde ise;"Kısa süreli hapis cezası, suçlunun kişiliğine, sos- yal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre; Adli para cezasına... çevrilebilir" şeklinde düzenlenmiştir.

Her iki kanun yönüyle de kural olarak kısa süreli hapis cezalarının para cezasına çevrilmesi mümkün iken, 647 Sayılı Kanun'un 4. mad- desinin;"Taksirli suçlardan dolayı hükmolunan hürriyeti bağlayıcı ceza uzun süreli de olsa fail hakkında bu maddenin ilk fıkrasının(1) numaralı bendi hükmü uygulanabilir. Bu hüküm, bilinçli taksir halinde uygulan- maz"şeklinde düzenlenmiş olan üçüncü fıkrası ile, 5237 sayılı TCK'nın 50.maddesinin;"taksirli suçlardan dolayı hükm olunan hapis cezası uzun süreli de olsa; bu ceza, diğer koşulların varlığı halinde, birinci fıkranın (a)bendine göre adli para cezasına çevrilebilir. Ancak, bu hüküm, bilinçli taksir halinde uygulanmaz"biçiminde düzenlenmiş olan dördüncü fıkrası hükümleri uyarınca, bilinçli taksir hali hariç, taksirli suçlardan verilen hürriyeti bağlayıcı cezaların miktarına bakılmaksızın paraya çevrilebile- ceği öngörülmüştür.

Buna göre, ister 765 Sayılı Kanun, isterse de 5237 Sayılı Kanun hü- kümleri uygulansın, olayda bilinçli taksir hali bulunmadıkça taksirli suç- tan verilen hapis cezasının, diğer şartların varlığı halinde uzun süreli de olsa paraya çevrilmesine kanuni bir engel bulunmamaktadır.

Erteleme, 647 Sayılı Kanun'un "Cezaların ertelenmesi" başlıklı 6'ncı maddesinin birinci fıkrasında; "Adliye mahkemelerince para cezasından başka bir ceza ile mahkum olmayan kimse, işlediği bir suçtan dolayı ağır veya hafif para veya bir yıla kadar(bir yıl dahil) ağır hapis veya iki yıla kadar (iki yıl dahil) hapis veya hafif hapis cezalarından biriyle mahkum olur ve geçmişteki hali ve suç işleme hususunda eğilimine göre cezanın ertelenmesi ilerde suç işlemekten çekinmesine sebep olacağı hakkında mahkemece kanaat edinilirse, bu cezanın ertelenmesine hükümlenabilir. Bu halde erteleme sebebi hükmünde yazılır".

5237 sayılı TCK'nın "Hapis cezasının ertelenmesi" başlıklı 51. maddesinin birinci fıkrasında ise; "işlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkum edilen kişinin cezası ertelenebilir, bu sürenin üst sınırı, fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş olan kişiler bakımından üç yıldır, ancak erteleme kararının verilebilmesi için kişinin;

a) Daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkum edilmemiş olması,

b) Suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması, gerekir" şeklinde düzenlenmiştir.

765 sayılı TCK'da şartlı bir af niteliğinde düzenlenmiş buluna hapis cezasının ertelenmesi hükmü 5237 sayılı TCK'nın 51. maddesinde ise, hapis cezasının sakıncalarını gidermeye yönelik hükümler arasında ve bir ceza infaz kurumu olarak öngörülmüştür. 647 Sayılı Kanunun 6. maddesi uyarınca, hapis cezasında olduğu gibi, diğer şartların varlığı halinde para cezasının da ertelenmesi mümkün iken, 5237 sayılı TCK'nın 51. maddesi uyarınca, yalnızca hapis cezalarının ertelenmesi mümkün olup, hapis cezasından çevrilen veya doğrudan verilen adli para cezaların ertelenmesi imkanı ise bulunmamaktadır.

Gerek hürriyeti bağlayıcı cezanın para cezasına çevrilmesi gerekse erteleme hükmünün uygulanma şartları açısından her iki kanunda birtakım farklılıklar bulunmakla birlikte, hem hürriyeti bağlayıcı cezanın para cezasına çevrilmesi, hem de erteleme her iki kanun yönüyle de cezanın doğrudan doğruya sanığın kişiliğine uydurulmasını öngören birer şahsileştirme hükümleridir.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 07.06.1976 gün ve 4-3 sayılı kararı ile bu karara uyum gösteren Ceza genel Kurulunun yerleşmiş kararlarında da belirtildiği üzere, cezanın doğrudan doğruya

sanığın kişiliğine uydurulmasını öngören bir şahsileştirme hükmünün uygulanmasına ve ya uygulanmasına yer olmadığına karar verilirken mahkemece gerekçe gösterilmeli ve bu gerekçe keyfiliği önlemek sanığın kişiliği ile ilgili bilgi ve belgelerin isabetle değerlendirildiğini gösterir biçimde kanuni ve yeterli olmalıdır. Gerekçenin bu niteliği keyfiliği önlemek ve tarafları tatmin etmek özelliklerini de taşır.

Zira kanuni, yeterli ve geçerli bulunmayan bir gerekçeye dayanılarak karar verilmesi kanun koyucunun amacına uygun düşmeyeceği gibi, cezanın şahsileştirilmesi ilkesine de aykırı olup uygulamada keyfiliğe yol açabilir. Kaldı ki, Anayasamızın 141, 1412 sayılı CMUK'un 32 ve 5271 sayılı CMK'nın 34. maddeleri uyarınca mahkeme kararlarının gerekçeli olması zorunludur.

Bu bilgiler ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde;

Geçmişte sabıkası olmayan, pişmanlık göstermediğine ilişkin bir beyanı ya da başka bir olumsuz tavrı yargılama dosyasına yansımayan sanık hakkında, Yerel Mahkemece sanığın kişiliği ile ilgili bilgi ve belgeler isabetle değerlendirilmeden, gerek para cezasına çevrilme, gerekse erteleme hükümlerinin uygulanmamasına ilişkin olarak yalnızca kanun maddelerinde ye alan ifadelerin tekrarlanmasına, kanun koyucunun aradığı anlamda yeterli bir gerekçe olmadığı gibi, dosya kapsamıyla örtüşmediği de kabul edilmelidir.

Bu itibarla; yerel mahkeme hükmünün bozulmasına ilişkin Özel Daire kararı isabetli olduğundan, itirazın reddine karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan Genel Kurul Başkanı ve sekiz Genel Kurul Üyesi; “kaza sonrasında üç kişinin hayatını kaybetmeleri, hükmedilen cezanın süresi, maktul taraflarının mağduriyetleri ve toplum vicdanının oluşması bakımından, sanık hakkında hükmolunan cezanın, para cezasına çevrilmemesi ve ertelenmemesine ilişkin olarak gösterilen gerekçenin yeterli olduğundan bahisle itirazın kabulüne karar verilmesi gerektiği “düşüncesiyle karşı oy kullanmışlardır.

Sonuç : 1-Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının **REDDİNE**,

2- dosyanın, mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına **TEVDİNE**, 24.12.2013 günü yapılan birinci müzakerede yeterli çoğunluk sağlanamadığından, 14.01.2014 tarihinde yapılan ikinci müzakerede oyçokluğuyla karar verildi.

TRAFİK GÜVENLİĞİ • BİLİNÇLİ TAKSİR

ÖZET: Taksirle bir kişinin ölümüne neden olma suçu açısından temel cezanın belirlenmesinde, failin kusurunun değerlendirilmesinin zorunlu olduğu sonucuna varılmaktadır. Bununla birlikte, suçun işleniş biçimiyle suçun işlendiği zaman ve yerin, kusurun belirlenmesi sırasında suç konusunun önem ve değeriyle meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığının da dikkate alınacağından şüphe bulunmamaktadır.*

Y .CGK E.2013/1-697 K.2013/602 T.10.12.2013

Dava: Sanık İ.Ç.'ın bilinçli taksirle bir kişinin ölümüne ve bir kişinin yaralanmasına sebebiyet vermek suçundan 5237 sayılı TCK'nın 85/2, 22/3, 62 ve 53/6. Maddeleri uyarınca 3 yıl 4 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve sürücü belgesinin bir yıl süreyle geri alınmasına ilişkin, Adana 3. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 19.11.2009 gün ve 182- 431 sayılı hükmün sanık müdafii ve katılan vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 1. Ceza Dairesince 09.03.2012 gün ve 7436 – 1640 sayı ile;

“...sanığın sevk ve idaresindeki araçla kendisine kırmızı ışık yanmasına rağmen kavşağa hızla girip, mağdurun kullandığı araca çarparak bir kişinin ölümüne bir kişinin hayati tehlike oluşturacak şekilde yaralanmasına sebebiyet verdiği olayda; TCK'nın 85/2. maddesi uyarınca temel cezanın belirlenmesinde ve TCK'nın 22/3.maddesi gereğince artırım yapılırken, sanığın taksire dayalı kusurunun yoğunluğu ve meydana gelene zarar ve tehlikenin ağırlığına göre alt sınırdan makul oranda uzaklaşarak ceza tayini ve artırım yapılması düşünülmeyerek eksik ceza tayini ...”,

İsabetsizliğinden bozulmuştur.

Yerel mahkeme ise 06.11.2012 gün ve 227 -375 sayı ile;

“...Somut olayda ceza belirlenirken sanığın olaydaki taksire dayalı kusur durumu, zarar ve tehlikenin ağırlığı, suçun konusu ve failini amaç ve saikleri nazara alınmış ve alt sınır 2 yıl olmasına rağmen bir kişiyi ölüp bir kişinin yaralanması şeklinde gerçekleşen olayda alt sınırdan 1/2 oranında uzaklaşarak temel ceza 3 yıl olarak belirlenmiş, bilinçli taksirli

* Legelbank.net sitesinden alınmıştır.

olması sebebiyle ceza 1/3 oranında arttırılmış ve TCK'nın 62. madde ile de indirim yapılmıştır. Benzer durumlarda birden fazla kişinin ölümü durumunda örneğin, aynı konumda altı kişi olsa beş kişi de yaralanmış olsa temel ceza ne kadar olmalıdır veya daha fazla kişinin ölüm ve yaralanması durumunda temel cezayı 15 yılın üzerinde tayin etmek mümkün olmadığı için burada üst sınırı 15 yıl olan temel cezaya göre bir orantısal temel ceza belirlemenin objektif kriterlere uygun olacağı, somut olayda da, bu durum nazara alınarak temel cezanın üç yıl olarak belirlenmesinin ceza adaletine, somut olaydaki kasta dayalı kusur durumuna ve zararın ağırlığına uygun olacağı ...”,

Gerekçesiyle önceki hükümde direnmiştir.

Bu hükmün de sanık müdafii ve katılan vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay C. Başsavcılığının “onama” istekli 24.09.2013 gün ve 20530 sayılı tebliğnamesiyle Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

Karar:Özel Daireyle yerel mahkeme arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; bilinçli taksirle bir kişinin ölümüne ve bir kişinin yaralanmasına sebebiyet veren sanık hakkında TCK'nın 85/2 ve 22/3 maddeleri uyarınca yapılan uygulamada temel cezanın ve artırım oranının isabetli bir biçimde belirlenip belirlenmediğinin tespitine ilişkindir.

İncelenen dosya kapsamına göre;

10.03.2008 günü saat 07.00 sıralarında sanık İ.Ç.'in sevk ve idaresindeki halk otobüsüyle Sofulu beldesi, Atatürk Caddesini takiben şehir merkezi istikametine doğru seyir halinde iken ışık kontrollü kavşağa geldiği sırada, kavşak içerisinde sağ taraftan gelen ve kavşağa giriş yapan sürücü V.D 'nun sevk ve idaresindeki otomobile sol arka kapı ve sol arka çamurluk kısmından çarparak aracın arkasında oturan D.D.'nun ölümüne ve Y.D.'nun yaralanmasına neden olduğu,

Trafik kazası tespit tutanağında; “sürücü İ.Ç.'in yönetimindeki otobüs ile Sofulu Beldesinden Adana istikametine seyir halindeyken ışıklı kavşağa geldiğinde kırmızı ışıktaki durmayan sürücü V.D.'nin kullandığı otomobile sol tarafından çarptığı, otobüs içerisindeki yolcuların beyanına göre sürücü İ.Ç.'in yeşil ışıktaki geçtiği olayda, sanık İ.Ç.'in 2. Derecede kusurlu olduğu sürücü V.D.'nin ise 1. Derecede kusurlu olduğu “açıklamasına yer verildiği,

Mahkeme aşamasında yapılan keşif sonucu trafik polisi T.U. tarafından düzenlenen bilirkişi raporunda; "...sanık İ.Ç.'ın kırmızı ışıktaki geçme ve kavşaklara yaklaşırken hızını azaltmama kurallarını ihlal etmesi sebebiyle asli kusurlu olduğu, diğer sürücü V.D.'nin ise kural ihlali bulunmadığından kusursuz olduğu ..."görüşüne yer verildiği,

Ankara Adli Tıp Kurumu Trafik İhtisas Dairesince düzenlenen raporda ise, sanık İ.Ç.'ın ışık kontrollü kavşağa geldiğinde kırmızı ışık ihlali yapması sebebi ile kavşak içerisinde meydana gelen kazada tamamen ve asli kusurlu olduğu, diğer sürücünün yeşil ışıktaki kavşağa giriş yaptığından dolayı olayda kusurunu bulunmadığı belirtildiği,

Adli Tıp Uzmanı tarafından düzenlenen 14.10.2008 tarihli raporda; mağdur Y.D.'nin sağ femur kırık ve sol amfizemle hemopnömotoraks sebebiyle yaşamını tehlikeye sokacak şekilde yaralandığı ve vücuttaki kemik kırıklarının hayat fonksiyonlarını 4.derecede etkileyecek nitelikte olduğunun belirlendiği.

Mağdur V.D.; olay günü annesini sağlık kabineye götürerek iğnesini yaptırdıktan sonra Çatalan Kavşağına geldiğinde kendisine yeşil ışık yandığı için kavşaktan geçerken, sol taraftan diğer sanığın kullandığı otobüsün kırmızı ışık yanmasına rağmen hızla gelip aracın sol arka kapı tarafına çarptığını, olayda kendi kusurunun olmadığını söylediği,

Mağdur Y.D.; olay günü vefat eden eşi D.la birlikte oğlu V.'in kullandığı arabayla eşine iğne yaptırmak için sağlık kabineye gittiklerini, eve dönerken kavşakta kaza olduğunu, kendilerine yeşil ışık yandığını beyan ettiği,

Tanık Y.E.; olay günü motosikletiyle şehir merkezine doğru geldiği sırada şehir içi yolcu taşıyan otobüsün kendisiyle aynı istikamette şehir merkezine seyrettiğini, otobüsün hızla gelerek duraklarda bekleyen yolcuları alıp tekrar hızlı bir şekilde hareket ettiğini, bu seyir sırasında otobüsün korna çalarak hızlı gittiği için korktuğunu, otobüsün en son Sofulu durağında yolcu aldığını, kendisinin onu geçerek kırmızı ışık yanınca durduğunu, ancak otobüsün arkadan hızla korna çalarak geldiğini ve ışıklarda durmayarak kavşaktan geçen beyaz arabaya çarptığını ve kaldırıma vurduğunu, arabanın ters döndüğünü, kavşağa yaklaştığında yeşil ışık yanıp yanıp söndüğü için geçemeyeceği ve kırmızı ışık yanacağını düşündüğü için durduğunu ancak otobüsün durmadığını beyan ettiği,

Mahkemece dinlenen tanıklar H.Ş., V.Ş ve N.B.; sanık İ.Ç.'ın kullandığı otobüs ile kavşağa geldiğinde kırmızı ışıktaki geçerek kazaya neden olduğunu ifade ettikleri,

Sanık İ.Ç.; 20 yıllık şoför olduğunu, olay günü şoförlüğünü yaptığı halk otobüsüyle şehir merkezine doğru giderken Sofulu ışıklı kavşağından yeşil ışıkta geçerken diğer sanığın kırmızı ışıkta beklemeden gelip önünden geçmeye çalıştığını, fren mesafesi kısa olduğu için duramayarak diğer araca çarptığını, olayda kusurunun olmadığını, olay sırasında hızının saatte 60 km civarında olduğunu savunduğu,

Anlaşılmaktadır.

Yerel mahkemece sanık hakkında; TCK'nın 85/2. Maddesi uyarınca temel ceza teşdiden 3 yıl hapi olarak belirlenmiş, eylemin bilinçli taksirle gerçekleştirilmesinden dolayı aynı kanunun 22/3 . maddesi gereğince 1/3 oranında artırım uygulanarak 4 yıl hapis cezasına ulaşılmış ve 62.madde uyarınca takdiri indirim yapılarak sonuç ceza 3yıl 4 ay hapis olarak tayin edilmiştir.

Sanığın eylemini bilinçli taksirle gerçekleştirdiği hususunda Özel Daire ile yerel mahkeme arasında bir uyumsuzluk bulunmamakta olup bu kabul, oluş ve dosya kapsamı ile de uyumludur.bu sebeple bilinçli taksirle bir kişinin ölümüne ve bir kişinin yaralanmasına sebebiyet veren sanığın cezasının ne şekilde belirlenmesi gerektiği üzerinde durulmalıdır.

5237 sayılı TCK'nın taksirle öldürme suçu 85. Maddesinin 1. Fıkrasında; “taksirle bir insanın ölümüne neden olan kişi, 2 yıldan 6 yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır”, ikinci fıkrasında“fiil, birden fazla insanın ölümüne ya da bir veya birden fazla kişinin ölümüyle birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına neden olmuş ise, kişi iki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır” şeklinde düzenlenmiş, aynı kanunun “taksiri “düzenleyen 22. Maddesinin 3. fıkrasında;“kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır; bu halde taksirli suça dair ceza üçte birden yarısına kadar artırılır”. 4. Fıkrasında da; “taksirle işlenen suçtan dolayı verilecek olan ceza failin kusuruna göre belirlenir” hükmüne yer verilmiştir.

5237 sayılı TCK'nın “cezanın belirlenmesini “düzenleyen 61.maddesinin 1.fıkrası; “Hakim; somut olayda; a) Suçun işleniş biçimini, b)Suçun işlenmesinde kullanılan araçları, c) Suçun işlendiği zaman ve yeri, d) Suçun konusunun önem ve değerini, e)meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını, f) failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığın, g)failin güttüğü amaç ve saiki, göz önünde bulundurarak işlene suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında temel cezayı belirler”, aynı maddenin 10.fıkrası ise, “Kanunda açıkça yazılı olamadıkça cezalar ne arttırılabilir ne eksiltilebilir ne de değiştirilebilir” şeklindedir.

Buna göre; 01.06.2005 tarihinden sonra işlenmiş olan herhangi bir suç sebebiyle alt ve üst sınırlar arasında bir ceza belirlenmesi gerektiğinde, kural olarak göz önünde bulundurulması gereken ölçüt, 5237 sayılı TCK'nın 61.maddenin 1fıkrasındaki düzenlemedir.ancak taksirle işlenen suçlar açısından kanun koyucu aynı kanunun 22. maddenin 4.fıkrası ile bir ölçüt daha eklemiştir.bu durumda taksirle işlene suçlarda alt ve üst sınır arasında ceza belirlenirken, TCK'nın 61/1 İLE 22/4.madde ve fıkralarında yer alan ölçütlerin birlikte göz önüne alınması gerekmektedir.

Öte yandan, TCK'nın 61/1.maddesindeki ölçütler genel nitelikli olup bunların her biri, her suça uymayabileceğinden, her suç için tüm ölçütlerin değil sadece ilgili suça uyan kısımların nazara alınması gerekir. Söz gelimi taksirli suçlar açısından 61/1.maddenin (g) bendinde yer alan “failin güttüğü amaç ve saik “ölçütü uygulanamayacaktır.

Ayrıca 5237 sayılı TCK'nın “Adalet ve kanun önünde eşitlik ilkesi” başlıklı 3/1. Maddesindeki;”Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur” şeklindeki düzenleme ile de cezanın, işlenen fiilin ağırlığına uygun olarak belirlenmesi gerektiği hükmü altına alınmıştır.

Tüm bu kanuni düzenlemelere göre, taksirle bir kişini ölümüne neden olma suçu açısından temel cezanın belirlenmesinde, failin kusurunun değerlendirilmesinin zorunlu olduğu sonucuna varılmaktadır. Bununla birlikte, suçun işleniş biçimiyle suçun işlendiği zaman ve yerin, kusurun belirlenmesi sırasında suç konusunun önem ve değeriyle meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığının da dikkate alınacağında şüphe bulunmamaktadır.

Bununla birlikte kanun koyucu taksirli suçlar açısından 765 Sayılı T. C.K.'nda yer alan ve matematiksel kusur hesabına dayalı cezalandırma sisteminden vazgeçmiş ise de 5237 sayılı T.C.K. uygulamasında da alt ve üst sınır arasındaki cezanın, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı ile suç konusunun değeri de gözetilerek, fakat ağırlıklı olarak kusura göre belirlenmesi hakkaniyete ve yasaya uygun olacaktır .bunun dışında, cezanın kanunda yer alan objektif ölçütler terk edilerek tamamen subjektif olan hak ve nesafet gereğince tayin edilebileceğinin kabul edilmesi halinde ise, kişiler göre değişkenlik gösterecek olan adaletsiz uygulamalar ortaya çıkabilecektir.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Olay günü sevk ve idaresindeki halk otobüsüyle ışık kontrollü kavşağa geldiği sırada hızını azaltmayıp kırmızı ışıkta geçerek sürücü V.D.'nun

kullandığı araca kavşak içinde çarpması sonucu 22.60 metre sürüklenen araçta bulunan D.D.'nin ölümüne, mağdur Y.D.'nin ise hayati tehlike geçirecek şekilde yaralanmasına tam kusurlu olarak neden olan sanığın, suçu işleyiş biçimi, suçu işlediği yer ve zaman, meydana gelen zararın ve taksire dayalı kusurunun ağırlığıyla orantılı ceza verilmesi gerektiği hususları birlikte göz önüne alındığında, sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 85/2.maddesiyle yapılan uygulamada cezanın eylemle orantılı olacak şekilde alt sınırdan daha fazla uzaklaşarak, 22/3.maddesi uyarınca da yapılacak artırımın da alt sınırdan ayrılarak belirlenmesi zorunlu olup yerel mahkeme tarafından temel cezanın alt sınıra yakın tayini ile 22/3.maddesi uyarınca yapılan artırım oranının alt sınırdan belirlenmesi isabetsizdir.

Bu nedenle, Özel Daire bozma kararında bir isabetsizlik bulunmadığından, yerel mahkeme direnme hükmünün bozulmasına karar verilmiştir.

Direnme hükmünün bozulması yönünde oy kullanan bir Genel Kurul Üyesi ise, "temel cezanın alt sınırdan daha da fazla uzaklaşarak belirlenmesi gerektiğine dair Özel daire bozma kararına katılmakla beraber, bilinçli taksir sebebiyle yerel mahkemece yapılan artırım miktarının yeterli olduğu "görüşünü dile getirmiştir.

Sonuç: Açıklanan nedenlerle,

1- Adana 3. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 06.11.2012 gün ve 227-375 sayılı direnme hükmünün **BOZULMASINA**,

1- Dosyanın, mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına **TEVDİİNE**, 10.12.2013 tarihinde yapılan müzakerede oyçokluğuyla karar verildi.

TRAFİK GÜVENLİĞİ • KASTİ SUÇ

Özet: Failin bir trafik kuralını bilinçli olarak ihlal etmesi durumunda kasıt unsuru gerçekleşecektir.*

Y. CGK. E.2012/12-1566 K.2014/32 T.04.02.2014

Trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçundan sanığın beraatına ilişkin Edremit 2. Sulh Ceza Mahkemesince verilen 04.03.2009 gün ve 355-157 sayılı hükmün Cumhuriyet savcısı tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 12. Ceza Dairesince 17.01.2012 gün ve 6142 – 248 sayı ile;

“sanığın sevk ve idaresindeki araçla seyir halindeyken, kavşakta ışıklı trafik cihazı kendisine kırmızı yandığı halde ışık ihlali yaparak seyrine devam ettiği, bu esnada kurallara uygun olarak geçiş yapmakta olan müştekinin aracına çarpmasıyla meydana gelen maddi hasarlı ve yaralamalı trafik kazasında, eyleminin kişilerin hayatı, sağlığı veya malvarlığı açısından tehlikeye neden olduğu bu itibarla trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçunun oluştuğu nazara alınmadan, mahkumiyeti yerine, suçun unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle beraatına karar verilmesi” isabetsizliğinden oy çokluğuyla bozulmasına karar verilmiş,

Daire üyesi M.Albayrak;” trafik güvenliğini tehlikeye sokmak suçu kasten işlenen bir suçtur. Olayımızda sanığın kasten kırmızı ışıkta geçtiğine dair hiçbir delil yoktur. Eylemi dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılıkla yaralamalı trafik kazasına sebebiyet vermektir. Bu suç da taksirle işlenmiştir. Ayrıca yaralana kişiler şikayetçi olmamıştır. Mahkemenin kasten trafik güvenliğini tehlikeye sokmak suçundan beraat kararı vermesi doğru olduğundan bozma düşüncesinen iştirak etmiyorum” görüşüyle karşı OY kullanmıştır.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ise 20.03.2012 gün ve 255456 sayı ile;

“TCK’nın 179/2.maddesinde düzenlenen‘ trafik güvenliğini tehlikeye sokma’ suçu kasten işlenebilen bir suç olup, sanığın farkına varmadan kırmızı ışıkta geçtiğini savunması, aksine bir kanıt sunulmaması karşısında, kasten hareket ettiğini kabule olanak olmadığından, beraat kararında isabetsizlik bulunmamaktadır” görüşüyle itiraz kanun yoluna başvurarak, Özel Daire bozma kararının kaldırılmasına ve yerel mahkeme hükmünün onanmasına karar verilmesi isteminde bulunmuştur.

* Legalbank.net sitesinden alınmıştır.

CMK'nın 308/1.maddesi uyarınca inceleme yapan Özel Dairece 22.11.2012 gün ve 27104-24979 sayı ile, itiraz nedenlerinin yerinde görülmediğinden bahisle Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçeyle karara bağlanmıştır.

Özel Daire çoğunluğuyla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözülmesi gereken uyuşmazlık; sanığın fiilinin trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçunu oluşturup oluşturmadığının belirlenmesine ilişkindir.

İncelenen dosya kapsamında;

Trafik kazası tespit tutanağında; sevk ve idaresindeki aracıyla seyir halinde bulunan sanığın, kavşakta kırmızı ışık yandığı sırada geçmek isterken, mağdurun yönetiminde bulunan otomobil çarpışması neticesi yaralamalı ve maddi hasarlı trafik kazası meydana geldiği sanığın sürücü asli kusurlarından "kırmızı ışıklı trafik işaretinde geçme" kuralını ihlal ettiği, mağdurun ise herhangi bir kural ihlali yamadığının belirtildiği,

Adli raporlara göre kazada mağdurla birlikte sanık ve aynı araçta bulunan eşi ile oğlunun da basit tıbbi müdahale ile giderilebilir nitelikte yaralandıkları, mağdurun kollukta; olay tarihinde sevk ve idaresindeki aracıyla kavşağa geldiğinde yeşil ışığın yanmakta olduğunu, hızını azaltarak kavşaktan kontrollü bir şekilde geçtiği sırada sol tarafından gelen aracın, kırmızı ışık yanmasına rağmen durmayarak geçmek istediğini, aracı görünce durmaya çalıştığını, ancak mesafe kısa olduğu için duramadığını ve gelen araca sağ taraftan çarptığını, kovuşturma aşamasında ise; kavşakta kendisine yeşil ışığın yanmakta olduğunu, buna rağmen hızını azaltarak kontrollü biçimde kavşağa girdiğini, kavşakta sanığa ait aracın aniden dönüş yaptığını, firene basmasına rağmen mesafenin kısa olması nedeniyle duramadığını ve sanığa ait araca çarptığını, sanığın büyük bir ihtimalle kırmızıda geçtiğini i zararını karşıladığını, bu nedenle şikayetçi olmadığını beyan ettiği,

Tanık G.A.ın; olay tarihinde eşinin sevk ve idaresinde bulunan araçla kavşağa gelip, yeşil yanan ışığı geçtikten sonra sola döndüklerini, döndükten sonra da bir ışık olduğu fark ettiğini, ancak hangi rengin yandığını görmediğini, yola devam ettikleri esnada mağdura ait aracın duramayarak sağ ön ve orta kısmından kendi araçlarına çarptığını, kazada yaralandıklarını, ancak kimseden şikayetçi olmadığını belirttiği,

Sanığın kollukta; olay günü sevk ve idaresindeki araçla kavşağa geldiğinde ilk ışığın yeşil yanmakta olduğunu, yeşil ışıkta geçtiğini, kavşakta sola dönüşte geçtiğinde kırmızı mı yoksa yeşil mi yandığını hatırlayamadı-

ğını, dikkat de etmediğini, dönüşe geçtiği sırada gelen aracın kendi aracına çarptığını kendisiyle birlikte eşinin ve oğlunun yaralandığını, şikayetçi olmadığını, kovuşturma aşamasında ise; kavşağa geldiğinde ışığın yeşil yanmakta olduğunu sola dönüşe geçerken ışık levhasını fark etmediğini ve birden geçiverdiğini, kasten ve bilerek kırmızı ışıkta geçmediğini savunduğu,

Anlaşılmaktadır.

Türk Ceza Kanunu'nun "Trafik güvenliğini tehlikeye sokma" başlıklı 179. maddesinin 2. fıkrası; "kara, deniz, hava veya demiryolu ulaşım araçlarını kişilerin hayat, sağlık veya malvarlığı açısından tehlikeli olabilecek şekilde sevk ve idare eden kişi 2 yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır" şeklinde düzenlenmiş olup, anılan fıkranın gerekçesi; "kara, deniz, hava veya demiryolu ulaşım araçlarının kişilerin hayat, sağlık veya malvarlığı açısından tehlikeli olabilecek şekilde sevk ve idare edilmesi ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır. Bu suçun oluşabilmesi için, aracın tehlikeli bir şekilde sevk ve idare edilmesi gerekir. Aracın sevk ve idaresinin salt trafik düzenine aykırılığı bu suçun oluşumuna nende olmayacaktır. bu suçun oluşabilmesi için, aracın trafik düzene aykırı olarak ve ayrıca kişilerin hayatı, sağlığı veya malvarlığı açısından tehlikeli olabilecek şekilde kullanılması gerekir. Bu bakımdan söz konusu suç somut tehlike suçu niteliği taşımaktadır" biçiminde açıklanmıştır.

Trafik güvenliğini kasten tehlikeye sokma suçunu oluşabilmesi için; kara, deniz, hava veya demiryolu ulaşım araçlarını kişilerin hayat, sağlık veya malvarlığı açısından tehlike meydana getirebilecek biçimde iradi bir şekilde sevk ve idare edilmesi gerekmektedir. Trafik güvenliğini taksirle tehlikeye sokma suçu ise, aynı kanunun 180. maddesinde; "Deniz, hava veya demiryolu ulaşımında, kişilerin hayat, sağlık veya malvarlığı açısından bir tehlikeye taksirle neden olan kimseye 3 aydan 3 yıla kadar hapis cezası verilir" şeklinde hüküm altına alınmış olup, madde metninden de anlaşılabacağı üzere, karayolu ulaşım araçları bu suçun kapsamı dışında tutulmuştur.

Başta Karayolları Trafik Kanunun olmak üzere birçok kanunda; kara, deniz, hava ve demiryolu araçlarının trafikte kullanılmalarına ilişkin bir takım kurallar öngörülmüştür. Bu kurallar trafik güvenliğini sağlamanın yanında, kişilerin hayat, sağlık ya da mal varlıklarını korumaya yönelik olup, uyulmaması halinde trafik güvenliği tehlikeye düşürülebilmektedir. Ancak her kurak ihlalinin mutlaka kişiler bakımından tehlikeye neden olacağını söylemek de mümkün değildir. Bu durumda tehlikeye neden olma halinin somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmesi ge-

rekmeektedir. Trafik güvenliğini tehlikeye sokma, somut tehlike suçudur. Bu suçun oluşması için suç tanımında ter alan eylemin gerçekleştirilmesi yeterli olmayıp tehlikelilik halinin gerçekleşmesi ya da gerçekleşmesinin mümkün bulunması zorunludur . bu nedenle bir somut olay bakımından tehlikeye neden olma ögesinin varlığı aranmalıdır.

Trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçunun kanunda kasıtlı bir suç olarak düzenlenmesi ve ancak kasten işlenebilmesi karşısında, söz konusu suçun oluşabilmesi için, failin tehlikeli, sevk ve idaresinin kasti ve iradi davranıştan ileri gelmesi gerekmektedir. Faili genel kasıtlı hareket etmesi yeterli olup saik (özel kast) aranmamıştır. Ancak sanığın kastının fiilinin başkaların hayat, sağlık ya da mal varlığı bakımından tehlikeye neden olabileceğini kapsaması gerekir. Aracın tehlikeli olabilecek şekilde sevk ve idare edilmesi, çoğu zaman bir trafik kuralına da aykırılık oluşturmaktadır. Failin bir trafik kuralını bilinçli olarak ihlal etmesi durumunda kasıt unsuru gerçekleşecektir. Kural ihlalinin kasta ya da en azından olası kasta değil taksire dayanması başka bir anlatımla dikkatsiz ve tedbirsiz davranışlarının herhangi bir tehlikeye yol açması halinde kasıt unsurunun gerçekleşmemesi nedeniyle bu suç oluşmayacak, kuralın kasta değil taksire dayalı olarak ihlali neticesinde ölüm veya herhangi bir yaralanma meydana gelmişse fiil yalnızca taksirle öldürme ya da yaralama suçunu teşkil edecektir.

Nitekim 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun ceza dairelerinin görevlerini düzenleyen 6110 s.kanunla değişik 14. maddesi uyarınca hazırlanan 12.05.2011 tarih ve 2011 /1 sayılı işbölümü kararı yürürlüğe girene kadar bu suçu temyizden incelemekle görevli bulunan Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin istikrar kazanmış kararları da bu yönde olup, 23.12.2009 gün ve 53795-48456 sayılı kararında; "sevk ve idaresindeki araçla tali yoldan ana yola çıkarken ikaz levhası ve kavşakta geçiş önceliğine uymayıp dikkatsiz ve tedbirsiz şekilde anayola girerek kazaya neden olması şeklindeki eylemin taksirle gerçekleşmesi karşısında, kasten işlenebilen trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçunun unsurlarının oluşmadığı," 25.11.2009 gün ve 37049-44411 sayılı kararında da; "idarelerindeki araçlarla olay mahalli kavşakta karşılaşan sanıklardan birinin sola dönüş kuralına uymaması, diğerinin de kavşağa yaklaşırken hızını azaltmaması nedeniyle çarpışmaları sonucunda, araçlardan birinde yolcu olarak bulunan mağdurların basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralanmalarına neden olan sanıkların eyleminde trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçunun unsurlarının bulunmadığı, bu suçun ancak kasten işlenebilen suçlarda olduğu ve oluşabilmesi için aracın kasıt ya da olası kasıtlı kişilerin hayat, sağlık veya malvarlığı açısından tehlike yaratacak bir şekilde sevk ve idare edil-

mesi gerektiği “vurgulanmıştır.

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde;

Sevk ve idaresindeki araçla ışık kontrollü dörtlü dönel kavşağa gelen ve yeşil ışıkla birlikte kavşağa giren, ancak sola dönüşte bulunan ve kendi istikametine kırmızı yanmakta olan ışıklı işaret cihazını fark etmeyerek, mağdurun aracının yoluna girip, maddi hasarlı ve yaralamalı trafik kazasına neden olan, tüm aşamalarda kavşak içerisindeki trafik ışığını fark etmediğini savunan ve bu savunmasının aksini ispatlayacak, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı bir delil edilemeyen sanığın eylemi, somut olayda basit tıbbi müdahale ile giderilecek nitelikte yaralanan mağdurların şikayetçi olmamaları nedeniyle taksirle yaralama suçunu oluşturmadığı gibi kasten hareket etmemiş olması nedeniyle trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçunu da oluşturmayacağından, yerel mahkemenin beraat hükmünde herhangi bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

Bu itibarla, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının kabulüne, özel Dairenin bozma kararının kaldırılmasına, usul ve kanuna uygun buluna yerel mahkeme hükmünün onanmasına karar verilmelidir.

Sonuç:Açıklanan nedenlerle;

- 1- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının KAULÜNE,
- 2- Yargıtay 12.Ceza Dairesinin 17.01.2012 gün ve 6142-248 sayılı bozma kararının **KALDIRILMASINA**,
- 3- Usul ve kanuna uygun bulunan Edremit 2.Sulh Ceza Mahkemesinin 04.03.2009 gün ve 355-157 sayılı beraat hükmünün **ONANMASINA**
- 4- Dosyanın, mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına **TEVDİİNE** 04.02.2014 tarihinde yapılan müzakerede oybirliği ile karar verildi.

TRAFİK KAZASI

ÖZET: Tali kusurlu olup, tutanaklarda olumsuz kişiliğine rastlanmayan sanığa alt sınırın üstünde fazla ceza tayini yanlıştır.

12. CD. E 2013/ 15234 K: 2014/ 7308 T: 25.03.2014

Taksirle öldürme suçundan sanığın mahkumiyetine ilişkin hüküm, sanık müdafileri ve katılanlar vekilleri tarafından temyiz edilmekle, dosya

incelenerek gereği düşünöldü:

Katılanlar vekillerinin olası kasta ilişkin tüm, sanık müdafilerinin kusura ilişkin yerinde görölmeyen sair temyiz itirazlarının reddine, ancak

- 1- Sürücü belgesi bulunmayan sanığın idaresindeki otomatik vitesli araçla, gündüz meskun yerde, Avşa adasında, 6, 5 metre genişlikteki yolda, anayolda seyrederek kontrolsüz kavşağa yeterince hız azaltmadan girmesi sonucu, tali yoldan anayola geçiş önceliğini vermeden giren ölen 7 yaşındaki bisikletli çocuğa çarpması şeklinde gerçekleşen olayda; dosya içinde bulunan Adli Tıp Kurumu Trafik İhsisas Dairesi raporuna göre tali kusurlu olduğunun gözetilmemesi ve olay yerinin niteliği ve sanığın kolunda yumuşak doku travması nedeniyle sargı bulunmasının bilinçli taksirle yol açmayacağı gözetilmeden TCK'nın 22/3.maddesinin uygulanarak sanığa fazla ceza tayini,
- 2- 2- Tali kusurlu olup, adli sicil kaydı bulunmayan, tutanaklara yansımış olumsuz kişiliği gözlenmeyen, katılanların maddi zararını giderme yönünde girişimlerine menfi karşılık verilen sanık hakkında alt sınırın üzerinde temel ceza tayini,
- 3- Kanuna aykırı olup, sanık müdafilerinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görölmüş olduğundan, 5320 Sayılı Kanun'un 8.maddesi gereğince halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUK'un 321.maddesi uyarınca hükmün isteme aykırı olarak **BOZULMASINA**, 25/03/2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

UYGULAMADAN DOSYALAR

UYGULAMADAN DOSYA 1

İŞE İADE • 30 İŞÇİ KOŞULU • ORGANİK İLİŞKİ • ŞEKİL KOŞULU

ÖZET: Aralarında organik bağ bulunan ve aynı adreste faaliyet gösteren şirketlerin tümünde çalışan işçi sayısının 30'un üzerinde olduğu anlaşıldığından, işçi sayısı bakımından dava şartı oluşmuştur.

Feshin yazılı olarak sebepleriyle birlikte işçiye bildirilmesi gerekir.

İşçinin verimi veya davranışları sebebiyle fesih gerçekleştirilmiş ise, mutlaka işçinin savunması alınmalıdır.

Bu şartların yokluğu fesih şekil yönünden geçersiz hale getirir.

YEREL MAHKEME KARARI

Davacı vekili mahkememizde açtığı 07.04.2010 harç tarihli dava dilekçesinde özetle; müvekkilinin davalıya ait işyerinde 04.02.2008 tarihinden işine haksız ve mesnetsiz olarak son verdiği 22.10.2010 tarihine kadar çalıştığını, ortada yazılı bir fesih ve geçerli bir sebep olmadığından usulüne uygun bir iş akdi feshinin ortada olmadığını beyan ederek; verilecek karara rağmen işe başlatılmadığı takdirde kıdemi de göz önüne alınarak 8 aylık ücreti tutarında tazminat miktarının belirlenmesine, kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aylık süreye ilişkin ücret ve diğer alacakların davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; davacının müvekkili şirkette 07.02.2008 tarihinde iş akdinin feshedildiği 11.03.2010 tarihine kadar çalıştığını, davacının iş akdinin şirket tarafından tazminatları ödenmek suretiyle feshedildiğini beyanla davanın reddini istemiştir.

Tarafların delil ve belgeleri toplanmış, davalının gösterdiği tanıkları dinlenmiştir.

Davacının davalı işyerinde iş kanunları çerçevesinde çalıştığı tartışmasızdır.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık; davacının hizmet akdinin feshinin işverence geçerli veya haklı bir sebebe dayalı olarak yapılıp yapılmadığı ile davacının işe iadesi ve tazminat hak edip etmediği noktasında toplanmaktadır.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinin aradığı şartlardan olan işyerinde 30 ve daha fazla işçi çalıştığı davacının da kıdeminin 6 aydan fazla olduğu ve davanın da bir aylık süre içinde ikame edildiği görülmüştür.

Davalı işveren iş akdini geçerli nedenle feshettiğini ispat ile yükümlüdür. Uyuşmazlık konusu davamızda iş akdini geçerli nedenle feshettiğini ispatlayamamıştır.

Toplanan deliller ve tüm dosya içeriğine göre, davacının davalı işyerinde, 04.02.2008 tarihinden 11.03.2010 tarihine kadar hizmet akdi ile çalıştığı, dosyaya alınan SGK kayıtlarına göre S. Elektronik Güvenlik ve İletişim San. Tic. Ltd. Şti. nin S. Elektronik Savunma Teknik Sistemleri Sanayi Ltd. Şti. nin S. Güvenlik ve İletişim Sistemleri Ltd. Şti. nin, adreslerinin aynı olması ortaklarının bir kısmının aynı olması ve Senkron şirketler grubuna ait internet sayası çıktısına göre tüm şirketlerin aralarında organik bağ bulunduğu ve bu şirketlerin hepsinde çalışan sayısının 30'un üzerinde olduğu davacının iş akdinin davalı işveren tarafından feshedilmesinden sonra davacıya kıdem-ihbar tazminatı ve bir kısım işçilik alacaklarının ödendiğinin Beyoğlu 24. Noterliğinin 23.03.2010 tarihli 11398 yevmiye numaralı cevabi ihtarı ile bildirilmesi karşısında iş akdinin işverence feshedildiğinin anlaşıldığı 4857 Sayılı Yasa'nın 19. Maddesine göre işverence feshin yazılı olarak sebepleri açık ve kesin bir şekilde belirtilmek sureti ile yapılması ve davacının da savunmasının alınması gerektiği, davalı işverenin fesih geçerli nedene dayandığını ispat edemediği fesih bildirimi yapamadığı, anlaşmakla işverence yapılan feshin geçerli nedene dayanmadığının tespitine, davacının işe iadesine, davacının yasal süre içerisinde işe başlatılmaması durumunda davacının kıdemi ve fesih nedeni dikkate alınarak ödenmesi gereken tazminat miktarının takdiren 4 aylık ücreti tutarlı olarak belirlenmesine, davacının işe iade için işyerine başvurması halinde kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için davacıya en çok 4 ay a kadar dolmuş bulunan ücret ve diğer haklarının davalı tarafından ödenmesine karar vermek gerekmiştir.

KARAR:

1- Davanın kabulü işverence yapılan feshin geçerli nedene dayanmadığının TESPİTİNE davacının İŞE İADESİNE;

2- Davacının yasal süre içerisinde işe başlatılmaması durumunda davacının kıdemi ve fesih nedeni dikkate alınarak ödenmesi gereken tazminat miktarının takdiren 4 aylık ücreti tutarı olarak belirlenmesine,

3- Davacının işe iade için işyerine başvurması halinde kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için davacıya en çok 4 ay a kadar dolmuş bulunan ücret ve diğer haklarının davalı tarafından ödenmesine,

4- Harç peşin alındığından başkaca harç alınmamasına

5- Davacı vekili için takdir olunan 1.100, 00TL maktu vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

6- Davacı tarafından yapılan 68, 05TL yargılama giderinin de davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

7- Davalının yaptığı masrafların üzerinde bırakılmasına,

Dair verilen karar taraf vekillerinin yüzlerine karşı taraf vekilleri yönünden tefhimden itibaren 5521 sayılı kanunun 8. Ve HUMK 388/4. maddeleri gereğince 88 gün içinde ilgili Yargıtay dairesinde temyiz yolu açık olmak üzere açıkça okunup usulen anlatıldı. 14.12.2011

YARGITAY KARARI

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillere kanuni gerektirici sebeplerle ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, yerinde bulunmayan bütün temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun olan hükmün **ONANMASINA**, aşağıda yazılı temyiz giderin temyiz edene yükletilmesine, 57.09.2012 gününde oybirliği ile karar verildi. (Y. 22. HD. E.2012/9389 K.2012/1929 T.24/09/2012)

UYGULAMADAN DOSYA 2

YEREL MAHKEME KARARI

İŞE İADE DAVASI • İŞÇİNİN İŞE ÇAĞRILMASI

ÖZET: İş akdinin feshi tek taraflı bozucu yenilik doğuran bir tasarruf olup, karşı tarafa ulaştıktan sonra geri alınması mümkün değildir.

Bu nedenle dava açıldıktan sonra davacı işçinin işveren tarafından işe davet edilmesi yeni bir hizmet akdi için yapılmış olan icap niteliğindedir.

Bu davetin feshi ortadan kaldırdığından söz edilmez.

DAVA:

Davacı vekili 31/05/2012 harç havale tarihli dava dilekçesi ile müvekilinin 01/12/2009 tarihinde davalı şirkette “makastar” olarak işe başladığını ve iş akdinin feshi tarihine kadar aynı ünvanla çalıştığını, davacının 25/05/2012 tarihinde işyerine gittiğinde, iş akdinin feshedildiği

Davalı işverenin muhasebe bölümüne uğrayarak istenilen evrakları ve ibranameyi imzaladıktan sonra haklarının ödeneceğini, bir daha işyerine gelmemesi gerektiğini bildirildiğini, davacının ibranameyi imzaladığını, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 19/I.maddesine göre, işverenin fesih bildirimi yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorunda olmasına karşın işverenin bu zorunluluğu yerine getirmediğini, hiçbir gerekçe göstermeden iş akdini feshettiğini beyan ederek iş akdinin feshinin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

CEVAP:

Davalı vekili 28/06/2012 havale tarihli cevap dilekçesi ile davalının çalışmasına ihtiyaç olmasına rağmen işi kedisinin bıraktığını, işe gelmemesine rağmen devamsızlık tutulmadığını ve iş akdinin feshedilmeyip sigortasından da devam ettirildiğini, ihtilafın söz konusu olmadığını, davacının işine başlayabileceğini, işine son verilmeden açmış bulunduğu davanın reddini talep etmiştir.

GEREKÇE:

Dava, 4857 sayılı yasanın 21.maddesi kapsamında feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade istemine ilişkindir.

4857 sayılı İş Kanunu 18. ve devamı maddeleri uyarınca, iş güvencesinin kapsamına giren davacının iş sözleşmesini, süreli fesih bildirimiy-le fesheden işveren, geçerli bir nedene dayanmak, iş sözleşmesini yazılı bildirimle feshetmek ve fesih bildiriminde fesih sebebini açık ve kesin olarak belirtmek, davranışlarına dayanan geçerli nedenle fesihten önce ise savunma almak zorundadır.

Celb olunan belgeler, dinlenen tanık beyanları ve tüm dosya muhtevasına göre davacının iş sözleşmesi davalı işveren tarafından yazılı bir fesih bildirimini yapılmadan feshedilmiştir. Davacı bir aylık süre içinde feshin geçersizliği isteminde bulunmuştur. Dava açıldığını öğrenen davalı işveren, davacıya işe davet yazısı göndererek, davacının çıkışının yapılmadığını, halen işçileri olarak görüldüğünü, davacının istediği zaman işe başlayabileceğini, devamsızlıktan dolayı iş akdinin de feshedilmediğini, yazının tebliğinden itibaren 3 gün içinde işe dönemediği takdirde, çıkış işlemini yapmak mecburiyetinde kalacaklarını belirtmiş olduğu görülmektedir.

Dosya kapsamı nazara alındığında, davalı tarafın cevap dilekçesinde işe iade talebinin kabul edilerek davacının işe davet edildiği anlaşılmaktadır.

Dava devam ederken, davacının işe davet edilmesi aksi ileri sürülmedikçe, davalı işverenin feshin geçerli bir sebebe dayanmadığını kabul ettiği şeklinde değerlendirilmelidir. Davacının işe davet edildiği davalının kabulündedir. İş akdinin feshi tek taraflı bozucu yenilik doğuran bir eylem olup, karşı tarafa ulaştıktan sonra tek taraflı olarak geri alınması mümkün değildir. Davacı tarafından temyiz incelemesine konu işe iade davası açıldıktan sonra davalı işveren tarafından davacının işe davet edilmesi yeni bir hizmet akdi için icap niteliğinde bulunmaktadır. Bu davetin feshi ortadan kaldırmadığı anlaşılmış olmakla; süresinde açıldığı anlaşılan davanın kabulüne ve feshin geçersizliğinin tespitine, davacının işe iadesine, işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminatın hizmet süresi ve yaptığı iş gözetilerek 4 aylık brüt ücreti tutarında belirlenmesine karar vermek gerektiği sonuç ve kanısına varılarak aşağıdaki gibi hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM:

Davanın kabulüne, işverence yapılan feshin geçersizliğine ve davacının

İŞE İADESİNE,

Davacının yasal sürede başvurusuna rağmen davalı işverence süre içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının fesih sebebi ve hizmet süresi gözetilerek takdiren 4 aylık ücreti tutarında belirlenmesine,

Davacı işçinin işe iadesi için işverene süresi içerisinde müracaatı halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aya kadar ücret ve diğer hakların davalıdan tahsiline,

Davacı tarafından yapılan 121, 10 TL yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

Karar ilam harcı olan 24, 30 TL'den peşin yatan harcın mahsubu ile bakiye 3, 15 TL ilam harcının davalıdan alınarak hazineye gelir kaydına,

Avukatlık asgari ücret tarifesini gereğince takdiren 1.320, 00 TL ücreti vekaletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

Davacı ve davalı tarafından yatırılan gider avansından kullanılmayan miktarın kararın kesinleşmesinden sonra ve talep halinde davacıya ve davalıya iadesine,

Dair tefhimden itibaren 8 gün içinde Yargıtay yolu açık olmak üzere taraf vekillerinin yüzlerine karşı verilen karar açıkça okunup anlatıldı. 21/10/2013 (İst. 12 İş Mahkemesi 2012/571 E:2013/31K)

Not: Bu yerel mahkeme kararı Y.7. HD. E:2013/11430 K:2013/7648 sayılı ve 25.04.2013 günlü kararıyla onanarak kesinleşmiş.

YARARLI BİLGİLER

YARGITAYA GÖRE KİRA ARTIŞLARINDA UYGULANACAK ORANLAR						
AYLAR	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Ocak	12.81	1.14	8.89	11.11	5.33	5.22
Şubat	12.63	1.20	9.23	10.96	4.72	6.11
Mart	11.99	1.63	9.36	10.79	4.23	6.95
Nisan	10.65	2.52	9.17	10.72	3.74	7.89
Mayıs	8.96	3.50	9.21	10.57	3.27	8.66
Haziran	7.34	4.30	9.42	10.24	3.18	9.03
Temmuz	5.47	5.33	9.59	9.88	3.23	9.26
Ağustos	4.19	6.18	9.76	9.33	3.39	9.55
Eylül	3.22	6.89	10.03	8.60	3.58	9.84
Ekim	2.20	7.71	10.26	7.80	3.93	10.11
Kasım	1.37	8.27	10.72	6.98	4.10	10.32
Aralık	1.23	8.52	11.09	6.09	4.48	

Yıllara Göre Üfe / Tüfe Endekslerinde Bir Önceki Aya Göre Artış Oranı										
AYLAR	ÜFE					TÜFE				
	2010	2011	2012	2013	2014	2010	2011	2012	2013	2014
Ocak	0.58	2.36	0.38	0.18	3.32	1.85	0.41	0.56	1.65	1.98
Şubat	1.66	1.72	-0.09	0.13	1.38	1.45	0.73	0.56	0.30	0.43
Mart	1.94	1.22	0.36	0.81	0.74	0.58	0.42	0.41	0.66	1.13
Nisan	2.35	0.61	0.08	-0.51	0.09	0.60	0.87	1.52	0.42	1.34
Mayıs	-1.15	0.15	0.53	1.00	-0.52	-0.36	2.42	-0.21	0.15	0.40
Haziran	-0.50	0.01	-1.49	1.46	0.06	-0.56	-1.43	-0.90	0.76	0.31
Temmuz	-0.16	-0.03	-0.31	0.99	0.73	-0.48	-0.41	-0.23	0.31	0.45
Ağustos	1.15	1.76	0.26	0.04	0.42	0.40	0.73	0.56	-0.10	0.09
Eylül	0.51	1.55	1.03	0.88	0.85	1.23	0.75	1.03	0.77	0.14
Ekim	1.21	1.60	0.17	0.69	0.92	1.83	3.27	1.96	1.80	1.90
Kasım	-0.31	0, 65	1.66	0.62	-0.97	0.03	1, 73	0.38	0.01	0.18
Aralık	1.31	1.00	0.12	1.11		-0.30	0.58	0.38	0.46	

Yıllara Göre Üfe / Tüfe Endekslerinde Bir Önceki Yılın Aralık Ayına Göre Artış Oranı										
AYLAR	ÜFE					TÜFE				
	2010	2011	2012	2013	2014	2010	2011	2012	2013	2014
Ocak	0.58	2.36	0.38	1.88	3.32	1.85	0.41	0.56	1.65	1.98
Şubat	2.25	4.13	0.29	0.31	4.75	3.32	1.14	1.13	1.95	2.41
Mart	4.24	5.40	0.65	0.50	5.52	3.93	1.57	1.55	2.63	3.57
Nisan	6.69	6.04	0.73	-0.01	5.61	4.55	2.45	3.09	3.06	4.96
Mayıs	5.47	6.20	1.27	0.99	5.06	4.17	4.93	2.87	3.21	5.38
Haziran	4.93	6.21	-0.24	2.46	5.12	3.59	3.43	1.95	4.00	5.70
Temmuz	4.77	6.18	-0.56	3.48	5.89	3.09	3.00	1.71	4.32	6.18
Ağustos	5.98	8.05	-0.30	3.52	6.33	3.50	3.75	2.28	4.21	6.28
Eylül	6.52	9.72	0.72	4.43	7.24	4.77	4.53	-3.34	5.01	6.43
Ekim	7.80	11.48	0.90	5.15	8.22	6.69	7.95	5.36	6.90	8.45
Kasım	7.47	12.20	2.58	5.80	7.18	6.72	9.82	5.76	6.91	8.65
Aralık	8.87	13.33	2.45	6.97		6.40	10.45	6.16	7.40	

**Yıllara Göre Üfe/Tüfe Endekslerinde Bir Önceki Yılın
Aynı Ayına Göre Artış Hızı**

AYLAR	ÜFE					TÜFE				
	2010	2011	2012	2013	2014	2010	2011	2012	2013	2014
Ocak	6.30	10.80	11.13	1.88	10.72	8.19	4.90	10.61	7.31	7.75
Şubat	6.82	10.87	9.15	1.84	12.40	10.13	4.16	10.43	7.63	7.89
Mart	8.58	10.08	8.22	2.30	12.31	9.56	3.99	10.43	7.29	8.39
Nisan	10.42	8.21	7.65	1.70	12.98	10.19	4.26	11.14	6.13	9.38
Mayıs	9.21	9.63	8.06	2.17	11.28	9.10	7.17	8.28	6.51	9.66
Haziran	7.64	10.19	6.44	5.23	9.75	8.37	6.24	8.87	8.30	9.16
Temmuz	8.24	10.34	6.13	6.61	9.46	7.58	6.31	9.07	8.88	9.32
Ağustos	9.03	11.00	4.56	6.38	9.88	8.33	6.65	8.88	8.17	9.54
Eylül	8.91	12.15	4.03	6.23	9.84	9.24	6.15	9.19	7.88	8.86
Ekim	9.92	12.58	2.57	6.77	10.10	8.62	7.66	7.80	7.71	8.96
Kasım	8.17	13,67	3.60	5.67	8.36	7.29	9,48	6.37	7.32	9.15
Aralık	8.87	13.33	2.45	6.97		6.40	10.45	6.16	7.40	

Yıllara Göre Üfe/Tüfe Endekslerinde 12 Aylık Ortalamalara Göre Artış Hızı

AYLAR	ÜFE					TÜFE				
	2010	2011	2012	2013	2014	2010	2011	2012	2013	2014
Ocak	1.14	8.89	11.11	5.33	5.22	6.16	8.28	6.95	8.62	7.53
Şubat	1.20	9.23	10.96	4.72	6.11	6.38	7.76	7.48	8.33	7.60
Mart	1.63	9.36	10.79	4.23	6.95	6.53	7.29	8.02	8.08	7.70
Nisan	2.52	9.17	10.72	3.74	7.89	6.87	6.79	8.59	7.66	7.97
Mayıs	3.50	9.21	10.57	3.27	8.66	7.20	6.64	8.68	7.51	8.23
Haziran	4.30	9.42	10.24	3.18	9.03	7.41	6.47	8.89	7.47	8.31
Temmuz	5.33	9.59	9.88	3.23	9.26	7.59	6.37	9.11	7.47	8.35
Ağustos	6.18	9.76	9.33	3.39	9.55	7.83	6.24	9.29	7.42	8.46
Eylül	6.89	10.03	8.65	3.58	9.84	8.16	6.00	9.53	7.32	8.54
Ekim	7.71	10.26	7.80	3.93	10.11	8.45	5.93	9.53	7.32	8.65
Kasım	8.27	10.72	6.98	4.10	10.32	8.59	6.13	9.26	7.39	8.80
Aralık	8.52	11.09	6.09	4.48		8.57	6.47	8.89	7.49	

Tablolar Açıklaması:

28.06.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı yasa, yargılama usulüne ilişkin önemli değişiklikler getirmiştir. İdari yargıda kanun yollarına ilişkin tür, süre ve sınır açısından bazı düzenlemeler yapılmıştır. Ayrıca adli yargıdaki basit yargılama usulüne benzer ivedi yargılama usulü getirilmiştir. Ticaret mahkemelerinde de tek hakimle ve kurul halinde görülme sınırı getirilmiştir.

11.09.2014 tarihli resmi gazetede yayınlanan 6552 sayılı yasa da, ayrıca idari yargıda merkezî ve ortak sınavlara ilişkin olarak ayrı bir yargılama usulü daha getirmiştir.

İdari yargıda kanun yollarına ilişkin süreler ve sınırlar, bölge idare mahkemeleri kurulup resmi gazetede ilan edildiğinde uygulanacaktır. 6545 sayılı yasa bölgeidare mahkemelerinin 3 ay içinde kurulacağını belirtmektedir, ancak bu süre bölge adliye mahkemelerinde olduğu gibi uzayabilir. Bundan dolayı her üç ihtimale karşı şimdiden bilgilendirici olsun diye hazırlanan tabloları sayın meslektaşlarımızın bilgisine sunuyoruz.

Buradaki veriler bilgi amaçlı olup olası yanlışlıklardan dolayı sorumluluk kabul edilmez.

11.09.2014	BÖLGE ADLİYE VE BÖLGE İDARE MAHKEMELERİ KURULUNCAYA DEK SÜRELER								Hazırlayan Av. Celil ÇELİK Büyükdamaş Belediye'si
	MAHKEME	Cevap	Bilirkişi Raporuna İtiraz	İhtiyatî Tedbir veya Yürütmenin Durdurulması Kararına İtiraz	Temyiz			Tashih –İ Karar	Temyiz veya Tashihi Karar Dilekçe Reddi Kararları Temyizi
					Tefhim	Tebliğ	Cevap	Tebliğ	
ASLİYE (Ticaret, Tüketici, Aile, Fikri Hukuk)		İki Hafta	İki Hafta	Bir Hafta	---	15	10	15	7
SULH (Basit yargılama usulüne tabi davalarda duruşma gününe dek cevap verilebilir.)		İki Hafta	İki Hafta	Bir Hafta	---	8	10	15	7
İŞ		İki Hafta	İki Hafta	Bir Hafta	8	8	10	---	7
İCRA - Hukuk		İki Hafta	İki Hafta	---	10	10	10	10	7
İCRA - Ceza		Duruşma	İki Hafta	---	7	7	---	---	Bir Hafta
CEZA (Ağır Ceza, Asliye Ceza, Sulh Ceza, Fikri Ceza)		Duruşma	İki Hafta	---	Bir Hafta	Bir Hafta	---	1 Ay (C.Sav.)	Bir Hafta
İDARİ YARGI Normal Yargılama Usulü (İdarede 60 Vergide 30 gün içinde dava açılır.)		30	İki Hafta	7	---	30	30	15	7
İDARE İvedi Yargılama Usulü (İdareye müracaat etmeksiniz 30 gün içinde dava açılır. İstinaf ve karar düzeltilme yoktur.)		15	İki Hafta	---	---	15	15	---	7
İDARE Merkezi ve ortak sınavlara ilişkin Yargılama Usulü (İdareye müracaat etmeksiniz 10 gün içinde dava açılır. İstinaf ve karar düzeltilme yoktur.)		3	---	---	---	5	5	---	7

11.09.2014	BÖLGE ADLİYE VE BÖLGE İDARE MAHKEMELERİ KURULUNCAYA DEK SINIRLAR						Hazırlayan Av. Celil ÇELİK Bayrampaşa Belediyesi
	YILLAR	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Hukuk Mahkemeleri Temyiz / Kesinlik sınırı 1086 sayılı kanunun 5236 sayılı kanunla ilga edilen 427. maddesinin 2. fıkrası. Fıkranın ilğadan 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 değerlendirilmesine göre artırılacağını düzenlemiştir. 1086 geçici m.2 ve m.3, 6100 geçici m.3, 5521 geçici m.1		1.400, 00	1.430, 00	1.540, 00	1.690, 00	1.820, 00	1.890, 00
	Hukuk Mahkemeleri Murafaa sınırı 1086 sayılı kanunun 5236 sayılı kanunla ilga edilen 427 maddesinin 5. fıkrasının atfı yaptığı 438. maddesi. Maddenin ilğadan 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 değerlendirilmesine göre artırılacağını düzenlemiştir. 1086 geçici m.2, 6100 geçici m.3	14.200, 00	14.510, 00	15.620, 00	17.220, 00	18.560, 00	19.280, 00
Hukuk Mahkemeleri Tashih -i Karar sınırı 1086 sayılı kanunun 5236 sayılı kanunla ilga edilen 427 maddesinin 5. fıkrasının atfı yaptığı 440. maddesi. Maddenin ilğadan 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 değerlendirilmesine göre artırılacağını düzenlemiştir. 1086 geçici m.2, 6100 geçici m.3	8.510, 00	8.690, 00	9.350, 00	10.300, 00	11.100, 00	11.530, 00	
	İcra Mahkemeleri Temyiz / Kesinlik sınırı 2004 sayılı kanunun 5311 sayılı kanunla ilga edilen 363. maddesi. Maddenin ilğadan 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 değerlendirilmesine 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

11.09.2014	BÖLGE ADLİYE VE BÖLGE İDARE MAHKEMELERİ KURULUNCAYA DEK SINIRLAR						Hazırlayan Av. Celil ÇELİK Başkanpaşa Belediyesi
	YILLAR	2009	2010	2011	2012	2013	
Sulh Hukuk / Asliye Hukuk Görev sınırı 1086 m.8 ve ek m.4, 6100 m.4		7.080, 00	7.230, 00	7.780, 00 01.10.2011'den sonra Asliye Hukuk	Parasal değere sahip davalar Asliye Hukukta açılır.	Parasal değere sahip davalar Asliye Hukukta açılır.	2014
Ticaret Mahkemeleri Tek Hâkimle/Kurul halinde Görülme sınırı (5235 m.5)							300.000, 00
İdari Yargıda (İdare ve Vergi) Tek Hâkimle/Kurul halinde görülmeye, İtiraz/Temiz ve Duruşa İsteme sınırı 2576 m.7 ve ek m.1. 2577 m.17, 45, 47 ve ek m.1. 05.07.2012 yürürlük tarihli 6352 sayılı kanun m.50 ve m.55 ile sınır (2012 yılı için) 25.000TL olarak belirlenmiştir.		7.630, 00	7.790, 00	8.380, 00	9.230, 00 05.07.2012'den sonra 25.000, 00	26.950, 00	28.000, 00
İlçe Tüketici Hakem Heyetleri Görev sınırı (6502 m.68) 28.05.2014 sonra görev sınırı içinde kalan tüm hakem heyeti kararları kesindir, ilam niteliğindedir.		936, 97 (kesinlik)	938, 75 (kesinlik)	1.031, 87 (kesinlik)	1.161, 67 (kesinlik)	1.191, 52 (kesinlik)	1.272, 19 28.05.2014 sonrası < 2.000, 00
İl Tüketici Hakem Heyetleri Görev sınırı (6502 m.68) 28.05.2014 sonra görev sınırı içinde kalan tüm hakem heyeti kararları kesindir, ilam niteliğindedir.		2.446, 03	2.450, 67	2.693, 78	3.032, 65	3.110, 58	3.321, 17 28.05.2014 sonrası < 3.000, 00
Senetle / Tanıkla İspat sınırı 1086 m.288 ve ek m.4, 6100 m.200		540, 00	550, 00	590, 00 01.10.2011'den sonra 2.500, 00	2.500, 00	2.500, 00	2.500, 00
Yıllık Kідem Tazminatı Tavan Miktarı İlk altı ay ve Son altı ay		2.260, 05 2.365, 16	2.427, 04 2.517, 01	2.623, 23 2.731, 85	2.917, 27 3.033, 98	3.129, 25 3.254, 44	3.438, 22
Ceza Mahkemeleri para cezaları Temiz / 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	Sınır yok 14.04.2011'den sonra 3.000, 00	3.000, 00	3.000, 00	3.000, 00
İdari para cezalarına karşı başvuru üzerine Sulh Ceza mahkemesi İtiraz / Kesinlik sınırı 5326 m.28 f.10, 6217 m.27		2.000, 00	2.000, 00	2.000, 00 14.04.2011'den sonra 3.000, 00	3.000, 00	3.000, 00	3.000, 00

1086, 2004, 2576, 2577 ve 6502 sayılı kanunlardaki sınırlar, her yıl için bir önceki yılın kasım ayında ilan edilen Yeniden Değerleme Oranına göre yeniden belirlenir. Ancak 1086, 2004 ve 6502 sayılı kanunlarda on liray 2576 ve 2577 sayılı kanunlarda ise bin liray aşmayan küsurlar dikkate alınmaz. 6100, 5521 ve 5235 sayılı kanunlarda ise parasal sınırların artırılacağı yönünde bir düzenleme olmadıgından bu kanunlardaki sınırlar yürürlük tarihinden sonraki seneler için de aynen uygulanır.

11.09.2014	BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİ KURULUNCAYA DEK VE BÖLGE İDARE MAHKEMELERİ KURULDUĞUNDA SÜRELER								Hazırlayan Av. Celli ÇELİK Bayrampaşa Belediyesi
MAHKEME	Cevap	Bilirkişi Raporuna İtiraz	İhtiyatî Tedbir veya Yürütmenin Durdurulması Kararına İtiraz	Temyiz			Tashiî – Karar		Temyiz veya Tashihi Karar Dilekçe Reddi Kararları Temyizi
				Tefhim	Tebliğ	Cevap	Tebliğ	Cevap	
ASLİYE (Ticaret, Tüketicî, Alle, Fikri Hukuk)	İki Hafta	İki Hafta	Bir Hafta	---	15	10	15	15	7
SULH (Basit yargılama usulüne tabi davalarda duruşma gününe dek cevap verilebilir.)	İki Hafta	İki Hafta	Bir Hafta	---	8	10	15	15	7
İŞ	İki Hafta	İki Hafta	Bir Hafta	8	8	10	---	---	7
İCRA - Hukuk	İki Hafta	İki Hafta	---	10	10	10	10	10	7
İCRA - Ceza	Duruşma	İki Hafta	---	7	7	---	---	---	Bir Hafta
CEZA (Ağır Ceza, Asliye Ceza, Sulh Ceza, Fikrî Ceza)	Duruşma	İki Hafta	---	Bir Hafta	Bir Hafta	---	1 Ay (C.Sav.)	---	Bir Hafta
İDARİ YARGI Normal Yargılama Usulü (İdarede 60 Vergide 30 gün içinde dava açılır.)	30	İki Hafta	7	İstinaf			Temyiz		7
				---	30	30	30	30	
İDARE İvedi Yargılama Usulü (İdareye müracaat etmeksizin 30 gün içinde dava açılır. İstinaf yoktur.)	15	İki Hafta	---	---	---	---	15	15	7
İDARE Merkezî ve ortak sınavlara ilişkin Yargılama Usulü (İdareye müracaat etmeksizin 10 gün içinde dava açılır. İstinaf ve karar düzeltme yoktur.)	3	---	---	---	5	5	---	---	7

11.09.2014	BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİ KURULUNCAYA DEK VE BÖLGE İDARE MAHKEMELERİ KURULDUĞUNDA SINIRLAR						Hazırlayan Av. Celli ÇELİK Beyrampazası Belediyesi
	YILLAR	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Hukuk Mahkemeleri Temyiz / Kesinlik sınırı 1086 sayılı kanunun 5236 sayılı kanunla ilga edilen 427. maddesinin 2. fıkrası. Fıkranın ilgadan önceki şeklinde 5219 sayılı kanunun 2A maddesiyle sınır 1.000TL idi. 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5236 sayılı kanunun 19. maddesi (1086 ek m.4) de, ayrıca bu oranın 2005 yılından sonra her yıl yeniden değerlendirme oranına göre artırılacağını düzenlemiştir. 1086 geçici m.2 ve m.3, 6100 geçici m.3, 5521 geçici m.1		1.400, 00	1.430, 00	1.540, 00	1.690, 00	1.820, 00	1.890, 00
Hukuk Mahkemeleri Murafaa sınırı 1086 sayılı kanunun 5236 sayılı kanunla ilga edilen 427 maddesinin 5. fıkrasının atfı 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 değerlendirme oranına göre artırılacağını düzenlemiştir. 1086 geçici m.2, 6100 geçici m.3		14.200, 00	14.510, 00	15.620, 00	17.220, 00	18.560, 00	19.280, 00
Hukuk Mahkemeleri Tashihi -i Karar sınırı 1086 sayılı kanunun 5236 sayılı kanunla ilga edilen 427 maddesinin 5. fıkrasının atfı 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 değerlendirme oranına göre artırılacağını düzenlemiştir. 1086 geçici m.2, 6100 geçici m.3		8.510, 00	8.690, 00	9.350, 00	10.300, 00	11.100, 00	11.530, 00
İcra Mahkemeleri Temyiz / Kesinlik sınırı 2004 sayılı kanunun 5311 sayılı kanunla ilga edilen 363. maddesi. Maddenin ilgadan önceki şeklinde 30.07.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4949 sayılı kanunun 101. maddesiyle sınır (2003 yılı için) 2000TL idi. Aynı tarihte yürürlüğe giren aynı kanunun 102. maddesi (2004 ek m.1) de, bu oranın 2003 yılından sonra her yıl yeniden değerlendirme oranına göre artırılacağını düzenlemiştir. 2004 geçici m.7		4.030, 00	4.110, 00	4.420, 00	4.870, 00	5.240, 00	5.440, 00
Sulh Hukuk / Asliye Hukuk Cörev sınırı 1086 m.8 ve ek m.4, 6100 m.4		7.080, 00	7.230, 00	7.780, 00 01.10.2011'den sonra Asliye Hukuk	Parasal değere sahip davalar Asliye Hukukta açılır.	Parasal değere sahip davalar Asliye Hukukta açılır.	Parasal değere sahip davalar Asliye Hukukta açılır.

Ticaret Mahkemeleri Tek Hâkimle/Kurul halinde Görülme sınırı (5235 m.5)									
İdari Yargı İstinaf / Kesinlik sınırı (2577 m.45 ve ek m.1) 28.06.2014 yürürlük tarihli 6545 sayılı kanun m.19 ile sınır (2014 yılı için) 5.000TL olarak belirlenmiştir.									300.000,00
İdari Yargı Temyiz / Kesinlik sınırı (2577 m.46 ve ek m.1) 28.06.2014 yürürlük tarihli 6545 sayılı kanun m.20 ile sınır (2014 yılı için) 100.000TL olarak belirlenmiştir.									5000,00
İdari Yargıda (İdare ve Vergi) Tek Hâkimle/Kurul halinde Görülme ve Duruşa İsteme sınırı 2576 m.7 ve ek m.1, 2577 m.17, 45 ve ek m.1, 05.07.2012 yürürlük tarihli 6352 sayılı kanun m.50 ve m.55 ile sınır (2012 yılı için) 25.000TL olarak belirlenmiştir.	7.630,00	7.790,00	8.380,00	9.230,00 05.07.2012'den sonra 25.000,00	1.161,67 (Kesinlik)	1.191,52 (Kesinlik)	26.950,00	28.000,00	100.000,00
İlçe Tüketici Hakem Heyetleri Görev sınırı (6502 m.68) 28.05.2014 sonra görev sınırı içinde kalan tüm hakem heyeti kararları kesindir, ilam niteliğindedir.	936,97 (Kesinlik)	938,75 (Kesinlik)	1.031,87 (Kesinlik)	1.161,67 (Kesinlik)	1.191,52 (Kesinlik)	1.272,19 28.05.2014 sonrası < 2.000,00			
İl Tüketici Hakem Heyetleri Görev sınırı (6502 m.68) 28.05.2014 sonra görev sınırı içinde kalan tüm hakem heyeti kararları kesindir, ilam niteliğindedir.	2.446,03	2.450,67	2.693,78	3.032,65	3.110,58	3.321,17 28.05.2014 sonrası < 3.000,00			
Senetle / Tanıkla İspat sınırı 1086 m.288 ve ek m.4, 6100 m.200	540,00	550,00	590,00 01.10.2011'den sonra 2.500,00	2.500,00	2.500,00	2.500,00			
Yıllık Kıdem Tazminatı Tavan Miktarı İlk altı ay ve Son altı ay	2.260,05 2.365,16	2.427,04 2.517,01	2.623,23 2.731,85	2.917,27 3.033,98	3.129,25 3.254,44	3.438,22			
Ceza Mahkemeleri para cezaları Temyiz / Kesinlik sınırı 1412 m.305, 5320 m.8, Anayasa mahkemesinin 2006/65 Esas 2009/114 Karar sayılı 23.07.2009 tarihli kararı, 5320 sayılı kanunun 14.04.2011 tarihinde yürürlüğe giren geçici 2. maddesi,	Beraat>			10.000,00	10.000,00	10.000,00			
	Mahkûmiyet>			2.000,00 07.10.2010'den sonra Sınır yok	2.000,00	3.000,00	3.000,00	3.000,00	3.000,00
İdari para cezalarına karşı başvuru üzerine Sulh Ceza mahkemesi itiraz / Kesinlik sınırı 5326 m.28 f.10, 6217 m.27	2.000,00	2.000,00	2.000,00 14.04.2011'den sonra 3.000,00	3.000,00	3.000,00	3.000,00			

1086, 2004, 2576, 2577 ve 6502 sayılı kanunlardaki sınırlar, her yıl için bir önceki yılın kısım ayında ilan edilen Yeniden Değerleme Oranına göre yeniden belirlenir. Ancak 1086, 2004 ve 6502 sayılı kanunlarda on liray 2576 ve 2577 sayılı kanunlarda ise bin liray aşmayan Küsurlar dikkate alınmaz. 6100, 5521 ve 5235 sayılı kanunlarda ise parasal sınırların artırılacağı yönünde bir düzenleme olmadığından bu kanunlardaki sınırlar yürürlük tarihinden sonraki seneler için de aynen uygulanır.

11.09.2014	BÖLGE ADLİYE VE BÖLGE İDARE MAHKEMELERİ KURULDUĞUNDA SÜRELER										Hazırlayan Av. Celil ÇELİK Bayrampaşa Belediyesi
	MAHKEME	Cevap / Cevaba Cevap / İkinci Cevap	Bilirkişi Raporuna İtiraz	İhtiyatî Tedbir veya Yürütmenin Durdurulması Kararına İtiraz	İstinaf			Temyiz			İstinaf veya İtiraz veya Temyiz veya Tashihi Karar Dilekçe Reddi Kararı Temyizi
					Tefhim	Tebliğ	Cevap	Tefhim	Tebliğ	Cevap	
	ASLİYE (Ticaret, Tüketici, Aile, Fikrî Hukuk)	2 Hafta	2 Hafta	1 Hafta	---	2 Hafta	2 Hafta	---	1 Ay	2 Hafta	1 Hafta
	SULH (Basit yargılama usulüne tabi davalarda duruşma gününe dek cevap verilebilir)	2 Hafta	2 Hafta	1 Hafta	---	2 Hafta	2 Hafta	---	1 Ay	2 Hafta	1 Hafta
	İŞ	2 Hafta	2 Hafta	1 Hafta	8	8	2 Hafta	---	8	2 Hafta	1 Hafta
	İCRA - Hukuk	2 Hafta	2 Hafta	---	10	10	---	---	1 Ay	2 Hafta	1 Hafta
	İCRA - Ceza	Duruşma	Duruşma	---	7	7	---	---	7	7	7
	CEZA (Ağır, Asliye, Sulh, Fikrî)	Duruşma	Duruşma	---	7	7	7	(5271 m.291 f.2)	7	7	7
	İDARİ YARGI Normal Yargılama Usulü (İdarede 60 Vergide 30 gün içinde dava açılır.)	30	2 Hafta	7	---	30	30	---	15	30	1 Hafta
	İDARİ YARGI İvedi Yargılama Usulü (İdareye müracaat etmeksiniz 30 gün içinde dava açılır. İstinaf yoktur.)	15	2 Hafta	---	---	---	---	---	15	15	1 Hafta
	İDARE Merkezi ve ortak sınavlara ilişkin Yargılama Usulü (İdareye müracaat etmeksiniz 10 gün içinde dava açılır. İstinaf ve karar düzeltme yoktur.)	3	---	---	---	---	---	---	5	5	1 Hafta

BÖLGE ADLİYE VE BÖLGE İDARE MAHKEMELERİ KURULDUĞUNDA SINIRLAR							Hazırlayan Av. Celli ÇELİK Bayrampaşa Belediyesi
11.09.2014	YILLAR	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Hukuk Mahkemeleri İstinaf / Kesinlik sınırı 1086 mülga m.426A ve ek m.4, 6100 m.341		1.400, 00	1.430, 00	1.540, 00 01.10.2011'den sonra 1.500, 00	1.500, 00	1.500, 00	1.500, 00
Hukuk Mahkemeleri Temyiz / Kesinlik sınırı 1086 mülga m.428 ve ek m.4, 6100 m.362		7.080, 00	7.230, 00	7.780, 00 01.10.2011'den sonra 25.000, 00	25.000, 00	25.000, 00	25.000, 00
Hukuk Mahkemeleri Temyizde Duruşma 1086 mülga m.438 ve Ek m.4, 6100 m.369		14.200, 00	14.510, 00	15.620, 00 01.10.2011'den sonra 60.000, 00	60.000, 00	60.000, 00	60.000, 00
İcra Mahkemeleri İstinaf / Kesinlik sınırı 2004 m.363 ve ek m.1, 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5311 sayılı kanunun 24. maddesiyle istinaf sınırı (2005 yılı için) 1.000TL olarak belirlenmiştir.		1.400, 00	1.430, 00	1.540, 00	1.690, 00	1.820, 00	1.890, 00
İcra Mahkemeleri Temyiz / Kesinlik sınırı 2004 m.364 ve ek m.1, 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5311 sayılı kanunun 25. maddesiyle temyiz sınırı (2005 yılı için) 10.000TL olarak belirlenmiştir.		14.200, 00	14.510, 00	15.620, 00	17.220, 00	18.560, 00	19.280, 00
İş Mahkemeleri İstinaf / Kesinlik sınırı (5521 m.8)		1.000, 00	1.000, 00	1.000, 00	1.000, 00	1.000, 00	1.000, 00
İş Mahkemeleri Temyiz / Kesinlik sınırı (5521 m.8)		5.000, 00	5.000, 00	5.000, 00	5.000, 00	5.000, 00	5.000, 00
Sulh Hukuk / Asliye Hukuk Görev sınırı 1086 m.8 ve ek m.4, 6100 m.4		7.080, 00	7.230, 00	7.780, 00 01.10.2011'den sonra Asliye Hukuk	Parasal değere sahip davalar Asliye Hukukta açılır.	Parasal değere sahip davalar Asliye Hukukta açılır.	Parasal değere sahip davalar Asliye Hukukta açılır.
Ticaret Mahkemeleri Tek Hâkimle/Kurul halinde Görülme sınırı (5235 m.5)							300.000, 00
İdari Yargı İstinaf / Kesinlik sınırı (2577 m.45 ve ek m.1) 28.06.2014 yürürlük tarihli 6545 sayılı kanun m.19 ile sınır (2014 yılı için) 5.000TL olarak belirlenmiştir.							5000, 00

BÖLGE ADLİYE VE BÖLGE İDARE MAHKEMELERİ KURULDUĞUNDA SINIRLAR							Hazırlayan Av. Celil ÇELİK Bayrampaşa Belediyesi
11.09.2014	YILLAR	2009	2010	2011	2012	2013	2014
İdari Yargı Temyiz / Kesinlik sınırı (2577 m.46 ve ek m.1) 28.06.2014 yürürlük tarihli 6545 sayılı kanun m.20 ile sınır (2014 yılı için) 100.000TL olarak belirlenmiştir.							100.000, 00
İdari Yargıda (İdare ve Vergi) Tek Hâkimle/Kurul halinde Görülme ve Duruşa İsteme sınırı 2576 m.7 ve ek m.1, 2577 m.17, 45 ve ek m.1, 05.07.2012 yürürlük tarihli 6352 sayılı kanun m.50 ve m.55 ile sınır (2012 yılı için) 25.000TL olarak belirlenmiştir.		7.630, 00	7.790, 00	8.380, 00	9.230, 00 05.07.2012'den sonra 25.000, 00	26.950, 00	28.000, 00
İlçe Tüketici Hakem Heyetleri Cörev sınırı (6502 m.68) 28.05.2014 sonra görev sınırı içinde kalan tüm hakem heyet i kararları kesindir, ilam niteliğindedir.		936, 97 (Kesinlik)	938, 75 (Kesinlik)	1.031, 87 (Kesinlik)	1.161, 67 (Kesinlik)	1.191, 52 (Kesinlik)	1.272, 19 28.05.2014 sonrası < 2.000, 00
İl Tüketici Hakem Heyetleri Cörev sınırı (6502 m.68) 28.05.2014 sonra görev sınırı içinde kalan tüm hakem heyet i kararları kesindir, ilam niteliğindedir.		2.446, 03	2.450, 67	2.693, 78	3.032, 65	3.110, 58	3.321, 17 28.05.2014 sonrası < 3.000, 00
Senetle / Tanıkla İspat sınırı 1086 m.288 ve ek m.4, 6100 m.200		540, 00	550, 00	590, 00 01.10.2011'den sonra 2.500, 00	2.500, 00	2.500, 00	2.500, 00
Yıllık Kıdem Tazminatı Tavan Miktarı İlk altı ay ve Son altı ay		2.260, 05 2.365, 16	2.427, 04 2.517, 01	2.623, 23 2.731, 85	2.917, 27 3.033, 98	3.129, 25 3.254, 44	3.438, 22
Ceza Mahkemeleri para cezaları İstinaf / Kesinlik sınırı 1412 m.305, 5320 m.8, Anayasa mahkemesinin 2006/65 Esas 2009/114 Karar sayılı 23.07.2009 tarihli kararı, 5320 sayılı kanunun 14.04.2011 tarihinde yürürlüğe giren geçici 2. maddesi, 5271 m.272	Beraat>	10.000, 00	10.000, 00	10.000, 00	10.000, 00	10.000, 00	10.000, 00 Bölge Adliye mahkemeleri kurulduğunda 500 gün
	Mahkûmiyet>	2.000, 00	2.000, 00	2.000, 00 07.10.2010'den sonra Sınır yok	Sınır yok 14.04.2011'den sonra 3.000, 00	3.000, 00	3.000, 00
İdari para cezalarına karşı başvuru üzerine Sulh Ceza mahkemesi itiraz / Kesinlik sınırı 5326 m.28 f.10, 6217 m.27		2.000, 00	2.000, 00	2.000, 00	2.000, 00 14.04.2011'den sonra 3.000, 00	3.000, 00	3.000, 00

1086-2004, 2576-2577 ve 6502 sayılı kanunlarda on lirayı aşmayan kusurlar dikkate alınmaz. 6100, 5521 ve 5235 sayılı kanunlarda ise parasal sınırların artırılacağı yönünde bir düzenleme olmadığundan bu kanunlardaki sınırlar yürürlük tarihinden sonraki seneler için de aynen uygulanır.

28.05.2014

FAİZ TABLOSU

Hazırlayan
Bayrampaşa Belediyesi
Av. Celli ÇELİK

Faizler, oran açısından **“Yasal Faiz”** ve **“Akdi Faiz”** olmak üzere ikiye ayrılırlar. Yasal faiz oranları, her alacağın mahiyetine göre mevzuatın belirlediği oranlardır. (6098 m.88 f.1, 3095 m.4, 6098 m.120 f.1, 6102 m.9) Mahiyeti açık olmayan alacaklarda faiz oranı kanuni (adi) faize göre belirlenir. (Örneğin 2004 m.118) Akdi faiz oranı ise sözleşmeyle belirlenir. Faizler, tür olarak ise **“Anapara faizi”** ve **“Temerrüt Faizi”** olmak üzere ikiye ayrılırlar. Anapara faizi, borçlu henüz temerrüde düşmeden ödenmesi gereken faizdir. Sözleşme uyarınca alacaklıya ait paranın faiz geliri elde etmek amacıyla ödünç verilmesi veya herhangi bir şekilde borçluda kalması üzerine faiz ödenmesi öngörülmüş ise anapara faizinden söz edilir. (Örneğin 6098 m.193 b.1, m.217 f.1 b.1, m.234, m.229 f.1 b.1, m.387 f.2, m.529 f.1, m.538 f.1, m.627 f.2, 6102 m.20) Anapara faizi, genellikle kredili, taksitli, vadeli vs. sözleşmelerde vade farkı adı altında alınır. Borçlu temerrüde düştüğünde ise ayrıca temerrüt faizi alınır. Anapara faizi temerrüt halinde anapara halini alır ve dolayısıyla temerrüt halinde anapara sayılan anapara faizi üzerinden ayrıca temerrüt faizi işletilir. Gerek anapara faizi ve gerek temerrüt faizi sürecinde, işleyen faizin belirli bir süre sonra anaparaya katılacağı ve oluşan yeni anapara üzerinden faiz işletilmesine devam edileceği kararlaştırılamaz. (3095 m.3, 6098 m.121 ve m.388 f.3) Sözleşmeyle kararlaştırılmış olsa bile faize faiz işletilmesi geçersizdir. İstisna olarak cari hesap sözleşmelerinde ve ayrıca iki tarafın tacir olduğu ödünç (karz) sözleşmelerinde sadece anapara sürecinde üç aydan aşağı olmamak üzere faize faiz işletilmesi kararlaştırılabilir. (6102 m.8 f.2) Faiz başlangıcı temerrüt tarihi olan alacaklarda temerrütten önceki döneme ilişkin faiz işletilemez.

Türk Borçlar kanununa ve Türk Ticaret Kanunu’na göre gerek adi alacaklarda ve gerek ticari alacaklarda ödenmesi gereken anapara faizlerinde kanuni (adi) faiz oranı uygulanır. (3095 m.1, 6098 m.88 f.1, 6102 m.9) Temerrüt faizi ise alacağın mahiyetine göre belirlenir. Adi alacaklarda kanuni (adi) faiz oranı, ticari alacaklarda ise ticari faiz oranı temerrüt faizi olarak uygulanır. (3095 m.2 f1 ve f.2, 6102 m.9) Diğer alacaklarda ise ilgili mevzuatın belirlediği oranlar temerrüt faizi olarak uygulanır. (3095 m.4, 6098 m.120 f.1)

Anapara faizi oranı ile temerrüt faizi oranı sözleşmeyle farklı oranlarda belirlenebilir. Adi alacaklarda sözleşmeyle belirlenen akdi anapara faizi oranı kanuni (adi) faiz oranının %50 fazlasını aşamaz, sözleşmeyle belirlenen temerrüt faizi oranı ise kanuni (adi) faiz oranının %100 fazlasını aşamaz. (6098 m.88 f.2, 6098 m.120 f.2) Kanuni faizin %9 olarak uygulandığı günümüzde adi alacaklarda sözleşmeyle belirlenen anapara faizi (%9x1, 5) %13, 3 oranını, sözleşmeyle belirlenen temerrüt faizi ise (%9x2) %18 oranını aşamaz. Ticari işlerde ise gerek anapara faizi oranı ve gerek temerrüt faizi oranı serbestçe belirlenebilir. (6102 m.8 f.1) Taraflardan biri için ticari iş sayılan söz-

leşmelerde de gerek anapara faizi oranı ve gerek temerrüt faizi oranı serbestçe belirlenebilir. (6102 m.19 b.2) Tüketicinin korunmasına ilişkin hükümler saklıdır. (6102 m.8 f.3) Yabancı para gibi diğer alacak türlerinde mevzuatta bir sınırlama bulunmamaktadır.

Alicının tüketici sayıldığı ve satıcının ticari faaliyeti kapsamında yapılan taksitli sözleşmelerde; anapara faizi kanuni (adi) faizin en fazla %50 fazlası, temerrüt faizi ise yasaya göre uygulanan veya sözleşmeyle belirlenen anapara faizinin en fazla %30 fazlası olarak kararlaştırılabilir. (6098 m.253). Yıllık anapara faizi oranı (%9x1, 5) %13, 5 olarak belirlendiğinde, yıllık temerrüt faizi oranı da en fazla (%13, 5x1, 3) %17, 55 olarak belirlenebilir. Tüketicie yönelik peşin satımlarda temerrüt halinde %30 sınırlaması uygulanmaz. Belirli süreli tüketici kredisi sözleşmelerinde faiz oranı sabit olarak belirlenir. Tüketici kredisi sözleşmelerinde, akdî faiz, efektif yıllık faiz veya kredinin toplam maliyetinin yer almaması durumunda, kredi tutarı faizsiz olarak sözleşme süresinin sonuna kadar kullanılır. Efektif faiz oranı, olduğundan düşük gösterilmişse, kredinin toplam maliyetinin hesaplanmasında esas alınacak akdî faiz oranı, düşük gösterilen efektif faiz oranına uyacak şekilde yeniden belirlenir. Belirsiz süreli kredi sözleşmelerinde faiz oranında değişiklik yapılması hâlinde ise bu değişikliğin yürürlüğe girmesinden otuz gün önce tüketiciye bildirilmesi zorunludur. (6502 m.25) Kredi kartları faizinde 5464 sayılı kanun uygulanır. (5464 m.26 f.6) Konut finansmanına yönelik kredilerde ve finansal kiralama işlemlerinde faiz oranı sabit veya değişken olarak ya da aynı kredi için her iki yöntem esas alınmak suretiyle belirlenebilir. Faiz oranının sabit olarak belirlenmesi hâlinde oran tarafların rızası dışında değiştirilemez. Oranın değişken olarak belirlenmesi hâlinde ise, başlangıçta sözleşmede belirlenen oran, dönemsel geri ödeme tutarı başlangıçta sözleşmede belirlenen azami dönemsel geri ödeme tutarını aşmamak koşuluyla ve sözleşmede belirlenecek yurt içinde veya yurt dışında genel kabul görmüş ve yaygın olarak kullanılan endekslerden en düşük olanı baz alınarak değiştirilebilir. Bu amaçlarla kullanılabilecek referans faizler ve endeksler Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası tarafından belirlenir. (6502 m.36)

Sözleşmede anapara faizi oranı belirlenmiş ancak temerrüt faizi oranı belirlenmemiş ise ve anapara faizi oranı da mevzuatın alacak için düzenlediği temerrüt faizi oranından fazla ise, bu durumda anapara faizi oranı temerrüt faizi oranı olarak da uygulanır. (3095 m.2 f.3, 6098 m.120 f.3) Örneğin adi bir alacakta sözleşmeyle anapara faizi oranı (%9x1, 5) %13, 5 olarak belirlenmiş ancak temerrüt faizi oranı belirlenmemiş ise, temerrüt halinde artık %9 değil %13, 5 oranı uygulanır. Zira anapara faizi kanuni (adi) faizden yüksektir. Ticari bir alacakta sözleşmeyle anapara faizi oranı (%9x1, 5) %13, 5 olarak belirlenmiş ancak temerrüt faizi oranı belirlenmemiş ise, temerrüt halinde artık ticari temerrüt faizi oranı olan %11, 75 değil anapara faizi olarak kararlaştırılan %13, 5 oranı uygulanır. Zira anapara faizi oranı normalde uygulanması gereken ticari faiz oranından yüksektir.

FAİZLER	UYGULANDIĞI ÖRNEK ALACAKLAR ZAMANAŞIMI BAŞLANGICI – ZAMANAŞIMI SÜRESİ – FAİZ BAŞLANGICI	ORANLAR	HESAPLAMALAR	DÖNEMLER VE ORANLAR
AZAMI 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 ikramiye, yol, yemek vs. gibi yardımlar Her yardım için yardım tarihi-5 yıl-İşverenin temerrüde düşürüldüğü tarih	İlgili alacaklarda bankaların açılış 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. Filili 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 değildirler, bankalarca uygulanması 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 alacağı devir sonuna dek uygulanır. Devir başlangıç tarihlerinin tekabül etmediği ara dönemlerde mevduat faizi oranlarındaki artışlar veya azalmalar dikkate alınmazlar. Faiz başlangıç tarihinden ödemeye başlanıncaya kadar 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 alacağı 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
AZAMI 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 tarihli varsa bu tarih yoksa İşverenin 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 kurulması 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 Anme Alacaklarının Tahsil 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 başlangıcı tarihi esas alınarak AYLIK devreler oluşturulur. Faiz başlangıcı tarihi örneğin ayın on sekizi ise oluşturulan tüm aylık devirlerin başlangıcı tarihi de her ayın on sekizi olur. Faiz başlangıcı 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) devre kaç gün gecikme olduğu belirlenir ve aya ait AYLIK faiz oranının günlerin toplamına karşılık gelen oranı bulunur. Geçen her aylık devir için bulunan faiz oranları toplanır ve asıl alacağa uygulanır.	Dönemler Ve AYLIK Oranlar 08.03.1994–30.08.1995 % 12 31.08.1995–31.01.1996 % 10 01.02.1996–08.07.1998 % 15 09.07.1998–20.01.2000 % 12 21.01.2000–01.12.2002 % 6 02.12.2000–28.03.2001 % 5 29.03.2001–30.01.2002 % 10 31.01.2002–11.11.2003 % 7 12.11.2003–01.03.2005 % 4 02.03.2005–20.04.2006 % 3 21.04.2006–18.11.2009 % 2, 5 19.11.2009–19.10.2010 % 1, 95 19.10.2010– % 1, 4
TECİL FAİZİ 2577 m.28 f.6, 213 m.112 f.4, 6183 m.48	 Vergi, resim, ikmalen tarhiyata dayanan tapu harçları, ceza tahlik ve takiplerine ait muhakeme masrafları, 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 ödemesi 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 sormak tadirler ve sunulan en yüksek orana göre faize hükmetmektedirler.	 Azami mevduat faizi gibi oluşturulan yıllık devirlerle göre hesap yapılmaz. İcra takiplerinde takip veya ödeme günü kurullardan hangisinin talep edildiği de belirlir. Ödeme günü kuru terah edildiğinde takip alacağı yabancı para alacağı olarak değerlendirilir ve asıl alacağa en yüksek yabancı mevduat faizi uygulanır. Takip günü kuru terah edildiği veya terah 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, devri başlangıcı tarihinde ilgili yabancı para için en yüksek mevduat faizi veren kamu bankasından sordulur.

AYLIK ORAN ÜZERİNDEN AYLIK 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
3095 m.1	Adi alacak sözleşmeleri Sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih-10 yıl-50-zleşmede 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 filli maddi ve manevi tazminat Öğrenme tarihi-2 yıl her durumda olaydan itibaren 10 yıl veya ceza zamanasımı-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 Sebeptsiz 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 kudem 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 Kanu zararı alacağı Zarar tarihini takip eden yıl başı-10 yıl-Zarar tarihi Tüketiciye yönelik satış dolayısıyla satıcının alacağı Sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih-5 yıl-50-zleşmede 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 artırılacağını düzenlemiştir. 19.12.1984 tarihinde yürürlüğe giren 3095 sayılı yasanın 5. maddesi, Borçlar kanunun da 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 başlangıcı tarihinden itibaren ödeme tarihine dek geçen süre içinde bulunan her dönem için ayrı faiz hesaplanmalıdır. Faiz başlangıcı tarihinden itibaren ödeme tarihine dek geçen süre içinde bulunan her dönem için ayrı faiz hesaplanmalıdır. Faiz başlangıcı tarihinden itibaren ödeme tarihine dek geçen süre içinde bulunan her dönem için ayrı faiz hesaplanmalıdır. Yıllık oran üzerinden günlük faiz hesaplanırken yılın 360 gün ya da 365 gün olarak kabul edilmesi konusunda birbirinden farklı kararlar bulunmaktadır. Genel teamüde bir ayın 30 gün kabul edilmesi yılın 360 gün kabul edilmesini gerektirmiştir. Yılın 360 gün kabul edilmesi halinde aşağıdaki formülle 36500 (365 x 100) olan paydanın 36000 (360 x 100) yapılması gerekmektedir.	Dönemler Ve Yıllık 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

FAİZLER	UYGULANDIĞI ÖRNEK ALACAKLAR ZAMANAŞIMI BAŞLANGICI - ZAMANAŞIMI SÜRESİ - FAİZ BAŞLANGICI	ORANLAR	HESAPLAMALAR	DÖNEMLER VE ORANLAR
TİCARİ TEMERRÜT FAİZİ	Aksi bir oran kararlaştırılmadığı sürece tüm ticari işlerde temerrütten önce anapara faizi dönmemesi 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 sebpsiz zenginleşmesi Örneğin bankanın sözleşme olmaksızın müşteri hesabından kesinti yapması, tacirin sebpsiz zenginleşmesi sayılır. Öğrenme tarihi-2 yıl her durumda işlem tarihinden itibaren 10 yıl-İşlem tarihi Tacirin ticari işine veya ticari itibarna yönelik haksız fiiller Örneğin kaçak elektrik kullanma, taciire karşı haksız fiil sayılır. Öğrenme tarihi-2 yıl her durumda olaydan itibaren 10 yıl veya ceza zamanasını-Olay tarihi Kambyo evrakları (çek, bono, polçe) Vade tarihi-3 yıl-Vade tarihi Fikri haklar Öğrenme tarihi-2 yıl her durumda olaydan itibaren 10 yıl veya ceza zamanasını-Mi-Olay tarihi Tüketicinin iade alacağı (Yargıtay 18.HD E:2010/19122 K:2011/11578 T:18.07.2011) Ayp sonra ortaya çıkışa bile teslim tarihi-2 yıl-Temerrüt tarihi Konutta ayp sonra ortaya çıkışa bile teslim tarihi-5 yıl-Temerrüt tarihi Ayp 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 atf yapmıştır. 3095 sayılı kanunun 1. maddesi, kanuni faiz olarak belirlenen sabit oranın gerek adi alacaklarda ve gerek ticari alacaklarda uygulanacağı, 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 YARIYILLIK olarak belirlenir. Merkez Bankasının yayınladığı avans faizi oranlarına 31 Aralık ve 30 Haziran günüdür. 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 ilişkin kanunun 1/1. maddesine göre belirlenecek yasal faiz oranının ifade etmediği. (Yargıtay HGK E:1997/11-278 K:1997/529 T:11.6.1997) Değişikliğden 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, 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 son-01.01.2013-31.12.2012 % 17, 75 01.01.2013-31.12.2013 % 13, 75 01.01.2014- % 11, 75	Dönemler Ve YILLIK Oranlar 29.04.1926-19.12.1984 % 5 19.12.1984-31.12.1997 % 30 01.01.1998-31.12.1999 % 50 01.01.2000-30.06.2002 % 70 01.07.2002-30.06.2003 % 64 01.07.2003-31.12.2003 % 57 01.01.2004-30.06.2004 % 48 01.07.2004-30.04.2005 % 42 01.05.2005-30.06.2005 % 42 01.07.2005-31.12.2005 % 30 01.01.2006-31.12.2006 % 25 01.01.2007-31.12.2007 % 29 01.01.2008-30.06.2009 % 19 01.07.2009-31.12.2009 % 16 01.01.2010-31.12.2010 % 15 01.01.2011-31.12.2011 % 15 01.01.2012-31.12.2012 % 17, 75 01.01.2013-31.12.2013 % 13, 75 01.01.2014- % 11, 75

TECİL FAİZİ HESAPLAMA: Faiz= Taksit Asıl Alacağı x Dönem Gün Sayısı x Dönem Yıllık Faiz Oranı / 36000
YILLIK ORAN ÜZERİNDEN GÜNLÜK FAİZ HESAPLAMA: Faiz = Anapara x Dönem Gün Sayısı x Dönem Yıllık Faiz Oranı / 36500

FAİZLER	UYGULANDIĞI ÖRNEK ALACAKLAR ZAMANAŞIMI BAŞLANGICI - ZAMANAŞIMI SÜRESİ - FAİZ BAŞLANGICI	ORANLAR	HESAPLAMALAR	DÖNEMLER VE ORANLAR
TEDARİK TEMERRÜT FAİZİ	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 belirlenmemiş ise teslim tarihinden itibaren, kabul veya li değil teslim tarihinden itibaren, kabul veya gönderim geçirme usulü olan hallerde kabul veya gönderim geçirmeden önce fatura gönderilmiş ise kabul veya gönderim geçirmenin gerçekleştirildiği 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 kararlaştırılmaz. Zamanaşımı 10 yıldır.	Ticari işletmeler arası mal ve hizmet tedariği amacıyla yapılan ve iki tarafın tacir olduğu ticari işlemlerde kanundan veya sözleşmeden kaynaklı borcu ödemedi temerrüde düşen borçlunun ödeyeceği en düşük ticari faiz oranı, normal ticari temerrüt faizi oranından en az %8 fazla olmak koşulluyla Merkez bankası tarafından belirlenir. Merkez bankası, alacağın tahsisli masrafları için aşgari 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	Bina aidatı Her ay aidatı için ayrı olarak her aybaşı-5 yıl- Borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih Aidat şeklinde olmayıp bir kerede ödemesi 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 geçikmesi 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	Yabancı para borcu ihtiva eden kambyo 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.)	Azamlı mevduat faizi gibi oluşturulan yıllık devrile 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 alacağı en yüksek yabancı mevduat faizi uygulanır. Takip günü kuru tercih edildiği veya tercih yapılmadığı takdirde Türk lirasına çevrilen alacağı ticari faiz uygulanır.	Azamlı mevduat faizi gibi oluşturulan yıllık devrile 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 alacağı en yüksek yabancı mevduat faizi uygulanır. Takip günü kuru tercih edildiği veya tercih yapılmadığı takdirde Türk lirasına çevrilen alacağı ticari faiz uygulanır.	Her bir devre uygulanacak oran, devir başlangıç tarihinde ilgili yabancı para için en yüksek mevduat faizi veren kamu bankasından sorulur. Her bir devre uygulanacak oran, devir başlangıç tarihinde ilgili yabancı para için en yüksek mevduat faizi veren kamu bankasından sorulur.

KAMULAŞTIRMASIZ ELATMA TABLO

26.06.2013

Hazırlayan
Av. Celal Ertürk
Bayerampaşa Belediyesi

Kamulaştırmaz elatma kavramı, 6830 sayılı İstimak kanunun yürürlüğe girdiği 09.10.1956 tarihinden sonraki olaylar için söz konusudur. Bu tarihten önceki elatmalar ise, 221 sayılı kanun ile kamulaştırılmış sayılmıştır. Kamulaştırmaz elatmaya ilişkin düzenlemeler, birikmiş problemleri temizlemeye matuf af yasağı görünümlüdürler. Her bir düzenlemenin ilişkin olduğu dönem ile düzenlemenin yürürlük süresi farklılık arz eder. Aşağıda kamulaştırmaz 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 yürürlükte dir.	09.10.1956 tarihinden önceki elatmalar	Bedel	12.01.1961'den itibaren 2 yıl hak düşürücü süre	Filli tahsis tarihindeki değer	09.10.1956 tarihinden önce idarece elatlan 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 ile 5999 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği 30.06.2010 tarihli arası	16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları, 09.10.1956 tarihinden sonraki elatmalarda aksini düzenleyen kanun yürürlükte olmadığı sürece uygulanır	Meni Müdahale Bedel	Süre yok Süre yok	Dava tarihindeki değer	16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları, idarece yerine el atılan mülk sahibinin dilerse müdahalenin menî 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 davalarda dava tarihindeki değere hükmedileceğini düzenlemiştir.
-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 Bedel Ecrimisil	20 yıl hak düşürücü süre 20 yıl hak düşürücü süre 5 yıl zamanaşımı	Filli tahsis tarihindeki nitelikler dikkate alınarak dava tarihindeki değer	2942 sayılı kanunun 38. maddesi, 16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararlarını yürürlükten kaldırmamış, idarece zamanaşımını iptal etmiş, sadece hak düşürücü süreyi düzenlemiştir. ayrıca mülk sahibi dışında zilyet ve mirasçılara da dava açma hakkı tanınmıştır. Anayasa mahkemesinin iptal kararlarını geniyte yürütmeyeceğini kesi gereği, 2942 sayılı kanunun 38. maddesi ile iptal edilen içtihadı birleştirme kararları 04.11.2003 tarihinden önceki kazanılmış haklara uygulanması imkânı bulunmamaktadır. 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.

26.06.2013	KAMULAŞTIRMASIZ ELATMA TABLO				Hazırlayan Av. Celli ÇELİK Bayrampaşa Belediyesi
DÜZENLEME	YÜRÜRLÜK	DÖNEM	DAVA	SÜRE	DEĞER
-16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları*	2942 sayılı kanunun 38. maddesini iptal eden Anayasa mahkemesinin 2002/112 Esas 2003/33 Karar sayılı ve 10.04.2003 tarihli kararının yürürlük tarihi olan 04.11.2003 tarihi ile 5999 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği 30.06.2010 tarihi arası	09.10.1956 tarihinden sonraki elatmalar	Meni Müdahale	Süre yok	Dava tarihindeki değer
			Bedel	Süre yok	
			Ecrimisil	5 yıl zamanaşımı	
-5999 sayılı kanun (22.02.2012 tarihli değişiklikten önceki hali)**	5999 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği 30.06.2010 tarihi ile kanunun altıncı fıkrasının ilk cümlesinde yer alan "sadece" kelimesini iptal eden Anayasa mahkemesinin 2010/83 Esas 2012/169 Karar sayılı ve 01.11.2012 tarihli kararının A/2a maddesinin yürürlük tarihi olan 22.02.2013 tarihi arası	09.10.1956 ile 04.11.1983 tarihi arası elatmalar	Bedel	Süre yok ancak uzlaşma müraعاتı 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 kamulaştırmazsız elatmayı düzenleyen bir kanun kalmadığından 16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları uygulanmaya başlamıştır.

** 5999 Sayılı Kanun, müdahalenin menı 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 kamulaştırmazsız 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 kesinleşme bile icra takibine konabileceğini, alacağa da kanuni faizin uygulanacağını düzenlemiştir. 5999 sayılı kanun, müracaat için bir süre öngörmemiş ancak müracaat var ise ses-siz geçen altı aylık sürenin sonundan itibaren veya uyuşmazlık tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren dava hakkını üç aylık hak düşürücü süre ile sınırlandırmıştır. Yargıtay, idareye müracaat etmeden direkt açılan davada uzlaşmazlık iradesi içeren dava dilekçesinin müracaat ve uzlaşmazlık iradesi yerine geçeceğini, dava açmadan önce idareye müracaat etmenin dava şartı sayılmadığını ve dolayısıyla bir süre sınırlamasına tabi olmaksızın direkt dava açabileceğini karar altına almıştır. (Yargıtay 5.HD, E:2011/967 K:2011/5754 T:31.03.2011, E:2011/17580 K:2011/20948 T:13.12.2011) Ancak dava açmadan idareye müracaat yapılmış ise veya açılan dava takipsizlikten dolayı düşmüş ise üç aylık hak düşürücü süre söz konusudur.

26.06.2013

KAMULAŞTIRMASIZ ELATMA TABLO

Hazırlayan
Av. Celi CELİK
Bayrampaşa Belediyesi

DÜZENLEME	YÜRÜRLÜK	DÖNEM	DAVA	SÜRE	DEĞER
-5999 sayılı kanun (22.02.2012 tarihli değişiklikten sonraki hali) -16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları★	Anayasa mahkemesinin 2010/83 Esas 2012/169 Karar sayılı ve 01.11.2012 tarihli kararının A/2a maddesinin yürürlük tarihi olan 22.02.2013 tarihi ile 6487 sayılı kanunun 21. maddesinin yürürlük tarihi olan 11.06.2013 tarihi arası	09.10.1956 ile 04.11.1983 tarihi arası elatmalar	Meni Müdahale	Süre yok	El koyma tarihindeki nitelikler esas alınarak idareye müracaat tarihindeki değer
			Bedel	Süre yok ancak uzlaşma müracaatı yapılmış ise 3 aylık hak düşürücü süre	
			Ecrimisil	5 yıl zamanaşımı	
-6111 sayılı kanunun geçici 2. maddesi -5999 sayılı kanun (22.02.2012 tarihli değişiklikten önceki hali)★★	6111 sayılı kanunun geçici 2. maddesinin yürürlüğe girdiği 25.02.2011 tarihi ile Anayasa mahkemesinin 2010/83 Esas 2012/169 Karar sayılı ve 01.11.2012 tarihli kararının A/2a maddesinin yürürlük tarihi olan 22.02.2013 tarihi arası	04.11.1983 tarihinden sonraki elatmalar	Bedel	Süre yok ancak uzlaşma müracaatı yapılmış ise 3 aylık hak düşürücü süre	El koyma tarihindeki nitelikler esas alınarak idareye müracaat tarihindeki değer
			Ecrimisil	5 yıl zamanaşımı	
-6111 sayılı kanunun geçici 2. maddesi -5999 sayılı kanun (22.02.2012 tarihli değişiklikten sonraki hali) -16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları★★★	Anayasa mahkemesinin 2010/83 Esas 2012/169 Karar sayılı ve 01.11.2012 tarihli kararının A/2a maddesinin yürürlük tarihi olan 22.02.2013 tarihi ile 2942 sayılı kanunun 6487 sayılı kanunun 21. maddesiyle değişik geçici 6. maddesinin 13. fıkrasının yürürlük tarihi olan 11.06.2013 tarihi arası	04.11.1983 tarihinden sonraki elatmalar	Meni Müdahale	Süre yok	El koyma tarihindeki nitelikler esas alınarak idareye müracaat tarihindeki değer
			Bedel	Süre yok ancak uzlaşma müracaatı yapılmış ise 3 aylık hak düşürücü süre	
			Ecrimisil	5 yıl zamanaşımı	

Tablonun devamı ►

HUKUKİ DURUM
* 5999 sayılı kanunun altıncı fıkrasının ilk cümlesinde yer alan “sadece” kelimesinin Anayasa mahkemesi tarafından iptal edilmesiyle, bu dönem elatmalar için dava sınırlaması ortadan kaldırılmış ve mülk sahibine müdahalenin menî 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 içtihadî birleştirme kararları da uygulama alanı bulur. Yürürlük süresinde bu dönem elatmalar için mülk sahipleri bedel davası yerine müdahalenin menî davası açılabilir. Yürürlük süresinde bu dönem elatmalar için 5999 sayılı kanunda düzenlenen müracaat şartı, haciz yasağı, idarenin %2 pay ayırması vs. hususlar aynen geçerlidir.

26.06.2013

KAMULAŞTIRMASIZ ELATMA TABLO

Hazırlayan
Av. Celli ÇELİK
Bayrampaşa Belediyesi

DÜZENLEME	YÜRÜRLÜK	DÖNEM	DAVA	SÜRE	DEĞER
-6487 sayılı kanun m.21 -16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları *	6487 sayılı kanunun 21. maddesinin yürürlük tarihi olan 11.06.2013 tarihinden itibaren halen yürürlükte dir	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 açılabilceğini düzenlemediğinden kanun boşluğunu dolduran 16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları gereği bedel davası yerine müdahalenin menı 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 kamulaştırmazsız elatma davası açılabilir.

Uzlaşma görüşmelerinde hemen nakdi ödemeye karar verilemez. Uzlaşma görüşmelerinde nakdi ödemeye ancak idareye ait taşınmazın trampası, idareye ait taşınmaz üzerinde sınırlı aynı 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 kamulaştırmazsız elatmalar için ayrılan paydan garameten ve taksitle ödeme imkânını kaybetmiş olacaktır.

Bedele ilişkin alacak ilama bağlı olsa bile haciz yasağı kapsamındadır. Buna karşılık idarece kamulaştırmazsız 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 kesinleşme bile icra takibine konabilir ancak haciz işlemleri yapılamaz. Alacak taksitle 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 kamulaştırmazsız 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 kamulaştırmazsız elatmalar için ayrılan ödenekten ödenmesi gereken alacak haline getirilmiştir.

26.06.2013		KAMULAŞTIRMASIZ ELATMA TABLO			Hazırlayan Av. CEMİL ÇELİK Bayrampaşa Belediyesi
DÜZENLEME	YÜRÜRLÜK	DÖNEM	DAVA	SÜRE	DEĞER
-2942 sayılı kanunun 6487 sayılı kanunun 21.maddesiyle değişik geçici 6. maddesinin 13. fıkrası -16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları *	2942 sayılı kanunun 6487 sayılı kanunun 21. maddesiyle değişik geçici 6. maddesinin 13. fıkrasının yürürlük tarihi olan 11.06.2013 tarihinden itibaren halen yürürlüktedir	04.11.1983 ile 2942 sayılı kanunun 6487 sayılı kanunun 21. maddesiyle değişik geçici 6. maddesinin 13. fıkrasının yürürlüğe girdiği 11.06.2013 tarihi arası elatmalar	Meni Müdahale	Süre yok	Bu döneme ilişkin belde lin 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 zama-naşımı	
-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 zama-naşımı	

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 kamulaştırmaz 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 kamulaştırmaz elatmalar için yıllık bütçeden en az %2 pay ayrılır ve kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden ödemeler sadece bu ödenekten bütçe durumuna göre garanteten 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, kamulaştırmaz elatmalar için ayrılan paydan ödenir.

Haciz yasağı, harçların ve vekalet ücretlerinin maktu olması ve kamulaştırmaz 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 kamulaştırmaz 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 menî davası açabileceği gibi isterse bedel davası da açabilirler. Bu dönem elatmalara ilişkin idareye müracaat zorunluluğu bulunmamaktadır. Uzlaşmazlık tutanağı düzenlenmiş olsa bile malik üç ay içinde dava açmak zorunda değildir. Bu dönem elatmalara ilişkin alacak için haciz yasağı da söz konusu değildir. İdarenin bu döneme elatmalar için yıllık bütçeden pay ayırması da zorunlu değildir. Bu dönem elatmalara ilişkin borçlar genel bütçeden ödenebilir. Bu dönem elatmalarda dava ve icra harçları ve vekalet ücretleri maktu değildir. Bu dönem elatmalara ilişkin yerel mahkemelerin tescile ilişkin kararları kesinleşmedikçe icra olunamaz.

YİTİRDİKLERİMİZ
NAKİLLER / AYRILMALAR



Baromuzun 4045 sicil sayısında kayıtlı

Av.ŞEMSETTİN KIRAL

18/10/2014 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1930 yılında Hopa'da doğmuş, 1956 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1957 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 4480 sicil sayısında kayıtlı

Av. ÜMEYME TÜRKAN VİDİN

08/09/2014 tarihinde vefat etmiştir.

Merhume 1924 yılında İstanbul'da doğmuş, 1944 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1948 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhumeye Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 5235 sicil sayısında kayıtlı

Av.SEVİN YALÇINALP

24/10/2014 tarihinde vefat etmiştir.

Merhume 1939 yılında İstanbul'da doğmuş İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1964 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhumeye Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



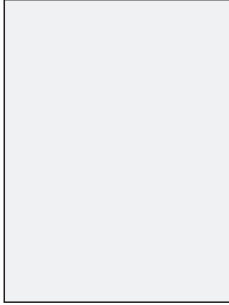
Baromuzun 5330 sicil sayısında kayıtlı

Av.EROL TUFAN AKPINAR

14/08/2014 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1940 yılında İstanbul'da doğmuş, 1961 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1964 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



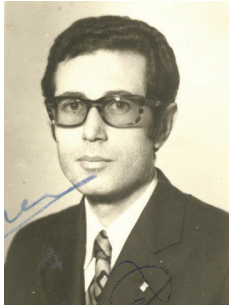
Baromuzun 6054 sicil sayısında kayıtlı

Av. ŞAHİN ŞERBETÇİ

14/10/2014 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1937 yılında Kahramanmaraş'ta doğmuş, 1967 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1968 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 9768 sicil sayısında kayıtlı

Av. HASAN NURİ KUYUCU

24/10/2014 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1942 yılında Uluborlu'da doğmuş, 1970 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1971 yılında Afyon Barosu'ndan naklen Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhumeye Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 9088 sicil sayısında kayıtlı

Av. TEKİN SARAÇ

06/10/2014 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1941 yılında Ankara'da doğmuş, 1971 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1974 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 10672 sicil sayısında kayıtlı

Av. FUAT ABDİK

25/09/2014 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1942 yılında Trabzon'da doğmuş, 1971 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1974 yılında Samsun Barosu'na kaydolmuştur. 1977 yılında da Samsun Barosu'ndan naklen Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



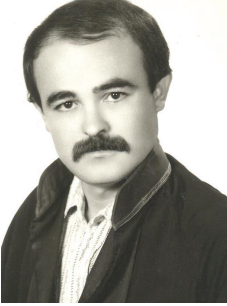
Baromuzun 10730 sicil sayısında kayıtlı

Av. SALİM HALUK ÖNAL

07/09/2014 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1948 yılında Konya'da doğmuş, 1975 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1977 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 12163 sicil sayısında kayıtlı

Av. MİTHAT ÇEKER

15/08/2014 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1952 yılında Karahallı'da doğmuş, 1980 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1981 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 12456 sicil sayısında kayıtlı

Av. İSKENDER KAZAZ

24/08/2014 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1947 yılında Prizren'de doğmuş, 1980 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1982 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 14217 sicil sayısında kayıtlı

Av. HAŞİM VEYSELGİL

02/08/2014 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1959 yılında Muratlı'da doğmuş, 1984 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1986 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 14367 sicil sayısında kayıtlı

Av. SEVGİ SİREL

23/08/2014 tarihinde vefat etmiştir.

Merhume 1955 yılında Ankara'da doğmuş, 1983 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1987 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhumeye Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 9013 sicil sayısında kayıtlı

Av. HİDAYET FİLİZ ATAMER

29/07/2014 tarihinde vefat etmiştir.

Merhume 1945 yılında Çanakkale'de doğmuş, 1972 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1974 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhumeye Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 14454 sicil sayısında kayıtlı

Av. AYŞEGÜL EDER

23/10/2014 tarihinde vefat etmiştir.

Merhume 1963 yılında doğmuş, 1985 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1986 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhumeye Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 14824 sicil sayısında kayıtlı

Av. GÜL BAKSU

29/08/2014 tarihinde vefat etmiştir.

Merhume 1964 yılında Uşak'ta doğmuş, 1986 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1988 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhumeye Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 35156 sicil sayısında kayıtlı

Av. DUYGU ALÇICI

05/10/2014 tarihinde vefat etmiştir.

Merhume 1982 yılında İstanbul/Şişli'de doğmuş, 2006 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 2007 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhumeye Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 38332 sicil sayısında kayıtlı

Av. BAŞAK HAMAMCI

17/10/2014 tarihinde vefat etmiştir.

Merhume 1984 yılında Şişli'de doğmuş, 2008 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 2009 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhumeye Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 11022 sicil sayısında kayıtlı

Av. SELİM AVCI

19/04/2014 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1938 yılında Şavşat'da doğmuş, 1963 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, 1966-1971 yılları arasında Danıştay Yardımcılığı görevinde bulunmuş, 1971 yılında Kocaeli Barosu'nda mesleğini ifaya başlamış, 1978 yılında Kocaeli Barosu'ndan naklen 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	10988	BURHANETTİN	KOCAMAN	23/10/2014	ANKARA BAROSU
2	11709	AHMET	KARAÖZ	07/08/2014	İZMİR BAROSU
3	14517	RECEP	ARIKAN	02/10/2014	ZONGULDAK BAROSU
4	15943	HALDUN	DEMETOĞLU	16/10/2014	SAKARYA BAROSU
5	16008	OSMAN	SARAÇ	11/09/2014	BURSA BAROSU
6	18847	ABDURRAHMAN	UYAN	28/08/2014	MERSİN BAROSU
7	22077	İBRAHİM	SAYILGAN	09/10/2014	ANTALYA BAROSU
8	22173	ESİN	ÇİLİNGİR	11/09/2014	ANKARA BAROSU
9	23107	ULAŞ	BALAMİR	28/08/2014	ADANA BAROSU
10	25108	SENE	GÜZEL	11/09/2014	SAKARYA BAROSU
11	25636	ESRA	YALÇIN	25/09/2014	BURSA BAROSU
12	28602	ALİ FUAT	GÖZÜM	18/09/2014	TEKİRDAĞ BAROSU
13	29554	SALİH VOLKAN	ÇOKAL	04/09/2014	İZMİR BAROSU
14	29904	NEVZAT	YOLCU	18/09/2014	MALATYA BAROSU
15	30792	ÖZLEM	İLGEZDİ ŞAHİN	30/10/2014	ANKARA BAROSU
16	31609	BÜLENT	GÖKÇEK	04/09/2014	KOCAELİ BAROSU
17	32822	MÜSLÜM VOLKAN	AKBAŞ	18/09/2014	ÇANAKKALE BAROSU
18	34373	ORÇUN	URAK	04/09/2014	TEKİRDAĞ BAROSU
19	34927	MEHMET ARİF	SİZER	28/08/2014	SİİRT BAROSU
20	35433	BURAK	HAS	28/08/2014	BALIKESİR BAROSU
21	35709	ÜLKÜ	YILMAZ	25/09/2014	TOKAT BAROSU
22	36729	FİGEN	HÖKENEK	11/09/2014	ŞANLIURFA BAROSU
23	36890	GÖRKEM	TİTREK	07/08/2014	İZMİR BAROSU
24	37440	DİDEM	GÜNEŞ	28/08/2014	MERSİN BAROSU
25	37503	EMRİYE ESRA	POYRAZ	04/09/2014	ANKARA BAROSU
26	37507	ALİ RIZA	TEKİNKAYA	23/10/2014	ANKARA BAROSU
27	37725	ÇAĞATAY	AKYOL	28/08/2014	VAN BAROSU
28	37949	ONUR	AKBAŞ	07/08/2014	ÇANAKKALE BAROSU
29	38192	ABDÜLKADİR	AKBAŞ	16/10/2014	BURSA BAROSU
30	38296	PINAR	KAYA	18/09/2014	TEKİRDAĞ BAROSU
31	38498	POYRAZ	VARDAR	11/09/2014	BURSA BAROSU
32	38806	ŞEBNEM	ARSLAN	11/09/2014	İZMİR BAROSU
33	38829	UMUT	OĞUZHAN	30/10/2014	ANTALYA BAROSU
34	38963	GİZEM	ATASÜ	18/09/2014	ANTALYA BAROSU
35	39405	ÜMİT	ERYEĞİT	25/08/2014	AYDIN BAROSU
36	39119	FATMA	GÖRÜR	28/08/2014	VAN BAROSU
37	39128	EMİNE	TOKMAK	18/09/2014	NEVŞEHİR BAROSU
38	39145	EKREM CEYHUN	ZEREN	28/08/2014	BALIKESİR BAROSU
39	39349	OYA	OKUR	18/09/2014	ESKİŞEHİR BAROSU
40	39465	ALİ	GÜNTÜRKÜN	25/09/2014	UŞAK BAROSU
41	39878	FATİH	KAYA	07/08/2014	İZMİR BAROSU
42	40024	AYŞEGÜL	GÜL	18/09/2014	ANKARA BAROSU
43	40303	FADİME	DURHASAN	18/09/2014	ADANA BAROSU
44	40675	TANER	ERTOP	28/08/2014	ZONGULDAK BAROSU
45	40704	AYÇA	AYAZ	18/09/2014	TEKİRDAĞ BAROSU
46	40837	DİDEM	GÜVEN MİSİRLİ	04/09/2014	TEKİRDAĞ BAROSU

NAKİLLER					
Sıra No	Sicil No	Adı	Soyadı	Hareket Tarihi	Nakil Baro
47	41140	PINAR	GÖREN	23/10/2014	KIRKLARELİ BAROSU
48	41378	MANOLYA	KAÇMAZ	02/10/2014	GAZİANTEP BAROSU
49	41404	POYRAZ	KAÇAR	18/09/2014	AYDIN BAROSU
50	41420	DİLEK	ARAS	23/10/2014	ANKARA BAROSU
51	41691	YUSUF	BUZĞAN	16/10/2014	BİNGÖL BAROSU
52	41955	HAKAN	GENCER	25/09/2014	GAZİANTEP BAROSU
53	41956	M.TEVFİK	KANMAZ	04/09/2014	BURSA BAROSU
54	42217	HİLAL	DOĞAN	30/10/2014	SAKARYA BAROSU
55	42406	ZEHRA	GÜMÜŞ	25/09/2014	ORDU BAROSU
56	42543	BİLGE	YAZICI	04/09/2014	BURSA BAROSU
57	42604	NAZLI	POLAT	30/10/2014	VAN BAROSU
58	43154	İLMİRA MİRAY	HAFIZOĞLU	02/10/2014	BURSA BAROSU
59	44082	MERT	ÖZKUL	23/10/2014	KIRKLARELİ BAROSU
60	44174	MEHMET	KURT	18/09/2014	BİRSİL BAROSU
61	44339	EMRE	TÜRK	07/09/2014	SAKARYA BAROSU
62	44348	HALİL	ERDEM	28/08/2014	MERSİN BAROSU
63	44420	M.FARUK	ÇETİN	28/08/2014	KAHRAMANMARAŞ BAROSU
64	44486	İLYAS	SARIOĞLU	07/08/2014	GİRESUN BAROSU
65	44559	SEDA	GÜÇLÜ	16/10/2014	BALIKESİR BAROSU
66	45363	ONUR	YOLDAN	07/08/2014	ANTALYA BAROSU
67	45292	ŞÜKRAN	YILDIRIM	07/08/2014	KOCAELİ BAROSU
68	45404	ETEM	KARA	18/09/2014	KOCAELİ BAROSU
69	45473	UĞUR	ALKURT	04/09/2014	RİZE BAROSU
70	45544	ÜMİT MEVLUT	ŞEN	11/09/2014	ADANA BAROSU
71	45583	N.UĞURCAN	UĞURLU	18/09/2014	ANKARA BAROSU
72	45606	B.BURHAN	ŞAHİN	02/10/2014	KONYA BAROSU
73	45612	BORA	DEMİR	02/10/2014	ANKARA BAROSU
74	45655	BUĞRA	YILDIRIM	04/09/2014	SAMSUN BAROSU
75	45671	MELİH	SANAN	16/10/2014	BURSA BAROSU
76	45682	SAMET	KOYLU	11/09/2014	ESKİŞEHİR BAROSU
77	45792	ASAF MAHMUT	ÖTEYAKA	04/09/2014	İZMİR BAROSU
78	46047	CANSU	DERE	04/09/2014	SAMSUN BAROSU
79	46050	ÖZLEM	ÇİĞDEM SARI	11/09/2014	İĞDIR BAROSU
80	46195	OYA	GÜNEŞ	07/08/2014	İZMİR BAROSU
81	46234	ZAFER	KEMERLİLER	11/09/2014	ÇANAKKALE BAROSU
82	46378	EZGİ	PARILDAR	28/08/2014	BURSA BAROSU
83	46500	FİLİZ	ÖLMEZ	28/08/2014	ŞIRNAK BAROSU
84	46922	MESUT	AYDIN	23/10/2014	DİYARBAKIR BAROSU
85	47061	ONUR	CIVGIN	18/09/2015	ANKARA BAROSU
86	47063	GÜLŞEN	ARDAHAN	23/10/2014	ANTALYA BAROSU
87	47115	HAKAN	SATAN	02/10/2014	AĞRI BAROSU
88	47192	ŞEREF	BALTACI	07/08/2014	KAHRAMANMARAŞ BAROSU
89	47460	İSA	BOZKURT	28/08/2014	KOCAELİ BAROSU
90	47488	KÜBRA	KURU	16/10/2014	SAMSUN BAROSU
91	47719	BURAK	IŞIK	07/08/2014	KOCAELİ BAROSU

AYRILMALAR

Sıra No	Sicil No	Adı	Soyadı	Hareket Tarihi
1	6394	İSMAİL HAKKI	OĞUZ	16/10/2014
2	10307	NEVZAT	AMKPINAR	30/10/2014
3	13563	LALE	CANDER	23/10/2014
4	14427	FUAT	ŞEKİ	16/10/2014
5	18668	KAAN	AKDEMİR	23/10/2014
6	19246	HÜSEYİN	ESATOĞLU	09/10/2014
7	27040	EBRU	ÇİĞDEM	09/10/2014
8	27187	SELMA	ÖZSOY	16/10/2014
9	31568	CENGİZHAN	KAYGUSUZ	09/10/2014
10	31649	ÖZLEM	KOÇAK SÜREN	23/10/2014
11	34484	METİN	TOSUN	02/10/2014
12	36694	ALİ	TOPTAY	25/09/2014
13	37329	HAKAN	KILIÇ	18/09/2014
14	39102	MURAT	KAZLI	18/09/2014
15	40634	SERPİL	GÜVEN	25/09/2014
16	41642	MUSTAFA BURAK	OKURER	02/10/2014
17	41755	MEHMET FIRAT	ÖZKAN	11/09/2014
18	42409	ÖMÜR	ERTAN	09/10/2014
19	43044	SALİHA	KUT	09/10/2014
20	44586	MEHMET	GÖLGEÇİ	07/08/2014
21	44883	MELİKE	TUGARTİMUR	28/08/2014
22	44989	BEKİR OZAN	AYÇİÇEK	25/09/2014
23	44998	NURAY	ÇAM	09/10/2014
24	45056	CESİM	ÇAĞIN	25/09/2014
25	41105	FATİH	AKSU	25/09/2014
26	45255	GÖKHAN	FEYZOĞLU	02/10/2014
27	45303	ELÇİN	SAVUR	25/09/2014
28	45412	BUKET	KABATAŞ	25/09/2014
29	45464	SEMA	ASAROĞLU	25/09/2014
30	45618	ÖMER	AKSOY	07/08/2014
31	45773	OSMAN	YÜCE	02/10/2014
32	45800	HAMZA	GÜNAYDIN	07/08/2014
33	45924	ÇAĞLAR	AYDOĞDU	09/10/2014
34	46058	MUHARREM	ÇİMEN	07/08/2014
35	46125	DENİZ	KIYAĞAN	02/10/2014
36	46251	CAN	YAMAN	16/10/2014

AYRILMALAR				
Sıra No	Sicil No	Adı	Soyadı	Hareket Tarihi
37	46360	GİZEM	ÖZ	16/10/2014
38	46579	GARİP	AYKANAT	07/08/2014
39	46644	BAHADIRHAN	TABAK	07/08/2014
40	46712	KADER	TURHAN	28/08/2014
41	46801	HAKAN	DİŞÇEKEN	18/09/2014
42	47186	SİNAN	KIRLANGIÇ	07/08/2014
43	47375	MEHMET ALİ	ÖZBEK	07/08/2014
44	47430	ALPEREN	BOLAT	25/09/2014
45	47411	UĞUR	AZAP	28/08/2014
46	47422	MUHAMMED	ŞEVKETOĞLU	28/08/2014
47	47479	TURGUT	ÇAKIR	25/09/2014
48	47494	SERPİL	BALCI	20/10/2014
49	47524	İBRAHİM ALPER	KARA	28/08/2014
50	47549	NURTEN GAMZE	ŞENGÜL	16/10/2014
51	47562	MUSTAFA SAİD	AYDIN	25/09/2014
52	47584	AYŞE	ERGEN	16/10/2014
53	47622	ORHAN	GÜLÜNAY	07/08/2014
54	47652	ÖMER EDREM	ALADAĞ	28/08/2014
55	47664	ZEYNEP	SUCU	16/10/2014
56	47669	FATMA BETÜL	TEKİN	16/10/2014
57	47673	MUSA	BAŞ	16/10/2014

KAVRAM DİZİNİ

A

AKTİF HUSUMET EHLİYETİ (İŞÇİ)	756
ALACAKLI SIFATI	616
ALKOLLÜ ARAÇ KULLANMA	737
ALT TAŞIMA	718
ANONİM ŞİRKET GENEL KURUL KARARININ İPTALİ	712
ANONİM ŞİRKET GENEL KURULU	711
ANONİM ŞİRKET GENEL KURULU KARARI	710
ANONİM ŞİRKET HİSSESİ	709
ARAÇ HASARI	737
AVUKATIN GÖREVLERİ	723
AVUKATIN YAPAMAYACAĞI İŞLER	641
AYNEN İFA	570

B

BİLİNÇLİ TAKSİR	780
BİRDEN FAZLA DAVALI	625
BÖLÜNMEZLİK İLKESİ	650

C -Ç

CEZANIN PARAYA ÇEVİRİLMESİ	774
ÇEK	745
ÇELİŞKİLİ DURUM	663
ÇELİŞKİLİ RAPORLAR	733

D

DAVADA GÖREV	688	722
DAVADAN FERAGAT KESİN HÜKÜM	584	
DAVA DİLEKÇESİNDEKİ BEYANLAR	654	
DAVALARDA GÖREV	625	
DAVA ŞARTI	638	
DOKTOR RAPORU	747	748

E

ECRİMİSİL	621
EKONOMİK YARAR	621
ELATMANIN ÖNLENMESİ ZORUNLU VE FAYDALI MASRAF	633
EMLAKÇI SÖZLEŞMELERİ	573

F

FAHRİ İMAMLIK SÜRESİNİN TESPİTİ	646
FAİZ BORCU	733

FAİZ TALEBİ	745
FAZLA ÇALIŞMA	692
FAZLA ÇALIŞMALA	687
FESHİN SON ÇARE OLMASI İLKESİ	760

G

GEÇERLİ FESİH	702
GEÇERLİLİK KOŞULU	761
GEMİ ADAMI	741
GEMİ ALACAKLISI HAKKI	741

H

HAFTA TATİLİ ÜCRETİ HESABI	687
HAKLI AZİL	723
HAKLI FESİH AYIRIMI	702
HAKLI FESİH GEÇERLİ FESİH AYIRIMI	655
HAKSIZ FESİH	699
HAVALEDE AÇIKLAMA	752
HESAP YÖNTEMİ 649	
HİZMET SÖZLEŞMESİ İLİŞKİSİ	722
HİZMET TESPİTİ	754
HİZMET TESPİTİ DAVANIN AÇIKLATTIRILMASI	758
HİZMET TESPİTİ DAVASI	704
HUKUKİ EHLİYETSİZLİK	747

I

İCRA HUKUKU TAŞINIR TESLİMİ	570
İFA İMKANSIZLIĞI	570
İFLASIN ERTELENMESİ	729
İHTİYATİ HACİZ	647
İKALE ŞARTI	663
İPOTEK KONULAN AİLE KONUTUNDA AİLE	
KONUTU ŞERHİ OLMAMASI	642
İŞÇİDEN ALINAN TEMİNAT SENEDİ	616
İŞÇİLİK SIFATI	688
İŞÇİNİN GÖREVİNİ YAPMAMASI	699
İŞÇİNİN GÖREV YERİNİN DEĞİŞTİRİLMESİ	676
İŞÇİNİN KIDEMİ	692
İŞÇİ ÜCRETLERİNİN HESABI	685
İŞE BAŞLATMAMA TAZMİNATI	690
İŞ GÜVENCESİ	690
İŞ MAHKEMESİ	646
İŞÇİLİK HAKLARI	652

İŞÇİNİN İSTİFASI	663
İŞE İADE	655· 663· 702· 760· 764· 795
İŞE İADE DAVASI	589· 671
İŞ GÜVENLİĞİ	764
İSPAT KÜLFETİ	608· 674· 699· 752
İSTİHKAK PROSEDÜRÜ	610
İŞYERİ SİCİL NUMARASI	692
İZİN ÜCRETİ	649· 669
İZLENECEK YOL	605· 635

K

KAMU DÜZENİ	641
KAMULAŞTIRMA	591· 594· 598
KAMULAŞTIRMANIN ÇEVREYE ETKİLERİ	601
KASKO SİGORTA	730
KASTİ SUÇ	786
KAT MÜLKİYETİ	743
KAYYIM TAYİNİ	714
KESİN KARAR	589
KİRAÇININ İZLEYECEĞİ YOL	579
KİRALANAN YER	585
KİRALANAN YERİN TAHLİYESİ	608
KİRALAYANIN ÖLÜMÜ	579
KİRA SÖZLEŞMESİ	585
KÖTÜ NİYETLİ DAVRANIŞ	744
KURUMUN RÜCU ALACAĞI	707
KUSUR TESPİTİ	733

M

MAHKEMECE YAPILACAK İŞ	662
MAHKEME DIŞI SULH	761
MAHKEME GİDERLERİ	735
MAHKEMENİN İZLEYECEĞİ YOL	704
MESKENİYET İTİRAZI	605
MİRASIN REDDİ	667
MİRASIN TASFİYESİ	667
MUAFİYET	730
MURİS MUVAZAASI	709

O

ONARILMIŞ PERT ARAÇ KLOZU	730
ÖN İNCELEME AŞAMASI TAMAMLANANA DEK ÖNE SÜRÜLMEMEYEN MADDİ VAKIA	644

ORGANİK İLİŞKİ	795
ORTAKLIĞIN GİDERİLMESİ DAVASI	613
ORTAK YERLERDE DEĞİŞİKLİK	743
OTUZ İŞÇİ KOŞULU	671
ÖZEL YETKİLİ MAHKEME	625

P

PASİF HUSUMET EHLİYETLİ (İŞVEREN)	756
PERT OLAN ARAÇ	739
POLİÇE LİMİTİ	735

R

RADAR UYGULAMASI	767
RESEN YEMİN	674
RESMİ TESPİT	608
RET YETKİSİ	667

S

SEÇİM HAKKI	739
SGK KESİNTİLERİ	685
SIĞINAK OLAN YERİN İŞGALİ	621
SİGORTA ŞİRKETİNİN SORUMLULUĞU	735
SİGORTA ŞİRKETİNİN SORUMLULUĞU	731
SİGORTA TAZMİNATI	737
SİGORTA ŞİRKETİ	733
ŞİRKET GENEL MÜDÜRÜ	688
ŞİRKETİN TASFİYESİ	716
ŞİRKETİ TEMSİ	744
ŞİRKET YÖNETİM KURULUNUN GÖREV SÜRESİ	714
SOVTAJ BEDELİ	739
SÖZLEŞMEYE AYKIRILI	585
ŞEKİL KOŞULU	573 795

T

TALEPLE BAĞLILIK İLKESİ	654
TANIK BEYANI	687
TAPU KAYDINDA DÜZELTME	638
TARAF TEŞKİLİ	613
TAŞINMAZDA DEĞER KAYBI	591
TAŞINMAZDAN YARARLANAMAM	598
TAŞINMAZIN KAYBI	594
TAŞKIN YAPI	635
TAZMİNAT	591 594 598 601

TEDAVİ GİDERLERİ	731
TEREKEYE İNTİKAL	709
TİCARET SİCİLİ İŞLEMLERİ	716
TİCARİ DAVA	741
TOPLANTIYA ÇAĞRILMASINA İZİN	711
TRAFİK CEZASI	767
TRAFİK GÜVENLİĞİ	774 780 786
TRAFİK KAZASI	790
TRAFİK SİGORTASI	731
TÜRKİYE'DE MUTAD MESKENİ OLMAYAN TÜRK VATANDAŞININ DAVA AÇMASI	643

U

ÜCRET	652
ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN MALININ HACZİ	610
ULUSLARARASI TIR ŞÖFÖRÜ	652 669
ÜST TAŞIYICININ HAKLARI	718
UYAP ÜZERİNDEN YENİLENEN DAVA	662
UYGULANACAK İLKELER	676
ÜCRET ALACAĞI	674
UZUN SÜRE ÖDENMEYEN ÜCRETLER	674

V

VEKİLE TEBLİGAT	708
VEKİL İLE TAKİP EDİLEN İŞ	708

Y

YABANCI MAHKEME KARARI	647
YARGITAY KARARI	589
YASAL KOŞUL	712
YILLIK İZİN ÜCRET	650
YOKLUKLA MALULİYET İDDİASI	710

Z

ZAMANAŞIMI	649
ZAMANAŞIMI VE HAK DÜŞÜMÜ SÜRELERİ	729
ZORUNLU MALİ MESULİYET SİGORTASI	707
ZORUNLU VEYA İHTİYARİ DAVA ARAKADAŞLIĞI	705

